

主 文

- 1 本件各訴えのうち、絞首刑による死刑執行の差止めを求める各部分及び絞首刑による死刑執行を受忍する義務がないことの確認を求める各部分をいずれも却下する。
- 5 2 原告らのその余の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は原告らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 請 求

- 1 被告は、原告らに対し、絞首刑による死刑執行をしてはならない。
- 10 2 原告Aと被告との間で、原告Aが絞首刑による死刑執行を受忍する義務がないことを確認する。
- 3 原告Bと被告との間で、原告Bが絞首刑による死刑執行を受忍する義務がないことを確認する。
- 4 原告Cと被告との間で、原告Cが絞首刑による死刑執行を受忍する義務がないことを確認する。
- 15 5 被告は、原告らに対し、各1100万円及びこれに対する令和4年12月20日から各支払済みまで年3%の割合による金員を支払え。

第 2 事 案 の 概 要

本件は、死刑確定者である原告らが、絞首刑は、憲法13条、36条、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「自由権規約」という。）6条1項、7条に違反する違憲違法なものであるとして、被告を相手に、行政事件訴訟法3条7項所定の差止めの訴えとして、絞首刑による死刑執行の差止めを求め（請求1項。以下「本件各差止めの訴え」という。）、同法4条後段所定のいわゆる実質的当事者訴訟として、絞首刑による死刑執行を受忍する義務がないことの確認を
25 求める（請求2項ないし4項。以下「本件各確認の訴え」という。）とともに、絞首刑による死刑執行に関わる公務員らは、死刑確定者に対し、違法な執行方法

である絞首刑による死刑執行をしてはならないという義務を負うにもかかわらず、これに違反して絞首刑という違法な執行方法を維持し、そのために原告らが絞首刑という違法な執行方法に直面するという精神的苦痛を被っているとして、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害金各1100万円（慰謝料各1000万円及び弁護士費用各100万円）及びこれに対する不法行為の後の日で訴状送達の日
5 0万円の翌日である令和4年12月20日から各支払済みまで民法所定の年3%の割合による遅延損害金の支払を求める（請求5項。以下「本件各賠償請求」という。）事案である。

1 関係法令等の定め

10 (1) 憲法

憲法31条は、何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられないと規定する。

憲法36条は、公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずると規定する。

15 (2) 自由権規約

自由権規約6条1項は、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と規定する。

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と規定する。
20

(3) 刑法

刑法11条1項は、死刑は、刑事施設内において、絞首して執行すると規定し、同条2項は、死刑の言渡しを受けた者は、その執行に至るまで刑事施設に拘置すると規定する。
25

(4) 刑訴法

5

刑訴法475条1項は、死刑の執行は、法務大臣の命令によると規定し、同条2項は、同条1項の命令は、判決確定の日から6箇月以内にこれをしなければならない、ただし、上訴権回復若しくは再審の請求、非常上告又は恩赦の出願若しくは申出がされその手続が終了するまでの期間及び共同被告人であった者に対する判決が確定するまでの期間は、これをその期間に算入しないと規定する。

刑訴法476条は、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と規定する。

10

(5) 刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律(以下「刑事収容施設法」という。)

刑事収容施設法178条1項は、死刑は、刑事施設内の刑場において執行すると規定する。

刑事収容施設法179条は、死刑を執行するときは、絞首された者の死亡を確認してから5分を経過した後に絞縄を解くものとする規定する。

15

(6) 明治6年太政官布告第65号(絞罪器械図式。以下「本件太政官布告」という。甲C2、乙5)

本件太政官布告は、次のとおり規定する。

「絞罪器械別紙図式ノ通改正相成候間各地方ニ於テ右図式ニ従ヒ製造可致事

絞架全図 実物 六十分ノ一

20

本図死囚二人ヲ絞ス可キ装構ナリト雖モ其三人以上ノ処刑ニ用ルモ亦之ニ模倣シテ作り渋墨ヲ以テ全ク塗ル可シ

凡絞刑ヲ行フニハ先ツ両手ヲ背ニ縛シ紙ニテ面ヲ掩ヒ引テ絞架ニ登セ踏板上ニ立シメ次ニ両足ヲ縛シ次ニ絞縄ヲ首領ニ施シ其咽喉ニ当ラシメ繩ヲ穿ツトコロノ鉄環ヲ頂後ニ及ホシ之ヲ緊縮ス次ニ機車ノ柄ヲ挽ケハ踏板忽チ開落シテ囚身地ヲ離ル凡一尺空ニ懸ル凡二分時死相ヲ驗シテ解下ス」

25

(7) 執行事務規程（平成25年3月19日法務省刑総訓第2号（最終改正 令和元年6月28日法務省刑総訓第6号（令和元年7月1日施行））。甲C1、乙6）

5 執行事務規程9条は、刑訴法472条の規定により刑の執行指揮をすべき
検察官の属する検察庁の長は、死刑の判決が確定したときは、法務大臣に対
し、死刑執行上申書（様式第3号）に刑事確定訴訟記録（裁判所不提出記録
を含む。）及びその裁判書の謄本2部を添えて提出し、死刑執行に関する上申
をすると規定する。

