

2016年3月11日

## 即時抗告申立書

抗告人（請求人） 別紙請求人目録のとおり

弁護士 別紙弁護士目録のとおり

東京高等裁判所 御中

被告人土屋源太郎、同坂田茂、同椎野徳蔵及び同武藤軍一郎の4名に対する「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第3条に基く行政協定に伴う刑事特別法」違反被告事件の確定判決（東京地方裁判所昭和36年3月27日判決）にかかる請求人土屋源太郎、同坂田和子、同椎野徳蔵及び同武藤軍一郎の東京地方裁判所（刑事10部）平成26年（た）第12号再審請求事件について、2016年3月8日同裁判所が再審請求を棄却する旨決定をしたので、抗告人（請求人）らは同決定に対し以下の理由により即時抗告を申し立てる。

請求人主任弁護士 武 内 更 一

請求人弁護士 吉 永 満 夫

同 遠 藤 憲 一

同 細 川 潔

同 山 田 智 明

## 申立の趣旨

- 1 原決定を取り消す。

2 本件について東京地方裁判所の再審を開始する。  
との決定を求める。

## 申 立 の 理 由

<まえがき>

- ① 以下、即時抗告人の呼称であるが、原審以来の「弁護人」及び「請求人」を使っている（「弁護人」と「請求人」とが混在している）。
- ② 裁判官田中耕太郎については、「裁判官田中」、「田中裁判官」、「田中耕太郎」または「田中」と表記する。
- ③ 文中「添付資料」とあるのは、当初提出した再審請求書に添付した資料のことである。

<目 次>

はじめに (P5)

第1 原決定までの経過 (P8)

第2 原決定の理由 (P9)

第3 原決定の違法 (P9)

- 1 審理を尽くさない違法（弁護人の主張事実の無視） (P9)
  - (1) 本件電報・書簡が語る事実 (P9)
  - (2) 弁護人の主張方法の変更 (P10)
  - (3) 裁判官田中が米側に伝えた裁判情報 (P11)
  - (4) 原決定の審理不尽 (P13)
  - (5) 審理不尽の違法 (P13)
- 2 事実認定における経験則違反の違法 (P14)
- 3 「公平な裁判所の裁判」に関する解釈の誤りの違法 (P15)
- 4 憲法37条1項（公平な裁判所）を適用しなかったことの違法 (P16)
  - (1) 弁護人主張の事実と原決定認定事実との対比表 (P16)
  - (2) 本件電文・書簡の記載の分析 (P17)

- (3) 裁判官田中による裁判情報の漏洩(P22)
  - (4) 漏洩した裁判情報の分類(P22)
  - (5) 裁判長による裁判情報の漏洩(P23)
  - (6) 被害者害者の立場の者との非公式接触(P24)
  - (7) 憲法37条1項違反(P25)
- 第4 本件再審請求の論点について(P25)
- 第5 憲法37条1項の公平な裁判所の裁判を受ける権利の侵害(P27)
- 1 「公平な裁判所」とは(P27)
  - 2 「不公平な裁判所」について(P28)
  - 3 「不公平な裁判所」の類型(P28)
  - 4 不公平な裁判所であった本件大法廷(P34)
- 第6 権利侵害の是正方法について(P35)
- 第7 裁判打ち切りという非常救済手段(P36)
- 1 訴訟条件論から手続(審理)打ち切り論への進化(P36)
  - 2 高田事件と審理打ち切りの非常救済手段(P37)
  - 3 本件砂川事件と審理打ち切り(P38)
- 第8 非類型的訴訟条件と免訴判決(P39)
- 1 裁判打ち切りと非類型的訴訟条件(P39)
  - 2 裁判打ち切り方法としての免訴判決(P41)
  - 3 訴訟条件論のまとめ(P42)
- 第9 免訴再審と判例・学説の進展について(P43)
- 1 訴訟条件論の進展と免訴再審(P43)
  - 2 前提事実の誤認による再審と非常上告との関係について(P45)
  - 3 免訴再審の裁判例(P47)
    - (1) 1952年9月30日宮崎地裁の再審開始決定(P47)
    - (2) 1957年6月10日東京高裁の免訴判決(P48)
    - (3) 2003年4月15日横浜地裁の再審開始決定(P49)
  - 4 高田事件最高裁判決以前の学説について(P51)
    - (1) 臼井滋夫(A)説(P51)
    - (2) 岩田誠説(P51)

- (3) 臼井滋夫(B)説(P53)
- (4) まとめ(P54)
- 5 高田事件最高裁判決以後の学説(P54)
  - (1) 鈴木重嗣説(P54)
  - (2) 臼井滋夫〔=河村博補正〕説(P55)
  - (3) 松本時夫説(P58)
  - (4) 川崎英明説(P59)
  - (5) 寺崎嘉博説(P60)
  - (6) まとめ(P61)
- 6 非常上告手続の再考(P61)
- 7 差戻後の東京地裁による免訴事由の誤認(P61)
- 第10 1959年当時の日米外交関係等について(P63)
  - 1 民主主義の戦士田中耕太郎(P63)
  - 2 ダブルスタンダードに立つ田中耕太郎(P64)
  - 3 安保条約改定交渉と米軍基地問題(P65)
  - 4 無罪判決が日米両政府に与えた衝撃(P65)
  - 5 裁判官田中の目的(P66)
- 第11 結論(P66)

別紙 請求人目録(P68)

別紙 弁護人目録(P69)

別添 請求人土屋源太郎弁護人目録(P70)

別紙 裁判官田中によって米側に伝えられた裁判情報一覧表(請求人主張と原決定との対比表)(P71~73)

<本文>

はじめに

以下で、原決定の根本的な、そして最悪の欠陥を指摘することにする。

## 1 法律論と常識論を区別できない原審裁判官

(1) 弁護人は、当初提出した再審請求書20頁で次のとおり主張した。

これら③から⑨の発言内容から、裁判官田中は、被害者であるアメリカ合衆国に対し「原判決は間違っている。」「原判決を破棄する方向で検討している。」「安心して待っていて欲しい。」というメッセージを伝えるために、レンハートと会談したことが分かる。裁判官田中が、裁判官としてすべて白紙で法廷に臨むという姿勢があったとしたら、被害者（の機関）と会うこともあり得ないし、また③から⑨のような発言をすることはおよそ考えられないことである。

これに対し原決定は、19頁で次のとおり判断している。

また、以上の当該航空書簡の記載を踏まえると、前記2(2)(イ)記載の弁護人の主張するような、「田中裁判官は、米国に対し『原判決は間違っている。』『原判決を破棄する方向で検討している。』『安心して待っていて欲しい。』というメッセージを伝えるために、レンハート首席公使と会談した」という会談目的があったというべき根拠も極めてとぼしいものというほかない。

原審裁判官は、上記弁護人の主張を読んで、弁護人が上記「原判決は間違っている。」「原判決を破棄する方向で検討している。」「安心して待っていて欲しい。」というメッセージを立証できると考え主張していると思ったのであろうか。刑事裁判でも立証困難な（犯罪の）目的について、単なる書面審理の裁判で人の心の奥まで立証できる訳がないということが分からないのであろうか。

(2) 法律論は事実認定と法律（法概念）の適用という議論で終始する。

しかし、その前に、まずは常識論が先行しなければならない。

一体、田中は何のために米外交官と3回も接触したのか。国際礼譲ではないことは明らかである。また、米大使館の顧問法律家として法律相談に訪れたのでないことも自明であろう。それでは何のためか。上記弁護人主張のとおり、一審無罪判決によって混乱している日米外交を沈静化させるために、一役買おうと考え米外交官と接触したことは当時の歴史をちょっと学べばあまりにも自明なことである。これは常識である。

- (3) しかし、それが常識であったとしても、その常識が立証できるかどうかは別の問題である。人の心の中の気持ちは、他人から見て仮に自明であっても、なかなか立証できるものではない。弁護人は、そのことを承知の上で、裁判官田中の気持ちを代弁して語ったのである。何故立証できないことを述べたのか。それは、裁判官が事実認定を行う上で、常識論の助けを必要とするから、その常識論を提供したのである。
- (4) 法律論も歴史と社会の中で通用している常識に基づき議論をしなければならない。一体何のために田中は米外交官と3回も会ったのか。これはいくら証拠を集めても田中に語ってもらわない限り立証不可能なことである。しかし、人間の行動を全体として観察できる常識論を使えばその解明は難しいことではない。

原審裁判官は、法律論という誠に狭い分野の中で人生すべてが解決できると錯覚し、常識論まで立証の対象と考えてしまった。まずは法律論では語れない常識論を踏まえ、次に法律論に入るべきところを、常識論が欠落してしまっただのである。

ここに、原決定の根本的な、そして最悪の欠陥がある。

## 2 原決定は田中裁判官が具体的な刑事事件の審理をする裁判体の裁判長であるとの事実を無視していることについて

- (1) 原決定は、「確かに、一般的に、係属中の事件当事者と当該事件を担当する裁判官が一定の限度を超えて過度に密接な関係を築くことは、裁判所の公平らしさに疑念を抱かせかねず、そのような事態は回避されなければならないことに疑いの余地はない」(原決定12頁25行目～13頁2行目)と述べている。至極当然のことである。

また、これに続く原決定の「本件における刑事特別法による保護法益の享受主体がアメリカ合衆国であり、・・・同国は本件における被害者的な立場に位置付けられる面がある」（原決定13頁3～5行目）との判示も社会通念にかなっている。

- (2) ところが、原決定は、「田中裁判官が最高裁長官の立場で米国大使館関係者と面会の機会を持ったことから、直ちに同裁判官に不公平な裁判をする虞が生ずるものとは到底解し得ない。」（原決定13頁11～13行目）と結論付けている。その理由は、「司法行政の最高責任者たる最高裁判所において、司法行政事務を総括する立場にある最高裁判所長官の主たる固有の権限の中には、裁判所法や国家公務員法、皇室典範等の根拠規定のあるもののほかにも、慣例上、官公私の諸団体その他部外との交際等について裁判所を代表することが認められているものと解される」からとのことである。
- (3) しかしながら、原決定のこの判示が誤っていることは明白である。

原決定は、田中裁判官が、具体的な刑事事件である本件事件の審理を担当する裁判体（最高裁判所大法廷）の裁判長だったこと、そして同裁判官が当該事件の「被害者的な立場」にあると原決定も認める米国の「大使」や「公使」らと面会し、当該事件の審理状況や他の裁判官との評議の様子、判決の見通しを同人らに述べた事実を度外視している。このような場合、田中裁判官の言動は、「司法行政事務を総括する立場にある最高裁判所長官」の職務権限に属する行為ではないばかりか、「国際礼讓」や「慣例」による最高裁の長官が外交使節と公式の面談とも全く次元を異にする。そもそも、原決定自体、当該面会での会話が「公式の場以外の場面における発言」（原決定13頁21行目）と解し得ると述べている。しかも田中裁判官の言動は、明らかに裁判官の守秘義務に違背するものである。本件で問題となっている田中裁判官と米国の駐日大使・公使らとの面会や会話は、断じて田中裁判官が最高裁判所長官の職にあったからと言って許容される性質のものではない。

もし特定の刑事事件の審理を担当する裁判体の裁判長が、法廷外で当該事件の被害者またはその関係者と面会し、審理状況や他の裁判官との評議の様子、判決の見通しを述べたならば、通常人の判断としては、当該裁判官および裁判体の公平性を疑わしめるのに十分である。この場合に「偏頗の虞なき

裁判所」であると評する者はいないであろう。田中裁判官の本件言動もこれと異なる点は全く無いのであって、原決定の「直ちに同裁判官に不公平な裁判をする虞が生ずるものとは到底解し得ない。」との判断は明らかに社会通念に反し、非常識である。

## 第1 原決定までの経過

- (1) 請求人土屋源太郎、同椎野徳蔵、同武藤軍一郎、及び請求人坂田和子の父亡坂田茂は「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第3条に基く行政協定に伴う刑事特別法」違反被告事件で起訴され、1959年3月30日第一審東京地裁は無罪判決を言い渡し、同年12月16日最高裁大法廷（「本件大法廷」）は原判決を破棄し事件を東京地裁に差し戻す判決（以下、「本件大法廷判決」）を言い渡し、1961年（昭和36年）3月27日差戻後の東京地裁は被告人らに罰金2000円の有罪判決を言い渡し、同判決は1964年（昭和39年）1月5日確定した。
- (2) 刑訴法第435条柱書きは「再審の請求は、左の場合において、有罪の言渡をした確定判決に対して、その言渡を受けた者の利益のために、これを行うことができる。」と定め、その6号に、「有罪の言渡を受けた者に対して無罪若しくは免訴を言い渡し、刑の言渡を受けた者に対して刑の免除を言い渡し、又は原判決において認めた罪より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。」とある。

本件は、有罪の言い渡しを受けた者である元被告人土屋源太郎、同椎野徳蔵、同武藤軍一郎ら元被告人3名、及び同じく有罪の言い渡しを受けた者である元被告人坂田茂の遺族坂田和子、以上計4名が請求人となって、免訴を言い渡すべき明らかな証拠をあらたに発見したとして請求している再審請求事件である。

そこで、上記6号による本件再審請求の要件は、次の通りとなる。

- ア 免訴を言い渡すべき事案であること
- イ 免訴を言い渡すべき明らかな証拠があること
- ウ 同証拠があらたに発見されたこと

- (3) 請求人らは、上記アからウの要件についていずれも満たされているとして、

2014年6月17日本件再審請求をした。

- (4) これに対し、原審裁判所は、次に述べる理由で2016年3月8日本件請求を棄却する旨の決定（以下「原決定」という。）をした。
- (5) よって、請求人は原決定に対し即時抗告をするものである。

## 第2 原決定の理由の概要

原決定は、新原昭治が米国立公文書館から入手した電報を「1959年（昭和34年）4月24日発信にかかる米国政府の電報（新2）」と、布川玲子が入手した書簡を「1959年（昭和34年）8月3日発信の米国政府航空得書簡（新6）」と、末浪靖司が入手した書簡を「1959年「（昭和34年）11月5日発信の米国政府航空書簡を（新9）」とそれぞれ表示して、これら電報等に記載されている本件最高裁大法廷判決の裁判長（最高裁長官）田中耕太郎の言動を検討した上、田中裁判官が不公平な裁判を行う虞があったと合理的に推測することはできないとして、本件最高裁大法廷が憲法37条1項「公平な裁判所」ではないとする請求人らの主張は失当であり、本件再審請求には理由がないと判断して請求を棄却した。

