
Bucklew v. Precythe, 587 U. S. ___, 139 S. Ct. 1112 (2019) ——被執行者が罹患する稀少な疾患のために死刑執行の際に重大な苦痛がもたらされると主張する場合であっても、被執行者は重大な苦痛の本質的なリスクを相当減じる実現可能で容易に実行できる執行方法の代替策を示す必要がある

【事実の概要】

申立人 *Russell Bucklew* は、ミズーリ州において、別離を切り出した同居のパートナー R を傷害し、脅迫した。R が子どもたちとともに知人 S 宅に身を寄せたところ、申立人は S 宅に侵入し、S を射殺し、S の 6 歳の子に向けて発砲したが殺害の目的を遂げなかった。その後、申立人は R に手錠を掛けて連れ去り、強姦した。申立人はいったん逮捕されたものの、ジェイルから逃走し、再度身柄を拘束されるまでに R の母をハンマーで襲撃した。

申立人は謀殺等有罪認定されて死刑判決が言渡され、死刑判決は上訴審でも支持された¹⁾。ミズーリ州および合衆国の判決確定後の手続においても死刑判決は覆らなかった²⁾。

ミズーリ州は、死刑執行方法として薬物注射を採用している。薬物注射の執行のための投与計画（執行プロトコル）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麻痺作用のある臭化パンクロニウム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ものであった。

合衆国最高裁は、*Baze* 判決において、執行プロトコルの代替策を州が拒否することが合衆国憲法第 8 修正違反となるのは、重大な苦痛の本質的なリスクを相当減じられる実現可能で容易に実行できる代替策を被執行者が示す場合に限られるとした³⁾。この考え方は、後に、*Glossip* 判決においても確認された⁴⁾。同裁判所は、ミズーリ州の執行プロトコルに

1) *State v. Bucklew*, 973 S.W.2d 83 (Mo. 1998), *cert. denied*, 525 U.S. 1082 (1999).

2) *Bucklew v. State*, 38 S.W.3d 395 (Mo. 2001), *cert. denied*, 534 U.S. 964 (2001); *Bucklew v. Luebbers*, 436 F.3d 1010 (8th Cir. 2006), *cert. denied*, 549 U.S. 1079 (2006).

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).

4) *Glossip v. Gross*, 576 U.S. 863 (2015). 判例研究として、拙稿「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」アメリカ法 [2016-1] 184 頁以下 (2016).

対する異議申立てについて裁量上訴を認めず、執行プロトコルを認容した⁵⁾。申立人らは、ミズーリ州の執行プロトコルが同州の行政手続法違反であると主張する等したが、いずれも認容されなかった⁶⁾。

死刑廃止派の運動によって、製薬会社が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たため、同剤は入手不可能となった。このため、ミズーリ州は、2012年に鎮静剤であるプロポフォール(propofol)のみを死刑執行に使用することとしたが、2013年になると、ペントバルビタール(pentobarbital)のみを使用することとした⁷⁾。

2014年、申立人は、自己の死刑執行予定日の12日前に死刑執行に関して第8修正について法令違憲のみならず、適用違憲が生じるとして本件申立てを行った。申立人は、ミズーリ州の執行プロトコルによって被執行者全員に激しい苦痛がもたらされるか否かはともかくとして、同人が血管腫瘍をもたらす海綿状血管腫(cavernous hemangioma)に罹患していることにより、ペントバルビタールが投与されても体内に適切に循環しないため、同人には重大な苦痛がもたらされる等と主張した。

地裁は法令違憲および適用違憲双方の主張を棄却した⁸⁾。第8巡回区合衆国控訴裁判所も、法令違憲の主張を排斥し⁹⁾、適用違憲についても、Baze判決が求める程度の代替策を被執行者が示せていないとしたが、それを示す機会を申立人に再度与えるため、事件を地裁へ差し戻した¹⁰⁾。

