

少年に対する死刑

—— アメリカにおける最近の動向 (2) ——

山 口 直 也

目次

- I. はじめに
- II. 少年司法制度と死刑 (以上17巻4号)
- III. 死刑判決と違憲基準の変遷
 - (1) 概説
 - (2) 合衆国憲法修正8条に関する違憲基準の変遷
 - (3) ファーマン判決・グレッグ判決
 - (4) 小括
- IV. 少年に対する死刑判決 —— トンプソン判決以前
 - (1) 概説
 - (2) ベル判決
 - (3) エディングス判決
 - (4) エディングス判決以後の州最高裁判所判例の動向
 - (5) 小括
- V. トンプソン判決・スタンフォード判決
 - (1) トンプソン判決
 - (a) 事実の概要
 - (b) 連邦最高裁判所の判断
 - (c) 解説 (以上本号)
 - (2) スタンフォード判決
 - (3) 両判決の検討
- VI. 結び

Ⅲ. 死刑判決と違憲基準の変遷

(1) 概説

少年に対する死刑を考究する上で必要であると思われる少年司法の歴史および制度については一応明らかになった。ここでは、さらに、連邦最高裁の死刑に関する判例であるトンプソン判決、スタンフォード判決を検討する前提作業として、死刑に関する判例法の展開を追っておきたい。その際にわれわれは、特に死刑に関する憲法上の判断が、合衆国憲法修正8条、すなわち「残虐かつ異常な刑罰」の問題として古くからテストされてきたことに着目する必要がある。そしてその過程で、いくつかの違憲判断基準が生み出されてきたことに注意しなければならないのである。

ところで、それらのいくつかの基準にも則って、1972年に「現在運用されている死刑は憲法に反する残虐かつ異常な刑罰である」との結論に達するファーマン判決が下されたことは周知である⁽¹⁾。さらにまた、その4年後のグレッグ判決において、死刑の判断が恣意的または差別的にならないように宣告機関に適切な指針を示す裁量の死刑法の下で下された死刑判決は合憲であるとの判断が示され、今日に至っているということも周知である⁽²⁾。本章では、これらの経緯と内容についても一瞥しておくことにする。そうすることで、トンプソン判決およびスタンフォード判決の理解を手助けできると思われる。

(2) 合衆国憲法修正8条に関する違憲基準の変遷

アメリカにおける死刑判例の流れを大きく分けると以下のようなになるだろう⁽³⁾。まず、死刑の執行方法そのものが修正8条に違反するか否かを判断した時代、そして、死刑という刑罰が修正8条に違反するか否かが客観的基準によって問われ始めた時代、最後が現在までつづくファーマン判決以後の手續上の問題の判断にまでおよぶとする時代である。本稿でもこの流れにそって代表的判例のみを紹介していきたい。先ずここで問題としなければならないのが、第一の時代、すなわち死刑の執行方法を修正8条の観点から検討した判例法の展開である。

第一の時代すなわち19世紀後半から今世紀の始めにかけては専ら死刑の執行

方法の違憲性が争われてきたのであるが、その代表的な判例としては先ず以下の三つの判例が挙げられる。銃殺刑と残虐かつ異常な刑罰の関係について判示した1879年の *Wilkerson v. Utah* ⁽⁴⁾、電気殺との関係について判示した1890年の *In re Kemmler* ⁽⁵⁾、そして死刑の再度の執行について判示した1910年の *Louisiana ex rel. Francis v. Resweber* ⁽⁶⁾ である。これらはそれぞれの死刑の執行方法を当時代の「残虐かつ異常な刑罰＝生き埋め・磔などの拷問的刑罰」観を基調に判断したものであるが、それぞれの刑罰は拷問類似の残虐性を伴わないとして結果として違憲ではないとされたのであった。

一方で、20世紀に入ってから第二の時代において、連邦最高裁は修正8条違反についていくつかの判断基準をたててきた。その中でも、現在の死刑判決においてよく用いられる基準が「成熟する社会の進歩を示す発展する寛容の基準 (evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society)」(以下、発展的寛容基準とする) であり、この基準はトンプソン判決においてもスタンフォード判決においても用いられている基準である。本基準は、そもそも1956年の *Trop v. Dulles* においてウォーレン長官によって確立されたものであるが、そこでは「修正8条の文言は明確ではないし、射程も静的なものではない。その意義は成熟していく社会の進歩を示す発展する寛容の基準から引き出されなければならない」⁽⁷⁾ とされたのである。そしてその後当該基準の内容確定が客観的に判断されるべきことが強調された⁽⁸⁾ のである。もちろんこの他の判断基準として「過度な刑罰の禁止基準」⁽⁹⁾ も用いられてきたし、実際、トンプソン判決においてはこの基準を用いていると思われる箇所⁽¹⁰⁾ もある。いずれにしても、この時代において修正8条に関するテスト基準の大枠が確立されたと言ってよいであろう。

(3) ファーマン判決・グレッグ判決

続いて第三の時代が、死刑という刑罰が修正8条に違反するか否かが問われ、さらには死刑に関する憲法判断が専らデュー・プロセス違反によって解決されるようになった時代であるが、これが1972年の *Furman v. Georgia* ⁽¹¹⁾ によって代表されることは周知である。このファーマン判決において各判事はそれぞれ異なる見解を示したものの、結果的には被告人に死刑を科すことを5対4で違憲としたのであった。しかしながらこの判決は、修正8条の観点から死刑そ

のものが違憲であると判断したわけではなく、量刑判断における宣告機関の裁量が無制約のままにされている点を問題にしたのであった。したがって、アメリカにおける死刑法は不確実な過渡的状況に陥り、35州の新立法を生み出すことになったのである。すなわち、それらの州法が、宣告機関の裁量を制約するために加重事由および減輕事由を法律に明記する裁量的死刑法に属する部類と宣告機関の裁量を一切排除するために死刑を絶対的法定刑とする命令的死刑法の部類に分かれたのである。

