

事件番号 令和6年(行コ)第69号

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控訴事件

控訴人 控訴人A 外1名

被控訴人 国

2024年(令和6年)6月12日

控訴理由書

大阪高等裁判所第13民事部E1係 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 植田 豊

同 笹山 将弘

同 仲尾 育哉

同 定岡 由紀子

同 金子 武嗣

<目 次>

第1	はじめに	6
第2	即日告知・即日執行は死刑執行に従属せず、吸収されない・・・ ・独立して法的に問題とされている	6
1	トリニダード・トバゴの英国最高裁の判決	6
2	国連自由権規約委員会とベラルーシ	8
	(1) 政府報告書審査	8
	(2) 個人通報事例における見解	9
3	日本政府報告書の審査	11
	(1) 2008年 第5回日本政府報告書審査における総括所見	11
	(2) 2014年 第6回日本政府報告書審査における総括所見	12
	(3) 2022年 第7回日本政府報告書における総括所見	13
4	小括	13
第3	即日告知・即日執行により侵害される利益（権利）	14
1	死刑確定者のおかれた立場	14
2	即日告知・即日執行により侵害される死刑確定者の法益（権利・ 利益）	14
	(1) 自ら有する権利の侵害	14
	(2) 死刑執行以外にさらなる苦痛を加えられない利益の侵害	15
	(3) 「事前告知」によって得られる「ささやかな癒し（利益）」 の侵害	16
3	小括	18
第4	即日告知・即日執行の行政運用（本件運用）を争うことは適法で ある	18
1	刑事判決の拘束が及ぶ範囲外の事項を争っても、刑事判決の取消	

変更を求めることにはならない	18
2 刑事判決の拘束が及ぶ範囲は、特定の執行機関が絞首刑に処すことまでである	19
(1) 刑事判決の拘束が及ぶ範囲	19
(2) 刑事判決の拘束が及ばない範囲	19
(3) 小括	20
3 昭和36年12月判決の考える刑事判決の拘束の範囲は、特定の執行機関が絞首刑に処すことまでである	20
(1) 昭和36年12月判決の判示	20
(2) 原判決の理解は誤っている	21
4 まとめ	27
(1) 結論	27
(2) 救済手段としての行政訴訟	27
第5 昭和36年12月判決は判例変更されるべきである	29
1 問題が多岐に渡り、かつ、深刻である	29
2 原判決の誤り	30
(1) 原判決の指摘する判例は先例となり得ない	30
(2) 昭和36年12月判決当時との運用の変更	32
(3) 告知のあり方に関する評価基準の変更	32
3 小括	33
第6 損害賠償について（総論批判）	34
1 原判決の控訴人らの主張について	34
2 控訴人らの主張する保護法益	34
(1) 死刑確定者の侵害される権利	35
(2) 死刑執行以外にさらなる苦痛を加えられない利益	35
(3) 「事前告知」によって得られる「ささやかな癒し」	35
3 原判決の認定とその誤り	35

(1) 原判決の控訴人らの侵害利益のとらえ方	35
(2) 原判決の誤り (その1)	35
(3) 原判決の誤り (その2)	37
4 小括	38
第7 原判決の誤り	38
1 刑事裁判で争えという結論は不合理である	38
(1) 「現行の」死刑執行方法とは	38
(2) 「死刑執行時の運用」と捉えた場合	39
(3) 「判決言渡し時の運用」と捉えた場合	40
(4) 小括	40
2 刑事裁判からみた死刑の不服を争うことの困難性・・・此花のパチンコ店放火事件	41
(1) 此花のパチンコ店放火事件	41
(2) 刑事裁判の審理からくる限界	41
(3) 刑事裁判の限界は刑事の控訴審も認めている	45
(4) 小結	47
3 「即日告知・即日執行」を刑訴法502条で争うことができるか	48
(1) 刑事裁判の執行の法体系について	48
(2) 刑訴法502条の異議申立事由になるのか	49
(3) 死刑確定者は刑訴法502条の異議申立ができるのか	51
(4) 行政が法律で定められた権利を剥奪することはできない	53
4 告知義務について	58
(1) 原判決の死刑確定者の告知をうける権利の否定	58
(2) 被控訴人の主張	58
(3) 死刑執行者には、死刑確定者に対して「死刑の告知義務」がある	60

(4) 原判決の理由	66
(5) 原判決の根拠としたことは証拠で証明されていない	70
(6) 死刑執行する側に事前の告知義務があることは人権保障の基本である	73
5 国際人権法に関する誤り	74
(1) 原判決が審理の対象を誤っていること	74
(2) 原判決の自由権規約解釈についての誤り	78
第8 損害（各論）について	92
1 判決が無視した控訴人らの侵害権利・利益	92
2 告知の意味と刑訴法502条	92
3 自己決定権について	94
4 死刑合憲判決	95
5 国際人権法	96
第9 結論	98
1 原判決の問題点	98
2 控訴人らの求めるもの	101

第1 はじめに

本件は、死刑執行当日に行われる死刑執行告知（「即日告知・即日執行」という）の行政運用（以下「本件運用」という）の違法を問うものである。

原判決は、本件運用を死刑執行と一体化しこれに従属するものとして、最高裁第3小法廷昭和36年12月5日判決（民集15巻11号2662頁 以下「昭和36年12月判例」という）の適用をし、原告らの請求を退けた。

しかしながら原判決は根本的な部分で誤っている。

第2 即日告知・即日執行は死刑執行に従属せず、吸収されない

・・・独立して法的に問題とされている

これまで、即日告知・即日執行は、独立の法的問題として、世界各地で争われてきた。

1 トリニダード・トバゴの英国最高裁の判決

英国の連邦を構成するバミューダ諸国の独立国トリニダード・トバゴ共和国（以下「トリニダード・トバゴ」という。）は、死刑を存置している。

甲D9は、石塚伸一龍谷大名誉教授の報告書である。

事件は、トリニダード・トバゴにおいて、死刑確定者が執行期日の17時間前に死刑通告（告知）を受けたことが、残虐で異常な刑罰か、法の適正な手続によると言えるかが問われた。幸いにも、弁護士の迅速な対応によって、執行は停止されたが、国内における異議訴訟が棄却されたことから、最終審である英国の枢密院司法委員会（現英国最高裁判所。以下「枢密院」という。）に審査を請求した。アンソニー・ゲラ事件である。

申立人は、1994年3月24日木曜日14時40分に死刑執行令状を読み上げられた。執行は翌25日の07時00分と告知された。これは、執行まで17時間以内の告知であった。申立人は、この差し迫った執行予告が憲法上の権利の侵害することを理由に裁判所の審査を求めたが、トリニダード・トバゴ高級裁判所は、請求を棄却した。この請求は刑事事件ではなく、民事事件（行政事件）としてなされている。

申立人は、最終審である英国枢密院（後に最高裁判所になる）に審査を請求し、審査されることになった。1995年11月6日の枢密院判決で述べられたのは、

本件の事実に着目した。本件では、死刑執行が間近に迫っていることを申請者に通知した期間に関するものである。申請者に代わって提出された本質的な意見は、「通知期間が非常に短かったため、そのような状況での死刑執行は1976年憲法第5条2項(b)に反する残酷で異常な刑罰になる、あるいは、正当な法の手続きによらずに生命を奪うことになる、あるいは、第4条(a)または(b)にそれぞれ違反する法の保護を奪うことになる。」(甲D9・3～4頁)

というものであった。

また、

「死刑確定者の場合、死刑判決が下された後も適正な法の手続が遵守されなければならない、それは刑の執行そのものを含むものであることを念頭に置かなければならない。判事たちは、正義と人道は「死刑宣告を受けた者には、死刑執行の時期について妥当な通知がなされるべきである。このような通知は、死刑確定者が身辺整理をしたり、死ぬ前に親しい家族の面会を受けたり、精神的な助言や慰めを受けたりするために必要である。人びとは、この原則が長い間認められていることを理解している。この原則は、死刑がまだ有効であった時代のイギリスでも、また、まもなく明らかになる理由によって、トリニダード・トバゴでも長い間受け入れられてきた。このような事情から、死刑囚に死刑執行の告知をすることなく死刑を執行することは、憲法第5条第2項第2号に反する残酷かつ異常な刑罰に当たると判断したのである。」

死刑執行令状は、死刑確定者に、死刑執行令状が読み上げられる日から死刑が執行されるまでの間に少なくとも4日間の猶予を与える日に読み上げられなければならない、その4日間の猶予には週末が含まれなければならない。(甲D9・4頁)

との判断を示した。

以上のとおり、枢密院は申立人の上告による請求をみとめ「執行まで17時間以内の告知」を違憲とした。

20世紀、英国連邦において、死刑執行という法的問題とは別に、司法において「即日告知・即日執行」という法的問題が民事事件（行政事件）として裁かれ、憲法違反とされたのである。

2 国連自由権規約委員会とベラルーシ

即日告知・即日執行については、北村泰三中央大名誉教授の意見書（甲C26-以下「北村意見書」という）が提出されている。

ここでは、次のとおり、国連の自由権規約委員会において、ベラルーシの即日告知・即日執行が自由権規約違反であることが指摘されたことが報告されている。

（1）政府報告書審査

ベラルーシは、ヨーロッパにおいて唯一死刑（銃殺刑）を存置している国であって、旧ソ連邦の崩壊以後、1990年代に多くの旧共産圏諸国は自由主義陣営に入ってしまったのに、ロシアの友好国に留まった国である。ただし、ベラルーシは1973年に自由権規約を批准したので、政府報告書の審査を受けてきた。（甲C26・26頁）

2018年11月に行われた第5回政府報告書審査においては、死刑囚とその親族に死刑執行日を知らせず、死刑囚の遺体を親族に返還せず、埋葬地を開示しないこと（刑事執行法175条5項）は、自由権規約第7条に違反するとの総括所見を示した。しかし、ベラルーシ政府は、これらの要請に応じなかったため、自由権規約委員会は、2021年4月に同政府に対してフォローアップ情報の提出を要請した。ベラルーシ政府は、同年7月に回答書を提出したが、従来と同様に死刑に関する国内法制度を繰り返し説明しただけに留まり、委員会の要請に応える形にはなっていなかった。このような対応につき、「委員会は、共有された情報に留意しつつ、規約第7条の下での締約国の義務に沿うようにすることを目的として刑罰執行法第175条を改正するためにとられた措置に関して締約国が提供した関連情報が欠如している点を遺憾とする。委員会は、死刑囚本人およびその親族に対して死刑執行の時期を通告せず、死刑囚の

遺体を親族に返還せず、埋葬場所を開示しないという従来からの意図的な慣行を特に遺憾とし、勧告を繰り返す。」とした。（甲C 26・27頁）

（2）個人通報事例における見解

自由権規約委員会が、ベラルーシに関する個人通報事件において、死刑の執行を死刑囚および親族等に事前告知しないことが、自由権規約7条等に違反すると明確に述べた例がある。

① コバレワおよびコジャール対ベラルーシ事件（甲C 26・34頁）

2011年11月30日、ベラルーシ最高裁判所の判決により有罪が確定し、死刑（銃殺刑）が言い渡された。問題は、死刑の執行に関する告知が死刑囚本人にも、またその近親者にも、まったく行われなかったことであった。

「委員会は、2012年3月13日（恩赦申請の却下）から2012年3月17日（死刑判決の執行を知らされる）まで、当局がBの状況や居場所に関する詳細を一切明らかにしなかった結果、通報者に生じた激しい精神的苦痛とストレスから、彼ら自身が規約第7条の違反の犠牲者であるという主張に留意する。当該期間中、Bの状況や居場所を一切明らかにせず、また、死刑執行の期日や場所を事前に知らせず、埋葬のために遺体を安置せず、Bの埋葬地の場所を明らかにしなかったという点で、B自身が規約第7条の侵害による犠牲者である。これらの疑惑は、依然として締約国によって異議を唱えられることはない。委員会は、施行中の法律が、死刑判決を受けている個人の家族に対して、死刑執行の日を事前に知らせず、遺体を引き渡さず、死刑囚の埋葬地の場所を開示しないことを規定していることに留意する。委員会は、通報者（死刑囚の母親と妹）が、死刑囚の処刑に至った経緯や埋葬場所が不明なままであることにより、苦悩と精神的ストレスが続いていることを理解するものである。死刑執行の日付と埋葬場所を完全に秘密にしていること、死刑囚の家族の宗教的信念と慣習に従って埋葬するために遺体を引き渡すことを拒否していることは、家族を意図的に不安と精神的苦痛の状態におくことによって、家族を威嚇または罰する効果がある。したがって、委員会は、これらの要素が累積的に、また、締約国がその後

コバレフ氏の墓の場所を著者に通知することを執拗に怠ったことは、規約第7条に違反する、通報者に対する非人道的扱いに相当すると結論づける。」（甲C26・35頁）

② タマラ・セリユン対ベラルーシ事件（甲C26・36頁）

通報者Xの主張によると、息子Yは2013年に拷問による自白の結果、有罪とされ死刑の宣告を受けた。弁護人が2014年4月18日に面会のために拘置所を訪れたところ、Yは「判決に従って移動した」と告げられただけで、居場所については何も知らされなかった。その後、Xは矯正当局に何度もYの居場所を尋ねたが何ら情報提供がなかったところ、2014年5月16日に、2014年4月18日に判決が執行されたという裁判所からの通知書を受領した。後日、Xは、矯正局からYの囚人服と靴の入った箱が郵送されただけで、刑事執行法175条に従って遺体を引き渡されることもなかった。

これらのことにより、Xは、死刑執行の日時に関する情報の提供を拒否され、死刑執行後に、Yの私物を送りつけられたことでことさら精神的苦痛を受けたと主張した。また、Yの死刑執行をめぐる秘密主義と遺体の引き渡し拒否は、家族を意図的に不安と精神的ストレスの下に置くことで、自由権規約7条に基づく権利を侵害するものであると主張して国内裁判所で争ったが、地方裁判所は管轄権がないとしてXの請求を棄却した。そこで通報者は、効果的な救済措置がないことが原因で息子の処刑日時および埋葬場所を告知しないのは、自由権規約7条に違反し、また2条2項と合せて読むと、同規約第14条1項の公正な裁判を受ける権利にも違反に該当すると主張して、自由権規約委員会に通報を提出した。

「委員会は、通報者が、息子の死の期日および埋葬の場所に関する情報を当局が提供することを拒んでいることにより生ずる苦悩と精神的なストレスを理由として、自由権規約第7条の侵害の犠牲者であるとの主張に留意する。

委員会は、一般的意見第36号（2018年）によれば、個人の死亡の状況に関する情報を家族に提供しないことは、遺体の場所および死刑が適用された場合に死刑の執行期日を通知しないこ

とと同様に、自由権規約第7条の権利を侵害し得ることを想起する。国によって生命を奪われた者の家族は、希望すれば、遺体の引渡しを受けることができなければならない。本委員会は、死刑囚の母親である通報者が、死刑執行の状況や埋葬場所が不明なままであることによって、苦悩と精神的ストレスが続いていることを理解するものである。委員会は、死刑執行の期日と埋葬場所を取り巻く完全な秘密、および埋葬のための遺体の引き渡しを拒否することは、家族を意図的に不確実性と精神的苦痛の状態に残すことによって、家族を威圧し罰する効果があると考え。したがって、委員会は、これらの要素が、規約第7条に違反する、通報者に対する非人道的な扱いに相当すると結論づける。」

との判断を示した。

3 日本政府報告書の審査

即日告知・即日執行という法的問題が取り上げられている国は、ベラルーシだけではない。日本国も同様である。

(1) 2008年 第5回日本政府報告書審査における総括所見 自由権規約委員会は、総括所見において、

締約国は、死刑確定者の処遇並びに高齢者および精神障害者の執行について、より人道的なアプローチを採ることを検討すべきである。締約国は、死刑執行に備えるための機会の欠如によって引き起こされる精神的苦痛を軽減するという観点から、死刑確定者およびその家族に対して執行予定日時について合理的な事前通知がされるよう保証すべきである。

と述べ、死刑執行の日程を事前に告知するよう勧告した（甲C13・パラグラフ16）。

第3回報告書審査（1993年・甲C11・パラグラフ12）、第

4回報告書審査（1998年・甲C12・パラグラフ21）までは死刑囚の家族や弁護士に死刑執行の通知を行わないことが取り上げられていたが、第5回報告書審査においては、死刑確定者本人への事前の告知が要求されており、事前告知がないことにより「死刑執行に備えるための機会の欠如」によって精神的苦痛が生じると指摘された。北村意見書には以下のとおり紹介されている（甲C25・23頁以下）。

「この点で、第4回までの総括所見から一步踏み出したとみるべきであろう。この変化は、小さくて重要な変化である。その変化の理由の1つは、自由権規約選択議定書に基づく個人通報審査において、後述するように、死刑囚とその家族に対して執行予定日を事前告知しない問題が7条違反とした事例があったことである。もう一つは、国連人権理事会の略式処刑に関する特別報告者（フィリップ・オルスト教授）の報告書において、我が国を含めて死刑に関する制度的な問題を指摘した箇所、事前告知の問題が取り上げられていたことである。」

（2）2014年 第6回日本政府報告書審査における総括所見

第6回報告書審査にあたって、日本政府が提出した報告書では、死刑執行前に執行日を死刑確定者に告知しない理由として、事前告知が死刑囚の心情の安定を害するおそれがあるからであると説明されていた。

しかし、自由権規約委員会は、総括所見で以下のとおり勧告を行った（甲C14・パラグラフ13）。

(b) 死刑確定者およびその家族に対し、予定されている執行日時に関する合理的な事前の告知 (reasonable advance notice) を与えることお

よびごく例外的な状況において厳格に制限された期間となる場合を除き、死刑確定者を昼夜間単独室に収容しないことによって、死刑確定者の収容体制が、残虐、非人道的または品位を傷付ける取扱いまたは刑罰にならないよう保障すること

(3) 2022年 第7回日本政府報告書における総括所見

第7回報告書審査においても、以下のとおり、同様の勧告が繰り返された（甲C25・パラグラフ21）。

(b) 死刑囚およびその家族に対し、死刑執行の予定日時を合理的な時期に事前通知し、死刑執行に備える機会の欠如による心理的苦痛を軽減すること、長期の独房拘禁を行わないこと、死刑囚に対する24時間のビデオ監視を厳密に必要な時および期間にのみ使用することにより、死刑囚の処遇または刑罰が残虐、非人道的または品位を傷つけるものにならないよう確保すること。

以上のとおり、自由権規約委員会は一貫して、死刑執行自体の条約適合性とは区別して、事前告知がないことによる心理的苦痛を問題とし、繰り返し、死刑執行の日時について合理的な事前告知を与えるよう、日本国政府に勧告し続けている。

