

# 受刑者による利用の可否の問題に見る 人工授精の「あり方」（一）

—Gerber v. Hickman 判決を素材に—

三 枝 健 治

- I. はじめに
- II. Gerber v. Hickman 判決の紹介
  - 1. 事案の概要
  - 2. 関連判例
  - 3. 判決（以上本号）
- III. 検討
- IV. おわりに

## I. はじめに

本稿は、終身刑に服している受刑者の人工受精の要求を否定した第9巡回区合衆国控訴裁判所の Gerber v. Hickman 判決<sup>(1)</sup>を素材に、受刑者による人工授精の利用の可否について検討を加えるものである。その検討自体もさることながら、本稿の主な狙いは、行刑上の特殊な場面に見えるこの問題にも人工受精一般に共通する「あり方」が隠れているはずで、ここに

---

(1) Gerber v. Hickman, 291 F.3d 617 (9th Cir.) (en banc), cert. denied, 123 S.Ct. 558, 154 L.Ed. 2d 462 (2002). なお、本稿は、筆者がアメリカ合衆国・ケンブリッジでの留学および在外研究の期間中に執筆したもので（2003年6月脱稿）、邦語文献の調査・引用が十分でない面がある。

それを引きだそうということにある<sup>(2)</sup>。

そもそも受刑者は身体的自由を制限され、配偶者と肉体的な性交渉を持つことが禁じられる。従って、子供を持つことはこれまで事実上不可能であった。しかし、今日、人工授精の技術の確立により、肉体的な性交渉を伴わずとも子を持つことが現実的に可能となったことから、子を持つ唯一の手段として、かかる人工受精の利用を受刑者が要求することができるか争われるようになっていく。事実、そのような受刑者からの人工授精の要求は我が国でも見られ、現在、法務省は消極的応答を示しつつ、「検討中」という姿勢のようである<sup>(3)</sup>。

この点、アメリカでは、未だ合衆国最高裁判所の判例は見られないが、近時、Gerber 判決において、改めてかかる受刑者による人工授精の要求は認められないとの判断が合衆国控訴裁判所により下された。「改めて」というのは、先に同種事案で、第8巡回区控訴裁判所の Goodwin v. Turner 判決<sup>(4)</sup>が否定的見解を既に示していたからで、従って今回の第9巡回区控訴裁判所の Gerber 判決により、受刑者による人工授精の利用を否定する立場が更に強まったようにも思える。しかし実際には、Goodwin 判決が

(2) ここで特に強調しておきたいのは、民法を研究領域とする筆者の基本的関心が、本文で述べた通り、主として、受刑者が利用者となる特殊な場面を通じて人工授精の一般原則の一端を明らかにすること、また副次的に、獄中結婚と言われる婚姻形態の内実を再確認することにあるにとどまる、という点である。従って、本稿は、受刑者の人権というより大きな観点から行刑上の問題を総合的に検討した成果を含むものではないし、そのような意図も含んでいない。かかる観点からのライフワークとして、例えば菊田幸一・受刑者の人権と法的地位(1999)参照(但し、同書では受刑者による人工授精の利用の可否の問題は論じられていない)。

(3) 例えば、朝日新聞2003年3月19日朝刊14頁では、「受刑者の自由どこまで」というテーマで、無期懲役に服役中の夫との間に人工受精を通じて子供を持つことをその妻である非受刑者が求めているケースに触れ、法務省は消極的姿勢を見せていると報道している。

(4) Goodwin v. Turner, 908 F.2d 1395 (8th Cir. 1990).

強い反対意見を伴ったことに続き、Gerber 判決も後に詳述するように、それ自体かなり論争を招くもので、これで問題解決の方向が着実に定まったとは直ちに受け止めることはできない。依然としてこの問題が論争の火種を抱えたままであることは、否定説に立つ Gerber 判決が6対5の僅差での判断であるうえ、それが、一度、三人の裁判官が2対1で下した肯定説的立場の合議判決を取り消し、改めて全員法廷による再審理（en banc rehearing）判決として出されたものであるという経緯から容易に推測できよう<sup>(5)</sup>。Gerber 判決は、Goodwin 判決において明らかとなった肯定説と否定説の対立に決着をつけたというより、むしろその緊張関係をヨリ先鋭化させたままに下されたものである。

そこで、本稿は、Goodwin 判決以来の論争を依然として含み持つ Gerber 判決の紹介・検討を通じて、受刑者による人工授精の利用の可否という特殊な問題について、そこに隠れる人工受精一般に共通する「あり方」を引き出すことを意図しつつ、考えることにする。

- 
- (5) この事件は特に地元のカリフォルニア州では関心を持って報道された。例えば、以下のロサンゼルスタイムズの一連の報道参照。Listen, Inmates: Prison Is a Place of Punishment, LA Times, 11/25/02, B10; Inmate's Procreation Appeal Is Rejected by U.S. Justices, id, 11/19/02, A17; Inmate May Not Ship Wife Semen; Courts: Sharply divided federal appeals panel overturns ruling that right to procreate even from prison is protected by the Constitution, id, 5/24/02, B1; State Fights Procreation for Prison Inmates; Courts: Lockyer moves to block an appellate ruling on artificial insemination, saying the U.S. Supreme Court should decide case, id, 9/13/01, B1; FedExing Fatherhood, id, 9/10/01, B10; Opening the Cell Door to Fatherhood, id, 9/7/01, B1; Judges Back Procreation by Inmates; Courts: Male prisoners have right to use artificial insemination to sire offspring, ruling says, id, 9/6/01, A.1. なお、全国紙ニューヨークタイムズでも本件は報道された。National Briefing West: California: Court Won't Let Inmate Ship Sperm, NY Times, 5/24/02, A20; Skepticism Follows Court Ruling In Favor of Inmate Procreation, id, 9/8/01, A7.

## II. Gerber v. Hickman 判決の紹介

まずは本件の事案の概要を確認しよう。

### 1. 事実の概要<sup>(6)</sup>

原告 William Gerber は Mule Creek のカリフォルニア州刑務所に服役中の受刑者であった<sup>(7)</sup>。Gerber の刑期は、カリフォルニア州のいわゆるスリーストライク法<sup>(8)</sup>により、懲役11年と併せ、懲役100年以上終身まで

- (6) Gerber v. Hickman, 291 F.3d, 617, 619-620 [hereinafter Gerber III]、およびそれがそのまま引用する事実審 Gerber v. Hickman, 103 F.Supp. 2d 1214, 1216 (E.D.Cal. 2000) [hereinafter Gerber I] 参照。但し、同箇所に見られずとも、後に取り消される控訴審合議判決 Gerber v. Hickman, 264 F.3d 882 (9th Cir. 2001) [hereinafter Gerber II] が触れる事実も、それが誤りである蓋然性が少ない限り、一応の事実として適宜紹介する。同合議判決は取り消されたことで、実務上先例として引用されてはならない旨判示されている (Gerber v. Hickman, 273 F.3d 843, 844 (9th Cir. 2001)) が、このような形で参照することは無論、先例として引用するものではないし、実務上の意味を持つものではない。
- (7) もっとも、控訴審合議判決 Gerber II, 264 F.3d at 885 n.2によると、原告 Gerber は本件訴訟の直前に Lancaster のカリフォルニア州刑務所に移されたようである。
- (8) スリーストライク法を規定するカリフォルニア州刑事法典 Cal. Penal Code § 667によると、同法は「以前に重度の重罪ないし暴力的な重罪で有罪となったことがあり、かつ新たに重罪を犯した者に確実により長期の懲役とより重い処罰を科すこと」を目的に作られた ((b)号)。被告人が、重度の重罪ないし暴力的な重罪で過去に一度有罪となったことがある場合、「今回有罪とされる重罪の規定の2倍の刑期」が宣告される ((e)(1)号)。被告人が重度の重罪ないし暴力的な重罪で過去に二度以上重罪となったことがある場合は、「不定期の終身刑」となる。この場合、以下3つのうち最も長いものが「下限の刑」となる—(a)今回有罪とされる罪の規定の3倍の刑期、(b)25年、または(c)基礎となる有罪判決について、加重分も含め、§ 1170に従い裁判所が決定する刑期 ((e)(2))。同法は近時、合衆国憲法修正第8の「残虐で異常

の不定期刑が宣告され、いわゆる終身刑受刑者の立場にある。

ところで、カリフォルニア州は、アメリカでの大多数の州とは異なり、いわゆる「夫婦面会」(conjugal visit)を一定の範囲で認めている。夫婦面会とは「婚姻関係の通常の緊密な関係を継続させるもの」<sup>(9)</sup>で、その機会に性交渉を持つことも予定されている<sup>(10)</sup>。従って、同州では受刑者が服

な刑罰」に該当するかが争われ、合衆国最高裁判所は5対4の僅差で同修正に反せず合憲と判示した。Ewing v. California, 123 S.Ct. 1179 (2003); Lockyer v. Andrade, 123 S.Ct. 1166 (2003)。

なお、控訴審合議判決Gerber II, 264 F.3d at 884によると、本事件の原告Gerberは、火器類を発射し、脅迫(terrorist threats)をした罪で今回、終身刑に服することになったようである(それ以前の二つの罪状についてはLindsay S. Harrington, Note, Life-Term Inmates' Right to Procreate via Artificial Insemination: Why So Much Fuss Over the Contents of A Plastic Cup?, 33 McGeorge L. Rev. 521, 524 n.32 (2002)が紹介)。

- (9) Shaun C. Esposito, Note, Conjugal Visitation in American Prisons Today, 19 J. Fam. L. 313 n.1. (1981). なお、このような性交渉の機会を伴わない通常の面会は単に面会訪問(contact visit)と呼ばれる。
- (10) James B. Jacobs & Eric H. Steele, Sexual Deprivation and Penal Policy, 62 Cornell L. Rev. 289, 304 (1976). 但し、カリフォルニア州の夫婦面会は、夫婦関係を越えて広く、受刑者と一定の家族関係にある者との交流を認める家族面会(family visiting)の一貫として認められている。Cal. Code Reg. tit. 15, 3174. Jacobs & Steele, supra, at 299は、同州では、法律上の夫婦及び近親の家族に2日の家族面会が認められる(なお、事実上の妻には認められない。See In Re Cummings, 30 Cal. 3d 870, 640 P.2d 1101 (1982).)が、それはキッチンや遊び場といった象徴の使用を通じて、性交渉(sex)よりも家族としての生活(family life)を重視したものである、と説明する。Esposito, Note, supra note 9, at 322によると、カリフォルニア州の家族面会は1968年にTehachapiの矯正施設の実験的プログラムとして始まり、1971年に正式導入されたとのことである。家族面会では訪問施設visiting unitsが使用される。

ところで、このような夫婦面会はアメリカでは批判的な立場が趨勢で、連邦刑務所と圧倒的に多数の州刑務所がその制度を認めていない。これを認める一もつとも、権利としてではなく特権として恩恵的に認められるにすぎない(従って刑務所当局は面会制限をする広範な裁量を持つ)一州は少数であ

役中に子供を設けることが完全に否定されているわけではないが、しかし同州矯正局 (California Department of Corrections, 略称 CDC) の規則上、この夫婦面会は、「終身刑が宣告され、かつ仮保釈の可能性がない」受刑者や「終身刑が宣告され、かつ刑期委員会によって仮保釈の日時が定められていない」受刑者等には認めないとされている<sup>(11)</sup>。本件では、原告

る (カリフォルニア州のほか、ミシシッピ州、ニューヨーク州、ミネソタ州等)。See 29 ALR 4th 1216 (1984 & Supp. 2003). 夫婦面会の制度が導入された理由は受刑者の社会復帰という矯正制度の目的に資する点にあるとされる (Jacobs & Steele, *supra*) が、しかし制度導入の要否は単に立法政策上の問題にすぎず、それが導入されていないからといって受刑者の憲法上の権利を否定したことにはならない (E.g., *Tarleton v. Clark*, 441 F.2d 384 (5th Cir.) *cert. denied* 403 U.S. 934, 91 S.Ct. 2263, 29 L.Ed 2d 713 (1971).)。

- (11) Cal. Code Reg. tit. 15, 3174(e)(2) (2000). (もっとも同条の文言は2003年3月の時点で改変されている。)なお、後に触れる *Anderson v. Vasquez*, 827 F.Supp 617 (N.D.Cal. 1992) では、死刑囚に夫婦面会が認められなくとも、不平等ではないと判示されている。その理由として、平等の前提として証明すべき事情、すなわち死刑囚とそれ以外の終身刑等の懲役刑に服する受刑者とは同様の境遇にあることを原告は十分立証し得ていないことが挙げられている。

【参考】カリフォルニア州矯正局規則3174(e) [当時]

刑務所所長は3171条で言及する各施設の包括的な面会プランに家族面会を組み込むものとする。家族面会プランは、施設の保安管理及び本条の定める要件に合致する限り、より多くの受刑者に及ぶものとする。各施設は、食事を除き、必要となる全ての宿泊設備を受刑者とその面会者の費用負担なしで提供し、有資格の受刑者と3000条に定めるその近親家族との間に延長面会及び宿泊面会を認めるものとする。面会訪問者は、面会する受刑者と自身の食事を用意しなければならない。当該施設の許可する家族面会の運営プランに従い、面会者は面会のための食事を全て持ち込むことが求められることもあるし、また面会ユニットが施設の保安管理区域にある場合は、面会のための食事を全て施設を通じて購入することが求められることもある。

- (e) 家族面会は特権である。家族面会の資格は、受刑者が3044条に概略する作業／訓練奨励グループに指定されていることという条件がつけられる。
- (1) 家族面会は、未成年者や家族構成員を巻き込んだ暴力的な犯罪で有罪と

Gerber の刑期を考えると仮釈放の見込みはないとみられ、従って夫婦面会は認められないことから、原告 Gerber にとって、肉体的な性交渉により子をもうけることはもはや不可能であった。原告の妻の年齢<sup>(12)</sup>を前提とすると、人工受精しか子を持つ方法は残されていなかったのである。

そこで、原告 Gerber は精液サンプルを研究所に送って妻が人工的に妊娠することができるように刑務所当局に要請し、またそれに伴う費用は、刑務所側に生じる費用含め、全て支払う用意があることを表明した。原告が人工授精の手続きとして求めたのは、ある研究所<sup>(13)</sup>からプラスチック製の容器と料金支払済みの返送用の袋 (mailer) の入った小包が原告に送られてくると、その後、原告 Gerber が当該プラスチック製容器に射精し、返送用の袋にその容器を入れてその研究所に翌日着の郵便 (overnight mail) で送り返すこと、そして刑務所当局が原告自身に容器を返送させることを望まなければ、原告の弁護士が代わりに、精液を入れ

---

なった受刑者、又は性的犯罪で有罪となった受刑者には認めてはならない。右に言う性的犯罪は以下の刑事法典の規定を含むが、しかしかそれに止まるものではない。…以下略。

- (2) 家族訪問は以下のカテゴリーの受刑者には認めてはならない。終身刑が宣告され、かつ仮保釈の可能性がない者、終身刑が宣告され、かつ刑期委員会により仮保釈の日時が定められていない者、クローズ A 又はクローズ B の拘禁指定を受けている者、死刑囚の指定を受けている者、精神疾患センター収容の指定を受けている者、隔離管理ユニット収容の指定を受けている者、保安管理ユニット収容の指定を受けている者、ステータス C の指定を受けている者、過去12ヶ月以内に A 級又は B 級の犯罪を一度以上犯した者、又は州刑務所収監中に麻薬売買の罪を犯した者。
- (12) 控訴審合議判決によると、原告 Gerber の妻は46歳である。Gerber II, 264 F.3d at 884. なお、原告 Gerber 自身の年齢は41歳である (Gerber I, 103 F.Supp.2d at 1216.)。
- (13) 控訴審合議判決によると、研究所とはイリノイ大学シカゴの医療センターにある大学男性病研究所兼精子バンクのようである。Gerber II, 264 F.3d at 885. また、原告は、刑務所の通常の手続に従い、精液の入った容器を含む返信用の包みが検査されることに反対してはいない。Ibid. See also, Gerber III, 291 F.3d at 629.

