

大阪高等裁判所令和7年（行ノ）第19号 行政上告受理申立て事件
上告受理申立人 A外1名
相手方 国



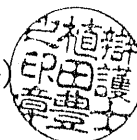
上告受理理由書

2025年（令和7年）5月26日

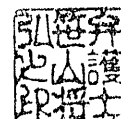
最高裁判所 御中

上告受理申立人ら訴訟代理人

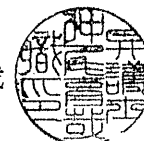
弁護士 植田 豊（主任）



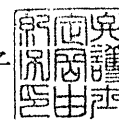
同 笹山 将弘



同 仲尾 育哉



同 定岡 由紀子



同 金子 武嗣



原判決には判例違反及び判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反があるため、上告審として事件を受理した上で、これを破棄し、本件は大阪地裁に差し戻されなければならない。

第1 上告受理申立人らの主張

上告受理申立人ら（以下「申立人ら」という）は、即日告知・即日執行の行政運用が、憲法13条、31条、36条、国際人権自由権規約6条、7条に違反し、即日告知・即日執行による死刑執行を受ける義務のないことの確認（行政事件訴訟法上の当事者訴訟）と即日告知・即日執行の行政運用を維持していることを理由とした国家賠償を請求してきた。

一審の大阪地裁は、2024年（令和6年）4月15日に確認訴訟を却下し、国家賠償請求を棄却した。申立人らの控訴に伴い、大阪高裁は、2025年（令和7年）3月17日、一審判決の確認訴訟の却下部分を破棄し、大阪地裁に審理を差し戻したが、国家賠償請求部分の控訴は棄却した（以下、大阪高裁の判決を「原判決」という。）。

申立人らは、国家賠償請求部分についても、確認訴訟と同様に、大阪地裁への差し戻しを求めるものである。本上告受理理由書においては、原判決の判例違反及び判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反について詳述する。

なお、原判決の憲法違反については、別件の上告理由書で詳述している。

第2 原判決の判示

原判決は以下のとおり判示する。

「（1）控訴人らは、大阪地方検察庁検事正、大阪地方検察庁の執行指揮検察官及び大阪拘置所長等の死刑執行に関わる公務員らは、死刑確定者に対して、違法な本件運用による死刑執行をしてはならない義務を負うところ、同公務員らが同義務に違反して本件運用を維持していることは、控訴人らに対する不法行為を構成し、これにより、控訴人らの、①不服申立権（刑訴法502条）等の行使、②死刑執行以外に更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「ささやかなる癒し」（自己決定権）といった法益を侵害された旨主張する。

しかしながら、現時点においては、いまだ控訴人らに対して本件運用は適用されておらず、単に適用される蓋然性が高いというものにすぎない。控訴人らにおいては、本件確認の訴えで勝訴することによって、本件運用は改められ、その適用を免れることが期待できる。そうすると、仮に本件運用が違憲、違法であるとしても、将来において不法行為を構成する行為が行われる蓋然性が高いというにすぎず、控訴人らの死刑執行に関わる（であろう）公務員らが本件運用を維持していることをもって、直ちに控訴人らの主張する法益を侵害する不法行為に該当するものと認めることはできない。

したがって、控訴人らの上記主張は、採用することができない。
(2) よって、その余の点について判断するまでもなく、本件各賠償請求は、いずれも理由がないというべきである。」
(下線は申立人ら訴訟代理人が付した。以下、引用箇所について同じ。)

要するに、原判決は、申立人らの主張する利益等の侵害が、いずれも即日告知・即日執行の行政運用による現実の死刑執行がなされた時点で初めて発生するものと捉えた上で、当該運用が申立人らに「適用される蓋然性が高い」というだけでは、不法行為とはならないと判断したことになる。

第3 最高裁判例違反ゆえ上告受理されなければならない

1 原判決の根本的な誤り一既に生じている損害を看過し将来請求の問題として本件を扱ったこと

原判決が、申立人らの主張する利益の侵害が、いずれも即日告知・即日執行の行政運用による現実の死刑執行がなされた時点で初めて発生するものと捉えていることには誤りがある。

