

「即日告知・即日執行」訴訟の意義

—死刑の執行告知と同日の死刑執行受忍義務不存在確認及び国家賠償請求事件(2)

古 川 原 明 子

1、はじめに

2、「即日告知・即日執行」訴訟の概要

(1) 訴状の構成

(2) 小括

(以上、55巻3号)

3、「即日告知・即日執行」訴訟の経緯

(1) 訴訟の争点

ア、本案前の争点

イ、本案の争点

(ア) 直前告知の行政運用

(イ) 憲法31条

(ウ) 自由権規約

(エ) 人間の尊厳

ウ、小括

(2) 大阪地裁令和6年4月15日判決

ア、判決要旨

イ、若干の整理

(以上、本号)

4、検討

5、おわりに

3、「即日告知・即日執行」訴訟の経緯

提訴¹から約2ヶ月後の第1回口頭弁論において原告代理人は、執行を告知した上での死刑執行が憲法違反、自由権規約違反、人間の尊厳を損なうものであること、即日告知・即日執行という運用を維持する被告国によって原告である2名の死刑確定者に過去及び将来の精神的苦痛が生じていることを理由に損害賠償を請求する旨を明らかにした²。さらに行政事件訴訟法（以下、「行訴法」という。）4条にもとづく実質的当事者訴訟提起の前提として、執行の告知は行政運用であり処分ではないから義務付け訴訟（行訴法3条6項）や差止訴訟（同条7項）が不適法であること、さらに刑事訴訟法（以下、「刑訴法」という。）502条に基づく刑の執行に対する異議申立ても事実上不可能である旨を説明した。その上で、死刑の密行主義のもとでは、即日告知・即日執行の行政運用の実態を明らかにすることは不可能であり、これを改めることができるのは裁判所のみであると訴えた。

原告らの訴えに対して被告国は、原告らのいかなる権利利益がいかなる事実によって侵害されたとするのか、確認の利益の根拠となる事実はなにか、そして原告らの権利利益と憲法及び自由権規約との関係について求釈明をなした³。これに対し原告らは、その権利ないし法律上保護された利益がいかなる事実に基づいて侵害されたとするのかについては訴状で具体的にかつ十分に示しており回答の必要はないとしながらも、その利益とは

1 2021年11月4日。訴状については、古川原明子『『即日告知・即日執行』訴訟の意義—死刑の執行告知と同日の死刑執行受忍義務不存在確認及び国家賠償請求事件（1）』龍谷法学55巻3号37頁以下および注1参照。

2 2022年1月13日大阪地方裁判所（第2民事部、森鍵一裁判長）。弁論の最後には、提訴の約1ヶ月後に3名の死刑確定者が執行されたことを挙げ、彼らが執行直前まで告知を受けず、家畜のように首を括られたことを思うと耐え難いとする旨の意見書が読み上げられた。

3 「答弁書」（2022年1月13日付）4-6頁。

「死刑執行の当日約2時間前に告知をうけ死刑執行がなされることのない利益」であり、これが憲法13条及び31条ならびに自由権規約6条、7条、10条の保障の下にあると主張した。また、即日告知・即日執行の行政運用が現在も続いており、原告に対する死刑執行までに運用の変更がなされることはおよそ期待しえないと述べた上で、上記利益が現に侵害されていると端的に指摘して、被告に対して早期の認否を求めた⁴。また、かくなる請求の前提として、現行の直前告知の運用の実態と経緯を明らかにしたい旨を述べていた。

なお、原告らは、具体的に告知が何時間あるいは何日前であれば適切なのかを示さず、直前告知という現行の運用のもとでの死刑執行を受忍する義務がないことの確認を求めたにすぎない。この点は被告および裁判所にやや混乱を生じさせたようである。

本訴訟は2023年6月の裁判所の交代に伴う弁論更新を経て同年11月28日の第9回口頭弁論期日をもって終結し、2024年4月15日に判決が言い渡された。約2年におよぶ訴訟の中で多くの主張がなされたものの、裁判所はそのほとんどに触れることなく原告の主張を退けている。原告らがこれに控訴したことから、判決を示すに先立ってまずは双方の準備書面から「即日告知・即日執行」訴訟の論点抽出を試みたい⁵。

（1）訴訟の争点

ア、本案前の争点：公法上の当事者訴訟

被告国が最も力点を置いたのは、本件確認の訴えが、法律上の争訟（裁判所法3条1項）に当たらないこと及び行訴法4条が定める実質的当事者訴訟における確認の訴えの訴訟要件を欠くために不適法であるとの主張で

4 原告「求釈明に対する回答書」（2022年1月7日付）2-3頁。

5 各準備書面を脚注で示す際には初出のみ日付を示し、書面中の漢数字は全角または半角数字で表記した。

あった⁶。前者については、告知時期について法令等に特段の定めがなく、刑事収容施設及び被収容者の処遇に関する法律（以下、「刑事収容施設法」という。）等においても告知に関する具体的な規定がないことから、原告らの主張は「事実上の便宜を図るよう求めるものにすぎないということに帰する」と述べる⁷。後者の訴訟類型については、死刑執行方法に対する不服申立ての方法としては刑事判決に対する上訴のみが許されるのであって、行政訴訟の形式によって執行方法の適法性を争うことは許されないとした最高裁昭和36年判決⁸をひいて、行政事件訴訟と刑事訴訟の振り分けに関して判例は消極的に解してきたとの前提のもと、本件確認の訴えもまた当該執行方法の不服を理由に死刑判決をした刑事判決の取消変更を刑事訴訟手続とは別の訴訟手続において求めるに等しいから許されないとする⁹。

さらに、被告国は、直前告知のもとでの執行という行政運用がなされないことが原告らの主張する利益であると設定した上で、告知時期が法定されていない以上、その利益は法律上保護されているとはいえないこと、いまだ告知を受けていない原告らはその利益を侵害されていないこと等を理由に、本件において確認の訴えの利益を認めることはできないと主張した¹⁰。

また、被告は、紛争の成熟性の要件が満たされないことについて、以下

6 被告「第1準備書面」（2022年4月27日付）6-9頁、被告「第3準備書面」（2022年10月21日）7-34頁。

7 被告「第1準備書面」8-9頁。

8 最小三判昭和36年12月5日民集15巻11号2662頁。この判例にそった下級審裁判例として、大阪高判昭和37年10月19日行政事件裁判例集13巻10号1883頁、名古屋地決昭和37年3月17日行政事件裁判例集13巻3号373頁を挙げる。他方、大阪地判令和2年2月20日LEX/DB25570779が⁶、原告の訴えは法律上の争訟に当たり、確認の訴えの利益もあるとして適法とした判断について、最高裁昭和36年判決の射程を執行方法に限定する点で従前の判例法理に反するとした。被告「被告第1準備書面」15-19頁。

9 被告「被告第1準備書面」10-11頁、被告「被告第3準備書面」7-21頁。

10 被告「被告第1準備書面」16-18頁。

のように述べる。まず、原告らが主張する刑訴法502条に基づく異議が、即日告知・即日執行されることについての異議である場合、そのような主張は同条の異議事由ではないため、異議申立権が侵害される具体的なおそれがない。次に、かりに原告らが一般的、抽象的なものとしての異議申立権をいうのであれば、直前告知でさえなければ同権利の行使が可能であるという具体的蓋然性が認められねばならないところ、それは否定される。法務大臣の死刑執行命令は各部局の慎重な判断を経て発せられるもので、これまでに法令や内部規則等に違反した方式での執行例が一例もない現時点において、違法な執行指揮がなされる蓋然性を裏付けるような事実は生じていない。したがって、原告らの主張は、「一律に死刑の執行を阻止することだけを目的とした議論（主張）にほかならず失当である」から¹¹、本件訴えは却下されるべきであると結論づける。