そしてこれらの新立法が適用された事例に次々と死刑判決が下されることになったのであるが、それらに対して憲法上の回答を与えたのがファーマン判決の4年後に下されたGregg v. Georgia等5判決⁽¹⁰⁾である。その中でもグレッグ判決において、裁判所は、死刑判決を科すための手続を詳細に規定した新ジョージア州法(裁量的死刑法)が修正8条および修正14条のもとで妥当であるかどうかの判断を迫られた。これについて相対多数意見は、謀殺罪に対する死刑は、どのような状況下であれ、修正8条および修正14条に違反する残虐かつ異常な刑罰とは言えないとして、ファーマン判決によって芽生えた死刑廃止を正面から否定した上で、ジョージア州のように、宣告機関の恣意性をできる限り排除するために適切な指針を設けるとともに自動上告制度を設けた死刑法は合憲であるとの判決を下したのである。爾後、各州の死刑法においてはジョージア州型の裁量的死刑法が採用されることになり、現在に至っているのである。

(4) 小括

このように、アメリカの死刑判決の流れをエポックメイキングな判例を中心に時系列で追ってみると、20世紀半ばにおける修正8条のテスト基準の展開を契機として本格的死刑論議が始まり、1972年に事実上の死刑廃止という大きな節目を迎えたことがわかる。そして、さらにまたその4年後に事実上死刑が復活して、死刑判決を下すにあたって宣告機関の恣意性を排除するために、減輕事由あるいは加重事由を十分に考慮するような制定法が要求されるようになったのである。19世紀に拷問とのアナロジーで憲法問題として論じられてきた死刑は、一世紀の後には専ら死刑を科す適正手続上の問題として憲法判断を受けるという形態に変わったのである。そしてこの延長上の流れとして、少年に対する死刑の問題も、連邦レベルにおいては、それ自体の残虐性・異常性を問題

にすることを避け、グレッグ判決によって築かれた基準が守られているか、すなわち、少年の被告人に固有の若さ、家庭歴等の減軽事由が十分に考慮されているのかという裁量的死刑法の内容を問う形態で論じられていくことになるのである。

IV. 少年に対する死刑判決 —— トンプソン判決以前

(1) 概説

アメリカにおける少年に対する死刑の歴史は、冒頭にも触れたように1642年から始まるとされている⁽¹³⁾。そこには極めて古い歴史があるわけであるが、その歴史をここで詳述する余裕はない。ここでは、ファーマン判決によって始まった本格的死刑論議の一端を爾後の司法判断の場面に限って素描してみようというものである。そしてその際に、少年に対する死刑が憲法問題として問われた連邦最高裁の二つの判例に特に着目して、トンプソン判決に至る司法判断を後づけようというものである。以下、被告人の若さ(youth)を減軽事由として考慮すべきであるとしたベル判決およびロケット判決、その家庭歴をも減軽事由とすべきであるとしたエディングス判決といった連邦最高裁判例を一瞥した後で、エディングス判決後の州最高裁判例を見てみることにしよう。

(2) ベル判決

1972年のファーマン判決に始まった死刑に関する本格的司法判断の時代以来、少年に対する死刑が違憲であるか否かについての最初の連邦最高裁判断が1978年のBell v. Ohio⁽¹⁴⁾である。本事件の被告人ベルは犯行当時16歳であったが、謀殺の罪によって死刑判決を受けたのであった。量刑審問において弁護人は、被告人の若さが減軽事由とされなければならないと主張した。しかしながらオハイオ州の死刑法には、「若さ(youth)」という減軽事由が特定されていなかったのである⁽¹⁵⁾。ベルは連邦最高裁にサーシオレイライを申し立て、手続上の理由、実体的理由の両面から死刑判決の不当性を主張したのであった。手続上の理由と言うのは、もちろん、オハイオ州法が若さを減軽事由として主張することを認めていないということであり、実質的主張は被告人の年齢からして死刑の科刑はあまりに不均衡であるというものであったのである。

連邦最高裁はベルの実質的主張には応えなかった。しかしながらベル判決との併合判決 (companion case) である *Lockett v. Ohio* ⁽¹⁶⁾ において、多数意見は次のように結論づけた。すなわち修正8条の要請としては、特定の州死刑法が特別の減軽事由を規定しているか否かにかかわらず、死刑減軽において利用し得る証拠はすべて被告人が利用できなければならないとしたのである。このロケット判決によって、ベル判決は少年に対する死刑の問題そのものについての判断を下さず、専ら手続上の問題を理由として原判決を破棄のうえ差し戻したのである。

(3) エディングス判決

ベル判決の4年後に *Eddings v. Oklahoma* ⁽¹⁷⁾ が下された。当該事件の被告人エディングスは、ベル同様に犯行当時16歳の少年であった。量刑審問において弁護人は、被告人の不幸な家庭歴、精神的・情緒の問題性、過去の粗暴行為に関するエピソードなどの証拠を提出した。これらの証拠は、オハイオ州法と違って「いかなる減軽事由も提出できる」と規定されたオクラホマ州死刑法 ⁽¹⁸⁾ にしたがってなされたものであった。しかしながら量刑判事は、エディングスの証拠が本質的に減軽事由となるかについては否定的であった。判事は量刑判断の過程で「少年が16歳であるという事実に説得されなかったし、その粗暴行為にまつわる背景事情は法律に従わずに考慮さえすることができなかった」⁽¹⁹⁾ としたのであった。