すなわち、即日告知・即日執行の行政運用のせいで、死刑確定者は毎日毎秒「今日突然死刑執行を告知され、その後すぐに死刑を執行されてしまうかもしれない」と思わせられ、びくびくしながらの生活を余儀な

くされている。毎日毎秒びくびくさせられ続けている状態、つまり、即日告知・即日執行ゆえの恐怖や苦痛は、実際に事前告知なく死刑を執行されて初めて生じる損害ではなく、既に日々発生し続け、蓄積し続けている。これは刑罰の執行（命を奪うという死刑の執行）以外には更なる苦痛を加えられないという利益の侵害である。原判決は既に生じている利益侵害を看過するという根本的な誤りを犯している。

2 原判決の立場に立ったとしても将来請求は可能であること（最高裁判例違反）

仮に原判決の理解に従い、申立人らの主張する利益等の侵害が、いずれも即日告知・即日執行の行政運用による現実の死刑執行がなされた時点で初めて発生するものと捉えた場合でも、やはり原判決は取り消されるべきである。以下では、その点について述べる。

つまり、原判決が、侵害行為が行われる「蓋然性が高い」ことを理由として、不法行為とならない（それゆえ、賠償義務が生じようがない）と考えていることは、将来給付の訴えに関する基本的な理解と反することになる。例えば、あるコンメンタールは「まだ行われていない違法な侵害行為につき、損害賠償を求めて給付訴訟を提起することは適法だろうか」と問題提起し（笠井正俊ほか編『新・コンメンタール民事訴訟法〔第2版〕』（2013年・日本評論社）622頁〔名津井吉裕〕）、次いで「違法な侵害行為に該当し、しかも将来にわたり継続的・反復的に行われる蓋然性が高い場合、将来発生する損害賠償請求権につき給付請求を提起することができるか」と続けた上で、後述の大阪国際空港事件の規範を論証する（同623頁〔名津井吉裕〕）。要するに、将来の不法行為であっても、それが行われる蓋然性の高さを理由に、将来ではなく現在に、賠償義務の存否を判断することが可能だとしているわけである。これが将来給付の訴えに関する基本的な理解である。よって、原

判決が、侵害行為が行われる蓋然性が高いと認定しながら、現在では即日告知・即日執行の運用が申立人らに適用されると決まっているわけではないこと（申立人らが現実の死刑執行を受ける「将来」に不法行為が行われるか未確定であること）を理由として、賠償義務を否定したことは、このような基本的な理解に反しており、誤りである。

そうすると、仮に申立人らによる国家賠償請求が、将来行われる即日告知・即日執行の運用の下での死刑執行を理由とする、将来給付の訴えに該当するのだとしても、次にその訴えの適格（適法）性が判断されなければならない。そして、将来給付の訴えに関する後述の最高裁判例に照らせば、申立人らの国家賠償請求は適格性のある訴えとして適法とされなければならない。よって、これを適法として認容しなかった原判決には、最高裁判例違反がある。

3 将来給付の訴えに関する最高裁判例

（１）最大判昭和５６年１２月１６日・民集３５巻１０号１３６９頁 ア 最高裁判例の内容

最高裁判所は、大阪国際空港の騒音に対して、住民が飛行の差止めと損害賠償を求めた事件において、以下の通り判示した（以下「大阪国際空港判決」という）。これは継続的不法行為における将来給付の訴えの適格（適法）性の規範を示したもので、当該規範は同種の事案にも等しく適用される。

「民訴法二二六条はあらかじめ請求する必要があることを条件として将来の給付の訴えを許容しているが、同条は、およそ将来に生ずる可能性のある給付請求権のすべてについて前記の要件のもとに将来の給付の訴えを認めたものではなく、主として、いわゆる期限付請求権や条件付請求権のように、既に権利発生的基础をなす事実上及び法律上の関係が存在し、ただ、これに基づく具体的な給付義務の成立が将来