これに対して原告らは、即日告知・即日執行の運用のもとでは、異議申立の実質的な機会は奪われていると指摘した上で（後述参照）、最高裁昭和36年判決に基づく被告の主張に以下のように反論する。まず、同判決の射程は絞首刑という執行方法に限定されており、死刑執行に関わる一切の手続（ここに告知の運用が含まれる）には及ばないと解すべきである。さらに、死刑執行に関しては刑事訴訟で争うべきであり行政訴訟の形式によってその適法性を争うことは許されないという解釈に対しては、当時から一定の批判が存在した¹²。また、同判決は行政事件訴訟特例法のもとでなされたものであるが、同法は行政による権利利益侵害の救済手続として

11 被告「被告第3準備書面」21-34頁。

12 「現在の死刑執行方法に対する不服申立の方法としては、刑事判決に対する上告のみが許されることになるのであるが、上告期間経過後には方法がないということになる。それでよいのか多少の疑いを持つ」とする判解民昭和36年度410頁〔田中真次〕、「他の裁判の執行と異なり死刑の執行については、検察官の処分を待つことなく、死刑受執行義務不存在確認の訴えを提起することも認めてよいのではなかろうか」平場安治他『注解 刑事訴訟法 下巻』（青林書院新社、1977）、468頁を証拠として提出。

は不十分であったことを理由に1962（昭和36）年に廃止されて行政事件訴訟法が制定されたこと、さらに同法の2004（平成16）年改正によって実効的な救済の範囲が拡大されたこと、そして実質的当事者訴訟が新たに定められたのはその具体化であること等を示し、昭和36年判決はこのような前提事情の変動を考慮して解釈されねばならないと主張した¹³。

その上で公法上の当事者訴訟における本件確認の訴えの適法性については、原告らは以下の点を主張した。まず、即日告知・即日執行により侵害される原告らの権利利益の存在こそが争われており訴えの確認対象として適切であること、この権利利益を保護する被告国の義務の存否は法令の解釈・適用によって解決できるから本件訴えは法律上の争訟に該当すること、原告らの死刑はいつ執行されてもおかしくないため争訟の成熟性が認められること等である。その上で、本件確認の訴えは、死刑判決の不当性や絞首刑の違憲性を主張するものではなく、死刑にかかる行政運用を対象としていることを再度明らかにした¹⁴。

他方で被告は、上記最高裁昭和36年判決のほかに、刑事裁判であるところの最高裁昭和37年判決¹⁵、刑訴法502条所定の異議申立にかかる最高裁昭和36年8月決定¹⁶、現在の法令による死刑執行方法の違法を主張して、

13 原告「準備書面（2）」20-24頁。したがって、大阪地裁令和2年判決は判例に反するものではないという。なお、最小三判昭和36年12月5日の射程を限定的に解すべきとの主張と、判例変更がなされるべきとの主張は、選択的な主張であるという。後掲・注51参照。

14 原告「準備書面（2）」24-29頁。

15 最大判昭和37年7月19日刑集15巻7号1106頁。明治6年太政官布告第65号絞罪器械図式には、現行の法律と同一の効力があるとされた事案。

16 最決昭和36年8月28日刑集15巻7号1301頁。代理人等を立ちあわせない現行の密行制度は刑事訴訟法1条及び憲法の基本精神に反すること、現行の死刑執行制度は刑法11条1項及び憲法13条等に反すること、高等検察庁検事長の死刑執行指揮は無効であることを理由として異議申立をなした事案の上告審。裁判の執行に関する異議において、裁判の内容そのものの不当を主張し、あるいは現行刑罰制度ないし行刑制度を非難する如きは許されないとして特別抗告が棄却された。

死刑執行の言渡処分の取消、同言渡処分の無効確認等を求めた死刑確定者の訴えを不適法とした最高裁昭和38年判決¹⁷を引用した上で、最高裁は昭和36年判決が示した刑事事件と行政訴訟事件の峻別にかかる判断と同様の判断を一貫して示してきたと主張した¹⁸。原告らの国賠請求についても、死刑判決という刑事裁判の結論自体を損害とみることにより刑事裁判の結果を実質的に無意味にすることになるとして、理由がないと反論する¹⁹。

その後、被告は、裁判所の求めに応じて、本件確認の訴えは同判決の射程内であり判例変更の必要もないこと、またたとえ射程に含まれてないとしても、刑訴法502条の異議申立手続がある以上は行政事件訴訟で「死刑執行告知と同日にされる死刑執行を受忍する義務の不存在」の確認を求めることは認められない旨を述べた²⁰。

こうした被告の主張に対して原告らは、現行の死刑制度のあり方をもとに再度反駁を試みる。生命刑においては救済の必要性が高いうえに、執行までの拘置期間が長期化している現状においては、判決確定から執行までの時代等の変化によって違憲ないし違法と評価される事態が新たに生じる可能性がある。したがって、最高裁昭和36年判決の射程は限定的に解されるべきであると主張する。つまり、少なくとも現時点では法定されていない告知時期の問題には、同判決の射程を及ぼすべきではないというのである²¹。また、裁判所からの求釈明に対する被告の回答についても同趣旨の

17 最判昭和38年4月19日集民65号605頁。上告人は、異議申立の機会と方法を与えない現行の死刑執行手続が憲法31条、32条に違反する等を主張していた。

18 被告「被告第5準備書面」（2023年3月17日付）4-16頁。それを示すものとして、最判昭和47年4月20日民集26巻3号507頁、最判昭和57年7月15日民集36巻6号1169頁、最判平成22年11月25日民集64巻8号1951頁を挙げる。

19 同上、16-17頁。下級審裁判例として、東京地判昭和39年7月17日判タ168号163頁、札幌地判昭和53年3月23日判時898号84頁、大分地判昭和54年7月2日訟務月報26巻2号184頁、東京地判平成3年12月17日判タ795号212頁、東京高判平成4年8月3日D1-Law28291581を挙げる。

20 被告「被告第6準備書面」（2023年6月14日付）。

21 原告「原告準備書面（5）」（2023年3月15日付）2-4頁。

反論を加えた上で、刑訴法502条の異議申立が事実上は不可能であること、刑事裁判と行政訴訟は排他的な関係にはなく、ことに死刑の場合には救済手段が幾重にも用意されねばならないとした²²。

イ、本案の争点

原告らは「死刑執行告知と同日に死刑執行されることのない法的地位ないし利益」が、憲法31条の定める「適正手続」、自由権規約の諸規定から導かれる「適切な時に死刑執行の告知を受ける権利及び利益」、憲法13条に基づく「人間の尊厳」により認められると主張した。他方、被告はこれを全面的に否定した。これらの主張の前提として、現在の告知の行政運用の実態と背景を確認することを原告らは求めている。

(ア) 直前告知の行政運用

日本の死刑執行の実態あるいは執行までの処遇に関する情報はきわめて乏しい。第二次世界大戦後の1949年から2007年までに580人が執行されたにも関わらず²³、法務大臣が死刑執行命令を発した後に、どのように手続が進み執行に至るのかは不透明なままである。また、かつて執行の数日前に告知がなされていたものが、いかなる理由でいつから直前告知に変更されたのかも公にされていない。訴状は、かかる限界に阻まれながらも、これまでの国会答弁と自由権規約の政府報告書等から、少なくとも現在は執行の約2時間前に死刑確定者に告知がなされていることを確認しえたとして、これを立論の前提とし、被告に認否を求めた²⁴。

a、告知の実態と手続き

原告らが、告知時期と場所について「普通は…告知をしてから執行する

22 原告「準備書面（8）」（2023年6月14日付）。

23 「訴状」100-101頁。

24 同上、13-18頁。その上で、「国は、何時からどのような理由で変更したか明らかにしない」とする。同上、96頁。

までが1、2時間」、「舍房…から死刑の執行場まで連れていくその時間のすぐ前」とする法務省矯正局長の答弁を挙げたところ²⁵、これに対する被告の当初の認否は、当該答弁においてそのような「質疑がなされたとの限度で認める」とした上で、告知時期について「執行の当日に執行に先立ち行っているとの限度で認める」とするにとどまった²⁶。そこで原告らは、死刑執行の告知時期と告知場所が本件で最大の争点の1つであると述べた上で、告知が執行開始のどれくらい前に行われているのか、告知がどこで行われているのかについて具体的に明らかにするよう被告国に求めた²⁷。