4 小括

以上述べてきたように、即日告知・即日執行は、死刑執行から独立した法的概念なのである。英国の枢密院（最高裁）という司法機関、そして国連自由権規約委員会という準司法機関が、独自の法概念として独立して判断している。

けっして死刑執行に従属し含まれるものではない。独自の法概念である。

本件は、即日告知・即日執行という「法概念の違法」を問うものであ

る。

第3 即日告知・即日執行により侵害される利益（権利）

ここでは、即日告知・即日執行によって、侵害される原告らの利益（権利）を明らかにしておきたい。

1 死刑確定者のおかれた立場

本件は、死刑確定者の即日告知・即日執行により侵害される利益（権利）の救済を、行政訴訟の「公法上の当事者訴訟」と、そして「損害賠償（国家賠償請求）」による救済を求めるものである。

控訴人らは死刑確定者であり、死刑執行を待つ存在である。死刑は命を奪う刑罰であり、死刑の執行は、命を奪うという瞬間的なものであり、死刑確定者は「命を奪われる」ことについては受忍義務がある。

2 即日告知・即日執行により侵害される死刑確定者の法益（権利・利益）

しかし、死刑確定者は、死刑執行で命を奪われること以外に、即日告知・即日執行という被控訴人の運用によって、以下のとおり、自ら有する権利を奪われ、命を奪われる以上の「さらなる苦痛」を加えられ、「人間としての生活、享受できたはずの『ささやかな癒し』」を奪われるのである。

これは、訴状18から75頁に詳述しているが、原判決が理解されていないので、再度述べておく。

（1）自ら有する権利の侵害

控訴人らは、法などに定められる次の権利が行使できない。

① 刑訴法で定められた不服申立権（刑訴法502条、501条等）の行使

② 自由権規約2条1項、3項（a）、6条1項、7条、10条1項及び14条1項により保障された権利

③ 人間として保障された人間の尊厳

である。これらは後に詳述する。

(2) 死刑執行以外にさらなる苦痛を加えられない利益の侵害

即日告知・即日執行は、死刑確定者が、死刑執行当日にならなければ、死刑執行を知り得ないということである。その結果、死刑確定者は、何時執行されるかわからない恐怖を毎日、日常的に経験させられている。

また、その苦痛は、死刑執行を告げられ、即時執行場に連行され殺されるということ（時間的余裕のないこと）と相まって、それを想像することによって、その苦痛がさらに増大することになる。

① 京都新聞の死刑囚書面取材

京都新聞（2024年4月9日）の記事は（甲E21）、死刑囚書面取材により、以下のとおり死刑囚の悲痛な声を載せている。

〈毎日、自分が執行されるのではとおびえている。夜が明けるとに油汗をかき、針1本が墜ちる音も聞き逃すまいと、職員の行動に異常なくらい敏感になり、朝食の味が分からないほど緊張する。朝が怖く、憎いとさえ思う〉

獄中から届いた10枚の便箋は丁寧な手書きの文字でうまっていた。肉筆の主は西日本の拘置所に10年以上、収監されている60代の死刑囚。

〈精神をむしばむ人も少なくない。精神的な拷問を耐え忍んだあと、死という救いしかない。明日はわが身という危機感で、とても平常心は保てない〉

② 袴田事件

原審原告準備書面（10）で述べたように、死刑再審の袴田事件袴田巖氏のケースからも明らかとなっている。

袴田氏は、昭和41年（1966年）8月から判決が確定した昭和55年（1980年）12月まで14年間にわたり被疑者として勾留され、平成26年（2014年）3月に釈放されるまで20年間にわたって死刑確定者として拘置された。

すなわち、袴田氏の拘束は約34年にのぼる。特に、死刑確定後の

20年間の精神状況は過酷であり、袴田氏は、精神を病むこととなった。甲E22の「袴田事件 釈放10年（記者の目 荒木涼子）」は、かつて袴田氏が、獄中からの手紙（80年5月）で、次のように訴えていたことを明らかにしている。

「死刑そのものが怖いのではなく、怖いと恐怖する心がたまらなく恐ろしいのだ。」

だが、今、袴田氏は、長年精神的に追い込まれた影響で、そうした思いを自らの言葉で訴えることすらできない。

その苦痛は、死刑執行を告げられ、即時執行場に連行され殺されるということ（時間的余裕のないこと）と相まって、「それを想像すること」によって、さらに増大することになる。

袴田氏は、この二重の苦痛で「精神を病んだ」のである。

それが、即日告知・即日執行の残酷な本質である。

これは、死刑という刑（命を奪う）の執行に伴う苦痛ではなく、「即日告知・即日執行」という運用によって付加された「余分のペナルティ」以外の何物でもない。

（3）「事前告知」によって得られる「ささやかな癒し（利益）」の侵害

控訴人らは、原審で、日本の従前の事前告知の時代に、死刑の告知から死刑執行までの短い時間ではあるが、死刑確定者が享受できた「ささやかな癒し」を、事実をもって明らかにした。

1956年（昭和31年）の大阪拘置所のケース（甲E2、3甲E8-1から7）。

平田友三検事のケース（甲E2、4）

野口善國弁護士のケース（甲E5）

免田栄報告のケース（甲E6）

アメリカ合衆国の事前告知のケース（甲D6）

死刑確定者は死刑執行が決定されている。その決定された自らの死を受容するためには、残された死までの期間に自らのやりたいこと、

やり残したことをし、そして死と向き合うことが必要である。それこそが人間の尊厳の保障なのである。

食べたいものを食べる。

嗜好品（タバコ）などをたしなむ。

楽しいと思うこと、自分のしたいことをする（俳句や短歌をつくる）。

思い残したことをする。

会いたい人（会いたいという人を含む）に会う。

会いたいという被害者があれば、会うこともできる。

連絡をしたい人に手紙を送る。

ここで、死が受容できれば、死刑確定者は、自らの人生を振り返ることもできる。真の反省が生まれる可能性もあるし、少なくとも人生を振り返って後悔することもある。このように、自分の死と向き合えるのである。

また、死後の「身のまわり」の処理もできる。

死後の身のまわりの処理については、以下のものが考えられる。

財産処分（贈与・遺贈）、遺言書作成、認知届

臓器提供（移植）・献体

葬儀の仕方

遺骨の引き渡し先の指定

これらは、現在でも、アメリカ合衆国の死刑確定者の場合は保障され享受できている。それは事前告知だからである。日本でも事前告知が行われていた時期には、不十分ではあるが享受できた。

以上（１）から（３）が、控訴人らの侵害される利益（権利）なのである。

即日告知・即日執行による法益侵害と、死刑執行により奪われる「命の剥奪」とは全く別のカテゴリーであって、別の法益（権利）なのである。

それらの権利・利益（法益）が無慈悲にも「即日告知・即日執行」によって奪われることになる。

3 小括

控訴人らはこの法益侵害を訴状の段階から主張し、証拠で立証した。

即日告知・即日執行の運用（侵害行為）で奪われる控訴人らの法益侵害からの救済を「公法上の当事者訴訟」と「損害賠償」請求で、求めたのである。

ところが、原判決は、これを許さなかった。

第4 即日告知・即日執行の行政運用（本件運用）を争うことは適法である

1 刑事判決の拘束が及ぶ範囲外の事項を争っても、刑事判決の取消変更を求めることにはならない

最判昭和36年12月5日・民集15巻11号2662頁（以下「昭和36年12月判決」という。）は、「現在の法令による執行方法が違法であると主張するのであれば、かかる執行方法を前提とする刑事判決については刑訴法所定の方法によつて争うべく、このことなく、もしくはこのことのほかに更に行政事件訴訟特例法によつて死刑執行方法を争う」ことは「許されない」とした。その理由を「行政事件訴訟をもつて刑事判決の取消変更を求めることに帰」するから、とした。そうすると、刑事判決の取消変更となるか否かが、刑事判決確定後に別の訴訟手続きで争うことができるか否かのメルクマールとなる。

そして、仮に刑事判決の拘束の及ぶ範囲内の事項について別の訴訟手続きで争うことを許せば、昭和36年12月判決のいうように、刑事判決の取消変更を求めることになり得る。逆に、拘束の及ぶ範囲外の事項について別の訴訟手続きで争うことができても、刑事判決の取消変更を求めることにはならない。では、「刑事判決」とは、どこまでの事項について拘束力を有しているのか。

2 刑事判決の拘束が及ぶ範囲は、特定の執行機関が絞首刑に処すことまでである

(1) 刑事判決の拘束が及ぶ範囲

ア 死刑判決における主文は「被告人を死刑に処する」である。判決書にも、刑種の選択として、死刑を選択したことが明示される。そうすると、死刑、つまり命を奪うという部分は、刑事判決の拘束が及ぶ範囲内である。

イ 「死刑」を選択したことで、法律上、自動的に定まる事項がある。「絞首」であること（刑法11条1項）、その具体的方法が明治6年太政官布告65号に定める内容であること、である。そうすると、絞首とその具体的方法の部分（＝死刑執行方法）は刑事判決の拘束が及ぶ範囲内である。

なお、現実に死刑を執行するためには執行機関の存在が不可欠であるから、死刑の執行機関に限っては、刑事判決の拘束が及ぶ範囲内と考える余地がある。

(2) 刑事判決の拘束が及ばない範囲

それ以外の事項は、法定されている事項であっても、刑事判決の拘束が及ばない。

絞首とその具体的方法以外にも、「死刑」を選択したことで、法律上、自動的に定まる事項がある。例えば、執行までの手続き（刑訴法475条ないし479条）、執行の日時場所等（刑事収容施設法178及び179条（旧監獄法71及び72条））である。しかし、これらは死刑執行方法に関する事項ではなく、手続的性格を有する事項に過ぎない。そ

して、一般に、手続的・訴訟法的性格の規定は、有罪判決確定後の不利益変更でさえも、その遡及適用が許されている。よって、これら手続的性格を有する事項については、法定されていたとしても、刑事判決の拘束が及ぶ範囲内とはいえない。

その他、刑事収容施設法に規定されている死刑確定者の処遇の内容等は、死刑執行方法に関する事項ではないし、処遇の問題にまで刑事判決の拘束が及んでいるとは常識的に考え難い。また、執行までの刑事施設への留置（刑法11条2項）も「死刑の執行行為に付随する前置手続であり、未決勾留でも刑の執行そのものでもない独特の拘禁」とされている（前田雅英編『条解 刑法〔第4版補訂版〕』（弘文堂・2023年）26頁）から、やはり死刑執行方法に関する事項ではなく、処遇に関する事項といえ、刑事判決の拘束が及ばない。

（3）小括

以上から、死刑を言い渡す刑事判決の拘束が及ぶ範囲内は、明治6年太政官布告65号が定める内容の絞首という方法で死刑に処すことのみである。これに付加されるものがあつたとしても、その執行機関がどこかという点のみである。

3 昭和36年12月判決の考える刑事判決の拘束の範囲は、特定の執行機関が絞首刑に処すことまでである

（1）昭和36年12月判決の判示

昭和36年12月判決の「現行法所定の執行機関及び死刑執行方法により当該被告人に対し死刑を執行すべき権利を有」（傍点は引用者）するとの判示は、まさに上記のことを述べている。昭和36年12月判決は、死刑を言い渡す刑事判決の拘束が及ぶ範囲内は、明治6年太政官布

告65号が定める内容の絞首という方法で死刑に処すこと、そして、執行機関のみであると考えたからこそ、「現行法所定の執行機関及び死刑執行方法」という文言を敢えて使用している。

(2) 原判決の理解は誤っている

ア 原判決の理解

原判決は「本件運用は・・・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る」から、本件確認の訴えは「確定した刑事判決が命じた死刑の執行、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の効果を生じさせるものにほかならないから、確定した刑事判決との矛盾抵触を生じさせることになる」とした（原判決21頁）。

要するに、刑事判決の拘束の及ぶ範囲には、法律上の定めのある死刑執行方法に関する事項（明治6年太政官布告65号が定める内容の絞首という方法で死刑に処すことや、それに付加したとしてもその執行機関がどこかという点）のみならず、遡及適用が許されている手続的性格を有する事項（手続的性格の規定）も、さらに、法定すらされていない、行政府が死刑執行に際して自由に足したり、なくしたり、変えたりできってしまう運用の類もまた、広く含まれるのだといっていることになる。しかし、これはさすがに無理がある。

イ 刑事裁判所が把握できない事項は司法審査しようがない

そもそも、手続的性格を有する事項（手続的性格の規定）に刑事判決の拘束が及ぶと考えることですら誤りである。とはいえ、この誤りはまだ理解できる。法律の規定がある以上、刑事裁判において、裁判所が刑

種として死刑を選択しようと考えた場合、裁判所は関連する規定の内容を容易に把握することができる。死刑を言い渡せば、どのような手続きで執行がされるのか等を、法律の規定レベルでは把握することができる。当事者主義という問題はあるにせよ、それをクリアすれば、「そのような手続的性格を有する事項（手続的性格の規定）のある死刑である」という前提で、死刑判決を言い渡すことに問題がないかを判断（司法審査）することが一応可能である。

ところが、本件運用（即日告知・即日執行）という、法律はおろか規則にも明文の定めのないものを、「ある」という前提で刑事裁判において司法審査せよというのは不可能である。裁判官は神ではない。無制限に、かつ、自由に、国家のありとあらゆる運用を把握できる存在でもない。法定すらされていない、行政府が死刑執行に際して自由に足したり、なくしたり、変えたりできてしまう運用の類を司法審査などできるはずがない。刑事判決が拘束を及ぼすといえる基礎を全く有していない。

ウ 刑事判決は執行に関する運用を予め全て許諾しているわけではない

原判決のような考えでは、刑事判決において死刑を言い渡された場合には、その死刑執行に至るまでの手続の一環のうち、法令の規定のない部分は、司法府が行政府に白紙委任をしたことになってしまう。行政府が死刑執行に至るまでの手続きの一環のうちで何をしようとする問題ないと、司法府が予め許諾したことになってしまう。

しかし、このように考える者は誰もいないだろう。例えば、死刑確定者の心情の安定という名の下に、行政府がある日を境に、死刑確定者の食事に秘密裏に大量の睡眠薬を混入させて眠らせ、入眠中に死刑を執行してしまうという運用変更を行った場合であっても、原判決の理屈では、そのような「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

る」から、その運用を争うことは、その「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の効果を生じさせるものにほかならないから、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（原判決21頁）、不適法となる。これが正しくないことは誰にでもわかるし、当の死刑判決を言い渡した刑事裁判所もそのような運用まで予め許諾していた（刑事判決によって拘束を及ぼしていた）とは考えないだろう。

エ 可変的な運用を刑事裁判で予め争っておくことは不可能

このような例示を一つ検討してみただけで、改めて法令に定めのない運用の類が、刑事裁判において「争うべきであり、かつ争うことが可能である」（原判決21頁）などといえないことはよくわかる。このような運用の類は、行政府が死刑執行に際して独自に足したり、なくしたり、変えたりできてしまう。判決時にはなかった運用が「現在」は生まれていることもあるし、判決時の運用が「現在」にはマイナーチェンジしていることもあるだろう。このように判決時と現在の運用のずれが生じる場合には、現在の運用を予め刑事裁判において争っておくことは客観的に不可能である。そもそも、このような運用は、判決時であろうと現在であろうと、国によって逐一公開されているものでもなく、国民たる被告人にその調査探索手段が与えられているわけでもない。

実際に、原判決も事実認定している通り、「従前、死刑確定者本人に対する死刑執行の告知は、死刑執行当日よりも前に行われることもあったが・・・すべての事案につき・・・死刑執行の告知は、死刑執行の当日に行うという本件運用に改められた」（原判決4頁）。本件運用に改められる前の確定死刑者は、死刑執行の告知が死刑執行当日よりも前に行われることもあるという前提に立っていたからこそ、刑事裁判において死刑の違憲性を主張しなかったかもしれない。本件運用に改められる

のを知っていれば、自らの刑事裁判で「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」（原判決21頁）と主張したかったと考えるかもしれない。しかし、原判決のような考えでは、それでも刑事裁判において「争うべきであり、かつ争うことが可能である」（原判決21頁）から、もはや行政事件訴訟では争い得ないことになる。将来運用が変わるかもしれないことを見越して、刑事裁判において予めそれを予見して争っておくというのである。これがおかしいのは誰の目からも明らかであろう。

なお、原判決は「最高裁平成11年3月9日第三小法廷・集刑275号293頁が存在するように、死刑執行の告知を死刑執行の当日に行うという本件運用を前提とする死刑の執行方法が違憲、違法である旨主張して刑事裁判手続においてこれを争うことを期待することが不当とまではいえない」と指摘する（原判決23頁）。原判決は自らの結論の許容性の論拠として当該裁判例に言及したのだろうが、かつて誰かが本件運用を争ったかのように見える例があることは、刑事判決の拘束が及ぶ範囲とは何の関係もない。判決の拘束の範囲とは、もっと理論的で、画一的なものである。どこかの誰かが自身の刑事裁判において、ある刑罰の運用を争った途端に、我が国の刑事裁判において、刑事判決の拘束が及ぶ範囲が急に広がる、というものではない。刑事であろうが民事であろうが、判決の拘束の及ぶ範囲は、たった一人の人間の争い方により広がったり狭まったりはしない。

ちなみに、当該裁判例（最判平成11年3月9日・集刑275号293頁）における上告理由中には「死刑囚に対する死刑執行の告知は執行当日になされる」という記載があるものの、告知に関する指摘はこの一文のみであり、しかも、当該文章は、現在の死刑は執行までに長期間を要することから『「長引かせる死」以外のなにものでもない』ため残虐な刑罰であると結ばれている。告知時期の問題性を直截に取り上げたも

のではない。

オ 運用の違憲・違法に、死刑制度全体を違憲・違法とするまでの力はない

物事は極端な例を考えると、理解しやすくなる。上記のような例示（秘密裏に睡眠薬を投与の上で死刑執行を行うという運用を定めた場合）を一つ検討してみただけで、さらにわかることがある。

原判決は「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を言い渡す判決そのものが違法となるとの前提に立つ」ている（原判決20頁）。要するに、原判決のような考えでは、行政府が自由に定められる運用が「違憲、違法であれば」、「死刑・・・判決そのものが違法となる」という関係に立つことになる。だからこそ、原判決は運用についても刑事裁判において「争うべきであり、かつ争うことが可能である」（原判決21頁）と言い放つのだろう。

