

論  
説

アメリカの死刑執行に関するモラトリウム運動の意味（上）

福田雅章

目次

I はじめに

1 アメリカにおける死刑問題の新たな潮流

2 アメリカのモラトリウムを検討する意味

II アメリカの死刑制度の一般的状況

III モラトリウム運動の特徴およびその背景

1 一九九三年…『デッド・マン・ウォーキング』の影響

2 一九九四年…ブラックマン判事およびパウエル判事の死刑違憲説への転換

(1) 両判事の死刑違憲説への転換

(2) ブラックマン判事の違憲論の骨子——手続的違憲論

(3) 両判事の死刑違憲説への転換の影響

(a) 合衆国連邦最高裁判所の同僚たちへの影響

(b) 州最高裁判事への影響

(c) 連邦下級裁判所判事への影響

(d) 職を辞する裁判官の出現

3 一九七七年のA B A死刑執行モラトリウム宣言

4 一九九九―二〇〇〇年…無辜の者が死刑に処されている可能性の顕在化(以上本号)

5 二〇〇〇年…イリノイ州知事ライアンによるモラトリウムの宣言(以下次号)

(1) ライアン知事のモラトリウム宣言の経緯

(2) ライアン知事はなぜラトリウム宣言をしたか

(3) ライアン知事のモラトリウム宣言の意味

(4) 二〇〇三…ライアン知事、全「死刑囚」一六〇名を減刑

6 二〇〇〇年…その他の州および連邦におけるモラトリウムの動きと世論

(a) ネブラスカ州のモラトリウム法案の可決と知事による拒否

(b) その他の州のモラトリウムの動向

(c) モラトリウムに関する世論の動向

モラトリウム運動はどこへ行く

(1) モラトリウム運動の意味

(2) モラトリウム運動の裁判官への影響

(3) 死刑制度の被害者に及ぼす無意味な影響

(4) 今しなければならぬことは何か

(5) モラトリウムと死刑廃止との相違―保守層を取り込めるか

(6) モラトリウムは今後も続くのか

（7）モラトリウムは死刑廃止をもたらすか

V モラトリウム運動の提起した理論的問題

VI モラトリウム運動がわが国に及ぼす影響

## I はじめに

### 1 アメリカにおける死刑問題の新たな潮流

アメリカにおける死刑問題は、一九九〇年代に入ってから大きな転換期を迎えることになった。これまでの死刑問題の焦点が死刑制度を存続させるべきかどうか、言い換えると「存続の主張 (Retainesis)」対「廃止の主張 (Abolitionists)」の攻防であったのに対して、近年アメリカを席巻している死刑問題の焦点は、「とにかく現時点における死刑の執行を中止または延期すべきだ」とする「モラトリウムの主張 (Moratorium)」をめぐる展開されるに至っている。

したがって、これまでの死刑存廃論争の中核的なテーマであった生命の価値、死刑の犯罪抑止効果、応報感情、国家はその構成員の生命まで奪う権限を有しているのかといった議論に代えて、死刑判決およびその執行に至るまでのプロセスの公正さ、すなわち死刑事件におけるデュープロセスの問題にもつばら関心が集中している。アメリカにおけるモラトリウムの主張は、さしあたって死刑の本質論を棚上げして、後述するように、目前の死刑事件に

おける認定手続きの公正さ (fairness) の確保を直接的な目的として展開されているものである。<sup>(1)</sup>

しかも、このモラトリアムの動きは、これまでの「存続か」、「廃止か」という国内を二分する対立を超克している点に大きな特徴がある。これまでの廃止論者と存続論者が手を携えて、死刑執行のモラトリウム運動に邁進しているのである。すくなくともそうのようになっていても過言ではない。大局的にいえば、「同床異夢」のなかで、廃止論者はこれを将来における死刑の完全な廃止へ向けてのプロセスの一里塚として位置づけ、逆に「存続論者」は適正な死刑制度を将来にわたって維持するためにどうしても通り抜けなければならない不可欠の試練と考えている。

死刑廃止論の立場からすると、手続き的な不公正を理由とするモラトリウムは、近年とみに保守的傾向の強まるアメリカの政治状況の中で、手詰まりになった廃止運動を繕う弥縫策に過ぎず、はたして本当に完全な廃止へ向けての一里塚になるかどうかは一つの賭ともいえる。それどころか、手続き的な欠陥が真に是正されたとき、逆に、これまで人種的偏見論とともに常に死刑廃止運動の強力な政治的スローガンの一つとして重要な機能を果たしてきた「えん罪論」を失うおそれさえある。また死刑制度の廃止は、生命の尊厳（神聖さ）をはじめ、宗教的確信、死刑制度維持のための過大な財政負担、執行方法の残虐さ等々さまざまな理由を根拠として主張されている。

他方、死刑存続論者にとっては、死刑判決の公正の外観を確保しない限り、死刑制度の存続それ自体の道徳的基盤を欠き、浴湯ともに子どもまで流してしまう危機に直面している。このように、現代アメリカ社会を席卷しているモラトリアムのうねりは、さまざまな主張と立場の個人・団体の大同団結によって遂行されている。

## 2 アメリカのモラトリウムを検討する意味

アメリカにおける死刑モラトリウムを検討することは、わが国における死刑存廃運動にどんな意味を有するのだろうか。

### （1）二つのえん罪論

アメリカのモラトリウム運動は、無辜のものが死刑に直面しているという、きわめて恣意的・差別的でさまざまな事実認定過程にその端を発している。「アメリカの死刑制度は腐っている」といわれるゆえんである。しかし、わが国の認定手続は、いくつかの例外を除いて、おそらくアメリカのそれと比較するとき、はるかに慎重になされているように思われる。そうであればアメリカにおける死刑執行のモラトリウムは少なくともわが国の死刑制度を考察するための参考にはならないのではないか、という議論の出てくることは容易に想定しうる。たしかに無辜を死刑にしてはならないという、死刑反対の「えん罪論」は議論し尽くされた感がある。

しかし、アメリカのモラトリウムは、単に無辜の者を死刑にしてはならないというえん罪論につきるものではない。実は、その発端になったブラックマン判事およびイリノイ州知事の主張は、もう一つの「新しいえん罪論」を提起しており、そこには、死刑制度の奥深くに本質的な問題として横たわっていた問題を手がかりにして「えん罪論の再構成」が試みられているのである。伝統的なえん罪論は、死刑に処されるべき者が真の犯人であるかどうかという犯罪事実の認定過程に焦点を当てるものであった。しかるに今問題提起されている「新しいえん罪論」は、「誰が死刑に処されるべきかの決定過程」に焦点を当てている。犯罪は正確に認定されていても、その当該有罪者

を死刑にすべきかどうかは、また別の問題であり、事実認定とは異なる別の判断基準、証拠、証明の程度、手続のあり方、さらには反証の可能性の問題が生じてくる。

誤って無実の者を死刑にしてはならないという要請が、今新たに誤って処刑に値しない者を死刑にしてはならないという命題を顕在化させたといえる。誤って人を死刑にしてはいけないという基本的な公正 (fairness) は、①事実認定過程のみならず、②誰を死刑にすべきかの認定過程にも当然存在していたのであり、実はアメリカのモラトリウムは、人種差別問題および手続問題をとおして、これまで何百年も当然のこととされてきた刑罰としての死刑制度そのものの本質を改めて問い直すプロセスでもあるといえる。そしてこの意味では、わが国にも同様の問題は存在するのであり、これまで死刑判定基準の主観的事情と客観的事情として論じられてきたところである。ブラックマン判事が、あらためて「公正」と「一貫性」の矛盾としてこれらの問題を正面から取り上げた。そしてこれらは両方とも最大に尊重されなければならないのであって、片方を犠牲にして他方を優先させることが許されるものではないとし、もし両方とも優先することができないとするならば、死刑制度そのものを廃止すべきだと主張する。かくしてモラトリウム運動は、わが国にも、「誰を死刑にすべきか」という認定過程をあらゆる学際的な側面から問い直す契機を提供しているのであり、後に詳述するところに譲る。

## (2) 死刑問題に関する情報の提供——その正当性の国民的議論の開始

アメリカにおけるモラトリウム運動は、単に手続問題だけではない。まさしくデッドマン・ウォーキングのプレイジャンが「自分の問題としての死刑」という課題を提起するなかで、現行死刑制度に対する賛成論者も反対論者も巻き込んだ死刑に関する国民的議論を巻き起こした。死刑に関する詳細な情報の提供と公的・政治的な議論の必

要性が喚起されたのであり、このことは、わが国における死刑情報のあり方に大きな影響を及ぼすといえよう。そしてその中からこれまで当然のこととされてきた強者の論理による死刑の正当化論の「高貴な偽り」がやがてほころびてくる道筋が明らかにされるかもしれない。

（3）モラトリウムの法的根拠をどのようにしているか

イリノイ州では、州知事が死刑執行を停止するばかりか、死刑房に繋がれていた一六〇名の死刑囚全員を恩赦減刑した。その理論的根拠はどこにあるのか。これを探ることによって、わが国の死刑執行停止と恩赦へ向けての現実的な道程を探ることができる。

（4）三権分立論と死刑執行停止

アメリカの動きの中にも、議会の立法によってモラトリウムを実現しようとする動きとイリノイ州のように行政権によるモラトリウムといった二つの動きがある。周知のように、わが国においては、かつて後藤田及び三ヶ月両法務大臣が三権分立論を根拠にして死刑執行の停止を拒否したが、アメリカにおける立法によるモラトリウムと行政によるモラトリウムの二つの動きを探ることによって、死刑執行停止と三権分立論との関係を明らかにする理論的・政策的視点を明らかにすることができよう。

（5）その他、アメリカのモラトリウムは、さまざまな社会的勢力を巻き込んで展開されており、わが国の死刑執行停止へ向けての運動論のあり方にも大きな影響をもたらすことになる。アメリカのモラトリウム運動がまさに死刑制度反対のリベラリストと存続派の保守政治家を巻き込んで進められているのを見ると、近年わが国において展開されている超党派の国会議員による死刑廃止法案上呈運動をどのように評価すべきかの視座を提供してく

れることになろう。はたしてモラトリウム運動は死刑廃止向けての一里塚なのか、それとも恒久的な死刑制度の存続へ向けての大修理なのか、まさにわが国に与える影響は大きいように思われる。なぜなら、わが国の死刑廃止案は、一方で絶対終身刑という「あらたな死刑制度」の確立とその多用化を目標と動きでもあるからである。

## II アメリカの死刑制度の一般的状況

アメリカにおけるモラトリウム運動の特徴を論じる前に、現在アメリカの死刑制度がどのようなものとして存在し、どのように運用されているかについて、鳥瞰してみることにする。しかし、アメリカ各州の死刑制度の現状はきわめて複雑であるため、ここではそれらを後掲のように一覧表にした<sup>(2)</sup>。したがって、ここではその一覧表の特徴を、(1)全体の状況と(2)それを各州別に分析した結果とに分け、それぞれについて簡単な説明を付けることにする<sup>(3)</sup>。

### (1) 全体状況

(a) アメリカにおける死刑廃止州はアラスカ、ハワイ、アイオワ、マサチューセッツ、メイン、ミシガン、ミネソタ、ノースダコタ、ローズアイランド、ベルモント、ウィスコンシン、ウエストバージニアの一二州。イリノイ州は執行停止している。残りの三八州及び連邦裁判所（軍法会議も含む）が死刑を存置している。死刑廃止及び執行停止している州のうち、アラスカ州を除くすべての州は仮釈放なき終身刑を最高刑としておいている。死刑囚の数は二〇〇三年一月現在で三五二五名<sup>(4)</sup>である。死刑囚の人数は一九八〇年には六九一名、九〇年二三五六名、一九九

五年三〇五四名と一九八〇年以降激増している。死刑囚の人種別内訳としては、白人四六%、黒人四二%、ラテン系一〇%でその他が二%である。一九七六年以降の死刑の執行数は二〇〇三年三月現在八四二名で、特に一九九七年以降執行数が激増し、年間七〇から一〇〇名程度が死刑を執行されている。死刑を執行された者の人種構成は五七%が白人、黒人は三五%でとなっており、死刑囚の数と比べると白人に対する執行の割合が高い。精神障害者に対する死刑執行を認めていない州が二二州、認めている州が一六州ある。死刑判決のための最低年齢は、一六歳とする州が一八州、一七歳とする州が五州一八歳とする州が一五州ある。少年死刑囚の数は二〇〇二年末現在七〇名、少年に対する死刑の執行は一九七六年以降二一名で、そのうち一九九〇年以降一八名を数える。無実による釈放 (Innocents Exonerated) は、九八名である。

(b) 恩赦 (Clemency) に関しては、三八州のうち二八州で州知事が固有の権限を持つ。これらの州では手続的に州に設置されている恩赦に関する委員会の助言を受けることを必要とする州が多いが、州知事の決定は委員会の助言に拘束されない。その他の州では委員会の権限で恩赦をおこなうことになっているが、そのうち三州では、委員会の構成員に知事が加わっている。またオハイオ州は、第一級殺人については、無実に関して合理的な疑いを超える程度の証明がない限り、恩赦はなしえない。

(c) 死刑の執行方法は、致死注射、電気椅子、毒ガス、銃殺、絞殺がある。致死注射を採用している州が多く、三六州で採用されている。

## (2) 州別の分析結果

(a) 死刑囚の人数で見ると、カリフォルニアが六一三名で最も多く、ついでテキサスの四五四名、フロリダの三八六名、ノースカロライナの二一九名、オハイオの二〇二名と続く。人口一〇万人あたりの死刑囚の数で見ると、全米全体で一・二八名であるのに対し、ネバダ州の四・三五名、アラバマ州の四・二七名、オクラハマ州の三・四五名と続く。カリフォルニア一・八一名、テキサスは二・一八名、フロリダは二・四二名と全米平均より高い水準となっている。

