



忌避申立書 ④

2025年(令和7年)7月30日

最高裁判所 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



もくじ

第1 申立ての趣旨	2
第2 申立ての理由	3
1 はじめに：泉徳治が示す最高裁判所裁判官の役割	3
2 前提となる事実	3
3 「裁判の公正を妨げるべき事情」①：「判検交流」に関する先例の規範	3
4 「裁判の公正を妨げるべき事情」②：自由権規約と憲法の要請	5
(1) 自由権規約が保障する「公平な裁判所」	5
(2) 自由権規約の保障する権利は憲法が保障する基本的人権であること	6
(3) 「契約書」としての憲法：制定者の明示的・合理的意思を探求して読み解く	10
(4) 小括	11
5 結論	11

第1 申立ての趣旨

再審原告らが御庁に令和7年7月30日付再審訴状により提起した再審の訴え（対象事件：最高裁判所令和6年（行ナ）第68号）において、対象事件に関与した調査官ら（氏名不詳）の忌避を求めた申立てに関し、御庁第二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、裁判官高須順一に対する忌避は理由がある。

との裁判を求める。

第2 申立ての理由

1 はじめに：泉徳治が示す最高裁判所裁判官の役割

泉徳治の「最高裁判所の違憲審査権行使上の諸問題」（『日本の最高裁判所』所収、326～327頁）によれば、最高裁判所の共同調査官は、判例・通説に基づき事件の調査をするという役割から、その報告書が先例遵守、現状肯定の傾向になるのはやむをえないところであり、先例を見直す役割は裁判官が担うべきであるという。また、共同調査官に憲法の専門家はいないという。

本件の担当裁判官が、先例を見直し、憲法に基づく判断をなすことを切に願う。

2 前提となる事実

再審原告らが、本件再審の訴えの対象事件（最高裁判所令和6年（行ナ）第68号）において、対象事件に関与した調査官ら（氏名不詳。以下「本件調査官ら」という。）について忌避申立てをしたところ（令和6年（行ニ）第43号）、御庁第二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。）は、全員一致の調書決定で忌避申立てを却下した。

この事実をふまえて、再審原告らは、本件調査官らに忌避理由があるか否かの審理を本件裁判官らが担当するならば「裁判の公正を妨げるべき事情」があると考え、本件忌避申立てをする。

3 「裁判の公正を妨げるべき事情」①：「判検交流」に関する先例の規範

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）。

そして、いわゆる「判検交流」が問題とされた事案において、上記金沢地裁決定は、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した。

そこで本件をみると、対象事件における本件調査官らの忌避申立て事件も本件再審の訴えにおける本件調査官らの除斥申立て事件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、対象事件における本件調査官らの忌避申立て事件への本件裁判官らの関与の内容は、具体的な理由を明示することなく全員一致で調書決定による却下をしたというものであり、通常人において、「最高裁裁判官ともあろうものが、なぜ具体的な理由を明示できないのか。不公正な理由があるからではないか。」と疑念をおぼえ、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る。

このように、対象事件における本件調査官らの忌避申立て事件と極めて強い関連性を有する本件再審の訴えにおける本件調査官らの忌避申立て事件において、前者と特別な関係を有する本件裁判官らが後者に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。

したがって、本件裁判官らの忌避には理由がある。

4 「裁判の公正を妨げるべき事情」②：自由権規約と憲法の要請

(1) 自由権規約が保障する「公平な裁判所」

本件裁判官らが本件再審の訴えにおける本件調査官らの忌避申立て事件を担当することの問題点は、「公平な裁判所」による裁判を保障する自由権規約第14条1項に照らすとわかりやすい。「公平な裁判所」があって初めて裁判の公正が保障されるといえるからである。