さて、仮に上記の例示にかかる運用が行政府によって採用されたとして、それゆえに我が国の死刑制度が違憲、違法となり、死刑を言い渡す判決もまた違法となると考えるだろうか。上記の例示にかかる運用が行政府によって採用されたとして、それゆえに刑法9条が刑の種類として「死刑」を定めている部分が違憲、違法となり、また、刑法11条1項の「死刑は・・・絞首して執行する」という規定が違憲、違法となると考えるだろうか。答えは否である。誰もこのような行政府の運用の違憲、違法により、我が国の死刑制度全体が違憲、違法の瑕疵を帯びるようになるとは考えない。死刑制度や死刑判決が悪なのではなく、行政府の運用のみが悪なのだと誰もが考える。

カ 小括

(ア) 以上から、刑事判決の拘束の及ぶ範囲という法律論の観点からも、運用の類が刑事裁判において司法審査可能か、あるいは争うことができるか等の現実論の観点からも、さらには運用の違憲・違法の効力として死刑制度全体を違憲・違法とすることができるのかという効果論の観点からも、原判決がおよそ正当化されようのない致命的な欠陥を有していることは明らかである。

(イ) 原判決は「本件運用は・・・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る」（原判決 21 頁）と言いたいが余り、昭和 36 年 12 月判決を曲解している。すなわち、原判決は「昭和 36 年 12 月判決が「現在の法令による執行方法」という用語を用いたのは、現在行われている死刑執行方法が法令上の根拠を有することを示したにとどまり、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、法令上直接の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」とする（原判決 22 頁）。しかし、これもかなり無理がある。

原判決のような考えに立つと、昭和 36 年 12 月判決は、法定されている事項も、法令上の定めのない運用もひっくるめた「死刑」というものに不服があるなら、予め刑事裁判で争っておかなければならないとの趣旨を述べたことになる。そうであれば「現在の執行方法」とか「現在の死刑制度」と表現するのが日本語的には正しい。わざわざ「法令による」を挿入する必要がない。逆に、わざわざ「法令による」を挿入してしまうことで、法令上の定めのない運用を争うことはどう規律されるのかが不明確にもなってしまう。要するに、原判決のような考えに立った

場合には、「法令による」を挿入する必要がないし、してはならないことになる。そのようなことを最高裁判所大法廷が行ったとは考え難い。原判決による昭和36年12月判決の読み方は誤っているという他ない。

4 まとめ

(1) 結論

このように、本件運用を含む、法令の規定のない死刑執行に関する運用を行政事件訴訟で争うことができたとしても、それにより刑事判決の取消変更とはならない。本件確認の訴えは適法であり、これを不適法として却下した原判決は破棄を免れない。

(2) 救済手段としての行政訴訟

行政訴訟は、行政作用の裁判手続による統制を通じて法律による行政の原理を担保するとともに国民の権利、利益の救済を図ることを目的とする制度と説明されている（西川知一郎編著 行政関係訴訟（改訂版）1頁）。

本件は、行政行為である即日告知・即日執行により侵害される法益侵害の救済を求めるものである。行政訴訟（公法上の当事者訴訟）が国民の権利侵害の有力な救済手段である。

法は“権利救済手段”として訴訟制度を用意している。訴訟制度は権利救済を妨げる目的で用意されたわけではない。複数の権利救済制度（刑事訴訟・行政訴訟・国賠訴訟）を用いることができる場合に一方の権利救済制度が他の救済制度を排斥することは、法が予定している権利救済を阻害するものであって許されない（例えば、行政訴訟と国賠訴訟との関係で、最高裁平成22年6月3日第一小法廷判決・民集64巻4

号1010頁は、公務員が納税者に対する職務上の法的義務に違背して固定資産の価格を過大に決定したときは、これによって損害を被った当該納税者は、地方税法432条1項本文に基づく審査の申出及び同法434条1項に基づく取消訴訟等の手続を経るまでもなく、国家賠償請求を行い得ると判示した。)

行政訴訟も国民の権利救済のために整備されてきた。昭和36年12月当時、行政事件の司法判断とその方法には、行政事件訴訟特例法(以下、「行特法」という。)の適用しかなかった。行特法は民訴法の特例法に位置付けられ、占領期に制定されたもので解釈運用上の疑義が絶えないものであった。行特法では訴訟類型も不完全で、例えば不作為違法確認訴訟すら法定化されていなかった。そのため、行特法下においては、国民に対する行政による権利(利益)侵害への救済・予防の手段が十分に整備されておらず、およそ紛争解決の受け皿になるものではなかったのである。

このような行政訴訟制度に対する批判に対して、新たな救済手段として昭和37年5月16日に制定されたのが行政事件訴訟法である。

行政事件訴訟法は、国民の権利利益の実効的な救済手続の整備を図るために制定された法律で、行政事件に関する裁判を受ける権利の保障のため、法律上の争訟に関しては一切の行政法上の争訟について出訴が許されている(概括主義)。

すなわち、行特法が、民訴法の特例であり、行政事件を民事事件の一環として考える立場にたっていたのに対して、行政事件訴訟が理論上一般の民事訴訟と基本的に性格を異にする面があることを承認し、この範囲において将来自己完結的な理論・判例の展開を期待していることになる。このことは、行特法が「この法律による外、民訴法の定めによる」(行特法1条)と定めていたのを、行政事件訴訟法では、この原則を逆にして「他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定め

るところによる」（1条）と定め、さらに、「行政事件訴訟に関し、この法律に定めのない事項については、民事訴訟の例による」（7条）としているからである。

司法改革の下で、さらに司法の行政へのチェック機能の強化が求められ、平成16年6月に行政事件訴訟法が改正された。それまで不明確で漠然としていた行政事件訴訟を抗告訴訟・当事者訴訟・民衆訴訟・機関訴訟の4類型とし、法整備がなされた。新しく定められた実質的当事者訴訟（本件訴訟の根拠である）は公法と私法の隙間を埋める救済手続であり、救済の拡充を趣旨とする（西川知一郎編「行政関係訴訟（改訂版）235頁以下・甲B9）。

以上のとおり、行政訴訟（公法上の当事者訴訟）は、国民の権利救済の受け皿として、必要かつ十分な法的手段であり、本件での救済の受け皿になるのである。

第5 昭和36年12月判決は判例変更されるべきである

1 問題が多岐に渡り、かつ、深刻である

原判決は「本件確認の訴えは、結局、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であるから、その実質において、原告らを死刑に処する旨の確定した刑事判決の取消変更を求めることに帰する点で、昭和36年12月判決の判例に抵触し、あるいは同判例の趣旨が及び許されないというべきである」とした（原判決23頁）。要するに、原判決の理解する昭和36年12月判決は、刑事判決の拘束の及ぶ範囲には、法律上の定めのある死刑執行方法に関する事項（明治6年太政官布告65号が定める内容の絞首という方法で死刑に処すことや、それに付加したとしてもその執行機関がどこかという点）のみならず、遡及適用が許されている手続的

性格を有する事項（手続的性格の規定）も、さらに、法定すらされていない、行政府が死刑執行に際して自由に足したり、なくしたり、変えたりできてしまう運用の類もまた、広く含まれるのだと判示したことになる。

しかし、仮にこのような昭和36年12月判決に対する理解が正しいのだとすると、既に主張したような問題が生じる。すなわち、刑事判決の拘束が及ぶ範囲についての一般的な理解に反するし、行政府がどのような運用を採用しようとも裁判所はその問題点を是正できないことになる。刑事判決時にはなかった運用（刑事判決後にマイナーチェンジされた運用を含む。）は刑事裁判で予め争っておくことはできないし、そもそも運用の類は国民にその調査探索手段が与えられているわけでもないから、その内容を知り、その問題点を把握し、刑事裁判で争う対象として設定することにすら困難がある。さらには、法定されていない死刑執行に関する運用の違憲、違法により、刑事裁判における死刑判決が言い渡せなくなるという効果、すなわち、死刑制度（刑法9条、刑法11条1項など）自体が違憲等の瑕疵を帯びることになってしまうが、運用の違憲、違法にそこまでの力はない。このように、その問題は多岐に渡り、かつ、深刻である。そして、その原因は、昭和36年12月判決が、法定すらされていない行政府による運用にまで刑事判決による拘束を与え、後訴を許容しないことにある。

2 原判決の誤り

（1）原判決の指摘する判例は先例となり得ない

原判決は「死刑制度については、死刑執行方法も含め、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というべきであるところ（最高裁昭和23

年3月12日大法廷判決・刑集2巻3号191頁、最高裁昭和30年4月6日大法廷判決・刑集9巻4号663頁、最高裁昭和36年7月19日大法廷判決・刑集15巻7号1106頁、最高裁平成28年2月23日第三小法廷判決・集刑319号1頁参照）、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ことによるものと解される。」「そうすると、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以上、昭和36年12月判決が判断の基礎とした事情に変更はないというべきである」とした（原判決25頁）。

しかし、原判決が引用している判例は、生命を奪う刑罰である死刑が残虐な刑罰とはいえないこと（前掲最高裁昭和23年3月12日大法廷判決）、絞首という執行方法が残虐とはいえないこと（前掲最高裁昭和30年4月6日大法廷判決、前掲最高裁昭和36年7月19日大法廷判決、前掲最高裁平成28年2月23日第三小法廷判決）、絞首という執行方法は法定されたものであること（前掲最高裁昭和36年7月19日大法廷判決、前掲最高裁平成28年2月23日第三小法廷判決）等を判示したものである。仮にこれらが確立された判例であるとしても、その確立された部分は当該判示事項の域を出ない。その域を超えて、手続的性格を有する事項も全て当然に合憲であるとか、死刑確定者の処遇の内容等もまた全て合憲であるとか、あるいは、法定すらされていない死刑執行に関する運用も須らく全て合憲であると判示したものではない。要するに、死刑に関する種々の判例は、これら手続的性格を有する事項に関する規定も、処遇の内容等に関する規定も、本件運用を含む死刑執行に関する運用も、全てをひっくるめた「死刑制度」あるいは「死刑執行方法」を合憲であると判示してきたのではない。あくまで命を奪うことや絞首という方法によって奪うことを合憲と判示してきただけである。

そして、命を奪うことや絞首という方法によって奪うことの合憲性判

断の基礎となる事情と、「行政府による死刑執行の際の運用を後訴（行政事件訴訟）で争うことは、後訴によって刑事判決の取消変更を求めることになるため、許されない」という判断（原判決の理解する昭和36年12月判決はこう判断したことになる）の合憲性の基礎となる事情とは、誰がどう考えても異なる。前者の事情に「変更が生じていない」からといって、後者の事情にも「変更はないというべきである」（原判決25頁）などと判断できる関係に立たない。「行政府による死刑執行の際の運用を後訴（行政事件訴訟）で争うことは、後訴によって刑事判決の取消変更を求めることになるため、許されない」という判断の合憲性ないし正当性を考える上で、原判決が列記した判例は先例とはなり得ない。

（2）昭和36年12月判決当時との運用の変更

原判決は「昭和36年12月判決が判断の基礎とした事情に変更はないというべきである」とした（原判決25頁）。

しかし、死刑執行の告知時期に関していえば、昭和36年12月判決当時は「従前、死刑確定者本人に対する死刑執行の告知は、死刑執行当日よりも前に行われることもあった」（原判決4頁）時期である。そうすると、告知に関していえば、「昭和36年12月判決が判断の基礎とした事情」は、執行日前日以前に告知をする例がある（訴状78頁以下）というものである。ところが、これが現在は「すべての事案につき・・・死刑執行の告知は、死刑執行の当日に行うという本件運用に改められている」（原判決4頁）わけである。昭和36年12月判決当時と告知時期の運用が明確に変わっている。「判断の基礎とした事情に変更はない」（原判決25頁）などとは到底いえない。

（3）告知のあり方に関する評価基準の変更

昭和36年12月判決の後、国連は、1966年（昭和41年）、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約と自由権規約を採択した。日本国内において、これら2つの国際人権規約が発効したのは、1979年（昭和54年）9月21日である（自由権規約49条2項など）。

そして、自由権規約委員会は、自由権規約第7条に関して、「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、通例、虐待（ill-treatment）の一形態となり、その後の死刑執行は規約第7条に違反となる」という一般的意見を明らかにした（甲C4）。

そうすると、死刑執行の告知のあり方に関していえば、「昭和36年12月判決が判断の基礎とした事情」は、「適切な時に処刑日時を知らせないこと」が自由権規約違反とならないというものである。ところが、これが現在は自由権規約が日本国内において発効しているから「適切な時に処刑日時を知らせないこと」が自由権規約違反となる。昭和36年12月判決当時と告知のあり方に関する評価基準が明確に変わっている。この点からも、「判断の基礎とした事情に変更はない」（原判決25頁）などとはいえない。

3 小括

原判決の昭和36年12月判決に対する理解が正しいのだとすると、昭和36年12月判決の有する問題は多岐に渡り、かつ、深刻である。原判決が昭和36年12月判決を維持すべきと考えた理由付けにも明確な誤りがあり、その判断の維持が正当化できる事情はない。

よって、昭和36年12月判決のうち、法定されていない死刑執行に関する行政府の運用部分にまで刑事判決の拘束を及ぼし、運用の違憲、違法を訴えてその是正を求める後訴を許容しないとしている部分は、判例変更を免れない。

第6 損害賠償について（総論批判）

原判決は、控訴人らの損害賠償の請求を認めなかった。

しかしながら、原判決は控訴人らの損害賠償の根拠となる違法行為と被害法益について、十分な理解と判断をしていない。

1 原判決の控訴人らの主張について

原判決は、控訴人らの損害賠償の請求について以下のとおり要約する。

「（１）本件各賠償請求は、死刑確定者である控訴人らが、（ア）①刑訴法502条に基づく異議申立権、②憲法13条により保障された人間の尊厳、③憲法31条が定める法律の定める手続によらなければその生命を奪われない権利利益、及び④自由権規約2条1項、3項（a）、6条1項、7条、10条1項及び14条1項により保障された適切な時に死刑執行告知を受ける権利利益に基づいて、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を有している旨主張し、

（イ）これを前提に、本件運用（死刑執行の告知を死刑執行の当日に行うという運用）が違法であり、違法な本件運用によって上記法的地位ないし利益が侵害され、原告らが、死刑執行がいつ行われるか予測がつかないという恐怖が継続することにより精神的苦痛を被っている旨主張して、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、慰謝料等の支払を求めるものである。」（25, 26頁）

2 控訴人らの主張する保護法益

控訴人らは、国家賠償法（不法行為法）に基づき損害賠償を請求している。そのためには、控訴人らに保護される権利（利益）が存在し、それが被控訴人によって侵害されることが必要である。

死刑決定から死刑執行までに「即日告知・即日執行」によって奪われ

る保護法益は、前記第3でも述べたが、次のとおり、もっと広いものである。

(1) 死刑確定者の侵害される権利

この中に、①不服申立て権（刑訴法502条）の行使、②憲法13条により保障された人間の尊厳、④自由権規約2条1項、3項（a）、6条1項、7条、10条1項及び14条1項により保障される権利が含まれている。

(2) 死刑執行以外にさらなる苦痛を加えられない利益

(3) 「事前告知」によって得られる「ささやかな癒し」

その法益が無慈悲にも「即日告知・即日執行」によって奪われたのである。

3 原判決の認定とその誤り

(1) 原判決の控訴人らの侵害利益のとらえ方

原判決は、控訴人らの損害について、「死刑執行告知と同時に死刑執行されることのない法的地位ないし利益」と捉えている（27頁以下）。

しかしながら、控訴人らが「即日告知・即日執行」により侵害される権利（利益）」は上記第3のとおりであり、もっと広いものである。

原判決はこれを矮小化し、控訴人らの被害法益を十分に理解せず、以下の認定をした。

(2) 原判決の誤り（その1）

原判決は、各損害賠償の可否について、

「前記 2（1）のとおり、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いるところ、本件運用は、現行法所定の死刑執行に至るまでの手続きの一つとして、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る。

そして、原告らは、本件運用を含む現在行われている死刑執行方法による死刑の確定判決を受けたものである。

そうすると、前記 2（1）イのとおり、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、実質的には、原告らが、自ら受けた死刑に処する旨の確定した刑事判決そのものの違法性及びその執行による権利侵害を主張し、当該刑事判決の結果自体を損害とみて、被告に損害の賠償を求めるものにほかならない。

よって、本件損害賠償は、控訴人らを死刑に処する旨の確定判決の結果を無意味にすることを求めるものであるから、そのような損害賠償は許されないというべきである。」と判示する（26頁）。

しかし、控訴人らは「当該刑事判決の結果」即ち「死刑」による「生命の剥奪」を損害とみているものではない。

死刑即ち「生命の剥奪」とは関係のない「権利侵害」と、「精神を病むような日常的恐怖」と、告知と同時に執行場に連行されるという恐怖の増大、そして告知から死刑執行までに許された「ささやかな癒し」が奪われていることが損害（保護法益の侵害）なのであり、「死刑」による「生命の剥奪」とは全く別個なのである。「ささやかな癒し」として、死刑の告知と死刑執行までの間に死刑確定者ができることは、第3で述べたように沢山ある。それらは、死刑執行とは別個の法益である（控訴人らはそれを「自己決定権」と主張している）。「即日告知・即日執行」の運用はそれを無慈悲にも奪い去るものに外ならない。「即日告知・即日執行」という運用から生じるものであり、これを死刑執行による「命

の剥奪」と同一視することは誤りである。

死刑執行による「命の剥奪」と、それ以外の死刑確定者の法益が混同されてはならない。

(3) 原判決の誤り (その2)

原判決は、本件各賠償請求の成否の点について、

「死刑を言い渡す判決は、裁判所が法律に従い当該事件につき国が具体的に、現行法所定の死刑執行方法により当該被告人に対し死刑を執行すべき権利を有し被告人はこれを甘受すべき義務（ないしうけるほかない法律関係）があることを予定し肯定したうえで死刑に処すべきことを命ずる趣旨のものである（昭和36年12月判決）。

そして、前記2（1）のとおり、本件運用は、現行法所定の死刑執行に至るまでの手続きの一つとして、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る。

そうすると、原告らは、本件運用を含めた現在行われている死刑執行方法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とはできないというべきである。

したがって、原告らにおいて、上記義務と矛盾する、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を有するものは認められない。」と判示する（26，27頁）。

控訴人らは、死刑判決（命を奪われること）について受忍義務がある。

しかしながら、控訴人らが主張している保護法益は、命を奪われることではない。それ以外の権利や苦痛に対するものである。控訴人らは、判決において命を奪われる以外の苦痛を法的に強制されることはない。

「命の剥奪」以外に、「本件運用（「即日告知・即日執行」）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」ことを刑事判決（死刑判決）で認められてもいない。

