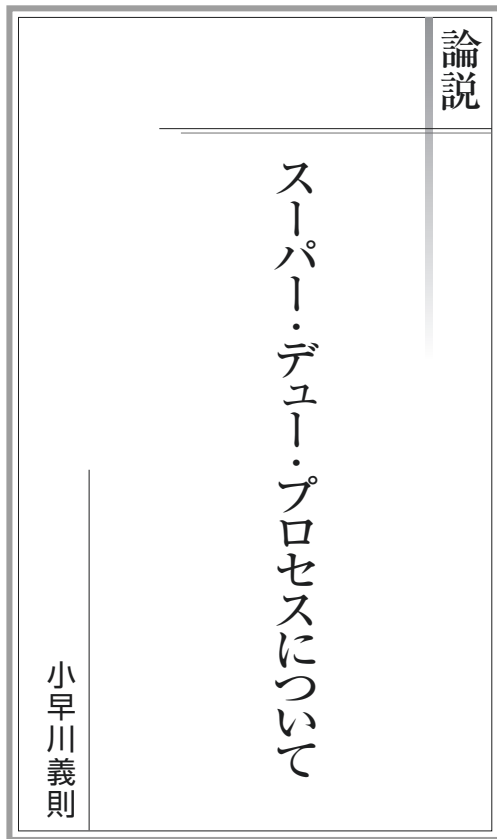




- 1 はじめに
- 2 死刑の合憲性
 - (1) 日本国最高裁
 - (2) 合衆国最高裁
- 3 スーパー・デュー・プロセスと合衆国最高裁
- 【1】ファーマン恣意的死刑手続き違憲判決（1972年6月29日）
- 【2】グレッグ改正死刑法合憲判決（1976年7月2日）
- 【3】プロフィット改正死刑法合憲判決（1976年7月2日）
- 【4】ジュレック改正死刑法合憲判決（1976年7月2日）
- 【5】ウッドソン改正死刑法違憲判決（1976年7月2日）
- 【6】ロバツ改正死刑法違憲判決（1976年7月2日）

- 【7】ロケット謀殺減軽事由限定的検討違憲判決（1978年7月3日）
- 【8】コカ成人女性強姦死刑違憲判決（1977年6月29日）
- 【9】ゴッドフライ妻等殺害即自首死刑違憲判決（1980年5月19日）
- 4 スーパー・デュー・プロセスと死刑
 - (1) 相対的多数意見と最高裁
 - (2) 人間への敬意と死刑
- 5 むすびとして

1 はじめに

1791年制定の合衆国憲法第5修正は「何人も……法の適正な手続きによらなければ生命、自由、または財産を奪われることはない」と規定し、1868年制定の第14修正は「いかなる州も…適正な手続きによらなければ、何人からも生命、自由または財産を奪ってはならない」と規定する。他方、わが憲法第31条は「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」と規定している。文言からも明らかにこの憲法第31条は合衆国憲法第5修正ないし第14修正のデュー・プロセス条項の「影響下に」¹⁾成立したものである。さらに合衆国憲法第8修正後段は「残虐で異常な刑罰を科してはならない」と規定している。これに対し、わが憲法第36条は「公務員による拷問及び残虐な刑罰は、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く>」て、同一の禁止規定と解されているのである²⁾。

ところで、合衆国最高裁は1972年の【1】ファーマン判決³⁾において州段階で死刑が確定した3事件について「これら各事案において死刑を科してこれを執行することは」「残虐で異常な刑罰に相当する」と判示したためわが国でも大いに話題となった⁴⁾。しかし、死刑判決自体を第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

ト、スチュアートの3裁判官は、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同調したにとどまる。そして現に、合衆国最高裁は4年後の【2】グレッグ判決⁵⁾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した。

もっとも、合衆国最高裁は争点類似事件としてグレッグ判決と一括審議した【3】プロフィット、【4】ジュレックの両判決⁶⁾では改正された州法の下での死刑判決を維持したものの、【5】ウッドソン、【6】ロバツ両判決⁷⁾では州法上の死刑判決を違憲と判示した。そしてウッドソン判決では、陪審の裁量の余地をなくすため一定の犯罪者に対する絶対的死刑を定めた州法を違憲とした際に個々の有罪確定被告人の性格等についての個別的検討を認めない絶対的死刑宣告手続きは被告人を無比の人間としてではなく「顔のない等質の一団」として取り扱うのであり第8修正の根底にある人間性への基本的尊重と相容れないと判示した。さらに1978年の【7】ロケット判決⁸⁾において、ウッドソン判決で絶対的な死刑制定法が無効とされたのは“個々の犯罪者の性格と記録または特定の犯罪状況の関連面の検討をそれが認めていなかった

からである”としたうえで、死刑は他のすべての刑罰とは全く異なることに照らし、死刑事案において各個人のかげがえのなさに十分敬意を払って各被告人を取り扱う必要性は死刑不適用事案におけるよりはるかに重要であると判示したのである。

このような最高裁の動きに着目したのがスーパー・デュー・プロセスの提唱者とされるマーガレット・レイデン教授⁹⁾である。“残虐で異常な刑罰”を禁止する第8修正は一種のスーパー・デュー・プロセス (a kind of super due process) に相当する量刑手続きを合衆国最高裁は死刑適用事件で要求している、死刑自体に反対するブレナン、マーシャル両裁判官は死刑判決が破棄される時は常にスーパー・デュー・プロセス論に依拠する相対的多数意見に賛成しており、そしてロケット判決においてバーガ首席裁判官が初めて相対的多数意見 (スチュアート、パウエル、およびスティヴンズ裁判官) のアプローチに同調したためスーパー・デュー・プロセスは今では合衆国最高裁の判示であるというのである。

本稿は、このようなアメリカでの新しい動向を踏まえて死刑の合憲性をめぐる日米最高裁の動向をあらためて概観した後¹⁰⁾、ファーマン判決からロケット判決に至る最高裁判例を詳細に検討することによりスーパー・デュー・プロセスの意義とその問題点をいささかなりとも明らかにしようとするものである。

1) 法学協会『註解日本国憲法 上巻』(有斐閣、1953年) 636頁。

2) 同663。

3) *Furman v. Georgia*, 408 U. S. 238 (*per curiam*) (1972)。

4) 松尾浩也「アメリカにおける死刑」現代法ジャーナル10号 (1972年)、三井誠「米連邦最高裁『死刑違憲判決』の検討」法律時報44巻12号 (1972年)、鈴木義男「アメリカ法律協会の模範刑法典とニューヨーク州の新刑法 (8・完)」法曹時報25巻12号 (1973年) 等参照。

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

6) *Proffitt v. Florida*, 428 U. S. 242; *Jurek v. Texas*, 428 U. S. 262 (1976)。

7) *Woodson v. North Carolina*, 428 U. S. 280 (1976); *Roberts v. Louisiana*, 428 U. S. 726 (1976)。

8) *Lockett v. Ohio*, 438 U. S. 586 (1978)。

9) Margaret Jane Radin, *Cruel Punishment and Respect for Persons: Super Due Process for Death*, 53 S. Cal. Rev. 1143 (1985)。

10) 詳しくは、小早川義則『デュー・プロセスと合衆国最高裁Ⅰ——残虐で異常な刑罰、公平な陪審裁判』(成文堂、2006年) 23頁以下。

2 死刑の合憲性

前述のようにわが憲法第36条は「公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁止する」と規定し、これに対し合衆国憲法第8修正後段は「残虐で異常な刑罰を科してはならない」と規定するが、両者は同一の禁止規定と解されている。そして日米両国において死刑は憲法の禁止する「残虐な刑罰」に当たるかが争われているが、日米最高裁は今まで死刑自体を違憲と判示したことは1度もない。ただ、アメリカでは死刑廃止州が次第に——ことにこの10年——増えこの4月の時点で18州すなわち3分の1強の州が死刑廃止に踏み切ったという。他方、わが国では死刑および処刑方法としての絞首が一貫して維持されているのに対し、アメリカでは州毎に処刑方法が異なり絞首、電気椅子、致死ガス等による処刑が行われていたが、今日ではすべての法域において絞首刑に代えて——ごく一部の州では選択刑として——致死薬物注射による処刑方法が採用されている。そこで、現在の絞首によるわが国の処刑方法は憲法第36条の禁止する残虐な刑罰等に相当するかが最高裁で争われていたが、最高裁第2小法廷は平成23年（2011年）11月18日の判決において「死刑制度がその執行方法を含め憲法に違反しないことは当裁判所の判例」であるとして上告を棄却した。

そこで以下、死刑制度およびその執行方法をめぐる日米最高裁の見解を簡単に整理しておく。

（1）日本国最高裁

最高裁は1948年の大法廷判決¹¹⁾において、死刑の違憲性を否定した際に次のように判示した。すなわち、「生命は尊貴である。一人の生命は、全地球よりも重い。」死刑は、まさにあらゆる刑罰のうちで最も冷厳な刑罰であり、またまことにやむを得ざるに出ずる窮極の刑罰である。それは言うまでもなく、尊厳な人間存在の根元である生命そのものを永遠に奪い去るものだからである。されば、「各国の刑罰史を顧みれば、死刑の制度及びその運用は、総ての他のものと同様に、常に時代と環境とに応じて変

遷があり、流転があり、進化がとげられてきた」ということが窮い知られる。憲法第31条によれば、国民個人の生命の尊貴といえども、法律の定める適理の手續によつて、これを奪う刑罰を科せられることが定められている。「すなわち憲法は、現代多数の文化国家におけると同様に、刑罰として死刑の存置を想定し、これを是認したものと解すべきである。」「ただ死刑といえども、他の刑罰の場合におけると同様に、その執行の方法等がその時代と環境とにおいて人道上の見地から一般に残虐性を有するものと認められる場合には、勿論これを残虐な刑罰といわねばならぬから、将来若し死刑について火あぶり、はりつけ、さらし首、釜ゆでの刑のごとき残虐な執行方法を定める法律が制定されたとするならば、その法律こそは、まさに憲法第36条に違反するものというべきである」と判示したのである。

最高裁は次に1955年の大法廷判決¹²⁾において絞首刑の違憲性を否定した。すなわち、刑罰としての死刑は、「その執行方法が人道上の見地から特に残虐性を有すると認められないかぎり」直ちに憲法第36条にいわゆる残虐な刑罰に当たるといえないという趣旨は、すでに当裁判所大法廷の判示するところであるとしたうえで「現在各国において採用している死刑執行方法は、絞殺、斬殺、銃殺、電気殺、瓦斯殺等であるが、これらの比較考量において一長一短の批判があるけれども、現在わが国の採用している絞首方法が他の方法に比して特に人道上残虐であるとする理由は認められない」と判示した。そして最高裁は1961年の大法廷判決¹³⁾において初めて死刑の執行方法に関する事項を定めた明治6年太政官布告65号は「新憲法下においても、法律と同一の効力を有する」との判断を示した。すなわち、死刑の執行方法に関する事項を定めた太政官布告65号は、同布告の制定後今日に至るまで廃止されまたは失効したと認むべき法的根拠は何ら存在しないとしたうえで、「将来右布告の中その基本的事項に関する部分を改廃する場合には、当然法律をもつてなすべきものである」と判示したのである。

このように最高裁大法廷はいずれも全員一致で死刑は残虐な刑罰ではないとし、絞首による処刑方法についても多数意見は明治6年（1873年）太政官布告が現在も法律と同一の効力を有するとしてその有効性を肯定している。なお、この点につき、栗田正最高裁調査官は、明治6年太政官布告65号は、明治3年太政官布告944号新律綱領所定の絞刑の執行方法である絞柱式を地上絞架式に改めた独立の太政官布告であって、「現在のところ該布告が死刑（絞首刑）の執行方法に関する基本的事項を規定した唯一の根拠法規」と考えられているとしたうえで、「それにしても死刑という重大な刑罰の執行方法に関する基本的事項が今日なお約1世紀前の古めかしい太政官布告に準拠しているという事実は、右布告の法的効力に関する論議を別としても、誠に奇異の感を禁じ得ないものがある」と付言している¹⁴⁾。

（2）合衆国最高裁

他方、合衆国最高裁は1879年のウィルカーソン判決¹⁵⁾において初めて“残虐で異常な刑罰”に言及し、拷問その他、不必要で残虐な刑罰」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。さらにケムラー判決¹⁶⁾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」としたうえで、死刑自体は残虐でないとした。そして電気椅子による処刑失敗後の再度の執行命令を有効としたフランシス判決¹⁷⁾での反対意見もその合憲性を前提にしている。

このような状況下に合衆国最高裁は2008年のベイズ判決¹⁸⁾において死刑の合憲性を前提にしつつ、ケンタッキー州での致死薬物注射（lethal injection）による処刑方法の合憲性を肯定したのである。同判決は、判例法の常として先例にも簡潔に言及しており、アメリカでの処刑方法の変遷を正確に知る上でも有益である。以下、その判示内容をやや詳しく紹介しておく¹⁹⁾。

① 19世紀の中頃には絞首刑が合衆国におけるほぼ普遍的な処刑方法であった。「1888年にニューヨークは“現代の科学によって知られている死刑判決を効果的に実施する最も人道的な

方法”を調査するために知事によって選任された委員会の勧告に従って死刑の方法として電気処刑を是認した最初の州となった。」1915年頃には“電気処刑は絞首刑よりも苦痛が少なくより人道的であるとの十分根拠のある考え”に動機付けられて他の11州がこれに続いた。

絞首、銃殺、および致死ガスを含む処刑方法が用いられたことはあったが、電気処刑がほぼ1世紀にわたり主要な処刑方法だった。しかし、合衆国最高裁があらためて死刑判決の合憲性を肯定した1976年のグレッグ判決以降、各州議会は人の死を確保する手段としての電気処刑を見直すべしとの国民の声に応じ始めた。「1977年にオクラホマ州の議会は、オクラホマ大学医学部麻酔科の科長と相談後に、処刑方法として致死薬物注射を採用する最初の法案を提出した。今では36州が死刑を執行する唯一のまたは主たる手段として致死薬物注射を採用しているので、それが合衆国における群を抜いた最も一般的な処刑方法となっている。それはまた連邦政府によって用いられている方法でもある。」これら36州のうち少なくとも30州（ケンタッキー州を含む）は、致死薬物注射プロトコルにおいて同一の3種類の薬物の組み合わせ方法を用いている。最初の薬物であるチオペンタールナトリウムは即効性の精神安定鎮静剤で、致死薬物注射のために用いられる相当量が投与されると深い昏睡のような無意識状態になる。第2の薬物であるパンクロニウム臭化カリは、すべての筋肉骨格活動を妨げる麻酔剤で、横隔膜を麻痺させることによって呼吸を止める。第3の薬物である塩化カリウムは、心臓の収縮を刺激する電気信号に介入し心拍停止をもたらす。最初の薬物が適切に投与されると、死刑囚は、第2、第3の薬物によってもたらされる麻痺や心拍停止に伴ういかなる苦痛も体験しない。（at 1527.）

② われわれは、死刑は合憲であるとのグレッグ判決で確立された原理から始める。したがって、死刑を執行する方法がなければならない。どのような処刑方法——いかに人道的なものであるとしても——にも内在する若干の苦痛のリスクはある。それ故、憲法は処刑の実施時にお

ける苦痛のすべてのリスクを回避することまで要求していないことは明らかである。

当裁判所は州が選択した死刑判決の執行のための手続きを残虐で異常な刑罰であるとして無効としたことは1度もない。われわれは1879年のウィルカーソン判決において、“拷問、……その他それと同一線上にある不必要で残虐な刑罰は第8修正によって禁止されていることを確認することですり”と指摘した。

われわれはこれらの原理を再び1890年のケムラー判決で用いて、死刑という刑罰は“何か非人道的で野蛮なもの、生命の単なる消滅以上の何かを意味している”と指摘した。そして死刑執行の方法として電気処刑を採用したニューヨーク州法は“より人道的な方法を探す努力の中で制定された”ことを指摘した。(at 1530.)

1947年のフランス判決において当裁判所の多数意見は、機械の故障で第1回目の死刑執行の試みが失敗した後での第2回目の電気処刑の試みを支持した、誰をも非難できない事故が発生したと指摘し、悪意が認められないそのような事故は第8修正違反にはならないと結論したのである。

申立人らの主張の大半は、パンクロニウム臭化カリや塩化カリウムを使用しないで済ませる代替的な1つの薬物からなるプロトコルの採用および最初のチオペンタールナトリウムの投与が適切に投与されたことを確認するために訓練を積んだ職員の監視によって除去できる重大な害悪のリスクのあることを明らかにしたということに尽きる。第8修正の下で提起可能な害悪のリスクの性質に関してわれわれの判例が述べてきたことに照らし、ごく僅かなより安全な代替物を示すことによって州の処刑の方法への挑戦に成功することはできない。

代替的手続は実行可能で、かつ容易に実行できるものでなければならない。そして現に、激しい苦痛の実質的リスクを大きく除去するものでなければならない。もし州が、このような証明済みの長所 (documented advantages) が明々白々であるにもかかわらず、現行の処刑方法に固執する正当な理由なしに、そのような代替物

の採用を拒否するのであれば、そのような州の処刑方法の変更の拒否は第8修正の下での“残虐で異常”とみなされうる。(at 531-532.)

③ これらの基準を本件事実に適用するに当たり、われわれはまず最初に、現に一般的に広く許容されている実務を“客観的に耐えられない”とみなすことは困難であることを指摘しておく。「死刑を是認する36州は、好ましい処刑方法として致死薬物注射を採用している。連邦政府も同様に致死薬物注射を用いている。このような広汎なコンセンサスは、処刑の方法だけでなくケンタッキー州によって用いられている3種類の薬物の組み合わせにも及んでいる。」

チオペンタールナトリウムの不適切な投与の危険があると申立人は主張する。施設も訓練も十分でなく、チオペンタールナトリウムが投与された後で、死刑囚の麻酔の深さを監視する信頼できる方法をケンタッキー州は用意していないことを理由とする。州の公判裁判所は、しかし、チオペンタールナトリウムの再液化化 (reconstitution) に関する製造者の指示に従っておれば不十分な混合に関して最小のリスクしかないと認めた。この認定は明らかに誤っているということはできない。

また申立人の主張する代替物をケンタッキー州が採用していないことによって州の処刑方法が残虐で異常であるということにはならない。いずれにせよ1つの薬物だけを採用している州のないこと、かつそれが処刑に関する同等に効果的方法であることを示す研究成果を申立人が提出していないとき、州側による3種類の薬物のプロトコルの継続的使用は「客観的に容認できないリスク」を示していると考えすることはできない。(at 1534-1535.)

* * * *

善意の合理的な人々は死刑の倫理性およびその効果に同意しないし、死刑に反対する多くの人々にとって受け入れることのできる処刑方法はない。しかし、当裁判所は死刑はわが憲法の下で禁止されていないと判示し、各州はその死

刑の制裁を特定する法律を制定できると判示してきた。死刑を実施する州の努力は第8修正に確実に合致したものでなければならない。しかし、第8修正が禁止しているのはいわれのない“客観的に容認できないリスク”にさらすことであり、単なる苦痛の可能性ではない。

「ケンタッキー州は最も人道的に利用できる信じられている処刑方法を採用した。それは他の35州と共有する処刑方法である。想定どおりに執行されれば、この手続きは苦痛のない死をもたらすものであることに申立人は同意している。」

われわれの歴史を通じて、処刑方法を残虐で異常であるとして当裁判所において挑戦されたとき当裁判所は常にそのような挑戦を退けてきた。「それにもかかわらずわれわれの社会は死刑を執行するより人道的な方向に歩み続けてきた。銃殺刑、絞首刑、電気椅子、そしてガス室は順次より人道的な方法に道を譲り、本日の致死薬物注射に関するコンセンサスで頂点に達したのである。」第8修正の広汎な枠組は、より人道的な処刑方法に向けてのこのような進歩に順応してきた。本日の判断がこれと異なると考える理由はない。したがって、ケンタッキー州の手続きは第8修正と一致するという下級審の結論は維持される。(at 1537-1538.)

