

死刑罪名などの比較研究（中国と米国）

王 雲 海*

- I はじめに
- II 中国における死刑の罪名、様式、条件
- III 米国における死刑の罪名、様式、条件
- IV むすび

I はじめに

死刑の是非を云々するときには、まず「死刑とは何か」を問うべきであろう。では、死刑とは一体何であろうか。死刑は何よりも「死」（命の終結）である。「死」とあるという点では、死刑は病氣死、事故死、事件死、自殺死、戦争死といった他の「死」とは全く同じである。しかし、死刑は国家が事前に設定されたプロセスを通じて公的にかつ強制的に人を死なせる「死」であって、いわば真正正銘の法律制度である。この点では、死刑と他の「死」との間には根本的違いがある。死刑が法律制度であることは、死刑研究の基本視点であって、死刑を語ろうとする人々はそれを常に銘記しなければならない。

死刑が法律制度であるゆえに、現にある法律が死刑を一体どのように定めているのかを明らかにすることは、いわば、死刑研究の出発点またはその第一歩となるのである。この論文は、まさに、このような出発点または第一歩に関する研究で、共に死刑存置国である中国と米国の法律上における死刑の定め方（罪名、様式、条件など）を比較し、これらが一体我々に何を語っているのかを明らかにしようとするものである。このような目的を達成するためには、刑事実体法と刑事手続法との両方に通じる「保護法益」という概念を用いる。

これまでの通説によれば、刑法上の罪名は一定の法益の保護を目指しており、そのような法益は、個人的法益、国家的法益及び社会的法益という三つの種類に

* 一橋大学大学院法学研究科助教授

【一橋法学】（一橋大学大学院法学研究科）第2巻第1号2003年3月 ISSN 1347-0388

分けることができるという。この論文でも、これに従う。しかし、この論文では、通説のように、「保護法益」概念を単に刑事実体法を見るための概念としては決してなく、むしろ、それを刑事法全体（実体法と手続法の両方）の内容と定め方を見るための概念としても意識する。つまり、「保護法益」という概念をもって、刑事実体法上の各罪名の保護法益は勿論、それ以外には、刑事実体法自体の定め方、刑事手続法の中身及びその定め方をも見る。具体的にいえば、通説とは違って、刑事実体法の定め方、刑事手続法が定めている刑事手続及びその定め方をも「保護法益」概念をもって分析、分類する。このように、この論文でいう「保護法益」は刑事実体法上の概念であると同時に、刑事手続法上の概念でもあり、立法の仕方を分析する概念でもある。

II 中国における死刑の罪名、様式、条件

周知のように、中国は法律の大事さを認識し、法整備に取り込み、「法治国家」を目指しはじめているのが、最近20数年間のことである¹⁾。1949年中華人民共和国成立以来、はじめて刑法典と刑事訴訟法典が制定されたのは、1979年7月で、実施されたのは1980年1月1日である（以下、それぞれを「旧刑法典」と「旧刑事訴訟法典」という²⁾。そして、刑事訴訟法典は約16年後の1996年3月に改正され、1997年1月1日から実施された（以下、これを「現行刑事訴訟法典」という³⁾。同様に、刑法典も1997年3月に改正され、同年10月から実施された（以下、これを「現行刑法典」という⁴⁾。この20数年間の中国は、いわゆる「改革開放」政策の全面開花の時代であって、経済、政治、文化などのあらゆる社会領域で巨大な変化が日ごとに起こる年月である。その中では、犯罪問題も刑事政

-
- 1) 中国の法整備特に刑事法の整備について、王雲海「刑事法」（西村幸次郎編『現代中国法講義』、法律文化社、2001、第56頁）参照。
 - 2) 旧刑法と旧刑事訴訟法の日本語訳及び解説について、平野龍一・浅井敦編『中国の刑法と刑事訴訟法』（東京大学出版会、1982）参照。
 - 3) 現行刑事訴訟法の日本語訳と解説について、「特集：中国の新刑事訴訟法」（ジュリスト1109号43頁以下、1997）参照。
 - 4) 現行刑法の日本語訳と解説について、野村稔・張凌「中華人民共和国新刑法（1997年）について」（早稲田大学比較法研究所機関誌『比較法学』第32巻第2号第189頁以下）参照。

策も次から次へと新しい情勢に直面するようになってきている。それに対応するために、中国の立法府にあたる全国人民代表大会（及びその常務委員会）が通常取っている方法は、刑法典または刑事訴訟法典そのものに対する改正を行うことではなく、むしろ、「特別刑事法」ともいべき単行法律を頻繁に制定、実施し、それを通じて、法典自身を個別的に修正することである⁵⁾。この「特別刑事法」の制定及び実施は、中国立法の特色の一つであって、中国刑事法そして死刑にとって大きな意義を有している。

1 中国における死刑の罪名とその特徴

(1) 死刑の罪名

① 旧刑法典における死刑の罪名

旧刑法典のなかで死刑を設けている条文は15個で、刑法典各則の全部条文の14.5%にあたる。罪名で見ると、死刑の罪名は28個にも及んで、全罪名の12.1%を占める⁶⁾。その内訳を見ると、外国でいう「国事犯罪」に近い「反革命罪」という類型（旧刑法典各則第1章）の中では、死刑を設けている条文は9個で、死刑全条文の約60%を占める。罪名にすると、反革命罪として死刑を設けている罪名は14個で、全体の50%を占める⁷⁾。従って、旧刑法典では、反革命罪は死刑を最も多く設けている犯罪類型である。それ以外には、「公共安全危害罪」（旧刑法典各則第2章）、「公民人身権利民主権利侵害罪」（同第4章）、「財産侵害罪」（同第5章）もそれぞれ死刑の条文と罪名を設けている。具体的に見れば、「公共安全危害罪」の中には二つの死刑条文（旧刑法典第106条と第110条）、7個の死刑罪名（放火罪、溢水罪、爆発罪、毒投与罪、交通道具破壊罪、交通設備破壊罪、電力ガス易燃易爆物設備破壊罪）がある。「公民人身権利民主権利侵害罪」の中

5) 中国の立法形式などについて、小口彦太「立法形式及び法適用面からみた現代中国刑法と伝統法との比較」（『比較法研究』第56号、1994、）参照。
 6) 旧刑法における死刑の罪名などについて、李雲龍・沈徳咏「死刑制度比較研究」（中国人民公安大学出版社、1992）、第74頁以下参照。
 7) 旧刑法における反革命罪及びその後の変化について、鈴木敬夫編訳『中国の死刑制度と労働改造』（成文堂、1994）、132頁以下、及び、王雲海「中国刑法改正の到達点およびその問題点」（『法律時報』第69巻7号45頁、1997）参照。

には2個の条文(同第132条と第139条)、3個の罪名(故意殺人罪、強姦罪、未成年女子姦淫罪)がある。「財産侵害罪」には2個の条文(同第150条と第155条)、2個の罪名(強盗罪と横領罪)がある。

② 現行刑法典における死刑の罪名

以上は旧刑法典にある死刑罪名の状況であるが、旧刑法典が実施されてからもなく、「特別刑事法」が次から次へと制定されるようになり、1997年3月に現行刑法典が採択されるまでには、その数が23個にもなった。「特別刑事法」の殆どの内容は新しい罪名を定める条文の新設であった。それにより、死刑を法定刑とする条文は新たに15個も、その罪名は50以上もそれぞれ増やされた。1996年末までの中国では、死刑の罪名はなんと80個以上もあった⁸⁾。この情勢に対して、死刑が多すぎるとする批判は刑事法学者を中心に展開され、死刑問題は当時に進められていた刑法改正作業の中で大きな問題となった。1997年3月に採択された現行刑法典は、旧刑法典及び「特別刑事法」の中での死刑規定を基本的に取り入れながらも、学者の主張に配慮し、罪名の削除や条文の統合といった小さい工夫をして、死刑条文と罪名の減少に努めた。その結果として、現行刑法典では、死刑の条文は49個、その罪名は69個にとどまることができた⁹⁾。現行刑法典各則が定めている罪名はあわせて413個であるが、69個の死刑罪名はその約16%にあたる。なお、現行刑法典が実施してからも、全国人民代表大会及びその常務委員会が刑法典と刑事訴訟法典に対して個別的な修正を行ってきているものの、かつてのように大量の「特別刑法」を作るというやり方をやめて、既存の条文を拡大解釈する方法を取ようになってきている。そのために、2003年1月現在までは、死刑