10 執行事務規程10条1項は、刑訴法475条1項の規定により法務大臣か
ら死刑執行の命令があったときは、検察官は、死刑執行指揮書（様式第4号）
により刑事施設の長に対し死刑の執行を指揮すると規定する。

2 前提事実（当事者間に争いのない事実、及び弁論の全趣旨により認定するこ
とができる事実）

(1) 原告A [REDACTED]

15 [REDACTED] 現在、死刑確定者として大阪拘置所に収容されている。

(2) 原告B [REDACTED]

[REDACTED] 現在、死刑確定者として大阪拘置所に収容されている。

(3) 原告C [REDACTED]

[REDACTED] 現在、死刑確定者として大阪拘置所に収容されている。

20 3 争点

(1) 絞首刑による死刑執行方法が違憲・違法であると主張して、行政事件訴訟
（本件各差止めの訴え及び本件各確認の訴え）を提起できるか（争点1）

(2) 絞首刑の違憲性、違法性の有無（争点2）

(3) 本件各差止めの訴えの適法性等（争点3）

25 (4) 本件各確認の訴えの適法性等（争点4）

(5) 本件各賠償請求の可否等（争点5）

4 争点に関する当事者の主張

(1) 争点1 (絞首刑による死刑執行方法が違憲・違法であると主張して、行政事件訴訟(本件各差止めの訴え及び本件各確認の訴え)を提起できるか)について

5 (被告の主張)

ア 法が当該の場合の権利救済を専らその手段によらせる趣旨と認められるときに、それ以外の訴えを提起するのは、訴えの利益を欠くこと

10 一般に、一般的権利救済手段としての訴えとは異なる特別の救済手段が設けられており、法がその特別の手段を設けたのは、当該の場合の権利救済を専らその手段によらせる趣旨と認められるときは、一般の救済手段たる通常

15 の訴えを提起するのは、訴えの利益を欠くものと理解されている。最高裁昭和36年12月5日第三小法廷判決(民集15巻11号2662頁。以下「昭和36年12月最判」という。)は、現行の死刑執行方法の適法性について、その権利救済を専ら刑訴法所定の方法によらせる趣旨であることを認めたものである。そして、昭和36年12月最判は、特別の司法救済手続が認められているために、法律上定められた救済手続以外の訴訟の中で裁判所がその適否の審査を行うことができないとされたものの一

20 つとして整理されている。

イ 昭和36年12月最判の射程等について

25 死刑について「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く…行政事件訴訟特例法によって死刑執行方法を争う…訴訟は許されない」という昭和36年12月最判の判断部分は、法理判例であり、また、確立した判例法理である。

25 昭和36年12月最判によれば、「死刑を言い渡す判決」とは、「国が具体的に現行法所定の…死刑執行方法により…死刑を執行すべき…ことを当

然予定し肯定した上死刑に処すべきことを命ずる趣旨のもの」であるから、判断の前提となった「現行法所定の…死刑執行方法」が違憲、違法であれば、結局、死刑判決そのものが違憲、違法な判決であることに帰することになり、そのような刑事判決は取消変更されるべきものとなる。このように、「現行法所定の…死刑執行方法」が違憲、違法であるというのは、その実質上において、死刑を認めた刑事判決が違憲、違法であり、取消変更事由があることをいうものにほかならず、刑事訴訟とは別に行政事件訴訟によって死刑の執行方法が違憲違法であることを争うことを認めるならば、当該行政事件訴訟を担当する裁判所において、刑事判決とは矛盾する判断を行うことを認めることとなるなど、現行法上解決不能の不合理的な問題が生じることが避けられない。

昭和36年12月最判は、刑事訴訟と行政事件訴訟との間に以上のような問題が生じ得ることを踏まえた上で、現在の法令による死刑執行方法が違憲違法なものであるか否かという問題は、専ら刑事裁判において審理判断されるべき事柄であり、これを行政事件訴訟において審理判断することは許されないとの法理があることを明らかにしたものである。そして、その理由は、現行の行政事件訴訟法の下でも等しく妥当するものであり、これと別異に解する理由はないのであり、昭和36年12月最判の射程は、現行の行政事件訴訟法にも及ぶものというべきである。

ウ 原告らの主張について

(ア) 原告らは、刑事裁判では、死刑の執行方法をめぐり主張・立証に著しい制約がある旨を主張する。しかし、昭和36年12月最判は、死刑執行方法が違憲ないし違法であるか否かは、「刑訴法所定の方法」すなわち専ら刑事裁判において審理判断されるべき事柄である旨判示しており、現行の死刑執行方法の適法性は、それがどのような違憲・違法を主張するものであれ、いずれも刑事裁判の第一審から争うことができる。した

がって、死刑執行方法の適法性を争うに当たり、刑事裁判は権利救済手続として十分なものではないとはいえない。なお、昭和36年12月最判のいう「刑訴法所定の方法」に刑訴法502条の異議は含まれない。