3 スーパー・デュー・プロセスと合衆国最高裁

前述のようにスーパー・デュー・プロセスの意味を解明するには死刑の合憲性が争われた1976年のファーマン判決およびグレッグ関連4判決にあわせて1978年のロケット判決を精査する必要がある。さらに関連判例として1977年のコカ判決とゴッドフライ判決の検討も欠かせない。

以下、適宜タイトルを付して、順次、検討しておく。

【1】ファーマン恣意的死刑手続き違憲判決(1972年6月29日)

本判決(Furman v. Georgia, 408 U.S. 238)は、謀殺罪や強姦罪で有罪とされ州段階で死刑が確定した3事件について、これらの事案において「死刑を科すことは第8修正および第14修正に反する残虐で異常な刑罰に相当する(constitute)かの問題に限定して」上告受理の申立てを容れ、5対4でこれを肯定したものである。ただ、裁判所による匿名意見(per curiam opinion)であるため、9裁判官全員の詳細な個別意見が付されているものの、各死刑判決は「第8修正および第14修正に違反する」と判示するにとどまる。

【判 示】

「当裁判所は、これら各事案において死刑を科してこれを執行することは第8修正および第14修正に反する残虐で異常な刑罰に相当すると判示する。それ故、死刑を科すことを妨げていない(leaves undisturbed)限りで、各事案の判

11) 最高裁大法廷昭和23年3月12日判決・刑集2巻3号191頁。

12) 最高裁大法廷昭和30年4月6日判決・刑集9巻4号663頁。

13) 最高裁大法廷昭和36年7月19日判決・刑集15巻7号1106頁。

14) 最高裁判所判例解説刑事篇昭和36年度193、197頁。

15) Wilkerson v. Utah, 99 U. S. 130 (1879)。

16) In re Kemmler, 136 U. S. 436 (1890)。

17) Francis v. Resweber, 329 U. S. 459 (1947)。

18) Baze v. Rees, 128 S. Ct. 1520 (2008)。

19) 以上につき詳しくは、小早川義則『裁判員裁判と死刑判決 [増補版]』(成文堂、2012年) 213頁以下。

決を破棄し、さらに手続きをすすめるために差し戻す。以上、命令する。」

ダグラス、ブレナン、スチュアート、ホワイト、マーシャルの5裁判官は判示を支持する各個別意見を、これに対し、バーガ首席裁判官は反対意見を書き、これに同調するブラックマン、パウエル、レンキストの3裁判官はさらに別途個別の各反対意見を書いている。本稿との関わりで有用と思われるものに限定してその一部を紹介しておく。

【ダグラス裁判官の同調個別意見】

これら3事件において死刑が科せられた、1件は謀殺罪で2件は強姦罪に対するものであった。刑罰は死刑かそれともより厳しくない刑であるかの判断は、いずれの事案においても陪審の裁量に委ねられていた。各死刑判決が第14修正によって州に適用される第8修正の禁止する“残虐で異常な刑罰”に相当するかの問題に限定して、上告受理の申立てが容れられた。わたくしは、本件での死刑の執行（exaction）は第8修正および第14修正に違反すると信じ、各判決を無効とすることに賛成する。（Id. at 249.）

1924年から1968年までのテキサス州での死刑事件に関するある調査研究は“死刑の適用は不平等である、処刑者のほとんどは貧しい若者でかつ無知である”という結論に達した。共同被告人にかかわる460件のうち75件はテキサス州法の下で分離公判を受けた、白人と黒人が共同被告人であった数例で白人は終身刑または有期刑であったのに対し黒人は死刑を科せられた。他の人種的相違（ethnic disparity）は、強姦罪で科せられた量刑に認められる。強姦罪で有罪とされた黒人は有期刑よりも死刑判決を受けることがはるかに多い、一方、白人とラテンアメリカ人は死刑よりも有期刑を受けることがはるかに多いというのである。（Id. at 251.）

白人女性の強姦で有罪とされたジャクソンは21歳の黒人だった。ジャクソンは夫が仕事に出かけて留守であった他人の家に押し入り、その妻の首にハサミを突き付けて金を要求した。彼女は金を見つけられなかった、そしてハサミを

奪い取ろうとしたが、その争いに敗れて強姦された。彼女は擦過傷を負ったが、入院しなかった。ファーマンは夜間に家屋に押し入ろうとしているときに家族を殺害した。ファーマンは閉っていたドア越しに故人（被害者）を射殺した。彼は当時26歳で、小学校6年を終了していた。やはり黒人のブランチは、65歳の白人寡婦の家に押し入り、寝ていた彼女ののどに腕を押し当て彼女を強姦した。彼はその後、金を要求した。彼女は30分余探したが、ほとんど金は見つからなかった。ブランチは立ち去り際に、誰かにこのことを話したら戻ってきて殺すと伝えた。彼は5年半程度の学校教育しか受けておらず、学業成績は劣悪であった。

このような記録で明らかにされた事実から、これら3人の被告人は黒人であるという理由で死刑を宣告されたということはできない。「しかし、われわれの仕事は、このような死刑犯罪に彼らを駆り立てた動機を解明することではない。これらの犯罪を犯した被告人は処刑されるべきか、それとも刑務所に収容されるべきか（should die or imprisoned）の判断を裁判官または陪審の自由な裁量に委ねている法制度をわれわれは問題にしている。このような法の下では、刑罰の選択を支配する基準はない。人の生または死は1人または12人の気紛れに委ねられているのである（People live or die, dependent on the whim of one man or of 12.）。」（Id. at 253.）

第8修正を起草した人たちは、平等な裁判ではなく差別に基づいた制度に先人がどれほどの代価を支払ってきたかを知っていた。当時のターゲットは、黒人や貧者ではなく、専制政治に反対し議会制度樹立のために努力し特定の宗教を国民に押し付けようとする政府の度重なる努力に反対する国教反対者（dissenters）であった。死刑は体制反対者に対する復讐の道具として用いられたのである。このような歴史を繙けば、平等の要求は第8修正に含まれている“残虐で異常な刑罰”禁止の中に反映していることを実感せずにはおれない。

法の平等保護を義務付けられた国家においては、法執行の“カースト的”局面（"caste" aspect）

は認められていないが、死刑を科す際に裁判官および陪審に認められている裁量によって刑罰を選別的に適用することはできる。被告人 (the accused) が貧しく蔑まれ、そして政治力を欠いている、あるいは人気のない少数グループの1員であれば、その被告人に対する偏見を煽り立てることができる。古代のヒンズー法において、バラモン階級の人は死刑を免除されていた。そして同法において“刑罰は一般に、社会的地位が下がるにつれて厳格性が増加した”のである。死刑の言い渡しを裁量的にする結果として、富者には最もすぐれた法的能力のある人材のサービスを受けることを可能にすることによって、われわれは實際上、同一の立場に置かれているように思われる。

第8修正の“残虐で異常な”刑罰条項によって与えられた主要な任務は「公平無私で選別的でなくかつ恣意的でない刑法典の制定を立法者に要求すること」であり、このような一般的な法が選別的に、かつ目をつけられた人気のないグループに適用されないよう注意することを裁判官に要求しているのである。(Id. at 256.)

【ブレナン裁判官の同調個別意見】

本件での問題は、死刑は今日“残虐で異常な”刑罰であり、したがって、第8修正および第14修正によって、それを科すのは州の権限を越えているかどうかである。当裁判所は、ほぼ1世紀前に、“残虐で異常な刑罰を科してはならないと定める憲法上の規定の範囲を正確に定義する努力には困難が伴う”ことを指摘した。15年前にトロップ判決 (Trop v. Dulles, 356 U. S. 867) において再び“憲法上の残虐で異常な刑罰の正確な範囲は当裁判所によって議論されたことはなかった”ことを指摘した。これらの文言は今日なお真実である。

刑罰の苛酷性が人間の尊厳を貶めるという判断にはそれに伴う苦痛以上のものが含まれている。非難された野蛮な刑罰、すなわち“拷問台、親指を締めつける拷問具、鉄靴、手足を引き伸ばす拷問等の刑罰”はもちろん“激しい苦痛を伴う”。しかし、そのような刑罰はなぜ非難さ

れたのか、その理由を考えると、それに伴う苦痛が唯一の理由でないことが分かる。これらの刑罰の真の意味は、同じ人間の1員を非人間として玩具のように遊んで捨てる物体として取り扱うことにある。このような刑罰は、それ故、「最悪の犯罪者であってもなお共通の人間としての尊厳を有する人間であるという第8修正条項の基本的前提」と整合しない。

死刑は無比の (unique) 刑罰である。生命の尊厳 (the sanctity of life) を重視する社会において、死刑は究極の制裁であるというのが共通の理解であることは驚くことではない。死刑に関する議論に比肩しうるほどの刑罰に関する国民的議論はない。死刑が無比であるというその理由は、その極度の峻厳性にある。死刑は今日異常に厳しい刑罰であり、その苦痛、その終局性において異常である。肉体的精神的苦痛の点から死刑に匹敵する刑罰は存在しない。死刑の異常な峻厳性はその終局性において最も明白に示されている。

「死刑は真に恐ろしい (awesome) 刑罰である。州 (国家) による人間の計画的殺害は、まさにその性質上、処刑された人の人間性の否定を意味する。」投獄によって処罰される人の立場との相違は明白である。囚人は、例えば、憲法上の権利である信仰の自由を享受し、デュー・プロセスの趣旨に照らし“人間として取り扱われる権利”がある。囚人は人間家族の1員であり続けている。彼の刑罰は取消し不可能ではない。人間の誤謬性の認識を根拠に死刑は不可避免的に無実の者に科せられているに違いないという一般的非難は別としても、死刑は有罪判決を受けた人の運命であるが、その有罪判決が憲法に違反して獲得されたことが後に判明すると遡及的に適用されるというのが当裁判所の見解である。この刑罰自体は憲法に反して科せられることがあるにもかかわらず、死刑の終局性のため救済する余地がない。処刑された人は“権利を享受する権利を喪失”してしまったのである。

とすると、他のすべての刑罰と比較すれば、国家による人の生命の計画的抹殺は人間の尊厳

に悖る無比の行為であるということになる。わたくしは、この理由だけでも、たとえ死刑がこの国において長年使用され、かつ受容されている刑罰であるとしても、ためらいなく死刑は今日“残虐で異常な”刑罰であると考ええる。(Id. at 290.)

犯罪者を死によって処罰するという実務は大きく変化してきた。重要な1つの変化は処刑の方法にみられる。わが国ではイギリスで採用されたような暴力的で嫌悪感を抱かせる処刑方法を受容したことはなく、長期にわたり専ら絞首刑台や銃殺執行隊に頼ってきた。しかし、19世紀末にはより人道的とされる電気死刑、そして20世紀にはガス処刑の方法が採用され、絞首刑と銃殺は事実上なくなった。処刑方法として8州はなお絞首刑を採用しており、1州——ユタ州——は銃殺刑を採用している。しかし、これら9州をあわせても、1930年以降の全米での総処刑数の3%に満たない。品位および人間の尊厳に対する関心の結果、処刑をめぐる環境自体が大きく変化した。われわれの社会はもはや犯罪の抑止手段と考えられていた公開処刑の見世物を許していない。今日われわれは、公開処刑をわれわれすべての者の品位を下げ人間性を失わせるものとして拒否しているのである。(Id. at 297.)

“赤裸々な復讐”を支持する州が今日存在するとは信じ難いが、各州は本件において死刑は死刑犯罪に唯一適した刑罰であり、かかる応報目的が死刑を正当化すると主張する。過去において、死刑は文書偽造犯罪に唯一適した刑罰と考えられたことがあった。最初の連邦刑事法は当該犯罪に対し絶対的死刑を定めていたからである。正義の概念は変化する。謀殺や強姦犯人に対し死刑を必要とする不変の道徳的秩序はない。死刑は人間の尊厳に決定的に反することになる。死刑という刑罰は、それ故、“残虐で異常”であり、州はもはや犯罪に対する刑罰としてそれを科すことはできない。恣意的に一握りの犯罪者を殺害するのではなく、州は彼らを刑務所に監禁すべきである。(Id. at 305.)

【スチュアート裁判官の同調個別意見】

死刑という刑罰は、その他すべての刑事罰とは、その程度においてでなく、種類において全く異なる。死刑は変更不可能性において無比である。それは、刑事司法の根本的目的としての有罪確定者の更正を拒否することにおいて無比である。そして最後に、それはわれわれの人間性の概念に含まれているものをすべて絶対的に拒絶することにおいて無比である。

このような理由等によって少なくとも2人の同僚裁判官は、死刑を科すことはどのような状況下においても第8修正および第14修正の下で憲法上許容できないと結論した。しかし、わたくしは、彼らが下した最終問題に触れることは必要でないと考える。

「刑罰を科す際に応報は憲法上許容できない要素であるということには同意できないことだけを指摘しておく。本能的な応報感情は人間の本性の一部であり、かかる本能を刑事司法の運用の中に流し込むことは法によって支配される社会の安全性を促進する。組織社会が“それに値する”刑罰を犯罪者に科さないと人々が信じはじめると、無秩序——自力救済、自警司法(vigilante justice)、私刑法——の種がまかれることになる。」しかしながら、抽象的な意味での死刑という刑罰の合憲性が本件で提示されているのではない。(Id. at 307-308.)

本件での各死刑判決は、第14修正を介して州に適用される第8修正の残虐で異常な刑罰の禁止規定のまさに核心にある法制度の産物である。本件での死刑宣告は「雷に打たれることが残虐で異常であるのと同様に残虐で異常である。」1967年と1968年に強姦と謀殺で有罪とされた人々の中から恣意的に任意に選別され死刑が宣告された一握りの者の中にファーマンらが含まれているからである。合衆国前司法長官は国会で「少数の恣意的に選別された犯罪者だけが死刑に処せられた」と証言している。本件では人種の差別は立証されていないので、この点については触れない。わたくしは単に、このような無比の刑罰がきわめて気紛れに(so wantonly and so freakishly)科せられることを許し

ている法制度の下で死刑判決を科すことを第8修正および第14修正は容認できないと結論するにとどまる。(Id. at 309-310.)

【マーシャル裁判官の同調個別意見】

これら3件の各事案は、死刑は合衆国憲法第8修正によって禁止されている残虐で異常な刑罰であるかの問題を提起している。ファーマンは早朝被害者の家に押し入ったところを発見され、5人の子供の父親である被害者を射殺し謀殺罪で有罪とされた。ジャクソンは被害者の家で強盗中に被害者を強姦したとして有罪とされた。この強姦はハサミの先端を被害者に突き付けて行なわれた。ブランチもまた、被害者宅での強姦罪で有罪とされた。武器は使用されなかったが、物理的暴力が用いられた。いずれの犯罪行為も醜悪で非難されてしかるべき行為である。その残虐性は無視できないし無視すべきことでもない。しかし、われわれは、このような行為の宥恕を求められているのではなく、各申立人に科せられた刑罰を検討し、それが第8修正に違反するかの判断を求められているのである。

われわれが直面している問題は、特定の法域で成功を収めた草の根運動に依拠するのではなく、死刑廃止は第8修正の要求であるとする地点にまでアメリカの社会が到達したかどうかである。

特定の刑罰が道徳的に容認できるかを判断する際に、“良心にショックを与え、人々の正義の感覚”に反しない限り、その刑罰は有効である。世論調査は特定の刑罰に関する国民の容認または排除を示している点である程度役立つことは明らかであるが、その有用性は余り大きいとはいえない。ある刑罰が残虐で異常であるかは、単にそれが“良心にショックを与え、国民の正義の感覚に反する”かどうかではなく、その刑罰の目的およびその責任に関して十分に情報を提供された国民が、当の刑罰を良心にショックを与え容認できないと認めるかどうかにかかっているからである。(Id. at 362-363.)

このことは、死刑の違憲性の判断に関して国

民には合理的に行動することが求められるという意味ではない。彼らは合理的でない。第8修正違反の判断は十分に情報を提供された国民の予測可能な主観的、情緒的反応にかかっている。アメリカの市民は死刑についてほとんど何も知らないから、先に到達した結論のいくつかおよびそれを裏付ける証拠は、十分に情報を得たうえで死刑の道徳性に関する判断をする際に決定的なものとなろう。すなわち、死刑は終身刑より抑止効がない、殺人有罪確定者はめったに処刑されず通常は投獄刑を言い渡される、死刑犯罪者を処刑するコストは終身投獄するコストより高い、死刑は現に犯罪活動を刺激するというのである。(Id. at 363-364.)

「一国の偉大さの度量は、困難時に思いやりを保持できる能力である。」有史以来、そして混乱時、緊張時においても、わが国ほど正義を尊敬し、全ての市民に対する公平な取扱いを尊重する伝統を有する国はない。ここは困難時に最も高く聳え立つ国であり、基本的原理に執着し、その憲法上の遺産を大切にし、そしてわが民主制の根底にある価値を危うくする愚かな解決策をとらない国である。自由社会においてのみ困難な時代に権利は勝利を獲得し、その進歩を文明に記録できる。われわれは“野蛮な状態から長い旅を経て主要な一里塚”に到達した、そして死刑を回避することによって文明および人間性への尊敬を公にしている世界のおよそ70の法域に参加することになる。(Id. at 371.)

【バーガ首席裁判官の反対意見】

まず最初にブレナン、マーシャル両裁判官だけが第8修正はいかなる状況下においても死刑を禁止していると結論していることを指摘しておくのは重要である。ダグラス裁判官も死刑は第8修正と矛盾する(contravenes)と判断しているが、彼の意見は死刑の最終的廃止を要求するものとは読めない。わたくしは以下の理由で、憲法の“残虐で異常な刑罰”の禁止は死刑を科すことを禁止しているものと解釈できないと結論する。(Id. at 375.)

立法府は、第8修正の概念枠組(conceptual

strictures)にとらわれることなく、全く自由に一定の犯罪に対する死刑を廃止したり一般的廃止に対する限定的例外を認めることができる。立法府は、死刑の抑止効を評価できるし、またそうすべきである。死刑の抑止効に疑問があることに気付けば、立法府は死刑を廃止できる。裁判官による第8修正の解釈 (ruling) では、それほど柔軟に判断を下すことはできない。(Id. at 403-404.)