8) 胡雲騰『存与廃：死刑基本理論研究』(中国檢察出版社、2000)、第207頁。

9) 現行刑法典が一体どれぐらいの死刑罪名を設けているかについては、中国刑法学界で違う見解が見られる。大多数の見解はいわば「68個死刑罪名説」を取っている。しかし、この説は必ずしもその数え基準を示していない。これに対して、筆者は、罪名は「具体的犯罪構成要件を示した個別的犯罪類型」のこととして、それを基準に現行刑法典にある死刑罪名を数えたところによると、その数は68ではなく、69である。従って、「69個死刑罪名説」が正しいというべきである。増えた1個の死刑罪名は刑法典各則第4章第239条のなかにある「誘拐致死罪」である。實際上、多くの中国刑法学者は、死刑罪名が68個であるというときには、「誘拐致死罪」をその数えのなかに入れていないが、死刑罪名に対してより具体的な分析をするときには、むしろ、「誘拐致死罪」を一つの独立した罪名として扱っている。

条文と死刑罪名は、新たに設けられることなく、現行刑法典通りにとどまっている。

現行刑法典は、その各則として、10の章があり、1つの章は1つの犯罪類型として、その下で具体的罪名が定められている。この10の章のうち、第9章の「洗職罪」を除けば、すべての章には死刑罪名が含まれている。死刑罪名の多い順、罪名数、全死刑罪名に占めるパーセンテージ、具体的死刑罪名は次の通りである。

第3章の「社会主義経済秩序破壊罪」は死刑罪名の最も多い章であって、16個の死刑罪名があり、死刑罪名全体の約24%にあたる。16個の罪名は、偽薬品生産販売罪、有毒有害食品生産販売罪、武器弾薬密輸罪、核材料密輸罪、偽貨幣密輸罪、文化財密輸罪、貴重金属密輸罪、貴重動物及び製品密輸罪、普通貨物物品密輸罪、通貨偽造罪、集資詐欺罪、手形詐欺罪、金融証書詐欺罪、信用証書詐欺罪、付加価値税納税証書不正作成及び使用罪、付加価値税納税証書不正製造及び販売罪である。

第2章の「公共安全危害罪」は2番目で、14個の死刑罪名があり、全体の約21%にあたる。14個の罪名は、放火罪、溢水罪、爆発罪、毒物投与罪、危険方法による公共安全危害罪、交通道具破壊罪、交通設備破壊罪、易燃易爆設備破壊罪、電力設備破壊罪、航空機ハイジャック罪、銃弾薬爆発物の違法製造売買運輸郵送貯蓄罪、核材料違法売買運輸罪、銃弾薬爆発物窃盗略奪罪、銃弾薬爆発物強盗罪である。

第10章の「軍人職責違反罪」は3番目で、12個の死刑罪名があり、全体の約18%にあたる。12個の罪名は、戦時命令違反拒否罪、軍事情報隠匿虚偽報告罪、軍事命令伝達拒否及び虚偽伝達罪、投降罪、戦時離脱逃走罪、軍事職務執行妨害罪、軍人逃走反逆罪、軍事秘密違法収集買収提供罪、戦時風説伝播罪、軍用物質武器装備窃盗強盗罪、武器違法売買譲渡罪、戦時住民残害及び財産略奪罪である。

第6章の「社会秩序管理妨害罪」は4番目で、8個の死刑罪名があり、全体の約13%にあたる。8個の罪名は、犯罪方法伝播罪、暴動脱獄罪、集団暴力監獄ハイジャック罪、古文化遺跡古墳盗掘罪、古人類化石盗掘罪、麻薬密輸販売運輸製造罪、売春組織罪、売春強制罪である。

第1章の「国家安全危害罪」（旧刑法典の「反革命罪」）を改めて作られた犯罪

類型)は5番目で、7個の死刑罪名があり、全体の約11%にあたる。7個の罪名は、祖国反逆罪、国家分裂罪、武装反乱暴乱罪、敵投降罪、スパイ罪、境外のために国家秘密情報の違法窃取探索買収提供罪、敵援助罪である。

第4章の「公民人身民主権利侵害罪」は6番目で、6個の死刑罪名があり、全体の約9%にあたる。6個の罪名は、故意殺人罪、故意傷害罪、強姦罪、少女姦淫罪、誘拐致死罪、婦女児童誘拐売買罪である。

第8章の「横領賄賂罪」は7番目で、2個の死刑罪名があり、全体の約3%にあたる。2個の罪名は、横領罪と収賄罪である。

第7章の「国防利益危害罪」は同じく7番目で、2個の死刑罪名があり、全体の約3%にあたる。2個の罪名は、武器装備軍事施設軍事通信破壊罪と欠陥武器装備軍事施設故意提供罪である。

第5章の「財産侵害罪」は同じく7番目で、2個の死刑罪名があり、全体の約3%にあたる。2個の罪名は、強盗罪と金融機関窃盗罪である。

(2) 中国における死刑罪名の特徴

以上で見た順位、罪名などを角度を変えて見ると、中国における死刑罪名の特徴がそれぞれ次のように見える。

まず、死刑罪名の根底にある保護法益が経済的利益に関係するかどうかから見ると、経済、財産、金銭といった経済的利益にかかわりのある死刑罪名は最も多いことが浮かんでくる。具体的にいえば、第3章の「社会主義経済秩序破壊罪」、第8章の「横領賄賂罪」及び第5章の「財産侵害罪」は直接にそのような罪名を設けている章であって、あわせて20個の死刑罪名がある。そのほかには、第2章の「公共安全危害罪」のなかでは、銃弾薬爆発物の違法製造売買運輸郵送貯蓄罪、核材料違法売買運輸罪、銃弾薬爆発物窃盗略奪罪という3個の死刑罪名があり、そのいずれも経済的利益が絡む犯罪である。また、第4章の「公民人身民主権利侵害罪」のなかでは、婦女児童誘拐売買罪があり、金銭目当ての犯罪である。また、第6章の「社会秩序管理妨害罪」のなかでは、古文化遺跡古墳盗掘罪、古人類化石盗掘罪、麻薬密輸販売運輸製造罪、売春組織罪、売春強制罪という5個の死刑罪名があり、これらも経済的利益に関係のある犯罪である。さらに、第10章の「軍人職責違反罪」のなかでは、軍用物質武器装備窃盗強盗罪、武器違法売買

譲渡罪、戦時住民残害及び財産略奪罪という3個の死刑罪名があり、どちらも間接ながら経済的利益にかかわりのある犯罪である。そうすると、経済的利益に関係のある死刑罪名はあわせて32個にもものほり、全体の47%をも占めている。

次に、死刑罪名の根底にある保護法益は個人的法益、国家的法益、社会的法益のどちらに属するかから見ると、個人的法益が少ないが、国家的法益及び社会的法益が多いことが見える。具体的にいえば、死刑罪名のなかでは、個人的法益を直接にその保護法益としているのは、第4章の「公民人身民主権利侵害罪」にある故意殺人罪、故意傷害罪、強姦罪、少女姦淫罪、誘拐致死罪、婦女児童誘拐売買罪という6個の罪名と、第5章の「財産侵害罪」のなかにある強盗罪、金融機関窃盗罪という2個の罪名と、第6章の「社会秩序管理妨害罪」のなかにある売春強制罪と、第10章の「軍人職責違反罪」のなかにある戦時住民残害及び財産略奪罪である。この10個の死刑罪名は全体のわずか14%しかない。これに対して、国家的法益をその保護法益としているのは、第1章の「国家安全危害罪」のなかにある7個の死刑罪名のほかに、第7章の「国防利益危害罪」のなかにある2個の死刑罪名、第8章の「横領賄賂罪」のなかにある2個の死刑罪名、第10章の「軍人職責違反罪」のなかにある、戦時住民残害及び財産略奪罪を除く11個の死刑罪名であって、あわせて22個もあり、全死刑罪名の約32%にも達している。また、社会的法益をその保護法益としているのは、第2章の「公共安全危害罪」のなかにある14個の死刑罪名、第6章の「社会秩序管理妨害罪」のなかにある、売春強制罪を除く7個の死刑罪名であって、あわせて21個もある。そのほかには、第3章の「社会主義経済秩序破壊罪」は、特に社会主義を建前としている中国では、国家的法益をその保護法益としている面があるものの、どちらかというところ、社会的法益を保護する性格が強いので、この章にある16個の死刑罪名も社会的法益を保護法益としている死刑罪名に属すべきであろう。そうすると、社会的法益を保護法益としている罪名は全部で37個もあるわけで、全体の54%にも及んでいる。