これに対してエディングスは、死刑判決について手続上、実体上の両面から異議を唱え、サーシオレイライを申し立てた。エディングス判決は、前記ベル判決とは異なって、修正8条によって少年に対する死刑は禁止されているという主張のみに限ってサーシオレイライが認容されたのであった。しかしそれにもかかわらず、最高裁は、少年に対する死刑の問題についての憲法上の決着を再びつけなかったのである。そのかわりに裁判所は、ロケット判決で示されたすべての減軽事由を考慮する原理が本件では達成されていないとして死刑判決を破棄したのであった。そして裁判所は、悪い背景事情も良い背景事情同様に「減軽事由」として考慮され得るし、死刑判決を科す場合には少なくとも用心深く検討されなければならないとしたのであった。それ故にベル判決同様に州裁判所に差し戻されることとなったのである。いずれにしても、本判決におい

ては、少年に対する死刑判決にあたっては少年の若さという要因に加えて不幸な家庭歴も減軽事由として十分に考慮されなければならないことが示されたのであり、その点で極めて重要な判決であったことは疑いがない。

(4) エディングス判決以後の州最高裁判所判例の動向

エディングス判決においては犯罪者の若さ (youth) が減軽事由として考慮されるべきことが再確認されたのであるが、少年に対する死刑の合憲性そのものについての判断が下されたわけではなかった。しかしながらその後の州最高裁判所の判決はエディングス判決の射程について様の理解を示したわけではなかった。これらについては、以下のように概ね四つの類型に分類することができよう⁽²⁰⁾。すなわち、エディングス判決が少年に対する死刑を合憲と判断したと誤って理解した第一の類型、エディングス判決は憲法判断は下さなかったので各事件については当該裁判所が判断を下さなければならないと理解した第二の類型、この問題については司法判断を下すべきではなく立法に委ねるべきであると理解した第三の類型、そしてエディングス判決の射程を、若さという減軽事由にプライオリティーがある場合には死刑判決を破棄しなければならないと判示したものと理解した第四の類型である。

先ず第一の類型にあたるものとして、1983年の *High v. Zant*⁽²¹⁾ および *State v. Battle*⁽²²⁾ は、エディングス判決が少年に対する死刑を違憲ではないと判示したものとして引用した。これらの判決では、被告人が少年というだけで死刑そのものが残虐かつ異常な刑罰となるわけではない、すなわち違憲となるわけではないとしているのである。

第二の類型にあたるものとして、1984年の *Trimble v. State*⁽²³⁾ はこれと異なる見解を示した。すなわち、エディングス判決は死刑の合憲性判断にはならぬ答えないままであると認定し、これについては自ら判断を下さなければならないと考えたのである。そこで当該判決においてメリーランド州最高裁は、他州の最高裁判例を参照しつつ、発展する社会の寛容の基準にしたがえば当該少年 (TRIMBLE) に対する死刑は否定されていないとして、将来においても個別判断のもと少年に対する死刑を検討するとしたのである。

第三の類型を代表する判例としては1984年の *Cannaday v. State*⁽²⁴⁾ がある。当該判決においてミシシッピ州最高裁は、少年に対する死刑の問題は連邦最高

裁においても違憲判断が下されなかったのであるから、これについて独自に司法判断を下すべきではないとして、この問題の解決を立法府に委ねたのである。結果として当該判決において原審の死刑判決は破棄されたのであるが、それは死刑自体についての憲法判断に基づくものではなく、被告人の弁護人依頼権の侵害に関する違憲判断によるものであったのである。

そして最後の類型は、エディングス判決において要求されたように被告人の若さを減軽事由として強調し、それがやむにやまれぬほどに大きな位置を占める場合には死刑判決は破棄されなければならないとするものである。この類型を代表するのが1982年のState v. Valencia⁽²⁵⁾である。当該判決においてアリゾナ州最高裁は、被告人の16歳という年齢は減軽事由として極めて本質的なものであるとして死刑判決を破棄して終身刑の判決を下したのである。

(5) 小括

以上見てきたように、少年に対する死刑に関する連邦最高裁判所の判断は1978年のベル判決がその始まりであり、さらにその4年後のエディングス判決が重要な意味をもっていることが確認できた。そこでは、少年であるという若さそれ自体が減軽事由として十分な考慮が払われなければならないことが強調されたのである。しかしながら、この判示内容も一種逆説的な意味合いを有している。すなわち、減軽事由として考慮されれば少年に対する死刑は年齢に関係なく肯認されるのかという問題である⁽²⁶⁾。折しも、検察官裁量によるウェイヴァー法が増大する中⁽²⁷⁾、さらには1986年に少年死刑囚に対する死刑執行が復活し、そのことについて米州人権委員会によって米州人権宣言違反決定が下される⁽²⁸⁾という情勢の中、この問題についての回答が1988年のトンプソン判決によって下されることになるのである。

V. トンプソン判決・スタンフォード判決

(1) トンプソン判決⁽²⁹⁾

(a) 事実の概要

義兄チャールズ(Charles Keene)が自分の実姉を身体的に虐待していることをかねてから知っていた15歳の少年トンプソン(William Wayne Thompson)

は、1983年1月22日深夜、ガールフレンドに「チャールズを殺しに行く」と告げると、三人の年長の友人とともに出かけて行った。二、三時間後である22日の早朝、チャールズの隣人ブラウン（Malcom Possum Brown）氏は銃声と玄関を叩く音を聞いた。警察のダイヤルを回した後に扉を開けたブラウン氏は、ひざまずいた何者かが四人の男に殴られ、車で連れさられるのを目撃した。

数日後、警察に連行されたトンプソンは、「俺達があいつを殺した。俺が頭を撃ち抜き、喉を裂き、川へ投げ込んでやった。」「あいつは死んだのさ。」などと様々な自供をしている。その後の調査において共犯者の一人も、トンプソンの行状について同様のことを供述しているし、トンプソンが被害者を切り裂いて川へ投げ込んだのは、魚が遺体を処理してくれることを望んでのことであるとも供述している。事件から26日後に発見されたチャールズの遺体は確かに供述通りの態様であった。

