

訴 状

2020（令和2）年12月25日

大阪地方裁判所 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 宇野 裕 明（主任）

弁護士 定岡 由紀子

弁護士 川崎 真陽

弁護士 金子 武嗣

〒543-0054

大阪市天王寺区東高津町11番9号 サムティ上本町ビル6階
上本町総合法律事務所

原 告 池田 直樹

〒530-0047

大阪市北区西天満2丁目6番8号堂島ビルヂング4階422号
空心法律事務所

原 告 岸上 英二

〒530-0047

大阪市北区西天満2丁目8番1号 大江ビルヂング109号
大阪マジックドラゴン法律事務所

原 告 西園寺 泰

〒530-0047

大阪市北区西天満3丁目11番6号 センチュリー西天満5B

ゼラス法律事務所（送達場所）

原告ら訴訟代理人弁護士 宇野 裕 明

電 話 06-6316-3100

F A X 0 6 - 6 3 1 6 - 3 1 0 1

〒 5 3 0 - 0 0 4 7

大阪市北区西天満 4 丁目 6 番 1 8 号 アクセスビル 7 階

ソフィオ法律事務所

原告ら訴訟代理人弁護士 定 岡 由 紀 子

電 話 0 6 - 6 3 1 5 - 8 2 8 4

F A X 0 6 - 6 3 1 5 - 8 2 8 5

〒 5 7 6 - 0 0 1 6

大阪府交野市星田 5 丁目 1 2 番 2 号 S N サンライズビル 4 0 3 号室

星田かささぎ法律事務所

原告ら訴訟代理人弁護士 川 崎 真 陽

電 話 0 7 2 - 8 9 2 - 9 3 7 7

F A X 0 7 2 - 8 9 2 - 9 3 7 8

〒 5 3 0 - 0 0 4 7

大阪市北区西天満 4 丁目 3 番 2 5 号 梅田プラザビル別館 9 階

金子・中・橋本法律特許事務所

原告ら訴訟代理人弁護士 金 子 武 嗣

電 話 0 6 - 6 3 6 4 - 6 4 1 1

F A X 0 6 - 6 3 6 4 - 6 4 1 0

〒 6 2 6 - 0 0 0 4

東京都千代田区霞が関 1 丁目 1 番 1 号

被 告 国
代 表 者 法 務 大 臣
上 川 陽 子

再審請求中の死刑執行国家賠償請求事件

目次

第 1 当事者	11
1 原告ら	11
2 被告.....	11
第 2 死刑再審請求人に対する刑事裁判の経過.....	12
1 死刑再審請求人について	12
2 事案の概要.....	12
3 確定審の判決	13
(1) 第 1 審判決.....	13
(2) 控訴審判決.....	13
(3) 上告審判決.....	13
第 3 死刑再審請求の経過.....	13
1 第 1 次再審請求.....	13
(1) 1 次死刑再審請求（大阪地裁）	13
(2) 第 1 次再審請求棄却決定	13
(3) 即時抗告申立	14
(4) 即時抗告棄却決定	14
(5) 特別抗告申立	14

(6) 特別抗告棄却決定	14
2 第2次死刑再審請求	14
(1) 第2次死刑再審請求（大阪地裁）	14
(2) 第2次死刑再審請求棄却決定	14
(3) 即時抗告申立	14
(4) 即時抗告棄却決定	14
(5) 特別抗告申立	14
(6) 特別抗告棄却決定	15
3 第3次死刑再審請求	15
(1) 第3次死刑再審請求（大阪地裁）	15
(2) 第3次再審請求棄却決定	15
(3) 即時抗告申立	15
(4) 即時抗告棄却決定	15
(5) 特別抗告申立書.....	15
(6) 特別抗告棄却決定	15
4 第4次死刑再審請求	15
第4 死刑再審請求人らに対する死刑執行.....	16
第5 第4次再審請求棄却決定	16
第6 再審の争点と死刑再審弁護人の新規・明白な証拠の提出	16

1	死刑再審請求の主張の骨子.....	16
2	死刑再審請求弁護人の具体的主張.....	17
3	死刑再審弁護人の提出した新証拠と立証をしようとしたこと.....	17
	(1) 第1次死刑再審請求	17
	(2) 第2次死刑再審請求	18
	(3) 第3次死刑再審請求	18
	(4) 第4次死刑再審請求	18
	(5) 第2次死刑再審請求で立証したこと	18
4	死刑再審弁護人の立証の積み重ねと死刑執行による頓挫.....	19
第7	死刑事件再審の弁護人の権利と本件不法行為	19
	1 再審の弁護人について	19
	2 死刑事件における再審弁護人の弁護権.....	20
	(1) 死刑事件の特異性	20
	(2) 死刑再審請求人と死刑再審弁護人との関係	20
	(3) 死刑事件の特質としての弁護人の義務.....	20
	(4) 日本における弁護人の役割からみた使命	21
	(5) 国際的にみた弁護士の公的使命	23
	(6) 死刑再審弁護人の公的使命.....	23

(7) 再審請求の構造からみる死刑執行後の弁護人の弁護権	24
3 死刑再審弁護人の弁護権は死刑再審請求者の死刑執行によって終了しない	25
4 小結.....	25
第8 被告の不法行為と原告らの損害.....	26
1 被告の死刑執行の違法性	26
2 被侵害利益.....	27
3 損害.....	27
本件の争点（再審請求中の死刑執行の違法性）	28
第1 想定される被告の主張.....	28
1 法の定め	28
2 法の解釈	28
3 法務大臣の広い裁量権.....	28
4 本件の場合	29
5 小結.....	29
第2 原告らの反論（その1）・・・自由権規約違反	29
1 自由権規約.....	29
2 人権保障は国内問題ではなく、国際的に理解されるべきであること ...	30
3 生命に対する権利／恣意的な生命のはく奪の禁止.....	31
4 国連の死刑に対する態度・・・死刑廃止・執行制限に向けた世界的な流れ	32

5	国家の死刑適用・執行権限は厳格に制限されている	33
	(1) 自由権規約6条2項	33
	(2) 自由権規約6条4項	33
	(3) 自由権規約6条5項	33
	(4) 死刑の適用が自由権規約(9条、10条、14条等)に抵触しない こ と	33
	(5) 死刑の執行が自由権規約(7条等)に抵触しないこと	34
	(6) 死刑の適用や執行が「恣意的」でないこと	34
	(7) 死刑存置国に要求されるもの	35
6	死刑確定者の「再審請求中に死刑執行されない権利」の保障	35
	(1) 自由権規約の解釈の自由権規約委員会の見解の重要性	35
	(2) 死刑確定者の再審請求権	35
	(3) 再審請求中に死刑執行されない権利が保障されていること	36
	(4) 米州人権条約の定め	37
	(5) 日本政府への勧告	37
	(6) 小結	40
7	なぜ「国際」人権か	40
	(1) 国際人権法の必要性	40

(2)	自由権規約の誕生	41
(3)	自由権規約の履行確保と自由権規約委員会の重要性	41
8	法規範としての自由権規約	42
(1)	条約の批准（受け入れ）と国家拘束性	42
(2)	自由権規約の国家拘束性	43
(3)	日本における国内法としての自由権規約	43
10	小括	47
第3	原告らの反論（その2）・・・国際人権自由権規約違反と国内法 ...	47
1	自由権規約6条とその効力	47
2	国際人権自由権規約と国内法が抵触した場合	47
(1)	1981（昭和56）年10月 第1回政府報告書審査	48
(2)	1988（昭和63）年7月 第2回政府報告書審査	48
(3)	小括	48
3	死刑執行に関する国内法の解釈はどうあるべきか	49
(1)	刑訴法442条	49
(2)	刑訴法475条2項	49
4	再審請求中の死刑執行が禁止されていることは国際人権の基準（グローバルスタンダード）である	49

5	小括	50
第4	原告らの反論（その3）・・・・・・司法の判断を受ける権利（司法アクセス権）侵害	50
1	再審請求は司法権に専属し行政権は判断できない	50
2	アメリカ合衆国での死刑確定者の司法へのアクセス権	50
	（1）アメリカ合衆国の死刑判決後の3段階の争訟	51
	（2）3段階の争訟とその間に死刑執行ができないこと	51
	（3）司法の判断を求める権利とその侵害は許されないこと	52
3	日本における死刑確定者の再審請求中の死刑執行	53
	（1）日本における再審請求中の死刑執行	53
	（2）日本政府の公式見解	53
	（3）行政権による司法権侵害及び司法アクセス権侵害	54
4	日本でも1999年以前はグローバルスタンダードに従っていた	54
	（1）昭和26年9月5日第31555号（刑政長官発 検事総長 検事長 検事正宛）「死刑確定者について再審請求があった場合の報告について」（検察月報30号125、126頁 甲D6）	55
	（2）昭和26年12月27日検務第8287号（刑政長官発 検事長 検事正宛）「死刑執行命令発付後執行着手前死刑確定囚から再審請求があった場合の取扱について」（検察月報34号64頁 甲D7）	55
	（3）昭和32年1月28日第1585号（刑事局長発 検事総長 検事長 検事正宛）「死刑確定者について再審請求があった場合の報告について」（検察月報95号179頁 甲D8）	56

(4) 1999年以前には再審請求中の死刑執行はなかった	56
(5) 1999（平成11）年政策変更～しかし変更すべき理由はなかつ た	57
5 小括.....	58
第5 結論.....	58

請 求 の 趣 旨

- 1、被告は、原告池田直樹に対し、金550万円とこれに対する2018（平成30）年12月27日以降支払い済みに至るまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2、被告は、原告岸上英二に対し、金550万円とこれに対する2018（平成30）年12月27日以降支払い済みに至るまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3、被告は、原告西園寺 泰に対し、金550万円とこれに対する2018（平成30）年12月27日以降支払い済みに至るまで年5分の割合による金員を支払え。
- 4、訴訟費用は被告の負担とする。
との判決並びに仮執行宣言を求める。

請 求 の 原 因

本件は再審請求中に死刑が執行された死刑確定者であった○（以下「死刑再審請求人」という）の弁護人（以下「死刑再審弁護人」又は「弁護人」という）が、死刑執行の違法を理由として損害賠償を求める事案である。

第 1 当事者

1 原告ら

原告らは大阪弁護士会所属の弁護士であり、2018（平成30）年12月27日に大阪拘置所で死刑執行された死刑再審請求人の第4次再審請求の死刑再審弁護人であった者である。原告池田及び同岸上は、死刑再審請求人の控訴審及び上告審の弁護人であり、死刑再審請求人に対する死刑判決確定後は第1次再審から第4次再審までの死刑再審弁護人であった者、原告西園寺は、死刑再審請求人の第1次再審から弁護人となり、その後第4次再審まで死刑再審弁護人となった者である。

なお、訴外小田幸児弁護士は、原告池田及び同岸上と同じ立場であった。

2 被告

被告国は、死刑再審請求事件の相手方であり、同死刑再審請求人を、再審請求中の2018（平成30）年12月27日、大阪拘置所において死刑執行し

死亡させた者である。

第2 死刑再審請求人に対する刑事裁判の経過

本件で問題となる死刑再審請求人の事件は以下のとおりである。

1 死刑再審請求人について

死刑再審請求人は、1958（昭和33）年に大阪市で生まれた。死刑再審請求人に対する上告棄却判決は2004（平成16）年9月13日に言い渡され、2004（平成16）年10月15日、死刑再審請求人に対する第1審死刑判決は確定した。

その後死刑再審請求人は、死刑確定者として大阪拘置所に拘置されていたが、2018（平成30）年12月27日、大阪拘置所において死刑執行された。

2 事案の概要

死刑再審請求人に対する確定判決が認定した犯罪事実の要旨は以下のとおりである。

① 2名の被害者に対する殺人と現金強奪

Oは、S（以下「S」という）及びI（以下「I」という）と共謀の上、コスモリサーチ株式会社（以下「コスモリサーチ」という）の社員であるW（以下「W」という）から同社代表取締役K（以下「K」という）居場所を聞き出してKを拉致し、Kから現金を強取した上、K及びWを殺害しようとして（SはKの殺害のみ）、昭和63年1月29日、Kを大阪市東区内のマンション「サンハイム天満橋」607号室に連れ込み同人の反抗を抑圧して同人が所持する現金40万円を強取し、さらに、Sとの間でもWを殺害する旨の共謀を遂げた上、コスモリサーチ社員をして1億円を大阪市住吉区の「ロイヤルホスト帝塚山店」の駐車場に用意させ、OとSがこれを強奪し、その後、サンハイム天満橋607号室において、Oら3名がKを殺害し、さらにその後Wを殺害した。

② その他

Oに対する公訴事実には、①以外にSとの共謀による上記被害者2名の死体遺棄、証券会社2社に対する詐欺2件、及び単独での銃刀法違反事件がある。

主要な争点は、①の現金強奪とK、W両名に対する殺人が、強盗殺人（公訴事実）か、強盗と殺人の併合罪（弁護人主張）かであった。

3 確定審の判決

(1) 第1審判決

第1審裁判所は、1995（平成7）年3月23日、死刑再審請求人及びSに対して死刑、Iに対して無期懲役の判決を言渡した（甲A1）。

(2) 控訴審判決

死刑再審請求人は、第1審判決に対し大阪高裁に控訴した。Sも控訴した。

控訴裁判所は、1999（平成11）年3月5日、死刑再審請求人及びSの控訴を棄却した（甲A2）。

(3) 上告審判決

死刑再審請求人は、控訴審判決に対し最高裁に上告した。Sも上告した。上告審である最高裁は、2004（平成16）年9月13日、上告棄却の判決をし（甲A3）、死刑再審請求人に対する第1審判決は確定した（以下「確定判決」という）。

第3 死刑再審請求の経過

死刑再審請求人の死刑再審請求は、第1次から第4次にのぼる（以下「死刑再審請求人」という）。

死刑再審請求人の死刑再審弁護人は、当初、確定審の控訴審弁護人であった弁護士（原告池田弁護士、原告岸上弁護士、訴外小田幸児弁護士）が担当し、その後第1次死刑再審請求審の途中から原告西園寺が加わった。

1 第1次再審請求

(1) 1次死刑再審請求（大阪地裁）

第1次死刑再審請求は、死刑再審請求人本人が2008（平成20）年2月8日大阪地裁に申立てた。同再審請求において提出された書面は以下のとおりである。

- ① 死刑再審請求書（甲A4-1）
- ② 死刑再審請求人の2008（平成20）年5月7日付意見書（甲A4-2）
- ③ 弁護人の2008（平成20）年11月11日付意見書（甲A4-3）
証拠として、

