

**死刑執行告知と同日の死刑執行を受忍する義務の不存在確認請求の許容性（肯定）**

【文献種別】 判決／大阪高等裁判所

【裁判年月日】 令和7年3月17日

【事件番号】 令和6年（行コ）第69号

【事件名】 死刑の執行告知と同日の死刑執行受忍義務不存在確認等請求控訴事件

【裁判結果】 原判決一部取消、一部棄却

【参照法令】 行政事件訴訟法4条

【掲載誌】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25622230

龍谷大学准教授 石塚武志

**事実の概要**

X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>（以下「Xら」という）は、死刑に処する旨の有罪判決を受けて確定している死刑確定者である。

関係法令等と本判決の認定事実によれば、死刑の執行方法は次のようなものである。死刑は刑事施設内の刑場において絞首により執行される（刑11条1項、刑事収容178条1項）。死刑の執行は、法務大臣の命令によるが（刑訴475条1項）、法務大臣が死刑の執行を命じたときは、5日以内にその執行をしなければならない（同476条）。法務大臣から死刑執行の命令があったときは、検察官は、刑事施設の長に対して死刑の執行を指揮する（執行事務規程〔平成25年3月19日法務省刑総訓第2号〕10条1項）。刑事施設の長は、死刑執行に先立ち、死刑確定者本人に対して死刑執行を告知する運用を行っているところ、一般的な取扱いとして、この死刑執行の告知は死刑執行の当日に行われている（以下「本件運用」という）。

Xらは、憲法13条、31条及び自由権規約6条1項、7条、10条1項等から、死刑執行告知と同日に死刑執行がされることのない法的地位ないし利益が導かれると主張して、国Yに対し、行政事件訴訟法4条後段の公法上の当事者訴訟（実質的当事者訴訟）として、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た（以下「本件確認の訴え」、あるいは単に「本件請求」という）。Xらは、併せて、本件運用による死刑執行方法が維持されていることにより精神的

苦痛を被っているとして、国家賠償法1条1項に基づき、各1100万円の賠償も求めた。

一審判決（大阪地判令6・4・15LEX/DB25599034）が本件確認の訴えを却下した（損害賠償請求については棄却）ため、Xらが控訴。

**判決の要旨****1 法律上の争訟への該当性**

原判決を引用のうえ、「当裁判所も、本件確認の訴えは裁判所法3条1項にいう法律上の争訟に該当するものと判断する。」

**2 本件確認の訴えを行政事件訴訟で争うことができるか**

「昭和36年7月判決〔最大判昭36・7・19刑集15巻7号1106頁〕が、刑事判決の上告審において、現在の死刑執行方法は法令上の根拠もあり憲法31条に違反しない旨判示していることを踏まえると、昭和36年12月判決〔最判昭36・12・5民集15巻11号2662頁〕は、刑事死刑判決は当然に現在行われている死刑執行方法を前提としており、もし死刑執行方法が違憲であれば、死刑判決そのものが違法の判決に帰すことになって不当であることに鑑み、現在行われている死刑執行方法についての違憲・違法を争うのであれば、かかる執行方法を前提とする刑事判決について刑訴法所定の方法によるべきであり、行政事件訴訟特例法によって死刑執行方法を争うのは、実質上において、行政事件訴訟をもって刑事判決の取消変更を

求めることに帰し、不適法である旨を判示したものと解される。」

「仮に本件運用が違憲・違法であるならば、これを改め、執行の当日ではなく前日までのしかるべき時期に告知を行うようにすればよいのであって、これにより適法に死刑執行を行うことは十分可能である。」「そうである以上、『もし本件運用が違憲・違法であれば、死刑判決そのものが違法の判決に帰す』という関係は成立せず、結局、本件確認の訴えが、実質上において、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ものということではできない。

