

米国における処刑方法の変遷

——絞首刑から致死薬物注射へ——

小
早
川

義

則

- 一 はじめに
- 二 アメリカ法の概要
 - 1 第八修正の沿革
 - 2 死刑の合憲性
- 三 処刑方法の変遷
 - 1 先例
 - 【1】ウイルカーソン公開銃殺刑適法判決（一八七九年）
 - 【2】ケムラー電気処刑合憲判決（一八九〇年）
 - 【3】フランシス電気処刑失敗後再執行合憲判決（一九四七年）
 - 2 関連判例
 - 【4】グレイ致死ガス処刑上告受理否定反対意見（一九八三年）
 - 【5】グラス電気処刑上告受理否定反対意見（一九八五年）
 - 【6】ゴメス致死ガス処刑執行停止命令無効反対意見（一九九二年）
- 四 ベイス致死薬物注射合憲判決（二〇〇八年）
 - 1 事実の概要
 - 2 法廷意見
- 五 むすびとして

一 はじめに

合衆国最高裁は二〇〇八年四月一六日のベイズ判決¹⁾において、処刑方法としての致死薬物注射プロトコル (lethal injection protocol) の合憲性を初めて正面から肯定した。ケンタッキー州では一九九八年の法改正で従前の電気椅子による処刑に代えて致死薬物注射方式を採用したため、これを受けた州矯正局が三種類の薬物の組合わせ、すなわち チオペンタールナトリウムニグラム、パンクロニウム臭化カリ五〇ミリグラム、および 塩化カリウム二四〇ミリグラムを順次五フィートの管を通して遠隔操作で死刑囚の静脈内に投与するプロトコルを作成したが、第一の薬物の投与により死刑囚が無意識となったとの確認を立会いの刑務所長と副所長の視覚のみに委ねていたため本件プロトコルは適切な確認装置に欠けており合衆国憲法第八修正の禁止する残虐で異常な刑罰に相当するかが争われた事案に付き、その合憲性を肯定したのである。

一方、わが最高裁は昭和三三年(一九四八年)の大法廷判決²⁾において、死刑といえども他の刑罰の場合と同様に、その執行方法等が時代と環境とによって人道性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言わなければならないとした上で、絞首による処刑の合憲性を肯定し、その後も一貫して同一の立場を維持している。例えば、いわゆる帝銀事件に関する昭和三二年大法廷判決³⁾は、現在各国において採用されている死刑執行方法は、絞殺、銃殺、電気殺、瓦斯殺等であるが、これらを比較考量すると一長一短があるけれども、現在わが国で採用され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ないというのである。これに対し、現在の処刑方法は憲法三六条の禁止する残虐な刑罰等に相当するとの上告趣意書が最高裁に提出され、現在最高裁に係属中であるという。とりわけ注目されるのは、わが国の最高裁判例はアメリカをはじめ

「現在広く行われている致死薬物注射との比較でわが国の絞首方法が残虐であるか否かを論じていないから、現時点においてはやはりその主張の少なくとも一部において妥当性を欠く」との指摘である。⁽⁴⁾

本稿は、このような日米の新しい動向を踏まえて、絞首刑から致死薬物注射に至るアメリカでの処刑方法の変遷を辿ることにより、わが国の絞首による処刑方法の問題点についていささかの検討を加えようとするものである。

わが国では、千葉景子法相が本年（二〇一〇年）七月二十八日に行われた死刑執行への立会いにあわせて表明した報道関係者への刑場公開を八月中に実施するとの方針が好意的に迎えられている折でもあり、⁽⁵⁾ ベイス判決に至るアメリカ法の問題状況を正確に把握しておくのは意味あることと思われる。

二 アメリカ法の概要

アメリカ合衆国は一七八八年に九州の承認を得て合衆国憲法を制定したが、いわゆる権利の章典 (Bill of Rights) を明記するかにつき争いがあり、第一修正ないし第一〇修正の権利の章典に関する諸規定は一七九一年に憲法修正として付加されることになった。これが当初のいわゆる憲法修正条項である。その後、市民（南北）戦争を契機として、一八六五年から一八七〇年にかけて第一三修正ないし第一五修正の市民戦争修正条項 (Civil War Amendments) が成立する。一八六八年（明治元年）成立の第一四修正は「いかなる州も、法の適正な手続によらなければ (without due process of law)、人の生命、自由または財産を奪うことはできない」と定める。

他方、一七九一年制定の合衆国憲法第五修正は「何人も法の適正な手続によらなければ、生命、自由または財産を奪われることはない」と規定し、何人に対してもいゆるデュー・プロセスを保障しているが、それはあくまでも連邦政府への規制にとどまる。これに対し、一八六八年に制定付加された第一四修正のデュー・プロセス条項は州

政府をも規制するものであるが、合衆国最高裁はその後も従前の連邦主義の観念に固執し、州の刑事司法への合衆国憲法による介入を認めず、ほぼ六〇年間にわたり州の刑事手続における個人の権利侵害の申立てをすべて退けてきた。その後、合衆国最高裁はウォーレン・コート（一八五三―一九六九年）下に、初めて第一四修正のデュー・プロセス条項を積極的に活用し、権利の章典に定められているすべての刑事手続に関する諸権利の州への適用を肯定し、第八修正の残虐で異常な刑罰の禁止規定についてもロビンソン判決（後出）でこのことが明示された。

1 第八修正の沿革

合衆国憲法第八修正は「過大な額の保釈金を要求し、または過重な罰金を科してはならない。また残虐で異常な刑罰 (cruel and unusual punishments) を科してはならない」と規定している。これに対し、わが憲法三六条は「公務員による拷問および残虐な刑罰は、絶対にこれを禁止する」と規定している。残虐で異常な刑罰」と「残虐な刑罰」との文言上の差異に「特別の意味を認めるのは適当でなく、同一の禁止規定と解されているのである。合衆国最高裁は一九六二年のロビンソン判決において、麻薬使用の常習者を軽罪とするカリフォルニア州の制定法につき第一四修正のデュー・プロセス条項に違反すると判示した。すなわち、いかなる州であっても、歴史の現時点において、精神病、ハンセン病患者、あるいは性病罹患者を刑事犯罪者とするのではない。「このような病気を刑事犯罪とするのは、第八修正および第一四修正に違反して残虐で異常な刑罰を科すものであると考えることに疑問の余地がないであろう。」われわれが本件で問題としている制定法もこれと「同一のカテゴリのもの」と考えざるを得ない。「それ故、州内において麻薬に一度も触れたことがなく、あるいは州内において逸脱行為で有罪とされたことがないにもかかわらず、このような麻薬中毒者を刑事犯として投獄する州法は残虐で異常な刑罰を科すものであり第一四修正に違反する。なるほど九〇日間の投獄は、抽象的には、残虐でもなければ異常でもない刑

罰である。しかし、問題は、抽象的に考えることではない。たとえ一日の投獄であっても、単なる普通の風邪にすぎない「犯罪」に対しては、残虐で異常な刑罰足りうる」と判示したのである。⁷⁾