さて、逮捕されたトンプソンはまず、成人として刑事裁判を受けさせるべきかどうかを判断するための審判を受けた。オクラホマ州法では、謀殺その他特定の犯罪を犯した16歳以上の少年を除いて、18歳未満の者を少年と定義している⁽³⁰⁾。しかしながら、少年司法制度の中では矯正できる合理的見込みがなく、むしろ訴追する利益があると州が判断する場合には、少年は成人として刑事裁判を受けることになる⁽³¹⁾。審判の結果トンプソンは刑事裁判所の裁判を受け、第一級謀殺罪で有罪が認定され、死刑判決を受けている。そこでトンプソンは様々な理由でオクラホマ州最高裁に上訴したのであるが、その理由の一つとして、15歳の少年に対する死刑は合衆国憲法修正8条に違反すると申し立てたのである。しかし州最高裁は上訴人の申立を全て却下した。なぜなら、同州は1980年のエディングス判決⁽³²⁾において、既に少年に対する死刑は残虐な刑罰でも異常な刑罰でもないという立場を示していたからである。そして、その後連邦最高裁にサーシオレイライを申し立て、受け入れられたのが本件である。これによって、少年に対する死刑の問題が修正8条の観点から判断されることになったのである。

以下においては本判決の判決文を抄訳して紹介し、その意義を検討することにしよう。

(b) 連邦最高裁判所の判断

(i) 相対多数意見 本件判決を構成することになったこの意見はスティーブンス判事が執筆したものであり、それにブレナン判事、マーシャル判事、ブラックマン判事が同調している。尚、オコナー判事も違憲とする結論にだけは同意している。(以下において〔 〕で示した数字は判例集の該当頁を指す。)

合衆国憲法修正8条の起草者は、「残虐かつ異常な」刑罰を禁止したが、何がそれにあたるかは定義しなかったのであり、それは裁判官が常に「成熟する社会の進歩を示す発展する寛容の基準」に照らして判断してきた。本判決では、先ず立法例、陪審の判断について言及し、そして何故現在の寛容の基準という指標が16歳未満の少年に対する死刑を正当化し得ないかを説明する。[2691-2692頁]

第一に、少年と成人を区別する年齢はそれぞれの州によって異なる。しかしながら、様々な目的から16歳未満を少年とするのには各州ほぼ一致した見解がある。例えば、15歳の者には選挙権もなければ、また陪審員になることもできない。さらには、親の承諾なく自動車を運転することはできないし、結婚もできないからである。そして最も重要な少年法上の年齢については、その上限を16歳未満に定める州は皆無である。人類の経験と法の長い歴史において通常の15歳の少年は成人と完全に同じ責任を負い得ないと考えられてきたのである。ところで、州立法例の多くは死刑の下限年齢を明示していない。14州は完全に死刑を廃止しているし、死刑を存置している州のうち19州は死刑法において何ら下限年齢を設置していない⁽³²⁾。しかし、少なくとも死刑存置州のうち18州は、死刑法において下限年齢を16歳未満に設定している。16歳未満の者に死刑を科すということが文明的寛容基準を破るという結論は、アメリカ法律家協会(American Bar Association)、アメリカ法律協会(American Law Institute)などの専門家集団、英米法型諸国及び西欧先進国の見解とも矛盾するものではないのである。[2692-2696頁]

第二に考慮すべきは陪審評決の動向である。正確な統計はないが、ある学者によれば、20世紀以降犯時16歳未満で死刑執行を受けた者の数は18名から20名であり、1948年以降存在しないということである。また、司法省の統計によれば、1982年から86年に82,094名の殺人犯のうち1,393名に死刑が宣告されたが、犯時16歳未満の者は本件上訴人を含めて5名である。[2697-2698頁]

そして最後に、次の二つの観点から、修正8条上16歳未満の者に死刑を科すことが許されるかを検討しなければならない。第一の観点は、少年の帰責可能性(culpability)を成人と同一の基準で判断すべきかということであるが、思春期の少年は、典型的に見て成人に比して成熟しておらず、十分に責任を負い得ないという点では見解が一致している。特に10代の少年は、経験に欠け、教育も未だ終了しておらず、知力も成人ほどではなく、感情や仲間の圧力により動機を形成しやすい。当裁判所は、思春期の少年が成人と同一の犯罪を犯した場合、成人より低い社会的責任を認める立場をとってきた。第二の観点は、少年に死刑を科すことが、死刑を科すことによる社会

的目的にふさわしい程度に適合するかということである。死刑の主要な社会的目的は、応報と抑止である。先ず応報の点から見ると、少年は社会的責任が成人より軽く、彼らが可塑性に富み、社会が彼らを受託していることに鑑みれば、15歳の少年に死刑を科すことは許されない。また抑止効果という点から見ても、次のようなことが言える。司法省の統計によれば、殺人で逮捕される者の98%が犯時16歳以上である。従って、16歳未満の者2%を死刑対象から除外しても、全年齢層に対する抑止効は減少しない。また、10代の者が死刑に処される確率について、損益分析 (cost-benefit analysis) によって冷静に計算するとは考えられないし、たとえそうであるとしても、ごく少数の者しか死刑に処されていないので、それにより抑止されるとは考えられない。[2698-2700頁]

弁護人並びにアミカス・キュリィの述べるところは、死刑禁止年齢の「線引き」を18歳未満にするということであったが、我々が判断しなくてはならないのは眼前の事例である。結論として、犯時16歳未満の者への死刑は修正8条及び14条によって禁止されるということである。(傍線は筆者による) [2700頁]

(ii)補足意見　オコーナー判事は、相対多数意見・反対意見の制定法等の資料の評価の誤りを指摘しながら、次の二つの観点から分析して違憲判断を下している。

私は16歳未満の少年に対して死刑を科すことを禁止する国家的コンセンサスがあると考えているが、このことを我々が現在有する資料だけで憲法の問題として採用できるかについては躊躇せざるを得ない。[2706頁]