差し戻された地裁の審理において、申立人は、当初、代替策を示すことを拒否していたが、最終的にガス室における窒素低酸素法(nitrogen hypoxia)を提示した。地裁は、この方法が重大な苦痛の本質的なリスクを相当減じられるかについて証明していないとして申立てを棄却した。第8巡回区合衆国控訴裁判所は地裁の判断を支持した¹¹⁾。

合衆国最高裁判所は、裁量上訴を認め¹²⁾、以下のように判示した。

申立人は、2019年10月1日に薬物注射により死刑が執行された。

【判旨】

5対4で上告棄却。

5) Taylor v. Crawford, 487 F.3d 1072 (8th Cir. 2007), *cert. denied*, 553 U.S. 1004 (2008).

6) Middleton v. Mo. Dep't of Corr., 278 S.W.3d 193 (Mo. 2009), *cert. denied*, 556 U.S. 1255 (2009); Clemons v. Crawford, 585 F.3d 1119 (8th Cir. 2009), *cert. denied*, 561 U.S. 1026 (2010); Ringo v. Lombardi, 677 F.3d 793 (8th Cir. 2012).

7) ペントバルビタールは、オウクラホウマ州が2010年にアメリカ国内で初めて死刑執行に使用した。その後、同剤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。

8) 合衆国最高裁は、申立人の要求に基づき、第8巡回区合衆国控訴裁判所が聴聞を行うまで同人の死刑執行を停止した。Bucklew v. Lombardi, 572 U.S. 1131 (2014).

9) Zink v. Lombardi, 783 F.3d 1089 (8th Cir. 2015) (en banc) (per curiam), *cert. denied*, 576 U.S. 1083 (2015).

10) Bucklew v. Lombardi, 783 F.3d 1120 (8th Cir. 2015) (en banc).

11) Bucklew v. Precythe, 883 F.3d 1087 (8th Cir. 2018). この際にも、合衆国最高裁は、申立人の死刑執行を停止した。Bucklew v. Lombardi, 138 S. Ct. 1323 (2018).

12) Bucklew v. Lombardi, 138 S. Ct. 1706 (2018).

〔ゴーサッチ裁判官法廷意見（ロバーツ，トマス，アリート，カヴァノー裁判官同調）〕

I. 事実の概要（上記参照）.

II. もともと、合衆国憲法は、死刑を許容しており、残虐かつ尋常でない刑罰を禁ずる第8修正が追加されても死刑を認める実務に変わりはない。第8修正は、被執行者に苦痛のない死を保障しているわけではなく、恐怖、苦痛または恥辱の付加により死刑を強化する刑罰の形態を禁じている。苦痛をより小さくし、より人道的にする観点から、絞首刑の改善や電気椅子の採用がなされ、1970年代初頭には多くの州が薬物注射を導入した。州により選択された執行方法が死刑に苦痛を残虐な形で付加していることを立証するために、被執行者は重大な苦痛の本質的なリスクを相当減じられる実現可能で容易に実行できる代替策と、州が正当な理由なしにその代替策の採用を拒否していることを示さなければならない。申立人は、**Base** 判決と **Glossip** 判決が法令違憲だけを射程としていると主張するが、両判決の射程は適用違憲にも及ぶ。両判決は、死刑執行の際に生じる苦痛のリスクのすべてを避けるよう要求しているわけではない。憲法は、州が選択した執行方法にある程度従うことを認めており、執行のための最善の実務がいかなるものであるかを判断する責任を負う調査委員会となる権限を裁判所に与えるものではない。当該執行方法に付随する苦痛のリスクが既知の利用可能な代替策と比べた際に本質的でなければ、第8修正違反とされない。より人道的な執行方法が利用可能になれば、伝統的に受け入れられた執行方法が直ちに違憲とされるわけではない。

