

研究ノート

アメリカ刑事判例研究(8)

小早川義則

Kennedy v. Louisiana, — U.S.—, 108 S. Ct. 2641 (2008).

—— 子供への加重レイプに対する死刑判決と第8修正の残虐で異常な刑罰の禁止 ——

【事実の概要】 1 Kennedy (X) は1998年3月2日午前9時18分、義理の娘A (妻の連れ子) がレイプされたと911番通報した。通報によると、息子を学校に行かせる準備をしている間、Aはガレージにいた、大きな金切り声があったので走って外に出てみるとAが庭に倒れていた。近所の2人の少年がAをガレージから庭に引きずり出してレイプした、そしてその少年の1人が10段式の青い自転車に乗って逃げるのを見たというのである。

警察官が午前9時20分から9時30分の間にXの家に駆けつけたところ、AはTシャツを着たま

ま血みどろの毛布に包まれてベッドに横たわっており、膣周辺から大量に出血していた。Xは警察官に対し、彼女(A)を庭から浴槽に運び、次いでベッドに移したと話した。この説明どおり、家屋そして階段に通じるガレージの中で薄い血痕が発見された。寝室の中でXは、Aの膣内から出ていた血を洗面器の水と布を用いて拭きとったという。そのため後に医療関係者は信頼できるDNAサンプルを収集することができなくなった。Aは病院へ搬送された。小児科の法医専門家は後に、4年間の実務で経験した性的暴行事件の中でAの傷は最も重いものであったと証言した。Aの膣の左壁の裂傷の結果、彼女の子宮頸部が膣後部から分離したため、直腸が膣部まではみ出しており、彼女の会陰は後部陰唇小帯から肛門に至るまですべて裂けていた。この傷は緊急手術を必要とした。

犯罪の現場、病院、およびそれに続く最初の数週間、AとXはいずれも捜査官への説明の中で、近所の2人の少年によってAはレイプされたという当初の供述を維持していた。Aの医師団の1人が法廷で、彼女(A)は家族の1人に実はXが彼女をレイプしたと話していたけれども、Aは病院の関係者には当初の供述を繰り返していたと証言した。Aは本件レイプ事件後、数週間にわたり心理学者による面接を受けた。「この面接はビデオ録画」され、2日間にわたり3時間続けられ、「公判で証拠として提出された。」テープを聞けばレイプ事件につき話すことがAにとって困難(difficulty)であったことが分かる。彼女はためらいがちに、かつ長時間休みつつ、しばしば身振り(movement)をもまじえて話した。面接の初めに、Aは質問について留保しつつ、次のことを明らかにした。すなわち、“私は同じ話をするつもりです。そのような話を私がすることをみんな望んでいます……私のパパ(Dad)がそれをしたと私が言うことをみんな望んでいます……しかし、私はそのようなことを言いたくありません。……私は同じ話をするつもりです。”そして彼女は心理学者に次のように話した。彼女がガレージで遊んでいると、1人の少年がやって来て、彼女が

売っていたガール・スカウトのクッキーについて尋ねた、しかし、その少年は“(彼女の足をもって)彼女を裏庭まで引きずり出し、”そして彼女の口に手を置き、“(彼女の)ショーツを引きずり下ろし”彼女をレイプしたと話したのである。

この犯罪の8日後に、Xは犯人ではないとAが主張していたにもかかわらず、XはAへのレイプの嫌で逮捕された。州側の捜査の結果、XおよびAの話の正確性に疑問が生じたからである。弁護側は公判でそれらとは異なる(alternative)説明をしていたが、陪審によって信頼された訴追側の主張は、次のような証拠に基づいていた。すなわち、事件直後に行われた庭の点検の結果、同所で行われたとされるレイプについてのAらの供述と矛盾しており、そこで発見された草はほとんど乱れておらず、ごく少量の凝固した血液があったにすぎなかった。犯人の1人は10段式の青い自転車で逃走したとXは話していたが、その自転車のハンドルなどの特徴はXの記述と異なっていた。捜査官はXおよびAが話していた自転車の特徴と一致する自転車を近くのアパートの裏の草むらの中で発見したが、そのタイヤはパンクしており、ギアもなく、クモの巣におおわれていた。さらに警察はAのマットレスの下部に血痕を発見した。これらのことから警察は「本件レイプは、家の外ではなく、彼女の寝室で行われたことを確信するに至ったのである。」警察はまた、Xが事件当日の朝、電話を2度していたことを突き止めた。午前6時15分前にXは仕事先に電話をして、仕事を当日休む旨のメッセージを残していた。Xはさらに午前6時30分から7時30分の間に再び電話をして同僚に、娘が初潮を迎えた(just became a young lady)と言って白いカーペットから血を拭きとる方法について尋ねていた。Xは午前7時37分、カーペット・クリーニング店に電話をして、カーペットから血痕を除去するための緊急の援助を求めている。Xはその後、1時間半経過するまで911番通報をしなかった。

Xの逮捕後およそ1か月間、Xはレイプ事件にかかわっていないとAは繰り返していた。母

親(B)の保護から隔離(removed)されていたAは1998年6月22日に家に帰り、初めて母親にXがAをレイプしたと告げた。レイプ事件のおよそ21か月後の1999年12月16日、Aは子供保護センターでのビデオ録画された面接時にXを非難し、これが記録に残された。

ルイジアナ州は、州法 § 14:42の下でXを子供の加重レイプ(aggravated rape of a child)で告発した。Xの本件事案に関連する条文の規定は、次のとおりである。

A 加重レイプとは、肛門または陰性交が次のような状況下に行われたため被害者の合法的な同意なしに行なわれたものとみなされる場合……に行なわれたレイプをいう。

……

(4) 被害者が12歳未満であるとき、被害者の年齢の知識の欠如(錯誤)は(有効な)抗弁とならない。

……

D 加重レイプ罪を犯した者は、パロール等なしの重労働での終身刑によって処罰される。

(1) しかしながら、被害者が12歳未満で、(a) かつ地方検事が死刑の評決を求めるのであれば、陪審の判断に従って、犯人は死刑またはパロール等なしの重労働での終身刑を科せられる。

(申立人が有罪とされ刑を言い渡された後の2007年に同法は修正され、口頭性交(oral intercourse)を含むものとされた。)

……

A 以下の事情は加重事由とされる。

(1) 犯人が加重レイプ、加重誘拐、武器を用いた強盗、第1級強盗罪等の既遂または未遂(perpetration or attempted perpetration)等に従事したとき、

……

(10) 被害者が12歳未満または65歳以上であるとき

公判は2003年8月に始まった。Aは当時13歳であった。彼女は“ある朝、目を覚ますとパト

リック (X) が彼女の上にのっていた”と証言した。彼女は、Xがレイプの後で彼女に“オレンジジュース1杯とその中に入れた錠剤”を持ってきたこと、そして彼女が“初潮を迎えた”とXが電話で話していたことを思い出した。Aは、近所の2人の少年を犯人であるとして非難したことは認めたが、Xが彼女にそのように言うように命じたからであり、それは本当ではないと証言した。

陪審はXを加重レイプで有罪と認定したため、量刑段階がそれに続いた。州側は、Aの従姉妹でXの前妻の名づけ子 (goddaughter) であるCの証言を提出した。Cは、8歳のときにXから3度にわたり性的虐待 (sexually abused) を受けたこと、その最後の虐待時には性交が伴っていたと証言した。彼女はその2年後まで、そのことを誰にも話さず法的行動も起こさなかった。陪審は全員一致で、Xに死刑を言い渡すべきであると決定し、ルイジアナ州最高裁はこれを維持した。1977年の【5】コカ判決5)は成人女性のレイプ犯人に対する処罰としての死刑を禁止したが、それ以外の非殺人罪は死刑によって処罰されても第8修正と一致しているかの問題については触れていないと指摘し、コカ判決に依拠するXの申立てを退けた。“子供は特別な保護を必要とする類型 (class) である”から、「子供のレイプは、被害者および社会に及ぼす害という点で無比 (unique) である」とその理由を説明した。

州最高裁は、ルイジアナ州が1995年に制定法を修正して以降、Xが子供へのレイプで処刑される最初の人間であり、ルイジアナ州は子供へのレイプ犯罪に死刑を科す少数の法域であることを認めた。しかし、2005年の【12】ロパ判決12) および2002年の【11】アトキンズ判決11) に従って、重要なのは、特定の死刑訴追に賛成するまたは反対する立場をとる州の数ではなく、“変化の方向 (the direction of change)”であることを認めた。1993年以降、4州——オクラホマ、サウス・カロライナ、モンタナ、およびジョージア——が子供へのレイプ犯罪に死刑を科しており、少なくとも8州がそれ以外の非

殺人犯罪に対し死刑を是認している。結局、死刑を認めている当時38州のうち14州と連邦政府が非殺人犯罪に対し死刑を認め、5州が子供へのレイプ犯罪に対し死刑を認めている。州最高裁は次に、“子供へのレイプ犯是最悪の犯罪者”であるかどうかと問うた。同裁判所は、当該犯罪の重大性 (severity) を指摘し、子供へのレイプ犯に対する死刑執行は抑止および応報の目的に役立つこと、そして、アトキンズ判決やロパ判決におけるのとは異なり、彼の道徳的責任 (moral culpability) を減少させるのに役立つ特徴がXにはないことを指摘した。そして“第1級謀殺罪を除き (short of) 死刑に値するそれ以外の非殺人犯罪を考えることはできない”と結論したのである。

このような理由付けに基づいてルイジアナ州最高裁は、12歳未満の子供へのレイプ犯に対する死刑という刑罰は不均衡であるとのXの主張を退け、州法の合憲性を確認したのである。カロジロ (Calogero) 首席裁判官は反対意見を述べた。彼の見解によると、第8修正は被害者の死を伴わないいかなる犯罪に対しても死刑を科さないという“明確で容易に適用できるルール”を【5】コカ判決は明らかにしている (set out)”というのである。(Id. at 2646-2649.)

なお、一部重複するが、本判決の意味をより正確に理解する上で必要と思われる範囲で州最高裁判決 (State v. Kenndy, 957 So. 2d 757) に即して事実関係を以下に補足しておく。

2 被害者 (A) が無残にレイプされた (brutally raped) ことに争いはなかった。1998年3月2日朝、Aは救急車で小児病院に搬送され、救急室で診察された。Aの主たる傷は大量の出血をしていた膣動脈 (vaginal) だった。彼女の会陰は完全に断裂し、彼女の直腸は膣にはみ出していた。同病院の甲医師は、Aの傷は性的暴行によるものだが4年間の実務経験でこれほどの重傷を見たことがないと証言した。この傷を治すために外科医が呼ばれ、手術は無事に成功した。(Id. at 761.)

乙医師は、血清、DNA、および犯罪科学の専門家として、被害者 (A) のショーツに精液

は認められないと証言した。病院で被害者から採取された綿棒にも精液や精虫が認められなかった。被告人（X）に関連する積極的証拠がなかったので、乙の証言の大半は、被害者（A）は彼女自身も当初話していたように、庭でレイプされたというXの主張を裏付ける証拠がないことに集中した。Aが着ていたシャツやショーツに草や土の汚れが認められず、このことは彼女が述べていたようにAは草の中を引きずられたのではないことを示しており、また引きずられたとの供述と一致する傷あともAに認められなかった等の意見を述べた。最後に訴追側にとって最も重要なのは、母親（B）の証言によって裏付けられた被害者（A）の供述であった。Bは公判で次のように証言した。被告人（X）とは1998年に結婚した。レイプ事件の後、Aはほぼ1か月間、母親の保護から隔離された（removed from her custody）、刑務所に収容されていたXとAとの電話による接触（phone contact）をBが認めたからであるという。Aが再び母親の保護を受けるようになって間もなく、Aは初めてXが彼女（A）をレイプしたことを打ち明けたとBは証言した。Bの証言によると、Aは弟と共有している部屋の中で泣いていた、今までにBが見たこともないような泣き方だった。彼女（B）が被害者（A）にBの部屋と一緒に寝ることを認めた後で、Aはもう押さえていることはできないと言って、被告人（X）が彼女をレイプした人物であることを初めてBに打ち明けたというのである。（*Id.* at 766-767.）

本件レイプ事件時に8歳であった被害者（A）は公判時にはほぼ14歳になっており、5日目に証人台に立った。彼女が証人台に立つや否や、検事の1人がほんの2、3分、法廷の外に出た。弁護人は、被害者が今頃になって（this delay）証人台に座り、陪審が見ているところで泣く（cry）ことが認められることに異議を申し立てた。弁護人は裁判官席に歩み寄り、無効審理（mistrial）を申し立てたが、この申立ては退けられた。彼女の年齢についての短い質問の後で州側は、“1998年にあなたに起こったことを覚えていますか”と尋ね、これに対しAは“はい”

と答えた。どのようなことが起こったのかと尋ねられると被害者は“ある朝、目を覚ますとパトリックが私の上ののっていました、そして…”と答えた。彼女はその後間もなく平静を失ったため、裁判所は休廷を宣告した。弁護人は今度もまた、無効審理を申立てたが、これも退けられた。

