

少年事件で死刑にどう向かうべきか 世論と専門的知見の相克の中で

本庄 武 一橋大学准教授

ほんじょう・たけし

1972年、福岡県生れ。2001年一橋大学大学院法学研究科博士後期課程修了。一橋大学専任講師を経て現職。

主な論文に、「刑罰論から見た量刑基準」一橋法学1巻1号、2号、3号(2002年)、「少年刑事事件における、憲法上の権利としての手続的・実体的デュー・プロセス」『刑事法における人権の諸相(福田雅章先生古稀祝賀論文集)』(成文堂、2010年)、「冤罪事件の上訴審における審査のあり方」『人権の刑事法学(村井敏邦先生古稀記念論文集)』(日本評論社、2011年)などがある。

はじめに

裁判員が裁く事件のうち最も悩ましく、判断が難しいもののひとつが、犯行時少年であった被告人(以下、単に少年という)に対し死刑を科すべきか否かが問題になる場合であろう。少年法51条1項は犯行時18歳未満である場合、死刑は必要的に無期刑に減軽されなければならないと定める。したがって、問題となるのは犯行時18歳以上20歳未満の少年についてである。この問題をめぐる議論は、重大少年事件に厳罰を求める世論(およびそれを重視する専門家)と少年法の理念を説く専門家との間で大きく対立しているように見える。本稿は、この対立への折り合いのつけ方について、アメリカ合衆国判例を参照しつつ、モデルの提示を試みるものである。

少年と死刑をめぐる最近の議論

世論は一般に重大な事件を犯した少年に対して厳しい処罰を求める傾向にある。裁判員制度開始前に実施された調査では、被告人が未成年であるという事情につき、裁判官は刑を軽くする事情としてかなりの重視をしていた。対照的に、一般市民は半数が刑を重くも軽くもしないとし、むしろ刑を重くする事情と評価した者も4分の1いるという状況にあった¹。

そして、実際の裁判員裁判において、犯行時18歳の少年に対して死刑を言い渡した事件が登場した。いわゆる石巻事件(仙台地判平22・11・25裁判所

HP)である。この事件には、少年事件にふさわしい十分な審理がなされたかという手続上の問題があるが²、それとともに一般市民が重大事件を犯した少年に対して抱く厳しい感情をあらためて浮き彫りにしたものである。

この判決は、いわゆる永山基準に従うことを明記している³。永山基準とは犯行時19歳の少年によるいわゆる永山事件において、最高裁判所が定立したものであり(最判昭58・7・8刑集37巻6号609頁)、考慮要素のひとつとして「年齢」を掲げながら、「罪刑の均衡の見地からも一般予防の見地からも極刑がやむをえない」かどうかを基準とするものであった。以来この基準は、死刑適用の是非が問題となる多くの事件において、被告人が少年か成人かを問わず引用され続けている。基準自体に少年を特別視する要素はなく、少年事件においても成人事件と同様の基準が適用されている。もちろん基準は同じであっても、「年齢」の考慮を通して、少年事件かどうかはなお意味を持ちうる。先の調査に見られるように、職業裁判官達は被告人が少年であるという事情をかなり重視してきたと思われる⁴。結果として少年に対する死刑は謙抑的に適用されてきた可能性がある^{5・6}。しかし、裁判員時代になってみると、この職業裁判官の間で通用していた「暗黙のルール」は裁判員には通用せず、少年に対する死刑適用が積極化している可能性がある、というのが実務の現状であろう。曖昧な永山基準にそれを阻むものはない。世論の影響力が強まっていると評価できることになる。

これに対して、石巻事件判決を論評した学説にあっては、「少年の歪んだ人格は、『育て直し』をすることによって良い方向に変化する大いなる可能性が秘められているのでだから、命を絶つという方法は、最後の手段でなければならぬ」⁷、「少年に対する死刑は、現行法上認められているということを尊重すれば、全く矯正可能性が認められないような史上例を見ない残虐犯罪にだけ適用が許されると解すべきである」⁸というように、少年に対する死刑は成人とは異なる基準の下で極限的な場合にのみ適用されるべきとの見解が強い。さらに、2011年10月に日本弁護士連合会は、「成育した環境の影響が非常に強い少年の犯罪について、少年にすべての責任を負わせ死刑にすることは、刑事司法の在り方として公正ではない」として、「犯罪時20歳未満の少年に対する死刑の適用は、速やかに廃止することを検討すること」と提言するに至っている⁹。伝統的に、少年法の理念を重視する研究者の間では少年に死刑を科すことに対し批判が強かったが、実務の一翼を担う弁護士会が旗幟を鮮明にしたことで、批判勢力もより大きくなってきている。

このように、少年と死刑をめぐる世論と専門家の対立は大きく、しかもその激しさを増している感がある。ではアメリカ合衆国ではこの両者にどのように折り合いをつけているのだろうか。

アメリカ判例における少年に対する死刑

1 概要

アメリカ合衆国連邦最高裁判所の判例において、ある属性を持った事件や被告人に死刑を適用することが憲法に適合するかどうかは、「成熟過程にある社会の進歩の度合いを示す、発展する品位の基準」に従って判断される¹⁰。具体的には、世論調査などの不確かな資料ではなく、各州の立法や陪審裁判における死刑選択の動向という客観的事情をできる限り参照することで国民的合意の有無を探りつつ、究極的には死刑の目的とされる応報（罪刑の均衡）と抑止という2つの要素に照らし、その事件で死刑を科すことが正当化されるかを裁判所自身が判断することによって結論が導かれる¹¹。ここには、立法者や陪審員の判断に見られる世論の動向と裁判所独自の専門