(b) 次に各州の人種別の人口構成比を考慮に入れて人種別の死刑囚の割合を見ることとする。人種別の死刑囚の数を各州の人口構成比で割り、白人を1とした場合の他の人種の死刑囚の数を指数として算出した。このとき、死刑存置州三八州のうち二七州で黒人が最も高い値となり、残りの一一州も死刑囚自体が一〇名以下であるか、黒人の人口構成比が著しく低い場合となる。さらに、白人の死刑囚を1とした場合、黒人の死刑囚の割合が2を超える州が二七州となり、これは上の二七州とほぼ重なる。つまり、黒人が州の人口に占める割合を考慮した場合、ほとんどの州で黒人の死刑囚が占める割合が最も高く、かつその程度は白人の二倍を超えたいえる。中でも死刑囚四二名のうち二五名を黒人が占めるアーカンソー州では、白人の三三・九倍、また死刑囚二四四名のうちペンシルバニア州では白人が一九・八倍と特筆すべき高い値を示している。

(c) 死刑執行数をみると、一九七六年以降の死刑執行数八四二名のうち、テキサス州とウェストバージニア州だけで三八八名で全体の四六・一％を占めている。また、南部全体で六九〇名と全体の八二％を占めている。

表 1

州名（英）	州名（日）	人口 (2000年)	死刑 存置	精神障害 者に対する 死刑執行を 禁じているか どうか	仮釈放 なき 終身刑	Clemency	Method of Execution	Who Decide the Sentence
Alaska	アラスカ	626,932	廃止	—	×	—	—	—
Alabama	アラバマ	4,447,100	存置	×	○	重大な事案の場合、州知事は刑の執行猶予や恩赦を行う唯一の権限を持つ。恩赦及び仮釈放委員会（Board of Pardons and Parole）が、無実を示すのに充分な証拠を受理し、かつ、委員会及び州知事が満場一致で恩赦を承認しない限り、終身刑への減刑は恩赦の適格を有さない。	致死注射または電気椅子	裁判官。しかし州は陪審員の終身刑の判決を裁判官が死刑に変更することを憲法違反とした連邦最高裁における RingVSArizona 判決に従わなくてはならない。
Arkansas	アーカンソー	2,673,400	存置	×	○	州知事は、恩赦を行う唯一の権限を持つ。しかし、すべての減刑の申請は、調査および（拘束力のない）助言を与えるため、仮釈放委員会（Parole Board）に付託されなければならない。	83年7月4日までに犯罪を犯したものは、致死注射か電気椅子かを選択する。83年7月3日以降に犯罪を犯したものは、致死注射	陪審
Arizona	アリゾナ	5,130,632	存置	○	○	州知事は、恩赦及び仮釈放委員会（Board of Pardons and Paroles）の助言のもと、恩赦を行う主要な権限を持つ。州知事は、恩赦を行うためには減刑に承諾する委員会の助言を得なければならない。しかしながら州知事は、委員会の助言に従う義務を負わない。	92年11月15日までに犯罪を犯したものは、致死注射か毒ガスを選択する。92年11月15日以降に犯罪を犯したものは、致死注射	裁判官。しかし州は陪審員の終身刑の判決を裁判官が死刑に変更することを憲法違反とした連邦最高裁における RingVSArizona 判決に従わなくてはならない。
California	カリフォルニア	33,871,648	存置	×	○	被収容者が2度有罪の宣告を受けない限り、州知事は恩赦を行う排他的な権限を持つ。この場合、4人の裁判官からなる州最高裁の助言が必要となる。フルマン以来、恩赦が認められたケースはない。	毒ガスまたは、致死注射。死刑囚が死刑方法を選択しなかった場合は致死注射。	陪審
Colorado	コロラド	4,301,261	存置	○	○	死刑を終身刑に減刑にする場合、または20年を下回らない重労働刑に減刑する場合のいずれの場合も恩赦が適切であると判断し、かつ公益と受刑者の人権が調和していると考えるとき、州知事は死刑を減刑する権限を持つ。	致死注射	3人の裁判官。しかし2002年に州議会は陪審員の全員一致の評決を要求する法律を制定した。
Connecticut	コネティカット	3,405,565	存置	○	○	仮釈放委員会（Board of Pardons）は、恩赦を行うすべての権限を持つ。州知事の唯一の権限は、刑の執行猶予のみである。執行猶予は、次の議会の会期末までに限定される。	致死注射	陪審

Delaware	デラウェア	783,600	存置	○	○	州知事は、仮釈放委員会 (Board of Pardons) の助言に基づいて恩赦を行う権限を持つ。州知事は、恩赦を行うために恩赦を承諾する委員会の勧告を受けなければならない。しかし、州知事は委員会勧告に従う義務は負わない。	1986年6月13日以前に犯罪を犯した者は絞首刑または致死注射を選択する。それ以降に犯罪を犯した者には致死注射。	裁判官。しかし州は陪審員の終身刑の判決を裁判官が死刑に変更することを憲法違反とした連邦最高裁における Ring VS Arizona 判決に従わなくてはならない。
Florida	フロリダ	15,982,378	存置	○	○	州知事は、恩赦委員会 (Board of Executive Clemency) の助言の下で恩赦を行う権限を持つ。しかし州知事は、死刑の執行令状に署名する絶対的な権限を持つ。また、州知事は命令によって最高60日の執行猶予を行う権限を持つ。	致死注射	裁判官。しかし州は陪審員の終身刑の判決を裁判官が死刑に変更することを憲法違反とした連邦最高裁における Ring VS Arizona 判決に従わなくてはならない。
Georgia	ジョージア	8,186,453	存置	○	○	州の恩赦及び仮釈放委員会 (State Board Of Pardons and Paroles) は、恩赦を行う絶対的な権限を持つ。	致死注射	陪審
Hawaii	ハワイ	1,211,537	廃止	—	○	—	—	—
Iowa	アイオワ	2,926,324	廃止	—	○	—	—	—
Idaho	アイダホ	1,293,953	存置	×	○	恩赦及び仮釈放州委員会 (State Commission of Pardons and Paroles) が恩赦を行う権限を持つ。州知事はまた、委員会の次の会期までは執行猶予や執行延期を行うことができる。	銃殺刑または致死注射	裁判官。しかし州は陪審員の終身刑の判決を裁判官が死刑に変更することを憲法違反とした連邦最高裁における Ring VS Arizona 判決に従わなくてはならない。
Illinois	イリノイ	12,419,293	執行停止	×	○	州知事はすべての犯罪に関して恩赦を行う権限を持つ。州知事は、受刑者委員会 (State Prisoner Review Board) から拘束力のない推薦を受ける。この委員会は、3人の構成員からなる。	致死注射	陪審
Indiana	インディアナ	6,080,485	存置	○	○	仮釈放委員会 (Parole Board) の助言のもとで州知事は恩赦を実行する権限を持つ。州知事は恩赦を実行するために恩赦を認める委員会の推薦を受ける必要がある。しかし州知事は恩赦を認める委員会の推薦には拘束されない。	致死注射	裁判官。しかし州は陪審員の終身刑の判決を裁判官が死刑に変更することを憲法違反とした連邦最高裁における Ring VS Arizona 判決に従わなくてはならない。
Kansas	カンサス	2,688,418	存置	○	×	州知事は死刑を仮釈放のない終身刑に減刑する単独の権限を有している。	致死注射	陪審
Kentucky	ケンタッキー	4,041,769	存置	○	○	州知事は死刑を仮釈放のない終身刑に減刑する単独の権限を有している。	致死注射または電気椅子	陪審
Louisiana	ルイジアナ	4,468,976	存置	×	○	州知事は、恩赦委員会 (Board of Pardons) の助言に基づいて仮釈放を実行する権限を持つ。州知事は委員会の恩赦を認める推薦を受けなければならないが、推薦には拘束されない。州知事はまた、執行猶予を行うための無制限かつ絶対的な権限を持つ。	致死注射	陪審

Massachusetts	マサチューセッツ	6,349,097	廃止	—	○	—	—	—
Maryland	メリーランド	5,296,486	存置	○	○	州知事は、死刑を州知事が適切であるとする期間の拘禁刑へ減刑することができる。	94年3月25日以前に犯罪を犯した者は毒ガスか致死注射を選択。それ以降に犯罪を犯した者は致死注射。	陪審
Maine	メイン	1,274,923	廃止	—	○	—	—	—
Michigan	ミシガン	9,938,444	廃止	—	○	—	—	—
Minnesota	ミネソタ	4,919,479	廃止	—	○	—	—	—
Missouri	ミズーリ	5,595,211	存置	×	○	州知事は法律によってミズーリ執行猶予及び仮釈放委員会 (Missouri Board of Probation and Parole) の助言を受けなくてはならない。	毒ガスまたは致死注射。	陪審。しかし陪審が行き詰った場合は裁判官が行う。
Mississippi	ミシシッピ	2,844,658	存置	×	○	州知事は恩赦を行う単独の権限を持つ。州の仮釈放委員会 (State Parole Board) は、州知事の申請を受けて恩赦の推薦を審査する。	致死注射	陪審
Montana	モンタナ	902,195	存置	×	○	州知事は恩赦委員会 (Board of Pardons) の助言に基づいて恩赦を実行する権限を持つ。州知事は恩赦を受けるために恩赦を認める委員会の推薦を得ることを必要とするが、州知事は推薦には拘束されない。	致死注射	裁判官。しかし州は陪審員の終身刑の判決を裁判官が死刑に変更することを憲法違反とした連邦最高裁における Ring VS Arizona 判決に従わなくてはならない。
North Carolina	ノースカロライナ	8,049,313	存置	○	○	州知事は、恩赦を行う排他的な権限を持つ。	致死注射	陪審
North Dakota	ノースダコタ	642,200	廃止	—	○	—	—	—
Nebraska	ネブラスカ	1,711,263	存置	○	○	恩赦は州知事をその一員とする執行委員会によって決定される。	電気椅子	裁判官。しかし州は陪審員の終身刑の判決を裁判官が死刑に変更することを憲法違反とした連邦最高裁における Ring VS Arizona 判決に従わなくてはならない。
New Hampshire	ニューハンプシャー	1,235,786	存置	×	○	州知事は恩赦を実行する唯一の権限を持つ。しかし、州知事は拘束力のない助言を受けるため、州知事の評議会に諮問を行わなければならない。	致死注射。致死注射が不可能な場合には絞首	陪審
New Jersey	ニュージャージー	8,414,350	存置	×	×	州知事は、恩赦を行う唯一の権限を持つ。	致死注射	陪審

New Mexico	ニューメキシコ	1,819,046	存置	○	×	州知事は、恩赦を行う排他的な権限を持つ。州知事は、無期限の執行停止を行うことはできない。	致死注射	陪審
New York	ニューヨーク	18,976,457	存置	○	○	州知事は、死刑を仮釈放のない終身刑へ減刑する唯一の権限を持つ。	致死注射	陪審
Nevada	ネバダ	1,998,257	存置	×	○	州知事を構成員に含む委員会が恩赦を実行する権限を持つ。恩赦を実施するためには、州知事は委員会の採決で多数を得なければならない。州議会は判決の執行を停止する法律を制定することが出来る。	致死注射	陪審
Ohio	オハイオ	11,353,140	存置	×	○	州知事は恩赦を行う権限を持つ。すべての推薦は成人仮釈放当局 (Adult Parole Authority) に付託される。当局は調査および拘束力のない助言を行う。州知事は第1級殺人に関しては、合理的な疑いを超えた無実の証明がなされない限り恩赦を行うことはできない。	致死注射	陪審
Oklahoma	オクラハマ	3,450,654	存置	×	○	州知事は仮釈放及び減刑委員会 (Pardon and Parole Board) の助言のもとで恩赦を行う権限を持つ。州知事は、恩赦を行うために減刑を承認する助言を委員会から得なくてはならない。	致死注射	陪審
Oregon	オレゴン	3,421,399	存置	×	○	州知事は、恩赦を行う唯一の権限を持つ。	致死注射	陪審
Pennsylvania	ペンシルバニア	12,281,054	存置	×	○	—	—	—
Rhode Island	ローズアイランド	1,048,319	廃止	—	○	—	—	—
South Carolina	サウスカロライナ	4,012,012	存置	×	○	州知事は、刑の執行を猶予し、死刑を終身刑に減刑する絶対的な権限を持つ。	致死注射または電気椅子	陪審
South Dakota	サウスダコタ	754,844	存置	×	○	州知事は、恩赦を行う権限を有する。州知事は、仮釈放委恩赦委員会 (Board of Pardons) に拘束力のない助言を求めることができる。	致死注射	陪審
Tennessee	テネシー	5,689,283	存置	○	○	州知事は恩赦に関して絶対的な権限を持つ。恩赦委員会 (Board of Pardons) はすべての減刑申請に関して審査を行い、拘束力のない助言を行う。州最高裁が減刑を実施するべきであると考えたときは、州知事は死刑を終身刑に減刑を行うことができる。	電気椅子または致死注射	陪審

