

わが国の絞首による死刑と残虐性に関する一試論

中京大学法務総合教育研究機構 教授

緒方 あゆみ

神戸薬科大学薬化学研究室 教授

奥田 健介

中京大学法務総合教育研究機構 教授

横尾 日出雄

1 はじめに

わが国で現在実施されている地下絞架式での死刑執行（絞首刑）について、後述のように最高裁は憲法36条が規定する「残虐な刑罰の禁止」にはあたらないとして合憲と判断している。しかし、世界的な流れとしては、わが国のように死刑制度を設けて運用している国は少数派であり、国連などからは、犯罪者の生命を絶つことを内容とする死刑そのものが「非人道的で残虐な刑罰」であるとして制度の廃止または運用の停止が求められているのが現状である⁽²⁾。

他方、死刑制度を置いているアメリカでは、①絞首による死刑執行は本人に過大の衝撃を与え、頭部離脱等の重大な身体損傷を生じさせる危険性があること、②絶命までに長時間を要することなどから残虐性の程度が大きく非人道的であるとして、致死薬注射による執行（薬殺刑）がなされている⁽³⁾。しかし、現在、執行時に用いる薬物の製造中止や製薬会社の反発などから入手困難になるなどして円滑な執行ができない状況に陥っており、銃殺や電気椅子等、かつて非人道的であるとされた執行方法に変更する事態が発生している。わが国でも、2012年頃の民主党政権下において絞首刑に代わる執行方法として薬殺刑が検討されたことがあるが、「(比較的) 人道的な」、「死刑囚に不必要な精神的・身体的苦痛を与えない」、すなわち憲法36条が禁止する「残虐な刑罰」に当たらないと解される死刑執行方法として、現在の絞首刑以外の方法をわが国において模索する必要があるのではないだろうか。

この度、中京大学法務研究所の共同研究プロジェクトにおいて、刑事法学、憲法学、さらには薬理作用の観点から医薬化学を専門とする研究者との間で多角的視点から議論する機会が与えられ、試論ではあるが本稿において検討することとした。なお、死刑制度自体の在り方（いわゆる死刑存廃論）に関しては、執筆者間でも意見が分かれるところであり、本稿では扱わないことをご容赦いただきたい。

2 死刑は憲法36条にいう「残虐な刑罰」にあたるか

わが国の死刑制度に関して、従来、様々な観点からその合憲性が問題とされてきた。特に、死刑という刑罰そのもの、および絞首という死刑執行方法が憲法36条にいう「残虐な刑罰」にあたるかという点に関して、判例は一貫して両者とも残虐な刑罰にあたらないという立場を堅持している。

(1) 従来判例

ア. 死刑の執行方法と憲法31条の「適正な手続」

わが国では、「死刑は、刑事施設内において絞首して執行する」と規定されており（刑法11条1項）、死刑の言渡しを受けた者は執行まで刑事施設（拘置所）に拘置される（同条2項）。そして、死刑執行は法務大臣の命令によりなされ、この命令は判決確定の日から原則として6か月以内になければならず（刑事訴訟法475条）、法務大臣が死刑の執行を命じたときは5日以内にその執行をしなければならない（同法476条）としている。このように期限が定められているのは、確定した刑が執行されないままであると、死刑囚に「いつ死刑が執行されるかわからない」という極度の精神的緊張をもたらす不必要に長く死の恐怖にさらすことになるため、憲法36条の「残虐な刑罰の禁止」の趣旨から避けるべきだからである。しかし、死刑執行の命令は極めて慎重な判断が求められることなどから、言渡しから執行までかなりの時間がかかっているのが現状である。この点に関し、死刑の確定裁判を受けた者につき長期間（30年以上）にわたり身柄を拘置し続けた上で死刑執行をすることが憲法36条にいう「残虐な刑罰」にあたるとして争われた事案につき、最高裁昭和60年7月19日決定（特別抗告審）⁽⁵⁾は、刑法11条2項所定の拘置は死刑執行行為に必然的に付随する行為であって、死刑執行に至るまで継続すべきものとして法定されていることから残虐な刑罰にあたらないとした。もちろん、死刑囚を不必要に長期間にわたり拘置することは「残虐な刑罰」となりうるが、⁽⁶⁾原審の事実認定によると、被告人はこの間に再審請求や恩赦の出願を繰り返しており（刑事訴訟法475条2項により、これらの手続期間が完了するまでは上記の6か月の期間に算入されない）、死刑執行の決定にあたり慎重を期した結果として拘置が長期にわたったという背景があったので、⁽⁷⁾不必要な長期の拘置と解されなかったものとみられる。

ところで、わが国には現在の地下絞架式（1階から地下に吊り下がる）による絞首刑の執行方法を具体的に規定した法律はなく、地上絞架式（2階から1階に吊り下がる）による死刑の執行方法を規定した明治6年太政官布告65号が唯一の根拠法令である。したがって、絞首刑たる死刑の宣告は「法律の定める手続」によらないものであり憲法31条に違反して違憲であるとする議論がある。この点に関して、最高裁昭和36年7月19日大法廷判決⁽⁸⁾の補足意見は、死刑執行方法に関する基本的事項を定める刑法等の諸規定によって憲法31条の要請は充たされており、死刑執行方法に関する細目的事項を定めるに過ぎない同布告が法律としての効力を有するか否かについて議論する必要はないとしたが、多数意見は、太政官布告は新憲法下においても法律と同一の効力を有するものとして有効に存続していると解した。⁽⁹⁾補足意見が示すように、刑法等の規定が置かれていることで死刑の執行が残虐にならないための担保として十分なのであれば、細目は行政官庁の裁量で行うことがで