的判断の両方を重視する姿勢が見受けられるといえよう。

2 トンプソン判決

少年に対する死刑を巡ってはまず、1988年のトンプソン判決が犯行時16歳未満の少年に死刑を科すことは憲法違反であると判断した¹²。ただし、法廷意見に賛成した裁判官は8人中4人であり、判決の基盤は強固ではなかった。法廷意見の理由づけは以下のとおりである。

- ① 子どもと大人の線引きは州によりさまざまであるが、たとえば投票や陪審就任などの制度において、16歳未満を未成年と扱うことにはほぼ一致がある。とりわけ、少年裁判所で裁かれる年齢の上限を設定している州で、16歳未満としている州はない。このことは通常の15歳は大人としての完全な責任を担うとは想定されていないことを示している。死刑を廃止している14州、死刑を存置し適用年齢を定めていない19州は、最低年齢設定の問題に直面していないが、それがどんなに低年齢でも死刑を科するという趣旨とは考えられない。これらの州は度外視すべきである。他方、最低年齢を設定している18州はいずれも16歳未満には設定していない。犯行時16歳未満の者に死刑を執行することが文明社会の品位の基準に抵触するという結論は、アメリカ法曹協会やアメリカ法律協会の見解、アングロサクソン系諸国や主要西欧諸国の姿勢とも合致している。
- ② 死刑存置州でもこの年齢層の少年に対して最後に死刑が執行されたのは1948年のことであり、1982年から86年に死刑が宣告されたのは5人のみである。このことは15歳の犯罪者に死刑を科すことが、社会の良心にとって一般的に忌まわしい出来事であることを意味している。
- ③ 立法者、陪審、検察官の判断は重視されるべきであるが、究極的な判断は裁判所が行うべきである。若年性を死刑事件で刑を減輕する要素と扱った連邦最高裁判所の判例とそこで引用された20世紀ファンドのタスクフォースレポートは少年は成人より脆弱で衝動的で自己を律する力が弱いこと、成熟性と有責性が低減していることを肯定している。この結論は明らかでさらに説明する必要はな

い。ティーンエイジャーは経験・教育・知識が不足しているため、行動の結果を評価する能力が減退しており、同時に成人よりもはるかに感情や仲間の圧力に駆り立てられやすい。それを踏まえると、応報の見地からこの年齢層の少年に死刑はふさわしくない。またこの年齢層の少年への死刑を廃止してもほとんどの殺人を犯す成人への抑止力は影響がなく、またごく少数の殺人を犯す少年に抑止力が働くことは考えにくい。それゆえに、この年代への死刑賦科が、死刑が達成しようとする目的に意味のある寄与をなすとは考えられない。

3 スタンフォード判決

それから1年後、1989年に出されたスタンフォード判決では犯行時18歳未満の少年に死刑を科すことの是非が問題となったが、今度は合憲と判断された¹³。法廷意見に賛成したのは9人中5人の裁判官であり、トンプソン判決の法廷意見を形成していた4人の裁判官は全員、違憲にすべきとの反対意見を形成するという構図であった。以下に、理由を掲げるが、このうち①②については過半数である5名の裁判官が賛成した法廷意見であったが、③④については4名しか賛成せず相対多数意見を形成するにとどまっている。

- ① 37州の死刑存置州のうち、15州が16歳、12州が17歳への死刑執行を禁止しているにとどまり、過半数の州がこの年齢層の少年に死刑を許容している。
- ② 1982年から88年に死刑宣告を受けたこの年齢層の少年は、16歳以下が15人で17歳が30人である。また、死刑を執行された者のうちこの年齢層の少年は約2%であり、最後に執行があったのは1959年である。しかしもともこの年齢層の少年が死刑相当の犯罪を犯す確率が低いことを考慮すると、死刑になる確率の相違は見た目よりずっと小さい。また、社会が圧倒的にこの年齢層の少年に対し死刑の適用を否認していることの証拠としては不十分であり、むしろ稀であっても少年に対して死刑が科されるべき場合が存在することについての合意が存在していることを示している。
- ③ 運転免許、飲酒、投票などが18歳から認められているという事情は、考慮すべきでない。これら

と死刑適用年齢とは求められる能力が異なり、またそれらはせいぜい当該年齢の大部分の者はそのことにふさわしくないという総体としての判断であり、個別に成熟性がテストされるべき死刑の問題とは無関係である。

- ④ 世論調査、利害関係者やさまざまな専門家集団の見解という不確実な基盤に基づいて憲法判断を行うべきではない。というのも説得すべきは裁判所ではなく国民であり、裁判所の任務は品位の基準を設定することではなく、それを認識することであるからである。

4 ローパー判決

最後に2005年のローパー判決はスタンフォード判決を見直し、犯行時18歳未満の少年に死刑を科すことは違憲であると判断するに至った¹⁴。しかしここでも、法廷意見は9人中5人の裁判官というぎりぎりの過半数により構成されていた。

その理由をやや詳しく見るならば、以下のとおりである。

- ① 12州が死刑を完全に廃止し、18州が適用対象から少年を除外している。少年に対する死刑を存置している20州においても、スタンフォード判決以来少年に対し死刑を執行したのは6州のみであり、過去10年に限ると3州のみである。スタンフォード判決以降の15年間に少年に対する死刑を廃止したのは5州にとどまり、廃止のペースは遅いが、その時点での廃止州で少年に対する死刑を再導入した州はなく変化の方向性は一貫している。これらの事情は、社会が少年の有責性について成人に比べてカテゴリー的に低いと見ていることの十分な証拠である。
- ② 少年は一般的に3点にわたって成人と異なっている。すなわち、第1に、少年は成熟性が欠如しており、責任感が未発達である。ゆえに、ほとんどの州では18歳未満の少年に対し投票、陪審への従事、親の同意なしの結婚を禁止している。第2に、少年は否定的な影響や仲間の圧力等の外部からの圧力に脆弱であり、さらされやすい。このことは、少年が自らを取り囲む環境をコントロールする程度が低く、またコントロールした経験に乏しい場合が一般的に見られることから説明される。第