休廷中に陪審のいないところでの裁判官席での話し合いで、両当事者の共同合意（joint stipulation）に従って州側は、1999年12月16日に子供の保護センターでA・ゴードンによって行われたビデオ録画された面接内容（videotaped interview）を提出した。休廷後に被害者（A）は、1999年12月16日にA・ゴードンによって面接を受けたことを認めた。そこで州側は正式に、このビデオ録画された面接内容を証拠として提出し、このテープは以前に裁判官席で弁護人と話し合った制定法上の要件をすべて満たしていることを認めるよう求めた。弁護人は正式にこの合意を受け入れ、“われわれはこの合意に同意しています、裁判官殿、そしてこのテープ（の提出）に異議はありません”と述べた。このビデオテープは被害者（A）が証人台で被告人を非難するや否や平静を失った後で証拠として提出されたものであるけれども、両当事者は公判の最初からこのビデオテープが証拠として提出されることを知っていたのは明らかである。けだし、弁護人は冒頭陳述の間、このテープをしっかりと（closely）見て、2人の少年が彼女（A）をガレージから引きずり出し、そのうちの1人が彼女をレイプしたとして2人の少年をAが非難していた1998年3月に作成された最初のビデオテープと比較するように求めていたからである。

このビデオテープは、被害者がまだ証人台に座っていた間に陪審のために再生された。その後弁護人は再び裁判官席に歩み寄り、テープが再生されているおよそ23分ないし24分間、陪審は被害者が泣いているのを観察できたことを理由に再び審理無効を申し立てた。この申立ては退けられた。（*Id.* at 767-768.）

このビデオテープが再生された後で、なお証

人台に座っていた被害者は、直接尋問および反対尋問で次のように証言した。彼女の証言は、次のとおりである。

問 大丈夫ですか？

答 はい。

問 では、あのテープを見たとき、1999年の12月にとったあのテープのことを言っているのですが、あなたは今よりかなり若かったですね？

答 はい。

問 あれはほぼ1年半後のことでしたね、あのことがあなたに起こってからですが、間違いありませんか？

答 はい。

問 このことがあなたに起こったとき、あなたはもっと小さくてもっと若かった、そうですね？

答 はい。

問 このことが初めてあなたに起こったとき、あなたは誰か他の者がこのことをしたと言ったことを覚えていますか？

答 はい。

問 あなたの言ったことを覚えていますか？（弁護人が誘導尋問であるとして異議を申し立て、裁判官は注意する。）

問 あのことが初めて起こったとき、あなたは何が起こったと言いましたか？

答 2人の黒人が私をレイプしたと言いました。

.....

問 2人の黒人少年があなたにあのことをしたのですか？

答 いいえ。

問 このことがあなたに起こったとき、あなたはガレージの中にいたのですか？

答 いいえ。

問 このことがあなたに起こったとき、あなたは家の階下にいたのですか？

答 いいえ。

問 このことがあなたに起こったあとで、あなたは階下に降りて行ったのですか？

答 いいえ。

問 2人の少年がそれをしたことについて、そのことを誰があなたに言ったのですか？

答 パトリックです。

.....

問 このことが起こった当日、家にいたのは誰ですか？

答 私と弟、そしてパトリックです。

問 あなたのお母さんはどこに出かけていたのですか？

答 仕事に出かけていました。

問 それは早朝でしたか、それとも昼でしたか、このことが起こった時間を覚えていますか？

答 朝です。

問 このことがあなたに起こったあと、パトリックは何をしたのですか？

答 彼は立ち上がりました、どこに行ったのかは分かりませんが、彼は私の部屋を出て、そして戻ってきました。

問 彼が戻ってきたとき、彼は何かをしましたか？

答 いいえ。

問 彼は何か持っていましたか？

答 いいえ。

問 分かりました。彼が部屋に入ってきたときが大切（some point）です、彼は何か持ってきましたか？

答 はい。

問 彼は何を持ってきたのですか？

答 1杯のオレンジジュースと、その中に入っていた錠剤（pills）です。

問 彼はそのオレンジジュースと中に入っていた錠剤をどうしたのですか？

答 彼はそれを私にくれました。

問 さて、このことがあなたに起こったとき、それはあなたを傷つけましたか、あなたは出血しましたか？ オレンジジュースではなく、あなたがレイプされたときのことです。

答 はい。

問 出血していたのですか？
答 はい。
問 誰かがあなたの身体をきれいにしましたか？
答 いいえ。
問 あなたがパトリック、つまり彼は部屋を出て行ったと言ったとき、それはあなたが言ったことですか？
答 はい。
問 彼はどこにいたのかを話すことができますか、あるいは彼が話すのを聞くことができましたか？
答 彼が最初に部屋を出て行ったときには聞くことができませんでした。
問 分かりました。では、いつか他のときに彼が話すのを聞くことができましたか？
答 彼が電話でボスと話していたのを聞きました。
問 彼はボスに何を話していたのですか？
答 彼はボスに、娘が初潮を迎えたので今日は仕事に行けないと話していました。
問 このことが起こったあと、警察官が来るまであなたはずっと寝ていたのですか？
答 いいえ。
問 何が起こったのですか？
答 私は吐き続けて (throwing up) いました、そして彼は私を浴室に連れて行きました。
問 彼がこのことをしたあと、あなたは吐き続けていたのですか？
答 はい。
問 そして彼があなたを浴室に連れて行ったとき、彼はどの浴室にあなたを連れて行ったのですか？
答 ホールの浴室です。
問 あなたはさらに吐き続けましたか？
答 浴槽の中に吐きました。
問 その後どのようにしてあなたは寝室に戻ったのですか？
答 覚えていません。
問 覚えていないのですか？警察官があなたの家にやって来た、あるいは誰かお医者さんのような人があなたの家にやって来

たことを覚えていますか？
答 警察官が来たことは覚えています。
問 警察官が来たとき、どのように感じましたか？ 分かりました、他の質問をします、あなたは警察官に話しかけましたか？
答 私が部屋にいた間にですか？
問 それはどういうことですか？
答 私が部屋にいた間にですか？
問 あなたが部屋にいた間に、もし覚えているのであれば？
答 覚えていません。
問 病院に行ったことを覚えていますか？
答 はい。
問 どのようにして病院に行ったのかを覚えていますか？
答 救急車で行きました。
問 病院にいたことを覚えていますか、あなたは？ 分かりました、病院にいたことを覚えていますか？
答 はい。
問 病院で誰かお医者さんに話したことを覚えていますか？
答 はい。
問 誰かがあなたに、あなたを助けるために何かをしなければならぬと話したのですか？
答 はい。
問 そして彼らはあなたに何を話したのですか。あるいはあなたを助けるために彼らは何をしたのですか？
答 私が病院にいた間にですか？
問 そうです。
答 私が最初にそこに着いたときにですか？
問 何か現実の特別なことでなくてもよいのです、医師たちはあなたに何か手術をしましたか？
答 覚えていません。
問 彼らはあなたに薬を与えましたか？
答 はい。
問 それで眠くなりましたか？
答 はい。

問 あの人を、このことをあなたにしたとあなたが述べたパトリックのことですが、彼を今すぐこの場で指し示して欲しいのですが。

(この証人が被告人パトリック・ケネディを指し示していることを記録にとどめてください。)

問 あなたが今日この法廷で述べていることはすべて真実ですか？

答 はい。

問 あなたは1999年12月にとったテープをここで聞きましたね？

答 はい。

問 そこで聞いたことはすべて真実ですか？

答 はい。

問 この人があなたをレイプしたということですね？

答 はい。

問 誰か他の人が？

答 ほかに誰も。

問 あなたの部屋で？

答 私の部屋で。

問 どうも有難う。

反対尋問で被害者(A)は、次のように証言した。すなわち、警察官や病院の人たちに(X以外の)誰かが彼女にこのことをしたと話したこと、Xはレイプ後もはや彼らと一緒に生活せず、母や弟と離れてしばらく他の家族と生活しなければならず、このことが心の負担(upsetting)となったこと、そして彼女は子供センターで事情聴取される直前に母親に初めて被告人(X)が彼女をレイプしたと話したことを覚えている。彼女は、レイプの1年半後に弁護人の1人に話したことやレイプ後に何人かの警察官に話したこと、最初のビデオ録画されたときの供述など他のことの詳細については思い出すことができなかった。

被告人側の主張の基礎は、被害者は供述を変えるように強制されたのであり、最初のビデオテープと2回目のビデオテープとを比較すると、

最初の方が2回目よりもはるかに詳細であり、このことは最初の方がより真実であることを示しているということだった。Xによって雇われた私立探偵は、1999年にAから事情を聞いたところ、彼女は若い男性によってレイプされたのであり、Xは彼女をレイプしていないと話していたと証言した。弁護側はまた“被告人を本件犯罪に直接結びつける物的証拠が欠けていることを強調した。”(Id. at 768-771.)

以上の証拠をすべて聞いた後で陪審は、加重レイプで被告人(X)有罪の評決を下したため、死刑の量刑段階に進むことが必要となった。州側は、Cの証言を提出した。被告人はCの従姉妹と結婚しており、Cは8歳のころXらと夏を過ごしたと証言した。Xは3度にわたりCに性的虐待を加え、最初の2回は不適切な接触であったが、3回目は性交だったと証言した。彼女はその後2年間、誰にもそのことを話さなかった。それは家族が法的行動に出ないように圧力をかけたためであると述べた。弁護側は7人の証人を提出した。それら証人らはいずれも、被告人の死刑によってXの家族や友人が受けるであろう影響について証言した。量刑段階の結論として、陪審は全員一致で被告人を死刑に処すべきであると判断した。被告人は有罪および量刑での評決に対し、被告人訴追の根拠となった制定法は違憲であると主張して、新公判の申立てをした。これらの申立てをすべて退けた後で裁判所は、「陪審の評決に従って」被告人に死刑を言い渡した。これに対し、被告人側は69点もの誤りを指摘して、州高裁に控訴した。(Id. at 767-772.)

【原判決】ルイジアナ州最高裁は、本件控訴によって提起された最も重要な法律問題である被告人訴追の根拠となった制定法は非殺人犯罪に対する死刑を是認している点で違憲であるかに言及する前に、まず被告人の有罪判決は被告人の主張するそれ以外の理由で無効(fall)とされるかに言及しなければならないとした上で、証人審問題とのかかわりにつき、次のような判断を示した。

I 証人審問権とビデオ録画された被害者の事情聴取

被告人（X）は子供保護センターのA・ゴードンによって行われたビデオ録画された被害者（A）の事情聴取を許容したことから生ずる彼（X）の証人審問権に関し種々の誤りを指摘する。まず被告人は、ビデオテープの使用を是認する制定法は違憲であると主張する。さらに被告人は、被害者は反対尋問のために利用不能（unavailable）であったことを理由にビデオテープの使用を許容したのは前記制定法違反であると主張する。

第6修正の対審条項（Confrontation Clause）は、事実審判者の面前での当事者手続きにおいて被告人にその告発者と対決（confront）し、告発者の証言を激しい反対尋問にさらす被告人の権利を保障する。グリーン判決（*California v. Green*, 399 U.S. 149（1970））. 直接対決（face-to-face confrontation）が同条項の価値の核心であるけれども、それは被告人の絶対的権利ではない。ロバツ判決（*Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56（1980））. 伝聞法則の例外を介して、公判での物理的な直接対決がなくてもこのような対決の否定が重要な公共の利益（public policy interest）を促進するために必要であり、かつその証言の信頼性が別途保障されているのであれば、その証言は被告人に不利益な証拠として提出しうる。*Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012（1988）.

1つの承認されている重要な公共の利益は、虐待された（abused）子供の保護である。*Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836（1990）. ルイジアナ州は虐待に関し証言する子供の証人をそれ以上に不必要な心的外傷（trauma）から保護するために特別な手続きを開発し、若干の要件が満たされる限り、虐待された子供のビデオテープの供述を公判で許容し、一方向の有線テレビ（closed circuit television systems）を介して法廷外で証言することを認める多くの州の1つである。立法の目的は子供に対する暴力犯罪を行った犯罪者の訴追を容易にすることであった。制定法は、このような被害者の供述のビデオ録画を認め、公判でその供述を“伝聞例外として”

提出することを認めている。それ故、子供の両親や親戚がいないところで“子供に特定の供述をさせることを意図した”質問の最小限の要件を明らかにしているのである。

被害者（A）が証人台に立った後の公判で州側は本件ビデオテープを証拠として提出した。そして被告人側弁護人は、このビデオテープを制定法の規定に従ったものであることに同意していた。弁護人は、テープの許容性に“異議のないこと”を明示に述べていた。さらに早くも冒頭陳述の段階で弁護人は、1999年12月16日のビデオテープが陪審に再生されることを理解していた。1998年3月のビデオテープの方がより詳細であり、それ故、より真実であるとして、この2つのビデオテープを詳細に比較することを陪審に求めていたからである。証拠を許容しまたは排除する公判裁判所による他の決定と同じく、その問題について再審理を求めるためには被告人はその決定に異議を申し立てていなければならない。本件において弁護人はビデオテープの許容性に異議を申し立てなかったばかりか、その許容性に同意していたのである。（*Id.* at 772-774.）

しかしながら、制定法の違憲性は明らかであるから、公判での即時の異議申立てがなくても裁判所は検討しようと弁護人は主張する。2004年のクロフォード判決（*Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36）によれば、本件での被害者供述のような“証言的”供述を許容するのは第6修正に違反することは明らかであると主張するのである。「伝統的に、対審条項の趣旨に照らし、①原供述者が証言のために利用不能であり、②その供述が“深く根を下ろした伝聞例外”または“信用性の特段の保障”が認められるのであれば、すべての伝聞供述は許容されうる。しかしながら、合衆国最高裁はクロフォード判決において、“証言的”性質の公判廷外供述に適用される限りにおいて、ロバツ判決（前出）を変更した。同裁判所は、ロバツ判決で明らかにされた“信用性の徴憑（indicia）の基準”は余りにも漠然（amorphous）としており、“対審条項が明示し排除することを意図している核たる証言的供述”

の許容性を妨げるのに適切 (adequately) でないと明示したのである。」クロフォード判決裁判所は、証言的伝聞と非証言的伝聞との間に区別を設け、ロバツ判決の両部分 (both prongs) が満たされると、原供述者を反対尋問する従前の機会が被告人にあったかどうかにかかわらず、非証言的伝聞は許容できると指摘した。他方、同裁判所は、証言的な伝聞供述が刑事公判において証拠として許容されるのは原供述者が証言をするために利用不能であり、かつ原供述者を反対尋問する従前の機会があった被告人に場合に限りされると判示した。同裁判所はまた、この文言がその他どのようなことをカバーするにせよ、それは最低限、予備審問、大陪審面前、ないし従前の公判での以前の証言、または警察での取調べに適用されると述べて「証言的」の抱括的な定義をすることに応じなかった (declined)。「これらは対審条項が向けられている乱用 (abuse) と密接な関係のある現代の実務である」というのである。(Id. at 774-776.)