Texas	テキサス	20,851,820	存置	×	×	州知事は仮釈放及び恩赦委員会 (Board of Pardons and Paroles) の助言のもとで恩赦を行う権限を持つ。州知事は、恩赦を行うために減刑を承認する助言を委員会から得なくてはならない。	致死注射	陪審
Utah	ユタ	2,233,169	存置	×	○	州知事をメンバーに加えた委員会が、恩赦を行う権限を持つ。	致死注射または銃殺	陪審
Virginia	バージニア	7,078,515	存置	×	○	州知事は、恩赦を行う権限を持つ。州知事はまた、受刑者の同意なしに死刑判決を終身刑に減刑する権限を持つ。	致死注射または電気椅子	陪審
Vermont	ベルモント	608,827	廃止	—	○	—	—	—
Washington	ワシントン	572,059	存置	○	○	州知事が適切であると考えるような条件と制約の下、州知事は、死刑判決を終身刑あるいは重労働刑に減刑する権限を持つ。	致死注射、毒ガスまたは絞首刑	陪審
Wisconsin	ウィスコンシン	5,363,675	廃止	—	○	—	—	—
West Virginia	ウエストバージニア	1,808,344	廃止	—	○	—	—	—
Wyoming	ワイオミング	493,782	存置	×	○	州知事は、恩赦を行う唯一の権限を持つ。	致死注射または毒ガス	陪審
	連邦		存置		○			
	軍法会議		存置		○			
合計			—	—	—			

表 2

州名 (英)	州名 (日)	人口 (2000年)	死刑囚の数 (人種別)							白人 の死10 万人あた りの数	死刑囚の割合 (人種別)						人口構成比で按分した死刑囚の割合 (白人を1とした場合の割合)					最低年齢	少年死刑囚	の一九七 六年以降	無罪による 釈放 (Exonerated)	殺人発生 率 (10000人 あたり)	
			白人	黒人	ラテン系	アジア系	ネイティブ	不明	合計		白人	黒人	ラテン系	アジア系	ネイティブ	合計	白人	黒人	ラテン系	アジア系	ネイティブ						
Alaska	アラスカ	626,932	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Alabama	アラバマ	4,447,100	100	87	2	1	0	0	190	4.27	52.6%	45.8%	1.1%	0.5%	0.0%	100.0%	1.00	2.38	0.84	1.02	0.00	16	13	24	3	8.1	
Arkansas	アーカンソー	2,673,400	16	25	1	0	0	0	42	1.57	38.1%	59.5%	2.4%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	33.33	0.16	0.00	0.00	16	1	24	0	7.9	
Arizona	アリゾナ	5,130,632	88	16	17	1	2	0	124	2.42	71.0%	12.9%	13.7%	0.8%	1.6%	100.0%	1.00	3.88	0.49	0.36	0.29	16	4	22	6	8	
California	カリフォルニア	33,871,648	243	219	120	17	14	0	613	1.81	39.6%	35.7%	19.6%	2.8%	2.3%	100.0%	1.00	6.28	0.71	0.30	2.69	18	—	10	3	6	
Colorado	コロラド	4,301,261	1	2	1	1	0	0	5	0.12	20.0%	40.0%	20.0%	20.0%	0.0%	100.0%	1.00	37.50	4.41	37.50	0.00	18	—	1	0	4.6	
Connecticut	コネティカット	3,405,565	3	3	1	0	0	0	7	0.21	42.9%	42.9%	14.3%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	8.52	2.75	0.00	0.00	18	—	0			
Delaware	デラウェア	783,600	9	9	2	0	0	0	20	2.55	45.0%	45.0%	10.0%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	14.60	0.81	0.00	0.00	16	—	13	0	2.8	
Florida	フロリダ	15,982,378	214	136	34	1	1	0	386	2.42	55.4%	35.2%	8.8%	0.3%	0.3%	100.0%	1.00	2.85	0.62	0.18	1.02	17	4	54	22	5.7	
Georgia	ジョージア	8,186,453	58	59	2	1	0	0	120	1.47	48.3%	49.2%	1.7%	0.8%	0.0%	100.0%	1.00	2.21	0.43	0.54	0.00	17	3	31	6	8.1	
Hawaii	ハワイ	1,211,537	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Iowa	アイオワ	2,926,324	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Idaho	アイダホ	1,293,953	22	0	0	0	0	0	22	1.70	100.0%	1.10	0.00	0.00	0.00	0.00	1.00	0.00	0.00	0.00	0.00	16	—	1	1	20	
Illinois	イリノイ	12,419,293	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	18	—	12	13	8	4	
Indiana	インディアナ	6,080,485	27	13	0	0	0	0	40	0.66	67.5%	32.5%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	5.18	0.00	0.00	0.00	18	—	9	0	7.7	
Kansas	カンサス	2,688,418	4	0	0	0	0	0	4	0.15	100.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	0.00	0.00	0.00	0.00	18	—	0	0	6	
Kentucky	ケンタッキー	4,041,769	29	9	1	0	0	0	39	0.96	74.4%	23.1%	2.6%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	3.99	1.55	0.00	0.00	16	2	2	1	4.6	
Louisiana	ルイジアナ	4,468,976	27	67	2	1	0	0	97	2.17	27.8%	69.1%	2.1%	1.0%	0.0%	100.0%	1.00	4.88	1.97	1.97	0.00	16	3	27	5	10.7	

Massachusetts	マサチューセッツ	6,349,097	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Maryland	メリーランド	5,296,486	6	11	0	0	0	0	17	0.32	35.3%	64.7%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	4.06	0.00	0.00	0.00	18	—	3	1	10
Maine	メイン	1,274,923	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Michigan	ミシガン	9,938,444	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Minnesota	ミネソタ	4,919,479	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Missouri	ミズーリ	5,595,211	40	30	0	0	0	0	70	1.25	57.1%	42.9%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	5.73	0.00	0.00	##	16	—	59	2	7.3
Mississippi	ミシシッピ	2,844,658	30	38	0	0	0	0	68	2.39	44.1%	55.9%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	2.14	0.00	0.00	0.00	16	1	6	1	7.7
Montana	モンタナ	902,195	6	0	0	0	0	0	6	0.67	100.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	0.00	0.00	0.00	0.00	16	—	2	0	2.6
North Carolina	ノースカロライナ	8,049,313	83	121	4	2	9	0	219	2.72	37.9%	55.3%	1.8%	0.9%	4.1%	100.0%	1.00	4.87	0.74	1.24	6.52	17	1	23	3	7.2
North Dakota	ノースダコタ	642,200	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Nebraska	ネブラスカ	1,711,263	5	1	1	0	0	0	7	0.41	71.4%	14.3%	14.3%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	4.50	3.27	0.00	0.00	18	—	3	1	3.1
New Hampshire	ニューハンプシャー	1,235,786	0	0	0	0	0	0	0	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	17	—	0	0	1.5	
New Jersey	ニュージャージー	8,414,350	10	6	0	0	0	0	16	0.19	62.5%	37.5%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	2.83	0.00	0.00	0.00	18	—	0	0	4
New Mexico	ニューメキシコ	1,819,046	2	0	1	0	0	0	3	0.16	66.7%	0.0%	33.3%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	0.00	0.54	0.00	0.00	18	—	1	4	9.8
New York	ニューヨーク	18,976,457	3	1	1	0	0	0	5	0.03	60.0%	20.0%	20.0%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	1.29	1.38	0.00	0.00	18	—	—	0	5.1
Nevada	ネバダ	1,998,257	40	37	9	1	0	0	87	4.35	46.0%	42.5%	10.3%	1.1%	0.0%	100.0%	1.00	8.59	0.73	0.33	0.00	16	1	9	1	9.1
Ohio	オハイオ	11,353,140	95	101	2	2	2	0	202	1.78	47.0%	50.0%	1.0%	1.0%	1.0%	100.0%	1.00	7.44	0.88	1.77	1.77	18	—	5	2	4
Oklahoma	オクラホマ	3,450,654	63	43	4	1	8	0	119	3.45	52.9%	36.1%	3.4%	0.8%	6.7%	100.0%	1.00	6.31	0.94	1.17	1.17	16	1	55	7	6.9
Oregon	オレゴン	3,421,399	25	1	2	0	1	1	30	0.88	83.3%	3.3%	6.7%	0.0%	3.3%	96.7%	1.00	1.74	0.87	0.00	3.48	18	—	2	0	2.7
Pennsylvania	ペンシルベニア	12,281,054	72	156	14	2	0	0	244	1.99	29.5%	63.9%	5.7%	0.8%	0.0%	100.0%	1.00	19.77	6.62	1.45	0.00	16	—	3	4	—

Rhode Island	ローズアイランド	1,048,319	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
South Carolina	サウスカロライナ	4,012,012	41	35	0	0	0	0	76	1.89	53.9%	46.1%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	1.94	0.00	0.00	0.00	16	5	28	3	6.6
South Dakota	サウスダコタ	754,844	5	0	0	0	0	0	5	0.66	100.0%	1.14	0.00	0.00	0.00	0.00	1.00	0.00	0.00	0.00	0.00	16	-	-	0	1.4
Tennessee	テネシー	5,689,283	56	40	2	2	2	4	106	1.86	52.8%	37.7%	1.9%	1.9%	1.9%	96.2%	1.00	3.49	1.30	2.86	9.55	18	-	1	0	7.1
Texas	テキサス	20,851,820	151	188	110	5	0	0	454	2.18	33.3%	41.4%	24.2%	1.1%	0.0%	100.0%	1.00	5.40	1.18	0.57	0.00	17	29	289	7	6.1
Utah	ユタ	2,233,169	6	2	2	0	1	0	11	0.49	54.5%	18.2%	18.2%	0.0%	9.1%	100.0%	1.00	29.33	3.26	0.00	14.67	16	-	6	0	2.1
Virginia	バージニア	7,078,515	15	10	0	1	0	0	26	0.37	57.7%	38.5%	0.0%	3.8%	0.0%	100.0%	1.00	2.33	0.00	1.17	0.00	16	2	87	1	6.2
Vermont	ベルモント	608,827	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Washington	ワシントン	572,059	7	5	0	0	0	0	12	2.10	58.3%	41.7%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	19.52	0.00	0.00	0.00	18	-	4	1	3
Wisconsin	ウィスコンシン	5,363,675	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
West Virginia	ウエストバージニア	1,808,344	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Wyoming	ワイオミング	493,782	2	0	0	0	0	0	2	0.41	100.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	1.00	0.00	0.00	0.00	0.00	16	-	1	-	2.3
	連邦								26	-												18		2		
	軍法会議								7	-												18				
	合計	275,527,785	1604	1471	335	39	40	5	3527	1.28	45.5%	41.7%	9.5%	1.1%	1.1%							-	70	819	98	

### III モラトリウム運動の特徴およびその背景

死刑廃止論者および死刑それ自体を否定しない存続論者の両者を巻き込み、現代アメリカ社会で大きなうねりとなって展開されているモラトリウム運動は、どのようにして出現し、どのような特徴を持っているのだろうか。

どのような事情がモラトリウム運動をもたらし、またその実態を示す事象がどのようなものであるかについては、さまざまに議論されている。ニューヨーク市立大学ロースクールのジャフリー・キルヒマイヤー助教<sup>(5)</sup>は、現在のアメリカにおけるモラトリウムには次のような背景的事情があるという。キルヒマイヤー助教は、背景となる主因として次の五つを、さらに付随的な要因として次の七つをあげる。

#### 五つの決定的要因

- ① シスター・ヘレン・プレイジョーンの『デッド・マン・ウォーキング』がベストセラーになり、映画化されたこと
- ② 連邦最高裁判所ブラックマン判事が死刑合憲論から違憲論に転換したこと
- ③ アメリカ弁護士協会（ABA）がモラトリウムへ向けての宣言を採択したこと
- ④ DNA鑑定証拠等によって、多くの死刑囚がえん罪から解放されたこと
- ⑤ ネブラスカ州議会がモラトリウムを審議し、イリノイ州知事ライアンがモラトリウムを実践したこと

七つの付随的要因

- ⑥メディアによる個別事件の取材と報道
- ⑦保守層、政治家その他のメインストリームの人々の支持
- ⑧もつとも死刑を多用しているテキサス州のジョージ・ブッシュ知事が大統領に立候補したこと
- ⑨死刑廃止NGOが死刑事件の誤判率およびえん罪で処刑されている事例を分析し公表したこと
- ⑩経済成長にともなう犯罪発生率の低下
- ⑪多くの州で絶対終身刑を導入したこと
- ⑫アメリカの死刑問題に対する国際的な激しい非難とプレッシャー

また、A B Aの「モラトリウム宣言」の作成に貢献し、現在のアメリカにおけるモラトリウム運動のもつとも有力なリーダーであるロナルド・J・タバク弁護士は、キルヒマイヤー助教授のものと多くの部分で重なるが、一四〇個の要因を挙げている。<sup>(6)</sup>

しかし、何が背景であり、何が結果であるかを截然と区別することは、現段階においてはきわめて困難である。それは一つにはアメリカにおけるモラトリウム運動が現在進行中であるとともに、実際の刑事司法実務では超保守派のブッシュ政権のなか、特にアシュクロフト司法長官を先頭に、依然としてタフな刑事施策が維持されているからである。「法の支配」よりも、政治的な思惑を優先する「力の支配」が公然と正当化されており、それがあた

かも正義の実現であるかのような政治的プロパガンダが横行し、世論もそれによって形成されている。例えば、ネブラスカ州の事例を見ても分かるように、議会がモラトリウム法を可決しても、知事がそれに対して拒否権を行使し、ネブラスカの死刑執行は依然として続いている。あるいは、後述するようにアメリカの死刑制度が公正を欠き（犯罪者の個別的な事情を考慮していない）、かつ合理的な一貫性をもつて運用されていないこと（恣意的運用によるデュープロセスの保障の欠如）は、コロンビア大学の報告書や『真実の無罪（Actual Innocence）』<sup>(7)</sup>あるいはシカゴトリビューン紙の何度にもわたる重厚かつ説得的な連載記事、さらには連邦矯正局の調査報告等々<sup>(10)</sup>によって明らかにされているのにもかかわらず、逆に合衆国連邦議会は、「反テロリズムと効率的な死刑執行法」を制定して意図的に人身保護令状に基づく死刑事件の救済を狭めている。