(イ) 原告らは、死刑の執行方法について判決確定後の事情の変更に応じて違憲、違法となった場合、刑事裁判手続の中で争うことができないから、昭和36年12月最判は変更されるべきである旨主張する。

しかし、刑事訴訟とは、犯罪の存否及び刑罰を科すことの可否を確定し、科すべき具体的刑罰を定める手続であるところ、刑事訴訟において裁判所が言い渡す死刑判決は、同判決時に施行されている法令が定める死刑執行方法を当然の前提とし、もし上記死刑執行方法が違憲、違法であれば、死刑判決そのものが違法の判決に帰することになるものである。そうであれば、上記死刑執行方法が違憲、違法であると主張して、当該方法による死刑執行の差止めを求め、又は、当該方法による死刑執行を受忍する義務のないことの確認を求めることは、国が上記法令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することを肯定した、刑事死刑判決の取消変更を求めるものにほかならない。そして、刑訴法は、確定した刑事死刑判決の取消変更が認められる場合について一定の手続と要件を定めており、確定した刑事死刑判決の取消変更が認められるか否かは、これらの手続においてその要件を満たすか否かによって判断されるべき事柄であり、このような手続によらずして、行政事件訴訟により、実質的に刑事死刑判決の取消変更を求めることを許すことは、現行法上解決不能の不合理的な問題を生じさせるものである。

したがって、死刑執行方法が、刑事死刑判決の確定後の時の経過による事情の変更に応じて違憲、違法となった場合、刑事裁判手続の中で争うことができないのは問題であるとして、昭和36年12月最判が変更されるべきとする主張は、その前提を誤っており、理由がない。

エ まとめ

5 以上のとおり、本件各差止めの訴え及び本件各確認の訴えは、行政事件訴訟の方法により、現在の法令による死刑執行方法の違憲性・違法性について争う訴訟にほかならない。したがって、本件各差止めの訴え及び本件各確認の訴えは、いずれも昭和36年12月最判が示した確立した判例法理に反するものであり、不適法な訴えである。

(原告らの主張)

ア 絞首刑の合憲性を肯定する根拠とされた立法事実の重大な変遷

10 最高裁昭和23年3月12日大法院判決（刑集2巻3号191頁、以下「昭和23年最判」という。）では、死刑について、死刑とその執行方法とを峻別し、生命刑であるという特殊性を前提に、時代と環境の変化によってその執行方法が残虐な刑罰に当たり得ることを判示している。

15 また、昭和23年最判は、憲法13条及び同31条が現代多数の文化国家におけると同様に、刑罰として死刑の存置を想定し、これを是認したものと解すべきである旨述べているところ、死刑の合憲性を肯定する根拠として比較対象とした「文化国家」は西欧の民主主義先進国を想定していたとみられる。しかし、現在、西欧の民主主義先進国のうち欧州連合（EU）に加盟する国はすべて死刑を廃止しており、上記の「文化国家」における死刑制度はほぼ消滅した。このように、昭和23年最判が死刑の合憲性を
20 肯定するに当たり依拠した事情は失われ、立法事実に重大な変遷が生じている。

25 さらに、死刑を存置する国家においても、絞首刑を廃止して薬物投与による執行を導入する例があり、このように絞首による死刑執行の客観的な惨たらしさ、野蛮性及び残虐性が意識され、「より制限的でない他の選ぶ手段」が採られたものである。このような死刑の執行方法としての絞首刑の廃止は、昭和23年最判が参照した「現代多数の文化国家」で生じて

いる国際的な潮流であり、死刑の合憲性を支える積極的な立法事実が時代と環境に応じて大きく変遷していることの表れである。

イ 絞首刑の執行方法を争う訴訟の適法性

(ア) 昭和23年最判の法廷意見は、死刑執行方法の残虐性の判断が永久不
5 変でなく、時代と環境の変化により後に残虐と評価される場合があり得
ることを示唆しており、絞首による死刑執行の合憲性を支える立法事実
としての国民感情、その基礎となる人権感覚が時代と環境の変化に応じ
て変遷することを踏まえて判断すべきことを示している。そして、刑事
10 判決の確定時には生じていなかった、あるいは顕在していなかった死刑
執行方法の違憲・違法状態が確定後の時の経過によって露わになった場
合には、死刑判決そのものではなく執行方法の当否を司法の場で争うこ
とを許すべきである。

(イ) また、刑事裁判の終了段階においても死刑の具体的な執行方法（絞首
15 刑のやり方）は何ら確定していないのであり、死刑の執行方法（絞首刑）
の残虐性に関する争いは、刑事裁判の確定前にはいまだ具体性と成熟性
が生じておらず、刑事裁判の確定後に具体性と成熟性が顕在化する。そ
うすると、死刑の執行方法と残虐性についての争いは、行政事件訴訟と
して扱うべき紛争の新規性が存在する。