なお、最高裁は争点類似事件の Davis v. Washington および Hammon v. Indiana, 547 U.S. —, 126 S.Ct. 2266 (2006) において網羅的なものではないけれども、供述が証言的として分類されるかあるいは非証言的として分類されるかの判断のために1つのテストに適合する (fashion) ことが必要であると認めた。すなわち、取調べの主たる目的が現に進行中の緊急状態に警察の援助が対応できるためのものであることが客観的に示されている状況下での警察の取調べの過程で行われたとき、その供述は非証言的である。そのような進行中の緊急性がなく、かつ取調べの主たる目的が後の刑事訴追に関連する可能性のある過去の出来事を確証もしくは立証するためであることを当時の状況が客観的に示しているとき、その供述は証言的であると判示した。「最高裁はこの基準を Davis 判決で適用し、911番の交換手になされた供述は非証言的である、けだし、それらは現に進行中の緊急状況に直面した通報者による善意の脅迫 (bona fide threat) に対する助けを求めた通報であり、かつそれらは単に過去に生じたことを (クロフ

ード判決におけるように) 知るためのものというより現在の緊急状況を解決するために交換手によって引き出されたものであるからである。最高裁はこの新しい基準を争点類似事件である Hammon 判決 (前出) に適用し、当初は大丈夫です、何も起こっていないと主張していた殴打された妻によって家庭内のもめごと (domestic disturbance) の通報を受けた警察官に対してなされた供述は証言的であると認めた。けだし、進行中の緊急状態はなかった、警察官は口論や激音 (crashing) を耳にしておらず、誰かがものを投げたり壊したりするのを見ておらず (被害者の) 身体に差し迫った脅威はなかったからであるというのである。クロフォード判決ないしその後の争点類似事件で特段明示されていないけれども、本件におけるように、緊急状態のかなり後での公判の準備段階で州側によって獲得された子供の被害者のビデオテープによる告発は明らかに証言的なもの以外の何かであると主張することは難しい。ビデオテープによる供述は、主張されている事柄、すなわち被告人が彼女をレイプしたということの真実性を立証するために提供された公判廷外の供述である。(Id. at 776, n.21)

確かにクロフォード判決は被告人に原供述者を反対尋問する機会があることを第6修正の趣旨から重要な要件として確立したものであり、この要件は本件で明らかに満たされていないが、同判決は次のようにも明示している。すなわち、「最後にわれわれは、原供述者が反対尋問のために法廷に出頭しているとき、彼の以前の証言的供述を使用しても対審条項は何ら妨げ (constraints) にならないことを繰り返しておく、グリーン判決 (前出) を見よ。それ故、公判廷外の供述の信頼性は、たとえ原供述者が法廷で同一の事柄について証言したとしても、反復しえない (cannot be replicated) ということは重要でない。同条項は、原供述者がそれを弁護または説明するために法廷にいる限り、その供述を許容することを妨げない」と述べている。それ故、クロフォード判決によれば、証言的なビデオテープ化された供述は、「原供述者がそれを

弁護または説明するために在廷しているのであれば”、第6修正の下で不許容とはならないのである。

それ故、州法15:440.5は、“被保護者が証言するために利用可能である”ことを許容性の要件として特に要求しているので、文言上 (facially) は違憲でないことは明らかである。被害者が実際“証言するために利用可能である”または彼女の供述を“弁護または説明するために在廷”しているかどうか、それ故、ビデオテープの許容性に関し残された唯一の問題であり、本件で適用された制定法は合憲であるか、および (又は) このテープの許容性は、被告人によって主張されているように、彼女は法廷で証人台に立ったけれども彼女の記憶の喪失によって彼女は“利用不能”となったのかどうかという関連問題が本件で提起されているのである。

われわれは再び、被告人はテープが再生される前にそれを許容することに合意 (stipulated) し“テープに異議申立てをしない”ことを明示に述べていたことを指摘しておく。しかしながら、たとえ弁護人が異議を申し立てていたとしても、被害者は州法および対審条項の趣旨からして“証言するために利用可能”であった。被害者は証言するために物理的に在廷していたけれども、弁護人の立会いもなく公判前または公判において証人を効果的に反対尋問する機会もなしに獲得された彼女のビデオテープ化された供述について有意義な方法で質問に応答することはできず、ただ単にこれを援用 (adopted) したにすぎないと弁護人は主張する。彼女は物理的に証人台に立っていたけれども、被害者の乏しい記憶の結果、彼女を反対尋問できなかったと主張するのである。

同意できない。法廷に物理的に出頭していても証人は“利用不能”となることはありうる。しかしながら、1970年の合衆国最高裁グリーン判決 (前出) 以降、同裁判所は、効果的な反対尋問ではなく効果的な反対尋問の機会 (an opportunity) だけを対審条項は保障することを明らかにした。1988年のオウエンズ判決 (United States v. Owenz, 484 U.S. 554) において、

公判裁判所は、被告人を彼の攻撃者であるとして両者の同一人性を識別したことを覚えているけれど、(今では) 攻撃の独立した記憶はないとする記憶喪失症 (amnesia) の証人の証言の許容性を認めた。最高裁は、記憶喪失症 (攻撃による) のため効果的な反対尋問をすることは困難であるとしても、“効果的な反対尋問のための機会”を被告人から奪っていないことを理由に、被告人の対審条項の権利の侵害はないことを認めたのである。

本件での被害者 (A) は、彼女 (A) に投げかけられた質問の圧倒的多数に答えることができた。彼女は法廷で、彼女をレイプした男として被告人を指し示し、かつビデオテープ化された供述をしたことを覚えており、そして以前に警察官等に1人の少年が彼女をレイプしたと話したが、それはウソであったと証言してレイプを取り巻く状況について証言したのである。彼女が捜査中に特定の人々と会ったことは思い出すことができない、あるいは最初のビデオテープの供述をしたことを思い出すことができなかったという事実は、制定法または憲法の趣旨からして彼女を利用不能とするものではない。彼女は公判でビデオテープ化された供述を明らかに“弁護または説明”できたからである。

被告人は次に、被告人が彼女 (A) をレイプしたことをAから聞知したとする母親 (B) の証言を許容したのは伝聞法則違反であると主張する。州側は、弁護側の異議申立てにもかかわらず、州法801 (D) (1) (d) (原供述者の以前の一致供述を非伝聞として定義する) の趣旨からして“彼女の母親への最初の報告”としてBの証言を法廷で提出した。制定法の規定は、子供のレイプ被害者の最初の報告を伝聞法則から除外する長年にわたる州法上のルール (jurisprudential rule) を反映している。性犯罪での訴追においてより良いルールは、特定の事実および状況の告訴 (complaint) がショッキングな出来事の産物であって虚偽ではないことを示しているとき、幼い子供の最初の報告は許容されるということである。

本件供述は明らかに、犯罪直後の緊急状況下

になされたものではなく、2年も経過しているためショッキングな出来事の圧力 (press) はほとんど除去されているものと認められる。しかしながら、たとえBの証言を許容した点において公判裁判所が誤っていたとしても、それは明らかに無害 (harmless) だった。当裁判所は早くから伝聞供述の許容性はその効果が単に反復 (cumulative) である、または公判で提出された他の証拠の裏付けにすぎないとき、無害の誤りであると判示してきた。この証拠は、陪審によって以前に検討されたビデオテープ化された供述の中で提供された証拠とBの法廷証言の単なる反復にすぎなかったため、この証拠を許容したのは無害であったことになる。(Id. at 776-779.)

II 非殺人犯罪である加重レイプに対する死刑

第8修正は“過大な額の保釈金を要求し、または過重な罰金を科してはならない。また残虐で異常な刑罰を科してはならない”と規定する。合衆国最高裁は1910年の【1】ウィームズ判決¹⁾において初めて“時代遅れの意味に固定されるのではなく、世論が人道に適った正義によって啓発されるにつれてその意味を獲得しうる”ものとして第8修正に言及した。数10年後の1958年の【2】トロップ判決²⁾において同最高裁は、“第8修正は成熟社会の進歩を示す発展的基準からその意味を引き出さなければならない”と判示した。“第8修正の枠組はさらに1976年の【4】グレッグ判決⁴⁾において、①是認される刑罰目的に何ら貢献せず、それ故、無目的で不必要な苦痛 (suffering) を与えるにすぎない、あるいは②犯罪の重大性と著しく均衡を欠く場合には、そのような刑罰は過重であり、第8修正の下で違憲であると判示したうえで、第1級謀殺罪に対する死刑判決を維持した。合衆国最高裁はさらに1977年の【5】コカ判決において、第8修正違反の判断は、個々の裁判官の主観的見解に基づいたものであってはならず、そのようにみえてもならず、最大限可能な客観的要素によってなされるべきである。そのためには、量刑の歴史や先例、立法者の態度に関する

国民の態度およびそれらの量刑判断に反映されている陪審の反応が考慮されるべきであると説示したのである。

なお、16歳または17歳のときに行われた犯罪に対する個人の処刑は第8修正に違反しないとされた1989年の【9】スタンフォード判決⁹⁾において合衆国最高裁は、最高裁の独立した判断は第8修正の下での特定の刑罰の受容性 (acceptability) には関連性 (bearing) がないと判示した。しかし、後に触れるように、このスタンフォード判決は、死刑が不均衡な刑罰であるかどうかを判断するためにそれ自身の独立の判断を加えなければならないというスタンフォード判決以前の見解を再確認したロバ判決によって変更された。1977年以前にはルイジアナ州において加重レイプは死刑によって処罰できた。合衆国最高裁は1976年の判決で、加重レイプに対する死刑は第8修正および第14修正に違反することを理由に無効とし、1977年の前出コカ判決において、成人女性のレイプ犯に対する死刑は第8修正に違反すると判示した。ルイジアナ州議会は1995年に再び、加重レイプ犯に死刑を科すことにしたが、12歳未満の子供への加重レイプ犯に限定した。(Id. at 779-780.)

被告人の主張を検討する際に、【11】アトキンズ判決¹¹⁾ (精神遅滞者を死刑判決から除外) および【12】ロバ判決¹²⁾ (犯行時18歳未満のすべての被告人を死刑判決から除外) の各分岐点判決 (watershed decisions) において合衆国最高裁によって洗練された第8修正の文脈下での問題に言及しなければならない。アトキンズおよびロバの両判決は、“刑罰が余りにも不均衡であり残虐で異常であるかを判断するために成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準”に言及することを裁判所に要求するという従前の最高裁の見解を再確認する。かかる判断をする際に両判決はまた、スタンフォード判決以前の最高裁の見解、すなわち、憲法は結局われわれの判断が第8修正の下で死刑という刑罰の受容性にかかわりがあることを意図しているという見解を再確認している。それ故、従前の最高裁の僅差による多数意見 (a bare majority) は、第8修

正の下での2つの部分の分析に同意している。すなわち、出発点は、この問題に言及した立法府の制定法によって明示されている客観的なコンセンサスの徴憑 (indicia of consensus) の吟味である。われわれは次にわれわれ自身の独立の判断をする際に、死刑は不均衡な刑罰であるかどうかを判断しなければならない。アトキンズ判決およびロバ判決は、死刑が客観的なコンセンサスの徴憑として認められる場合、死刑の使用の頻度にも目を向けた。(Id. at 779-782.)

この基準の第1の部分は、処刑を認める38州の中で特定の死刑執行に賛成または反対する州の数だけを考慮するのではなく“変化の方向(direction of change)”をも考慮するのである。アトキンズ判決において最高裁は、それ故、【10】ベンリー判決¹⁰⁾(アトキンズ判決によって変更された)に続いて精神遅滞者に対する死刑を廃止した州の数を指摘した。それ故、最高裁は、ベンリー判決後に精神遅滞者に対する死刑を採用しなかった州の立法にあわせて精神遅滞者の執行を禁止する州の数をとりわけ重視したのである。【12】ロバ判決において最高裁は、スタンフォード判決以前に未成年者への死刑を認めた5州が今では廃止しているという事実を認め、その分析の際に変化の方向の重要性を強調した。ロバ判決裁判所は次いで、“アトキンズ判決におけると同様に、本件での客観的なコンセンサスの徴憑は、精神遅滞者に関してアトキンズが用いた言葉によれば、今日われわれの社会は未成年者を平均的な犯罪者よりも一律に責任がない (less culpable) と考えている十分な証拠を提供していると結論した”のである。(Id. at 783.)

