

カリフォルニア最高裁判所首席判事の再任拒否と死刑問題

村 井 敏 邦

一 はじめに

一九八六年一月四日、カリフォルニア州最高裁判所のローズ・バード首席判事、クルース・レイノソ判事およびジョセフ・グロディン判事の三裁判官が州民投票の結果再任を拒否された。⁽¹⁾これは、州憲法四条の修正によって州民投票による州最高裁判所裁判官の再任制度を採用した一九三四年以来、⁽²⁾はじめての出来事であり、アメリカ合衆国の歴史上もはじめてのことである。その背景には、バードが州最高裁はじまって以来はじめての女性の首席判事であり、異例の抜擢であったことが反発を買ったという女性差別問題もあるが、さらに根深くは、三裁判官がいずれも民主党リベラル派の前知事によって任

命されたリベラル派であり、共和党保守派で前州法務長官の現知事とは政治的立場を著しく異にするという政治的問題が横たわっている。⁽³⁾⁽⁴⁾

この政治問題の中心に据えられたのが、死刑問題である。死刑をめぐる議会保守派と州最高裁判所との対立は、レーガン知事下の一九七〇年代初期から続いているが、保守派のデュークメジアン現知事下で一層激しくなり、昨年十一月の知事選の最大の争点が、死刑適用に対して制限的な態度を採り続けている前記三裁判官の留任を認めるか否かという点に置かれ、対立は最高頂に達した。ここでは、右の対立の焦点である死刑問題なるものが、どのような内容を持つものであるかを明らかにし、カリフォルニア州における死刑をめぐる議論の現状の一端を

示すことが主たる目的となる。しかし、それと同時に、このことを通じて、わが国における死刑問題を考える一素材なりとも提供でき、死刑制度の是非が至る所で議論される契機たらんと夢想している。

(1) 今回の選挙において州民投票にさらされたのは、バードら三裁判官のほかに、スタンリー・モスク、マルコム・M・ルーカス、エドワード・パネリの三裁判官である。モスクら三裁判官は、七〇～八〇%の支持票で再任されたのに対して、バード首席判事は、三四対六六、レイノソ判事は、四〇対六〇、グロディン判事は、四三対五七で、いずれも再任拒否票が支持票を上回った。

(2) 一九〇〇年代初期のカリフォルニアでは、一〇年毎の選挙によって最高裁判所裁判官を選出する方式をとっていた。ところが、その結果、裁判所が政党支配の場と化してしまった。一九三三年、こうした選出方式に対する批判者たちは、連邦と同様の終身任命制の採用を提案した。しかし、これには抵抗が強く、結局、妥協案として、(1)知事による任命、(2)最高裁判所首席判事、上訴裁判所の上席裁判官および法務長官から成る委員会による承認、(3)任命直後の総選挙における追認、および(4)一二年毎の州民投票による再任という現行方式が採用された。

(3) 今回、州民投票の対象となっている六裁判官のうち、最古参は一九六四年任命のモスクで、すでに二回の州民投

票を経ている。次が七七年任命のバードで、彼女は、任命の翌年に州民投票による追認を受けているが、今回は、前任者の残任期間の終了に伴う再任投票という意味を持っていた。そのほか、レイノソとグロディンが八二年任命、ルーカスが八四年任命、パネリが八五年任命である。現役のカリフォルニア最高裁判所裁判官の中で、今回の州民投票の対象とならなかったのは、八一年に任命され、八二年の総選挙の際、任命直後の追認と前任者の残任期間終了に伴う再任投票とを同時に受けたアレン・ブルサードだけである。

(4) これらの背景的問題については、Betty Medsger, Framed (New York, 1983) が詳しく。

二 バード・コート以前の死刑をめぐる問題状況

一九七二年二月一八日、カリフォルニア州最高裁判所は、アンダーソン事件 (People v. Anderson)⁽⁵⁾ において、死刑を残酷または異常な刑罰にあたり、州憲法に違反するとの判断を示した。これは、何らのガイドラインもなしに死刑または終身刑を科す権限を陪審員に認めた法律は合衆国憲法に言う残酷かつ異常な刑罰にあたるとした同年六月一九日の連邦最高裁ファーマン判決 (Fur-

man v. Georgia)⁽⁶⁾に先立つこと四か月のことであった。

ライト首席判事によって書かれた法廷意見は、まず、カリフォルニア憲法が、「残酷かつ異常な刑罰」を禁止している合衆国憲法修正第八条と違つて「残酷または異常な刑罰」を禁止しているとし、従つて、従来の州判例が合衆国憲法修正第八条について判断した連邦判例の基準に従つて死刑につき合憲判断を下していたのは誤りであつて、改めて、今日の時点において、死刑が残酷な刑罰にあたるか、あるいは異常な刑罰にあたるかを判断しなければならぬとした。そのうえで、死刑は、「現時点における公序良俗 (decency)」という基準に照らして、許容し難いほどに残酷であるとした。

州最高裁判所が六対一⁽⁷⁾という圧倒的多数で右の違憲判断を示した背後には、死刑を廃止または制限する傾向が全米さらには全世界的に広がっているという認識があった。現に、カリフォルニア州においても、一九六七年四月一二日のアロン・ミッチェルの処刑を最後に、死刑執行は事実上停止されていたし、これが全米的傾向でもあった⁽⁸⁾。

アンダーソン判決に最も強いショックを受けたのは、

ほかならぬレーガン知事であつた。法廷意見を書いたライト首席判事は、レーガン知事任命第一号であつた。それだけに、ライト意見に対する反発は強く、この意見は、「暴力に対して闘おうとする社会を、完全に武装解除する方向に、また一歩進めるもの」であると、感情むき出しの批判をした⁽⁹⁾。

ところが、四か月後に出された連邦最高裁判所のファーマン判決の多数意見は、およそいかなる事情の下でも死刑が違憲であるとしたのではなく、合理的な基準もなく死刑を科すことを陪審員の裁量に委ねているという理由で、ジョージアの死刑法に違憲判断を下した。皮肉なことに、このファーマン判決は、レーガン知事をはじめとする死刑存続派にとっては救いの神となつた。