第八修正の最大の問題は死刑の合憲性であるが、罪刑の均衡原理もこれに含まれていることは判例上確立しており、「残虐で異常な刑罰」という文言は一義的解釈になじまないことが繰り返し指摘されつつ、「品位の発展的基準」がその解釈基準であることも確立している。合衆国最高裁はウォーレン長官執筆のトロップ脱走兵市民権剥奪違憲判決⁸⁾において「第八修正の根底にある基本的概念は、人間の尊厳以外の何ものでもない」とした上で、同修正はその意味内容を「成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準 (the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society) から引き出さなければならぬ」と判示した。そしてこの一文はその後繰り返し引用され、第八修正の判断基準として確立しているのである。

2 死刑の合憲性

合衆国最高裁は死刑自体を違憲と判示したことは一度もない。トロップ判決も死刑は第八修正に違反しないことを明示していた。ところが、一九七二年のファーマン判決⁹⁾は謀殺罪等で死刑が確定していた三事件を争点類似事件として一括審議し、これらの事案において各被告人は恣意的に選別され死刑の判断を「裁判官または陪審の自由な裁量に委ね」られていたことを理由に第八修正および第一四修正に違反すると判示したため、大いに話題になった。同判決は裁判所による匿名意見 (*per curiam opinion*) であり、右結論を明示するにとどまつたが、九裁判官全員が詳細な賛否の個別意見を述べ、とりわけブレナン、マーシャル両裁判官が最高裁判事として初めて緻密な死刑違憲論を展開したため、わが国でも大いに注目されたのである。

ファーマン判決は合衆国最高裁による初めての違憲判決であり、その射程距離が問題になった。もっとも、第八

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あり、ダグラス、ホワイト、スチュアートの三裁判官は、要するに、被告人ファーマンらは「恣意的に選別され」、有意義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四年後のグレッグ判決¹⁰において、ファーマン判決に従って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八修正に違反しないとされた。アメリカ社会の大半が死刑を相当かつ必要な制裁であると考えているのはファーマン判決後の各立法府の対応から明白であり、死刑の絶対的禁止を要求しているものと第八修正を解釈すべき時期が到来しているとする「品位の発展的基準」に立脚した主張はその前提が崩れている、また量刑宣告機関への相当な情報および指針の提供によってファーマン判決の要求は満たされており、もはや裁判所は従前のように気まぐれに死刑を言い渡すことはできないというのである。

合衆国最高裁はその後も死刑の合憲性を維持しつつ、次第に死刑の適用範囲を限定している。コカ判決¹¹は、成人女性への強姦に対する死刑は余りにも不均衡で第八修正に反するとした。ゴッドフライ判決¹²は、ファーマン判決に従って恣意的で気まぐれでない死刑宣告手続を仕立て直して適用する憲法上の義務があるにもかかわらず、何の基準も示さずに「余りにも残虐非道である」との認定だけを要求する州法に基づいた死刑判決は維持できないとした。さらにエムムンド判決¹³は、殺人の実行犯でなく単に逃走用車輛で待機していたにすぎない者に対する死刑の言い渡しはその例がなく過度の刑罰であるとした。そして二〇〇二年のアトキンス判決¹⁴では、精神遅滞犯罪者への死刑につき、二〇〇五年のロバ判決¹⁵では少年犯罪者への死刑につき、さらに二〇〇八年のケネディ判決¹⁶では児童に対する強姦犯罪者への死刑につき、いずれも第八修正違反と判示するに至ったのである。

このように合衆国最高裁は、精神遅滞者や少年への死刑については先例を変更して違憲としたものの、死刑制度

「自体については合憲性を肯定した上で、死刑の態様ないし方法が『残虐で異常な刑罰』に相当するか、あるいは当の状況下での死刑は均衡性を欠くため第八修正に違反するかについて個別的に判断してきた。なお、罪刑の均衡性は非死刑事件についても憲法上必要とされるかについては争いがあったが、二〇〇三年のユイニング判決¹⁷⁾でこれを肯定することが確立した。同判決の最大の意義ないし問題点は、いわゆる三振法の合憲性を肯定したことにあるが、罪刑の均衡性の原理自体は非死刑事件においても憲法上の要求であることが七人の裁判官によってあらためて確認されたため、第八修正の禁止する『残虐で異常な刑罰』は死刑事件であると非死刑事件であるとを問わず、罪刑の均衡原理を含んでいることが判例上確立したのである。

三 処刑方法の変遷

死刑の合憲性が確立していても、処刑方法は各州で異なるため、その合憲性が別途問題となる¹⁸⁾。しかし、この問題に関して最高裁が直接判断した先例は二〇〇八年のベイス判決を含めても四件にすぎない。致死ガスや電気処刑については、最高裁が上告受理の申請を認めなかった三件に関するいづれも詳細な反対意見が付されており有益である。

以下、著名な先例三件に続いて後者のいわば関連判例での反対意見を中心にその内容を紹介しておく。ベイス判決については節を改める。

1 先例

合衆国最高裁は一八七九年のウィルカーソン判決において初めて『残虐で異常な刑罰』に言及し、「拷問その他、

不必要で残酷な刑罰」は憲法上禁止されていることを確認すれば足りるとした。さらにケムラー判決は、右判示を引照しつつ、「残虐という言葉は非人道的で野蛮なものを意味している」とした上で、死刑自体は残虐でないとした。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での反対意見もその合憲性を前提にしている。以下、判文に即して各判示内容をやや詳しく紹介しておく。

【1】ウィルカーソン公開銃殺刑適法判決（一八七九年）

ウィルカーソン（X）は、悪意の事前計画の下に被害者を殺害したとして大陪審により起訴され、陪審はXを第一級謀殺罪で有罪であると認めた。裁判官は一八七七年六月一日、公開の法廷で被告人に死刑を宣告した。すなわち、「あなたはここからユタ領土のどこかに連行され、次の二月一四日の金曜日まで安全にそこで抑留される。当日の昼前から午後三時までの間に抑留場所からこの地区内のどこかに連行され、そこで公開の上、死亡するまで銃殺される」と宣告したのである。Xは、銃殺刑を宣告した点において誤りがあるとして誤審令状（a writ of error）による救済を求めた。

【判示】 原判決維持。一八五二年三月六日から一八七六年三月四日まで効力を有していた州法は、「法定刑が死刑である犯罪で有罪とされた者は、裁判所の命令によって、または本人の選択によって、銃殺、絞首、または斬首によって死刑に処せられる」と定めていた。その後改正された現行刑法は「第一級謀殺罪で有罪とされた者は死刑に処せられる」とし、「量刑を決定し、宣告する権限は裁判所にある」と定める。

残虐で異常な刑罰は憲法によって禁止されているが、第一級謀殺罪に対する処刑の方法としての銃殺刑は第八修正の力テゴリーに含まれないことに異論はない。「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。しかし、拷問……、その他それと同一線上にある不必要で残酷な刑罰