における一定の時期の到来や債権者において立証を必要としないか又は容易に立証しうる別の一定の事実の発生にかかっているにすぎず、将来具体的な給付義務が成立したときに改めて訴訟により右請求権成立のすべての要件の存在を立証することを必要としないと考えられるようなものについて、例外として将来の給付の訴えによる請求を可能ならしめたにすぎないものと解される。このような規定の趣旨に照らすと、継続的不法行為に基づき将来発生すべき損害賠償請求権についても、例えば不動産の不法占有者に対して明渡義務の履行完了までの賃料相当額の損害金の支払を訴求する場合のように、右請求権の基礎となるべき事実関係及び法律関係が既に存在し、その継続が予測され
るとともに、右請求権の成否及びその内容につき債務者に有利な影響を生ずるような将来における事情の変動としては、債務者による占有の廃止、新たな占有権原の取得等のあらかじめ明確に予測しうる事由に限られ、しかもこれについては請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ執行を阻止しうるという負担を債務者に課しても格別不当とはいえない点において前記の期限付債権等と同視しうるような場合
には、これにつき将来の給付の訴えを許しても格別支障があるとはいえない。しかし、たとえ同一態様の行為が将来も継続されることが予測される場合であつても、それが現在と同様に不法行為を構成するか否か及び賠償すべき損害の範囲いかなん等が流動性をもつ今後の複雑な事実関係の展開とそれらに対する法的評価に左右されるなど、損害賠償請求権の成否及びその額をあらかじめ一義的に明確に認定することができず、具体的に請求権が成立したとされる時点においてはじめてこれを認定することができるとともに、その場合における権利の成立要件の具備については当然に債権者においてこれを立証すべく、事情の変動を専ら債務者の立証すべき新たな権利成立阻却事由の発生としてとらえてその負担を債務者に課するのは不当であると考えられるよ

うなものについては、前記の不動産の継続的不法占有の場合とはどう
てい同一に論ずることはできず、かかる将来の損害賠償請求権につい
ては、冒頭に説示したとおり、本来例外的にのみ認められる将来の給
付の訴えにおける請求権としての適格を有するものとすることはでき
ないと解するのが相当である。

本件についてこれをみるのに、将来の侵害行為が違法性を帯びるか
否か及びこれによつて被上告人らの受けるべき損害の有無、程度は、
被上告人ら空港周辺住民につき発生する被害を防止、軽減するため今
後上告人により実施される諸方策の内容、実施状況、被上告人らのそ
れぞれにつき生ずべき種々の生活事情の変動等の複雑多様な因子によ
つて左右されるべき性質のものであり、しかも、これらの損害は、利
益衡量上被害者において受忍すべきものとされる限度を超える場合に
のみ賠償の対象となるものと解されるのであるから、明確な具体的基
準によつて賠償されるべき損害の変動状況を把握することは困難とい
わなければならないのであつて、このような損害賠償請求権は、それ
が具体的に成立したとされる時点の事実関係に基づきその成立の有無
及び内容を判断すべく、かつまた、その成立要件の具備については請
求者においてその立証の責任を負うべき性質のものといわざるをえな
いのである。」

イ 最高裁判例の評価

大阪国際空港判決について、潮見佳男元京都大学教授は、以下のよ
うに解説している。

「従来の民事訴訟法理論では、将来発生すべき請求権であっても、①
現在すでに請求の基礎たる事実関係が存在し、かつ②請求内容が明確
である場合において、③あらかじめ請求をする必要性のあるときに限

って、将来の給付の訴えを提起することが許されるものと解してきている。」

「大阪空港公害訴訟最高裁大法廷判決の法廷意見は・・・㊦上述した①の「現在すでに請求の基礎たる事実関係が存在していること」という内容に絞りをかけ、㊦かつ③の「あらかじめ請求をする必要性」の内容に、「判決後の事情変動のリスクを債務者に負担させるのが不当でないこと」という価値判断（不当性に関する価値判断）を盛り込んで、次のような判断を示した。すなわち、「たとえ同一態様の行為が将来も継続することが予測される場合であっても、それが現在と同様に不法行為を構成するか否か及び賠償すべき損害の範囲いかん等が流動性をもつ今後の複雑な事実関係の展開とそれらに対する法的評価に左右されるなど、損害賠償請求権の成否及びその額をあらかじめ一義的に明確に認定することができ」ない場合であって、かつ、「事情の変動を専ら債務者の立証すべき新たな権利成立阻却事由の発生としてとらえてその負担を債務者に課するのは不当であると考えられるようなものについては」、将来の給付の訴えにおける請求権としての適格性を欠くから、その請求は却下されるべきであるとした（最大判昭和56年12月16日民集35巻10号1369頁[団藤裁判官の反対意見あり]）。」