最後に、死刑罪名は、暴力行為そのものを直接にその構成要件とするか否かから見ると、暴力行為そのものを直接に構成要件とする死刑罪名は少ないのに対して、暴力行為を構成要件としない死刑罪名は多いことが見える。具体的にいえば、

暴力行為そのものを構成要件とする死刑罪名は次の10個で、全体のわずか14%にすぎない。つまり、第1章の「国家安全危害罪」のなかにある武装反乱暴乱罪、第2章の「公共安全危害罪」のなかにある爆発罪、航空機ハイジャック罪、銃弾薬爆発強盗罪、第4章の「公民人身民主権利侵害罪」のなかにある故意殺人罪、故意傷害罪、誘拐致死罪、第6章の「社会秩序管理妨害罪」のなかにある暴動脱獄罪、集団暴力監獄ハイジャック罪、第10章の「軍人職責違反罪」のなかにある戦時住民残害及び財産略奪罪である。これに対して、残る59個の死刑罪名はいずれも暴力行為を直接にその構成要件としないものであって、全死刑罪名の86%にも達している。

2 中国における死刑の様式

一般的にいえば、法定刑の幅が大きくて、裁判官に大きな量刑裁量権を委ねることは中国刑法の特徴の一つといえる。かつての中国では、絶対的法定刑は全くなかったが、いまでは、あるようになったものの、あくまでも例外的な定め方である。死刑罪名に関しても同じ傾向がいえる。例えば、旧刑法典では、28個の死刑罪名があったが、そのいずれも相対的死刑しか定めておらず、死刑はあくまでも法定刑のなかの一種類にすぎなく、「死刑に処することができる」文言になっていた。絶対的死刑が登場したのは、旧刑法典が実施されたあとに制定された「特別刑法」のなかである。具体的にいえば、1991年に全国人民代表大会常務委員会が採択した「売春買春を厳罰するための決定」のなかではじめて絶対的死刑が導入されたのである。それによると、他人を組織して買春させて、また、他人を強制して買春をさせて、「情状が特に嚴重な場合には、死刑に処する」という。この場合は、死刑は唯一の法定刑であって、しかも、「死刑に処することができる」ではなく、「死刑に処する」になっている。このような定め方は後のいくつかの「特別刑法」のなかでも見られた。その結果、中国では、事実上、死刑罪名について、絶対的法定刑が例外的に導入されたのである。

先にも述べたように、現行刑法典はそれまでの「特別刑法」を基本的にそのまま取り入れて作られたものである。そのために、「特別刑法」により導入された絶対的死刑制度も現行刑法典のなかで引き継がれている。従って、死刑に関して

現行刑法典が二つの様式でそれを定めているのである。一つは相対的死刑で、もう一つは絶対的死刑である。

現行刑法典のなかにある相対的死刑にはさらに二つの様式が見られる。法定刑は最大限から最小限まで定められ、死刑は法定刑の最大限として最初に述べられる様式がある。例えば、現行刑法典第232条によると、「故意に人を殺した者は、死刑、無期懲役または10年以上の懲役に処する」という。この場合は、死刑は最優先的に選択されるべき法定刑としての意味合いがある。これに対して、法定刑は最小限から最大限まで定められ、死刑は法定刑の最大限として最後に述べられるもう一つの様式がある。例えば、現行刑法典第234条によると、故意に人に「重い傷害を負わせたときは、3年以上10年以下の懲役に処する。人を死亡させ、または、特に残酷な手段で人に重い傷害を負わせて重い身体傷害を引き起こしたときは、10年以上の懲役、無期懲役または死刑に処する」という。この場合は、死刑は最後に選択されるべき法定刑としての意味合いがある。

現行刑法典のなかにある絶対的死刑は、一般的に理解されるような絶対的死刑ではなく、あくまでも「中国式」ともいべき絶対的死刑である。具体的にいえば、絶対的死刑は、一つの条文には一つの独立した罪名があり、それに対して死刑しか法定刑として設けないというような様式ではなく、むしろ、一つの条文には二つ以上の罪名が定められて、まず「原始的」罪名があって、次にその「加重型」ともいえるもう一つ罪名がある。この「加重型」としてのもう一つの罪名に対して死刑しか法定刑として設けないような様式である。例えば、現行刑法典第240条によると、「婦女児童を誘拐し売買した者は、5年以上10年以下の懲役に処し、罰金を併科する；次の各号に掲げる事情の一つがあった場合は、10年以上の懲役または無期懲役に処し、罰金または財産を没収する；その情状が特に重大な場合は、死刑に処し、財産を没収する」という。これに従えば、情状が特に重大であると、適用される法定刑はもはや死刑しかないのである。この「情状が特に重大である」という要件に関して、それを単に「量刑の事由」として考え、それに基づいて、中国には絶対的死刑はないという見解もあるが、それが間違っているように思われる。中国刑法は独自の犯罪論がある。それによると、犯罪が成立するためには、「構成要件該当性」、「違法性」、「責任性」が必要ではあるものの、

その前には、まず犯罪の定義に該当しなければならない。犯罪論は「犯罪定義」→「構成要件該当性」→「違法性」→「責任性」というようになっている。そして、犯罪定義を定めている刑法典の規定から見れば、中国でいう犯罪は、単に「社会危害性」という「質」を備える行為だけでなく、その「社会危害性」が一定の程度までに至るという「量」を有する行為でもある。犯罪はあくまでも「質」と「量」との統一体である。犯罪が成立するためには、「量」は「質」と同様の、ないしそれ以上の意味合いがある。これを反映するために、刑法典各則での罪名規定（すなわち個々の犯罪の具体的構成要件についての規定）は、当該犯罪が成立するために必要な構成要件の一部として、「量」（危害程度）的な要求を定める場合が多い。この「量」的要件が満たされなければ、犯罪にはならない。死刑罪名の中にある「情状が特に重大である」ような規定は、まさに、このような犯罪論に基づくものであって、単なる「量刑事由」あるいは「法定の加重事由」をはるかに超える犯罪構成要件としての意味合いを有するのである。

現行刑法典のなかでは、以上のような様式で絶対的死刑をその法定刑としている罪名は、あわせて5個があり、全死刑罪名の約7%を占めている。5個の罪名及びその具体的規定の仕方は次のとおりである。現行刑法典第121条は航空機ハイジャック罪に関する規定で、それによると、航空機をハイジャックして、「人に重い傷害を負わせもしくは死亡させ、または、航空機を著しく破壊した場合は、死刑に処する」という。同第240条は婦女児童誘拐売買罪に関する規定で、それによると、婦女もしくは児童を誘拐し、売買し、「その情状が特に重い場合は、死刑に処し、財産を没収する」という。同第317条は集団暴力監獄ハイジャック罪に関する規定で、それによると、暴動を起こして脱獄をはかり、または、集団を作って凶器をもって被収容者を奪取し、「その情状が特に重い場合は、死刑に処する」という。同第383条は横領罪に関する規定で、それによると、「個人による横領額が10万元以上である場合」、「その情状が特に重いときは、死刑に処し、財産を没収する」という。同第386条は収賄罪に関する規定で、それによると、「収賄罪を犯したときは、その金額及び情状に基づいて」、横領罪についての規定に従って処罰するという。

3 中国における死刑の条件

(1) 旧刑法定典における死刑の条件

旧刑法定典はその総則のなかで死刑の一般条件を定めた。同43条によると、「死刑は罪悪が極まりのない犯罪者だけに適用する」という。

しかし、「罪悪が極まりのない犯罪者」であれば、すべて死刑に処するわけではない。次の二つの場合は、たとえ被告人は「罪悪が極まりのない犯罪者」であっても、死刑は適用されないのである。

まず、同法典第44条によると、犯罪時にまだ18歳未満である者に対しては、死刑は適用しない。但し、16歳以上で18歳未満の者が犯した犯罪が特に重い場合は、2年執行猶予つきの死刑判決を言い渡すことができる。

次に、同じ第44条によると、裁判時に妊娠している婦女に対しては、たとえ「罪悪が極まりのない犯罪者」であっても、死刑は適用されない。学説によると、この「裁判時に妊娠している」という文語は、公判時のみならず、身柄が拘束されてからのすべての刑事手続をも含めており、身柄が拘束された時点で妊娠していることが判明されたら、もはや死刑を適用できなくなる。しかも、刑事手続中中絶や流産などの状況が発生したとしても、「審判時に妊娠されている」と見なされるべきで、死刑の適用が排除される¹⁰⁾。さらに、「死刑は適用されない」というのは、即時執行の死刑のみならず、2年執行猶予つきの死刑判決も禁じられる、という¹¹⁾。