た容器の入っている返信用の袋を原告から直接回収すること、である。要するに、人工授精の手配と費用は全て原告側が用意し、刑務所側には、単に当該容器が刑務所外に運ばれるのを妨げないよう消極的に求められただけであった。

しかし、刑務所当局はかかる原告の人工授精の要求を拒否した。その理由は、人工受精が診療上必要なものではないし、受刑者として原告 Gerber が自らの憲法上の権利が侵害されていると証明していないからである、とのことのようにある<sup>(14)</sup>。

そこで、原告 Gerber は、収監されていた Mule Creek の州刑務所の所長、すなわち被告 Rodney Hickman を相手方として、妻との間に人工受精を実施することが認められないことにより、子をもうけるという原告の憲法上及び制定法上の権利 (right to procreate) が侵害されていると主張し、42 U.S.C. § 1983<sup>(15)</sup>を根拠に、差止命令を求めて本件市民的権利の訴訟 (civil right action) を提起するに至った<sup>(16)</sup>。以上が本件の事案である。

(14) Ibid.

(15) 【参考】42 U.S.C. § 1983前段

誰であれ、州、準州若しくはコロンビア特別区のいかなる制定法、条例、規則、慣習ないし慣行の下、合衆国市民又は上記法域内にいるその他の人から、合衆国憲法及び法が保障する権利、特典又は免除特権を剥奪した者、あるいは剥奪する原因となった者は、コモンロー上の訴訟又はエクイティ上の訴訟、あるいはその他救済を求める適切な手続において責任を負うものとする。

なお、受刑者による § 1983を根拠とする訴訟については、特に Lindy K. Lucero & Jeffery P. Bernhardt, *Thirty-First Annual Review of Criminal Procedure: VI. Prisoners' Rights*, 90 Geo. L.J. 2005 (2002) 参照。

(16) その後本件は、28 U.S.C. § 636(b)(1)(B) — もっとも後に取り消された控訴審合議判決 Gerber II, 264 F.3d at 885-886 は 28 U.S.C. § 636(c) と指摘一に従い、合衆国治安判事 (a United State Magistrate Judge) に付託され、同判事による事実認定と勧告がなされた。被告 Hickman がそれに異議を申し立てたことから、28 U.S.C. § 636(b)(1)(C) に基づき、事実審裁判所は、覆審的に審査し、治安判事の実事認定と勧告を拒否する形で後述の第一審を下すことになる。Gerber, 103 F.Supp. 2d at 1215.



## 2. 関連判例

ここで Gerber 事件の各判決の内容を紹介する前に、説明の便宜上、それらが参照した主な関連判例の事案と判旨の要約を先に一瞥しておこう。いずれの判決もこれらの先例を基礎に組み立てられており、その理解には関連判例の概略を知っておくことが不可欠である。本判決を理解するうえでポイントとなる箇所に筆者の判断で下線を引いてある。なお、本件 Gerber 判決におけるこれらの先例の果たす意味については、同判決紹介の後に改めて「Ⅲ. 考察」のなかで言及する。

### 《受刑者の人権制限一般についての関連判例》

Pell v. Procunier, 417 U.S. 817, 94 S.Ct. 2800, 41 L.Ed. 2d 495 (1974).

#### 【事案】

カリフォルニア州刑務所に収監されている特定の受刑者に対面インタビューを試みようとしたジャーナリスト Pell らは、同州矯正局マニュアルの規則により、その申請を拒否された。そこで、Pell らジャーナリストと当該受刑者らは同州矯正局局長を相手方として、当該規則が合衆国憲法修正第

---

【参考】 28 U.S.C. § 636(b)(1) : 本条に反する法律の条項に関わらず—

- (B) 【事実審】 裁判官は、合衆国治安判事を指名して、証拠調べを含めて審理を行わせることもできるし、また(A)号規定の申立てを除き、有罪判決を受けた者による審理後の救済の申立て、又は刑務所収監の状況に異議を唱える受刑者の申立てにつき、当該裁判所の裁判官がどのように処分すべきかという勧告の提案と事実認定の提案を提出させることもできる。
- (C) 当該合衆国治安判事は、(B)に基づき提案した事実認定と勧告を当該裁判所に提出し、その写しを全ての当事者に直ちに郵送するものとする。／写しが送達されてから10日以内に、いずれの当事者も、かかる事実認定と勧告の提案に対して書面で異議を申し立て送達し、それを提出することができる。当該裁判所の裁判官は、異議が唱えられた部分の報告、事実認定又は勧告について覆審的に決定するものとする。当該裁判所の裁判官は、合衆国治安判事の実事認定又は勧告の一部ないし全部を承認、拒否又は修正することができる。当該裁判官は更に証拠を受理したり、指示を付して合衆国治安判事に問題を再度付託することもできる。

1 および修正第14に違反しているとして、42 U.S.C. § 1983を根拠にインタビューの実施を求めて提訴。合衆国地方裁判所は、受刑者の請求を認容し、ジャーナリストの請求を棄却 (364 F.Supp. 196 (N.D.Cal. 1973))。被告およびジャーナリストの原告が上訴。

【判旨：合衆国最高裁】原判決一部維持・一部破棄差戻し。

① Stewart 裁判官法廷意見

一、受刑者の原告の権利について。受刑者は、受刑者としての地位又は適法な行刑上の目的に矛盾しない修正第1の権利を持つ。刑務所の規制の合憲性は矯正制度の目的と保安管理の問題に照らして判断されるべきである。当該規制は、個人的面会を家族に限定して、保安上の問題を管理できる程度に保ちながら受刑者の社会復帰に役立たせるものであり、手紙等の利用が意思疎通の代替手段として残されていることから、違憲とは言えない。

二、ジャーナリストの原告の権利について。ジャーナリストは自ら希望する特定の受刑者とかつて対談できたが、脱獄等を試みる等の刑務所規則に非協力的な受刑者がメディアの注目を集め、刑務所管理上問題となったので禁止された。ジャーナリストは対面インタビューが禁止されても、一般人が利用できる方法で刑務所に関する情報にアクセスすることはできるし、また一般人と異なり、特定の区域の刑務所内に入り取材すること、およびランダムに選択された受刑者との対談が特に許されている。一般人と同程度に情報にアクセスできる以上、ジャーナリストの修正第1及び修正第14の権利が侵害されているとは言えない。

② Powell 裁判官一部同意・一部反対意見一略。

③ Douglas 裁判官反対意見 (他2名同意) 一略。

Hudson v. Palmer, 468 U.S. 517, 104 S.Ct. 3194, 82 L.Ed. 2d 393 (1984).

【事案】

ヴァージニア州の刑事施設に服役中の受刑者 Palmer は、刑務官の Hudson から、ロッカーや監房に対して不合理な「振り落とし」捜索(“shakedown” search)を受け、自己所有物の破損等の被害を受けた。そこで、Palmer は、当該行為が合衆国憲法修正第4の不合理な捜索に該当し、かつデュープロセスなしに所有物を剥奪されないことを保障する合衆国憲法修正第14に違反するとして、42 U.S.C. § 1983を根拠に提訴。合衆国地方裁判所は原告の請求を棄却 (unreported)。第4巡回区合衆国控訴裁判所は、受刑者に限定的な

プライバシーの権利があると判示し、事実審判決を一部維持・一部破棄差戻し(697 F.2d 1220 (4th Cir. 1983))。合衆国最高裁判所への裁量上訴受理。

【判旨：合衆国最高裁】原判決一部維持・一部破棄。

① Burger 裁判官法廷意見

一、刑務所は憲法の適用の届かぬところにあるわけではなく、「鉄のカーテン」で憲法から切り離されるわけではない(Wolf v. McDonnell, 418 U.S. 539, 555, 94 S.Ct. 2963, 41 L.Ed. 2d 935 (1974))。受刑者は、刑務所収監それ自体に根本的に矛盾しない権利又は刑務所収監の目的に相反しない権利を有する。例えば、受刑者は、「受刑者としての地位又は矯正制度の適法な行刑上の目的に矛盾しない」(Pell, 417 U.S. at 822) 修正第1の権利を持つ。

しかし、収監されている受刑者は合衆国憲法の保護を享受する一方、多くの重要な権利の喪失を伴って刑務所収監がなされることもまた明らかである。権利縮小は刑務所制度の制度上の要求とその目的をかなえるために実際問題として必要で、それらの制限又は制約が我々の司法制度の下では、抑止と応報が矯正に加えて要素であることを思い起こす役割を結果として果たしている。

個々の監房で受刑者がプライバシーの権利を持つという考えは、刑務所収監という概念と相容れないし、また刑事施設の運営上の要求とその目的、特に所内の保安管理と矛盾する。仮に監房においてプライバシーの権利が受刑者にあるとすると、武器や麻薬等の持ち込みを阻止するという刑務所管理上の目的の達成が困難となる。従って、受刑者は監房においてプライバシーの合理的期待を持つものではなく、修正第4の保護を援用することはできない。但し、刑務所管理上の要求とは無関係に単に嫌がらせで不合理な搜索がなされた場合等は別である。

二、たとえ被告が原告の所有物を故意に破壊したとしても、損害の十分な事後的救済が州法上存在する場合は、修正第14のデュープロセス条項に反するものではない。

② O'Connor 裁判官同意意見一略。

③ Stevens 裁判官一部同意・一部反対意見(他3名同意)一略。

Turner v. Safley, 482 U.S. 78, 107 S.Ct. 2254, 96 L.Ed. 2d 64 (1987).

【事案】

本件は受刑者 Safley らがミズーリ州の Renz 矯正施設長の Turner らを相

手方として差止命令と損害賠償を求めて提訴したクラス・アクションである。争点となったのは、Renz 刑務所の二つの規則である。すなわち、一つは、家族以外の受刑者間の手紙のやりとりを原則として禁止する規則、もう一つは、受刑者の婚姻をほとんど全面的に禁止し、妊娠している場合等の極めて例外的な場合にのみ矯正施設長の許可で容認するという規則である。合衆国地方裁判所は原告の差止請求を認容 (586 F.Supp. 589 (W.D.Mon. 1984))。第 8 巡回区合衆国控訴裁判所は事実審判決を維持 (777 F.2d. 1307 (8th Cir. 1985))。合衆国最高裁判所への裁量上訴受理。

【判旨：合衆国最高裁】原判決一部維持・一部破棄差戻し。

① O'Connor 裁判官法廷意見

一、刑務所規則の合憲性の審査基準について。受刑者の憲法上の権利を制約する刑務所規則は、日常の刑務所管理の専門性故に、厳格な審査 (strict scrutiny) ではなく、合理的な審査 (reasonable test) に服するにとどまり、適法な行刑上の利益に合理的に関連すれば有効である。合理的関連性は、(a)規則と政府の利益に合理的な関係があること、(b)当該憲法上の権利を行使する他の手段の有無、(c)当該権利の実現で生じるコスト等の影響、(d)同一目的の他のより容易な規制手段の存否等から判断される。

二、受刑者間の手紙のやりとりの禁止について。当該規制は以上の合理的審査に照らして有効である。というのは、(a)手紙が脱獄の計画や暴行等の暴力的行為の共謀の連絡のために使用される可能性がある等の事情があり、施設の保安管理と安全という行刑上の利益に当該規制が合理的に関連していると言えるからである。なお、規則の恣意的運用の有無について、審理不十分のため控訴裁に差し戻す。

三、受刑者の婚姻禁止について。受刑者は「受刑者としての地位又は矯正制度の適法な行刑上の目的に矛盾しない〔憲法上の〕権利を持つ」(quoting Pell, 417 U.S. at 822)。確かに婚姻する権利は刑務所収監の結果として実質的な制限を受けるが、しかしそれでも刑務所収監に影響を受けない要素が婚姻には多くある。例えば、精神的な援助、宗教上の精神的つながり、釈放後の性交による婚姻の完成の期待、社会保障等の法律上の利益である。これら婚姻の人的要素は憲法上保護を受ける婚姻関係を形成するに十分である。また、被告は、例えば三角関係のもつれによる保安上の問題や婚姻による女性受刑者の独立心の喪失を指摘して、当該規制が刑務所の保安管理と社会復帰の関心から必要であると指摘するが、記録からはそのような事情を認めることはできない。従って、婚姻規制は適法な行

刑上の利益に合理的に関連するものではなく、無効である。

② Stevens 裁判官一部同意・一部反対意見(他3名同意)一略。

《子をもうけるという受刑者の権利についての関連判(決)例》

Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535, 62 S.Ct. 1110, 86 L.Ed. 1655 (1942).