はずべて (punishments of torture and all others in the same line of unnecessary cruelty) 憲法によって禁止されていることを確認することであり⁽¹⁹⁾。」

制定法によれば、第一級謀殺罪で有罪とされた者はすべて、死刑、または陪審の勧告に従って、裁判所の裁量の下に、終身の拘禁刑が科せられる。本件では陪審の勧告がなかったのでこの規定の前半が適用され、裁判所は、被告人を銃殺刑に処したのである。この判決が法的に正しいことには疑問の余地がない。

【2】ケムラー電気処刑合憲判決（一八九〇年）

ニューヨーク州知事は一八八五年一月六日、議会への年頭教書 (annual message) で次のように述べた。すなわち、「現在の絞首による犯罪人の処刑方法は暗黒時代から続いてきたものであり、現代の科学はより野蛮でない方法で死刑囚の生命を奪う方法を提供できないか疑問とするところです。この問題を議会の検討に委ねたい」と述べたのである。州議会はこれに応じて、「死刑事件での死刑の宣告を現代の科学で知られている最も人道的な方法」で執行する方策を検討する委員会を設置した。同委員会は電気椅子による処刑 (execution by electricity) を支持する報告書にあわせて法案を作成し、この法案が一八八八年法となった。すなわち、「死刑は、すべての事案において、有罪の宣告を受けた者の身体に死亡させるに十分な強度の電流を流すことによって執行されなければならない。そしてそのような電気の使用は死刑の宣告を受けた者が死亡するまで続けられなければならない」と規定された。同法の適用を受け電気椅子による死刑が確定したケムラーは、合衆国最高裁に誤審令状による救済を求めた。

【判示】 原判決維持。 ニューヨーク州憲法第一条五項と連邦憲法第八修正はいずれも「残虐で異常な刑罰」を禁止している。この規定は一六八八年のイギリス議会の権利の章典から採られた。もしある犯罪に対し定め

られた刑罰が、例えば、火刑台での火炙りや十字架上の死刑 (crucifixion) 等のように、明らかに残虐で異常なものであれば、そのような刑罰が憲法の禁止に該当するかを判断することは裁判所の義務となる。【1】ウィルカーソン判決は「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すべて憲法によって禁止されていることを確認することです。と述べている。拷問または長びかせた死 (a lingering death) にかかわるときそのような刑罰は残虐である。しかし、死刑という刑罰は、憲法の中で用いられている言葉の意味において残虐でない。そこでの残虐という言葉は「何か非人道的で野蛮なもの、単に生命の消滅以上の何か」を意味している。⁽²⁰⁾ どのような方法で処刑するかを決めるのは立法府の仕事である。本件制定法自体は州の立法権限の正当な範囲内にある。

【3】フランスス電気処刑失敗後再執行合憲判決（一九四七年）

ルイジアナ州の有色市民であったフランスス (X) は一九四五年九月一日、謀殺罪で有罪とされ、電気椅子による死刑を言い渡された。X は一九四六年五月三日、適法な死刑執行命令書に従って、証人の立会いの下で、ルイジアナ州の正式な電気椅子に座らされた。執行官はスイッチを押したが、何らかの機械の故障が原因でX は死亡するに至らなかった。X は直ちに電気椅子から移動させられ、刑務所に戻された。その後、ルイジアナ州知事によって処刑日を同年五月九日とする死刑執行命令書があらためて発付された。州の最高裁に対し執行禁止命令の申立てがなされ、死刑の執行は延期された。X は、本件状況下での処刑は第五修正の二重の危険、および第八修正の残虐で異常な刑罰に違反するとの理由で、第一四修正のデュー・プロセス条項の保護を主張した。ルイジアナ州最高裁は、司法審査を求める根拠がないことを理由にX の申立てを退け、州法にも連邦法にも違反しないと結論した。

【判示】 原判決維持。 当裁判所は【2】ケムラー判決において、憲法で用いられている残虐という言葉は

「何か非人間的で野蛮なもの、単に生命の消滅以上の何か」を意味していると述べ、電気椅子による処刑の違憲性を否定した。憲法が保障している残虐な刑罰の禁止は「刑罰の方法に内在する残虐性であって、人道的に生命を消滅させるために採用されたいかなる方法にも含まれる当然の苦痛 (necessary suffering) でない。」²¹⁾ 予想できなかった事故のため宣告刑が即座に完了できなかったという事実は、その後の処刑に残虐性の要素を付加するものではない。²¹⁾

バートン裁判官の反対意見 (ダグラスほか三裁判官同調) 本件での手続が違憲であるかを判断する際に、合法的な電気処刑と本件での処刑とを比較しなければならぬ、対照的なのは、即死と分割による死亡 (death by installments) との違いである。電気処刑は瞬時のものであれば、デュープロセスと一致して科すことができる。ルイジアナ州最高裁は、その制定法で定められた方法による電気処刑は絞首刑より人道的であると判示している。考慮すべき重要な問題は、処刑は瞬時に事実上苦痛がなく、可能な限り、死自体と等しいものでなければならぬということである。²²⁾

電気処刑を是認するニューヨーク州法が残虐で異常な刑罰に当たることを理由に第一四修正のデュー・プロセス条項に違反するとして攻撃された「2」ケムラー判決において、このようなことが強調された。当裁判所は同法を支持した際に、電気は即死を引き起こすとされている事実を強調した。人道的とされたのは「即時」かつ「苦痛のない」死がもたらされるからである。州の公務員が故意かつ意図的にXを五度電気椅子に座らせて、その度毎に最後の時までXを殺害するに足る電気を使用しなかったとすれば、そのような拷問まがいの方法は死刑台での火炙りに匹敵しよう。本件での最初の失敗は意図されたものではなかったが、電気の再使用は意図的である。州の公務員には失敗がないことを確認する制定法上の義務があった。本件記録によれば、Xが電気椅子に座らされ、目に覆いをかけられ、次いで死刑執行人がスイッチを押したところ、Xがあえぎ出し、身もだえなどしたため椅子が大き

く揺れた。Xが外してくれと言ったため、顔からフードが取り外され、スイッチがオフに切り替えられたことに間違いはない。²³⁾

本件をルイジアナ州最高裁に差し戻すのは、Xには完全に釈放される権利があるという意味ではない。そして当の刑罰が合衆国憲法の下でデュー・プロセス違反に相当するといっているのであれば、州は憲法に違反しないで本件を処理する何らかの方法を見い出さなければならないことを意味するにとどまる。²⁴⁾

2 関連判例

このように合衆国最高裁は、州法の規定する電気椅子による処刑方法の合憲性を肯定し、その後も科学的調査研究に依拠した電気椅子や致死ガスによる処刑方法の再検討を求める主張を退けてきた。ベイス判決に至る処刑方法の変遷を跡付けるものとしても有用であるので、やや煩瑣であるが、判文に即してグレイなど三判例での反対意見を中心に順次その内容を紹介しておく。