このような政治状況の中で、実はモラトリウム運動は、その背景が次のステップを生みだし、そのステップが背景となる事象を強化するとともに、さらに次のステップを生み出す背景となつていくといった循環運動を呈している。これまでのモラトリウム運動の特徴を抽象化すると、著者には次の5つにまとめることができるように思われる。

- (a) 死刑問題の政治化——一般市民が死刑の諸問題に関心を抱き、考え、議論するようになること
- (b) 死刑制度が公正と合理性を欠いて運用されていることを事実および理論の視点から明らかにすること
- (c) 立法府および行政権力が、死刑制度における公正さと合理性の欠如のゆえに、すでにその存続が妥協を許さない危機の段階にまで到達していることを認識し、何らかの対応へ向けて動くこと

- (d) その対応の手段の一つとしてモラトリウムを採用すること
- (e) モラトリウム後の改善策を講じること

連邦あるいは多くの州が(d)の段階まで到達したときこそ、まさにアメリカには「モラトリウム運動」が存在すると評価することができよう。しかし、現段階では、イリノイ州の例外を除いて、行ったり来たりしながらそこへ向けて動いているプロセスの段階にある。いいかえると、モラトリウム運動は、イリノイのモラトリウム運動がそれを生み出した(a)、(b)および(c)を強化しつつ、さらに(d)(e)に向けて活性化しつつあるといえる。

このような認識に基づいて、以下にアメリカのモラトリウム運動を特徴づけている事象を、キルヒマイヤー助教の論稿を手がかりに見てみることにしたい。

# 1 一九九三年：『デッド・マン・ウォーキング』の影響

死刑に関する書物の中で、近年、一九九三年に出版されたシスター・ヘレン・ブレイジョンの『デッド・マン・ウォーキング』<sup>(1)</sup>ほど世間に大きな影響を与えたものはない。ベストセラーを続け、一九九五年には映画化され、主役のスーザン・サランドンが一九九六年第六八回アカデミー賞主演女優賞を受賞している。これは日本でも上映され大変な評判を博した。

キルヒマイヤーは、この書物は、死刑廃止の古典的な書物であるベッカリアの『罪と罰』やビクトル・ユーゴの『死刑囚最後の日』にも匹敵するという。さらに、アブラハム・リンカーンが『アンクル・トムの小屋』(Uncle

『Tom's Cabin』を書いたストウ女史に「そうですか。この大戦争の引き金を引いたのは、こんなかわいいご婦人だったのですか」と挨拶したといわれているが、シスター・プレイジョンこそ「モラトリウム運動に火を付けた人だ」と評する。

なぜそういえるのか。得てして保守層の人々は、凶悪犯罪の餌食になった被害者のことを考えていないとして進歩的な死刑廃止論に貸す耳をもたないが、この作品は、十分被害者遺族の問題にも関心を払っている。そればかりか、死におびえて反抗しながらもなお無実を主張する被告人に心を動かされ、事件の遺族や刑務官たちとの出会いによる著者の当惑、本当にこの男が殺人を犯したのか、そして死刑という暴力を繰り返すことで何が得られるのか、と自問自答しながら死刑問題にのめり込んでいく著者の正直な姿と心の進展を誠実に描き出している。そしてそれを自らの信仰に対する試練として受けとめる。シスター・プレイジョンの死刑に関する結論にはにわかに賛成しなくても、死刑との関連で生じる実人生における人間としての複雑な感情の動きとそれに誠実であろうとする著者自身および関係者の正直な心の動きを無視することはできない<sup>(12)</sup>。このようにして、この書物は、死刑の問題を、メディアや映画やテレビをとおして、ひろく一般社会の人々の心の心の中に自らの問題として考える契機を焼き付けていった<sup>(13)</sup>。

シスター・ヘレン・プレイジョンが、現在も死刑執行モラトリウムを求めて幅広く活動しているのは周知の通りである<sup>(14)</sup>。

## 2 一九九四年：ブラックマン判事およびパウエル判事の死刑違憲説への転換

### (1) 両判事の死刑違憲説への転換

一九九四年、合衆国連邦最高裁のハリー・ブラックマン判事が、カリンズ判決<sup>(15)</sup>において「本日この日を期して、私は、殺人装置の修繕屋さんをやめる<sup>(16)</sup>」と宣言し、「当裁判所がこれまで歩んできた道は、わたしたちすべての人を卑しめるものである。私は反対意見を投じる<sup>(17)</sup>」として死刑違憲論を展開したとき、その衝撃は司法界のみならず、広くアメリカ社会全体を大きく揺さぶった。実際、ブラックマン判事は、それ以降退官するまで、死刑制度を容認する多数意見に対してことごとく反対意見を書いた。

ブラックマン判事こそは、ウォーレン・コートによってリベラル化した合衆国連邦最高裁の残滓を払拭するため<sup>(18)</sup>にニクソン大統領が最高裁に送り込んだ保守派を代表する判事だったからである。現に、ブラックマン判事は、「死刑は恣意的に科されており、違憲違反である<sup>(19)</sup>」とした一九七二年のあのファーマン判決の際には反対意見に回り、それから四年後に死刑執行の再開を承認したグレッグ判決<sup>(20)</sup>においては多数意見に与していた。最高裁判事として二〇年以上にわたって、アメリカの死刑制度を担ってきた現役の最高裁判事が、劇的に死刑違憲論へと転換したのであるから、その驚きが、また影響力がいかに大きいものであったかは容易に想像できる。

同様に、この直後に、すでに退官していたルイス・パウエル元合衆国連邦裁判所判事も、死刑違憲論へと転換を表明した。パウエル元判事の伝記を書いた作者は、

「彼は自分が死刑を支持してきたことを後悔してる。……正直に言って、その変化は心情の変化ではなくて、

ものの味方の変化である。すなわち、死刑執行を決して正当化してはならないという考え方に転換したのは、感情的理由からでなくて、経験を理性的に解釈した結果なのである。パウエル判事は自分のこれまでの経験から死刑は公正に運用されるはずがないということを学んだのである。現に行われている死刑は法それ自体を卑しめるものである<sup>(21)</sup>。」

と、書いている。パウエル元判事が、かつてニクソン政権よって最高裁判事に任命される前、ジョンソン大統領の犯罪諮問委員会に在任していたとき、少数意見を書いて「ウォーレン・コートは、犯罪者によつて乱用され、誤用される権利の創出に向けてあまりにも振り子を大きく振りすぎた<sup>(22)</sup>」と述べていたのはあまりにも有名である。パウエル元判事も、ブラックマン判事と同じように、ファーマン判決に反対意見を投じ、逆にグレッグ判決では多数意見に回った判事である。

このように、両判事とも従前から死刑反対を唱えていたリベラル派ではない。その点、ファーマン判決で死刑それ自体の違憲性を主張したりベラル派のブレナン判事やマーシャル判事とは異なる。もともとリベラルな立場を旗幟鮮明にしている人が、死刑の違憲性を唱えても、一般社会に与える影響はそれほど大きくないのが常であろう。それに対して、ブラックマン判事およびパウエル元判事は、ニクソン大統領の眼鏡にかなったアメリカ保守中道の騎手であり、アメリカ社会の伝統的な道徳——合衆国最高裁の死刑制度を維持してきた権威そのものと目されていた人たちである。その彼らがまさに一九九四年になって、「現行アメリカの死刑制度は失敗した<sup>(23)</sup>」として、明確な憲法違反論へと立場をシフトしたのであるから、両人の違憲論は、アメリカ保守層に大きな影響力と説得力を持つことになった。

(2) ブラックマン判事の違憲論の骨子——手続き的違憲論

たしかにブラックマン判事は、退官するときには、保守中道というよりも、リベラル派へ脱却していたかもしれない。しかし、カリンズ事件で展開した彼の死刑違憲論は、死刑の存在それ自体に対する道徳的な否認論を留保しつつも、手続き的な側面のみに依拠している。リベラル派のブレナン判事とマーシャル判事が、かつてファーマン判決およびグレッグ判決において展開した違憲論の骨格が、死刑は不必要であり、人間の尊厳を害するとして死刑それ自体の違憲性を主張していたのに対して、ブラックマン判事は、死刑の恣意的な運用という手続面に焦点を当てて違憲論を展開したのである。

その骨子を要約すると以下のようになる<sup>(25)</sup>：

(a) ファーマン判決は、「死刑は、公正に、かつ、合理的な一貫性をもって科されなければならない」と判示したが、あれから二〇年、州や裁判所はそのための法原則や手続きを工夫するために努力してきたが、死刑には、恣意と差別と気まぐれと誤りが満ちたままである。これは二〇年前と状況が同じだということではなく、あらたな法原則や手続きによって穴の中に押し込まれた諸問題が、元の致命的な毒性をもったまま別の所に噴出して来たのである<sup>(26)</sup>。

(b) 公正であるためには、死刑事件の量刑手続では、死刑を科しうる犯罪で有罪とされた各々の者を、「その人の特性にふさわしい尊敬」(Lockett v. Ohio, 438 U.S. 605 [相対多数意見])をもって遇しなければならない。これは、量刑の宣告者に対して、特別の事件においては減刑の権限と裁量権を与えるとともに、死刑からの減刑を正当化するような酌量証拠を全て考慮しうる途を開いておくことを意味する。

合理的な一貫性とは、死刑が、気まぐれ、むら気、偏見などによってではなく、理性と客観的基準に従い、公平に科されるべきことを要求している。<sup>(27)</sup>

(c) 死刑においては、「公正」と「合理的一貫性」がともに満たされなければならないにもかかわらず、

「経験に照らしてみれば、死刑を科すにあたっては恣意と差別を除去しなければならないという憲法上の目的（前記の *Furman v. Georgia* 判決を参照）を達成しようとすれば、基本的な公正さにとって同じく必須の要素——刑の個別化——を危うくしかねないのである（*Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586 [1978] を参照）。

相矛盾する憲法上の要請に直面した場合には、一方の要請を他方の犠牲しにたり、両者の間で相当な調整ができているとみなしたりしがちである。しかし、死刑という場面においては、こういった法学的な策略は全くあてはまらない。死刑は、「公正に、かつ、相当の一貫性をもって科されるか、それとも一切科されてはならないかのどちらか」（*Eddings v. Oklahoma*, 455 U.S. 104, 112 [1982]）なのである。<sup>(28)</sup>

(d) しかるに、ファーマン判決後のさまざまな努力や実験にもかかわらず、この両者を満たすことはできないでいる。

ファーマン判決の後、この命令を遵守すべく真剣な努力がなされた。州の議会と上訴裁判所は、裁判官と陪審員に対して、誰が生き誰が死すべきかの決定にあたって、理解可能で客観的なガイドラインを提供しようとう苦闘した。ある州は、死刑に「処せられるべき」者を、注意深く選ばれた形容詞を用いて定義しようと試み、「極めて憎むべき、残忍、あるいは残酷な」犯罪（*Fla. St. § 921, 141 (5)(h)* (Supp. 1976) を参照）あるいは「非道で卑しい、恐るべき、あるいは非人道的な」犯罪（*Ga. Code Ann. § 27-2534. 1 (b)(7)* (1978) を参照）を

犯した者に死刑を残しておくこととした。他の州は、ファーマン判決は量刑における裁量権の全廃を求めていると解釈して、絶対的に死刑を科す法律を制定した (N.C. Gen. St. § 14-17 (Cum. Supp. 1975)を参照) (しかるに *Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280 (1976)を参照) (絶対的に死刑を科す法律を無効と判断)。また別の州は、加重事由と減輕事由を特定し、これを宣告者が考慮し、綿密に、また合理的な方法で比較検討することとした (たとえば Ga. Code Ann. §17-10-30 (c) (1982)を参照) (Tex. Code Crim. Proc. Ann., Art37. 071 (c)-(e) (Vernon 1981 and Supp. 1989)と比較せよ) (宣告者が妥当な刑を決定するにあたって考慮されるべき「特別事項」を特定)。

不幸にも、これらの実験と創意工夫は、ファーマン判決が命じた結果を殆ど生み出すにいたっていない。死刑事件の量刑で裁量権を全廃すれば、「\* 1151」生命が問題となつているときに被告人に与えられるべき基本的公正さに危機が生じることはすぐに明らかとなった。もはや現代社会が無差別の、あるいは差別的な死刑判決を許容しない (前記のファーマン判決を参照) のと同じく、良識の基準も進展していくものであり、社会の最終的な刑罰を科すにあたっては、各被告人の特性を十分に考慮することが要求される (ウッドソン判決を参照。428 U.S. at 301 (スチュワート、パウエル、スティーブンス判事の意見) (Trop v. Dulles, 356 U.S. 86, 101 (1958) (相対多数意見) を引用)。

もし個人に対する公正さが、ファーマン判決で約束された一貫性と合理性を犠牲にすることなく達成することができるのであれば、アメリカ人の良心のこのような発展によって、憲法上のジレンマが生じることはなかったであろう。しかし、過去二〇年間、これら互いに拮抗する憲法上の要請を調整しようとする試みは失敗に

終わった。経験に照らしてみれば、ファーマン判決で約束された一貫性と合理性は、死刑を考慮するにあたって個人に与えられるべき公正さとは逆の関係に立っている。一貫性に向けての一步は、公正さから離れる一步なのである」<sup>(29)(30)</sup>。