「もっとも、法廷意見において重視されているのは、上に見たうちの㊦の要因であるというよりは、むしろ㊦の要因である（この点では、反対意見も同じである）。そして、そこでの不当性の要因において衡量されているのは、まさに、「債権者側の、予め給付判決を得ておいて履行期が到来すれば直ちに強制執行ができるという利益と、債務者側の、判決後における給付義務の変更・消滅を主張するために自分の方から請求異議の訴えを提起して強制執行を防がなければならないという不利益」（中野「将来の給付の訴え」同『民事訴訟法の論点Ⅰ〔1994年〕134頁以下・144頁』）であると言える。」

(潮見佳男『不法行為法』(信山社・1999年)241から243頁)

(2) 最一判昭和57年12月7日・判時1277号122頁

最高裁判所は、共有者の一人が共有物を他に賃貸して得る収益につき、その持分割合を超える部分の不当利得返還を求める他の共有者の請求につき、以下のように判示した。なお、本判決は、事実審の口頭弁論終結事後にかかる請求部分について、大阪国際空港判決の示した規範への当てはめを行って、将来の給付の訴えとしての適格(適法)性を判断した。

「被上告人の前記請求は、上告人が被上告人との共有物件である本件土地を訴外会社に専用駐車場として賃貸することによって得た収益のうち上告人の持分割合をこえる部分について不当利得の返還を求めるものであるから、訴外会社との賃貸借契約の存続及びこれに基づく賃料の現実の収受を当然の前提とするものであり、したがって、賃料が現実収受されたか否かを問わずに、将来にわたり賃料収入による収益の分配につき継続的給付を命ずることは、右請求の性質からみて問題があるというべきである。もっとも、上告人と訴外会社との間に現に賃貸借契約が存続していて、上告人に賃料収入による一定の収益がある場合には、継続的法律関係たる賃貸借契約の性質からいって、将来も継続的に同様の収益が得られるであろうことを一応予測し得るところであるから、右請求については、その基礎となるべき事実上及び法律上の関係が既に存在し、その継続が予測されるものと一応いうことができる。しかし、右賃貸借契約が解除等により終了した場合はもちろん、賃貸借契約自体は終了しなくても、賃借人たる訴外会社が賃料の支払を怠っているような場合には、右請求はその基盤を欠くことになる。ところで、賃貸借契約の解約が、賃借人たる上告人の意思にかか

わりなく、専ら賃借人の意思に基づいてされる場合もあり得るばかりでなく、賃料の支払は賃借人の都合に左右される面が強く、必ずしも約定どおりに支払われるとは限らず、賃貸人はこれを左右し得ないのであるから、右のような事情を考慮すると、右請求権の発生・消滅及びその内容につき債務者に有利な将来における事情の変動が予め明確に予測し得る事由に限られるものということとはできず、しかも将来賃料収入が得られなかった場合にその都度請求異議の訴えによって強制執行を阻止しなければならないという負担を債務者に課することは、いささか債務者に酷であり、相当でないというべきである。そうすれば、被上告人の前記請求のうち、原審口頭弁論終結後の期間にかかる請求部分は、将来の給付の訴えの対象適格を有するものということとはできない」

4 最高裁判例に従えば、申立人らの国家賠償請求（将来給付の訴え）は適法

（１）現在すでに請求の基礎たる事実関係が存在している

ア 申立人らの権利及び利益侵害は、相手方国による自主的な変更が予定されておらず、かつ、現在行われている即日告知・即日執行の行政運用により生じる。そして、申立人らが死刑確定者であり、死刑執行の主体が相手方国であるという現在の状況が、将来変更されることは絶対はない。よって、大阪国際空港判決の「既に権利発生の基礎をなす事実上及び法律上の関係が存在し」ている場合に該当する。