自由権規約第14条1項が保障する「公平な裁判所」(外務省訳)の英語原文は「impartial tribunal」である。

同文で「tribunal (裁判所)」に必須の要件として明示されている「impartial (公平な)」とは、「議論に関与するいずれの側をも支持しないこと」(not supporting any of the sides involved in an argument. Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus)、「特定の状況に巻き込まれておらず、それゆえ公正な意見や助言を与えることができる」(not involved in a particular situation, and therefore able to give a fair opinion or piece of advice. Longman Dictionary of Contemporary English)ことを意味する。「impartial」がこのように第三者性を前提とすることは、「impartial」を「すべてのライバルや紛争当事者を平等に扱うこと」(treating all rivals or disputants equally. Oxford Dictionary of English 2nd edition)とする説明にも表れているほか、「公平な (impartial) 者は、特定の状況に直接巻き込まれておらず、それゆえにその状況についての公正な (fair) 意見や決定を与えることができる」("Someone who is impartial is not directly involved in a particular situation, and is therefore able to give a fair opinion or decision about it." Collins COBUILD Advanced Learner's Dictionary.)とも説明される。

つまり、紛争との関係で第三者である裁判所(公平な裁判所)こそが、公正な決定を下すことができるのであって、紛争との関係で第三者ではない裁判所による裁判には、「裁判の公正を妨げる」おそれが本質的に内在する。

そこで本件をみると、本件再審の訴えにおける本件調査官らの忌避を求める申立ては、実質的にいって、対象事件における本件調査官らの忌避を求める申立てに対する審理判断に誤りがあるとして再考を求めるものであり、その実質は本件裁判官らの判断の誤りを指摘して再審理を求めるものである。本件裁判官らは、対象事件における本件調査官らの忌避を求める申立てを担当することによって本件再審の訴えにおける本件調査官らの忌避申立てに当事者として巻き込まれており、本件忌避申立ての第三者ではない。本件裁判官らが本件忌避申立て事件を担当すると、紛争との関係で第三者ではない裁判所が裁判することになり、裁判の公正を妨げるおそれが生じる。

したがって、本件裁判官らについては本件調査官らの忌避申立て事件に関し裁判の公正を妨げるべき事情がある（民訴法第24条1項）。

（２）自由権規約の保障する権利は憲法が保障する基本的人権であること

なお、自由権規約の保障する権利が憲法によって保障されることは、憲法の制定過程の議論から明らかである。憲法制定に向けた帝国議会での説明で、金森徳次郎担当国務大臣は、下記のとおり、憲法11条はすべての基本的人権を包括的に保障する趣旨である旨を繰り返し述べ、何が基本的人権であるかは「学問の範囲に於て、及び政治の実際に於て将来実証出来るもの」と説明している。以下は『逐条日本国憲法審議録（二）〔増訂版〕』（清水伸、1976年）からの引用だが、ウェブ上の帝国議会会議録検索システムでも参照可能である（下線及び傍点は申立人ら代理人による）。

㊦ 246～247頁

憲法以前の基本的人権を憲法で保障する意味

佐々木惣一（無所属—貴委九・一六） この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として」とありまして、「現在及び将来の国民に与えられる」と云う。ちょっと誤解を避ける爲に申し上げたいのです。私はこの文句を非難して居るのでも何でもないのでありますが、少し分りにくい文句で

あるかと思ひますが、意味を明かにする爲に御伺ひ致します。この憲法が今申しました基本的人権にして、この憲法が国民に保障して居るものと、保障して居ないものとの二種ある、と云う立場になるんですか、どうでありますか。これは国民にこの憲法が保障する基本的人権は、侵すことが出来ない永久の権利であると云う、その権利は法的意味に入っているのですか、或は法前の権利ですか。

国務大臣 金森徳次郎 この規定はちょっと見ますと、生れながらにして持つて居る基本的人権を、保障したり与えたりすると云うことは何だかをかしいと云う、斯う云う感じがしないこともありませぬ。併しこの規定を設けました考え方、基本的人権と云うものは、この憲法以前に考えらるべきものであると云うことは、確かでありますけれども、それは自然的なる考え方でありまして、国法体系の中に入れられたものにはまだなつて居りませぬ。そこで自然的なるものを国法体系の中に編み込んで、法律現象として扱いまするので、茲に保障するとか与うるとか云う観念が出て来ると思ふのであります。その点に差がありまして、法律と云うものはどうしたって人為的のものでありますから、基本的なものを第一には把握致しまするけれども、それを憲法は一遍法律の世界に入れますればこの保障したる権利は、斯く斯くのものとして与えられると云うことに相成ると思ひます。