## 第3 原決定の違法

### 1 審理を尽くさない違法（弁護人の主張事実の無視）

#### (1) 本件電報・書簡が語る事実

本件電報・書簡は砂川事件に関する様々な情報（事実）を語っているが、本事案との関係においてそこからどのような事実を読み取るかが重要である。

弁護人は当初、本件書簡から「裁判官田中の発言」を読み取ろうとしたが、「裁判官田中の発言」を読み取りこれを確定しても、それだけでは余り意味がない。それよりも重要なことは、裁判官田中が何らかの発言をしたとして、この発言と裁判官田中の目の動き、顔の表情から、米側にどのような裁判情報が伝わったのかであり、その伝わった裁判情報こそ本事案において最も重

要な事実である。

そこで、以下述べるとおりに、弁護人は主張方法を変更した。

## (2) 弁護人の主張方法の変更

弁権人は、当初の再審請求書第3、3「裁判官田中の言動」（再審請求書12頁以下）として、裁判官田中が米側に語った①から⑮の発言をまとめ、この発言を根拠として不公平な裁判所を論じた。

しかしながら、その後、弁護人は2015年6月15日付再審請求補充書(5)において、第1、2「裁判官田中が米側に伝えた裁判情報」という項(3～5頁)を設けて、「裁判官田中が米側に伝えた「事実」、「予測的事実」、「姿勢」及び「考え」」に関する後出の一覧表を作成し、次のとおり主張した。

再審請求書では本件電報・書簡を分かりやすく理解するために、それぞれの記載から上記①～⑮のとおり「裁判官田中の発言」を推測して主張を組み立てた。しかしながら、本件で重要なことは、裁判官田中がどのような発言をしたかではなく、裁判官田中が米側にどのような事実・考えを、即ち「法廷・評議の内外で生じていた裁判に関する事実」（以下、「事実」という）、「裁判官田中が予測した裁判に関する事実」（以下、「予測的事実」という）、「裁判官田中の裁判に臨んでいた姿勢」（以下、「姿勢」という）及び「裁判官田中の裁判に関する考え」（以下、「考え」という）を伝えたかである。

そこで、以下ではこのような視点から、上記①から⑮に列挙した発言との対応において、天木訳及び中島訳に基づき、裁判官田中が米側に伝えた「事実」、「予測的事実」、「姿勢」及び「考え」を次のとおり整理した。

更に、弁護人は、2015年8月7日付最終意見書第2、2「裁判情報の漏洩」という項(6頁)においても、次のとおり述べ上記表を再度記述した。

両翻訳によれば、請求人の2015年6月15日付再審請求補充書(5)第1、4、(1)「裁判情報の漏洩」(4頁以下)で次の表にまと

めたとおり、裁判長田中（4/24 付電報のときは最高裁判所長官田中）は、「法廷・評議の内外で生じていた裁判に関する事実」（以下、「事実」という）、「裁判官田中が予測した裁判に関する事実」（以下、「予測的事実」という）、「裁判官田中の裁判に臨んでいた姿勢」（以下、「姿勢」という）及び「裁判官田中の裁判に関する考え」（以下、「考え」という）を米側に伝えた。

(3) 裁判官田中が米側に伝えた裁判情報

裁判官田中が米側に伝えた「法廷・評議の内外で生じていた裁判に関する事実」（以下、「事実」という）、「裁判官田中が予測した裁判に関する事実」（以下、「予測的事実」という）、「裁判官田中の裁判に臨んでいた姿勢」（以下、「姿勢」という）及び「裁判官田中の裁判に関する考え」（以下、「考え」という）は、次の通りである。

以下この一覧表を「米側に伝えられた裁判情報一覧表」という。

電報・書簡	番号	田中が米側に伝えた「事実」、「予測的事実」、「姿勢」及び「考え」
4/24 付	①	本事件が他の事件に優先して審理されることとなるという予測的事実
	②	審理が開始されてから判決言渡までに少なくとも数カ月かかるという予測的事実
8/3 付	③	砂川事件の判決が 12 月になるという予測的事実
	④	弁護団が裁判所の結審を遅らせるべくあらゆる可能な法的手段を試みているという事実
	⑤	争点を事実問題ではなく法的問題に閉じ込める決心しているという姿勢・考え
	⑥	口頭弁論を 9 月初旬に始まる 1 週につき 2 回、いずれも午前と午後を開廷することによりおよそ 3 週間で終わらせるという姿勢・考え、及び口頭弁論は 3 週間で終わるという予測的

		事実
	⑦	口頭弁論終結後に 14 人の同僚裁判官たちの多くがそれぞれ の見解を長々と論じたがることによって、判決言い渡しまで の期間が長引くという問題が生じるという予測的事実
	⑧	結審後の評議では実質的に全員一致の判決が下されることを 希望しているという姿勢・考え
	⑨	判決は世論を“乱す”少数意見が回避されることを希望して いるという姿勢・考え
11/5 付	⑩	現時点で判決言渡時期は未定であるという事実、判決は来年 の初めまでには出したいという姿勢・考え
	⑪	15人の裁判官が事件に取り組むさいの共通の土俵を確立した いという姿勢・考え、またこのことが最も重要な問題である という考え
	⑫	裁判官全員が一致して、適切で、現実的な、合意された基本 的規準に基づいて事件に取り組むことが重要であるという姿 勢・考え
	⑬	裁判官たちが考えている論点は三つあるという事実、一つ目 は「手続上」の論点で、第一審の東京地裁には、合衆国軍隊 駐留の合憲性について裁定する権限がなく、不法侵入事件と いう固有の争点を逸脱しているのではないかと考えている裁 判官がいるという事実、二つ目は「法律上」の論点で、米軍 駐留により提起されている法律問題に取り組むべきであると 考えている裁判官がいるという事実、三つ目は「憲法上」の 論点で、日本国憲法の下で、条約は憲法より優位にあるかど うかという憲法上の問題に取り組むべきであると考えている 裁判官がいるという事実
	⑭	評議において一審の判決は支持されていないという事実、一 審判決は覆されるであろうという予測的事実
	⑮	裁判官 15 人のうちできるだけ多くの多数によって憲法上の

	論点について裁定させることが重要であるという姿勢・考え、及び憲法問題に一審が判決を下すのはまったく間違っているという考え
--	--------------------------------------------------------------

#### (4) 原決定の審理不盡

ところが、原審裁判官は、弁護人の再審請求書のみを読み、弁護人の上記2015年6月15日付補充書(5)及び2015年8月7日付最終意見書を読まなかったために、弁護人の主張方法の変更に気づかず決定を出している。

即ち、原決定は、第3、2(1)の「田中裁判官の言動に関する弁護人の主張」の項(4頁)において、弁護人が当初再審請求書で整理した①から⑮の「田中の発言」を取り上げた上、第4、2「新証拠の明白性」の(2)「1959年(昭和34年)4月24日発信にかかる米国政府の電報(新2)について」(11頁)の項から(4)「1959年(昭和34年)11月5日発信の米国政府航空書簡(新9)について」の項(20頁)まで(11頁から24頁まで)において、上記①から⑮の「田中の発言」について、

その真偽(真実そのような発言をしたか否か)

その趣旨(発言をしたとしてどのような趣旨であるか)

及び効果(発言をしたとしてどのような効果をもたらしたか)

を検討し、それぞれの発言が裁判所の公平性との関係において問題となる発言であるかを検討している。

したがって、原決定は、弁護人が主張した「裁判官田中が米側に伝えた「事実」、「予測的事実」、「姿勢」及び「考え」に関する事実については全く判断していない。

#### (5) 審理不盡の違法

以上のとおり、原決定には、裁判官田中が米側に伝えた「法廷・評議の内方で生じていた裁判に関する事実」、「裁判官田中が予測した裁判に関する事実」、「裁判官田中の裁判に臨んでいた姿勢」及び「裁判官田中の裁判に関する考え」について審理を尽くしていない違法がある。

よって、原決定を取り消し、抗告審においては改めてその審判を求める次

第である。

## 2 事実認定における経験則違反の違法

- (1) 原決定は、次のとおり事実認定をしている。
  - (ア) 原決定13頁において、裁判官田中の①・②の発言に関して、4月24日頃又はその直前頃裁判官田中と駐日米大使マッカーサーとは「国際礼讓」として会談したと認定した。
  - (イ) 原決定23頁において、裁判官田中の⑭の発言に関して、当該書簡の「田中裁判長は、下級審の判決が支持されると思っているような様子は見せなかった。」「彼は、それは覆されるだろうが、」（天木訳）との記載をもって、「せいぜい田中裁判官が独自に考える理想の評議についての一般論を論じたこと程度である。」と認定した。
  - (ウ) 原決定24頁において、裁判官田中の⑮の発言に関して、当該書簡の「伊達裁判官が憲法上の争点について判断を下したことは大きな誤りであった、と彼は述べた。」（天木訳）との記載をもって、「せいぜい同裁判官が独自に考える憲法問題に関する裁判所の判断の在り方といった抽象論にすぎなかったもの」と認定した。
- (2) しかしながら、上記事実認定は経験則に違反し、次のとおり間違っている。
  - (ア) 上記裁判官田中の①・②の発言に関して、裁判官田中と駐日米大使マッカーサーとは「内密に」(private) または「内々に」会ったのであり、「国際礼讓」とは全く関係がない。
  - (イ) 上記裁判官田中の⑭の発言に関して、裁判官田中は合議の雰囲気として原判決が破棄されることを予測し、この予測された合議の内容を伝えたのであり、単なる評議の一般論を述べたのではない。
  - (ウ) 上記裁判官田中の⑮の発言に関して、裁判官田中は自分の心証として、一審判決が憲法上の争点を判断したことは間違っているという自分の考えをそのまま伝えたのであり、単なる抽象論にとどまらず事件に対する自分の心証を伝えたものである。
- (3) 以上のとおり原決定は事実認定において経験則違反の違法がある。また、裁判官田中による裁判情報の伝達は上記部分だけを捉えても本件最高裁大

法廷が憲法37条1項の「公平な裁判所」ではなかったことが分かる。

よって、原決定は取り消されるべきである。

### 3 「公平な裁判所の裁判」に関する解釈の誤りの違法

- (1) 原決定は、その第4, 2、(5)、(ア)「公平な裁判所の意義」の項(25頁)において、最高裁大法廷昭和23年5月5日判決を引用して、『「公平な裁判所の裁判」とは、構成その他において偏頗なき裁判所の裁判をいうものと解される。』と述べた。しかしながら、同最高裁判決は、「公平な裁判所の裁判」とは、「構成その他において偏頗の惧なき裁判所の裁判をいう」と述べており、原決定は、同判決の判決文にある「の惧」をことさらカットして同判決を引用した。しかも、この「惧(虞)」こそ上記最高裁判決、延いては憲法37条1項の「公平な裁判所」を解釈するキーワードとなっている。
- (2) 弁護人は、原決定のこの部分を読んだとき、単純ミス(ワープロの入力ミス)で「の惧」が抜けてしまったものと思ったが、しかし、そのようなことはあり得ない。上記最高裁判決の極めて短く、かつしばしば引用される部分であり、「の惧」という文字が単純ミス(ワープロの入力ミス)で脱落することはあり得ないからである。
- (3) 原決定は、上記「公平な裁判所の意義」のまとめの部分(25頁下から2行目)において、「もっとも、弁護人の指摘に係るこれらの要因は、一般的に裁判所の公平性に疑問を惹起させ得るものではあることから、裁判所の公平性が害されているか否かの判断は、これら……(略)……諸般の要因を総合的に考慮して判断していくほかないものと思われる。」と述べている。原審裁判官が上記最高裁判決を引用しながら「公平な裁判所の意義」を考えるのであれば、上記「裁判所の公平性が害されているか否か」と述べている部分は本来「裁判所の公平性が害される虞があるか否か」と述べるべきところである。このように、原審裁判官は、「偏頗なき(=不公平でない)」と「偏頗の惧なき(=不公平な虞がない)」とを全く同義語として、両者を区別することなく使っていることが分かる。このように、原決定は、『「公平な裁判所の裁判」とは、構成その他において偏頗なき裁判所の裁判をいうものと解される。』と述べるが、原決定は、「の惧」を間違っただけでなく、「の

惧」があってもなくても同じことであると理解しているのである。この点において、原決定は、憲法37条1項「公平な裁判所の裁判」に関する前記最高裁判例を間違えて引用している。

- (4) 更に、原決定は、上記のとおり「裁判所の公平性が害されているか否か」とか、「本件審理に当たって公平性を害するような内容の発言」(14頁)とか、「発言が一方当事者に有利に偏重するような内容」(17頁)とか、「一方当事者に偏重した情報提供を行う」(26頁)とか述べ、「実害」の発生が「公平な裁判所ではない」ことの要件であるかのような視点から「公平な裁判所」を論じている。

しかしながら、もともと、裁判官が一方の当事者だけに「審理に当たって公平性を害するような」即ち他方当事者に不利な内容の発言をしたのであれば「構成その他において偏頗なき裁判所」とは言えないということではないことは明らかである。これに対し、他方当事者に不利とは言えない、他方当事者に偏重しているとは言えない、或いは他方当事者を害することにならないような発言であっても、例えば一方当事者に他方当事者の知らないところで裁判情報を伝えれば、それはいわば裁判官が一方当事者に法律上の助言を与えていることになるのであるから、その裁判官所属の裁判所は「構成その他において偏頗の惧」のある裁判所といわざるを得ず、憲法37条1項の「公平な裁判所」ではないことになる。

原審裁判官は、このことを全く理解していない。

このような意味においても、原決定は、「公平な裁判所」の解釈を間違っている。

- (5) 以上の理由から、原決定は、憲法37条1項「公平な裁判所」に関する解釈を間違っており、取り消されるべきである。
- (6) なお、この憲法37条1項の詳細な解釈論は、第5「憲法37条1項の公平な裁判所の裁判を受ける権利の侵害」の項において再論する。

#### 4 憲法37条1項（公平な裁判所）を適用しなかったことの違法

- (1) 弁護人主張の事実と原決定認定事実との対比表

(ア) 既に上記1「審理を尽くさない違法（弁護人の主張事実の無視）」で述べたとおり、弁護人は本件電報等に記載された事実について、裁判長田中（但し4/24付電報のときは最高裁判所長官田中）が米側にどのような裁判情報を伝えたかという視点から、