二 死刑存続派がまず打った手は、州憲法を改正して死刑を州憲法に違反しないものとするのであつた。彼らは、その年の十一月の選挙に向けて、州憲法の修正を州民に問うべく強力なキャンペーンを開始した。その内容は、州憲法第一条に次のような一項を第二七項として追加するというものであつた。

「一九七二年二月一七日の時点において施行されて

いた本州の死刑関係法はすべて、制定法、イニシヤティブまたはレフェレンダムによる立法的修正または削除によって完全な効力を持ち施行されるものとする。

これらの制定法の下で規定された死刑は、第一条第六項における残酷または異常な刑罰の賦課とみなされてはならず、また、当該犯罪に対するこのような刑罰が、本憲法の他のいかなる条項にも反しているとみなされてはならない。¹⁰⁾

右提案に対する賛同を選挙民に訴えた州務長官名のバンフレットは、ファーマン判決に言及して、連邦最高裁は一定の死刑法を違憲と判断したが、いかなる場合でも死刑を科すことが許されないとしたわけではないこと、したがって、「右の提案は、合衆国憲法の下で許される範囲において、死刑に関するカリフォルニア州の法律を有効にするようになるだろう」と主張していた。¹¹⁾

このようなキャンペーンの甲斐があつて、一月八日の州民投票の結果、六七%の賛成票によって憲法修正提案が承認された。これによって死刑そのものの合憲性を問題とする意見を封じ込めたうえで、当時上院議員であつた現知事ジョージ・デュークメジアンは、死刑犯罪を

一定タイプの殺人罪に限定する法案を議会に提出した。法案は、一九七三年九月二四日、上下院の審議・可決を経て、レーガン知事の署名によって新たな死刑法として成立した。

一九七三年の死刑法は、第一級殺人で有罪認定を受けた者については、特別の事情の存在が認められる限り、死刑が言い渡されなければならないとする絶対的死刑法であつた。

三 ところが、一九七六年七月二日、連邦最高裁判所は、ジョージア、フロリダ、テキサス、ノース・カロライナ、ルイジアナの五州からの事件について、カリフォルニアの新死刑法と同様の絶対的死刑法が合衆国憲法の修正第八および第一四条に違反するという判断を示した（「グレック判決」¹²⁾）。そして、これを受けて、同年一月七日、カリフォルニア州最高裁判所は、ロックウェル事件（Rockwell v. Superior Court of Ventura County）において、一九七三年死刑法は犯罪や被告人の性格に関する減輕事情についての証明に配慮する規定を欠いたまま、特別事情のある場合には死刑を義務的とする点において、合衆国憲法に違反するという判断を示した。¹³⁾

右のロックウェル判決において、州最高裁判所は、死刑の合憲性を一般的に論じるのを避け、七三年死刑法がグレック判決で立てられた合憲基準に合致するか否かの検討に、自己限定した⁽¹⁴⁾。そこで、この判決後の州議会の死刑特別委員会においても、死刑の是非そのものではなく、いかにすれば、グレック判決によって立てられた合憲基準に合致するかが専ら問題とされた⁽¹⁵⁾。すなわち、絶対的法定刑としての死刑が違憲とされたことは明らかであるが、他方で、グレック判決は七二年のファーマン判決を覆えすものでない以上、陪審員や裁判官にフリーハンドの裁量を許す法律も違憲となることは、明らかであった。そこで、死刑を絶対的なものにせず、かつ、陪審員の裁量に限定を加えることによって、死刑をなんとか存続させる方策が模索されることになる。

ここでも、デュークメジアン（現知事）が重要な役割をはたした。上下院に提出された各種の法案のうえで、デュークメジアン上院議員の提出した上院法案一五五（Senate Bill 155）が議会を通過し、一九七七年五月二十七日、エドモンド・ジェラルド・ブラウン・ジュニア知事に送付された。E・ブラウン知事は、一九七〇年に州

務長官に選ばれて以来、「ジェリー」の愛称で親しまれた民主党リベラルの旗手であり、七五年の知事選においては、共和党候補者を「レーガンの再生」に過ぎないと批判し、弱冠三六歳で知事職に就いた人物である。もっとも、知事就任後の政策は全体として保守的色彩が強く、少なからずリベラル派を失望させたが、こと死刑問題については、リベラルの立場を堅持し、議会から送付されてきたS・B一五五に対して拒否権を行使した。しかし、議会は、八月一日、三分の二の可決票をもって知事の抵抗を押し切って、同法案を成立させた。

S・B一五五の成立によって、カリフォルニア州の死刑法は次のように修正された。まず第一に、第一級殺人で有罪の認定を受けた者について一定の特別事情の存在が認められる場合には、従来の絶対的法定刑としての死刑ではなくして、死刑が仮釈放なしの終身刑かを選択できることとした（刑法一九〇条）。特別事情については、一九七三年法がほぼ無修正で踏襲された（一九〇・二条）。第二に、特別事情の存在が合理的疑いを入れない程度に証明されたのち（一九〇・四条(a)項）、犯罪の性質、や特別事情の存否、暴力行為の前科・前歴の存否、犯行

の際の精神状態、被害者の同意や関与の有無・程度などの加重事由および減輕事由を勘案して、死刑が終身刑かを選択されなければならないとされた(一九〇・三条)。勘案されるべき事由の最後に、「その他、法律上の責任阻却・減輕事由にあたらぬが、犯罪の重大性を軽減する一切の事由」(一九〇・三(i))を挙げることによって、広く情状酌量を主張する余地を残した。第三に、被告人は陪審員の死刑判決に対して、判決修正の動議を提出することができ(一一八一条(7)項)、事実審裁判官がこの修正要求を拒否した場合には、死刑判決は自動的に上訴審の審査の対象になるとした(一九〇・四条(e)項)。