きるので明治時代の法を持ち出す必要はないが、担保として不足と解するのであれば新たに現行憲法下で現状に即した法整備をする必要があろう。⁽¹⁰⁾なお、現在の絞首刑の執行方法（地下絞架式）に関し、その法的根拠となる明治6年太政官布告65号が規定する執行方法（地上絞架式）とは細部で食い違いが生じているなどの事情から、新たな立法的手当をしない不作為が憲法31条に違反するとして争われた後述の最高裁平成28年2月23日判決⁽¹¹⁾の原審である大阪高裁平成25年7月31日判決⁽¹²⁾は、「立法政策として決して望ましいものではない」が、現在の絞首刑の基本的事項は太政官布告に従った方法に則り執行されており、死刑の執行自体は安定的な運用が行われている現時点においては、「立法上の不作為が憲法上の要請に反している」とまでは言えない⁽¹³⁾として立法の不作為の違憲性の主張を排斥した。

イ. 憲法36条の「残虐な刑罰」

「死刑は、刑事施設内において絞首して執行する」（刑法11条1項）と規定されているが、人の生命を剥奪することを内容とするわが国の死刑という刑罰は、憲法36条が禁止する「残虐な刑罰」にあたるのであろうか。この「残虐な刑罰」の定義に関して、最高裁昭和24年3月29日判決⁽¹⁴⁾は、「憲法第36条にいわゆる『残虐な刑罰』とは、不必要な精神的、肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰を意味する」としている。それでは、死刑は死刑囚に「不必要な精神的、肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰」といえるか。最高裁昭和23年3月12日大法廷判決⁽¹⁵⁾は、「死刑は、…まさに窮極の刑罰であり、また冷厳な刑罰であるが、刑罰としての死刑そのものが、一般に直ちに同条にいわゆる残虐な刑罰に該当するとは考えられない。ただ死刑といえども、…、その執行の方法等がその時代と環境とにおいて人道上の見地から一般に残虐性を有するものと認められる場合には、勿論これを残虐な刑罰といわねばならぬから、将来若し死刑について火あぶり、はりつけ、さらし首、釜ゆでの刑のごとき残虐な執行方法を定める法律が制定されたとするならば、その法律こそは、まさに憲法第36条に違反するものというべきである」と判示した。したがって、執行方法いかんによっては残虐な刑罰として違憲になる場合があり、反対解釈として、人道上の見地から特に残虐性を有すると認められないかぎりにおいて憲法36条にいう残虐な刑罰に当たらないということになる。また、地下絞架式での絞首による執行方法について最高裁昭和30年4月6日大法廷判決⁽¹⁶⁾は、「現在各国において採用している死刑執行方法は、絞殺、斬殺、銃殺、電気殺、ガス殺等であるが、これらの比較考量において一長一短の批判があるけれども、現在わが国の採用している絞首方法が他の方法に比して特に人道上残酷であるとする理由は認められない」として合憲であると判示した。したがって、最高裁によれば、憲法はわが国の絞首による死刑を「残虐な刑罰」ではないとして容認しており、現在もこの考え方が維持されている。

（2）最近の判例

先述の最高裁昭和23年大法廷判決は、「死刑の制度及びその運用は、…、常に時代と環境とに応じて変遷があり、流転があり、進化がとげられてきた」とし、補充意見は、「ある刑罰が残虐であるかどうかの判断は国民感情によって定まる問題」であり「国民感情は、時代とともに変遷することを免れない」としている。それでは、「不必要な精神的、肉体的苦痛」という点に関して、現在の国民

感情においても絞首刑という執行方法は「残虐な刑罰」でないとする従来の最高裁判例の結論を維持できるのであろうか。

裁判員裁判で初めて絞首による死刑執行方法の残虐性が問われた事案⁽¹⁷⁾において、最高裁まで争われた前掲最高裁平成28年判決は、結論において従来の最高裁判例を踏襲し「死刑制度がその執行方法を含め憲法の規定に違反しない」とした。本件第1審の大阪地裁平成23年10月31日判決⁽¹⁸⁾では、絞首刑の憲法適合性に関する従来の最高裁判例には前提事実につき誤りがあるとの弁護側の主張に基づき証拠調べがなされた。大阪地裁は、海外の法医学者の鑑定書や証言などをもとに⁽¹⁹⁾、①絞首刑の執行では絞縄の長さの調節などを誤った場合等に頭部離脱や緩徐な死の発生がありうること、②意識喪失までに一定の時間を要して受刑者に苦痛を感じさせ続ける可能性があるなどの問題点を指摘した。そして、「死刑囚は絞首により即座に意識を失い、身体的苦痛を与えることなく死に至り、死後に残虐感を残さない」とする絞首刑の合憲性に関するわが国唯一の鑑定意見であり前掲最高裁昭和30年大法廷判決が判断の基礎としたとされるいわゆる「古畑鑑定」（昭和27年10月27日付鑑定書）を否定し、医学的見地から見て絞首は死刑囚本人に不必要な苦痛および身体損傷を生じさせ、一般人の心情においてむごたらしさがあるとして絞首刑の問題性を指摘した。