最高裁が第8修正の解釈にそれ自身の判断がかかわりがあるとするとこの基準の第2の部分は、最も重大な犯罪のカテゴリーに属する犯罪を犯し、かつその極度の責任からして最も死刑に値する犯罪者に死刑は限定されなければならないとの前提から出発する。それ故、最高裁は、特定の犯罪者類型 (particular class) に対する死刑は抑止と応報という双子の社会的目的に役立つかどうかを検討する。意図的な殺人はむろん最

も重大な犯罪のカテゴリーに属するけれども、精神遅滞者も犯行時18歳未満の未成年者も“確信をもって (with reliability)”最も重大な犯罪者に分類することはできないとアトキンズ、ロバ両判決は結論した。合衆国最高裁は【5】コカ判決において独立した判断を下し、成人女性に対するレイプ犯は最も重大な犯罪という限られたカテゴリーに属さず、その有責性は最も死刑に値するほどのものではないと判断したが、12歳未満の子供に対するレイプはそのカテゴリーに属するかどうかの分析をこれまでしていなかったのである。(Id. at 783-784.)

それ故、われわれは、この問題に言及した他州の制定法を分析することにより合衆国最高裁の第8修正の解釈に関する第1の部分を取り上げなければならない。ルイジアナ州のウィルソン判決 (State v. Wilson, 685 So.2d 1063 (1972)) 以降、さらに4州、すなわちオクラホマ、サウス・カロライナ、モンタナ、およびジョージアの4州が子供へのレイプ犯に対する死刑を規定している。これらの法域のうちオクラホマとサウス・カロライナの2州は最近の2006年に、モンタナは1999年に、子供へのレイプ犯に対する死刑を規定した。これらの州はすべて子供の性的暴行で有罪判決を受けていたことを前提とするため、ルイジアナより限定的である。フロリダは1981年以降、子供へのレイプ犯に制定法として死刑を保持していたが、コカ判決に照らして同法を廃止した (struck down) 1981年の判決以降は施行されていない。それ故、死刑を認めている38州のうち5州だけが子供へのレイプ犯に対し死刑を規定している。しかしながら、第8修正の下での均衡性の分析の問題と他の州における状況はより複雑である。われわれの見解および合衆国最高裁の見解によれば、子供に対するレイプ犯は非殺人犯罪の中で最も憎むべき犯罪である、そして他の州の多数は子供へのレイプ犯に対する死刑を定めていないが、多くの州はそれほど憎むべきものとはされないそれ以外の非殺人犯罪に対する死刑を制定している。(Id. at 785.)

全体として、死刑存置法域のおよそ38% (連

邦も含めると39州のうち13州)が、非殺人犯罪に死刑を是認しており、このことは死をもたらさなかった犯罪に対する死刑を相当とするコンセンサスがあるとはいえないことを十分強く示している。しかしながら、変化の方向を考慮すると、それは明らかに非殺人犯罪に対し死刑を科す方向にある。先に述べたように、非殺人犯罪に死刑を認める法域は1993年と1997年の間に2倍以上になっているのである。(Id. at 788.)

われわれの分析にとって最も重要なのは、4州がウィルソン判決以降に子供へのレイプ犯に対し死刑を科す法律を制定しているという事実である。他の観点から見ると、合衆国最高裁がコカ判決で成人女性へのレイプ犯に対する死刑は違憲であると判示したにもかかわらず、その時以降、子供へのレイプ犯に対し死刑を科すこととしており、このことは死刑に対する社会の新しいコンセンサスを示しているのに十分である。

子供へのレイプ犯に対する死刑に関する社会の変化の方向および非殺人犯罪に対する死刑の肯定数(38%)に照らし、アトキンズ/ロバ判決の分析の第2段階が重要となる。最高裁は、レイプをそれがもたらす害悪において殺人に次ぐ重大犯罪として性格付けている。最高裁によるこのような性格付けに照らすと、もし最高裁が非殺人犯罪に対する死刑を正当化するために独自の判断をしようとするれば、それは子供へのレイプ犯に対する死刑を是認することになる。

われわれ自身が独自に合衆国最高裁の判断を行使することはできないが、子供に対するレイプ犯は、未成年者ないし精神遅滞者とは異なり、彼らの犯罪の道徳的責任を軽減するに役立つ共通の性格を共有していない犯罪者類型である。精神遅滞者や未成年者の犯罪とは異なり、子供へのレイプ犯に対する死刑は、第1級謀殺者の死刑とまったく同様に、抑止および応報に役立つであろう。子供は自ら防御できないのであるから、州(社会)に彼らを防御する責任がある。とりわけ子供は保護を必要とする類型の人間である。われわれは、本日、12歳未満の子供へのレイプ犯に対する死刑は不均衡ではないことを再確認する。(Id. at 788-789.)

これに対し、合衆国最高裁は上告受理の申立てを容れ、5対4で原判決を破棄した。なお、法廷意見の執筆はケネディ裁判官である。

【法廷意見】 I 第14修正を介して州に適用される第8修正は、“過大な額の保釈金を要求し、または過重な罰金を科してはならない。また残虐で異常な刑罰を科してはならない”と規定する。第8修正は、残虐で異常な刑罰と同様に、すべての過重な刑罰を禁止する。この要件が満たされているかどうかの判断は、第8修正が採用された1791年に広く行われていた基準によってではなく、現在広く行われている(currently prevailed)基準によって判断される。第8修正は“成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準(evolving standards of decency that mark the progress of maturing society)からその意味を引き出す”のである。**【2】** トロップ判決101頁。その基準自体はなお同一であるが、その適用可能性は社会の根本的な道徳的慣習(the basic mores)が変化するにつれて変化しなければならない。**【3】** ファーマン判決382頁。³⁾

品位の発展的基準は、人間の尊厳に対する尊敬を受け入れかつそれを表現する(embrace and express)ものでなければならない、そして犯罪者の処刑はこのルールに合致(conform)したものでなければならない。後に述べるように、刑罰は3つの主要な理論的根拠(rationale)すなわち社会復帰、抑止、および応報(rehabilitation, deterrence, and retribution)の1つまたはそれ以上の根拠の下で正当化される。法自身の目的と最もしばしば矛盾しうるのは、これらの理論的根拠の最後の応報である。このことは裁判所が死刑の事案において第8修正の意味を判断するときとりわけ問題となる。法が死によって人を処罰するとき、それ自身を突然、憲法上の品位と抑止を踏み越えて獣性(brutality)に身を落とす(descend into brutality)危険がある。このような理由でわれわれは、極めて重大な犯罪を犯した犯罪者であり、かつその極端な有害性のため処罰に値するとされた犯罪者に死刑は限定されなければならないと説明してきた。死刑は必ずしも常に違憲とはならないけれ

ども、当裁判所は死刑を科しうる事案を限定することを主張してきたのである。

このような原理を適用してわれわれは【12】ロバ判決および【11】アトキンズ判決において、当の犯罪者は当該犯罪に対する限定的な個人的責任を有するにすぎないことを理由に、未成年者や精神遅滞者の処刑は第8修正に違反すると判示した。当裁判所はさらに、当該犯罪が被害者の死をもたらさずその意図もなかった場合に死刑は当該犯罪自体に不均衡であると判示した。例えば、【5】コカ判決において、成人女性をレイプした犯罪者を処刑するのは違憲であると判示し、そして【7】エンムンド判決 7) において、殺人が行われた強盗時に現場幫助 (aided and abetted) をしたにすぎない被告人の死刑判決を破棄したのである。これらの事案において最高裁は、“死刑に関する立法や州の実務において示された客観的な社会の基準の徴憑”によって導かれたが、調査はそこで終わりにはならなかった。コンセンサスは決定的ではない。犯された当該犯罪に死刑が不均衡であるかどうかは、支配的な先例および裁判所自身の第8修正の文言、歴史、趣旨等の理解や解釈によって練られた (elaborated) 基準にも同様に依存するからである。コンセンサスおよびわれわれの独立した判断に基づいて、レイプをしたが子供を殺害しなかった者、そして子供の殺害時に他者を援助する意図のなかった者に対する死刑判決は、第8修正および第14修正の下で違憲であるというのがわれわれの判示である。 (Id. at 2649-2651.)

Ⅱ A 死刑による処罰可能な犯罪であるとするのに反対する客観的なコンセンサスの徴憑の存在は【12】ロバ、【11】アトキンズ、【5】コカ、および【7】エンムンド判決における重要な関心事であったのであるから、われわれは本件でこれら判決のアプローチに従う。まず最初に、レイプ犯罪に対する死刑の歴史を知ることが有益である。

1925年の段階で18州のほかコロンビア特別区および連邦政府は、子供または成人へのレイプ犯に対する死刑を是認していた。1930年と1954

年の間に455人がこれらの犯罪を理由に処刑された。われわれの知る限り、子供へのレイプを根拠に処刑された最後の人物は1964年のR. ウルフである。1972年に【3】ファーマン判決は、レイプ犯罪に対し死刑を是認していた制定法のほとんどを無効とした。そしてファーマン判決の影響で、僅か6州だけが再び法律で規定しレイプ犯に対する死刑を定めた。3州 — ジョージア、ノース・カロライナ、およびルイジアナ州 — は、すべてのレイプ犯罪に関してそのようにした。3州 — フロリダ、ミズーリ、およびテネシー — は子供へのレイプ犯に関してのみそうした。これら6州の制定法はすべて、後に州法または連邦法の下で無効とされた。ルイジアナは1995年に子供へのレイプ犯に対する死刑法案を再び提出した。現行法の下では、13歳未満の子供との肛門、膣または口頭性交は加重レイプとされ、死刑を科されうる。年齢の錯誤は有効な抗弁とならない、制定法はこの点に関して厳格な責任を科している。それ以降、5州がルイジアナ州に従った。

これに対し、44州は子供へのレイプを死刑犯罪としていない。連邦法に関しては、連邦議会は1994年に死刑を言い渡しうる連邦犯罪の数を拡大したが、子供に対するレイプまたは虐待に対しては拡大しなかった。連邦法の下では、性的虐待または利用 (abuse or exploitation) の結果、被害者の死をもたらしたときのみ、死刑を科することができる。【11】アトキンズ判決が2002年に言い渡されたとき、死刑廃止の12州を含め30州が精神遅滞者に対する死刑を禁止し、20州がそれを認めていた。【12】ロバ判決が2005年に言い渡されたとき、その数は州間で同じように分かれていた。アトキンズ判決においてもロバ判決においても精神遅滞者や未成年犯罪者に対する実際上の死刑は稀 (infrequent) であることをわれわれは指摘した。1989年と2002年の間に僅か5州だけがIQ 70以下であった犯罪者を処刑し、1995年と2005年の間に僅か3州だけが未成年犯罪者を処刑したにすぎなかった。

【7】エンムンド判決での統計資料は本件と

の類似性をさらに大きく示している。すなわち、8つの法域だけが共犯者 (an accomplice) がその間に殺人を犯した強盗事件での参加者に対してのみ死刑を是認していた。そして1954年と1982年の間に6人の被告人が、被告人自らが殺人的攻撃をしていなかった場合の重罪殺人に対して死刑を宣告された。これらの事実に基づき最高裁は、“当該犯罪に対する死刑を退ける側の方が優勢である (weigh[ed]) と結論したのである。

子供へのレイプ犯に対し死刑を科すことに関する全国的なコンセンサス (national consensus) の証拠は、未成年者や精神遅滞者および代理の重罪犯罪者 (vicarious felony murderers) に関するのと同様に、見解が分かれているが、すべてを考慮すると、結局 (on balance) それに反対する意見が示されている。37の法域——36州と連邦政府——は死刑制度を有する。上述のように、これらの法域のうち6法域だけが子どものレイプに対する死刑を是認している。われわれの全国的なコンセンサスに関する調査は死刑制定法で適用できる州の数を統計すること (tallying) に限定されていないけれども、45の法域においていかなる種類の子供へのレイプに対しても申立人は処刑されえないということは重要である。この数は、当該状況下での処刑を禁止したアトキンズやロバ判決での30州およびエンムンド判決での42州を越えている。(Id. at 2651-2653.)