また、「これに基づく具体的な給付義務の成立」には、申立人らに対する将来の現実の死刑執行時点における即日告知・即日執行の行政運用の維持を立証する必要がある。もっとも、当該運用がこれだけ国内外からの批判にさらされているのであるから、仮に行政運用の変更があれば必ずプレスリリースがされる。そのプレスリリースが現実の死刑執行時までになれば、即日告知・即日執行の行政運用が維持さ

れていることになる。要するに、即日告知・即日執行の行政運用が維持されているか否かは、公知の事実になる（あるいは、相手方国自身による運用であるから、国家賠償請求訴訟においては、当該運用が維持されているか否かは、相手方国によって自白されることとなる。）。同様に、申立人らに現実の死刑執行がなされれば、その死刑の執行の事実もプレスリリースされるため、公知の事実になる（あるいは、相手方国自身による執行であるから、国家賠償請求訴訟においては、死刑が執行されたか否かは、相手方国によって自白されることとなる。）。

よって、いずれも「債権者において立証を必要としないか又は容易に立証しうる別の一定の事実の発生にかかっているにすぎず、将来具体的な給付義務が成立したときに改めて訴訟により右請求権成立のすべての要件の存在を立証することを必要としないと考えられるようなもの」にも該当する。

イ なお、大阪国際空港判決では、被上告人らの空港周辺住民に及ぼす被害の防止・軽減措置の内容や実施状況、空港周辺住民の生活事情の変動等を捉えて、「現在と同様に不法行為を構成するか否か及び賠償すべき損害の範囲いかん等が流動性をもつ今後の複雑な事実関係の展開とそれらに対する法的評価に左右される」という事情があると判断された。しかし、本件では不法行為を構成するか否か等が左右される要因は、即日告知・即日執行の行政運用の維持如何しかない。そこには流動性も複雑な事実関係の展開もない。よって、本件では「流動性をもつ今後の複雑な事実関係の展開とそれらに対する法的評価に左右される」という事情はない。

大阪国際空港判決では、受忍限度論の採用により「明確な具体的基準によって賠償されるべき損害の変動状況を把握することは困難」と

判断された。しかし、本件では即日告知・即日執行の行政運用による権利及び利益侵害による損害（慰謝料）が問題となっており、その損害は算定の時期等によって変動することはない。よって、本件では「明確な具体的基準によつて賠償されるべき損害の変動状況を把握することは困難」という事情もない。

また、前掲最一判昭和57年12月7日のように、権利関係の変動等が債務者（本件では相手方国）の意思に拘わらずに発生してしまうことも本件ではない。このことから、本件では「請求権の発生・消滅及びその内容につき債務者に有利な将来における事情の変動が予め明確に予測し得る事由に限られるものということとはできず、しかも将来賃料収入が得られなかった場合にその都度請求異議の訴えによって強制執行を阻止しなければならないという負担を債務者に課することは、いささか債務者に酷であり、相当でないというべき」などと評価できる事情もない。

（２）あらかじめ請求をする必要性（判決後の事情変動のリスクを債務者に負担させるのは不当ではない）

ア 即日告知・即日執行の行政運用は現時点で相手方国による自主的な変更が予定されていないから、「その継続が予測される」。

それ「とともに」、即日告知・即日執行の行政運用による死刑執行において認められる国家賠償「請求権の成否及びその内容につき債務者に有利な影響を生ずるような将来における事情の変動としては、債務者による」当該行政運用の廃止のみであり、これは債務者である相手方国にとって「あらかじめ明確に予測しうる事由に限られ」るものである。なぜなら、当該行政運用は、債務者である相手方国がその一存で、かつ、任意の時期に改廃できるものであるから、「あらかじめ明確に予測しうる」どころか単に自分で勝手に改廃し、改廃しましたと表明しさえすればよいものだからである。さらに、その改廃の証明

は、プレスリリースや通達など相手方国自らの行為によって可能で、それは相手方国にとって極めて容易なことであるから、「請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ執行を阻止しようという負担を債務者に課しても格別不当とはいえない」ものでもある。