- a. 法廷・評議の内外で生じていた裁判に関する事実（「事実」）
- b. 裁判官田中が予測した裁判に関する事実（「予測的事実」）
- c. 裁判官田中の裁判に臨んでいた姿勢（「姿勢」）及び裁判官田中の裁判に関する考え（「考え」）

と分類して、前記第3、1、(3)「裁判官田中が米側に伝えた裁判情報」において①から⑮の情報について「米側に伝えられた裁判情報一覧表」を作成した。

(イ) 一方、原決定は、前記のとおり決定書11頁から24頁において、弁護人が当初提出した再審請求書で主張した裁判官田中の言動①から⑮を分析し、その真偽、趣旨及び効果を検討している。

そこで、ここでは上記「米側に伝えられた裁判情報一覧表」に、原決定の裁判官田中の言動分析の結果を加えた表として、本書面末尾に「裁判官田中によって米側に伝えられた裁判情報一覧表（弁護人主張と原決定との対比表）」（以下、「添付裁判情報対比表」という。）を作成し添付した。即ち、同表左側に弁護人の主張事実を記し右側に原決定の分析結果を記して両者を対比したものである。

(ウ) 上記添付裁判情報対比表をみれば、弁護人主張の事実と原決定による裁判官田中の発言分析とはさほどの差がないことが分かるであろう。

要するに、弁護人は、田中の言動が砂川事件で有罪判決を受けた元被告人たちに不利に働いたとか、元被告人たちに実害をもたらしたとかいう主張はしていないのである。弁護人は、田中が3回も被告人がいないところで被害者側と会い、裁判情報を伝えていたことを問題としているのである。この点が本件の重要なポイントである。

## (2) 本件電文・書簡の記載の分析

以下、添付裁判情報対比表での①から⑮までを検討する。

(ここで原決定を「」(括弧)で引用するが、文字どおりの引用ではなくその趣旨を引用していることで了解していただきたい)

(ア) 同表①について

結論として、原決定も弁護人が主張する「予測的事実」を伝えたことについては認めている。裁判所の裁判長となることが予定されている裁判官が、他方当事者が知ることができない状況において一方の当事者に会い裁判に関する予測的事実を伝えることは、裁判官が一方の当事者のみを相手に法律上の助言を与えていることになる。

原決定は、なんと裁判官田中は最高裁判所長官として、米国が国際礼讓の相手方であるから、駐日米大使と会談した(のかも知れない)と述べた(13頁)。牽強付会とは、正にこのような論法を言うのであろう。「private」を「内密」と訳そうが「内々」と訳そうが、その反対言葉は「public」或いは「official」である。「最高裁長官」と「駐日米大使」とが「国際礼讓」として会う場面は、「public」或いは「official」な場であり、「private」ではない。これは常識の問題である。また、公電の記載から両者は専ら本件事件について会話を交わしており、原判決のいう国際礼讓としての立場で会談したと解釈する余地は全くない。裁判官田中は、事件を審理する「(将来の)裁判長」として事件被害者と面談したことは明らかである。

(イ) 同表②について

この部分でも結論として、原決定は弁護人が主張する「予測的事実」を伝えたことについては認めている。

原決定14頁は、弁護人が、裁判官田中は「自分はアメリカ合衆国の味方である、原判決破棄の方向で考えているので安心して欲しい」とう趣旨のことを大使に伝えたことと主張したことに対し、本件審理に当たって公平性を害するような内容の発言がされたものではないと断じている。

これも常識であるが、田中が「自分はアメリカ合衆国の味方である、

原判決破棄の方向で考えているので安心して欲しい」という言葉で発言をしたことなどあり得ない。また、全く互いに面識のない裁判官と被害者とが偶然1回会って、裁判の審理に関する予測的事実を告げたとしても、「自分はあなたの味方である、あなたに有利に原判決破棄の方向で考えているので安心して欲しい」などという気持ちは伝わらない。しかし、原決定が指摘するとおり立場上交流があると推測される最高裁長官と米国大使との間において、事件が最高裁に係属した直後というタイミングにおいて両者が「private」に会い、更にその後も2回接触する親密さがあることから、1回目の会合において、裁判官田中の「自分はあなたの味方である、あなたに有利に原判決破棄の方向で考えているので安心して欲しい」という気持ちは米大使に十二分に伝わったであろう。

更に、原決定は、「本件審理に当たって公平性を害するような内容の発言がなされたものではない」と述べるが、公平性を害するような内容の発言をしたか否かは論点ではない。

(ウ) 同表③について

この点においても、原決定は弁護人が主張する「予測的事実」を伝えたことについては認めている。

(エ) 同表④・⑤について

原決定は、「田中の発言であるか、米側の所感を述べたものか文面上定かではない。」と述べるが、田中が「弁護団はこれこれを試みている」と発言しても、米公使が田中の発言から「弁護団はこれこれを試みている」という所感を持ったとしても、いずれでも同じである。要するに、「弁護団はこれこれを試みている」という事実が米公使に伝わったことになる。

原決定は、「発言が一方の当事者に有利に偏重するような内容ではない。」と述べるが、発言自体が一方の当事者に有利に偏重するものであるか否かは論点ではない。

(オ) 同表⑥について

この点においても、原決定は弁護人が主張する「予測的事実」を伝えたことについては認めている。

(カ) 同表⑦について

原決定は、レンハートの所感が記載されたと述べているが、前記④・⑤同様に、田中の発言であってもレンハートの所感であっても、田中が伝えたい事実はきちっとレンハートに伝わったことになる。

この点においても、原決定は弁護人が主張する「予測的事実」を伝えたことは認めている。

(キ) 同表⑧・⑨について

原決定は、「田中が、田中の個人的所感として望ましいと考えている評議の進行の在り方を抽象的に述べたに過ぎない」としているが、「個人的所感」であろうが「公的所感」であろうが、裁判官が一方の当事者に対し他方当事者不在の場で、評議進行の在り方を述べただけでも懲戒又は弾劾裁判の対象となるであろう。刑事10部の裁判官たちは、そのような行為をしているのであろうか。

(ク) 同表⑩について

原決定は、裁判官田中が、希望的観測として、一方の当事者に対し他方当事者不在の場で、「来年のはじめまでに判決を下すことができるだろう。」と語ったことは認めた。原審裁判官たちは、後にそれを聴くことになる他方当事者の思いを想像してみたのであろうか。

(ケ) 同表⑪・⑫について

原決定は、田中が論点整理の方法・考えを伝えただけであると言うが、この場合も、一方の当事者に対し他方当事者不在の場で行われているのである。そんなことが許されないことは明らかである。

(コ) 同表⑬について

原決定によれば、例えば殺人事件を審理する合議の裁判長が、或いは裁判員が、検察官が論告で指摘した論点について、密かに被害者と会って、「その論点について考えている裁判官がいる」と、つまり検察官の主張が評議の論点となっている事実（したがって検察官指摘の論点を支持する裁判官がいるという事実）を伝えてよいのであろうか。もちろん否である。

(カ) 同表⑭について

原決定は、「彼は、それは覆されるだろうが」との記載はマッカーサー大使の印象であるという。マッカーサー大使が誰の発言でそのような印象を持ったかと言えば、それは裁判官田中の発言である。それでは、例えば一審で死刑判決を受けた被告人を裁く控訴審の裁判長が、検察官不在の場所で被告人の父親に対し、父親が「一審判決は覆るであらう」という印象をもたせるような発言をしてよいのだろうか。そんなことは絶対に許されないことである。

(キ) 同表⑭について

原決定が24頁の1行目から末行まで述べていることは、全く理解不能である。原決定は、「田中が『憲法問題に一審が判決を下すのはまったく間違っている』との発言をしたことを推認させ得るもののようにも読めるが、もしそうであれば、その先の帰結、即ち無罪判決は破棄されるという発言も明確に記載されていてしかるべき情報であろうが、そのような発言はない。従って、田中の発言は抽象的で意味がない。」という趣旨のことを述べた。

原決定は、「Aという発言がある以上その帰結としてのBという発言がある筈だが、Bという発言がない。したがって、Aという発言も怪しくなる。」と述べているのである。めちゃくちゃな論理である。

そして最後に、「したがって、かかる内容の航空書簡をもって、田中

が被害者であるアメリカ合衆国と完全に一致しているということはいえない。」と、本件での争点との関係で何を言っているのか全く不明の言葉が飛び出してしまった。

### (3) 裁判官田中による裁判情報の漏洩

(ア) 上記で述べたことを整理すると、次の通りとなる。即ち、添付裁判情報対比表によれば、原決定も、弁護人が主張している①から⑮の事実が米側に伝わったことについてはほぼ認めているということになる。原決定は、そのような事実が伝えられたとしても、米側を利することにはなっていない、実害はないと言いたいようであるが、「公平な裁判所」とは「偏頗なき裁判所」ではなく「偏頗の虞なき裁判所」であるから、この論点において裁判官の言動による実害の有無は関係がない。

(イ) 裁判手続において裁判所に集められた情報は裁判の両当事者に対し公平に伝えられるべきである。裁判官が、誰も情報の伝達がなされることを予測しない状況においてある特定の者（当事者に限らない）にのみ裁判情報を伝えることは、裁判情報の漏洩であると言える。

前記第3, 1, (3)「裁判官田中が米側に伝えた裁判情報」で示した「米側に伝えられた裁判情報一覧表」のとおり、裁判官田中は、砂川事件のありとあらゆる情報を、密かに被害者の立場にある米側に伝えていた。刑事裁判は、国家（検察官）が被害者に代わり被告人の罪を問う手続であるから、被害者は検察官側の当事者の立場にあるということが出来る。従って、田中の裁判情報の漏洩は、単なる漏洩にとどまらず、一方の当事者にのみ伝えられたことにおいて、不公平な結果をもたらす虞があることは明らかである。

### (4) 漏洩した裁判情報の分類

そこで、前記「米側に伝えられた裁判情報一覧表」に記載された①から⑮の情報について、これを分類すると、次のとおりとなる。

(ア) ①・②・③・⑥・⑦・⑩において、「予測される裁判の日程上の進行状況」を一方の当事者の立場にある米側に伝えた。

- (イ) ④において、「**弁護側の活動を否定的に**」米側に伝えた。
- (ウ) ⑤・⑥において、裁判長である裁判官田中の「**訴訟指揮の方針**」を米側に伝えた。
- (エ) ⑧・⑨・⑪・⑫・⑮において、裁判長である田中の「**評議の方針**」を米側に伝えた。
- (オ) ⑬・⑭において、「**評議の内容**」を米側に伝えた。
- (カ) ⑭において、「**予測される判決内容**」を米側に伝えた。
- (キ) ⑤・⑨・⑪・⑫・⑭・⑮において、裁判官田中の「**事件に対する心証**」を米側に伝えた。

#### (5) 裁判長による裁判情報の漏洩

- (ア) 本件で重要なことは、裁判官田中が、単に大法廷の構成員の一員というだけではなく、本件大法廷の裁判長として、法律で裁判長の職責であると定められている次の訴訟行為を行っていたということである。
  - a. 1959年8月3日、公判期日を同年9月7日、同月9日、同月11日、同月14日、同月16日、同月18日いずれも午前10時と指定した（刑訴法273条）（甲4の3）。
  - b. 1959年9月7日から同年9月18日までの第1回公判から第6回の公判のすべてにおいて（甲4の6から甲4の11）、訴訟を指揮した（刑訴法294条）。また、法廷秩序の維持にも関わった（刑訴法288条2項、裁判所法71条）。
  - c. 公判終結後、評議を開きこれを整理した（裁判所法75条2項）。
  - d. 同年11月25日、第7回公判期日（判決言渡期日）を同年12月16日に指定し（甲10の1・2）、同公判期日において本件大法廷判決を宣告した（刑訴法342条、刑訴規則35条）。

このような権限を有する裁判長が、前記のとおり裁判情報を被害者側に漏洩したことにおいて、本件大法廷の裁判には公平さを期待することは全くできなかった。

- (イ) 尤も、裁判官田中が伝えた評議の方針に関する上記(4)(エ)によれば、裁判長である裁判官田中は、単に評議を「整理」しただけではなく、他の1

4人の裁判官を支配し判決内容を一定の方向に誘導していた事実が明らかになっている。

即ち、上記⑧・⑨の「希望」、⑨の「回避」、⑪の「確立」、⑫の「一致して」（天木訳「一致して」、中島訳「全員が」）、⑫の「取り組む」（天木訳「取りかかる」、中島訳「アプローチ」）、⑮の「多数によって裁定させる」（天木訳「できるだけ多くの裁判官が一致した判決を下す」、中島訳「できるだけ多くの多数によって裁定させる」）などの言葉において、裁判長田中が評議において他の裁判官を一定の方向に誘導しようとしている田中の強い意思が表明されているであろう。

しかし、裁判長が評議を整理する過程において、その強弱はあっても他の裁判官への影響は避けられない。

従って、問題の核心は、裁判長田中が他の裁判官にどのような影響を与えたかではなく、上記情報を漏洩した裁判官が裁判長という、対内的に裁判を指揮し対外的に裁判所を象徴する立場にあった者であったという事実である。

#### (6) 被害者の立場の者との非公式接触

裁判長田中は、裁判情報を漏洩しただけではない。

自ら、被害者の立場である米国外交官と3回に亘って「会った」のである。

4月23日付電報では、「内密の会話」（天木訳）、「内々の会話」（中島訳）となっており、単なる「会話」であれば電話でも可能であるが、これだけ重要な「会話」が電話でできる筈はない。裁判官田中とマッカーサーとは面談をしているのである。

8月5日付書簡では、「共通の友人宅」における会話となっており、裁判官田中とレンハートが面談していることが書簡自体から明らかである。

11月5日付書簡では、「田中裁判長との最近の非公式の会話の中で、我々は砂川裁判について短い議論をした。」（天木訳）、「最近非公式に、田中最高裁判所長官と砂川事件について短時間話し合った。」（中島訳）とあり、電話での会話が「短い議論をする」或いは「短時間話し合う」という表現とはならないから、この場合も裁判官田中とマッカーサーとは面談をしていること

が明らかである。

このように、裁判官田中は、被害者の立場にある駐日米大使・公使と「公の場」ではないところで、会っていることになる。現に裁判を行う裁判所の裁判長が被害者の立場にある者と会うだけでも、その裁判所は「偏頗の惧なき裁判所」ではないことが明らかである。