【事案】

本件はオクラホマ州の常習犯罪者断種法(Habitual Criminal Sterilization Act)の合憲性が争われたケースである。Skinnerは過去に窃盗と強盗で有罪となり、その後再び強盗で有罪判決を受けたところ、オクラホマ州法務総裁(Attorney General)は、当該断種法の規定に従い、Skinnerを相手方として断種手続開始の訴えを求めて提訴した。同断種法は、過去に二度以上、一定の重罪を犯し有罪となった者がその後再び一定の重罪を犯して懲役刑が宣告された場合、男女問わず、不妊手続がとられると規定されていた。なお、そこで言う一定の重罪には窃盗を含むが、除外規定により横領は含まないとされていた。オクラホマ州地方裁判所はオクラホマ州の請求を認容(unreported)。同州最高裁判所は4対3で事実審判決を維持(189 Okla. 235, 115 P.2d 123 (1941))。合衆国最高裁判所への裁量上訴受理。

【判旨：合衆国最高裁】原判決破棄。

① Douglas 裁判官法廷意見

本件は微妙で重要な人権の領域に関わる。オクラホマ州は、一定の個人から、家系(race)の永続化にとって基本的な権利、すなわち子孫を持つ権利を剥奪する。常習犯罪者断種法は過剰な規制権限の行使か否か等の観点から異議が唱えられているが、その点に触れる必要はない。なぜなら同法を明白に非難すべき問題があるからである。それは同法が修正第14の平等保護条項に違反しているということである。同法は実質的に同じはずの窃盗と横領を区別し、前者は断種の対象となり後者はならないと不当に分類しており、無効である。

本件において我々は基本的人権の一つに関わる立法を取り上げている。婚姻して子をもうけることはまさに家系の存在と存続にとって根本的なものである。断種権限は行使されると、結果が些細にも、行き過ぎにも、そして破壊的なものにもなりうる。悪意をもって又は無頓着に、支配層に反目するタイプの人又は家系を弱体化ないし消滅させることができる。同法の手続対象となった個人には原状に復帰する手立てはない。当該州が実施するどのような試みも対象者に回復不可能な損害を生じさせる。基本的な

権利が永久に剥奪されることになるのである。このような点に我々が言及するのは州の規制権限の範囲を検討するためではない。むしろ、州が断種法を制定する際になした分類を厳格に審査することが不可欠であり、一定のタイプの人又は集団に不利となる不当な差別がなされ、結果として、知らず知らずであろうとなかろうと、法が公正かつ平等であるという憲法上の保障に違反することがないようにと考えたからにすぎない。

② Stone 首席裁判官同意意見一略。

③ Jackson 裁判官同意意見一略。

Goodwin v. Turner, 702 F.Supp. 1452 (D.Mo. 1988) aff'd on the other grounds, 908 F.2d 1395 (8th Cir. 1994).

#### 【事案】

原告 Goodwin はミズーリ州の連邦拘禁施設<sup>(17)</sup>に服役する受刑者で、仮釈放申請可能まで後1年、また最新の釈放予定日までは後5年（但し、さらに早まって仮釈放申請資格取得直後となる可能性が高い）という時期に、妻との人工授精を刑務所当局に求めた。原告の主張によると、原告が一刻も早く子を持つことを希望するのは、仮釈放又は釈放予定日まで子を持つことを遅らせると、原告の妻の年齢が増す結果（妻は当時30歳、従って仮釈放予定日では31歳、釈放予定日では35歳<sup>(18)</sup>）、ダウン症等の病気を持つ子供が産まれるリスクが上昇する点を懸念したからであった<sup>(19)</sup>。刑務所当局は原告の要

(17) 正確にはミズーリ州の Springfield にある連邦刑務所受刑者用合衆国医療センターという名称の拘禁施設である。但し、原告が同センターに拘禁されたのは、家族が当該センターに近いという点を含め、非医療上の理由による。

Goodwin, 908 F.2d at 1396 n.2.

(18) 原告 Goodwin 自身の年齢は判決文から知ることができない。

(19) 判決ではダウン症又は染色体異常の子が産まれるリスクの上昇についての通り認定された。

\* ダウン症発生率：妻31歳時で500～700人に1人→妻35歳時で450人に1人

〔(参考) 全年齢の平均リスクは650人に1人〕。

\* 染色体異常発生率：妻31歳時で300人に1人→妻35歳時で225人に1人

〔(参考) 全年齢の平均リスク200から300人に1人〕。

従って、遺伝的に健康な子が生まれる確率は、妻31歳時で1000分の970、妻35歳時で1000分の950である。Id. at 1397.

請を実施する規則がないことを理由に拒否。そこで、原告 Goodwin は拘禁施設長の Turner を相手方として、28 U.S.C. § 2241 に従い人身保護救済の申立てを提起した<sup>(20)</sup>。

なお、原告の要求は、当初、(1)妻を妊娠させるための良好な精子の放出、(2)大学病院等の複数の医師と最低1人の医療補助者が刑務所内に入り、衛生的に精子を回収し適切に保存すること、(3)HIV 検査等の機会付与、(4)問題解決まで他の拘禁施設への移送禁止、これら四点を刑務所当局に認めさせることであったが、後に変更され、最終的に<sup>(21)</sup>事実審及び控訴審で求められたのは、精子を保管する容器とそれを刑務所外に運ぶ手段を刑務所当局が提供することである<sup>(22)</sup>。原告 Goodwin は人工授精にかかる費用を負担する意

- (20) 本件はまず治安判事に付託され、原告の請求一部認容の勧告がなされた。

勧告では、子をもうける権利は刑務所収監中も存続すること、単に人工授精実施規則の不存在を理由に原告の要求を拒否することはデュープロセスの権利を侵害するものであることが指摘された。刑務所管理局がこの勧告に異議を唱え、本件は事実審による判断を受けることになった。See Goodwin, 702 F.Supp. at 1452-1453; 908 F.2d at 1396-1398.

- (21) 治安判事は勧告で、原告 Goodwin に対して、刑務所当局が原告の要求に便宜を与えるか又は要求に対する反論を特定できるように、より明確かつ詳細な要求内容を提出するよう求めた。その後、刑務所管理局は、医療関係者が所内に入って精液の回収を行うことをひと度認めると、保安管理上のコスト増加を招来すること、また特に女性受刑者からの人工授精の要求も認めざるを得なくなる結果、それによるコスト増加も懸念されるとして、矯正制度の健全な方針から人工授精は禁止されると改めて主張した。そこで、原告 Goodwin は本文に述べた通り、事実審に至る段階で、要求の内容をより消極的なものに変更し、精液を保管する容器とそれを刑務所外に運ぶ手段を刑務所当局が提供することだけを求めた。Goodwin, 908 F.2d at 1397-1398. なお、原告によると、原告の妻は刑務所内のトイレ又は近くのホテルで、清潔なビペット又はシリングを使って自ら精液を注入するので、その過程で外部の者が刑務所内に入って手助けする必要はないとのことである。Id. at 1398.

- (22) Goodwin 事件と Gerber 事件はともに、受刑者が人工受精を求めた同種事案であるが、事実を異にするとして区別する余地がある。第一に、前者では釈放可能性が遠からず存在するので、その時点で通常の性交渉等を通じて受刑者が父親になる可能性が残されているのに対して、後者ではそれが考えられなかった点、第二に、結局、前者では精子を入れる容器とそれを刑務所外

思を表明している。

【判旨：合衆国地裁】請求棄却。-702 F.Supp. 1452.

一. 原告がどのような形の権利主張をしようとも、人工授精により父親になるという憲法上の権利は刑務所収監中は存続しない。

二. 子を持つ権利について。当裁判所はこの新しい事件に取り組むにあたり、法的限界を十分に認識しつつも、原告が妻との人工授精に関して持ちうる基本的権利をかなえるに必要な限りその限界を拡大しようとした。しかし、ここでどのような判断を下そうとも、必然的に制約となる乗り越えがたい障壁—収監という事実—が存在する。「受刑者は、受刑者としての自らの立場又は矯正制度の適法な行刑上の目的と矛盾しない〔憲法上の〕権利を持つ」(Turner, 482 U.S. at 95-96, quoting Pell, 417 U.S. at 822)。しかしながら、婚姻の権利は収監中も存続するものの、婚姻を基本的な市民的権利とするその多くの要素、例えば同居、性交渉、そして子を産み育てること等は、刑務所収監という事実によって奪われる。刑務所収監により、「州が拘禁し刑務所制度の規則に従わせる範囲で、受刑者は権利を奪われる」(Meachum v. Fano, 427 U.S. 215, 224, 96 S.Ct. 2532, 49 L.Ed. 2d 451 (1976)) のであり、また「これらの制限又は制約は、我々の司法制度の下では、抑止と応報が矯正に加えて要素であることを思い起こす役割を結果として果たしている」(Hudson, 468 U.S. at 524)。原告敗訴とする本判決は、子をもうける権利が「刑務所収監それ自体に根本的に矛盾する」(Id. at 523) という印象に支配される。

三. 強制的断種を免れる権利との区別について。Skinner 最高裁判決は子をもうける手段を永遠に奪う事案で、本件のように単にそれを後に延期するだけの事案ではないので、Skinner 判決は決定的なものではない。また、刑務所事務局は子をもうける機会を保証する責任はなく、またその責任を負うべきでもない。人工授精の便宜を与えぬことと強制的断種とは全く異なる。

四. 婚姻する権利との区別。Turner 最高裁判決は、受刑者の婚姻する

---

に運ぶ手段の提供が刑務所当局に積極的に求められたのに対して、後者では全て原告側が完全に用意し、刑務所当局には単に原告の手配した人工授精手続の実施を妨げないよう消極的に求められたにすぎない点である。後掲注(50)の本文で指摘するように、Gerber 控訴審全員法廷判決の Tashima 裁判官は両事件を区別する立場に立っている。



権利が刑務所収監中も存続すると判示したが、しかし同時にそれが収監の結果、実質的に制限されることも述べている。事実、「ほとんどの獄中結婚が後に〔出所してから〕究極的には性交渉により完全なるものになるという期待をもってなされる」（Hudson, 482 U.S. at 96, 強調原文）と指摘されている。婚姻に関わる権利の幾つかは刑務所収監という事実によって奪われることはないとしても、例えば同居、性交渉、そして子供を産み育てる権利等は刑務所収監によって奪われる。子を得る手段としての人工授精も、そのような利用不可能な「婚姻の付随的要素」の範疇に入る。

五. プライバシーの権利について。受刑者が妻と人工授精を行うことは、これまでの裁判例を前提とすると、プライバシーの権利に含むものではない。「有罪判決に従い刑務所に収監されることで、必然的に権利の喪失がより大きくなる」（Southernland v. Thugpen, 784 F.2d 713, 715 (5th Cir. 1986)）。Southernland 判決では、女性受刑者が収監中に幼児に授乳する権利を主張したが、刑事制度の目的と両立しないとして退けられている。人工授精を通じて親になるというプライバシーの権利は、刑務所収監の性質により必然的に侵害され、刑務所生活の現実により制限される。また、先例には夫婦面会の提供を命じるものではなく、それらは本件と異なり保安管理上の懸念があるが、判決ではいかに受刑者の情交関係が刑務所収監の性質により厳格に制限されるかが強調されている。受刑者がどのようなプライバシーの権利を持とうとも、それは積極的に夫婦面会の施設又は人工授精の援助手段を提供する義務を政府に課すものではない。

六. 修正第8について。合理的な心の持ち主であれば、全員と言わずとも大多数は、人工授精を禁止しても連邦刑務所の受刑者が「修正第8の保障する文明的処遇が禁じる境遇」に服することになるわけではないことに確かに同意するであろう。配偶者権（the right of consortium）の否定が修正第8違反とならないのと同様、人工授精の便宜供与の否定はそれ自体過剰又は不相当な処罰ではない。確かに、刑務所収監で受刑者の妻も制裁を受ける。「しかし修正第8は、有罪判決を受けた者を刑務所に収監した結果、第三者に困難が生じないように州に保証を求める規定とまでは読めない」（Lyons v. Gilligan, 382 F.Supp. 198, 201 (N.D.OH. 1974)）。刑務所収監により受刑者はその家族や友人と共にいる自由が剥奪され、その結果、必然的に第三者の対応する権利も剥奪される（Morrissey v. Brewer, 408 U.S. 471, 482, 92 S.Ct. 2593, 33 L.Ed. 2d 484 (1972)；Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158, 166, 64 S.Ct. 438, 88 L.Ed. 645 (1944)）。

【判旨：第8巡回区控訴裁】原判決維持（但し理由づけは異なる）。-908 F.2d 1395.

① Magill 裁判官多数意見

一. 原告は、子をもうける権利は刑務所収監中は存続しないと事実審が判示したことを誤りと指摘するが、我々は、人工授精を手段として子をもうける原告の権利が実際に刑務所収監中存続するか否かを判断する必要はない。子をもうけるという原告 Goodwin の権利の行使が受刑者としての地位に根本的に矛盾しないと確定せず、仮にそう仮定するとしても、刑務所管理局の課す制限はその適法な行刑上の利益の達成に合理的に関連する。

二. 受刑者の憲法上の権利を侵害すると主張される刑務所規則の有効性を決定する基準は、当該規制が「適法な行刑上の利益に合理的に関連している」(Turner, 482 U.S. at 89) か否かである。原告は、当該規制が原告の妻の権利にも直接影響するので厳格な審査 (strict scrutiny) に服すべきであると主張するが、刑務所収監は必然的に受刑者の家族に影響を及ぼすので (Southernland v. Thugpen, 784 F.2d at 717-718)、かかる主張は失当である。

三. 仮に本件で男性受刑者に妻との人工授精を認めると、男女平等の観点から、女性受刑者にも人工授精の利益を与えなければならなくなってしまう。それは女性受刑者への医療サービスの拡大と出生前後のケア費用の増加につながるし、またその結果、保安管理に必要な刑務所管理局の限られた人的資源の配置に影響が及ぶことになりかねない。

以上より、人工授精を禁ずることは、可能な限り男女受刑者を平等に取り扱うという適法な行刑上の利益に合理的に関連し、有効である<sup>(23)</sup>。

---

(23) 多数意見によると、原告 Goodwin による特に限定した方法での人工授精実施要求を拒否する理由として刑務所管理局が挙げる行刑上の利益は、男女受刑者の取り扱いを平等にするという点以外、ほとんど全て本件では無関係と評価される。その多くが、原告の当初の要求されたような、所内に立ち入った形のヨリ洗練高度化された人工授精手続により生じるものである。またその他、生活保護費用の負担増といった懸念は刑務所の運営とは全く関係なく、行刑上の利益とは言えない。さらに、不法行為責任の負担といった懸念も、原告と妻が刑務所管理局に対する不法行為責任の追及を一切放棄していることを前提とすると無関係であり、仮に責任追及が放棄されていなくとも、この点はせいぜいこじつけだろうと評価されている。See Goodwin, 908 F.2d at 1399 n.7. この点は反対意見も同意する。Id. at 1404 n.4.