(e) 当法廷を含む合衆国連邦裁判所は、「公正」と「合理的な一貫性」が両立しない以上、両者を調和させる試みが無益であることを認め、ファーマン判決の要件を満たしておらず、死刑が憲法に違反するとの判断を下さなければならぬにもかかわらず、これらの相対立する憲法上の要件のうちいずれかを選び、他を犠牲にするという意向を公然と認めるに至っている。

マクレスキー判決の後、私は、死刑制度の運営から差別と恣意をなくすためには、公正さのためにこれと同じく重要な要素「すなわち刑の個別化」を犠牲にしなければならないという多数意見の提言が正しいものかを疑うようになってきた。このような提言の立場からすれば、ファーマン判決で約束された一貫性とロケット判決で命じられた個々人に対する公正さは、死刑制度の運営においては正反対の関係にあるというだけでなく、両立しないことになる。死刑制度の運用において、宣告権者の恣意を実質的に奪うような法律ないし手続は、宣告権者がそれぞれの被告人の特性や犯罪の状況を十分に考慮できなくなるという限りにおいて、宣告権者の裁量を奪うことになる。同様に、それぞれの被告人の特性を十分に考慮し、これに応じた処遇をする裁量を認める法律ないし手続は、「恣意的かつ不合理な量刑のためのドアを開けておく」(Graham v. Collins, 1 U.S., 21) (トーマス判事の同調意見) (slip op. 17) ことになる。この矛盾する憲法上の要件の間で適切な均衡を保とうとする試みは無益なものとならざるを得ないが、それは死刑制度の運営においては、この両者をともに確

保する必要性が高いからである。

しかし、一貫性と公正さという憲法上の要件を死刑制度の運営において両立させることが理論的には可能であるとしても、当裁判所がこの要求に応える用意がないことは明らかである。ファーマン判決の一貫性の約束とロケット判決の刑の個別化の要求の間で適切な均衡を保つことができないことに明らかに苛立つて、当裁判所は、この分野から退却しつつあり(註5)、減軽のための関連性ある証拠の無視(註6)、加重のための曖昧な事由の採用(註7)を認め、死刑制度の運営において人種の問題を論じることが許されるか否かについて何らの意向も示していない。実際、当裁判所の何人かの判事は、これらの相対立する憲法上の要件のうちいずれかを選び、他を犠牲にするという意向を公然と認めるに至っている(Graham, U.S., at トーマス判事の同調意見)(ペンリー判決の破棄を要求)・Walton v. Arizona, 497 U.S. 639, 673 (1990) (スカリア判事の一部同調、結論同調意見) (ファーマン判決とロケット判決のいずれかが誤っており、そのどちらかを選択しなければならぬことを理由として、今後は刑の個別化の要件を実施しない旨を宣言)を参照)。このような展開は、死刑がこの国において今後も「個人の特性にふさわしい尊敬」(Lockett, 438 U.S. at 605)が与えられないまま、恣意的かつ差別的に科されることを確保するものであり、遺憾である。私の見解では、両立しえない憲法上の要件に直面したときに採るべき途は、いずれか一方を無視することやジレンマが存在しないようなふりをすることではなく、両者を調和させる試みが無益であることを認めることである。これは、死刑制度の運営はわが憲法と両立しないという事実を承認することを意味する<sup>(31)</sup>。

(f) さらに、ブラックマン判事が死刑の合憲性を認める多数意見に加わったグレッグ判決以降、合衆国連邦裁判

所は、「連邦人身保護制度の審査において、憲法上の誤りの主張を審理しこれを是正することができるという連邦裁判所の権能によって死刑が公正に科せられることを保障する」ための手続きの保障をどんどん狭めてしまったとして次のように述べる：

当裁判所が憲法に従って死刑を適用すべきでない（たとえ可能であったとしても）という信念は、当裁判所の、「誰を、どのようにに処刑すべきかについての州の権能に対する制限を撤廃しようとする明らかな切望」<sup>Herrera, \_ U.S., at (ブラックマン判事の反対意見) (slip op. 18)</sup> にも基礎を持つ。私が、何回となく詳細に述べたとおり、「私自身の深い道徳的留保にもかかわらず」、州及び連邦政府によって制定された死刑法制を実行したいとの私の希望は、「いくつかの手続的保障、特に連邦人身保護制度の審査において、憲法上の誤りの主張を審理しこれを是正することができるという連邦裁判所の権能によって、死刑が公正に課せられることが保障されるという了解に基づくものであった」<sup>(Sawyer v. Whitley, \_ U.S., at (1992) (ブラックマン判事の結論同調意見) (slip op. 8-9) : Herrera v. Collins, \_ U.S., at (ブラックマン判事の反対意見) も参照せよ)</sup>。最近になり、私は、連邦裁判所が憲法上の誤りを救済するについて今や限定された能力しか有していないことから、「死刑が、本当に公正に、また憲法修正8条の要件に従って課せられるか」について、ますます疑問を抱くようになってきた<sup>(Sawyer, \_ U.S., at (ブラックマン判事の結論同調意見) (slip op. 1))</sup>。

連邦裁判所は、法律により、「連邦の憲法又は条約に違反して」拘束されていると主張する州の囚人からの申立てを審理しなければならない<sup>(28 U.S.C. 2254 (a))</sup>。これらの申立てを真摯に審査することによって、

「\* 1158」政府が被告人の憲法上の権利を剝奪して刑を獲得したものでないことを保障することになる。私  
 がグレッグ対ジョージア州事件判決 (428 U.S. 153 [1976]) で死刑の合憲性を認める多数意見に加わったと  
 きには、連邦裁判所は、人身保護制度の審査で憲法上の誤りの主張に取り組むについて、現在よりも大きな権  
 限を有していた。一九七六年には、州の死刑宣告制度あるいは個別の事件において死刑を科すとの州の決定の  
 公正さ及び信頼性を連邦裁判所が審理するについて、手続的な障害は殆ど存在していなかった。しかし、それ  
 以降、当裁判所は、死刑事件の被告人からの憲法上の申立てについての連邦裁判所の審査に対して、「先例の  
 ない、また何ら正当化されない障害を打ち立て」てきた。Sawyer, U.S., at — (ブラクマン判事の結論  
 同調意見) (shipop. 2) (たとえば前記 *Harrera v. Collins*; *Coleman v. Thompson*, 501 U.S. (1991); *McCles-*  
*key v. Zant*, 499 U.S. — (1991); *Keeney v. Tamayo-Reyes*, U.S. — (1992) (*Townsend v. Sain*, 372 U.S. 293  
 (1963)を部分的に変更)・*Teague v. Lane*, 489 U.S. 288 (1989); *Butler v. McKellar*, 494 U.S. 407 (1990)を参  
 照)。

当裁判所が、昨年の開廷期で、レオネル・トレス・ヘレーラに対して、無実であるとの一応の主張がなされ  
 ているにもかかわらず、証拠に関する聴聞を認めなかったことは、当裁判所が、法令上も憲法上も負っている  
 義務から離れたところに来てしまっているかを如実に示している (前記 *Herrera v. Collins* を参照)。ヘレー  
 ラ事件では、真に無実の人間を処刑することが修正八条に違反すると正面から認めたのは、当裁判所のやっ  
 と過半数であった。この譲歩は、現実は無実であるとの被告人の主張に関する聴聞を得ることがほとんどできな  
 くするような障壁を築く中で、やっとなされたのである (前同)。今後、証拠に関する聴聞が行われなければ、

本当は無実であっても、そのことをヘレーラよりも上手に示すことができない被告人が出てくるであろう（註8）。しかし、当裁判所は、このジレンマに関心を示そうとしない。死刑事件の被告人の有罪無罪の決定の信頼性よりも、死刑によって事件に「終止符」を打つことを選択したのである<sup>(32)</sup>。

(g) 結論として、

「[\*1159] 私は、当裁判所が修正八条の相対立する憲法上の命令を両立させることができるとか、州裁判所が死刑判決を科すにあたって連邦裁判所が十分な監督をすることができるとか、確信をもって言うことはできなくなってしまうのであるから、現在運営されている死刑は違憲であると信じる<sup>(33)</sup>」と。

先に述べたように、パウエル元判事も、アメリカの死刑制度に関してブラックマン判事とほぼ同様の立場に立っている。両判事の違憲論の中核は、「これまでの死刑制度は、不公平であり、差別的・恣意的で合理的な一貫性を担保し得ない」という手続的な死刑反対論を展開しているところにある。もちろん、このような主張は前々からなされていたが、それは死刑反対の主たる論拠というよりは、死刑それ自体の道徳的違憲性を主張する際の付随的なものとどまっていた。両判事の違憲論は、その点、漠然とした道徳的・哲学的論争に代えて、「公正」および「デュープロセス」といったより具体的な視点を掲げて死刑違憲論を提起したところにある。それだけに法実務に就いている判事や法曹への影響は、先に述べたように彼らの議論がお墨付きのリベラリストの議論ではないという点を含めて、非常に大きいものがあつた。

理論的な側面から考察するとき、ブラックマン判事が提起した問題は、これまでの手続的違憲論とは異なるまっ

たく新しい問題を提起している。この点については、後に詳述するが、その要点は次の点にある。手続がどんなにしっかりと行われていても、また実体法で死刑がどんなに明確に限定されていても、具体的なケースで「誰を死刑に処し、誰を生かすか」を公正に決定することがはたしてできるのか、という問題提起である。なぜなら「公正」とは犯罪者一人ひとりの個別性を考慮することを意味するからである。同じ問題は後に紹介するように、イリノイ州の死刑囚を全員釈放したライアン知事によっても中核的な問題として提起されている<sup>(34)</sup>。

あらゆる事件に共通する一貫性を重視すると、個別性の判断という公正が犠牲にされる。逆に個別性を重視すると一貫性が犠牲にされる。一貫性をもって、かつ公正に誰を死刑にするかを決定することは、人知を越える神の業なのかもしれない。ブラックマン判事は次のように述べている。

「おそらく、いつの日か当裁判所は、死刑を宣告する制度の中で、一貫性と公正さと信頼性を提供する手続上の規則や言葉の上での公式を発展させるかもしれない。私は、そのような日が来ることに就いて楽観的ではない。しかし、私は、当裁判所が、最終的には、「死刑の宣告において」、恣意を排除しながら公正を保持しようとする試みは、「明らかに失敗すべき運命にあるから、そのような試みはそして死刑そのものもが全て放棄されなければならない」(Godfrey v. Georgia, 446 U.S. 420, 442 [1980]) (マーシャル判事の結論同調意見)との結論に達することについては、もっと楽観的である<sup>(35)</sup>」と。

このブラックマン判事の天啓ともいえる提言を受け入れるとするならば、わが国においても死刑執行を停止して、実体的・刑事政策的な問題と共に、そのような危険性についてもう一度議論をすることは、きわめて合理性があるといえる。その意味で、ブラックマン判事のカリンズ事件における死刑違憲論への転換は、アメリカのモラト

リアム運動の原点であるとともに、わが国の死刑廃止論または死刑執行停止論にもっとも大きな影響を及ぼすといえる。この点に関しては後に詳述する。

### （3） 両判事の死刑違憲説への転換の影響

以下にはキルヒマイヤー助教授の論稿にしたがって、ブラックマン判事の違憲論への転換が具体的にどのような影響を法曹界へ与えたかをみてみよう。<sup>(36)</sup>

#### （a） 合衆国連邦最高裁判所の同僚たちへの影響

ベイダー・ギンズバーグ判事は、ブラックマン判事がカリンズ判決で反対意見を書いた一九九四年に最高裁判事になったが、死刑執行のモラトリウムを支持することを表明するに至った。二〇〇一年四月のメリーランドの講演で、弁護士が有能であるかどうかによって死刑になるかならないかが決定されていることの不合理を説き、メリーランド州がモラトリウム法案を成立させることを支持した。<sup>(37)</sup>

サンドラ・デイ・オコンナー判事も、二〇〇一年七月に死刑が公正に科されているかどうかに関して「深刻な疑問」を提起している。<sup>(38)</sup> ミネソタでの女性弁護士に対する講演で、これまでに無罪の人が処刑されている可能性のあることを指摘し、ミネソタ州では死刑制度がないので「みなさんは毎日安堵の大きなタメ息をつかれているにちがいない」としている。

さらに、合衆国連邦最高裁の判事の構成メンバーには変化がないにもかかわらず、未成年者の犯した犯罪に対す

る死刑問題に関して、四名の判事が反対意見を投じ、未成年者犯罪の死刑制度についての見直し審理を開始すべきことを求めるに至っている。元連邦検察官で合衆国連邦最高裁に詳しいラザラスは、現在の最高裁は、個々のモンスターのような残酷な犯罪に注目する現状維持派と制度疲労を起こしている死刑制度のシステムそのものに注目する懐疑派に二分され、両者の間には抜きがたいギャップが生じているとする。この変化は、デイビッド・ソーター判事、ルース・ベイダー判事、および上記サンドラ・デイ・オコンナー判事の三人が、現状維持派から懐疑派へと考え方を変化させてきたからであり、退任時には死刑廃止論者になったブラックマン判事と同じ途をたどろうとしていると指摘している<sup>(39)</sup>。

#### (b) 州最高裁判事への影響

各州の最高裁の長官として強い信頼を集めている多くの判事たちが死刑制度への疑問を表明しはじめた。フロリダ州最高裁判所長官ジェラルド・コーガンは、死刑存続派の知事によって任命された元検察官であり、これまで約二〇〇件の死刑事件を扱ってきたが、一九八七年以降は死刑判決に反対意見を投じるようになっていく。その理由として、死刑事件はきわめて煩雑で膨大な時間を費やすだけでなく、死刑制度が不完全であるため、過去に実際には無実であったものを処刑したことを経験しているからであるとしている<sup>(40)</sup>。死刑それ自体には反対しないがモラトリウムを主張している。