上記のとおり、本件確認の訴えは、昭和36年12月判決とは事案を異にするものであり、その射程が及ぶものとは解されない。」

したがって、「本件確認の訴えを行政事件訴訟で争うことは許されるというべきである。」

### 3 確認の利益の有無

「ア 対象選択の適否について

控訴人らは、憲法13条、31条、自由権規約等に基づき、死刑執行告知と同日に死刑執行されない法的地位ないし利益が導かれ、本件運用により、これが侵害されている旨主張し、被控訴人はこれを争っている。そうすると、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有無を判断することは、当事者間の具体的紛争の解決にとって有効かつ適切である。」

「イ 紛争の成熟性について

控訴人らに対する死刑判決は確定しているところ、被控訴人が、本件運用を維持し、かつ、これを変更する予定がない旨明言している現状に照らすと、控訴人らがその適用を受ける蓋然性は高いものと認められる。そうすると、本件においては、現に不安、危険が存在し、それを除去するために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有無に係る確認判決をすることが必要かつ適切であるから、紛争の成熟性が認められる。

ウ 方法選択の適否について

検察官による死刑執行の指揮に対しては、その執行指揮前に刑訴法502条に基づく異議の申立てをすることはできないものと解されているところ（昭和36年8月決定〔最決昭36・8・28刑集15巻7号1301頁〕）、死刑執行告知と同日に死刑執行を行うという本件運用の下では、死刑執行指

揮がされた時点で刑訴法502条に基づく異議を申し立ててその有効性を争うなどということは、現実的に不可能又は著しく困難であるといわざるを得ない。そうすると、刑事訴訟手続ではなく行訴法4条後段の実質的当事者訴訟である本件確認の訴えにより、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有無の確認を求めることは、方法選択として適切であるといえることができる。

エ したがって、本件確認の訴えには確認の利益があるものと認められる。」

### 4 本件各賠償請求について

「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。」「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。」

## 判例の解説

### 一 本判決における争点と、本判決の意義

本件では、死刑確定者であるXらが、公法上の当事者訴訟として、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た。この訴えにつき、①法律上の争訟（裁所3条1項）への該当性、②行政事件訴訟において争うことの適法性、③確認の利益の有無が本案前の争点となった。一審判決が①を肯定する一方で②を否定して本件請求を却下したのに対し、本判決は①～③の要件の充足を認め、本案につき審理を尽くさせるため事案を一審裁判所に差し戻すとした。本判決には、行政法上の論点に関し、第1に、刑事訴訟と行政訴訟の「役割分担」（上記②の争点）が問題となる事案において、刑事訴訟手続に関連する事項につき行政事件訴訟で争うことを許容した点、第2に、予防的な性格をもつ確認訴訟につき確認の利益を認めた点に、特に意義が認められる<sup>1)</sup>。本解説も、この2点を中心に取り上げる<sup>2)</sup>。

本件損害賠償請求については、一審判決は原告らの主張する法的地位・利益が認められない等として請求を棄却し、本判決は控訴を棄却した（本判決は、本件損害賠償請求を将来に発生しうる損害に係るものと捉えるようである）。

なお、本判決に対しては、Xら・Yの双方が上告をしたことが報じられている（日本経済新聞2025年4月1日夕刊）。

## 二 法律上の争訟

「法律上の争訟」については、これまでの判例の積み重ねにより、当事者間に具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争があり、かつ、それが法令の適用によって最終的に解決できるものと理解されている<sup>3)</sup>。本件では、XらとYとの関係において、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無いことの確認が求められている。またその際、その請求は憲法13条・31条や自由権規約の規定に依拠してなされている。Yは、「死刑執行について当日より前に告知を受けべき法的権利ないし法的に保護された利益をおよそ観念することはできない」として、Xらの訴えが法律上の争訟に該当しないとするが、一審判決は「原告らが主張する上記法的地位ないし利益が認められるか否かは本案において判断されるべき問題」としており、これは至当な判断と考えられる<sup>4)</sup>。