控訴人らが主張している権利侵害、すなわち苦痛とその増大は、死刑判決ではなく、「即日告知・即日執行」の運用によってもたらされたものである。また、死刑決定から死刑執行までの時間に得られるはずの「ささやかな癒し」が奪われるのである。

受忍を義務付けられてはいない即日告知・即日執行を、死刑執行の受忍義務（死刑判決が認めている受忍義務である）とひとまとめにして、本件運用を受忍すべき義務があるとする原判決は、誤りである。

4 小括

原判決は、「死刑執行告知と同時に死刑執行されることのない法的地位ないし利益」を前提に、告知義務と刑訴法502条の異議、人間の尊厳、自由権規約について論じ、「死刑執行告知と同時に死刑執行されることのない法的地位ないし利益」の侵害がないと認定している（28から30頁）。

これらについては、大きな法的論点であって、原判決に基本的な誤りがあるので、以下順次述べていく。

第7 原判決の誤り

原判決には、様々な誤りがある。以下論述していく。

1 刑事裁判で争えという結論は不合理である

(1) 「現行の」死刑執行方法とは

原判決（26頁）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いる」（

下線は引用者)と判示する。

原判決における、「現行の」が意味するところが必ずしも明らかとは言えない。執行の告知時期が、法律によらない、行政運用として変更されたとの事実ひとつをとってみても、判決言渡し時と死刑執行時の運用が同一であるとの保証がないことから、この点を問題とせざるを得ないのである。

上述の判示に沿って理解すれば、死刑を言い渡す判決がその前提としている「現行の死刑制度」は、判決言渡し時の死刑制度と言えそうである。そうすると、「現行の」の意味するところは、「判決言渡し時」ということになりそうである。しかしながら、他方で、原判決は、「本件運用（引用者注：即日告知・即日執行の運用のこと）は、現行法所定の死刑執行に至るまでの手続の一つとして、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る」（26頁）とも述べており、この判示からは「現行の」は、「死刑執行時」を意味するものとも思える。原判決がいずれの意味において、「現行の」というワードを使用しているのか、一義的に明らかにならないのである。

そこで、念のため、2つの場合に分けて検討する。

（２）「死刑執行時の運用」と捉えた場合

原判決は、昭和36年12月判決を踏まえて「現行の」というワードを使っている。このことからすれば、おそらく原判決は、「死刑執行時の」という意味合いで「現行の」というワードを使っているものと思われる。そこで、まずこの点について検討する。

繰り返し述べているとおり、死刑執行方法を、被控訴人は行政運用で変更している。すなわち、死刑の執行方法は、死刑判決言渡し後に変更されるのである。死刑判決の言渡しを受ける者には、実際に自らが執行される際の執行方法がいかなるものであるかを、判決言渡し時に想定

することなど不可能である。そうであるにもかかわらず、判決言渡し後、死刑執行時までの間に変更される執行方法までをも前提として判決を受けたというのは、いかにも無理がある。すでに、前記第4で詳述したとおり、刑事訴訟において、執行時の運用を想定して争うことは不可能なのである。

(3) 「判決言渡し時の運用」と捉えた場合

判決言渡し後に執行方法が変更となった場合、変更前の執行方法（判決言渡し時の執行方法）で執行しなければ違法である。原審の認定によれば、死刑執行の告知は、ある時期を境に一律当日告知に変更されている。そうすると、前日以前に告知が行われることがあった時期に判決言渡しを受けた死刑確定者の中には、その後の運用変更により、「即日告知・即日執行」によって執行された者がいるはずである。これらの者には、自らへの執行の告知が当日となったことについて、刑訴法502条に基づく異議申立てが認められなければならない。しかし、原判決は、これをも認めないという不合理な判断をした。

仮に原判決が「現行の」を「判決言渡し時の」との意味で述べているとすれば、「即日告知・即日執行」への運用変更前に死刑判決の言渡しを受け、運用変更後に執行された者に対しては、被控訴人は違法な執行をしたこととなる。すなわち、原判決は、そのような違法な執行を是認する判断を示したこととなる。

(4) 小括

以上のとおり、「現行の」の意味を、「判決言渡し時」と捉えても、「死刑執行時」と捉えても、いずれも原審の判断は不合理である。

2 刑事裁判からみた死刑の不服を争うことの困難性

・・・此花のパチンコ店放火事件

(1) 此花のパチンコ店放火事件

原判決は、死刑の執行方法についての不服は行政事件では争えず、刑事裁判で争うべきであり争うことが可能である、そしてそれを期待することが不当とはいえないと判示する（21、22頁）。

はたして、刑事裁判で死刑の執行方法の真実を明らかにし、この違法が争えるのだろうか。否である。

1948年3月12日最高裁は死刑制度を合憲とした。1950年代に死刑執行の合憲性（絞首刑が残虐な刑罰《憲法36条》に該当するか）が争われた。最高裁は1955年4月6日絞首刑を合憲とする判断を示した。

その後、時代と環境が激しく変わってきた。絞首刑は多数の文化国家において廃止されただけでなく死刑そのものも廃止する国が増加した。ところが、わが国の絞首刑はその後も執行され続けた。しかも執行の実態は秘密のベールに包まれたままである。

2009年7月5日大阪市此花区のパチンコ店の放火殺人事件が発生した。この事件（以下「此花パチンコ店放火事件」という）の審理は大阪地裁において裁判員裁判で行われた。2011年9月6日に第1回公判があり、同年10月31日の第15回公判期日に死刑判決が言い渡された（甲B19，20）。

同事件は大阪高裁に控訴された。大阪高裁は2013年7月31日、弁護人の控訴を棄却した（甲B20）。

(2) 刑事裁判の審理からくる限界

此花パチンコ店放火事件では絞首刑の残虐性・違憲性が争われた。

弁護人は、同事件の審理で絞首刑の残虐性を明らかにしようとした。しかし、弁護人は、極めて不十分な立証しかできなかった。刑事裁判という訴訟の形態と構造からくる主張立証の限界が絞首刑の実体の一部しか解明させなかったのである。

原判決の「刑事裁判で争うべき」であるとの見解がいかに「現実離れ」しているかが此花パチンコ店放火事件の審理経過をみるだけでも明らかになる。

ア 検察官の反対

刑事裁判では、被告人の有罪・無罪、そして有罪の場合に量刑が争われる。裁判の当事者は、弁護人（被告人）と検察官である。

どのように死刑執行がなされているかを明らかにするためには、執行関係者（法務省矯正局や拘置所）が事実を明らかにする必要がある。

刑事裁判では、弁護人はまず対立当事者である検察官の反対に直面する。

此花パチンコ店放火事件でも、検察官は、弁護人の主張を関連性がないとして不必要であり、主張立証を許すべきではないと強く反対した（甲B22の1, 2）。検察官は、弁護人の証拠請求に対しても、「証拠として取調べる必要性が全くなく、かつ、証拠として取り調べることによる弊害は甚大であることから、直ちに却下すべきである」と主張した（甲B23）。

イ 行政事件の当事者の場合

行政事件では、国の機関が当事者となる（本件の答弁書における被告代理人の肩書を見ていただきたい）。行政事件の裁判では、（刑事事件の弁護人に相当する）原告代理人は、執行関係者あるいは執行関係者が所属する機関と当事者として対峙する。そうなると、審理の過

程で、当事者間で事実について直接的応酬が可能となる。

一方、刑事裁判では、法務省（刑事局・矯正局）や矯正管区、拘置所は当事者にならない。その結果、此花パチンコ店放火事件では、弁護人の申立て（甲B24の1）に基づく裁判所からの照会に対して、法務省矯正局そして大阪矯正管区は堂々と「回答を拒否」してきた（甲B24の2、3）。もし法務省が当事者であれば、このような応答は「証明妨害」になるであろう。

ウ 実態把握の困難性

此花パチンコ店放火事件の第一審で弁護人は大阪拘置所の検証を申し立てた（甲B25）。これに対し検察官は、「本件請求は・・・裁判員等に対して、死刑に対する心理的あるいは感情的な抵抗感をあおりたて、死刑の量刑をすることに心理的重圧を加え、死刑の言渡しを回避しようとするものであって、『裁判員の負担が過重にならないように』する（裁判員法51条）という法律上の義務に違反し、訴訟手続の法令違反を生じさせる違法なものである」から「本件請求は不必要かつ違法であり、速やかに却下されるべきである。」と述べて反対した（甲B26）。

大阪拘置所は、刑事裁判の第三者である。その施設の検証は困難を極める。

裁判所は検証を採用しなかった。

エ 死刑事件における裁判員裁判の審理

刑事裁判では、犯罪が有罪か無罪か、有罪の場合、その刑の量が問題となる。死刑求刑事件の場合、死刑か無期かが量刑上重要な争点になる。死刑求刑事件は裁判員裁判から除外決定されるごく少数の例外を除いて裁判員裁判で審理される。此花パチンコ店放火事件も裁判員

裁判となった。

此花パチンコ店放火事件の第一審公判前整理手続において、弁護人は、裁判員が有罪心証の場合、刑種の選択や刑の量定をするに当たり、選択する刑種についての理解が必要となること等を理由として、裁判員に対しても、絞首刑の残虐性等に関する事実の立証を要すると主張した。

それこそが原判決が刑事裁判で争えという「死刑の執行方法についての不服」というものであろう。

ところが第1審の審理経過は、控訴審判決が以下のように要約するとおりであった（甲B20、175、176頁。下線は引用者）。

1 関係記録によれば、原審の審理経過は、次のとおりである。すなわち、①弁護人は、公判前整理手続において、法律上の主張として、我が国の絞首刑は残虐な刑罰を禁止した憲法36条に違反するなど主張するとともに、裁判員が刑種の選択や刑の量定をするに当たり、選択する刑種についての理解が必要となるなどとして、裁判員に対しても、絞首刑の残虐性等に関する事実を立証すると主張して、絞首刑の執行状況などに関する文献等の書証や外国の法医学者等の証人尋問を請求したこと、②これに対し、検察官は、弁護人の主張・立証は裁判員に誤解や混乱をもたらすもので、弁護人請求の証拠を取り調べる必要性は全くなく、かつ、その弊害は甚大であるから、上記証拠請求を却下すべきであり、仮に証拠採用するとしても、公判において、裁判員の立会いの上、証拠調べを行うことは違法であり、許されないと主張したこと、③原裁判所は、公判前整理手続において、弁護人請求の上記証拠について一部を除いて採用するとともに、弁護人が死刑について主張・立証しようとしている事柄の審理はいずれも、裁判員法6条2項に関するもので、同条3

項後段の審理に当たるが、裁判員・補充裁判員は、弁論の機会などを通じて、本件において死刑の合憲性が問題となっていることを当然知ることになり、どのような主張・立証が行われたかに関心を抱くのは当然であるから、同法1条に示された法の趣旨にも適うと考えられるとして、立会いを希望する裁判員・補充裁判員に対し、裁判員の関与する判断以外の審理がなされる公判期日（平成23年10月11日の第11回及び同月12日の第12回）の審理への立会いを許す旨の決定をしたこと（なお、原裁判所の決定に対して、検察官および弁護人から、いずれも裁判員法の解釈、適用を誤っており、違法であるとして異議の申立てがなされた。）、④そして、原審の第11回公判期日において、弁護人から絞首刑の違憲性に関する冒頭陳述がなされた後、弁護人請求の法医学者の証人尋問が実施されたが、同公判期日の審理には、補充裁判員1人を除き、裁判員6人及び補充裁判員2人が立ち会い、途中、裁判員1人が退廷したこと、⑤さらに、原審の第12回公判期日において、弁護人請求の元検察官の証人尋問及び書証の取調べが実施され、同公判期日の審理には、裁判員5人及び補充裁判員2人が立ち会い、途中、裁判員1人が退廷したこと、以上の審理経過を認めることができる。

以上のとおり、此花パチンコ店放火事件第1審の審理で中心的な争点の一つであった「死刑執行方法」（絞首刑が残虐か）ですら、裁判員を含む裁判体で極めて不十分な審理しかできなかつたのである。しかも問題は、裁判員裁判ではなく、裁判官裁判であっても十分な審理ができないことである。

（3）刑事裁判の限界は刑事の控訴審も認めている

此花パチンコ店事件の控訴審判決は、

2 ところで、裁判員法6条は、裁判員の参加する合議体で事件を取り扱う場合における構成裁判官及び裁判員の権限について規定するところ、同条2項は、「法令の解釈に係る判断」（1号）は構成裁判官の合議によることを定めている。・・・実体刑罰法規の憲法適合性の判断も、この法規の解釈の前提となり、憲法の解釈を伴うものであるから、本号の判断に含まれると解される。そして、実体刑罰法規の合憲性判断の基礎となるいわゆる立法事実の認定も、法規の合憲性判断を行うための事実認定である以上、本号の判断に含まれるとして、法律専門家である構成裁判官の判断に委ねられていると解するのが相当である。（176頁）

として、絞首刑の残虐性の判断は裁判官のみでよいとする。つまり、「残虐性」という本来的には事実と感情が入り込んでしか判断できないはずの事項について、裁判員裁判の事実認定者である裁判官と裁判員のうち、裁判官のみがその認定に関する事実取調べと判断に従事した上、直接その事実取調べに関わらない裁判員は裁判官の下した判断にしたがって、その刑罰の適用に関する評議をせよというのである。

このような限界をもつ刑事裁判のみに死刑について判断させることが妥当といえるのであろうか。

しかも、控訴審判決は、

弁護人は、絞首刑が具体的にどのようにして死刑囚の生命を奪うのかという事実は、死刑を選択するか否かの量刑判断にとっても重要な事実であり、量刑判断をする責務を負う裁判員が判断の基礎とすべき対象であるから、弁護人が絞首刑の残虐性に関して主張・立証したような事柄に関する審理は、裁判員の参加する法廷で審理さ

れるべき事項であるとも主張する。

しかしながら、刑の量定は、被告人の行った犯罪行為に相応しい刑事責任（行為責任）を基本としながら、特別予防及び一般予防という刑事政策的な目的をも考慮して判断すべきものであり、その基礎となる量刑事情についても、一時的には当該犯罪事実自体とそれに関係する情状である犯情を起訴としつつ、二次的に一般情状を考慮すべきものであるところ、刑の内容や執行方法、受刑者の処遇などの行刑の実情については、刑の量定を行う前提として、現行の法制度の下での一般的な内容について一定の理解を有する必要があるものの、それを超えて、弁護人が原審公判で主張・立証したような、実体刑罰法規の憲法適合性判断ないし立法政策的判断の資料となるべき行刑の詳細な実施状況や歴史的経過、諸外国の実情等についてまで考慮することは想定されていないというべきであり、弁護人の主張は失当である。（下線は引用者）

と判示している（176頁）。

上記判示の「しかしながら」以下の、「刑の量定は」で始まる判示部分は、裁判員に関するものではない。この一文は一読すれば直ちに理解できるように、「裁判員に対しては」量定判断の前提として「想定されていない」という趣旨ではなく、「裁判員・裁判官に想定されていない」という趣旨である。

この判示部分に端的に現れているように、刑事事件の審理では、原判決のいう「死刑執行方法の違憲」などの審理は想定されていないというのである。

（４）小結

此花のパチンコ店放火事件の控訴審判決がいうように、刑事事件の

審理では絞首刑という死刑執行の中心部分ですら審理が想定されていない。「即日告知・即日執行」の運用が刑事事件で取り上げられることはない。

それが問題にはならないのは、それが違法とされても量刑と全く関係ないからである。

3 「即日告知・即日執行」を刑訴法502条で争うことができるか

(1) 刑事裁判の執行の法体系について

刑事裁判の執行については、刑訴法第7編の471条以下に詳細に定められている。

刑事裁判の執行は、時期を「判決確定した後」とし(471条)、その主体は検察官(472条)で、執行指揮の方法(473条)、主刑の執行(474条)が定められている。

刑法で一番量刑が重い「死刑の執行」について475条から487条に定め、自由刑の懲役、禁錮又は拘留について刑訴法480条から483条に、死刑、懲役、禁錮又は拘留の言渡しを受けた者の収容については484から489条に、罰金、科料、没収、追徴、過料、没収、訴訟費用、費用賠償又は仮納付の裁判の執行は490条から494条に、未決勾留は495条に、没収物は496条から499条、訴訟費用は500条に定めている。

刑事訴訟法は、執行についての不服申立てとして、

第501条 刑の言渡しを受けた者は、裁判の解釈について疑があるときは、言渡しをした裁判所に裁判の解釈を求める申立をすることができる。

第502条 裁判の執行を受ける者又はその法定代理人若しくは

保佐人は、執行に関し検察官のした処分を不当とするときは、言渡をした裁判所に異議の申立をすることができる。

第503条はその取り下げを定める。

第504条 第500条、第501条及び第502条の申立てについてした決定に対しては、即時抗告をすることができる、と定める。

以上が、刑事裁判の法で定められた執行の体系である。

(2) 刑訴法502条の異議申立事由になるのか

ア 原判決の認定

原判決(23, 24頁)は、

(イ) 原告らは、昭和36年12月判決は、「現在の法令による執行方法が違法であると主張するのであれば、かかる執行方法を前提とする刑事判決については刑訴法所定の方法によって争う」べきであるとしており、上記「刑訴法所定の方法」には刑訴法502条の異議申立ても含まれるところ、本件運用(死刑執行の告知を死刑執行の当日に行うという運用)の違憲・違法性は同条所定の異議事由に該当するにもかかわらず、本件運用自体によって上記異議申立てが実質的にできない状態にあるから、本件確認の訴えには昭和36年12月判決の射程が及ばない旨主張する。

しかし、刑訴法502条の異議申立ては、確定した刑事判決によって確定されたところに反する刑の執行がされること等を防止するため、裁判の執行を受ける者が、裁判の執行に関する検察官のした処分を不当とするときに救済を求める手続であるから、刑訴法50

2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る（昭和36年8月決定参照）。そして、本件運用も現在の法令による死刑執行方法の一部を構成するものであることは前記イのとおりであるから、結局、本件運用の違憲・違法性は、現行刑罰制度ないし行刑制度を非難する旨をいうものにほかならず、同条所定の異議事由には該当しないというべきである。

したがって、原告らが本件運用の違憲・違法性を主張する点については、刑訴法502条所定の異議事由に該当しないと解するのが相当であり、刑訴法502条の異議申立てにおいて本件運用の違憲・違法性を争うことができない以上、原告らの上記主張はその前提を欠くというべきである。