右の法案に対して、スタンフォード大学のアムスターダム教授などからは、以下の諸点が問題点として指摘されていた。まず基本的な点として、急いで新しい死刑法を設けることの必要性が問題とされた。⁽¹⁷⁾これは、ロックウェル判決があえて留保した死刑それ自体の違憲性を問題とする立場からのものであったが、⁽¹⁸⁾議会審議においては多数を占めることはなかった。第二に、S・B一五五は、①第一級殺人についての有罪認定、②死刑に処しうる特別事情の認定、③加重事由と減輕事由を勘案しての

刑の決定という三段階の審理方式を採用したが、このような三段階方式については、有罪認定をしたうえで、二重に加重事由を考慮に入れるため、減輕事由の持つ意味を極端に低くするということが指摘されていた。⁽¹⁹⁾第三に、S・B一五五では、死刑判決に対する修正要求が拒否された場合にのみ、自動的に上訴されるということになったが、アムスターダムらは、すべての死刑判決が自動的に最高裁判所の審査の対象となるだけではなく、その審査も単なる法律問題の審査ではなく、他の事件との比較において死刑が相当であるかを審査する特別のものでなければならぬと主張していた。⁽²⁰⁾そのほか、死刑に処しうる特別事情の範囲をより狭くすべしとする意見などもあったが、いずれも採用されるに至らなかった。

四 デュークメジアンら死刑推進派は、知事の拒否権を葬ってS・B一五五を通過させた勢いをもって、翌七八年一月七日には、死刑に処しうる特別事情を大幅に拡張するなどの内容を含む提案七号を州民投票にかけ、七十二%の賛成票を得て、刑法一九〇条以下の改正をはした。この提案七号には、後に問題となる重罪遂行中の殺人およびその共犯者に関する規定の改正も含まれていた。

ローズ・バードが、前任者ライト判事の後を襲って首席判事に任命されたのは、そうした最中であつた。

(5) 6 Cal. 3d 628, 100 Cal. Rptr. 152 (1972). なお、田島裕「キャリフォルニア州最高裁『死刑は違憲』判決をめぐって」ジュリスト五〇四号八三頁以下が、この判決の内容を詳しく紹介している。

(6) 408 U. S. 238. これについては、生田典久「米国連邦最高裁の死刑違憲判決」ジュリスト五一号一一六頁以下に詳しい。

(7) ライト首席判事の意見に、ピータース判事、トブリーナー判事、モスク判事、バーク判事およびサリヴァン判事の五裁判官が同調し、マッコム判事だけが反対意見を書いた。

(8) 一九七〇年の時点で、四〇か国において死刑が廃止され、アメリカ合衆国においても、全面的廃止が一一州、適用を厳しく制限しているのが五州あつた。さらに、一九六〇年以来、死刑執行のない州が一四、六一年以来同様の州が一九、六二年以来の州が二四、六三年以来の州が三〇であり、全米的にも六七年の二件を最後に、死刑執行が行なわれていないという状況であつた。6 Cal. 3d 654—656.

(9) Medger, supra, p. 20.

(10) Proposition 17.

(11) Ballot Pamphlet Proposed Amendments to California Constitution with arguments to voters, General

Election (Nov. 7, 1972) p. 42. 後掲 People v. Freireson, 25 Cal. 3d 142, 185 参照。

(12) Gregg v. Georgia (1976) 428 U. S. 153; Proffitt v. Florida (1976) 428 U. S. 242; Jurek v. Texas (1976) 428 U. S. 262; Woodson v. North Carolina (1976) 428 U. S. 280; Roberts v. Louisiana (1976) 428 U. S. 325. これらは Gregg v. Georgia に代表される「ハニマン判決」として引用する。

(13) 18 Cal. 3d 420, 134 Cal. Rptr. 650. 法廷意見を書いたのは、アンダーソン判決と同様、ライト首席判事である。法廷意見には、「四裁判官が同調し、二裁判官がフーマン判決のあいまい性を批判する趣旨の別意見を書いているが、違憲という結論には同意していないので、全裁判官一致の違憲判断である。」

(14) 18 Cal. 3d 426 「殺人を理由として死刑を科されるべき者を決定するカリフォルニア州法の手続が、連邦最高裁判所によって樹てられた憲法上の基準に合致しないという点に限定して、上告理由が主張されている以上、死刑それ自体が残酷かつ異常であるかという問題は、本裁判所の扱ふべき問題としてはならぬ。」

(15) Constitutional Issues Relative to the Death Penalty, Special Hearing of the Assembly Committee on Criminal Justice (Jan. 24, 1977). この特別公聴会には、五人の専門家が呼ばれて意見を述べた。死刑法案推進派の

副地方検事ウィリアム・ジェイムス、ロス・アンジェルス郡地方検事局ハリー・ソンダイム対死刑慎重派の州公選弁護士ポール・ハルヴォニク、ロス・アンジェルス郡公選弁護士事務所マーク・オーヴァーランド、スタンフォード大学法律教授アンソニー・アムスターダムという対立構造が、ここでも明らかであった。

(16) 七三年法は、特別事情として、契約殺人、治安官殺人、証人殺人、強盗、誘拐等重罪遂行中の殺人をあけていた。七七年法では、これに爆発物による殺人がつけ加えられた。

(17) Constitutional Issues Relative to the Death Penalty, *supra*, pp. 55—57. におけるハルヴォニクの発言。

(18) 右の特別公聴会において、ハルヴォニクやアムスターダムらは、イニシアティブによって憲法を改正して死刑を合憲とすることに疑問を提起していた。 *supra*, pp. 51—54.
(19) 「三段階方式には、きわめて重大な問題がある」というアムスターダム発言など。 *supra*, pp. 11—12.

(20) *supra*, pp. 13—15.

