

Glossip v. Gross, 135 S. Ct. 2726 (2015) —— 薬物注射による死刑執行において、バルビツール等に代わる薬物であるミダゾラムを使用することは合衆国憲法第8修正の禁じる残虐で尋常でない刑罰に当たらない。

【事実の概要】

オウクラホマ州は死刑を存置してきた。Gregg 判決¹⁾を受け、同州は、1977年に死刑の執行方法として薬物注射を採用した。執行においては、(1)チオペンタールナトリウム(バルビツール)によって被執行者を深い昏睡様の意識がない状態とし、(2)麻痺作用のある薬剤によって呼吸を止め、(3)塩化カリウムによって被執行者の心停止をもたらすという3段階の方式が採られていた。

死刑廃止派の運動によって、製薬会社は第1段階の薬剤であるバルビツールのアメリカ国内での生産を2009年に停止し、次いで、2011年1月にイタリアでの生産も断念し、同剤が入手不可能となった。こうした状況の下、オウクラホマ州は、バルビツールに代えて、2010年12月にベントバルビタールをアメリカ国内で初めて使用して死刑を執行した。しかし、ベントバルビタールを製造するデンマークの製薬会社は、死刑執行に使用するためには同剤をアメリカに輸出しなくなった。そこで、アメリカ国内では、2013年10月のフロリダ州での執行を皮切りに、それらの薬剤に代わって鎮静作用を有するベンゾジアゼピン系のミダゾラム(midazolam)が使用されることとなった。オウクラホマ州も、2014年4月に初めてミダゾラム100ミリグラムを使用して死刑を執行したが、同剤の注入開始から執行終了までに33分、死亡宣告までに同44分を要したことから、2014年9月30日にミダゾラム500ミリグラムを使用することに改めた。

2014年11月、同州の死刑確定者であるGlossipら4名は、ミダゾラムの使用により第2および第3の薬剤の注入によって生じる苦痛について重大で受け入れがたいリスクを生み出すことは合衆国憲法第8修正の禁じる残虐で尋常でない刑罰に当たるとして、ミダゾラムの使用に関する仮差止め命令(preliminary injunction)を求める申立てを行った。同年12月、地裁は、ミダゾラム500ミリグラムが第2および第3の薬剤の注入から生じる有害な刺激に対しても十分なレベルの意識がない状態をもたらすと認定した上で、同州が使用しようとする方法よりも重大な苦痛のリスクが相当小さいことを示す既知の実施可能な執行方法を特定できていないこと、同州の方式が客観的に受忍できない侵害のリスクをもたらす重大な疾患および無用な苦痛を与えることが確実または高度の蓋然性を有するというリスクを証明できていない等として、この申立てを棄却した。

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

第10巡回区合衆国控訴裁判所もこの判断を支持した²⁾。その直後、2015年1月に申立人らの1人であるWarnerは同州で初めてミダゾラム500ミリグラムを使用した執行の対象となった。

合衆国最高裁判所は、裁量上訴を認め、以下のように判示した。

【判旨】 5対4で上告棄却。

【アリート裁判官法廷意見】(ロバーツ、スカリア、ケネディ、トマス裁判官同調)

I & II. 事実の概要(上記参照)。

III. バルビツールを使用した死刑執行の合憲性が争われたBaze判決³⁾において定立されたように、申立人らは、当該執行方法が重大な疾患および無用な苦痛を与えることが確実または高度の蓋然性を有し、十分に差し迫った危険を惹起するリスクをもたらすことを証明しなければならず、軽微またはごくわずかにより安全である代替策を示すだけでは、当該執行方法に対する有効な異議申立てとはならない。当該執行方法が重大な苦痛をもたらす明確に示されたリスクを生み出すことを証明しなければならず、既知の実施可能な代替策に比べてそのリスクが相当のものであることを示さなければならない。

IV. 申立人らは、他の受忍可能で実施可能な執行方法が用いられなければならないほど苦痛のリスクが大きいということを示していない。それに代わって、より小さなリスクをもたらす既知の実施可能な執行方法を特定する必要がないと論じるばかりである。しかし、この所論は、Baze判決と矛盾するものであって、理由がない。