しかし、絞首刑の合憲性に関して、裁判員の意見も聞いた上で、「死刑の執行方法が憲法36条で禁止する『残虐な刑罰』に当たるのは、考え得る執行方法の中でも、それが特にむごたらしい場合」であり、「死刑の執行方法が残虐と評価されるのは、それが非人間的・非人道的で、通常の人間的感情を有する者に衝撃を与える場合に限定されるものというべきある。そのようなものでない限り、どのような方法を選択するかは立法裁量の問題といえよう」と判示した。そして、「絞首刑が死刑の執行方法の中で最善と言えるかは議論のあるところ」だが、「死刑に処せられる者は、それに値する罪を犯した者である。執行に伴う多少の精神的・肉体的苦痛は当然甘受すべきである」とし、確かに絞首刑には前近代的なところがあるが、だからと言って残虐な刑罰にあたるとは言えず憲法に違反するものではないと結論づけ、注目を集めた。

これに対し、本件第2審の前掲大阪高裁平成25年判決は、「絞首刑においては、刑の執行後、受刑者の頸動静脈が完全に圧迫されて閉塞されるとともに、頭部離脱等の重大な身体損傷が生じないように、絞縄の長さや結び目の位置の調節などの手順が適切になされた場合には、受刑者は、死刑の執行開始から意識を消失するまでの間に、一定程度の精神的、肉体的苦痛を感じることは避け難いとしても、その時間は比較的短時間にとどまり、頭部離脱等の重大な身体損傷は生じないものと考えられるから、刑の執行方法として、残虐と評価できるほどに、受刑者に不必要な精神的、肉体的苦痛を与え、あるいは、重大な身体損傷を生じさせる危険性が高い執行方法であるということとはできない」と判示し、「現在我が国で執行されている絞首刑という執行方法が、それ自体、受刑者に不必要な精神的、肉体的苦痛を与えることを内容とするものとして、人道上も残虐と認められる刑罰であるということとはできない」と結論づけ、本件最高裁も従来の最高裁判例を踏襲して上告を棄却した。

3 アメリカにおける死刑執行

既述のように、わが国では死刑は絞首により執行しているが、この絞首という執行方法は現在においても他の方法に比して最も死刑囚に「不必要な精神的・肉体的苦痛を与えない」方法といえるのであろうか。文献によると、わが国では明治時代初期の新律綱領下において絞首刑に処せられた者が失敗して命をとりとめたという事案が発生している⁽²⁰⁾。ところで、わが国が採用している絞首刑は現在は世界の死刑執行方法の主流ではない。例えばアメリカは、19世紀中頃まではわが国と同様に絞首刑を採用していたが⁽²¹⁾、その後、絞首刑よりも比較的苦痛が少なくより人道的な方法であるとして、電気椅子刑やガス室刑を経て、現在は薬殺刑（死刑囚に致死量の薬剤を注射する方法での執行）が実施されている。そして、複数の死刑執行方法を認めている州では、死刑執行を担当する者の心理的負担の軽減という観点から、第2選択肢として執行人が直接手を下すことのない従来の電気椅子やガス室による執行方法を採用している。それでは、わが国においても絞首刑以外の死刑執行方法を模索する必要はないのであろうか⁽²²⁾。以下に、アメリカの現状を見ることにする。

（1）合衆国憲法と死刑

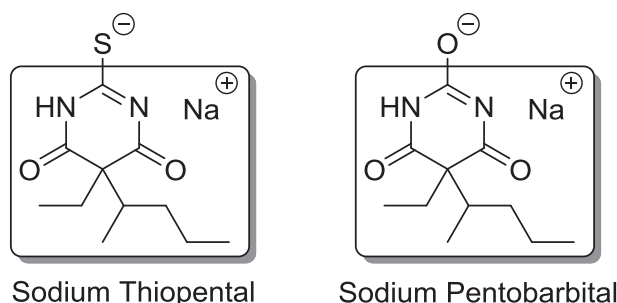
アメリカにおいても、合衆国憲法修正第8条（1791年）により「残虐で異常な刑罰」（cruel and unusual punishments）が禁止され、激しい苦痛を与える刑罰や不必要に残虐な刑罰を禁止している。死刑制度に関して、連邦最高裁は1976年の Gregg v. Georgia 事件判決において合憲と判断し、薬物注射による死刑執行に関しては Baze v. Rees（2008）事件判決⁽²³⁾において初めて執行方法も含めて合憲性を肯定し、その後、Glossip v. Gross（2015）事件判決⁽²⁴⁾において執行に用いる薬剤の種類が変更されたことにつき改めて合憲と判断している。

死刑情報センター（Death Penalty Information Center, DPIC）によると、2020年3月現在、アメリカでは連邦、軍および28の州に死刑制度が置かれている⁽²⁵⁾。死刑は、①薬殺刑（lethal injection）、②電気椅子刑（electrocution）、③ガス室刑（lethal gas）、④絞首刑（hanging）、⑤銃殺刑（firing squad）の5つから州等が定める方法により執行されるが、2020年現在、絞首刑はすべての州、連邦、軍で採用されていない⁽²⁷⁾。