## ② Mcmillian 裁判官反対意見

一、子をもうける権利の重要性、および原告の限定的な方法による人工受精が刑務所管理局に課す負担の少なさから、原告の請求を認容すべきである。人工授精の禁止は適法な行刑上の利益に合理的には関連せず、Turner 判決の合理的な審査の基準を満たさない。

二、「受刑者は、受刑者としての自らの立場又は矯正制度の適法な行刑上の目的と矛盾しない〔憲法上の〕権利を持つ」(Turner, 482 U.S. at 95-96, quoting Pell, 417 U.S. at 822)。事実審は子をもうける権利が刑務所収監に根本的に矛盾すると判示したが (Goodwin, 702 F.Supp. at 1454)、しかし、それは他の権利と同様に収監の結果、実質的に制限されるにせよ、刑務所収監中も存続する。婚姻する権利 (Turner 最高裁判決)、強制的断種を免れる権利 (Skinner 最高裁判決)、そして妊娠中絶を選択する権利 (Monmouth County Correctional Institutional Inmates v. Lanzaro, 834 F.2d 326 (3d Cir. 1987), cert. denied, 486 U.S. 1006, 108 S.Ct. 1731, 100 L.Ed. 2d 1995 (1988)) が刑務所収監中も存続するように、子をもうける権利も存続する<sup>(24)</sup>。

三、Turner 判決の列挙する合理性の4つの要素を踏まえると、(a)男女平等の取り扱い、本来認められるべき Goodwin の憲法上の権利の行使を否定するという犠牲のもとに達成されるので適法な行刑上の利益とは言えない、(b)原告 Goodwin には、子をもうける権利を行使する利用可能な代替手段はない<sup>(25)</sup>、(c)刑務所管理局の負担は容器の提供とそれが妻に渡

(24) 反対意見は、事実審判決が子をもうける Goodwin の権利は単に延期されるにすぎないとして本件と Skinner 判決を区別した点を批判する。すなわち、そのような論法を押し詰めると、ほとんど全ての受刑者は後にいずれ釈放されるので、当該権利の享受が単に「延期」されているにすぎないとほぼ常に言えることになるが、しかし Pell 判決をはじめ、数多くの最高裁判決は、憲法上の多くの権利が刑務所収監中も存続し、適法な行刑上の目的に一致する限り、認められなければならないものであると判示し、そのような論法を暗に否定してきたはずであるというのである。Id. at 1403 n.2.

(25) 反対意見は、Turner 最高裁判決の2番目の要素(b)について、受刑者の権利に止まらず、非受刑者の権利の剥奪の程度も考慮するのが適切であると述べて、本件原告の妻の子をもうける権利の剥奪についても触れる。それによると、原告の妻は夫に会って連れ添う権利 (associational right) を面会訪問を通じて一定の範囲でなお行使しうるのに、子をもうける権利は完全に排

されることを容認することでしかなく、しかも費用負担の申出があるから当該権利の実現で生じるコストは大きくない。男女平等の取り扱いによる刑務所管理運営費の増加の懸念の点については、女性受刑者からの人工授精の要求は男性受刑者からの要求の場合と別異に扱い、否定する余地がある<sup>(26)</sup>、(d)一律禁止ではなく、人工授精の要求を個々に判断する等の方法がある、以上それぞれの要素を満たさない。

四、刑務所も州も単に新しいという理由だけで憲法上の権利の行使の合理的要請を拒絶してはならない。刑務所事務局が人工授精を一律に禁止することは、適法な行刑上の利益に合理的に関連しない過剰な反応で、無効である。

*Anderson v. Vasquez*, 827 F.Supp. 617 (N.D.Cal. 1992) *aff'd in part, rev'd in part*, 28 F.3d 104, 1994 WL 362699 (9th Cir. 1994) (unpublished mem. disposition).

#### 【事案】

カリフォルニア州の San Quentin 州刑務所に服役中の死刑囚である原告 Anderson らは、夫婦面会が拒否されること、および自らの精子を人工授精のために保存してもらう機会が与えられないことが「残虐で異常な刑罰」に該当し、修正第 8 に違反すると主張して、42 U.S.C. § 1983 の下、刑務所所長を相手に提訴した。なお、原告には、死刑囚の他に、それらの者と子をもうけたいと思う未特定の配偶者等が「匿名」の原告 (“DOE” plaintiffs) として含まれている。

---

除されている点で問題があるとされる。Id. at 1405 n.6.

- (26) 反対意見によると、女性受刑者からの人工授精の要求はあくまで仮定の話で、それによる負担増加コストも推論的な話でしかないので、その点に重きを置いて判断することはできないとされ、また仮に女性受刑者から要求があっても、男性受刑者からの要求の場合と異なり、医療、財政、運営上の負担増を理由にそれを否定することが正当化されうるといふ。この点、男女受刑者の扱いが異なることが必ずしも平等保護の侵害ではないことを認めたものとして、以下の判決が引かれている (Id. at 1406)。Pitts v. Thornburgh, 866 F.2d 1450 (D.C.Cir. 1989) (女性受刑者だけ遠隔地の刑務所に収監されても平等保護に反しないと判示)；Morrow v. Harwell, 768 F.2d 619 (5th Cir. 1985) (女性受刑者向けの面会時間が男性受刑者向けの面会より短くても平等保護に反しないと判示)。

【判旨：合衆国地裁】請求棄却(dismissal with prejudice)。-827 F.Supp. 617.

一、夫婦面会について。受刑者は面会訪問を求める憲法上の権利を持たないことは判例法上確立している((*Roussaint v. McCarthy*, 801 F.2d 1080 (9th Cir. 1986) 等)。面会訪問の権利がないのであれば、なおさら夫婦面会の権利はない。原告は夫婦面会の剥奪が「残虐で異常な刑罰」に該当すると指摘する先例を引用していない。夫婦面会の否定は「連邦裁判所で救済の基礎として認知されるような連邦憲法上の権利に達するものではない」(*Tarleton v. Clark*, 441 F.2d 384, 385(5th Cir.), *cer. denied*, 403 U.S. 934, 91 S.Ct. 2263, 29 L.Ed 713 (1971))。原告は、カリフォルニア州刑事法典 Cal. Penal Code § 2601が終身刑等の懲役刑に服する受刑者には夫婦面会を認め、死刑囚と異なる取り扱いをすることに保管理上の理由がなく、平等保護に反すると主張するが、しかし、死刑囚とそれら受刑者とが同様の境遇にあるとは証明されていない。むしろ全ての死刑囚が平等に夫婦面会を与えられていない。従って、夫婦面会の憲法上の権利は存在せず、また平等保護の否定も存在しない。

二、人工授精について。原告らがこれまでに人工授精のために精子保存を求めた事実はない。とりわけ要請がないときには、被告は人工授精を助ける便宜の供与をなす積極的な義務は負わない(*Goodwin*, 702 F.Supp. 1452, 1455)。原告は精子保存を要求するために刑務所管理上の不服申立て手続等の手を尽くしておらず、原告の人工受精の主張は司法判断を受けるに未だ熟したものでない(not yet ripe)。また、人工授精のために精子を保存してもらうという憲法上の権利は存在しない。「合理的な心持ち主であれば、全員と言わずとも大多数は、人工授精を禁止しても連邦刑務所の受刑者が「修正第8の保障する文明的処遇が禁じる境遇」に服することになるわけではないことに確かに同意するであろう」(*Goodwin*, 702 F.Supp. at 1455)。さらに、そもそも子をもうける権利は刑務所収監中存続しない。受刑者は、受刑者としての地位又は適法な行刑上の目的に矛盾しない憲法上の権利を持つにすぎないことが確立している(*Turner*, 482 U.S. at 94-97)。婚姻する権利は受刑者にも憲法上保護されるが、しかし、「例えば同居、性交渉、そして子供を得る手段として人工受精を求める権利等は刑務所収監によって奪われる。子を得る手段としての人工授精も、そのような利用不可能な『婚姻の付随的要素』の範疇に入る」(*Goodwin*, 702 F.Supp. at 1454)。従って、人工受精を求める権利は「刑務所収監そ

れ自体に根本的に矛盾」するものである (Id. quoting Hudson, 468 U.S. at 522-523)。

三. 匿名原告の主張について。確かに匿名原告は受刑者の刑務所収監により制裁を受けているかもしれないが、「修正第8は、有罪判決を受けた者を刑務所に収監した結果、第三者に困難が生じないよう州に保証を求める規定とまでは読めない」(Lyons v. Gilligan, 382 F.Supp. at 201)。刑務所収監により受刑者はその家族や友人と共にいる自由が剥奪され、その結果、必然的に第三者の対応する権利も剥奪される (Morrissey v. Brewer, 408 U.S. at 482; Prince v. Massachusetts, 321 U.S. at 165-167)。

【判旨：第9巡回区控訴裁】原判決一部維持・一部破棄。-28 F.3d 104, 1994 WL 362699 (unpublished mem. disposition)<sup>(27)</sup>。

一. 夫婦面会否定と修正第8について。憲法上の権利の剥奪は「不必要かつ理不尽に苦痛を与える」(Rohdes v. Chapman, 452 U.S. 337, 356, 101 S.Ct. 2392, 69 L.Ed. 2d 59 (1981)) もので、修正第8に違反することになりうる。しかし受刑者は「受刑者としての地位又は矯正制度の適法な行刑上の目的に矛盾しない」権利を持つにすぎず (Turner, 482 U.S. at 94 citing Pell, 417 U.S. at 822)、収監して社会から隔離するという原則に夫婦面会は矛盾する。Turner 最高裁判決は、刑務所収監中も存続する婚姻の要素を挙げる際、子をもうける権利に言及せず、むしろ受刑者は婚姻がいずれ後に性交渉により完成される「期待」を持つだけであると判示した (Turner, 482 U.S. at 95-96)。夫婦面会を求める権利は刑務所収監

(27) 本判決は非公表判決 (an unpublished opinion) で、紙媒体の判例集の28 F.3d 104からはその内容を確認することはできない。但し、Westlawのデータベース上でその内容を知ることができる (1994 WL 362699)。本来非公表判決は先例の価値がないとされたので、実務上はいわゆる引用禁止規則 (no citation rule) に従い、原則として引用が禁止される (本件では第9巡回区控訴裁判所規則36-3が引用を禁止する (同控訴裁判所規則については後掲注 (42) 参照)。しかしここでは実務上の意味はなく、単に事案の紹介という目的にすぎないのでこのような形で紹介することは許されよう。

なお、合衆国控訴裁判所の引用禁止規則は近時強く批判されている。引用禁止規則については、同規則の導入の経緯も含めて、David Greenwald & Frederick A. Schwartz, Jr., "The Censorial Judiciary", 35 U.S. Davis L. Rev. 1113 (2002) 参照。http://www.nocitation.com にも関連文献のリストが掲載されている。

中存続せず、従ってその否定は修正第8に違反しない。

二、夫婦面会と手続的デュープロセスについて。修正第14の手続的デュープロセスで「自由権」が保護されるのは、当該権利が州制定法により will, shall, must 等の明らかに命令的文言で採用された場合である (Hewitt v. Helms, 459 U.S. 460, 103 S.Ct. 864, 74 L.Ed. 2d 675 (1983))。カリフォルニア州法は面会を権利として採用しておらず、従って夫婦面会を否定しても修正第14の手続的デュープロセスには反しない。

三、夫婦面会と平等保護について。夫婦面会を死刑囚には認めず非死刑囚にそれを認めるのは修正第14の平等保護に違反すると主張するには、両者が同様の境遇にあることが証明されなければならない。死刑囚には、特有の保安管理上の問題があるし、また社会復帰ということを考える必要がない。従って、当該規制は刑務所の保安管理及び社会復帰という点の州の利益に合理的に関連している。

四、人工授精要求について。事実審判決の指摘した通り、本請求は司法判断を受けるに未だ熟したものでない (not yet ripe) ので、人工授精を求めることが憲法上の権利か否か判断する必要はない。成熟性の理論故に訴えを却下することは実体判断ではないので、事実審が請求を退けたことは正しいものの、それを再訴不可能な請求棄却 (dismissal with prejudice) とした限りで破棄されるべきである。再訴可能な訴え却下 (dismissal without prejudice) とする。

Hernandez v. Coughlin, 18 F.3d 133 (2d Cir. 1994).

#### 【事案】

第一級強盗の罪で懲役8年4ヶ月以上25年以下の刑を宣告された原告 Hernandez は、以前収監されたニューヨーク州刑務所では家族再結合プログラム (Family Reunion Program) が認められていたが、移送先の新しい刑務所ではそれを拒否された。そこで、ニューヨーク州矯正局長の Coughlin らを相手に、夫婦面会の否定は修正第14のデュープロセス条項に反するとして、42 U.S.C. § 1983を根拠に、夫婦面会の実施と損害賠償等を求めて提訴。合衆国地方裁判所は、原告の請求を棄却 (1992 WL 47360 (S.D.N.Y. 1992))。

【判旨：第2巡回区控訴裁】原判決維持。

Turner 判決で合衆国最高裁は婚姻の権利が刑務所収監中も存続すると判示したが、同時に性交による婚姻の完成は釈放後に生じるとも判示している。従って、婚姻する権利が合衆国憲法上保護されるとしても、婚姻上のプライ

バシーや夫婦面会を求める権利はそうではない。婚姻上のプライバシーの権利は、結婚して子をもうける権利と同様に、刑務所という環境では実質的に制限される (quoting Turner, 482 U.S. at 95-96)。刑罰制度の要請、およびその運営について考えると、受刑者はその配偶者と同居するという基本的な権利を持つことを排除される。

なお、州法上も行政の裁量を実質的に制限する命令的な文言が用いられていないので、夫婦面会は権利として認められておらず、ある刑務所で夫婦面会が認められたからといって、必ずしも他の刑務所でもそれが認められると保証されるわけではない。従って、合衆国憲法上も州法上も、婚姻上のプライバシーで保障されるべき権利は存在しない。

以上が Gerber 判決を組み立てるいわば素材となる関連判例である。ではこれを踏まえて、本題の Gerber 判決の紹介に戻ろう。

### 3. 判 決

受刑者による人工授精の利用の可否について、Gerber 事件では、当初、合衆国地方裁判所で否定説がとられ、その後、いったん合衆国控訴裁判所の合議判決で肯定説的立場へと覆されたものの、それが取り消され、最終的には同控訴裁判所による全員法廷での再審理判決で否定説が再び宣言された。同判決は合衆国最高裁判所への裁量上訴の申立てが棄却されている。要するに、地裁判決：否定説→（控訴審合議判決：肯定説〔2対1〕）→控訴審全員法廷判決：否定説〔6対5〕→最高裁への裁量上訴棄却というのが本件の流れである。それぞれの判決に論争の契機が含まれているので、冗長になるが、順に詳しく見ていこう<sup>(28)</sup>。