原告らは、絞首刑固有の残虐性が違憲であり、自由権規約に違反して
20 違法であると主張しており、死刑制度そのものの違憲違法ではなく、飽
くまで絞首刑という執行方法の違憲違法を主張している。絞首刑という
執行方法が違憲違法であるという主張は、死刑を宣告した刑事裁判その
ものの取消変更を求めるものではない。

ウ 刑事裁判では、死刑の執行方法をめぐる主張・立証に著しい制約がある
25 こと

(ア) これまで刑事裁判の段階で死刑の執行方法を争うことができた事案は

あるが、それは例外的な事案である。実際、原告らは、自らの刑事裁判において、死刑の具体的な執行方法を争うことができず、絞首刑の具体的な執行方法、残虐性及び非人道性に関し、十分に主張立証することができなかった。しかし、このことは、原告らが死刑の執行方法である絞首刑について不服がなかったということでは決してない。にもかかわらず、刑事裁判の確定をもって死刑の執行方法を争う機会が消滅したとみるのは、現実と乖離した主張である。

また、死刑という重大な刑罰の執行方法について十分に審理するためには、刑事裁判では限界があり、仮に、死刑の執行方法を争うことができたとしても、権利救済手段としては不十分である。にもかかわらず、死刑の執行方法は刑事裁判でしか争えないというのは不合理である。

(イ) さらに、昭和36年12月最判のいう「刑訴法所定の方法」は、執行に関する異議を指すものとも解釈できるところ、法務大臣の死刑の執行指揮が将来行われた場合においても、死刑について即日告知・即日執行の運用がされているため、刑訴法502条による執行に関する異議の申立ての権利行使は事実上不可能である。

被告は、刑事裁判と行政事件訴訟の役割分担の問題から、行政事件訴訟では死刑の執行方法を争うことができない旨主張するが、法が刑事裁判や民事裁判、行政事件訴訟を設置したのは、国民の権利救済のためであり、役割分担という国側の所掌の問題によって権利救済が妨げられてはならない。

エ 昭和36年12月最判によって、行政事件訴訟により絞首刑の残虐性が争えないものとはいえないこと

(ア) 刑事死刑判決において、死刑判決自体と、死刑の執行方法とは分けて考えることができ、それぞれが司法審査の対象となると考えられる。そして、昭和36年12月最判は、死刑判決について、行政事件訴訟によ

り取消変更を求めることが許されないという点のみが判例（レイシオ・デシデンダイ）となっているから、「絞首により」、という死刑の執行方法について、これが「残虐な刑罰」に当たるとして行政事件訴訟により取消変更を求めることについては、昭和36年12月最判の射程が及ば

5

(イ) また、仮に、昭和36年12月最判により、死刑判決のみならず、死刑の執行方法についても、行政事件訴訟をもって取消変更を求めることが許されないことが判例となっているとしても、以下の事情により昭和36年12月最判は変更されるべきである。

10

a 昭和36年12月最判は、行政による権利侵害への救済や予防の手段が十分に整備されていない状況下においてされた判断であり、当時から批判も強かった。その反省も踏まえて、行政事件訴訟法が制定され、発展してきた。行政事件訴訟法では、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、平成16年6月にされた行政事件訴訟法の改正では、公

15

法と私法の隙間を埋める救済手続である実質的当事者訴訟の類型が設けられている。

また、国際人権法が発展し、死刑を取り巻く状況が変化してきており、昭和36年12月最判後に大きな事情変更が生じている。現代においては、国民の権利侵害を広く救済する環境や死刑確定者の権利保障が整備

20

され、死刑について、国際的に厳しく批判されており、不断に見直す必要がある。したがって、昭和36年12月最判は、飽くまで行政事件訴訟特例法に則り死刑の執行を争う訴訟に限定したものとし、本件各差止め

25

の訴え及び本件各確認の訴えについては射程外と解するか、そうでなければ、判例を変更する必要がある。

b 加えて、判決確定後の時の経過による事情の変更に応じて違憲、違法

となったと主張する場合、一連の刑事裁判手続の中で争うこともできないのであり、昭和36年12月最判は変更されるべきである。

オ 裁判を受ける権利の保障

原告らのような死刑確定者に対し、死刑の執行方法を刑事裁判で争うことを強制する被告の主張は、その不服申立ての手段を奪うことに等しい。死刑という究極的な刑罰の執行方法が違憲・違法な場合でも不服申立ての手段がなくなってしまう事態は、適正手続主義（憲法31条）に反する。これに加え、法治主義（憲法31条、41条）、司法権の実現（憲法76条、81条）及び国民の裁判を受ける権利の保障（憲法32条）という観点からも、死刑の執行方法に関する司法救済の可能性を否定してはならない。