（2）薬殺刑の執行方法

薬殺刑は、通常、①バルビツール酸系の全身麻酔剤（チオペンタール・ナトリウム、 $C_{11}H_{17}N_2NaO_2S$ ）、②筋弛緩剤（臭化バンクロニウム、 $C_{35}H_{60}Br_2N_2O_4$ ）、③塩化カリウム（KCl）の3種類の薬物を段階的に注射することで人を死に至らしめる方法で執行している。死刑囚をストレッチャーに紐で固定した上で、腕、静脈が確保できない場合には足や鼠径部に静脈カテーテルを挿入し、第1段階で麻酔剤が抑制性の神経伝達物質の一種である γ -アミノ酪酸（ $C_4H_9NO_2$ ）の作用を中枢で増強して死刑囚の意識を失わせ、第2段階で筋弛緩剤が神経筋接合部において神経伝達物質であるアセチルコリン（ $C_7H_{16}NO_2^+$ ）と拮抗し、随意筋を弛緩して呼吸を止め、第3段階で通常血中で低濃度に保たれているカリウムイオン（ K^+ ）濃度が急速に上昇することにより、心筋の電気刺激の攪乱が引き起こされて心臓が停止する。執行に際し医師が同席するが、注入スイッチを押すのは刑務官であり、死

【図1】 チオペンタール・ナトリウム（左）とペントバルビタール・ナトリウム（右）の構造式



に至る過程は心電図でモニターされる。薬殺刑を世界で最初に導入したのはテキサス州であり1982年から執行している⁽²⁹⁾。処刑は通常数分程度で完了する。

第一段階で用いられるチオペンタール・ナトリウムは古典的な麻酔薬であり、2009年にアメリカで唯一の製造業者（ホスピーラ社）が撤退したため国内外の在庫調達が困難になった。しかし、他の医薬品に変更するには州法改正や裁判所の許可などの手続が必要になるため、執行スケジュールに大きな影響が生じた⁽³⁰⁾。一部の州では、チオペンタールの代替として同じバルビツール酸系の鎮静催眠薬であるペントバルビタール・ナトリウム（ $C_{11}H_{17}N_2NaO_3$ ）を使用して執行がなされた。【図1】に示すように、チオペンタール・ナトリウムとペントバルビタール・ナトリウムはわずかに一箇所構造が異なるにすぎない（S vs O）。また、周期律表で硫黄（S）は酸素（O）の直下に位置して化学的な性質も類似していることが知られており、実際チオペンタール・ナトリウムとペントバルビタール・ナトリウムの薬理作用も比較的似通っている。しかし、死刑囚に激しい身体的・精神的苦痛をもたらした事例が発生したこと⁽³¹⁾、また、同剤が動物を安楽死させる際の麻酔薬として用いられる薬剤であったことから問題視された⁽³²⁾。その後は、ペントバルビタールの代替品としてベンゾジアゼピン系の麻酔導入薬であるミダゾラム（ $C_{18}H_{13}ClFN_3$ ）が用いられるようになったが、同剤を使用した州で薬剤が有効に効かず死刑囚に長時間激しい苦痛を与える失敗例が発生している⁽³³⁾。

（3）薬殺刑の実施状況

現在、アメリカでは致死薬注射による死刑執行が困難な状況に陥っている。その理由として、医薬品としての自社製品が生命を奪う死刑に使われることに反発し、ブランド価値が損なわれることによるビジネスへの影響への配慮から、2010年頃から製薬会社が販売・納品を拒否し、欧州など死刑を廃止している国が輸出を禁止するなどして流通規制をかけた⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾。そのため、コストが上昇し薬剤の確保が困難になったため、死刑を維持している州は薬剤の購入が困難または不可能な状況に陥っている。

薬殺刑は、積極的安楽死と同じような手法で人を死に至らしめていることから、比較的苦痛が少なく人道的な執行方法であるとして絞首刑に代わり実施されるようになったという背景がある。しかし、執行時の不手際（死刑囚が暴れる、血管が細い・硬い・傷があるなどの理由で適切な箇所を

見つけられないことから静脈に針を刺すのに時間がかかる、第一段階の鎮静剤が十分に効かない等)により絶命までに時間がかかって死刑囚に多大な苦痛を与えたり重大な身体損傷を生じさせたりするなどの事案が発生し、薬物注射による執行方法でも死刑囚に「不必要な精神的・身体的苦痛」を与える危険性があることが問題視されている。また、処刑に立ち会う医師や注射用に医薬品を調剤する薬剤師などにとっては、処刑に直接的・間接的に関与することが医療従事者としての倫理に反しないかというジレンマもある⁽³⁷⁾。

そこで、最近では死刑執行に用いる医薬品の調達・確保が困難になったこともあり、薬殺刑から従来の電気椅子刑、ガス室刑、銃殺刑への執行方法の変更や、死刑執行の延期・停止（保留）がなされている。しかし、他の執行方法への変更に関しては致死薬注射よりも残酷で非人道的な方法に戻っているとして批判がなされている。一部の州では、医薬品不足を補うため代替品や従来と異なる医薬品を組み合わせたものを調合させて執行したこともあるが、新たな手法により死刑囚に絶命までに長時間激しい苦痛をもたらした事例や、医薬品が効かずに途中で執行が中断した事例が発生しており、合衆国憲法が禁じる残虐な刑罰に当たるとして執行停止を求める訴訟が相次いでいる⁽³⁸⁾。