【4】グレイ致死ガス処刑上告受理否定反対意見（一九八三年）

本件は一九八三年九月二日に予定されていたシアン化ガスによる処刑執行延期の申請に関する上告受理の申立てが退けられた事案であるが、バーガ長官の同調補足意見にあわせてマーシャル反対意見が付されており、両者を対比すると問題点を正確に把握する上でも有益である。

バーガ首席裁判官の同調補足意見　　本件申立人グレイ（X）は一九八三年八月二三日、三度目の上告受理の申立てにあわせてホワイト裁判官に執行停止の申請をした。ホワイト裁判官は同年八月二五日に執行停止の申請を退けたため、その翌日、ミシシッピ州最高裁はXの処刑日を同年九月二日と定めた。Xの上告受理の申立てが

当裁判所にあり、あわせて執行停止の再申請がブレナン裁判官および当最高裁になされたのが本件である。

事実および手続上の結論は反対意見で言及されていないが、それらは重要であるので、以下にまとめておく。すなわち、(1) Xは一九七六年一〇月、死刑殺人罪 (capital murder) で正式起訴された。公判で州側は、Xは一九七六年六月二五日に、三歳の女児を誘拐し、彼女を人里離れた場所に連れて行き、窒息死させた上、その死体を小川に放棄したことを明らかにした。Xは有罪とされ死刑を言い渡された。中略 (13) 連邦地裁は一九八三年七月八日に人身保護令状の申請を却下した。(14) 控訴審はこれを維持し、Xの再審理の申請を否定した。執行停止は一九八三年八月二六日に解除 (dissolved) された。

このように本件は州および連邦裁判所において七年間争われた。州裁判所で二回審理され、ミシシッピ最高裁で四度再吟味された。一七人の異なった連邦判事がXの主張を再吟味した。そして当裁判所は、一週間前にホワイト裁判官がXの執行停止の申立てを退ける前に四度にわたり本件にかかわった。Xの主要な主張は、マーシャル裁判官が反対意見で述べているように、致死ガスによる死刑は残虐で異常な刑罰に相当し第八修正に違反するということであった。

私見によれば、致死ガスの効果に関する審理は必要でない、そのような効果を認定した多くの宣誓供述書は提出され、これらのいくつかの内容は本日のマーシャル裁判官の反対意見において説明されている。本件は長年にわたる人念な司法審査後の有効判断を無効にしようとする最近の計画的努力の典型を示している、どこかの時点で決着をつけなければならぬ。私は、上告受理の申立てを退ける当裁判所の判断に同調する。²⁵

マーシャル裁判官の反対意見 (ブレナン裁判官同調) Xは、ミシシッピ州の処刑方法は残虐で異常な刑罰に相当すると主張し、その裏付けとして処刑時の恐ろしい様子を画像で表示した多くの宣誓供述書を提出した。例えば、ジョーンズ・ホプキンス大学医学部麻酔科のR・トレイツマン博士は、シアン化ガスに被爆した人は次第に

酸欠状態になる、シアン化ガスが処刑室に放出された後、低酸素状態は数分間続く。このガスに被爆した人は、吸引したガスの量にもよるが、数分間意識があり、その間、苦痛と激しい苦悶 (anxiety) を経験することは疑いない。その感覚は心臓発作中に感じられる苦痛と類似する」と述べている。⁽⁵⁾

私見によれば、もし致死ガスによる処刑の方法がこのように作用するのであれば、それは「現在の判例の基準」の下で「残虐」でないとして決定した点において控訴裁判所は明らかに誤っている。第八修正は「成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準」に矛盾する刑罰を禁止している。これらの基準との同一性確認 (identification) は時には難しいが、古くからの二つの原理に争いはない。第一、「刑罰は拷問または長びかせる死にかかわるときそのような刑罰は残虐である。」第二、「刑罰は、不必要でいわれなき苦痛」にかかわるときそのような刑罰は残虐である。

もし裁判所が適切な法的基準を適用する努力をしておれば、本件での致死ガスによる処刑を違憲であると認定していたであろうことは極めてありそうである。裁判所が認めたように、一〇分から一二分間に及ぶ極度の苦痛にかかわるような死は間違いなく「長びかせた」ものとして特徴付けられなければならない。そしてXは、シアン化ガスほどの肉体的苦痛をもたらさないで容易に利用可能な少なくとも一つの死刑の執行方法に裁判所の注意を喚起させたのである。すなわち、致死ガスの処刑方法は「不必要に残虐」であるということに争いはないように思われる。

当裁判所はしばしば、一定の刑罰の憲法上の地位の評価は「最大限可能な客観的要素」によってなされなければならないと判示してきた。これらの要素の中で最も重要なのが、現在の「立法判断」の動向である。一九七一年と一九七九年の間にいくつかの州は制定法によって致死ガス方式を採用した。絞首台または電気椅子が放棄されたのは人道的動機による。すなわち、致死ガスによる窒息は死刑を執行する方法として絞首刑や電気処刑より苦痛が少なくより尊厳的であると考えられたからである。しかしながら、致死ガス方式に結び付けられたトラウマが認識されるにつれ、かつ致死薬注射方式がより一般に知られるようになるにつれ、このような傾向は逆転した。今では死

刑制度を維持している三九法域の中で七法域だけがガス室の使用を要求している。このような致死ガス方式の強制的使用に反対する発展的コンセンサスは、この方式は今では「残虐」と考えられなければならないという結論を裏付けている。⁽²⁷⁾

【5】グラス電気処刑上告受理否定反対意見（一九八五年）

本反対意見は、電気椅子による死刑判決に対する上告受理の申立てが容れられなかったことに對する一五頁にも及ぶ長文のものであるが、電気処刑の実態を詳細に述べたものとして参考になる。

ブレナン裁判官反対意見（マーシャル裁判官同調） 当裁判所のグレッグ判決以降、公式には是認された処刑を実施した四三件のうち三一件は電気椅子による方法であつた。そしてグレッグ判決以降、数が増え続ける死刑囚は、電気処刑はそれ自体、かつ他の利用可能な処刑方法と比較すると、人の生命の消滅に関する残虐で野蛮な方法であると主張している。本件においてそうであるように、最初の電気処刑に関するニューヨーク法の合憲性を肯定した【1】ケムラー判決の法廷意見に依拠して、このような主張は一律にかつ即決で退けられてきた。しかしながら、九五年前のケムラー判決は、それ以降退けられてきた憲法上および事実上の前提に依拠したものであり、十分に確立した現代の第八修正の原理と電気処刑とを比較する時機が到来しているように思われる。⁽²⁸⁾

犯罪者を殺害する方法としての電気処刑は一八八八年にニューヨークの立法府によつて初めて是認された、それは死刑判決を効果的に執行するのに現代の科学で知られている「最も人道的で実質的な方法」を確認する長い調査の結果として認められたものであつた。当裁判所はケムラー判決においてニューヨーク州法への憲法上の攻撃を退けた際に、「第八修正は州に適用されないことを理由に、州憲法の下で行為の有効性を支持する州裁判所の判断は再吟味できない」ことを強調した。当裁判所はまた傍論において、特定の処刑方法の合憲性は権利の章典が採