3に、少年の性格は成人の性格ほど固まっておらず、その人格特性はより流動的である。したがって、少年犯罪者は死刑に相応しい最悪の犯罪者には分類されえない。少年の有責性や非難可能性は実質的に減少しているため、応報の要請は成人の場合ほど強くなく、抑止力も働きにくい。

確かに稀には十分に成熟した少年犯罪者もいるかもしれないが、犯罪の野蛮さや冷酷さが少年の未成熟さ等に基づく刑の減軽の主張から目を奪い、また少年であることがむしろ刑を加重する事情と評価されるおそれもある。アメリカ精神医学会の診断マニュアルでも18歳未満の少年を反社会性パーソナリティ障害と診断することが禁じられているように、専門家にとっても成熟性の判断は難しいことを想起すべきである。

少年を成人から区別する性質は18歳に達したときに消失するわけではなく、線引きには異論がありうる。しかし、社会が多くの制度に関して18歳で線引きをしている以上、この年齢で線を引くのが妥当である。

- ③ 裁判所の判断を拘束するものではなく、あくまで参考にすぎないが、国際的な動向に目を向ける必要がある。第1に、子どもの権利条約、自由権規約などの国際条約が18歳未満の死刑を禁止している¹⁵。第2に、1990年以降少年事件で死刑を執行した国はアメリカ以外に7カ国しかなく、そのいずれもが少年に対する死刑を廃止するか公式に停止しており、アメリカは世界で唯一少年に対する死刑に直面しているといつてよい。第3に、アメリカと歴史的に密接な結びつきを持つイギリスでは死刑を完全に廃止するのに先立って、少年に対する死刑を廃止していた。このように圧倒的な国際的意見が、少年の不安定さと情緒の不均衡を理解することで、少年死刑に反対であることを認めなければならない。それは尊重されなければならないし、われわれ自身の結論を強く裏づけるものである。

アメリカ判例に見る世論と 専門的判断の関係

このように見てくると、連邦最高裁のなかで、立法

者や陪審員の判断に見られる世論の動向と裁判所独自の専門的判断のうちの重点が変遷していることがわかる。

トンプソン判決では、①において、死刑適用の最低年齢が定められていなくても自ずと最低年齢はあるはず、という論理が用いられている。どんなに低年齢でも死刑を科すのかと問われると、そうとはいえないであろうからこれは説得的である。それに、②実際ほとんど死刑が用いられてこなかったことが相まって、16歳未満の少年に死刑を科すべきでないとのかなり強固な国民的合意が存在することが確認されている。それを受けた、③裁判所自身の判断においては、「少年の有責性が成人より低いことは明らかで、さらに説明する必要はない」としつつも、脚注でエリック・エリクソンをはじめ青年期 (adolescents) の特性を論じた発達心理学の文献が多く参照されている¹⁶。裁判所独自の判断といつても、恣意的独善的にならないよう、科学的根拠を挙げることで判断の専門性を確保しようとする姿勢がうかがえる。

この判決では世論と専門的判断はともに重視されているように見える。では仮に強固な国民的合意がないとされた場合に、裁判所独自の判断で違憲の結論が導かれることがありうるだろうか。確たることは言えないが、国民的合意を強調する以上、考えにくいように思われる。実際に、スタンフォード判決の法廷意見は、各州の①立法および②判決の動向の検討によって国民的合意が存在しないという結論を導いただけで、第2段階の裁判所独自の判断に進むことがなかった。しかし反対に、第1段階の国民的合意の有無の審査だけで決めるべきとする④が過半数の判事の賛成を得ることもなかった。そしてこの判決の反対意見は、18歳未満への死刑禁止について国民的合意が存在するとしうえて、裁判所独自の判断としても憲法違反の結論を導いていた¹⁷。

両判決では、違憲判断を導くためには国民的合意と裁判所独自の判断が一致して、死刑に否定的な評価を下す必要があるとされ、その意味で国民的合意と裁判所独自の判断の両者がともに重視されているように見える。

しかしながら、この両判決は国民的合意の判断方法について対照的な判断を示している。両判決が基礎とした、各州の立法動向や陪審による判断傾向に

大きな違いがあるわけではない。判断が分かれたのは、第1に死刑適用の最低年齢を設定していない州について、トンプソン判決はどう考えているかは不明として合意形成を図るうえでの分母から除いたのに対し、スタンフォード判決は死刑を科すことがありうるという趣旨に理解したこと、第2に死刑を一般的に廃止した州について、トンプソン判決は同様に分母から除外し、また脚注においてはこの年齢層に死刑を科すべきでないとの判断をした州として数えたのに対し¹⁸、スタンフォード判決はこれらの州は死刑を存置する前提でどの年齢層に死刑を科すべきかには判断を示していない州と見たこと、第3に死刑判決の少なさについて、トンプソン判決は少年に死刑を科すことに陪審は嫌悪感を有していることを示すと評価したのに対し、スタンフォード判決は少数であっても死刑を言い渡すべき事案が存在するという陪審の意思だと評価したことに由来している。つまり、いずれについても依拠したデータが異なるわけではなく、その解釈が異なっているにすぎない。しかもやっかいなことに、どちらの見方にもそれなりの根拠がありそうである。このことから、客観的資料から国民的合意の存否を判断するといっても、その評価は一義的には決まらないことが示唆される。