（４）薬殺刑以外の執行方法

ア. 電気椅子刑

2020年現在、電気椅子による処刑は、薬殺刑以外の第2選択肢として8州（アラバマ、アーカンソー、フロリダ、ケンタッキー、オクラホマ、サウスカロライナ、テネシー、バージニア州）が採用している。処刑方法は、床に固定された椅子に死刑囚を固定して頭部や足首に電極を取り付け、高電圧の電流（最大2000ボルト）を流して感電死に至らしめるというものである。メディアの報道によると、過去には身体を固定する金属製の装置と接触する皮膚から煙が立ち上がって全身がけいれんする、体が燃え上がるなどの事例が発生した⁽³⁹⁾。連邦最高裁は、1890年のケムラー事件判決⁽⁴¹⁾において電気椅子による死刑執行は合衆国憲法が禁止する残虐で異常な刑罰ではないと判断していた。しかし、2008年、死刑執行方法として電気椅子刑のみを採用していたネブラスカ州では、State v. Mata 事件判決⁽⁴²⁾において同州最高裁は、電気椅子による処刑は強度の苦痛と激しい苦悶をもたらすという証拠があり不必要に残虐であるとして合衆国憲法が禁じる残虐で異常な刑罰にあたるおそれがあるとした。そして、同州では電気椅子による死刑執行を停止して薬殺刑のみ認めている⁽⁴³⁾。なお、現在電気椅子刑を採用している州では、皮膚と接触する部分の材質を変更するなど執行方法を改善して実施している⁽⁴⁴⁾。

イ. ガス室刑

酸素（O₂）ガスは生体内の活動を行うエネルギーの産生（ATP（アデノシン三リン酸）合成）において必要不可欠であり、生体内のヘム鉄に配位し、細胞内でのエネルギー産生の場合である細胞内小器官のミトコンドリアにてシトクロム *c* オキシダーゼに配位して ATP 合成を行う化学ポテンシャルを生み出す。ガス室刑は、このエネルギー産生に必要な酸素を欠乏させるものであるが、作用機構の点からは、1）酸素よりも強力にヘム鉄に配位し、低濃度で窒息をもたらすガス（青酸（シア

ン化水素、HCN))、2) ヘム鉄への配位能は弱く、高濃度で用いることによって酸素ガスの生体内濃度を低下させることにより窒息をもたらすガス(窒素(N₂))、の二種類に分けられる。ガス室刑は、2020年現在、アリゾナ、カリフォルニア、ミズーリ、ワイオミング州の4州が採用している⁽⁴⁵⁾。ガス室による処刑方法は、死刑囚を密閉した部屋の椅子に固定し、室内に高濃度の青酸ガスや高純度の窒素ガスを充満させることによって脳が酸素不足となりごく短時間で意識を失って死に至る。このため、ガス室刑は比較的苦痛が少なく人道的な執行方法であると解されている。かつては、ナチスの強制収容所でも使用されていた青酸ガスのみが使用されていたが、処刑後の遺体やガス室内に残る青酸の中和・清掃に危険が伴いコストもかかることなどから、一部の州では現在は窒素ガスに変更されている⁽⁴⁶⁾。なお、アメリカ獣医師会(AVMA)の2020年版動物の安楽死に関するガイドライン⁽⁴⁷⁾では、種別にもよるが許容される手段としてバルビツール酸類の薬物注射が多く挙げられており、条件付でヘム鉄への配位能は弱い二酸化炭素(CO₂)ガス、強力にヘム鉄に配位する一酸化炭素(CO)ガスが許容されている。中でも、非ヒト霊長類(Nonhuman primates)の安楽死の手段として許容されている方法はバルビツール酸類や麻酔薬の注射による過剰投与であり、条件付で吸入麻酔薬、一酸化炭素ガス、二酸化炭素ガスが許容されている。

ウ. 銃殺刑

銃殺刑は、2020年現在、オクラホマ州およびユタ州で認められている。ユタ州では、銃殺刑が廃止された2004年以前に死刑判決を受けた者にのみ2015年から選択刑として認めている。最近ではユタ州で廃止前に死刑判決が言い渡された者による希望で2010年に1件実施されており、その際は、椅子に縛りつけた死刑囚に対し5人の射撃手が心臓を狙って一斉に発射し、射撃手の精神的負担を減らすため1丁は空砲にして誰が致命傷を与えたか分からないようにして執行がなされたようである⁽⁴⁸⁾。

4 絞首刑に代わる死刑執行方法の導入可能性

(1) 政府の検討

死刑の執行方法に関して、わが国でも2012年に民主党政権(野田内閣)下で死刑制度自体の存廃の議論とは別に、絞首刑から致死薬注射による方法などへの変更や死刑囚に対する執行告知の在り方などについて見直しの余地があるか、海外の執行方法なども調査して検討しようとしたことがある⁽⁴⁹⁾。しかし、非公開の法務省政務三役会議の中での検討であり議論の規模が小さく、また意見をたたかわせる場ではないとして外部有識者などを呼ぶこともなかった。その後、自民党に政権が移ったこともあり、議論の内容が公表されることもなく立ち消えとなった。

(2) 絞首刑以外の死刑執行方法の導入可能性

それでは今後、わが国で絞首刑に代わり薬殺刑などを検討することがある場合、執行は可能なのであろうか。薬殺刑で第一段階で用いられるチオペンタール・ナトリウムは、わが国では「ラボナール」という製品名で発売されているが、同剤は過去に薬価下落による不採算を理由に製造中止騒動

があったため、流通に関してアメリカと同じ問題が発生する可能性が高いであろう。⁽⁵⁰⁾そして、第2段階で用いられる臭化パンクロニウムは、わが国ではミオブロックという製品名で知られていたが、本剤は2012年に販売中止となっている。アメリカのように別の薬剤で代替するとしても、医薬品を死刑執行に使用されることを嫌って製薬会社が販売・納品を拒否する、倫理規定に反するとして薬剤師が調剤を拒否する、医師が立ち合いを拒否することなども考えられよう。