申立人は、①刑罰の一定の範疇が代替策に言及しなくとも明確に残虐であることから、適用違憲の主張において執行方法の代替策を証明する必要はないとし、②同人に固有の身体状態のために重大な苦痛の本質的および特定のリスクを惹起する執行方法について範疇的に残虐な執行方法と考えられなければならないとする。しかし、**Glossip** 判決が判示したように、憲法上許容される苦痛の程度と許容されない苦痛の程度を区別するためには、実現可能な代替策を比較する作業が必要である。申立人の主張は、**Baze** 判決と **Glossip** 判決が依拠する第8修正のもともとの理解やその後の歴史的な理解と矛盾している。伴われる苦痛ゆえに刑罰が残虐で違憲かどうかを判断する際、法は死刑執行に必要な限度をはるかに超えた苦痛を付加しているか否かを問うてきたのであり、適用違憲においても同様である。州が苦痛を残虐な形で付加しているか否かを判断するために、先例と歴史は、州が苦痛の本質的なリスクを相当減じるであろう実現可能で容易に利用可能な別の方法を有しているか否かを問うてきた。そもそも、法令違憲は当該法があらゆるその適用において違憲であるという主張でもある。適用違憲であれば代替策を証明する必要がないとの主張は、法令違憲と適用違憲の境界が曖昧でありうることから、弁論ゲーム（pleading game）を招いてしまいかねない。苦痛の重大なリスクに直面する被執行者が利用可能な代替策を示すことができない可能性などほとんどない——被執行者が執行の遅延よりも不必要な苦痛を避けることに関心があるのであればの話だが。

III. 第8修正違反が認められるためには、重大な苦痛の本質的なリスクを相当減じる、州が正当な理由なくしてその採用を拒絶した実現可能で容易に実行できる執行方法の代替策が示される必要がある（**Baze-Glossip** テスト）。申立人は、ミズーリ州が採用する薬物注射プロトコルの代替策として窒素低酸素法を挙げたものの、以下の2つの点で同テスト

を満たせなかった。第1に、同人は、窒素ガスの使用方法等についての詳細を提示できず、窒素低酸素法による執行プロトコルの向上のためにさらなる研究が必要であることを示す他の諸州の矯正当局作成の報告書を指摘するに留まった。第2に、ミズーリ州は、現在の執行方法を変更しない正当な理由を有していた。第8修正は試されてもテストされてもいない執行方法を州に採用させるよう強いるものではない。

仮に窒素低酸素法が容易に利用可能な代替策であったとしても、申立人は、窒素低酸素法が重大な苦痛の本質的なリスクを相当減じることを示すことができなかった。第1に、窒素低酸素法を用いる場合には生じないが、薬物注射の執行プロトコルからは生じると申立人が主張した複数のリスクは、積極的に否定されなかったとしても、証拠によって支持されない推論に依拠するにすぎないものであった。しかも、申立人はディスカヴァリーを利用し、ミズーリ州が利用しようと計画する執行方法に関する事実の記録を明らかにする十分な機会を有していた。第2に、申立人は、窒素低酸素法も薬物注射の執行プロトコルも、同人が完全に意識を失う前に窒息する感覚を経験させる点では共通しているものの、意識朦朧の状態が前者は長くとも20秒ないし30秒間であるのに対し、後者は数分間に及ぶ見込みだと主張した。しかし、ここでもまた、この主張を裏付ける十分な証拠は存在しない。証人が依拠する馬の安楽死に関する研究には問題がある。

IV. 申立人が犯罪を実行してから20年以上が経過している。同人は訴訟に次ぐ訴訟により死刑執行の遅延をどうにか確実なものとしてきた。裁判所の適切な役割は、適法になされた判決に対する執行方法に関する異議申立ての公平かつ迅速な解決を確保することである。裁判所は、正当化されない遅延を挟み込むための手段としてこうした異議申立てを用いようとする試みに対して注意深く監視すべきである。