したがって、原告らの上記主張は採用することができない。

と判旨する。

イ 原判決の根拠とする最高裁判例

原判決が根拠とするのは、最高裁第1小法廷昭和36年8月28日決定である。この決定は、

しかし、原決定は、刑訴五〇二条は、裁判の執行に関して検察官のした処分が不当であるとするときは、その裁判を言渡した裁判所に、右処分の不当を主張して異議の申立をなしうることを認めたものであつて、右異議において、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のみならず、検察官において未だ当該裁判の執行指揮その他の処分をしない以前において、本条による異議申立をなしえない旨判断し

ており、右判断は正当である。そして本件においては、異議の対象たる「執行に関し検察官のした処分」が存在しないのであるから、本件異議申立は不適法であり、憲法違反の主張は前提を欠くものといわねばならない

とする。

しかし、即日告知・即日執行は、法令に定められたものでもない、行政府による一方的な運用であり、「制度」などと呼べる代物ではない。また、前述のとおり、即日告知・即日執行は、死刑執行から独立した法的概念であるから、「刑罰制度」でも「行刑制度」でもない。

ウ 即日告知・即日執行による侵害法益

繰り返しになるが、本件は即日告知・即日執行により侵害される3つの法益、①刑訴法によって認められた不服申立てなどの権利、②死刑執行以外に更なる苦痛を加えられない利益、③告知から執行までの間に得られる「ささやかな癒し」の利益が侵害されることに対する救済を求めている。

即日告知・即日執行は、死刑裁判の内容（命の剥奪）を問題にするものではない。死刑判決に対する裁判の内容そのものの不当を主張するものではない。

また、具体的権利侵害を主張しており、「現行刑罰制度ないし行刑制度を非難する」抽象的な主張でもない。

原告らの権利侵害に対する不服申立てなのである。

刑訴法502条の「異議申立て理由に該当しない」という原判決の判断は誤りである。

（3）死刑確定者は刑訴法502条の異議申立ができるのか

原判決は、損害賠償について以下のとおり述べる(27から29頁)。

イ 原告らは、前記(1)(ア)①ないし④に基づき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を有している旨主張する。

しかし、前記(1)(ア)①(刑訴法502条に基づく異議申立て)については、前記前提事実(3)によれば、そもそも死刑執行の告知は、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(刑事収容施設法32条1項、73条、74条参照)の観点を考慮して、運用として実施しているものであり、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い。そして、本件運用も、死刑執行の前日にその告知を受けた死刑確定者が自殺した事件を受けて死刑執行の告知を死刑執行の当日に行うように改められた経緯があるというのであり、死刑の執行を受ける者の心情の安定への配慮に加え、円滑な死刑執行や刑事施設の規律及び秩序の維持等の観点から一定の合理性を有するものであると認められる(前記前提事実(3))。<引用者注：上記下線の事実が証拠に基づかない認定であることは、後記4(5)<70頁>以下で述べるとおり>

一方、死刑執行との関係における刑訴法502条の位置付けをみると、同条の趣旨は、検察官が、刑事判決によって確定されたところに反する刑の執行を行うこと等を防止するものであると解されるところ、同条の異議の申立ては、検察官が死刑の執行指揮その他の処分をする以前にはすることができない一方で、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にもかかわらず(同法476条)、上記異議の申立てがされたことが死刑の執行停止事由とされておらず(同法479条参照)、異議申立ては裁判の執

行が終了するまでの間しか行うことができず、執行が終了した後は異議申立ての利益が失われると解されている。そうすると、刑訴法上、死刑執行との関係において同法502条所定の異議申立制度がこのような位置付けにとどまることからすれば、上記のように刑事施設の長が死刑の執行を受ける者の心情の安定への配慮や円滑な死刑執行等の観点を考慮して合理的に行うべき死刑執行の告知について、死刑執行と同日に行わないことが、少なくとも刑訴法上要請されているということとはできない。そうすると、原告らの主張するように刑訴法502条に基づく異議申立権から、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を導くことはできないというべきである。（下線は引用者）

つまり、行政の運用によって、法で定められた死刑確定者の異議申立権を事実上排除できるという、驚くべき認定をしたのである。

行政運用が法の定めより優越するというのである。

（４）行政が法律で定められた権利を剥奪することはできない

ア 被控訴人の論理破綻

原審での当事者の議論を振り返ってみよう。

被控訴人は、「刑訴法502条の異議申立権」が行使できるとして、

（ア）異議申立は法律上可能であり、

（イ）告知から執行まで異議申立ての機会がある、

よって、死刑確定者の異議申立権を侵害しないと主張した。

（原審被告第3準備書面47，48頁）。

しかしながら、控訴人らは、原審準備書面（2）で、現実には、刑

訴法502条の異議申立は不可能であることを明らかにした。

(ア) 法律上可能ということ

「法律上可能（権利が法律に定められていること）」と、「その権利を行使できるかどうか」が別であるのは、当たり前である。被控訴人も認めるように、「死刑執行告知が執行当日にされ、当該死刑確定者は自身に対する死刑の執行指揮がされたことを明確に知ることとなる」（被告第3準備書面48頁）のである。法に「その機会がある」と定められていても、その処分が知らされなければどのように不服申立てするのか、そしてできるのか。被控訴人の主張は、全く無意味である。

被控訴人は、異議申立ての機会があるとして、

また、執行の便宜上、執行実施機関（刑事施設の長）による死刑確定者に対して事実上行われる死刑執行告知が執行当日にされ、当該死刑確定者は、自身に対する死刑の執行指揮がされたことを明確に知ることとなるところ、仮に、当該死刑確定者がその時点で初めて死刑の執行指揮がされたことを知ったとしても、当該死刑確定者は、当該時点から現実に死刑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（刑訴法503条2項、同法366条）であるから、刑訴法502条に基づく異議申立ての機会はある。

（下線は引用者）

と主張する（被告第3準備書面48頁）。

まず、不服申立ての「機会はある」とし、「異議申立てができる」と断言しない。異議申立てが事実上不可能であることを自認している

からである。機会があってもできなければ権利を保障したことにはならない。

(イ) 異議申立ての機会があるか

被控訴人は「異議申立てをすることが可能」として、刑訴法503条2項、刑訴法366条を援用する(同48頁)。

刑訴法503条が引用する刑訴法第366条1項は、〔収容中の被告人に関する特則〕として、

刑事施設にいる被告人が上訴の提起期間内に上訴の申立書を刑事施設の長又はその代理者に差し出したときは、上訴の提起期間内に上訴をしたものとみなす。(下線は引用者)

と定め、細目を定める刑訴法規則の第227条は、

刑事施設に収容されている被告人が上訴をするには、刑事施設の長又はその代理者を經由して上訴の申立書を差し出さなければならない。

刑事施設の長又はその代理者は、原裁判所に上訴の申立書を送付し、かつ、これを受け取った年月日を通知しなければならない。

規則第228条は、

刑事施設に収容されている被告人が上訴の提起期間内に上訴の申立書を刑事施設の長又はその代理者に差し出したときは、上訴の提起期間内に上訴をしたものとみなす。

と定める。

執行までの時間の猶予もなく死刑執行を告知される死刑確定者には、告知する刑務官からの異議申立ての説明もなく、弁護人や家族・友人に連絡もできず、自ら死装束に着替えることすらできない。着の身・着のまま連行されていくのが、死刑確定者の実際なのである。

法令によれば、連行しにきた刑務官を目の前にして、「異議申立書」という書面を作成し、告知しにきた刑務官に差し出さなければ、異議を申立てたことにはならないのである（刑訴規則 295 条 1 項）。

その書面が裁判所に送付されてはじめて異議申立ての審理は開始される。ところが、被控訴人が認めるように（被告第 3 準備書面 38 頁）、刑訴法 502 条の異議申立てには執行停止の効力はない。書面が裁判所に届くころには、死刑確定者は死刑台の藻屑と消えてしまっている。死刑台の藻屑と消えてしまっているのであるから、結局のところ書面が裁判所に届くこともない（弁護人が面会に行っても、死刑確定者は「ここにいない」といって、接見を拒否される。）。

そもそも、被控訴人は、

執行終了までの期間が比較的短期の裁判については、かかる期間内に限って刑訴法 502 条に基づく異議申立てを行うことが可能となり、同条は、かかる期間内において異議申立権の行使を保障する趣旨の規定であると解される。

と主張する（被告第 3 準備書面 40 ないし 41 頁）。

しかし、「かかる期間内」なるものが異議申立権を剥奪するに等しい程に短いのであれば、権利を保障した意味がなくなる。権利を保障した法が、その権利行使が現実にできなくても問題ないと考えている

わけがない。執行終了までの期間が比較的短期の裁判であっても、異議申立権を行使できる程度の時間的余裕は与えよと法は命じているはずである。

被控訴人は、即日告知・即日執行の行政運用によって、異議申立権を剥奪するに等しい程に短い期間しか確定死刑者に与えていない。

イ 原判決の意味するもの・・・法秩序の崩壊

原判決は、被控訴人の論理破綻を救済するために、

刑訴法上、死刑執行との関係において同法502条所定の異議申立制度がこのような位置付けにとどまることからすれば、上記のように刑事施設の長が死刑の執行を受ける者の心情の安定への配慮や円滑な死刑執行等の観点を考慮して合理的に行うべき死刑執行の告知について、死刑執行と同日に行わないことが、少なくとも刑訴法上要請されているということとはできない。（原判決28頁）

と認定した。

死刑という現刑法上一番重い刑罰を科された死刑確定者にとって、放棄することなどできない不服申立てという武器について、行政の運用によって取り上げてしまうことを意味するのである。原判決の認定は、行政の運用によって法の定める異議申立権の行使ができなくても、権利侵害を認めないという行政優位の認定であり、法解釈である。

これは、刑事訴訟法に定められた不服申立の体系を崩すものであり、法秩序の崩壊である。

控訴人らは、このような法秩序に反する理不尽な認定を許すことはできない。

4 告知義務について

(1) 原判決の死刑確定者の告知をうける権利の否定

原判決は告知義務（死刑確定者の告知をうける権利）があることを認めない。

原判決（27頁）は、

しかし、前記（1）（ア）①（刑訴法502条に基づく異議申立て）については、前記前提事実（3）によれば（原告注 死刑確定者の死刑の受忍義務）、そもそも死刑執行の告知は、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（刑事収容施設法32条1項、73条、74条参照）の観点を考慮して、運用として実施しているものであり、（下線は引用者）

と認定する。

つまり、死刑確定者には、そもそも「告知を受ける権利」はないというのである。

(2) 被控訴人の主張

これは被控訴人の原審における主張（第2準備書面）をそのまま認めたものである。

そこでは、

「死刑（執行）という法制度において、死刑執行の告知によって死刑確定者が自らに対する死刑執行（の時期）を知ることとなる利益は、反射的ないし事実上の利益にすぎず、権利や保護された利益として扱

うことが念頭に置かれていない」（16頁。下線は引用者）

「以上のとおり、現行の運用に基づく、死刑執行当日の告知により被告告知者（死刑確定者）が自らに対する死刑執行の時期を知ることとなる利益は、反射的かつ事実上の利益にすぎず、これが憲法上保障された権利や利益であるとはいえない」（17頁。下線は引用者）

「このように、死刑執行の告知は、法律の規定に基づくものではないから、仮に、執行実施機関（刑事施設の長）が、被執行者（死刑確定者）に対し、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。

また、死刑執行の告知は、前記のとおり、執行の便宜のために事実上されるものであるから、被執行者（死刑確定者）に対していつ死刑の執行を告知するかは、執行実施機関（刑事施設の長）に委ねられている。」（18頁。下線は引用者）

と主張する。

即ち、死刑確定者に対する死刑執行の告知をするかどうかはもちろん、その実施態様（時期）も、執行する側の裁量であるというのである。

つまり、死刑執行の告知もなしに死刑執行をしてもかまわない。ある朝突然、看守が房に入り、何も言わずに死刑確定者を房から引きずり出して、処刑場に連行し、絞首刑にしてもかまわない。死刑判決を言い渡された以上、どんなやり方であろうと、死刑執行場に連行され執行されても、執行する側の裁量で文句はいえない。適法なのだという主張である。

被控訴人の主張を、原判決は認めたことになる。

(3) 死刑執行者には、死刑確定者に対して「死刑の告知義務」がある

原判決が認めた被控訴人の主張のように、死刑確定者は、告知もなしに死刑執行場に連行され執行されても文句は言えないのだろうか。

そんなことはない。

同じ死刑存置国のアメリカ合衆国では、死刑の告知をうける権利は、はるか200年前の19世紀から死刑確定者の基本的な権利として認められている。

原判決の認定は「時代錯誤」である。

ア アメリカ合衆国の連邦最高裁判例（スタイカー教授の論文）

代表的なものとしてアメリカ合衆国の最高裁判例が存在している。

スタイカー教授の論文（甲D5）は、その99頁で次のとおり論じている。

確定者への告知なき執行は、不必要に残虐であるとされるだろう。

この点について、連邦最高裁は、19世紀にコロラド州のある事件で判断している。確定者への告知のない執行を認めた州の改正法が、確定者の刑罰を加重したもので許されないとされたのである。連邦最高裁は「裁判所によって死刑を言い渡された被収容者が刑務所の中で執行を待つとき、・・・いつ執行が行われるのかということを明確にしらず、・・・ずっと不確実な状況に置かれるというのは、彼にとってはもっとも恐ろしい状態のひとつであろう」と述べた。被収容者への告知のない執行を認める法改正が当該事件の行為後に行われたことを踏まえ、その死刑確定者に当該規定を適用することは違憲であると連邦最高裁は判示した（In re Medley , 134

U,S,160,172(1890))。(下線は引用者)

つまり、アメリカ合衆国連邦最高裁は、「In re Medley」事件で、1890年に、既に、告知なき執行は、連邦憲法修正8条の「残酷で異常な刑罰の禁止」、修正5条・14条の「適正手続保障」に違反すると判断した。

アメリカ合衆国では、連邦憲法で、1791年に「正当な法の手続によらないで、生命、自由または財産を奪われない」という修正5条、1868年には、「如何なる州も法の適正手続なしに個人の生命、自由または財産を奪ってはならない」という、州政府を規制する修正14条の「適正手続」を定め、また1798年には「残酷で異常な刑罰の禁止」の修正8条を定めている。なお、この適正手続保障には、「告知・聴聞」の権利が保障されていた。これをうけて1890年に、連邦最高裁は、「告知なき死刑執行は違憲である」と判断したのである。アメリカ合衆国では、死刑確定者の「告知を受ける権利」は憲法上の権利であるかどうか判断され、憲法上の権利（利益）として認められているのである。

これが19世紀末（日本では明治時代）に既に確立している連邦最高裁の判例である。この時代から、既に、アメリカ合衆国では、死刑執行者の死刑確定者に対する死刑執行の「告知義務」が憲法上の義務であり、死刑確定者の「死刑執行の告知を受ける権利（利益）」が、憲法上の権利であることを認められている。

その前提に立って、「告知の時期」、即ち「死刑確定者への告知がいつまでになされるべきか」が議論され、各州の規則で定められてきたのである。

スタイカー教授は、論文100頁で

つまり、アメリカにおいて主流な運用は、執行が差し迫っていることを確定者とその弁護人に告知するというものである。告知なく執行が命じられた場合、裁判所はそのような命令が連邦憲法第5修正・第14修正の適正手続条項に反し、第8修正の「残虐で異常な」刑罰の禁止にも違反するとして、執行を拒絶するだろう。

としている。

アメリカ合衆国憲法修正5条・修正14条の適正手続条項は日本国憲法31条の、そしてアメリカ合衆国憲法修正8条は、日本国憲法36条「公務員による・・・残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる」の母法となったものである（阿部純二「残虐な刑罰」について・研修236号・甲D8）。

そもそも前述のとおり、被告のような「死刑確定者に死刑執行告知を受ける権利（利益）がない」などという主張は、はるか200年も昔、19世紀にすでに否定されている。そして、死刑執行の告知を受ける権利があることを「自明のもの」として、「いかなる時期を保障すれば（有効な）告知となるのか」が法的問題となっているのである。

イ 笹倉報告書

控訴人らは、甲D5のスタイカー教授の論文を原審で提出し、原告準備書面（1）3から6頁で明らかにしている。

残念ながら、原裁判所にはご理解していただけなかったようである。

そこで、控訴人らは、笹倉香奈甲南大の教授にお願いして、裁判所のご理解を得られるように「*In re Medley*, 134 U.S. 160 事件（1890年3月3日判決）」解説をお願いし証拠として提出した（甲D10）。

最高裁の理解によれば、「第3条の意味は、裁判所の判決に記載さ

れた執行週の 1 週間の中で、所長は確定者の死刑が執行される正確な日時を決定する権限を与えられているが、その日時を確定者に伝えることは禁じられている、というものである。また、死刑執行に立ち会うよう指示された者は、その時刻を確定者に伝えることを禁じられている。実際に、死刑確定者は、自分の生命が絞首刑によって絶たれる日時について、執行される瞬間が到来するまで、まったく知らされない」。

その上で、連邦最高裁は、第 3 条は、これまで裁判所のみ委ねられていた権限を刑務所の所長に与えるもので、犯行時の法律から逸脱していることは明らかであるとした。連邦最高裁によれば、「裁判所から死刑を言い渡された確定者が死刑執行を待って刑務所に収監されているとき、その間に確定者が経験する最も恐ろしいことの 1 つは、刑の執行がいつ行われるのかが 4 週の間わたって不明であるということである。……死刑執行のために当該 1 週のうち任意の日および時間を指定することができるというこの権限は、その執行官に与えられた新しく重大な権限であって、犯行時の法から逸脱している。その秘匿性によって、犯罪者の刑罰を大幅に増加させるに等しい、計り知れない精神的不安をもたらす」としたのである。

以上のことから、連邦最高裁は、新法の他の条文を検討するまでもなく、上記 2 つの条項によって新法は事後法にあたるから、メドレーに対して新法の規定に基づいて死刑判決を言い渡すことは違憲であると指摘した。そして、コロラド州刑務所の所長が拘束していた確定者の釈放を命じた。（4 頁）

このように、連邦最高裁は、確定者への告知のない執行を認めた州の改正法が、確定者の刑罰を加重したもので許されないとされたのである。

笹倉教授は、

本件は、直接的には、本件における死刑判決が、犯行後に施行された新法に基づいて言い渡されたことに着いて、事後法の禁止にあたるかを論点としたものであるが、死刑確定者が独居拘禁によって処遇されることともに、死刑執行の日にちを告げられないことの問題性をも鋭く指摘したものである。

本判決は、130年以上も以前に言い渡されたものであるが、連邦最高裁が当時から、死刑執行の日にちを死刑確定者に執行直前に告知することについて、人道の観点からもきわめて重大な問題があるということを認識していたことがわかる。（4頁）