「こんな僕でも生きてていいの」（事件の真相）（甲A4-4）

「死刑 信仰心でかかわる」新聞記事（真宗大谷派僧侶寺林惇）（甲A4-5）を提出した。

これに対し検察官は平成22年3月2日付意見書（甲A4-6）を提出した。

(2) 第1次再審請求棄却決定

2010（平成22）年6月4日、大阪地裁は再審請求を棄却した（甲A4

－ 7) 。

(3) 即時抗告申立

2010 (平成22) 年6月7日、弁護人は、大阪高裁に即時抗告を申立てた (甲A4-8) 。

2010 (平成22) 年7月28日、弁護人は、即時抗告申立補充書を提出した (甲A4-9) 。

(4) 即時抗告棄却決定

2011 (平成23) 年6月28日、大阪高裁は即時抗告棄却した (甲A4-10) 。

(5) 特別抗告申立

2011 (平成23) 年6月30日、弁護人は最高裁に特別抗告をした (甲A4-11) 。

(6) 特別抗告棄却決定

2011 (平成23) 年12月19日、最高裁は、特別抗告を棄却した (甲A4-12) 。

2 第2次死刑再審請求

(1) 第2次死刑再審請求 (大阪地裁)

2011 (平成23) 年12月21日、弁護人は、大阪地裁に第2次死刑再審請求をした (甲A5-1) 。

2012 (平成24) 年3月26日、弁護人意見書を提出した (甲A5-2) 。

証拠として、徳島刑務所におけるIへの面会報告書 (甲A5-3) 及び三代目山口組組長田岡一雄テレホンカードの調査報告書 (甲A5-4) を提出した。

(2) 第2次死刑再審請求棄却決定

2014 (平成26) 年8月26日、大阪地裁は第2次死刑再審を棄却した (甲A5-5) 。

(3) 即時抗告申立

2014 (平成26) 年8月28日、弁護人は大阪高裁に即時抗告を申立てた (甲A5-6) 。

(4) 即時抗告棄却決定

2015 (平成27) 年3月30日、大阪高裁は即時抗告を棄却した (甲A5-7) 。

(5) 特別抗告申立

2015 (平成27) 年4月2日、弁護人は最高裁に特別抗告をした (甲A5-8) 。

(6) 特別抗告棄却決定

2015（平成27）年11月30日、最高裁は特別抗告を棄却した（甲A5-9）。

3 第3次死刑再審請求

(1) 第3次死刑再審請求（大阪地裁）

2015（平成27）年12月4日、弁護人は大阪地裁に第3次死刑再審請求をした（甲A6-1）。

証拠として次の写真撮影報告書（甲A6-2）を提出した。

千里グランドハイツ（Kの住居でKを拉致した現場）の状況

（Wは一人で車に残っていて、逃亡も救助求めるも十分可能であった）

サンハイム天満橋（K、Wの監禁殺害現場）の状況

これに対し、2016（平成28）年3月14日検察官は意見書（甲A6-3）を提出した。

2016（平成28）年6月30日、弁護人は意見書（甲A6-4）を提出した。

(2) 第3次再審請求棄却決定

2017（平成29）年3月28日、大阪地裁は第3次再審請求を棄却した（甲A6-5）。

(3) 即時抗告申立

2017（平成29）年3月30日、弁護人は大阪高裁に即時抗告を申立てた（甲A6-6）。

(4) 即時抗告棄却決定

2017（平成29）年7月20日、大阪高裁は即時抗告を棄却した（甲A6-7）。

(5) 特別抗告申立書

2017（平成29）年7月20日、弁護人は最高裁に特別抗告をした（甲A6-8）。

(6) 特別抗告棄却決定

2017（平成29）年9月11日、最高裁は特別抗告を棄却した（甲A6-9）。

4 第4次死刑再審請求

2017（平成29）年9月12日、弁護人は、第4次再審を大阪地裁に請求した（甲A7-1）。証拠として写真撮影等報告書（甲A7-2）を提出した。

2018（平成30）年1月31日、弁護人は意見書を提出した（甲A7-3）

第4 死刑再審請求人らに対する死刑執行

第4次再審請求事件が大阪地裁に係属中の2018（平成30）年12月27日朝、被告国は、大阪拘置所で、死刑再審請求人及びS（以下「死刑再審請求人ら」という。）の両名の死刑を執行した。

12月27日は、官公庁のいわゆる御用納めの前日である。刑事被収容者施設処遇法178条2項では、1月1日～3日、12月29日～31日は死刑執行が禁止されている（外休日、土曜日、日曜日も同様）。

現在における死刑執行の運用状況では、死刑確定者は自分に対する死刑がいつ執行される予め知ることはできない。というのも、執行の日の朝に告知され、刑場に引致され、執行されるからである。そのため、月曜日から金曜日のウィークデイは、死刑確定者にとって不安と絶望の日々である。12月29日～1月3日までは、そのような心配もない、つかの間の安息日なのである。12月27日は御用納めの前日、安息日の間近であった。

しかも、2018（平成30）年は、上川陽子法務大臣の指揮によるオウム真理教関係者の死刑確定者13名の史上最大の死刑大量執行（同年7月6日に7名、同年7月26日に6名）がなされていた。

死刑再審請求人らに対する死刑が執行されたのは、山下貴司法務大臣が2018（平成30）年10月2日に就任して3ヶ月に満たない時期であった。その上、史上最大の執行が行われた後であったことから、同年中における執行はもはやないだろうと考えられた。ところが、安息日の直前の御用納めの前日である12月27日に死刑再審請求人らに対して死刑が執行されたのである。

第5 第4次再審請求棄却決定

死刑再審請求人の死刑執行の約1年後である2019（令和元）年12月5日、大阪地裁は第4次再審請求を棄却した（甲A7-4）。

決定では、請求人は「O（旧姓K）昭和33年9月3日生（平成30年12月27日死亡）」、弁護人は「原告弁護士3名と小田幸児弁護士」を表示し、主文として、「本件再審請求を棄却する。」とされている。

また、決定は、提出証拠の評価に言及し、弁護人の提出証拠（写真撮影等報告書）が、「新規証拠」であることは否定できないが、「明白性」が認められないと判断している。

第6 再審の争点と死刑再審弁護人の新規・明白な証拠の提出

1 死刑再審請求の主張の骨子

刑訴法435条6号は、「原判決において認めた罪よりも軽い罪を認めるべき明らかな証拠をあらたに発見したとき」は、再審請求をすることができる」と定めている。

死刑再審請求人の死刑再審請求弁護人が第1次から第4次までの死刑再審請求で一貫して主張したのは、確定判決が認定した「K、Wに対する強盗殺人」が事実と異なり、現金奪取後、両者への殺意が生じた、即ち「強盗と殺人の併

合罪の関係」であるというものである。後者は原判決で認めた罪よりも軽い罪であり、量刑（死刑）にも重大な影響が及ぶ。

2 死刑再審請求弁護人の具体的主張

死刑再審請求弁護人は、KとWへの殺意は現金強奪の後に生じたと、以下のとおり主張してきた。

〇らは、昭和63年1月28日にWを拉致したが、その目的はKの住所を聞き出すためである。同月29日午前2時ころ、〇、I、Wは、東天満の「元祖ニンニクラーメン薩摩っ子」東天満店（以下「ラーメン店」という）で食事をしている。翌29日、Wの案内でKの住居へ行きKと遭遇した。〇ら3名は、Kを拉致して現金を奪取し、それを共犯者間で分配すればよく、それ以上にKに危害を加える必要はないと認識していた。というのも、Wに対する脅しは功を奏しているだけでなく、Kを拉致する際には〇らの手助けをしていた。また、Kは過去にも現金をとられた経験があったが、警察への届出をしていなかった。これらのことから、〇らは、事件はうやむやになると考えていたからである。両名の殺害は〇らの念頭になかった。

ところが、サンハイム天満橋607号室に戻ると、Kの所持品から山口組組長（田岡一雄）の姿が印刷されたテレホンカードが発見された。それを見て、〇やIは、Kとつながりのある山口組に事件が知られたら、自分たちが殺されるかもしれないと思い至った。そこで、両名を殺さないと仕方がないという殺意がはじめて生じ、K、Wを殺害するにいった。

要するに、K、Wへの殺意は、現金入手後に発生した。

というものである。つまり、死刑再審請求人、I、Sの犯行が、当初からKとWの殺人を計画していたのであれば考えられないような「場当たりの行動」であったことを明らかにし、強盗以後の状況の変化で殺意が生じたこと、「確定判決の認定の脆弱性」を、新証拠で明らかにすることであった。

3 死刑再審弁護人の提出した新証拠と立証をしようとしたこと

死刑再審弁護人が上記主張（殺意の犯意発生が現金強奪後）を立証するために第1次から第4次の再審請求審で提出した証拠とそれらの立証趣旨は以下のとおりである。

（1）第1次死刑再審請求

「こんな僕でも生きてていいの」（甲A4—4）

死刑再審請求人の著作であり、これまでの経過を記述したものである。死刑廃止のための大道寺幸子基金第1回死刑囚表現展受賞作である。

「死刑 信仰心でかかわる」新聞記事（真宗大谷派僧侶寺林惇）（甲A4—

5)

(2) 第2次死刑再審請求

面会報告書（西園寺泰弁護士）（甲A5-3）

死刑再審弁護人が共犯であるIと面会し、Iから聞き取った供述を記載した報告書である。Iが、現金入手後に殺害の犯意が生じたことを明らかにする供述をしている。

調査報告書（立田清建）（甲A5-4）

三代目山口組組長・田岡一雄の姿が印刷されたテレフォンカードが実在したこと

(3) 第3次死刑再審請求

写真撮影報告書（西園寺泰弁護士）（甲A6-2）

Kを拉致した千里グランドハイツや、連れ込んだ「サンハイム天満橋」について、生命の危険を感じる場所でないこと

(4) 第4次死刑再審請求

写真撮影報告書（西園寺泰弁護士）（甲A7-2）

K拉致前に、Wを連れていったラーメン店の様子

(5) 第2次死刑再審請求で立証したこと

死刑再審弁護人らは、殺意発生が現金強奪後であること、即ちサンハイム天満橋607号室に戻った後、Kの所持品から山口組組長のテレフォンカードを発見し、山口組に事件が知られたら自分たちが殺されるかもしれないと思い、両名を殺さないと仕方がないという殺意がはじめて生じた、との主張をしていた。これを立証するため、山口組組長の田岡一雄の姿が印刷されたテレフォンカードの実在を証明する調査報告書（甲A5-4）、及び共犯者のIから「現金強奪後に殺人の犯意が生じた」という説明を聞き取った面会報告書（西園寺泰弁護士）（甲A5-3）を提出した。

(6) 第3次・第4次死刑再審請求で立証したこと、立証しようとしたこと

確定判決は、W殺害の共謀が成立したのは、OとIについては、Wを車で迎へに行く車中であり、Sを加えた3名がK殺害を共謀したのは、OからWに加えKを拉致して監禁していると電話で聞かされた時点と認定している。

死刑再審弁護人らが、重点的に立証しようとしていたのは、Kを拉致する前、千里グランドハイツへ行く前のWの状況であった。もし、Wに対する殺意があったのであれば、同人を自由にはできない。ところがWは、サンハイム天満橋付近でもKの千里グランドハイツ付近でも一人である時間があつた。助けを求めることも、逃げ出すことも可能であった。Oらは、Wを同人に対する殺意とは両立しないような自由な状態においていたのは明らかである。

1988（昭和63）年1月28日、Wをサンハイム天満橋に拉致監禁したのは、Kの住所を聞き出す目的であった（殺害ではない）。Wは、同年同月29日午前2時ころ、O、Iと共にラーメン店へ行き、ラーメンを店内で食べている。そして翌29日、OとIはWの案内でKの千里グランドハイツへ行き、待っていて、Kと遭遇したためKを拉致し、現金を社員にもってこさせ、奪取

し、分配したのである。

死刑再審弁護人は、これらの事実の立証のために、第3次死刑再審請求審では千里グランドハイツやサンハイム天満橋の写真撮影報告書を提出して、Wの行動の自由を明らかにした。

第4次死刑再審請求では、第3次死刑再審請求を踏まえ、Wを連れていったラーメン店と、K及びWの監禁場所であるサンハイム天満橋との位置関係を明らかにした。

死刑再審弁護人は、犯行当時と同じ、冬の深夜の同ラーメン店内の様子の写真撮影した。「写真撮影等報告書」によって、同店には深夜であっても店員や客がおり、Wが逃亡を図ったり、助けを求めることは容易であったことを立証しようとした。

これら写真撮影報告書は従前に全く触れられなかった事実を確認するもので新規性があった。

4 死刑再審弁護人の立証の積み重ねと死刑執行による頓挫

このように、死刑再審弁護人である原告らは、本件が「強盗と殺人」の併合罪であることを明らかにするために、様々な証拠を提出してきた。このような証拠は、死刑再審弁護人が死刑再審請求人と接見し、そこから事実を明らかにする証拠を見出し、新証拠として提出してきたものである。これらの証拠は、再審裁判所において、証拠の新規性が認められたものもあるが、明白性がないとされてきた。

しかし、これまで4次に及ぶ再審請求審で提出した証拠1つ1つをとると、一見、「明白性」が認められないように見えても、死刑再審弁護人は、これら、収集し請求した証拠を併せて再審請求審裁判所に明らかにすることによって、「殺意の発生時期」が死刑再審弁護人の主張するものであることを明らかにしようとしてきた。

そのための弁護活動は、第4次再審請求審でも続けられていた。

2018（平成30）年6月27日には、午前10時から、大阪拘置所において、原告池田・原告西園寺がSに面会した。両弁護人は、Sからこれまでの事実関係を確認した。その結果を踏まえて、証拠関係を整理したうえ、さらに死刑再審請求人と面会を重ねて、新たな立証をどうすべきか検討しているところであった。

ところが、死刑再審弁護人のさらなる立証に向けた弁護活動が、死刑再審請求人の死刑執行により、妨害され阻止されたため、弁護活動は頓挫した（甲A8）。

第7 死刑事件再審の弁護人の権利と本件不法行為

1 再審の弁護人について

刑訴法440条は、再審における弁護人の選任について規定する。

同条1項で、検察官以外の再審請求者は弁護人の選任が可能であること、同

条2項で、選任の効力が再審の判決まで続くことが規定されている。

本件では、2017（平成29）年9月12日に第4次再審請求がされている。請求にあたって、原告らが弁護人として選任され、第4次再審請求審継続中、弁護人の地位を有していた。

2 死刑事件における再審弁護人の弁護権

（1）死刑事件の特異性

死刑事件の再審弁護人は、死刑以外の他の事件の再審弁護人とは全く異なる。それは、死刑の異質性に由来する。

「死刑は、懲役、禁錮、罰金等の他の刑罰と異なり、被告人の生命そのものを永遠に奪い去るという点で、あらゆる刑罰のうちで最も冷厳で誠にやむを得ない場合に行われる究極の刑罰である」（最高裁第二小法廷平成27年2月3日決定・刑集69巻1号99頁）からである。