#### (1) 事実審判決—Gerber I, 103 F.Supp. 2d 1216.

---

(28) 以下、判決の紹介は原文の表現に従いつつそれを要約したものである。但し、判決の趣旨を損なわない範囲で修正ないし原文にない表現を加筆した箇所も存在する。



事実審である東部カリフォルニア地区合衆国地方裁判所(The U.S. District Court for the Eastern District of California)は、原告 Gerber の請求を棄却した。すなわち、受刑者による人工受精の要求を否定したのである。Damrell 裁判官による判決の要旨は以下の通りである。

【判旨】請求棄却。

子をもうける権利は基本的権利であるが、基本的権利全てが刑務所に収監されている間も存続するわけではない。「受刑者は、受刑者としての自らの立場又は矯正制度の適法な行刑上の目的 (penological objectives) と矛盾しない〔憲法上の〕権利を持つ」(Turner, 482 U.S. at 95-96, quoting Pell, 417 U.S. at 822)にとどまる。婚姻するという基本的権利は、Turner 判決の指摘する通り、刑務所収監中も存続はするが、収監の事実によってその憲法上の保障は実質的に制限される。特に、収監中の夫婦面会 (conjugal visitation) の特権は合衆国憲法上保障されない (E.g., Hernandez, 18 F.3d at 137)。

このように肉体的な性交渉を伴う夫婦面会が子供をもうける手段として憲法上の権利として受刑者に保障されていないのであれば、それと同じ結果をもたらす人工受精の要求も受刑者は否定される。同種事案の Anderson 事件と Goodwin 事件の二つの事実審判決<sup>(29)</sup>の推論がその根拠となる。

Anderson 事実審判決では、「婚姻を基本的な市民的権利とするその多くの要素、例えば同居、性交渉、子を産み育てること等は、刑務所収監という事実によって奪われる。子を得る手段としての人工受精も、そのような利用不可能な『婚姻の付随的要素』の範疇に入る」(Anderson, 827 F. Supp. at 621, quoting Goodwin, 702 F.Supp. at 1454)と述べ、人工受精を求める権利が「刑務所収監それ自体と根本的に矛盾するものである」

---

(29) Goodwin, 702 F.Supp. 1452; Anderson, 827 F.Supp. 617.

と判示した (Ibid. quoting Hudson, 468 U.S. at 523)。

また Goodwin 事実審判決では、やはり、「婚姻に関わる権利の幾つかは刑務所収監という事実によって奪われることはないとしても、例えば同居、性交渉、そして子供を得る手段として人工受精を求める権利等は刑務所収監によって奪われる」(Goodwin, 702 F.Supp. at 1454) とし、人工受精を求める権利が「刑務所収監それ自体と根本的に矛盾するものである」と判示した (Ibid. quoting Hudson, 468 U.S. at 523)。

当裁判所はこの2つの事実審判決の推論を納得せざるを得ないもの (compelling) と考える<sup>(30)</sup>。従って、本件において、原告がいかなる人工受精の権利を持とうとも、それは刑務所収監中は存続するものではない。Hernandez 判決の指摘する通り、「受刑者は釈放された後に使用するために生殖能力を維持する権利がある」(Hernandez, 18 F.3d at 136-137, quoting Skinner, 316 U.S. at 541) だけである。

原告によると、原告の刑期と妻の年齢を考えると、釈放後に原告の生殖能力を活用することは事実上不可能であり、人工授精の要求が認められなければ、それは結果として強制的断種 (forced sterilization) と変わらな

---

(30) Anderson 事実審判決が刑務所収監中は子をもうける権利は受刑者にないと述べて原告の請求を棄却 (dismissal with prejudice) した点は、控訴審 (第9巡回区控訴裁判所) で司法判断を受けるに十分熟していない (not ripe) 問題であるとして破棄され、再訴可能な訴え却下 (dismiss without prejudice) が指示されている (Anderson, 1994 WL 362699 at 3)。従って、当該部分は実体判断として維持されていないので、Damrell 裁判官は同事実審判決を先例としてではなく、その推論が「納得せざるを得ないもの」として引用するに止まると説明を加えている。また、Goodwin 事実審判決が同様に子をもうける権利は刑務所収監中は否定されるとした点は、上級審の控訴審 (第8巡回区控訴裁判所) がかかる権利の存否を確定せず、仮に存在すると仮定しても行刑上の利益から権利行使が否定されると判示した (Goodwin, 908 F.2d at 1398) ことから、同権利の存否が上級審で確認されたわけではないとして同裁判官はこの点特に留保を示す。Gerber, 103 F. Supp. 2d at 1217 n.1 & n.2. 後掲注 (35) 参照。

いとされる。しかし、Goodwin 事実審判決の言うように、「刑務所事務局は子をもうける機会を保証する責任はなく、またその責任を負うべきでもない」し、「人工授精の便宜を与えぬことと強制的断種は全く異なる」(Goodwin, 702 F.Supp. at 1454)<sup>(31)</sup>。

- (31) 原告は、人工受精の利用が否定されたことで子をもうけるという自らの憲法上の権利が侵害されていると主張した他に、①平等保護の権利が侵害されている、②カリフォルニア州刑事法典(Cal. Penal Code) § 2600及び § 2601で保障されている権利が侵害されているとも主張した。①では、(1)第一に性別による不平等、すなわち服役中の女性受刑者は、妊娠している場合には中絶するかどうかを選択でき、男性受刑者と異なり、子をもうける権利とそれを選択する権利が認められていて不平等である、(2)第二にスリーストライク法施行前後での不平等、すなわち、同法施行3年後に原告が有罪となり終身刑が科されたが、同法がなければ刑の加算は5年程度に止まり、夫婦面会が認められて子をもうけることができた可能性があり、同法の施行前後で異なる扱いとなるのは不平等であると主張される。また、②は、カリフォルニア州刑事法典 § 2600が受刑者は保安全管理上の利益に合理的に関わる権利を剥奪されると規定し、更に § 2601がなおそれでも剥奪されない権利を列挙し、その一つに婚姻する権利を挙げている ((e)号) ことが指摘される。

Damrell 裁判官は、①(1)につき、原告と同様の立場であれば女性であれ夫婦面会も人工授精も認められないので、その限りで男女で扱いに差はないこと(むしろ男女ともに人工受精を認めるという形で平等を図ると問題が大きくなると憂慮を暗示)、①(2)につき、将来にのみ効力を生じるものであれば、立法府が新たな量刑を規定することは完全に適切であるとして、原告の主張を退けている。また、②につき、そもそも原告が侵害されていると主張する権利が何かを特定しておらず、仮にそれが § 2601(e)の婚姻する権利を指すのであれば、そこに人工授精を求める権利は含まれないと述べ、その主張を退けている。

【参考】カリフォルニア州刑事法典(Cal. Penal Code)

§ 2600：州刑務所での懲役を科された受刑者は、その収監中、適法な行刑上の利益に合理的に関わるような権利を剥奪されることがある。

§ 2601：本条諸規定にのみ服しつつ、§ 2600に規定の者はそれぞれ、以下の市民的権利を有するものとする。…略…(e)婚姻する権利。

(2) 控訴審合議判決—Gerber II, 264 F.3d 882<sup>(32)</sup>

原告 Gerber 上訴。第 9 巡回区合衆国控訴裁判所の合議法廷は、結論として、原告の請求を棄却した原審判決を 2 対 1 で破棄無効とし、本件を差し戻す旨判示した。すなわち、反対意見を伴いながら、一転して、結論として受刑者による人工授精の利用に肯定的な立場を示唆したのである。判旨は以下の通りである。

【判旨】 原判決破棄差戻し。

① Bright 裁判官多数意見<sup>(33)</sup> (Reinhardt 裁判官同意)

一、42 U.S.C. § 1983を根拠とする請求の下、原告の実体的なデュープロセスの権利が侵害されているかどうかを判断するには二つの段階の分析が必要である。すなわち、第一に、本件で問題となる「子をもうける権利」が、受刑者としての立場に矛盾しない基本的権利なのか否か (See Pell, 417 U.S. at 822)、第二に、そうだとすると、適法な行刑上の利益がかかる基本的権利の行使の制限を合理的に正当化しうるか否かである (See Turner, 482 U.S. at 96-97)。

二、第一の点に関して、子をもうける権利が基本的な憲法上の権利であることはこれまで判例上認められており<sup>(34)</sup>、問題はそのような権利が刑務所収監中も存続するか否かである。原判決がこれを否定する際に参照した Anderson 事件と Goodwin 事件の二つの事実審判決は、本件との関係でいずれも先例として拘束力はなく、また特に根拠を与えるよう

(32) 但し、繰り返し指摘する通り、本判決は後に控訴審全員法廷判決により取り消されるに至っている点に予め注意が必要である。

(33) Bright 裁判官は第 8 巡回区合衆国控訴裁判所の臨時復帰裁判官 (senior judge) で、指名により (by designation)、本事件の担当となった。なお、senior judge の指名については、28 U.S.C. § 294(c)参照。

(34) E.g., Skinner, 316 U.S. at 541 (「家系 (race) の永続化にとって基本的な権利、すなわち子孫を持つ権利」と形容)。

なものでもない<sup>(35)</sup>。

子をもうける権利が刑務所収監中も存続するか否かに直接取り組んだ先例はこれまでにない。ただ、Turner 最高裁判決は、婚姻する権利が刑務所収監中も存続すると判示し、同居等は許されないが、刑務所内でも婚姻が継続する要素が他にあると指摘している (Id at 95-96)。また、Skinner 最高裁判決は、受刑者は釈放後に使用するために生殖能力を維持する権利を持つと判示し、刑務所収監終了後に子をもうける権利が受刑者にあり、収監中も生殖能力は破壊されないとしている (Skinner, 316 U.S. at 541、強調原文)。

このような Turner 判決と Skinner 判決を両者併せると、子をもうける権利が刑務所収監中も何らかの形で存続するということが示唆される。Turner 判決は、刑務所収監中に典型的な方法での婚姻を送ることができないのに結婚と家族に関する権利が何らかの形で行使され得ることを示す例と位置づけられるし、Skinner 判決は、釈放後の生殖能力を収監中の受刑者から剥奪することを認めず、子をもうける権利が収監中も存続するという考えを支持するものである。

刑務所収監中に子をもうけることについては、受刑者が夫婦面会を要求する場面で争われてきた。例えば、Hernandez 判決は、夫婦面会の特権が憲法上の権利とは認められないと判示する際、「婚姻上のプライバシーの権利は、結婚して子をもうける権利と同様、刑務所という環境では実質的に制限される」(Hernandez, 18 F.3d at 137) と述べている。

---

(35) Bright 裁判官が両判決を拘束力ある先例と評価しなかったのは、前掲注(30)で指摘した通り、Anderson 事実審判決が子をもうける権利の存否について判示した部分は控訴審(第9巡回区控訴裁判所)で司法判断を受けるに十分熟していないとして破棄され、また Goodwin 事実審判決が子をもうける権利の存在を否定した点は控訴審(第8巡回区控訴裁判所)で判断が回避され、いずれも上級審により維持されなかったという事情があるからである。See Gerber II, 264 F.3d at 888 n.5.

この表現は、子をもうける権利の存在自体は収監中といえども否定されないが、しかし行刑上問題を伴う場合にその権利行使が制限されるにすぎないことを示す。また、*Toussaint v. McCarthy* 判決をはじめ<sup>(36)</sup>、面会訪問が憲法上の権利でないとされたのは、判決の表現からして、刑務所収監中は権利の存在が否定されるからというより、むしろその権利行使が行刑上の利益に照らして制限されるからであると解される。夫婦面会や面会訪問の権利性を否定する判決例は子をもうける権利が刑務所収監中にも存在すると考える当裁判所の判断と矛盾するものではない。本件において、人工授精技術は配偶者との肉体的接触を省略するので、それにより子をもうけることが受刑者としての立場に矛盾するものではない。従って、原告 *Gerber* の子をもうける権利自体は収監中であろうと存続し、結局、かかる権利の行使が適法な行刑上の利益に基づいて制限され得るものかという観点から結論が導かれる。

三. そこで、第二の点、すなわち人工授精の利用を禁止する行刑上の利益があるか否かという問題に焦点が移る。*Turner* 最高裁判決が定立した「受刑者は、当該規制が適法な行刑上の利益に合理的に関連する場合に憲法上の権利が与えられないことがありうるにすぎない」(*Turner*, 482 U.S. at 96-97) という定式に従って検討されることになる。

本件被告の刑務所所長 *Hickman* は、人工授精の禁止には3つの政府の利益が存在すると主張する。男女受刑者の可能な限りの平等処遇、精

---

(36) See, e.g., ⑦*Bellamy v. Bradley*, 729 F.2d 416, 420 (6th Cir. 1984) (受刑者の恋人の面会を刑務所側が制限したのは「行刑上の目的に必要」であったからと指摘)；⑨*Lynott v. Henderson*, 610 F.2d 340, 342 (5th Cir. 1980) (「面会制限は社会復帰と保安管理や秩序の維持といった適法な行刑上の目的に必要な場合に課しうる」として面会否定を有効と判示)；*Bazzetta v. McGinnis*, 902 F.Supp. 765, 769-70 (E.D.Mich. 1995) (受刑者の有する集まる自由は「絶対的[又は]無制約な」ものではなく、修正第1の権利は「拘禁により必然的に縮小される」と判示)。なお、上記⑦⑨の判決番号は、比較しやすいように後掲注(46)(49)と共通化させたものである。

液回収により生じる保安管理上のリスク、そして人工授精手続に関する訴訟費用負担の懸念の3つがそれである。

男女受刑者の平等な処遇について、被告は、本件で男性受刑者に人工授精を認めると、平等処遇から、女性受刑者にもそれを認めなければならない、それは相当難儀なことになると指摘する。しかし、人工授精を受ける女性と人工授精を行う男性とではそもそも状況が異なるので、この点の被告側主張の根拠は不十分である。

また、精液回収による保安管理上のリスクの発生については、精液を他の受刑者へ投げたり、それを求めてもいない者に郵送したりするという誤った使用がされるという容認しがたいリスクの発生を被告は主張するが、しかし、原告が自らの弁護士に回収させることが明白な状況では、かかる被告側主張は推論的で、やはり根拠不十分である。