そしてローパー判決になると、国民的合意と裁判所独自の判断の両者を重視するとの枠組み自体は維持されつつも、国民的合意の重要性は実質的にはかなり後退してくる。ローパー判決は、スタンフォード判決以降5州が死刑を廃止したことを強調しているが、依然として死刑存置州38州のうちの20州、実に過半数が少年に対する死刑を認めており、このことだけでは少年への死刑を廃止することに国民的合意が成立していると判断することは難しかったはずである。もともとこの分布は、連邦最高裁アトキンス判決が少年に対するのと同様に、かつて合憲とした精神遅滞者に対する死刑適用は違憲であると判断を改めた際の分布と同様である¹⁹。アトキンス判決はこの国民的合意の弱さを、合憲判決以降に精神遅滞者への死刑を廃止した州が16州にも上ること、反対に再導入した州はなく廃止の方向性が一貫していることにより、補っていた。アトキンス判決自体、死刑廃止への国民的合意を従来よりも緩やかに認定していることに注意すべきである。のみならずローパー判決の場

合、少年に対する死刑廃止の潮流自体がより緩やかであった。また反対意見が指摘するように、精神遅滞者の場合と異なり、明示的に死刑適用年齢を16歳と設定した州が2州存在した²⁰。確かに再導入に踏み切った州は存在しないが、だからといって、廃止の方向性が一貫していると言い切れるかどうかは微妙である。ローパー判決は、①国民的合意の弱さを②少年の有責性の低さに関する裁判所独自の判断と③国際的動向の指摘で補うという構造にあるように思われる。③国際的動向とは一種の世論ではあるが、国内法の自律性からすれば、国際世論により国内での国民的合意の弱さを補うことはできないであろう。そのため国際的動向もまた、科学的知見と同様に、裁判所独自の判断を恣意的でなく行うための参考資料という位置づけになるだろう。

なお、このような国民的合意の形骸化ともいえるべき現象は、ローパー判決後に、ほぼ同様の理由づけで、非殺人事件で少年に仮釈放のない終身刑を科すことを違憲と判断したグラハム判決においてはいつそう顕著になっている²¹。そこでは、37州もの州が非殺人事件で少年に仮釈放のない終身刑を科すことを許容しており、量刑実務においても123人の少年が実際に仮釈放なしの終身刑で受刑しているにもかかわらず、この刑を受けうる被告人数との比率でいえば稀にしか科されていないという理由で、国民的合意の存在が肯定されているのである。

以上のように、連邦最高裁は国民的合意の存在を確認した後、裁判所独自の判断で違憲かどうかを決定するという方式を維持している。その限りで世論を重視した判断を行っているといえる。しかし、国民的合意判断の内容は徐々に形骸化しつつあり、いわば裁判所独自の判断を実施するためのトリガーのような役割を果たすにとどまっていると言いうる。相対的に、裁判所独自の判断が果たす役割が大きくなっているのである。

少年の有責性低減に関する科学的知見

1 前提

ローパー事件では、多くのアマカス・ブリーフ(当事者以外の第三者による意見書)が提出され、そこでは心理学や脳科学の新しい知見が主張されてい

た。そしてそれらが、判決の②において、少年は成人より有責性が低減していることの根拠として採り入れられたように見える点で注目された²²。関連する業績は膨大に出されているが、ここでは、判決で引用されているだけでなく、引用箇所以外でも判決に強い影響を与えたと思われる、法学者と心理学者による共同執筆の論文を手がかりに、主張の内容を概観してみたい²³。

2 刑法の基本原則と少年の有責性

議論の出発点は、刑罰は生じた害の量だけでなく行為者の非難可能性とも均衡していなければならないとの基本原則である。したがって、少年犯罪者が発達上未成熟である場合、有責性が低減していると評価され、その処罰の厳しさも低減することになる。同時に、完全に免責するわけではないため、潜在的な犯罪者に犯罪が引き合わないという強いメッセージを発し、社会を防衛することもできる。

一般論として刑事責任の限定は3つのカテゴリーにおいてなされる。①犯罪に関与するとの選択に影響する意思決定能力に内因性の損傷や欠如がある場合である。これは、精神病、精神遅滞、極端な精神的苦痛、影響や支配にさらされることによって生じうる。②行為者が直面した外部状況が、通常の(合理的)人であっても同様のプレッシャーにさらされたといえるほどに強制的である場合である。これは、強要、挑発、外傷のおそれや極端な必要性に関係している。③典型的な犯罪と異なり、その行為が行為者の性格を反映しておらず、犯罪が悪性格の産物ではないとされる場合である。たとえば、初犯の場合、真摯な悔悟が表明されている場合や損害回復の努力がされている場合、堅実な仕事に就いていた場合、家族への義務を果たしていた場合、善き市民である場合のように、被告人の確立した性格特性や法の価値を尊重する姿勢に照らして犯罪が異常といえる場合には刑が減輕されうるのである。

これらのカテゴリーに照らして少年の有責性を検討するならば、①については、青年期の認知的・心理社会的な発達水準が十分でないことは犯罪を含む行動選択に影響し、意思決定能力を損なう。②については、意思決定能力の未成熟さと自律性の不足のゆえに、青年期は成人よりも強制的状況の影響

を受けやすい。③については、青年期はなおアイデンティティの形成過程にあるため、その犯罪は成人の犯罪より悪性格を反映しづらい。ゆえに典型的な青年期にあつては成人よりも有責性は低減しているといえる。