これに対して被告は、原告らの主張する即日告知・即日執行によって侵害される異議申立権はおおよそ抽象的であるから、「その行使を実効あらしめるために告知から執行までの期間がどの程度必要かについて論じたところで結論など出しようがない」として、回答は不要であるとした²⁸。なお、被告が、全国一律に即日告知・即日執行に運用を改めた具体的な理由や時期を明らかにしたのは、提訴からおおよそ1年たった2022年12月末のことであった（後述参照）。

他方、被告は死刑の執行については法律で定められた事項のほかに、運用に委ねられた執行方法の細目が存在すると主張し、したがって後者に含まれる告知の時期を争う原告らの主張は「事実上の便宜を図るよう求めるものにすぎない」と述べる²⁹。これに対して原告は、当該「運用に委ねられた執行方法の細目」が法務省の「内部規程」もしくは「内部通達」又は大阪拘置所の「死刑執行を定めた規則・通達」なのかを明示した上でそれらを提出すること、仮にそれらが存在しないのであればどのように死刑を執行しているのか、少なくとも大阪拘置所での運用を明らかにすることを

25 「訴状」17-18頁。

26 被告「第1準備書面」19-20頁。

27 原告「求釈明申立書」（2022年5月9日付）5-6頁。

28 被告「被告第3準備書面」33頁。

29 前掲・注8参照。

求めた³⁰。

この申立てに対して被告は、本件確認の訴えが最高裁昭和36年判決の射程に含まれるから不適法であると改めて主張した上で、広辞苑を出典としながら「細目」は字義どおり「こまかい点にわたる個々の項目」を指しており、「内部規程」を意味するものではないとのみ回答した³¹。そこで原告らは、この点の回答については裁判所も提出予定を問うているところ不十分な応訴態度であるとして、再度釈明を求めて申立てをなした³²。

b、告知の法的性質

告知時期についての定めが、死刑の基本的事項、すなわち法定の必要性がある法律事項といかなる関係にあるかについても、原告らと被告の主張は激しく対立した。

被告国の認識によれば、執行日の告知は「執行の便宜のために事実上実施するにすぎないもの」であり、死刑確定者は告知を受けることによって検察官による死刑執行指揮の存在を知り得るが、これはあくまでも「告知の結果反射的に生じるものにすぎず」、「反射的ないし事実上の利益にすぎない」³³。仮に、執行実施機関（刑事施設の長）が、死刑を執行する旨の告知を死刑確定者に行わなかったとしても、なんら違法ではない³⁴。被告はこのように述べて、死刑確定者には、国家の強制力によって実現される死刑の執行の時期を知る権利や、法律上保護された利益はないとした。

告知時期が法定されておらず、運用に委ねられた執行方法の細目に含まれるという状況は、本件確認の訴えの適法性とも関係する。被告によれば、細目は現行法規に基づいているから、細目の適否については前提となる

30 原告「求釈明申立書」（2022年12月16日付）4-5頁。

31 被告「被告第5準備書面」（2023年3月17日付）19頁。

32 原告「求釈明申立書」（2023年3月3日付）。

33 被告「被告第2準備書面」16-18頁、同「被告第3準備書面」34頁注25及び50頁。

34 被告「被告第2準備書面」18頁。

「法律で定める基本的事項」から切り離して検討することはできない。すると、細目が不当である旨をいうことは、おのずからその前提となる基本的事項（法律事項）が不当であるか、細目が基本的事項に適合しないということと同義である。したがって、告知を含む細目の妥当性を行政訴訟事件において検討することは法律事項の検討となるから、事実上において、行政事件訴訟をもって刑事判決の取消変更を求めることに帰すから許されないことになる³⁵。

原告らはこの主張に対して、ある細目が不当であるからといって、死刑判決が無効になるものではないと反論し、執行時に死刑確定者に衣服を着用させないとの運用が採用されたとして、それが人間の尊厳を不当に損なうとして違憲の評価を受けたとしても、その者に対する死刑判決が違憲無効とはなりえないという場合を挙げた。そして、被告が二度に渡る求釈明にもかかわらず細目について何ら明らかにしない以上、死刑執行の運用が現在の法令に適合するか否かを検討することは到底不可能であると述べた³⁶。

なお、運用に関する細目などの定めがあると思われる根拠として、原告らは、死刑執行命令が発されてから執行が終了するまでに数多くの手順があると推認されるとして³⁷、円滑な執行のために何らかの定めが存在する

35 被告「被告第3準備書面」8-13頁。

36 原告「原告準備書面（5）」5-7頁。また、告知に関して法定されていない以上、それは執行方法に関する基本的事項ではないことは、最高裁昭和36年判決以前の最高裁大法廷昭和36年7月19日判決から明らかであるともいう。なお、死刑執行についての法令の定めは、現行法では刑法11条、刑訴法472条、475条1項、476条と、執行事務規定10条1項のみである。

37 原告「準備書面（7）」（2023年6月14日付）6-7頁。以下の手順を推認する：刑務官が刑場の滑車に長さを調整しながら絞縄をとりつけ、当日は拘置所長が死刑確定者の房にて執行の告知を行ってから刑務官が死刑確定者を刑場に連行し、最後の教誨の後に死刑確定者に目隠しをして踏板の上に立たせて首に絞縄をかけて鉄環で締める。そして複数の刑務官が別室にあるボタンの前に立ち、合図に合わせてボタンを一斉に押すと死刑確定者の足元の踏板が開いて、ノ

はずだとも主張する。また、執行以外の点ではすでに細目の存在が明らかになっているとして、死刑確定者の処遇について定めた大阪拘置所の細目を証拠として示した³⁸。

そもそも原告らは、告知時期は本来であれば法律で定めるべき基本的事項である（しかし現在は、法定されていない以上、基本的事項ではない）との前提に立っている。そこで、死刑執行を告知する法的義務がなく裁量にすぎない、つまり「告知もなしに死刑執行をしてもかまわない」という被告の主張は、死刑が人の命を奪うものであることの自覚を欠くものと批判する³⁹。そしてアメリカ合衆国（以下、「アメリカ」という。）において、連邦最高裁が告知なき死刑執行を違憲と判断していること、連邦及び各死刑存置州ではおよそ30日前に告知すべきと定められていることを反証として挙げた。この点、被告から具体的な反証はなされなかった。

細目の検討及び告知時期変更の経緯が重要となるところ⁴⁰、被告国の認識との乖離は大きい。その隔たりが埋まることはないまま、この点についての双方の主張は終了した。

c、直前告知の根拠と一律変更の経緯

被告は、現行の直前告知の運用実態を明確にすることは避けつつ、運用根拠をもっぱらリスク予防の観点から説明する。まず、死刑執行の告知の目的は、死刑執行に当たって被執行者（死刑確定者）の確実な人定を行い、

、死刑確定者は地下に落下する。地下にいる刑務官等が死刑確定者の体を受け止め、医務官が時間を測って、拘置所長らは死刑確定者の見分をする。医務官が心停止を確認したら、刑務官が死刑確定者の体をおろしてロープを外す。その後、死刑確定者の遺体を搬出して別室で湯灌し、白装束を着せて棺桶に納める。

38 「大阪拘置所死刑確定者外部交通取扱規程」、「死刑確定者に対する余暇活動の援助について」、「教誨師及び篤志面接委員の活動について」、「死刑確定者と再審弁護人との面会の実施要領について」と題する拘置所長の指示等が提出された。

39 原告「準備書面（1）」（2022年9月30日付）3頁。

40 法律事項であれば、その変更に際しては国会や法制審議会での審議を経る必要が生じる。原告「準備書面（7）」26頁。

遺留物の処分及び遺体に関する措置についての最終の意向確認にある。また、執行までの過程で死刑確定者の身体に有形力の行使を含む措置をとるが、その理由を告げずに行うことは、現実的ではないともいう⁴¹。