裁判官田中は、裁判官として守るべき一線を越えてしまった。

#### (7) 憲法 37 条 1 項違反

以上によれば、裁判長田中は、係属中の事件についてありとあらゆる情報をいわば一方の当事者の立場にある米側に伝えたことになる。

前記最高裁大法廷判決昭和 23 年 5 月 5 日判決によれば、「公平な裁判所」とは、「構成その他において偏頗の惧なき裁判所」である。その裁判体の裁判長が上記のとおり被害者の立場にある米国の大使・公使と会談しただけではなく、前記「米側に伝えられた裁判情報一覧表」の①から⑮までの裁判情報を米側に伝えたことは、その裁判体は「構成」において、かつ「訴訟手続の進行（訴訟指揮、合議、判決言渡）」において「公平な裁判所」であるとは到底言えない。

したがって、本件最高裁大法廷は憲法 37 条 1 項でいう「公平な裁判所」ではなかった。

よって、砂川事件を裁いた本件最高裁大法廷（の審理・判決）に憲法 37 条 1 項を適用しなかった原決定には、憲法の適用において誤りがあり、原決定は違法である。

#### 第 4 本件再審請求の論点について

- (1) 本件再審請求の刑訴法上の要件は前記第 1、(2) で述べたアからウであるが、本事案において事実上及び法律上の論点は、以下のとおり 6 点ある。

第一に、元被告人らが有罪判決を受けてからおよそ半世紀経過後に本件新証拠である本件電報・書簡が発見されたが、これらによれば、元被告人らを裁いた本件大法廷の裁判長田中耕太郎が、当該事件に関する様々な裁判情報を事件被害者であるアメリカ合衆国に漏洩したという事実である。

第二に、こうした裁判長による裁判情報の漏洩によって、元被告人らは憲法37条1項で刑事被告人に保障されている「公平な裁判所」の裁判を受ける権利が侵害されたという事実である。

第三に、元被告人らは上記のとおり憲法上保障された「公平な裁判所」の裁判を受ける権利を侵害されたまま事件が東京地裁に差し戻されたが、差戻後の東京地裁としてその侵害された権利を救済する方法が刑訴手続上なかったという事実である。つまり、差戻後の東京地裁が本件最高裁大法廷判決に従って実体審理をすとなれば不公平な裁判所の裁判を引き継ぐこととなり、東京地裁もまた「不公平な裁判所」となる。従って、東京地裁としては、まずは最高裁判決の拘束から免れなければならないことになるが、最高裁判決を破棄する手続はなく、その他最高裁判決からの拘束を免れる手続は存在しない。

第四に、このような事情から、差戻後の東京地裁は、元被告人の公平な裁判を受ける権利が侵害されたままこれを放置して裁判を継続することはできず、非常救済手段として裁判を打ち切るべきであったという法律上の論点である。

第五に、刑訴法理論上非常救済手段としての裁判打ち切りが非典型的訴訟条件として認められており、その方法として差戻後の東京地裁が採るべき手続は免訴判決の言い渡しであったという法律上の論点である。

第六に、免訴判決を求める再審請求については、判例も少なく従って学説上の議論も必ずしも活発とは言えない。また、免訴再審と非常上告との関係について述べる学説は、免訴再審の意義について極めて消極的な姿勢を示しているが、何故か論理的に整合性がない。そこで、改めて免訴再審は無罪再審と同様に重要な法制度であることを確認するため、免訴再審の総論的検討が必要である。

(2) 上記の論点を項目化すると、次の通りとなる。

第1 (上記第一) 裁判長田中による裁判情報の漏洩

第2 (上記第二) 憲法37条1項の公平な裁判所の裁判を受ける権利の侵害

第3 (上記第三) 権利侵害の是正方法について

第4 (上記第四) 裁判打ち切りという非常救済手段

第5（上記第五）非類型的訴訟条件と免訴判決

第6（上記第六）免訴再審と判例・学説の進展について

(3) そして、弁護人は、上記論点を次のとおり述べるものである。

第1について

この点は、既に上記第3、3で詳細に述べた。

第2について

この点も、既に上記第3の1及び2で詳細に述べたが、改めて次の第5「憲法37条1項の公平な裁判所の裁判を受ける権利の侵害」で述べる。

第3について

この点は、後記第6「権利侵害の是正方法について」で述べる。

第4について

この点は、後記第7「裁判打切りという非常救済手段で述べる。

第5について

この点は、後記第8「非類型的訴訟条件と免訴判決」で述べる。

第6について

この点は、後記第9「免訴再審と判例・学説の進展について」で述べる。

## 第5 憲法37条1項の公平な裁判所の裁判を受ける権利の侵害

### 1 「公平な裁判所」とは

1948年(昭和23年)5月5日最高裁判決(刑集2巻5号447頁)は、憲法37条1項の「公平な裁判所」の裁判について「同条の『公平なる裁判所の裁判』というのは構成其他において偏頗の惧なき裁判所の裁判という意味である」と述べた(但し、この判決では「憲法37条」が「刑法37条」と誤記され、また憲法上の概念である「公平な裁判所」について「公平なる裁判所」という文語表現が使われている)。この判例によれば、「公平な裁判所」とは「構成其他において偏頗のおそれがない裁判所」となる。そこで、ここでは「偏頗のおそれがない裁判所」の意味を問うことにする。

「偏波」とは偏ったという意味（1991年12月15日発行の広辞苑第4版では「かたよること。不公平。えこひいき。」とある）であり、「偏頗のおそれがない」とは「偏るおそれがない」という意味になる。裁判とは相対立する当事者の紛争を解決する手続であり裁判所はその裁定者であるから、「偏頗のおそれがない裁判所」とは「いずれかの当事者の一方に偏るおそれがない裁判所」となる。

ここで重要なことは、「偏っている」という事実ではなく、「偏るおそれがない」という点である。上記広辞苑によれば「おそれ」とは「心配。気づかい。不安。」とあり、「おそれ」とは人が懐く「心配。不安。」である。従って、「いずれかの当事者の一方に偏るおそれがない裁判所」をもっとかみ砕いて言えば、「いずれかの当事者の一方に偏るのではなかという心配を人に懐かせることのない裁判所」ということになる。

## 2 「不公平な裁判所」について

以下述べる通り、結論として、一審無罪判決を破棄した最高裁大法廷は「公平な裁判所」ではなかった。つまり、被告人らは憲法が保障する公平な裁判所の裁判を受ける権利を侵害されたのである。

そして、ここでは、『公平な裁判所』ではない裁判所をもって「不公平な裁判所」と仮に呼ぶ（定義する）ことにする。

そうすると、「公平な裁判所」とは前述の通り「いずれかの当事者の一方に偏るのではないかという心配を人に懐かせることのない裁判所」であるから、「不公平な裁判所」とは、「いずれかの当事者の一方に偏るのではないかという心配を人に懐かせる裁判所」であると言うことができる。

## 3 「不公平な裁判所」の種類

- (1) この「いずれかの当事者の一方に偏るのではないかという心配を人に懐かせる裁判所」という「不公平な裁判所」とはどのような事態が生じたときに、そのように言えるのであろうか。

ここで、参考となるのが、刑訴法21条1項の忌避事由「不公平な裁判をする虞がある」という概念である。

この「不公平な裁判をする虞がある（裁判官）」とは、これまで述べた「不公平」及び「おそれ」の意味から、「いずれかの当事者の一方に偏るのではないかという心配を人に懐かせること（裁判官）」であるということができ。従って、忌避事由となる「いずれかの当事者の一方に偏るのではないかという心配を人に懐かせること」という裁判官の属性と、「不公平な裁判所」としての「いずれかの当事者の一方に偏るのではないかという心配を人に懐かせる」という裁判所の属性とは意味は同じことである。忌避制度においては裁判官に注目して「公平・不公平」が論じられ、憲法上の「公平な裁判所」では裁判所に注目して「公平・不公平」が論じられるという違いがあるだけである。

- (2) そこで、若干の判例がある忌避制度に関して「不公平な裁判をする虞がある（裁判官）」とは、どのような場合であるかについて、その類型を検討すると、次のとおりとなる。

**(a) 被害者・被告人と一定限度を超えて（密接に）接触すること**

「不公平な裁判をする虞がある」を解釈するに当たり参考となる法律が、裁判官の除斥を定めた刑訴法 20 条の規定である。

刑訴法 20 条は、次のとおり定めている。

第 20 条 裁判官は、次に掲げる場合には、職務の執行から除斥される。

一 裁判官が被害者であるとき。

二 裁判官が被告人又は被害者の親族であるとき、又はあつたとき。

三 裁判官が被告人又は被害者の法定代理人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人であるとき。

四 (略)

五 裁判官が事件について被告人の代理人、弁護士又は補佐人となつたとき。

六～七 (略)

上記 1 号、2 号及び 3 号に「被害者」という概念が、2 号、3 号及び 5 号

に「被告人」又は「被告人の弁護人」という概念が出てくる。一般に刑事事件の当事者とは「検察官」と「被告人（弁護人）」であるといわれるが、検察官は被害者に代わり国家を代理して訴追する者であり、(被害者が存在する) 刑事裁判での実質的な意味での当事者は被害者と被告人である。裁判官が刑事裁判の「被害者」あるいは「被告人」（以下、この両者を「被害者等」という）と同一人物であるとする、裁判の審理及び判決が一方の当事者に有利となることは避けられず、裁判は成り立たない。従って、そのような裁判官を裁判から排除することが除斥の規定である。

そこで、「裁判官が被害者等である」という事実は、「不公平な裁判をする虞がある」場合の典型的な事例であるといえることができる。

そうすると、「裁判官が被害者等である」という事実は認められないとしても、裁判官が被害者等と裁判外で接触する場合、その接触の密度が一定の限度を超えた場合は、「不公平な裁判をする虞がある」と言えるであろう。

#### (b) 審理前に事件について一定の判断を形成していること

最高裁 1972 年（s 47）11 月 16 日判決（刑集 26 卷 9 号 515 頁、添付資料 5）は、忌避制度について、次のとおり述べた。

一般に裁判官の忌避の制度は、裁判官が事件の当事者と特別な関係にあるとか、手続外においてすでに事件につき一定の判断を形成しているとかの、当該事件の審理過程に属さない要因により、当該裁判官によつては、その事件についての公平で客観性のある審理および裁判が期待しがたいと認められる場合に、当該裁判官を事件の審判から排除し、もつて裁判の公正およびこれに対する信頼を確保することを目的とするもの……………。

ここで、「当該事件の審理過程に属さない要因により」の部分について学者から多くの批判があるがこの点は暫く措き、上記最高裁判決は、本件は、「不公平な裁判をする虞がある」場合の例示として、

- ① 裁判官が事件の当事者と特別な関係にある
- ② 手続外においてすでに事件につき一定の判断を形成している

を挙げている。上記①は前述した被害者等との関係をいうものである。上記②は裁判官が予断を抱いている場合を述べており、裁判官が「手続外においてすでに事件につき一定の判断を形成している」場合は、「不公平な裁判をする虞がある」ことになる。

**(c) 審理前から暗に事件について結論をほのめかすこと**

砂川事件において、当時の弁護人は裁判官田中の裁判外での発言を問題として同裁判官の忌避を申し立てたが、これに対し1959年7月1日最高裁大法廷決定（刑集13巻7号1001頁、添付資料4）は次のとおり述べた。

所論引用の文章および対談は、田中裁判官が日本国憲法の理念につき、または日本の一部に見受けられる社会現象につき、その所感を述べたに止まるものと認められ、所論のように、本件につき予断、偏見を持ち、審理前から暗に本件についての結論をほのめかし、原審裁判官や本件弁護人等を暗に非難する等、本件に関し不公平な裁判をする虞があると認むべき事由は何ら存在しない。

この決定によれば、「審理前から暗に事件についての結論をほのめかす」裁判官は、「不公平な裁判をする虞」があることになる。

**(d) 当事者からの依頼に応じて事件について法律問題に関する見解を表明すること**

最高裁裁判官がその任官前に（当時の）法務府職員として、審理対象の条例の立法過程において自治体の立案当事者からの照会に対し回答し意見表明をしていたことを理由に忌避申立がなされた事案において、最高裁1973年（s48）9月20日決定（刑集27巻8号1395頁、添付資料7）は、次のとおり述べた。

（本件では）ひっきょう一般的に一定の法律問題について抽象的な法律上の見解を表明したものにすぎず、特定の具体的事件に関し当事者からの依頼に答えて法律問題に関する助言もしくは見解の表明をした……………場合とは全く趣を異にする……………。

この最高裁決定によれば、「特定の具体的事件に関し当事者からの依頼に

応えて法律問題に関する見解の表明をした」裁判官は、「不公平な裁判をする虞」があることになる。

ここで重要なことは、伝えられた情報が、下記(f)で述べる裁判所法75条2項の「秘密」に該当するか否かに関係ないことである。

- (e) 裁判外で一方の当事者に接触し事件について審理の見通し、事件について事実認定に関する見解、事件について法律の適用に関する見解、事件相手方の動向に対する評価、事件の結論（判決の内容）等、具体的事件に関する裁判の情報、見解又は評価を伝えること

上記(b)、(c)及び(d)の各最高裁の判決・決定の趣旨を踏まえてこれを類型化すれば、単に「法律問題に関する見解」だけではなく、裁判官が当事者からの依頼に応じて当事者に、事件について審理の見通し、事件について事実認定に関する見解、又は事件について法律の適用に関する見解、相手方の動向に対する評価、事件の結論（判決の内容）等、具体的事件に関する裁判の情報、見解、評価、結論を伝えることもまた、不公平な裁判をする虞があるといえることができる。

ここでも重要なことは、伝えられた情報が、次の裁判所法75条2項の「秘密」に該当するか否かに関係ないことである。

- (f) 合議体での評議の経過並びに各裁判官の意見及びその多少の数を漏洩すること

裁判所法75条は、次のとおり定める。

第75条1項 合議体とする裁判の評議は、これを公行しない。但し、司法修習生の傍聴を許すことができる。

2項 評議は、裁判長が、これを開き、且つこれを整理する。その評議の経過並びに各裁判官の意見及びその多少の数については、この法律に特別の定がない限り、秘密を守らなければならない。

裁判官は、職業上の義務として、合議体がする「評議の経過並びに各裁判官の意見及びその多少の数」、即ち評議の秘密を他言してはならない義務

がある。ここで「この法律に特別の定がない限り」と定めている趣旨は、裁判所法 11 条により最高裁判決では各裁判官の意見が表示されるという例外を指しており、この場合以外は、裁判官は相手を問わず「評議の経過並びに各裁判官の意見及びその多少の数」（以下、ここに列挙された事実を「評議の秘密事項」という）を伝えてはならないことになる。