よって、本件では将来の死刑執行時に「権利の成立要件の具備については当然に債権者においてこれを立証すべく、事情の変動を専ら債務者の立証すべき新たな権利成立阻却事由の発生としてとらえてその負担を債務者に課するのは不当であると考えられるような」事情はない。

イ 上記の通り、潮見元教授の分析によると、大阪国際空港判決の法廷意見が重視するのは、「あらかじめ請求をする必要性（判決後の事情変動のリスクを債務者に負担させるのが不当でないこと）」の要因である。具体的には「債権者側の、予め給付判決を得ておいて履行期が到来すれば直ちに強制執行ができるという利益と、債務者側の、判決後における給付義務の変更・消滅を主張するために自分の方から請求異議の訴えを提起して強制執行を防がなければならないという不利益」の比較衡量が重視されることになる。

そして、債務者たる相手方国は、単に自分で即日告知・即日執行の行政運用を改廃し、改廃しましたとプレスリリース等の方法で表明しさえすれば、強制執行を防ぐことができるのであり、それはものすごく簡単なことであるから、その負担を課しても不当とは全く言えない。

一方、債権者である死刑確定者は、現在の即日告知・即日執行による死刑執行がされてしまえば、自分は死んでしまうのだから、死刑執行の後で現在の訴え（将来給付ではない通常の訴え）としての国家賠償請求を起こすことができない。もちろん、自分が死んでしまえば強制執行も自分自身ではもうできないのではあるが、その相続人が直ち

に強制執行ができるという利益は残る。よって、予め給付（勝訴）判決を得ておく利益は大きい。

以上から、両者を比較衡量した結果、債務者の不利益よりも債権者の利益の方が勝る結果、万一本件で「現在と同様に不法行為を構成するか否か及び賠償すべき損害の範囲いかん等が流動性をもつ今後の複雑な事実関係の展開とそれらに対する法的評価に左右されるなど、損害賠償請求権の成否及びその額をあらかじめ一義的に明確に認定することができず、具体的に請求権が成立したとされる時点においてはじめてこれを認定することができる」という事情が認められたとしても、大阪国際空港判決に照らせば、将来給付の訴えがなお認められるべきことになる。

（３）小括

申立人らの国家賠償請求が仮に将来給付の訴えに該当するとしても、大阪国際空港判決等に照らせば、当該請求には適格性が認められ、適法な訴えとして許容される。

５ 結論

原判決の理解に従い、申立人らの主張する利益の侵害が、いずれも即日告知・即日執行の行政運用による現実の死刑執行がなされた時点で初めて発生するものと捉えたとしても、申立人らによる国家賠償請求は最高裁判例上適法な将来給付の訴えとなる。しかし、原判決は「現時点においては、いまだ控訴人らに対して本件運用は適用されておらず、単に適用される蓋然性が高いというものにすぎない」から、当該請求は認められないと判示した。原判決には最高裁判所の判例と相反する判断がある。

以上から、本件は上告審として事件が受理されなければならない。

第4 判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反ゆえ破棄差戻しされなければならない

1 判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反

申立人らの国家賠償請求は、大阪国際空港判決が明らかにした民訴法135条の正しい解釈に従えば、適格（適法）性のある将来給付の訴えとして許容されなければならない。しかし、原判決はこれを認めなかった。原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。よって、破棄を免れない。国家賠償請求部分についても、確認訴訟と同様に、大阪地裁に差し戻されなければならない。

2 確認訴訟と国家賠償請求とは両方が一体審理されなければならない

（1） 国家賠償請求を立てておく実益

申立人らは、行政事件訴訟法上の確認の訴えと国家賠償の二つの請求を立てている。

原判決の理解に従い、申立人らの主張する利益の侵害がいずれも、即日告知・即日執行の行政運用による現実の死刑執行がなされた時点で初めて発生するものと捉えたとする、仮に申立人らが確認の訴えで勝訴し、その勝訴判決が確定し、かつ、相手方国がその確定判決に従って申立人らに対する現実の死刑執行時に即日告知・即日執行の行政運用を採用しなければ、申立人らに権利及び利益侵害は生じないことになる。このことを捉えて、原判決は「控訴人らにおいては、本件確認の訴えで勝訴することによって、本件運用は改められ、その適用を免れることが期待できる」と指摘しているのかもしれない。あるいは、原判決はこのことを捉えて、「あらかじめその請求をする必要」（民訴法135条）がないと判断しているのかもしれない。