そのような前提のもと、執行当日に告知する合理性が、「円滑な死刑の執行に支障を生じる種々の望ましくない事態の発生を招くリスク」防止の必要性にあると述べ、そのリスクを広範かつ抽象的に示す。まず指摘するのが、告知を受けて心情が不安定となった死刑確定者による自殺や自傷、あるいは刑事施設職員に対する暴行のリスクの高まりである。そして、自殺・自傷及び他害の防止のために死刑確定者の所持物品の制限や24時間の対面監視を導入するなどして監視を強めたならば、ますます死刑確定者の心情の安定が害されうると述べる。さらに、自殺や自傷企図の結果として、死刑確定者が外部の病院に入院する可能性があること、それによって死刑確定者の所在情報等の漏洩、第三者による接触、身柄の奪取、加害等のおそれなど不測の事態が生じるおそれが格段に高まること、これを防止しようと外部病院での監視等のために職員配置を強化すれば今度は刑事施設の人員体制が不十分となって、規律及び秩序の維持に支障を生じかねないという。これらに加えて、被告は、死刑確定者に執行日より前に告知すると、それを伝えられたり察知した他の被収容者（死刑確定者を含む）の心情が不安定になって自殺・自傷、他害等に及んだり、執行を阻止するための騒乱や暴動が生じる可能性も指摘して、「これらのリスクを回避するためには、事実上、執行当日に告知する」ほかないため、刑事施設の長が裁量によって死刑執行を執行当日に告知することに十分な合理性が認められると述べる⁴²。

原告らは、被告の主張に対して2つの観点から反論を試みる。まず、執行日の告知が死刑確定者の心情の安定を害し、それゆえに円滑な刑の執行

41 被告「被告第2準備書面」19-22頁、同「被告第3準備書面」42-43頁。

42 被告「被告第3準備書面」43-45頁。

が妨げられうるという点に対して、刑事収容施設法32条1項の解釈を誤っており、同条は、心情の安定を死刑確定者の権利制限の根拠とする従来の考え方の否定のもとに規定されたという認識を示す。したがって、被告の主張は死刑確定者の心情の安定を口実に、執行の便宜をはかっているにすぎないというのである⁴³。次に、被告の主張する種々のリスクには、事実の裏付けがないと指摘する。まず、数日前に執行日の告知（事前告知）をしているアメリカでは、1976年からの50年弱に1,500件を超える執行があったが、事前告知を受けて自殺・自傷あるいは他害に至った事案の報告がないという。他方の日本は、1926年以降におよそ1,000人以上に死刑執行をなしているが、そこで執行日の告知によって心情の安定を失い自殺・自傷や他害に及んだ死刑確定者がいたのであれば、被告はその事実を具体的に明らかにすべきであると求める。そして、事前の執行日の告知が死刑確定者の心情の安定を必ずしも損なうものではないことを以下のように示そうとした。すでに原告らは訴状で、日本では死刑の執行日が執行当日よりも前に告知されていたこと、そこでは心情の安定が保たれていたことを主張していたが、その際に示した録音テープとその反訳を証拠として新たに提出した（2022年10月21日）。その他にも、告知を当日より前にうけた死刑確定者が穏やかに過ごす様を伝える検事や刑務官の手記等を示すことで、事前に告知を受けた死刑確定者だけでなく、その他の確定者の心情の安定が害されるという被告の主張は妥当ではないと述べる⁴⁴。

これに対して被告は、死刑執行の前日に、翌日に死刑を執行する旨の告知を受けた死刑確定者が自殺をした事例を示し、「まさに前日の告知により被告知者（死刑確定者）の心情が不安定となり、自殺・自傷や他害を企図するリスクが現実化したことが明らか」であると主張した。そして、この事例に鑑みて、「死刑確定者執行の告知時期について検討した結果、全

43 原告「準備書面（1）」10-13頁。

44 同上、15-27頁。

ての事案につき死刑執行の当日に告知をする運用に改めた経緯がある」とのべた。また、死刑確定者がカミソリを受領後に頸部を切って自殺した事例も挙げて、死刑確定者の自殺防止のためにはその挙動を確認する必要性が認められること、そのために死刑確定者の生活を制限すれば一層その心情の安定が害される可能性があるとは指摘した⁴⁵。

提訴からおよそ1年たって被告が示した現行の告知運用への変更理由に対して、原告らは、1人の死刑確定者の自殺を契機に全国の死刑執行の運用を一律に即日告知・即日執行に変更したのであれば詳細に確認する必要性が生じると主張する。そこで、当該自殺をした死刑確定者の氏名、自殺がどの拘置所でいつ起きたのか、自殺の経緯と態様、その際の警備状況を明らかにすることと、作成されたはずの調査報告書の提出を求めた。さらに、検討の時期、部署、担当者、当時の死刑確定者の数、1件の自殺をもとに変更した理由を示すことも必要であるとしたところ⁴⁶、被告はこれに対して簡潔に「回答の要を認めない」とのみ回答した⁴⁷。

事前に執行日の告知を受けているアメリカの死刑確定者の心情の安定については、原告らはさらに、アメリカの死刑確定者へのインタビューと執行立会の記録⁴⁸を証拠として提出し、執行日より前に告知を受けることが死刑確定者の心情の安定を害することにはつながらないと主張する⁴⁹。また、日本でかつてなされていた事前の執行日告知こそが、死刑確定者の心情の安定のためになされていたと述べる刑務官の言葉を取り上げた書籍を証拠として提出した⁵⁰。

45 被告「被告第4準備書面」（2022年12月22日付）5-6頁。

46 原告「求釈明申立書」（2022年12月16日付）2-4頁。

47 被告「被告第5準備書面」、19頁。

48 小倉孝保『ゆるる死刑 アメリカと日本』（岩波書店、2011）1-48頁、宮下洋一『死刑のある国で生きる』（新潮社、2022）7-50頁、133-174頁。

49 原告「準備書面（7）」（2023年6月14日付）11-22頁。

50 大塚公子『死刑執行人の苦悩』（角川文庫、1993）5-27頁。

そして、事前告知が現在の即日告知・即日執行に全国一律で変更された経過として、被告が回答した2件の死刑確定者による自殺については、そのうち1件は執行日を当日より前に告知したことが原因ではなく、もう1件は被告が自殺した死刑確定者の名前や場所、方法などの具体的事実を明らかにしないために検討ができないとも主張した。その後、この点についての被告からの回答や主張はなかった。

(イ) 憲法31条

被告国の主張は、最高裁昭和36年判決をもとに、死刑については行政訴訟で争うことは許されないとするものであった（前述3-1参照）。

この主張に対して原告らは、執行の告知は死刑手続の基本的部分であるから、これについて法律の規定がないことは憲法31条に反すると述べる⁵¹。

また、法務大臣による死刑執行命令が慎重になされていること、これまでに法令等に違反した執行は一件もないことから、刑訴法502条の異議申立が死刑の場合には想定しえないとしつつ⁵²、死刑執行を知った「当該時

51 最大判昭和23年3月12日刑集2巻3号191頁、最大判昭和36年7月19日刑集15巻7号1106頁を援用する。原告「準備書面（2）」5-7頁。この点につき原告「準備書面（4）」（2022年12月16日付）は、敷衍して以下のように述べる。「告知の時期が死刑執行方法の基本的事項であれば（裁判所によって基本的事項と認定ないし評価されれば）、現在の死刑制度はその法定を欠いているため憲法31条に違反する旨の主張は、刑事裁判における上訴理由となり（但し、再審事由とはならない）、刑事裁判で争い得る。基本的事項の法定を欠く刑罰は違憲となるから、死刑判決を下すことができなくなるからである。」すなわち、刑訴法502条による異議申立の現実的可否を問う主張は、告知時期が死刑執行に関する基本的事項ではない場合を前提としている。その場合には、即日告知・即日執行が違憲・違法であっても刑事裁判で死刑判決を下すことは可能であり、したがって死刑確定者は告知の運用を理由として上訴や再審といった刑事裁判での争いをする事ができない。前掲・最小三判昭和36年12月5日の射程が本件訴えに及ばないとする主張と、同判決が判例変更されるべき旨の主張は選択的な主張として立論されている。