B 本件と第8修正の均衡性に関する先例との間には少なくとも1つの相違のあることに言及しておかねばならない。被上告人 (ルイジアナ州) は殺人とレイプとを対比し、コカ判決で明らかにされた一般的前提が余りにも拡大した方法で解釈されたため、州の立法府の中には子供へのレイプに対しても【5】コカ判決は適用されると結論するに至ったものがあると主張する。

この主張は一見、理論的と思われるが、結局、それは根拠薄弱 (unsound) である。コカ判決において4人の相対的多数意見 (plurality) および同調意見のブレナン、マーシャル両裁判官は、ジョージア州法の下では未成年ではあるが裁判

所によって成人と性格付けられた16歳の女性へのレイプに対する死刑判決は第8修正の下で不均衡で加重であると判示した。(16歳の被害者がなぜ成人と認められるかを説明していないが、彼女は既婚者で彼女自身の家庭があり、レイプ事件の3か月前に出産していたということが若干重視されたのかもしれない。) 相対的多数意見は、1つの州だけが成人へのレイプ犯に対する死刑を認める有効な制定法を有しており、同種事案の“圧倒的多数において、少なくとも10のうち9の陪審は死刑判決を科していない”と指摘した。このような“歴史および……成人女性へのレイプ犯に対する刑罰としての死刑の受容性に関するこの国の現在の判断の客観的証拠”は、死刑によって成人に対するレイプ犯を処罰するのは不均衡である、すなわち“レイプは疑いもなく重い処罰に値する。しかし道徳的退廃および人に対する障害の点において、人の生命を不当に奪う殺人とは比較できない。他の犯罪に伴いうるものではあるが、その定義上、レイプは他の人の死を伴わない。死刑は、それ自体人の生命を奪わないレイプ犯に対しては不均衡な刑罰であることを確信する”との当裁判所の独立の判断を裏付けているというのである。

この文言に限定すれば、コカ判決の第8修正の分析は、子供へのレイプを死刑犯罪とすることを禁止していると読むことは可能 (susceptible of a reading) である。しかしながら、コカの判示は、切り離して (in isolation) 読むと、より限定的な文言もある。コカ判決の相対的多数意見は“成人女性へのレイプ犯に対する”死刑は不均衡な刑罰であるかの問題であるとして、レイプという行為およびその被害者を論ずる際に“成人の婦人”“成人の女性”という言葉を経る8回も繰り返している。成人へのレイプと子供へのレイプとの区別は単なる言葉上のもの (rhetorical) ではなかった、すなわち、それは最高裁の理由付けの中心であった。「法廷意見は子供へのレイプ犯に対する死刑の合憲性について述べていない」、それは最高裁の同事件での問題ではなかったからである。

われわれは、このような調査に基づき、子供

へのレイプ犯に対する死刑は違憲であると判示したものとして州の立法府はコカ判決を誤って解釈したことを示すものはないと結論する。そこで、このような刑罰を制定した少数の州の動向が、この犯罪に対する死刑に反対するコンセンサスがあるかを判断するのに関連性があることになる。(Id. at 2653-2656.)

C 被上告人(州)は、死刑法案を提出したが未だ制定されていない州をあわせると、子供へのレイプを死刑犯罪とする6州は子供へのレイプ犯に対する死刑を支持する「一貫した変化の方向 (consistent direction of change)」を反映しているとし、さらに子供へのレイプを死刑犯罪とする立法が5州で係属中 (pending) であると主張する。提案されたが未だ制定されていない州の立法を根拠に現代の規範を認めるのはわれわれの慣習ではないし論理的 (sound) でもない。しかも両当事者によって提出された趣意によれば、その5州のうち2州で立法化は失敗しているのである。

係属中の立法はさておき、この13年間で子供へのレイプを死刑犯罪とする方向への変化があったということは事実である。このことは6州が新しい死刑法を制定し、そのうち3州はこの2年間にそれを制定したということによって示されている。しかし、この立証は1986年と2001年の間に18州が精神遅滞犯罪者の処刑を禁止する立法を制定したという【11】アトキンズ判決でのデータほど重要でない。州側は、本件より1州少ない5州だけが1989年から2005年の間に立場を変えたことを理由に本件はロパ判決と似ていると主張する。しかし、【12】ロパ判決においてわれわれは、廃止の速度はアトキンズ判決におけるほど大きくはなかったが、未成年犯罪者を処刑する不当性を州全部 (total number) が認めていたことで相殺されることを強調した。われわれが【9】スタンフォード判決を言い渡したとき、死刑存置の12州はすでに18歳未満の未成年者の処刑を禁止し、そして15州は17歳未満の未成年者の処刑を禁止していた。そのことはロパ判決におけるデータによって支持される傾向ないし変化と対比しうる変化の指標

(indication) ではない。本件での証拠は、【7】エンムンド判決での州の活動の証拠と酷似している。同判決でわれわれは、8法域がそのような慣行を是認していたにもかかわらず、代理による重罪殺人に対する死刑に反対する国民的合意があると認定したのである。(Id. at 2656-2657.)

D 州の立法以外にもコンセンサスの尺度 (measures) がある。処刑数に関する統計は、子供へのレイプ犯に対する死刑はわれわれの社会において受容されないとみなされているかの基礎をなす (may inform the consideration)。これらの統計は、州の立法の検討から子供へのレイプ犯に対する死刑に反対する国民的合意があるとのわれわれの判断を裏付けている。9州 — フロリダ、ジョージア、ルイジアナ等 — は当裁判所の1972年のファーマン判決と今日までのやや長期の間に成人または子供へのレイプ犯に対する死刑を認めていた。しかし1964年以降、成人または子供へのレイプ犯に対する処刑例はなかった。そして1963年以降、それ以外の非殺人犯罪に対する処刑はなされていない。ルイジアナ州は1964年以降、子供へのレイプ犯に対し死刑を言い渡した唯一の州であり、5歳の子供への加重レイプに対しルイジアナの陪審によって2007年12月に有罪とされ死刑を言い渡された申立人とR・デイヴィスは合衆国において非殺人罪で死刑確定囚 (death row) となったただ2人の人間である。

以上の検討の結果、子供へのレイプ犯に対する死刑に反対する国民的合意 (national consensus) があるとわれわれは結論する。(Id. at 2657-2658.)

III A 他の第8修正の事案で述べたように、子供へのレイプ犯に対する処罰に関する現代の価値の客観的証拠は極めて重要であるけれども、そこでわれわれの調査が終了するのではない。“憲法は結局のところ、われわれの判断が第8修正の下での死刑の受容性の問題にかかわると考えている” からである。そこで次に、われわれの先例およびわれわれの憲法の理解によって判断 (informed) される本件での問題の解

決に移る。

被害者の死をもたらさなかった個人犯罪に対し死刑を禁止するルールを疑問とする道徳的根拠 (moral grounds) があることは認められなければならない。レイプは、永続的な心理的・情緒的、そして時には肉体的衝撃を子供に与える。子供へのレイプの被害者によって耐え忍ばなければならない長期にわたる苦悩を無視 (dismiss) することはできない。しかし、そうであるからといって死刑は当の犯罪に対する均衡のとれた刑罰であるということにはならない。残虐で異常な刑罰を禁止する憲法の規定は、“文明化された基準の限界内で” 州の処罰権限が行使されることを命じている。成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準は、死刑の拡大を認めるよう第8修正を解釈する前に最もためらうべきことをわれわれに示しており、そのためらいは犯罪の遂行時に生命が奪われなかった場合に特別な説得力を有する。品位は、その本質において、個人に対する敬意を、それ故、死刑の適用に際して節度ないし抑制を推定 (presume) しているということは確立した原理である。

当裁判所は今日まで、その多くは死刑適用殺人にかかわる事案であるが、この原理を定義し具体化 (define and implement) しようとしてきた。それと同時に当裁判所は、死刑の使用に際し、個々の犯罪者の性格と記録および特定の犯罪の状況が憲法上不可欠の部分であるとし、抑制と節度を確保することを主張してきたのである。

われわれの本件での関心は、個人に対する犯罪に限定されている。われわれは、例えば、国家に対する犯罪である叛逆罪、スパイ、テロ、そして薬物の中心人物の活動を定義し処罰する犯罪には言及しない。しかし、個人に対する犯罪にかかわる限りにおいて死刑は、被害者の生命が奪われなかった事案に拡大すべきではない。品位の発展的基準およびわれわれの先例の教えと一致して、死刑が過重であるかどうかの判断に際し、一方において、意図的な第1級謀殺罪、他方において、たとえ子供へのレイプを含むとしても、個人に対する非殺人的犯罪の間には相違があるとわれわれは結論する。後者の犯罪は、

本件におけるようにその害において破壊的 (devastating) でありうるが、“道徳的墮落”と人への障害において、その苛酷性および回復不能の点で殺人と比較できない。

われわれの結論に至るに際し、被上告人 (ルイジアナ州) のアプローチの下で許されることになるであろう処刑数が重要と認める。子供へのレイプ犯罪は、報告された事例によると、第1級謀殺罪より多く発生している。12歳未満の子供に対する肛門、膣、または口頭レイプについてもおよそ5,700件の事件が2005年中に全米で報告されている。これは同時期に報告されたすべての年齢を含む被害者に対する意図的殺人の総計 (3,405人) のおよそ2倍である。子供へのレイプに対する有罪判決に関する信頼できる統計はないが、死刑を認めている法域において毎年何百人もの有罪判決があると推測できる。現行制度の下では第1級謀殺罪で有罪とされた者のうち僅か2.2%だけが死刑を宣告されている。しかし、被上告人のアプローチの下では、死刑を認める36州は12歳未満の子供へのレイプで有罪とされたすべての者に死刑を言い渡すことができる。これは、われわれの品位の発展的基準および死刑の使用を抑制する必要性と調和され得ないアプローチである。(Id. at 2658-2660.)

B われわれの判断は、死刑を可能にしている法域の判例とも一致する。死刑は当該犯罪との均衡がおよそとれていない (grossly out of proportion) とし、または死刑によって果たされる2つの社会的目的すなわち応報と死刑犯罪の抑止を達成しないとき、死刑は過重であることを【4】グレッグ判決は教えている。

コカ判決におけるように、本件でも子供へのレイプ犯に対する死刑は抑止や応報の機能に役立たないということを確認をもって言うことはできない。しかしながら、このような主張は他の目的を克服できない (does not overcome)。子供へのレイプ犯と死刑の苛酷さとの不調和 (incongruity) は過重処罰の危険をもたらす。犯罪者は自己がもたらした害悪を返報 (repaid) することを見届ける社会および被害者の利益を反映している応報の目的は、本件での死刑の苛

酷さを正当化しない。応報を考える際に、死に値する墮落した殺人と子供へのレイプ犯罪とを区別することが妥当である。子供へのレイプ犯に対し死刑を科しても応報目的を促進しないというわれわれの結論にはさらなる理由がある。応報に役立つか（応報感情が満たされるか）を検討する際にわれわれは、とりわけ死刑には残された被害者の家族や友人を含め全体としての地域社会に殺人者（prisoner）の責任は極めて重いので究極の刑罰が科せられなければならないというそれ自身の判断を確認できる潜在性（potential）があるかに目を向けてきた。非殺人犯罪に対する死刑を考える際に、このような調査は当然、死刑は被害者に対する不当な行為（wrong）とバランスがとられているかの問題が含まれていなければならない。【12】ロバ判決571頁参照。子供へのレイプ犯に対し死刑が認められていても、それによって被害者の心の傷が癒されるわけではまったくない。死刑適用事案では、特に有罪宣告の決定が多くの複雑な手続きを経てなされる場合、訴追側に有利な証言をする者は長期間にわたり事件の審理に拘束されざるを得なくなる。こうした事案では、鍵となる証言が家族らからのみならず被害者自身からもなされている。自らが受けた残虐な体験を否応なしに受け入れざるを得ないことで、より一層気力を失いながらも、被害者（A）は、思春期のちょうど人格が形成される時期に、法律執行に携わる面々と共に、長時間にわたって仔細に事件について論議することを求められた。さらに公判においても、州が被害者の義父の死刑について追求したため、彼女は再度、陪審員団に対し、事件の詳細を限なく述べることを余儀なくされたのだった。（In cases like this the key testimony is not just from the family but from the victim herself. During formative years of her adolescence, made all the more daunting for having to come to terms with the brutality of her experience, L.H. was required to discuss the case at length with law enforcement personnel. In a public trial she was required to recount once more all the details of the crime to a jury as the State pursued the death of

her stepfather.）そして最後に州側は、Aを死刑執行を求める中心人物とし、最終陳述で陪審に対し、Aはあなた方に彼（X）の死ぬ時と場所を決定するように求めていると告げたのである。（*Id.* at 2662.）

子供へのレイプ犯に対し死刑を科すという社会の要求は、このような選択をする成熟した年齢に達していない子供に道徳的選択を強いるものである。さらに子供へのレイプを死刑犯罪とすることの合憲性に重大な制度的懸念（systematic concerns）がある。信頼できず、誘引され、そして想像的でもある子供の証言の問題は、子供へのレイプ事案では“誤った処刑の特別な危険”があることを意味する。このことは正当な刑罰目的に対する死刑の有意な貢献を、少なくともある程度まで、その土台を削り去ることになる。類似の批判は、子供の証人にかかわる他の事件にも妥当するが、子供へのレイプの事案で最も懸念される。同犯罪の鍵となる供述はしばしば子ども自身が出所であるからである。彼女（子供）と加害者は、ほとんどの事案において、当の犯罪が行われたときにその現場にいた唯一の人物である。そして死刑事件での問題は、レイプに至らない虐待の事案とは異なり、レイプを含む犯罪事実の単なる立証ではなく、この犯罪時の獣性にかかわる細部の立証である。これらの事柄の立証には、虚偽または誇張あるいは両者が免れない。死刑という刑罰は確かに応報を伴い、そして本件で立法府はその目的（応報）のためにそれ（死刑）を用いることを選択したのであるが、その判断は、憲法問題の判断に際して、この犯罪に関して信用できない証言という特別の危険とを比較衡量しなければならない。

死刑が科せられることになると未報告のレイプ事案が増加する危険があるのであれば、抑止に関して刑罰の目的が損なわれる（diminishes）ことになる。子供への虐待事案に関しても共通の問題がある。報告する者と報告しない者との相違についてはほとんど分からないけれども、最も普通に引用される未報告の理由の1つは、犯人に対する否定的結果の懸念、すなわち虐待

者が家族のメンバーである場合に特に妥当 (special force) する懸念である。子供の被害者と一緒に仕事をするアミカス・キュリーの経験によれば、刑罰が死刑であるとき、被害者も被疑者の家族も、犯人を明らかにしない方が多いという。その結果、死刑による処罰は抑止にもならず、より効果的な法執行にもならないことになる。

さらに、子供に対するレイプ犯と殺人者とを同等に扱うことによって子供へのレイプ犯を死刑で処罰する州は、犠牲者を殺さないというレイプ犯への強力な動機を除去することになるかもしれない。抑止を理由に刑罰を正当化しなければならないように、犯人は合理的方法で行動すると仮定しても、このような刑罰はしばしば犯罪に対する唯一の証人である被害者の保護には役立たない。立法者がどのようなバランスを取るにせよ、この点が明らかでないため、殺人犯罪に対する死刑よりも子供へのレイプ犯に対する死刑はよりやむにやまれぬものとは言えないことになる。

これらの提案は、それぞれ1つだけでは子供へのレイプ犯に対する死刑の違憲性を確認したことにはならない。しかし、それらを全体として見ると、子供へのレイプを死刑犯罪とすることにつき重大な否定的結論を明らかにしている。これらを検討した結果、われわれの独立した判断において、死刑は子供へのレイプ犯に対する均衡のとれた刑罰ではないとの結論に至ったのである。(Id. at 2663-2664.)