(21) *supra*, pp. 40—45. とくに、オーヴァーランド発言。特別事情の範囲を縮小するどころか、逆に一つ追加された(前注16参照)。

三 バード・コートと死刑問題

一 ローズ・エリザベス・バードは、一九七七年三月、

四一歳の若さでカリフォルニア州最高裁判所首席判事に任命された。首席判事としては異例の若さであること、女性であることに加えて、バードはリベラル派の弁護士としての手腕を買われて、ブラウン知事の下で農商務相を勤め、農業労働関係法を制定して農業労働者の保護に力を尽くしたという実績があること、逆に、司法官としての実績はまったくないことなどが、バードを保守派・「法と秩序」派の格好の攻撃対象に仕立て上げた。また、ベテラン裁判官のひしめき合う中で、裁判官としての実績のまったくない者が、いきなり州最高裁判所の首席判事のポストに就くということは、司法部内の感情をも逆なでした。バードは、鷹の巣に投げ込まれた「小鳥」同然の立場にあった。

任命後一年の七八年一月、バードは早くも州民投票にさらされなければならなかった。「バード・ハンター」とか「法と秩序キャンペーン」とかが組織され、「犯罪に寛大過ぎる裁判官を排除しよう」とのスローガンの下に激しい反バード運動が展開された。もっとも、この時には、反バード側にもスキャンダルのな攻撃材料しかなく、再任拒否を州民に訴える決め手を欠いたため、彼ら

の思惑とは異なり、バードは僅差ながら州民の支持を得た。²²⁾

しかし、反バード派も四八%を越える拒否票を前にして、次期州民投票には、決め手さえ見付け出せば、「バード・ハント」が可能であるとの確かな手答えを得たに違いない。そこで、浮上したのが、死刑問題である。

二 一九八二年秋の知事選を前にして、議会を「ゴールド・ラッシュ」ならぬ「法と秩序法案ラッシュ」にさらす一方、共和党知事候補デュークメジアン（当時州法務長官）らは、死刑問題に対する州最高裁の態度を批判するパンフレットを発行するなどして、犯罪に寛大な裁判官批判を選挙運動の中核に据えた。現職の州法務長官名で発行した特別報告『殺人と死刑』というパンフレット（一九八一年春）において、デュークメジアンは、次のように述べている。

「カリフォルニアの刑事裁判制度には何かひどく悪いことが進行している。殺人はおそろしいほどの率で起きており、減少の兆しはない。死刑（の執行）のない過去一六年間、殺人の率は、人口一〇万人比において四・二から一九八〇年の一四・三へと二四〇%もの

増加を示している。

死刑廃止論者は、死刑には抑止力がほとんどあるいはまったくないと主張するが、次の事実は争いえない。すなわち、カリフォルニア市民は、殺人者が死刑執行をされていた当時よりも今日では、四倍も違法な殺人の犠牲者になりやすいということである。

カリフォルニア州民は、二度に亘って圧倒的多数で死刑賛成に票を投じた。しかし、カリフォルニア最高裁判所は、難解な法解釈という煙幕を用いて有罪の宣告された殺人者を死刑執行から免れさせ、死刑法の裏をかいて州民投票を無に帰せしめた。

殺人その他の暴力犯罪が我慢のならないレヴェルに達した主たる理由が、人民の意志に従おうとしないというカリフォルニア最高裁の歴史的な態度にあることは明らかである。²³⁾

そこでは、殺人その他の暴力犯の増加の責任をもっぱら州最高裁判所の姿勢に帰せしめているが、このような短絡的な議論が科学的吟味に耐えうるものでないことは言うまでもない。しかし、そのようなものでも、一般の人々の感性に訴える力は強く、反バード・コート意識を

州民の中に植えつけるとともに、それをバネとして、デュークメジアンを知事職に押し上げた。

ところで、七八年の死刑法から八二年の知事選に至るまでのカリフォルニア最高裁の歩みは、右バンフレットの述べるほどには、死刑推進派にとって、「ひどく悪い」ものではなかった。

まず、七九年八月三十一日のフライアーソン判決 (People v. Frieson)⁽²⁴⁾ において、多数意見は七七年死刑法について合憲判断を示した。もっとも、この事件においては、原審死刑判決には手続違背があり、これを破棄して人身保護令状を与えるというのが全裁判官一致の結論であって、合憲判断は傍論にしかすぎず、しかも、明確な合憲意見3、七七年死刑法が修正第八および一四条に違反していることが「明白に、積極的にかつ間違いない」認められるわけではないという消極的合憲論2、憲法判断を示す必要がないという意見2という分裂を示していた。

しかし、翌八〇年一〇月二三日のジャクソン判決 (People v. Jackson)⁽²⁵⁾ においては、四対三で七七年死刑法の合憲性が確認されるとともに、具体的判断において

も、原審死刑判決が維持された。

さらに、翌八一年二月一日のハリス判決 (People v. Harris)⁽²⁶⁾ では、四対二の多数でジャクソン判決が確認され、死刑判決が維持された。

このように、死刑の合憲性の承認という点では、死刑推進派にとって事態は好転しつつあったわけであるが、首席判事のローズ・バードは、右三判決のすべてにおいて少数意見を書いており、死刑推進派にとって目の上のこぶ的存在であった。

三 前述のように、七七年死刑法は、死刑判決に対する自動的上訴の制度を採用した。これによって最高裁判所の審査対象となった死刑事件は、八六年十一月の選挙時までには、六一件を数えた。バードは、そのすべてにつき死刑判決を破棄すべきであるとの意見を付している。再任を拒否された他の二裁判官も、数件を除き、担当した大部分の事件につき破棄の結論に到達している。この点が反バード派の最大の攻撃材料となった。⁽²⁷⁾