ノース・キャロライナ州最高裁のジェームズ・エクザム<sup>(41)</sup>元長官は、死刑は「わたしたちすべての者の命を軽視するものであり、人を残忍にさせる。わたしたちの社会はもっと暴力に満ちたものになる」とのべ、またテキサ

ス州の刑事控訴裁判所の判事を八年間務めたチャールズ・F・ペアードは、「有罪と無罪が非常に問題である事件を経験したことがあるばかりか、審判中に法廷で居眠りをしている弁護士もいる」と指摘している。<sup>(42)</sup> ニュージャージー州最高裁のバージニア・ロング判事も判決の中で、死刑執行の人種構成比を精査して同州の死刑執行のモラトリアムを呼びかけた。「当裁判所においても、誰が終身刑になり、誰が死刑になるかを決定するために、どの殺人が凶悪でありそうでないかを選び分ける合理的な方法がないことを、承認すべき時期にきている」と。オハイオ州最高裁のポール・E・ファイファーは、オハイオ州上院司法委員会の委員長（共和党）としてオハイオ州の一九八一年死刑法の作成者の一人であり、また自らが死刑判決を下した犯罪者の死刑執行（オハイオ州におけるファーマン判決以来最初の処刑）日の前日（一九九九年二月一七日）、死刑の有効性について疑問を表明し、「死刑の宣告と執行までの長い時間を考えると、死刑の抑止または応報機能は減殺されてしまっており、私も死刑は不道徳であるとする考えに傾いている」と述べているとともに、「オハイオ州は、死刑に代えて執行猶予なしの終身刑でもうまくやっていけるのではないか。ウィルフォード・ペリーが死んだからといって、どんな利益が州にもたらされるのだろうか」と述べている。<sup>(43)</sup>

しかし、ファイファー判事は、死刑それ自体には反対していない。

アリゾナ州最高裁のトーマス・ズラキット判事（元同最高裁長官）も、ファイファー判事と同じように死刑それ自体には反対しないが、それでも生死の問題は神が決定することで人がすべきことではないのでないか」と疑問を呈している。<sup>(45)</sup>

イリノイ州最高裁のモウゼズ・ハリソン長官は、現行死刑制度は合衆国およびイリノイ州憲法に違反するたくさ

んの問題を有しており、「このように間違いを犯し安い制度である限り、いかなる人の生命に対しても取り返しのつかないような決定を下すべきではない」と反対意見を投じている。<sup>(46)</sup>

(c) 連邦下級裁判所判事への影響

連邦の下級裁判所の判事も死刑に批判の声を挙げ始めている。

合衆国第八巡回区控訴裁判所のジェラルド・ヒーニー判事は、「現行法には従わざるを得ない」として死刑判決の多数意見に与しながらも、賛成意見の中で、「三〇年の裁判官生活の後、本州の死刑制度の運用は、まったく非道徳であり、恣意的であり、不公正である。……いかなる死刑制度も合理的に一貫した方法で運用されることなどあり得ないと確信するに至った」と、苦しい胸の内を吐露している。<sup>(47)</sup> 彼は具体的な問題を次のように指摘している

..

「自分の犯した犯罪のゆえに誰が死刑になるべきかどうかの決定が、犯罪の性質や犯罪者の矯正不可能性に依拠していることはほとんどない。そうでなくて不適切かつ弁護のしようのない事情に依拠している。すなわち、検察官の政治的個人的傾向、被告人の富裕度、人種や学歴、被害者の人種や経済的地位、弁護人の質、さらには弁護人への支払い能力などによって決定されている。結局、本州の無原則的な死刑選択の過程はデュープロセスの基本的な原理と相容れないのである」<sup>(48)</sup>と。

合衆国第九巡回区控訴裁判所のアレックス・コジンスキー判事も死刑それ自体には反対していないが、「わたしたちは、この上なく金がかかり、自分たちの法制度の首を絞め、被害者遺族にトラウマを与える装置を創ってしま

った。意味のある死刑制度に期待しうる利益を何も生み出していない。わが国の死刑制度は世界で最悪である」<sup>(49)</sup>のべ、死刑の限定的な使用を提案している。

（d） 職を辞する裁判官の出現

連邦判事の中には、現行の死刑制度を支持し得ないとして職を辞していく者も出ている。たとえば、ミカエル・ハイド連邦地方裁判所判事は、コロラド州が陪審員ではなくて裁判官が死刑宣告をするように法改正をしたのを受けて、「この制度は、耐え難い欠陥の固まりである。裁判官としてばかりでなく、一人の人間としても名誉ある地位を保てるような制度でない限り、死刑のプロセスに加わることを潔しとしない」として職を辞した。<sup>(50)</sup>

ワシントン州最高裁のロバート・アター判事も二三年間在職したポストを去った。かつて検察官を務めていたときには積極的に死刑判決求めたこともあったが、三〇年前に裁判官になってからは常に、「誰が死ぬべきかを決定できるほど人間は賢いのかとずっと問い続けてきた。しかし、それ以来死刑制度をとおして知り得たことは、わたしたちはそれほど賢くないということに確信をいだくにいたった」として、辞任した。<sup>(51)</sup>

このように、現在、死刑について専門的な知識と経験を備えている判事たちが、ある者はかつて自分が下した判決に罪障感を覚えつつ、またある者は職を辞しても、死刑制度に問題提起をはじめている。死刑制度は刑事政策の問題であると同時に政治の問題でもある。しかしその政治的な立場を超えて、死刑の専門知識を有している裁判官たちが、筋の通った法原則論を展開し始めたということはまことに意義のあることである。ずっと死刑廃止運動の

最先端を歩んできたりベラリストのABAも、ブラックマン判事とパウエル元判事の違憲論を引用して、アメリカにおける死刑執行のモラトリウムを提唱するに至っている。保守カリベラルかという対立を超えて、かつてはおずおずとしていた裁判官を含め、すべての法曹たちがさして抵抗感を覚えずに、法的筋論——基本的公正とデュープロセスという憲法原則に立脚しながら、現在のアメリカ死刑問題の欠陥に目を向け、死刑執行のモラトリウムあるいは廃止へ向けて動き出している。このような流れを創ったのは、ブラックマン判事の功績である。

### 3 一九七七年のABA死刑執行モラトリウム宣言

一九九七年一月、アメリカ法曹協会 (American Bar Association) が死刑執行中止のモラトリウム宣言を出した。

#### (a) その内容..

その内容は、死刑を有しているすべての管轄区は、①デュープロセスに則って公正かつ公平に死刑事件を処理し、②無辜の者が死刑を執行される危険性を最小限にすることを求めるABAの基準を満たすまで、死刑の執行を中止するよう求めるというものである<sup>(52)</sup>。宣言は、死刑を廃止すべきであるとする立場を採用しなかったが、それによって、死刑を行うに際して以下の四点を保障することを求めた..

- (i) 弁護人の弁護能力を確保すること、
- (ii) 州裁判所は確定判決後の救済手続きにおいて、また連邦裁判所は人身保護令状の手続きにおいて、憲法上の

主張に関する実体審理を行うように保障すること、

(iii) 死刑事件における人種差別を除去すること、

(iv) 精神障害者および犯罪時一八歳未満だった者に対して死刑を執行しないこと。<sup>(53)</sup>

これらの四点に関しては、宣言とともに、さらにそれらの内容を敷衍する「個人の権利と義務に関するA B A セクシオン」の議長の報告書が同時に提出されているが、上述したブラックマン判事とパウエル元判事を引用して、彼らが提起したのと同じ問題を取り上げている。弁護人との関連では、例えば、事件を引き受けた当時薬物に依存しており、ほとんど裁判で弁護できなかったことを告白したといったような、死刑事件に関する弁護過誤の事例を挙げ、また手続きとの関連では、死刑事件の人身保護令状の行使を制限する「反テロおよび効率的な死刑執行法」をはじめとして、さまざまな事例を挙げている。人種差別との関連では、合衆国連邦最高裁が人種差別（被害者の人種によって死刑の適用が差別的に行われているとする主張）に関する憲法上の主張を退けたマクレンスキー判決を取り上げるとともに、その問題に対処するための法律を制定しなかった議会に言及している。そして最後に、合衆国連邦裁判所が依然として精神障害者と行方不明未成年であった者に対する死刑を支持していること、および州レベルでそれらの者が処刑されていることを述べている。<sup>(54)</sup>

(b) 宣言を出すまでのA B A 活動の概略…

この宣言を採択した責任者の一人は、「もともとこの宣言は、死刑廃止を求めるものではなく、アメリカの死刑に関する運用上の欠陥がすでに耐え難い危機状態に達しており、四〇万の弁護士を代表してA B A が有効かつ迅速

にこの危機をアメリカ市民に知らせることが弁護士の責務であるという信念に基づいて策定されたものである」と述べている。この宣言にもられた施策は、実はABAがこれまで過去二〇年間にすでにさまざまな機会に提言してきた内容の集約だといえる。実際ABAは次のような活動をしてきた…

①一九七九年に死刑事件に有能な弁護士を保障するための一連の政策提言を行ったのをはじめてとして、一九八九年には「死刑事件における弁護士の指名と活動のためのABAガイドライン」を策定したり、  
②州における死刑確定囚に対する有効かつ独立の救済手続の確立や連邦ヘビース・コーパスによる審査の充実の提言、死刑を科す際の人種的差別の排除を提言し、

③一九八三年には、犯行時一八歳未満の者の死刑に反対し、

④一九八七年には、精神障害者の死刑に反対し、さらに、このようなさまざまな政策提言の他にも、

⑤弁護士や市民に死刑の運用の実態やそれをどのように公正なものすべきかといった啓蒙活動を機会あることに  
行い、

⑥ABAの「死刑確定者救済センター (Death Penalty Post-Conviction Center)」を通して救済手続における弁護士のリクルートや研修活動を実施してきた。<sup>(56)</sup>

(c) 裁判所および議会のABAに対する反動政策…

上記のようなABAの政策提言や活動をまるで逆なでするかのように、合衆国連邦最高裁判所や連邦議会は、死刑にタフな政策を次から次へと実現して来ている。そのいくつかを列挙すると、以下のようなものである…

①合衆国連邦最高裁判所は、一九八九年のスタンフォード判決およびペンリー判決を通して未成年者や精神障害者に対する死刑を合憲であるとした。<sup>(57)</sup>特に前者は一五歳以上の未成年者の死刑を合憲としている。

②合衆国連邦最高裁判所は、意図的かつ効果的に、州における死刑確定囚に対する救済手続および連邦ヘビース・コーパスによる審査の範囲に限定を加えた。<sup>(58)</sup>

③合衆国連邦最高裁判所は、死刑事件における弁護人の能力に関して憲法上争う途を事実上不可能にしてしまった。<sup>(59)</sup>

④合衆国連邦最高裁判所は、一九八七年マクレンスキー判決において、死刑事件において被害者が白人であるか黒人であるかという人種の違いによって死刑の適用が差別的に行われているとう主張に対して、「この種の差別は憲法上考慮を払うほどのレベルには達していない」として退けた。<sup>(60)</sup>

⑤一九九六年、合衆国連邦議会は、確定判決を受けた被告人に対する救済手続を支援する組織への連邦援助金の打ち切りを決定した。<sup>(61)</sup>ABAはこの支援組織の結成・運営に主要な役割を果たしており、確定死刑囚の事後救済手続における弁護人の提供、死刑事件におけるボランティア弁護士のリクルート、研修、資料提供等さまざまな活動を行ってきた。

⑥一九九六年、合衆国連邦議会は、「反テロリズムおよび効率的死刑執行法」を制定し、連邦人身保護令状に基づく訴えをさらに著しく制限してしまった。本法は、(i)人身保護令状に基づく訴えに期限を付し、(ii)証拠に基づく実体審理を制限し、(iii)連邦裁判所の定める日程表に基づいて審理を行うことを要請し、(iv)上級審への上訴の可能性を制限し、(v)再度の訴えにおいて実体審理を求めることをほとんど不可能にし、(vi)一定の場合に連邦裁判所が州裁

判所の誤った憲法判決を是正することを禁止する、というものである<sup>(62)</sup>。

A B Aは、このような状況の下、特に一九六六年の合衆国連邦議会の決定が、死刑問題に関する危機を決定的に促進すると考え、重大な改正によって危機状況が収まるまでは死刑の執行を中止すべきであるとの提言を行うことを決定するに至った。現状の死刑の認定プロセスが耐え難いものであり、しかもそれらを是正する救済手段が極小化されてしまった中で、A B Aの歴代会長二四名は、ついに「法の支配に忠誠を誓った専門家のリーダーとして、過ちを正す手段がない以上、このような危機を是認すべきではない」としてモラトリウム宣言を行うことを広く全米の弁護士に呼びかけるに至った<sup>(63)</sup>。

(d) A B Aモラトリウム宣言の影響..