3 少年の有責性と経験科学

①の意思決定能力の減退に関して、推論能力が子ども期から青年期にかけて増進すること、前青年期や10代前半の認知能力が成人とかなり異なっていることは十分に実証されている。推論能力は、教育や経験を介して得られた特殊なあるいは一般的知識の増大や、注意力や短期・長期記憶や組織化といった基本的な情報処理技術の改善を通じて向上していく。青年期中期までに理解・推論能力は成人とほぼ変わらなくなるとの見解もあるが、犯罪が行われる実際の状況は、実験室内と異なり、感情をかき立てる状況下でかつ通常集団の状況下での意思決定であり、同列には論じられない。

さらに、認知能力に違いがないとしても、青年期は心理社会的に未成熟であるため、その判断は成人のそれとは異なりうる。認知能力が意思決定のプロセスに関係するのに対し、心理社会的要素は価値や選好に関連し、意思決定の結果に影響する。第1に、同輩から影響を受ける度合いは親から自立し始める10代中盤まで高まり、その後緩やかに低下していく。このことは、同輩から誘われた反社会的行いと自ら選択した向社会的行いのうちどちらを選択するかに関する実験研究で明らかになっている。第2に、青年は仮定的条件についての認知的限界と人生経験の少なさのゆえに、成人より短期的な利害を重視する。このことは避妊しない性交渉や美容整形に関してリスクを冒すかを尋ねた研究で明らかである。第3に、時間感覚の乏しさ、リスクを魅力的と感じる価値観、集団で行動することの多さに起因して、青年は成人よりもリスクを過小評価する。このことは、治験への参加やギャンブルをする状況を設定した実験で示されている。第4に、青年期は成人よりも気分、衝動、行動を統制することが困難である可能性を示唆する研究がある。

これらの研究成果は、神経心理学、神経生物学により補強される。青年期の脳の発達、青年期と成人

の脳の活動パターンの相違に関する研究によれば、たとえば思春期の脳辺縁系の変化はより高レベルの新規性を求め、リスクを冒し、情動性やストレス脆弱性を増加させる。また前頭前皮質の発達の様相は、高次の認知能力は青年期後期においても未成熟でありうることを示唆している。2つの研究領域の知見の関連性は間接的なものにとどまるが、同じ方向性を示しており、少年の意思決定能力が成人に比して減退していると信じる正当な理由がある。

②の異常な外部的事情の影響に関しては、前述のように仮定的状況で同輩の圧力を受けやすいことからすれば、青年期は成人よりも同輩の影響を受けやすく、より挑発に乗りやすく、強要への耐性が弱いと推測することに説得力がある。もっとも、この点についてはさらなる研究が必要である。

③の性格の未形成に関しては、多くの経験的研究が示すように、青年期中期にアイデンティティの危機が訪れ、しばしば違法活動や危険行動が行われるが、青年期後期または成人期初期になればさまざまなアイデンティティ要素の発達した自我への統合が生じる。ほとんどのティーンはつかの間この種の活動に手を染めるが、アイデンティティ確立とともに手を引く。成人後も継続する者はごく一部にすぎない。ほとんどの少年犯罪は、悪性格を反映した根深い道德的欠陥ではなく、危険な行動に手を出すというありふれた試みに由来する。少年犯罪者を駆け出しの精神病質者とみる見解もあるが、精神病質性が青年期から成人期にかけて安定し継続することを示すデータはない。

4 少年に死刑を科すことへの示唆

このように、少年の犯罪への意思決定は、未成熟な判断と性格の未形成を反映している。それは、情緒障害、精神病、精神遅滞、異常な強制状況の故に意思決定能力が損なわれ、したがって犯罪が性格を反映していないがため非難可能性が低減している成人犯罪者に類似している。しかし、これらの刑減輕要因が無限に多様性を有するため事案ごとの個別評価になじむのに対し、青年期はおおよそ体系的な成熟の過程をたどる相対的に明確な集団であるため、一律に軽減事情として扱うのになじむ。このことは実務を効率的にすることにも役立つ。しかも、そう

しなければ、しばしば未成熟性は無視され、懲罰的な反応が引き起こされるおそれがある。同情できる事案や子どもっぽい外観などの些末な事柄がある事案においてのみ、未成熟性が減輕要素として扱われるならば、問題であろう。これに対して、少年が成熟している場合には成人の罰を受けるのが公正だとの意見もあるだろう。しかし、現在のところ、心理社会的な未成熟性を個別に信頼できる方法で評価するための診断ツールは存在していない。事案ごとの評価は誤りやすい。

年齢により能力の相違が存在するという間接的証拠は十分である。決定的な研究はまだされていないけれど、とりわけ生と死に関わる決定がされる場合には、そういった研究がなされるまで死刑回避の方向で判断を誤るのが賢明である。

裁判所独自の判断の検討

このように少年の有責性低減に関する科学的知見は、トンプソン判決で引用された一般的な青年期の特性論にとどまらず、刑法の基本原則に即して整理された形で主張されるに至っており、かなりの説得力を有するようになる。しかし、ローバー判決の反対意見は多方面にわたって反論を試みているため、それを検討しなければならない²⁴。

第1に、青年期が一般的に成人よりも成熟していないとしても、十分に成熟している場合が稀であるとの証拠はない。第2に、成熟性の程度には個人差があり、年齢で線引きを行うことは恣意性を免れない。第3に、アトキンス判決で問題となった精神遅滞者の場合は、「定義上」認知や行動の能力が損なわれているが、青年期と能力の間にはそのような対応関係がない。第4に、罪刑の均衡性をよりよく達成できるのは、一律に少年への死刑を禁止することではなく、陪審が減輕要素を適切に判断できるように個別事情に即した量刑を可能にしておくことである。第5に、陪審に死刑の決定を委ねる制度は、彼らに適切な判断能力があると信頼することが前提となっている。陪審は成熟性の判断を適切に行えないというが、他の要素とは異なり成熟性だけを特別に扱う根拠は示されていない。