そして、人工授精手続に関する訴訟費用負担の懸念について、本件で人工受精を認めれば、刑務所当局は精液の取り扱い過誤で責任を負担したり、又は人工授精の否定を理由に女性受刑者から訴訟提起された場合に弁護士費用を負担することになりかねないと被告は懸念を示すが、費用負担増加の懸念を理由に憲法上の基本的権利を制限することは許されない。

結局、被告の主張する3つの政府の利益はいずれも、人工授精の全面禁止を正当化するに足る適法な行刑上の利益とは言えない。

四、以上より、結論として、事実審が子をもうける権利は収監中は存在しないとした点に誤りを認め、同判決を破棄するとともに、人工授精の権利行使を禁止するような行刑上の利益があるか否か更に判断させるため、本件を事実審に差し戻す<sup>(37)</sup>。

---

(37) 原告は、受刑者が精子を提供してその妻と人工授精を行うことを、カリフォルニア州刑事法典(Cal. Penal Code) § 2600及び § 2601により、同州矯正局(CDC)は妨げてはならないはずであるとして、州法も請求根拠にした。この点、Bright 裁判官は、同 § 260が Turner 合衆国最高裁判決の文言

## ② Silverman 裁判官反対意見

一、多数意見が終身刑受刑者に精液を刑務所から郵送してその妻と人工授精する憲法上の権利があるとした点は先例に反するものである。

刑務所に収監されることには幾つか不利益があり、その一つが通常の家生活が干渉されることであるという事実を多数意見は無視している。そして Turner 最高裁判決が婚姻する権利を認めたり、Skinner 最高裁判決が強制的断種を禁止しているように、受刑者には収監中でも失わない憲法上の権利があること自体は認められるが、しかし、だからといって受刑者がフェデックス (FedEX) 経由で刑務所から子をもうける憲法上の権利を持つと判断することは到底できない<sup>(38)</sup>。Turner 判決では、婚姻を性交により完成させる権利はあくまで受刑者が釈放されるまで延期される「期待」でしかないとされ (Turner, 482 U.S. at 96)、たがらこそ、Hernandez 判決は夫婦面会が憲法上保障されるものではないとして、「受刑者は釈放された後に使用するために生殖能力を維持する権利を有する (quoting Skinner)。…婚姻上のプライバシーの権利は、結

---

を引用していることを理由に、同条が合衆国最高裁判決の判示に従って解釈されたとしたカリフォルニア州最高裁判決 Thompson v. Dept. of Corrections, 25 Cal. 4th 117, 105 Cal.Rptr. 2d 46, 18 P.3d 1198 (Cal. 2001) を引用し、州法を根拠とした原告の主張も連邦法 42 U.S.C. § 1983 を根拠とする主張と全く同様に検討されると解して、原告の請求を退けた。

- (38) Silverman 裁判官が多数意見は「受刑者がフェデックス経由で刑務所から子をもうける憲法上の権利を持つ」ことを認めるものであると揶揄して批判したことに対して、多数意見はその立場の同裁判官の理解には誤解があると反論している。すなわち、刑務所収監中も存続すると多数判決が判示したのは、あくまで子をもうけるという一般的な権利であって、郵便やフェデックスの利用による等のより特定の方法で子をもうける権利を個別に認めたわけではない。それらは当該特定の方法による生殖が行刑上問題となるか否か差戻審で検討された後に答えが出るものであるという反論である。Gerber II, 264 F.3d at 838 n.6.



婚して子をもうける権利と同様、刑務所という環境では実質的に制限される」(Hernandez, 18 F.3d at 137、強調原文)と判示したのである。

二、受刑者が人工授精により子をもうける権利を持つか否かがこれまでに争われた判決は、むしろ多数意見と反対の趣旨である。Anderson 事実審判決、Goodwin 事実審判決及び同控訴審判決、そのいずれでも受刑者が人工授精により子をもうけることが否定されている<sup>(39)</sup>。

三、さらに、子をもうけることが刑務所収監に根本的に矛盾することは常識 (common sense) から示唆される<sup>(40)</sup>。すなわち、そもそも適

---

(39) Silverman 裁判官により紹介された各判決の引用箇所は次の通りである。

Anderson 事実審判決 (「人工授精のために受刑者の精液を保存させる憲法上の権利は存在しない」827 F.Supp. at 620)；Goodwin 事実審判決 (「当裁判所はこの新しい事件に取り組むにあたり、法的限界を十分に認識しつつも、原告が妻との人工授精に関して持ちうる基本的権利をかなえるに必要な限りその限界を拡大しようとした。しかし、ここでどのような判断を下そうとも、必然的に制約となる乗り越えがたい障壁—収監という事実—が存在する。…収監中も存続する婚姻の権利に関わらず、婚姻を基本的な市民的権利とするその多くの要素、例えば同居、性的交渉、そして子を産み育てること等は、刑務所収監という事実によって奪われる」702 F.Supp. at 1453-54)；同控訴審判決 (「子をもうけるという原告 Goodwin の権利の行使が受刑者という地位に根本的に矛盾すると確定せず、仮にそう仮定するとしても、刑務所管理局の課す制限は適法な行刑上の利益の達成に合理的に関連する」908 F.2d at 1398)。同裁判官はさらに参考判決として、State v. Oakley, 629 N. W. 2d 200 (Wis. 2001) を引用する (「刑務所収監は、その本質上、物理的な制約を免れるという基本的権利を有罪判決を受けた個人から奪い、そのことで今度は子をもうける権利などのその他基本的な権利の範囲を狭め制限する」Id. at 209) —但し、同事件は本件のように受刑者が人工授精を求めた事案ではなく、故意に子どもの扶養をしない父親が有罪判決を受けた際、子を扶養しうけることを証明しない限り、新たに子を持つことを回避することが保護観察の条件として付されたことで、同条件の有効性が争われた事案である (有効と判示)。

(40) このように Silverman 裁判官は、先例とともに「常識」から、子をもうけることが刑務所収監に矛盾するという考えが導かれると指摘するが、そこで言う「常識」は、同裁判官にとって、直後の Meachum 判決と Hudson 判

法な懲役刑により、「州が拘禁し刑務所制度の規則に従わせる範囲で、受刑者は権利を奪われる」(Meachum v. Fano, 427 U.S. 215, 224, 96 S.Ct. 2532, 49 L.Ed. 2d 451 (1976)) のであり、また「これらの制限又は制約は、我々の司法制度の下では、抑止と応報が矯正に加えて要素であることを思い起こす役割を結果として果たしている」(Hudson, 468 U.S. at 524)。このように、子をもうける権利が刑務所収監自体と根本的に矛盾するものである以上、多数意見が子をもうける権利を奪う理由づけるような行刑上の利益があるか否か検討したことは全くの的はずれである。

四. なお、「合理的な心の持ち主であれば、全員と言わずとも大多数は、人工授精を禁止しても連邦刑務所の受刑者が修正第8」、または本件であれば修正第14の「保障する文明的処遇が禁じる境遇に服するということになるわけではないことに確かに同意するであろう」(Goodwin, 702 F.Supp. at 1455) と信じる。

### (3) 控訴審全員法廷判決—Gerber III, 291 F.3d 617.

本件は、その後、第9巡回区控訴裁判所の通常の現役裁判官(忌避される者を除く)の過半数の賛成を得て、同控訴裁判所の全員法廷で再審理されることとなった。従って、上記の控訴審合議判決は取り消されて効力を失い、全員法廷再審理判決が採用する範囲を除き、それは、同巡回区控訴裁判所又は同区内の合衆国地方裁判所が先例として引用してはならないし、またそれらの裁判所の先例として引用されてもならないものと決定された<sup>(41)</sup>。

本件がこのように全員法廷により再度審理されるべきものとされた具体的な理由は明らかではない。しかし、連邦上訴手続規則35条では、全員法

---

決の引用部分から判断するに、刑務所収監の性質とその目的ないし機能の考慮を意味すると理解できる。

(41) Gerber, 291 F.3d 843, 844.

廷による再審理は、現役裁判官の過半数の同意を得て、「全員法廷による審査が当該裁判所の判決の統一を維持又は担保するに必要となる場合」又は「当該事件が例外的に重要な問題を扱う場合」に例外的に認められるとされている<sup>(42)</sup>。また、その地方ルール第9巡回区控訴裁判所規則35-1では、全員法廷による再審理を当事者が申請する適切な根拠として、「合議判決が他巡回区の控訴裁判所の既存の判決に直接抵触する場合、また全国的に適用され、かつ全国的に統一される必要の極めて高い準則に実質的に影響を及ぼす場合」が挙げられている<sup>(43)</sup>。従って、本件で全員法廷による再審理が認められたのは、これらの事情があると判断されたということであろう。

こうして形成された控訴審全員法廷<sup>(44)</sup>は、再度審理で、結果として6対

---

(42) 連邦上訴手続規則35条では、本文で述べたような手順で裁判所が全員法廷の再審理を行うか否か決定できる旨規定する((a)号)が、他方で当事者もその申立てができると規定している((b)号)。

(43) 第9巡回区控訴裁判所規則は同裁判所の公式ホームページ <http://www.ca9.uscourts.gov> で見ることができる。

(44) 第9巡回区控訴裁判所規則35-3は全員法廷による(再)審理を担当する裁判官の選出方法について規定している。本控訴審全員法廷も同35-3に従って11人の裁判官が選出されている。Gerber, 273 F.3d at 843.

【参考】第9巡回区控訴裁判所規則35-3

全員法廷は、全員法廷という形がとられる個々の訴訟であれ複数の関連訴訟であれ、当控訴裁判所の首席裁判官の他に、当裁判所の現役裁判官からくじで選ばれた10人の裁判官により構成される。…全員法廷のくじは当控訴裁判所の書記長(Clerk)又は副書記長(deputy clerk)が少なくとも一人の裁判官の面前で行なわれるもので、全員法廷の訴訟又は複数の関連訴訟を行う旨決定した日の翌仕事日に行うものとする。特定の全員法廷のためにくじで選ばれた裁判官が全員法廷を担当する資格がなく、忌避され、あるいは自身が全員法廷の訴訟が予定される日時と場所に臨むことができないと知る場合には、首席裁判官に速やかに通知し、首席裁判官は書記長に代わりの裁判官をくじで選ぶように指示する。くじより無作為に名前を選ぶという本規定にかかわらず、続けて三度の全員法廷にくじで選ばれない裁判官がいる場合は、その裁判官の名前は自動的に次の全員法廷に載せられるものとする。

5の僅差で、今度は、受刑者による人工授精の利用を否定した事実審判決を維持し、原告 Gerber の請求を棄却した。すなわち、2つの強い反対意見を伴いながら、改めて結論として否定説を示したのである。判旨は以下の通りである。

【判旨】原判決維持。

- ① Silverman 裁判官多数意見<sup>(45)</sup> (Schroeder 首席裁判官、O'Scannlain 裁判官、Rymer 裁判官、Gould 裁判官、および Rawlinson 裁判官同意)

一、「刑務所の塀は受刑者を合衆国憲法の保護から切り離す障壁を形成するわけではない」(Turner, 482 U.S. at 84)ということが十分に確立しているが、しかし、「収監されている受刑者は合衆国憲法の保護を享受する一方、多くの重要な権利の喪失を伴って刑務所収監がなされることもまた明らかである」(Hudson, 468 U.S. at 524)。Hudson 判決の判示するように「受刑者は…受刑者としての地位又は矯正制度の適法な行刑上の目的に矛盾しない」(Id. at 523, quoting Pell 417 U.S. at 822) 権利しか持たない。原告 Gerber に刑務所から人工授精を妻との間に行うことを認めなかったことが憲法上の権利の許されざる剥奪に匹敵するか否かを判断するには、二つの問題を検討する必要がある。すなわち、第一に、収監中に子をもうける権利が刑務所収監に根本的に矛盾するものか否か (Turner, 482 U.S. at 94-96)、第二に、当該権利を制限する刑務所の規則が適法な行刑上の利益に合理的に関連しているか否か (Id. at 96-99)、である。後者は、前者について、子をもうける権利が刑務所収監に矛盾しないと判断される場合에만検討し、そもそも矛盾するとなれば、子をもうける権利が存在しない以上、後者の検討は不

---

(45) 多数意見は、取り消された控訴審合議判決の少数意見を執筆した Silverman 裁判官によって、今度は多数派を代表して書かれる。

要となる。

二．まず第一の問題、すなわち子をもうける権利が刑務所収監に根本的に矛盾するか否かである。そもそも刑務所収監は、その性質上、受刑者を社会から切り離すもので、配偶者、恋人、友人、家族そして子供から受刑者が分離されるのは必然で、釈放されるまで自由にそれらの者と一緒にいることはできない。家族の親密な関係を求める権利を失うことは刑務所に収監されること自体の一部である。婚姻する権利が刑務所収監中も存続する一方で（Turner, 482 U.S. at 96）、子を産み育てるということを含め、結婚の多くの要素が刑務所収監により剥奪される（Goodwin, 702 F.Supp. 1452, 1454）。従って、Hernandez 判決の述べる如く、「婚姻上のプライバシーの権利は、結婚して子をもうける権利と同様、刑務所という環境では実質的に制限される」（Hernandez, 18 F.3d at 137）ので、単に刑務所に収監されているということだけで、婚姻、プライバシー、および個人的生活に付随する大多数のものがそれに矛盾することになるのである。

さらに、このような我々の見解は、刑務所収監の性質から導かれるにとどまらず、Pell 最高裁判決の指摘する通り、「矯正制度の適法な方針と目的」（Pell, 417 U.S. at 882）によっても根拠づけられる。Pell 判決では、刑務所収監が犯罪の抑止と公衆の保護に役立ち、また矯正制度の社会復帰の過程が犯罪者の犯罪的気質を矯正するのに役立つこと（Ibid.）、また Hudson 最高裁判決では、「権利縮小が刑務所制度の制度上の要求とその目的をかなえるために実際問題として必要」で、「それらの制限又は制約が我々の司法制度の下では、抑止と応報が矯正に加えて要素であることを思い起こす役割を結果として果たしている」（Hudson, 468 U.S. at 524）こと等が指摘されていた。このように、子をもうける権利が収監中は存続しないという立場は、刑務所収監の性質とその目的ないし機能の二つから根拠づけられる。