この宣言は、公表直後からメディアばかりでなく、裁判所、議会等でも取り上げられ、そこに提示された問題が広く議論された。宣言から二年後には、A B Aが「この宣言は非常に大きな影響をあたえた。その結果、死刑の運用に関する公衆の議論を喚起し、さらに草の根運動が一定の管轄区域で行われている死刑実務の不正を暴くようになった」と報告している<sup>(64)</sup>。そして現在ではマーサ・バーネットA B A会長の音頭のもと、このモラトリウム運動はA B Aの最優先事項として推進されている。二〇〇一年一〇月一二日には、アトランタでA B A死刑会議が招集され、弁護士会の主導で州のみならず、連邦においても宣言に基づくモラトリウムを実現することが確認されている。また二〇〇一年三月には「個人の権利と義務に関するA B Aセクション」は宣言に基づく一連の議定書を公表し、死刑法の公正さを再審査している立法府や委員会が考慮すべき項目リストを明らかにするとともに、どのよ

うに改正すべきかを教示している。<sup>(65)</sup>

このようなA B Aの積極的なモラトリウム運動の推進にもかかわらず、モラトリウムを採用したのは、実際にはイリノイ州のみである。ただ、後に述べるように州および連邦レベルでそれへ向けてのさまざまな機運は大きな高まりを見せており、A B Aの宣言とその後のリーダーシップは、アメリカにおけるモラトリウム運動の象徴的存在となっている。

#### 4 一九九九―二〇〇〇年…無辜の者が死刑に処されている可能性の顕在化

死刑情報センターによると、一九七三年から二〇〇二年二月までの間に、州の死刑房に拘禁されていた九九人の受刑者が新しい無罪の証拠によって釈放されている。<sup>(66)</sup> もちろん、DNA鑑定によって犯人の同一性が否定された場合や真犯人の出現といった特殊な状況を除いて、ある者が本当に無辜であったかどうかを証明することは至難の業である。したがって死刑情報センターの死刑房から解放された者のリストについても批判は寄せられている。しかし、その批判も、「リストに掲載されている三分の一に満たない人たちは本当に無辜とみなされるであろうが、残りの人たちは、再審や法技術上の理由で原審判決が破棄されて「無罪」と認定された者である」といったものであり、<sup>(67)</sup> いずれにしても裁判という人を通して死刑囚が選別されていくのであるから、重要なことは「真実の無辜か手続上の無罪か」にあるのではなくて、いったん死刑を確定された者が「無罪」として釈放されているという事実である。

いずれにしても、一九九九年以降、無辜の者が死刑に処されている可能性が、関連N G Oやメディアの必死の努

力、あるいは新しいDNA鑑定技術の死刑事件への採用によって明らかにされ、アメリカにおける死刑問題の暗部が一般社会に暴露されるに至った。以下にはそれらのいくつかのエピソードを紹介し、それらがモラトリアムへ向けての大きなインセンティブとなっていることを見てみることにしよう。

【例1】 ノース・ウェスタン大学の学生の活躍——アンソニー・ポーター事件

イリノイ州では一九七七年に死刑再開後、最初の二三年間で二五人の死刑確定判決が出されたが、処刑されたのは一二名で、残りの一三名は釈放されている<sup>(68)</sup>。この釈放された者の中には、ノース・ウェスタン大学新聞学専攻の学生の必死の努力によって無罪釈放された者が何人かいる。死刑執行二日前に執行延期命令を得て命拾いをしたアンソニー・ポーターもその一人である。学生たちは唯一目撃証人から「本当は見えていなかった」との供述を引き出し、私立探偵と協力して真犯人を見つけ出し、その自白の過程をビデオに撮った<sup>(69)</sup>。

ポーターは、えん罪で死刑の寸前まで追い込まれ、合法的に承認された裁判とか救済手続ではなしに、かろうじて学生の必死の努力によって命拾いをしている。

なぜそんなことが起こったのか。①実際には事実を見ていなかった唯一の「目撃証人」の証言が、あらゆる審理の段階でチェックされることなく素通りしてしまっていること、言い換えると、上級審が下級審の誤りを全くチェックできなかったこと、②その唯一の目撃証人の証言が、凶悪殺人事件に対する社会の怒りと、それへの一日も早い応報を実現しようとする警察の強いプレッシャーによって導き出されていること、といった原因が挙げられている<sup>(70)</sup>。

いずれにしても、学生の努力が一死刑囚の生命を救ったこのポーター事件は、正式な制度がえん罪死刑囚を救済

するために機能していないという衝撃的な事実を世間一般に伝播することになった。ポーターを含む死刑房から釈放された一三人の「死刑確定囚」のエピソードは、シカゴトリビューン紙の重厚かつ詳細な特集記事に連載され、イリノイ州におけるモラトリウムの採用に重大な影響を与えるところとなったのである。またモラトリウムを宣言したライアン知事がいかにポーター事件によって大きな影響を受けたかは、後に後述するとおりである。

## 【例2】 DNA鑑定によるえん罪死刑囚の救済

一九七六年の死刑再開以来、九九名が死刑確定判決を受けた後に釈放されているが、そのうち一〇名はDNA鑑定によるものだとわれている。<sup>(72)</sup> 例えば、二〇〇〇年二月には、イリノイ州の強姦殺人で死刑判決を受けたロナルド・ジョンズがDNA鑑定でえん罪を晴らされ、<sup>(73)</sup> また同年一〇月にはバージニア州で、一九八二年の強姦殺人事件で死刑判決を受け、数年前に仮釈放なしの終身刑に減刑されていたアール・ワシントンが、DNA鑑定の結果完全にえん罪であることが判明している。<sup>(74)</sup>

DNA鑑定とえん罪の問題に対して決定的な影響を与えたのは、ピューリッツァー賞受賞者のドワイヤー、カード・ロースクール（ニューヨーク）の「えん罪プロジェクト（Innocence Project）」を共同創設者であるバリー・シェック（弁護士）、およびピーター・ノイフェルトが著した『真の無罪（Actual Innocence）』である。<sup>(75)</sup> カード・ロースクール（ニューヨーク）の「えん罪プロジェクト（Innocence Project）」は、DNA鑑定によって六人以上の受刑者を救済し、その中には二〇〇〇年時点で少なくとも九名の死刑囚がいたといわれている。<sup>(76)</sup> 長年にわたって死刑を支持してきた有力者たちの中にも、山のような有罪確定囚が判決後何年も何年も経ってからDNA鑑定によってその無罪が立証されていることを知って、そのような中で行われている現実の死刑執行に当惑を感じ

ているといわれている。例えば、ピューリッツァー賞受賞者でABCニュースのコメンテーターであるジョージ・ウィルは、『真の無罪』を読んで、政府のやることに疑いを挟まなかった人たちも、今や、死刑に導く有罪判決の正確性に疑問の念を抱くはずだ」と述べている。<sup>77)</sup>

確かに、DNA鑑定は、誤って有罪判決を下され、死刑囚とされた人たちを救済するとともに、死刑事件の有罪認定過程の正確さに大きな疑念を投げかけた。そしてそれはアメリカ死刑制度に内在している欠陥と問題性を広く社会の人々に知らせる絶好の機会を提供した。しかし、DNA鑑定という新しい技術が真の無罪者を救済できるのは、きわめて限定された場合であることも認識されるに至っている。<sup>78)</sup> ①DNA鑑定のための資料が犯罪現場から収集されない場合や、②死刑確定判決後の再審においては、資料の付着している証拠が廃棄されている場合等には、DNA鑑定を行うことはできない。指紋鑑定、DNA鑑定と確かに犯罪事実を認定する新しい技術は進歩しつつあるが、多くの誤判事件は、そのような科学的な証拠が無い場合に起こっているのである。被害者や目撃証人の証言が唯一の証拠であったり、誘導や脅迫による自白だったり、非科学的な状況証拠で誤って有罪にされているのである。しかも、死刑事件の捜査や審判は、社会や捜査機関の犯罪者に対する憎しみに満ちた環境の中で行われ、正確な事実確認の要請がが滅殺されている。このような状況の中で、裁判所実務は、DNA鑑定が可能な場合等きわめて特殊な場合を除いて、依然として誤判を導く事実認定の手続を抜本的に見直すことを潔しとしない。それどころか、立法院を含むタツナヒな犯罪政策を信奉する人たちは、死刑確定囚がせっかく手に入れたDNA鑑定という最新の武器を封じ込めるために「反テロリズムおよび効率的な死刑執行法」を制定したりしている。

二〇〇〇年の時点で最新のDNA鑑定を求める権利は、ニューヨークとイリノイの二州においてしか認められて

いない。確定死刑囚に対する再審での使用は二〇〇一年の半ばまでに、カリフォルニア、イリノイ、メリーランド、ニューヨーク、テキサスおよびバージニアの六州で認められるに至っている。<sup>(79)</sup>

【例3】 シカゴトリビューン紙の衝撃的な連載記事

一九九九年一月、シカゴトリビューン紙は、「イリノイにおける死刑の失敗」という詳細かつ重厚な死刑調査記事連載特集し、イリノイ州のみならず、全米に大きな衝撃を与えた。<sup>(80)</sup> 一九七七年以来の二八五の死刑事件を詳細に調査し、「イリノイ州の死刑制度は、嘘で固められた証拠、きわめてずさんな法廷審理および無能な法定代理人といった、正義から遠く見放された制度になっている」ことを暴露した。特に、法定代理人が情熱と経験を欠いておりいかに無能であるか、怪しげな情報屋の証言の多用、警察における誘導や脅迫による自白獲得、さらに死刑事件の再審を担うイリノイ州最高裁判所がいかに下級審の誤りを無視し、あるいは無害であるとして取り合わなかったか、といったことを克明に調査している。そして死刑確定囚で無罪放免された一三人の一人ひとりについて、そのエピソードと問題を克明に指摘している。<sup>(81)</sup>

【例4】 ジョージ・ブッシュによるグレイ・グラハムの処刑

当時大統領候補であったジョージ・ブッシュが無実の死刑囚を処刑したのではないかという関心が全国の耳目を集めた。グレイ・グラハムは、物証のないまま、相対立する目撃証言があるなか一人の証言のみによって有罪が確定されてしまった。テレビは連日、無罪の主張、人種差別、弁護人の無能ぶり、および未成年時の犯罪で処刑することが国際準則違反になるかどうかといった問題をめぐって、番組を流した。もつとも、これは、大統領に立候補しているブッシュが、恩赦請求にいかに悩んでいるかを示すことによって、側近たちがブッシュの知的思慮深さを

演出したのだともいわれている。<sup>(82)</sup>

注

- (1) もちろん、後述するように、これまでの死刑存廃論と深く関係する部分はある。たとえば、死刑制度廃止の大きな根拠として、これまでも「えん罪論」が主張されているが、モラトリアムの主張のもっとも中核的な目標は、まさに「えん罪論」そのものである。いったん死刑の確定判決を受けた者が、DNA鑑定によって犯罪実行者としてのアイデンティティが弾劾される事例が続発したり、裁判所によって指名された弁護士が無能であったり、あるいは弁護活動に見合うだけの報酬を支払ってもらえないために有効かつ適切な弁護を受けられずに誤って有罪判決を受ける者が続出した。言い換えると刑事司法システムの存在そのものを基礎づけている「適正な手続き (due process)」あるいは「公正さ (fairness)」が危殆にさらされている中で、廃止論者は完全廃止へ向けての一里塚としてのモラトリアムを主張し、存続論者や保守主義者はまさに刑罰制度維持のためにモラトリアムを主張しているのである。しかし、「えん罪論」は、周知のように、現時点の市民一般感情を前提とする限り、命をもって償ってもらわなければならない他の代替手段を見いだすことができないと考えられるような凶悪な犯罪で、しかも当該犯罪の認定過程が適正かつ公正でえん罪の可能性がまったく無い場合には、死刑廃止論の根拠とはなり得ない。一般論として、一定の割合で裁判には間違いがあるという主張も説得的とは言えない。なぜなら、死刑ではなくて絶対的終身刑ならえん罪の者を処罰しても良いということ正当理由する道徳的根拠を見いだすことができないからである。その意味で、「えん罪論」は、死刑制度廃止のための政治的・運動論的スローガンとしてはきわめて有効であるが、死刑存廃論の本質を構成するものではない。
- (2) 一覧表作成のために使用したデータのソースは、死刑制度の運用に関しては、The Moratorium Campaign (<http://www.moratoriumcampaign.org/>) に記載されているデータを、また死刑執行数 (Executions) に関しては、Death Penalty Information Center (<http://www.deathpenaltyinfo.org/>) に記載されているデータを使用した。なお、本表の作成に際しては、一橋大学大学院法学研究科の今村文彦氏の全面的な協力を賜った。深く感謝する次第である。
- (3) ここでの説明は、きわめて形式的なものとどめ、詳細な説明はアメリカにおける死刑制度を全面的に取り上げる別稿で行う予定である。

- (4) NAACP Legal Defense Fund, Death Row USA, January 1, 2003
- (5) Jeffrey L. Kirchmeier, "Another Place beyond Here : The Death Penalty Moratorium Movement in the United States," 73 U. Colo. L. Rev. 1 (Winter, 2002). 以下の論議は、主として本論文に依拠している。
- (6) Ronald J. Tabak, Why We are Moving Towards Moratoria on Executions, and the Potential Abolition of Capital Punishment, 33 Conn. L. Rev. 733 (Spring, 2001), at 439-743.
- (7) James S. Liebman et al., A Broken System : Error Rates in Capital Cases, 1973-1995 (2000), at <http://www.law.columbia.edu/instructionalservices/liebman> 以下の大要報告。
- (8) Jim Dwyer, Peter Neufeld & Barry Scheck, Actual Innocence : Five Days to Execution and Other Dispatches from the Wrongly Convicted (2000). Actual Innocence.
- (9) 後掲註(15)および(16)参照。
- (10) U.S. Dep't of Justice, The Federal Death Penalty System : A Statistical Survey (1988-2000) (Sept. 12, 2000), at <http://justice.policy.net/studies/pdf/dpsurvey.pdf> 矯正局の報告。
- (11) Helen Prejean, C.S.J., Dead Man Walking : An Eyewitness Account of the Death Penalty in the United States (1993). 内容は以下のようなものである。カトリックのシスター、レイン・アレイションは、10代のカッパルを惨殺した容疑で死刑を求刑された囚人アンソニー・ポンスレットと文通をはじめ、レインは文通を始め、面会を重ねるうちに、死におびえて反抗しながらなお無実を主張する男に心をつき動かされるようになる。事件の遺族や刑務官たちとの出会いには、レインの当惑をさらに深め、彼女は自問する。目の前のこの男が本当に殺人を犯したのだろうか。そして死刑という暴力を繰り返すことで何を待たれるのか、と。それは自らの信仰の試練でもあった。
- (12) 死刑執行室の前で、息子に殺された被害者の父親が今死刑に処されようとしている犯罪者を赦すべく苦悩する姿は圧巻である。
- (13) 『デッド・マン・ウォーキング』の影響については、註5の Kirchmeier, at 23-26 のほか、David R. Dow, Fictional Documentaries and Truthful Fictions : The Death Penalty in Recent American Film, 17 Const. Comment. 511 (2000) 参照。
- (14) シスター・レイン・アレイションは、死刑の国際的なモラトリアム運動を展開しているNIGO「モラトリアム2000」の

創設に尽力した (A Gathering Momentum : Continuing Impacts of the American Bar Association Call for a Moratorium on Executions, 2000 A.B.A. Sec. Indiv. Rts and Resp. 9, at 25)°

- (15) *Callins v. Collins*, 510 U.S. 1141, 1143 (1994) (Blackmun 氏「人身保護令状の申し立てを却下する法廷意見に対して反対意見を書く必要」°)

- (16) *Callins*, 510 U.S. at 1145.