そこで、裁判官がその職務上の義務に違反し評議の秘密事項を他に伝えることは、そもそも裁判官として失格であるから、そのような裁判官には「不公平な裁判をする虞」があると言ってよい。

(3) 上記の(a)から(f)の類型は、主体を裁判官から裁判所に変更すればそのまま「不公平な裁判所」の類型として使うことができる。

即ち、「不公平な裁判所」の類型は次のとおりとなる。

- (a) 当該裁判所の裁判官が被害者・被告人と一定限度を超えて（密接に）接触している裁判所
- (b) 当該裁判所の裁判官が審理前に事件について一定の判断を形成している裁判所
- (c) 当該裁判所の裁判官が審理前から暗に事件について結論をほのめかしている裁判所
- (d) 当該裁判所の裁判官が当事者からの依頼に応じて事件について法律問題に関する見解を表明している裁判所
- (e) 当該裁判所の裁判官が裁判外で一方の当事者に接触し事件について審理の見通し、事件について事実認定に関する見解、事件について法律の適用に関する見解、事件相手方の動向に対する評価、事件の結論（判決の内容）等、具体的事件に関する裁判の情報、見解又は評価を伝えている裁判所

なお、この(e)の類型中「一方の当事者」の部分について、刑事裁判である本件では「一方の当事者的立場にある被害者」と置き換えて、次のとおり言うことができる。

- (e) 当該裁判所の裁判官が裁判外で一方の当事者的立場にある被害者に接触し事件について審理の見通し、事件について事実認定に関する見解、事件について法律の適用に関する見解、事件相手方

の動向に対する評価、事件の結論（判決の内容）等、具体的事件に関する裁判の情報、見解又は評価を伝えている裁判所

(f) 当該裁判所の裁判官が合議体での評議の経過並びに各裁判官の意見及びその多少の数を漏洩している裁判所

以上について、再度強調しなければならないことは、上記(a)から(e)について、伝えられた情報が裁判所法75条2項の「秘密」に該当するか否かに関係ないこと、及び一方の当事者に情報が伝えられたことによって他方の当事者が不利益を被ることが要件となっていないことである。

#### 4 不公平な裁判所であった本件大法廷

上記において、(a)から(f)まで「不公平な裁判所」を類型化した。前記第3、4、(4)「漏洩した裁判情報の分類」(ア)から(キ)において述べた裁判官田中による裁判情報の漏洩によって、本件大法廷は次のとおり不公平な裁判所に該当する。

- (1) 裁判官田中が上記(ア)から(キ)の情報を米側に伝えたことにおいて、本件大法廷は前記(a)「当該裁判所の裁判官が被害者（である米側）と一定限度を超えて（密接に）接触している裁判所」であったこと
- (2) 裁判官田中が、口頭弁論が開始された1959年9月7日より前、即ち「審理前」において上記(イ)から(キ)の情報(但し⑩から⑮を除く)を米側に伝えたことにおいて、本件大法廷は前記(b)「当該裁判所の裁判官が審理前に事件について一定の判断を形成している裁判所」であったこと
- (3) 裁判官田中が、口頭弁論が開始された1959年9月7日より前、即ち「審理前」において上記(エ)から(キ)の情報(但し⑩から⑮を除く)を米側に伝えたことにおいて、本件大法廷は前記(c)「当該裁判所の裁判官が審理前から暗に事件について結論をほのめかしている裁判所」であったこと

- (4) 裁判官田中が上記(ア)から(キ)の情報を米側に伝えたことにおいて、本件大法廷は前記(e)「当該裁判所の裁判官が裁判外で一方の当事者的立場にある被害者に接触し事件について審理の見通し、事件について事実認定に関する見解、事件について法律の適用に関する見解、事件相手方の動向に対する評価、事件の結論(判決の内容)等、具体的事件に関する裁判の情報、見解又は評価を伝えている裁判所」であったこと
- (5) 裁判官田中が上記(オ)及び(カ)の情報を米側に伝えたことにおいて、本件大法廷は前記(f)「当該裁判所の裁判官が合議体での評議の経過並びに各裁判官の意見及びその多少の数を漏洩している裁判所」であったこと  
仮に当該情報が裁判所法75条2項の「秘密」に該当しなくても、その情報の伝達は上記(4)に該当する。

しかも、裁判情報①から⑮のうち、重要な情報である③から⑮の伝達は田中が本件大法廷の裁判長の地位についてから行われている(①及び②の伝達は最高裁判所長官という地位にある者によって行われた)。

以上の理由により、被告人らを裁いた本件大法廷は、被告人らに保障されている憲法37条1項の「公平な裁判所」ではなかった。

## 第6 権利侵害の是正方法について

最高裁大法廷は、被告人らの憲法上の権利を侵害し何らの是正措置(例えば裁判官田中の回避又は忌避)をとらずに判決を言い渡し、事件を東京地裁に差し戻してしまった。

そこで、東京地裁は、この権利侵害を放置したまま事件を審理することは許されない。何故なら、国家(最高裁大法廷)が被告人の権利を侵害しておいて、国家(東京地裁)が被告人らに対し刑罰権を行使することは背理であり、到底認めることができないからである。クリーンハンドの原則とは、自ら手が汚れた者は裁判所に対し権利救済を求めることができないという原則であるが、手が汚れている裁判所が被告人を裁くことができないこともま

た同じである。正義の実現を目指す裁判所が自らの手が汚れたまま人を裁くことは到底許されることではない。

そこで、東京地裁としてはどのような対応が可能であったのか。

一審裁判が進行している過程において裁判官が被告人の憲法上の権利を侵害しているという事実が発覚したのであれば、裁判官が回避又は忌避されることで、被告人の憲法上の権利を救済することが可能となる。また、上級審において、下級審の裁判所が被告人の憲法上の権利を侵害しているという事実が発覚したのであれば、上級審は下級審の判決を破棄することで被告人を救済することができる。

しかしながら、本件では、差戻後の東京地裁の裁判官には回避・忌避の事由もなく、また、上級審である最高裁の判決を東京地裁が破棄する手続きも認められていない。

結局、東京地裁としては、被告人の憲法上の権利侵害を救済する方法は全くないことになる。

## 第7 裁判打切りという非常救済手段

### 1 訴訟条件論から手続（審理）打切り論への進化

近年の刑事訴訟法の理論は、公訴権濫用の問題或いは囹捜査の問題等を出発点として、刑訴法 337 条の免訴事由などの訴訟条件について、裁判所が実体審理・判決をすることができるという訴追側の視点からだけではなく、当事者主義という原則に基づき被告人側からの視点に立って「国家が被告人を処罰することを阻止する事由」という次元からも訴訟条件を捉えることにより、訴訟条件を裁判の打切りという事由に一般化して議論をしている。特に、従前の訴訟条件論においては、訴訟条件をもって検察官が行使する公訴権が有効に存続する条件であるという視点から議論されてきたが、いわゆる高田事件で免訴判決を是認した 1972 年(s47)12 月 20 最高裁判決（刑集 26 卷 10 号 631 頁、添付資料 6）以来、検察官が行使する公訴権の瑕疵という視点からだけでは捉えきれない条件があるのではないかという疑問が生じ、結局、刑事裁判を打ち切る事由一般について議論がなされることになった（例えば、鈴木茂嗣『刑事訴訟法

の基本問題』(成文堂、1988年)115頁(添付資料16)、指宿信『刑事手続打切りの研究—ポスト公訴権濫用論の展望』(日本評論社、1995年)3頁以下(添付資料17)等)。

そして、本件事案においては、憲法37条1項が刑事被告人に保障している「公平な裁判所の裁判」の規定が、実体審理及び判決を阻止する事由として機能することになる。

## 2 高田事件と審理打切りの非常救済手段

(1) 1952年5月に発生した高田事件と呼ばれ住居侵入罪等を問われた刑事事件において、上記最高裁判決は一審名古屋地裁の免訴判決を是認した。本事件の経過は次のとおりである。即ち、名古屋地裁刑事部が次回期日を迫って指定として約15年余事実上審理を中断していたため、審理を再開した刑事部が、弁護人の主張に応じて、憲法37条1項が被告人に保障する迅速な裁判を受ける権利が侵害されているとして刑訴法337条4号を準用して免訴判決を言い渡した。これに対し検察官は控訴し、名古屋高裁は原判決を破棄し事件を差し戻す判決を言い渡し、この名古屋高裁の判決に対し被告人が上告し、上記最高裁判決は、名古屋高裁の判決を破棄し、検察官の控訴を棄却して、一審の免訴判決が確定したものである。

(2) 上記最高裁判決は、次のとおり述べる。

当裁判所は、憲法37条1項の保障する迅速な裁判をうける権利は、憲法の保障する基本的な人権の一つであり、右条項は、単に迅速な裁判を一般的に保障するために必要な立法上および司法行政上の措置をとるべきことを要請するにとどまらず、さらに個々の刑事事件について、現実に右の保障に明らかに反し、審理の著しい遅延の結果、迅速な裁判をうける被告人の権利が害せられたと認められる異常な事態が生じた場合には、これに対処すべき具体的規定がなくても、もはや当該被告人に対する手続の続行を許さず、その審理を打ち切るという非常救済手段がとられるべきことをも認めている趣旨の規定であると解する。

.....

以上の次第で、.....本件は、昭和44年第一審裁判所が公判手続を更新した段階においてすでに、憲法37条1項の迅速な裁判の保障条項に明らかに違反した異常な事態に立ち至っていたものと断ぜざるを得ない。したがって、本件は、冒頭説示の趣旨に照らしても、被告人らに対して審理を打ち切るという非常救済手段を用いることが是認されるべき場合に当たるものといわなければならない。

- (3) この判決の上記部分の趣旨を要約すると、次のとおりとなる。
- ① 憲法37条1項は、その違反の事態が生じたときは審理を打ち切る非常救済手段がとられることを認めている規定であること。
  - ② 本事案は非常救済手段がとられるべき事案であること、即ち本事案には審理打ち切り事由が存在すること。

### 3 本件砂川事件と審理打ち切り

- (1) 高田事件では憲法37条1項のうち刑事被告人に保障する「迅速な裁判」違反の事案であったが、本件砂川事件は憲法37条1項のうち刑事被告人に保障する「公平な裁判所の裁判」違反の事案である。
- (2) 仮に、高田事件を審理判決した最高裁が砂川事件を審理したとすれば、同裁判所は、上記引用部分に本件砂川事件の事案を当てはめ、「迅速な裁判」の部分「公平な裁判所の裁判」という言葉に置き換えるなどして、次のとおり述べたことであろう。

なお、下線部分は、高田事件の最高裁判決の文言をそのまま引用し、「」内の文言は本件砂川事件に即した文言を記述したものである。

当裁判所は、憲法37条1項の保障する「公平な裁判所の裁判」をうける権利は、憲法の保障する基本的な人権の一つであり、右条項は、単に「公平な裁判所の裁判」を一般的に保障するために必要な立法上および司法行政上の措置をとるべきことを要請するにとどまらず、さらに個々の刑事事件について、現実に右の保障に明らかに反し、『公平な裁

判所の裁判』即ち『構成その他において偏頗な惧なき裁判所の裁判（前記最高裁 1958 年 5 月 5 日判決）』をうける被告人の権利が害せられたと認められる異常な事態が生じた場合には、これに対処すべき具体的規定がなくても、もはや当該被告人に対する手続の続行を許さず、その審理を打ち切るという非常救済手段がとられるべきことをも認めている趣旨の規定であると解する。

……………

以上の次第で、……………本件は、「事件が東京地方裁判所に差し戻された」段階においてすでに、憲法 37 条 1 項の「公平な裁判所の裁判」の保障条項に明らかに違反した異常な事態に立ち至っていたものと断ぜざるを得ない。したがって、本件は、冒頭説示の趣旨に照らしても、被告人らに対して審理を打ち切るという非常救済手段を用いることが是認されるべき場合に当たるものといわなければならない。

(3) 要するに、本件砂川事件においても、前記高田事件と同様に、次のとおり言える。

- ① 憲法 37 条 1 項は、その違反の事態が生じたときは審理を打ち切る非常救済手段がとられることを認めている規定であること
- ② 本事案は非常救済手段がとられるべき事案であること、即ち本事案には審理打ち切り事由が存在すること

そして、特に裁判官田中の裁判情報の漏洩とそのような行為をした裁判官が裁判長として職権を行使していた事実を観察すれば、砂川事件において、高田事件の最高裁判決が表現する『「公平な裁判所の裁判」をうける被告人の権利が害せられたと認められる異常な事態が生じた』ということができる。

## 第 8 非類型的訴訟条件と免訴判決

### 1 裁判打ち切りと非類型的訴訟条件

- (1) 刑訴法では、裁判所が実体審理をせずに審理を打ち切らなければならない事由が法定されており、そのような事由は訴訟条件と呼ばれている。ところが、

高田事件の最高裁判決が認めた審理を打ち切り事由は刑訴上に規定がない。規定がないから、最高裁判決は「非常救済手段」と呼んだのである。また、刑訴法上規定のない訴訟条件を講学上非類型的訴訟条件と呼ばれている。

現行刑訴法では、その定める訴訟条件が欠けた場合それぞれの条件によって、管轄違いの判決（刑訴法329条）、免訴判決（同337条）、公訴棄却判決（同338条）、公訴棄却決定（同339条）と裁判形式が異なっている。そこで、非類型的訴訟条件を検討する場合、ある非類型的訴訟条件が欠けた場合にいかなる裁判形式となるかについての検討が必要となり、ここに非類型的訴訟条件の根拠条項を求める誘因が生じている。非類型的訴訟条件と裁判形式とが表裏一体として議論されることになる。

- (2) しかしながら、非類型的訴訟条件は、刑訴法が定める訴訟条件事由以外の場合も刑事裁判を打ち切る必要がある事由があるのではないかという刑事裁判の実務の要請から生じていることから、特定の裁判形式と連動するものではない。従って、非類型的訴訟条件を論じる場合に、刑訴法のどこかの条項に根拠を求めるという発想自体は非論理的である。要するに、非類型的訴訟条件は、刑訴法に根拠を持たない訴訟条件であるから、根拠探しは徒労に終わることになる。
- (3) このような事情から、前記高田事件の最高裁判決は、憲法37条1項について、「右条項は、……………審理の著しい遅延の結果、迅速な裁判をうける被告人の権利が害せられたと認められる異常な事態が生じた場合には、これに対処すべき具体的規定がなくても、もはや当該被告人に対する手続の続行を許さず、その審理を打ち切るという非常救済手段がとられるべきことをも認めている趣旨の規定であると解する。」と述べた。
- (4) 早稲田大学大学院法学研究科教授寺崎嘉博氏作成の鑑定意見書（甲8号証）23頁は、「川本事件も、高田事件も、《正義の観点からして、有罪判決を言い渡すのが憚られる》事案だったと評することができる。」と述べて、非類型的訴訟条件の一つとして、「正義の観点からして、有罪判決を言い渡すのが憚られる事情」という条件を類型化した。本件もまた正に「正義の観点からして、有罪判決を言い渡すのが憚られる事情」、即ち裁判を打ち切るべき事情が存在している事案である。