V. ミダゾラムが執行中に被執行者に苦痛を感じさせることがないという高度の蓋然性を有すると地裁が認定したことには明らかな誤りがない。その理由として、第1に、明らかな誤りがあるか否かという基準を用いているためである。第2に、本論点に関する証明責任は申立人らが負っているところ、同人らは同剤の使用が無用な苦痛を生じることが確実または高度の蓋然性を有することをほとんど証明しようとしなかったためである。第3に、非常に多くの裁判所が第1段階の薬剤としてミダゾラムを使用しても第2および第3段階の薬剤の注入から生じる苦痛を被執行者に感じさせることはない結論付けてきたためである。第4に、かかる異議申立てが合衆国裁判所の権限の限界を試すものであるところ、被執行者は裁判所に提出された証拠に基づいて重大な苦痛の相当のリスクが存在することを示す義務を負っているためである。

申立人らは、ミダゾラムが意識がない状態をもたらすのに十分な効果があるとしても、第2および第3の薬剤が注入されてしまうと、同剤は意識がない状態や感覚がない状態を維持するには効果がないと主張する。また、申立人らは、500ミリグラムというミダゾラムの使用量が通常の治療における使用量よりもはるかに多いことは、一定量を超えると使用量が増加してもより大きな効果をもたらさないという天井効果(ceiling effect)がミダゾラムにあるため、法的関連性を欠くとも主張する。しかし、いずれの主張も証拠から失

2) Warner v. Gross, 770 F.3d 721 (10th Cir. 2014).

3) Baze v. Rees, 553 U.S. 35 (2008). 判例研究として、横大道聡「『残虐で異常な刑罰の禁止』と薬殺刑執行プロトコル」ジュリスト1384号130頁以下(2009)、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執行と第8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18号169頁以下(2010)。

当である。

〔スカリア裁判官同意意見〕（トマス裁判官同調）

ブライア裁判官の反対意見は、死刑廃止を前提としたものであって、不当である。

〔トマス裁判官同意意見〕（スカリア裁判官同調）

ブライア裁判官の反対意見においては、死刑適用が恣意的であるとするドノヒュー（Donohue）研究が重視されている。同研究は、死刑事件の要約を学生に読ませた上で得たデータを利用しているところ、このような手法では事件の全容を把握することができず、適切な判断をなし得ないはずである。それゆえ、死刑適用の恣意性を問題とする同裁判官の反対意見は不当である。

〔ブライア裁判官反対意見〕（ギンズバーグ裁判官同調）

I. 今日適用されている死刑は必要とされる信頼性を欠いている。過去 30 年間に無実の人々が執行されている。また、執行されたか否かにかかわらず、死刑は誤って科されており、2002 年以降だけでも死刑事件で雪冤が果たされたものは 115 件に上る。2014 年だけでも 6 人の死刑確定者が雪冤を果たした。死刑事件においては、その他の事件よりも雪冤が果たされることがはるかに多く、研究者によれば、その数は 130 倍に及び、殺人事件だけを見ても 9 倍である。死刑判決を受けた者の約 4 パーセントは実際には無実であると推測されている。さらに、法的に必要な手続に従ってなされなかったという誤りがあった事例を加えれば、問題となる事件の数は非常に増えることとなる。

II. Gregg 判決が判示したように、死刑が恣意的で気まぐれなやり方で科されるならば、違憲である。しかし、死刑が恣意的に科されているということは、同判決後 40 年間の経験からますます明らかである。コネティカット州の 205 件の死刑事件を調査したドノヒュー研究は、上訴審でも死刑が維持された 9 件のうち、1 件の犯情は「最悪中の最悪」であつたものの、残る 8 件の犯情は死刑が言渡されなかった 170 件、少なく見積もっても 33 件よりもひどいものではなかったことを明らかにした。他の研究でも、人種、ジェンダー、場所が死刑適用に影響を与えているとされる。法的な結論が同じでなければならないにもかかわらず、諸研究からは死刑が恣意的に科されていることが強く示唆されている。死刑の賦科は、気まぐれで、無作為に、実際に恣意的に科されているように思われる。被告人から見れば、死刑判決を言い渡されるかどうかは雷に打たれるのと同じようなものである。