52 被告は、刑訴法502条の異議申立事由を同法479条の規定するものに限定して解釈している。被告「被告第3準備書面」47頁。

点から現実に死刑確定者が執行されるまでの間に、異議申立書を刑事施設の長又はその代理者に差し出すことなどにより、異議申立てをすることが可能であり、死刑を執行する旨の告知の時点に左右されない」とする被告の主張⁵³は、現実からかけ離れた抽象論にすぎないと批判する。その根拠として、告知から執行まで「普通は1、2時間」であるという上述の国会答弁に加えて、「死刑囚は室の片付けもできません。下着を取り替えることも不可能です。遺書を書くことも満足にさせてもらえません」、「人によっては5分の時間が与えられますが、こんな短時間に何が書けるというのでしょうか」とする死刑確定者の言葉を示す⁵⁴。また、不服申立の方法があることを告知時に知らされないし、執行を告げられた直後の死刑確定者には心の余裕もないと主張する⁵⁵。そのような状況下において死刑確定者が異議申立書を作成して刑務官に差し出すことは不可能だと考えられること、告知から執行までが1、2時間であるとするならば、その申立書が裁判所に送付された頃には執行は終了しているであろうし、たとえ書面が裁判所に送付されても、刑法502条所定の異議申立てには執行停止の効力がないことから、執行に先立って審理が行われることは期待しえないともいう。以上のことから、告知を受けた死刑確定者は異議申立てをすることが法律上可能であってもその機会が実際はないため、現行の即日告知・即日執行は、憲法31条の保障する適正手続に違反するのみならず、同32条が保障する裁判を受ける権利をも侵害すると主張した⁵⁶。

さらに、被告が調査官解説における「現在の死刑執行方法に対する不服申立の方法としては、刑事判決に対する上告のみが許されることになる」

53 被告「被告第3準備書面」48頁。

54 死刑廃止国際条約の批准を求めるフォーラム90『死刑囚90人 とどきますか、獄中からの声』（インパクト出版会、2012）、169頁。フォーラムが福島瑞穂議員と共に死刑確定者に行ったアンケート結果をまとめたもの。

55 青木理『絞首刑』（講談社文庫、2012）、18-20頁、330-331頁。

56 原告「準備書面（2）」、13-16頁。

との指摘を本件確認の訴えが不適法であることの論拠として示した点⁵⁷について、刑訴法502条所定の異議申立が事実上は救済手段として機能していないからこそその指摘であり、即日告知・即日執行の運用が異議申立を妨害していることの証左であるとも述べる⁵⁸。

(ウ) 自由権規約

原告らの主張に対して被告は、自由権規約6条、7条、10条は、死刑確定者に「適切な時に死刑執行の告知を受ける権利又は利益」を保障していないと反論した。その理由として、いずれも死刑執行の告知について直接規定したものではないことを挙げている。また、自由権規約委員会の一般的意見には、締約国に対する法的拘束力がないとも指摘する。さらに、即日告知・即日執行という行政運用は、死刑確定者に対する虐待に当たらないと述べた⁵⁹。

原告らは、この被告の主張が国際条約の解釈手法に対する無理解に基づくものと批判する。条約法に関するウィーン条約31条1項が、条約の解釈は、「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らし与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈する」ことを基本としている以上、「死刑執行の告知」という文言の存否のみに拘泥することは不合理であり、条約の誠実な遵守を義務とする憲法98条2項にも反するという。また、自由権規約人権委員会の一般的意見や個人通報の審査における見解、さらに後に解釈の適用について生じた慣行も、条約締結後の当事者間の合意に相当することを詳細に示した上で、自由権規約6条は死刑執行が最大限慎重かつ抑制的に行われることを求めるものであから、死刑が恣意的であったならばそれは6条違反に当たるとした。そして、一般的意見によれば、死刑囚監房にいる個人へ適切な時に処刑日時を知らせないことは恣意的な生命剥奪で

57 被告「被告第5準備書面」(2023年3月17日付)7頁。

58 原告「原告準備書面(5)」4頁。

59 被告「被告第2準備書面」5-10頁。

あり、通例、虐待（ill-treatment）となるという一例を挙げながら、この場合の死刑執行は自由権規約7条違反となって、それゆえに同6条違反となると敷衍する。したがって、たとえ自由権規約の各規定に「死刑執行の告知」という文言が明記されていなくとも、適切とはいえない執行直前の告知は、規約違反に当たると主張するのである⁶⁰。

原告らの主張はこれにとどまらない。「国際人権概念の復習」と題して、国際人権誕生からの歴史、憲法の規定が国際協調を柱としていること、自由権規約の履行確保義務、自由権規約と自由権規約人権委員会の現状、同委員会の政府報告書審査、個人通報制度と見解、一般的意見の重要性について詳述した上で、自由権規約人権委員会が出す一般的意見を尊重しない解釈を示すことはおよそ許されないと述べた。また、即日告知・即日執行の運用が虐待に当たらないとする被告の主張は、虐待をill-treatmentではなくabuseだと誤解したものであろうとも指摘し、執行日を執行の直前まで死刑確定者に知らせないことはまさにill-treatmentであるから、自由権規約7条の禁止する「残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰」に該当すると結論づけている⁶¹。

その後、原告は、即日告知・即日執行という行政運用が自由権規約6条、7条、10条のみならず、2条1項及び3項、14条1項に反すること、事前の告知はすでに国際慣習法となっており、日本の行政運用は国際慣習法違反でもあるとの主張を追加した⁶²。そこでは、法的拘束力を有しないとされる自由権規約委員会の総括所見・一般的意見・見解の意義が示されてい

60 原告「準備書面（1）」36-50頁。

61 同上、50-64頁。

62 原告「準備書面（9）」（2023年7月14日付）。なお、北村泰三「死刑の当日告知・即執行は国際人権規約違反」、2023年死刑廃止デー企画・オンラインセミナー（2023年10月12日、CrimeInfo主催、駐日欧州連合代表部助成）参照。CrimeInfoビデオライブラリー（https://www.crimeinfo.jp/notes/更新/2023/10/25_17730/）。

る。すなわち、ある国内法を一般的意見等が違法と宣言したからといって、直ちにその国内法の効力が失われるという意味での法的拘束力はない。しかし、それでもなお一般的見解等は、重要な解釈基準として締約国を拘束するのであり、自由権規約の誠実な解釈が求められる以上、締約国はそれらと異なる解釈を導くことは許されない。そして、死刑確定者の心情の安定を理由に現行の即日告知・即日執行を正当化する日本政府の説明が合理性を欠いており、総括所見の履行を拒否したものと判断して自由権規約委員会が日本に最低のE評価を与えたのは、こうした日本政府の条約理解の不十分さにも起因すると結論づけている⁶³。

被告はこれに対して、従前の主張を繰り返した。すなわち、自由権規約6条1項及び7条のいずれにも「告知」という文言はなく、これらが死刑執行の告知について直接規定したものと解釈し得ないし、死刑確定者に適切な時に死刑執行の告知を受ける権利又は利益を保障したとの文理解釈もできない。なお、自由権規約委員会の総括所見等には⁶⁴、締約国における解釈を法的に拘束する効力はなく、締約国が個別に解釈や実施の要否を判断すべき性質のものである⁶⁵。それゆえに、即日告知・即日執行によって死刑確定者が規約上保障される権利や自由を侵害されたとはいえないから、国が侵害において効果的な救済を怠ったとも評価しえない。さらに、日本の刑事裁判は、刑訴法等の法令に基づいて独立かつ公平な裁判所によって、公正な公開審理を受ける権利が保障されているから、自由権規約