さて先ず第一に、反対意見が指摘するように、州立法の動向がこの問題に関して最も信頼できる社会的コンセンサスの指標となるということには賛成であるが、資料の評価については賛成できないものがある。反対意見は19の州が死刑科刑の下限年齢を定めていないことをその根拠として指摘する。しかし、19州が熟慮の結果当該年齢(理論上、成人裁判所で扱う年齢が死刑適用の下限年齢となる)を定めたとはいえない。立法者が16歳未満の者を成人裁判所で扱うことにした理由の中には、死刑と関係ないものがある。例えば、最近13歳で移送できるとする法改正を行ったニューヨーク州には死刑制度がないし、ニュー・ジャージー州では14歳で成人裁判所の対象となるが、死刑適用の下限年齢は18歳である。従って、反対意見が言うように、この19州の立法が死刑適用の根拠とはならない。また、連邦法である包括的犯罪規制法 (Comprehensive Crime Control Act 1984) において移送年齢が15歳に設定されたとしても、そのことが死刑の下限年齢と直接結びつくわけではないことは、わが国が、18歳未満の者の死刑を禁じる規定(第68条)を有する「戦時における文民の保護に関する1949年8月12日のジュネーヴ条約」を批准していることに徴すれば明らかである。よってこの点からも、反対意見は評価を誤っている。[2706-2708頁]

また、相対多数意見は、16歳未満の少年が最後に処刑されてから既に40年経過しているし、最近5年間に死刑判決を受けた者の内のほんの5人しか16歳未満の者はいな

かったことを指摘する。立法の動向と同様に、これらの死刑執行及び判決に関する統計は15歳の少年への死刑を禁止する国家的コンセンサスを推測せしめるのに役立つが、それらが絶対的というわけではないのである。また、同種の犯罪なら成人より少年の方が帰責可能性が小さいとしているが、何ら一般的な証拠も提出しないこの主張から、15歳の少年全般について、死刑を科すことが正当化されるほどの社会的責任がないと言うことは証明できない。抑止効果がないということについても何ら実証的説明がない。[2708-2710頁]

第二に、修正8条の下、死刑については特に重要な考慮が必要だとされてきた先例の流れからすると、州における適用は最低年齢を重要な考慮の対象としなければならない。オクラホマ州法は、死刑を科すことが許される年齢を定めることなく、成人裁判所へ送る年齢（15歳）のみを定めているので、成人と同様に死刑を科せることになっている。ここでは、熟慮のうえで16歳未満の者に死刑を科せるということが選択されたことが示されていないので、このことを考慮すると、オクラホマ州法は憲法上非常に問題があり、犯時16歳未満の者に死刑は科せない。私はオクラホマ州法の違憲性の指摘という狭い意味での憲法判断しか示さなかった。広い意味での修正8条の問題は立法によって解決されるべき問題であろう。[2710-2711頁]

(iii)反対意見 反対意見はスカーリア判事が執筆し、それにレーンキスト長官及びホワイト判事が同調している。

オクラホマ州法の規定のもとでは18歳未満の者が犯罪を犯した場合は少年として扱われるのであるが、16歳もしくは17歳でも謀殺罪あるいはその他の特定の犯罪を犯した場合は、自動的に成人同様の手続にのせられるのである。そしてまた、少年であっても州が訴追の利益を確認し、少年手続でのリハビリテーションが不可能であると証明すれば成人同様の刑事裁判を受けるのである。[2711-2714頁]

ところで、死刑の違憲性を審査するにあたって客観的指標をたよりに検討すると、一口に言って、アメリカにおいては少年に対する死刑科刑の下限年齢を引き上げようとする傾向はみてとれない。19州においてはなんら年齢を限定することのない死刑法があるし、1984年の包括的犯罪規制法においては、少年裁判所から連邦地裁に移送できる年齢が16歳から15歳に引き下げられたのである。また、相対多数意見が言うように少年に対する死刑の数が現代においてさらに減少しているのは事実である。しかしながら、統計が示しているのは少年に対する死刑が稀有であるという事実だけであり、16歳未満の少年への死刑を禁止するという社会的コンセンサスを示すものではない。[2714-2719頁]

オコナー判事は、移送年齢だけが定められ死刑の下限年齢に関する明文規定を欠くオクラホマ州法下では、16歳の少年への死刑科刑は憲法違反であるとの結論を導いているが、オクラホマ州民の声は死刑判決に反映されている。したがってわれわれは、オコナー判事の意見を理解することができない。また、死刑は極刑であるので手続きおよび実体の面で他の刑罰より慎重にしなければならないとする判例が、何故に16歳

未満の少年への死刑科刑を許すとの明文規定を必要とする結論の先例となるのかもわれわれには理解できない。[2720-2721頁]

(c) 解説

(i) 本判決の判例性 相対多数意見にオコーナー判事の補足意見が加わって破棄差し戻された本判決は、犯行当時16歳未満の少年へ死刑を適用することが違憲であると判示した連邦最高裁初の画期的判例である⁽³⁴⁾。少年に対する死刑の適用については、先にも触れたように、1978年のベル判決、1982年のエディンクス判決において問題にされたのであるが、そこでは死刑科刑の下限年齢という明確な線引きの問題は論じられなかったのである。1986年に少年死刑囚に対する死刑執行が復活する中、その後まもなく下された本判決は、少年に対する死刑適用の下限年齢について明確な線引きを行ったという評価ができる点で画期的であるし、さらには少年に対する死刑を肯認したという評価ができる点でも画期的である。

(ii) 相対多数意見の論理 先に紹介した相対多数意見は、三つの指標、すなわち関連ある州法規定、陪審評決の動向、少年の帰責可能性によって少年に対する死刑を分析してその違憲性を根拠づけていることがわかる。そしてこれは連邦最高裁が確立してきた違憲判断基準である「発展する寛容基準」および「過度な刑罰の禁止基準」に則ってなされたのである⁽³⁵⁾。