バード、グロディン、レイノソの留任に対する反対の意志を早くから公表していたカリフォルニア地方検事協会会長マイケル・D・ブラッドベリーの次の言に、バー

ド等に対する批判の要点が示されている。

「バード、レイノソ、グロディンそしてモスクが、民主制における裁判官として相応しい行動をしようとしていないことを示す証拠は多数ある。『(司法の)独立』という彼らの主張は間違っている。というのは、彼らは、民主制においてはだれが真の立法者であるかを忘れているからである。たとえば、死刑事件における彼らの判断は、明確に表明された人民の意志を無に帰しようという意図を強く示しているからである。バード首席判事の見るところによれば、カリフォルニアの事実審裁判所は、死刑事件を正しく審理することがまったくできないということになる。」

たしかに、六一件が六一件とも破棄されるべきだというローズの意見には、右の批判がもっともだと思わせる側面もある。しかし、数だけの問題で言うならば、バードの任命前の一九七二年から七六年までの四年間には、一七九件の死刑判決が破棄されている。問題は、意見の内容である。以下では、反ローズ派が問題とするいくつかの判決を中心として、ローズらが死刑事件についてどのような判断をしているかを見ることにしよう。

(22) 五二対四八%。Medsker, *supra*, pp. 15-18.

(23) George Deukmejian, *Murder & the Death Penalty, A Special Report to the People* (California Dept. of Justice, 1981), p. 8.

(24) 25 Cal. 3d 142, 158 Cal. Rptr. 281.

(25) 28 Cal. 3d 264, 168 Cal. Rptr. 603.

(26) 28 Cal. 3d 935, 171 Cal. Rptr. 679.

(27) このような運動の主体となったのは、「裁判所改革のための犯罪被害者の会 (Crime Victims for Court Reform)」や「死刑を支持するカリフォルニア住民の会 (Californians for the Death Penalty)」などのほかに、次にあげるカリフォルニア地方検事協会などである。

(28) Michael D. Bradbury, "Judicial Morality in a Democracy," *California Lawyer* (Sept. 1985) p. 12.

四 問題判決の検討⁽²⁹⁾

一 まず、七七年死刑法について合憲判断を示したフライアーソン判決およびジャクソン判決におけるローズら少数意見を見てみよう。

前述したように、フライアーソン判決では、死刑判決破棄という全員一致の結論に加えて、多数意見は、被告人が憲法判断を求めている以上、これに答える義務があ

ることなどを理由として憲法問題に踏み込み、七七年法は「フアーマン判決以前」の死刑法と同様に、陪審員に広い裁量権を認めているなどの被告人の主張を斥けて、同法は合衆国憲法、カリフォルニア憲法の両者によって要求される基準に合致していると判断した。⁽³²⁾これに対して、ローズ首席判事は、死刑法の合憲性のような基本問題についての判断を傍論において示すのは適切でないとして意見を付し、これにトブリナー判事が同意した。⁽³³⁾先に消極的合憲論として分類した二判事（モスク、ニューマン）の意見も、積極的に憲法判断を示すに相応しい事件がくるまでは、死刑法の合憲性の判断を示すことは控えるべきであるという点では一致しており、ただ、それまでは合憲性の推定が働くという意味で消極的合憲論であるに過ぎない。⁽³²⁾したがって、この判決における合憲論は、実質的には三対四で少数意見であった。

この判決に対して、時の法務長官であったデュークメジアンは、公然と非難の声をあげた。⁽³³⁾しかし、ローズ意見が指摘するように、「問題进行处理のために絶対に必要であるというのでない限り、憲法問題について判断を示さない」というのが確立された原則である以上、あえ

て傍論において憲法判断を示した法廷意見よりも、ローズ意見の方に理由があると評価すべきであろう。

次いで、ジャクソン判決においては、法廷意見が原審死刑判決を維持するといったものであったため、フライアイソン判決で態度表明を留保していた四裁判官も憲法判断を示さざるを得なくなった。その結果、ニューマン判事が合憲論にまわり、他の三裁判官が違憲論を表明し、結局、四対三で合憲論が明確に多数派となった。ローズ・バードに代表される違憲論の要点は、第一、七七年法は、諸事由を列挙するのみで、これをどのように評価すべきかの基準を示していないこと、第二、同法には、特定の特別事情の存在を認定したことを書面に記すなど、刑の宣告者が法律上許されない理由で死刑を言い渡す危険性を極小化する手段が欠けていること、第三、死刑宣告の最終判断権者を陪審員ではなく裁判官にするとか、死刑宣告に必要な特別事情の存在を認定するためには、陪審員の全員一致を要するなど、死刑判断の信頼性を確保すべき装置に欠けていること、第四、当該事件における死刑の言渡が類似事件における刑罰と比較して相当であるか否かを審査する権限を、最高裁判所に与え

るいわゆる「均衡性の審査 (proportionality review)」の制度が採用されていないことの四点である。⁽³⁵⁾

多数意見も、右四点の外形的事実は認めるが、それらはいずれも致命的でないとして合憲論を展開している。たとえば、一番の争点となった「均衡性の審査」制度の欠如については、ローズらが、七七年法議会審議の際、この制度の採用をもち込んだ修正案が否決された経緯をあげて、最高裁判所にこのような審査権限を与えないというのが立法者の意志であると解する以外にないとした⁽³⁶⁾のに対して、リチャードソンらの多数意見は、フライアーソン判決を引用して、「均衡性の審査」制度の欠如が合憲性を承認するうえから、必ずしも致命的欠陥とはいえない⁽³⁷⁾うえ、前記のような経緯があったとしても、右審査に必要な要件を七七年法に読み込むことに支障はないとした。⁽³⁸⁾

致命的欠陥であるか否か、制度の欠落を解釈によって補充することができるか否かについての見解の相違は、死刑制度そのものに対する態度の相違に基本的には由来していると見ることもできよう。この点に関連して、右判決の中でバードが、自己の基本姿勢について、次のよ

うに述べているところが注目される。

「われわれの職務は、記録を注意深くかつ正確に審査し法律に憲法原則を適用することによって、死刑判断が下された事件の一つ一つに、また、そのすべてにおいて公正で妥当な結果が得られるようにすることである。……われわれの責務を適切に果たすためには、二つの困難な仕事を引き受けられなければならない。