## 三 死刑執行方法の違法を行政事件訴訟で争うことの許容性

刑事訴訟手続に関連する法律問題を行政事件訴訟によって争おうとする場合、刑事訴訟手続において判断されるべき事項と、行政事件訴訟で取り上げうる事項との関係が問題となる（刑事訴訟と行政事件訴訟の「役割分担」<sup>5)</sup>）<sup>6)</sup>。死刑執行方法の違憲・違法に関しては、判決の要旨2が言及する最高裁の昭和36年12月判決が、現行の法令による死刑執行方法の違法を主張して死刑を執行される義務を負わないことの確認を求める訴えを不合法としている。本件の一審判決は昭和36年12月判決の射程が本件にも及ぶとして本件確認の訴えを却下したのに対し、本判決は逆の結論をとった。

昭和36年12月判決の事案では、死刑の執行方法に関する現行法令の規定が具体的なものでは

なく、現行の執行方法による限り憲法31条に違反するという主張がなされていた。本判決によれば、このような昭和36年12月判決の事案にあつては、主張されるような理由で「死刑執行方法が違憲であれば、死刑判決そのものが違法の判決に帰す」という関係が成り立ち、そのような場合に行政事件訴訟において死刑執行方法を争うのは「実質上において、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」こととなる<sup>7)</sup>。これに対し、死刑執行告知と同日にされる死刑執行の違法を主張する本件請求については、本件運用が違憲・違法であったとしても、しかるべき時期に告知を行うように改めて適法に死刑執行を行うことが可能であり、「本件運用が違憲・違法であれば、死刑判決そのものが違法の判決に帰す」という関係が成り立たない。この点で、本判決は、本件と昭和36年12月判決の事案を区別する<sup>8)</sup>。

本判決のこの判断にあたっては、昭和36年12月判決に先立つ昭和36年7月判決において、死刑執行方法の違憲性に関する類似の主張が上告理由として取り上げられた（すなわち、死刑執行方法についての違憲の主張が、刑事訴訟手続の一環である上告において取り上げられた）ことが念頭に置かれているようである<sup>9)</sup>。これとの対比において、本件でXらが主張する本件運用の違憲・違法につき刑事訴訟手続で直截に取り上げられることが想定し難い（「方法選択の利益」に関する、下述四も参照）ことをも考慮すると、本判決が本件運用の違憲・違法を行政事件訴訟において争うことを許容したことは適切といえる。

## 四 確認の利益の有無

判決の要旨3は、本件請求につき、対象選択の適否、紛争の成熟性、方法選択の適否に分けて確認の利益の有無を検討する。確認の利益に関するこれらの視点は民事訴訟法学説の整理によるものであるが<sup>10)</sup>、公法上の当事者訴訟としての確認訴訟に関しても、これを意識しながら、行政上の法律関係の特性に応じた検討が進みつつある<sup>11)</sup>。

このうち、対象選択の適否は、確認の対象として、当事者間の紛争の解決にとって有効、適切な対象が選択されているかという視点である<sup>12)</sup>。判決の要旨3「ア」が端的に述べるように、本件では、死刑執行告知と同日に死刑執行をされない法的地位ないし利益が憲法13条等により導かれ、

本件運用によりこれが侵害されているか否かにつき、XらとYの間でまさに争われており、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有無を判断することは、この点に関する争いを解決するために有効、適切である。

紛争の成熟性（即時解決の必要性、即時確定の利益などともいわれる）は、当事者間の紛争が確認判決によって即時に解決しなければならないほど切迫し成熟したものを問うものであり、①被告が原告の地位に与える不安の態様という要素と、②不安に曝される原告の法的地位の現実性という要素において考察される<sup>13)</sup>。本件請求は将来における本件運用による死刑執行の阻止を目的とする点で予防的な性格をもつが、予防的な確認訴訟についてはとくに紛争の成熟性の判断が重要となるとされる。本件については、②の要素というXらの法的地位の現実性は、Xらが死刑確定者であり、本件運用によれば死刑執行告知とともに即日執行される状況自体から肯定されよう。①の要素については、判決の要旨3「イ」が「被控訴人〔Y〕が、本件運用を維持し、かつ、これを変更する予定がない旨明言している現状」に言及してこれを肯定している。