【2】 グレグ改正死刑法合憲判決 (1976年7月2日)

本判決 (Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153) は、武装強盗と謀殺罪で起訴された被告人がいずれについても有罪とされ死刑を宣告されたところ州最高裁が前者の死刑宣告のみを取消したため後者の死刑宣告の合憲性が争われた事案につき、【1】 ファーマン判決後の各法域での新立法等を検討したうえで、謀殺罪に対する死刑は違憲とはいえないとしたものである。

【事 実】

被告人グレグ (X) は、武装強盗と謀殺を犯したとして起訴された。死刑事件でのジョージア州の手続きに従って、公判は有罪段階と量刑段階の2段階に分離して行なわれた。有罪認定公判で確定した証拠によると、Xと仲間 (Y) の2人は1973年11月21日、ヒッチハイクをしながらフロリダ州を北進中、A、Bの車に便乗させてもらった。車は間もなく故障したが、Aが手持ちの現金で他の車を購入して北進を続け、その間にもう1人のヒッチハイカー (C) を便乗させた。Cはアトランタまで同乗し、同日午後11時頃そこで下車した。その後間もなく4人はハイウェイ沿いの休憩所で旅を中断した。翌朝、A、Bの死体とその近くの溝で発見された。

11月23日、アトランタの新聞で射殺事件を知ったCは、地元警察に通報し、車の特徴を含め被害者らに関する情報を提供した。翌日午後、XとYはノース・カロライナ州でAの車に乗っ

ているところを逮捕された。逮捕に伴う捜索で発見された25口径のピストルは、A、Bの殺害時に使用されたものであることが後に判明した。Xはミランダ警告を受け、権利放棄書に署名した後で、A、Bの射殺と金品の強奪を認める供述録取書に署名した。しかし、彼は正当防衛を理由に射殺を正当化した。翌日、ジョージア州に移送中、X、Yは射殺現場に連行された。現場に到着するや否や、Yは、A、B射殺に至る出来事について次のように語った。すなわち、A、Bが休憩のため車外に出た後で、Xは2人から金品を強奪しようと話した、そしてXはピストルを手に持ち目的達成のために有利な位置について身構えた。A、Bが土手沿いに車の方に向かって帰って来たとき、Xは3発撃ち、2人は溝近くに転落した。Xはさらに至近距離から2人の各頭部を狙撃し、2人から貴重品を強奪し、Yとともに逃走したというのである。

検屍官の証言によると、Aの致命傷は眼中に入った銃弾で、Bの致命傷は後頭部の銃弾であった。また両者の顔や頭部に擦過傷が見られたが、それは溝に転落したとき、または土手沿いに引きずられたときに生じたものであろうという。Yは証人台に立たなかったが、1人の刑事が、A、B殺害に至るY供述の要旨を詳述し、Yが供述した直後にXがYの話は正確であることを認めた旨指摘した。Xは自らを防御するために証言した。Xは、刑事が詳論したY供述の真実性を否定し、Y供述の正確性を認めたことについても否定した。Xは、A、Bがナイフ等を振りかざしてYとXを襲ったと証言し、A、Bを殺害したのは正当防衛であると主張したのである。陪審は結局、「武装強盗罪の2訴因と謀殺罪の2訴因について」Xを有罪と認定した。

同一の陪審の面前で行われた量刑手続きで検察官とXの弁護人はともに「本件状況下での死刑の相当性 (propriety) および有罪証拠の証明力 (weight)」に関して詳細な弁論を行った。公判裁判官は陪審に対し、各訴因につき死刑または終身刑を勧告できると説示し、さらに量刑の相当性を判断する際に両当事者が提出した事実を軽減事由または加重事由として自由に考慮

できると説示した。最後に、裁判官は陪審に対し、次の3つの加重事由、すなわち、①本件謀殺罪はXが他の2つの死刑重罪、すなわちA、Bへの武装強盗の遂行中に行われたこと、②金銭および車を奪う目的で本件謀殺罪を行ったこと、③本件謀殺犯罪は身の毛もよだつほどの残虐非道であり、被告人の精神の墮落をうかがわせるものであること、これらの加重事由を説明したうえで、“まず最初にこれらの加重事由の1つを合理的な疑いを越えて認定できなければ、死刑を考慮する権利はない”と説示した。陪審は、これらの加重事由の①と②を認定し、各訴因につき死刑の評決を下した。

ジョージア州最高裁は、謀殺罪に対する有罪判決および死刑を維持した。同最高裁は、公判の速記および記録を吟味し、類似事件の証拠および量刑を比較した後で、死刑判決は偏見またはその他の恣意的要素によるものではないし、類似事案に適用される刑罰に比べ過度でも不均衡でもない結論したが、武装強盗に対する死刑判決は、ジョージア州ではこの種犯罪に死刑が科せられるのは稀であること等を理由に取り消された。

【判 示】

原判決維持。(1) ジョージア州法は【1】ファーマン判決後に改正されたが、6種類の犯罪、すなわち、謀殺、被害者が負傷した身代金目的での誘拐、武装強盗、強姦、反逆 (treason) および飛行機乗っ取りの各犯罪に対し死刑を保持している。死刑犯罪の被告人の有罪または無罪は伝統的な方法で、公判裁判官または陪審によって2段階公判の最初の段階で認定される。

相当な量刑判断の際に、法によって認められていない軽減または加重の各事由、および証拠による裏付けのある制定法上の加重事由を考慮することが必要である。制定法上のものではない各事由の範囲は明示されていない。しかし、有罪とされた被告人に死刑を言い渡す前に、反逆罪と飛行機乗っ取り事件を除き、陪審（または公判裁判官）は、制定法で特記された10の加重事由の1つを合理的な疑いを越えて認定しな

ければならない。死刑判決は、陪審（または裁判官）が制定法上の加重事由の1つを認定しかつ死刑を科すことを選択したときに限り、言い渡すことができる。もし評決が死刑であれば、陪審（または裁判官）は、認定した加重事由を明示しなければならない。陪審審理の事件においては、公判裁判官は陪審の勧告した刑に拘束される。

(2) 当裁判所は1972年の【1】ファーマン判決まで、当の犯罪または死刑手続きの異常さにもかかわらず死刑は常に憲法に反する残虐で異常な刑罰であるかという根本的主張に正面から取り組むことは一度もなかった。この問題はファーマン判決で提示され言及されたが、4人の裁判官は、死刑それ自体は違憲でないと考え、2人の裁判官は反対の結論に達し、3人の裁判官は、当の制定法は適用無効であることに同意したものの、そのような刑罰を科すことができるかの問題には触れなかった。われわれは今、死刑は必ずしも憲法に違反するものではないと判示する。

A “残虐で異常な” 刑罰を禁止する沿革はすでにファーマン判決でのマーシャル同調意見において詳論されている。第8修正起草時にイギリスでの文言をそのまま採用した合衆国憲法起草者は、当時禁止されていた“拷問”その他の野蛮な刑罰に関心を抱いていた。当裁判所は第8修正の命題が提示された初期の判例において、刑罰の特定の執行方法に焦点をあて、それらが余りにも残虐であるため憲法の基準をパスするかを判断した。

しかし、当裁判所は、18世紀において一般的に非合法化されていた“野蛮”な方法に限定せず、流動的な方法で第8修正を解釈した。第8修正は静的な概念として考えられていなかったのは明らかである。ウォーレン首席裁判官がしばしば引用される語句で述べているように、第8修正は「成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準からその意味内容を引き出さなければならない。」それ故、当の制裁を科すことに関する現代の価値の評価が第8修正の適用に当たり重要となる。この価値の評価は、主観的判断ではな

く所与の制裁に対する国民の態度を反映している客観的指標に注目することを要求している。しかし、われわれの先例は、品位の基準に関する国民の認識は決定的でないことも示している。刑罰は第8修正の基礎をなす基本的概念である人間の尊厳にも合致したものでなければならない。このことは少なくとも刑罰が過度であってはならないことを意味する。過度であるかの判断には2つの側面がある。第1、刑罰は不必要で不当な苦痛を与えるものであってはならない。第2、刑罰は犯罪の重さとの均衡を著しく欠くものであってはならない。

B われわれには立法者として行動することはできない。それ故、民主的に選出された立法院によって選択された刑罰を憲法上の基準で評価する際に、われわれはその合憲性を推定する。民主的社会においては裁判所ではなく立法院（州議会）が、国民の意思すなわちその道徳的価値に反応する立場にあるからである。

C 憲法の文言自体からも死刑の存在が憲法起草者によって是認されてきたことは明らかである。第8修正が批准された当時、死刑はすべての州において普通の制裁であった。当裁判所はおよそ200年にわたり繰り返し、そして度々明示に、死刑判決それ自体は無効でないことを認めてきた。ウォーレン首席裁判官がトロップ判決で指摘したように、“死刑はわれわれの全歴史を通じて採用されてきたのであり、なお広く受け入れられている今日、死刑は憲法上の残虐という観念に反するということはできない。”

4年前のファーマン判決において申立人らは、品位の基準は死刑をもはや容認しえない地点にまで発展していると主張した。要するに、発展中の過程は完了してしまったのであるから、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いうのである。この見解は2人の裁判官によって受け入れられた。3人の裁判官は、そこまでは認めず、現に科せられた刑罰よりも被告人らが選別されて死刑を宣告されるに至ったその手続きに焦点

を合わせ、当該州法は憲法上無効であるという結論に同調した。

被告人は本件で再び“品位の基準”論を唱えるが、ファーマン判決以降の4年間の展開を見れば、彼らが依拠する前提は事実上崩れている。アメリカ社会の大部分が依然として死刑を相当かつ必要な制裁であると考え続けているのは今や明白である。謀殺罪に対する死刑を是認する最も顕著なアメリカ社会の指標は、ファーマン判決への立法院の対応である。少なくとも35の州議会は、少なくとも他人の死を結果として生ぜしめた若干の犯罪に対する死刑を是認する新しい法律を制定した。ファーマン判決後の制定法はすべて、死刑自体は国民の選ばれた代表者によって排斥されていないことを明らかにしている。(Id. at 179.)

しかし、第8修正は死刑が現代社会に受け入れられているという以上のことを要求している。死刑は第8修正の核心にある人間の尊厳という基本的概念に一致するかを判断しなければならないからである。死刑は2つの社会的目的、すなわち応報と犯罪者予備軍による死刑犯罪の抑止に役立っているとされる。死刑は、とりわけ攻撃的な行為に対する社会の道徳的憤慨の表現でもありそのような不法行為に対し自力救済に訴えずに法的手続きに依拠することを市民に求める秩序ある社会において不可欠である。「応報は、もはや刑法の支配的目的ではないが、それは禁断の目的でもなければ、人間の尊厳に対するわれわれの敬意と矛盾するものでもない。」(Id. at 182-183.)

死刑はそれより厳しくない刑罰と比べてより大きな抑止効として機能していないとする調査研究もあるが、この見解を裏付ける説得的な経験的証拠はない。それにもかかわらず、激情にかられて行動する人のように、死刑の威嚇がほとんど役に立たず、抑止効のない殺人者は存在する。しかし、その他の多くの人々にとって、死刑は疑いもなく重要な抑止手段である。雇われ殺人者のように、入念に考えたうえでの殺人者も存在する。殺人の行動を決意する前の彼らの冷徹な計算には死刑の可能性は折り込まれて

いるといえよう。そして終身刑で服役中の囚人による謀殺のように死刑以外の制裁では十分でない謀殺犯人類型も存在する。犯罪の抑止手段としての死刑の価値は、事実に基づいた複合的問題であり、その解決は立法者に委ねるのが正当である。(Id. at 185-186.)

(3) ファーマン判決は、死刑を科すことそれ自体が残虐で異常な刑罰に関する憲法の禁止規定に違反すると判示しなかった。しかし、死刑は他の刑罰とは種類が異なることを認め、その特殊性の故に、恣意的で気紛れな方法で言い渡される事実上のリスクを生じうる量刑手続きの下で死刑は科せられるべきではないと判示した。実際、ファーマン判決で当裁判所が検討した死刑は残虐で異常であった。ファーマン判決での被告人らは死刑適用犯罪で有罪とされた者の中から気紛れに選択されて死刑を言い渡されたからである。第8修正および第14修正は、死刑という特殊な刑罰をこのように気紛れで酔狂的に科すことを認める法制度の下での死刑判決を容認しない。このような見解は、判決に同調した他の裁判官によっても明らかにされている。(Id. at 188.)

ジョージア州はファーマン判決に従って死刑宣告手続きを改正したが、謀殺罪規定の成立範囲を限定しないことを選択した。しかし、ジョージア州は、制定法上の10の加重事由を法定し死刑を言い渡す前にそれらのうちの1つの存在を合理的な疑いを越えて陪審が認定しなければならないとすることによって、死刑を科される謀殺罪の種類を限定した。さらに陪審には、その他いかなる加重または軽減の事由であれ、相当と思われる事由を考慮する権限が与えられている。現に陪審は、死刑判決を勧告するのであれば、その前にまず制定法上の加重事由のあることを認定しなければならない。ジョージア州の陪審はもはや、ファーマン判決での陪審がそうであったように、被告人の有罪を認定し、次に何らの指針も説示もなしに被告人の生死を判断することはできない。陪審の関心は今や当の犯罪の一定の状況、すなわち謀殺行為は他の死刑重罪事件の過程で行われたのか、それは金銭

のために行われたのか、それは治安担当官または司法担当官に向けて行われたのか、それはとくに残酷な方法で行われたのか等に向けられている。それ故、陪審には裁量の余地は存在するが、その裁量は差別的な適用を生ずることのない明確で客観的な基準によって制約されている。(Id. at 196-197.)

(4) ファーマン判決の基本的関心事は、気紛れで恣意的に死刑を言い渡された被告人に集中していた。同事件の手続きの下では、量刑宣告機関は犯罪の性質や状況あるいは被告人の性格や記録に注意を払うことを要求されなかった。陪審は指針のないまま気紛れとしかいいようのない方法で死刑を言い渡したのである。これとは対照的に、新しいジョージア州の量刑手続きは、当の犯罪の個別的性質および被告人の個別的性格に関する陪審の注目に焦点をあてている。陪審は、いかなる加重または軽減の事由を考慮することも認められているが、死刑を科すのであれば、その前に少なくとも1つの制定法上の加重事由を認定しなければならない。このような方法で陪審の裁量は行使されているので、陪審はもはや気紛れに死刑判決を科すことはできないのである。(Id. at 206-207.)

【3】プロフィット改正死刑法合憲判決（1976年7月2日）

本判決（Proffitt v. Florida, 428 U. S. 242）は、量刑判断者である公判裁判官は死刑が相当かを判断する際にフロリダ州の新しい制定法に従って制定法上の8個の加重事由と7個の軽減事由を検討しなければならないのでグレッグ判決で是認されたジョージア州法に類似しているとして死刑判決の合憲性を肯定したものである。

【事 実】

申立人プロフィット（X）はAへの第1級謀殺罪で有罪を言い渡された。(1) 本件殺人をめぐる状況は犯行時に目撃した故人の妻（A夫人）によって証言された。1973年7月10日、A夫人がアパートの寝室で午前5時ころ目覚めたところ

る彼女の夫（A）がうめき声を立ててベッドに座っていた。彼は物差しを握っていた。（この“物差し”は彼がその胸から引き抜いた凶器であったのは明らかである。）丁度その時、第3の人物が彼女に飛びかかり何度も握りこぶしで殴りつけ彼女を床に転倒させて家から逃走した。間もなくAは肉切り包丁で刺されたのが致命傷であることが明らかとなった。A夫人は中背の白人男性であるなどの人相を明らかにできたけれども攻撃者を特定することはできなかった。

Xの妻は後に、本件殺人事件の前夜、Xは白いシャツとグレイのズボンを着て仕事に出かけ、午前5時15分頃、同じ服装で帰宅したが、靴をはいていなかったと証言した。Xと少し話した後、Xは衣類を着替えて出かけたとも証言した。Xと彼の妻との会話を耳にした1人の若い女性の下宿人は、ある場所に侵入中に肉切り包丁で男を刺したこと、そして1人の女性を殴りつけたことをXは妻に話していたと証言した。Xの仕事仲間の1人は、本件殺人事件の朝の3時30分か3時45分頃までXと2人で飲み続けていた、そしてXは彼を車で自宅まで送ってくれたと証言した。Xは当時、グレイのズボンと白いシャツを着ていたとも証言した。陪審は起訴状どおり被告人を有罪と認めた。その後フロリダ州法によって規定されているようにXに死刑または終身刑を宣告すべきかを判断するために別個の手続きが始められた。

州法の下で死刑の判断は、当該犯罪を取り囲む制定法上の加重事由が制定法上の軽減事由よりも優ることが認められなければならない。同審理でXには不法侵入での1回の前科があったことが立証された。州（検察側）はまたXが公判待ちで拘束されていた刑務所（jail）での内科医（C博士）の証言を提出した。彼の証言によると、Xは内科医としての彼の許に訪れ、彼はいつか将来において他の誰かを傷つけること、そしてすでに1人を殺害するに至った殺人を犯したいという抑止できぬ願望があったこと、彼のこの願望は再び強くなってきたことを懸念していると話し、再び殺人を犯すことのないように彼の助言を求めてきたと話したという

のである。C博士はまた、彼の意見によれば、Xは危険であり投獄されれば仲間の囚人にとって危険であると考えたが、Xのかかる状態は首尾よく治療されなかったと証言した。

陪審は死刑を勧告する助言的評決（advisory verdict）を下した。公判裁判官は、独立した別個のXの精神鑑定を命じた、その結果、Xは本件犯行時に精神の障害は認められなかったと判断された。

そこで裁判官はXに死刑を宣告した。死刑を支持する書面による認定で裁判官は、(1) 本件殺人は計画的であり、重罪（不法侵入）の過程で行われた、(2) Xには殺人を犯す傾向がある、(3) 本件殺人はとりわけ残虐非道である、そして(4) Xは彼の意図的行為を介して多くの人に重大な身体的損害を加えて殺害する危険にさらすことを知っていたことを加重事由として認めた。裁判官はまた、制定法上の軽減事由は一切ないことを認めた。フロリダ州最高裁はこれを維持した。

【判 示】

原判決維持。(1) 申立人（X）は死刑を科すのはいかなる状況下においても第8修正および第14修正に違反する残虐で異常な刑罰であると主張する。我々はこの主張を本日【2】グレッグ判決で述べられた理由で退ける。（Id. at 247.）

(2) ファーマン判決に依じてフロリダ州立法府は、第1級謀殺罪で有罪とされた者に死刑を科すことを是認する新しい制定法を採用した。同時にフロリダ州は模範刑法典（Model Penal Code）にならった新しい死刑宣告手続きを採用した。新しい制定法の下では、被告人は死刑犯罪で有罪と認められると別個の証拠審理手続きが公判裁判官および陪審の面前で開かれる。裁判官が量刑に関連性ありと考えたいかなる事柄についても証拠は提出されうる。それには立法で特定された加重・軽減状況に関するものが含まれていなければならない。

審理手続きの最後に陪審は、“加重状況に優るに足る軽減状況が存在するか”を検討することが要求される。そしてこれらの検討に基づ

いて被告人には生（終身刑）と死のどちらを言い渡されるかを要求しているのである。陪審の評決は多数決（majority vote）によって決定される。それは単に助言的である。すなわち実際の量刑は公判裁判官によって決定される。

フロリダ州制定法は、公判裁判官が死刑を科すのであれば、死刑評決が根拠付けられている事実、すなわち十分な加重事由があり、かつ加重状況に優る（制定法上の）軽減事由が不十分であるという事実に関する認定を書面で説明することを要求している。制定法は死刑が科せられるすべての事案についてフロリダ州最高裁による自動的再検討を規定している。同判決は一定の再検討を裁判所に要求していない点でジョージア州法と異なる。しかし、公判裁判官は、書面による認定で死刑を科すことを正当化しなければならないので各量刑につき上訴審への有意味な吟味が可能となる。

「これらの手続きはジョージア州での手続きと同様、一見して（on their face）ファーマン判決で確認された憲法上の欠陥をみたとと思われる。」フロリダ州での量刑宣告権限のある公判裁判官は、死刑を科すべきかの判断の際に8個の加重要素と7個の軽減要素を比較することが要求される。この判断は、当の犯罪の状況および個々の被告人の性格に焦点を合わせることを公判裁判官に要求している。彼はとりわけ、被告人には以前に犯罪記録があったか、被告人は強迫下ないし極度の精神的情緒的影響下に行動したのか、被告人の当該犯罪での役割は弱年（a minor）の共犯者のそれであったか、そして被告人の弱年であることがそうでない場合に科せられるそれよりも寛大な刑に有利となるかについて検討しなければならない。公判裁判官はまた、当該犯罪は列举されているいくつかの重罪の過程で犯されたのか、金銭目的で犯されたのか、身柄拘束中の逃走を助けるために又は合法的逮捕を阻止するために犯されたのか、そして当該犯罪は残虐非道であったかを検討しなければならない。（Id. at 251-252.）

フロリダ州の制度とジョージア州の制度との根本的相違は、フロリダ州では量刑（死刑）は

陪審によってではなく、公判裁判官によって決定されるということである。当裁判所は、死刑適用事件での陪審による量刑は重要な社会的機能を果たしていると指摘した、*Witherspoon v. Illinois*, 391 U. S. 510, at 519 n.15（1968）、しかし、陪審による量刑が憲法上要求されると示唆したことは一度もない。

それ故、フロリダ州の死刑宣告手続きは、死刑という刑罰が恣意的ないし気紛れな方法で科せられないことを保障している。それとは反対のリスクが存在しうる範囲で加重・軽減状況がフロリダ州最高裁によって再吟味される。フロリダ州上訴審制度によってそれは最小化されている。要するに、フロリダ州の死刑宣告手続きの下では、死刑か終身刑かの判断に際し、公判裁判官には彼らを援助するための一定の詳細な指針が提供されている。フロリダ州での制度は明らかにファーマン判決で確認された憲法上の欠陥を満たしているのである。（Id. at 253.）

しかしグレッグ判決におけるように、本件申立人は、新しい量刑手続きは実際には単に表面的であり恣意的かつ気紛れがなおフロリダ州の死刑を科すその制度に充満していると主張する。フロリダ州の刑事裁判制度には各段階において裁量が認められるためになお恣意性が内在すると主張するのである。われわれがグレッグ判決で指摘したように、かかる主張はファーマン判決の基本的な誤解に基づくものでありグレッグ判決で明らかにされた理由で退けることとする。（Id. at 254.）

（3）フロリダ州は、ジョージア州と同様、憲法上の検閲を通過する立法を制定することによってファーマン判決に応じたのである。

この立法は人が第1級謀殺罪で有罪とされた後で彼は死刑を宣告されるべきであったかの問題に関し客観的な調査を提供する。死刑が科せられるのであれば量刑宣告機関は、書面でその判断に至った理由を明確に示す。これらの理由およびそれを裏付ける証拠は裁判所によって注意深く再吟味される。ジョージア州におけるようにフロリダ州の制度は、死刑判決が理由なしに気紛れに科せられないことを保障している。

(Id. at 259-260.)