63 なお、適切な時期に死刑確定者に執行日時を告知しない運用をとり、かつそれに対する自由権規約委員会からの要請を拒否してE評価を受けた締約国は、日本とベラルーシのみとも指摘する。

64 自由権規約委員会の見解については、それが規約の第1選択議定書に基づいているところ、日本政府はこれを締結していないから、個人通報に基づく見解に法的拘束力があるとする基礎を欠くと述べる。被告「第7準備書面」8頁。

65 カナダやアメリカが、自由権規約委員会の一般的意見には拘束力がないとの見解を示していることを論拠とする。被告「第7準備書面」8-9頁。

14条1項違反も認められない⁶⁶。これらに加えて、適切な時に執行日時を死刑確定者等に知らせるべきという規範は国際慣習法ではないし⁶⁷、そもそも日本の現在の告知のあり方は、死刑確定者の心情の安定に配慮する等の合理的な趣旨に基づいているから、「適切な時」に処刑日時を知らせるものといえる。

これを受けて原告らは、最終の準備書面を提出した。そして、被告国が本訴訟では死刑確定者への執行日の告知義務はない主張とする一方で、国際人権規約に対しては適切な告知を行っている⁶⁸と釈明することは矛盾すると指摘し、そうした態度は国際人権条約に対する適切な理解の欠如に由来すると再度批判した⁶⁸。

(エ) 人間の尊厳

即日告知・即日執行が人間の尊厳を損なうとの原告らの主張に対する被告の反論は、相対的に少ない。被告は、憲法13条に基づく権利又は利益であるか否かの判断は、①当該権利又は利益の憲法上の位置付けや性格（生来的なものか、それとも一定の法制度を前提とするものか）、②当該権利又は利益の内容（具体的・強固・絶対的なものといえるか）、③第三者の事情（権利行使に関与する者の裁量の有無や他者の権利の侵害の可能性）を総合的に考慮して判断すべきであり、その際には、具体的な法制度の下において権利や利益として認められているか等を踏まえて検討する必要があるという規範を定立する。そして、これらをあてはめて、原告らのいう「尊厳ある人間として自らの死を受容するため」に「執行までの時間的余

66 被告「第7準備書面」（2023年11月28日付）7頁。

67 事前告知が国際的慣行となっていることの論拠として意見書が挙げる地域的人権条約等には、死刑の告知時期についての記載がほとんど認められないとも指摘する。その他、経済社会理事会における報告書、国連人権理事会における日本の第4回普遍的審査における勧告等も、原告らの主張の根拠とはならないとする。被告「第7準備書面」13-16頁。

68 原告「準備書面（11）」（2023年11月20日付）。

裕のある時期に死刑執行の告知を受ける権利又は利益」が憲法13条に基づくものであるか否かを下記のように判断する。

まず、①については、死刑確定者のみに観念し得る権利又は利益にすぎない。その根拠として、不慮の事故等による死の場合など、社会には死を受容する時間的余裕のないまま死を迎える者が多数いる。また、疾病により死期の予測がある程度は可能な場合であっても、死の受容に要する時間は千差万別であるから、あらゆる人にとって生来的な権利又は利益とはいえず、やはり死刑確定者についてのみ観念し得るものにすぎない。また、人格権の侵害にも当然当たらない。被告はこのように述べる中で、不慮の事故のごとき死の「究極の1つとして、殺人等の犯罪によって、その人間としての尊厳を顧みられることもなく、突然、理不尽に、無残にその生命を奪われる犯罪被害者の死があることは、忘れられるべきではない」と付言する。

次に②については、死刑判決の宣告によって、被告人（後の死刑確定者）は、死刑に処せられる旨を告知される。その後に執行当日に執行の告知があるとしても、それは人定の確認や執行の便宜のためであって、死刑確定者が自らの死期を知る利益は、反射的で事實的なものにすぎない。

また、死を受容するための時間の長短は人によって様々であるし、そもそも受容の可否が千差万別である。したがって、死を受容する権利又は利益は、憲法上の権利や利益と認め得るほどに一般的、具体的、確定的（一義的）なものであるとは到底いえない。なにより、国家刑罰権によって強制される死刑は、執行を受ける者の受容に左右されず、いわんや受容のための時間的余裕を得ることが憲法上の権利又は利益とはいえない。

最後に③に関しては、執行日の告知は執行実施機関（刑事施設の長）が裁量に基づいて便宜上行っているにすぎないから、たとえ死刑確定者に死刑を執行する旨の告知を行わなかったとしても、何ら違法のそしりを受けるものではない。執行の具体的日時をその前日以前に告知した場合には

種々のリスクがあり⁶⁹、それらを回避するために事前に告知をしないことは合理的である。そもそも死刑判決が確定した時から、死刑確定者は自らの死を受容することが可能であるため、あえて具体的な日時を知る必要はない。また、執行当日には、告知の上で、遺言や教誨についての希望を聴取し、希望があればそれらを容れて対応しているから、現行の直前告知のもとでも問題はない。

被告はこのような解釈のもと、原告らが主張する「執行までの時間的余裕のある時期に死刑確定者執行の告知を受ける権利又は利益」は、憲法13条によって保障されているとはいえないと結論づけた⁷⁰。

被告の「死刑執行を告知する義務がない」という主張に対して原告らは、執行日を告知することの権利性や利益性は、アメリカはもとより、国際人権規約でも認められていると反論する。ことにアメリカでは、1958年のトロップ判決⁷¹が示した社会の成熟度に応じて進化する品位という基準に照らして、人間の尊厳という普遍的価値に合致する死刑制度が模索されてきたことを指摘しながら、その観点の有無が日本とアメリカの死刑制度の乖離に表れていると述べる。そして、国際連合憲章、世界人権宣言、ドイツ基本法において普遍性を認められ、アメリカでは修正8条に関する判例の積み重ねを生んだ人間の尊厳は、日本国憲法では13条において保障されているとの解釈を示し、死刑確定者にもその保障が及ぶことを確認する。その上で、人の死が千差万別であることを理由に原告らが保障を求める権利又は利益を否定した被告の主張に対して、原告らが問題にしているのは被告に対する死刑確定者の権利利益であって、あらゆる人にとっての生来的な権利又は利益ではないと反論する。さらに、死刑執行命令が発された死刑確定者は、死期が迫った末期患者と同じ立場に置かれており、死が確実

69 リスクの具体的内容については、前述3（1）イ（ア）他参照。

70 被告「被告第2準備書面」（2022年8月3日付）10-24頁。

71 *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958).

となった人間に「残された時間をどう過ごすか」について自己決定の機会を与えないことは、憲法13条に保障される人格権の侵害でもあり、その根底には人間の尊厳を損ねる違法があるとも主張した⁷²。

また、原告らは、執行日の告知が執行の直前であることにより、執行の予測可能性のない死刑確定者は、毎朝執行の恐怖に苛まれると主張する。その精神的負担の著しいことは想像に難くないとした上で、30年以上死刑確定者として拘置された袴田巖氏の精神が蝕まれた例を示した⁷³。

ウ、小括

原告らと被告の主張について、簡単に整理する。

第1に、本案前の争点であった公法上の当事者訴訟について、本件確認の訴えが法律上の争訟に該当するか否かの争いがあった。被告国は、告知時期に関する法令等の定めがなく、原告らの主張する権利利益は観念できないことから、本件訴えは単に「事実上の便宜を図るよう求めるもの」にすぎず、法律上の争訟に当たらないと主張した。原告らはこれに対して、まさに本件当事者間には、権利利益の存在についての争いがあることから、法律上の争訟に該当すると反論した。

第2は、本件確認の訴えを行政事件訴訟で争えるかという、刑事訴訟と行政事件訴訟の峻別にかかる対立である。この点は、最高裁昭和36年12月5日第三小法廷判決の解釈をめぐる争いとなった。被告は昭和36年判決の射程は本件確認の訴えに及び、そこで示された判例を変更する必要もない