ガス室刑についても、現在、わが国には医療用の窒素ガスは医薬品の品質規格書である日本薬局方に記載があり、薬事法の規制がかかるため一定純度以上（99.5 vol%）の質が保証されている。しかし、医薬品として窒素ガスが販売・流通していても、薬殺刑と同様、死刑に用いるためという効能・効果は当然に認められないので、製造販売元が納品を拒否する可能性がある。

5 おわりに

以上の検討から、今後わが国において死刑の執行方法として現在の絞首刑以外の方法を採用する可能性は極めて低いと思われる。しかし、死刑制度の在り方に関して、存廃論や絶対的終身刑の導入是非だけでなく、現在の絞首による死刑という刑罰の執行方法についても広く国民の意見を求め、法の整備の見直しも含めて今一度丁寧な議論をすべきと考える。

- (1) アムネスティ・インターナショナルによると、2018年12月末現在、わが国を含む世界の死刑存置国は56か国であるのに対して、廃止国は106か国、事実上廃止している国は28か国、通常犯罪のみ廃止している国は8か国であり、法律上・事実上死刑を廃止している国は142か国と存置国を大きく上回っている。https://www.amnesty.or.jp/human-rights/topic/pdf/DP_2018_country_list.pdf（最終アクセス日：2020年3月27日）
- (2) 国連は、1989年に「死刑の廃止を目指す市民的及び政治的権利に関する国際規約の第2選択議定書」（いわゆる「死刑廃止条約」）を採択した。同条約第1条は、「この議定書の締結国の管轄内にある者は、何人も死刑を執行されない」（第1項）、「各締結国は、その管轄内において死刑を廃止するためにあらゆる必要な措置をとる」（第2項）としており、批准国には死刑廃止が義務づけられている。国際連合条約集（UNTC）によると、2020年3月現在、同条約の締約国数は88か国であるが日本は未批准である。また、国連は、2007年から4度にわたり死刑存置国に対して「死刑の廃止を視野に入れて死刑の執行猶予を確立すること」を求める決議を採択しており、死刑廃止は世界の流れであるとして執行停止が難しい場合でも執行に厳しい規制をかけるよう推奨した。それに伴い、国連の国際人権（自由権）規約委員会（B規約委員会）や拷問禁止委員会は、死刑廃止へ向けた取り組みを日本政府に求める勧告を行っている。その他、EUからも2008年と2009年にわが国の死刑の執行停止を要請する抗議声明が出されている。この点に関して、植月献二「【EU】わが国の死刑執行に対しEU議長国が声明」外国の立法241-1号（2009年）。
- (3) この点に関して、土本武司「絞首刑の法的根拠と残虐性」判時2143号（2012年）3頁以下。
- (4) 死刑執行に際し、法務大臣は常に省内関係部局をして判決及び確定記録の内容を十分精査せしめた上でその報告を徴し、刑の執行停止（刑訴法479条1項、2項）、再審（同法435条、436条）又は非常上告（同法454条）の事由の有無、恩赦を相当とする情状の有無等につき、個々の事案に応じて十分な時間をかけて慎重に検討し、これらの事由等が存在しないことを確認した場合に死刑執行命令を発している。第145回国会における保坂展人衆議院議員による「残虐な刑罰に関する質問主意書」の答弁第5号1頁。

- (5) 集民145号271頁。
- (6) 東京地裁昭和60年5月30日決定判時1152号26頁。
- (7) この点に関して、大谷實「『帝銀事件』人身保護請求事件」法セ379号（1986年）121頁。なお、本件は再度国家賠償請求事件としても争われたが、最高裁平成4年7月14日判決集民165号233頁は、死刑判決確定後の長期間の拘置について違法性を否定し請求を棄却した。
- (8) 刑集15巻7号1106頁。
- (9) 本件の評釈として、西村裕一「明治憲法前の法令の効力」憲法判例百選Ⅱ〔第7版〕450頁等がある。その後も、死刑執行方法の手続面での合憲性が争われた名古屋高裁昭和63年2月19日判決高刑集41巻1号75頁において、最高裁昭和36年大法廷判決を踏襲して違憲ではないと判断している。本件の評釈として、森英樹「死刑の執行方法と法定手続」法セ404号（1988年）112頁。
- (10) この点に関して、西原春夫「刑罰制度の合憲性（二）」法セ262号（1976年）85-86頁。
- (11) 集刑319号1頁。
- (12) 判タ1397号104頁。
- (13) 本判決を批判的に検討するものとして、高作正博「死刑の執行方法と立法不作為の憲法論」關西大學法學論集64巻3＝4号（2014年）911頁以下。
- (14) 集刑8号439頁。
- (15) 刑集2巻3号191頁。本件の評釈として、中島宏「死刑と残虐な刑罰」憲法判例百選Ⅱ〔第7版〕254-255頁等がある。
- (16) 刑集9巻4号663頁。本件の評釈として、上田勝美「帝銀事件－死刑制度と刑の執行」法教121号（1990年）40-41頁。
- (17) 裁判員裁判では法令解釈は裁判官のみで行うため、裁判員・補充裁判員は絞首刑の合憲性に関する審理につき裁判員法60条により任意で参加した。
- (18) 判タ1417号174頁。
- (19) 法廷で証言をしたオーストリアの法医学者 W・ラブル博士に対する「古畑鑑定」についての質問および回答に関して、「本当に絞首刑は残虐な刑罰ではないのか？（その2）」季刊刑事弁護67号（2011年）156頁以下。ラブル博士は、①絞首刑による死が「ほぼ瞬時的」であるのは延髄が深刻な損傷を受けたときだけであり即死は稀であること、②絞首刑において意識の消失が瞬間に起こることはなく持続する可能性があり、その間は痛みを感じることに、③現在の日本の刑場でも絞首された者の頭部離断（完全な離断および不完全な離断を含む）や意識を保ったままの緩徐な窒息死の高い危険性が存在することをあげて、絞首刑の多くの場合、死は瞬時的ではなく一定の時間意識があった後に起こり、死刑を執行される者に不必要な苦痛と傷害を与えるとして絞首刑の残虐性を指摘した。
- (20) 石川県死刑囚蘇生事件ほか計3例。ただし、この頃の絞首刑は「絞柱」と呼ばれる懸垂式の道具（身体を柱に縛りつけて首に縄をかけた後、縄の先に鉄の重りをつけて首を絞める）によるもの（絞罪器械図式）であり、現在の地下絞架式とは異なる。この点に関して、手塚豊「生き返った死刑囚とその処置」法セ30号（1958年）68-69頁。
- (21) 1996年にデラウエア州で執行されて以降、絞首刑による執行はなされていない。James C. Feldman, "Nothing Less Than the Dignity of Man: The Eighth Amendment and State Efforts to Reinstigate Traditional Methods of Execution and State Efforts to Reinstigate Traditional Methods of Execution", Washington Law Review 90(3) 1321-1322 (2005).
- (22) 前掲最高裁平成28年判決の第1審で弁護人側証人としてラブル博士とともに証言した土本氏は、検察官として死刑執行に立ち会った経験から「死刑制度を採用している各国の用いている死刑執行方法の発展状況に照らせば、現代でも絞首刑が反人道的・反文化的でないとはいえない」と主張している。土本武司「インクのしずく vol.174 絞首刑の残虐性・再論－大阪パチンコ店放火殺人事件