(2) 現行刑法定典における死刑の条件

現行刑法定典は旧刑法定典と同じくその総則のなかで死刑の一般条件を定めている。同第48条によると、「死刑は犯罪行為が極めて重大な犯罪者だけに適用する」という。用語としては、「罪悪が極まりのない犯罪者」（中国語では「罪大惡極」）から「犯罪行為が極めて重大な犯罪者」（同「罪行極其嚴重」）に変わったわけであるが、この変更の理由及び意義は不明である¹²⁾。

そして、旧刑法定典と同様に、犯罪時に18歳未満の者に対しては、または、裁判時に妊娠している婦女に対しては、死刑は適用されないと定めている（同法典49

10) 釗作俊『死刑制限論』（武漢大学出版社、2001）、第152頁。

11) 高銘暄主編・馬克昌副主編『中国刑法学』（中国人民大学出版社、1989）、第251頁。

条)。しかし、旧刑法典とは次のような大きな違いがある。すなわち、旧刑法典はまず18歳未満の者に対して死刑を適用しないと定めたものの、すぐ後で但し書きを入れて、16歳以上で18歳未満の者は、もしその犯した犯罪が特に重い場合は、2年執行猶予付きの死刑判決を言い渡すことができるとしていた。後で検討するように、中国の刑法には刑罰種類として死刑は一種類しかないのである。ただ、その執行制度として、即時執行死刑と執行猶予付き死刑という二種類があるわけである。執行猶予付き死刑の場合は、猶予期間中の情状により、最終的には、執行されないで無期懲役または有期懲役に減刑されるときもあれば、執行されるときもある。従って、18歳未満の者に対して執行猶予付きの死刑判決を認めた旧刑法典では、その者は執行猶予期間中の情状により、18歳に達した時点で、死刑を執行されることが不可能ではないのである。現にそう執行されたケースもあったそうである。これに対して、刑法学者は、このような規定は矛盾であって、18歳未満の少年犯罪者に対する死刑を、事実上、例外ながらも認めているのではないかと批判していたし¹³⁾、また、中国は1995年に未成年者に対する死刑禁止を内容の一つとしている国連子供権利条約に加入することにより、この規定の問題性が一気に表面化した。こういう状況に対応するために、現行刑法典は旧刑法典の但し書きを削除し、18歳未満の者に対しては、執行猶予付きの死刑を含めて一切の死刑判決を言い渡すことを禁ずるようにしたのである。

Ⅲ 米国における死刑の罪名、様式、条件

周知のように、米国は連邦制を採っており、法律も連邦法と州法とに分けられる。連邦法は死刑を認めている。州レベルでは、50州のうち、すでに12の州が死刑を廃止したが、その他の38の州は依然として死刑を存続させている¹⁴⁾。連邦法

12) 学説によると、この法律用語の変化は死刑の適用をさらに厳格化するためであるという(陳興良『刑法適用総論・下』、法律出版社、2000、166頁)が、その根拠は示されていない。言葉のニアンスからすれば、この変化は、むしろ、死刑の基準を下げたとも理解できる。

13) 胡雲騰『死刑通論』(中国政法大学出版社、1995)、第223頁。

14) 米国における死刑状況について、この論文は、「死刑情報センター」(The Death Penalty Information Center)の情報に基づくところが多い。当該センターのメール・アドレスは次の通りである。<http://www.deathpenaltyinfo.org/>

と州法の他には、現役軍人を対象とする統一軍事裁判法（The Uniform Code of Military Justice）もあり、その中でも死刑が設けられている。従って、死刑を定めている米国法としては、連邦法、州法、統一軍事裁判法という三つがあるのである。

1 米国における死刑の罪名及びその特徴

(1) 死刑の罪名

連邦法上には死刑罪名はもとより多かったが、1994年の「連邦死刑法」の制定により、その数がさらに拡大され、約46の条文、60の罪名（offences）にも及んでいる¹⁵⁾。そして、死刑を存続させている38の州では、死刑罪名の数がそれぞれ異なるが、違う州における同じ罪名または類似した罪名を一つの死刑罪名として計算すると、州法レベルにおいては、およそ13の死刑罪名がある。そのほかに、統一軍事裁判法においては、15の死刑罪名が設けられている。従って、米国では、死刑の罪名はあわせて約88個もあるわけである。

① 連邦法上の死刑罪名¹⁶⁾

連邦法上の死刑罪名は、一応、殺人に関係する死刑罪名とそうでない死刑罪名との二つのグループに分けられる（但し、混乱を避けるためには、原則として一つの条文を一つの罪名として数えることにする）。

まず、殺人に関係する主な死刑罪名（条文）は次のとおりである¹⁷⁾。

すなわち、外国人密入国に絡む殺人罪、人間の死亡を引き起こした航空機、自

15) 米国では、数え方の違いなどにより、連邦法に関して「60の死刑罪名」説があれば、「50の死刑罪名」説もある。但し、「60の死刑罪名」説の方がより多くの文献や論文の中で説かれているので、この論文もそれに従う。

16) ここでのまとめは次の文献及び上記の「死刑情報センター」の情報に基づく。Hugo Adam Bedau (ed), *The Death Penalty in American: Current Controversies*, (Oxford University Press, 1997), pp. 36-40.

17) これまでの日本では、米国法でいう“murder”を「謀殺罪」と正式に訳されているが、この論文では、それをすべて「殺人罪」に訳する。その理由は次の二つである。つまり、米国法でいう“murder”は「謀」といえるほど何かの主観要素を特に要することはなく、普通でいう「故意殺人罪」とはあまり変わらない場合が一般的である。そのうえ、日本語または日本刑法には「致死」という概念があるので、「謀殺」という概念を使わなくても、致死罪と殺人罪とは区別することが可能で、「殺人罪」で“murder”を訳することがむしろ自然である。

動機械及び関連施設の破壊罪、麻薬関係での運転中発砲による殺人罪、国際民間空港での殺人罪、法律執行官の直系家族に対する報復殺人罪、人間の死亡を引き起こした市民権に対する犯罪、国会議員、重要な行政官、最高裁判所裁判官に対する殺人罪、人間の死亡を引き起こした爆物輸送、政府財産破壊、内外通商財産破壊に伴う犯罪、暴力犯罪時または麻薬密輸時に銃を使っての殺人罪、連邦政府施設内での殺人罪、人種絶滅犯罪、第一級殺人罪、連邦判事または連邦法執行官殺害罪、外国官員殺害罪、連邦受刑者による殺人罪、外国での米国人殺害罪、脱獄した終身刑受刑者による殺人罪、州行刑官または州の法執行官及び連邦捜査に協力するその他の人員を殺害する犯罪、誘拐時の殺人罪、人質時の殺人罪、裁判所人員または陪審員の殺害罪、証人、被害者、情報提供者の証言を妨げる意図での殺人罪、証人、被害者、情報提供者に対する報復殺人罪、殺人の意図でのまたは人間の死亡を引き起こした傷害的ものの郵送罪、死亡を起こした大統領または副大統領の暗殺罪または誘拐罪、雇用殺人罪、脅迫犯罪に伴う殺人罪、人間の死亡を引き起こした列車故意破壊罪、銀行強盗に関連する殺人罪または誘拐罪、カー・ジャックに関連する殺人罪、強姦または児童わいせつに関連する殺人罪、児童に対する性的搾取に関連する殺人罪、海上犯罪の実行に伴う殺人罪、海上用乗降場に関係する犯罪の実行に伴う殺人罪、他国でテロリストによる米国民殺害罪、大量破壊兵器による殺人罪、拷問に伴う殺人罪、継続的犯罪組織に関連する殺人罪及びそれとの関連での連邦、州、地方法執行官殺害罪、航空機ハイジャックによる致死罪である。

次に、連邦法上の死刑判決を受けうる非殺人犯罪の罪名は次のとおりである。

すなわち、スパイ罪、反逆罪、大量麻薬取引罪、継続的犯罪組織との関連で官員、陪審員、証人の殺害を試みるまたは命令するあるいは諮問する犯罪である。

② 州法上の死刑罪名¹⁸⁾

まず、死刑存置州の州法上の死刑罪名(条文)をそれぞれ見ることにしよう。

(1) アラバマ州

18個の加重事由を伴う故意殺人罪

18) supra note 16.