【4】 ジュレック改正死刑法合憲判決（1976年7月2日）

本判決（Jurek v. Texas, 428 U. S. 262）は、死刑適用殺人を限定しかつ有罪認定後に陪審が特定された殺人事件につき以下の3点、すなわち（1）死をもたらした被告人の行為は故意かつ死が生ずるであろう合理的期待の下で行われたか、（2）被告人は社会にとって継続的脅威となる犯罪行為を行う蓋然性（probable）があるか、（3）被告人の行為は故人による挑発への不合理な対応であったかに答えることを要求する、これら3つの質問に対する陪審の答えがすべて肯定的であることを州（検察側）が合理的疑いを越えて立証したと認められれば死刑が科せられる新しいテキサス州の制定法が適用されて死刑が宣告された事案につき、ファーマン判決で無効とされた死刑制定法の恣意性および気紛れをすべて除去しているとしてその合憲性を肯定したものである。

【事 実】

被告人ジュレック（X）は、両手で彼女（A）の“首を絞めて窒息させる”ことによって、かつAを誘拐し強姦する過程でAを川に投げ込むことによって溺死させ彼女を殺害したとして大陪審により起訴された。自白の任意性の問題は陪審に委ねられた。彼女が殺害された当日、Xと故人（A）を見かけた何人かの証言は若干の技術的証拠から成っていた。この証拠は、当時20歳のXは午後、ビールを飲んでいて、彼と2人の若い友人と一緒に彼の古い小型トラックに乗って出かけた。彼は彼らが見かけた何人かの女性と性的関係を持ちたいと言った、しかし友人の1人があの子たちは若すぎると言った。Xは2人の友人を公営プールのホールで降ろした。彼はその後、公共施設のプールで祖母に連れられてきていた10歳のAに話しかけているのを目撃された。他の証人（複数）は、Xに似た男がトラックの床面で泣きながら立っている若いブ

ロンドの少女を乗せたまま古い小型トラックを運転して猛スピードで街中を走っているのを見た後に証言した。彼らを見かけた最後の証人は、“助けて、助けて”とその少女が泣き叫んでいるのを耳にしたので彼らを追跡しようとしたが途中で見失った。Xの供述によれば、彼は少女を川の方に連れて行き、彼女の首を絞めた（Xは当初、彼女が彼や彼の兄がビールを飲んでいたので非難したので腹が立ち、彼女の首を絞めようとしたと述べていたが、その後の供述では彼と性的関係を持つのを彼女が拒否して大声を出し始めたので首を絞めたと述べた）、そして無意識となった彼女の身体を川の中に投げ込んだと供述した。彼女の溺死体は2日後に川下で発見された。

陪審は有罪の評決を下した。テキサス州法によると、被告人が死刑適用犯罪で有罪とされると公判裁判所は「有罪の争点を審理したのと同じ陪審の面前で」別個の量刑宣告手続きを開かなければならない。この手続きに関連するいかなる証拠も提出されうる、そして検察側と弁護側の双方が死刑に賛成または反対の主張をする。陪審は次に2つ（ときには3つ）の質問を提示される、その質問への回答が“イエス”であると死刑が科せられることになる。

Xの公判の量刑段階で何人かの検察側証人がXのコミュニティにおける悪評について証言した。Xの父親は、Xは学校を卒業以降、常に着実に仕事をしており彼の家族の生活費を支えてきたと証言してこれに反論した。

陪審は次に本件に関連する2つの制定法上の問題を検討した。すなわち（1）故人（A）の殺害は故意にかつ故人または誰かの死がもたらされうるであろう合理的期待の下で犯されたことを合理的疑いを越えて証拠は確証したか、（2）被告人は社会への脅威となるであろう犯罪上の暴力行為を犯すであろう蓋然性（probability）があったことを合理的疑いを越えて証拠は立証したかという2つの質問である。陪審はこの両者の質問に対し全員一致で“イエス”と答えた。裁判官は、それ故、制定法に従ってXに死刑を宣告した。テキサス州控訴裁判所はこの判決を

維持した。

【判 示】

原判決維持。(1) 申立人(X)は、死刑を科すのはいかなる状況下においても第8修正および第14修正に違反する残虐で異常な刑罰であると主張する。グレッグ判決で述べた理由でこの主張を退ける。

(2) 当裁判所がファーマン判決と一緒に判示したブランチ判決(Branch v. Texas)においてテキサス州の死刑を科す制度を違憲と判示した後でテキサス州の立法府は死刑犯罪に関する法の範囲を限定した。新しいテキサス州刑法典は死刑適用殺人を次の5つの状況において犯された意図的な殺人に限定した、すなわち、保安官または消防士の殺害、誘拐、不法侵入、強盗、強制的強姦、または放火の過程で犯された殺害、刑事施設からの逃走中にまたは逃走しようとした際の殺害、および被害者が刑務所職員であるときの囚人によって犯された殺害である。

さらにテキサス州は新しい死刑量刑手続きを採用した。この手続きは上述の殺人の種類のどれか1つで有罪とする評決に続いて、これらの手続きの中で3つの質問に答えることを陪審に要求する。陪審が答えなければならない質問は次のとおりである。

- ① 故人(被害者)の死の原因となった被告人の行為は任意にかつ故人その他の死をもたらすであろう合理的期待の下で行われたか、
- ② 被告人は社会にとって継続的脅威となる犯罪の暴力行為を続けるであろう蓋然性があるか、そして
- ③ 故人(被害者)を殺害する際の被告人の行為は、たとえあったとしても、挑発への対応として不合理であったかどうかである。

これらの3つの質問のそれぞれへの回答がイエスであることを合理的疑いを越えて検察側が立証したことを陪審が認めれば、そのとき死刑が科せられる。その質問への回答がノーであると陪審が認めれば、そのとき終身の量刑がなさ

れる。(Id. at 268-269.)

テキサス法はジョージア州やフロリダ州が採用したような死刑を正当化しうる制定法上の加重状況のリストを採用しなかったが、死刑が科せられる殺人の類型を限定するその行動は同一の目的に大いに役立っている。

テキサス州制定法によって死刑殺人とされた5類型はそれぞれの制定法上の加重状況の1つまたはそれ以上を必要とすることによってジョージア州およびフロリダ州の中に含まれている。例えば、テキサス州制定法の有罪認定段階で当該犯罪は一定の重罪の過程において犯されたのか、それは雇われて犯されたのか、あるいは被告人はその犯行時に刑事施設の囚人であったかを検討することを陪審に要求している。テキサス州制定法は本質的に、死刑が科せられる前に制定法上の加重状況の存在を陪審が認定することを要求しているのである。それ故、加重状況の検討に関する限り、テキサス州と他の2州との主要な相違は、テキサス州では——たとえ潜在的にせよ——より小さな殺人類型に対し死刑が利用できる量刑の選択肢があることである。その他の点で制定法は同一である。各制定法は犯罪の個別的性質に焦点を合わせることを量刑宣告機関に要求している。(Id. at 271.)

しかし、加重状況だけの検討を陪審に要求する量刑制度はわれわれが本日ウッドソン判決において第8修正および第14修正によって要求されていると判示した個別的な量刑判断の材料が確実に欠けている。そのような制度は、われわれが本日【5】ウッドソン判決および【6】ロバツ判決において違憲と判示した絶対的法に接近する。すべての関連性ある証拠に基づいてなぜ死刑が科せられるべきであるかだけでなく、それがなぜ科せられるべきではないかを検討することを検討することを陪審は課されているのである。

それ故、第8修正および第14修正の要求を満たすには、量刑宣告制度は量刑判断機関に軽減状況を検討することを課していなければならない。われわれは本日グレッグ判決においていかなる軽減要素の検討をも陪審に命ずる死刑量刑

制度を憲法上有効であると判示した。そして【3】プロフィット判決において同様にわれわれは、裁判官および助言の陪審に若干の列举された軽減状況を検討することを命ずる制度を合憲と判示した。それ故、テキサス州の手続きの合憲性は、列举された質問が一定の軽減要素の検討を許しているかどうかによる。

第2番目のテキサス州制定法上の質問は、もし被告人が死刑を宣告されるべきであるとすれば“被告人は社会にとって継続的脅威となるであろう犯罪的な暴力行為を犯すであろう蓋然性があるか”を判断することを陪審に要求しているが、テキサス州控訴裁判所は未だ“犯罪の暴力行為”や“継続的脅威”のような文言の意味について正確に定義していない。しかし、本件事案において控訴審は、この第2の質問を被告人が立証しうるいかなる軽減状況であっても陪審に注目させることを被告人に認めるように解釈するであろうことを示唆している、すなわち“被告人は社会にとって継続的脅威となるであろう蓋然性を判断する際に陪審は被告人には重大な犯罪歴があるかを検討できた。それは彼の従前の犯罪行為の範囲および過酷さを検討できた。それはさらに被告人の年齢に目を向け犯罪遂行時に誰かの脅迫ないしその支配下に行ったかどうかを検討できた。それはまた精神障害（insanity）ほどではないにせよ、被告人は平均的人間の情緒であれば耐えられうる以上の過度の精神的虐待または圧力のもとにあったかを検討できたのである。”

それ故、テキサス州制定法は本質的に、被告人が死刑犯罪で有罪と認定される前に5個の加重状況の1つが認められること、そして死刑を科すかを検討する際に弁護側が陪審の面前に提出できるいかなる軽減状況であっても検討することを陪審に要求している。それ故、ジョージア州の【2】グレッグ判決およびフロリダ州の【3】プロフィット判決における同様に、テキサス州の死刑量刑手続きは陪審が死刑を科すことができる前に、個々の犯罪および個々の犯罪者の特定の状況に焦点を合わせている。（Id. at 273-274.）

（3）われわれは、テキサス州の死刑宣告手続きは、ジョージア州およびフロリダ州のそれと同様、第8修正および第14修正に違反していないと判示する。テキサス州は本質的に、死刑判決を検討する場合であってもその前に第1級謀殺罪において少なくとも1つの制定法上の加重状況がなければならないと述べている。別個の量刑手続きで個々の被告人に関わるいかなる軽減事由があっても陪審の面前に引証（adduce）しうることを弁護側に認めることによってテキサス州は量刑陪審がその量刑機能を果たするための適切な指針を提供している。陪審の判断の迅速な再吟味を提供することによってテキサス州は法の下で公平で合理的かつ一貫した死刑の言い渡しを促進する手段を提供したのである。この制度は、死刑量刑が“恣意的”で“気紛れ”に科せられないことを保障しているので憲法に違反しない。（Id. at 276.）

【5】ウッドソン改正死刑法違憲判決（1976年7月2日）

本判決（Woodson et al v. North Carolina, 428 U.S. 280）は、コンビニ店での武装強盗時の死傷事件で有罪とされた者すべてに絶対的に死刑が言い渡された事案につき、第8修正の根底にある人間性への基本的敬意は死刑を科す手続きの憲法上不可欠な要素として個々の犯罪者の性格や記録および特定の犯罪の状況の検討を要求しているとして第8修正および第14修正の禁止する残虐な刑罰に相当するとして原判決を破棄したものである。

【事 実】

本件申立人（X、Y）は、コンビニ食料品店での武装強盗に参加した過程においてレジ係が殺害され、1人の客が重傷を負ったため、第1級謀殺罪で有罪とされた。強盗には4人が参加した、すなわち申立人ウッドソン（X）と、YおよびZとWの4人である。X、Yの公判でZおよびWは、より軽い犯罪に対し有罪の答弁をすることが認められた後で検察側証人として証

言した。X、Yは自己を防禦するために証言した。

検察側証拠は、4人の男たちがいつか強盗をしようと話し合っていたことを立証した。運命の日にXはたらふく酒を飲んでいて。午後9時30分頃にYとZがXの住んでいたトレーラ・ハウスにやって来た。Xがトレーラ・ハウスから外に出たとき、YはXの顔面を殴りつけて彼の酔いをさまし一緒に強盗をしようと誘ったうえ〔参加しなければ〕彼を殺すぞと脅かした。彼ら3人はYのトレーラ・ハウスに出かけ、そこでWと会った。Yはデリンガー銃で武装し、ZはXにライフル銃を手渡した。それから4人はコンビニ店で強盗をするために車で出発した。目的地に到着するとZとYが店の中に入り、WとXは見張り役として車の中にとどまっていた。店の中に入るとZがレジ係の女性からタバコを1箱買った、そしてYもタバコ1箱を頼んだが、レジ係が彼の方に近づいたとき彼はズボンのポケットからデリンガー銃を抜き出し、至近距離から彼女めがけて発射し彼女に致命傷を負わせた。Yは次いで現金レジから金箱 (the money tray) を取り出してZに渡した、そしてZがそれを店から運び出そうとして入口に到着したとき入ってきた客のそばを通り抜けた。店の外に出た後で彼 (Z) は店の中で発射された2発目の銃声を耳にした、その後間もなく両手に紙幣をつかんだYが現われた。Z、Yは車に乗り込み、4人は逃走した。

申立人 (XとY) の強盗の状況に関する話は大筋において一致していたが、重要な1点で全く異なっていた、すなわちYは、銃を持っていたことは一切なかったと主張し、レジ係と客を撃ったのはZであると主張したのである。

公判の間ワクストン (Y) は、Zの有罪答弁と同じようにより軽い犯罪での有罪答弁を許すように求めた。しかし法務官 (solicitor) はこの有罪答弁の申立てを受理することを拒絶した。ウッドソン (X) は、他方、公判中ずっと彼はYによって脅迫されていたので無実であると主張し、かついかなる犯罪に対しても有罪答弁をするつもりはないと主張した。

申立人 (X、Y) はすべての起訴犯罪について有罪と認定され、制定法によって要求されている死刑判決を言い渡された。ノース・カロライナ州最高裁はこれを維持した。

【判 示】

原判決破棄。(1) 申立人 (X、Y) は、死刑を科すのはいかなる状況下においても残虐で異常な刑罰であり第8修正および第14修正に違反すると主張する。われわれは本日、グレッグ判決において述べた理由でこの主張を退ける。(Id. at 285.)

(2) 当裁判所の【1】ファーマン判決の時点でノース・カロライナ州法は、第1級謀殺罪の事案において陪審は有罪とされた被告人に死刑を科すか無期拘禁刑を科すかを無制約の裁量で選択できると定めていた。ファーマン判決後、ノース・カロライナ州最高裁は、State v. Waddell, 282 N.C. 431, 194 S.E.2d 19 (1973) において死刑なしの有罪評決を下す選択を陪審に与えた死刑制定法を無効と判示したが、この規定は分離可能であるので同法は絶対的 (mandatory) 死刑法としてなお有効であると判示した。

ノース・カロライナ州議会は1974年に裁判所の指導 (lead) に従った、そしてそれが死刑を強制的とする点を除き、本質的に旧法と変わらない新法を制定した。同法は今では次のように定める。すなわち、

“第1級および第2級での謀殺罪は次のように定義される；刑罰

——毒物、待ち伏せ、監禁、餓死、拷問、その他の悪意、故意による計画的殺害によって犯された、または放火、強姦、強盗、住居侵入、またはその他の重罪を遂行し、または遂行しようとして犯された謀殺は第一級謀殺罪とみなされ死刑に処せられる。それ以外の謀殺は第二級謀殺罪とみなされ、州刑務所において2年以上で終身刑に至らない期間拘禁刑 (imprisonment) によって処罰される。”

1974年7月3日に彼らの犯罪を犯した申立人は

この制定法の下で審理され、有罪とされ、そして死刑を言い渡された。

ノース・カロライナ州は、それ故、フロリダ、ジョージア、およびテキサスの各州とは異なり、第1級謀殺罪で有罪とされたすべての人に対する死刑を絶対的量刑とすることによってファーマン判決に応じたのである。ノース・カロライナ州制定法の下で申立人に科せられた刑罰の合憲性に関し当裁判所は今、広汎な種類の殺人犯罪に対し絶対的に死刑を科す法律に従って下された死刑は第8修正および第14修正の意味内での残虐で異常な刑罰に相当するかに言及する。本件争点は、ファーマン判決で展開されたのと同様、無比かつ取消し不可能な死刑という刑罰のために人を選択するための州によって採用された手続きに関わりがある。(Id. at 28885-287.)

A 第8修正は、州の処罰権限は“文明化された基準の範囲内で行使される”ことを確保するために存在する。第8修正適用の中心問題は、刑罰を科すことに関する現代の基準の決定である。グレッグ判決で論じられたように、従前の判決の中で示されている社会的価値の徴憑は歴史と伝統的用語、議会の制定法、および陪審の判断を含む。

われわれは本件においてこれらの関連性を評価するための枠組を提供するために、まず合衆国における絶対的死刑制定法の概要を述べる。第8修正が1791年に採用された当時、各州は一樣に若干の特定犯罪に対する死刑を排他的かつ絶対的とするコモン・ローの実務に従っていた。アメリカの英領植民地での死刑を科せられる犯罪の範囲は、当時イギリスにおいて死刑によって処罰可能とされていた200以上の犯罪と比較すると極めて限られていたけれども、革命時代の英領植民地は典型的には最小限、謀殺、大逆罪、海賊、放火、強姦、強盗、住居侵入、およびソドミィを含むかなり多くの犯罪で有罪とされた者にすべて死刑を科していた。コモン・ローにおけるように、不本意 (involuntary) に挑発されたものであるとの理由で正当化ないし容赦できない殺人はすべて謀殺に相当するとし、自動的に死刑によって処罰されていた。ほ

ぼ当初から陪審員は、絶対的な刑罰の過酷さに賛成しない反応を示していた。州は当初、このような国民の絶対的死刑制度への不満 (dissatisfaction) に死刑犯罪の種類を限定することによって応じた。

この改革は、しかし、殺人者に自動的に死刑を科すということよりも殺人者を有罪とすることへの陪審の稀ではない拒否によって明らかにされた問題を未解決のままにしていた。ペンシルヴァニア州は1794年に、絶対的死刑犯罪を“悪意・故意による計画的な”殺害をすべて含む“第1級謀殺”に限定することによって法の不当な過酷さを緩和しようとした。ヴァージニア、オハイオ両州を含む他の法域は間もなく類似の処置を制定法化し、そして一世代の間にこの実務はほとんどの州に広がった。

謀殺を等級に分けることが広汎に受け入れられたにもかかわらず、この改革は死刑によって適切に処罰できる人を見極める (identifying) 方法としては不十分な立法であることが次第に明らかとなった。その失敗は、悪意 (willfulness)、故意 (deliberateness)、計画性 (premeditation) などの支配的概念が漠然とした性質であることに一部基づいていたけれども、改革のより根本的な弱点は間もなく明らかとなった。陪審は第1級謀殺罪の多くの事案において死刑は不相当であると認定し続け、そして当該犯罪で有罪とすることを拒否し続けたからである。

死刑を科せられる犯罪を限定する立法基準を根拠にするだけで謀殺者を区分することは十分でないことが判明したため、各州は死刑適用事案で陪審の量刑裁量を認めることになった。テネシー州は1838年に、次いでアラバマ州は1841年に、そしてルイジアナ州は1846年にこれに続いた、これらの州が裁量的な死刑制定法に賛成して絶対的死刑を放棄した最初の州であった。このような柔軟性は、軽減要素の検討を陪審に認めることによって死刑を差し控えることになり絶対的制定法の過酷さを改善した。世紀の変わり目頃には、23州と連邦政府が第1級謀殺その他の死刑犯罪に対する死刑を裁量的とした。次の20年の間に、さらに14州が絶対的死刑制定