III. 2014 年には 35 人の死刑が執行されたところ、最初に死刑が言い渡されてから執行までの期間は平均 18 年に及んでいた。一部の州ではその期間はより長く、フロリダ州で執行された 10 人について見ると約 25 年に達していた。死刑判決言渡しと執行の長すぎる間隔は、それ自体が特に残虐である。また、この長すぎる間隔は、刑罰としての理論的根拠、すなわち社会復帰等の目的を損なう。手続的な公平さと信頼性を要求する死刑制度は、時間がかかりすぎることによって、死刑の残虐性をひどく高めてしまい、死刑の理論的根拠を著しく損ねてしまう。死刑の場面において、刑罰の目的と手続の信頼性および公平さは二者択一であり、両者を備えることはできない。

IV. 死刑は尋常でない刑罰になった。死刑判決を言渡された者の数は 1986 年から 1999 年までに年平均 286 人であったのに対し、2014 年には 73 人にまで減少した。被執行者数は 1999 年には 98 人であったが、2014 年には 35 人となった。1972 年には 41 州が死刑を

存置していたが、現在 19 州が廃止し、この他に 11 州が過去 8 年以上執行していない。残る 20 州のうち 9 州は過去 8 年間に 5 人未満しか執行していない。テキサス、ミズーリ、フロリダの 3 州だけで 2014 年の被執行者数 35 人のうち 80 パーセントを占めている。居住している州で死刑が執行される割合は 20 年前の 60 パーセントないし 70 パーセント程度から 33 パーセントまで低下している。1973 年から 1997 年までに 3143 カウンティのうち 66 カウンティで死刑判決の約 50 パーセントが科されていた。2004 年から 2009 年までに 5 人以上の死刑判決を科したのは 35 カウンティにすぎず、2010 年から 2015 年 6 月 22 日までに至っては 15 カウンティまで減少している。カウンティ内で科された判決による死刑が執行されていないカウンティは 1976 年から 2007 年まででは 86 パーセントに達している。今日、死刑廃止州のうち、立法上、死刑を再度規定した州はない。最も死刑を執行しているテキサス州でも、被執行者数が 2000 年の 40 人から 2014 年の 10 人まで減少し、死刑判決も 1999 年の 48 件から 2013 年の 9 件まで減じた。これらの状況は、死刑とパロールのない終身刑であれば後者を選ぶというアメリカ人が多数を占めているという事実に反映されることとなったと思われる。国連に加盟する 193 の国と地域のうち 95 の国と地域が死刑を廃止し、42 の国と地域が事実上廃止している。2013 年には 22 の国が死刑を執行したにすぎず、10 人を超える死刑を執行したのはアメリカを含む 8 か国にすぎない。

V. 1972 年に当裁判所は死刑の賦科の公平性および信頼性を向上させる基準を合衆国議会と州議会に求め、諸議会はこれに応えた。しかし、この 40 年間、その対応がうまく機能してこなかったという多くの証拠が蓄積されてきた。死刑は合衆国憲法第 8 修正に違反する。

〔ソトマイヨール裁判官反対意見〕（ギンズバーグ、ブライア、ケイガン裁判官同調）

I. 事実の概要（上記参照）。

II. ミダゾラムの天井効果を否定する証言は、他の研究等によってまったく支持されておらず、同剤の性質に関する科学的な理解とも矛盾するのであって、どうやら基本的な部分での論理的な誤りを前提としているようである。それゆえ、この点に関する地裁の判断には明らかな誤りがある。また、被執行者を意識がない状態にする効能と意識がない状態を維持する効能は決定的に異なる。ミダゾラムは適切な知覚麻痺を維持するために単独で用いられてはならないとされる。さらに、申立人らはミダゾラムに天井効果があるとした証言を弾劾する証拠を提出する機会を与えられなかった。