(2) アリゾナ州

10個の加重事由のいずれかを伴う第一級殺人罪。

(3) アーカンソー州

10個の加重状況のいずれかを伴う死刑殺人罪、反逆罪。

(4) カリフォルニア州

特殊な状況を伴う第一級殺人罪、列車破壊罪、反逆罪、刑の執行を引き起こした偽証罪。

(5) コロラド州

15個の加重事由のいずれかを伴う第一級殺人罪、反逆罪。

(6) コネティカット州

9個の加重殺人等級にあたる死刑重罪。

(7) デラウェア州

加重状況を伴う第一級殺人罪。

(8) フロリダ州

第一級殺人罪、重罪殺人罪、死刑に値する麻薬売買罪、死刑に値する性的虐待罪。

(9) ジョージア州

殺人罪、被害者の死亡を引き起こした身体的傷害または恐喝を伴う誘拐罪、航空機ハイジャック罪、反逆罪。

(10) アイダホ州

加重事由を伴う第一級殺人罪、加重誘拐罪。

(11) イリノイ州

15個の加重状況のいずれかを伴う第一級殺人罪。

(12) インディアナ州

16個の加重状況を伴う殺人罪。

(13) カンザス州

7個の加重状況を伴う死刑殺人罪。

(14) ケンタッキー州

複数の加重事由を伴う殺人罪、複数の加重事由を伴う誘拐罪。

(15) ルイジアナ州

第一級殺人罪、被害者が12歳以下である加重姦淫罪、反逆罪。

(16) メリーランド州

予見可能な第一級殺人罪。

(17) ミシSSIPi州

死刑殺人罪、航空機破壊罪。

(18) ミズーリ州

第一級殺人罪。

(19) モンタナ州

9個の加重状況のいずれかを伴う死刑殺人罪、死刑に値する性的攻撃罪。

(20) ネブラスカ州

法定加重状況のいずれかを伴う第一級殺人罪。

(21) ネバタ州

14個の加重事由を伴う第一級殺人罪。

(22) ニュー・ハンプシャー州

6等級の死刑殺人罪。

(23) ニュー・ジャージー州

加害者本人による意識的または意図的殺人罪、契約殺人罪、命令や脅迫による麻薬犯罪への教唆罪。

(24) ニュー・メキシコ州

7個の法定加重状況のいずれかを伴う第一級殺人罪。

(25) ニュー・ヨーク州

12個の加重事由のいずれかを伴う第一級殺人罪。

(26) ノースカロライナ州

第一級殺人罪。

(27) オハイオ州

9個の加重状況のいずれかを伴う加重殺人罪。

(28) オクラホマ州

8個の法定加重状況のいずれかとの関連での第一級殺人罪。

(29) オレゴン州

加重殺人罪。

(30) ペンシルバニア州

18個の加重状況を伴う第一級殺人罪。

(31) サウス・カロライナ州

10個の加重状況のいずれかを伴う殺人罪。

(32) サウス・ダコタ州

10個の加重状況のいずれかを伴う第一級殺人罪、加重誘拐罪。

(33) テネシー州

14個の加重状況のいずれかを伴う第一級殺人罪。

(34) テキサス州

8個の加重状況のいずれかを伴う一般刑事殺人罪。

(35) ユタ州

加重殺人罪。

(36) ヴィージニア州

12個の加重状況のいずれかを伴う第一級殺人罪。

(37) ワシントン州

加重第一級殺人罪。

(38) ワイオミング州

第一級殺人罪。

次に、先に述べたように、違う州における同じまたは類似する罪名を一つとして計算するという方法でまとめられた州法上の13個の罪名は次の通りである。

すなわち、加重事由または状況を伴う第一級殺人罪（または死刑殺人罪）、予見可能な第一級殺人罪、加重状況を伴う一般殺人罪、反逆罪、列車破壊罪、執行を引き起こした偽証罪、死刑に値する麻薬売買罪、死刑に値する性的虐待罪、加重事由を伴う誘拐罪、ハイジャック罪、被害者が12歳以下である加重強姦罪、契約殺人罪、命令や脅迫による麻薬犯罪への教唆罪である。

③ 統一軍事裁判法上の死刑罪名¹⁹⁾

統一軍事裁判法が定めている死刑の罪名は次の通りである。

戦時脱走罪、戦時命令不服罪、軍人暴動罪、陣前不法行為罪、投降罪、軍事信号濫用罪、護衛兵強制罪、敵援助罪、スパイ罪、間諜罪、軍事用具破壊罪、戦時哨兵不当行為罪、軍人予見殺人罪、軍人重罪殺人罪、強姦罪である。

(2) 米国における死刑罪名の特徴

上記の連邦法、州法及び統一軍事裁判法における死刑の規定からは、米国における死刑罪名には、およそ、互いに関連しあう次の三つの特徴があるように見える（もとより、精密な統計数字でその特徴を示すことが最も望ましいが、米国に関しては、それは別の研究になれるほど難しいので、ここでは、あくまでもその大体の傾向を示すことにとどまる）。

① 死刑罪名の強い国家法益性

米国における死刑罪名の最初の特徴は、死刑罪名には強い国家法益性が見られる、ということである。これは具体的に次の二点で現われている。

まず、国家的利益をその直接な保護法益としている死刑罪名がかなり多いことである。例えば、連邦法上の死刑罪名の中には、13個の条文（罪名）はこのような類型に分類できる。具体的に言えば、法律執行官の直系家族に対する報復殺人罪、国会議員、重要な行政官、最高裁判所裁判官に対する殺人罪、連邦判事または連邦法執行官殺害罪、外国官員殺害罪、州行刑官または州の法執行官及び連邦捜査に協力するその他の人員を殺害する犯罪、裁判所人員または陪審員の殺害罪、証人、被害者、情報提供者の証言を妨げる意図での殺人罪、証人、被害者、情報提供者に対する報復殺人罪、死亡を起こした大統領または副大統領の暗殺罪または誘拐罪、継続的犯罪組織との関連での連邦、州、地方法執行官殺害罪、スパイ罪、反逆罪、継続的犯罪組織との関連で官員、陪審員、証人の殺害を試みるまたは命令するあるいは諮問する犯罪である。また、殆どの州法は、「加重事由」または「加重状況」を伴う殺人罪を設けているが、その「加重事由」または「加重状況」の中にはいずれも国家作用にとって重要である政府公務員、法執行官、証人、情報提供者などの殺害を含めている。多くの州法は反逆罪に対しても死刑を

19) see, Robert M. Bohm, *Deathquest: An Introduction to the Theory and Practice of Capital Punishment in the United States*, (Anderson Publishing Company, 1999), pp. 61-69.

認めているし、執行を引き起こした偽証に対して死刑を適用する州もある。さらに、統一軍事裁判法には15個の死刑罪名があるが、軍人予見殺人罪、軍人重罪殺人罪、強姦罪という三つの罪名を除けば、その他はすべて国家的利益をその直接的な保護法益としている死刑罪名である。

次に、以下で検討するように、米国における死刑罪名は殆ど被害者の死亡という「死」の発生を前提または構成要件としているが、しかし、例外もある。その例外の殆どは、国家的利益を最も明白的にその保護法益としている死刑罪名である。つまり、連邦法上及び州法上の反逆罪、連邦法上の間諜罪、継続的犯罪組織との関連で官員、陪審員、証人の殺害を試みるまたは命令するあるいは詰問する犯罪、及び、軍人重罪殺人罪と強姦罪を除いた統一軍事裁判法上のその他のすべての死刑罪名である。

② 死刑罪名の強い個人法益性

米国の死刑罪名には、先に見た強い国家法益性があると同様に、あるいはそれ以上に、強い個人法益性もある。いわば、「強い国家法益性」と「強い個人法益性」との並存が見られる。強い個人法益性の現われとしては、次の二つのことがあげられる。

まず、連邦法には死刑罪名として最も多く定められているのは各種の殺人罪ではあるが、その多くが個人の殺害を対象としており、直接的な保護法益は何よりも国民個人の生命権である。州法も同じことが言える。また、統一軍事裁判法には強姦罪のほかに、軍事予見殺人罪と軍人重罪殺人罪も死刑の罪名である。同法の規定によると、軍人は不法侵入、強姦、強盗、加重放火、傷害などの犯罪を行うときに、人を殺した場合には、軍人予見殺人罪か軍人重罪殺人罪が成立し、死刑か終身拘禁刑に処せられるという。