さらに、第6に心理学的知見は妊娠などのリスクに

ついでに調査に基づいており、殺人のような重大な結果をもたらす行動を同列に扱うことはできない。第7に、アメリカ心理学協会は、親の同意なしに中絶を決断する能力は16歳未満でも十分に備わっているという科学的知見があると主張しており、その主張と18歳未満の成熟性は十分でないとの主張の整合性は疑わしい。

以上の批判のうち、1点目については、ある目的のために一定の年齢で線引きを行う制度を設ける際に、そこまでの証拠の存在は通常要求されないとされる。たとえば青年期への悪影響を理由に喫煙禁止年齢を設定する場合、悪影響が及ぶことが一般的に認められるのであれば十分なのではないだろうか。

2点目、4点目については、例外的に青年期ですでに十分な成熟を遂げている場合がありうるとしても、それを適切に判別できないとすれば、個別審査に委ねるべきでないという見解には説得力がある。少年期に犯罪を犯した者の予後を調査した研究で、成人後に立ち直った場合と常習的な犯罪者になった場合とで、少年期の犯罪の特徴は類似しているとの指摘は重い²⁵。

3点目については、青年期にあつては必ずしも精神遅滞者ほどに認知・行動能力が低減していない場合があるというのはそのとおりであろう。むしろそうでない場合が通例だと思われる。しかし、少年の有責性低減の根拠に、人格が形成途上にあり、犯行に本人が本来有している悪性が反映する程度が低いという精神遅滞者には見られない特徴が含まれている点に注目する必要がある。この可塑性とか成長発達可能性という言葉で語られてきた要素を有責性評価に組み込むことで、精神遅滞者ほどに能力が低減していない場合であっても、それを補うという論理構成が用いられているのである²⁶。これはまさに、少年に特有の罪責評価と言いうるのである。

5点目については、未成熟性という要素を特別扱いはするのは、それが将来についての予測判断を伴っており、かつ、刑を減輕する要素でありながら加重する要素としても受け取られようという両義的な性質を有しているからであろう。再犯の可能性など予測判断は一般に難しいが、科学的知見を適正かつ謙虚に用いれば不可能とまではいえないであろう。他方で、精神障害のように両義的な性質を有する判断は

他にもあるが、その場合は必ずしも予測判断には重点がない²⁷。この2つの特徴を併せ持つ未成熟性の評価は、陪審の判断にはなじまないという結論は十分な合理性を有すると思われる。

6点目については、殺人などの行動を別異に扱うというのであれば、むしろその根拠を示すべきであろう。一定の科学的知見を受け入れたうえで、その適用範囲について素人的に限定をかける姿勢は科学の用い方として適正とは思われない。

7点目については、認知的能力は情緒的・社会的成熟性よりも早期に成人と同じ水準に達するため、青年期は、妊娠を終わらせる決断をするのに必要な能力を有しつつ、それでもなお刑事責任の程度は成人よりも低いと主張することはまったく合理的であると反論されている。具体的には、認知能力の発達は16歳まででほぼ頭打ちになるのに対し、心理社会的成熟性は青年期中期にはじめて発達し始め、青年期後期から成人期初期にかけて発達し続ける。すなわち10-11歳、12-13歳、14-15歳、16-17歳の各グループ間では心理社会的成熟性に有意な相異はないのに対し、16-17歳と22-25歳の間、18-21歳と26-30歳の間には有意な相異がある、というデータが存在するとされている²⁸。

このように見てくると、裁判所が独自の判断として、少年の有責性は一般に成人より低減しており、そうでない場合があるとしてもそれを適切に判別するのが難しい以上、最悪の犯罪者だけに留保されるべき死刑を少年に科すことは一律にすべきでない、とした判断は、相応の科学的根拠を有し、それに究極の人権侵害でありかつ取り返しがつかないという死刑の特殊性²⁹を加味するならば、十分に是認できるように思われる。

日本法への示唆

以上に見てきたようなアメリカの動向を日本はどう受け止めるべきだろうか。まず確認すべきなのは、永山判決以降の少年に対する死刑判決は数えるほどであり、かつてに比べて極端に少なくなってきたということである³⁰。ただし裁判員制度開始以前の職業裁判官による判断が、国民の意思をどれだけ反映しているかという問題はあつた。また、個別事件で死

刑を要求する世論は一般的に非常に強いように見える。しかし、そのようなあまりにも不安定な生の世論をそのまま受け止めることは、アメリカでも避けられており、すべきではなかろう。またアメリカでは、強固な国民的合意が要求されなくなってきたおり、国民の間に死刑に慎重な姿勢が見受けられれば、裁判所独自の判断を許容する前提としての国民的合意要件はクリアされるとみることでもできるように思われる。そうすると、長い目で見ると、少年事件に対しては死刑以外の選択肢でも十分だという意識が徐々に醸成されつつあるかどうかを問うべきことになるだろう。そしてこのことは、少年に対する死刑を極小化する裁判所の動向に対して、世論が強く反発しているように見えない日本においても、十分に肯定されるように思われる。