（2）死刑再審請求人と死刑再審弁護人との関係

死刑再審弁護人の役割が特異なのは、究極の刑罰が科されようとしている再審請求人の「いのち」を預かることになるからである。

死刑再審請求人と死刑再審弁護人との間に築かれる関係は、「いのちの依頼関係」である。単なる委任関係ではない。死刑再審弁護人は、死刑再審請求人の「いのち」を委ねられ、任されている。その責務の重さは計り知れない。

死刑再審弁護人は、死刑再審請求人の「いのち」を救うことを至上命題とされる。さらに、その実現は司法への信頼と国家社会の健全さを維持・増進することに不可欠な公益活動（公的使命）でもある。なぜならば、無辜の者が死刑を執行された場合は勿論、誤った事実認定や法令適用によって死刑を選択され執行された場合、量刑上重大な事実を誤認したり考慮しなかった結果死刑を選択してしまった場合等に、死刑執行後にそのことが明らかになっても、生命を取り戻すことは不可能だからである。

そのため、死刑再審弁護人は、死刑再審請求人の「いのちを守る」という私的使命と、「誤判を正し司法への信頼を回復する」という公的使命の両者を実現する責務を負っている。

このような、私的使命だけでなく、公的使命を負う死刑再審弁護人の活動に、国家が最大限の保護と保障をすべきは当然である。

（3）死刑事件の特質としての弁護人の義務

死刑再審弁護人が、死刑再審請求人の「いのちを救う」という私的使命のほかに「誤判を防ぎ司法の正義・信頼を回復する」という公的使命を負うことは以下の点から裏付けられる。

ア 死刑事件という重大性

死刑確定事件は特別である。それは「いのち」を奪う死刑執行が予定されているからである。

日本と同じ死刑存置州があるアメリカ合衆国では、連邦最高裁の判例の積み重ねによって、今日では死刑判決の適用にあたっては、他の非死刑事件におけ

る、単なる「デュー・プロセス」ではなく、「スーパー・デュー・プロセス」が保障されなければならないとされる。アメリカ合衆国の州法において、死刑事件の手続には、①公判審理は事実認定手続と量刑手続が分離されること、②必ず陪審による裁判が行われること、③被告人側に対して他の事件に比して手厚い資金補助が行われ、弁護人は、死刑事件を弁護した経験のある2名が付せられること、④自動的な上訴が行われること、⑤州の有罪確定後の手続、連邦の人身保護請求及び州知事による恩赦など再審査の機会が得られていることが保障される。

イ 死刑事件の弁護の特別性

アメリカ法曹協会（ABA）では、死刑事件の弁護の重要性から「死刑事件弁護人の選任及び任務のためのガイドライン」を策定している（甲B1）。ガイドラインには、「あらゆる段階の弁護人は、有罪・無罪および量刑の双方の点に関し、徹底した、かつ独自の調査活動を行う義務を負う」ことや「依頼者が、嫌疑を受けている犯罪について認めていようと、いかなる供述をしていようと、圧倒的な証拠が有罪を示していようと、依頼者が有罪・無罪に関する証拠は収集せず、あるいは提出すべきでないと述べた場合であろうとも、有罪・無罪に関する調査は実施されるべきである」こと（10、7 A 1、2）等が定められている。

このようにアメリカ合衆国では死刑事件審理・死刑事件弁護が通常の刑事事件・刑事弁護とは一線を画する極めて特別なものとされている。

その結果として、依頼者の意向に反していようと、あらゆる証拠を収集して有罪・無罪に関する調査を実施すべきであることや法的主張に関する徹底的な調査を行うことが求められている。ここには、死刑事件の被告人と弁護人間の関係性が、委任契約に基づく単なる依頼関係ではなく、被告人の意思に反してでも弁護人は死刑を回避するためにあらゆることを行うべきであることが現れている。

死刑事件弁護においては、死刑に直面する人のいのちを救うための弁護人固有の弁護権が存在するものといえる。

アメリカ合衆国では死刑再審制度はないものの、死刑判決をうけた者の死刑執行までにあらゆる弁護活動（連邦の人身保護請求及び州知事による恩赦など再審査の機会を得る活動）がなされている。死刑判決をうけた者の弁護を担当する弁護人は、死刑判決をうけた者の死刑執行を回避するために、その意思を超えても（反しても）、あらゆる弁護活動を行うべきであるとされ、現に活動している。

これは両者の委任契約に由来するものとしても、それだけから導かれるものではなく、特別の弁護権として存在するものである。

（４）日本における弁護人の役割からみた使命

日本においても、弁護人の公的使命は認められている。

ア 弁護人の地位と役割

刑事手続における「弁護人の本来の任務は、被疑者・被告人の利益の擁護で

あり、そのために全力を尽くすべき責務を負っているのであるが、擁護すべき利益は訴訟当事者としての正当な利益であり、その方法は偽証教唆、虚偽の立証等、違法な手段にわたってはならないのである。このことは、弁護人の弁護活動が単なる被疑者・被告人の法的利益の擁護にとどまらず、これを超えて刑事司法の目的に向けられているという弁護人の公的性格に由来する」(司法研修所 刑事弁護実務(六訂版)甲B2)とされる。

元最高裁判事大野正男は、「弁護士が法律家で在る限りは、司法の独立した機関として固有の責任をもつ。私は、弁護士の職業的機能は、この二つの中心円から画かれる楕円によって形成されると述べてきた。」「(楕円の論理 弁護士と依頼者の間」判タ528号9頁 甲B3)とされ、弁護士の本質的特質として「第1に、それは職業としての独立性をもっていることである。これは、官僚制を根幹とする職業と対比するとき明らかな特色をもつ。・・・弁護士は、依頼者のために、その最善の利益を擁護する義務を負うが、同時に、依頼者そのものではなく、依頼者の走狗でもない。反面、弁護士は広義の司法機関の一員であるが、裁判所や検察官から独立の機関である。」ことを指摘する(講座 現代の弁護士2 弁護士の団体 第1章 職業士としての弁護士および弁護士団体の歴史 2頁 甲B4)。

この「司法の独立した機関としての弁護士の固有の責任」については、様々な根拠付けがなされている。

準司法機関説は、「弁護人の役割は、検察官が裁判という司法の一翼を担う司法機関であるのと同様に、弁護人もまた裁判の他方当事者という役割を担う(準)司法機関である。」(森下弘「弁護人の役割論—主として準司法機関説の立場から—」『新時代の刑事弁護』577頁(甲B5))、「司法の公正・中立・独立が危殆に瀕することがないように常に弁護士自身も留意し、その確立に努力することは、弁護士の職務に内在する倫理上の義務である。また、弁護士は司法制度の一翼を担う者として、司法制度の健全な発展(病める司法の打破)のために積極的に努力する責務があるといわなければならない。」(森下弘「刑事弁護ガイドラインへの一私案」季刊刑事弁護22号42頁(甲B6)とする。

弁護人の役割をめぐって「誠実義務」と「真実義務」が議論されている(森下前掲「弁護人の役割論」577、578頁(甲B5))。上田國廣は「弁護人の役割は誠実義務に尽きるわけではない。」として、「私が強調したいのは、憲法的あるいは人権保障的な機能を発揮できるように司法過程の監視を担う憲法上の責務である。」(上田國廣「被疑者・被告人と弁護人の関係②」季刊刑事弁護22号35頁(甲B7))とする。

このように、刑事弁護人が「独立の機関」としての「誤判を正し司法への信頼を回復するという公的使命」を負っていることは、刑事弁護人の使命として承認されている。

イ 弁護士の職務上の倫理(義務)

この使命は、日本の弁護士の職務上の倫理(義務)としても定められている。

日弁連の弁護士職務基本規程(甲B8)は、第4条で「弁護士は司法の独立

を擁護し司法制度の健全な発展に寄与するように努める」と定める。第46条は「弁護士は、被疑者及び被告人の防御権が保障されていることにかんがみ、その権利及び利益を擁護するため、最善の弁護活動に努める」と定める。第74条は「弁護士は、裁判の公正及び適正手続の実現に努める」と定める。弁護士の使命として、健全・公正な司法制度の実現に向けて努力する義務を課しているのである。

(5) 国際的にみた弁護士の公的使命

ア 国際的な原則…国連の「弁護士の役割に関する基本原則」(甲B9)

国連は国連犯罪防止・刑事司法に関する国連の課題と基準を設定するものとして、1955年から5年ごとに国連犯罪防止・刑事司法会議(コンGRESS)を開催してきた(2020年は日本の京都で開催予定であったが、コロナウイルスの蔓延で延期となった)。

1990年のコンGRESSは、「弁護士の役割に関する基本原則」を採択し、国際規範として確立した。基本原則14は、

弁護士は、依頼者の権利を守るにあたって、また司法の目標を促進するにあたって、国内法と国際法で認められた人権と基本的自由を擁護するように努めるものとし、そして、いかなる時でも、法および法曹に認められた基準と倫理に従って、自由にかつ熱心に行動しなければならない。

と定めている。この役割の中に「司法の目標を促進するにあたって」とあるように、司法の目標(公正な司法の実現)の促進を前提として行動すべきことを明らかにしている。

イ アメリカABAの基準

アメリカ法曹協会(ABA)は、「弁護機能に関する基準」を定めている(甲B6)。その第1章「一般原則」の§4-1・2「弁護人の機能」で

(d) 弁護人は刑事司法の運営を改革・改善するように求めなければならない。実体法あるいは手続法における不適切や不正義な点を弁護人が気がついたときには、弁護人は救済活動をとるように傾注しなければならない。

と「刑事司法の運営を改革・改善するように求める義務」を定めている(なお、上記訳文は、実際には原文の(e)の規定である)。

(6) 死刑再審弁護人の公的使命

死刑再審弁護人は、死刑再審請求人の「いのち」を委ねられ、任されている。死刑事件においては、死刑再審請求人の「いのち」を救うことが至上命題であり、誤判(司法の誤り)は、「命の喪失」という、重大で取り返しのつかない結果を招来する。

このように、司法の一翼としての公的地位を有する死刑再審弁護人は、誤判（司法の誤り）を正し司法への信頼を回復するという公的使命を有している。

（７）再審請求の構造からみる死刑執行後の弁護人の弁護権

このような死刑再審請求人と死刑再審弁護人との関係は、死刑再審請求人が死刑執行によって死亡しても、死刑再審請求審が終了しないことに伴い、弁護人の弁護のもとに再審請求手続が継続する。それは、再審請求の訴訟構造からも裏付けることができる。

再審が開始された後の再審公判では、「有罪の言渡を受けた者」が再審判決の前に死亡した場合（この場合には、理論的には死刑執行の死亡も含まれている）、再審手続は継続し（刑訴法４５１条２項２号）、再審手続は終了しない。

他方、再審開始決定前の請求手続中に、請求人が死亡した場合には、明文規定は存在しない。

しかし、再審請求人が死亡しても、再審判決前の公判であろうと、再審開始前の手続中であろうと、誤判の是正及び死亡した請求人の名誉回復という点において、再審請求の目的は変わらない。いずれの場合も、誤判の是正及び死亡した請求人の名誉回復という死刑再審の目的（これこそが公益的使命である）を達することができるのは、死刑再審弁護人しかいない。

死刑事件の再審請求では、死刑再審請求人死亡には、他にみられない「特別の事情」が存在している。それは、死刑再審請求人の死亡が相手方である国による「死刑執行」という作為によるからである。死刑再審請求人の死亡の原因は国が作ったものなのである。再審手続を死亡により終了させるのは、誤判の防止と死刑再審請求人の名誉を回復するという司法の目的を損なう結果を招来し、正義に反する。

それゆえ再審判決前に再審請求人が死刑執行により死亡しても、死刑再審弁護人がいる限り、再審請求が継続するのは当然である。

このことは、歴史的考察から、また学説においても裏付けられている。

戦前の旧刑訴法下での再審には「利益再審」と「不利益再審」が存在した。旧刑訴法５１３条には、「不利益再審」は請求人死亡により請求の効力を失うことが定められていたが、利益再審の場合には同様の規定がなかった。

これを踏まえ、高田卓爾教授は、「被告人の不利益のためにした再審請求については、これに対して新に有罪の言渡または原判決の認めたものより重い刑を言い渡すことができるものであるところ、もし、被告人が審理中に死亡したときは、その再審請求は目的を失うに至るというべきである。」が、「不利益再審の場合と利益再審の場合では、前提が大きく異なる。利益再審の場合には、請求人が死亡しても、誤判の是正及び死亡した請求人の名誉回復という点において、再審請求の目的は消失しないというべきである。それゆえにこそ、再審公判については、再審判決前に再審被告人が死亡しても再審公判は継続することになる。」として、「再審請求手続中の場合も、請求人死亡によっても再審請求は終了しない。」とされている（刑事訴訟法６０４頁 甲Ｂ１０）。

また、大出良知教授は、「再審による救済の具体的内容は事実認定の是正であ

って、刑の執行からの解放といった現実的利益とは別であるとして、手続的に支障がない限り、請求人が死亡しても、再審を開始すべきかどうかの判断に最終的決着がつくまで、請求手続は終了しないと解する見解もある。現に意見聴取と決定送達は請求人に代わって弁護人が行えば足りるため手続的支障がない上、刑訴法440条2項は、『再審の判決まで』弁護人選任の効力が続くことを定めているが、この条文には請求人死亡後も、弁護人による再審請求が存続することを含意していると解することで、『再審の判決』までの選任によって請求人における手続追行の意思を表明したものとして、請求手続の存続が認められると考えるものである。

このように、死刑再審における死刑執行による死刑再審請求人の死亡という結果、再審請求の構造や刑訴法440条2項の含意を踏まえると、死刑再審請求中に、死刑再審請求人に対して死刑が執行された後も、死刑再審弁護人の弁護権は存続し、事件は継続するものと解される」と述べている（「再審請求人の死亡と請求手続」法学セミナー411号134、135頁 甲B11）。

3 死刑再審弁護人の弁護権は死刑再審請求者の死刑執行によって終了しない

最高裁は、再審請求段階で請求者が死亡したとき（死刑執行でなく）は、再審請求は当然に終了するとしている（最高裁平成25年12月10日民集67巻9号1761頁）。

しかし、その後の裁判例は、死刑執行により死刑再審請求人が死亡した場合は、再審請求手続は当然に終了しないとしている。前橋地裁高崎支部平成30年6月25日の決定（甲B12）はその一つである。同決定は、再審請求中に死刑執行により再審請求者が死亡したものであるが、再審請求者の死亡によっても再審請求手続が当然に終了しないことを前提に、検察官の主張を斥け、新証拠の明白性等について具体的な検討を加えた判断を示している。この、決定は、請求人が死亡した場合でも、再審請求手続が継続することを明らかにしたものである。