用された当時の規範に言及して決定されるべきであることを示唆しつつ、残虐で異常な刑罰条項の「歴史的」解釈に従ったのである。

州および連邦裁判所は、電気処刑は憲法に違反しない生命剥奪の方法であることを決定的に解決したものととしてケムラー判決を繰り返し引用している。しかし、ケムラー判決は古臭い判例 (antiquated authority) である。第八修正は第一四修正を介して州に適用されることは今では十分に確立している。さらに当裁判所は早くからケムラー判決の「歴史的」解釈を退け、同条項の禁止はスチュアート王朝によって科せられたような刑罰に限定されないことを強調している。時代は変化をもたらす新しい状況や目的を産み出す、「成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準からその意味を引き出さなければならない」というのである。したがって、第八修正の主張は一〇〇年前の前提に依拠したものでなく現代の人間の知識に照らし評価されなければならない。

確かに刑罰の相当な方法に関する立法府の判断は十分な尊重を受ける資格がある。しかし、他のすべての憲法上の保障と同様に、立法府の判断だけが第八修正の判断基準であり得ないのは明らかである。憲法は結局のところ、「最大限可能な範囲で客観的要素に」よって導かれたわれわれの判断が重要であると考えているからである。

では、その客観的要素とは何か？ 第一に最も重要なのは、第八修正は「不必要でいわれのない苦痛を与えることを禁止していることである。当裁判所は、個人の生命を消滅させるのに最小限必要であることを越えた苦痛を科すことを介しての抑止または応報の観念が正当化理由として役立つという見解を受け入れたことは一度もない。それ故、生きたままの腸抜き (disemboweling)、四つ裂き刑、生きたままの火刑、磔刑、車裂き刑のような古代の処刑方法の違憲性を説明する際に当裁判所は、「単なる生命の消滅」を越え「拷問や長引かせる死」を招く「非人間的で野蛮」な処刑方法を第八修正は禁止していることを強調してきたのである。第八修正は、いわれのない「恐怖、苦痛、または恥辱」をもたらす「不必要で残虐」な処刑方法を禁止していることについても疑問がない。⁽²⁹⁾

電気処刑の実際は広く知られていないが、処刑は非公開で行われ、証人はほとんどいない、写真は許されない、報道記事は詳細でないことなどがその主たる理由である。電気による処刑は極めて暴力的であり、単なる生命の消滅をはるかに越えた苦痛と侮辱 (indignities) を与えるものであることを示している相当数の経験的証拠や目撃証言がある。目撃証人は一様に次のような報告をしている。スイッチが入ると、死刑囚は「縮こまり」「跳びはね」そして驚くほどの力でひも (ストラップ) に抵抗する、死刑囚の手足の指、そして顔は激しくゆがむ。電流は極めて強力であるので死刑囚の眼球が飛び出し、ほほの上に落ちることもある。死刑囚は度々脱糞し、尿をもらし、血を吐き、よだれを流す。電気が上昇するにつれて死刑囚の「肉体は膨張し、彼の皮膚は破れんばかりに伸びる。」証人は「ベーコンを焼くよつな大きく持続した音を耳にする、そして「吐き気を催させる肉体を焼くきなおいにおい」が処刑室に充満する。人間の肉体をフライにする臭いは立会するプレスンの代表者であつても時には吐き気を催させるのに十分である。その間、死刑囚はほとんど文字通りボイルにされている。頭部自体の温度は水の沸騰点に近づく。」死体は激しく焼け焦げて原型をとどめていない (disfigured) というのである。

電流を流して死刑囚を殺害する暴力は、これらの状況下での死亡は瞬時かつ苦痛がないとの前提によつてしばしば説明されている。しかしながら、このような前提は「重大な疑問を免れない」のであり「専門家意見で激しく争われている事柄」である。有名なフランスの電気科学者ロータ (Rota) は詳細な研究の後で「電気処刑のすべての事案において死亡は不可避免的に付随するが、それは極めて長くかつとりわけ耐え難い苦痛を伴つ」と結論している。^⑩

何度も電気処刑が繰り返された著名な例としてルイジアナ州でのW・フランスの処刑例が有名である。保安官はこの何度も失敗した電気処刑につき次のように記述している。すなわち、執行官がスイッチを押すとフランスの口唇はふくれあがり、うめき声をあげて飛び上がったので椅子が床から外れた。二回目のスイッチが入られた、

そして死刑囚は「外してくれ」と言った。また他の目撃証人によると、執行官はフランスから目かくしをとり、ベルトをゆるめ、あらためてスイッチを入れたという。このような「分割による死刑」は決して過去の数十年間に限定されたものでない。例えば一九八三年四月二日に執行されたアラバマ州の J・エヴァンスについての一人の証人の記述が残されている。「午前八時三〇分、最初の一九〇〇ボルトの電流がエヴァンスの身体を通り抜けた。それは三〇秒間続いた。彼の身体は椅子に縛り付けてあるひもに激しくぶつかり (slammed)、大きな灰色の噴煙と炎がエヴァンスの顔を覆っていた。焼けた肉の悪臭が証人室に充満し始めた。二人の医師がエヴァンスを診察し、彼は死亡していないと告げた。左足にある電極があらためてしっかりと結びつけられた。エヴァンスは第二回目の三〇秒間の電流 (a second thirty second jolt) を流された、焼けた肉の悪臭は吐き気を催させるものであった。再び医師がエヴァンスを診察した。彼の心臓はまだ鼓動していると医師は告げた。この時点で私は、刑務所長に残酷で異常な刑罰にさらされているとの理由でエヴァンスに特赦 (clemency) を認める許可を知事に要請するように求めたが、この要請は退けられた。八時四〇分、三回目の電流がエヴァンスの身体に三二秒間流された。八時四四分、医師は彼の死亡を宣告した。このエヴァンスの処刑は一分四分間かかった。そして同様なことは昨年 (一九八三年) に電気処刑されたジョージア州の死刑囚の場合にも生じていた⁽¹⁾。

このような証拠は、もし正しければ、いくつかの点で電気椅子による処刑は第八修正に違反するかについて重要な問題を提起している。第一、電気処刑は「不必要でいれなき苦痛」を科すものであり、少なくともかなりの事案において「拷問または長びかせた死」をもたらすことは明らかである。第二、このような処刑方法に伴う物理的暴力は基本的な「人間の尊厳」に違反する。このような電気処刑の特徴は「この処刑方法に内在」し、それ自体残酷で異常なものであり、それ故、第八修正によって禁止されているように思われる。さらに、医学の専門家等は、より迅速に、より暴力的でなく、かつより人道的な方法によって死刑囚の生命を消滅させる目的を達成できると主

張してきた。いくつかの州の立法府は、まさにこのような理由に基づいて致死薬物注射に賛成して電気処刑を放棄している。このような処刑方法の変化は、電気椅子は“野蛮な拷問装置”であり、電気処刑は身の毛もよだつ儀式であるという認識の結果であるといつのである。⁽³³⁾