Ⅳ 子供へのレイプ犯に対する死刑に反対するコンセンサスがあるというわれわれの判断は、当裁判所自身の制度上の立場およびその判示は刑罰 (死刑) に賛成する今後のコンセンサスの発展を妨げる効果を有するかの問題を提起する。死刑の合憲性に言及するという行為によってコンセンサスを形成する過程に当裁判所は介入 (intrude) していると批判されている。否定的な抑制を科すことによって、コンセンサスに変化ないし浮上することを当裁判所はより困難にしているというのである。

これらの懸念は、第8修正は“成熟社会の進

歩を示す品位の発展的基準”によって定義されるものであるという確立した前提の意味およびその全体の本質を看過している。繰り返し一貫して当裁判所によって確認されているように、死刑の使用は制約されることをこの原理は要求している。全面的な発展と成熟の過程において (on the way to full progress and mature judgment) 特別な目標 (marks) をもつ品位の発展的基準は、刑罰 (死刑) に頼ることは最悪の犯罪に留保されなければならないこと、そしてその適用の事案が限定されなければならないことを意味している。ほとんどの事案において、犯人を (刑務所に) 拘束して彼の犯罪の重大性を彼に理解させる方法を法制度が見い出す可能性を保持するというのではなく、他人の生命を断つことによって正義はよりよく達成されることにはならないのである。(Id. at 2664-2665.)

〔アリト裁判官の反対意見〕 (首席裁判官、スカーリア、トマス裁判官同調)

当裁判所は本日、第8修正は子供へのレイプ犯に対し死刑を科すことを一律に禁止していると判示する。当裁判所によると、子供がどれほど若い (young) としても、子供が何度レイプされたかにかかわらず、犯人が何人の子供をレイプしたかにかかわらず、当の犯罪がどれほどサディスティックであるとしても、肉体的ないし心理的トラウマがどれほど激しいとしても、そして犯人の従前の犯罪歴がどれほど凶悪であるとしても、そう (死刑は違憲) であるというのである。当裁判所は、このような徹底的な結論に対し2つの理由を提示している。すなわち、第1、死刑は子供へのレイプ犯に対して決して受容できないとする国民的合意を確認したと当裁判所は主張する。第2、この“独立した判断”に基づいて、子供へのレイプ犯に対し死刑を科すことは“成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準”と矛盾すると当裁判所は結論するのである。これらの正当化理由のいずれにも確実な根拠 (sound) はないので私は反対する。(Id. at 2665.)

要するに、第8修正は、たとえ最も極端な子供へのレイプの事案を想定したとしても、一律

に (categorically) 死刑を不可能にしていると当裁判所は判示するのである。しかし、①この判示は第8修正の当初の意味 (original meaning) によって支持されない。②コカ判決もその他の従前の先例もこのような結果を命じていない。③当裁判所の立場を支持する“国民的合意”について信頼できる“客観的徴憑”はない。④本件での州法の合憲性を支持するのは死刑の“拡張”ではない。⑤当裁判所は従前、第8修正は新しい問題に対応するために立法府が新しい死刑制定法を採用することを禁止する一方向のラチェット (のこぎり歯車) であるとの命題を退けていた。⑥最悪である子供へのレイプ犯は、道徳的墮落の典型例 (the epitome of moral depravity) である。そして⑦子供に対するレイプは、被害者および社会一般に激しい傷 (grievous injury) を与える。州法の合憲性を攻撃する当事者は、同法が違憲であることを確認する“重い挙証責任 (heavy burden) を負う。この責任は本件では果たされていない。それ故、私はルイジアナ最高裁の判決を維持したい。(Id. at 2677-2678.)

【研究】 1 本判決は、かねて話題の子供への加重レイプに死刑を科す州法の規定の合憲性が争われた事案につき、合衆国憲法第8修正の残虐で異常な刑罰に当たることを初めて明示したものである。成人女性へのレイプ犯に対する死刑を違憲とした1977年の【5】コカ判決の適用の有無が主たる争点だったが、妻の連れ子 (当時8歳) に対する余りにも無残というべき加重レイプの事案であっただけに大いに話題となったのも当然であるが、先例との関係でとくに争われたのは成人女性へのレイプ犯に対する死刑を違憲としたコカ判決の適用の有無であるだけに、同判決の正確な理解が欠かせない。

以下、残虐で異常な刑罰を禁止する第8修正の沿革を辿りつつ、とりわけ1958年の【2】トロップ判決で初めて明示された“残虐で異常な刑罰”の基準としての“品位の発展的基準”の意味内容を明らかにしておく。

2 合衆国憲法第8修正は「過大な額の保釈

金を要求し、または過重な罰金を科してはならない。また残虐で異常な刑罰を科してはならない」と規定している。なお、わが憲法36条は「公務員による拷問および残虐な刑罰は、絶対にこれを禁止する」と規定するが、`残虐で異常な刑罰」と`残虐な刑罰」との文言上の差異に「特別の意味を認めるのは適当でなく>」、同一の禁止規定と解されている。ちなみに、合衆国の各州憲法において“残虐で異常な刑罰”のほか、わが国と同様“残虐な刑罰”あるいは“残虐または異常な刑罰”という表現も散見されるが、その意味内容は第8修正の規定と異なるところはない。

(1) 第8修正の規定は、流血なしにジェイムズⅡ世 (1633-1701) の追放に成功したいわゆる名誉革命 (Glorious Revolution) 直後のイギリス議会による権利の宣言 (Declaration of Rights) を受けて制定された権利の章典 (Bill of Rights) を逐語的に採用したものである。1689年の権利の章典が“残虐で異常な刑罰”を禁止したのは、ジェイムズⅡ世統治下での王座裁判所の首席裁判官 (後の大法官) ジェフリーズ (Jeffreys) による“血の巡回区裁判 (Bloody Assizes)”の影響による。ジェフリーズは1685年のモンマス公 (Duke of Monmouth) の反乱に対する裁判を主宰し、コモン・ローを無視して多数の反乱容疑者を逮捕、有罪とした上、数百名もの有罪者を刑場に引致して四つ裂きにするなどの極刑を科したため、このような圧制 (oppression) に対する一般市民の怒りが“残虐で異常な刑罰”の禁止に結実したというのである。しかし、大逆罪に対する四つ裂きや火炙りの極刑は当時ありふれたことであったため、むしろコモン・ローを無視したジェフリーズの恣意的な権限行使を阻止するために権利の章典の規定が制定されたというのが最近の歴史家の見解であるという。

第8修正の解釈として最大の問題は死刑の合憲性であるが、罪刑の均衡原理が含まれているかの問題もそれに劣らず重要であり、いずれの問題についても“残虐で異常な刑罰”の判断基準である「品位の発展的基準 (evolving stan-

dards of decency)」の解明が欠かせない。

(2) 合衆国最高裁は1879年のウィルカーソン判決 (Wilkerson v. Utah, 99 U.S. 130) において初めて第8修正の「残虐で異常な刑罰」に言及し、その範囲を正確に定義するのは難しいが「拷問その他、不必要で残酷な刑罰」は憲法上禁止されていることを確認すれば足りるとした。さらに1890年のケムラー判決 (In Re Kemmler, 136 U.S. 436) は、右判示を引照しつつ、「残虐という言葉は非人道的で野蛮なものを意味している」とした上で、死刑自体は残虐でないとした。また1892年のオニール判決 (O'Neil v. Vermont, 144 U.S. 323) は罰金刑の代替刑としての54年間もの拘禁刑を是認したが、反対意見は、第8修正は拷問のような刑罰だけでなく過度に長期な刑罰をも禁止していると主張した。合衆国最高裁は1910年の【1】ウィームズ判決において、右反対意見に言及しつつ、公文書偽造での25年もの過酷な刑罰は残虐で異常な刑罰に当たるとした上で、憲法の解釈は「前進しうるのであり、世論が人道に適った正義によって啓蒙されるにつれて新しい意味を獲得する」と判示した。オニール判決での反対意見が法廷意見になったのは明らかである。そして合衆国最高裁はウォーレン首席裁判官執筆の1958年の【2】トロップ判決において、ウィームズ判決を引照した上で、第8修正は「成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準」に従って解釈しなければならないとした。さらに1962年のロビンソン判決 (Robinson v. California, 330 U.S. 660) において、第8修正は第14修正を介して州にも適用されることを初めて明示した上で、麻薬使用の常習者であったという犯罪に対する90日間の投獄は第8修正に違反するとして「たとえ1日の投獄であっても残虐で異常な刑罰足りうる」と判示したのである。

このように「残虐で異常な刑罰」という文言は一義的な解釈になじまないことが次第に認識され、合衆国最高裁もウィームズ、トロップ、ロビンソンの3判決でこのことを明らかにし、とりわけ【2】トロップ判決で明示された「品位の発展的基準」は今日に至るまで第8修正の

解釈指針として繰り返し引用されている。また当時のイギリス法では罪刑の均衡原理が確立していたにもかかわらず第8修正がこれを明記していないため、その文言に含まれていると解釈できるかが争われていたが、合衆国最高裁が【1】ウィームズ判決を皮切りにこれを肯定していることは否めず、罪刑均衡の原理は非死刑事件についても憲法上の要求であることが確立している。

(3) 合衆国最高裁は死刑それ自体を違憲と判示したことはない。電気椅子による処刑失敗後の再度の死刑執行命令を有効とした1947年のフランシス判決 (Francis v. Resweber, 329 U.S. 459) での反対意見もその合憲性を前提にしており、トロップ判決も死刑は第8修正に違反しないことを明示していた。ところが、1972年の【3】ファーマン判決が謀殺罪等で死刑が確定していた3事件を争点類似事件として一括審議し、これら各事案において死刑を科すことは第8修正および第14修正に違反するとしてその合憲性を否定したため、大いに話題になった。同判決は裁判所による匿名意見 (*per curiam opinion*) であり、右結論を明示するとどまったが、9裁判官全員が詳細な賛否の個別意見を述べ、とりわけブレナン、マーシャル両裁判官が最高裁判事として初めて緻密な死刑論を展開したため、わが国でも大いに注目された。同判決は、結局、5対4で、本件において各被告人は恣意的に選別され、死刑の判断基準についても陪審は何ら説示されることなく全くの自由裁量で死刑を言い渡されたことを理由に「残虐で異常な刑罰」を禁止する第8修正に違反するとした。

ファーマン判決は合衆国最高裁による初めての死刑を違憲とした判決であり、いわばその射程距離が問題になった。もっとも、第8修正違反と断じているのはブレナン、マーシャル両裁判官のみで、ダグラス、ホワイ、スチュアートの3裁判官は、要するに、被告人ファーマンらは「恣意的に選別され」有意味な判断基準が示されないまま死刑を言い渡されたのであるから「雷に打たれた」と同様に「残虐で異常な刑罰」を科せられたことになるとして結論に同

調したにとどまる。現に、合衆国最高裁は4年後の【4】グレッグ判決において、ファーマン判決に従って州法を改正して、死刑の判断基準について詳細な規定を設けたものの、従前と同じく謀殺罪等の犯罪類型については死刑を保持している州法の下での死刑判決を第8修正に違反しないととした。アメリカ社会の大半が死刑を相当かつ必要な制裁であると考えているのはファーマン判決後の各立法府の対応から明白であり、死刑の絶対的禁止を要求しているものと第8修正を解釈すべき時期が到来しているとする“品位の発展的基準”に立脚した主張はその前提が崩れている、また量刑宣告機関への相当な情報および指針の提供によってファーマン判決の要求は満たされており、もはや気まぐれに死刑を言い渡すことはできないというのである。

合衆国最高裁は「品位の発展的基準」に反しないとして死刑の合憲性を維持しつつ、次第に死刑の適用範囲を限定している。【5】コカ判決は、成人女性へのレイプ犯に対する死刑は余りにも不均衡で第8修正に反するとした。1980年の【6】ゴッドフライ判決⁶⁾は、ファーマン判決に従って恣意的で気まぐれでない死刑宣告手続を仕立て直して適用する憲法上の義務があるにもかかわらず、何の基準も示さずに「余りにも残虐非道である」との認定だけを要求する州法に基づいた死刑判決は維持できないとした。さらに【7】エンムンド判決⁷⁾は、殺人の実行犯でもなく単に逃走用車輜で待機していたにすぎない者に対する死刑の言い渡しは他州にも例がなく過度の刑罰であるとした。