判決」捜査研究751号（2013年）119頁。そして、土本・前掲註（3）7頁は、現在のわが国の絞首刑は限りなく残虐に近いものといえ、薬殺刑をはじめ残虐性の希薄な方法への変更に向けての検討がなされるべきであるとする。

- (23) Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153, 96 S. Ct. 2909 (1976).
- (24) Baze v. Rees, 553 U.S. 35, 128 S. Ct. 1520 (2008). 本件に関して、小早川義則「致死薬物注射をめぐる新しい動き」名城法学66巻1=2号（2016年）176頁以下。
- (25) Glossip v. Gross, 576 U.S. 135 S. Ct. 2726 (2015). 本件に関して、小早川・前掲註（24）179頁以下。本件の裁判官の反対意見に関しては、小竹聡「翻訳—Glossip v. Gross, 576 U.S. __ (2015) におけるブライア裁判官の反対意見」政治・経済・法律研究（拓殖大学論集）20巻2号（2018年）179頁以下。
- (26) DPICによると、2020年3月現在、アメリカでは連邦、軍および28の州に死刑を定めているが、9州（カリフォルニア、カンザス、ケンタッキー、モンタナ、ネバダ、ノースカロライナ、オレゴン、ペンシルバニア、ワイオミング州）では死刑の執行を10年以上しておらず、うち4州（カリフォルニア、オレゴン、ペンシルバニア州）では執行を一時停止（moratorium）している。<https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/sentencing-data/death-sentences-in-the-united-states-from-1977-by-state-and-by-year>, <https://deathpenaltyinfo.org/state-and-federal-info/state-by-state>. (最終アクセス日：2020年3月27日) 他方、連邦政府は、2019年に16年ぶりに死刑執行を命令したが、連邦高裁は執行方法に問題があるとして差し止めを命じた。この点に関して、時事通信2019年7月26日「米政権、死刑執行再開へ＝連邦レベルで16年ぶり」、同2019年12月3日「死刑再開、高裁も差し止め 16年ぶりの執行見送りか－米」。また、軍当局は1961年以来、死刑を執行していない。
- (27) <https://deathpenaltyinfo.org/state-and-federal-info/state-by-state>. (最終アクセス日：2020年3月27日)
- (28) オハイオ州は、チオペンタール・ナトリウム1剤のプロトコルである。
- (29) <https://deathpenaltyinfo.org/state-and-federal-info/state-by-state/texas>. (最終アクセス日：2020年3月27日)
- (30) 朝日新聞2011年1月24日夕刊2面「米の死刑停滞も 麻酔メーカー撤退へ」、朝日新聞2012年5月11日朝刊12面「6分で終わった死刑執行 米の現場から」。後者の記事には死刑執行室の内部写真等が掲載されている。
- (31) ハフポスト2018年3月30日「アメリカで『26分間苦しむ死刑』が行われている理由」。
- (32) CNN 日本版2010年12月17日「動物安楽死用の薬品で死刑執行 オクラホマ州」。
- (33) アラバマ州やアリゾナ州などでは、ミダゾラムとオピオイド系鎮静剤であるヒドロモルフォン（ $C_{17}H_{19}NO_3$ ）とを組み合わせたものを投与した結果、死刑囚に長時間の苦しみを与えた事例が発生した。この点に関して、CNN 日本版2014年1月17日「死刑に使う薬物変更、10分間あえいで死亡 議論も 米オハイオ州」、AFPBB News 2014年7月24日「米国でまた死刑執行失敗か、『2時間近く 苦しむ死亡』」、AFPBB News 2016年12月10日「米の死刑執行で13分間苦しむ、薬物注射をめぐる 議論再燃」。
- (34) 例えば、米ファイザーは、死刑執行に用いられてきた薬物（臭化バンクロニウム、塩化カリウム、ミダゾラム、ヒドロモルフォン等の7製品）の流通を規制し、死刑執行に使用する目的で転売しないことを条件に限られた業者にだけ販売することを発表した。ニューズウィーク日本版2016年5月17日「ファイザーが死刑執行用の薬物の販売を中止」。
- (35) EUは2011年に欧州委員会理事会規則を改正し、EU加盟国から輸出した薬物が死刑執行に使用されることを防ぐための規制をより一層厳しくした。“Achieving progress on ending the death penalty”, Lancet 389(10089) 1581(2017). その他、アムネスティ・インターナショナル「世界の死刑に関する統計2011」8頁。