子をもうける権利が刑務所収監中は存続しないことは、例えば、面会

訪問や夫婦面会を求める憲法上の権利を受刑者は持たないと判例法上確立していることに表れている。多くの判決例がそのような観点から理解される<sup>(46)</sup>。妻との人工授精を権利問題として求める Gerber の要請を刑務所所長に命じてかなえさせることは、先例に全く基づかない憲法解釈で、一方で、Turner 事件、Hudson 事件、および Pell 事件のような先

- 
- (46) Silverman 裁判官の引用する判決例は以下の通りである。同裁判官は、収監中は夫婦面会又は面会訪問を求める憲法上の権利の存在自体を否定するからこそ、これらの判決例が面会の否定ないし制限を認めたと解している。同一判決例に対する Tashima 裁判官反対意見の後掲注 (49) に紹介する理解を参照。判決文を読む限り、行刑上の利益に言及することなくそもそも面会の権利が存在しないと明言する①④⑥⑩⑪⑫⑬判決が特に同裁判官の理解に整合的である。

See ①Kentucky Dep't of Corrs. v. Thompson, 490 U.S. 454, 460, 109 S.Ct. 1904, 104 L.Ed. 2d 506 (1989) [禁制品を持ち込んだ受刑者の母親等との面会を聴聞なく停止したことは有効] ; ②Block v. Rutherford, 468 U.S. 576, 585-88, 104 S.Ct. 3227, 82 L.Ed. 2d 438 (1984) [未決拘留者の友人等との面会訪問拒否は有効] ; ③Hernandez, 18 F.3d at 137 [受刑者の求める夫婦面会の拒否は有効] ; ④Davis v. Carlson, 837 F.2d 1318, 1319 (5th Cir. 1988) [受刑者の求める夫婦面会の拒否は有効] ; ⑤Toussaint v. McCarthy, 801 F.2d 1080, 1113-1114 (9th Cir. 1986) [受刑者の求める面会訪問の否定は修正第 8 に違反しない] ; ⑥Barnett v. Centoni, 31 F.3d 813, 817 (9th Cir. 1994) (裁判所による意見) [死刑囚の求める面会訪問の否定は有効] ; ⑦Bellamy v. Bradley, 729 F.2d 416, 420 (6th Cir. 1984) [禁制品を持ち込んだ受刑者の恋人との面会拒否は有効] ; ⑧Montana v. Commissioners Court, 659 F.2d 19, 21 (5th Cir. 1981) [未決勾留者の求める夫婦面会の拒否は有効] ; ⑨Lynott v. Henderson, 610 F.2d 340, 342 (5th Cir. 1980) [面会に反対する夫のある身である夫人との受刑者の面会を拒否することは有効] ; ⑩Ramos v. Lamm, 639 F.2d 559, 580 n.26 (10th Cir. 1980) [受刑者の面会回数等の制限は有効] ; ⑪McCray v. Sullivan, 509 F.2d 1332, 1334-35 (5th Cir. 1975) [受刑者の求める夫婦面会の拒否は有効] ; ⑫Oxendine v. Williams, 509 F.2d 1405, 1407 (4th Cir. 1975) [家族との肉体的接触の否定は有効] ; ⑬Payne v. District of Columbia, 253 F.2d 867, 868 (D.C.Cir. 1958) (裁判所による意見) [受刑者の妻の求める夫婦面会の拒否は有効].

例と、他方で、刑務所制度の性質ないし目的の理解とを調整しつつそのような解釈に至ることは、不可能と言わないまでも困難である。

三. ところで、原告 Gerber は、受刑者には刑務所外の妻に手紙を出すことが許されているところ、それ同じぐらい簡単にできる精液の外部への発送がなぜ否定されるのかと疑問を示している。しかし、子をもうける権利が刑務所収監と矛盾するという判断は人工受精の科学がどういうもので左右されるものでなく、またそれがどの程度簡単に実施できるかで左右されるものでもない。むしろ結論は、受刑者の隔離、犯罪の抑止、犯罪者の処罰、及び社会復帰の提供といった、矯正制度の性質と目的を考えた結果から導かれるものであり、人工授精技術の進展が争点に影響を与えることはない。

四. 更に原告は、Skinner 最高裁判決で認められた強制的断種を免れる権利を踏まえ、Turner 最高裁判決で認められた収監中に婚姻する権利と併せ考えると、必然的に、受刑者が収監中に子をもうける権利を持つという結論に至ると指摘している。しかし、原告のかかる主張は二つの点で失当である。第一に、Skinner 判決は強制的断種に関する判決で本件とは無関係であり、断種が侵襲的で、永続かつ修復不能のものであるから、Goodwin 事実審の判示する通り、「断種と人工授精の便宜を与えぬこととは全く異なる」(Goodwin, 702 F. Supp. at 1454)ものである。第二に、Turner 最高裁判決の認めた受刑者の婚姻する権利には、収監中に性交渉により婚姻を完成(consummate the marriage)させたり、その他婚姻に伴う有形的な親交の要素を享受する権利は含まれない。同判決が考えていたのは、明らかに、婚姻の無形的な感情面(the intangible and emotional aspects)が刑務所収監中も存続する一方で、肉体的な面(the physical aspects)は存続しないということである。

五. 以上のように、妻との間の人工授精を求める原告 Gerber の要請を憲法上の権利としてカリフォルニア州がかなえなければならないと解することは先例に基づかない過激な憲法解釈であり、従って、当裁判所

は、収監中に子をもうける権利が刑務所収監に根本的に矛盾するもので収監中は存続しないと考える。受刑者に子をもうける権利が認められない以上、先に第二の問題点として示した人工授精を禁じる行刑上の利益があるか否かは検討するまでもなく、原告の請求を否定した原審を維持すべきものである<sup>(47)</sup>。

② Tashima 裁判官反対意見(Kozinski 裁判官、Hawkins 裁判官、Paez 裁判官、および Berzon 裁判官同意)

一、子をもうけるということがただそれだけで刑務所収監という事実  
に根本的に矛盾することを示す記録は全く存在しない。多数意見はその  
立場の根拠となる事実を全く引用しておらず、また常識からも多数意見  
のような結論に至るものではない。

多数意見の言う通り、子をもうける権利自体が憲法上の基本的権利で  
あるとして、問題はそのような権利が刑務所収監に根本的に矛盾するも

---

(47) この他に原告 Gerber は、①州法上の根拠(カリフォルニア州刑事法典 § 2600 及び § 2601)、②平等条項と合衆国憲法第 8 修正を根拠として追加することを許さずに原審が請求を棄却したのは裁量の濫用である旨も主張したが、いずれも退けられた。①について、Silverman 裁判官は、Thompson カリフォルニア州最高裁判決(105 Cal. Rptr. 2d 46)を引用し、州法上であれ、刑務所収監中に受刑者が子をもうける権利が認められないことは連邦法上との議論と同様とする。②の平等条項については、カリフォルニア矯正局の規則上(CalCode Regs. tit. 15 § 3174(e)(2))、夫婦面会が最終的に釈放の見込まれる者に認められ、そうでない者に認められないのは、刑務所外の者との面会を維持することが後者よりも前者にとってより重要で、区別に合理性があること(違憲の疑いのある区分(suspect class)又は基本的権利(fundamental right)以外の平等性の判断は合理性の審査によると判示した *Giannini v. Real*, 911 F.2d 354, 359 (9th Cir. 1990) 引用)、②の合衆国憲法第 8 修正の「残虐で異常な刑罰」とは「生存に不可欠な最低限度の文明的方法」を剥奪することであるところ(*Hudson v. McMillian*, 503 U.S. 1, 9, 112 S.Ct. 995, 117 L.Ed. 2d 156 (1992) 引用)、人工授精の利用を否定したことはそれに当たらないとされた。



のかどうか、である。受刑者は「受刑者としての地位又は矯正制度の適法な行刑上の目的に矛盾しない権利を持つ」(Turner, 482 U.S. at 95)が、しかし多数意見は、「本件事実に少しあてはまるとしてもほとんどあてはまらないような」刑務所収監に関する「お飾りのな一般事項を専ら繰り返すこと」(Rice v. Cayetano, 528 U.S. 495, 527, 120 S.Ct. 1044, 145 L.Ed. 2d 1007 (2000) (Stevens, J., dissenting))に依拠して、子をもうける権利が刑務所収監に矛盾すると結論を下している。確かに刑務所収監により幾つかの権利の縮小が必然的に伴われるが、しかし、そのような漠然とした原則を形を変えて繰り返し述べでも、なぜ子をもうける権利が刑務所収監に根本的に矛盾するのかが説明されないし、我々の手もとにある記録からそのような結論の根拠は提供されない。子をもうける権利が刑務所収監に一致したものであると結論づける必要はなく、単にそれが少なくとも矛盾したものではないことが記録により示されれば足りる。

二. 多数意見は家族の親密な関係を求める権利とプライバシーの権利を引用してそれらが刑務所収監に矛盾すると主張するが、確かにこれらの権利は保安管理上の関心を伴うのでそう言えるものの、しかし人工授精により子をもうけることは何ら保安管理上の問題を危うくするものではないので、それらの権利と同視されない。このような観点から以下の通り、多数意見の依拠する Turner 事件、Hudson 事件、Pell 事件の各最高裁判決、および刑務所制度の性質と目的はそれぞれ根拠にはならない。

3つの最高裁判決について。第一に Turner 判決は、「ほとんどの獄中結婚が後に[出所してから]究極的には性交渉により完全なるものになるという期待をもってなされる」(Turner, 482 U.S. at 96)と述べるが、それは受刑者が収監中に子をもうけるという権利を否定的に捉えたというより、むしろ肯定的に捉えたものである。当該判示を、受刑者が子の父となることを禁じる趣旨と解することは論理のねじ曲げで、肉

体的な性交渉を含め、家族の親密な関係を求める権利とプライバシーの権利が保安全管理上の問題を理由に合理的な制限に服することを認めたにすぎない。子をもうけることが刑務所収監に根本的に矛盾するという結論にはならない。

第二に、Hudson 判決が受刑者のプライバシーの権利は刑務所収監の事実により否定されると判示したのは、刑務所の保安全管理上の問題が生じるからそう判断しただけで (Hudson, 468 U.S. 526-527)、人工生殖により子をもうけることが保安全管理上の懸念を生じさせない本件では、Hudson 事件と同様に考えることはできない。

第三に、Pell 判決がメディアとの対面インタビューを受刑者に禁じたのは、刑務所内に外部の人間が入ることが「保安全管理上の問題」を生じさせるからで (Pell, 417 U.S. at 826)、原告が外部の人間を刑務所内に入れることを求めない本件では、原告の要求する人工授精は保安全管理上の問題を伴わない。事実、受刑者が無罪証明のために体液のサンプルを外部の研究所に送ることは認められている。かえって、人工授精のために精液を外部に送る場合にそれを認めないのは理由がない。従って、以上3つの判決はいずれも保安全管理上の問題を伴う点で本件と区別されるべきもので、それらの判決から、子をもうける権利自体が刑務所収監に根本的に矛盾するという結論は導かれない。

刑務所制度の性質と目的について。多数意見は矯正の目的を、受刑者の隔離、犯罪の抑止、犯罪者の処罰、および社会復帰の提供と特定し、それらが子をもうける権利に矛盾すると指摘するが、しかしそのいずれの目的についても、なぜ、そしてどのように子をもうける権利と矛盾するか説明されていない。仮に実際は、子をもうけることを禁じる背後の目的が犯罪者を処罰することであるとすると、そのような処罰の決定は刑務所所長ではなく議会によってなされるべきである<sup>(48)</sup>。現時点で、受

---

(48) この点で Tashima 裁判官は Turner 最高裁判決の区別 (distinction) を援

刑者による人工授精の利用を禁止するとは州議会は決定していないように思われる。この点、被告は、カリフォルニア州矯正局規則 § 3350(a)が刑務所職員は「医療上の必要に基づく医療サービスを受刑者に提供する

---

用する。Turner 最高裁判決は、受刑者の婚姻を一律に禁止するミズーリ州の刑務所規則を無効としながら、しかし他方、死刑囚の婚姻の効力を否定するニューヨーク州市民の権利法 (Civil Rights Law N.Y.) § 79-a を有効とした *Butler v. Wilson*, 415 U.S. 953, 94 S.Ct. 1479, 39 L.Ed. 2d 569 (1974), *aff'd Johnson v. Rockefeller*, 365 F.Supp. 377 (S.D.N.Y. 1973) については、議会が死刑囚に対して処罰の一貫として婚姻否定を定めた場合には話は別であるとして、区別のうえそれを維持した (Turner, 482 U.S. at 96. 同箇所は Johnson 判決の多数意見ではなく、Lasker 裁判官の一部同意・一部反対意見 (特に 365 F.Supp. at 381-382) に依拠している)。Tashima 裁判官は、この Turner 最高裁判決にかかる区別を踏まえ、子をもうける権利を受刑者に認めなくとも、それが処罰内容の一部として議会により定められた場合には有効となりうると解している (Gerber III, 291 F.3d at 626)。

確かに Turner 最高裁判決自体は上記のような区別を示唆したが、しかしその後、合衆国地方裁判所の判決のなかには、受刑者の婚姻を認める同判決の結論を押し進めて、死刑囚の婚姻の効力を否定するニューヨーク州市民の権利法 § 79-a を違憲で無効とするものも出現するに至っている (*Langone v Coughlin* (1989, ND NY) 712 F.Supp 1061)。従って、下級審においてとはいえ、Butle 最高裁判決及び Johnson 判決の先例的価値に疑問が投げかけられていることから、いかに議会による処罰であることを強調しても、少なくとも婚姻禁止に関する限り、処罰を受けるにヨリ値する死刑囚に対象を限定した禁止規定でさえなお有効かは解釈の余地がある。

【参考】 ニューヨーク州市民の権利法 (Civil Rights Law N.Y.) § 79-a.1 [現行]

1. 終身刑を宣告された者は、2 項及び 3 項に規定される場合を除き、私法上、法的能力を剥奪されたものとみなす (deemed civilly dead)。但し、そのような者は、その他の点で有効な婚姻契約を締結する能力がある場合、仮釈放中又は仮釈放から放免された後に婚姻することができる。仮釈放中、本項に従いつつも仮釈放委員会の書面による許可なくして婚姻契約が締結された場合、仮釈放の取消原因になるものとする。本項は終身刑を宣告された者とその配偶者との間の [既に存在する] 婚姻の有効性を損ねるものであるとはみなしてならないものとする。

ものとする」と規定していることを以て、医療上必要な措置とは言えない人工授精を禁ずる趣旨と解釈するが、しかしそれは、文言上、人工授精を禁ずる権限を刑務所所長に明らかに与えたものとは言えないし、また医療上の治療の供与が求められていない本件では無関係な規定である。原告 Gerber の要求はあまくで、サンプルの入った小包の郵送すること、あるいは弁護士にその小包を直接回収してもらうことでしかない。