〔トマス裁判官同意意見〕

執行方法が第8修正に違反するのは、苦痛を賦課することを故意に目論む場合に限られるところ、本件ではその証明はなされていない。

〔カヴァノー裁判官同意意見〕

苦痛の重大なリスクに直面する被執行者が利用可能な代替策を示すことができない可能性などほとんどないということを強調しておきたい。

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

申立人は、海綿状血管腫により咽喉部で大きくなった腫瘍が執行時に破裂し、死亡に至るまで最大数分間自己の血液によって窒息状態になるとの証拠を示した。

I. 申立人は、薬物注射による執行が憲法上許されない苦痛を同人にもたらすことを明らかにした。証人は馬の安楽死に関する研究のみに依拠したり重きを置いたりしているわけではない。

II. 法廷意見は、代替策を示すことなく州が実施する執行方法を無効にすることを認めると、*Glossip* 判決を事実上破棄することになることを懸念しているが、申立人と同じ症例が5例しかないことから、そのようなリスクは本件では存在しない。*Hill* 判決¹³⁾では、被

13) *Hill v. McDonough*, 547 U.S. 573 (2006).

執行者が代替策を示さなければならないことは否定されている。しかも、申立人は、代替策として窒素低酸素法を示し、最も人道的な執行方法であるとするオウクラホウマ州の報告書や迅速な苦痛のない死を確実にすることができるとするルイジアナ州の報告書を紹介するとともに、窒素低酸素法が大変単純で失敗が生じにくい方法であることを示している。

Ⅲ. われわれの法の最も重い制裁にふさわしいと選択された者たちに対して憲法が保障する保護を与える一方で、被執行者を犯罪や判決から間を置かず執行する方法などない。その両方を追及することができないのは無理もないことである。

〔ソトマイヨール裁判官反対意見〕

法廷意見は、本件申立てが死刑執行を遅延させる目的でなされたと考えているようであるが、そうではない。死刑執行を予定通り実施することを確実にすることよりも重要な価値は存在する。

【解説】

本件の表面上の主たる論点は、Base 判決と Glossip 判決の射程が法令違憲のみならず、適用違憲にも及ぶかということであり、法廷意見はこれを肯定した。すなわち、第8修正に違反するとの適用違憲の主張においても、死刑執行の際の重大な苦痛の本質的なリスクを相当減じる実現可能で容易に利用できる執行方法の代替策を示す必要があるとした。その上で、稀少な疾患に罹患する被執行者が、死刑執行に当たって、その疾患のために重大な苦痛がもたらされると主張する場合であっても、そうした代替策の提示が求められるとした。

法廷意見が設定する違憲に至るハードルは千仞之山の如く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方向性を有していることは明らかである。

本件には、もう1つの、これまでは半ば隠されてきた実質的に最大の論点がある。スーパー・デュー・プロセスが保障され、異議申立ての手續が日本よりも数多く用意されていることもあって¹⁴⁾、異議申立ての審理に相当の時間を要し、犯行からまたは死刑判決確定から死刑執行までの期間が長期化するのが常態となっているアメリカにおいて、①死刑執行までの期間を短縮すべきか、②短縮すべきであるとして、裁判所は異議申立てに対してどのような方針で臨むべきかという死刑事件に共通する問題である。法廷意見は、これらの異議申立てを死刑執行阻止のためになされる遅延行為であると位置付け、速やかに判断するよう求めているが¹⁵⁾、こうした異議申立てを封じるべきであると考えていると見てよい。

死刑を廃止する法域が増加する一方で、死刑執行を違憲とする道程は銅牆鉄壁に阻まれているという相克する状況にあって、アメリカの死刑は21世紀最初の正念場を迎えていると言えよう。

(永田 憲史)

14) 詳しくは、笹倉香奈「死刑事件の手續」法学セミナー 61 巻 1 号 46 頁以下 (2016) 47-49 頁。

15) See *Dunn v. Ray*, 139 S. Ct. 661 (2019).