次に、連邦法と州法のいずれにおいても、殺人罪のほかに、明らかに米国国民の個人的利益を保護法益として強調しているいくつかの「特殊」の死刑罪名がある。例えば、連邦法には、人間の死亡を引き起こした市民権に対する犯罪、人種絶滅罪、外国での米国民殺害罪、他国でテロリストによる米国民殺害罪などがある。また、州法には加重事由または加重状況を伴う殺人罪があり、死刑が適用されるが、その「加重事由」または「加重状況」の中には多くの場合米国民個人の生

命権を特に保護法益とする内容が含まれている。そのほかに、死刑に値する性的虐待罪や12歳以下児童姦淫罪や死刑に値する性的攻撃罪や加重誘拐罪といった、いわばより明白に個人的利益を保護法益とする死刑罪名が一部の州法により定められている。

③ 死刑罪名の殺人死亡前提性

米国における死刑罪名のもう一つの特徴は、死刑罪名の多くが「殺人」という行為の性格または被害者などの「死亡」という客観的結果をその前提あるいは基本構成要件としている、ということである。

具体的に言えば、連邦法及び州法にある死刑罪名は、人間の命との関係という視点から三つの類型に分類することができる。すなわち、殺人罪、致死罪及びその他の犯罪である。このうち、殺人罪の場合は、勿論、その犯罪自身が被害者の死亡を狙っているから、死刑が設けられている。致死罪の場合は、「人間の死亡を引き起こした」という文語がそれらの条文によくあるように、死刑が適用されるのはあくまでも死亡という結果が発生したときのみである。このような殺人罪と致死罪を定めた死刑罪名は、連邦法及び州法にある死刑罪名の全体の八割以上にもなっている。

しかし、「殺人」という行為の性格または被害者などの「死亡」という客観的結果をその前提あるいは基本構成要件としない連邦法上及び州法上の死刑罪名は約二割もあるし、統一軍事裁判法上にある15個の死刑罪名のうち、軍人予見殺人罪、軍人重罪殺人罪を除けば、すべて「殺人」または「死亡」とは無関係であって、それでも死刑が適用できるのである。言い換えれば、反逆罪、スパイ罪、間諜罪、公務員などの殺害を命令または諮問する犯罪、軍人犯罪といった、いわば国家的利益を直接に保護法益としている死刑罪名の多くは、「殺人」という行為の性格または「死亡」という結果をその前提または構成要件としては必ずしも要求しないのである。また、たとえ「殺人」または「死亡」をその前提または構成要件としている死刑罪名についても、それは、あくまでも、その事件の性格が「殺人」であり、その事件の結果が「死亡」でなければならないことを意味するにすぎず、死刑罪名の対象になるのは直接に殺人行為を行った犯罪者、または、死亡を直接に引き起こした犯罪者張本人に限ることを、決して意味しない。その

事件の教唆犯、共犯、共謀犯なども、たとえ自ら人を殺す行為や人を死亡させる行為を直接に行っていないくても、死刑罪名で裁かれるのである。9・11テロ事件以後の米国は、まさに、「殺人」や「死亡」を前提または構成要件としていない、国家的利益を保護法益としている死刑罪名を多用すること、「殺人」または「死亡」を前提または構成要件とする死刑罪名の対象にその教唆犯、共犯、共謀犯などをも広く入れることなどを通じて、新たな状況に対応している。この傾向は今後さらに拡大されるのではないと危惧されている。

2 米国における死刑の様式

早期の米国は、その宗主国である英国ほど死刑罪名が多くなかったものの、死刑罪名のなかで絶対的死刑を設ける場合が多かった。被告人はそのような犯罪の有罪認定を受けていれば、一律的に陪審または裁判官により死刑を宣告されることになっていた。しかし、このような絶対的死刑に対して、それが寛容精神に反するという批判が当初からあったし、時代の前進につれて、それが徐々に立法府、裁判所ないし社会全体の共鳴を得られるようになり、1960年代になると、死刑事件でも犯人の経歴、個性、人格などを考慮できる裁量権を陪審または裁判官に与えるべきであるという発想は主流認識に変わった。その結果、1963年の時点で、全米では絶対的死刑がついに全面的に廃止された。

周知のように、1972年6月29日、連邦最高裁判所は当時の死刑制度を憲法違反とする著名なファーマン判決²⁰⁾を言い渡した。当該判決は、一般論として、死刑それ自体が違憲であることをはっきりとは断定したわけではなく、あくまでも、当時の死刑制度が専断的 (arbitrary) で気紛れ的 (capricious) であるとして、それは残酷で異常な刑罰を禁ずる憲法修正第8条及び平等保護を定める同第14条に違反していると判断したのである。こういう判断の大きな要素の一つとなったのはまさに死刑の様式であった。先に言ったように、米国は古くから絶対的死刑に反対し、裁量権を認めようとする流れがあったが、ファーマン判決時の米国の死刑様式はまさにそのような流れに沿ったものであって、陪審または裁判

20) Furman v. Georgia, 408 U. S. 238 (1972).

官に多大な裁量権を与える相対的死刑は主な死刑様式であった。ファーマン判決はまさにこれを問題視し、当時の死刑制度を違憲としたのである。

ファーマン判決により、既存の死刑立法はすべて無効になったわけであるが、死刑そのものの廃止はなかった。ファーマン判決を受けて、まず多くの州、次いで連邦が新たな死刑立法を次から次へと始めた。その結果、死刑は完全に復活した。勿論、復活した死刑立法は、ファーマン判決の要件を満たそうとして、いわゆる「専断」と「気紛れ」を避けるために、特に死刑の様式についていろいろと工夫したものである。当時定められた死刑の様式はおよそ次の三つがあった²¹⁾。

①「絶対的死刑」というべき死刑様式が一部の州法にあった。この場合は、一定の罪名（または罪種）につき、法定刑として死刑しか設けなくて、そのような罪名の有罪認定を受けていれば、一律的に死刑を科せられることになり、陪審または裁判官は有罪か否かの認定は同時に死刑を科すか否かの量刑にもなる。②「法定加重事由該当死刑」というべき死刑様式が一部の州法、連邦法及び統一軍事裁判法にあった。この場合は、法律自身は、罪名のみならず、その罪名の加重事由をも定める。被告人の犯罪行為が法定の加重事由のいずれかに該当するときに限って死刑を法定刑として認める。陪審または裁判官が死刑を宣告するには、有罪の認定のみならず、加重事由に該当する認定をも行う。③「法定加重事由と法定減輕事由との考慮死刑」というべき死刑様式が一部の州法及び連邦法にあった。この場合は、法律自身は、罪名及びその加重事由のみならず、その軽減事由をも定める。当該罪名について法定刑として死刑を設けるが、陪審または裁判官が死刑を宣告するには、法定の加重事由または法定の軽減事由にそれぞれ該当するか、両方とも該当するときにはどちらがより重いかを較量して決める。

ところで、以上のように回復された死刑立法に関して、その合憲性をめぐる議論が当初からあった。1976年になると、連邦最高裁判所は回復された死刑立法の合憲性について司法審査を行う機会を得ることができた。同年7月2日に、連邦最高裁判所はグレグ対ジョージア州などの五つの事件に対してそれぞれ関連しあ

21) 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（下）」、『ジュリスト』第626号（1976）、第102頁を参照。

22) *Gregg v. Georgia*, 428 U. S. 153 (1976).