第一に、本裁判所は、下級審の記録に誤まりがないかを厳格に審査しなければならない。実質的な誤まりが存在する場合には、本裁判所は、破棄するのに躊躇してはならない。……第二に、本裁判所は、連邦最高裁判所の判決に明示されたところに従い、死刑に関する合衆国憲法上の基準に照らしてカリフォルニアの法律の妥当性を評価しなければならない。……個人的に死刑に賛成であるか否かにかかわらず、われわれの法律が連邦最高裁判所の設定した基本的要請に合致しなくても、死刑を科すべきことを、カリフォルニア州民が本裁判所に望むとは、私は到底思わない。……

本裁判所はこの問題をめぐる感情的なめつきをはがし、原審の記録と適用法令を客観的かつ公正に審査す

るのが絶対必要であると私が思うのは、まさにこうした理由のためである。⁽³⁹⁾

厳格な審査の態度を貫くという基本姿勢の表明が、死刑推進派の反発を強く買ったであろうことは、想像に難くない。しかし、そこに言われていることは理の当然のことであって、少なくともこの言をもって裁判官の適格性を云々することはできない。むしろ、「感情的なめつきをはがして」、合衆国憲法の基準を厳格に適用して死刑判決の破棄も辞さないという姿勢には、徒らな感情論に左右されまいとする裁判官としての良識が強く感じられさえする。

二 次に、死刑に処しうる特別事情の解釈として、殺意のない場合にも死刑または終身刑を宣告しうるかという点が問題となった事件をとり上げる必要がある。実は、最高裁判所が破棄した事件の最大のグループは、この種の事件であった。

七七年法は、死刑または仮釈放なしの終身刑に処しうる第一級殺人として、大別、次の二種類の殺人を含んでいた。第一は、故意や予謀による殺人であり、第二は、強盗などの重罪を遂行中に犯された殺人、いわゆる「重

罪殺人⁽⁴⁰⁾」である。七七年法では、「重罪殺人」にあっては、殺人自体は、故意で行なわれたことを要するとされ（刑法一九〇・二(3)(c)の旧規定）、さらに、被告人自らが、死に致した行為の遂行中、「現在した」こと、「死に致す」という意図をもって「このような死に致す行為を物理的に援助し、または実行したことが要件とされていた（同一九〇・二(3)(c)本文）。ところが、七八年イニシアティブで修正された刑法一九〇・二条(a)項(1)は、単に、「被告人が以下の重罪の実行、実行未遂、または実行もしくは実行未遂後の逃走に従事し、またはこれらの行為に加担している間に殺人が実行された」とだけ規定し、殺人が故意で行なわれることを要するとは規定しなかった。さらに、七八年法からは、被告人の物理的な現在と死に致す意図の二要件も消え、かわって、「実際の殺人者である」と否とを問わず、（重罪殺人を含む）第一級殺人の実行に際して『意図的に』行為者を援助」するなどの行為をした者も、実行行為者と同様、死刑または仮釈放なしの終身刑に処しうるとされた（一九〇・二(b)）。

以上のような経緯からするならば、強盗致死のような場合に、被告人に必ずしも殺人の故意がなく、また、実

行現場にいない共犯者であったとしても、死刑に処する特別事情ありと認めるのが、七八年法の趣旨であるかのようなものである。検察官は、そのような考えの下に、多数の重罪殺人者およびその共犯者に七八年死刑法の適用を要求して起訴した。ところが、カリフォルニア最高裁判所は、七八年法の下においても、殺人の故意のない場合に特別事情を認めることはできないとして、原審死刑または仮釈放なしの終身刑判決をことごとく破棄した。

先例となったカルロス事件判決 (Carlos v. Superior Court of Los Angeles City)⁽¹⁾ は、次のような内容をもっていた。

〔事実〕 被告人は、ベレスと共にスーパーマーケットに強盗にはいり、従業員に銃を突きつけて金を強奪したのち、店を出ようとした。そのとき、非番の副保安官に行く手をはばまれ、被告人は逃走したが、ベレスと副保安官とは銃撃戦となり、副保安官の娘が流れ弾にあたり死亡した。後に判明したところでは、被害者の致命傷は父親の放った弾によるものであった。被告人は、強盗の実行および強盗実行後の逃走に従事し、または加担した際

に殺人が行なわれたという特別事情に基づいて起訴された。ロスアンジェルス市地方裁判所は、右の特別事情の存在を認め、被告人に仮釈放なしの終身刑を言い渡した。

〔ブルサード判事による法廷意見(要約)——バード、

モスク、レイノソ、クラレッシュの四裁判官同調〕
一九〇・二条(a)項17号に列挙されている重罪のうち、放火、強姦、強盗、押込みおよび児童虐待の五重罪は、第一級殺人について規定した重罪殺人規定(一八九条)にも見えているので、それだけで特別事情に含められる可能性があるのに対して、他の四つの重罪(誘拐、強制猥褻、強制口唇交接および列車破壊)については、殺人の故意がある場合にのみ、これらの罪の遂行中に起きた死を第一級殺人と見ることができると解さざるを得ない。しかし、同一条項中に無秩序に列挙された罪を別に取り扱うべき合理的根拠がない。このような場合には、スピアース事件判決 (People v. Spears [1983] 33 Cal. 3d 279, 283) におおし示された「刑法の解釈については、合理的疑いについての

利益は被告人に与えられるという原則」に従って、列挙されたすべての重罪について殺人の故意を要すると解すべきである。

共犯者の責任については、七八年イニシャティブの提案過程および目的からするならば、提案者の意図は被告人の現在要件を除去することによって、必ずしも殺意まで不要とするのではなかったことがうかがえる。