本件でも、同じ判断がされている。

本件では第4次再審請求中に死刑再審請求人に対して死刑が執行され、死刑再審請求人が死亡した。ところが、裁判所の再審請求の判断は、死刑再審請求人の死刑執行（死亡）の約1年後である2019（令和元）年12月5日の決定により示された。同決定は、前記のとおり、原告らが第4次再審請求において提出した写真報告書の新規性を肯定したものの、明白性要件を充足しないものとして再審請求を棄却した。

前記前橋地裁高崎支部決定と同様、請求人死亡が死刑執行によってもたらされた場合であっても、直ちに再審請求手続が終了するわけではなく、死刑執行後も死刑再審弁護人の権利が存続することが明らかにされている。

4 小結

以上述べてきたように、死刑再審請求がなされ、死刑再審請求人が死刑執行

により死亡したとしても、死刑再審請求手続は終了しない。

それは、死刑事件という「いのち」がかかった事件の特質、死刑弁護の特別性、司法の正義を追求する弁護人の公的使命（それは国際的なものであること）から裏付けられる。

現に、我が国の再審手続においても、これらを踏まえ、認められている。

死刑再審弁護人の弁護権は、死刑再審請求人とは別個に存在し、死刑再審請求人が死刑執行により死亡したとしても、再審請求の決定までは存続しているということである。

第8 被告の不法行為と原告らの損害

被告は、原告らの死刑再審弁護の依頼人であった死刑再審請求人を死刑執行により死亡させた。

1 被告の死刑執行の違法性

再審請求権は、憲法39条、刑訴法で保障された権利であり、再審請求は原判決をした裁判所が管轄し、これを判断する（刑訴法435条、438条、439条）。再審の判断権は司法権に専属している。

この司法判断を求める「裁判所（司法）へのアクセス」権は、何人であっても（行政であっても）侵すことができない。

死刑再審請求人は前記のとおり、原告ら死刑再審弁護人を選任して、第4次死刑再審請求をし、これについて司法（裁判所）の判断を求めていた。しかも、裁判所に求めていたのは、「誤判を正し、司法への信頼を回復する」という、司法における核心的で重要な部分であるとともに、死刑再審弁護人の公的使命の中心的部分である。

ところが、被告による死刑再審請求人の死亡（殺害）により、原告ら死刑再審弁護人は、死刑再審請求における立証が困難を極めることとなった。

死刑再審請求人は、原告らの事実確認の源泉であった。確定審の段階から第4次死刑再審請求に至るまでのすべての弁護活動は、死刑再審請求人に対する事実確認に基づいて展開されてきた。そして、死刑再審請求人自らも証拠としての価値を有する唯一無二の存在であり、原告らの弁護活動上必要不可欠の存在であった。

被告は、その唯一無二の存在を殺害した。これによって、死刑再審請求人であるとともに、その請求に関する直接の体験をした唯一無二の証拠は永遠に失われた。原告らが、死刑再審請求人によって事実を証明することが不可能となった（証拠隠滅）。原告らが、死刑再審請求人以外から収集・取得した証拠・情報について、死刑再審請求人に事実確認をすることも不可能になった（証拠潰し）。このように、死刑再審請求人を失ったことで原告らが、それ以上の訴訟上の立証活動が不可能になったものであり、死刑再審請求人に対する死刑執行は、国による証明妨害行為である。

しかも、「国」は単なる死刑を執行する機関だったのではなく、再審請求審における相手方であったことに鑑みると、死刑執行によって再審請求の遂行を不可能（少なくとも著しく困難）ならしめる行為であって、他方当事者（相手方）による原告らに対する著しく不正義な行為、即ち訴訟の一方当事者による他方当事者の「抹殺」であって、司法妨害の最たるものである。

2 被侵害利益

死刑再審請求人に対する死刑執行は、死刑再審弁護人として有する弁護権を直接侵害したものである。

特に、死刑事件における弁護人には、誤った判決を糺し、死刑確定者の命を救うとともに、司法への信頼を回復するという、死刑確定者の個人的利益を超えた公正な法制度をめざす公益を実現する責務があるところ、国の死刑執行によってその責務の遂行が不可能となった。

また、死刑確定者の再審請求を損なうものとして、弁護人の任務遂行をも妨害したものである。行政権による司法妨害といわざるを得ず、その違法性は高い。

3 損害

被告の2018（平成30）年12月27日の死刑執行は、原告ら死刑再審弁護人の弁護権に対する不法行為である。

原告らは、死刑再審弁護人として誤判を正し司法への信頼を回復する使命を追求することを困難ないし不可能にされた。また、死刑再審請求人から委ねられた「いのち」を救うという再審請求の目的を果たすこともできなくなった。

これを償うには慰謝料として原告各1名につき金500万円は下らない。

さらに、弁護士に委任して本訴訟を提起せざるをえなくなったことから弁護士費用として50万円も被告の不法行為による損害である。

よって、原告ら死刑再審弁護人は、再審請求中に再審請求者を死刑執行した国に対して、請求の趣旨のとおり、損害賠償を求める次第である。

本件の争点（再審請求中の死刑執行の違法性）

本件では、被告は再審請求中の死刑執行が適法であることも抗弁として主張すると考えられる。そこで、本件訴訟の重要な争点を最初から明らかにするために、想定される被告の主張（抗弁）を明確にし、それに対する原告らの反論を先行的に主張していく。

第1 想定される被告の主張

1 法の定め

刑訴法442条は、「再審の請求は、刑の執行を停止する効力を有しない。但し、管轄裁判所に対応する検察庁の検察官は、再審の請求についての裁判があるまで刑の執行を停止することができる。」と定める。

また、刑訴法475条2項は、「前項の命令（法務大臣の死刑執行命令：原告代理人注）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。但し、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つ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。」と定める。

2 法の解釈

刑訴法475条2項但書では、判決確定の日から6か月経過後は効力を持たない。「判決確定の日から6か月経過」とされる期間に再審請求期間を含まないというだけである。その反面解釈により、6か月経過後の再審請求には6か月規定（執行の禁止）が及ばない。そうでないと、死刑の執行が不能になり、刑罰権の行使ができなくなる。6か月経過後の執行停止効がこれによって導かれることはない。

むしろ、刑訴法442条本文は、「再審の請求は、刑の執行を停止する効力を有しない。」ことを明示的に規定している。この規定は、すべての刑罰に対しての規定であり、死刑もこの規定の適用を免れない。

再審請求権の保障と刑罰権の確保との権利的権衡は、刑訴法472条2項本文の6か月規定（＝6か月間死刑執行の禁止）で図られている。したがって、刑訴法の6か月規定に従った執行が違法になることはない。

3 法務大臣の広い裁量権

刑訴法442条及び同475条2項の規定により、6か月の調整期間を経過すれば、いつ、どの死刑確定者を執行するかは専ら法務大臣の広範な裁量に委ねられている。ただ、裁量権といっても無制約ではなく、刑訴法に則った適切

な行使が求められる。たとえば、刑訴法479条は、心神喪失者に対する死刑の執行停止（同条1項）や懐胎者の執行停止（同条2項）などが法定されている。法務大臣としては、死刑確定者のうち、執行停止事由に該当する者がいないか慎重に調査したうえで、死刑執行の対象となる者を選定している。

また、死刑確定者であっても、後に、再審によって無罪が確定した者がいることも我が国の刑事司法の歴史上明らかである。そのため、死刑確定者のうち、再審請求を行っている者についても、その再審請求の実態を詳細に調査し、確定した死刑が再審によって覆る可能性がどの程度あるかを極めて慎重に調査した上で、死刑執行の対象者を選別している。

このように、死刑執行の対象者の選別に当たっては、刑事訴訟法の各条の趣旨に則って適切に裁量権を行使して行われている。

4 本件の場合

本件は、心神喪失者にも懐胎者にも該当しない。また、争点は、確定審から一貫して「強盗殺人か、強盗と殺人か」という専ら成立する罪名、罪数の問題に帰着しており、犯人性や事件性など事実関係が根底から覆るような事案ではなかった。これらに鑑みれば、○が死刑執行の対象者として選別されたことには、裁量権行使における逸脱や濫用は何ら認められない。

また、死刑執行を「いつ」行うのかについても、前記のとおり法務大臣には広範な裁量がある。本件で選定した日時についても裁量権の逸脱や濫用は何ら認められない。

5 小結

本件では、想定される被告の主張（抗弁）を当初から明確にし、原告らの反論を詳細に主張している。それは裁判所に争点を認識していただくためである。これ以外に、被告主張がなされれば、原告らは必要に応じて反論する。

第2 原告らの反論（その1）・・・自由権規約違反

本件において、○死刑再審請求人は、前述のとおり、第4次再審請求事件が大阪地裁に係属中の2018（平成30）年12月27日に死刑を執行された。

しかしながら、再審請求中の本件死刑執行は、自由権規約6条に違反し、違法といわざるを得ない。

1 自由権規約

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）は、国連総会で1966年12月16日に採択され、1976年3月23日に発効した条約である。日本は1979年6月21日これを批准し、同年9月2

1 日発効した。

自由権規約 6 条は以下のとおり定めている。

- 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。
- 2 死刑を廃止していない国においては、死刑は、犯罪が行われた時に効力を有しており、かつ、この規約の規定及び集団殺害犯罪の防止及び処罰に関する条約の規定に抵触しない法律により、最も重大な犯罪についてのみ科することができる。この刑罰は、権限のある裁判所が言い渡した確定判決によってのみ執行することができる。
- 3 (省略)
- 4 死刑を言い渡されたいかなる者も、特赦又は減刑を求める権利を有する。死刑に対する大赦、特赦又は減刑はすべての場合に与えることができる。
- 5 死刑は、十八歳未満の者が行った犯罪について科してはならず、また、妊娠中の女子に対して執行してはならない。
- 6 この条のいかなる規定も、この規約の締約国により死刑の廃止を遅らせ又は妨げるために援用されてはならない。

後に詳述するとおり、自由権規約 6 条 4 項には、再審請求中の死刑執行の禁止が含まれていると解釈されている。したがって、再審請求中の死刑執行は国際法に違反する「恣意的な生命のはく奪」に該当する。

これは国際的な人権基準（グローバルスタンダード）であって、日本の裁判所もこれに拘束される。

2 人権保障は国内問題ではなく、国際的に理解されるべきであること

自由権規約 6 条では、死刑宣告、死刑執行を厳格に例外的な場合のみに限定するため、死刑宣告を受けた人には再審請求、恩赦、特赦手続きなど、死刑宣告、死刑執行を回避するためのあらゆる手続きを取る権利が保障されている。そのような手続き中に死刑を執行されないことは、国際的に確立した基本的人権なのであって、○死刑再審請求人に対する死刑執行は、このような国際的人権基準からみて基本的人権を侵害する違法なものであった。

後述するとおり、日本の刑事訴訟法 4 4 2 条本文は、「再審の請求は、刑の執行を停止する効力を有しない。」と定めている。これが死刑判決に対する再審請求にも適用されるとすると、再審請求中の死刑執行を禁止する自由権規約との抵触が問題となる。そのため、同条文は、国内法より上位にある自由権規約に合致するよう解釈されるか、あるいは、国際法に反する国内法として死刑執行に関する限りは、無効ということになる。

本項第2-8に後述するとおり、人権侵害の歴史と基本的人権概念の発展をふまえて、今日では、基本的人権の保障は、国内問題として各国の施策や解釈に委ねられるものではなく、国際的に規律され、各国の人権保障は国際機関の監視下におかれることとなっている。すなわち、国際法上、再審請求中の死刑執行が禁止されている以上、再審請求中に死刑執行を許すか否かにつき、日本は、国内法を根拠としても、国際法に反する施策をとることは許されないのである。

本項では、まず、国際人権法上、再審請求中の死刑執行が禁止されていることを論じ、その国際法上の規律は、国内法の規定如何にかかわらず、国内でも保障される人権であることを明らかにする。

3 生命に対する権利／恣意的な生命のはく奪の禁止

自由権規約は、6条1項において「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まい」として、「生命に対する権利」を保障し、締約国に対して生命に対する権利の享有を確保するために必要な法律的枠組みを確立することを要求し、さらに、恣意的な生命のはく奪を禁止する。

この「生命に対する権利」は、あらゆる人権の根幹をなすものであり、その実効的な保障なくしてはその他の権利の保障も意味をもたなくなる、究極的な人権である。

そのため、第6条は、実体的権利を定める自由権規約第3部の冒頭に規定されている。条約の実施機関として設置された自由権規約委員会は、自由権規約の解釈指針となる「一般的意見」¹の中で、生命に対する権利とは「その実効的保護が他のすべての人権の享有の前提条件」、「至高の権利」であることを明らかにしている（甲C1・パラグラフ2）。自由権規約は、第4条において「国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合」に一定程度の人権制約を容認しているが、自由権規約6条に規定される人権は、緊急事態下においてさえも制約が許されない（non-derogable）権利である（自由権規約4条2項）。

¹ 自由権規約の履行監督機関である自由権規約委員会は、履行確保の一手段としての個人通報（人権侵害を受けた個人が規約委員会に通報し審査を求める制度）での「見解（views）」の採択、各締約国の履行状況監視のための政府報告書審査における「総括所見（concluding observations）」などを通じて、条例の解釈法理を蓄積、発展させているが、「一般的意見」は、そのような解釈法理をまとめて規約委員会で採択される公式文書。「ゼネラルコメント」とも呼ばれる。

締約国は、生命に対する権利を確保するための積極的措置をとる義務を負っており（自由権規約2条2項、6条1項第2文）、自由権規約第6条1項は、締約国に対し、すべての人が恣意的に生命を奪われない権利を確保するための十分な制度、手続きを法律によって設置することの義務付けも含むことになる。

4 国連の死刑に対する態度・・・死刑廃止・執行制限に向けた世界的な流れ

ここで、国連が死刑制度に向けてどのような態度をとっているか述べる。

自由権規約6条は、それ自体、締約国に死刑廃止を義務づけるものではない。

ただ、国連は1989年12月、第44回国連総会で採択された自由権規約第二選択議定書（一般に「死刑廃止条約」と呼ばれる）では、冒頭に、「死刑の廃止が、人間の尊厳の向上及び人権の漸進的發展に寄与することを確信し、・・・（自由権規約）第6条が、廃止が望ましいことを強く示唆する文言で、死刑の廃止に言及していることに留意し、死刑廃止のすべての措置が、生命に対する権利の享受における進歩とみなされるべきことを確信し、ここに、死刑を廃止する国際的約束を行うことを希望」と述べ、第二選択議定書を批准するなどして死刑を廃止した規約当事国は、死刑を再導入することを禁止され、第二選択議定書を廃棄することも許されない、としている（甲C1・パラグラフ34）。