方法選択の適否は、当事者間の紛争の解決にとって確認訴訟という方法を選択することが有効・適切であるかという視点である<sup>14)</sup>。公法上の当事者訴訟としての確認訴訟に関しては、給付訴訟との関係のほか、抗告訴訟（処分差止訴訟〔行訴3条7項〕等）との関係が問題となる<sup>15)</sup>。本判決では、刑事裁判の執行を主宰する検察官の処分に対する異議申立て（刑訴502条；異議申立ては裁判所に対して行われる）との関係が検討されている。その際、死刑執行につき刑訴法502条により異議を申し立てることについては、(i) 検察官が裁判の執行指揮をする以前に（予防的に）異議を申し立てることはできないと解されており（判決の要旨3「ウ」が触れる、最高裁の昭和36年8月決定）、また、(ii) 本件運用のため、検察官の死刑執行指揮を死刑確定者が知ってから異議を申し立てることは「現実的に不可能又は著しく困難」である。これらのことから、死刑確定者が本件運用の違法について確認訴訟で争うことは適切であるといえる。

●—注

- 1) 公法上の当事者訴訟の動向一般について、春日修『当事者訴訟の機能と展開』（晃洋書房、2017年）1頁以下、南博方ほか編『条解 行政事件訴訟法〔第5版〕』（弘文堂、2023年）145頁以下〔山田洋執筆〕等を参照。
- 2) 本件に係る本案の問題については、古川原明子『即日告知・即日執行』訴訟の意義(2) 龍谷57巻1号(2024年)102頁以下を参照。
- 3) 例えば、新堂幸司『新民事訴訟法〔第6版〕』（弘文堂、2019年）245頁以下、宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法〔第7版〕』（有斐閣、2021年）107頁以下を参照。
- 4) 事案は異なるが、在外日本国民審査権訴訟の第一審判決（東京地判令元・5・28判時2420号35頁：「次の国民審査において審査権を行使することができる地位」を現行法令の解釈から導き出すことができないとの理由で、当該地位の確認請求につき法律上の争訟への該当性を否定した）に対する批判について、興津征雄『立法不作為の救済手段としての確認訴訟』ジュリ1576号(2022年)114頁を参照。
- 5) 宇賀・前掲注3)116頁以下の用語に倣った。
- 6) 死刑執行方法に関するもの他に、検察審査会の起訴議決について行政事件訴訟で争うことはできないとした、最決平22・11・25民集64巻8号1951頁等がある。
- 7) 田中真次「判批（昭和36年12月判決）」最判解民事昭和36年度410頁をも参照。
- 8) 本判決に先立ち、再審請求中である限り死刑執行に依ずる義務がないことの確認を求める訴え（公法上の当事者訴訟）が適法とされた事例として、大阪地判令2・2・20LEX/DB25570779がある。同判決も、当該確認請求につき、「確定した死刑判決が有効であることを前提」とするものとしている。
- 9) 田中・前掲注7)409～410頁をも参照。
- 10) 新堂・前掲注3)270頁以下、三木浩一ほか『民事訴訟法〔第4版〕』（有斐閣、2023年）367頁以下〔垣内秀介執筆〕等を参照。
- 11) 中川丈久「行政訴訟としての『確認訴訟』の可能性」民商130巻6号(2004年)976頁以下の他、近年のものに限っても、春日・前掲注1)81頁以下、村上裕章「公法上の確認訴訟の適法要件」同『行政訴訟の解釈理論』（弘文堂、2019年）214頁以下、原田大樹『公共紛争解決の基礎理論』（弘文堂、2021年）168頁以下等の研究がある。
- 12) 新堂・前掲注3)270頁・273頁以下、大橋洋一『行政法Ⅱ 現代行政救済論〔第5版〕』（有斐閣、2025年）269頁、高橋滋『行政法〔第3版〕』（弘文堂、2023年）427頁等を参照。
- 13) 新堂・前掲注3)270頁・277頁以下の他、大橋・前掲注12)269頁、高橋・前掲注12)427頁等を参照。
- 14) 新堂・前掲注3)270頁以下、大橋・前掲注12)268頁、高橋・前掲注12)428頁等を参照。
- 15) 村上・前掲注11)227頁以下等を参照。