- (36) 熟練していない刑務所職員による静脈確保や麻酔薬の量・濃度が不十分だった事案に関して、Jyllian Kemsley, “*Botched Executions Put Lethal Injections Under New Scrutiny*”, Chem. Eng. News 92(21) 46-48(2014). その他、アーカンソー州では、死刑に使用する医薬品（ミダゾラム）の使用期限が迫っていたことから集中的（8日間で4名）に執行したところ、うち1名の鎮静が不十分で絶命までに20分間激しい苦痛を与えたという事案が発生した。この点に関して、Yasmeen Serhan, “*Arkansas’s Fourth Execution in 8 Days*”, The Atlantic, Apr. 28, 2017.
- (37) アメリカ医師会は、1980年にヒポクラテスの誓いに反するとして医師に致死薬注射に関与しないよう決議した。See James. C. Feldman, op. cit., p.1327.
- (38) オクラホマ州では、2014年から2015年にかけて新しい医薬品の組み合わせで執行したところ失敗例が相次いだためその後の執行が停止された。しかし、2020年に入ってから元の処方での執行が再開されることになった。この点に関して、Graham Lee Brewer and Manny Fernandez, “*Oklahoma Botched 2 Executions. It Says It’s Ready to Try Again*”, New York Times, Feb 13, 2020.
- (39) オクラホマ州は、薬殺刑が違憲と判断された場合（致死薬注射による刑執行が困難な場合）のみ他の執行方法（電気椅子刑、ガス室刑、銃殺刑）がとられる。
- (40) 産経新聞2016年1月12日「米国、電気いすでの死刑執行『残酷』か『妥当か』薬物入手が困難になり、伝統的な措置に回帰か」。
- (41) In re Kemmler, 136 U.S. 436, 10 S. Ct. 930 (1890).
- (42) State v. Mata, 745, N.W. 2d 229 (Neb. 2008). 本判決に関して、小早川義則「絞首刑と残虐な刑罰の禁止（二・完）」名城ロースクール・レビュー26号（2013年）79頁以下。
- (43) See James. C. Feldman, op. cit., pp.1323-1324. その他、この点に関して、朝日新聞2008年2月10日朝刊「(地球24時) 電気いす死刑禁止 米ネブラスカ州」。
- (44) 電気椅子を用いた処刑の歴史および具体的な処刑方法に関して、斎藤静敬「世界における死刑の執行方法」千葉大学法学論集13巻3号（1999年）1頁以下。
- (45) ガス室刑は、アリゾナ州は1992年11月以前に刑が確定した者のみ選択することができ、ワイオミング州は薬物注射による執行が憲法違反に当たる場合に選択される。その他、オクラホマ州では、薬物の入手が困難になったことなどから窒素ガスによる死刑執行の導入が検討されたが、新しい処刑プロトコルの開発に時間がかかるとして見送られた。“*Oklahoma death penalty: state plans to execute inmates with nitrogen gas*”, The Guardian, Mar 14, 2018, Jonathan Allen, “*Oklahoma to resume lethal injections after plan to use gas for executions stalls*”, REUTERS, Feb 14, 2020.
- (46) Denise Grady and Jan Hoffman, “*Some states turn to an unproven method of execution: Nitrogen gas*”, New York Times, Aug 5, 2018. ガス室刑の歴史および具体的な処刑方法に関しては、斎藤・前掲註（44）9頁以下。
- (47) AVMA Guidelines for the Euthanasia of Animals: 2020 Edition. See p.111 Appendix I.
- (48) この点に関し、読売新聞2010年6月18日「米国で14年ぶり銃殺刑、射撃手5人が一斉発射」。現在、ミズーリ州およびワイオミング州（いずれも執行方法として薬殺刑と第2選択肢としてガス室刑を採用）も銃殺刑を可能にする法改正を検討しているようである。この点に関して、時事通信2014年2月9日「米国で死刑執行用、薬物の調達困難に＝電気椅子や銃殺復活も」。
- (49) 小川・滝法務大臣（2012年前半）の下で検討がなされた。NHK ニュース2012年4月22日「法相ら死刑の執行方法議論へ」、朝日新聞2012年8月12日朝刊3面「絞首刑は残虐なのか 死刑執行方法、法務省で検討」。
- (50) 朝日新聞1997年10月30日朝刊39面「製造中止、一転継続へ 医療現場の批判に配慮 田辺製薬の全身麻酔薬」。記事中の田辺製薬は、現在合併を経て田辺三菱製薬となり、ラボナールの製造販売承認はニプロ ES ファーマに継承された。