現実には自由権規約を批准しながら同規約第二選択議定書を批准せず、実際に死刑制度を設けている国家は存在する（日本もその一つである）。また、自由権規約6条1項は「恣意的な生命のはく奪」を禁止し、「恣意的でない生命のはく奪」があり得ることを示していることから、死刑も、厳格な要件のもとではあるが、容認されているかのように見える。しかしながら、自由権規約委員会によると「死刑は生命に対する権利の完全な尊重と一致させることはできず、死刑の廃止は望ましく、人の尊厳の拡大と人権の漸進的發展のために必要である。」（甲C1・パラグラフ50）。そのため、自由権規約6条は、1項で「恣意的でない生命のはく奪」を容認しつつも、6項において、「この条のいかなる規定も、この規約の締約国により死刑の廃止を遅らせ又は妨げるために援用されてはならない。」として、自由権規約が死刑制度を積極的に容認するものではなく、「まだ完全に死刑を廃止していない締約国が、予測可能な将来、事実上及び法律上の死刑の完全な廃止に向けた、後戻りすることのできない道を進むべきであるという立場」を明らかにしているのである（甲C1・パラグラフ50）。2020年11月17日には国連総会の第3委員会で「死刑執行の一時停止を求める決議」が採択された。

自由権規約6条は、生命に対する権利の重要性から死刑廃止に向かうことが

必要であることを前提として、現時点で死刑を存置している締約国については、後述のとおり厳しい制約を課し、国家による生命のはく奪（死刑執行）を「極めて例外的な場合にしか行なってはならない」ことを要求しているのである。

これが、国連が死刑制度に対してとっている態度である。

5 国家の死刑適用・執行権限は厳格に制限されている

自由権規約6条2項以下は、以下のとおり、死刑存置国の死刑適用、執行権限に厳格な制限を課している。

自由権規約6条全体の構造から、1項に定める「生命に対する権利」がすべての基本的人権の根幹にある重大な権利であることに鑑み、死刑は、他の代替手段を尽くした、またはそれらが不十分とみなされた後の最後の手段でなければならぬと解されており、死刑存置国の死刑適用、執行は、以下のとおり、限りなく「狭く解釈されなくてはならない」とされている（甲C1・パラグラフ12、33）。

（1）自由権規約6条2項

まず、自由権規約6条は、「犯罪がおこなわれた時に効力を有しており、かつ、この規約の規定および集団殺害犯罪の防止および処罰に関する条約の規定に抵触しない法律により」、「最も重大な犯罪についてのみ」科すことができ、「権限のある裁判所が言い渡した確定判決」によってのみ執行することができるとしている。

生命に対する権利を保障する規約において死刑の適用を規律するという、本来相容れない性質から、2項に定められた要件は狭く解釈されなくてはならないとされている（甲C1・パラグラフ33、35）。

（2）自由権規約6条4項

自由権規約6条4項は、死刑判決が確定した者に対し、さらに、特赦または減刑を求める権利を保障する。死刑執行の場面においても最大限執行が回避されることが、人権として保障されている。後述のとおり、自由権規約6条4項が直接的に「再審請求中の死刑執行」を禁じている。

（3）自由権規約6条5項

自由権規約6条5項は、18歳未満の者が行った犯罪につき死刑を科すこと、妊娠中の女子に死刑を執行することを禁止する。

（4）死刑の適用が自由権規約（9条、10条、14条等）に抵触しないこと

自由権規約6条2項は、「この規約の規定・・・に抵触しない法律」によらない限り、死刑を科すことを認めておらず、例えば自由権規約14条の適正手

続要件を満たさない裁判により死刑を科すことは、規約14条違反、規約6条違反となる。拷問または残酷、非人道的、品位を傷つける取り扱いによって得られた情報に基づく死刑判決も、規約7条違反、規約6条違反となる（甲C1・パラグラフ41、52～55）。

（5）死刑の執行が自由権規約（7条等）に抵触しないこと

死刑判決自体が自由権規約違反とならない場合でも、その執行が自由権規約に反する場合もある。たとえば死刑囚に対して死刑執行日に関して時宜になかった通知をしないことは死刑囚に対する虐待の一形態となり、規約7条違反となり得る（甲C1・パラグラフ13、甲C4）。

（6）死刑の適用や執行が「恣意的」でないこと

自由権規約6条1項は、「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とする自由権規約6条1項は、同条2項、4項、5項と並んで、締約国の死刑執行権限に対する制約である（甲C2）。

この「恣意的」という概念は極めて広汎な意味をもっている。

ア 国内法に相容れないものは恣意的である

法的根拠のない、またはその他生命を保護する法律および手続きと相容れない「生命のはく奪」は、原則として「恣意的」である。たとえば刑事手続法に違反する手続の後に発された死刑判決は、違法であり、恣意的である（甲C1・パラグラフ11）。合理的な疑いを超えてその有罪が証明されていない人の処刑も、生命の恣意的はく奪となる（甲C1・パラグラフ43）。

イ 国際法違反は恣意的である

「生命のはく奪」は、国際法または国内法と相容れない場合には原則として恣意的であり、したがって、国内法に則っている場合であっても国際法に抵触し「恣意的」、ということも起こり得る（甲C1・パラグラフ12）。たとえば(6)に述べた執行日を告知しないことは、日本の国内法違反ではなくとも、自由権規約7条違反となるために「恣意的な生命のはく奪」として自由権規約6条に反する可能性がある。日本の刑法で死刑の対象となる犯罪であっても「最も重大な犯罪」といえない場合には、自由権規約6条違反となり得る。

ウ 不適切・不公正など適正手続違反なども恣意的である

さらに、「恣意性」の概念は、国内法違反、国際法違反にとどまらず、不適切性、不公正、予測可能性および法の適正手続の要素の欠如、合理性、必要性および均衡性の要素を含むよう、広く解釈されなくてはならない。死刑を含む「生命のはく奪」は、他の代替手段を尽くした、またはそれらが不十分とみなされた後の最後の手段でなくてはならない（甲C1・パラグラフ12）。

（７）死刑存置国に要求されるもの

死刑存置国は、以上のすべての制約に抵触しない限度においてのみ、死刑を適用、執行する権限を有するにすぎない。また、規約各条項違反を含む恣意的な死刑の適用、執行が起らないよう、国内法を整える義務をも負っている（自由権規約 6 条 1 項、法律による生命の保護）。

日本においても、国際人権法・人権規約からみて、これらが要求される。

6 死刑確定者の「再審請求中に死刑執行されない権利」の保障

以上を踏まえて、自由権規約 6 条 4 項において「死刑確定囚には再審請求をする権利」が保障され、「再審請求中の死刑執行は許されない」ことを明らかにする。

（１）自由権規約の解釈の自由権規約委員会の見解の重要性

第 2・7 にて後述するとおり、自由権規約の発効後、条約の実施機構として自由権規約委員会を設置して、条約の履行状況の監視、条約の内容を明確化する役割を担わせた（自由権規約 40 条）。

自由権規約委員会は、2009 年から 2019 年までの直近の 10 年間だけをみても 1245 件もの個人通報を受理し、1178 件（2020 年 1 月現在）の見解を採択して、規約の解釈を行ってきた。また、個人通報制度の事例の積み重ねを通して、条文の解釈指針を示した一般的意見を発表し、その改訂も行ってきた。

自由権規約委員会の「一般的意見」と「見解」は、自由権規約の解釈の基準になるものである。

（２）死刑確定者の再審請求権

自由権規約 6 条 4 項は「死刑を言い渡されたいかなる者も、特赦または減刑を求める権利を有する。死刑に対する大赦、特赦または減刑は、すべての場合に与えることができる。」と規定している。

自由権規約 6 条 4 項には、文言上「再審」は含まれていないが、解釈上、再審請求権の保障も含まれるとされている。

自由権規約委員会は、自由権規約の解釈指針を示す「一般的意見」²の中で、不当な有罪判決を回避するため、締約国は、有罪判決への再審への手続き的障壁を常に見直し、新たな DNA 証拠も含む新しい証拠に基づく、過去の有罪判決の再検討のためのあらゆる実現可能な措置を取らなければならないと述べている（甲 C 1・パラグラフ 43）。これは、自由権規約 6 条が締約国に、再審

² 脚注 1 参照

への手続的障壁の見直しを要求しており、自由権規約6条4項により死刑確定者に再審の機会が保障されていることが前提となっている。生命権の保障は、確定判決による死刑についても、最大限その執行を回避すべく、死刑執行回避のための手続きを保障し、さらにはその保障が実質的なものであるか、再審への障壁となるものがないか、締約国に継続的な見直しまで求めているのである。

自由権規約6条は、確定判決の見直しには各国で様々な法制度が制定されていることを前提に定められている。そのため、規約6条4項にいう「特赦」「減刑」を、日本での行政が行う恩赦法上の「特赦」「減刑」に限定されると狭く解釈することはできず、刑の見直し（減刑）である「再審」も当然含まれる。

前述したとおり、自由権規約6条は、1項で「恣意的な生命権のはく奪」を禁止し、死刑存置国の死刑宣告・執行といえども最大限回避されなくてはならないことを踏まえ、2項で上訴権を保障し、確定判決によらない限り死刑執行ができないことを保障している。さらに、死刑判決が確定した者についても誤判の可能性を最大限排除し、可能な限り死刑執行を回避するため、死刑執行回避のためにあらゆる手続きを申し立てることに権利性を認めたものが自由権規約6条4項である。そうであれば、自由権規約6条4項で死刑確定者に保障されている権利は、死刑執行を回避するために取り得る手続一般を指すと解釈される。日本の法制下での「再審請求」もこれに含まれることとなる（以上につき甲C6）。

（3）再審請求中に死刑執行されない権利が保障されていること

恩赦等の手続中の死刑執行が自由権規約6条4項に違反することは、自由権規約委員会の見解³でも明らかになっている。

ウズベキスタンで2000年1月24日死刑判決が確定したディミトリ・チクノフ氏が大統領府に特赦を申し出ていたところ、その決定がなされる前に、同氏に死刑が執行された事件につき、自由権規約委員会は、個人通報を受理し、恩赦などの出願中に死刑を執行することは自由権規約6条4項に違反するとの見解を示した（2002年1043号チクノフ対ウズベキスタン事件：甲C6）。

自由権規約6条4項で保障される「特赦または減刑」の申請に対する判断は、死刑以外の有罪判決の場合とは異なり、死刑執行されてしまっは生命そのものが失われてしまうことから、死刑執行前にされなくてはならないからである。

³ 自由権規約第1選択議定書（1966年12月16日採択、日本は未批准）に基づき設けられた、人権侵害を受けた個人が直接、自由権規約の履行監督機関である自由権規約委員会に事件の審理、救済を求めることができる制度。規約委員会は受理した通報について人権侵害があるか否かの「見解」を示す。個人通報制度については脚注10も参照

そのため、自由権規約6条4項には、特赦、減刑を求める手続（前述のとおり再審請求も含まれる）の係属中は、死刑が執行されないという保障も含まれていると解釈されている。

自由権規約委員会第124会期で採択された最新の「一般的意見」である「一般的意見36」では、「特赦または減刑の要請が、意味のある考慮をされ、適用される手続に沿って最終的に決定されるまで、判決が執行されないことを確保することを」締約国に要求するものとされている（甲C1・パラグラフ47）。

日本も自由権規約の締約国として、再審請求中に死刑を執行されない権利の保障の遵守が求められている。再審請求中に死刑を執行してはならないことは国際人権の基準（スタンダード）であり、日本独自の解釈で変更できるものではない。

（４）米州人権条約の定め

なお、米州人権条約⁴第4条6項には、大赦、特赦、減刑を求める権利の保障に引き続き「Capital punishment shall not be imposed while such a petition is pending decision by the competent authority.（死刑は、これらの申立てが当該機関により決定されるまでの間は科してはならない。）」と明記されているが、国際人権法の大家であるノヴァック教授⁵は自由権規約の逐条解説の中で、「This self-evidence consequence（この自明の理）」として当該条文を紹介している（甲C2・158頁、脚注315）。

（５）日本政府への勧告

日本は、1999年から死刑確定者に再審請求中でも死刑執行を強行している。これに対して、自由権委員会は、再審請求、恩赦請求に執行停止効をもたせるよう、繰り返し、以下のとおり日本に対して勧告を発している。

ア 第5回 政府報告書審査⁶（2008年10月30日）

⁴ 米州機構加盟国における基本的人権の法的保障を目的として1969年米州機構によって制定された国際人権条約。「ヨーロッパ人権条約」「人及び人民の権利に関するアフリカ憲章」などと共に、地域的な人権保障の枠組みのひとつ。履行監視機関は米州人権委員会。

⁵ マンフレッド・ノヴァック氏。国連拷問等に関する特別報告者（2004～2010）、ボスニア・ヘルツェゴビナ代表ボスニア・ヘルツェゴビナ人権裁判所裁判官等の要職を経て現在はウィーン大学国際人権法教授。その著書「国連市民的及び政治的権利に関する規約—自由権規約コメンタリー」はもっとも権威のある自由権規約逐条解説として知られている。

⁶ 自由権規約では各締約国での履行状況を監督するため、各締約国に対し、定期的に自由権規約の実施状況についての報告書提出を義務づけている（自由権規約40条）。政府報告書提出の後、日弁連を含む様々なNGO団体からオルタナティブ・レポートが提出され、

総括所見パラグラフ17（甲C3）

The Committee notes with concern …（中略）…that requests for retrial or pardon do not have the effect of staying the execution of a death sentence. (arts. 6 and 14)

The State party should introduce a mandatory system of review in capital cases and ensure the suspensive effect of requests for retrial or pardon in such cases. Limits may be placed on the number of requests for pardon in order to prevent abuse of the suspension. …（以下略）

（外務省仮訳）

委員会は…〔中略〕…再審請求あるいは恩赦請求が死刑執行の停止に影響を及ぼさないことにも懸念をもって留意する〔第6条、第14条〕。

締約国は、死刑事件について義務的再審査制度（mandatory system of review）を採用し、死刑事件の再審又は恩赦請求が執行停止の効力を持つことを確保すべきである。執行停止の乱用を防止するために恩赦請求の回数に制限を設けることはありうる。…〔以下略〕…）

イ 第6回 政府報告書審査⁷（2014年7月23日）

総括所見パラグラフ13（甲C4）

The Committee notes, furthermore, …〔中略〕…that requests for a retrial or pardon do not have the effect of staying the execution and are not effective.