佐々木惣一 そうすると妙な言葉のようですけれども、この基本的人権は別本法の枠に入れないで、法外に於て存在して居るものと、そう云う基本的人権と考えて宜いでしょうか。或は基本的人権と云うものは、総てこの憲法が法的のものとしてしまったと云う風に考へるのでありましょうか。

国務大臣 金森徳次郎 根本の考えに於きましては、全部をこの憲法が包容して居ると云う考え方であります。併し、ただ實際それでは世間に於きましては不明瞭でありますから、後で具体化させて居る。第十一条はその総論でございます。

④甲D30・248～249頁

国務大臣 金森徳次郎 原案第十条（憲一一條）の基本的人權の規定は、この憲法の中で幾らか特殊性を帯びた味いを持って居りまして、本当を言えば「プレアンプル」の中であって然るべき性質のものだろうと思います。前文の中にこれに該当するものがありますれば、ここになくても宜いと云うことになるだろうと思いますが、ここに置きました理由は、ちょっと見ますと、丸でこの憲法の方針を闡明するような規定でありまして、態々書かなくても宜いように見えますがこの憲法が生れて来ます道行きが、色々御意見としてはありましようけれども、過去の日本のやり方は、国民の自由と云うものを殆ど有名無実にしてしまったと云う所に大きな反省を加へまして、今度はもう何が何でも国民の自由が没却されると云うような風であつてはならぬと云うことを強めて言います爲に、この規定を置いたと云う風に御説明を申し上げたいと思つて居ります。

然らば唯法律的な意味合が全然ないかと言いますと、これは今朝程佐々木委員に対して御答を致しましたが、初に「国民は、すべての基本的人權の享有を妨げられない。」と斯う書き出しましたのは、矢張りこの法律的な意義を持たせて居る積りであります、諸外国の憲法を見ますと、これに該当するような所に相当の条文はありますけれども、それが例示的であるか、制限的であるかと云う言葉がありまして、日本の在来の憲法はあそこに並べたものだけが保障せられて居るのであります。その裏に格別保障されたものがないと云う解釈が割合に有力だつたと思つて居ります。今度の建前ではそうではありませぬ。基本的人權と考えられ得るものは、それは実体が何であらうとこの憲法では保障するのだ、詰りそれは法律的なものとして保障するのだ、斯う云う原理をはっきり出して居ります。詰り解釈上並べたものだけを保障して居るのだ、と云う扱い方をここで成立の余地なからしめると云う所に意味がありまして、その意味から言えば、明かに法律的なる意味を持って居ると考えて居ります。

国務大臣 金森徳次郎 これ（原案第十条（憲一一條））は別にこれがなければ不都合と云う訳ではございませぬが、結局曩に申上げましたように、この趣旨を明かにすると云うのであります。所謂「永久の権利」と云う言葉が響いて居りまして、これは永久の権利である、将来斯様に与えられるのであると云う、仰せになりました啓蒙的意義の宣言と、私は御了承を願いたいと思います。

㊦ 250 頁

国務大臣 金森徳次郎 原案第十条（憲一一條）の基本的人權と云うものは、これはこの憲法よりも前に成立つ考え方でありまして、広いものと思つて居ります。その広い基本的人權と云うものの享有を妨げられないと云うのがこの憲法の根本原則であります。併しその広いものは具体的に採上げなければ能く分りませぬ。そこで以下の条文に於きまして具体的にはっきり採上げて居る。斯う云うのでありますから、何と申しますか根本は広いものであります。ただ羅列して居るのはその重要な一部分に過ぎない。斯う云う風に御了解を願いたいと思います。