72 原告「準備書面（1）」（2022年10月3日付）2-35頁。

73 原告「準備書面（6）」、同「弁論更新にあたっての意見」（2023年6月14日）、同「準備書面（10）」（2023年10月31日）。本訴訟係属中の2023年3月に、袴田氏の再審開始決定が確定したことを受けてなされたもの。なお、同年5月、再審請求中の執行の違法性を問ういわゆる死刑1号事件の原告側は、冤罪の場合の執行が取り返しのつかない結果を生むことの証拠として、面会を重ねるごとに袴田氏の精神状態が悪化したことが、その原因は、いつ執行されるか分からない恐怖だったと思われる旨の、袴田巖氏の姉の意見書を提出した。

と主張した。他方で原告らは、同判決の射程を限定的に解釈した上で⁷⁴、それは本件訴えには及ばないし、現在の行政事件訴訟法の意義に沿って同判決の解釈を見直すべきであると主張した。具体的な事案としては、大阪地裁令和2年2月20日判決の位置付けも問題となった。

第3の争いは、確認の訴えの利益の有無である。これは、確認対象の適否、紛争の成熟性、方法の選択の適否の各要素により判断される。被告は、前記第1に挙げた権利利益が法律により保障されていないことと、紛争の成熟性を欠くことを理由に確認の訴えの利益の不存在を述べた。そして、訴訟類型の選択の誤りがあることも指摘して、本件確認の訴えが不適法であると主張した。これに対して原告らは、即日告知・即日執行による死刑を受忍する死刑確定者の義務の存否が争われていること、いつ執行されるか分からない状況にあることで原告らの法律上の地位に現に不安や危険が存在していること、その除去のためには執行受忍義務の存否にかかる確認判決を求めることが必要かつ適切であると反論した。また、刑訴法502条の異議申立が現実的には不可能であることも、確認の利益があることの根拠とした。ここには、刑訴法502条に基づく異議申立が告知を受けた後に可能かどうかという対立もあり、原告らは時間的にも精神的にも異議申立は不可能であると主張したが、被告は異議申立が可能であるとした上で、事前に告知を受けていれば申立が可能であるという具体的蓋然性を示すよう求めた⁷⁵。

74 最高裁昭和36年判決の射程が執行の基本的事項に限られるとする解釈は、絞首刑の違法性を行政事件訴訟法のもとで争っているいわゆる死刑3号事件の原告にとっても重要な争点であり、実際に同事件の被告国は本訴訟と同様の主張をしている。

75 被告は、法務大臣による死刑執行命令は慎重な検討の上で発されているため、刑訴法479条が適用されるような死刑確定者が執行されるといった違法な執行指揮はこれまでに存在しないし今後も生じ得ないと主張したが、原告らは違法な執行指揮は同条違反に限られないと反論した。その背景には、再審請求中の執行の違法性を主張する死刑1号事件及び絞首刑の違法性を主張する死刑3号ノ

第4は、本訴訟における最も実質的な争点である。すなわち、原告らには即日告知・即日執行のもとで死刑に処されない権利利益があるか否かという問題である。原告らは、この権利利益の根拠として、憲法13条、31条、自由権規約6条・7条・10条等を挙げた。被告国はそのいずれも正面から否定し、告知は「執行の便宜のために実施するにすぎないもの」であって国に告知の義務はなく、死刑確定者の心情の安定のために執行直前に告知するという裁量判断の合理性を主張した。

こうした争いの前提として、現在の死刑執行告知の実態の検証は不可欠であろう。告知がどのような手続でなされているのか、死刑確定者が告知を受ける場所はどこか、具体的に何を告げるのか、どのような文言や態様でなされるのか、告知を受けてから執行がなされるまでの時間はどれくらいか、そういった事柄が事実として明らかにしなければ、刑訴法502条所定の異議申立の現実的可能性は判断できない。また、告知を受ける死刑確定者がどのような反応を示すかの定量的な分析がなければ、彼ら・彼女らの心情の安定が損なわれるか否かも評価しえない。他方で、即日告知・即日執行の合理性の根拠となりうるのが、事前の告知によって死刑確定者の心情の安定が損なわれたという具体的ケースであるが、執行日の告知と死刑確定者の自死の間に因果関係が認められるかを判断するためには、やはり具体的に詳細な事実の開示が必要である。それがなければ、心情の安定が行政の便宜のための「口実」とされているのか否かを検討することはできないと思われる。

原告らは、それぞれ個別ではあるが膨大な事実をもとに、現在、そしてこのままであれば将来の死刑執行が告知から1、2時間後に執行されることを示し、それらの認否を被告である国に求めた。一次資料からの幅広い事実の収集を阻んだのが、日本の死刑の密行主義であることに異論はない

ㄴ 事件が係属中だという事情がある。これらの訴訟については、前掲・注1、38頁参照。

だろう⁷⁶。また、本訴訟を通じて現行の告知に関する行政運用の実態と経緯が明らかになり、それによって死刑をめぐる国民的議論が活性化されることを原告らが期待していたことも窺われる⁷⁷。しかし、原告らの複数回の求釈明申立に対して、国は、原告らの訴えが「一律に死刑の執行を阻止することだけを目的とした主張」であると断定し、告知に関する事実を示すことを拒否し続けた。最終的に、原告らは、「事実を明らかにせず、明らかにする意思もない」被告の応訴態度を「立証の放棄」と捉え、証拠調べを終了して判決をなすことを第7回口頭弁論において裁判所に求めるに至った⁷⁸。

(2) 大阪地裁令和6年4月15日判決⁷⁹

ア、判決要旨

一部却下、一部棄却。

76 原告らは、密行主義を含めた国の死刑に対する姿勢が非人間的で無責任であるとはたびたび批判している。なお、本書面の提出直前の2022年11月10日に、当時の法務大臣（葉梨康弘）が死刑執行命令書への捺印に関して大臣の職務や死刑を軽視するような発言をしたことが問題となった。原告らは書面でこれに言及し、死刑執行命令が法務大臣によって慎重になされているとの被告国の主張は「しらじらしい」もので信用性がなく、死刑確定者の命を奪うという責任感が欠けていると厳しい非難を加えている。原告「準備書面（2）」29-31頁。

77 提訴後の記者会見及び日本外国特派員協会での記者会見参照。後者については、前掲・注1、50頁注39も参照されたい。本訴訟の提起が大きく報じられたことは前号で述べたが、執行の告知から執行終了までを録音したテープを原告らが証拠として提出したことも、メディアで大きく報じられた。このテープに基づき執行日の事前告知を取り上げた朝日新聞2022年9月24日の記事や、法務大臣による死刑執行命令を軽視する発言に触発されて、執行の24時間前に死刑確定者に執行日が告知されていたとの元刑務官による投稿が同年11月14日に朝日新聞に掲載された。

78 原告「準備書面（8）」8頁。原告はこの後に3通の準備書面を提出したが、いずれも自由権規約違反と人間の尊厳の侵害に関する主張であった。

79 大阪地判令和6年4月15日LEX/DB25599034（第2民事部、横田典子裁判長）。原告らは控訴した。

死刑確定者である原告らが、死刑執行告知と同日にされる死刑執行を受忍する義務がないことの確認を求める本件訴えは、「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する現実の紛争といえ、かつ、法令の解釈、適用によって終局的に解決することができるものといえる」から、裁判所法3条1項にいう法律上の争訟に該当する。

「昭和36年12月判決は、死刑を言い渡す判決は、その刑の選択において、死刑執行方法を含む現行の死刑制度が考慮の前提とされており、現在行われている死刑執行方法が違憲、違法であれば当然に死刑確定者を言い渡す判決そのものが違法になるとの前提に立った上で、現在行われている死刑執行方法に対する不服申立ての方法としては刑事裁判に対する上訴のみが許されることを前提にするものと解される」から、「現在行われている死刑執行方法に関する違憲・違法性については、かかる死刑執行方法を前提とする刑事判決の刑事裁判手続において争うべきであり、かつ争うことが可能である」。「行政事件訴訟において死刑確定者の執行方法を争う訴訟は、行政事件訴訟における判断をもって、確定した刑事判決との矛盾抵触が生じることになる場合には許されない」。