【6】ゴメス致死ガス処刑執行停止命令無効反対意見（一九九二年）

申立人ハリス（X）は、致死ガスによる本件死刑執行は残虐で異常で第八修正に違反すると主張して一九八三条訴訟（42 U.S.C. § 1983 action）を起こした。Xは今までに四件の人身令状発付の申立てをしてきたにもかかわらず以前の申立てにおいてこのような主張をしなかった理由につき納得できる立証をしなかった。いずれにせよ、Xはこのような主張を一〇年以上前に提起できたのであり、土壇場での試みによって行われた（compounded by last-minute attempts）本件での濫用的な申立ての遅延（abusive delay）を正当化する理由はないとして、本判決は、第九巡回区合衆国控訴裁判所によるXの処刑停止命令を無効とした。これに対する反対意見の要旨は、およそ次のとおりである。

スティヴンズ裁判官の反対意見（ブラックマン裁判官同調） 死刑の言い渡しに関する当裁判所の判例（*risprudence*）がますます複雑化する時代において、Xは単純な主張をしている。カリフォルニア州法のシアン化ガスによる処刑によって加えられる激しく不必要な苦痛およびより人道的でより暴力的でない処刑方法の利用可能性に照らし、ハリスの主張には理由（*merit*）がある。私は、下級裁判所にハリスの主張を聞いた上で決定することを認めたい。⁽³³⁾

争いのない多くの専門家証言は、シアン化ガスによる処刑は極度の不必要な苦痛があることを示している。例えば、一九九二年四月六日にアリゾナ州はドン・ハーディンクを処刑した。そのときのシアン化ガスによる処刑の目

撃者の記述は、このような臨床所見をさらに明らかにしている。「このような処刑方法が不必要に残酷であるためアリゾナ州の法務長官 (Attorney General) は、致死薬注射による処刑に賛成してガスによる処刑を州は放棄すべきであることを確信するに至ったのである。」³²⁾

シアン化ガスによる処刑を定めたカリフォルニア州法が一九三七年に制定されたとき、ガス室 (gas chambers) は人道的な処刑方法と考えられていた。その後の歴史および道徳の五五年間の発展はこのような判断にとつて替つた。ユダヤ人大虐殺 (holocaust) での野蛮なシアン化ガスの使用、化学兵器としてのシアン化薬品、致死ガスによる処刑に関するわれわれの現代の理解、そしてより残酷でない処刑方法の開発、これらはすべてシアン化ガスによる処刑は不必要に残酷であることを示している。「現代の英米法の伝統的な人間性は死刑判決の執行時に不必要な苦痛を与えることを禁止している」のである。

一九七六年のグレッグ判決以降、新しい処刑方法を採用した二〇ほどの州の中で一州といえども致死ガスによる処刑を選択した州はない。一〇年前に一〇州は致死ガスによる処刑を命じた、一州そして一州と次第にこれらの州は、非人道的かつ拷問的であるとしてかかる方法を放棄した。われわれはしばしば「現代の価値に関する最も明白で最も信頼できる客観的証拠はその国の立法府によつて制定された立法である」ことを強調してきた。致死ガスによる処刑への国民の態度を反映する客観的指標は明らかに、ほとんど普遍的にかかる処刑方法に関する拒絶反応を示している。シアン化ガスによる処刑は「成熟社会の進歩を示す品位の発展的基準」に矛盾しているのである。³³⁾

このような主張をXはもっと早くすべきであつたと州側は主張する。しかし、このことは控訴裁判所によつて発せられた執行停止命令を覆し、全裁判官関与の判決で再審理に賛成した一四人の控訴審裁判官の熟慮の上での判断を手早く処理する (dispatch) のに十分な理由とはならない。一九八三年に当裁判所の (ステイヴンス裁判官を含む) 三人の裁判官は【5】グレイ判決において、かかる処刑方法は第八修正の下で十分に重大な問題があり、上告

受理令状によって審査する価値のあることを示していた。Xの遅延は正当化できないとしても、憲法に反する権限を州に付与することはできない。以上の理由で、迅速に処刑する州の利益はXの主張につき慎重かつ細心に検討することに譲歩しなければならないことになる。

四 ベイズ致死薬物注射合憲判決（二〇〇八年）

このようにアメリカではニューヨーク州法を皮切りとして早くも一九世紀末の段階で絞首刑を廃止し、より人道的な処刑方法としての電気椅子による処刑方法に次第に移行し、そして今ではすべての法域において致死薬物注射による処刑方法が採用されるに至っている。このような状況下にケンタッキー州での致死薬物注射による処刑方法の合憲性を肯定したのが二〇〇八年のベイズ判決である。

1 事実の概要 ベイズ (Baze) とボウリング (Bowling) の両名は、二重殺人 (double homicide) で有罪とされ致死薬物注射による死刑判決を言い渡された。両名は、ケンタッキー州での処刑方法ないしプロトコルは計画どおり適切に実施できないため重大な苦痛が生ずるリスクがあることを理由に、“残虐で異常な刑罰”を禁止する第八修正に違反すると主張した。公判裁判所は、広範な審理手続を開いて詳細な事実認定後に、“道徳的、宗教的、または社会的理由で死刑に反対する人を満足させる合理的な処刑方法はないが、ケンタッキー州の処刑手続は残虐で異常な刑罰を禁止する憲法上の要件を満たしている”と結論し、州最高裁もこれを維持した³⁷。

これに対し、合衆国最高裁は「ケンタッキーでの致死薬物注射のプロトコルは第八修正を満たしているかを判断するために」上告受理の申立てを容れ、七対二で原判決を維持した。なお、判決を宣告し法廷意見を言い渡したの

はロバツ首席裁判官（ケネディ、アリト両裁判官同調）で、他の四名の裁判官は詳細な同調意見を述べるにとどまっている。

2 法廷意見

A 一九世紀の中頃には、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。「一

八八八年にニューヨークは「死刑判決を効果的に実施する現代の科学によって知られてい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椅子による処刑 (electrocution) を是認した最初の州となった。一九一五年頃には「電気椅子による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一一州がこれに続いた。

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つたが、電気椅子による処刑がほぼ一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一九七六年のグレッグ判決後に州の立法府は、人の死を確保する手段としての電気椅子による処刑を見直すべしとの国民の声に応じ始めた。一九七七年にオクラホマの立法府は、オクラホマ大学医学部麻酔科科長と相談後に、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。「今では三六州のすべて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ため、それが合衆国における群を抜いた (by far) 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。」これら三六州のうち少なくとも三〇州（ケンタッキーを含む）は、致死薬物注射プロトコルにおいて同一の三種の薬物の組み合わせ方法 (combination) 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。第二の薬物であるパンクロニウム臭化カリは、すべての筋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。第三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ず。最初の薬物が適切に投与されると、死刑囚は、第二、第三の薬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。⁽³⁸⁾