と指摘している。

つまり、19世紀において、すでに死刑確定者には告知を受ける権利が保障されていた。原判決は、21世紀において、「19世紀に否定された」「時代錯誤の認定」をしているのである。

死刑執行の告知を受ける権利（そしてそれが事前に告知され、執行直前に告知されることがないこと）は、死刑確定者の権利（利益）なのである。

ウ アメリカ合衆国死刑存置州は、すべて事前告知である。

連邦最高裁判例（*In re Medley*, 134 U.S. 160 事件（1890年3月3日判決））を淵源として、アメリカ合衆国の死刑存置州では、死刑確定者の権利（利益）として、「死刑の告知」と「執行の30日から90日前までの告知」が定められてきたのである。

アメリカ合衆国の死刑存置州の告知の定めは、すべて「事前告知」

である。

スタイカー教授の論文100頁に、

つまり、アメリカにおいて主流な運用は、執行が差し迫っていることを確定者とその弁護人に告知するというものである。

すべてのアメリカの死刑存置州には、執行の予定を決定する手続きがある。執行の日時は少なくとも執行の30日から90日前までには決まっていなければならない。確定者の弁護人は、遺された論点についての判断が必要であれば、執行の予定日を争う機会が与えられる。

とあるとおり、アメリカ合衆国の死刑存置州における告知の定めは、「執行の30日から90日前までには告知される」という法律で定められたもの（規則・手続）となっている。

この具体的な各州の法的手続は、オクラホマ州やノースカロライナ州について古川原教授の回答書（甲D6-2）で明らかにしたところである。

スタイカー教授は、

公開のウェブサイト（死刑情報センター・・・によって管理）には全国で予定されている執行予定者のリストが掲載されている。その一部については、3年から4年も前に執行の日時が決まっている。テキサス州などの一部の州では、確定者やその弁護人に執行予定日を迅速に知らせない場合、執行取消しの理由になる。

と指摘している（100頁）。

すなわち、執行予定の情報はオープンにされていて、誰でも確認することが可能である。小倉孝保（毎日新聞論説委員の報告《甲E17 ゆれる死刑》）や宮下洋一（フリーのジャーナリストの報告《甲E18 死刑のある国で生きる》）でも明らかとなっている。

まさしく、死刑確定者には、事前の死刑執行の告知を受ける権利がある。

（４）原判決の理由

ア 原判決の理由とするところ

原判決が、死刑執行の告知について執行者（法務省）の自由裁量であり、即日告知・即日執行を正当とする理由は、「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（刑事収容施設法32条1項、73条、74条参照）の観点」であるという（27頁）。

- ① 死刑確定者の心情の安定への配慮
 - ② 円滑な死刑執行
 - ③ 刑事施設の規律及び秩序の維持
- が理由である。

イ 死刑確定者の心情の安定

原判決では①②③と抽象的であるが、これも、被控訴人の原審での主張のとおりである。

被控訴人は、原審第2準備書面で

執行実施機関（刑事施設の長）は、円滑な刑罰の執行に支障を生ずるおそれのある事態を可能な限り防止する必要がある。そのため、

執行実施機関（刑事施設の長）は、死刑執行の告知をするに当たり、その告知時期、方法等、具体的な運用を定めることについては、かかる円滑な刑罰の執行の観点を踏まえて合理的なもの（できる限りリスクの少ないもの）とする必要がある。（被告第2準備書面19頁。下線は引用者）

として、以下の「リスク」を並べる。

a 心情の不安定と自殺・他害のリスク（19頁）

この観点を踏まえると、仮に、死刑執行の具体的日時をその前日以前に告知した場合、最も懸念されるのは、被告知者（死刑確定者）の心情が不安定となり、自殺・自傷や他害のリスクが生じ、高進することである。

b 被告知者の生活が制限され心情の安定が害される（20頁）

執行の前日以前に告知した場合、円滑な死刑執行の確保に向けて被告知者（死刑確定者）の自殺・自傷や他害を防止するために、例えば、告知以降の被告知者（死刑確定者）の所持物品の制限をすることなどが考えられるところ、その場合には、被告知者（死刑確定者）の生活が相当程度制限されることになり得、その期間が長いほど（告知が前もってされればされるほど）、被告知者（死刑確定者）が制限によって受ける生活への影響も大きくなり得るし、このこと自体が、被告知者（死刑確定者）の心情の安定を害し、円滑な死刑執行の確保に支障を生ずる事態につながることも考えられる。そのため、円滑な死刑の執行に支障を生ずるおそれを回避する（当該刑事施設の規律及び秩序を維持する）観点から、そもそも、前記のような制限が生じ得る手法（執行の前日以前の告知の手法）を採らな

いことに合理性が認められる。

c 心情の安定の確認を密にする必要（20頁）

さらに、死刑執行の告知は、被告知者（死刑確定者）の心情に何らかの影響を与える可能性の高い事実行為であるから、死刑執行前日以前に告知をした場合、被告知者（死刑確定者）の動静（心情の安定状況等）の確認を通常より密にする必要が生じる。

d 心情の不安定の死刑確定者が自殺企図・自傷行為をして入院した場合死刑執行に支障が生ずる（21頁）

その上、例えば、執行前日以前に告知した場合、心情が不安定となるなどした被告知者（死刑確定者）が自殺企図・自傷行為等をして、外部の病院に入院する必要が生じることなども想定し得る。その場合には、刑事施設に比して物的戒護力が著しく弱い病院等の環境下に被告知者（死刑確定者）が置かれることになり、被告知者（死刑確定者）の所在情報等の漏洩、第三者による被告知者（死刑確定者）に対する接触、身柄の奪取、加害等のおそれが生ずるなど、刑事施設では起こり得ない不測の事態が生じるおそれが格段に高まり、被告知者（死刑確定者）の容態や心情の安定を害し、円滑な死刑の執行に支障を生ずるおそれが生じ得る。

e 他の死刑確定者の心情を害して心情を不安定にし、刑事施設内でのリスクが高まる（22頁）

このほかにも、死刑執行をその前日以前に告知することにより、例えば、これが他の被収容者（他の死刑確定者を含む。）に伝播（監視・戒護態勢の変化等を通じて察知することなどを含む。）することで、被告知者（死刑確定者）のみならず、他の被収容者（他の死

刑確定者を含む。)の心情が不安定となり、前記例示のような事態を含む自殺・自傷、他害等のリスクが高まったり、死刑執行に反対し、これを阻止するなどの目的から、当該刑事施設内等において騒乱、暴動が生じるなどのリスクが高まることも考えられ、円滑な死刑執行に支障を生ずるのみならず、直接、当該刑事施設の規律及び秩序の維持が害される事態に発展することにもなりかねない。

(a～eの下線は、いずれも引用者)

ここで、被告が述べているのは、死刑確定者が事前告知により「心情の安定」を損なうことによる「自殺・自傷や他害」のリスク(a～d)と、他の死刑確定者への影響(e)である。

ウ 被控訴人主張の「リスク」には事実の裏付けのないこと

被控訴人の主張するリスクは、きわめて抽象的であり、そもそも事実の裏付けがない。

リスクは事実によって裏付けられなければ、何ら証明されたことにはならない。ところが、被控訴人は事実を主張しない。

では、はたして、そんな事実があったのか。

大量の死刑確定者を抱え大量の死刑執行がなされているアメリカ合衆国で、被告が主張するようなリスクを示す事例の報告はない。日本と同じ「死刑制度」があり、2022年1月1日現在2436人(日本の約20倍)の大量の死刑確定者をかかえているのが、アメリカ合衆国(死刑存置州)である。しかもそれらの州はすべて「事前告知制度」を採用している(各州ごとの内訳は、原告準備書面(1)15から16頁、甲D7-2)。

また、1976年から2022年7月まで(約46年間)で、1547件という大量な死刑執行がなされてきた。これらの執行はすべて

事前告知（執行の30日から90日前までには告知される）であり、その告知の上で、死刑執行がなされてきたのである。

ところが、これだけ多くの死刑を執行したアメリカ合衆国から「事前告知を受けた死刑確定者が心情の安定が損なわれ、自殺・自傷そして他害」をした事実は報告されていない。小倉孝保（甲E17）や、宮下洋一（甲E18）の報告では、死刑確定者との面会が記録されているが、「心情の安定を損なう」などという事実の報告はないのである。

（5）原判決の根拠としたことは証拠で証明されていない

ア 原判決の認定

原判決は、

「そして、本件運用（注 即日告知・即日執行）も、死刑執行の前日にその告知を受けた死刑確定者が自殺した事件を受けて死刑執行の告知を死刑執行の当日に行うように改められた経緯があるというのであり、」（27頁）という重要な事実認定をしている。しかもそれが「死刑の執行を受ける者の心情の安定への配慮に加え、円滑な死刑執行や刑事施設の規律及び秩序の維持等の観点から一定の合理性を有するものであると認められる」（27頁）というのである。

これは、控訴人らが、昭和元年（1926年）から令和4年8月3日現在まで（96年間）の1072名の死刑執行してきた日本において「心情の安定を損ない」「自殺・自傷そして他害」した事件があったのであれば、何時、誰が、何処で、どのようなことが、何件あったのかは、明らかにできるはずである、と述べて、具体的事実を明らかにするよう被告に求めたところ（原告準備書面(1)19頁）、ようやく

出て来た被告第4準備書面（令和4年12月22日）の乙6の自殺のケースを指しているようである。

その事実は明らかにされたのか。

イ 被控訴人が原審で明らかにしたこと

乙6の国会参議院法務委員会議事録（平成11年3月23日）では、政府委員（法務省矯正局長）が

「端的に言いますと死刑囚が死亡するというようなこともございますし」

と答弁しているだけである。

乙7の1, 2（平成11年12月15日質問主意書と平成12年1月28日答弁書）をみると、

一（四）

国会での議員の質問で、「死刑執行に伴う事故や違法な手続き、措置などが明らかになったことはあるか」について

政府答弁

ご質問のような事例は、調査した限りは見当たらないが、死刑執行の前日にその告知を受けた死刑確定者が自殺した事例を紹介したことがある。

一（五）

国会での議員の質問で、「国会での質問を契機に死刑執行の手続き、措置などが改められたケースはあるか」について

政府答弁

ご質問のような事例は、調査した限りは見当たらないが、一（四）についてでお答えした事例でにかんがみ、死刑執行の告知時期について検討した結果、すべて当日に告知するように改めたことはある。

と答弁しているだけである。

原判決は、これだけの証拠で重要な事実を認定していることになる。

控訴人らは、2022年（令和4年）12月16日付求釈明申立書で以下のとおりの事実を明らかにするように求めた。

- (1)「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した事例」について
 - ア、自殺はいつ、どこの拘置所でなされたものか
 - イ、死刑確定者の氏名は
 - ウ、自殺の経過、その態様を明らかにされたい
 - エ、その際の警備状況について明らかにされたい
 - オ、調査報告書を作成しているはずであるが提出されたい
- (2) (1)の事例の前に、死刑確定者が自殺した事例があるかあるとしたら明らかにされたい。
- (3)「被告は、同事例に鑑み、死刑執行の告知時期について検討した結果、全ての事案につき死刑執行の当日に告知する運用に改めた経緯がある」について
 - カ、いつ検討されたのか
 - キ、被告（法務省）のどの部署で誰が検討したのか
 - ク、当時の死刑確定者の数は
 - ケ、1人の死刑確定者の自殺だけで、全国の死刑確定者についてその後の「即日告知・即日執行」の運用の変更した理由を具体的に明らかにされたい

被控訴人は、この求釈明に対して、令和5年3月17日第5準備書面で、

回答の要を認めない

と回答した（19頁）。

これは控訴人らの反証を拒絶する「証明妨害」である。原裁判所は、この事実解明を被控訴人に求めこともなく、一方的に被控訴人の主張どおりに事実を認定した。

原判決認定は極めて偏頗な認定であり、合理性を欠くものである。

(6) 死刑執行する側に事前の告知義務があることは人権保障の基本である

控訴人らは、訴状の段階から、死刑執行する側に「事前の告知義務」があることを、次のとおり明らかにしてきた。

① 「即日告知・即日執行」によって、不服申立て権が侵害され憲法 3 1 条に違反し、司法の判断を求める権利が侵害され憲法 3 2 条、1 3 条に違反する。

② 「「即日告知・即日執行」により、自由権規約 6 条、7 条、1 0 条が保障する「事前告知」の権利が侵害される。

③ アメリカ合衆国の連邦最高裁判例（*In re Medley*, 134 U.S. 160 事件（1890年3月3日判決））を淵源として、死刑確定者の権利（利益）として、「死刑の告知」と「執行の 3 0 日から 9 0 日前までの告知」定められてきた人間の尊厳を守るための事前告知による利益保障、日本における憲法 1 3 条による権利が「即日告知・即日執行」によって侵害される。

しかしながら、原判決は、死刑執行側の「告知義務」すら認めていないのである。

アメリカ合衆国では、連邦最高裁で、1 9 世紀に、告知なき死刑執行は違憲とされ、死刑確定者が死刑執行告知を受ける権利、それも事前（執行の 3 0 日から 9 0 日前まで）の告知を受ける権利を認めている。

2 1 世紀の現在、原判決の人権感覚の欠如は世界的にも問題とされることになろう。

5 国際人権法に関する誤り

(1) 原判決が審理の対象を誤っていること

ア 原判決

原判決は、自由権規約6条1項、7条、10条1項の文理から、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保障されていることが具体的に定められていると解することはできないと判示する。

イ 控訴人らの主張

以下述べるとおり、原判決は、即日告知・即日執行について、それが自由権規約7条の「残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い又は刑罰」にあたるか否かを判断すべきであり、その判断を全くしておらず、審理の対象を誤っている。

(ア) 自由権規約の文理解釈

自由権規約6条

1 すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する。この権利は、法律によって保護される。何人も、恣意的にその生命を奪われない。

自由権規約7条

何人も、拷問又は残虐な、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を受けない。特に、何人も、その自由な同意なしに医学的又は科学的実験を受けない。

自由権規約10条

1 自由を奪われたすべての者は、人道的にかつ人間の固有の尊厳を尊重して、取り扱われる。

自由権規約6条1項は「何人も恣意的にその生命を奪われぬ」と規定する。文理上、「何人」に死刑確定者が含まれることは明らかであり、死刑確定者には「恣意的に生命を奪われぬ権利」すなわち法的地位ないし利益が保障されている。

また、自由権規約7条は「何人も、拷問又は残虐な、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を受けぬ」と規定する。文理上、「何人」に死刑確定者が含まれることは明らかであり、死刑確定者には「拷問又は残虐な、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を受けぬ権利」すなわち法的地位ないし利益が保障されている。

さらに、自由権規約10条は「自由を奪われたすべての者は、人道的にかつ人間の固有の尊厳を尊重して、取り扱われる。」と規定する。文理上、「自由を奪われたすべての者」に死刑確定者が含まれることは明らかであり、死刑確定者には「人道的にかつ人間の固有の尊厳を尊重して、取り扱われる権利」すなわち法的地位ないし利益が保障されている。

そして、自由権規約6条1項は明文で、「恣意的な生命のはく奪」を禁止している。死刑執行は国家による「生命のはく奪」であって、それが「恣意的」に行われてはならない。

自由権規約委員会は、一般的意見36において、「生命のはく奪」は、国際法又は国内法に違反する場合には原則として「恣意的」である。生命のはく奪が国内法で定められていたとしても、国際法に抵触する場合、なお「恣意的」となり得ると述べる（甲C4・パラグラフ12）。すなわち、死刑を廃止していない締約国は、死刑自体が合法

であったとしても、国際法たる自由権規約7条や自由権規約10条に違反する方法で執行されれば、それは必然的に「恣意的」なものとなり、自由権規約6条にも違反することになる。

したがって、死刑確定者は、死刑が合法的に言い渡され、確定した場合であっても、自由権規約により、「残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い又は刑罰」を受けない権利、「人道的にかつ人間の固有の尊厳を尊重して取り扱われる」権利、恣意的に生命をはく奪されない権利を保障されている。それは文理上明らかである。

個々の具体的な取扱いや刑罰が自由権規約7条、10条、6条に違反するか否かを判断するにあたっては、文理上禁止されている「残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い又は刑罰」に当該取扱いが該当するか否か、当該取扱いが「人間の固有の尊厳」を尊重していると言えるか否かを検討し、判断しなくてはならない。本件については、裁判所は、即日告知・即日執行について、それが「残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い又は刑罰」にあたるか否か、「人間の固有の尊厳」が尊重されたか否かを判断しなければ、控訴人らの法的地位ないし利益が侵害されているか否かを判断できないのである。

(イ) 日本政府自身も即日告知・即日執行について自由権規約7条の「あてはめ」の問題と把握していること

日本政府は、一般的意見36のパラグラフ40の第5文「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、通例、虐待(ill-treatment)1の一形態となり、その後の死刑執行は規約第7条に

¹ 国際社会において「虐待(ill-treatment)」とは、「自由権規約7条が規定する『拷問又は残虐な、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』のうち拷問に至らないその他の『残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰』」と定義される(甲C24、パラグラフ3参照)。

違反となる。」（甲C4）について、その草案段階において、「死刑判決を受けた者は、判決が言い渡されたときから、死刑が執行されるものであるという事実をわかっている。したがって、死刑判決を受けた者が、死刑の正確な執行日を事前に知らされていないということは、必ずしも『虐待（ill-treatment）の一形態』に該当しない。死刑判決を受けた者に正確な執行日が事前に通知されれば、むしろ精神的安定を失い、多大な苦痛を味わうことになる。また、死刑判決を受けた者は、そのような通知によって死刑執行を妨害することができる。したがって、死刑判決を受けた者に死刑執行の正確な期日が事前に通知されないとしても、それは『虐待（ill-treatment）の一形態』とはみなされなければならない。この観点から、日本政府は、この一文を完全に削除することを提案する。」との意見を提出している（甲C29・パラグラフ44）。

また、日本政府は、政府報告書審査において、自由権規約7条に関する自由権規約委員会からの「死刑囚及びその家族に対し、死刑執行の予定日時を合理的な時期に事前通知し、死刑執行に備える機会の欠如による心理的苦痛を軽減すること」という勧告に対して、「死刑確定者本人に対する死刑執行の告知は、執行の当日、執行に先立って行う取扱いとしている。これは、執行の当日より前の日に告知した場合、当該死刑確定者の心情に及ぼす影響が大きく平穏な心情を保ち難いと考えられること等の理由によるものである。」（甲C16・パラグラフ130、甲C17・パラグラフ110）、「当日より前に告知した場合には、その心情の安定を害することが懸念されるとともに、かえって過大な苦痛を与えることにもなりかねない。」甲C18・パラグラフ69）と回答している。