次に検討すべきは、日本で問題なのは、アメリカではなお死刑の対象となっている犯行時18歳以上20歳未満の少年であるという点である。しかし先に提示したデータによれば、心理社会的成熟性は18歳以降、さらに成人後もなお発達し続ける。その中で、どこで少年と成人の線を引くかは、ローパー判決が言うようにさまざまな制度に現れる社会の意識を参考にして決めるしかない。この点で、日本では民法の成年年齢をはじめとして多くの制度が20歳を区切りとしており、社会的な意識としてもこのラインを超えると成人すると考えられている以上、ラインを20歳に引くことは十分に合理的である。日弁連の提言が援用する、北京ルールズが死刑廃止のラインを「少年」とし、具体的な年齢を明示していないことも、国際的動向としてこの主張を裏づける。

なお、関連して、日本では近い将来に成年年齢が18歳に引き下げられる可能性があるため、付言する。この構想はもともと少年の成熟度が向上したとの認識に基づくものではなく、「大人としての自覚を高める」という政策的な理由により提言されたものである。しかも世論は、未成熟性を理由に成年年齢引下げには反対だが、少年法適用年齢の引下げには賛成というねじれた状態にあるとされる³¹。世論は20歳未満の少年は社会的に未成熟と意識しているが、専門的知見をよく理解していないがために厳罰化に賛成していると評価できる。そうだとすると、世論の厳罰化要求そのものを受け止める必要はない。少なくとも死

刑の議論に関しては、成年年齢が引き下げられるかどうかを意識する必要はない。

最後に、日本で立法者および裁判所に求められる専門家独自の判断について述べる。18歳以上の少年の精神的成熟度は一般に未発達であり、有責性が低減しているという科学的知見がアメリカでは確立しつつあり、それは日本でも同様に当てはまる可能性が高い。このことは日本の研究者や弁護士会が重視する少年法の理念が実証的基盤を獲得しつつあることを意味する。有責性が低減した少年の犯罪に対しては、永山基準にいう「罪刑の均衡、一般予防」を基準としても、罪刑が均衡せず、また十分な一般予防効果も期待できない。究極の人権侵害であり取り返しがつかないという死刑の特殊性をも加味すれば、こういった少年に死刑を科すべきではないことになる。もちろん成人同様の成熟度を示す少年がいないとはいえないが、それを判別するのは困難である。しかも判断者たる裁判員は、この減軽事由を十分に理解せずむしろ外形的な結果の重大性に目を奪われたり、少年であることを刑を加重する事由と評価するおそれがある。この状況では、成人事件と同様の基準を用いつつ事実上謙抑的な運用を行うという従来のやり方に限界があることは明らかである。そこで永山基準の下位基準として、裁判員にも適用が容易で、適切な判断を担保する新たな基準を定立する必要がある。その内容は、少年は原則として未成熟な存在であるから死刑は科されえず、例外的に犯行時被告人に十分な精神的成熟度が存在していたと確認できた場合にのみ死刑の余地が生じるというものであるべきだろう。これは学説上有力な、更生可能性がある限り死刑を回避するという主張とは異なるものの、実質的には重なることが多いものである。しかしこの基準を用いてもなお、判断の誤りが発生するおそれ残る。精神的成熟性の判断は不確実であるためである。究極的には、犯行時20歳未満の少年に対して死刑を科すことを立法あるいは解釈により禁止することが必要になると思われる。以上のことは、アメリカ合衆国憲法の解釈論として展開されている判例法を参考にした立論であり、日本でも憲法論として要請されるべきものである³²。

おわりに

少年と死刑という問題に関してアメリカ法を参照した結果、世論をさまざまな夾雑物にまみれた生の形ではなく、少年に対する死刑適用を謙抑的に行う運用に対して強い反発がないという限度で受け止めることを前提に、最近の経験科学的知見を踏まえて、裁判所や立法者の専門家としての独自の判断において、少年に対する死刑を抑制しさらに禁止すべきという結論に至った。このことは、国連自由権規約人権委員会の「世論調査の結果如何にかかわらず、締約国は、死刑廃止を前向きに考慮し、公衆に対して、必要があれば、廃止が望ましいことを伝えるべきである。廃止までの間、B規約第6条2に従い、死刑は最も重大な犯罪に厳しく限定されるべきである」との第5回日本政府審査最終見解(2008年)にも沿うものである。この見解もまた専門家の独自の判断を後押しするものである。

ところが、2012年2月20日最高裁判所第一小法廷は、光市事件第2次上告審において、上告を棄却し、原審の死刑判断を維持した。本件では犯行時18歳になって間もない少年であった被告人の精神的成熟度およびそれと密接な関連のある更生可能性が大きな争点であった。しかし、法廷意見は「更生の可能性もないとはいえない」とするのみで、その程度については言及せず、またこの事情が死刑相当判断において果たすべき役割についても明確にすることがなかった。これに対して反対意見は、精神的成熟度が少なくとも18歳を相当程度下回っていることが証拠上認められるような場合、死刑を回避するに足るとくに酌量すべき事情になると主張したものの、補足意見はこれに反論する形で、少年法51条1項は形式的基準であり、精神的成熟度は単なる一般情状にすぎないとした³³。

最高裁判所判事の多数派が、少年事件の特殊性と死刑事件の特殊性が交錯し最も慎重な判断が求められるこの領域で、形式的な判断に終始したことは深刻である。この問題を憲法問題として理解したうえで、少年の有責性判断の特殊性を適切に評価することを可能にし、かつ十分な安全装置を備えた判断枠組みを確立することが急務である。