カ まとめ

以上によれば、絞首刑による死刑執行方法が違憲・違法であると主張して、行政事件訴訟（本件各差止めの訴え及び本件各確認の訴え）を提起できる。

(2) 争点2（絞首刑の違憲性、違法性の有無）について

（原告らの主張）

日本の絞首刑は、絞首により被執行者の身体及び精神に大きな苦痛を生じさせ、被執行者に必要以上の苦痛を与えることが避けられない刑罰であり、被執行者の望まない死に方や死後の状態となることは、主観的残虐性を基礎付けるものであり、また、被執行者の遺体を著しく損傷するものであるから、その惨たらしさ、凄惨さは、客観的残虐性を基礎付けるものである。このように、日本の絞首刑は、執行方法自体の凄惨さ、最小限度を超える苦痛が避けられないことに加え、執行による死亡の機序を完全にコントロールすることができず、執行後に遺体が著しく損傷するおそれがあり、被執行者の人間としての尊厳、個人としての尊厳を著しく損なう非人道的な刑罰であるから、自由権規約7条が禁止する品位を傷つける刑罰に該当し、かつ、自由権規約

6 条が禁止する恣意的な生命の剥奪に該当する違法な刑罰である。

また、現在の時代と環境において、刑罰の残虐性、非人道性又は被執行者の品位を傷つける刑罰であるか否かを審査する上で最も普遍的な概念は、自由権規約 7 条の示す基準である。生命の剥奪にとどまらず、被執行者に必要以上の身体的精神的苦痛を負わせ、遺体を損傷することによって死後の尊厳が保持できない現行の絞首刑は、自由権規約 7 条の要求する必要最小限度の苦痛テストを満たさない、残虐な、非人道的な又は品位を傷つける刑罰として違法である。そうである以上、絞首刑は、現在の品位の基準に照らし、憲法 13 条、36 条にも違反するものである。

(被告の主張)

原告らの主張については、争う。

(3) 争点 3 (本件各差止めの訴えの適法性等) について

(原告らの主張)

ア 被告の絞首刑による死刑の執行は違法であり、被告は、原告らに対し、絞首刑による死刑執行を命じるべきではないから、原告らは、違法な絞首刑による死刑執行の差止めについて法的に争う権利がある。

イ 絞首刑による死刑執行は、①検察庁の長からの上申、②法務大臣の命令、③検察官の指揮、④死刑の執行という行政機関相互の内部的命令及びそれに基づく事実行為という連続的行為が死刑執行という処分を構成しているから、上記①から④までの行為は、死刑確定者である国民の権利義務を形成することが法律上認められているものであり、「処分」に該当する。

ウ 死刑執行により、原告ら死刑確定者は、生命という究極の法益を剥奪されるから、重大な損害を生ずるおそれが発生することは明らかであり、また、死刑の執行を停止する方法は、差止めの訴えの他に存在せず、その損害を避けるため他に適当な方法はない。

エ 原告らは、死刑確定者として、いつ死刑を執行されるか分からない状態

にあり、絞首刑による死刑執行を受ける蓋然性があるから、法律上の利益を有する。

オ 以上によれば、本件各差止めの訴えは、行政事件訴訟法 37 条の 4 所定の差止めの訴えの要件を満たし、適法である。そして、前記(2) (原告らの主張) のとおり、絞首刑は違憲・違法であるから、原告らは、被告に対し、絞首刑による死刑執行の差止めを求めることができる。

(被告の主張)

原告らの主張については、争う。

(4) 争点 4 (本件各確認の訴えの適法性等) について

10 (原告らの主張)

現行の絞首刑は古色蒼然とした本件太政官布告に根拠があるとされているから、たとえ現行の執行方法による死刑執行に対する差止請求が認容されたとしても、なお法改正による死刑執行のおそれがあるため、原告らには、絞首刑による死刑執行の受忍義務の不存在を確認する利益がある。

15 また、本件においては、絞首刑が国際人権法違反、憲法違反であることについて当事者間に具体的な紛争が生じているから、絞首刑を受忍する義務の存否を判断することは、当事者間の具体的な紛争の解決にとって、有効かつ適切であるから、本件各確認の訴えは、確認対象として適切である。また、原告らは、死刑確定者であり、絞首刑執行の不安や危険が現存するから、それを除去するためには絞首刑の執行に応じる義務の存否に係る確認判決をすることが必要かつ適切であり、紛争の成熟性も認められる。

したがって、本件各確認の訴えは適法である。そして、前記(2) (原告らの主張) のとおり、絞首刑は違憲・違法であるから、原告らは、被告に対し、絞首刑による死刑執行を受忍する義務がないことの確認を求めることができる。

25

(被告の主張)

原告らの主張については、争う。

(5) 争点5（本件各賠償請求の可否等）について

(原告らの主張)

5 ア 前記(2)（原告らの主張）のとおり、絞首刑は違憲・違法であるから、原告らは、死刑執行について受忍義務を負うが、絞首刑という違憲・違法な死刑執行を受忍しなければならない義務はない。

10 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、違憲・違法な執行方法である絞首刑による死刑執行をしてはならない義務を負うが、この義務に反して絞首刑による死刑執行を維持しており、このことは、原告らに対する不法行為を構成する。そして、上記公務員らは、その違法性を十分に認識している。

15 原告らは、本来は受忍義務のない違憲・違法な絞首刑の執行に対して、何らなす術もなく長期間にわたり苦痛に満ちた毎日を送っており、このような違憲・違法な行為により生じた損害は、慰謝料各1000万円を下らず、その弁護士費用は各100万円が相当である。