もし、重罪殺人については、主犯、共犯を問わず殺意を不要と解すると、責任がないにもかかわらず、殺人を理由として死刑または絶対的終身刑という極刑を言い渡すという不合理な結果を生来する。のみならず、これによって、七八年法は重大な憲法問題を背負い込むことになる。エンマンド事件における連邦最高裁判例 (Enmund v. Florida [1982] 458 U. S. 782) は、本件と同様の事案について、強盗の遂行中に死の結果が生じたとしても、殺意のない強盗の共犯者に対する死刑の宣告は修正第八条に違反するとした。⁴²⁾ この判例の射程距離がどこまでかは問題であるが、特別事

情の要件として殺意を要すると解することによって、この判例に関連して発生する憲法上の疑義を回避することができ。執行停止命令申請認容。

「リチャードソン判事の反対意見」本件の被告人は死刑を宣告されたわけではない。従って、死刑の適用が問題となったエンマンド事件判決を援用して、七八年法の憲法問題を論じることはできない。

旧規定に明記された要件を除去する形で現行法の修正が行なわれた以上、法律内容に変更があったと考えざるを得ない。多数意見は、あるいはない憲法上の疑義をあげつらって、重罪殺人に関する特別事情規定を書き直している。しかし、これは、議会やイニシャティブによる人民の権限事項であって、裁判所の行なうべきことではない。申請は却下されるべき。

この判決は、実務に衝撃的な影響を与えた。検察官は、この判決によって手足を縛られたも同然だと感じた。ある地方検事は、地方新聞のインタヴューに次のように答えている。「犯罪時の行為者の心中はどうであったかを証明することは、極めて難しい。たとえば、押込み、強

盗、または強姦の過程である者が殺されるとすれば、われわれは、故意の存在を証明しなければならない。実務上、被告人が何も言わないときに、どのようにして(判決で示された)それらの基準を適用せよというのだ。⁽⁴³⁾

検察官をはじめとする死刑推進派にとっては、この判決は死刑適用に大変な障害を設けるものと受け止められた。しかし、法学者の中には、この判決の意義を高く評価する者が少なくない。スタンフォード大学教授サミュエル・グロスもその一人である。彼は、裁判所がカルロス事件で合理的な判断を示したと評価し、検察官は今やどうすればよいかわかつているはずだと述べている。⁽⁴⁴⁾

少数意見が指摘するように、死刑宣告の違憲性が問題となったエンマンド事件判決から、絶対的終身刑の宣告されたカルロス事件の違憲問題が直ちに導き出されるわけではない。法廷意見もその点を十分に承知していて、だからこそ、重大な憲法問題を回避するための合憲的限定解釈という方法をとった。この点についても、少数意見や本判決の批判者は、立法者の権限領域に踏み込んで(45)いると批判したが、法廷意見は、「裁判所が重大な憲法問題を生ぜしめるあいまいな法律に直面した場合、その

有効性に関する疑義を回避する仕方では法律を解釈するように努めるべきである」というのが、連邦最高裁判例やカリフォルニア諸判例の立場であると反論している。⁽⁴⁶⁾ただし、少数意見の指摘するように、ここには、ロックウェル事件判決における法廷意見の違憲性を強く押し出した態度と比較すると、若干の矛盾があると言えなくもない。すなわち、ロックウェル判決の法廷意見は、「検察官は、法律を解釈するのではなく、(旧)一九〇条ないし一九〇・三条の制定時に示された明白な立法者の意図に反して、法律を書き直すことを要求している。どの刑事被告人が死刑に処せられるべきかについての判断は……立法者の関心事である」と⁽⁴⁷⁾として、合憲解釈の方法を拒否した。おそらくは、本件の場合には、エンマンド判決の射程距離にあいまいな点のあることや、条文自体の中に「意図的に (intentionally)」という言葉もあり、解釈によって解決できないことではないことなどの判断が、右のような態度の変化となったのであろう。

「法と秩序」派の憂慮表明にもかかわらず、本判決の趣旨は、以後の判例において一層強固に展開されることになる。翌年のガルシア事件判決 (People v. Garcia)

において、ブルサード判事による法廷意見⁽⁴⁸⁾は、カルロス判決を確認するとともに、その効果は同判決以前の事件に対しても遡及的に適用されることと、七八年法の特別事情が問題となる事件においては、殺意に関する説示が必要不可欠であって、その点の説示の誤まりは自動的に破棄事由になることを示した。

また、エンマンド連邦最高裁判例は、共犯者に限定して判断を示していたのに対して、カルロス判決は、実行行為者についても殺意を要求していた。ただし、カルロス事件や右のガルシア事件の具体的内容は、殺害の非実行者である強盗共犯者についてのものではあったため、実行行為者についての判断は厳密には傍論に過ぎなかった。ところが、ガルシア事件判決直後のウィット事件判決⁽⁴⁹⁾(*People v. Whit*)において、バード首席判事による法廷意見は、強盗実行後の逃走中に目撃者を射殺した被告人に対する死刑宣告手続には、カルロスおよびガルシア事件判決によって要求された殺意についての説示を欠く違法があったとして、死刑宣告を破棄する判断を示した。以後、同趣旨の判断は、一九八五年二月二日のアンダーソン事件判決(*People v. Anderson* [1985] 38 Cal. 3d

58)、同年十二月三日のバルデラス事件判決(*People v. Balderas* [1985] 41 Cal. 3d 144)、一九八六年四月三日のラトリフ事件判決(*People v. Ratliff* [1986] 41 Cal. 3d 675)など、多数の判例の中で示されている。

ところで、以上の判断は、圧倒的多数の裁判官の賛同によって示されており、もちろん、首席判事のローズ・バード一個人の判断ではない。むしろ、バードはそのほとんどにおいて、多数意見に同調する旨の意思表示をしているにとどまっている。その意味において、バード支持派が、首席判事は法廷において一裁判官として意見を表明するに過ぎず、首席判事がすべての事件について指導的役割をはたしているかのように喧伝してバードを非難する反バード派のキャンペーンは、選挙民を誤導するものであると批判する⁽⁵⁰⁾のには、もっともなところがある。なお、ウィット判決以下において、バード後の首席判事に任命されたルークス判事が、カルロス、ガルシア両判決に反対する旨の少数意見を書いていることが、バード以後の判例の動向を占ううえで、大要に注目されるところであった。