う判決を言い渡して、その中で、死刑特に加重事由及び減輕事由を法定化した死刑立法の合憲性を宣言した²³⁾。但し、五つの事件の一つであるウッドソン対ノース・カロライナ事件に対する判決の中では、第一級殺人罪に絶対的死刑を設けている当該州法を、米国における寛容の歴史的流れに反すること、絶対的死刑も専断的で気紛れ的事であること、死刑事件について前科、性格、背景、犯罪状況を考慮に許すべきことなどの理由で、違憲であると判断した²³⁾。

ウッドソン判決後、ノース・カロライナ州をはじめ、絶対的死刑を設けている法律を有する州は、加重事由または減輕事由を法定化するまたは死刑と終身刑との両方を認めるといった方法で死刑立法を改めるようになった。但し、ウッドソン判決自身が認めているように、終身刑の受刑者による殺人罪などの極めて特殊な場合には絶対的死刑が合憲かは当該判決の判断外にあるとされており、ありとあらゆる絶対的死刑がすべて違憲かどうかはウッドソン判決及びその後のロバーツ判決が必ずしも明示していない。そのうえ、何が絶対的死刑かに関しては、裁判所の間でも必ずしも統一した見解はあるわけではない。これらの曖昧さが今日にまで残っている。

今の米国の死刑制度は、まさに、1972年のファーマン判決と1976年のグレグ、ウッドソンなどの五つの判決を受けて、それらの中で示された司法の見解・基準を踏まえたとえ、立法により作り上げられたものである。今の米国における死刑様式も同じで、およそ次のようになっている。

(1) 現行連邦法上の死刑様式

連邦法レベルにおいては、1994年連邦死刑法が成立されるまでは、死刑罪名を設けている個々の連邦法は二つのタイプに分けられた。一つは、当該罪名に対して法定刑として死刑と終身刑を定めると同時に、死刑を宣告するための加重事由をも定める。加重事由が存在するか否かを陪審または裁判官に判断させる。加重事由のいずれが存在すれば、死刑を宣告する。存在しなければ終身刑に処する。もう一つは、当該罪名に対して法定刑として死刑、終身刑、1年以上の拘禁刑を定めると同時に、死刑を宣告するための加重事由をも定める。加重事由が存在す

23) Woodson v. North Carolina, 428 U. S. 280 (1976).

るか否かを陪審または裁判官に判断させる。加重事由のいずれかが存在すれば、死刑を宣告する。存在しなければ終身刑か1年以上の拘禁刑を宣告する。

連邦法上死刑罪名が一気に拡大されたのは1994年の連邦死刑法の成立である。連邦死刑法の構造は有罪認定上の要件と死刑量刑上の事由を別々に定めるような特殊なものである。

まず、当該法は、死刑が適用される個々の罪名を具体的に明示するのではなく、むしろ、死刑が適用されるべきいくつかの有罪認定上の共通要件を定めることを通じて、それらに該当する罪名のすべてを一括的に死刑罪名にしたのである²⁴⁾。それにより、事実上、死刑罪名が60種類以上にも拡大させられたのである。これらの共通要件のなかには、意図的に被害者を殺したこと、意図的に被害者を傷害し、致死させたこと、意図的に人間の死亡を引き起こす行為に参加し、被害者を死亡させたこと、人間の死亡を引き起こす危険性があるのを知りながらそのような暴力行為に意図的にまたは特に従事して被害者を死亡させたこと、継続的犯罪組織の犯罪の一部として人間の死亡を引き起こしたこと、企業の主な責任者が企業に対する捜査、起訴を妨害するために人間の殺害にかかわったこと、公務員、陪審員、証人及びそれらの関係者を殺害またはその殺害を意識的に指導、諮問、命令することなどである。そのいずれの構成要件に該当する罪名であれば、死刑は法定刑になるのである。

次に、当該法は、すべての死刑罪名について被告人に対して死刑量刑を行なうときに、いわば死刑量刑上のあらゆる減軽事由をも考慮すべきであること、そして、これらの減軽事由のうち、八つの法定減軽事由も含まれると定めた。この八つの法定減軽事由は、抗弁になれるほどか否かとは関係のない責任能力の減弱、抗弁になれるほどか否かとは関係のない強制の存在、抗弁になれるほどか否かとは関係のない犯罪関与度の低さ、同等の責任を有する被告人の存在、前科のないこと、犯罪時の精神上または感情上の混乱、被害者の同意、被告人の背景上、記録上、人格上、犯行時の状況上、死刑の宣告にとって減軽事由になれるその他の

24) 18 U. S. C. § 3591.

25) 18 U. S. C § 3592 (a).

要素である²⁵⁾。

最後に、当該法は、死刑罪名を三つのグループに分けて、死刑を宣告するためのそれぞれの法定加重事由を定めて、そのような加重事由のいずれかが存在していれば、死刑を宣告することができるようにした。①間諜罪と反逆罪についての死刑加重事由は次のようなものである。つまり、被告人は、すでに、法律が死刑か終身刑を設けている間諜または反逆に関係する犯罪の前科があること、被告人は犯罪の実施により意識的に国家安全に重大な危険を及ぼしたこと、被告人は犯罪の実施により意識的に他人の死亡に重大な危険を引き起こしたことである。②殺人関係の犯罪についての死刑加重事由は次のようなものである。つまり、死亡または傷害致死はその他の犯罪の実施中に発生したこと、銃器に関係する暴力重罪の前科があること、死刑または終身刑を宣告された犯罪の前科があること、他の重大な犯罪の前科があること、当該犯罪の被害者でない他の人々の死亡にも重大な危険を意識的に引き起こしたこと、犯行が凶悪、残酷、卑劣であること、金銭的支払いにより人を犯罪に雇ったこと、金銭的利益を得る目的で犯罪を実施したこと、実質的計画または熟慮に基づいて人の死亡を引き起こす犯罪またはテロ行為を実施したこと、被告人は二つ以上の重罪麻薬犯罪の有罪判決を受けたことがあること、被害者は年長または年弱若しくは病気により攻撃されやすい立場にあること、被告人は嚴重な連邦麻薬犯罪の前科があること、若者への麻薬売買にかかわる犯罪行為に継続的に従事していること、高級公務員を対象とする犯罪を実施したこと、被告人は性的攻撃犯罪または子供わいせつ罪の前科があること、被告人は一つの犯罪の実施において複数以上の人々を殺したことである。③麻薬犯罪についての死刑加重事由は次のようなものである。つまり、被告人は法律が死刑または終身刑を設けている犯罪の前科があること、麻薬関係で1年以上の拘禁で処罰する犯罪を違う場所で二つ以上を犯したその他の重大犯罪の前科があること、被告人は法律が5年以上の拘禁刑を設けている麻薬重大な重罪の前科があること、被告人は犯罪時銃器を使用し、使用を指導、諮問、命令、補助したこと、被告人は直接に麻薬などを21歳以下の若者に配給したこと、被告人は直接に学校の近くで麻薬などを配給したこと、被告人は直接に若者を使って麻薬などを売買したこと、被告人は自分の目の前で麻薬などに致死量までのものを混入したこと

である²⁶⁾。

このように、1994年の連邦死刑法は連邦法上の死刑罪名を約60種類にまで拡大したあと、まず共通する減軽事由を定め、次にそれぞれの種類の死刑罪名についての加重事由を明示した。こういう構造のもとでは、有罪の認定と死刑の量刑とは立法上も訴訟手続上も別々なものとして定められ、有罪認定上の諸概念・諸要件があれば、死刑量刑上の諸概念・諸要件もある。陪審または裁判官は被告人の有罪を認定してから、法定の死刑加重事由が存在するか否か、法定の減軽事由及び非法定の減軽事由が存在するか否か、どちらがより重いかを判定する。法定の死刑加重事由が存在し、しかもそれは減軽事由より重い場合には死刑を宣告する。法定の死刑加重事由が存在しないときには、または、減軽事由が存在し、それが法定の死刑加重事由よりも重いつきときには、死刑を宣告しない。その場合は、もとの罪名の法定刑様式により、被告人に違う刑罰を宣告する。元の罪名のなかには死刑と終身刑しかないときは、終身刑を宣告する。もとの罪名のなかには死刑のほか終身刑または有期拘禁が定められているときは、終身刑か有期拘禁刑かをさらに選択する。

以上で見たように、1994年の連邦死刑法は死刑を極めて広範囲的なものにしたので、米国社会における死刑への要求をあまるほど満たしたわけである。そのためか、それ以後の米国連邦法は死刑に関してあまり大きな変化を見せておらず、1994年に確立された連邦死刑制度は今日までほぼそのまま維持されている。

(2) 現行州法上の死刑様式

現在、州法上定められた死刑の様式はおよそ次の三つに分類できる。①法律は、具体的な要件を示して、同じ罪名を「第一級」や「第二級」などのように、前者につき死刑を含む法定刑を定める。この場合は、被告人の犯罪が前者に該当すると認定されたら、それを軽減する事由が認められない限り、原則として死刑を宣告される。②法律は、死刑罪名を定めると同時に、その加重事由をも定める。この場合は、被告人は死刑罪名の有罪認定を受けるだけでは死刑を宣告されない。死刑を宣告するには、さらに被告人の行為には加重事由があること、その加重事

26) 18 U. S. C. § 3592 (b).