## 2 裁判打ち切り方法としての免訴判決

- (1) 前記高田事件において、最高裁は、次のとおり裁判打ち切りの方法として免訴判決が妥当であると述べた。

刑事事件が裁判所に係属している間に迅速な裁判の保障条項に反する事態が生じた場合において、その審理を打ち切る方法については現行法上よるべき具体的な明文の規定はないのであるが、前記のような審理経過をたどった本件においては、これ以上実体的審理を進めることは適当でないから、判決で免訴の言渡をするのが相当である。

この砂川事件においても、裁判を打ち切る方法として、免訴判決が相当である。

- (2) 刑訴法 337 条は、免訴事由、即ち免訴判決を言い渡す場合の事由として、次の 4 事由を定めている。

- 一 確定判決を経たとき
- 二 犯罪後の法令により刑が廃止されたとき
- 三 大赦があつたとき
- 四 時効が完成したとき

しかしながら、刑訴法学説は異論なく「非類型的訴訟条件」を認めており、免訴事由が上記 4 事由に限られないことは確立した学説となっている。検察官の平成 26 年 11 月 6 日付意見書も、「包括的な条項、いわゆるバスケット・クローズ」（意見書 3 頁）という概念によって非類型的訴訟条件の存在を前提に主張を組み立てている。

- (3) 前記高田事件の最高裁判決は、免訴判決の根拠条文を示すことなく、「その審理を打ち切る方法については現行法上よるべき具体的な明文の規定はないのであるが、前記のような審理経過をたどった本件においては、これ以上実体的審理を進めることは適当でないから、判決で免訴の言渡をするのが相当である。」と述べた。

この場合、高田事件は刑事事件であり、刑訴法が適用されることになり、刑訴法 337 条には「免訴判決」の規定が存在しているのであるから、上記最高裁判決がいう「免訴判決」とは、刑訴法 337 が規定する「免訴判決」

と理解する以外理解しようがない。つまり、高田事件の最高裁判決が認めた「免訴判決」とは刑訴法337条が定める「免訴判決」のことであり、最高裁判決が認めた「免訴判決」の趣旨・機能は刑訴法337条が定める免訴判決の趣旨・機能と同等であると言わざるを得ない。従って、高田事件最高裁判決は、刑訴法337条を類推適用して、一審判決の免訴判決を承認したものである。

よって、本件においても、刑訴法337条を類推適用して、免訴判決を言い渡すことができる。

### 3 訴訟条件論のまとめ

前記寺崎嘉博氏作成の鑑定意見書（甲8号証）によれば、高田事件、川本事件などの事例から、刑事裁判を打切る条件、即ち非典型的訴訟条件として、「正義の観点からして、有罪判決を言い渡すのが憚られる事情」という条件を演繹した。この演繹の過程を要約すると次のとおりとなる。

- ① 非典型的訴訟条件は、裁判実務での必要性から検討されているものであり、刑訴法の条項に根拠がある訴訟条件ではない。そして、非典型的訴訟条件の事由に欠ける（非典型的訴訟条件が消極的訴訟条件〔＝訴訟障害条件〕である場合は事由の存在が認められる）場合、訴訟を打ち切る方法としては事案に適した判決主文が検討されなければならない。
- ② 刑訴法337条は「免訴事由（免訴判決の事由）」として4類型を規定しているが、免訴事由はこれに限られず非典型的訴訟条件としての免訴事由がある。
- ③ 従前、非典型的訴訟条件は、主として「検察官の違法・不当な公訴提起」を是正させることをテーマとする公訴権濫用論において議論されてきた訴訟条件である。しかし、検察官の公訴提起に裁量違反（刑訴法248条違反）を問う本来の公訴権濫用論（狭義の公訴権濫用論）は刑訴法338条4号に根拠を有する訴訟条件でありそれは非典型的訴訟条件ではない。またこの場合における裁判の打ち切り方法は「公訴棄却判決」である。これに対し非典型的訴訟条件としての公訴権濫用論（広義の公訴権濫用論）は、本来の公訴権濫用論が拡張されて議論されてきた理論である。この拡

張された公訴権濫用論では、検察官の公訴提起に裁量違反が認められないのに裁量違反があるかのようにこじつけの判断をせざるをえない部分があり、理論的な整合性に欠けることになる。また、公訴権濫用論は、公訴提起とは全く関係ない次元で裁判の打ち切りを訴えることは不可能である。

- ④ このような事情から、公訴権とは関係ない次元で裁判を打ち切る非典型的訴訟条件を検討する必要がある、その一つとして、「正義の観点からして、有罪判決を言い渡すのが憚られる事情」という事由（消極的訴訟条件 [= 訴訟障害条件]）が登場することになった。この事由の存在が認められる場合には裁判は打ち切られ、打ち切る方法として免訴判決が適切である。
- ⑤ この「正義の観点からして、有罪判決を言い渡すのが憚られる事情」の具体的事由として、先例として免訴判決を是認した憲法37条1項「迅速裁判」違反（高田事件）がある。また、いわゆるチッソ水俣病川本事件も、本来この事由が存在し免訴判決が言い渡されるべき事案であった。更に、本文で指摘したある種のおとり捜査もその事由として認められる。
- ⑥ 本件再審請求の事案においては、「正義の観点からして、有罪判決を言い渡すのが憚られる事情」として憲法37条1項「公平な裁判所」違反という事由が認められ、差戻後の東京地裁は免訴判決を言い渡すべきであった。

## 第9 免訴再審と判例・学説の進展について

### 1 訴訟条件論の進展と免訴再審

- (1) 刑訴法435条6号の免訴再審手続に関するかつての学説は、この免訴再審手続を再審手続の付属物程度にしかみていなかった。

しかしながら、改めて免訴再審の存在意義について検討すると、免訴再審は再審制度において重要な位置を占めていると言わなければならない。その理由は、免訴事由が「それが欠けた場合には、およそ訴訟追行を許さない事由」（平野龍一『法律学全集 刑事訴訟法』（有斐閣、1966年）149頁

であり、しかも「補正できない性質の訴訟障害である」（上口裕『刑事訴訟法〔第2版〕』（成文堂、2011年）494頁）ことから来る必然的結果である。即ち、免訴事由は有罪判決をしてはならない訴訟障害であることから、間違っ​​て訴訟障害は存在しないとして有罪判決を言い渡された被告人は、無罪再審と同様に救済されなければならないのである。裁判管轄の間違いが見過ごされて有罪判決を受けた者と確定判決を受けていることを見過ごされて同一事実で再度有罪判決を受けた者との対比において、前者は再審で救済されない（非常上告の対象となる）が後者は免訴再審で救済されるという現行の再審法制は、それなりの合理性を有していると言わなければならない。

(2) 一方、高田事件の最高裁判決を契機として、訴訟条件が、単に「裁判所が適法に実体審理し判決できるという訴追側・審判側のための条件」から「被告人のための訴訟抗弁でもある条件」であるという理解が深まり、裁判打切り条件として論じられるようになった。そして、この被告人のための訴訟条件という視点は、当然に、訴訟条件に関する事実認定の誤りを正す免訴再審に反映されることになる。即ち、訴訟条件が被告人ための条件であれば、その事実認定の過誤は一層再審において救済されるべきであるという要請が強くなるのである。

(3) 高田事件の最高裁判決は、

① 憲法 37 条 1 項は、その違反の事態が生じたときは審理を打ち切る非常救済手段がとられることを認めている規定であること。

② 審理を打ち切る方法は免訴判決が相当であること。

と判断し、非典型的訴訟条件として「憲法 37 条 1 項の迅速な裁判の保障条項に明らかに違反した異常な事態に立ち至っていた」という免訴事由を認めたことになる。

そうであれば、同様に、「憲法 37 条 1 項の公平な裁判所の裁判の保障条項に明らかに違反した異常な事態に立ち至っていた」という免訴事由が認められることになる。

(4) 以上の問題意識の下に、改めて判例、学説を検討し、免訴再審制度の重要性をここで確認したい。

## 2 前提事実の誤認による再審と非常上告との関係について

- (1) 実には、訴訟条件に関する議論において、判例は確定しているものの学説では悩ましく議論され、そのことが免訴再審の議論にも影響している問題がある。それは、前提事実、特に訴訟法的事実についての誤認による確定判決、例えば少年を成人と誤認して家庭裁判所を経由せずになされた確定有罪判決が、非常上告の対象となるかという議論である。この点について1952年4月9日最高裁大法廷判決は、「非常上告は、法令の適用の誤りを正し、もつて、法令の解釈適用の統一を目的とするものであつて、個々の事件における事実認定の誤りを是正して被告人を救済することを目的とするものではない。されば、実体法たると手続法たるとを問わず、その法令の解釈に誤りがあるというのでなく、単にその法令適用の前提事実の誤りのため当然法令違反の結果を来す場合のごときは、法令の解釈適用を統一する目的に少しも役立たないから、刑訴四五四条にいわゆる『事件の審判が法令に違反したこと』に当たらないと解するのを相当とする。」(資料23)と述べ非常上告を棄却した。この最高裁判決によれば、前提事実の誤認の救済は刑訴法435条の要件が満たされる限りすべて再審にゆだねられていることになる。従つて、訴訟法的事実である免訴事由に関する事実の誤認は、当然のことながら再審の対象となる。尤も、上記例の少年を成人と誤認した確定判決は、それは免訴事由の誤認ではないから再審の対象とはならず、結局救済されない。
- (2) ところが、判例は、「二重の確定判決」については例外的であるようである。例えば、1953年12月18日最二判は、東京高裁が後の確定判決を言い渡したことについて、「本件東京高等裁判所としては、同一事件につき確定判決を経たものとして刑訴397条、392条、404条、337条1号の規定により原判決を確棄し、贓物寄蔵の犯罪について免訴の判決をなすの外ないものである。しかるに免訴の判決をなさずして自ら被告人に対し刑を言渡した東京高等裁判所の判決は結局その審判法令に違反した違法がある。それ故、本件非常上告は理由がある。」(資料24)と述べ、非常上告を容れて免訴判決を言い渡した。つまり、前の確定判決の存在を理由とする非常上告による救済を認めたのである。しかし、前記最大判がいうとおり、この非常上告による免訴判決は「法令の解釈適用を統一する目的に少しも役立

たない」(後の確定判決は、前の確定判決の事実を知らなかったから法令違反はない)ことは明らかである。

- (3) 前記1952年4月9日最大判に対する学説は賛否両論があるが、要するに、非常上告は法令の解釈適用の統一を目的とする制度であることを認めつつ、副次的に被告人のための救済の機能もあるのであるから、非常上告の幅を広げてよいのではなかという問題意識が背景にある。特に二重の確定判決の場合は、被告人の救済の度合いが大きいため、上記1953年12月18日最二判はその例外を設けたのであろう。また、後でも引用する学説臼井滋夫〔=河村博補正〕説は、「二重起訴あるいは確定判決の存在を見過ごしたため同一事件について重ねて判決がなされ確定した場合のごときは、いわゆる前提事実の誤認というよりも訴訟手続そのものについての事実ないし手続そのものを構成する事実を誤りがあったとみるべきものである。」(著者代表伊藤榮樹『新版注釈刑事訴訟法〔第7巻〕』(立花書房、2000年)209頁)(資料25—この資料は既提出の資料20と重複している)と述べ、この判例を支持している。しかし、「手続そのものを構成する事実を誤りがあった」ということで、前提事実の誤認が無限に拡散することになることについては後述する。

- (4) 刑訴法435条6号に規定された免訴判決には、刑訴法337条1号「確定判決」による免訴判決が含まれることは言うまでもない。しかし、被告人からの再審請求を俟つまでもなく、二重の確定判決は正義に反することは明らかである。また、二重の確定判決は、法令違反と同様に、両判決文を検討することにより直ちに判明することである。従って、検察官が二重の確定判決に気づいたとき、再審請求という手続が存在しても、再審開始決定を経て再審裁判を開き免訴判決に至るという二段階構造の再審手続によることなく、一段階構造の非常上告手続によって正義を実現することも認められてよいのかも知れない。このような事情から上記1953年12月18日最二判は、前記大法廷判決の例外を設けたものと思われる。

また、前記臼井滋夫〔=河村博補正〕説もまた、このような事情を考慮して、非常上告を選択しているものと思われる。しかし、同説が「いわゆる前提事実の誤認というよりも訴訟手続そのものについての事実ないし手続そ

のものを構成する事実には誤りがあったとみるべきものである。」と述べたがその趣旨は判然としない。却ってこのように議論を拡散すると、本件砂川事件再審請求での「公平な裁判所の裁判」違反においても、裁判所の構成という視点から「訴訟手続そのものについての事実ないし手続そのものを構成する事実には誤りがあった」ということになるであろう。しかし、仮にそのようにいえるとしても、専ら検事総長しか申し立てができない非常上告手続に被告人の救済をゆだねることは基本的に問題であり、非常上告で救済できると胸を張っていえる事柄ではない。

- (5) 以上の議論を経ていえる結論は、「再審か非常上告か」ではなく、非常上告もまた副次的に被告人の救済という役割を担っているのであるから、それぞれの手続で救済可能であれば救済するという姿勢が必要であるように思われる。

### 3 免訴再審の裁判例

弁護人の調査によれば、現時点で、次のとおり免訴再審の事例が確認できる。

#### (1) 1952年9月30日宮崎地裁の再審開始決定

この裁判例は、福岡地裁判事（当時）藤野英一の「刑事再審の請求について（刑事再審手続の研究 その二）」（判例タイムズ83号（1958年）（資料26）という論文に登場する判例である。