（外務省仮訳）

委員会は、さらに、…〔中略〕…再審あるいは恩赦の請求が刑の執行を延期する効果を持たず、実効的でないことに留意する。）

委員会は、これらを検討し、審査に当たって取り上げるべき問題点を特定して日本政府に更なる情報の提供と意見を求める事前質問書（List of Issues）を送付する。これらの準備を経て国連欧州本部（ジュネーブ）で報告書審査が行われ、自由権規約委員会委員と政府代表団との間で質疑応答がもたれた後、締約国の自由権規約の実施状況に関する懸念事項や勧告などを含む「総括所見（Concluding observations）」が採択される（日本の第7回審査からは、自由権規約委員会が事前質問書（List of Issues）を日本政府に送付した後に、日本政府が回答を作成するという手順に変更されている）。

第5回日本政府報告書審査は、2008年10月15、16日に行われ、同月30日、総括所見が採択された。

⁷ 報告書審査については注釈7参照。

第6回日本政府報告書審査は、2014年7月15日、16日に行われ、同月23日に総括所見が採択された。

The State party should:

… [(a)～(c) 略] …

(d) In light of the Committee' s previous concluding observations (see CCPR/C/JPN/CO/5、 para. 17)、 establish a mandatory and effective system of review in capital cases、 with requests for retrial or pardon having a suspensive effect、

… [(e) 以下略] …

(外務省仮訳)

締約国は以下のことをすべきである。

… [(a)～(c) 略] …

(d) 委員会の前回の総括所見 (CCPR/C/JPN/CO/5、 para. 17) に照らし、再審あるいは恩赦の請求に執行停止効果を持たせつつ、死刑事例における義務的かつ実効的な再審査制度を創設すること

… [(e) 以下略] …)

ウ 第7回 政府報告書審査

事前質問⁸ List of Issues (甲C5)

11. With reference to the previous concluding observations (para. 13) and the Committee' s evaluation of the follow-up replies of the State party (see CCPR/C/116/2 and CCPR/C/120/2)、 please:

… [(a)～(b) 略] …

(c) Clarify whether a mandatory and effective system of review has been established in capital cases and the conditions under which requests for retrial or pardon have a suspensive effect;

… [(d) 以下略] …

(日弁連仮訳)

11. 前回の総括所見 (パラ 13) 及びフォローアップに対する締約国についての委員会の評価 (CCPR/C/116/2 及び CCPR/C/120/2 参照) を踏まえ、以下の事項について情報を提供願いたい。

… [(a)～(b) 略] …

⁸ 各国の政府報告書審査に先立ち、あらかじめ規約委員会から締約国に送付される事前質問リスト。

(c) 死刑事例における義務的かつ実効的な再審査制度を創設したか、また再審あるいは恩赦の請求に執行停止効果を持たせる条件について明らかにすること。

… [(d) 以下略] …)

以上のとおり、日本は自由権委員会の報告書審査で、再審請求中の死刑執行の是正（自由権規約6条違反の是正）、すなわち再審または恩赦の請求に死刑執行停止効を持たせるよう繰り返し勧告を受けている。

(6) 小結

以上のとおり、自由権規約6条4項は、死刑確定者の再審請求中の死刑執行を禁じており、これに反する執行は違法なのである。そして、自由権規約6条4項に違反する死刑執行は「恣意的な生命のはく奪」であり、自由権規約6条1項違反にもなる。

7 なぜ「国際」人権か

以上のとおり、国際人権規約を中心に、再審請求中の死刑執行が国際人権規約6条に違反する違法なものであることを述べてきた。裁判所は、人権は我が国の国内法の保障で十全であり、わざわざ国際人権法を持ち出すまでもないとか、裁判所が国内法を解釈する権能を有しているため人権条約についても独自に解釈することができるかとも考えられるかもしれない。そこで、今一度、なぜ国際人権という概念が誕生したのかを確認しておきたい。

(1) 国際人権法の必要性

国際人権という概念は、第2次世界大戦の痛烈な反省から生まれた。第2次大戦以前は、人権は、主権国家の国内（内政）問題であり、他国が、主権国家の内部で行われている人権侵害行為に干渉することは、内政干渉として許されなかった。

しかしながら、第2次世界大戦という比類を見ない悲惨な戦争を引き起こした国家が、個人の人権を軽視する全体主義国家であったこと、また、第2次世界大戦中にドイツが起こしたホロコースト（ユダヤ人大虐殺）が、この考え方に転機をもたらした。特に、ユダヤ人大虐殺が、当時最も充実した人権規定を持つといわれていたワイマール憲法下で合法的に実行されたこと、ユダヤ人の迫害が始まっていたことに各国が気付きながらも、国内問題として放置し続けたことは、国際人権概念の誕生に大きな影響を与えた。

このように、第2次世界大戦中にあまりにも多くの犠牲を払った痛烈な反省から、人権と平和が密接不可分であり、真に平和を守るためには、人権を「国内問題」ととどめてはならず、国際的に守っていくことが必要であるとの教訓が各国で共有された。第2次世界大戦後に設立された国連では、人権の確保を

目標に掲げ、国連憲章にこれを明記することによって、人権は、国際的な関心事項となった。

ここで確認しておきたいことは、人権は、国内法に委ねていたのでは確保できない場合があること、人権を実効的に確保するためには人権保障を国際的な監視に置く必要性があることから、国際人権が誕生し、この理念の下に、今日まで機能しているということである。

(2) 自由権規約の誕生

国連は、1948年にすべての人民とすべての国民とが達成すべき共通の基準として、世界人権宣言を採択した。そして、人権確保を各国に法的に義務づけさせるために、1966年、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（以下「社会権規約」という）と市民的及び政治的権利に関する国際規約（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9月21日である（自由権規約49条2項、社会権規約27条2項、条約法条約24条1項）。

国際人権規約は、国際人権法の中核をなす最も重要な国際人権文書であり、世界人権宣言とともに世界人権章典の一部をなしている。特に、世界人権宣言は、「宣言」であったが、国際人権規約は、法的効力をもつ「法規範」として制定されている。すなわち、自由権規約は、法規範として、締約国を拘束しているのである。

(3) 自由権規約の履行確保と自由権規約委員会の重要性

自由権規約の発効後、その運用や解釈を各国家に委ねていたのでは、人権を国際的関心事項とし、人権を国際的に保障しようとした趣旨が没却される。そのため、自由権規約は、規約の履行確保の手段として、国家通報制度（自由権規約41、42条）、個人通報制度（第一選択議定書）⁹、政府報告書審査（自由権規約40条）の3つの制度を置いたうえ、条約の実施機構として自由権規約委員会¹⁰を設置し、自由権規約委員会に、条約の履行状況の監視、条約の内容を明確化する役割を担わせた（自由権規約40条）。自由権規約委員会は、各締約国から提出される政府報告書を政府との対話を通して審議し、総括所見を公表したり、個人通報を審査し、見解（Views）を發出したり、一般的意見と呼ばれる自由権規約の解釈指針を採択する等（自由権規約40条4項）して、上

⁹ 個人通報制度は、人権条約の締約国の管轄内にいる個人が、人権条約上の人権侵害を受けた場合に、直接各人権条約の条約機関に通報し人権侵害の救済を求める制度。自由権規約の場合、第一選択議定書に個人通報制度が規定されており、自由権規約の締約国173カ国中117カ国（67%）（2020年9月29日現在）が導入している。

¹⁰ 自由権規約委員会の委員は、各締約国の投票によって選出され、その資格要件は、人格高潔、人権分野での認められた能力である（自由権規約28条2項、29条1項）。日本も、自由権規約委員会の委員を継続して輩出しており、これまでにふたりの日本人が委員長を務めている。

記役割である条約の履行状況の監視及び条約内容の明確化を行っているのである。

自由権規約委員会は、自由権規約の実施機構として、すでに40年近くにわたり、全締約国の報告書審査を繰り返し行い、締約国との「建設的対話」を通して、総括所見を発表してきた。総括所見は、締約国との対話を通して、自由権規約の解釈を行うものである。

また、自由権規約委員会は、2009年から2019年までの直近の10年間だけでも1245件もの個人通報を受理し、1178件（2020年1月現在）の見解を採択して、自由権規約の解釈を行ってきた。自由権規約委員会が採択する見解は、「司法的判断としてのいくつかの重要な特徴を示すものである。これらの見解は、委員の公平性及び独立性、規約の文言を熟慮した解釈及び決定の確定的性格など、司法的な精神に基づいて到達されたもの。」（甲C7 パラグラフ11）である。

そして、自由権規約委員会が採択する一般的意見は、これら長年にわたる政府報告書審査や数千件に及ぶ個人通報事例の積み重ねを通して、条文の解釈指針を示すものなのである。そのため、総括所見および見解の積み重ねのうえに発表される一般的意見は、自由権規約の最も権威ある重要な解釈指針として機能してきたのである（甲C8・20頁、甲C10・697頁）。

このことは、国際司法裁判所（ICJ）もパレスチナの壁に関する勧告的意見において、自由権規約委員会の解釈を「確立した実行」と述べて、イスラエルへの総括所見を引用した事や、ディアロ事件の判決において、委員会がとりわけ個人通報制度及び一般的意見を通じて自由権規約の解釈を積み重ねてきたことを踏まえ、「規約の適用を監督するために特に設置されたこの独立の機関によって採択された解釈に対しては、大きな重みを与えるべきだと信じる」として上で、委員会の採択した見解及び一般的意見を引用していることから明らかである（甲C10・693頁）。

自由権規約委員会の見解及び一般的意見は、いわば、全ての当事国に共通の規範的ガイドラインであり、規約の解釈における主要な権威ある文書として扱われているのである。このようにして、自由権規約の解釈を統一的に運用する事により、人権の国際的保障が実現されるのを期待しているのである。

上記の自由権規約6条をめぐる一般的意見36（甲C1）も自由権規約の最も権威ある重要な解釈指針である。

8 法規範としての自由権規約

（1）条約の批准（受け入れ）と国家拘束性

条約は、その締約国が条約に拘束されることについて同意して受け入れる（批准）。条約の批准手続には国会（立法府）の承認が必要とされている（憲法73条3号）。国民の代表で構成される国会によって、条約の審査・承認がされることにより、条約は国内においてもその民主的正当性が保障されるのである。

ところで、条約に関する国際法の規則（条約の成立、効力、解釈方法等）を定めた条約というものが存在する。これが、条約法に関するウィーン条約（以下「条約法条約」という）である。

この条約法条約前文では、自由意思による同意の原則、信義誠実の原則と並んで、「合意は守られなければならない」の原則が普遍的な基本原理であることが確認されている。この原則は、国際法の公理である（甲C11・304-305頁）。

発効した条約は、かかる基本原理に従って当事国を拘束し、当事国はこれを誠実に履行する義務を負う（条約法条約26条）。また、条約義務を免れる根拠として自国の国内法を援用し得ない（同27条 甲C12・パラグラフ4）。このことは、国際判例でも十分に確立しており、常設国際司法裁判所（P C I J）は、「国際義務の範囲を制限するために自国の立法に依拠し得ないことは確実である」と述べている（甲C11・305頁）。

（2）自由権規約の国家拘束性

自由権規約も、国会による承認を経て、批准されたものであるから、自由権規約の締約国である日本は、自由権規約に記載された権利義務を守らなければならない（条約法条約前文、26条）。

自由権規約2条1項には、自由権規約の締約国は、規約に規定された権利を「領域内にある全ての個人に対して尊重し及び確保する」義務を負うと定められている（2条1項）。すなわち、自由権規約の締約国は、締約国となったときから、直ちに、自由権規約に規定されているすべての人権の実現を確保すべき法的義務を負うのである。そして、この義務は、条約法条約26条の原則に従い、誠実に履行されなければならない（甲C12・パラグラフ3）。

なお、自由権規約上の義務を履行すべきは、中央政府に限定されるのではない。自由権規約の義務は（第2条は特に）、締約国を全体として拘束する。すなわち、行政のみならず、立法、司法、地方機関等のすべての公的機関を拘束する（甲C12・パラグラフ4）。すなわち、裁判所とて例外ではない。

そして、前記した自由権規約の国際的な履行確保の制度及びその制度を日本政府が受け入れていることからすれば、自由権規約の解釈は、国際基準（自由権規約委員会の示す解釈）によってなされなければならないのであって、裁判所がこれを無視して、勝手に解釈できないのである。

（3）日本における国内法としての自由権規約

ア 自由権規約の国内的効力

日本も自由権規約を批准したのであるから、当然国家として自由権規約に拘束される。もっとも、政府が締結した条約をどのように国内法に編入するかについては、各国の憲法の定めるところに委ねられている。

日本では、すべての実質的意味の条約に国会の承認が必要とされていること（憲法73条3号）、承認された条約は天皇が自動的に公布すること（同7条1号）及び、条約及び確立された国際法規の遵守義務をうたっていること（同98条2項）から、条約は原則として特別の立法措置を要せずに、公布により

直ちに国内法として受容され国内法的効力を有する（一般的受容方式）とされている。

したがって、自由権規約は、批准後、国内において発効したその日から、国内的効力を有している。これに対して、社会権規約の場合には、社会保障受給権のように権利の実現のためには予算的措置や法律上の根拠が必要とされるところから、個人に具体的な権利を付与するというよりは、国が権利の実現に向けて最善の努力をする義務を定めたものであると解されている（いわゆる「漸進的实施」）。

イ 自由権規約の国内法上の地位

条約にいかなる国内法上の地位を認めるかは、基本的には各国の憲法において条約及び国際法をどのように位置づけているかに委ねられている。日本の場合は、憲法98条2項において「条約および確立された国際法規は誠実に遵守する」と定められていることから、条約は、一般の法律より上位に位置すると解されている。これは、憲法学上の通説であり、日本政府の見解でもある。

そうすると、条約は、法律よりも上位の規範として位置づけられていることにより、条約に違反する法律以下の国内法は、論理的には無効であるか又は改廃されなければならないことになる。

ウ 自由権規約の裁判規範性

条約が、国内法的効力を有するとしても、それが直接に適用されるか否か、あるいは、立法その他の措置を要して初めて、適用（実現）されるか否かについては、条約の直接適用可能性の問題として議論される（なお、条約の「自動執行性」とか「自力執行性」という文言が、直接適用性とほぼ同じ意義で用いられることがある。）。

自由権規約は、その文言自体が、個人を権利主体としてとらえているのであるから、自由権規約20条2項（「差別、敵意又は暴力の扇動となる国民的、人種的または宗教的憎悪の衝動は、法律で禁止する」）のように、立法府に対して法律の制定義務を課していると思われる規定のような例外を除いては、規約の直接適用が可能であり、裁判規範性を有するとされている（甲C9・2頁）。

そして、日本国政府も、自由権規約40条に基づき、1980年10月24日に自由権規約委員会に対して提出した第1回政府報告書及びその審査会期である自由権規約委員会第12会期での審査の際の政府代表の回答において、次のような回答をし、規約の国内法に対する優位性を認めるとともに、規約の直接適用性を認める回答をしている（甲C9・2頁）。