由が軽減事由よりも重いことが証明されなければならない。③法律は、個々の罪名自身に関してその法定刑として死刑と終身刑などの複数の刑罰を定めるが、罪名のなかでは直接に死刑を宣告するための加重事由と軽減事由を定めず、一般的にそれを定める。この場合は、被告人に死刑を宣告するためには、まず当該罪名の有罪認定を行ない、次いで加重事由が存在し、しかもそれが軽減事由より重いと認定しなければならない²⁷⁾。

（3）連邦統一軍事裁判法上における死刑様式

連邦最高裁判所が1976年6月に出したファーマン判決は、事実上、連邦統一軍事裁判法上の死刑制度がそのままであれば無効になることを意味した。それを避けるためには、連邦議会が当該法自身の改正をも考えたが、それは実現できず、連邦議会は、最終的には、統一軍事裁判法上の死刑制度を連邦最高裁判所の判決が要求する基準を満たすように、その権限を当時のレーガン大統領に委任した。それを受けて、レーガン大統領は大統領令を公布し、そのなかで死刑の加重事由を示した。それにより、犯罪を起こした軍人に対して死刑を科すためには、まず連邦統一軍事裁判法上の死刑罪名の有罪認定を行ない、次に大統領令の定めた加重事由が存在することを認定しなければならない。但し、戦時スパイ罪に関しては、連邦統一軍事裁判法自身は、もとより、法定刑として死刑をしか定めておらず、絶対的死刑であった。大統領令の定めた加重事由もそれに触れていない。そのために、連邦統一軍事裁判法上のスパイ罪は依然として絶対的死刑であると指摘されている²⁸⁾。

3 米国における死刑の条件

連邦法上、かつて、被告人が犯罪時に18歳以下であっても死刑判決を宣告することができるとしていたし、實際上、18歳以下の被告人を死刑執行することもあったが、今は、犯罪時に18歳未満であれば、死刑は適用されないことになっている。州法上、かつて、多くの州は18歳以下の被告人に対しても死刑を認め、16

27) Randall Coyne & Lyn Entzeroth, *Capital Punishment and the Judicial Process*, (Carolina Academic Press, 1994), p. 259.

28) *Supra* note 19, at p. 63.

歳、15歳ないしもっと若年の被告人に死刑判決を言い渡し、実際に執行したことがよくあった。今でも、38の死刑存置州のうち、16の州は18歳以下の被告人に対する死刑を禁ずるものの、22の州は18歳以下の被告人に対する死刑を認めており、時々執行することもある。そのうち、5つの州は死刑の最低年齢を17歳とし、その他の16の州はそれを16歳としている。もう一つの州は死刑の最低年齢を特に定めていない。その他に、連邦統一軍事裁判法上の死刑は18歳以上の被告人にのみ宣告できると一般的に認識されている。

年齢以外には、連邦法及び一部の州法は死刑の適用条件として「精神的遅滞者」(The Mentally Retarded) という概念を用いている²⁹⁾。しかも、この「精神的遅滞者」という概念は、有罪か無罪かという犯罪構成要件レベルでの責任能力に関するものではなく、それとは全く別の、死刑を宣告できるかまたは執行できるかに限っての概念である。つまり、被告人または死刑囚は「精神的遅滞者」として認定されれば、死刑の適用から免れるのである。但し、連邦法と州法の間でまたは州法と州法の間では、「精神的遅滞者」の具体的意味をめぐって違いがあるし、それを直ちに死刑の適用を排除する独立した法規定にするのかそれとも単に軽減事由とするのかに関しても異なっている。一部の州法はそれを一つの軽減事由にしているが、連邦法とその他の州法はむしろ独立した法規定としている。その他に、「精神的遅滞者」という概念を死刑判決の宣告にあたって考慮するのかそれとも死刑の執行にあたって考慮するのかに関しても、連邦法と州法の間でまたは州法の間で違いがある。連邦最高裁は2002年6月の判決で「精神的遅滞者」に対する死刑が憲法違反であると宣言した³⁰⁾。

IV むすび

これまで、中国と米国のそれぞれの死刑罪名、様式、条件を見てきた。このような研究を通じて明らかになったのは、両国の間にはいろいろな違いがあると同様に、驚くべきほどの共通点もあることである。このような共通点は次のような

29) Barry Latzer, "Misplaced Compassion: The Mentally Retarded and the Death Penalty", *Criminal Law Bulletin*, May-June 2002, p. 327.

30) *Atkins v. Virginia*, 536 U. S. 304 (2002).

ことである。つまり、一方では、両国における死刑罪名は、個人法益の保護を目指すものがあるものの、そのかなりの部分が国家法益ないし社会法益の保護を目指している。他方では、両国における死刑の様式や条件は、国家法益ないし社会法益の保護を念頭に置くものの、死刑を他の刑罰と違うものとして意識し、個人法益の保護にとって有利と思われる特殊なものを取り入れている、ということである。

この論文の冒頭で指摘したように、死刑は何よりも法律制度である。そのために、死刑が存置すべきか廃止すべきかを議論することは、法とは何かを議論することになる。法とは何かに関してはいろいろな角度から永遠な議論が可能であるが、筆者は次の三点を指摘したい。

まず、法治主義は民主主義と違う性質をもっている。民主主義の基本原理は「多数決」である。なぜ「多数」が勝つなのか、多数で力が強いからである。いわば「力の支配」の領域である。これに対して、法治主義の基本原理は「個体権利」である。なぜある人間を死なせるかどうかの議会投票ないし国民投票をしないのか、個人で少数者であってもただ多数の意思で死ななければならないわけがないからである。いわば「理性の支配」の領域である。こう考えれば、国家法益ないし社会法益の保護を目指す死刑罪名はもはや法律としての資格を有しないと一言わざるを得ないし、民意調査の結果で死刑の存廃ないし法のよしあしを論ずるのも、法の精神に対する誤解というべきである。法はただ多数のための規範（罰則）では決してなく、それ以上に一種の理性的精神である。現代国家の基礎となっている「三権分立」原則は、もとより、今のような「プロセス」の分立だけでなく、それ以上に「事項」の分立をも意味する。一定の事項については、特定の機関は特定の原理に従ってしかそれを処理することができない。刑罰特に死刑はまさに司法事項として法的にだけそれを処理されるべき事項である。

次に、犯罪と刑罰に限っていえば、法と「非法」との違いは、国家が加害者と被害者の間に入って公的かつ理性的に刑罰を行うのか、それとも、加害者と被害者が私的かつ感情的に「目には目を」のような刑罰（リンチ）を行うのかということである。ある意味では、刑罰領域での「法の時代」の始まりは国家がそこへ登場してからのことである。国家の登場により、少なくとも以下のような変化が

あったことは明らかである。①刑罰関係は「加害者と被害者」という「二角的」関係から「加害者と国家と被害者」という「三角形的」関係に変わった。この変化により、始めて、刑罰関係において完全に加害者と被害者の実力関係や感情による「生」の解決方法に対して制限をかけて、国家という「第三者」による理性的「調停」が可能になった。いわば理性の光を浴びさせるようになったのである。そこにはすでに死刑がなくなる必然性が潜んでいた。刑罰の歴史を見てみると、それは、一時的に厳しくなる時があるものの、概して緩やかか方向に変わってきていることには疑いを挟む余地がない。死刑もその流れから逃げられない。②国家は「第三者」として加害者と被害者の間に介入することには決して無代価ではない。国家は介入することのかわりに特に被害者に一定の義務を負うようになったのである。被害者の生の感情を抑えて理性的に刑罰を行った分、国家は他の方法を講じて被害者の応報感情を癒し、その被害を救済する必要がある。国家は、刑罰を理性的に行えば行うほど、このような義務を負うようになる。死刑を廃止するかどうかは、ある意味で、国家はこういう義務を負うことを決心しているかどうか、どこまで犯罪の被害者に責任を取るつもりなのかの問題でもある。

最後に、法律は何よりも国家が犯人と同じレベルのことをやらないことを意味し、犯人はいくら残酷であっても、国家は彼と同じようにはならない。

このように、死刑が法律制度であるという認識に立っていれば、死刑が廃止すべきかどうかはもはや問題ではない。法があった時点で、または、国家が刑罰にかかわりをもった時点で、死刑はすでに廃止される運命にあった。現にまだ完全に廃止されていないのは、法の精神・法治主義がまだ行き届いていないことの現われに過ぎない。この論文の比較からも示唆されているように、現実にある死刑法律でさえ、一方では、国家や社会などの多数のために無理やりに死刑を維持しようとしているが、他方では、特殊な規定を設けるなどの方法を通じて、死刑はよくない制度で、廃止した方が法の精神に適うよと、恥ずしながらも、一所懸命、我々に語ろうとしている。