法を廃止した。それ故、第一次世界大戦の終わり頃には、8州、ハワイおよびコロンビア特別区を除くすべての州が、裁量的死刑制度を採用するか死刑制度を完全に廃止するかした。1963年頃には、これら残りの法域はすべてそれらの自動的な死刑制定法を裁量的な陪審量刑に切り替えた。

合衆国における絶対的な死刑制定法の歴史は、それ故、特定の犯罪で有罪とされた人にすべて死刑を科す実務は不当に過酷でありかつ実行不能なほど硬直しているとして退けられてきたことを示している。われわれの社会において刑罰を科すことに関する「品位の発展的基準の2つの決定的指標」——陪審の判断と議会による制定法——はいずれも自動的な死刑判決への拒絶を決定的に示している。少なくとも革命以降、アメリカの陪審員は、やや規則的に、彼らの宣誓を無視して死刑判決が有罪評決の自動的結果である場合に被告人を有罪とすることを拒否してきた。すでに見たように、死刑犯罪の数を減らし謀殺罪を等級に分ける当初の動きは、いかなる犯罪に対しても死刑を科すことに反対した改革者によるだけでなく、陪審の対応によって一部促進された。19世紀のジャーナリスト、政治家、および法曹は繰り返し、陪審員は絶対的制定法の下で第1級謀殺罪で有罪が明らかな者を有罪とするのを阻止（deterred）したと指摘してきた。その後、絶対的死刑制定法の法域において死刑犯罪で人を有罪とすることに対する陪審のためらい（reluctance）を示す証拠がなお続いたため、立法府によって裁量的な陪審量刑の権限が認められることとなった。連邦犯罪に対しては1897年の連邦議会法により、ノース・カロライナ州では1949年に、そしてコロンビア特別区では1962年の各州議会法による。

われわれが本日グレッグ判決において指摘したように、国民によって選ばれた代表によって採用された立法措置は現代の品位の基準を確認する際に大いに重視される。前世紀の中葉以降、州の立法府および連邦議会によって示された一貫したコースは、絶対的な死刑制定法に対する陪審員の嫌悪は社会全般によって共有されてい

ることを示している。

さらに絶対的死刑と現代の価値との不調和を示す証拠は、制定法の下での裁量的な陪審量刑の結果によって提供される。*Witherspoon v. Illinois*, 391 U.S. 510 (1968)において当裁判所は、“終身刑と死刑との間を”選択するその裁量を行使する際に“陪審が果たしうる最も重要な機能の1つ”は“現代の共同社会の価値と刑罰制度の間のリンクを維持すること”であると指摘した。*Id.*, at 519, and n.15. 種々の研究調査は、第1級謀殺罪の事案においてであっても量刑裁量を有する陪審は“それほど度々”死刑を科さないことを示しているという。量刑陪審の行動は、品位の現代の基準の下で第1級謀殺の罪で有罪とされた者の大部分に対しては死刑は不相当な刑罰と考えられていることを示唆する。

当裁判所は絶対的な死刑制定法の合憲性について決定したことは一度もなかったけれども、1899年に遡る何度かの機会に自動的な死刑判決に対するわれわれの社会の嫌悪について述べたことがある。*Winston v. United States*, 172 U.S. 303 (1899)において当裁判所は、“コモン・ローでの殺人の定義に入るすべての犯罪を死刑で処罰することの過酷さ、および[死刑事案での]有罪に同調することへの陪審員のためらいが、現代において、若干の殺人の事案につき死刑に代えて拘禁刑で処罰することを認めるアメリカの立法府を誘発（induced）した”と指摘した。*Winston*判決の50年後に当裁判所は、絶対的量刑へのわれわれの態度の著しい変化を強調した。すなわち、“等しい法のカテゴリーにあるすべての犯罪は、特定の犯罪者の過去の生活や習慣を考慮せずに同一の刑罰を要求するという考え方はもはや支配的でない。全国民は死刑が有罪判決の自動的かつ普通の結果であった時代から……長い旅を続けてきた”と指摘したのである。*William v. New York*, 337 U.S. 241, 247 (1949)。

さらに最近になると、当裁判所は*McGautha v. California*, 402 U.S. 183 (1971)において、“有罪とされたすべての謀殺者に絶対的死刑を

科すコモン・ロー・ルールに反対するアメリカの反逆”によって促進されたこの国における死刑判決を裁量的に科す展開過程を詳論した。ファーマン判決裁判所のメンバーが同意した、死刑に関する展開的な社会的価値に関する重要な1つの要素はおそらく絶対的な死刑判決に関するわが国民（our Nation）の拒絶に関するMcGautha判決の正確性であった。例えば、ブラックマン裁判官は、特定の犯罪に対し自動的に死刑を要求する立法は“後退かつ旧式の鋳型”であり、“われわれの刑事学がはるか昔に通過した地点”への回帰を示していることを強調した。ファーマン判決において4人の裁判官の反対意見を代表して首席裁判官は、絶対的死刑判決の問題点についてやや詳しく述べた、すなわち、“1年前にわれわれがMcGautha判決で指摘したように、有罪とされた殺人者のすべてに絶対的な死刑を科すコモン・ロー・ルールに対するアメリカ人の嫌悪ほど歴史上明らかなものはないと私は考えていた。マーシャル同調意見が示すように、19世紀の絶対的な死刑判決から離脱する運動は量刑手続への啓蒙的な柔軟性の注入を示していた。それは、個々人の責任は必ずしも犯された当該犯罪の種類によって測られないことを是認した。このような量刑実務における変化は当裁判所によって人道的展開として歓迎されたのである。”

1972年のファーマン判決時点において、絶対的な死刑制定法はアメリカの陪審員および立法府によって非難されていたことは疑問の余地なく明らかであるけれども、ファーマン判決に従ってノース・カロライナ州およびその他の州のいくつかによって採用された絶対的な死刑制定法は死刑に関する社会的価値の逆行（reversal）を示しているかの問題はなお残されている。1838年に始まり【1】ファーマン判決まで130年以上続いた持続的かつ不動の立法府による絶対的な死刑制定法の排除に照らし、ファーマン判決後の制定法が絶対的な死刑判決の新たな社会的受け入れというよりも憲法に合致した方法で死刑を維持しようとする州による試みを反映していることは明らかと思われる。若干の州がフ

ァーマン判決に従って絶対的方策を採用した、一方、他の州は陪審の裁量を指導する基準を立法化したという事実は、同事件における当裁判所の多岐に分かれた判断（multi-opinioned decision）に関する異なった解釈に帰因するものと思われる。

第8修正はその意味を“成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準”から引き出すことは今では十分に確立している。上記の論述が明らかにしているように、死刑の取扱いに関するわれわれの社会の最も重要な展開の1つは、特定の犯罪で有罪とされた人のすべてに死刑判決を科すコモン・ローの実務の根絶であった。ノース・カロライナ州の第1級謀殺罪に対する絶対的死刑は、死刑に関する現代の基準から著しく離れている、それ故、州の処罰権限の枠組は“文明化された基準の限度内で行使されるという、第8修正および第14修正の要求に一致して適用されえないことになる。”（Id. at 288-301.）

B ノース・カロライナ州の絶対的な死刑制定法の他の欠陥は、死刑を科す際の陪審の無制限の裁量を拒絶するファーマン判決に憲法上耐えられうる反応を示していないことである。ファーマン判決での限定的判示の中心は、基準のない量刑権限を陪審に付与するのは第8修正および第14修正に違反するという確信であった。ノース・カロライナ州はファーマン判決において違憲と判示された死刑制定法の不十分性を死刑事案での量刑裁量を陪審からすべて奪うことによって除去したと主張されている。しかし、第1級謀殺罪での死刑に関する長年にわたる一貫したアメリカの経験を考えると、ファーマン判決に依拠して制定された絶対的な「死刑」制定法は指針がなく野放しの陪審裁量を糊塗したにすぎないのは明らかである。

われわれが先にて指摘したように、アメリカの陪審は繰り返し第1級謀殺罪で起訴された人の大部分を絶対的な死刑制定法の下で有罪とすることを拒絶してきたということには一般的な合意がある。ノース・カロライナ州調査委員会の報告書によると、同州での陪審は“全くしばしば”自動的に科せられる量刑の法外さを理由

に第1級謀殺罪で有罪の評決を下すことをためらってきたという。さらに、歴史的事実の事柄として、裁量的な量刑制定法の下で機能する陪審は一貫して第1級謀殺罪のごく少数に対してのみ死刑を言い渡してきた。このような歴史的記録に照らし、多くの陪審は絶対的な制定法の下で評決に達する際に有罪判決の重大な結果を考慮し続けるであろうと推定することだけが唯一合理的である。ノース・カロライナ州の絶対的な死刑制定法は、第1級謀殺者の誰を生かすべきか、そして誰を殺すべきかを判断する不可避の権限の行使の際に指針となる基準を提供していない。そしてノース・カロライナ法の下では、そのような権限が恣意的にかつ気紛れに行使されたかを死刑判決の再審理を介して裁判所がチェックする方法がない。絶対的制度は、量刑手続きを合理化するのではなく刑罰の決定を特定の陪審の無法な行動に任せることによってファーマン判決で明らかにされた問題をさらに悪化している。絶対的な死刑制定法は死刑を宣告される人を増やしていると合理的と考えられる一方で、それは恣意的で気紛れな陪審の裁量を指導する客観的標準に置き代えることによって死刑判決を科すための手続きを合理的に再審査可能とするというファーマン判決の基本的要件を満たしていないのである。(at 303.)

C ノース・カロライナ州法の第3の欠陥は、死刑判決を言い渡す前に有罪とされた各被告人の性格や記録に関連する側面の個別的検討を認めていないことである。ファーマン判決において当裁判所のメンバーは、死刑はそれ以外の制裁とはその程度ではなく種類において異なる刑罰であることは否定できないことを認めた。個々の犯罪者の性格や経歴または特定の犯罪の状況の関連面を重視しない手続きは、最終的な死刑という刑罰を決定する際に人間の種々の弱さから生ずる同情心ないし軽減要素の可能性を考察していない。「それは特定された犯罪で有罪とされた人々をかけがえのない個々の人間 (uniquely individual human beings) としてではなく、すべて盲目的に死刑を科せられる顔のない等質の集団 (faceless, undifferentiated mass)

として取り扱っている。」

公正で相当な量刑に達するために犯人および犯罪の両者を考慮することは進歩的で人道的な展開として考えられてきた。ファーマン判決(バーガ首席裁判官反対意見)等を見よ。個別的な量刑判断の支配的慣行は一般に憲法の命令というより啓蒙的ポリシーを反映しているにすぎないが、われわれは、死刑事案において第8修正の根底にある人間性に対する基本的な敬意は、死刑という刑罰を科す過程の憲法上不可欠な部分として個々の犯人の性格と記録および特定の犯罪の状況の検討を要求すると信じる。

この結論は、死刑はいかに長期なものであれ拘禁刑とは質的に異なっているという命題に依拠している。死は、その終局性において、100年の刑期が1年または2年の刑期と異なる以上に、拘禁刑とは全く異なる。このような質的相違 (qualitative difference) があるので、死刑が一定の事案において相当な刑罰であることを判断する際の信頼性判断の必要性においてもそれに相応する相違がある。

以上に述べた理由でわれわれは、ノース・カロライナ州の絶対的な死刑制定法の下で申立人に科せられた死刑判決は第8修正および第14修正に違反する、それ故、破棄されなければならないと結論する。(Id. at 303-305.)

【6】ロバツ死刑改正死刑法違憲判決 (1976年7月2日)

本判決 (Roberts v. Louisiana, 428 U. S. 325) は、ガソリン・スタンドでの強盗時に従業員が射殺された事件で陪審による有罪認定後にファーマン判決後の新しいルイジアナ州制定法に従って情状を一切考慮することなく死刑判決が言い渡された事案につき、ウッドソン判決において確認されたノース・カロライナ州と同一の憲法上の欠陥があり、130年前の州議会以降すべての法域の立法府および陪審によって退けられた手続きを採用していることを理由に、原判決を破棄差し戻したものである。

【事 実】

1973年8月18日早朝、Aはルイジアナ州甲地のガソリン・スタンドで死んでいるのが発見された。彼は頭部を4発撃たれていた。4人の男——本件申立人口バツ（X）のほかY、Z、およびW——が同謀殺に関与したとして逮捕された。Xはその後“Aへの武装強盗中に殺害または重大な身体への危害を加えるという特定の故意でAを殺害することによってルイジアナ州制定法……に違反して第1級謀殺罪を犯した”という大陪審の告発（grand jury on a presentment）によって起訴された。

申立人（X）の公判でY、Z、およびWは検察側証人として証言した。彼らの証言によると、8月17日の深夜直前にXは、ZおよびYと“ガソリン・スタンドにいるあの老人から金を奪う”こと、そして8月18日早朝にWとXが職探しの口実でガソリン・スタンドに出かけることについて話し合った。Aが彼らに提供できる仕事はないと告げた後で彼らは密かにガソリン・スタンドの事務所に入り、そしてWが机の引出しからピストルを取り出した。Xはピストルを手に入れることを強く主張した。Aが事務所に戻ってきたとき、XとWは彼（A）を攻撃し、それから彼を裏の小さな部屋に引きずっていった。その直後に1台の車が到着した。Wは事務室の外に出てガソリン・スタンドの店員である振りをして、その客におよそ3ドル分のガソリンを売った。まだ外にいる間にWは、事務所の中で4発の銃声を耳にした。彼が事務所の中に戻ると、XはおらずAが血まみれで床に倒れていた。Wはいくつかの空の金袋を奪って逃走した。

陪審はXを起訴どおり有罪と認めた。公判裁判官は、州法に従って彼に死刑判決を言い渡した。ルイジアナ州最高裁はこの判決を維持した。

【判 示】

原判決破棄。(1) ルイジアナ州議会は1973年に、【1】ファーマン判決に応じて謀殺および死刑に関する州の制定法を修正した。これらの修

正以前にルイジアナ州法は“謀殺”の犯罪について、殺害または身体への重大な危害を加えるという特定の故意を有する犯罪者による、またはたとえ殺害の故意を有していないとしても、若干の重罪の遂行ないし遂行未遂（attempted pertration）に参画した犯罪者による人の殺害であると定義していた。陪審は次の4つの評決、すなわち、有罪、死刑なしの有罪、故殺での有罪、または無罪の評決のどれかを自由に下すことができた。

1973年の修正で州議会は、この裁量的な制定法を新たに定義された第1級謀殺罪で被告人の有罪を陪審が認定するときには常に死刑が科せられるとする完全に絶対的なそれに変更した。申立人がその下で起訴され、有罪とされ、判決を言い渡された改正制定法は一部、犯罪者が殺害または身体への重大な危害を加えるという故意を有し、かつ加重誘拐、加重強姦、または加重強盗の遂行または遂行未遂に参画中にした人の殺害は第1級謀殺罪であると規定している。第1級謀殺罪の事案での4つのそれぞれに応じた評決（four responsive verdicts）は、有罪、第2級謀殺罪での有罪、故殺での有罪、および無罪である。陪審は、証拠によって提示されたか被告人によって要求されたかを問わず、これらの評決のすべてについて説示されなければならない。

従前の制定法の下で陪審は、陪審が被告人を謀殺罪で有罪と認定したいかなる事案においても、死刑を要求する有罪評決であるか死刑を科さない終身の懲役刑（at hard labor）である有罪評決であるかを問わず、無制限の選択権を有していた。新しい制定法の下で陪審は、殺害時に2つの要件が存在したかどうかだけを判断することが求められる、すなわち、殺害または重大な身体への危害を加える特別な故意があり、かつ犯罪者が武装強盗に参画したのであれば、その犯罪は第1級謀殺罪であり、その絶対的刑罰は死刑である。これらの要件の1つだけが存在するのであれば、その絶対的な刑罰は終身の懲役刑である。陪審がその評決に加えることができる条件ないし勧告——評決が第1級謀殺罪であ

る場合には死一等の減刑（mercy）のような勧告——は、何の効力も有しない。

（2）Xは、いかなる状況下においても死刑を科すのは第8修正および第14修正に違反する残虐で異常な刑罰であると主張する。われわれは、この主張をグレッグ判決において述べた理由で退ける。

（3）ルイジアナ州は、ノース・カロライナ州と同様、死刑（を科せられる）事案において裁量的な陪審量刑を絶対的な死刑判決に置き換えることによってファーマン判決に応じた。現在のルイジアナ州法の下では、第1級の謀殺罪、加重強姦、加重誘拐、または反逆罪で有罪と認定された者はすべて自動的に死刑を言い渡される。

第1級謀殺罪の事案を規制するルイジアナ州の制定法とノース・カロライナ州の制定法の間には2つの大きな相違がある。第1、ノース・カロライナ州での第1級謀殺罪の犯罪は故意による計画的殺人および重罪謀殺を含む。他方、ルイジアナ州は第1級謀殺罪を5種類の殺人——若干の重罪の遂行に結びついた殺人、任務遂行中の消防士または警察官の殺害、報酬目当ての殺人、2人以上の人に危害を加える意図による殺人、殺人の前科があるか現在終身刑を受けている者による殺人——に限定する。第2、ルイジアナ州はそれぞれに応じた独特な評決制度を採用している、すなわち、その制度の下では第1級謀殺罪のすべての事案において陪審は、第1級謀殺罪、第2級謀殺罪、および故殺に関して説示されなければならない、そして有罪、第2級謀殺罪での有罪、故殺での有罪、および無罪の各評決を下さなければならない。これとは対照的に、より軽い犯罪に含まれている犯罪に関するノース・カロライナ州の説示には公判で提出された証拠の中に（それを裏付ける）根拠がなければならない。

ルイジアナ州がノース・カロライナ州とは異なったやや狭い第1級謀殺罪の定義を採用したということに支配的な憲法上の意味はない。絶対的な死刑制定法の歴史は、死刑殺人の範囲を限定しても、それは絶対的な死刑制定法の過酷

さと硬直性に対する対応として不十分であるという確固とした社会の見解を示している。大多数の法域はまず最初に、死刑殺人の定義の限定によって有罪とされたすべての殺人者に自動的に死刑を科すというコモン・ロー・ルールを受け入れられない過酷さに対応した。これらの法域はいずれも、そのようなアプローチでは不十分であることを認めた後で絶対的死刑に対する裁量的量刑に変更したのである。

死刑犯罪の範囲を限定することによって絶対的な死刑制定法の問題点を解決しようとした試みが徒勞であるのは、“特定の犯罪者の過去の生活や習慣を考慮せずに同じ法的類型にあるすべての犯罪に同一の刑罰を要求する”という考えに対するわれわれの社会の拒絶反応（rejection）に由来する。ファーマン判決で反対を述べた裁判官たちが指摘したように、19世紀の絶対的な死刑制度からの離脱の動きは“個々人の責任は必ずしも犯された犯罪の類型によって測られない”という認識に由来する。

絶対的な死刑制定法の憲法上の欠陥——特定の犯罪状況および犯罪者の性格と性癖への焦点の欠如——は、第1級謀殺罪を種々の種類の殺人に限定するルイジアナ州法によって解決されない。特定の重罪犯罪を遂行中の殺人という単一の類型に入る事案で提示される状況の多様性は、そのような犯罪に関与した犯罪者の多様性ととともに、ルイジアナ州制定法およびそれと類似のノース・カロライナ州制定法の過酷さを明確に示している。ルイジアナ州法におけるそれ以外のより限定された第1級謀殺罪の類型であっても、特定の犯罪の状況により又は個々の犯罪者の属性により提示された減輕要素を検討する有意義な機会を提供していない。（at 333-334.）

ルイジアナ州の絶対的な死刑制定法は、基準のない陪審裁量は恣意的かつ気紛れに死刑を科すことを防止する手続きによって取り替えられるべきであるというファーマン判決の要求にも応じていない。州（検察側）は、ルイジアナ州は死刑殺人事件において陪審からすべての量刑権限を奪うことによって満足できる十分な手続

きを採用したと主張する。いかなる殺人事件においても死刑なしの有罪評決を下すファーマン判決以前の陪審の権限を削除することによってこのことが達成されたというのである。