「日本では、条約は通常の国内法に変型されるのではない。しかし、実務において、条約はずっと以前から、日本の法制の一部を構成すると解されてきており、それに相応する効力を与えられてきた。換言すると、行政と司法当局は、条約の規定を遵守し、その遵守を保障してきたのである。条約は、国内法より高い地位を占めると解されている。このことは、裁判所により条約に合致しないと判断された国内法は、無効とされるか改正さ

れなければならないことを意味する。このようなことになると大変困るので、政府と国会は、批准の対象となっている条約を十分慎重に詳細に調べあげ、これら条約と現存の国内法との間にくい違いのないことを確認するのである。」

エ 直接適用性、法律優位性が裁判で認められていること

これまでも多数の裁判例で、自由権規約の直接適用性、法律優位性は、認められている。

a 自由権規約を直接適用し、法律に優位する効力を認めた裁判例

自由権規約を直接適用し、法律に優位する効力を認めた裁判例として、受刑者接見妨害国家賠償請求事件及び指紋押捺拒否事件の裁判所は次のように判示した。

(a) 受刑者接見妨害国家賠償請求事件 高松高判（平成9年11月25日判時1653号117頁）徳島地判（平成8年3月15日判時1597号115頁・判タ997号65頁）

「憲法98条2項は、『日本国が締結した条約及び確立した国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする』と規定するが、これはわが国において、条約は批准・公布によりそのまま国法の一形式として受け入れられ、特段の立法措置を待つまでもなく国内法関係に適用され、かつ、条約が一般の法律に優位する効力を有することを定めているものと解される。もっとも、わが国が締結した条約の全てが右の効力を有するものではなく、その条約が締結した一般的な原則あるいは政治的な義務の宣言にとどまるものであるような場合は、それを具体化する立法措置が当然に必要となる。ところで、B規約は、自由権的な基本権を内容とし、当該権利が人類社会すべての構成員によって享受されるべきであるとの考え方に立脚し、個人を主体として当該権利が保障されるという規定形式からすれば、これが抽象的・一般的な原則等の宣言にとどまるものとは解されず、従って、国内法としての直接的効力、しかも法律に優位する効力を有するものというべきである。」

(b) 指紋押捺拒否事件（大阪高判平成6年10月28日判時1513号17頁）

「（自由権規約の規定は、）その内容に鑑みると、原則として自力執行的性格を有し、国内での直接適用が可能であると解せられるから、（自由権）規約に抵触する国内法はその効力を否定されることになる。」

b 自由権規約に言及、援用して、法令違反を認めた最高裁判例

最高裁判所が、違憲判断を導く際に自由権規約を初めとする国際人権法に依拠したと考えられる判例として次の各事件があげられる。

(a) 国籍法3条違憲判決（最高裁大法廷判決平成20年6月4日 民集62巻6号1367頁）

「・・・諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを解消する方向にあることがうかがわれ、我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存する。」さらに、国籍法3条1項の規定が設けられた後、自国民である父の非嫡出子について準正を国籍取得の要件としていた多くの国において、今日までに、認知等により自国民との父子関係の成立が認められた場合にはそれだけで自国籍の取得を認める旨の法改正が行われている。以上のような我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっているというべきである。」

これは、最高裁判所が、自由権規約及び児童の権利条約にも児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存することに言及した上で諸外国における立法改正の動向にも配慮して違憲判断を示した事例である。

(b) 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）

「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。」

これは、最高裁判所が、自由権規約委員会及び児童の権利委員会による見解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、違憲無効であるとした事例である。

10 小括

以上のとおり、人権は国際的に共通でなければならず、そのためには、人権保障(解釈)を各国に委ねることはできない。この人権に関する共通理解を土台として、人権を国際的に保障、実施する制度が各人権条約に規定されているのである。そして、自由権規約は、人権を国際的に保障しようとする潮流から、締約国を法的に拘束するために採択され、日本国もこれを国会の承認の下に批准した。

そして、自由権規約は、日本国憲法のもとで、その文言上も性質上も直接適用性を有し、条約として法的地位は法律より上位であり、自由権規約に反する法律は、無効とされるか、これに適合するように解釈されなければならない。自由権規約に反する法律はその限りで効力が否定されることは、確立された裁判例である。

自由権規約の解釈については、自由権規約委員会の示す見解、一般的意見が重要な指針となる。人権の国際的保障の観点から、自由権規約の解釈は、国際的に統一的に解釈されなければならない。日本の裁判所が、自由権規約委員会の示す見解、一般的意見と異なる独自の解釈判断を行うことはできないのである。

第3 原告らの反論(その2)・・・国際人権自由権規約違反と国内法

1 自由権規約6条とその効力

第2に述べたとおり、自由権規約6条4項は、再審請求中の死刑執行を禁じており、これに反すると6条1項の「恣意な生命権の剥奪」であり、自由権規約違反として違法になる。

また、日本において、国際人権規約は、国内法としての直接効力を有し、しかも法律に優位する効力を有する。これは、高松高判平成9年11月25日(判時1597号115頁・判タ997号65頁)、徳島地裁平成8年3月15日(判時1597号115頁)が明快に判示しており、確立された判例理論である(東京高裁平成5年2月3日—東京高裁平成4年(う)第1138号、大阪高判平成6年10月28日(判タ868号59頁)、札幌地裁平成9年3月27日(判タ1598号33頁)、徳島地裁平成10年7月21日(判時1674号123頁))。

2 国際人権自由権規約と国内法が抵触した場合

このように、国内法としての直接効力を有し、しかも法律に優位する効力を有する自由権規約と国内法が抵触した場合、下位にある国内法は上位にある自由権規約に適合するように解釈されるか、あるいは、国内法の解釈変更が不可能な場合には、その国内法は自由権規約に違反する範囲において無効であり、改正されなくてはならないということになる。

日本の実務においても、同様に考えられてきた。そのことは、日本政府の以下の発言から明らかである。

(1) 1981 (昭和56) 年10月 第1回政府報告書審査

記念すべき日本の第1回政府報告書審査は、1980 (昭和55) 年10月に報告書が国連に提出され、1981 (昭和56) 年10月に審査された (甲C13)。

審査には日本政府代表として外務省国連局企画調整課富川明憲事務官と西独大使館松尾、八木書記官が出席し、富川代表が次のように述べた (甲C14・62頁、87頁)。

「ヴィンセント・エバンズ委員によって指摘された通り、日本では、条約は通常の国内法に変形されるのではない。しかし、実務において、条約はずっと以前から、日本の法制の一部を構成すると解されて来ており、それに相応する効力を与えられて来た。換言すると、行政と司法当局は、条約の規定を遵守し、その遵守を保障して来たのである。条約は、国内法より高い地位を占めると、解されている。このことは、裁判所により条約に合致しないと判断された国内法は、無効とされるか改正されなければならないこと、政府が条約を侵犯しているということで、政府に対して一個人が訴訟を起こした場合、裁判所は、通常その個人の主張に係のある一定の国内法を見付け出し、この国内法に基づいて判決を下す、稀な場合、関係国内法が見出せないことがある。この様な場合は、裁判所は直接その条約を援用し、条約の規定に基づいて判決を下す。もし裁判所が、国内法と条約の間の不一致を発見した時は、条約が優位する。」

(2) 1988 (昭和63) 年7月 第2回政府報告書審査

日本政府の第2回報告書は1987 (昭和62) 年12月24日に国連に提出され、1988 (昭和63) 年7月に審査された。審査には、日本政府代表として、外務省人権難民課の国枝氏、ジュネーブの日本政府代表部の法務担当書記官藤田氏 (法務省から外務省に出向している参事官) 等が出席し、国枝代表は、次のように述べた。

「第1点の (a) に関して、日本国憲法第98条によると、日本の締結した条約は誠実に遵守されなければならない。条約は国内法と抵触する場合、これに優位する。ある条約の当事国になろうとするに先立って、日本は予想される問題点を洗い直し、問題点があると考えられる場合は、これを解決するために必要な立法措置を行う。」

(3) 小括

これら国連でなされた日本国代表の発言は、日本国としての正式意見である。

つまり、国内法が国際人権規約と抵触した場合は、抵触する国内法が改正されるか、国内法が国際人権規約の抵触しないように、解釈されなければならないとの理解を、日本国は正式意見として国連で表明したのである。

3 死刑執行に関する国内法の解釈はどうあるべきか

(1) 刑訴法442条

刑訴法442条は、「再審の請求は、刑の執行を停止する効力を有しない。但し、管轄裁判所に対応する検察庁の検察官は、再審の請求についての裁判があるまで刑の執行を停止することができる。」と定める。

自由権規約6条4項は、再審請求中の死刑の執行を禁じている。刑訴法442条の「再審の請求は、刑の執行を停止する効力を有しない。」ということは、死刑以外の刑の執行（懲役・禁固また罰金など）については妥当するが、死刑についても適用されると自由権規約6条に抵触することになってしまう。

そのため、刑訴法442条の「刑の執行」には「死刑の執行」は含まれないと解釈されなければならない。

(2) 刑訴法475条2項

刑訴法475条2項は、「前項の命令（法務大臣の死刑執行命令）は、判決確定の日から6ヶ月以内にこれをしなければならない。但し、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つ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。」と定める。

ア 刑訴法475条2項本文は訓示規定である

刑訴法475条2項本文「前項の命令（法務大臣の死刑執行命令）は、判決確定の日から6ヶ月以内にこれをしなければならない」が、義務的強制をもたない訓示規定であることは、国も認めるところであり（内閣衆質177第413 衆議院議員河井克行提出法務大臣答弁）、判例上も明確になっている（東京地判平成10年3月20日（判タ983号222頁））。

イ 刑訴法475条2項但書が重要である

刑訴法475条2項は、「但書」の解釈こそ重要である。

自由権規約6条の解釈と適合するためには、「恩赦の出願や再審請求の手続の結果如何によっては、死刑確定判決に影響が及ぶ場合もありうることから、これらの手続が終了等するまでは死刑執行命令を発してはならないこと、また、執行をしないことに法的な理由がある場合は、その執行を命じてはならないこと、恩赦や再審請求等の手続が終了せず、あるいは共同被告人であつた者に対する判決が確定しないうちは、死刑執行命令自体が発せられないという趣旨を明らかにしたもの」と解釈すべきである。

4 再審請求中の死刑執行が禁止されていることは国際人権の基準（グローバルスタンダード）である

死刑廃止国（事実上廃止国を含む）は、2020（令和2）年12月末で世

界の142カ国にのぼり、EUでは全て死刑を廃止している。存置国は56カ国と数少ない。いわゆる先進国の中で死刑を存置しているのは、アメリカ合衆国と日本だけである。

その数少ない死刑存置国のひとつ、アメリカ合衆国では、50州のうち、22州とワシントンDCは死刑を廃止しており、死刑存置州は28州（そのうち3州では死刑執行停止〔モラトリアム〕の状態にある）である。これら存置州では、第4-2に後述するとおり、死刑確定後の死刑執行について厳格な規制がなされており、死刑の適用、死刑執行は最大限回避しなくてはならず、死刑執行回避のための手続中には死刑執行が禁止されるという国際人権の基準（グローバルスタンダード）が遵守されている。

5 小括

以上述べたとおり、人権の国際水準である自由権規約6条は「再審請求中の死刑執行を違法」としている。締約国である日本（司法権を含む）はこれに拘束され、国内法である刑事訴訟法はこれに適合するように解釈されなくてはならない。

第4 原告らの反論（その3）・・・・・・司法の判断を受ける権利（司法アクセス権）侵害

1 再審請求は司法権に専属し行政権は判断できない

わが国においては、再審請求の判断は司法権に専属しており（刑訴法438条）、行政権は独自の判断権をもたないことは明らかである。

しかも、死刑確定者の再審請求権は、司法権の判断を求めるもの（司法にアクセスする権利）で、憲法32条で保障された「裁判を受ける権利」であり、憲法31条の法定手続保障、そして憲法13条の個人の尊重、生命・自由・幸福追求権の尊重により守られている。このような再審請求についての判断を行政権が奪うことはできない。これが侵奪されることは、行政権による司法権の侵害を意味する。

この点において、数少ない死刑存置国であるアメリカ合衆国では死刑執行と司法への申立との関係は徹底しており、死刑確定者の司法へのアクセスは保障されている。

2 アメリカ合衆国での死刑確定者の司法へのアクセス権

日本と同様の憲法のもとでの死刑存置州をもつアメリカ合衆国では、死刑執行（州知事の権限）と死刑判決確定後の争訟とは重要な関係をもっている。

キャロル・S・スタイカー（ハーバード大学教授）とジョーダン・M・スタ

イカー（テキサス大学教授）の「死刑と憲法学的規制 アメリカと日本の比較」（法律時報 91 巻 4 号 96 頁 甲 D 2）では（見出しは原告代理人）以下のとおりアメリカ合衆国の実情が明らかにされている。

（１）アメリカ合衆国の死刑判決後の３段階の争訟

アメリカ合衆国では、公判で被告人が有罪と認定され死刑を言い渡された後も、死刑事件の手続が３段階にわたって進む。①州裁判所における直接上訴手続、②州裁判所における有罪判決後の手続、そして③連邦裁判所における人身保護手続である。

第一審公判で死刑判決を言い渡されると、直接上訴手続では公判記録に基づいて憲法上・法律上の主張をすることができる。たとえば公判廷への自白証拠の提出や陪審に対する説示が適切であったかなどを争うことができる。

直接上訴が終わった後、州裁判所における有罪判決後の手続では、公判記録外の証拠に基づいた主張を行うことができる。検察官による非違行為（無実証拠の秘匿など）や公判段階で弁護人が効果的な弁護をしなかったという証拠（たとえば、公判段階の弁護人が死刑よりも軽い量刑の理由となる減軽事情の調査を行わず、減軽証拠を提出しなかったこと）などである。

直接上訴手続や州の有罪判決後の手続で退けられたとしても、死刑確定者は連邦の裁判所に対して記録に基づく申立てや新証拠に基づく申立てをすることができる。そうすると、連邦地裁の裁判官によって、州の裁判所の判決が維持されるべきか否かが判断される。連邦の人身保護手続では合衆国憲法の規範が遵守されているかについて、さらなる「チェック」が行われる。

（２）３段階の争訟とその間に死刑執行ができないこと

確定者が申立てを期限までに行った場合に、この３段階の手続の途中で州が執行日時を設定することは適切でない。連邦最高裁は、この３段階の審査手続が合衆国憲法の要請であると判示したことはない。しかし、死刑事件の手続の公正さを確保するためには、この３つの段階のそれぞれが不可欠であるという考え方を多くの人々が共有している。すべての死刑存置州が直接上訴手続と有罪判決後の手続の仕組みを保障しているし、連邦議会も州の有罪判決を連邦が審査することを立法で認めている。