先ず第一に州法規定については、州法の大多数が選挙権の制限、飲酒・喫煙の制限、婚姻における同意の要件、陪審員となることの制限など成人と異なる様々な扱いを規定しながらも、死刑については成人と異なる扱いを明確には規定していないことを鋭く指摘した。そしてさらに画期的なことには、少年に対する死刑を禁止する国際的動向⁽³⁶⁾にも触れ、少年が死刑に処されないある一定の下限年齢が必要である旨結論づけたのである。ここでは、各州法の規定、国際的動向という客観的基準によって少年に対する死刑の制限を根拠づけようとしたのである。

第二に、1982年から1986年の陪審評決の動向について触れ、16歳未満で謀殺罪を犯した少年には本件も含めて5件しか死刑判決が下されていない状況を説明している。そして、陪審評決の動向から社会全体の見解を客観的に認知できるとしたファーマン判決の論理に則って、この統計上の稀少性を理由に少年に

対する死刑は残虐かつ異常であると認識し得るとの結論に達したのである。

そして最後に、相対多数意見は少年の帰責可能性と刑罰目的の達成の点からの検討をおこなったのである。すなわち、成人同様の帰責可能性が少年にあるのかということ、および、少年に死刑を科すことで応報、抑止という死刑の社会的目的が達成できるのかということが問われたのである。これらの点について相対多数意見は、少年が成人に比べて成熟性および責任に欠けていることは明らかであるから成人同様に扱えないことを指摘するとともに、少年司法の発展は少年が刑事責任を負えないという観念にも基づくものであったことを鋭く指摘したのである。さらには刑罰目的の達成についても、応報については少年の未成熟性および可塑性から否定されたとしたし、抑止効果についても特別抑止については同様の理由から、一般抑止については死刑相当犯罪を犯す少年は非常に少ないという統計上の理由からそれぞれ否定したのである。

要するに、相対多数意見は、犯行当時16歳未満の者を死刑にすることは、その者に無目的かつ無意味な苦痛を強いるだけのもので、修正8条にいう残虐かつ異常な刑罰にあたるとしたのである。

(iii)オコーナー補足意見の論理　これに対してオコーナー判事はある一定の年齢以下の者に死刑が禁止されるという限度で相対多数意見に同意したものの、その具体的年齢が16歳未満であるという点には同意しなかった。そしてそれを下限年齢についての国家的合意に関する分析および修正8条に関する分析から理由づけたのである⁽³⁷⁾。

先ず第一に、州立法の動向について検討して他の意見同様にある一定の年齢以下の者には死刑を適用すべきではないとの認識を示した。そして、反対意見が論拠として示した19州の移送法等について触れ、当該州法規定を見渡すと16歳未満の者に死刑を科すことを明示しているものがないことから、それらの者への死刑を禁止する国家的コンセンサスが形成されているのであらうと、反対意見とまったく逆の解釈を示したのであった。

第二に、修正8条の観点から本件を検討したのであるが、死刑問題に関する先例においては減軽事由等熟慮の上決定されてきたのであり、本件も能う限りの考慮をしなければならないとした。そこでオコーナー判事は、オクラホマ州法が移送によって少年が死刑に晒される可能性について熟慮を払っていない、すなわち下限年齢を明定していないとして限定された範囲での違憲判断を示

し、結局、ブレナン判事、マーシャル判事のいる相対多数意見に珍しくも与する結果となったのである。

(iv) 反対意見の論理 一方で、これらの意見に反対する意見は三つの部分から成り立っている。犯罪の残虐性およびトンプソンに対してとられた制定法上の手続、発展的寛容基準、オコーナー判事の意見に対する反論である⁽³⁸⁾。

先ず第一に、判決文中にあって、ここにおいてより詳細な事実の説明がなされ、それとともにオクラホマ州法上の謀殺少年の扱いが確認されている。そしてここでさらに、オクラホマ州最高裁（原審）が、「オクラホマ州法上刑事裁判所に移送された少年は手続上成人になるのであって、憲法に違反することなく刑罰を受ける」⁽³⁹⁾と認定したことを確認している。

そして第二に、発展的寛容基準によって少年に対する死刑の下限年齢を検討したのであるが、スカーリア判事は、19の州法によって16歳未満の少年が成人の刑事裁判所に移送され得るし、その際に死刑の下限年齢は法定されていないことを指摘した。そしてこれをもって、刑事責任年齢に関する一般原則によって死刑の下限年齢は画される趣旨であるから、特に下限年齢を明定することは必要でないということを示すものであると主張したのである。

さらにスカーリア判事は、オコーナー判事の同意意見を痛烈に批判して意見を締めくくっている。先ず、制定法をもとに国家的コンセンサスがあるとは到底言えないという点、次に、オクラホマの州法には当該州民の民意が反映されているのであり、その上で死刑が科されたという点を見損なっているという点、そして、下限年齢の設定を各州の立法に委ねるという実質的な立法干渉を行い、トンプソン事件の憲法判断という枠組みを大きく逸脱したという点を指摘し、原審判決を認容すべきであるという態度を明らかにしたのである。

(v) 本判決の先例拘束性 すでに見たように、本判決では中道と称されるスティーブンス判事執筆の意見にこれまた中道のブラックマン判事、リベラル派の両巨頭ブレナン判事、マーシャル判事が加わって相対多数意見を構成し、その結論に同意した保守派オコーナー判事の参加によって判決を構成することになったのである。したがって、法理論的に言えば、キャストリングボートを握ったオコーナー判事の意見に法的拘束力が及ぶことになると言えるかもしれない。