しかし、現行のルイジアナ州の制度の下での第1級謀殺事件においてすべての陪審は、第2級謀殺および故殺の犯罪に関して説示される、そしてたとえより軽い犯罪の評決を支持する根拠がかけらもないとしても、これらの評決を検討することが許される。そしてより軽い評決が下されると、それはすべてより重い起訴犯罪の無罪放免として取り扱われる。それぞれの評決に応じたこのような手続きは、第1級謀殺者を選択する際に陪審を指導する基準が欠如しているだけでなく、死刑は相当でないと陪審が感じるときは常に宣誓を無視してより軽い犯罪への評決の選択を陪審に要請（invites）するものであるのは明らかである。公判裁判官の説示を無視してこのような要請を進んで受け入れる彼らの意図に死刑を回避する陪審の権限を依拠させる点において気紛れの要素がある。ルイジアナ州の手続きは、陪審の判断を導くための指針を提供することも死刑に関する陪審の事実上の量刑判断の恣意的行使をチェックする再吟味も認めていない。

ルイジアナ州制定法は、それ故 **【5】** ウッドソン判決においてノース・カロライナ州制定法について確認されたのと同じ憲法上の欠陥がある。ノース・カロライナ州におけるように、死刑判決を受けるであろう第1級謀殺者を選別する権限を陪審が行使する際に陪審を指導する基準をそれは提供していないし、陪審の判断につき上級審での有意味な再吟味もない。ノース・カロライナ州におけるように第1級謀殺罪での有罪判決に基づいた死刑判決は絶対的である。ルイジアナ州の絶対的な死刑制定法は、130年前に同州議会によって拒絶され、その後この国のすべての法域において立法府および陪審によって拒絶された手続きを採用しているのである。（Id. at 334-336.）

【7】 ロケット減輕事由限定的検討違憲判決（1978年7月3日）

本判決（Lockett v. Ohio, 438 U.S. 586）は、ファーマン判決に従って改正された州法の下で死刑が確定した争点類似事件を一括審議したものであるが、質店強盗を提案し同店への案内はしたものの逃走用の車の中で待機するにとどまっていたにもかかわらず代理責任の理論（a theory of vicarious liability）の下で有罪とされたうえ、軽減事由として当該犯罪の状況および犯人の記録と性格を考慮する量刑判断者の裁量を厳しく限定する制定法に従って死刑を科せられた事案につき、第8修正および第14修正違反を理由に、結論として7対1で原判決を破棄差し戻したものである。

【事 実】

ロケット（X）は、当該謀殺は加重強盗に対する“発見、逮捕、公判、または処罰を免れる目的で犯され”た、かつ当該謀殺は“加重強盗を犯し、または犯そうとしている間に、または加重強盗を犯しまたは犯そうとしていた直後に逃走している間に犯された”という加重事由を特定した（aggravating specifications）謀殺罪で起訴された。この犯罪はオハイオ州では死刑によって処罰される。ロケットは加重強盗についても起訴されていた。彼女（X）に対する検察側の立証は主としてパーカ（Y）という共同加担者の証言に依拠していた、Yは強盗および謀殺への彼女の加担について、次のような供述をした。

Xは彼女と友人Wがニュージャージー州にいた頃にYおよびZと知り合った。YとZは、XとWおよびXの兄と連れ立ってXの故郷であるオハイオ州A地に帰ってきた。彼らがA地に到着したとき、YとZがニュージャージー州に戻る旅費を必要とした。Zは彼の指輪を質に入れることを提案した。Xは彼の提案をふと耳にした、しかし、その指輪は質入するには余りに美しすぎると感じたので、その（質入れの）代わりに同地区にある食料雑貨店と家具店で強盗をすれ

ば若干の金を入手できると話した。雑貨店の経営者が“大男”で45口径のピストルを所持しているのを、彼を手早く片付けなければならないと彼女は注意した。彼女はまた強盗の遂行を援助するために彼女の父親の家の地下室から銃を入手することを進んで申し出た、しかしその頃には、先の2軒の店は閉められていたため両店で強盗をする計画を実行するには遅すぎた。

おそらくXの兄と思われる誰かが、質店で強盗をする計画を提案した。彼とZが質店に入り、指輪を質入れするように装う。次にすでに弾丸を入手していたYが銃を見て欲しいと頼み、それに弾丸を込め、それを用いてその店で強盗をするのを提案したのである。この強盗の過程で質店の経営者を殺害することは誰も計画していなかった。彼女(X)は経営者を知っていたので他の者を質店に案内したけれども、質店に入った仲間には加わらなかった。

翌日、Y、Z、XおよびXの兄(の4人)はWのアパートに集まった。Xの兄が“まだあれ(強盗)をやるつもりか”と尋ねたところXを含めた全員が予定どおりやることに同意した。4人はそれから質店付近を何度もドライブして車を停めた。Xの兄とZが質店の中に入った。Yが次に車を降りて、2分後にあれを始めるとXに告げた。強盗は計画に従って始められ、Yが“ピストル強盗”だと告げ、そして質商が銃を掴むまで続けられた。Yの指が引き金に触れて弾丸が発射され、質商が致命傷を負った。

Yは、エンジンをかけてXが待っていた車に戻った。質店から離れてドライブ中に、YはXにそれまでに質店で起こったことを話した。彼女(X)は、Yが質店から持ち帰った銃を受け取り、彼女のハンドバッグの中にそれを入れた。XとYは、Xの叔母の家まで車を走らせ、そしてタクシーを呼んだ。その後間もなく、タクシーで逃走中に彼らは警察官によって停車を命じられた。しかし、その頃にはXは銃を車の前部座席の下に置いていた。Xは警察官に、Yは彼女の母の家の1室を借りて彼女の家族と一緒に暮らしていると話した。この供述をXの両親に確かめた後で警察官は、XとYを解放した。後

にその日の夕方、警察官がXの家に訪れたとき、XはYとZを屋根裏部屋(attic)に匿っていた。

「パーカ(Y)はその後に逮捕され、死刑を科せられうる犯罪である特定された加重殺人および加重強盗で起訴された。公判前に彼(Y)は、謀殺罪の起訴に対し有罪の答弁をし、かつX、彼女の兄、およびZに不利に証言することに同意した。その代わりに検察官は加重強盗の起訴を取り下げ、そのことによってYが死刑判決を受ける可能性を除去した。」

Xの兄とZは後に特定された加重謀殺で有罪とされた。Xの兄は死刑を宣告されたが、Zはより軽い刑を言い渡された、彼の犯罪はオハイオ州の死刑制定法の中で特定されている3つの軽減事由のひとつである“主として精神の欠陥の産物”と判断されたからであった。

Xの分離公判の2週間前に検察官は、もし彼女(X)が州(検察側)に協力すれば、任意の故殺および加重強盗(いずれも最高刑25年の拘禁刑と最高罰金刑1万ドルが科せられる犯罪)に対し有罪答弁をすることを彼女(X)に認めることを申し出た。しかし、彼女はこの申し出を拒絶した。彼女の公判直前に検察官は、加重強盗の起訴および未決定の文書偽造罪(an outstanding forgery)で起訴が取り下げられるとの諒解の下で、絶対的な終身刑を科せられる犯罪である(加重事由の)特定のない加重殺人への有罪答弁を彼女に認めることを申し出た。彼女は再びこの申し出を拒絶した。

公判での冒頭陳述でXの弁護人は、本件殺人に至る出来事に関するXの供述を要約した。証拠によると、Xの知る限り、ZとXの兄がニュージャージに帰る旅費を得るためにZの指輪を100ドルで質入れすることを計画したことを示していると弁護人は主張した。男たちが質店の中に入っていた間、Xは車の中で待っていたのではなく昼食をとるためにレストランに出かけていたのであり、Yが車の方へ歩いて戻ってきたのを見た後で、指輪が質入れされたと考えてYに加わったというのである。Xの弁護人は、さらに証拠によれば、Yが銃をタクシーの座席

の中に置いていたこと、そして警察が質商殺しの犯人を探していることを知ったとき、Xは任意に警察署に出頭したと主張した。

パーカ（Y）は検察側の最初の証人だった。彼の証言は強盗および射殺に関する彼の供述に関連していた、そして彼は、以前に保証金未払いのままで逃亡（bond jumping）したことのほか、住居侵入、窃盗および盗品収受で犯罪歴のあることを認めていた。「彼はまた、彼の加重謀殺に対する有罪答弁によって死刑の可能性を免れたこと、そして検察官との有罪答弁の合意の一部として、X、彼女の兄およびZに不利な証言することに同意していたことを認めた。」Y証言の終了後に検察官は、特定された加重謀殺に対する有罪答弁および彼女に不利なそれ以外の起訴の取り下げを彼女に認める申し出をした。この3度目の申し出に対しXは、より軽い犯罪に対する有罪答弁をする選択を拒絶した。

ロケット（X）は、彼女の兄とZを弁護側証人として喚問した、しかし彼らは、第5修正の権利を援用して証言することを拒絶した。弁護側の証拠提示（presentation）の過程で、Xの弁護人は裁判所に対し、陪審の面前で、Xは次回に証人となると考えているとして暫時の休廷を求めた。休廷後、Xの弁護人は裁判官に、Xは証言することを希望していたが母親のアドバイスを受け入れて黙秘することにした、そのようなアドバイスに従えば検察側証人に関する反対尋問を除き弁護をすることができないとの弁護人の警告にもかかわらず、そのような決意をしたと説明した。それ故、弁護側は検察官の主張立証に反証するいかなる証拠も提出しなかった。

裁判所は陪審に対し、陪審はXの有罪を認定する前に彼女（X）は加重強盗を遂行中にまたは遂行しようとしている間に質商を故意に（purposely）殺害したことを認定しなければならないと説示した。陪審はさらに“ある犯罪を犯す目的で他人を故意に幫助、援助し、彼自身または彼女自身と連合する者は、彼または彼女が主たる犯人であると見なされ、かつ犯罪を構成するすべての行為を遂行した人物であるかの

ように有罪とされる……”と説示された。

故意（intent）の要件に関して裁判官は次のように説示した。すなわち、

“暴力（force and violence）によって個人または複数の個人から彼らの財産を奪うために他人との共同の企図で[それに]加わる者は、彼らの企図の目的を達成するのに合理的で必要とされるいかなることについても黙認していると推定されます……

“もし共謀された強盗およびその達成方法が合理的に死をもたらし得るであろうと考えられるのであれば、共謀者（plotter）は殺人への現場幫助者（the aider and abettor）として正犯（principal offender）と同様に有罪とされます……現場幫助者としての殺害の故意は、このような状況下において合理的な疑いを越えて存在すると認めることができます。”

陪審はXを起訴状どおり有罪と認定した。

特定された加重殺人での評決が一たん下されると、オハイオ州制定法は、“当該犯罪の性質と状況”およびXの“経歴、性格、および状態”を考慮した後で、（1）被害者が当該犯罪を誘発または容易にしたこと、（2）Xは彼女（X）が“脅迫、強制”または強力な誘発の下にあったという事実がなければ当該犯罪を犯していなかったであろうこと、または（3）当該犯罪は“主として[Xの]精神病ないし精神的欠陥の産物”であったことが証拠の優越によって認定されない限り、死刑を科すことを公判裁判官に要求していた。

オハイオ州制定法に従って公判裁判官は、精神医学的・心理学的報告書とともに量刑前調査報告書（presentence report）を要求した。いずれの報告書もXの知性、性格、および背景に関する詳細な情報を含んでいた。精神医学的・心理学的報告書は、彼女（X）には中以下または普通程度の知性があり精神的欠陥はないとしていた。心理学者の1人は“彼女の社会復帰の見込み”は社会に戻れば、期待できると報告した。量刑前調査報告書によれば、Xには少年として若干の小さな犯罪歴があり、成人として2つの

小さな犯罪歴があるけれども、重大な犯罪を犯したことはなかった。同報告書はまた、彼女は1度ヘロインを使用したことはあったが、麻薬濫用クリニックで治療を受けており彼女の薬物問題に関する限り彼女は“成功途上にある”ことを示していた。Xは精神病ではなく精神的な欠陥はないとそれは結論していた。なお、量刑前報告書はまた、強盗に関する情報を含んでいた。それによると、Zは警察官に彼（Z）、Y、およびXの兄が強盗を計画したと話していたことを示していた。それはまた、Yが警察官に対し、Xは強盗の間、車のエンジンをかけているようにとの彼（Y）の命令に従わず、その代わりに何かを食べに出かけていたと話していたことを示していた。

公判裁判官は、量刑問題に関する両報告書を検討し、かつ審問手続きでの議論を検討した後で、当該犯罪は主として精神的欠陥の産物ではなかったと結論した。これ以外の制定法上の2つの軽減事由に言及することなしに裁判官は、“[彼が]法を好むか否かにかかわらず、死刑を科す以外の選択肢はない”と述べた。彼はそれからXに死刑を言い渡した。(Id. at 589-594.)

【判 示】

原判決破棄。 (1) A われわれは最初に、彼女の有罪判決の有効性に対するロケット(X)の種々のチャレンジに言及する。彼女の最初の主張は、検察官が最終陳述において繰り返し検察側証拠は反駁されずかつ矛盾もしていないと述べたことは彼女の証言拒否への関するコメントに相当し第5修正および第14修正の権利に違反するというのである。Griffin v. California, 380 U.S. 609, 615 (1965)を見よ。われわれは、しかし、検察官の本件での最後のコメントは憲法上の禁止に違反していないと結論する。X自身の弁護人がまず最初に、彼の冒頭陳述で彼女の予想される弁護の概要を明確に示すことによって、そして次に本件の終了間近に裁判所および陪審に対しXが“次の証人”になると告げることによって彼女(X)の沈黙に陪審の注意を集中させた。このような背景下に検討すると検

察官の最終陳述は、陪審が彼女(X)の弁護人によって防禦を約束されかつXは証人台に立つと告げられた後でXの証言拒否によってすでに与えられていた印象に何も付加していなかったことは明らかと思われる。(Id. at 594-595.)

B ロケット(X)はまた、4人の陪審員候補者が候補者名簿(venire)から排除されたのは1968年のウィザースプーン判決(Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510)において確立された原理の下で第6修正および第14修正の権利に違反すると主張する。われわれは同意しない。

ウィザースプーン判決において、一般に死刑に反対する人々は申立人を有罪とし死刑を言い渡す陪審から理由付きで排除された。われわれは有罪判決を妨げなかったが“死刑を科したりそれを勧告する陪審が一般的に死刑に反対したりそれを科すことに良心ないし宗教的なためらい(scruples)があると表明したということだけで陪審員候補者から理由付で排除することによって選任されるのであれば、死刑判決は維持されない”と判示した。しかし、われわれは、“死刑への彼らの態度が被告人の有罪(guilt)に関する公正な判断をすることを妨げないであろうことを……疑う余地なく明らかに(unmistakably clear)”しているとき、われわれの意見の中に死刑の執行を妨げるものは一切ないことをとくに指摘した。

本件において排除された陪審員候補者はいずれも“現存の法に従い”そして“説示に良心的に従う”ことが期待されえないことを“疑う余地なく明らかに”していた。彼らは、それ故、たとえウィザースプーン判決は死刑事案での量刑と同様に有罪判決を攻撃するための根拠を提供していると仮定したとしても、ウィザースプーン判決の下で正当に排除されたのである。(Id. at 595-596.)

C 彼女の有罪に関するロケット(X)の最後の攻撃は、彼女の量刑に関する攻撃と異なり、ほんの少し注目される。彼女はとくに、彼女がその下で有罪とされた制定法の共謀規定に関するオハイオ州最高裁の解釈は全く思いもよらないことであったので彼女が起訴された犯罪につ

いての公正な警告を彼女から奪っていると主張する。オハイオ州最高裁の意見はこの主張を誤っていると看做す。オハイオ州裁判所によってなされた制定法の解釈は、従前のオハイオ州法および同法の立法史に一致しているのは明らかである。このような状況下において第14修正のデュー・プロセス条項の下で不十分な告知であるとの主張は排除されなければならない。(Id. at 597.)

(2) ロケット (X) は種々の理由でオハイオ州の死刑制定法の合憲性にチャレンジする。彼女がその下で死刑を科せられた制定法は軽減要素として、彼女の性格、従前の経歴、年齢、被害者を死に至らしめる特段の意図の欠如、および当該犯罪における彼女の比較的小さな役割を量刑裁判官が考慮することを認めていないことを理由に彼女の死刑判決は無効であるとの彼女の主張についてのみ検討することが必要である。十分に釣合いのとれた観点から彼女の主張を検討するためには、死刑制定法に第8修正および第14修正を適用してきたわれわれの最近の判例における展開を概観することが有益である。われわれは“白紙 (clean slate)” に書いているのではない。

A 1972年の【1】ファーマン判決以前に絶対的死刑を是認していたすべての州は、絶対的死刑を放棄し、その代わりに死刑事案において死刑を科すことに関する指針のない無制約の裁量を陪審に認めていた。絶対的死刑が不十分であることが明らかとなったのは、【5】ウッドソン判決での相対的多数意見が指摘したように、陪審が“死刑判決が有罪評決の自動的結果である場合に、若干規則的に、彼らの宣誓を無視して被告人を有罪とすることを拒否した”ことに一部基づいている。

当裁判所は量刑時における裁量が憲法に反することをファーマン判決以前に暗示したことは一切なかった。最近になってMcGautha v. California, 402 U.S. 183 (1971) において当裁判所は、死刑を科す際の裁量は第14修正のデュー・プロセスに具体化されている基本的な公正の基準に違反するとの主張を退けた、そして

“同じ人間に死刑を命ずるという誠におそろしい責任に直面した陪審は彼らの判断の結果を適正に考慮して行動するであろう”と各州は推測できると判断したのである。

しかし、ファーマン判決における判断を支持する各個別意見の結果として、死刑事案での裁量による量刑の憲法上の地位は突然 (abruptly) 変化した。ファーマン判決での問題は、“[当裁判所の面前での各事案において] 死刑を科して執行することが第8修正および第14修正に違反する残虐で異常な刑罰に相当するか”であった。2人の裁判官は、第8修正は死刑を完全に禁止していると結論し、その理由に基づいて死刑を維持した(原)判決を破棄することに賛成した。(ブレナン同調意見)、(マーシャル同調意見)。3人の裁判官は、死刑判決それ自体が第8修正と第14修正の下で違憲であると判示することを望まなかったが、他の理由で原判決を破棄することに賛成した。この3人の裁判官は各個別意見で、立法者によって定義された基準による指針のない裁量による量刑は第8修正に違反すると結論した、それは十分差別的であったことを理由に(ダグラス同調意見)、死刑が“極めて気紛れに”科せられていることを理由に(スチュアート同調意見)、そしてそれはごく稀にしか科せられず、かつ死刑が科せられなかった多くの事案と区別する有意味な根拠を提供していないことを理由(ホワイット同調意見)とする。それ故、McGautha判決において第14修正のデュー・プロセス条項の下で是認されていたことがファーマン判決での判断によって第8修正および第14修正の下で認められなくなったのである。(Id. at 597-599.)

ファーマン判決での判断を支持する各個別意見の多様性から予想されるように、ファーマン判決は第8修正に一致して死刑を科すために何が必要であるかに関し混乱をもたらした。若干の州は、限られた一定の犯罪に対する絶対的死刑制度を採用し、それ故、死刑事案での量刑手続きにおいて裁量をすべて排除するのがファーマン判決の命令であると考えてこれに対応した。他の州は、死刑犯罪で有罪とされた被告人

の責任を個別的に評価する従前の慣行を続けると同時に、指針となる量刑判断の基準を提供することによってファーマン判決に従おうとした。

ファーマン判決の4年後にわれわれは、ファーマン判決以降の死刑制定法に関する5判決によって提示された第8修正の問題を検討した。4人の裁判官は、5件の制定法はすべて憲法に合致しているとの立場をとった。2人の裁判官は、いずれも憲法に合致していないとの立場をとった。それ故、各事案の処理は、ジョージア、フロリダ、およびテキサス州の各制定法の合憲性を維持し、そしてノース・カロライナおよびルイジアナ州の各制定法を違憲と判示する5事案において共同意見 (joint opinion) を言い渡した3人の裁判官の投票に従って多様なものとなったのである。(Id. at 599-601.)