合衆国最高裁は1988年の【8】トンプソン判決⁸⁾において、「品位の発展的基準」によれば、犯行時15歳の少年犯罪者への死刑は“残虐で異常な刑罰”に当たるとしたが、翌89年の【9】スタンフォード⁹⁾、1982年の【10】ペンリー¹⁰⁾の両判決において、犯行時16歳ないし17歳の少年犯罪者や7歳児に相当する精神遅滞犯罪者への死刑判決につき、いずれも“残虐で異常”な刑罰であることの国民的合意が得られていないことを理由に第8修正に違反しないととした。ところが2002年の【11】アトキンズ¹¹⁾判決では、

精神遅滞犯罪者への死刑につき、そして2005年の【12】ロバ判決¹²⁾では少年犯罪者への死刑につき、いずれも第8修正違反と判示し、わずか一昔前の先例を変更するに至ったのである。

まず【9】スタンフォード判決は、“品位の発展的基準”に反するかの判断に決定的に重要なのは「アメリカ人の品位の感覚」であり、国民の態度を反映する客観的指標の中で最も重要なのは各立法府の定めた制定法であるとした上で、死刑を存置している37州の中で16歳の犯罪者への死刑を禁止しているのは15州にとどまり、17歳の犯罪者への死刑を禁止しているのは12州にとどまる、この程度では第8修正違反を確証する国民的合意が成立しているとはいえないとした。そして【10】ペンリー判決は精神遅滞犯罪者の死刑を禁止しているのはジョージア州のみであり、メアリーランド州は類似の法律を予定しているが、この2州を死刑全廃の16州に加えても、現在の国民的合意を示すのに十分とはいえないと判示した。

ところが、アトキンズ判決では「ペンリー判決以降13年間に生じた州の立法分野における劇的な変化」に照らし、精神遅滞犯罪者への死刑は第8修正に違反すると判示された。すなわち、ペンリー判決では、ジョージア、メアリーランドの2州を「すでに死刑を完全に廃止した16州に付加しても、国民のコンセンサスに関する十分な証拠」とはならないと結論したが、爾来、情勢は大きく変わった、ペンリー判決によって引き起こされた全国的関心に応じて、各州議会は次第にジョージア、メアリーランド両州類似の制定法を施行した。重要なのは、これら州の数ではなく「変化方向の一貫性」である、「品位の発展的基準」に照らして解釈すると、精神遅滞犯罪者の死刑は今日では“残虐で異常な刑罰”であるというのである。そして合衆国最高裁は2005年の【12】ロバ判決において、少年犯罪者への死刑禁止の速度は緩慢で、ペンリー判決からアトキンズ判決に至る間におけるほど劇的ではないが、重要なのは州の数ではなく「変化方向の一貫性」であるとした上で、合衆国とソマリアを除くすべての国が批准した子供

の権利に関する国連規約の第37条は少年犯罪者への死刑を明示に禁止しており、世界のコミュニティの意見は支配的あるとはいえないが、それを追認するものとして重要であるとして18歳未満の少年犯罪者への死刑は第8修正に違反すると判示したのである。

(4) このように合衆国最高裁は、精神遅滞者や少年への死刑については10年余前の先例を変更し違憲としたものの、死刑制度自体については一貫して合憲性を肯定した上で、死刑の態様ないし方法が“残虐で異常な刑罰”に当たるか、あるいは当の死刑が均衡性を欠くため第8修正に違反するかについて個別的に判断してきた。そして罪刑の均衡性は非死刑事件についても憲法上必要とされるかについては争いがあったが、2003年の【13】ユーイング判決¹³⁾でこれを肯定することが確立したのである。

合衆国最高裁は【1】ウィームズ判決において「犯罪に対する刑罰は当の犯罪と均衡の取れたものでなければならないというのは正義の教えである」と指摘し、ロビンソン判決(前出)では「たとえ1日の投獄であっても、単なる風邪にすぎない“犯罪”に対しては残虐で異常な刑罰足りうる」と判示した。そして1980年のランメル判決(Rummel v. Estelle, 445 U.S. 263)では、重罪にあたる100ドル余の金銭詐欺で起訴された被告人が累犯加重規定に従って終身刑を言い渡された事案につき、重罪と軽罪の“線引き”をどこにするかは各州の権限であり、累犯法の目的である隔離期間の決定も同様であるとした上で、“残虐で異常な刑罰”に当たらないとした。合衆国最高裁は他方、1983年のソレム判決(Solem v. Helm, 463 U.S. 277)において、重罪に当たる100ドル小切手詐欺でパロールの可能性のない絶対的終身刑が言い渡された事案につき、罪刑均衡の分析は、①犯罪の重大性と刑罰の苛酷性、②同一法域内での他の犯罪者への量刑、および③他の法域で同一の犯罪に対し科せられる量刑を含めた、客観的判断基準によって行なわれるべきであるとした上で、ランメル判決(前出)と対比しつつ、本件量刑は余りにも不均衡であり、第8修正に違反するとした。

そして1991年のハーメルン判決(Harmelin v. Michigan, 501 U.S. 957)では、672グラムのコカイン所持でパロールの可能性のない終身刑が言い渡された事案につき、第8修正に違反しないとしたが、判決文はスカーリア裁判官が執筆(レンキスト首席裁判官のみ全面的に同調)し、ケネディ、オコーナら3裁判官は結論のみに同調するなど、やや複雑である。

最大の争点は第8修正の禁止する“残虐で異常な刑罰”は罪刑の均衡原理をも含んでいるかであり、死刑事件については一致したものの、それ以外の非死刑事件については3つの意見に分かれた。スカーリア裁判官ら2人は、第8修正に基づく罪刑の均衡原理は死刑以外の文脈には適用されないとした。これに対し、ケネディ裁判官ら3人は、非死刑事件でも罪刑の均衡は憲法上必要とされてきたことを認めつつ、憲法は犯罪と量刑との厳格な均衡ではなく「著しく不均衡な量刑だけを禁止している」とした上で、ソレム判決での3要素の分析については各法域内および法域間の比較分析は均衡審査に必ずしも関連性がない、それは「著しい不均衡が推測される稀有な事案においてのみ妥当する」と主張した。これに対し、ホワイ特裁判官ら4人の反対意見は、「第8修正は均衡原理を含んでいない」とするスカーリア裁判官の見解は先例を完全に無視しているとした上で、ソレム判決の3要素を1要素に変えるべきであるとのケネディ裁判官の見解には同意できないとした。

このような状況下に合衆国最高裁は2003年3月5日の【13】ユーイング判決¹³⁾において、ゴルフクラブ3本を窃取した被告人がカリフォルニア州法上の三振法の適用を受けて25年間パロールの可能性のない終身刑を言い渡された事案につき、「ハーメルン判決でのケネディ裁判官の同調意見の中に純化している均衡性の原理」は本件文脈下での第8修正の適用を指導するとした上で、本件量刑は「著しく不均衡ではな(く)」第8修正に違反しないと判示した。オコーナ裁判官の右意見にはレンキスト首席裁判官とケネディ裁判官が全面的に同調するにとどまったが、非死刑事件には憲法上の罪刑の均衡

原理は適用されないとするスカーリア、トーマス両裁判官もその結論に同調したため、三振法は憲法に違反しないとする点では5対4で法廷意見が形成された。他方、スティヴンズ裁判官の反対意見は、罪刑の均衡原理は“残虐で異常な刑罰”を禁止する第8修正の要求でもあることを強調し、第8修正は保釈金や罰金の文脈においては均衡性の審査を要求しつつ拘禁刑のような他の刑罰の文脈においてはそうでないとする。そしてブライア裁判官の反対意見は、ランメル、ソレム両判決を対比した上で、本件量刑は実質的にソレム判決での被告人の量刑に相当し、著しく不均衡であると結論付けた。

見解が分かれたのは適用される先例をめぐる解釈の相違による。オコーナ裁判官らは累犯金銭詐欺罪に対する終身刑を合憲としたランメル判決を先例とし、ブライア裁判官らの反対意見は、累犯金銭詐欺罪に対するパロールの可能性のない絶対的終身刑を違憲としたソレム判決を先例とするのが妥当とした。単に形式的に判断すると前者の考えが相当と思われるが、法定刑や宣告刑による比較では不十分で「決定的要素は実時間で測った刑期の長さ」であり、この点から実質的に比較すると、ユーイングの量刑はむしろヘルム（ソレム判決での被告人）に酷似するとの後者の見解は説得的である。

本判決の最大の意義ないし問題点は、三振法の合憲性を肯定したことにあるが、犯罪と著しく不均衡な稀有な事案に限定されるかについては見解が分かれたものの、罪刑の均衡原理自体は非死刑事件においても憲法上の要求であることが7人の裁判官によってあらためて確認されたため、第8修正の禁止する“残虐で異常な刑罰”は死刑事件であると非死刑事件であることを問わず、罪刑の均衡原理を含んでいることが判例上確立したことになる¹⁴⁾。

3 本判決はこのような先例の下で子供へのレイプ犯に対する死刑判決は【2】トロップ判決で初めて言及された“品位の発展的基準”に照らし相当でなく、成人女性へのレイプ犯に対する死刑を違憲とした【5】コカ判決と同様に

余りにも不均衡であり第8修正に違反するとしたものである。とりわけコカ判決は本判決を理解する上で欠かせず、またトロップ判決は“品位の発展的基準”に言及した最初の最高裁判決であるにもかかわらずその意味内容は必ずしも十分に理解されていないので、ひとまず両判決を事実関係を含めあらためてやや詳しく紹介しておく。

(1) 【2】トロップ判決は、脱走の罪で軍事法廷で有罪とされた被告人トロップが後にパスポートを申請したところ戦時脱走罪での有罪判決を理由に国籍法の規定により市民権を喪失しているとして拒否された事案につき、ウィームズ判決を引きつつ、「残虐で異常な刑罰」を禁止する第8修正の意味内容は“品位の発展的基準”によるとした上で同修正条項に違反するとしたものである。米国生まれのトロップ（X）は1944年、フランス領モロッコで米陸軍一等兵として従軍していたが、同年5月22日、規律違反で収容中の営倉から抜け出した。Xと仲間の2人は翌日、空腹等で営倉に戻る途中、軍トラックに発見され、MPに引き渡された。軍事法廷はXを脱走の罪で有罪とし、拘禁刑3年の刑および不名誉除隊（dishonorable discharge）を言い渡した。Xは1952年、パスポートを申請した。この申請は、1940年の国籍法401条G項の規定により戦時脱走罪での有罪判決および不名誉除隊によって市民権を喪失しているとの理由で却下された。Xは1955年、合衆国市民であるとの確認判決（a declaratory judgment）を求めて地方裁判所に提訴したが、政府の主張が認められ、第2巡回区もこれを維持した。

これに対し、合衆国最高裁は次のような理由で、本件での原判決は破棄されなければならないと結論した。すなわち、市民権は連邦政府の一般的権限に服しない。この権利は、市民権放棄を示す明示の文言または行為によって任意に放棄されうががかる原理の下では、本件申立人は市民権を喪失していない。戦時における脱走は究極の刑罰に値するが、それは必ずしも外国への忠誠を意味しない。国籍法G項は、敵国への脱走に限定していないし、本件ではそのよ

うな要素はない。本件兵士は処罰に値する犯罪を犯したが、外国とは一切かわりがない。わが国に対する忠誠心も希薄化していない。脱走が外国の領土で行われたということは重要でない。市民権は不法行為に基づいて消滅する免許状でない。市民の義務は多種多様であり、そのような義務の遂行は国家の安全や福祉にとって不可欠である。税を納めずあるいは選挙の廉潔性を保護する法規を順守しない市民は、国家に危険な一撃を与える。しかし、このような市民としての基本的義務を回避したことを理由に、その国籍を剥奪することができるであろうか。戦時における市民の義務は、国家の軍事防衛だけでなく、多様な民間レベルの活動に全面的に参加することである。しかし、市民の義務が回避されるその度毎に市民権は失われるのではない。市民が任意に市民権を放棄しない限り、そして本件申立人は決して放棄しなかったのであるから、彼の基本的な市民権は保障されている。この理由に拠るだけでも本件での原判決は破棄されるべきである。

連邦政府は、国籍法G項は刑罰 (penalty) を科していない、したがって、議会の権限に関する憲法上の制約は適用されないと主張する。国籍法G項は刑事法 (penal law) でなく、戦時権限によって認められた行政規定 (regulatory provision) であると主張するのである。しかしながら、国籍法G項は刑法であり、たとえ議会の権限が市民権剥奪に及ぶとしても、この制定法に関しては、国籍剥奪 (denationalization) が第8修正の意味における残虐で異常な刑罰であるかの問題がなお残っている。問題は、このような刑罰が第8修正の保障する文明的取扱い (civilized treatment) の原理によって禁止されている運命に個人を曝すものであるかどうかである。憲法上の“残虐で異常”という文言の正確な範囲は当裁判所によって詳論されていない。しかし、この文言に反映されている基本的ポリシーは刑事司法に関する英米の伝統の中で確固として確立している。わが憲法の文言は、1689年のイギリスでの権利の宣言から直接採用されたものであり、そこに示されている原理はマグ

ナ・カルタに遡ることができる。「第8修正の根底にある基本的概念は、人権の尊厳以外の何ものでもない (nothing less than the dignity of man)。」各州は処罰権限を有するが、この権限は文明的基準の限界内で行使されることを確保するために第8修正が存在している (stands) のである。これまで当裁判所には第8修正の正確な内容に触れる機会はほとんどなかった。そしてわれわれのような文明開花した民主主義国家 (enlightened democracy) においては、このことは驚くことではない。しかし、当裁判所は、公の記録の虚偽記載の罪で科せられた鎖をつけたままの苦痛労働を伴う12年の投獄の刑罰に直面したとき、このような刑罰は過度に残虐で、その性格は異常であることを宣言するのに躊躇しなかった。当裁判所はこの【1】ウィームズ判決において、第8修正の文言は明確でない (not precise) こと、そして第8修正の範囲は静的でないことを認めた。同修正はその意味内容を「成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準 (the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society) から引き出さなければならない。」(Id. at 99-101.)