㊧ 252 頁

国務大臣 金森徳次郎 御質疑の重点がどこにあるかどうかと云うことをまだ能く呑み込めませぬが、具体的人權は基本的人權にあるかどうかと云うことは、今日私としては御答え申上げるだけの心の用意を持つて居りませぬ。大体基本的人權と云うものはここに掲げたものよりも広がるべきものとは思つて居りますけれども、併し、何が基本的人權であるかと云うことを限定致しますことは、今日容易に出来兼ねるのであります。それは學問の範圍に於て、及び政治の實際に於て将来実証出来るものと思つて居ります。でありますから、今日の所では私はその点に於て十分なる知識がないと御答えをする外はないと存じて居ります。

㊨ 253 ページ

国務大臣 金森徳次郎 私は左様に御説明を申上げたことはございませぬ。私の御答えはその反対です。詰り第十条（憲一一條）の初めに「すべての基本的人權の享有を妨げられない」とこの憲法は書いて居ります。そうすれば總ての基本

的人権の享有を妨げられないと云うことが、この憲法の保障する範囲であろうと
思うのです。で、その十條後段にありますものは、總ての基本的人権に関する
ものと御説明を申上げて居った訳でございます。

金森国務大臣が繰り返し説明しているとおり、憲法が基本的人権として保障する範囲に含まれるか否かは、その権利について憲法に明文規定があるかによってではなく、その権利が基本的な人権であると考えられるか否かで決まる。

国際連合憲章や世界人権宣言により保障される人権はもちろん、人権条約上の権利は、「平等かつ奪い得ない権利」すなわち“基本的人権であると考えられるもの”である。いずれも金森国務大臣がいうところの「總ての基本的人権」に含まれるものとして「政治の實際に於て将来実証出来」たものであり、中でも、日本政府が批准した人権条約がすべての人類に保障する権利は、日本政府もそれらが基本的人権であると認識して条約批准に至ったのであるから、憲法が保障する基本的人権に当然に含まれる。

人権条約が保障する権利は政治の實際において実証された権利であり、憲法の保障する基本的人権に当然に含まれるのである

自由権規約が保障する「公平な裁判所」における「公正な審理」の下での裁判を受ける権利は、当然に憲法により保障される基本的人権であり、その具体的保障規定となるのが憲法11条、98条2項、及び適正手続を保障する憲法31条である。

(3) 「契約書」としての憲法：制定者の明示的・合理的意思を探求して読み解く

さらに補足すると、現憲法は、その制定過程、内容及び形式が示すとおり、ジョン・ロックらの社会契約論に源流を持つ民定憲法である（樋口陽一「注釈日本国憲法（上巻）」青林書院新社、1984年、26～27頁。水林彪「比較憲法史論の視座転換と視野拡大ーダブル論文の進化と発展のための一つの試み」

(樋口陽一他「思想としての〈共和国〉【増補新版】」所収)、みすず書房、2016年、318～322頁、等)。

すなわち現憲法は、「国民」(より正確に言えば憲法制定者)すべてが同意することにより(現実には同意する場面がないとしても、合理的な判断をする国民であれば誰もが同意可能な内容であることにより)発効した「契約書」あるいは「合意書」なのであって(ジョン・ロールズの「政治的リベラリズム」あるいは「公正としての正義 再説」参照)、その解釈は、憲法制定者の明示的あるいは合理的意思の探求によってなされる必要がある。

憲法解釈のこの基本的手法に従うと、上記(2)のとおり、自由権規約が保障する「公平な裁判所」における「公正な審理」の下での裁判を受ける権利は、当然に憲法により保障される基本的人権となり、その具体的保障規定となるのが憲法11条、98条2項、及び適正手続を保障する憲法31条である。

(4) 小括

以上のとおり、「公平な裁判所」における「公正な審理」の下での裁判を受ける権利の保障は憲法上の要請であるから、本件裁判官らの忌避に理由があるとすることは憲法上の要請である。

5 結論

以上のとおり、御庁第二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、裁判官高須順一が本件忌避申立て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てをする。

以上