このように、日本政府自身も即日告知・即日執行について自由権規約7条の「あてはめ」の問題であると把握していることは明らかであ

る。

(ウ) 小括

以上のとおり、文理上、自由権規約が、死刑確定者に「恣意的に生命を奪われない権利」「拷問又は残虐な、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を受けない権利」「人道的にかつ人間の固有の尊厳を尊重して、取り扱われる権利」を保障していることは明らかであり、裁判所は、即日告知・即日執行について、それが自由権規約7条の「残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い」にあたるか否か、自由権規約10条の「人間の固有の尊厳」が尊重されたか否かを判断しなければならない。日本政府自身も即日告知・即日執行について自由権規約7条の「あてはめ」の問題であると把握しているにもかかわらず、原判決はその判断を避けており、審理の対象を誤っている。

(2) 原判決の自由権規約解釈についての誤り

ア 原判決

原判決は、控訴人らが指摘する上記一般的意見や総括所見はいずれも法的拘束力を有するものではなく、上記判断を左右するものとはいえないと判示する。

イ 控訴人らの主張

控訴人らは、そもそも、自由権規約委員会の総括所見、一般的意見、見解（以下、「一般的意見等」という。）について、「法的拘束力」を有するなど主張していない。

「法的拘束力」の議論と、条約の解釈基準としての参照価値の議論

は切り離して考えられるべきである。以下述べるとおり、自由権規約委員会の一般的意見等は参照価値を持つ重要な解釈基準として締約国を拘束する。

しかるに、原判決は、一般的意見等には法的拘束力がないというにとどまり、一般的意見等の条約の解釈基準としての参照価値には一切言及することはなく、上記判断を左右するものではないと結論づけており、その点においても誤りであり、取消しを免れない。

(ア) 条約の解釈方法－条約法に関する条約

日本が批准している条約法に関するウィーン条約は、条約の解釈方法について、次のように定める。

条約法に関するウィーン条約

第三節 条約の解釈

第三十一条（解釈に関する一般的な規則）

- 1 条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。
- 2 条約の解釈上、文脈というときは、条約文（前文及び附属書を含む。）のほかに、次のものを含める。
 - （a）条約の締結に関連してすべての当事国の間でされた条約の関係合意
 - （b）条約の締結に関連して当事国の一又は二以上が作成した文書であつてこれらの当事国以外の当事国が条約の関係文書として認めたもの
- 3 文脈とともに、次のものを考慮する。
 - （a）条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意
 - （b）条約の適用につき後に生じた慣行であつて、条約の解釈につ

いての当事国の合意を確立するもの

(c) 当事国間の関係において適用される国際法の関連規則

4 用語は、当事国がこれに特別の意味を与えることを意図していたと認められる場合には、当該特別の意味を有する。

第三十二条（解釈の補足的な手段）

前条の規定の適用により得られた意味を確認するため又は次の場合における意味を決定するため、解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる。

(a) 前条の規定による解釈によつては意味があいまい又は不明確である場合

(b) 前条の規定による解釈により明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合

第三十三条（二以上の言語により確定がされた条約の解釈）

1 条約について二以上の言語により確定がされた場合には、それぞれの言語による条約文がひとしく権威を有する。ただし、相違があるときは特定の言語による条約文によることを条約が定めている場合又はこのことについて当事国が合意する場合は、この限りでない。

2 条約文の確定に係る言語以外の言語による条約文は、条約に定めがある場合又は当事国が合意する場合にのみ、正文とみなされる。

3 条約の用語は、各正文において同一の意味を有すると推定される。

4 1の規定に従い特定の言語による条約文による場合を除くほか、各正文の比較により、第三十一条及び前条の規定を適用しても解消されない意味の相違があることが明らかとなつた場合に

は、条約の趣旨及び目的を考慮した上、すべての正文について最大の調和が図られる意味を採用する。

条約法に関するウィーン条約が、締約国である日本を法的に拘束し、裁判所がこの規定を遵守しなければならないことは争いのないところである。

そして、自由権規約委員会の一般的意見等は、条文を文脈により解釈する際、「解釈に関する条約締結後の当事国間の合意」（条約法条約 31 条 2 項（a））として文脈に含まれ、「適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」（条約法 31 条 3 項（b））として文脈とともに考慮されるものである。さらに、文脈のよって条文の意味があいまい又は不明確な場合は、自由権規約委員会の一般的意見等は、解釈の「補足的な手段」（条約法条約 32 条）となる。

日本の国内裁判所においても、一般的意見を条約法条約 31 条 3 項（b）の「適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」ないし条約法条約 32 条の「解釈の補足的な手段」に該当する捉える判決がある。拘置所職員が、弁護人がビデオテープを再生しながら被告人と接見することを拒んだ行為は、秘密交通権を侵害する違法・違憲なものだと争われた事件で、大阪地裁は、一般的意見についてかなり積極的な評価を行った。秘密交通権の保障の根拠について、「刑訴法 39 条 1 項の接見交通権は、B 規約（自由権規約） 14 条 3 項 b の趣旨にも合致する」との判断を示した上で、自由権規約委員会の一般的意見について、「B 規約（自由権規約）は、国内法としての自動執行力を有する条約である……。条約法条約には遡及効がなく、その発効前に発効した B 規約（自由権規約）への適用はないが、その内容がその発効以前からの国際慣習法を規定している

ことからすれば、B規約（自由権規約）の解釈は、特段の事情がない限り、条約法条約に沿ってなされるものである。これを前提として検討するに、B規約（自由権規約）については、……委員会が、……B規約（自由権規約）締約国全体に宛てたゼネラルコメントを採択しているところ、ゼネラルコメントがB規約（自由権規約）を直接の検討対象としていることを考え合わせれば、ゼネラルコメントは、条約の適用につき生じた慣行であって、条約の解釈について当事国の合意を確立するもの（条約法条約31条3項（b）参照）ないし解釈の補足的な手段（条約法条約32条参照）に準ずるものとして、B規約の解釈に当たり、相当程度尊重されるべきである。（中略）なお、ゼネラルコメントないし上記各国際 連合決議がその締約国ないし国際連合加盟国に対して法規としての拘束力を有するものではなく、ゼネラルコメントをB規約（自由権規約）の解釈の参考とする際には各国の歴史、伝統等の背景事情を踏まえるべきであることは被告が指摘しておりであるが、かかる拘束力の有無とB規約（自由権規約）の解釈に当たって参考とされるか否かとは別個の問題であるし、B規約（自由権規約）14条3項が、我が国の憲法も採用する法の支配の理念及びその内容たる適正手続の要求にも適合するものであることからすれば、日本国の歴史、伝統等の背景事情を踏まえたとしても、少なくともB規約（自由権規約）14条3項の解釈に当たり、ゼネラルコメントが相当程度参考とされるべきであることには変わりはない。」と述べている（大阪地判平成16年3月9日「判時」第1858号79頁）。また、一般的意見や見解を条約法条約32条の「解釈の補足的な手段」に該当する捉える判決もある。大阪高裁は、指紋押捺拒否に関する損害賠償請求控訴事件判決において、自由権規約委員会の一般的意見15や個人通報に対する見解を援用する控訴人の主張に対して、「同委員会は、B規約（自由権規約）委員会は、B規約（自由権規約）の個

々の条文を解釈するガイドラインとなる『一般的意見』を公表しており、右『一般的意見』や『見解』がB規約（自由権規約）の解釈の補的手段として依拠すべきものと解される」と述べている（大阪高判平成6年10月28日「判時」第1513号71頁）。

（イ） 解釈基準としての自由権規約委員会の総括所見、一般的意見、見解

a 国際司法裁判所（ICJ）における自由権規約委員会の総括所見、一般的意見、見解

国際司法裁判所（ICJ）は、次のとおり、自由権規約委員会の一般的意見等を自由権規約の解釈基準としている。

国際司法裁判所（ICJ）は、イスラエルがパレスチナに分離壁を建設したことに関する2004（平成16）年7月9日の勧告的意見（パレスチナの壁事件）の中で、自由権規約の域外適用について、「当裁判所は、国家の管轄権は主に領域内に及ぶが、時には領域外で行使されることもあり、市民的及び政治的権利に関する国際規約の目的および趣旨を考慮すれば 規約の締約国は、領域外においても国際人権規約の規定を遵守する義務があると判断する。自由権規約委員会の絶え間ない慣行は、これと一致している。」と述べた上で、自由権規約委員会の個人通報における見解、イスラエルの政府報告に対する自由権規約委員会の総括所見を挙げて、国際司法裁判所の自由権規約の解釈が自由権規約委員会の自由権規約の解釈により担保されることを示している（甲C30・パラグラフ109）。

また、国際司法裁判所は、外交的保護権における人権条約の適用の問題に関する2010（平成22）年11月30日の判決（ディアロ事件）において、「上記の解釈は、締約国による自由権規約の遵守を

確保するために規約によって設置された自由権規約委員会の法理によって完全に裏付けられている。自由権規約委員会は、その創設以来、次のような解釈判例を積み重ねてきた。特に、第1選択議定書の締約国に関して提出される個人通報に対する見解や、『一般的意見』の形式を通じて、かなりの解釈判例法を構築してきた。当裁判所は、その司法的機能の行使において、規約の独自の解釈を自由権規約委員会の解釈を範とする義務を負うものではないが、同規約の適用を監督するために特別に設置されたこの独立機関が採択した解釈を重視すべきであると考え。ここで重要なのは、権利を保障された個人と、条約上の義務を遵守する義務を負う国の双方に与えられる法的保障と同様に、国際法の必要な明確性と本質的な一貫性を達成することである。」と述べ、自由権規約委員会が創設以来、一般的見解等を通して解釈判例法を蓄積してきたのであり、その解釈を重視すべきであると指摘する（甲C31・パラグラフ66）。

b 学説等

学説等においても、次のとおり、自由権規約委員会の一般的意見等を自由権規約の解釈基準とすべきであるとする。

① 阿部浩己（甲C2）

「裁判所が人権条約の解釈に及んだ場合でも、前述の京都市門押捺拒否逮捕事件大阪高裁判決などは例外として、人権条約機関の解釈や見解を十分考慮して、国際人権法の現在の到達点をふまえた解釈をしようとしているとはどうてい思えないことが多い。たとえば・・・（中略）・・・関連条項の解釈を示す自由権規約委員会の一般的意見については、『締約国の国内的機関による条約解釈を法的に拘束する効力は有しないものであり、もとより我が国の裁判所による

条約解釈を法的に拘束する効力を有しているものではない』・・・

(中略)・・・というように、いずれも形式的な論理だけで応じ、その実質的内容を吟味するという態度に欠けていた。」(50頁)

「日本が締約国となっている人権条約の実施機関の意見や見解は、これら条約の性格・内容を最も知り得る立場にある専門家によるものであるから、それらが法的拘束力のない勧告的なものであるにしても、そこで示された解釈が国際的に最も権威ある客観的解釈であることは否定できない。したがって、それらを少なくとも充分考慮したうえで、できるかぎりその解釈を尊重しようとする態度で、裁判所としての条約解釈・適用にあたることこそ、憲法98条2項の『日本が締結した条約……を誠実に遵守する』という義務から引き出される裁判所のあるべき姿であり、法的拘束力の問題と解釈の客観性の問題を峻別して扱うことが肝要であろう。」(51頁)

「裁判所は、権利を救済する制度的役割をにない、また、国の機関としてそれ自体が人権条約を実現する法的義務を負っている。このことは、日本の裁判所についてもなんら変わるものではない。世界各地の裁判実務の現状をふまえ、日本の法曹、とりわけ裁判官には、そのことを精確に認識してもらう必要がある。」(56頁)

② 初川彬(甲C3)

「自由権規約に限らず、国際人権条約の解釈・運用については、先に述べた伝統的な国際法の理論に基づかず、条約実施機関が国際的監視の任務を遂行する過程において、当該条約の解釈を行うという実行が定着している。・・・(中略)・・・今では国家の同意や意思から離れたところで国際人権規範の形成・発展がみられるようになっている。そこにおいて、条約実施機関の勧告が持つ意味は極めて重要なものとなっているのである。」(692頁)

「確かに、委員会の勧告や解釈自体に法的拘束力があるわけではなく、その効力には限界がある。・・・（中略）・・・しかし、それは委員会の示す解釈に法的意味が全く無いということを目指すものではない。委員会の示す勧告は、委員会の中立的、客観的そして理性的な判断を言う実績にも裏打ちされており、理論的にも実践的にも委員会は権威あるものとなっている。また、もし自由権規約の解釈権限が当事国にあるとして、各国による解釈が委員会のそれと異なるケースを容認してしまうと、人権保障の国際基準の確立は望むべくもなくなるし、自由権規約という条約の一体性が維持出来なくなるだろう。したがって、各当事国はその解釈に十分な注意を払いつつ規約を履行しなければならないのであって、日本も例外ではない。」
(692～693頁)

「自由権規約委員会は・・・（中略）・・・一般的意見を採択して条約の解釈を示すこともあり、これらによって国際基準が形成されるのである。」(694頁)

(総括所見について)「国家報告制度の目的は、規約の履行に際して当事国が抱える問題点を特定し、委員会との建設的な対話を通じて適切な措置を講じるように奨励することであるから、総括所見の表現は比較的控えめである。とはいえ、当該当事国へ直接発せられた勧告であるから、その国（特に行政府及び立法府）に対する事実上の指示に近いと言われることもある。」(696頁)

(個人通報制度の見解は)「具体的な紛争に関係した審査制度であるから、見解の内容は特定の権利・自由に関する詳細な解釈となる。見解に何らかの法的効果を認めようとする学説は多い。」「準司法的手続きを経て採択される見解については、高い権威があるといえよう。」(696～697頁)

(一般的意見について)「自由権規約委員会が自ら編み出した注釈書

であることから、研究者によるコメントリーとは異なり相応の権威を有する。一般的意見は全ての当事国に共通の規範的ガイドラインという位置づけがなされており、そもそも総括所見や見解の積み重ねにより掲載されるものであることに留意する必要がある。」(697頁)

③ 宮崎繁樹 (甲C9)

「一般的意見で示される規約規定の解釈は、政府報告作成(「定期報告書ガイドライン」第2部(b)参照)、報告審査における活用はもちろん、通報審査においても活用されている。その他、国内実務、NGO活動においても無視しえない解釈であろう。」(286頁)

④ 坂元茂樹 (甲C19)

日本における見解や一般的意見の法的地位について、「日本は自由権規約の当事国として、日本国民であろうが外国人であろうが、日本の管轄下にある個人に対して条約上の権利を確保する義務を負う。仮に日本の行政府・司法府による規約の条文の理解が、条約の履行監視機関である自由権規約委員会との間で異なっておれば、通常の条約とは異なり、それは規約40条に基づく国家報告書制度の場で問われることになる。つまり、こうした日本の解釈が、国家報告書審査という国際場裡であらためて問われることになる。それは、本条約の構造上不可避である。そこにおいて、日本は、自国の裁判所の判決が規約の解釈として正当であることを証明する必要に迫られるのである。」(28頁)

「日本の検察がかつて主張したように、『条約の第一次的な解釈適用権限は、締約国が有するものであり、そうである以上、各国で条約

の解釈が区々に分かれることは不可避免的に生じ得る事態である』とは、規約の実施機関である自由権規約委員会は考えないからである。たしかに、厳密に言えば、・・・（中略）・・・形式的には自由権規約委員会の解釈が日本に対して法的拘束力をもつことはない。しかし、個々の当事国における規約の適用に対して、その履行監視機関である委員会が無関心であるとはおよそ考えられない。規約が定める普遍的な人権基準の達成こそが委員会の職務であり、その職務遂行の過程で生まれた見解や一般的意見の解釈と異なる当事国の解釈を容認することは、規約の目的の実現を妨げることになるからである。」（28～29頁）

⑤ 岩沢雄司（甲C20）

「有権解釈は、国際裁判所（WTO上級委員会を含む）や条約監視機関が紛争処理手続や遵守監視手続において示す解釈で、これらの機関が持つ専門性や遵守監視機能に基づいて有権性を認められる。当事国はそれを尊重すべきだが、拘束されるわけではない。」（110頁）

⑥ 北村泰三（甲C21）

「一般的意見の性質は、委員会の報告審査の経験を要約し、規約当事国間の協力の促進、報告の改善、規約のより効果的な実施の促進などの目的のために採択されたものである。委員会の慣行では、一般的意見は個人通報審査から得られた規約解釈上の慣行を整理して一般的に述べた内容のものも採択されている。一般的意見の性質は、単なる学術研究でも二次的立法措置でもない。しかし、規約上の履行監視機関としての実際の経験に裏打ちされた権威を備えているともいえよう。ノワックは、一般的意見を『有権的解釈』

(Authoritative Interpretation) として捉えている。これは規約の解釈の際に参照とされるべき公的権威のある指針というほどの意味であり、法的拘束力を持つことを意味しない。ただし、公的な実施機関である規約人権委員会が客観的立場にたって作成した文書として、条約解釈上の基準を形成すると考えられる。」(67頁)

「(個人通報制度の) 見解そのものに法的拘束力はないが、個々の具体的事案の文脈において委員会が法的な分析を踏まえて規約の解釈を述べているので、判例法としての価値を有する。」(68頁)

c 自由権規約委員会の総括所見、一般的意見、見解を条約の解釈基準とした日本の国内裁判所の裁判例

日本の国内裁判所においても、次のとおり、自由権規約委員会の一般的意見等を自由権規約の解釈基準としている。

東京地裁は、国家公務員法違反被告事件において、「弁護人は、同規約(自由権規約)を解釈適用するに当たっては、条約法に関するウィーン条約31条、32条等や同規約の実施機関である規約人権委員会において採択される一般的意見等、更には、同規約と類似の規定を置くいわゆるヨーロッパ人権条約及びヨーロッパ人権裁判所の判例が解釈基準として用いられるべきである旨主張するが、当裁判所も、基本的には、これを是とするものである」と述べている(東京地判平成18年6月29日判例集未登載)。徳島地裁もまた、受刑者が外部の病院での手術並びに治療のための移送を求めた人身保護請求事件で、「条約の第一次的な解釈権が各締結国にあるとしても、憲法98条2項が定める国際協調の精神にかんがみれば、ウィーン条約31条の趣旨を尊重し、B規約(自由権規約)の解釈は、国際連合の各機関が定めた一般的意見(ゼネラルコメント)や、被拘禁者処遇最低基準規則・被拘禁若保護原則の趣旨に、できるかぎり適合するようになされるこ