即日告知・即日執行の運用は、「現行法所定の死刑執行に至るまでの手続の一環として、現在行われている死刑執行方法の一部を構成するもの」であり、「行政事件訴訟において、本件運用を前提とする死刑執行方法による死刑執行を受忍する義務がないことを確認することは、確定した刑事判決が命じた死刑確定者の執行、すなわち本件運用を含めた現在行われている死刑執行方法による死刑執行を許さないという効果を生じさせるものにはかならないから、確定した刑事判決との矛盾抵触を生じさせること」になり、その訴えは許されない。

昭和36年12月判決にいう現在の法令による執行方法とは、「現在行われている死刑執行方法のうち、法令上の定めがある基本的事項と、法令上直接定めのない行政運用（細目）とを区別し、あえて後者を除外し、行政事（龍法 '24）57-1, 122（122）

件訴訟において基本的事項である前者の違法を争うことができないにもかかわらず、細目である後者の違法であれば争うことができるとする趣旨ではない」。

「刑訴法502条の異議において、裁判の内容そのものの不当を主張し、あるいは現行刑罰制度ないし行刑制度を非難することは許されないものと解するのが相当」であり、本件運用の違憲・違法性は「同条所定の異議事由には該当しない」。

「死刑制度については、死刑の執行方法を含め、憲法31条、36条の規定に違反しないというのが確立した判例であり、現在までかかる判例は変更されていない」が、これは「死刑制度及び死刑の執行方法に係る合憲性判断の基礎となる事情に変更が生じていない」ためであるから、その事情を前提とした昭和36年12月判決は変更されるべきではない。したがって、本件確認の訴えは不適法である。

同様に、原告らが現在行われている死刑執行方法の一部である本件運用による権利侵害を主張することは、「当該刑事判決の結果自体を損害とみて、被告に対し損害の賠償を求めるものの」であり、「原告らを死刑に処する旨の確定した刑事判決の結果を実質的に無意味にすることを求めるものであるから、そのような請求は許されない」。「原告らは、本件運用を含めた現在の法令による死刑執行方法による死刑執行を甘受すべき義務を負う立場にあるというべきであるから、上記執行方法の一部である本件運用のみを取り出して、本件運用を受忍すべき義務がないということはできない」。死刑執行の告知は、「刑事施設の長が、死刑確定者の心情の安定への配慮に加え円滑な死刑執行並びに刑事施設の規律及び秩序の維持等の観点を考慮して、運用として実施しているものであり、死刑確定者に対し、刑訴法502条に基づく異議申立ての機会を付与する趣旨でされているもの」ではなく、自殺例を受けて即日告知・即日執行に改めた運用には、一定の合理性が認められる。

原告らには、「現行の死刑制度上、死刑執行を受ける時期についての自己決定権が認められない以上、その執行時期を知り、その間自分がどのように生きるかを決めるという自己決定権（人格権）が権利ないし法的利益として保障されているということもできない」。憲法31条からも、即日告知・即日執行されることのない法的地位ないし利益を導くことはできない。また、自由権規約委員会の一般的意見や総括所見はいずれも法的拘束力を有しない。したがって、本件賠償請求はいずれも理由がない。

イ、若干の整理

本論文が検討の対象とするのは死刑確定者の主体性にかかる尊厳の問題であるため、それ以外の点については簡単な整理にとどめたい。

まず、本判決は、死刑に処すとの刑事判決が本件告知の運用を前提として下されているとする。裁判所が死刑判決を言い渡すにあたって、現行の死刑執行方法だけでなく、執行までの拘置とその期間の処遇を念頭に置いているであろうことは不当ではない。しかし、そのことは、死刑判決の既判力が運用の全てに及ぶことを意味しないだろう。死刑判決が定めるのは、被告人を生命刑に処すること、すなわちその生命を強制的に奪うことのみである。その範囲が拡大されるとしても、刑法11条に基づき、方法が絞首によること、そして執行までの期間は死刑確定者を刑事施設に拘置することの2点にとどまるものと思われる。つまり、執行までの拘置期間におけるある死刑確定者の処遇が、その者に対する死刑判決によって固定化されるとは考えられない。確かに現在の運用のもとでは、死刑執行日の告知は執行の直前であることから、執行とひとまとまりにして捉えやすい。しかしながら、過去に告知が執行の前日であったこと、あるいはアメリカの死刑存置州のように執行の1ヶ月前となる場合があることを想起すれば、告知と執行は切り離して捉えるのが合理的であることは明白と思われる。すなわち、執行日の告知は執行の一部ではなく、拘置期間の処遇である。か

りに執行にいたるまでの細目のすべてに死刑判決の効果が及ぶのであれば、死刑確定者の信書発受や面会に係る拘置所の制約を争う訴訟でさえも確定した死刑判決と矛盾抵触するとして許されないことになりかねない。したがって、昭和36年12月判決を変更するまでもなく、本件確認の訴えは認められるべきであろう⁸⁰。

なお、死刑執行方法に対する不服申立ての方法としては刑事裁判に対する上訴で争うべきであり、かつ争うことが可能であるとする点にも問題がある。まず、日本の刑事裁判においては、検察官が死刑を求刑するか否かは一審の最後になるまで明らかにされない。そのために本判決は「上訴」で争うことを求めたのであろうが、死刑執行に係る運用の細目や拘置期間の処遇の不当性を控訴審や上告審で主張することが有効とは思われない⁸¹。

関連して、本判決が示す刑訴法502条の理解にも疑問が残る。被告は、死刑確定者が執行を知った時点から現実に死刑確定者が執行されるまでの間に、異議申立書を刑事施設の長又はその代理者に差し出すことなどによ

80 このことは、刑法11条1項が定める絞首の違憲性・違法性を行政事件訴訟で争うことをただちに否定するものではない。確かに、告知という執行までの処遇期間の運用と、執行方法である絞首の間には、法令上の定めの有無といった違いがある。しかし、拘置所ごとに執行の際に刑務官が押すボタンの数に違いがあるように、実際には執行方法の細部は全ての執行場で完全に統一はされておらず、かつ適宜見直しがなされているものと思われる。たとえば、絞首に用いる縄の素材は執行時に死刑確定者の首にかかる衝撃の質と量を左右するが、これが70年以上一度も変更されていないとは考え難い。死刑判決確定から執行までの平均が7年を超える現状において、その間に執行方法に何らかの変更が生じることはありうる。また、最高裁も、時代の変遷によって絞首という執行方法が変更される可能性を否定していない。かりに執行方法が変更された場合、変更前に確定した判決が無効になるのか、新たな執行方法による執行が認められるのかについて日本での議論は少ない。なお、こうした点については、執行方法についての情報の公開もしくは検証なしには実質的な議論は困難であろう。これに関連して、2024年1月23日に、弁護士、ジャーナリスト、研究者が法務省等に対して死刑執行にかかる情報公開を求めて提訴したいいわゆる死刑4号事件が注目される。

81 大阪高判平成25年7月31日判タ1417号174頁参照。

り異議申立てが可能であると主張していた。判決はそれよりさらに狭く、死刑の場合には刑訴法502条は事実上の意義を有しないと判断したようにも思われる。

さらに、本判決には、自由権規約などの国際人権条約に対する裁判所の乏しい理解が顕著である。同規約の一般的意見や日本政府に対する勧告には、それに違反した国内法規をただちに無効にするといった意味での法的拘束力がないことは、原告らも当然の前提としている。その上で原告らが、死刑執行における事前告知がすでに国際慣習法となっていることを指摘しながら、即日告知・即日執行の運用が国際人権法に違反すると主張していた点が全く考慮されなかった点は看過しえない。

(次号に続く)