われわれは、国籍剥奪を刑罰として用いるのは第8修正によって禁止されていると考える。物理的虐待もなければ原始的な拷問もないといえるかもしれないが、国籍剥奪は組織社会における個人の地位の完全な破壊 (the total destruction) であり、拷問よりも原始的な刑罰形態である。世界の文明諸国は、犯罪への刑罰としての国籍剥奪を科すべきではないことに事実上一致している。国連による世界の84か国の国籍法の調査によれば、脱走に対する刑罰として国籍剥奪を科しているのは、フィリピンとトルコの2国のみである。わが国では、そのような取扱いは第8修正によって禁止されている。

(2) 【5】コカ判決は、殺人、強姦等で服役中に脱走し、武装強盗の過程で被害者夫人をレイプ、間もなく逮捕された被告人に対し、陪審が加重理由を認めて死刑判決が言い渡された事案につき、成人女性へのレイプ犯に対する死刑は余りにも不均衡であり第8修正の禁止する残

虐で異常な刑罰に当たるとしたものである。被告人コカ（X）は1974年9月2日、殺人、強姦等で服役中に矯正施設を脱走した。Xは同夜11時頃、鍵のかかっていない台所からA夫妻の家に侵入し、同夫妻を“板”で脅かし、浴室でA氏を縛り上げ、台所からナイフを入手し、A氏の現金および車のキーを入手した。Xは次いで、ナイフを振りかざし“おかしいことをしたらどうなるか分かっているだろう”と言いながら、A夫人をレイプした。Xはその後、A夫人を連れてAの車で逃走した。A氏は1人でひもを振りほどき警察に通報し、間もなくXは逮捕された。A夫人は無傷だった。Xは、脱走、武装強盗、レイプ等で起訴され、陪審は心神喪失の抗弁を斥け、有罪の評決をした。次いで量刑審理が、【4】グレッグ判決で詳論された手続に従って行われた。レイプの訴因に関する陪審の評決は電気処刑による死刑判決であった。この有罪判決および死刑の量刑はジョージア州最高裁によって維持された。

これに対し、合衆国最高裁は、次のような判断を示し、原判決を破棄した。すなわち、死刑は必ずしも第8修正の意味での残虐で異常な刑罰ではないこと、内在的に野蛮なものでも犯罪に対する容認できない刑罰方法でもないこと、必ずしもそれが科される犯罪に不均衡なものではないことが確立している。しかしながら、当裁判所はグレッグ判決で死刑判決を維持した際に、第8修正は“野蛮”な刑罰だけでなく、犯された犯罪との関係で“過度”な刑罰をも禁止している旨の従前の【3】ファーマン判決等の判示および傍論を十分に受け入れている。グレッグ判決の下では、①刑罰の目的にさしたる貢献をせず、それ故、無目的で不要な苦痛を与えるにすぎない、あるいは、②犯罪の重大性と著しく均衡を欠く場合には、そのような刑罰は“過度”であって憲法に反する。このような第8修正違反の判断は、個々の裁判官の主観的見解に基づいたものであってはならず、最大限可能な客観的要素によってなされるべきである。そのためには、一定の量刑に関する国民の態度に注目しなければならず、歴史と先例および立法者の態度、そ

して量刑判断に反映している陪審の反応が考慮されるべきである。当裁判所は、グレッグ判決において、このような拠り所（source）に十分考慮した後で、故意の謀殺に対する死刑は無目的に科された刑罰でもなければ、犯罪に対し著しく均衡を欠いた刑罰でもないと判断したのである。しかし、当裁判所は「その他の犯罪に科せられる死刑の合憲性の問題については判断を留保」していた。【4】グレッグ判決で留保された問題が、成人女性へのレイプ犯に対する死刑判決にかかわる本件で提示されている。われわれは、レイプ犯に対する死刑は著しく均衡を欠いた過度の刑罰であり、それ故、残虐で異常な刑罰として第8修正によって禁止されていると結論するに至った。（*Id.* at 592.）

多数の州は過去50年間にレイプ犯に対する死刑を1度も認めていない。1925年当時、18州とコロンビア特別区および連邦政府が成人女性へのレイプ犯に対する死刑を認めていた。しかし、ファーマン判決直前の1971年になると、その数は大幅ではないがやや減少し、連邦政府と16州だけになった。次いで【3】ファーマン判決は、とりわけ死刑宣告手続の方法を理由に、レイプ制定法を含め、米国における死刑処罰法のほとんどを無効とした。各州はファーマン判決の要求を満たすため、死刑処罰法の見直しを迫られた。36州は直ちに、少なくとも限定された犯罪類型に対する死刑を再び制定法化した。しかし、レイプに関する公の判断は、これとは劇的に異なっている。ファーマン判決の要求を満たすために死刑処罰法を改正した際に、レイプ犯に対する死刑を新たに認めた州は1つもない。を死刑判罪としていた16州の中でジョージア、ノース・カロライナ、ルイジアナの3州だけが、改正法でも成人女性に対するレイプを死刑犯罪と規定している。このうち後2者は、死刑宣告を絶対的としていたため、これらの法律は無効とされた。両州はこれに応じて再び死刑処罰法を改正し、謀殺罪に対する死刑を再び制定法化した。レイプは除外されている。フロリダ、ミズリーおよびテネシーの3州は、一定のレイプにつき死刑を是認しているが、被害者が子供でかつ加害

者が成人である場合に限られており、テネシー州法は後に、死刑宣告が絶対的であることを理由に無効とされている。その結果、ジョージア州はレイプの被害者が成人の女性であるときにも死刑判決を是認している唯一の法域であり、他の2つの法域だけが被害者が子供のときに限りレイプ犯に対する刑罰としての死刑を制定している。このようにレイプ犯に対する死刑に関しては、各州立法において完全には一致していないが、成人女性のレイプ犯に対する相当な刑罰としての死刑を拒絶する方向に大きく傾斜していることは明らかである。(Id. at 596.)

陪審は現代の価値に関する重要で信頼できる客観的指標であることもグレッグ判決で指摘された。もちろん、陪審の判断は、死刑を科すべきに関する相当な選択手段を有している場合に限り意味を有する。このことは、レイプ犯に対する死刑に関する限り、ジョージア州とフロリダ州において——後者は子供へのレイプ犯に対してのみ死刑を認める——のみ当てはまる。ジョージア州では1973年以降、すべてのレイプでの有罪判決——その全体数は明らかにされていない——の中で63件がジョージア州最高裁によって再審査され、このうち6件が死刑判決であったが、そのうち1件だけが破棄されている。それ故、ジョージア州の陪審は1973年以降、レイプ犯に対し死刑を6回言い渡していることになる。これは取るに足らない数ではない。たとえそうであるとしても、少なくとも10件のうち9件のレイプ犯に対し陪審は死刑を科していないというのが現実である。このような州の立法および量刑陪審の態度を明示する最近の出来事は、本件争点を完全に決定するものではない。憲法は結局のところ、第8修正の下で死刑を是認できるかの問題に関するわれわれの判断が重要と考えているからである。それにもかかわらず、レイプ犯に対する死刑を拒絶する立法の動向は「死刑は成人女性へのレイプ犯に対する刑罰として不均衡であるとのわれわれの判断を裏付けている。」(Id. at 597.)

われわれは、レイプの犯罪としての重大性を無視しているのではない。レイプ犯は疑いもな

く、重い処罰に値するが、人の生命を不当に奪う謀殺とは比較できない。レイプは、他の犯罪に伴いうるものではあるが、その定義上、人の死、あるいは他者への重大な身体の障害を含まない。死刑は、それ自体人の生命を奪わないレイプ犯に対する刑罰としては、過度の刑であることをわれわれは確信する。ジョージア州法の下では、レイプを含む死刑犯罪に対し死刑を宣告できるのは加重事由が認められる場合に限定されている。しかし、本件被告人コカに死刑を宣告するのはレイプ犯に対する不均衡な刑罰であるとの結論に変わりはない。コカにはレイプ、殺人など重罪の前科があるが、本件で処罰されるべき犯罪は人の生命を奪うこととはかかわりのないレイプであるという事実には変わりないのである。(Id. at 598.)¹⁵⁾

4 このようにみえてくると、本判決の意義ないし問題点は明らかと思われる。まず最も重要なのは、子供へのレイプ犯を死刑犯罪とする最近の立法の動き (the recent burst of capital child rape legislation)¹⁶⁾ にもかかわらず、国民のコンセンサスはなく、子供へのレイプ犯に死刑を法定する“変化方向の一貫性”は認められず、死刑の適用を限定する“品位の発展的基準”にも反するとして、子供への加重レイプに対する死刑は残虐で異常な刑罰を禁止する合衆国憲法第8修正に違反すると判示したことにある。合衆国最高裁は、ウォーレン長官執筆の【2】トロップ判決で「残虐で異常な刑罰」の意味内容は“成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準”によって判断されるとし、その後、【11】アトキンズ判決や【12】ロパ判決において精神遅滞者や未成年犯罪者の処刑はこの基準を満たしていないので第8修正に違反するとした。本判決によって新たに子供の加重レイプ犯に対する死刑も同様に違憲とされたことになり、その意義は大きい¹⁷⁾。

余りにも恣意的 (arbitrarily) であるとして当該死刑判決を違憲とした【3】ファーマン判決において死刑自体の違憲性を主張したブレナン、マーシャル両裁判官は、品位の基準は死刑をもはや容認できない地点まで発展したと主張した。

要するに、発展中の過程は完了してしまった（the evolutionary process had come to an end）のであるから、「品位の基準によれば、その重大性および社会へのインパクトいかににかかわらず、いかなる犯罪に対しても死刑を禁止するもの」として第8修正を解釈する時期がついに到来した」との被告弁護側の主張に同調していたのである¹⁸⁾。もっとも、この品位の発展的基準については、とりわけスカーリア裁判官が早くから徹底的に批判し、本件反対意見でも同旨の批判（*Id.* at 2669, 2672）があるが、この基準自体は罪刑の均衡性の原理と同様、憲法上の要求であることが確立している。この問題については、別途紹介予定の投棄による処刑の合憲性を7対2で肯定した2008年のベイズ判決¹⁹⁾でも詳細に言及され

ている。また本件では法廷意見が触れなかったため割愛したが、原判決が詳細に言及した犯罪性被害者の法廷証言については憲法上の証人審問権とのかかわりで重要な問題がある。この問題についても合衆国最高裁の判例に興味深い新しい動きがあるので²⁰⁾、いずれについても稿を改め別途詳論したいと考えている。

なお、本稿校了時に、「これら（アメリカの各州）の児童強姦死刑法が、合衆国憲法修正第8条の精査に耐え得るかどうかは、現在のところ不明である」との指摘²¹⁾に接したが、本稿で詳論したように、この問題は2008年の本判決で結着したのである。

注

- 1) *Weems v. United States*, 217 U.S. 349 (1910) .
- 2) *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958) .
- 3) *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972) .
- 4) *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976) .
- 5) *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977) .
- 6) *Godfrey v. Georgia*, 446 U.S. 420 (1980) .
- 7) *Enmund v. Florida*, 458 U.S. 782 (1982) .
- 8) *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988) .
- 9) *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989) .
- 10) *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989) .
- 11) *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002) .
- 12) *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 125 S.Ct. 1183 (2005) .
- 13) *Ewing v. California*, 538 U.S. 11 (2003) .
- 14) 以上につき詳しくは、小早川義則「残虐で異常な刑罰の禁止」デュー・プロセスと合衆国最高裁 I (2006年、成文堂) 23-32頁。
- 15) トロップ、コカ両判決につき、小早川・前掲47頁以下、135頁以下参照。
- 16) Monica C. Bell, *Grassroots Death Sentences : The Social Movement for Capital Child Rape Laws*, 98 J.Crim.L. & Criminology 1, at 3 (2008) .
- 17) 本判決の紹介として、金沢恒「児童を被害者とする性犯罪と死刑の対象犯罪範囲」[2009-1] アメリカ法180頁、安部圭介ほか「座談会 ― 合衆国最高裁判所2007-2008年開延期重要判例概観」[2008-2] アメリカ法224頁がある。
- 18) 小早川・前掲注14) 120頁。
- 19) *Baze v. Rees*, —U.S.—, 128 S.Ct.1520 (2008) .
- 20) *Giles v. California*, —U.S.—, 128 S.Ct. 2678 (2008) .
- 21) 藤本哲也「アメリカにおける新しい立法動向：児童強姦死刑法」罪と罰47巻1・2号（通巻185・186号）47頁（2010年3月）。

(2010年2月8日稿)