とが望ましい」と述べている（徳島地判平成10年7月21日『判時』第1674号123頁）。

また、高松高裁は、受刑者接見交通妨害控訴事件において、「規約人権委員会は……B規約規約（自由権規約）14条1項における公正な審理の概念は、武器の平等、当事者対等の訴訟手続の遵守を要求していると解すべきである、の見解を示している」とした上で、「接見時間及び刑務官の立会いの許否については一義的に明確といえないとしても、その主旨を没却するような接見の制限が許されないことはもとより、監獄法及び同施行規則の接見に関する条項については、右B規約（自由権規約）14条1項の趣旨に則って解釈されなくてはならない」と判示した（高松高裁平成9年11月25日『判タ』第977号65頁）。実際、自由権規約委員会は、モリエール対フランス事件（通報番号207/1986）の見解において、「14条は、民事上の権利及び義務の争いにおける『公正な審理』が何を意味するかを(刑事上の罪の決定を扱う14条3項とは異なり)説明していないが、規約14条1項の文脈での公正な審理という概念は、武器平等、対審制の原則の尊重、以前の決定を職権により改悪することの排除並びに迅速な手続などの数多くの条件を要求していると解釈すべきである」（93項）との見解を述べていた。

さらに、最高裁判所も、非嫡出子相続分違憲判決（最高裁判所大法廷判決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁）において、「これらの条約（自由権規約及び児童の権利条約）には、児童が出生によっていかなる差別も受けない旨の規定が設けられている。また、国際連合の関連組織として、前者の条約に基づき自由権規約委員会が、後者の条約に基づき児童の権利委員会が設置されており、これらの委員会は、上記各条約の履行状況等につき、締約国に対し、意見の表明、勧告等を行うことができるものとされている。我が国の嫡出でない子

に関する上記各条約の履行状況等については、平成5年に自由権規約委員会が、包括的に嫡出でない子に関する差別的規定の削除を勧告し、その後、上記各委員会が、具体的に本件規定を含む国籍、戸籍及び相続における差別的規定を問題にして、懸念の表明、法改正の勧告等を繰り返してきた。最近でも、平成22年に、児童の権利委員会が、本件規定の存在を懸念する旨の見解を改めて示している。」と述べている。最高裁判所は、自由権規約委員会及び児童の権利委員会による一般的意見等にも言及したうえで、民法900条4項の規定が憲法14条に反し、違憲無効であると判示している。

(ウ) 即日告知・即日執行は自由権規約7条に違反する

自由権規約委員会の一般的意見等において、繰り返し、即日告知・即日執行について、それが自由権規約7条の「残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い又は刑罰」に該当するとされてきた。

即日告知・即日執行は自由権規約7条に違反するというのは、確立した法解釈であり、法的拘束力を持たないとはいえ、各締約国の国内裁判所が条約を解釈する場合には、一般的意見等に大きな重みを置いて解釈しなくてはならない。仮に、裁判所が、この解釈と違う解釈をとるのであるなら、その理由を、具体的に示さなければならないのである。しかしながら、原判決は、その理由をまったく示していない。

原判決が、条約法条約の基本的な原則と相容れないことを判示するのは、裁判官に国際人権条約の基本的な学習が足りていないからである。そのことは、自由権規約委員会によっても繰り返し指摘されている。すなわち、自由権規約委員会は、第4回(1998年)政府報告書審査の総括所見において「委員会は、裁判官、検察官及び行政官に対し、規約上の人権についての教育が何ら用意されていないことに懸念を有する。委員会は、かかる教育が得られるようにすることを強く勧告す

る。裁判官を規約の規定に習熟させるための司法上の研究会及びセミナーが開催されるべきである。委員会の一般的な性格を有する意見及び選択議定書に基づく通報に関する委員会の見解は、裁判官に提供されるべきである。」と述べ（甲C12・パラグラフ32）、第5回（2008年）、第6回（2014年）の各政府報告書審査後に発表される総括所見において、日本政府に対して「規約の適用と解釈が、下級審を含むすべての審級において、弁護士、裁判官及び検察官に対する専門的訓練の中に組み入れられることが確保されるよう求める。」と繰り返している（甲C13・パラグラフ7、甲C14・パラグラフ6）。そのことは、とりもなおさず、検察官、裁判官、弁護士の法曹関係者に、国際人権条約の適用と解釈に関する学習が足りていないことを指摘するものである。

第8 損害（各論）について

1 判決が無視した控訴人らの侵害権利・利益

原判決は、控訴人らの被侵害権利（利益）を「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」と整理して論じている。

しかし、控訴人らの主張する侵害利益は、前記のとおり①権利侵害、②死刑執行以外にさらなる苦痛を加えられない利益、③事前告知によって得られる「ささやかな癒し」の利益である。

原判決はこれらの利益を無視している。

以下、原判決の誤りを指摘していく

2 告知の意味と刑訴法502条

原判決（27、28頁）は、

そもそも死刑執行の告知は、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（刑事収容施設法 32 条 1 項、73 条、74 条参照）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い。・・・

一方、死刑執行との関係における刑訴法 502 条の位置付けをみると、同条の趣旨は、検察官が、刑事判決によって確定されたところに反する刑の執行を行うこと等を防止するものであると解される。ところ、同条の異議の申立ては、検察官が死刑の執行指揮その他の処分をする以前にはすることができない一方で、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にもかかわらず（同法 476 条）、上記異議の申立てがされたことが死刑の執行停止事由とされておらず（同法 479 条参照）、異議申立ては裁判の執行が終了するまでの間しか行うことができず、執行が終了した後は異議申立ての利益が失われると解されている。そうすると、刑訴法上、死刑執行との関係において同法 502 条所定の異議申立制度がこのような位置付けにとどまることからすれば、上記のように刑事施設の長が死刑の執行を受ける者の心情の安定への配慮や円滑な死刑執行等の観点を考慮して合理的に行うべき死刑執行の告知について、死刑執行と同日に行わないことが、少なくとも刑訴法上要請されているということとはできない。そうすると、原告らの主張するように刑訴法 502 条に基づく異議申立権から、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を導くことはできないというべきである。

とする。

これについては前記「告知義務」ならびに「刑訴法 502 条」において論じたところであり、死刑執行者には告知義務はもちろん、「事前」の告知義務がある。

それは、憲法そして国際人権法の保障するところである。

死刑執行側の告知義務が事前告知により果たされていれば、死刑確

定者の刑訴法502条異議申立権が行使できるのである。

「即日告知・即日執行」の運用により、死刑確定者の刑訴法502条異議申立権行使が不可能となっていることを看過するものである。

事前告知がなされれば、刑訴法502条の異議申立権は行使できる。

3 自己決定権について

原判決（28，29頁）は、

また、前記（1）（ア）②（憲法13条）について、原告らは、人間の尊厳を保障した憲法13条により、自らに訪れる確実な死の時期を事前に知り、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）が保障され、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は、かかる人格権の一内容として保障されている旨主張する。しかし、本件において、原告らは、前記アのとおり、死刑に処する旨の確定した刑事判決を受け、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甘受すべき義務を負う立場にあるものであって、現行の死刑制度上、現実に死刑執行を受ける時期について自ら決定することはできないというべきである。そうすると、原告らについて、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、その執行時期を事前に知り、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。（下線は引用者）

とする。

「死刑執行を受ける時期について決定できない」（あたりまえのことである）から、「その執行時期を事前に知り、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」というのは、論理的につながらない。

「死刑の執行時期を決められない」ことと、「いったん決まった時

期を事前に知ること」とは無関係である。誰でもわかることであろう。

アメリカ合衆国の死刑確定者も、「死刑執行を受ける時期について決定できない」のである。しかし「いったん決まった死刑執行の時期」を「事前に告知」されているではないか。

原判決の論理は破綻している。

控訴人らは、告知から死刑執行までの期間を、人間らしくささやかに過ごすことを自分で決めたい（これこそが自己決定権行使である）ということを主張しているのである。

4 死刑合憲判決

原判決（29頁）は、

さらに、前記（1）（ア）③（憲法31条）については、前記2（2）イのとおり、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、同判例は、本件運用を含めた現在行われている死刑執行方法を前提としたものであるから、憲法31条の規定から、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を導くことはできない。

とする。

原判決が引用する前記2（2）イには、

- ①最高裁昭和23年3月12日大法廷判決・刑集2巻3号191頁、
- ②最高裁昭和30年4月6日大法廷判決・刑集9巻4号663頁、
- ③最高裁昭和36年7月19日大法廷判決・刑集15巻7号1106頁、
- ④最高裁平成28年2月23日第三小法廷判決・集刑319号1頁の最高裁判決がある。

しかしながら、

- ①は死刑が合憲か違憲かが争われたもの、
 - ②は絞首刑が憲法36条に違反するか争われたもの、
 - ③は絞首刑が憲法36条、憲法31条に違反するが争われたもの、
- であり、今から50年以上前の古い時代のものである。

また④は此花パチンコ店放火事件の最高裁判決であり、争点は絞首刑が憲法36条違反かどうかであって、「単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張で、刑訴法405条の上告理由に当たらない」（甲B21）との判示に留まるものである。ちなみに前記のとおり、此花パチンコ店放火事件は、刑事事件そして裁判員裁判という限界があり、弁護人の立証が不十分とならざるを得なかったものであった。

それゆえにこそ、現在大阪地裁で、絞首刑差止請求事件（令和4年（行ウ）第169号絞首刑執行差止等請求事件）として審理されているのである。

本件では、死刑が違憲かどうか、絞首刑が違憲かどうかは関係がない。

即日告知・即日執行が違法（違憲）かどうか争われている。

いずれにしても、原判決の引用する最高裁判決では、「即日告知・即日執行」の是非（法令違反）は全く争点になっておらず、死刑・絞首刑の合憲判決から「即日告知・即日執行」が憲法31条に違反しないとする原判決の認定には無理がある。

5 国際人権法

原判決は、

自由権規約6条1項、7条、10条1項の文理から、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保障されていることが具体的に定められているものと解することはできない。そして、自由権規約6条1項、7条、10条1項により上

記法的地位ないし利益が保障されているとはいえない以上、原告らが、自由権規約2条1項、3項(a)にいう「この規約において認められる権利又は自由を侵害された者」に当たるということもできない。また、本件運用を前提とする死刑の執行方法の違憲・違法性を刑事裁判手続において争うことが可能であることは前記2(1)イのとおりであるから、自由権規約14条1項にいう「公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利」が侵害されているということもできない。そうすると、自由権規約の上記各規定から、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を導くことはできない。(29頁)

原告らは、自由権規約の上記各規定に関し自由権規約委員会の一般的意見や我が国に対する総括所見の存在を指摘するが、原告らが指摘する上記一般的意見や総括所見はいずれも法的拘束力を有するものではなく、上記判断を左右するものとはいえない。」と認定している。(30頁)

とする。

上記の原判決がいかにか杜撰な認定かは、第7の4で詳述したとおりである。

21世紀に入ってもこのような「時代錯誤」の判断をしているのである。

原審の裁判所は、自由権規約委員会が日本国政府に何度も「事前告知」を勧告していることを理解されていないのであろうか(前記第2の3)。自由権規約委員会は、即日告知・即日執行を自由権規約6条1項、7条、10条1項違反と認め、改善を勧告しているのである。「違反しない」と言っているのは、日本の司法、そして原審の裁判所だけである。

控訴人らは、原審の結審に際し、2024年11月20日の原告第11準備書面の最後で、次のとおり裁判所に要望した(9頁)。

第7, 裁判所への要望

原告らは、裁判所は、正しい国際人権条約に関する理解を有し、正しい理解を踏まえた判断、「国際人権自由権規約からも死刑執行については事前の告知が権利として保障されている」ことが示され、ことを信じているし、正しい理解を踏まえた判断が示されることを確信している。自由権規約委員会を中心とする国連(国際社会)は、日本の裁判所に自由権規約をふまえた正しい解釈を期待している。国際社会は死刑を廃止される方向へと着々と歩みを進めており、その慣習法が形成されつつあることを念頭に、憲法が理念とする国際協調主義、条約の解釈原則を踏まえた「世界に向けた」国際人権条約の解釈を示されたい。原告らは、日本国の名誉のためにも裁判所に強く求める次第である。

控訴人らが、上記の要望をしたにも拘わらず、原判決は国際人権法の理解のかけらもない判断をしているのである。日本の司法、裁判所は、「日本の名誉」を著しく損なったと判断せざるを得ない。

自由権規約委員会が指摘するように、裁判官は、国際人権規約の勉強をし、自由権規約委員会の「一般的意見や選択議定書の見解」を謙虚に学びなおす必要がある。

第9 結論

1 原判決の問題点

以上のべてきたように、原判決には多くの問題点がある。これをまとめると以下のとおりである。

第1は、即日告知・即日執行は、死刑執行と別の法概念であるとい

うことである。死刑執行に従属するものではない。トリニダード・トバゴの英国枢密院（最高裁判所）の判決、国連自由権規約委員会の勧告からも明らかである。原判決は、これを理解していない。

第2は、即日告知・即日執行によって侵害される控訴人らの法益を、理解していないか、曲解していることである。

控訴人らの侵害法益は、①控訴人らの権利を行使できないこと、②「命の剥奪」以外のさらなる苦痛を加えられない利益、③告知から執行までの間に得られる「ささやかな癒し」をうける利益である。これは訴状の段階から主張している。

原判決は、控訴人らの侵害法益を「死刑執行と同日に死刑執行されることのない法的地位利益」として、これを前提に論じているが、全く別であり、誤りである。

何よりも、②について、毎朝毎朝、死刑執行の恐怖にさらされ精神を病む状況に追い込まれている死刑確定者（袴田巖氏を見よ）への原裁判所の理解が欠如している。原審裁判所の死刑確定者への「まなざし」の冷やかさが際立っている。

第3は、昭和36年12月の最高裁判決の解釈のあやまりである。原判決は、当該最高裁判例の適用領域を、法定されてもいない、死刑執行に関する運用にまで拡張するという致命的な誤りを犯した。

また、上記最高裁判決の「刑訴法所定の方法によって争うべく」という判示について、刑の執行に対する異議申立て（刑訴法502条）を排除し、刑事判決手続のみを意味すると、勝手に矮小化しており、この点でも正当化されようがない。

第4は、法益侵害に対する法の救済への理解の欠如である。法は、国民の権利救済に、刑事訴訟・行政訴訟・国賠訴訟などを用意しており、一方の権利救済制度が他方の救済制度を排斥することを法は予定していない。特に、行政訴訟は国民の権利・利益救済の制度であり、

それが順次整備されたこと、なによりも平成16年に行政事件訴訟法の大改正後の公法上の当事者訴訟について理解がない。

第5は、原判決には「刑事裁判の実態」への理解がない。

第6は、死刑の告知義務への無理解である。19世紀において「告知義務なき死刑執行」は違憲であるというアメリカ合衆国連邦最高裁判決があるにも拘わらず、死刑確定者の心情の安定と円滑な死刑執行や刑事施設の規律・秩序の維持の観点から日本では死刑確定者に「告知を受ける権利」すら保障されていないと判断している。

世界における人権水準を無視する判断である。

第7は、原判決の刑訴法502条の解釈の重大な誤りである。原判決は、まず、最高裁昭和36年8月の決定を根拠に即日告知・即日執行が異議事由にならないとした。しかし、本件は裁判の内容（死刑判決）の不当を主張したり、現行の刑罰制度や行刑制度を非難するものではない。当然に異議事由になるものであり、原審は、その解釈を誤っている。また、控訴人らが主張しているのは、これだけではない。将来確実にやってくる死刑執行指揮処分の際に、様々想定できる異議事由（原審においては「例えば」として、「即日告知・即日執行による執行を念頭に置いた執行指揮処分や、再審請求中の確定死刑者に対する執行指揮処分、あるいは、他事考慮によって死刑を執行する者を選別し、その者に対して執行指揮処分を行うことなどを例示して主張した。）につき、異議申立てにより裁判所に救済を求め得る権利が實際上剥奪されているのが問題だと主張している。即日告知・即日執行が異議申立て事由となるか否かだけで解決できない問題がそこにはあり、原判決はこれを完全に看過しているか、あるいは意図的に無視している。そもそも、原判決は、刑訴法502条で保障された異議申立権を即日告知・即日執行の行政運用で排除できると考えているに等しい判断をしたわけである。これは、運用が法律上保障された異議申立

権（もっと言えば、この権利は裁判を受ける権利（憲法 32 条）に根差す、憲法上保護されるべき価値でもある。）に当然優先するという解釈をしたのと同義であり、到底正当化されようがない。

第 8 は、国際人権法に対する無知・無理解である。

国連自由権規約委員会の解釈と正反対の解釈をし、委員会の一般的意見や個人通報の見解を「法的拘束力がない」と平然と切り捨てる「唯我独尊」解釈は、国連から「自由権規約そして一般的意見や個人通報の見解を勉強しろ」といわれても仕方がないし、国際的に非難をうけてもしかたがないであろう。

このように、原判決は、原審の被告の言い分をそのまま、もしくは、それを敷衍して述べたものといわざるを得ない。

2 控訴人らの求めるもの

控訴人らは、法にも定めのない運用にすぎない即日告知・即日執行により、①不服申立権などの行使、②死刑執行以外にさらなる苦痛を加えられ、③事前告知によって得られる「ささやかな癒し（利益）」の侵害という法益侵害を被っている。

即日告知・即日執行は、憲法 31 条の適正手続の保障に違反し司法の判断を求める権利を保障する憲法 32 条、同 13 条に違反する。また、自由権規約 6 条、7 条、10 条に違反する。人間の尊厳を保障する憲法 13 条に違反する。

以上のとおり、即日告知・即日執行は、違法な行為であり、控訴人らに法益侵害をもたらしている。これらは極めて残酷な被害である。

このような違法行為、そして残酷な被害が、法ではなく被控訴人の行政運用にすぎない即日告知・即日執行によってもたらされているのである。

控訴人らは、その法益侵害の救済を司法に求めた。

それが、国賠請求と、公法上の義務確認である。これは法で認められた権利行使であり、法治国家として当然のことである。

しかし、原判決は、即日告知・即日執行について、判例解釈を歪め、国際水準を無視し、国外からの非難をものともせず、法の解釈を運用で変えてまでも、これを擁護した。

ここに見られるのは、死刑執行側（被控訴人）に立ち、何がなんでも即日告知・即日執行これを守るという姿である。

これは、あるべき司法の姿ではない。正義を守る「法の番人」としての司法の役割を放棄している。

控訴審では、裁判所に、原点に立ち戻り、法と正義にかなう判決を求めたい。

以上