共同意見は、ファーマン判決と合致するには量刑手続きによって“恣意的で気紛れに死刑を科せられる実質的危険”を生じないことが必要であるとした。しかし、3人の裁判官の見解によれば、量刑裁量をすべて排除することをファーマン判決は要求せず、それが“指導され限定される”ことだけを要求する、その結果、死刑はより一貫した合理的な方法で科せられることになり“死刑が科せられる事案と死刑が科せられない多くの事案とを区別するための有意味な根拠”があることになる。相対的多数意見はノース・カロライナ州の絶対的な死刑制定法を無効とする過程において、第8修正の基準の下で死刑は一定の事案において相当な処罰であるとの判断の信頼性を確保するために、“死刑という刑罰を科す手続きの憲法上欠かせない部分として個々の犯罪者の性格と記録および特定の犯罪の状況”の検討を量刑手続きは認めなければならないと結論した。

この10年間で州の多くは、ファーマン判決とグレッグ判決およびその争点類似事件における判断を支持する種々の意見に対応して彼らの死刑制定法を見直さなければならなくなった。しかし、当裁判所からの合図 (signals) は必ずしも容易に伝達 (decipher) されなかった。州は

当裁判所が提供できる最も明確な指針を受けるべきであり、われわれにはかかる指針を提供するために以前の異なった見解を調和させる義務がある。(Id. at 601-602.)

B このような義務に留意してわれわれは、ロケット (X) のオハイオ州制定法への攻撃に向きを変える。彼女は本質的に、第8修正および第14修正は死刑事案で軽減事由を検討する十分な機会を量刑判断者に与えることを要求している、そしてオハイオ州制定法はかかる要件に従っていないと主張する。彼女はそのほとんどを【5】ウッドソン判決、【6】ロバツ判決、および【4】ジュレック判決での共同意見に依拠している。しかし、彼女はそれらを越えて (goes beyond) いる。

われわれは、刑事事件での個別的な量刑の概念は一般的に憲法上の要求ではないけれども、この国において早くから受け入れられていたことを是認することから始める。この概念に一致して、量刑裁判官は伝統的に広汎に及ぶ要素を考慮してきた。法の問題として、州には現場幫助 (aiders and abettors) を正犯 (principals) と同等に責任を負わせたり重罪殺人法 (felony-murder statutes) を制定する権限があるということは憲法上のチャレンジを越えている。しかし犯罪の定義は一般に何が相当な刑罰であるかを自動的に規定 (dictate) するとは考えられていなかった。そして量刑裁量が認められている場合、量刑裁判官の“被告人の生活と性格に関する可能な限り十全な情報の所有”は相当な量刑の選択にとって“不可欠ではないにしても極めて関連”があることは一般に同意されていた。

死刑事案で量刑を取り扱ったかなり昔に遡る判決で当裁判所は個別的な量刑を基礎とすることの説得性を指摘してきた。例えば、Williams v. New York, 337 U.S., at 247-248——死刑事案——において法廷意見を執筆したブラック裁判官は、“今日から見れば些細と思われる犯罪に対してであっても——死刑判決が有罪判決の自動的かつ普通の結果であった時代から全国 (whole country) はずい分遠くまで旅を続けて

きた”と指摘した。その10年後にWilliams v. Oklahoma, 358 U.S., at 585において、当裁判所はブラック裁判官の指摘に共鳴し、次のように述べた、“相当な量刑を科す彼の義務を果たす際に量刑裁判官は、たとえ要求されていなくても当該犯罪に関わる軽減、加重状況のすべてを検討する権限がある”と述べたのである。

立法府は非死刑事案において量刑時にどれほど多くの裁量が裁判官または陪審に委ねられるべきかを自由に決定できるけれども、【5】ウッドソン判決における相対的多数意見は、死刑事案での絶対的死刑の歴史的拒絶を概観した後、“死刑事案において第8修正の根底にある人間性に対する基本的敬意は……死刑という刑罰を科す手続きの憲法上不可欠な部分として個々の犯罪者の性格と記録および特定の犯罪の状況の考察を要求している”と結論した。

この宣言は、その他の量刑とは“死刑という刑罰は質的に異なるという命題”に依拠していた。死刑とそれ以外の刑罰との間のこのような質的相違は死刑が科せられるときにはより大きな程度の信頼性を要求していることをわれわれは確信する。【5】ウッドソン判決において絶対的な死刑制定法が無効とされたのは、“個々の犯罪者の性格と記録または特定犯罪の状況の関連面”の検討をそれが認めていなかったからである。しかし、相対的多数意見は、犯罪者または彼の犯罪のどの側面を死刑量刑の際にそれが“関連”があると考えたのか、あるいはそれが要求する“関連面”の検討がどの程度であるかを示そうとはしなかった。(Id. at 602-604.)

われわれは今これらの問題に直面している、そしてわれわれは、量刑判断者は、極めて稀な種類の死刑を科せられる事案を除くすべてにおいて、被告人が死刑より軽い量刑を求める根拠として提出する被告人の性格または記録のいかなる側面および当該犯罪の状況に関するいかなる側面をも、軽減要素として考慮することを妨げられるべきでないことを第8修正および第14修正は要求していると結論する。われわれは、非死刑事案で確立している個別的な量刑の従前の慣習は憲法上の命令ではなく制定法の中で立

法化された公の政策に依拠していることを認める。非死刑事案での広汎な量刑の個別化の受け入れを説明する理由は死刑事案ではより重要でないと考えられないのは確かである。国民の権限（public authority）によって死刑を科すことは他のすべての刑罰とは全く異なることに照らし、個別的判断は死刑事案において本質的であるとの結論をわれわれは避けることができない。死刑事案において各個人のかけがえのなさに十分敬意を払って（with that degree of respect due the uniqueness of the individual）各被告人を取り扱う必要性は非死刑事案におけるよりはるかに重要である。各種の柔軟な方法——保護観察、仮釈放等——および有罪判決後の各種の救済措置は非死刑事案では当初の拘禁刑を修正するために利用可能である。執行された死刑に関する矯正または修正の仕組みが利用不可能であることが死刑判決を言い渡す際における憲法上の要件として個別的検討の必要性を強めている。

どのような事案で政府の権限が死刑を科すために用いられるべきであるかを決定するための完全な手続きはない。しかし、すべての死刑事案において軽減理由の中で提出された被告人の性格や記録の側面および当該犯罪の状況に関して独立した軽減理由の重みの判断を量刑判断者にさせない制定法は、より厳しくない刑罰を要求できる要素があるにもかかわらず、死刑が科せられる危険を生ずる。その選択が生か死であるとき、このような危険を受け入れることはできず、第8修正および第14修正の命令に違反する。(at 604-605.)

C オハイオ州の死刑制定法は、第8修正および第14修正によって死刑事案において要求されているとわれわれが今判示する軽減要素のような個別的検討を認めていない。その憲法上の欠陥は、それとグレッグ、プロフィット、およびジュレック各判決で支持された制定法を比較することによって最も良く理解できる。

【2】グレッグ判決においてジョージア州制定法を支持した際にスチュアート、パウエル、およびスティヴンズの3人の裁判官は、当該制

定法は“いかなる加重状況・軽減状況であってもそれらを検討すること”を陪審に認めている、そしてジョージア州最高裁は判決前調査の審問手続きにおいて“公開で多岐にわたる議論”を認めていたことを指摘した。【3】プロフィット判決では是認されたフロリダ州制定法は軽減要素のリストを含んでいたけれども、当裁判所の6人の裁判官は同法を是認する際に制定法の中で挙げられていた軽減要素の範囲は排他的ではなかったことを前提にしていた。【4】ジュレック判決は軽減要素に明示に言及していないテキサス州制定法に関わりがあり陪審は量刑手続きにおいて3つの質問に答えることを要求された。その2つ目は“被告人は社会への継続的脅威をもたらすであろう暴力的犯罪行為を犯す蓋然性(probability)があるかどうか”であった。同制定法が申立人の第8修正および第14修正の攻撃を切り抜けたのは、3人の裁判官が、2番目の問題は——その表面上の限定にもかかわらず——量刑判断者に被告人が示しうるいかなる“軽減状況”をも検討することを認めていると広く解釈したからである。われわれがグレッグ判決および争点類似事件において支持した制定法は、いずれもその当時、量刑判断者は独立した軽減要素として被告人の性格や記録のいかなる側面または彼の犯罪のいかなる状況をも検討することを妨げるように機能していなかったのは明らかであった。

この点において、われわれの面前にある制定法は大いに異なっている。被告人が一たん7つの一定の加重状況の少なくとも1つで加重謀殺での有罪が認定されると、死刑が言い渡されなければならない、ただし“当該犯罪の性質と状況および犯人の歴史、性格と状態”を考慮して量刑裁判官が少なくとも以下の軽減状況の少なくとも1つが証拠の優越によって立証されたと判断する場合を除く、すなわち

- “(1) 当該犯罪の被害者がそれを誘発(induced) または容易にした。
- (2) 犯人が脅迫、強制(duress, coercion) または強い挑発的言動(strong provocation) をしたという事実がなければ

当該犯罪は犯されていなかったであろう。

- (3) たとえこのような状態が心神喪失の抗弁を立証するのに不十分であるとしても、当該犯罪が主として犯人の精神病または精神的欠陥の産物である。”

オハイオ州最高裁はプロフィット判決において是認された制定法とオハイオ州制定法との間に憲法上の相違はないと結論した、オハイオ州制定法での軽減状況は“被告人の有利に自由に解釈”される、かつ量刑裁判官が量刑事由を検討する際に被告人の年齢や犯罪歴のような要素を考慮できることは確立していることを理由とする。しかし、オハイオ州裁判所の制定法の解釈の下においてであっても、同法の中で特定されている3つの要素だけが被告人の量刑を軽減する際に考慮されうるにすぎない。それ故、われわれは、被害者が当該犯罪を誘発ないし容易にしたのではないこと、被告人が強制・強要の下で行動しなかったこと、そして当該犯罪が主として被告人の精神的欠陥の産物でなかったことが一たん判断されると、オハイオ州制定法は死刑の判断を要求していると理解する。被告人が被害者の死をもたらすことを意図していたという直接証拠の欠如は軽減目的のために関連性はあるが、それが制定法上の3つの軽減要素の1つに若干の光を投げかけていることが決定された場合に限られる。同様に、被告人の当該犯罪における比較的小さな役割や年齢を考慮することは、そのようなものとして量刑判断に影響するものとして一般的に認められていない。

オハイオ州制定法の下で量刑判断者によって考慮されうる軽減状況の限定的範囲は、第8修正および第14修正と一致しない。憲法上の要件に合致するためには死刑制定は関連する軽減要素の検討を妨げてはならない。(Id. at 606-608.)

したがって、審理中の本件判決は、それが死刑という刑罰を科すことを支持している範囲で破棄することとし、さらなる手続きのために本件を差し戻すこととする。

【8】コカ成人女性強姦死刑違憲判決（1977年6月29日）

本判決（Coker v. Georgia, 423 U.S. 584）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強姦、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、成人女性への強姦に対する死刑は余りにも不均衡で第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。グレッグ判決と同じくジョージア州法の死刑規定の合憲性が争われた事案であり、グレッグ判決を正確に理解するうえでも有益である。

【事 実】

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夫人を強姦した。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、強姦等で起訴され、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、【2】グレッグ判決で詳論された手続きに従って行われた。陪審は、本件強姦は死刑重罪事件で有罪の前科がある人物によって行われたか、他の死刑重罪事件すなわちA氏への武装強盗の過程で行われたかを加重事由として考慮できると説示された。裁判所はまた制定法に従って、たとえ加重事由が存在するとしても、軽減事由の方が優ると認定すれば、死刑を科す必要はない旨説示した。強姦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。裁判官が説示した2つの加重事由は存在すると認定されたのである。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。

【判 示】

原判決破棄。（1）1972年のファーマン判決および前開廷期の【2】グレッグ判決等において詳論したので、死刑の合憲性に関する論争を繰り返す必要はない。死刑は必ずしも第8修正の意味における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ないことが確立している。さらに、少なくとも謀殺罪に対し、ジョージア州法の手続きに従って死刑を科すことは、当裁判所がファーマン判決において従前のジョージア州の死刑処罰法を無効とするに至ったその欠陥を回避できることも確立している。

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。

（2）グレッグ判決で留保された問題が、成

人女性への強姦に対する死刑判決に関して本件で提示されている。われわれは、強姦犯罪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1度も強姦罪に対する死刑を認めていない。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強姦に対し死刑を認めていた。ファーマン判決は、とりわけ死刑宣告手続きの方法を理由に、強姦制定法を含め、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、強姦罪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、強姦罪に対する死刑を新たに認めた州は1つもない。ジョージア州は強姦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強姦罪に対する刑罰としての死刑を制定している。このように強姦罪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、成人女性への強姦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.)

(3) 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、強姦罪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強姦罪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、強姦罪の犯罪としての重大性を無視しているのではない。強姦罪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。強姦罪は、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強姦犯人に対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、強姦罪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強姦罪に対する不均衡な刑罰であるとの結論に変わりはない。コカには強姦、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強姦罪であるという事実には変わりはないのである。(Id. at 598.)

【パウエル裁判官の同調（一部反対）意見】

本件事実および成人女性への強姦犯罪に対し死刑は通常（ordinarily）不均衡な刑罰であるとの見解を裏付ける相対的多数意見の理由付けには同意する。強姦は常に非難すべき犯罪であるけれども、申立人（X）の犯罪は余りにも残虐に犯されたこと、あるいは被害者が重大または永続的な傷を負ったことは示されていない。しかし、相対的多数意見はその判示を本件事案または類似の事案に限定していない。必要と思われる範囲をかなり（well）越えた意見で、死刑は常に——状況いかににかかわらず——強姦罪に対する不均衡な刑罰であると判示している。(Id. at 601.)

死刑が加重強姦の犯罪に対し不均衡でない刑罰であることはありうる。問題の最終的判断は、社会の“品位の発展的基準”の客観的指標、とりわけ死刑適用事件での議会の制定法や陪審の反応への注意深い調査を待たねばならない。**【2】** グレグ判決173—182頁（スチュアート、パウエル、およびスティヴンズ裁判官の相対的多数意見）、**【5】** ウッドソン判決（相対的多数意見）、**【1】** ファーマン判決436—443頁（パウエル反対意見）を見よ。相対的多数意見は、過度の残虐性または重大な傷害が欠けている強姦犯罪への死刑を社会は受け入れていないとするその結論

を裏付けるこれらの指標を吟味している。しかし、社会はすべての強姦に対する死刑を不均衡であると認めているということは示されていない。適切な事案において相対的多数意見がしているよりもより識別できる調査（more discriminating inquiry）の結果、立法者と陪審の両者が重大かつ永続的な傷をもたらしした侮辱的な強姦（outrageous rape）への究極的刑罰を留保していることが明らかとなるかもしれない。私はこの問題を予め判断したくない。この範囲で私は謹んで反対（respectfully dissent）する。（Id. at 603-604.）

【9】ゴッドフライ妻等殺害即自首死刑違憲判決（1980年5月19日）

本判決（Godfrey v. Georgia, 446 U.S. 420）は、夫婦喧嘩の末に家出した妻等を殺害直後に自首した被告人に対する死刑判決を維持したジョージア州最高裁の判断につき、その法律の解釈がグレッグ判決等に照らし余りにも曖昧すぎるとして第8修正に違反するとしたものである。

【事 実】

被告人ゴッドフライ（X）は1977年9月はじめ、妻Aと自宅で激しい口論をした。すでにかかなりのビールを飲んでいてXは、妻をナイフで脅かし、衣服を傷つけるなどした。この時点でAは、家を出ると宣言し、親類宅に身を寄せた。Aは当日午後、治安判事の許に出頭して加重暴行罪でXを告訴し、その2、3日後に離婚訴訟を起こした。Xはその後、何度かAに自宅に戻るよう頼んだが、いずれも成功しなかった。XはAの母親が煽動した結果であると考えた。Aは9月20日夕方、自宅にいるXに電話をかけたが、再び言い争いになった。Aは復縁は不可能と告げ、計画中の家屋売却の収益金を要求し、その1時間後の電話でもこのことを繰り返したうえ母親もAの立場を支持していると告げ、これ以上話をしても無駄であると言って電話を切った。Xはこの時点で、短銃を取り出し、Aの母親が住んでいるトレラ・ハウスに向かった。

窓から中をのぞくと、Aと母親、および娘（当時2歳）がカード・ゲームをしていた。Xは窓越しにAに狙いを定めて、引き金を引いた。Aは後頭部を撃たれて即死した。Xはトレラの中に入り、逃げ回る娘を銃身で殴りつけて負傷させたうえ、母親の後頭部を撃ち、即死させた。Xは自ら保安官事務所に電話で妻等を殺害したと告げ、間もなく駆け付けた警察官に現場で逮捕された。Xは警察官の1人に、自分が殺したことを告げ、凶器のある場所に案内したうえ、「ひどいことをやってしまったが、長年このことを考え続けていた」旨告げた。

Xは謀殺罪の2訴因および加重暴行罪の1訴因で起訴された。陪審はすべての訴因につき有罪の評決を下した。量刑手続きは同じ陪審の下で開かれた。さらなる証拠は提出されなかったが、検察官は3度「本件には“拷問”も“加重殴打”も含まれていない」と論じた。陪審は各謀殺罪について死刑を宣告し、それぞれについて「本件謀殺犯罪は極めて残虐非道に行われた」ことを明らかにした。公判裁判官はジョージア州法に従って、上訴審での審査で用いられる報告書を質問・解答の形式で作成した。1つの質問は「被害者は物理的に傷害を受け、または拷問されていたかどうか」であった。これに対する公判裁判官の解答は「被害者が現に謀殺されたという点を除き、被害者2人のいずれに関しても“ノー”であった。」州最高裁は、2人の裁判官の反対意見があったが、Xの憲法違反の主張を退け、死刑判決を維持した。

【判 示】

原判決破棄。ジョージア州法の下では謀殺罪で有罪とされた被告人は、当の犯罪が被害者に対する拷問、加重殴打などの点で極めて残虐非道なものであることを合理的疑いを越えて認定されれば死刑を科されうる。当裁判所は【2】グレッグ判決において、この制定法それ自体は違憲でないと判示した。「本件争点は、本件での死刑宣告を維持した際にジョージア州最高裁は加重事由に関する制定法の規定につき第8修正および第14修正に違反するような曖昧かつ広

範な解釈をしたかどうかである。」

ジョージア州最高裁は本件で、当該犯罪は“余りにも残虐非道 (outrageously or wantonly vile, horrible and inhumane)”であるとの認定に基づいた死刑判決を維持した。これらの文言には死刑の恣意的宣告を内在的に制約するものは一切含まれていない。通常感覚を有する人であれば、ほとんどすべての謀殺を“余りにも残虐非道”と特徴づけることができる。そのような見解は、事実、陪審の各人が本件において支持した見解であったように思われる。もしそうであれば、陪審各位の偏見は公判裁判官の量刑に関する説示によっても払拭されなかったことになる。これらの説示は、制定法の文言の意味に関する指針を与えていない。何らの基準も提示されず事実上説示されていない陪審の無制約な裁量による本件死刑宣告は、ジョージア州最高裁による判決維持によっても治癒されなかった。(Id. at 428-429.)

ジョージア州最高裁は過去の諸判決において、憲法上の制約の下で制定法を保持する責任を明確に理解していた。ところが、ジョージア州裁判所は本件で、制定法にこのような憲法上の制約を加えなかった。本件ではXが妻または義母に対し加重的殴打を加えたことも、2人は死亡する前に物理的傷害を受けたことも主張されていないし、本件記録も一切そのようなことを示していない。さらに、公判裁判所において検察官は繰り返し陪審に対し、本件謀殺罪は拷問とはかわりがないと告げている。そして公判裁判官はこのことを量刑報告書に書き記している。それ故、本件状況は、ジョージア州最高裁が過去の諸判決で自ら明らかにしてきた基準を満たしていないことになる。同最高裁は陪審の認定を裏付ける証拠を判断する際に、陪審の評決は「事実により立証されている (factually substantiated)」と述べるにとどまっている。

それ故、Xの死刑宣告の有効性は、本件事実に照らして、ジョージア州最高裁が“残虐非道”の文言解釈に憲法上の制約を加えたといえるかである。われわれは、これに対する解答はノーでなければならないと結論する。殺害された被

害者は即死である。Xは本件殺害直後に自己の責任を認めている。これらの事由はXの行為の犯罪性を除去するものでないが、死刑宣告の判断は情緒ではなく理性に基づいたものであり、かつそのように見えることが被告人および共同社会にとって重要である。(Id. at 433.)