B ケンタッキー州は一九九八年に電気椅子による処刑を致死薬物注射に代えた。ケンタッキー州法は、処刑時に用いられる薬物ないし薬物の種類を特定せずに、「各死刑判決は死をもたらずに足りる薬物または組み合わせた薬物の継続的な静脈注射によって執行する」ことを命じている。間もなくケンタッキー州矯正局職員は、前記制定法の要求に合致する書面によるプロトコル (a written protocol) の作成にとりかかった。ケンタッキー州のプロトコルは、前記三種の薬物の注射を要求していた。二〇〇四年に本件訴訟の結果として矯正局は、チオペンタールナトリウムの量を二グラムから三グラムに増やすことにした。

ケンタッキーの死刑執行施設は、処刑室、一方の窓で隔てられた監視室、および証人室から成る。刑務所長と副所長は、ガーテ (車輛付き担架) に縛り付けられた死刑囚とともに処刑室にとどまっている。死刑執行チームは監視室から五フィートある静脈注射管を通して遠隔操作によって薬物を投与する。最初の薬物が投与されて六〇秒後に所長と副所長の視覚による検分で死刑囚が無意識でないと判断されると、第二、第三の薬物を注入する前に三グラムの新しいチオペンタールが再び静脈に投与される。医師は死刑執行の最後まで立ち会っているが、死亡を確認することを除き、「死刑執行行為」に参加することは制定法によって禁止されている。心電図 (EKG) が死刑囚の死亡を確認する。⁽³⁹⁾

われわれは、死刑は合憲であることを前提とする。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、憲法は処刑時における苦痛のリスクをすべて回避することを要求していない。

A 当裁判所は州が選択した死刑判決の執行のための手続を残虐で異常な刑罰であるとして無効としたことは一

度もない。われわれは一八七九年の【1】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八修正によって禁止されていることを確認することで足りる」と指摘した。われわれはこれらの原理を再び一八九〇年の【2】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、単に生命の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椅子による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」ことを指摘したのである。

B 処刑方法は苦痛が伴うという理由だけでは残虐で異常としての資格がある「客観的に耐えられない害悪のリスク」を確証したことはない。一九四七年の【3】フランスス判決において当裁判所の多数意見は、機械の故障で第一回目の死刑執行の試みが失敗した後での第二回目の電気椅子による死刑囚の処刑の試みを支持した、誰も非難できない事故が発生したと指摘し、そのような悪意が認められない事故は第八修正違反にはならないと結論した。そのような出来事は遺憾なことではあるが残虐性を示すものではないし、問題の方法が「重大な害悪の実質的リスク」を生ずるものでもないからである。

C 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一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こと¹⁰⁾に尽きる。代替的手続は実行可能で、容易に実行できるものでなければならぬ。そして実際、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ぬ。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八修正の下での「残虐で異常」とみなされる¹⁰⁾。

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ときにそのような実務を「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おく。「死刑を是認する三六州は、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、単に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三種類の薬物の組み合わせにも及んでいる。」このようなコンセンサスは、申立人らによって主張されている代替物に関して決定的ではないが証拠価値 (probative) はある。¹¹⁾

A 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。しかしながら、州の公判裁判所は、チオペンタールナトリウムの再液状化 (re-constitution) 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とはできない。

州の専門家証人の三人は、浸潤の確認は普通の人であっても、「それがもたらす血管の膨らみ (swelling) を見ると極めて明らか」であると証言した。ケンタッキー州の手続は、もし死刑囚が六〇秒以内に意識を失わなければ予備の静脈注射筒に再び薬物を入れる命令を刑務所長にとくに要求している。これらの保護手段に照らし、申立人によって主張されているリスクは極めて実質的ないし切迫 (imminent) しているため第八修正違反に相当するということではできない。¹²⁾

B 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酷で異常であるということにはならない。一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、州側による三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。

「ケンタッキー州は最も人道的に利用できると信じられている処刑方法を採用した。それは他の三五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異議が申立てられたとき当裁判所は常に、そのような異議申立てを退けてきた。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が続けてきた。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。」¹³⁾

ギンズバーグ裁判官の反対意見（スータ裁判官同調） 「ケンタッキー州の三種類の薬物による致死薬物注射のプロトコル（three-drug lethal injection protocol）で用いられる第二、第三の薬物であるパンクロニウム臭化カリおよび塩化カリウムは、意識ある死刑囚に激痛をもたらすであろうことに争いはない。パンクロニウムは肺筋を麻痺させ、徐々に窒息状態を引き起こす。塩化カリウムは体内を循環するにつれて灼熱感と激しい痛みを引き起こす。両者の使用は「憲法上受け入れられない」であろうことは多数意見も認めている。」

「ケンタッキー州のプロトコルの合憲性は、それ故、死刑囚がプロトコルでの最初の薬剤であるチオペンタールナトリウムによって十分に麻酔がかかったといえるにかかっている。申立人らは最初の薬剤の量が不十分であるリスクは相当ある（substantial）ことを立証していない」からケンタッキー州の制度は合憲であると多数意見は述べている。しかし私は、問題のリスクの性格に照らし、本件をこれほど迅速に処理したくない。ケンタッキー州のプロトコルは、第二、第三の薬物の注射の前に死刑囚が無意識であることを確認するために他の州によって用いられている基本的な安全装置を欠いている。したがって、私は、ケンタッキー州のこのような安全装置の欠如は容易に回避できる激しく不必要な苦痛のリスクをもたらすかを検討するという説示付きで、原判決を無効として差

し戻したいと考える。」⁽¹⁴⁾

五 むすびとして

以上、わが国の問題状況を踏まえつつアメリカにおける処刑方法の変遷に関する主要な判例をほぼ網羅的に検討してきた。最後に日本法とのかわりでも重要と思われる若干の視点を指摘して、さしあたりのむすびとしたい。

まず第一に最も重要なことは、前後藤論文が強調するように、米国での致死薬物注射による処刑方法の確立を踏まえた上でのがが最高裁判例の見直しの必要性である。憲法三六条の「残虐な刑罰」の禁止規定は合衆国憲法第八修正の「残虐で異常な刑罰」の禁止と事実上同一であることを考えると、解釈論としても一世紀以上前から絞首刑を徐々に苦痛の少ない人道的方法に代えてきたアメリカ法の動向は無視し去ることはできない。なお、アメリカ合衆国の各州憲法において「残虐で異常な刑罰」のほか、「残虐な刑罰」「残虐または異常な刑罰」という表現も散見されるが、その意味内容は異なるところはないとされている。

第二、処刑に関する情報公開の重要性である。わが国では本稿冒頭で指摘したように、千葉景子法相の報道関係者への刑場公開を実施するとの方針が国民が死刑判決にも直接かわる裁判員制度の実施をも背景に、一般に歓迎されている。アメリカではわが国でも周知の映画——いづれも冤罪であるとされる *Dance in the Dark* (絞首刑) と *Green Mile* (電気椅子)、そして執行間際に初めて真犯人であることとを自由した *Dead Man Walking* (致死薬物注射による処刑) など——を介して現実の処刑の一部が明らかにされるにつれ、死刑の支持者が八〇%から六三%に下落したこと、さらにパロールなしの終身刑との選択が認められると死刑を容認するアメリカ人のおよそ半数は死刑を断念するという調査報告がある。⁽¹⁵⁾ プレナン裁判官は【5】グラス判決の反対意見において、目撃者によ