- 1 司法研修所編『量刑に関する国民と裁判官の意識についての研究』(法曹会、2007年)125頁。
- 2 多く指摘されていることであるが、たとえば、武内謙治「少年に対する裁判員裁判」本誌69号(2012年)191頁、斉藤豊治「裁判員裁判と少年の死刑判決」『人権の刑事法学(村井敏邦先生古稀記念論文集)』(日本評論社、2011年)797頁参照。
- 3 ただし、それが本来の永山基準であるかどうかには疑問があり得る。本庄武「少年事件での死刑判決——石巻事件における裁判員裁判」法学セミナー678号(2011年)38頁を参照。
- 4 門野博「刑事裁判ノート：裁判員裁判への架け橋として(9)」判例タイムズ1337号(2011年)55頁は、少年事件に携わり、多くの非行少年が更生していく姿を目の当たりにするなかで、少年事件では更生可能性を慎重に判断しなければならないと思うようになった旨述べる。このような感覚は多くの裁判官に共有されているのかもしれない。
- 5 永山事件以降で少年時の犯行について死刑が確定したのは、市川一家殺害事件(最判平13・12・3集刑280号713頁)、木曾川長良川事件(最判平23・3・10集刑303号133頁)、そして光市事件(最判平24・2・20裁判所HP)と3件5名しかなく、対象をいったん死刑判決が下されたことのあるものに広げても、石巻事件(控訴審継続中)以外には、大高緑地アベック殺人事件第一審(名古屋地判平元・6・28判時1332号36頁。控訴審である名古屋高判平8・12・16判時1595号38頁で無期懲役に減軽)が加わるだけである。
- 6 もちろん裁判所がこれまで個々の少年事件で言い渡してきた死刑判決の妥当性については別論である。
- 7 川村百合「19歳の少年に対する死刑判決を考える」世界814号(2011年)209頁。
- 8 菅原由香「裁判員裁判初の年長少年に対する死刑判決」季刊教育法169号(2011年)104頁。
- 9 日本弁護士連合会「罪を犯した人の社会復帰のための施策の確立を求め、死刑廃止についての全社会的議論を呼びかける宣言」(2011年)。
- 10 Trop v. Dulles, 356 U.S. 86 (1958)。以下で言及するものも含め、米判例の邦語での紹介として、小早川義則『デュープロセスと合衆国最高裁I』(成文堂、2006年)がある。
- 11 Coker v. Georgia, 433 U.S. 584 (1977), Enmund v. Florida, 458 U.S. 782 (1982)。
- 12 Thompson v. Oklahoma, 487 U.S. 815 (1988)。
- 13 Stanford v. Kentucky, 492 U.S. 361 (1989)。
- 14 Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005)。
- 15 この判断は、連邦最高裁史上初めて国際人権法を援用したものと大いに注目された。
- 16 Thompson, 487 U.S. 815, 835。
- 17 Stanford, 492 U.S. 361, 382。
- 18 Thompson, 487 U.S. 815, 829。
- 19 Atkins v. Virginia, 536 U.S. 304 (2002)。アトキンス判決が覆したのは、スタンフォード判決と同日に言い渡されていた、Penry v. Lynaugh, 492 U.S. 302 (1989)であった。
- 20 Roper, 543 U.S. 551, 594。

- 21 Graham v. Florida, 130 S. Ct. 2011 (2010).
- 22 Aliya Haider, Roper v. Simmons: The Role of the Scientific Brief, 3 Ohio St. J. Crim. 369 (2006).
- 23 Laurence Steinberg & Elizabeth S. Scott, Less Guilty by Reason of Adolescence: Developmental Immaturity, Diminished Responsibility, and the Juvenile Death Penalty, 58 Am. Psychologist 1009 (2003).
- 24 以下の第1点から第5点はオコナー裁判官の反対意見、第6、7点はそれに加えてスカリア裁判官の反対意見に現れた指摘である。Roper, 543 U.S. 551, 598; 617.
- 25 Steinberg & Scott, supra, at 1015.
- 26 犯行に規範意識(の低さ)が反映している程度に応じて、責任が重くなるという理論は、日本でも性格論的責任論(性格相当性の理論)という名で主張されている。問題点も含め、井田良『講義・刑法学総論』(有斐閣、2008年)360頁を参照。他方で、少年には将来成長発達を遂げることで、自らの犯行を冷静に見つめ刑事罰を受ける以外の形で責任を果たしていくことが期待できる、という点に注目して、少年に特有の有責性の低減論を導く可能性もあると思われる。こうした構想については、本庄武「少年刑事事件における、憲法上の権利としての手続的・実体的デュール・プロセス」『刑事法における人権の諸相(福田雅章先生古稀祝賀論文集)』(成文堂、2010年)227頁を参照。
- 27 ただし、裁判員裁判で責任能力判断をどう適正に行うかは難問である。
- 28 Laurence Steinberg, et al., Are Adolescents Less Mature Than Adults?: Minors' Access to Abortion, the Juvenile Death Penalty, and the Alleged APA "Flip-Flop", 64 Am. Psychologist 583 (2009).
- 29 本庄武「裁判員時代における死刑事件のデュール・プロセス」本誌64号(2010年)70頁。
- 30 永田憲史「犯行当時少年であった被告人に対する死刑選択基準」同『死刑選択基準の研究』(関西大学出版部、2010年)73頁。
- 31 広井多鶴子「成年年齢と若者の『精神的成熟』——民法と少年法の改正をめぐって」実践女子大学人間社会学部紀要6集(2010年)9頁。
- 32 罪刑均衡は憲法31条の要請するところである。
- 33 補足意見は18歳未満と同視できる場合に51条1項を適用するとの解釈は採れない旨を強調するが、反対意見は、18歳という年齢にはこだわっていない。指導理念としての北京ルールや刑法・少年法の諸規定から結論を導いているのであり、補足意見の指摘は的外れと言わざるをえない。