(29) 手続違背を理由とする原判決破棄判決は、論点が多岐

に直るため、本稿の検討から除外した。

- (30) リチャードソン判事による法定意見にクラン判事や
マニントン判事は同調。People v. Frierson, supra 25 Cal.
3 d 172—188.
- (31) 25 Cal. 3 d 196—199.
- (32) 25 Cal. 3 d 188, 195, 196 に於けるサモン判事の意見
にリダーマン判事は同調。
- (33) Deukmejian, supra, Appendix III, iii 参照。
- (34) People v. Williams (1976) 16 Cal. 3 d 663, 667, 128
Cal. Rptr. 888.
- (35) People v. Jackson, supra, 28 Cal. 3 d 349—363, 336
—338 に於けるジャクソン意見及びサモン意見参照。
- (36) 28 Cal. 3 d 358—363.
- (37) People v. Frierson, supra, 25 Cal. 3 d 180—184.
- (38) 28 Cal. 3 d 317.
- (39) 28 Cal. 3 d 364, 365.
- (40) 重罪遂行中の殺人に於ける「殺意の証明」なる場合
でも殺人罪として扱われる「重罪殺人の発現 (Felony
Murder Rule)」に於ける People v. Dillon (1983) 34
Cal. 3 d 410, 194 Cal. Rptr. 390 参照。この法理は判
判が強いアメリカ法律協会の模範刑法典では廃止の方向
を採るべきである (Model Penal Code § 210. 2 comment
6, at 36)。
- (41) 35 Cal. 3 d 149, 197 Cal. Rptr. 79 (Cal. 1983).
- (42) John H. Wickers, "Eighth Amendment-The Death
Penalty and Vicarious Felony Murder: Nontrippingman
May Not Be Executed Absent a Finding of an Intent
to Kill," Journal of Criminal Law & Criminology, vol.
73 no. 4, pp. 1553—1571. ナンバー三の(一九八
三年六月一日付)米国「国威」の編集の紹介である。
- (43) Jack Halferkamp, "Anatomy of a death penalty
ruling," West County Times, Aug. 10, 1986, p. 11 A 半
6「ナンバ・ナントカ地方検事による・ナンバの罰」。
- (44) West County Times, Id.
- (45) Carlos v. Superior Court, supra, 35 Cal. 3 d 159 に
於けるナントカ判事の意見。
- (46) 35 Cal. 3 d 147.
- (47) Rockwell v. Superior Court, supra, 18 Cal. 3 d 445.
- (48) People v. Garcia (1984) 36 Cal. 3 d 539, 544, 205
Cal. Rptr. 265.
- (49) People v. Whitte (1984) 36 Cal. 3 d 724, 728, 205
Cal. Rptr. 810.
- (50) Anthony Murray, "Understanding Retention Elec-
tions," California Lawyer, Sept. 1985, pp. 11—13, 71.
- (51) People v. Whitte, supra, 36 Cal. 3 d 749, 750; Peo-
ple v. Anderson, supra, 38 Cal. 3 d 62, 63; People v.
Balderas, supra, 41 Cal. 3 d 208; People v. Ratliff,
supra, 41 Cal. 3 d 699 etc.

五 バード・コートからルーカス・コートへ

イギリスの新聞「サンデー・タイムズ」は、昨年一〇月五日号に「ローズ・バード事件 (The Case of Rose Bird)」と題する記事を載せ、「外国人にとっては、憲法の解釈のしかたを理由として裁判官が仕事場から追い出されるという光景は、きわめて不穏当なことである」とし、「彼女(ローズ・バード)の敗北は保守派の勝利であろうが、裁判官を政治家から切り離そうと一所懸命努めてきた憲法にとっては、悲劇であろう」と解説した。

まさに、今回の再任拒否が、裁判官の基本的な能力、適格性の欠如という理由ではなく、裁判内容、それも死刑判決を何件破棄しているかなどという、きわめて皮相な分析結果だけを訴えて行なわれたという点で、再任投票のあり方に外国人でなくとも疑問を懷いた良識派は多からう。今回の投票の結果、裁判官は再任を得るために多数派におもねる判断をするようになるのではないかという危惧⁽⁵²⁾は、決して非現実的なものではないであろう。

すでに、再任拒否の効果は一部出はじめている。新しく任命された三裁判官を加えたルーカス・コートは、本

年三月二六日、検察官の申請に応じて、死刑事件二件を含む六件の刑事事件について、バード・コートの判断を再審査する決定を行なった。これは、前例のないことである。検察官などは、本年中にはしばらく途断⁽⁵³⁾えていた死刑執行があるだろうと期待しているという。

振幅の大きさに途迷いつつも、わが国の死刑問題の現状に比較すると、カリフォルニアの状況は、幾層倍もよいという感を強める。永山事件最高裁判決⁽⁵⁴⁾は、死刑適用の一般基準を示したとはいえ、結論的には原判決を破棄することによって、死刑判決を覆えした原判決⁽⁵⁵⁾の持つ意義を薄める役割をはたした。また、死刑事件の時効期間を越える期間を死刑確定者として獄中にあった者が獄中死するという事件は、死刑制度の矛盾を示した。こうした出来事は、死刑制度の是非を問い直す好機到来を思わせたが、いまだに一片の政治的動きすらない。深い反省を必要とするのではなからうか。

(52) Clyde Leland, "What's at Stake?," California Law-
yer, Sept. 1985, pp. 35, 74.

(53) West County Times, Jan. 8, 1987, p. 7A.

(54) 最②小判一九八三年七月八日刑集三七巻六号六〇九頁。

松尾浩也『連続射殺事件』最高裁判決をめぐる「ジュ
リスト七九八号一二頁以下参照。

(55) 東京高判一九八一年八月二日判時一〇一九号二〇頁。

(一橋大学教授)