したがって、原告らは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害金各1100万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求めることができる。

20 イ 被告は、本件各賠償請求に係る原告らの主張は、現行の死刑執行方法を前提とする死刑判決によって、原告らが精神的苦痛を被っていること、すなわち、現在行われている執行方法を前提とする死刑判決という刑事裁判の結論自体により損害が生じていることを主張するものにほかならないなどと主張する。

25 しかし、原告らが争っているのは絞首刑という執行方法であり、死刑判決そのものではなく、死刑と絞首刑という執行方法とは、峻別すべきもの

である。現行の絞首刑が違憲・違法な残虐な執行方法であることにより、死刑判決から生じる精神的苦痛とは別個独立に、絞首刑の執行にさらされることによる精神的苦痛が発生するのであり、原告らは、死刑判決確定後における絞首刑という執行方法に直面した精神的苦痛を新たな損害として不法行為を主張しており、当然に争うことができるというべきである。

また、国家賠償請求と刑事訴訟とは、その判断の要件が異なり、別個の司法判断であるから、刑事訴訟の結果により国家賠償請求が拘束されるから後者の請求ができないと解するのは、国民の権利救済を図る国家賠償制度の目的に照らして誤りであり、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）の趣旨に反する。

したがって、刑事判決の結果を刑事裁判手続によることなく民事訴訟で適否を審査できないという被告の主張は、失当である。

（被告の主張）

ア 前記（原告らの主張）アは否認ないし争う。

イ 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る。そうすると、本件各賠償請求に係る原告らの主張は、現行の死刑執行方法を前提とする死刑判決によって、原告らが精神的苦痛を被っていること、すなわち、現在行われている執行方法を前提とする死刑判決という刑事裁判の結論自体により損害が生じていることを主張するものにほかならない。上記は、刑事死刑判決確定後の事情に基づく場合であっても、異なるものではない。

本件各賠償請求は、刑事死刑判決確定後に執行される死刑の執行方法の違憲・違法を主張するものであるが、国家賠償請求訴訟を提起して絞首刑の違憲・違法を主張して死刑の執行方法を争うことは、刑事裁判手続によらず、刑事死刑判決の結論自体により損害が生じているとして争う訴訟に

ほかならず、刑事訴訟手続の意義を失わせることになるばかりか、刑事裁判における結論の安定を損なうことになり、又は、刑事裁判の結果を実質的に無意味にする内容の訴訟であるから、許されない。

したがって、本件各賠償請求に理由はない。

5 第3 当裁判所の判断

1 争点1（絞首刑による死刑執行方法が違憲・違法であると主張して、行政事件訴訟（本件各差止めの訴え及び本件各確認の訴え）を提起できるか）について

(1) 昭和36年12月最判の射程等について

10 ア(ア) 昭和36年12月最判に先行する最高裁昭和36年7月19日大法院判決・刑集15巻7号1106頁（以下「昭和36年7月最判」という。）は、死刑の執行方法について法律の定めがないにもかかわらず絞首刑たる死刑を宣告したことが憲法31条に違反する旨の上告理由に対し、現在の死刑の執行方法は法令上の根拠もあり、絞首刑たる死刑を宣告することは憲法31条に違反するものではない旨判断しているところ、
15 これは、被告人に死刑を言い渡す刑事判決は、当然に、現在行われている死刑執行方法を前提とするものであり、もし死刑執行方法が違憲であれば、刑事判決そのものが違憲、違法となることから、現在の死刑執行方法に対する不服についても、刑事裁判手続における適法な上告理由として取り上げたものと解される。
20

そして、昭和36年12月最判も、「およそ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（中略）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（ないし受けるほかない法律関係）あることを当然予定し肯定した上死刑に処すべきことを命ずる趣旨のものである」
25 ことを理由にしていることからすれば、昭和36年12月最判は、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、現在の法令によ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刑事判決そのものが違法となるとの前提に立った上で、現在の法令によ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判決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。

そうすると、現在の法令による死刑執行方法に関する違憲性・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というべきである（昭和36年7月最判、昭和36年12月最判参照）。

(イ) 仮に、刑事訴訟とは別に行政事件訴訟によって死刑の執行方法が違憲違法であることを争うことを認めるならば、行政事件訴訟の裁判所の判決と、絞首という現在の法令による死刑執行を命じた確定した刑事判決との矛盾抵触が生じることになる。このような問題を念頭に、昭和36年12月最判は、現在の法令による死刑執行方法の違法は、かかる執行方法を前提とする刑事判決を刑訴法所定の方法によって争うべきであり、行政事件訴訟において死刑執行方法を争うのは許されないものとして、行政事件訴訟において現在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適法としたものであると解される。

したがって、行政事件訴訟において死刑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ず、不適法となるというべきである（昭和36年12月最判、最高裁昭和38年4月19日第二小法廷判決・集民65号605頁参照）。