前述のとおり、直接上訴手続の終了後にはじめて可能となる申立てもある。たとえば、死刑確定者の受刑能力や執行方法への異議などである。すべての法域で、執行前にこれらの申立てをするための手続が用意されており、このような申立てが行われた場合には死刑が執行されることは通常はない。確定者の申立てを秩序立てて解決することが、死刑手続においては期待されている。州裁判所も連邦裁判所も、執行の日時が設定されたときにはその事実を認識している。そしてすべての係争中の訴えにつき、執行前に決着をつける（あるいは、

係争中の訴えについての判断を確保するために、執行の延期を認める)。

(3) 司法の判断を求める権利とその侵害は許されないこと

申立てへの判断を求めるという確定者の権利は、州裁判所においては州憲法による「裁判所へのアクセス」の保障によって保護されることが多い。連邦裁判所においては、執行前に申立てについて裁判所の判断を求める権利は適正手続条項により保障されるだろう。ただし、前記3段階の手続通には死刑が執行されないという運用は従前から根付いており、この点が問題になることはほとんどない。

この点に関する規範から大きく逸脱した事例として、テキサス州のある死刑事件を挙げることができる。2007年、マイケル・リチャード氏の死刑が執行される日、連邦最高裁は別の事件において、ある薬物注射のプロトコルの合憲性について判断を行うという決定をした。リチャード氏の弁護士は薬物注射について同様の申立てを行うため、テキサス州の刑事裁判所の最上級審であるテキサス州刑事控訴裁判所に執行の延期を求めた。しかし、リチャード氏の弁護士が申立てを提出したとき、時刻は午後5時を過ぎていた。テキサス州刑事控訴裁判所のシャロン・ケラー長官は申立てについて判断をすることを拒否した。裁判所が「5時で閉まった」からであった。リチャード氏は申立てについて判断を受ける機会なく、執行された。ケラー長官の行動は、大きな批判を受け、テキサス州法に違反するとされた。リチャード氏の申立てには連邦憲法上、申立ての理由が存在した可能性があるという連邦最高裁の示唆もあり、リチャード氏の申立ての審査を拒否したケラー長官は懲戒手続の対象とされた。リチャード氏の事件でのケラー長官に対する大きな批判は、死刑執行へと進む前にすべての申立てに対して裁判所の判断が示されなければならないという支配的な規範を再強化する。

以上述べられているように、アメリカ合衆国の死刑存置州においては、3段階の不服の申立てがなされ（それが予想される場合も含む）その争訟中には、死刑執行ができないことは当然である。司法判断手続中の死刑執行は、「司法の判断をさせない」という「司法妨害」であり「司法侮辱」にあたる重要な事項なのである。

なお、上記論文で、アメリカ合衆国では、公判で被告人が有罪と認定され死刑を言い渡された後も、①州裁判所における直接上訴手続、②州裁判所における有罪判決後の手続、③連邦裁判所における人身保護手続と、死刑事件の手続が3段階にわたって進むとされているが、①は州の通常手続で一審、控訴審、連邦最高裁への裁量上告が、②は州の人身保護手続で一審、控訴審、連邦最高裁への裁量上告が、③は連邦の人身保護手続で一審、控訴審、連邦最高裁への裁量上告があり、3段階それぞれで、さらに3段階ずつ争うことができ、9段

階の手續となっている。

これがアメリカ合衆国の死刑事件についての「スーパーデュープロセス」である（甲D3）。

3 日本における死刑確定者の再審請求中の死刑執行

(1) 日本における再審請求中の死刑執行

ア 1999年の再審請求中の死刑執行開始

日本における再審請求中の死刑執行は、1999（平成11）年12月17日の臼井日出男法務大臣による小野照男死刑確定者に対する死刑執行が、はじめてである。

これに対する内閣の答弁（見解）は

「法務大臣は、死刑執行命令を発する権限と義務を有しており、その責務を果たすため、再審の事由の有無等を検討し、再審開始の要件等がないと認められる場合に死刑の執行を命ずるものであり、」「再審開始の要件がないと認められる場合としては、例えば、再審請求が全く同じ理由で度々繰り返されるような場合があり、そのような場合には、当然棄却されることを予想せざるを得ず、死刑執行を命ずることもやむを得ないと考えている」

というものであった（内閣衆質147第36号 衆議院議員保坂展人衆議院議員の質問 甲D5-1、5-2）。

イ 2017（平成29）年7月13日の執行

これに続いて、金田勝年法務大臣による再審請求中の西川勝年死刑確定者に対する死刑執行がなされた。

ウ 上川陽子法務大臣による執行

その後、上川法務大臣により続々と再審請求中の死刑執行が行われた。

2017（平成29）年12月19日

関光彦及び松井喜代司死刑確定者

2018（平成30）年7月6日

松本智津夫・早川紀代秀・井上嘉浩・新實智光・中川智正
・ 遠藤誠一・堀 正史死刑確定者

2018（平成30）年7月26日

横山真人、小池（林）泰男、岡崎一明・豊田亨・廣瀬健一
死刑確定者

(2) 日本政府の公式見解

第2に述べたとおり、自由権規約委員会は2016（平成28）年の日本政府報告書審査での総括所見で、日本政府に対し、「再審あるいは恩赦の請求に執行停止効果を持たせつつ死刑事例における義務的かつ実効的な再審制度の創

設」を勧告した。

日本政府は、この勧告に対して、以下のとおり述べた。

- 1 2、死刑事件については、判決確定前の手続において、必ず弁護人が付され、厳格な証拠法則の下、慎重な手続により、事実認定及び死刑選択の判断がなされている上、三審制の保障の下で裁判が確定する制度となっているところ、このような厳格かつ慎重な手続を経て確定した死刑判決については、厳正に執行するのが原則である。
- 1 3、これに対し、再審請求等の手続中は全て執行命令を発しないという取扱をすれば、死刑確定者が再審請求等を繰り返す限り永久に死刑の執行をなし得ないということになり、刑事裁判の実現を期することが不可能になる。
- 1 4、また、法務大臣が死刑執行命令を発するに当たっては、個々の事案につき関係記録を十分に精査し、刑事訴訟法に定められている再審が開始されるべき事由が存在するか等について検討している。
- 1 5、これらの観点から、再審請求等がなされた場合に、一律に死刑執行を停止する制度を設けることは、相当ではない。

(3) 行政権による司法権侵害及び司法アクセス権侵害

上記の日本政府の反論は、死刑執行は行政権の長である法務大臣が再審理由を検討して、再審理由がないと判断して死刑を執行しているから、適法であるというものである。

しかし、再審の判断は、司法権である裁判所の専権であるから、法務大臣が再審事由の存否を判断すること（日本政府の上記見解1 4）は、行政権による司法権の侵害、すなわち三権分立違背である（憲法4 1条、6 5条、7 6条）。

さらに、死刑確定者にとっては、再審請求は、裁判所の判断を求めるものであり、司法へのアクセス権として憲法3 2条、適正手続を認める憲法3 1条、個人の尊厳を認めた憲法1 3条により保障されるものであるから、再審請求中の死刑執行は、死刑確定者の司法アクセス権の侵害でもある。

したがって、再審請求中の死刑執行は、三権分立違背のみならず憲法3 2条、そして適正手続を認める憲法3 1条、そして個人の尊厳を認めた憲法1 3条に違反する。

4 日本でも1999年以前はグローバルスタンダードに従っていた

日本における再審請求中の死刑執行が開始したのは、1999年（平成11年）である。それまでは、日本においても、戦後の日本国憲法下において、法務省（法務大臣）は、再審請求中には死刑を執行してこなかった。

それは、日本政府の以下の解釈からなされてきた死刑に関する政策であった。
これは以下の通達から明らかである。

(1) 昭和26年9月5日第31555号(刑政長官発 検事総長 検事長 検事正宛)「死刑確定者について再審請求があった場合の報告について」(検察月報30号125、126頁 甲D6)

この通牒では

「死刑確定者について再審請求があった場合に、その死刑執行を当然停止すべき明文上の根拠はないのであるが、死刑確定者に対しては再審事件の終結を見るまで死刑執行命令発付を見合わせることが相当と思料されその建前に基づいて刑事関係報告規程別冊第四事務報告九により死刑確定者から再審請求があった場合死刑執行を指揮すべき検察官の所属する検察庁の長からそれに関する報告を求めているのであるが、右報告は死刑執行準備との関係もあり迅速を要するので、可及的速やかに致されたく、右命によって通牒する。」

とされている。

(2) 昭和26年12月27日検務第8287号(刑政長官発 検事長 検事正宛)「死刑執行命令発付後執行着手前死刑確定囚から再審請求があった場合の取扱について」(検察月報34号64頁 甲D7)

この通牒では

「刑執行命令発付後執行着手前死刑確定囚から再審請求、上訴権回復請求又は恩赦申出があつた場合については、既に命令発付があつたのであるから必ずしも当然その執行を停止すべきものではないと解されるが死刑執行は特に慎重な取扱を要するものと思料されるので、右のような申立があつた場合には、速やかに法務総裁の指揮を仰ぐよう致されたく、なお、法第476條の期間の関係上法務総裁の指揮を仰いで措置する時間的余裕のない場合には一応死刑の執行を停止し直ちに法務総裁の指揮を仰ぐよう致されたい。

おつて死刑執行が死刑執行を指揮すべき検察官の囑託に基く指揮によつて行われる場合において、囑託後執行前上記のような申立があつた場合については、死刑執行指揮の囑託を受けた検察官は、直ちにその旨その囑託をなした検察官(以下囑託検察官という。)に連絡するとともに法務総裁に報告されたく、又囑託検察官に連絡する時間的余裕すらない場合には、一応執行を停止し、直ちに、その旨囑託検察官に連絡するとともに法務総裁に報告されたく、これらの場合において連絡を受けた囑託検察官は上段掲記に則つて直ちに法務総裁の指揮を仰ぐよう措置されたい。

右命によつて通牒する。」

とされている。

(3) 昭和32年1月28日第1585号(刑事局長発 検事総長 検事長 検事正宛)「死刑確定者について再審請求があった場合の報告について」(検察月報95号179頁 甲D8)

この通牒では、

「死刑確定者について再審請求があった場合には、その再審事件が締結するまで死刑執行命令の発付を見合わせる建前をとってきたが、近時死刑確定者のうちには、実質的な再審理由もなく再三にわたって再審を請求する傾向がみられ、これがため死刑執行に著しい障害をきたしている。そこで、当局では場合によっては、再審事件係属中にかかわらず死刑執行も止むを得ないと思料するのであるが、この点については、なお、個々の事件についてその再審請求の実体をは握し、慎重に検討の上執行の可否を決定する必要があるので、今後貴庁において、刑事関係報告規程により、死刑確定者から再審の請求があった場合の報告をするにあたっては、その請求の理由の要旨を、又再審請求に対する決定の報告をするにあたっては、その決定謄本をそれぞれ添付して報告することとせられたい。右命によって通牒する。」

とされている。

(4) 1999年以前には再審請求中の死刑執行はなかった

昭和30年代半ば(1955年から1960年ころ)までは、上記のとおり、再審請求があれば死刑執行はなかった。

昭和30年代半ば(1960年ころ)、再審請求中の執行がやむを得ない場合もあり得るとの通牒が出されたが(上記(3))、それでも、1999(平成11)年以前には再審請求中の死刑執行は行われなかった(甲D9)。

当時の死刑執行の状況は下記のとおりである。

1960年(昭和35年)	39名
1961年(昭和36年)	6名
1962年(昭和37年)	26名
1963年(昭和38年)	12名
1964年(昭和39年)	0名
1965年(昭和40年)	4名
1966年(昭和41年)	4名
1967年(昭和42年)	23名
1968年(昭和43年)	0名
1969年(昭和44年)	18名
1970年(昭和45年)	26名

1971年（昭和46年）	17名
1972年（昭和47年）	7名
1973年（昭和48年）	3名
1974年（昭和49年）	4名
1975年（昭和50年）	17名
1976年（昭和51年）	12名
1977年（昭和52年）	4名
1978年（昭和53年）	3名
1979年（昭和54年）	1名
1980年（昭和55年）	1名
1981年（昭和56年）	1名
1982年（昭和57年）	1名
1983年（昭和58年）	1名
1984年（昭和59年）	1名
1985年（昭和60年）	3名
1986年（昭和61年）	2名
1987年（昭和62年）	2名
1988年（昭和63年）	2名
1989年（平成元年）	1名
1990年（平成2年）～1993年（平成5年）3月までなし	
1993年（平成5年）	7名
1994年（平成6年）	2名
1995年（平成7年）	6名
1996年（平成8年）	7月11日 3名
	12月20日 3名
1997年（平成9年）	8月1日 4名
1998年（平成10年）	7月11日 3名
	11月19日 3名
1999年（平成11年）	9月10日 3名
	12月17日 2名

1996（平成8）年からは毎年ほぼ2回にわたって、死刑執行がなされてきたが、執行の対象は再審請求していない死刑確定者のみであった。

（5）1999（平成11）年政策変更～しかし変更すべき理由はなかった

日本では、戦後50年以上、再審請求中の死刑執行をしておこななかった。

ところが1999（平成11）年に「再審請求中の死刑執行実施」に180

度政策を転換したのである。

その理由は、前記のとおり、

「法務大臣は、死刑執行命令を発する権限と義務を有しており、その責務を果たすため、再審の事由の有無等を検討し、再審開始の要件等がないと認められる場合に死刑の執行を命ずるものであり、」

「再審開始の要件がないと認められる場合としては、例えば、再審請求が全く同じ理由で度々繰り返されるような場合があり、そのような場合には、当然棄却されることを予想せざるを得ず、死刑執行を命ずることもやむを得ないと考えている」

というものである。

しかし、法務大臣に「再審事由の存在の有無を判断する権限」がないのは法制度上明らかである。これも、1999（平成11）年12月の前後で変わることはない。

また、1999年（平成11年）12月に「再審請求中は死刑執行をしなければならぬ」という差し迫った事情もなく、それまでの「再審請求中は死刑執行をしない」という政策をあえて変えるだけの事情変更もなかった。前記のとおり、法務省は再審請求をしていない死刑確定者について毎年執行していたからであり、1999（平成11）年までは毎年2回も死刑を執行してきたからである。

法務大臣が、国際人権自由権規約6条及び憲法32条31条13条に違反して、再審請求中の死刑確定者をわざわざ選んで死刑執行する必要性はなかったのである。

1999年の政策変更の理由はなかった。

5 小括

日本でも1999（平成11）年まではグローバルスタンダードに従って死刑執行が抑制されていた。これが変更し、国際法違反とされる再審請求中の死刑執行が開始されたのが1999（平成11）年である。

しかし、このように政策が変更される理由はなかったのである。

第5 結論

以上、述べたように、被告の主張とされるものは、国際人権自由権規約に違反し、また、司法の判断をうける権利（司法アクセス権）侵害であって憲法32条、31条、13条に違反する。

いずれの観点からみても、1999年からなされている「再審請求中の死刑執行は違法であり、許されないものである。