- (17) *Id.* at 1159.

- (18) *Bob Woodward & Scott Armstrong, The Brethren : Inside the Supreme Court* 13-18 (1981) 註 6 Kirchmeier, at 29.

- (19) *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

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

- (21) *John C. Jeffries, Jr., Justice Lewis F. Powell, Jr.* at 451 (1994).

- (22) *Edward Lazarus, Closed Chambers : The First Eyewitness Account of the Epic Struggles Inside the Supreme Court* at 105 (1998).

- (23) ブラックマン判事とパウエル元判事の違憲論が、いかに合衆国連邦最高裁の判事や各州の判事たちに大きな影響を与えたかは、後述(c)に詳述する。

- (24) ブレナン判事は、「ファーマン判決において、死刑は「人間の尊厳と適合しない」ので憲法八条に反する異常にして残虐な刑罰である」と (Furman, 408 U.S. at 270)°多数意見に同調する理由として、死刑は、①人間の尊厳を害する、②恣意的に科されている、③現代社会において許容されない、④過剰で不必要な刑罰である (Id. at 305)と述べている。マッシュアル判事は、死刑は、①過剰な刑罰であり、現代の道徳的価値と敵対するので、憲法八条に違反するとしている (Id. at 332-333)°

- (25) カリンズ判決に対するブラックマン判事の詳細な反対意見は、アメリカにおける死刑執行のモラトリアム運動のよって立つべき理論的根拠を示している。

ブラックマン判事が展開している論理は、自らは反対意見を表明した一九九四年のファーマン判決の多数意見と同じものである。彼は、「今となれば、ファーマン判決の本質的部分が正しいことについて疑いはほとんどない。死刑は公衆の大部分が望み、憲法が認めているように見えるが、もし死刑が一貫性をもって、また合理的に科すことができないのであれば、そもそも死刑を

執行するに必要なくことに議論の余地はない (Eddings v. Oklahoma, 456 U. S. at 112)。」と明言している (Callins, 510 U. S. at 1145, at 440)。

では、なぜ、フーマン判決のときには反対意見を投じたのか。それは、「フーマン判決では反対意見であった。死刑に対する知的、道徳的、個人的な私自身の反対意見にもかかわらず、私は多数意見には加わらなかったが、それは、当裁判所がマゴース判決以来の方向を僅か一年で唐突に変更することは相当ではないと考えたからである。修正八条の残虐かつ異常な刑罰の禁止は、「慈悲深い正義にちかづく世論が開明されていくにつれて意味を持つていくことがありうる」(408 U.S. at 409; Weems v. United States, 217 U.S. 349, 378 [1910] を引用) としたが、「つく僅か前の判決から人間性が進歩したという当裁判所の突然の認識」(408 U. S. at 410) と異議を唱えたのである」(Id. at 1147)。

- (26) Id. at 1144.
- (27) Id. at 1143.
- (28) Id. at 1144.
- (29) Id. at 1147.
- (30) Id. at 1148, 1151.
- (31) Id. at 1155-1157.
- (32) Id. at 1157-1158.
- (33) Id. at 1158-1159.
- (34) ライマン知事については後出の III を参照されたい。
- (35) Id. At 1159
- (36) 註 6 の Kirchmeier, at 13-16. 以下の出典も同論文による。
- (37) Anne Gearan, Ginsburg Backs Ending Death Penalty, AP Online, Apr. 10, 2001.
- (38) O'Connor Questions Death Penalty, N.Y. Times, July 4, 2001, at A9. オコンナー判事のこのスピーチはメディアの大きな関心を誘った。Andrew Cohn, The Death Penalty's Cloudy Future, CBSNNews.com, April 26, 20 参照。
- (39) 註 6 の Kirchmeier, 30.

- (40) Peter Wallsten, Chief Justice Criticizes Death Penalty, *Stuart News / Port St. Lucie News* (Fla.), Jan. 2, 1998, at A1.  
Lesley Clark & Phil Long, Florida's Former Chief Justice Seeks to Bar Executions, *Record* (Bergen Co., N.J.), Oct. 24, 1999, at A7.
- (41) Bruce Mulkey, Time for a Moratorium on Death Penalty?, *Asheville Citizen-Times* (N.C.), July 8, 2000, at A6.
- (42) Frank Green, Bipartisan Group Targets Wrongful Death Sentences, *Richmond Times Dispatch* (Va.), May 12, 2000, at A3.
- (43) *State v. Feaster*, 757 A.2d 266, 295-96 (N.J. 2000) (Long, J., dissenting) (arguing that no proportionality review can ensure that the death penalty is applied fairly).
- (44) Joe Hallett, Death Penalty Isn't Effective, Law's Co-Author Now Believes, *Columbus Dispatch*, Feb. 18, 1999, at 1A.  
Justice Pfeifer's announcement came days before Ohio's first execution since Furman. See *id.*
- (45) Edward Lazarus, A Basic Death Penalty Paradox That Is Tearing The Supreme Court Apart, *FINDLAW.Com*, *Legal Commentary*, Thursday, Oct. 31, 2002.
- (46) 705 N.E. 2d 824, 846-48 (Ill. 1999) (Harrison, J., dissenting).
- (47) 108 F. 3d 872 (8th Cir. 1997). at 874 (Heaney, J., concurring).
- (48) *Id.* at 875.
- (49) Alex Kozinski & Sean Gallagher, For an Honest Death Penalty, *N.Y. Times*, March 8, 1995, at A21.
- (50) Sue Lindsay, Judge Resigns Over Death Penalty Law : Heydt, on Panel Picked to Rule in 1997 Slaying, Says System is Flawed, Statute "Unworkable," *Rocky Mountain News* (Denver), Apr. 13, 1999, at 19A.
- (51) Jim Simon et al., Utter Quitting Supreme Court-Justice Says He Can't Be Party to State's Capital Punishment, *Seattle Times*, Mar. 29, 1995, at A1.
- (52) Leslie A. Harris, Report with Recommendations No. 107, 1997 A.B.A. Sec. Individual Rts. & Resp. 1.
- (53) A Gathering Momentum : Continuing Impacts of the American Bar Association Call for a Moratorium on Executions, 2000 A.B.A. Sec. Indiv. Rts and Resp. 9, 1.

- (54) Harris, *supra* note 43, at 13-15.
- (55) James E. Coleman, Jr, The ABA's Proposed Mmoratrium on the Death Penalty, 61 Law & Contemp. Prob. 1, 2 (1998).  
著者のコーメンは「個人の権利と義務に関する A B A をくし め ん」の副代表であった。
- (56) *Id.* at 2-3.
- (57) *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989) ; *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989).
- (58) 例へば、*Teague v. Lane*, 489 U.S. 288 (1989)を参照。
- (59) *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984).
- (60) *McCleskey v. Kemp*, 481 U.S. 279 (1987).<sup>1)</sup> の判決は、ケムプに死刑が多数意見を言っているが、すべてに反対したものと、死刑事は、原告後、<sup>2)</sup> の判決を告警した<sup>3)</sup> こととして「斬断の念に固まらう」として、違憲論を展開するに至った。
- (61) Pub. L. No. 104-134, 110 Stat. 1321, 1321-34 (1996).
- (62) Pub. L. No. 104-132, 101-108, 110 Stat. 1214, 1217-26 (codified at 28 U.S.C. 2244-2266 (Supp. II 1996)).
- (63) Letter to Colleagues from twenty former ABA Presidents (Feb. 1, 1997) (on file with author) (expressing and requesting support for Report No. 107 (1997)).
- (64) A Gathering Momentum, *supra* note 11, at 2.
- (65) Ronald J. Tabak, Why We are Moving Towards Moratoria on Executions, and the Potential Abolition of Capital Punishment, 33 Conn. L. Rev. 733, 745 (Spring, 2001).
- (66) Death Penalty Information Center, Innocence : Freed from Death Row, at [http:// www.deathpenaltyinfo.org / Innocent-list.html](http://www.deathpenaltyinfo.org / Innocent-list.html). see also *Dead Man Walking Out*, *Economist*, June 10, 2000, at 21 (counting eighty-seven innocent persons released from death rows between 1973 and 2000).
- (67) John Aloysius Farrell, Cry of "Innocent!" Trumps Moral Claim, *Boston Globe*, Aug. 27, 2000.
- (68) *Id.* n46, at 2-3.
- (69) Jeff Jacoby, Supporters of Capital Punishment Can Cheer Gov. Ryan's Decision, *Boston Globe*, Feb. 28, 2000.
- (70) Sharone Levy, Righting Illinois' Wrongs : Suggestions for Reform and A Call for Abolition, 34 J. Marshall L. Rev. 469

(Winter, 2001), at 486.その解決策としてレクターは、死刑事件における目撃証言に対しては他の補強証拠がない限り、死刑にしないようにすべきだと提言している。Id., at 487.

(71) 後掲註(79)参照。

(72) Id.

(73) Steve Mills, Cleared Inmate Freed After Decade in Prison, Chi. Trib., Feb. 8, 2000.

(74) Nightline: Crime & Punishment : Man Pardoned for Rape and Murder Remains Imprisoned (ABC television broadcast, Oct. 6, 2000), LEXIS, News Library, Abcnews File.

(75) Jim Dwyer, Peter Neufeld & Barry Scheck, Actual Innocence : Five Days to Execution and Other Dispatches from the Wrongly Convicted (2000).

(76) Dead Man Walking Out, Economist, June 10, 2000, at 21 ; Jackie Hallifax, Dead Inmate Cleared by DNA Tests, Wash. Post, Dec. 15, 2000, at A16.

(77) George Will, New Book Reveals Shocking Facts About Capital Punishment, Seattle Post-Intelligencer, Apr. 6, 2000, at A14, LEXIS, News Library, Bdtlin File.

(78) Tabak, n56, at 735-736.タバックは、DNA鑑定をあまりにも重視すると、強姦殺人の場合には精液という資料が存在するだめなかなか犯人が特定されないのに反して、単なる殺人の場合には犯罪者とされやすいという皮肉な現象が生じるとしている。

(79) Christina Nuckols, Gilmore Signs Bill Opening DNA Window, Virginian-Pilot (Norfolk, Va.), May 3, 2001, at A1.あつても、二〇〇二年五月には二五州に増えている。See Cohen, Sharon and Hastings, Deborah, "For 110 inmates freed by DNA tests, true freedom remains elusive" Associated Press, May 28, 2002.この記事によると、これまでに一一〇名の確定判決を受けた者が、DNA鑑定でえん罪とされたとしている。そして、えん罪を晴らされた者の平均拘禁日数は一〇年半におよび、一〇〇名全員の拘禁年月をトータルすると、一、一四九年になるとしている。彼らの三分二は、被害者と目撃証人の誤った証言で、一四%が誤った法廷鑑定によって、九名(精神的知的障害を持っている者)が誘導や強制による自由によって、有罪判決を受けていた。

(80) Ken Armstrong & Steve Mills, Failure of the Death Penalty in Illinois (pts. 1-5), Chi. Trib., Nov. 14-18, 1999.

(81) シカゴトリビューン紙は、この特集をはじめ、アメリカのモラトリウム運動を常に先導してきているが、昨年も九月十二日から五回の特集を組んでいる。① Fixing the death penalty, September 29, 2002. ② When believing isn't seeing, September 30, 2002. ③ Disparities on Death Row, October 1, 2002. ④ Narrowing the wiggle room, October 2, 2002. ⑤ The future of capital punishment, October 3, 2002.

(82) 例へば、Today's Bush Campaign News, Bull. Frontrunner, June 23, 2000, LEXIS, News Library ; Frntrn File. Jonathan Alter, A Reckoning on Death Row, Newsweek, July 3, 2000, at 31.

※本論文は、平成一二年～同一四年度の科学研究費補助金を得て作成した『事実上の死刑廃止に向けてのプロセスの研究』の一部である。