もしそうだとすれば、それは、発展的寛容基準に則ってオコーナー判事によ

て述べられた本判決破棄の理由に及ぶことになる。すなわち、先ず第一に、各州の制定法を散見する限り16歳未満という線に少年に対する死刑の下限年齢についてのコンセンサスがあるらしいということ、そして第二に、オクラホマの州法は、熟慮のうえで少年に死刑が科せるような法制度になっておらず、そのような法律下での死刑は憲法上問題があり、下限年齢を明確にした法律の下でしか本件のような死刑は許されないということである。この第二の点を指摘する限りにおいて、第一の点にいう国家的コンセンサスは存在しないことを前提とせざるを得ないものであるオコーナー判事のこの意見は、少年に対する死刑そのものについての違憲判断ではなく、専ら手続上の問題の判断に終始するものである。死刑という刑罰の憲法判断は司法の役目ではなく、州議会によってその立法に反映されるべきであるという点で、少年に対する死刑の問題を立法権に委任したものであることがわかる。したがってここでは、州議会での議論が尽くされ州民の理解が得られる限りにおいて、16歳未満の少年への死刑は当然に容認すべきであるという論理が含まれていると言える。その意味でオコーナー判事は少年に対する死刑を肯定する立場に与するものと言えるであろうし、今後の州立法改革の如何によっては、ごく低年齢からの死刑が可能になるかもしれないのである。

しかしながら、本稿のように本判決のレイシオデシデンダイが相対多数意見および補足意見の総和におよぶものであると解する限りは、本判決では、発展的寛容基準に則って、16歳未満の者に対する死刑が合衆国憲法修正8条に違反するという点が確認されたことが意味されることになる。そしてこのことが爾後の司法判断および立法で堅持されれば、ここに述べたオコーナー判事の意見の逆説的論理の実践は杞憂に終わることになるかもしれない。

註

- (1) *Furman v. Georgia*, 408 U.S.238 (1972). なお、わが国における紹介として、生田典久「米国連邦最高裁の死刑違憲判決」、『ジュリスト』、第511号、1972年、116頁～121頁；松尾浩也「アメリカにおける死刑」、『現代法ジャーナル』、第6号、1972年、2頁～8頁；三井誠「米連邦最高裁『死刑違憲判決』の検討」、『法律時報』、第44巻第12号、1972年、83頁～99頁等を参照。
- (2) *Gregg v. Georgia*, 428 U.S.193,173 (1976). なお、生田典久「米国連邦最高裁の死刑に関する新判例とその背景(上)(下)」、『ジュリスト』、

第626,627号, 1976年, 97頁～103頁, 95頁～103頁等を参照。

- (3) Note, "Coker v. Georgia : Disproportionate Punishment and the Death Penalty for Rape," *COLUMBIA LAW REVIEW*, Vol. 78, 1978, pp.1714-1715. なお, 本節における叙述は, 浅利祐一「アメリカ合衆国連邦最高裁判所判例における死刑の違憲審査基準(1)」『北大法学論集』, 第36巻第4号, 1986年, 134頁以下に依拠した部分が大きい。
- (4) *Wilkerson v. Utah*, 99 U.S.130 (1879).
- (5) *In re Kemmler*, 136 U.S.436 (1890).
- (6) *Louisiana ex rel. Francis v. Resweber*, 329 U.S.459 (1947).
- (7) *Trop v. Dulles*, 356 U.S.86, 100-103 (1956).
- (8) なお客観的判断基準として用いられてきたものとして, 特定の刑罰が歴史的に用いられてきたか否かということ(歴史解釈), 制定法の動向, 陪審評決の動向, 国際的動向などがある。これらは, *Gregg v. Georgia*, 428 U.S.193, 173 (1976), *Enmund v. Florida*, 458 U.S. 782 (1982)等の諸判例を通じて確立されてきたものである。See Note, "The Decency of Capital Punishment for Minors : Contemporary Standards and the Dignity of Juveniles," *INDIANA LAW JOURNAL*, Vol.61, 1986, p.763.
- (9) 犯罪と比して刑罰が不均衡に重い場合あるいは刑罰の目的になんら資することがない場合は, 過度な刑罰として, 修正8条の根本概念である「人間の尊厳」を侵すものであるとの基準がたてられてきたことが知られている。See *Id.*
- (10) *Thompson v. Oklahoma*, 108 S.Ct. 2687, 2698-2700 (1988).
- (11) 408 U.S.238 (1972).
- (12) このうち命令的死刑法には違憲判決が下された(*Woodson v. North Carolina*, 428 U.S.280 ; *Roberts v. Louisiana*, 428 U.S. 325)が, 裁量的死刑法については合憲判決が下された(*Gregg v. Georgia*, 428 U.S.193 ; *Proffitt v. Florida*, 428 U.S.242 ; *Jurek v. Texas*, 428 U.S.262)。
- (13) Victor L. Streib, *DEATH PENALTY FOR JUVENILES*, Indiana University Press, 1987, p.55.
- (14) *Bell v. Ohio*, 438 U.S.637 (1978). なお, エディンクス判決以前の州最高裁の判決としては, 被告人の年齢, 未成熟性等を理由として死刑判決を破棄した*State of Arizona v. Maloney*, 464 P. 2 d 793 (1970) および *State of Nebraska v. Stewart*, 250 N.W. 2 d 849(1977), 年齢をことさら問題とすることなく死刑判決を維持した *State of Ohio v. Harris*, 359 N.E. 2 d 67 (1976) および *State of Ohio v. Davis*, 381 N.E. 2 d 641 (1978), 16歳の者への死刑が禁止される明文規定はないとして死刑判決を維持した *State of Arizona v. Valencia*, 602 P. 2 d. 807 (1979) が参考となろう。