三、多数意見が夫婦面会は憲法上の権利として認められるわけではないと強調した点について、逆に、一部の受刑者に特権としてとはいえず、実際に受刑者が夫婦面会を通じて子をもうけることを認め、現実には子が生まれていることは、むしろ生殖それ自体が刑務所収監に根本的に矛盾するという立場が果たして正しいのか疑問を生じさせる。刑務所収監中の面会訪問ないし夫婦面会を求める憲法上の権利が受刑者には存在しないという事実は、子をもうける権利という明らかに基本的な人権が刑務所収監に矛盾するか否かという問題とは無関係である。多数意見の引用する夫婦面会の権利性を否定する判決例は、夫婦面会が刑務所収監に根本的に矛盾するという原則に依拠したものではなく、多数意見の考察の及んでいないその他の原則、例えば行刑上の懸念といった原則に依拠したものである。多数意見の引用した判決例は、子をもうけることが刑務所収監に矛盾するという観点から捉えられるのではなく、むしろ単に行刑上の利益を理由に子をもうけることを制限したにすぎないと全て評価し直すことが可能である<sup>(49)</sup>。

---

(49) ここで Tashima 裁判官は多数意見が引用したのと全く同じ判決例を引用し、実際に改めて自らの立場から評価し直そうとする(便宜上、以下①から⑬まで判決番号を比較しやすいように前掲注(46)と共通化させてある。括弧内は同裁判官による各判決の評価ないし説明を可能な限り原文通りに記述したものである)。同裁判官は、これらの判決例が収監中も面会訪問又は夫婦面会の権利自体は存続するが、行刑上の問題があるが故にその権利行使が制限ないし否定されたものであると解している。特に②③⑤⑦⑧⑨⑪が Tashima 裁判官の理解と整合的である。

四. このように、多数意見の引用する判決が、子をもうけることそれ自体が刑務所収監と根本的に矛盾するという結論の裏付けとならないとすると、多数意見の立場が依拠する根拠は、Goodwin 控訴審判決で文字通り述べるように、基本的には、受刑者は人工授精により子をもうけるべきではないという「印象」でしかない (Goodwin, 702 F.Supp. at 1454)。しかし、同控訴審の反対意見が示した通り、「刑務所も州も単

---

See ①Kentucky Dep't of Corr., 490 U.S. at 456-65 (面会者を規制する刑務所規則はデュープロセス条項が保護する自由権を作り出さないと判示)；②Block v. Rutherford, 468 U.S. at 586 (「面会訪問の禁止が政府の適法な目的に合理的に関連しているか否か」という点から判断すると指摘)；③Hernandez, 18 F.3d at 137 (夫婦面会を求める憲法上の権利がないと判示する際に、「我々の刑事制度の要請と運営上の考慮」という点に言及)；④Davis v. Carlson, 837 F.2d at 1319 (夫婦面会を求める権利は存在しないと説明なしに述べ、①McCray 判決を引用)；⑤Toussaint v. McCarthy, 801 F.2d at 1113-14 (面会訪問の否定は修正第8に反しないと判示し、それを「健全な行刑上の理由に基づく」と指摘)；⑥Barnett v. Centoni, 31 F.3d at 817 (⑤Toussaint 判決を引用し、面会訪問の請求を棄却した原判決を維持)；⑦Bellamy v. Bradley, 729 F.2d at 420 (「社会復帰と保安管理ないし秩序の維持といった行刑上の目的を果たす必要がある場合に面会制限を課しうる」と指摘)；⑧Montana v. Comm'rs Court, 659 F.2d at 21-22 (①McCray 判決を引用して夫婦面会を求める憲法上の権利は存在しないと判示し、さらに面会訪問が適法な保安管理上の理由で拒否されることもあると指摘)；⑨Lynott v. Henderson, 610 F.2d at 342 (面会を求める憲法上の権利は存在しないし、たとえ存在するとしても、「社会復帰と保安管理及び秩序の維持といった行刑上の目的を果たす必要がある場合に面会制限が課しうる」と判示)；⑩Ramos v. Lamm, 639 F.2d at 580 n.26 (単に「我々は現在の先例の重みが面会訪問を求める憲法上の権利が存在しないことを確立している」と考える」と指摘)；⑪McCray, 509 F.2d at 1334 (夫婦面会は「その特権が刑務官の裁量に服する」ので憲法上の権利ではないと指摘)；⑫Oxendine v. Williams, 509 F.2d at 1407 (受刑者は家族との肉体的接触を求める憲法上の権利を持たないと、説明又は引用なしに指摘)；⑬Payne v. Dist. of Columbia, 253 F.2d at 868 (受刑者の妻の求める夫婦面会の請求を棄却した原判決を説明なしに維持)。

に新しいという理由だけで憲法上の権利の行使の合理的要請を拒絶してはならない」(Goodwin, 908 F.2d at 1407) (McMillian J., dissenting)。

五. さらに多数意見は Skinner 事件と Turner 事件の二つの最高裁判決を自らの立場に都合良く恣意的に解釈している。第一に、多数意見は Skinner 最高裁判決を、強制的断種が違憲であると判示したものと狭く解するが、同判決は、子をもうけるという基本的権利を永久に剥奪する行為を一般に違憲と判示したものである。多数意見は Goodwin 事実審判決を引用し、断種と人工授精の利用の否定とが同視されないと主張する (Goodwin, 702 F.Supp. at 1454) が、第一に、Goodwin 事件では人工授精を否定しても後に受刑者が父親となる機会がある事実関係の下で下されたのに対して、本件では、人工授精の否定が子をもうけるという原告 Gerber の基本的な権利をまさに永久に奪うものであること、第二に、人工授精実施の積極的な手配を刑務所当局に求めた Goodwin 事件と異なり、本件は原告自らが人工受精の手続の手配を終了し、精液の入った小包の送付を妨げないよう消極的に求めるにすぎないこと、以上二点で事案が異なる<sup>(50)</sup>。従って、強制的断種と人工授精の利用の否定が同一視されないとした Goodwin 事実審判決の判示は、事案が異なる本件ではあてはまらない。本件で原告 Gerber の要求を否定することは、Skinner 事件のように、同人から子をもうけるという基本的な権利を永久に奪うものであり、漠然とした行刑上の利益に対する「過剰な反応」(Turner, 482 U.S. at 541) を支える事実の一つたりともない。

第二に、同裁判官は多数意見が Turner 最高裁判決を今度は一転して広く解している。同判決が「ほとんどの獄中結婚が究極的には後に性交渉により完全なるものになるとの期待をもってなされる」(Turner, 482 U.S. at 96) と述べたことを以て、子をもうける権利それ自体が刑務所収監に矛盾することが示されていると多数意見は捉えるが、しかし同

---

(50) 前掲注 (22) 参照。

箇所は単に、婚姻の肉体的な要素が刑務所収監中はプライバシー制限の必要から存続しないと述べたにすぎず、精液入りの小包の発送又は弁護士によるその小包の回収を求める原告 Gerber の要求は、婚姻の肉体的な要素を伴わない以上、否定されるべきものではない。

六、以上のように、多数意見は、刑務所収監に必要な制限を受ける権利が原告 Gerber の請求にいかに伴われているかを説明しておらず、子をもうけるような権利が刑務所収監に矛盾するという結論を下す根拠となる記録もないので、結局、原告の請求を棄却した原審を取消し、人工授精を禁ずる行刑上の利益があるか否かの証拠調べも含め、更に審理をするよう差し戻す。

③ Kozinski 裁判官反対意見 (Paez 裁判官および Berzon 裁判官同意)。

一、多数意見は「子をもうける権利が刑務所収監に根本的に矛盾する」という立場に立つが、それがどう矛盾するものか説明していない。

原告 Gerber の要求は、プラスチック製の容器に射精し、それを郵送するか、又は弁護士に回収してもらうということである。自慰行為の取り締まりで刑務官が各監房を見回っていないのだから、射精が刑務所収監に矛盾するわけではないだろうと考えるし、また、精液の入ったカップも外見上単に容器でしかないから、それ自体、何ら行刑上の利益が生じるものではない。さらに、荷物を刑務所外に郵送すること、又は弁護士に手渡すことは何ら刑務所収監に矛盾するものではなく、荷物が精液を含む場合であれ、その理は同じである。仮に荷物が脱獄を企てるような物が入っているならば問題となるが、原告 Gerber は自らの送る荷物が刑務所当局の通常行う保安検査を受けることには反対していない。更に当該荷物が刑務所の外に出れば、後はそれが原告の妻を妊娠させるために使われようと、原告のクローン人間を作るために使われようと、何であれ、カリフォルニア州刑務所制度の安全かつ効率的な運営に影響を与えるとは考えられず、行刑上の利益は存在しない。従って、

原告の要求が刑務所収監に矛盾するものではない。

二、多数意見がおそらく根拠としているのは「処罰」という観点かもしれない。受刑者は一定の権利を処罰として否定され、週末に家で過ごすなどの、行使に肉体的な移動が必要な自由は刑務所収監に矛盾するものである。そこで、子をもうけることが肉体的な移動の自由を伴うような、刑務所収監に矛盾する権利の一つと言えるかが問題となるが、少なくとも原告 Gerber の求めるような場合は該当しない。というのは、原告は夫婦面会のために家に帰ることを要求しているわけでもなく、また刑務所内部での夫婦面会を求めているわけでもないからである。本件のように物を外部に郵送することは既に受刑者に認められた活動にすぎず、後はそれが生命の誕生という結果が生じようとも刑務所収監には矛盾しない。例えば、受刑者は小説を送ってベストセラーの作家になることもあるし、Tashima 裁判官の指摘するように、体液を送って自己の無罪を証明することもありうる。物を刑務所の外部に送る活動は受刑者に富と満足感を与えることもあれば、刑務所から釈放されるという結果を招くこともあるが、しかしそうするに必要な肉体的行為は刑務所収監に矛盾するものではないとされている。

もっとも、カリフォルニア州議会が、刑罰として、肉体的な自由の喪失に加えて、受刑者は子をもうける権利を持つてはならないと命じる場合は話は別である<sup>(51)</sup>。しかしそのような規定はなく、原告 Gerber は刑務所に収監されているだけで、それ以上の権利否定を議会は明示的に要求していない<sup>(52)</sup>。では、黙示的にはどうかというと、刑務所収監という

---

(51) Kozinski 裁判官は、Tashima 裁判官と同様、Turner 最高裁判決が Butler v. Wilson, 415 U.S. 953との区別を図る際、後者では「〔婚姻する〕権利の否定が犯罪処罰の一部であった」(Turner, 482 U.S. at 96)点を区別の根拠の一つと指摘した点に触れ、立法による処罰としての婚姻否定は有効であると示唆している。前掲注(48)参照。

(52) Kozinski 裁判官は、カリフォルニア州議会が刑務所収監に加えて更に受刑者の権利剥奪を求める場合は明示的にそう規定しているとして、同州選挙



用語に、肉体的に収監されることで必然的に制限される権利以外について何ら言外にもっともらしいことが示唆されているとは読みとれず、ひと度この道を先に進むと、では話す権利は制限されるのか、所有する権利は、結婚する権利は、宗教実践の権利はどうか、と歯止めがなくなる。議会が「受刑者は監房に閉じ込まれるものとする」という意味の単語を用いるときに、それが刑務所収監にかかわらず行使しうる権利もまた同時に黙示的に奪うものであると判示するには躊躇を覚える。しかも実際、カリフォルニア州議会には受刑者に子をもうける権利を認めないという意図がないことは、同州矯正局規則3174条で夫婦面会が一定の受刑者に認めていることからして明らかである。というのは、仮にカリフォルニア州法の下、子をもうける権利が刑務所収監により否定されるのであれば、法で否定されたかか権利を矯正局が規則(regulation)で復活させることはできないからである。同州矯正局は、夫婦面会の規則を定めることで、刑務所収監という事実が受刑者の子をもうける権利を奪うものではないと判断していたはずである。

三、カリフォルニア州議会は、刑務所収監が子をもうける権利の喪失を意味すると明示的にも、黙示的にも判断していないので、本件原告の請求が否定されたのは、Gerber は子をもうけてはならないと刑務所当

---

法典 Cal. Elec.Code § 2212が受刑者の投票権を剥奪する旨規定していることをその例に挙げる。なお、重罪犯人の選挙権剥奪については、Developments in the Law-The Law of Prison: VI. One Prison, No Vote: The Laws of Felon Disenfranchisement, 115 Harv. L. Rev. 1838, 1939 (2002) が詳しい。

【参考】カリフォルニア州選挙法典(Cal. Elec.Code) § 2212

各カウンティの事実審裁判所の事務官は、裁判所の記録に基づいて、少なくとも毎年4月1日と9月1日の二回は、各カウンティの選挙委員長に対して、重罪で有罪となった者全ての氏名、住所、生年月日を示した書類を提供するものとする。選挙委員は、毎年4月と9月の第一週に、重罪の有罪判決で現在拘禁されている者又は仮釈放中の者の選挙登録の供述書を無効にするものとする。事務官は裁判所の印章で当該書類を認証するものとする。

局が勝手に判断したことによるものでしかない。子をもうける権利が基本的な権利で、しかも原告 Gerber のみならず、原告の妻もその権利が制限されるのだから、やむを得ない理由が (compelling interests) あるか否かは、受刑者のみに制限が加えられる場合以上に詳しく調査されることになる。

多数意見は、子をもうける権利の否定が、受刑者の隔離、犯罪の抑止、犯罪者の処罰、および社会復帰の提供という目的に資すると示唆するが、そのような判断は、議会が個々の犯罪の処罰の性質と程度を定める際になされなければならない。刑務所当局が勝手に原告 Gerber の処罰を制定法で定められた以上に重くしてはならない。原告と原告の妻の子をもうける権利は非常に重要であり、Gerber が子孫を持たないようにすれば社会全体として好ましくなるという刑務所当局の個人的見解にのみ基づいてそのような権利を否定することはできない。

(4) 合衆国最高裁への裁量上訴棄却—123 S.Ct. 558, 154 L.Ed. 2d 462 (2002).

その後本件は、合衆国最高裁判所への裁量上訴が申立られたが、棄却された。

以上が本件各判決の紹介である。これを踏まえ、受刑者による利用の可否という問題について、人工授精一般の「あり方」を探ることを意図しつつ、次に検討をすすめることにしよう。