本件では、そのようにいうことはできない。したがって、Xの死刑を維持した限りにおいてジョージア州最高裁判決を破棄し、さらに手続きを尽くさせるために同最高裁に差し戻すこととする。

4 スーパー・デュー・プロセスと死刑

本稿冒頭で指摘したように、1972年のファーマン判決に応じて改正された各州制定法の下で死刑を言い渡した1976年のグレッグ等5判決ではスチュアート、パウエル、およびスティヴンズの各裁判官が順次判決を言い渡したが、ウッドソン、ロバツ両判決では死刑を違憲とするブレナン、マーシャル両裁判官がこれに同調したため死刑判決を維持した州最高裁判決が破棄差し戻された。さらに1978年のロケット判決ではバーガ首席裁判官が初めてスチュアート、パウエル、およびスティヴンズ裁判官の相対的多数意見に同調して自ら執筆し原死刑判決を破棄差し戻したのである。

以上の関連判例における最高裁判事の構成は右記のとおりである。

このような最高裁の動きに注目したのがスーパー・デュー・プロセスの提唱者とされるマーガレット・レイデン教授である。以下、その論旨を簡単に紹介しておく。

(1) 相対的多数意見と最高裁

合衆国最高裁は“残虐で異常な刑罰”を禁止する第8修正は死刑判決の事案において一種のスーパー・デュー・プロセス (a kind of super due process) に相当する量刑手続きを要求している。【7】ロケット判決においてバーガ首席裁判官は、被告人が自己の犯罪の軽減要素として提示できる証拠を制限する制定法の下で死刑が科せられたのであれば、“各個人のかげがえの

【関連判例における最高裁判事の構成】 枠内、相対的多数意見、▽結論同調

事件名 裁判官名	【1】ファー マン判決 (1972)	【2】グレッグ グ判決 (1976)	【3】プロ フィット判 決(1976)	【4】ジュ レック判 決(1976)	【5】ウッド ソン判決 (1976)	【6】ロバツ 判決 (1976)	【7】ロケ ット判決 (1978)	【8】コカ 判決 (1977)	【9】ゴッド フライ判決 (1980)
ブレナン(56-90)	○	×	▽	▽	▽	▽		▽	▽
マーシャル(67-91)	○	×	▽	▽	▽	▽	▽	▽	▽
レンキスト(72-2005)	×	▽	×	×	×	×	×	×	×
ホワイ特(61-93)	○	▽	×	×	×	×	▽	◎	×
スティヴンズ(75-2010) (ダグラス)	○	○	○	◎	○	◎	○	○	○
パウエル(72-87)	×	○	◎	○	○	○	○	▽	○
スチュアート(58-81)	○	◎	○	○	◎	○	○	○	◎
バーガ(69-86)	×	▽	×	×	×	×	◎	×	×
ブラックマン(72-94)	×	▽	×	▽	×	×	×	○	○

なさに十分敬意を払う” 必要性からしてその処刑は残虐な刑罰であることになると論じた。手続的保護手段に焦点を合わせている点でロケット判決は争点類似事件である【2】グレッグ判決および【3】プロフィット判決、【4】ジュレック判決、【5】ウッドソン判決、【6】ロバツ判決の嫡子（child）である。これら1976年の5判決は、加重および軽減要素を考慮することを量刑判断者に命ずる制定法の下で科せられたのであればその死刑判決は有効であるとした。グレッグ判決において当裁判所の3人のメンバー（スチュアート、パウエル、およびスティヴンズ裁判官）は、これを殺人者に対する死刑が残虐か否か（*vel non*）の判断への支配的アプローチ（*reigning approach*）であるとした、そしてロケット判決においてバーガ首席裁判官は彼らのアプローチに従った。それ故、合衆国最高裁の4人のメンバーは、それが是認する出来事ではなくその手続きが（*a process, and not just the event it authorizes*）憲法の意味において残虐と

考えられうるという命題（*proposition*）を受け入れたのである。【9】ゴッドフライ判決においてブラックマン裁判官は、余りにも曖昧なため恣意性を回避できない基準の下で科せられた死刑判決を無効とするために、スーパー・デュー・プロセスのアプローチに依拠したスチュアート裁判官の意見（パウエル、スティヴンズ両裁判官同調）に加わった。【8】コカ判決において均衡性を根拠とする新しい理論付け（*rational*）が現れた、これはホワイ特裁判官が執筆しスチュアート、ブラックマン、およびスティヴンズの3人の裁判官によって支持された。（*Id.* at 1143-1144.）

「スーパー・デュー・プロセスの理論は、4人の裁判官の相対的多数意見によって依拠された。実際、スーパー・デュー・プロセスは当裁判所の判示（*holding*）である、死刑自体に反対するブレナンとマーシャル裁判官は、スーパー・デュー・プロセスの理論によって死刑判決が破棄されるとき常にその理論を支持する相対

的多数意見に賛成しているからである。」(Id. at 1143 n.1)

本稿は、殺人に対する死刑の司法審査へのスーパー・デュー・プロセスのアプローチ、およびある手続きが残酷と考えられるその根底にある見解を明らかにしようとする。とりわけ第8修正の分析における手続的デュー・プロセスの変形 (strain) および刑罰の正当化理由——および制約——としての報復主義の両者の関わりにおいて人間に対する敬意の概念を探究しようとするものである。バーガ裁判官が【7】ロケット判決において詳論した“各個人のかげがえのなさに払われるべき敬意”は、実際、すべてのデュー・プロセスの保障の背後にあるばかりか、報復主義の背後にある道徳的実体 (moral substance) でもある。本稿は最後に、われわれの政府制度の文脈下でのこの道徳的実体によれば、「死刑は単に時々ではなく常に残酷な刑罰である」と主張する。(Id. at 1144.)

最高裁の第8修正の判例に関する最も説得的な解釈によれば、刑罰には2つの制約がある6)。もしそれが功利主義的 (utilitarian) 理由および報復主義的理由の両者によって正当化されえないのであれば、その刑罰は憲法上の意味において残酷である7)。功利主義的方法で正当化されるためには、刑罰は純然たる社会的利益 (a net social gain) を産み出さなければならない8)、報復主義的方法で正当化されるためには、刑罰は犯罪に対し人間が当然の報いを受けるものでなければならない。(Id. at 1144-1146.)

n.6) この二重の制約は、画期的な【8】コカ判決において最高裁が第8修正の刑罰に関する制約をどのように解釈したかに関する最も説得力ある見解である。コカ判決において相対的多数意見は、(1) もしそれが“受け入れられている刑罰の目的にさしたる貢献をせず、それ故、無目的かつ不必要に苦痛を科す以外の何ものでもないのであれば、あるいは(2) 当該犯罪の過酷さとの均衡を大きく欠いている”のであれ

ば、その刑罰は過重であり、それ故、残酷であると判示した。この基準の第1の分岐 (first prong) は、純然たる社会的利益をもたらさない刑罰を排除する、黙示の功利主義として考えるのがベストである。第2の分岐は、犯罪に対し個人が当然受ける報い (deserve) という以上に個人の尊厳に反する刑罰を排除する、黙示の報復主義として考えるのがベストである。最高裁はコカ判決において、成人女性の強姦に対する死刑は第2の分岐に違反する、すなわち死刑は強姦犯罪に対しては不均衡であると認めた。それ故、最高裁は、強姦で有罪とされた者の死刑が社会的福祉に“相当な貢献”をするとしても、そのような刑罰は行き過ぎであると認めたことになる。

n.7) 最も度々提供される刑罰の2つの制約は功利主義と報復主義——大ざっぱに表現すると抑止と当然の報い——である。隔離と矯正のような刑罰の正当化理由は功利主義に吸収される。

第8修正の二重の制約論の主張は2つの主要な前提に依拠している、すなわち、(1) 憲法の趣旨からして (for the purposes) 残酷な刑罰は正当化されない刑罰である、そして(2) 両者の方法で正当とされない限り、刑罰は正当とされず、それ故、残酷である。

n.8) 正当化されるためにはXの処罰が社会的福祉に純然たる利益をもたらす、かつその利益はXの処罰に起因する社会的損失に優っていないなければならない。それ故、功利主義的正当化理由は黙示の制約を生ずる。例えば、功利主義的方法で死刑が正当化されるためには、死刑の存在による社会的損失に優るだけの終身拘禁刑以上の純然たる社会的利益がもたらされなければならない。

最高裁の多数意見は、死刑は純然たる社会的利益をもたらす、あるいは州はそのことを判断できるという考えを受け入れてきた (has been willingly to assume)。人間の尊厳ないし人間への敬意という言葉で説明される報復的制約 (the retributivist limitation) の意味を追及するた

めに、私は、最高裁の前提およびその相当性の両者を受け入れる¹¹⁾。私は、経験的問題の付随物を伴う (with its concomitant empirical questions) 二重の制約の功利主義的分岐を無視する。報復的分岐の下での問題は、道徳的基準が経験的調査によって適切に判断されない限り、道徳的であり経験的ではない。(Id. at 1146-1148.)

n.11) 今までのところ最高裁は、すべての殺人者の処刑はその一部に対しては残虐であると結論してきた。例えば、【6】ロバツ判決、【5】ウッドソン判決を見よ。しかし、殺人者の中には人間の尊厳に対する当然の敬意の侵害なしに処刑されうるものがあるという。例えば、【4】ジュレック判決、【3】プロフィット判決、【2】グレッグ判決を見よ。支配的な相対的多数意見は、処刑が人間の尊厳に違反するかの道徳的問題に関して世論の多数がどのように考えているかに関する自らの知覚に依拠する (to rely on its perception) 傾向にある。仮にその知覚が立法者が現に制定法化したことに基づいているのであれば、その結果は尊重 (deference) ではなく立法権限への抑制機能の完全な放棄である。【8】コカ判決で相対的多数意見を執筆したホワイト裁判官は“第8修正の下で死刑を受け入れることができるのかの問題に関して憲法は結局のところわれわれの判断に関わりがあると考えている”と指摘したとき、この問題を認識していた。そうであるにもかかわらず、人々が死刑を望んでいるというとき、それは死刑を自動的に合憲 (すなわち残虐でない) とする今なお続いている傾向 (persistent tendency) がある。

「この理由付けには2つの基本的な誤りがある。第1、残虐でない刑罰ないし道徳的概念の内容はそれに関する投票によって把握 (capture) されえない。第2、たとえ把握されうるとしても、投票者の多くは残虐であることを望んでいるというまさにその理由で死刑を望んでいるといえよう (very likely) からである。まず第2の問題を取り上げる、そのような希望は憲法上容赦できない目的 (impermissible purpose) である。人々が時に残虐であることを希望するとい

うその事実は、まず憲法上の保護を必要とする1つの理由である。それ故、そのような投票を評価するためには、それ (死刑) は残虐であると考えていることを理由に死刑に賛成するのは国民投票の何パーセントであるかの問題が経験的に調査されうるし、かつされるべきであると思われる。」

最初の問題に戻り、死刑に賛成票を投ずるすべての投票者は死刑は残虐でないと考えてそのようにすると仮定したとしても、それ (死刑) は残虐でないこと、あるいは残虐でないとして死刑を定義することを多数票は十分に立証できるのか? (1) “それは正しい”ということは“私はそれを希望する”ということに相当する、かつ (2) 社会にとって“正しい”ということは多数者が一定の時機に“希望する”と考えていたことであると仮定する極端に主観的な道徳性の見解に従うのであればそれ (死刑) を残虐でないと定義するのは有用かもしれない (could serve)。それでもなお死刑に賛成する国民投票は、それ (死刑) は事実残虐ではない証拠としても受け取ることができるのか? すべての投票者がこの問題に関して内省的均衡 (reflective equilibrium) に到達したと考える理由がない限り、それは大した証拠にはならないであろう。いずれにせよ、それは決定的証拠とはなりえない、それ (死刑) をそのようなものとして取り扱うことは極端に主観的な定義のアプローチに、あるいは少なくとも人々は道徳的誤りをしないという前提に逆戻り (slip back) するからである。しかし、人々は、道徳的誤りを犯す、そして彼らが誤りを犯すという事実は、憲法上の保障を受けるもう1つの理由である。

本稿は、人間の尊厳ないし個性 (personhood) の基準には“実体的”側面と“手続き的”側面があること、すなわち刑罰に関する報復的実体的制約の構成要素を形成する人間 (person) に対するのと同じ敬意がスーパー・デュー・プロセスの手続き的制約を産み出すことを提言しようとする。この提言の説得性を示すために本稿は、(1) 誤りのリスク論に関してスーパー・

デュー・プロセス手続きの根拠 (rationale) を概観し、(2) 報復主義の概念を概観するための回り道をし、(3) 人間への敬意の理論によって報復的制度における尊厳基準の機能を説明し、そして (4) この制約理論が刑罰としての死刑を阻止することを示そうとする。(at 1148.)

(2) 人間への敬意と死刑

死刑判決には様々の誤りのリスクがある。「たとえ人を有罪と認定する基準が合理的疑いを越えた立証であるとしても有罪・無罪に関する事実に関する誤りのリスクはある。」(at 1181.)

現在の相対的多数意見によると、ありうる誤りのリスクの大半が量刑制度において除去されるのであれば、人間の尊厳は犯されたことにはならない。最高裁は未だこのことを判断していないけれども、たとえ最高裁が加重事由の評価における曖昧さや立証の基準の問題を回避するとしても、量刑裁量のジレンマないしファーマン-ロケット判決のパラドックス (Furman-Lockett paradox) に直面することになる。ファーマン判決前に恣意性と非一貫性による誤りのリスクは憲法に反する裁量であり、そのため人間を尊敬しないことになることとされた。ロケット判決後に憲法上の裁量が要求されるのは、人間に対する敬意は各事案における当然の報い (desert) は完全に個別化された道徳的判断を必要とするからである。しかし、裁量は裁量である。

バーガ首席裁判官は多分、人間への敬意は死刑の“必要性”と比較衡量しなければならないと主張したかったのだろう。しかし、たとえ政府は必要な場合には市民に当然の敬意以下の態度で対処できるという結論は相当であると仮定しても、「死刑は功利主義的な社会的利益または報復的正義を理由に必要であるということを今まで誰も立証していない。」【7】ロケット判決における理由付けに照らし、人間に対する当然の敬意は少なくとも仮定によって必要性は“確証”されないことについて最高裁が同意しないのは至難であろう。(at 1181.)

「スーパー・デュー・プロセスは政治的制度の存在およびその誤りの可能性 (fallibility) を考慮に入れる道徳的原理 (a moral rationale) である。それに対する国民の支持の復活 (resurgence of popular support) にもかかわらず、刑罰としての死刑に関するコンセンサスはない。最高裁自身の10年の混乱にさらに目を向ける必要はない。それはコンセンサスによって有効とされうるかに関するコンセンサスはないし、有効とされうるコンセンサスは何かについてのコンセンサスもない。そうであるにもかかわらず死刑は報復的権利の下で検閲を通過すると主張するのは、深刻に分裂している命題をわれわれの社会に対する道徳的真実であると断言 (assert) することになる。そのようなことは、死刑が廃止されるべきであり、かつ若干の正当とされる報復が否定されるべきであるとすれば生じるであろうリスクの“不当性” (wrong) よりも、個人へのはるかに大きな不当性のリスクとなる。」(at 1183-1184.)

問題は、そのうちの誰かは分からないけれどもそのうちの誰かを誤って殺害しなければならない制度の文脈下において、死刑を宣告されたいかなる被告人に対しても相当な敬意を払うということが本当にできるのかである。「それ故、それはスーパー・デュー・プロセスの核心である平等問題に結びつく。」このような制度においてわれわれは、有罪とされた各被告人に実際次のように言うことになる。すなわち“われわれは若干のリスクがあることを知っているけれども、あなたに死刑を科そうとしている、”さらに本稿の最初に指摘したように、最高裁は事実、処刑は功利主義テストに合格できることを前提にしていたことを思い出して欲しい。それ故、われわれはまた各被告人に対して次のように言うことになる、すなわち“われわれはそれを立証できないけれども、われわれの多数はあなたを殺すことによって若干の殺人者 (の殺人) を抑止することになると考えている。われわれはあなたの特定の道徳的当罰 (moral deserts) について誤っているかもしれないとしても、申

し訳ないが社会の善のためにあなたを殺さなければならぬ。”これは統計（statistic）としての取扱いであり、それは社会の目的の手段としての取扱いである。しかし、それは、“かけがえのない個人に当然払うべき尊敬を払った”取扱いではない。（at 1184-1185.）

なお、マーシャル裁判官は、人々が死刑は具体的にどのように行われるかを認識すれば抽象的な死刑への熱狂的支持（enthusiasm）は弱まるであろうと主張した。【8】グレッグ判決232頁（マーシャル反対意見）；【7】ファーマン判決361頁（マーシャル同調意見）、アルベルト・カミュ（A. Camus）も同じ意見だった。カミュは、その卓越した文章の真似は筆者には到底できないけれども、本稿で提示したのと酷似した主張をしている。（at 1182.）

5 むすびとして

以上、死刑をめぐる日米最高裁の動向を踏まえてスーパー・デュー・プロセス関連の合衆国最高裁判例を整理しつつ死刑判決との関わりについて検討してきた。さしあたりのむすびとしてスーパー・デュー・プロセスの意義と問題点について若干の視点を指摘するにとどめる。

第1、最も重要なのはスーパー・デュー・プロセス論の前提としての1972年のファーマン判決以降の合衆国最高裁判決とりわけ1976年のグレッグ等5判決および1978年のロケット判決の事実関係を含めた判示内容の把握の必要不可欠性であり、関連判例を知らずしてスーパー・デュー・プロセスは理解できないことである。やや煩瑣であるにもかかわらず関連のコカ判決およびゴッドフライ判決を含め判決文に即してその内容を紹介してきたのはこのためである。

第2、スーパー・デュー・プロセス論の中心は死刑の質的相違（qualitative difference）の強調にある、死刑は未来永劫に人の生命を抹殺する取り返しのつかない刑罰であるから他の刑種とは全く異なるとしてファーマン判決からロケット判決に至る最高裁判例——とりわけ相対的多数意見——を緻密に分析して最高裁も同旨で

あることを論証した点が画期的と思われる。具体的には、例えば、死刑判決についても非死刑事件と全く区別することなく「構成裁判官および裁判員の双方の意見を含む合議体の員数の過半数による」との裁判員法の規定（第67条第1項）はスーパー・デュー・プロセス論からすると明らかに憲法違反ということになる。

第3、とりわけ死刑廃止論との関わりで注目されるのは、「たとえ人を有罪と認定する基準が合理的疑いを越えた立証であるとしても誤りのリスクは常にあるにもかかわらず、被処刑者の道徳的当罰（moral deserts）評価の誤りの可能性を認めつつ社会のために死刑を科して生命を抹消するという考えは“かけがえのない個人に当然払うべき敬意”ではないという視点であろう。この点は団藤重光博士の「死刑廃止論」にも共通する視点と思われる。周知のように最高裁判事として一抹の不安を感じつつ合理的な疑いがあるとまではいえないとして上告を棄却した苦い経験が後の死刑廃止論に結びついたとする告白と一脈相通じるように思われるのである。

そして最後に、残虐な刑罰と世論との関わりに関する記述は誠に興味深い。憲法は残虐な刑罰を禁止しているにもかかわらず残虐な刑罰こそ望ましいと考えて死刑を肯定する人がいるとすれば、それはまさに憲法に反する刑罰であるため、この点に関する経験的調査なしに国民の多数が死刑を肯定しているということにはならないというのであり、今までに指摘されることのなかった重要な視点として注目される。スーパー・デュー・プロセスと死刑制度との関わりについては稿を改めて別途検討したい。

2013年5月24日稿