しかし、仮に原判決がこのような理解をしているのであれば、そこには明確な誤りがある。二つの請求はそれぞれ審理する実益がある。

すなわち、申立人らは、二つの請求とも勝訴するからこそ、相手方

国による即日告知・即日執行の行政運用からより確実に免れることができる。

もし確認訴訟だけが審理され、その審理において申立人らの勝訴判決が確定したとしても、相手方国が当該判決に従わずに、申立人らに対する現実の死刑執行時に即日告知・即日執行の行政運用をなお適用してくる可能性は当然残ってしまう。しかし、国家賠償請求も同時審理されており、国家賠償請求もまた申立人らの勝訴判決が確定していれば、仮に現実の死刑執行時に即日告知・即日執行の行政運用がなお適用されれば、相手方国は申立人らの相続人から国家賠償請求債権の強制執行を受けることになる。相手方国はそれを免れるため、より即日告知・即日執行の行政運用の適用を避けようとする。国家賠償請求も請求として立てて勝訴確定判決を得ておくことで、申立人らはより完全に即日告知・即日執行の行政運用から免れることができる。

あるいは、もし確認訴訟だけが審理され、その審理において申立人らが一審勝訴し、相手方国が控訴をした場合、即日告知・即日執行は違憲とも合憲とも、違法とも適法とも確定していない状態が続く。違憲確認判決が確定しないうちに相手方国が申立人らに対する死刑を執行してしまうことに法的障害はないから、判決確定までの間は申立人らは即日告知・即日執行の行政運用の適用の危険に晒され続ける。しかし、国家賠償請求も同時審理されており、国家賠償請求もまた申立人らの一審勝訴判決が出ており、その判決に仮執行宣言が付されていれば、控訴審係属中であっても、相手方国が即日告知・即日執行の行政運用を申立人らに適用してくることを抑止として機能する（もし当該運用を申立人らに適用すれば、申立人らの相続人は仮執行宣言付き一審判決によって強制執行をできることになる。相手方国はそれを免れるため、当該運用の適用を避けようとする。）。これにより、申立人らは、確認訴訟だけの一審勝訴の場合よりも確実に、即日告知・即

日執行の行政運用から免れることができる。

(2) 同時処理の必要性と許容性

死刑は一旦執行されてしまうと取り返しがつかない。もし即日告知・即日執行の行政運用が違憲ないし違法なのであれば、当該運用は絶対に適用されてはならない。そうすると、当該運用に違憲ないし違法の可能性があるのであれば、その合憲・違憲、適法・違法の結論を待たなければ、当該運用は適用されてはならないことになる。

現在は、原判決も「本件確認の訴えで勝訴することによって、本件運用は改められ、その適用を免れることが期待できる」と指摘し、確認の訴えが大阪地裁に差し戻されている状況にある。即日告知・即日執行の行政運用が違憲ないし違法と宣言される可能性がある状況といえる。よって、裁判所による当該運用の合憲・違憲、適法・違法の結論が出るまでは、当該運用は絶対に適用されてはならない。しかし、現時点では、相手方国が当該運用を申立人らに適用することに対する法的障害がない。そうであれば、当該運用の合憲・違憲、適法・違法についての我が国としての結論が出る（判決の確定）までは、当該運用を阻止するために採り得る限りの全ての方策が講じられるべきである。そのためには、上記のとおり、確認の訴えに加えて国家賠償請求もまた審理されなければならない。

仮に国家賠償請求を大阪地裁に差し戻したとて、争点は即日告知・即日執行の違憲性あるいは違法性のみであり、確認の訴えと同一の証拠や事実を審理することになるから、審理が長期化したり複雑化したりするなどの弊害は全くない。

(3) 小括

以上から、確認訴訟と国家賠償請求とは、両方とも一体審理されなければならない、両事件は同時処理されなければならない。国家賠償請

求もまた、確認訴訟と同様、大阪地裁に差し戻されなければならない。

以上