

# 忌避申立書

2025年（令和7年）6月24日

最高裁判所第二小法廷 御中

申立人ら代理人

弁護士 近 藤 博 徳

弁護士 椎 名 基 晴

弁護士 仲 晃 生

弁護士 仲 尾 育 哉

## 申立ての趣旨

御庁令和6年（行ニ）第43号の令和7年6月18日付決定に対する即時抗告申立事件について、原決定に関与した裁判所調査官ら（氏名不詳）に対する忌避は理由がある。

との裁判を求める。

## 申立ての理由

## 第1 本申立ての概要

原決定は、御庁の第二小法廷が担当し、同小法廷所属の裁判官岡村和美、裁判官三浦守、裁判官尾島明、裁判官高須順一（以下「本件裁判官ら」という。）が全員一致で、調書で棄却した事件である。

文献によると、最高裁では事件ごとに担当の調査官がつき、主任の最高裁裁判官が手がける前に調査官が「調査」を行う。その結果が調査官報告書であり、これに判決案（民事）／決定案（刑事）が添付されて主任裁判官に上げられる。「結論のはっきりしている事件」ならば持ち回りで審議され、「結論のむずかしい事件」は小法廷での審議事件となる。調査官は判決案／決定案を書き、また「三行判決（三行で終わる決まり文句の簡単な判決文）」で棄却・不受理とするか小法廷での合議に値するかを決める。「〔調査官の〕目にとまるかとまらないかで勝負が決まる」とさえ指摘される（西川伸一『日本司法の逆説』2005年、80～81頁）。

原決定は、具体的な理由を述べることなく調書で棄却しており、調査官らが調書で棄却することを決め、第二小法廷裁判官は調査官らの決定を持ち回り審議で承認したに過ぎないものと疑われる。その調査官らが本件抗告審に関与することは、本件抗告審に関し裁判の公正を妨げるべき事情がある。

したがって、原決定に関与した調査官ら（以下「本件調査官ら」という。）らについて、本件忌避の申立てをする。

## 第2 最高裁調査官に忌避制度を類推適用すべき理由

民訴法24条1項が忌避事由として定める「裁判の公正を妨げるべき事情」とは、当該裁判官が当該事件やその当事者と特別な関係を有することにより、公正で客観性のある裁判を期待することができないとの懸念を通常人に抱かせる客観的事情をいう（金沢地方裁判所平成28年3月31日決定、判例時報2299号143頁）。

そこで、最高裁判所の調査官の職務内容をみると、「他国のロー・クラークならばおなじみの法廷メモに類する、訴訟についての「事件メモ」を準備するのが調査官の責任となる。すなわち、そのメモには原告被告双方の主張の要約、事実関係（刑事事件では膨大な分量になることもある）の要約、関連法規の解説、さらに判決原案が含まれている。」（デイヴィッド・S・ロー『日本の最高裁を解剖する』2013年、40頁）。また第1で述べたとおり、最高裁判所調査官の調査報告書は、小法廷が調書で棄却するかどうかを大きく左右するものであり、調書で棄却された場合には調査官報告書こそが判決原案かつ実質的な判決であるということができる。

このように、判決原案あるいは実質的な判決とも呼べる報告書を作成した最高裁判所調査官は、判決内容の決定に大きく関与したのだから判決を下した裁判官と同視されてしかるべきであり、最高裁判所調査官が特定の事件やその当事者と特別な関係を有することにより公正で客観性のある裁判を期待することができないとの懸念を通常人に抱かせる客観的事実がある場合には、民訴法24条ないし27条が類推適用されて忌避制度の対象となるというべきである。

この点について、民訴法において忌避制度が明示的に準用されているのは、裁判所書記官（民訴法27条）、専門委員（92条の6）、知的財産に関する事件における裁判所調査官（92条の9）のみであることから、最高裁判所調査官には忌避制度の準用はないとする反論が考えられる。

しかし、判決内容の決定にはほとんどまったく関与することのない裁判所書記官ですら、当該書記官が当該事件やその当事者と特別な関係を有することにより、公正で客観性のある裁判を期待することができないとの懸念を通常人に抱かせる客観的事実がある場合には忌避の対象となることと比較すれば（民訴法27条）、上述のとおり判決原案あるいは実質的な判決とも呼べる報告書を作成した最高裁判所調査官は、判決内容の決定に大きく関与したのだから判決を下した裁判官と同視されてしかるべきであり、これを忌避制度の対象とならないとするの

は、裁判の公正とそれに対する信頼の維持を目的とする忌避制度を換骨奪胎するものであり、許されない。

したがって、最高裁判所調査官には上述のとおり民訴法24条ないし27条が類推適用されるべきである。

### 第3 「裁判の公正を妨げるべき事情」の存在①（先例の規範から）

上述のとおり、民訴法24条1項が忌避事由として定める「裁判の公正を妨げるべき事情」とは、当該裁判官が当該事件やその当事者と特別な関係を有することにより、公正で客観性のある裁判を期待することができないとの懸念を通常人に抱かせる客観的事情をいう。そして、主要な争点が同じであり強い関連性を有する二つの事件のうちの一つにおいて、その一方当事者である被告国等の指定代理人として現に中心的に活動し、かつ、基本事件の被告国等の主張書面の作成にも何らかの影響を及ぼした可能性のある者が、その直後にもう一方の事件の受訴裁判所を構成する裁判官として関与するということになれば、通常人において、公正で客観性のある裁判を期待することができないとの懸念を抱かせるに十分であり、かつ、このような懸念は単なる主観的なものではなく、事件との特別な関係を有するという客観的事情に基づくものである、とされる（金沢地方裁判所平成28年3月31日決定、判例時報2299号143頁）。

そこで本件をみると、原審も抗告審も争点は同じであるから、両者には極めて強い関連性がある。

さらに、原決定への本件調査官らの関与の内容は、本件調査官らが事件に関する調査報告書を起案しあるいは承認したうえで本件裁判官らに提出しており、同報告書をふまえて本件裁判官らは全員一致で調書による棄却決定をしたというものであるから、合議がなされた可能性は極めて乏しく、同報告書はこの棄却決定に強い影響を及ぼした可能性がある。

このように、原決定と強い関連性を有する抗告審において、裁判官ら全員一致での調書による棄却という原決定に強い影響を及ぼした可能性のある報告書を作成した本件調査官らが、その抗告審に調査官として関与するということになれば、通常人において、公正で客観性のある裁判を期待することができないとの懸念を抱かせるに十分であり、かつ、このような懸念は単なる主観的なものではなく、事件との特別な関係を有するという客観的事実に基づくものである。

したがって、本件調査官らの忌避には理由があるというべきである。

#### 第4 結論

以上のとおり、本件調査官らが本件即時抗告事件を担当することには裁判の公正を妨げるべき事情があるので、ここに本件忌避の申立をする。

以上