(ウ) 本件各差止めの訴えは、絞首刑による死刑執行の差止めを求めるもの

であり、本件各確認の訴えは、絞首刑による死刑執行を受忍する義務がないことの確認を求めるものであるところ、本件各差止めの訴え及び本件各確認の訴えは、行政事件訴訟において、絞首という現在の法令による死刑執行方法の違憲性・違法性を争うものに他ならない。そうすると、行政事件訴訟における判断をもって、絞首刑による死刑執行を差し止め、あるいは絞首刑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、絞首という現在の法令による死刑執行を命じた確定した刑事判決との矛盾抵触が生じることになる。

したがって、原告らの本件各差止めの訴え及び本件各確認の訴えは、いずれも不適法であるというべきである。

イ 原告らの主張について

(ア) 原告らは、刑事の死刑判決において、死刑判決自体と、死刑の執行方法とは分けて考えることができ、それぞれが司法審査の対象となると考えられる旨、そして、昭和36年12月最判は、死刑判決について、行政事件訴訟により取消変更を求めることが許されないという点のみが判例(レイシオ・デシデンダイ)となっているものと解され、絞首による、という死刑の執行方法について、これが「残虐な刑罰」に当たるとして行政事件訴訟により取消変更を求めることについては、昭和36年12月最判の射程が及ばない旨主張する。

(イ) しかし、前記ア(ア)のとおり、昭和36年12月最判は、現在の法令による死刑執行方法に対する不服を刑事裁判手続における適法な上告理由として取り上げた昭和36年7月最判の存在を前提に、「およそ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(中略)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(ないし受けるほかない法律関係)あることを当然予定し肯定した上死刑に処すべきことを命ずる趣

旨のものである」ことを理由にしていることからすれば、昭和36年1
2月最判は、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、現在の法令によ
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
5 のが違法となるとの前提に立ち、かつ、現在の法令による死刑執行方法
に対する不服申立ての方法としては刑事判決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。

(ウ) したがって、昭和36年12月最判は、現在の法令による死刑執行方
法の違法を主張して、行政事件訴訟によって死刑執行方法を争うのは、
10 結局、実質において、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、かかる訴訟が許されない旨判示したものと解するのが相
当であるから、原告らの上記主張を採用することはできない。

(2) 昭和36年12月最判は変更されるべきかについて

ア 原告らは、死刑の特殊性を前提とすると時代と環境の変化によりその執
15 行方法が残虐な刑罰に当たり得るところ、昭和23年最判の後、同判決が
死刑の合憲性を肯定するに当たり依拠した事情は失われ、また、死刑の合
憲性を支える積極的な立法事実が時代と環境に応じて変遷しているとして、
刑事判決の確定時に生じていなかった、又は顕在化していなかった死刑執
行方法の違憲違法状態が確定後の時の経過によって露わになった場合には、
20 死刑の執行方法の当否を司法の場で争うことを許すべきであり、この限度
で昭和36年12月最判は変更されるべき旨を主張する。

イ しかし、刑事裁判手続において、死刑制度については、現行の法令によ
る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という
べきであり（昭和23年最判、最高裁昭和30年4月6日大法廷判決・刑
25 集9巻4号663頁、昭和36年7月最判、最高裁平成28年2月23日

第三小法廷判決・集刑319号1頁、最高裁令和5年7月3日第二小法廷判決・集刑332号79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。そして、前記(1)のとおり、昭和36年12月最判は、現在の法令によ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判決に対する上訴のみが許されることを前提に、現在の法令による死刑執行方法の違法を主張して、行政事件訴訟によって死刑執行方法を争うのは、結局、実質において、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、かかる訴訟が許されない旨判示したものと解するのが相当である。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月最判が判断の基礎とした事情に変更はないというべきであり、昭和36年12月最判は、行政事件訴訟法の施行後及び平成16年法律第84号による改正後の行政事件訴訟法の施行後においても妥当するものといえる。

ウ したがって、昭和36年12月最判は変更されるべきものとはいえず、原告らの上記主張を採用することはできない。

(3) その余の原告らの主張について

ア 原告らは、刑事裁判の段階で死刑の執行方法を争うことができた事案は例外的であり、原告らは自らの刑事裁判において、死刑の具体的な執行方法を争うことができないなど、刑事裁判手続における死刑の執行方法をめぐる主張・立証に著しい制約がある旨を主張する。

しかし、現行の法令による死刑執行方法の適法性は、それがどのような違憲・違法を主張するものであれ、刑事裁判手続において第一審から争うことができるのであって、その適法性を争うための主張・立証についても、著しい制約があるということとはできない。また、前記(1)ア(ア)のとおり、現在の法令によ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判

決に対する上訴が許されているから、死刑執行方法の適法性を争うに当たり、刑事裁判は権利救済手続として十分なものではないとはいえない。

イ また、原告らは昭和36年12月最判のいう「刑訴法所定の方法」は、刑訴法502条所定の執行に関する異議を指すものとも解釈できるところ、
5 法務大臣の死刑の執行指揮が将来行われた場合においても、死刑について即日告知・即日執行の運用がされているため、刑訴法502条による執行に関する異議の申立ての権利行使は事実上不可能である旨を主張する。