事案は、藤野論文をそのまま引用すると、次のとおりとなる。

「(ニ) 確定の有罪判決と同一の犯罪事実につき既に確定判決を受けていた場合」（同論文33頁）

「昭和27年9月15日付検察官より再審請求、詐欺、新刑訴事件、同月30日宮崎地方裁判所において再審開始決定。被告人は詐欺被告事件につき昭和27年7月8日宮崎地方裁判所において懲役10月の判決言渡をうけ、同月23日確定したところ、すでに右判決認定の詐欺罪と同一の事実について同年1月22日宮崎地方裁判所延岡支部において他の罪と併合の上、懲役10月及び罰金2000円に処せられていたことが扣訴記録中の判決書より判明し、免訴の言渡をすべ

きあきらかな証拠を発見したもの」(同38頁)(なお、「扣訴記録」とは「控訴記録」のこのようである)

この裁判例は、刑訴法337条1号(確定判決の存在)が免訴再審に適用された典型的事例であり、検察官が非常上告ではなく再審を選択したことによってこの裁判例が生まれたことになる。

(2) 1957年6月10日東京高裁の免訴判決

(高等裁判所刑事判例集第10巻4号404頁、資料27)

事案は以下のとおりである。

- ① 再審請求人(被告人)は、「アカハタ及びその後継紙、同類紙の発行停止に関する連合国最高司令官の指令」に関する1950年(昭和25年)政令第325条違反として1952年3月29日新潟地裁高田支部において有罪判決を受け、この判決が1954年3月5日最高裁上告棄却決定により確定した。
- ② 別件事案について、最高裁大法廷は、上記事件確定前の1953年7月22日、同政令違反の事案について、1952年4月28日「講和条約発効」により失効したとして、別件被告人に対し刑の廃止による免訴判決を言い渡していた。
- ③ そこで、再審請求人は、この1953年7月22日大法廷判決を新証拠として、上記高田支部に対し再審請求をしたところ、同支部は「再審請求を棄却する。」との判決を言い渡したため、再審請求人は同判決に対し東京高裁に控訴した(なお、高田支部には再審請求に対し「判決」を言い渡したことに於いて手続上の過誤がある)。
- ④ 東京高裁は1957年6月10日、上記大法廷判決の存在をもって、刑訴法435条6号の「有罪の言渡を受けた者に対して免訴を言い渡すべき明らかな証拠を新たに発見したとき」に該当するとして、免訴の判決を言い渡した。

この判例が「最高裁判決」をもって新証拠であると判断していることについて、「最高裁判決」は単に法律の解釈の変更であり新証拠とはならないと

の批判が多い。そのとおりであろう。しかし、この事案で、次の横浜事件再審開始決定の事案のように、確定判決前の1952年4月28日講和条約発効という事実をもって刑の廃止の新証拠とすれば、上記上告棄却決定に対し再審が認められることになったであろう。

また、この事案では、高田支部の確定判決及び上告棄却決定には「刑の廃止」規定である刑訴法337条2号の適用の誤りはなく、その前提事実、即ち「1952年4月28日講和条約発効という事実」という前提事実、誤認があったか否かが論点であることから、前記1952年4月9日最大判によれば一審の確定判決も上告棄却決定も非常上告の対象とはなり得ない。

(3) 2003年4月15日横浜地裁の再審開始決定

(判例時報1820号45頁、再審請求書添付資料9)

この判例は、治安維持法違反を問われたいわゆる横浜事件の再審請求に関する開始決定である。

事案は、治安維持法違反で1945年8月末から9月中旬までの間に確定有罪判決を言い渡された元被告人5名の遺族が再審請求をしたのに対し、横浜地裁は、確定有罪判決がいずれも1945年8月14日のポツダム宣言受諾後であり、治安維持法はポツダム宣言受諾により失効し刑の廃止に該当するから本来免訴判決が言い渡されるべきであったとして再審開始決定をしたのである（請求人らは拷問によって虚偽の自白がなされ虚偽の自白によって有罪判決が言い渡されたとの理由で無罪を求めて再審請求をしているが、免訴判決も再審請求の理由として挙げていた）。

ところで、免訴再審の請求について、検察官は、再審制度は事実誤認に対する救済のための制度であり、本件のような法律の実質的効力如何といった法の解釈・適法に関する問題は、再審理由とはなり得ず、非常上告の対象に過ぎないと主張していた。

この点について、鈴木茂嗣は、次のとおり述べて横浜地裁の再審開始決定を支持した（鈴木茂嗣「免訴と再審事由」、『小田中聰樹先生古稀記念論文集 民主主義法学・刑事法学の展望（上巻）』（日本評論社、2005年）417頁、添付

資料 22)。

上記のように、免訴事由たる「刑の廃止」が存在するかどうかという判断は、①「刑の廃止」に該当する「事実」自体の存否の判断と、②この事実が「刑の廃止」に該当するか否かという「法解釈」的判断（法的評価）の両者から構成されている。これを本件に当てはめると、「ポツダム宣言」受諾の事実自体が前者に当たり、それが治安維持法を実質上失効させるものかどうかという判断が後者に当たるということになる。もし、原有罪判決の際に、すでに「ポツダム宣言」受諾の事実が正面から問題とされ、かかる事実は「刑の廃止」に当たらないとして有罪判決がなされていたのであれば、これにつき「刑の廃止」に当たるとして問題を蒸し返すのは、単なる法令解釈の問題にすぎないということになる。これに対して、原判決の際には「ポツダム宣言」受諾の事実が訴訟手続上正面から問題とされず、当然「刑の廃止」はなかったとの前提で有罪判決がなされていたとすれば、あらためて「ポツダム宣言」受諾の事実を手続上正面から問題とし、これを「刑の廃止」にあると主張するのは、新たな「事実」に基づく免訴事由の主張であって、単なる法解釈の問題に尽きるものではない。本件有罪判決は、前述のように、おさなりの公判審理に基づいてなされているのであり、その際、ポツダム宣言受諾の事実が正面から問題とされたとはいえないと思われる。

「刑の廃止」は刑訴法 435 条 6 号の免訴事由であるから、「刑の廃止に関する事実の誤認」による有罪判決は、再審請求で救済されることになる。

しかしながら、実は、横浜事件の再審開始決定を子細に読むと、この「刑の廃止に関する事実誤認」について、十分な説明がなされていないために抗告審においても混乱していた。

横浜事件における論点は、検察官主張のような「法律の実質的効力如何」だけではない。多分検察官は、「法律の実質的効力如何」という概念で、論点は、「ポツダム宣言受諾は、実質的効力として刑の廃止の効力があつたか否か」という法解釈の問題であると理解したのであろう。

しかし、横浜事件再審請求での論点は二つあり、一つは「ポツダム宣言受諾は、実質的効力として刑の廃止の効力があつたか否か」という論点であり、今一つは、仮に刑の廃止の効力があつたとしても、刑の廃止の効力があるポツダム宣言受諾という事実について、確定判決がそのような事実を正確に把握していたか否かという論点である。

横浜再審開始決定は、後者の論点に関する説明がなかったのであるが、多分後者の論点については確定判決がそのような事実を把握していなかったということを当然の前提として決定を出したものと思われる。

#### 4 高田事件最高裁判決以前の学説について

##### (1) 臼井滋夫(A)説

臼井滋夫は、1957年発行の團藤重光代表編『法律実務講座 刑事編 第12巻』（有斐閣、1957年）2716頁（資料28）において、刑訴法435条6号について、「本号における『免訴を言い渡すべき』場合とは、原判決前に法337条各号に掲げる事由が存在した場合をいう。」と述べた。ここでは免訴再審についてこれ以上の説明がないが、誠に正鵠を射た解説である。再審が事実認定の誤りを正す制度であるという前提に立って、この部分は、「原判決前に免訴事由が生じておりその事由（事実）に関する認定の誤りがある場合は、再審が認められる。」と読むことができる。

尤も、この書物が発行された1957年当時は高田事件の最高裁判決（1972年）が出る以前で、未だ非典型的訴訟条件についての議論が活発化していなかったために、免訴事由といえは刑訴法337条の各号と連動することになったことはやむを得ない。

##### (2) 岩田誠説

岩田誠は、前記(2)の東京高裁判決について、「本件第一審判決は、本来ならば控訴審或いは上告審で破棄し是正され得た（免訴の言渡を受け得た）筈なのに、是正されずに確定したもので、結局確定した第一審判決は、その審判が法令に違反したものとして非常上告の対象となる。」と述べて同判決を

批判している（判例タイムズ83号（1958年）「同種の事案について刑の廃止ありとして免訴の言渡をした最高裁判所の判決は、刑訴第435条6号にいう『免訴を言い渡すべき明らかな証拠』にあたるか」26頁）（資料29）。しかしながら、第一審判決が言い渡された1952年3月29日は未だ講和条約発効前であり第一審判決には法令の適用の誤りは認められず、第一審判決が非常上告の対象とはなり得ない。また、前述のとおり、1954年3月5日上告棄却決定も、「刑の廃止」に関する前提事実の誤認であるから、前記1952年4月9日最大判によれば非常上告の対象とはならない。

岩田は、刑訴法337条が規定する免訴事由との関係において、免訴再審の「証拠」について、次のとおり分類する（27頁）。

- (一) 確定判決を経たものであるのに然らざるものと誤認して有罪判決をした場合に、確定判決を経た事実を証明する証拠（その確定判決の謄本）
- (二) 犯罪後にその刑罰規定を廃止する旨の法令又は大赦令が交付され即日施行されたのに裁判所が遠隔地にあつて、官報の到達がなかったため、刑の廃止又は大赦の事実なしとして有罪判決を言い渡し判決が確定した場合に、刑の廃止の法令又は大赦令があつた事実を証明する証拠（官報）
- (三) 時効停止の事由（例えば犯人が逃げているとの事実）が存しないのに存するものと誤認して有罪判決を言渡した場合に、犯人は終始その住所に居たことを証する証拠のようなもの。

岩田は、上記(一)から(三)の事例は殆ど発生することがあり得ないとして、免訴再審について「何らかの立法上の過誤ではないかと思われる。」（27頁）と述べて免訴再審を認めない立場に立ち、すべてを否定的に捉えようとしている。例えば上記(一)について理論上再審が認められる場合であることを認めながら、「同一事件で既に確定判決を経たとの事実は犯人たる被告人が最もよく知っているのであって、同一事実についてさらに有罪判決を受けこれを確定させるということは、殆どあり得ないことであろう。」と述べ、法律論の議論を事実の議論に置き換えて論点を曖昧にしている。また、上記(二)について「官報の到達がおくれラジオも新聞もと絶したというような希有の場合のほかは」と述べ、ここでも事実問題で議論しようとしている。更に、上記東京

高裁判決の法律上の論点は、「最高裁判決」が新証拠となり得るのかという点にあるにも拘わらずその点について議論せず、また「裁判所が右廃止法令の公布を知っている以上（多くの場合知っているものと推定される）」として議論の精緻さに欠けている。

また、岩田に言わせれば「殆どあり得ない」上記(一)の事例として、皮肉にも同じ判例タイムズ83号の前記藤野論文で1952年9月30日宮崎地裁の再審開始決定が紹介されており、岩田の「殆どあり得ない」との言説は理論上全く意味がないことになってしまっている。

以上のとおり、岩田は免訴再審について正面からの議論を避けており、結局岩田論文は再審免訴に関する議論の参考とはならない。

### (3) 臼井滋夫(B)説

臼井滋夫は、1963年発行の『総合判例研究叢書 刑事訴訟法(14)』（有斐閣）（資料30、なおこの資料30は資料21と同一論文）105頁において、前記東京高裁の判例について、岩田説を引き合いに出して再審理由があるとは解しがたいと述べた上、「これは、刑罰法令を廃止する法令の公布があつたのにかかわらず、当該旧刑罰法令を適用し有罪とした判決が確定した場合と同様である。」と述べている（この引用部分で臼井が挙げる事例は前記岩田によって(二)の事例として免訴再審の対象として論じられており、その限りにおいて(岩田論文との関係において)臼井説に整合性がとれていない。また、臼井は、岩田が「立法上の過誤」と述べたことについて、「犯罪行為終了時に関する事実誤認とか、時効停止事由の存否に関する事実誤認などのため、免訴の言い渡しをしなければならないのに、有罪を言い渡すような場合も考えられるから、もちろん実際に適用されることはあまりないであろうが、全く無意味な規定であるとは言えまい。」（113頁）と述べているが、「判例研究」という紙面の限界からここでは自説を十分に展開できていない。

なお、この臼井説については、後述する臼井滋夫〔＝河村博補正〕説においてほぼ全貌が明らかとなるが、後述のとおり様々な問題点を抱えており、結局論旨が一貫せず説得力のない説となっている。

#### (4) まとめ

以上のとおり、高田事件最高裁判決以前においては、免訴再審の裁判例があったにも拘わらず、学説において免訴再審に関する議論は深まらなかった。その理由は、免訴再審の裁判例が少ないだけでなく、そもそも免訴判決に対する学説の関心の対象が専ら「形式裁判であるのか」、「一事不再理効があるのか」という理論面に向かい、免訴判決による被告人の救済という側面が検討されなかったことによるものであろう。高田事件最高裁判決のように、免訴判決による被告人の救済が正面から議論されることになれば、自ずから免訴再審手続が無罪再審手続と同等に有罪判決を受けた被告人の救済制度として見直されることになるのである。

### 5 高田事件最高裁判決以後の学説

#### (1) 鈴木重嗣説

鈴木重嗣は、高田事件の最高裁判決が出た1972年の3年後である1975年、免訴再審をテーマとする「デュー・プロセス違反と再審」(ジュリスト601号、46頁、資料31)を書き上げた。鈴木は、先ず大森簡裁の1975年4月5日付公訴棄却の判決について考察する。この事例では、「道交法違反を理由とする逮捕の際に被疑者が衆人環視の中で捜査官から暴行陵虐をうけたという事案」について、同簡裁は憲法36条、31条違反を理由に刑訴法338条4号を準用して公訴棄却で手続を打ち切った(控訴審でこの判決は破棄され、最高裁で破棄が是認された)。鈴木は、「犯罪の重さに比較して捜査の違法が著しいというような場合、その違法が国家に犯人処罰の適格性を欠くに至らしめることもあると解すべきであろう。前記大森簡裁判決にあらわれたような事案は、まさにかかる場合に当たるといってよい。……すでに指摘した免訴判決の性格からいって、あえて検察官のデュー・プロセス保障義務違反や客観義務違反を問題とするまでもなく、端的に「捜査の違法→処罰不相当→免訴」という構成をとれば足りるのである。」(同書49頁)「このようにデュー・プロセス違反の著しい場合を免訴事由