III. ミダゾラムの使用が、重大な苦痛をもたらす客観的に受忍できないリスクを惹起することはないとする法廷意見の判断は事実として誤っている。実施可能な代替策の妥当性を認識することと、代替策が存在しないために選ばれた方法が客観的に受忍できないリスクをもたらすことを示すことができないということは同じであるはずがない。刑務所の職員がだらだらと長く続く非常に苦痛をもたらす可能性が 99 パーセントである執行方法を選択した場合、その職員がこの選択をする際に他の執行方法を考慮しなかったか否かにかかわらず、そのリスクは確実に客観的に受忍できないものとされるはずである。すべての実施可能な執行方法が残虐かつ尋常でない刑罰を構成する場合、執行は残虐かつ尋常でない刑罰を構成することになる。この場合、州に執行を行うよう強いることはできない。

【解説】

本件は、薬物注射による死刑執行において、バルビツール等に代わる薬物であるミダゾ

ラムを使用することが合衆国憲法第8修正の禁じる残虐で尋常でない刑罰に当たるか否かが争われたものである。

法廷意見は、現在の執行方法に代わる抜本的な代替策を提示するよう申立人らに求めるものである。アメリカにおける執行方法の主流は、絞首刑から電気椅子、薬物注射へと変遷してきた⁴⁾。執行方法の改良が続けられる中で現在の薬物注射の方式が登場し、薬物注射に代わるよりよい方法が見当たらないことを考えると、法廷意見が設定する違憲に至るハードルはきわめて高いと言わざるを得ない。本判決は、死刑が合憲であることを前提に、薬物注射による執行を堅持しようとするものと言ってよい。いみじくも、死刑の執行方法が洗練されればされるほど、死刑制度の正当性／正統性が高まり、死刑廃止から遠ざかってしまう⁵⁾という逆説的な状況に直面するアメリカの状況を示している。

このような考え方に対しては、ソトマイヨール裁判官の反対意見にあるように、強い異論がある。また、オウクラホマ州でも実際に生じたように、死刑執行には失敗が付きものであり、失敗とまで言えなくとも、「うまくいかない執行 (botched execution)」がしばしば生じている⁶⁾。さらに、そもそも、ブライア裁判官が反対意見において詳細に示しているように、アメリカでは、死刑廃止に向けた潮流が越来越好な強固なものとなっており、執行方法のためではなく、死刑自体が残虐かつ尋常でないとされて合衆国最高裁において違憲とされる可能性が年々大きくなっているように思われる。本判決は結論こそ合憲であるが、5対4の僅差であり、死刑自体が違憲とされるXデーが越来越好な指呼の間にあることを示すものとも言えよう。

日本では、絞首刑が今なお唯一の執行方法として採用されており(刑法11条1項)⁷⁾、最近になってようやく、絞首刑の合憲性が再び正面から争われるようになったにすぎない⁸⁾。しかし、執行開始から執行終了までに要した時間が公文書で明らかになるなど⁹⁾、死刑をめぐる議論は個人の価値観をぶつけ合うばかりの「空中戦」から具体的な証拠をもとにした「地上戦」に移行しつつある。今後、本判決で展開された議論が日本の裁判所でも参考にされることとなろう。

(永田 憲史)

4) 執行数の変遷については、永田憲史(解題・総監訳)「ニューヨーク州死刑委員会報告書(抄訳)」関西大学法学論集65巻3号227頁以下(2015)、228頁の図参照。

5) T.V. Kaufman-Osborn, *Perfect Execution: Abolitionism and the Paradox of Lethal Injection, in THE ROAD TO ABOLITION: THE FUTURE OF CAPITAL PUNISHMENT IN THE UNITED STATES* 215, 239 (C.J. Oglewee, Jr., et al. eds., 2009).

6) 詳述したものとして、A. SARAT, GRUESOME SPECTACLES: BOTCHED EXECUTIONS AND AMERICA'S DEATH PENALTY (2014). 同書の書評として、岩田太「人道的処刑はありうるのか?」[2015-2] アメリカ法243頁以下(2016)。

7) 最大判昭30年4月6日刑集9巻4号663頁が合憲とした。

8) 大阪地判平23年10月31日判タ1397号104頁、大阪高判平25年7月31日判タ1417号174頁、最判平28年2月23日裁判集刑登載見込み。中川智正弁護士ほか編著『絞首刑は残虐な刑罰ではないのか?——新聞と法医学が語る真実——』(2011)参照。

9) 永田憲史「GHQ文書が語る日本の死刑執行——公文書から迫る絞首刑の実態——」(2013)参照。