しかし、刑訴法502条所定の執行に関する異議においては、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
10 することは許されないものと解するのが相当であり（最高裁昭和36年8月28日第一小法廷決定・刑集15巻7号1301頁参照）、死刑の執行方法である絞首刑の違憲性・違法性についても、現行刑罰制度ないし行刑制度を非難するものにほかならず、同条所定の異議事由には該当しないとい
うべきであるから、原告らの上記主張はその前提を欠く。

ウ さらに、原告らは、判決確定後の時の経過による事情の変更に応じて違
15 憲、違法となったと主張する場合、当該死刑確定判決に係る刑事裁判手続の中で争うこともできないのであり、死刑の執行方法を刑事裁判で争うことを強制する被告の主張は、その不服申立ての手段を奪うことに等しく憲法31条等に反する旨を主張する。

しかし、前記前提事実(1)ないし(3)のとおり、原告らについては、死刑
20 判決の確定から、約14年ないし約19年が経過しているものの、現時点において、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のは、前記(2)イのとおりである。そして、刑訴法は、確定した刑事死刑判決の取消変更が認められる場合について、これを
25 争うことができる制度（再審（刑訴法第4編）及び非常上告（刑訴法第5編））を定めており、確定した刑事死刑判決の取消変更が認められるか否か

は、これらの手続においてその要件を満たすか否かによって判断されるべきものであるから、原告らの上記主張を採用することはできない。

(4) 小括

5 以上によれば、絞首刑による死刑執行方法が違憲・違法であると主張して、行政事件訴訟（本件各差止めの訴え及び本件各確認の訴え）を提起することはできない。

したがって、その余の点（争点2ないし4）について判断するまでもなく、本件各差止めの訴え及び本件各確認の訴えは、いずれも不適法である。

2 争点5（本件各賠償請求の可否等）について

10 (1) 本件各賠償請求の可否

前記第2の1(3)のとおり、現行の法令によれば、死刑は、絞首して執行すると定められており、死刑の言渡しをする判決は、絞首という執行方法を前提としてされるものであるから、原告らは、絞首という執行方法を前提とする死刑判決を受けたものである。

15 一方、本件各賠償請求は、死刑確定者である原告らが、絞首という執行方法を前提とする死刑判決を受けたにもかかわらず、絞首という執行方法が違法である旨主張し、死刑執行に関わる公務員らが死刑について絞首刑という違法な執行方法を維持し、そのために原告らが精神的苦痛を被っているとして、損害の賠償を求めるものである。

20 そうすると、絞首という執行方法が違法であれば、当然に絞首という執行方法を前提とする刑事死刑判決そのものも違法となる関係にあるから、本件各賠償請求は、実質上、原告らが、自らが受けた刑事死刑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にほかならず、このことは、原告らが刑事死刑判決の確定後の事情に基づき絞首という執行方法の違法
25 を主張する場合であっても、異なるものではない。

したがって、本件各賠償請求は、刑事訴訟手続における再審等の手続を経

ることなく、刑事死刑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というべきである。

(2) 本件各賠償請求の成否

5 国家賠償法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものであるから、公務員による公権力の行使に係る行為に同項にいう違法があるというためには、当該公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為をしたと認め得るような事情があることが必要である
10 と解するのが相当である(最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁、最高裁平成5年3月11日第一小法廷判決・民集47巻4号2863頁)。

前記第2の1(3)ないし(6)のと通りの刑法、刑訴法、刑事収容施設法及び本件太政官布告の各規定によれば、現行の法令は絞首という死刑執行方法を
15 定めていることが明らかである。そして、前記1(2)イのとおり、刑事裁判手続において、死刑制度については、現行の法令による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というべきである(昭和23年最判、最高裁昭和30年4月6日大法廷判決・刑集9巻4号663頁、昭和36年
20 7月最判、最高裁平成28年2月23日第三小法廷判決・集刑319号1頁、最高裁令和5年7月3日第二小法廷判決・集刑332号79頁)。

これらを踏まえると、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が、死刑確定者である原告らとの関係において、絞首刑による死刑執行をしてはならないという
25 職務上通常尽くすべき注意義務を負っており、かかる注意義務を尽くすことなく漫然と絞首刑の方法による死刑執行を維持しているものと認めるに足り

ず、上記公務員らの行為について、国家賠償法1条1項の適用上違法がある
ということはない。

(3) 小括

5 以上によれば、本件各賠償請求は、その余の点について判断するまでもな
く、いずれも理由がない。

3 その余の原告らの主張も、前記認定判断を左右するものではない。

第4 結論

よって、本件各差止めの訴え及び本件各確認の訴えはいずれも不適法である
からこれを却下し、本件各賠償請求はいずれも理由がないからこれを棄却する
10 こととし、主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第2民事部

15

裁判長裁判官 横 田 典 子

20

裁判官 宮 崎 陽 介

裁判官 橋 本 康 平