る生々しい処刑の実態報告を詳細に引用したが、この種の正確な情報提供はわが国では皆無に近いだけに刑場すら公開しない従前の密行主義に風穴をあけるものとしても法相の発言は注目されているのである。

第三、仮に処刑方法としての絞首刑に問題があるとしても、死刑制度自体が合憲とされている限り、素人の一般国民が死刑事件で裁判員に選任された以上、当該事件において死刑を適用するか否かの判断に迫られることは避け通れない⁽¹⁶⁾。単純多数決による死刑判決の言い渡しには種々の問題点があることはさておいても、死刑執行の実態についても全く無知のまま裁判員が死刑判決に同意することができるのは大いに疑問があり、そのためにも刑場を含めた必要最小限度の情報公開は不可欠と思われる。

そして最後に、可能な限りの情報公開によって死刑という刑罰制度に国民が従前よりも具体的かつ真剣に関心を抱くであろうことは確実と思われるだけに、死刑の是非という根本的な問題についての理解の深化が大いに期待されるのである⁽¹⁸⁾。

本稿に続いて、一、二の習作にあわせて『裁判員裁判と死刑判決』の出版を予定しており、右の積み残しの諸問題についてはその際あらためて考えてみることにしたい。

注

- (1) Baze v. Rees, 128 S.Ct. 1520 (2008). 本判決の紹介として、小早川義則「アメリカ刑事判例研究(10)——致死薬物注射による死刑施行と合衆国憲法第八修正の残虐で異常な刑罰の禁止」名城ロースクール・レビュー第一八号(二〇一〇年一〇月刊予定)。
- (2) 最大判昭和二三・三・一刑集二卷三号一九一頁。
- (3) 最大判昭和三一・四・六刑集九卷四号六六三頁。

- (4) 後藤貞人「本当に絞首刑は残虐な刑罰ではないのか？」刑事弁護六一号(二〇一〇年)九九—一〇五頁。
- (5) 朝日新聞二〇一〇年七月三〇日付「社説」等。
- (6) 法学協会『註解日本国憲法 上巻』(有斐閣、一九五三年)六三六頁。
- (7) *Robinson v. California*, 370 U.S. 660, 667 (1962).
- (8) *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, 99-100 (1958).
- (9) *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).
- (10) *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).
- (11) *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977).
- (12) *Godfrey v. Georgia*, 446 U.S. 420 (1980).
- (13) *Emmund v. Florida*, 458 U.S. 782 (1982).
- (14) *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).
- (15) *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).
- (16) *Kennedy v. Louisiana*, 108 S.Ct. 2641 (2008). 本判決につき、小早川「子供への加重レイプに対する死刑判決と第八修正の残虐で異常な刑罰の禁止」名城ロースクール・レビュー第一六号(二〇一〇年五月)。
- (17) *Ewing v. California*, 538 U.S. 11 (2003).
- (18) ローク・リート＝井上正仁＝山室恵『アメリカの刑事手続』一一九頁以下(有斐閣、一九八七年)参照。
- (19) *Wilkerson v. Utah*, 99 U.S. 130, 136 (1879).
- (20) *In re Kemmler*, 136 U.S. 436, 447 (1890).
- (21) *Francis v. Resweber*, 329 U.S. 459, 464 (1947).
- (22) *Id.* at 474.
- (23) *Id.* at 476-477.
- (24) *Id.* at 480-481. 以上三判例につき、小早川義則『テュー・プロセスと合衆国最高裁——残虐で以上な刑罰、公平な

- 陪審裁判。三三頁以下、五五頁以下（成文章、二〇〇六年）。なお、合衆国最高裁は一九一五年のマロイ判決において、処刑方法として従前の絞首刑に代えて電気椅子によることとし、かつ執行場所を刑務所内として従前より多くの証人の立会いを認めた制定法に基づいた処刑は事後法（*ex post facto law*）の禁止に当たらないとして次のように述べている。すなわち、一八八八年に電気処刑を導入した「ニューヨークでの結果に影響された」一州は死刑事件において同一の処刑方法を採用している。本件で争われた制定法は殺人に対する刑罰——死刑——を変更したのではなく、本質的でない周辺の細部ととも「この執行の方法だけを変えたにすぎない。刑罰を重くしたのではなく、古い方法に伴う嫌な特徴（odious features）の一部を無効としたにすぎない」といっているのである。Malloy v. South Carolina, 237 U.S. 180, 184-185 (1915)。
- (25) Gray v. Lucas, 463 U.S. 1237, 1239-1240 (1983).
- (26) *Id.* at 1241-1242.
- (27) *Id.* at 1246-1247.
- (28) Glass v. Louisiana, 471 U.S. 1080, 1080-1081 (Brennan J., dissenting from denial of certiorari).
- (29) *Id.* at 1082-1086.
- (30) *Id.* at 1087-1088.
- (31) *Id.* at 1089-1092.
- (32) *Id.* at 1093-1094.
- (33) Gomez v. United States Dist. Court for Northern Dist. of Cal., 503 U.S. 653, 654 (1992) (*per curiam*).
- (34) *Id.* at 656.
- (35) *Id.* at 657-659.
- (36) 二〇〇二年七月一日の時点でネブラスカ州は全米で唯一電気殺を処刑方法として採用していたが、同州最高裁は二〇〇八年二月八日のマータ判決において電気殺は「第八修正の人間の尊厳の基準」に合致せず違憲であると判示した。State v. Mata, 745 N.W.2d 229, 263, 264-265 (Neb., 2008)。なお、同判決は冒頭で詳細な「目次」を付しており判示内容も極めて

示唆し置かむ。

- (37) Baze v. Rees, 128 S.Ct. 1520, 1526-1527 (2008).
- (38) *Id.* at 1528.
- (39) *Id.* at 1529.
- (40) *Id.* at 1531-1533.
- (41) *Id.* at 1533-1534.
- (42) *Id.* at 1536-1537.
- (43) *Id.* at 1537-1538.
- (44) *Id.* at 1567.
- (45) Timony V. Kaufman, Osborn, Regulating Death, 111 *The Yale Law Journal* 681 (2001).
- (46) 石井一正『刑事控訴審の理論と実務』四四二頁(判例タイムズ社 二〇一〇年五月)。
- (47) 小早川義則「裁判員裁判と死刑判決(一・二・完)」名城ロースクール・レビュー第一六号、第一七号(二〇一〇年)参照。
- (48) 特集「裁判員時代における死刑問題」法律時報八二巻七〇号(二〇一〇年六月)等参照。

(二〇一〇年八月五日稿)