- (15) Ohio Rev. Code Ann. § 2929. 03-04 (1975). なお1987年現在の同条文では18歳未満の者への死刑が禁止されるとともに、減軽事由として被告人の若さが考慮されなければならないことが明示されている(本文Ⅱ章(3)(b)およびその註(一橋研究17巻4号67頁以下)を参照せよ)。
- (16) Lockett v. Ohio, 438 U.S.586 (1978). 本判決については、新倉修「死刑の裁量的宣告制度と修正8条・14条」, 鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第1巻』, 1982年, 270頁等を参照せよ。
- (17) Eddings v. Oklahoma, 455 U.S.104, (1982). なお本判決の紹介として、菊田幸一「米最高裁における未成年者への死刑判断」, 『法律論叢』, 第55巻第2・3号, 1982年, 149頁~168頁を参照。
- (18) Okla. Stat. Ann. tit.21, § 701.10 (1980). なお本条文の内容は1988年現在においても変わるところはない。
- (19) 455 U.S. 104, 109 (citing Record app. at 189)
- (20) この分類については Victor L. Streib, "Imposing The Death Penalty on Children," Kenneth C. Haas and James A. Inciardi eds. *CHALLENGING CAPITAL PUNISHMENT*, Sage, 1988, pp. 248-249を参照した。なお、下級審判例の歴史的展開を記したものとして、Victor L. Streib, "The Eight Amendment and Capital Punishment of Juvenile," *CLEVELAND STATE LAW REVIEW*, Vol.34, 1986, pp.371-376 があり有益である。
- (21) High v. Zant, 300 S.E.2d 654 (1983).
- (22) State of Missouri v. Battle, 661 S.W.2d 487 (1983).
- (23) Trimble v. State of Maryland, 478 A.2d 1143 (1984).
- (24) Cannaday v. State of Mississippi, 455 So.2d 713 (1984).
- (25) State of Arizona v. Valencia, 645 P.2d 239 (1982).
- (26) See e.g. Scott E. Sundby, "The LOCKETT Paradox: Reconciling Guided Discretion and Unguided Mitigation in Capital Sentencing," *UCLA LAW REVIEW*, Vol.38, 1991, pp.1147-1208.
- (27) See e.g. Donna M. Bishop et al., "Prosecutorial Waiver: Case Study of a Questionable Reform," *CRIME AND DELINQUENCY*, Vol.35, 1989, pp.179-201 ; Note, "The Child--Adult: Michigan Waiver Law," *DETROIT COLLEGE OF LAW REVIEW*, 1991, pp.1071-1096.
- (28) Case 9647, INTER-AM. C.H.R.147, OEA/ser.L./V/II.71, doc. 9 rev.1 (1987). なおこれについて詳しくは、本文Ⅴ章(3)(一橋研究次号)において検討する。
- (29) 108 S.Ct. 2687 (1988).
- (30) Title 10 Okla. Stat. Ann. § 1101(1) (1987).
- (31) Title 10 Okla. Stat. Ann. § 1112(b) (1987).

- (32) *Eddings v. State*, 616 P.2d 1159 (1980).
- (33) なお現在では、1972年以後事実上死刑判決が下されていない Vermont 州は死刑廃止州に数えられるのが一般的である。移送法と併せて、1993年現在の死刑の下限年齢の分類については、本文Ⅱ章(3)(b)およびその註(一橋研究17巻4号67頁以下)を参照せよ。
- (34) 本件に関するノートおよびコメント類としては以下のものを参照した。
 Note, "A Capital Sentence Imposed on a Defendant, Who Is Younger Than Sixteen Years of Age When the Crime Is Committed, Violates the Eighth Amendment Prohibition of Cruel and Unusual Punishment--*Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988)," *DRAKE LAW REVIEW*, Vol.40, 1991, pp.195-205 ; Note, "The Constitutionality of Executing Juvenile and Mentally Retarded Offenders : A Precedential Analysis and Proposal for Reconsideration," *BOSTON COLLEGE LAW REVIEW*, Vol.31, 1990, pp.901-966 ; Note, "*Thompson v. Oklahoma* : Debating the Constitutionality of Juvenile Executions," *PEPPERDINE LAW REVIEW*, Vol.16, 1989, pp.737-762 ; Note, "Consistency in The Application of the Death Penalty to Juveniles and the Mentally Impaired : A Suggested Legislative Approach," *CINCINNATI LAW REVIEW*, Vol.58, 1989, pp.211-241 ; Note, "*Thompson v. Oklahoma* : The Death Penalty and Minors--Sweet Sixteen, Sweet No More," *WESTERN STATE UNIVERSITY LAW REVIEW*, Vol.17, 1989, pp.223-234 ; Note, "The Execution of a Child Under the Age of Sixteen Years at the Date of the Offense is Unconstitutional According to the Eighth and Fourteenth Amendments," *SUFFOLK UNIVERSITY LAW REVIEW*, Vol.23, 1989, pp.890-896 ; Note, "The Bright Line Has Been Drawn For Juvenile Executions : *Thompson v. Oklahoma*," *CREIGHTON LAW REVIEW*, Vol.23, 1989, pp.69-96 (here in after, Bright Line) ; Note, "*Thompson v. Oklahoma* : The Mitigating Circumstance of Youthful Capital Offenders," *TULSA LAW JOURNAL*, Vol.25, 1989, pp.115-142 ; Note, "*Thompson v. Oklahoma* : The Law of Averages," *DETROIT COLLEGE OF LAW REVIEW*, 1988, pp.999-1012.
- (35) Bright Line, *supra* note 34, at 71-77.
- (36) 少年に対する死刑の問題で、アメリカが署名もしくは批准した「市民的および政治的権利に関する国連規約」、「米州人権条約」、「戦時における文民の保護に関するジュネーブ条約」における少年(18歳未満)に対する死刑禁止条項に連邦最高裁が触れたのは初めてであるが、このことは、今後において極めて重要な歴史的意味を持つことになるだろう。なおこの点の

検討は本文V章(3) (一橋研究次号) において行う。

(37) Bright Line, *supra* note 34, at 77-80.

(38) *Id.*, at 81-84.

(39) *Thompson v. State*, 724 P.2d 780, 784 (1986).