と解しうるとすれば、かかるデュー・プロセス違反の事実に関する明白であらたな証拠の存在は再審事由となりうることになる。」(同書同頁)と述べた。

その後、鈴木は、「刑罰権の存否に関する誤認」という概念で免訴再審を説明することになる。即ち、「犯罪事実の認定に誤りがなくとも処罰の相当性に関する事由に誤認があれば再審が可能であり、この処罰の相当性に影響を与える事由には、手続の法令違反により被告人に著しい不利益をあたえたような場合(たとえば、迅速裁判違反)も含まれうるのである。要するに、再審で問題とされる事実誤認とは、単に犯罪事実の存否に関する誤認にとどまらず、およそ刑罰権の存否にかんする誤認一般が含まれることになる。」(『刑事訴訟法[改訂版]』(青林書院、1990年)315頁、資料32)と述べた。

また、既に再審請求書39頁で引用し先に述べたとおり、鈴木は前記横浜地裁の再審開始決定を支持し、「刑の廃止」に関する事実の誤認による免訴再審を認めている。

## (2) 白井滋夫〔＝河村博補正〕説

白井滋夫〔＝河村博補正〕は、435条6号の解説として、『免訴を言い渡す』べき場合として再審請求が許されるのは、実体的訴訟条件となる事実の誤認があることを理由とする場合である(前掲著者代表伊藤榮樹外『新版注釈刑事訴訟法(第7巻)』112頁)と述べている。ここにある実体的訴訟条件とは、刑訴法学者團藤重光が言い出したと言われている概念であり、團藤は、「実体的訴訟条件が欠けたときは免訴(337条)の裁判がされるべきである。」(團藤重光『新刑事訴訟法綱要 6訂版』(創文社、1965年)136頁、資料33)と述べ、実体的訴訟条件を欠く場合として、刑訴法337条が定める「確定判決」(1号)、「刑の廃止」(2号)、「大赦」(3号)及び「時効の完成」(4号)を挙げている(135～136頁)。従って、白井〔＝河村〕説によれば、「確定判決」、「刑の廃止」、「大赦」及び「時効の完成」という訴訟条件に関する事実について誤認がある場合は、再審が認められることになる。

ところが、臼井〔＝河村〕説は別の展開を示し、その趣旨は次のとおり全く不明となる。

第一に、臼井〔＝河村〕説は、別の箇所「実体的訴訟条件となる事実の誤認（例えば、犯罪行為終了時に関する事実誤認とか時効停止事由の存否に関する事実誤認など）についてだけは再審請求が許されるものと解される。」

（前掲書107頁）と述べ、「実体的訴訟条件」である「確定判決」、「刑の廃止」及び「大赦」についての事実誤認には言及していない。却って後の第三で述べるとおり、二重裁判、即ち最初の確定判決の存在を見過ごしたという事実誤認から生じている後の確定判決は専ら非常上告で救済されるのみで再審では救済されないかのようなようである。

第二に、臼井〔＝河村説〕は、「原判決の……………訴訟手続に法令の違反があることは、非常上告の問題とはなり得ても、再審の理由とはなり得ない。……………。訴訟手続の法令違反も再審理由となり得ると見解（……………）もあるが、訴訟手続の法令違反を非常上告の問題にゆだねている（458条2項）現行法の解釈としては、事実誤認という観点から統一的に再審制度を理解すべきである（……………）」（前掲書107頁）と述べ、「訴訟手続の法令違反も再審理由となり得るとの見解」として、上記鈴木重嗣の『デュー・プロセス違反と再審』を挙げている。しかしながら、上記鈴木説は「かかるデュー・プロセス違反の事実に関する明白であらたな証拠の存在は再審事由となりうる」、即ち「デュー・プロセス違反の事実」に関する誤認（前記大森簡裁の事例で言えば、「衆人環視の中で捜査官から暴行陵虐」との事実があったにも拘わらず裁判所がこの事実気づかなかつた誤認）が再審理由となると述べているのであって、「デュー・プロセス違反という訴訟手続の法令違反（裁判所が「衆人環視の中で捜査官から暴行陵虐」との事実を認めたがこの事実がデュー・プロセス違反であると判断しなかつたこと）が再審理由になる」と述べていないことは明らかである。しかも、鈴木は『デュー・プロセス違反と再審』の冒頭（46頁）で、次のとおり述べている。

再審は事実誤認の救済制度であり、非常上告は法令違反の是正制度だ

とされる。問題は、「事実誤認」とは何かということであるが、……。再審は、犯罪事実の存否にかんする誤認を正す制度というよりは、むしろ刑罰権に関する誤認からの救済制度であることを、いま一度確認しておく必要があるのではないか。そして、かかる確認を通じて免訴判決の性格に反省を加えることが、ひいて、デュー・プロセス違反の著しい場合を直接再審事由とする理論構成へと、われわれを導くことになるのではないか。

以上のような問題意識の下に、本稿では再審事由に関する刑訴435条6号の統一的把握という観点から免訴の性格に吟味を加え、次いでデュー・プロセス違反と免訴ひいては再審事由との関係について論じてみたい。

このように鈴木は、臼井〔＝河村〕説が強調する「事実誤認という観点から統一的に再審制度を理解」しようとしているのである。臼井〔＝河村説〕は、上記鈴木論説を「訴訟手続の法令違反も再審理由となり得る」説であると間違えて捉え、しかも鈴木の問題意識すら理解しないで鈴木説を論評していることにおいて、理論的な価値は全く認められない。

第三に、本申立書第9, 2「前提事実の誤認による再審と非常上告との関係について」で述べたとおり、二重の確定判決について、臼井〔＝河村〕説は、「二重起訴あるいは確定判決の存在を見過ごしたため同一事件について重ねて判決がなされ確定した場合のごときは、いわゆる前提事実の誤認というよりも訴訟手続そのものについての事実ないし手続そのものを構成する事実の誤りがあったとみるべきものである。」と述べた。そうすると、臼井〔＝河村〕説が上記で述べた『免訴を言い渡す』べき場合として再審請求が許されるのは、実体的訴訟条件となる事実の誤認があることを理由とする場合である」との基本理論との関係はどうなるのか全く不明となる。

臼井〔＝河村〕説は、ここで、前記前記1952年4月9日最大判の例外を認めた前記1953年12月18日最二判を擁護するための理論を捻出しようとしているが、所詮整合性に欠けて説得力がない。

第四に、臼井〔＝河村〕説は、前記1957年6月10日東京高裁判決について、「原判決の言渡し又は確定後に同一法規の解釈につきこれと異なる有罪の言渡しを受けた者にとって有利な判断を示した判決が現れても、非常上告の問題となり得ることは格別、再審理由とはなり得ない。」(107頁)と述べて、同東京高裁判決の批判をした前記岩田説及び臼井滋夫(B)説を引用し、また「異説」として同東京高裁判決を挙げている。しかし、既に述べたとおり、同東京高裁の事案は刑の廃止の前提事実の誤認であると捉えることで再審請求の対象となり得るし、また逆に、刑の廃止の前提事実の誤認である以上1952年4月9日最高裁大法廷判決によって非常上告は否定されることになる。尤も、臼井〔＝河村〕説は、刑の廃止に関する前提事実の誤認も確定判決に関する前提事実の誤認同様に非常上告が認められると理解しているのであるが、非常上告と再審が併存して被告人を救済するというのであればそれなりに説得力があるが、435条6号の明文に反して免訴再審が認められないかのような理論構成は、理論の破綻以外なにものでもない。

以上のとおり、この臼井〔＝河村〕説は、免訴再審が設けられている基本的視点からの議論がなされておらず、その立論もまた判然とせず、しかも自説と対立すると捉えたその意味では自説にとって極めて重要な鈴木説を正確に把握しておらず、全く参考に値しない。

なお、臼井滋夫〔＝河村博補正〕説に厳しい批判を加えたが、臼井も河村も実務家であることからの限界があり、だからこそ学者の存在価値があるといえよう。

### (3) 松本時夫説

(文献上執筆者を確認できていなので、編著者代表として「松本時夫」説とした)

松本時夫説は、刑訴法435条を説明するに当たり、「再審の対象となる事実誤認」というタイトルの下で、「本号を含め再審の対象として救済されるべき事実は、……………、実体的訴訟条件となる事実、……………に限られる。」

(編著者松本時夫外『条解刑事訴訟法〔第4版〕』(弘文堂、2009年) 1

132頁)と述べている。この実体的訴訟条件となる事実とは、旧来の解釈では刑訴法337条1号から4号に関する事実であるが、非典型的訴訟条件を認める現在の解釈においては、免訴事由となる非典型的訴訟条件もまた「実体的訴訟条件」である。

#### (4) 川崎英明説

川崎英明は、刑訴法435条6号の「『免訴』を言い渡すべき場合」とは「337条所定の各事由について事実誤認がある場合である。」と述べる(河上和雄外編『大コンメンタール刑事訴訟法第二版 第10巻』(青林書院、2013年)30頁、資料35)。また、前記裁判例(3)の横浜地裁再審開始決定について、「確定判決の誤りを免訴事由の存否という訴訟上の事実の判断の誤りと捉えた正当な判断だといえる。」(30頁)と述べ、その抗告審で東京高裁が原決定に「再審の本質と相容れない」との疑問を投げかけたことについて、「しかし、『再審の本質』を誤判救済に求め、横浜事件の確定判決における免訴事由の存否判断の誤りの実質を直視するならば、それはむしろ事実判断の誤りというべきものであろう。」(31頁)と述べる。

また、川崎は、続いて、前記鈴木説を念頭に、「免訴事由を処罰不相当事由と捉えて、この観点から処罰不相当事由に関する事実誤認を広く免訴事由に取り込み、したがって迅速裁判違反のように手続の法令違反により被告人に著しい不利益を与えたような場合も本号の再審理由に含まれるとする有力な見解がある。」と述べている。

川崎説は、鈴木説を好意的に解説しているが、若干鈴木説を誤解しているために全面的に賛意を示すことができないようである。川崎説は、鈴木説を要約して、「迅速裁判違反のように手続の法令違反により被告人に著しい不利益を与えたような場合も本号の再審理由に含まれるとする有力な見解がある。」と述べているが、鈴木説は、「手続の法令違反により被告人に著しい不利益を与えたような場合も本号の再審理由に含まれる」とは述べていない。

鈴木説は、再審とはあくまで事実誤認を救済する制度であるから、「手続の法令違反により被告人に著しい不利益を与えたような場合」ではなく、「手

続の法令違反に関する前提事実の誤認により被告人に著しい不利益を与えたような場合」を想定しているのである。

しかし、川崎がこの鈴木説を紹介している趣旨は、非類型的訴訟条件としての免訴事由もあり得ることを前提としていることは言うまでもない。

(5) 寺崎嘉博説

寺崎嘉博は、請求人が甲 8 号証として提出した「鑑定意見書」において、次のとおり述べており（29～32頁）、これは現在の学説の到達点であると言うことができる。

刑訴法 4 3 5 条 6 「号における『免訴を言い渡すべき』場合とは、原判決の言渡前に法 3 3 7 条各号に掲げる事由が存在した場合をいう」（團藤重光編『法律実務講座 刑事編 第 1 2 卷』〔有斐閣、1954年〕2716頁〔臼井滋夫〕）。この点は、まさしくその通りである。もっとも、この説明は、類型的訴訟条件事由が欠缺した場合を念頭においている。

非類型的訴訟条件の欠缺事由が刑訴法 3 3 7 条各号に規定されていないことはすでに述べた。非類型的訴訟条件の存在を認める以上、免訴を言い渡すべき場合（刑訴法 4 3 5 条 6 号）とは、非類型的訴訟条件を認め得る事案において、原確定判決が免訴を言い渡すべきだった場合を意味しなければならない。つまり、「法 3 3 7 条各号に掲げる事由が存在した場合」でなく、原確定判決の言渡し前に「(非類型的訴訟条件を含む)免訴事由が存在した場合」を指すことになる。（29頁）

.....

本件において、裁判長・田中裁判官の言動が請求人等主張のようなものであったとすれば、最高裁大法廷による裁判の公平性に疑念が生じたことは否めない。ところが、(差し戻し前の)無罪判決は破棄されている。差し戻された時点で、差戻審（東京地裁）が当該事実を知っていたとすれば、有罪判決を言い渡すことは《司法の正義》に反しよう。つまり、差戻審は、無罪判決もできず、さりとて《正義の観点からして、有罪判決を言い渡すのが憚られる》、進退窮まった状態にあったといえよう。《正義の観点からして、有罪判決を言い渡すのが憚られる》事態を非類型的

訴訟条件が欠缺する事由だと認めるならば、免訴判決をするのが、論理的には自然な帰結だと思われる。(32頁)

## (6) まとめ

以上のとおり、免訴事由の存否に関する誤認をもって再審請求することができるという学説は、高田事件を契機として発展し、免訴事由による横浜事件再審開始決定を経て到達した確定した学説であると言ってよい。

## 6 非常上告手続の再考

1952年4月9日最高裁大法廷判決が訴訟法的事実に関する前提事実の誤認は非常上告の対象とはならないという原則を打ち立てたにも拘わらず、例えば1953年12月18日最二判は、法令(刑訴法337条1号)適用の前提事実である確定判決の存在について誤認した結果再度の有罪判決を言い渡し刑訴法337条2号違反という結果となった事案について、非常上告を認めた。また、この外にも同大法廷判決の趣旨に反する非常上告が認められているようである。

この点の事情について、「訴訟法上の前提事実の誤認によって招来された法令違反についてもこれを放置することが著しく正義に反し、国民の法感情にもそわない場合には、例外的に非常上告を認めているようであるとの指摘がなされている。」(河上和雄外編『大コンメンタール刑事訴訟法第二版、第10巻』(青林書院、2013年)202頁)(資料36)との解説がある。

このように解説されれば、誰でも納得できるであろう。

また、二重の確定判決の場合、実務家の検察官にとって、二段階手続の再審請求よりも一段階手続の非常上告の法が使い勝手がよいことは明らかである。そのために最高裁も、検察官からの非常上告を認めているのである。

従って、再審と非常上告とが併存して正義を実現しているということになる。

## 7 差戻後の東京地裁による免訴事由の誤認

(1) 本件事案での論点は、「犯罪事実」の認定の誤りではなく「免訴事由(事

実)」の認定の誤りであるが、本件において「公平な裁判所の裁判を受ける権利」という憲法上の権利を侵害され有罪の言い渡しを受けた者が救済されなければならないことの重要性は、無罪再審に勝るとも劣らない程に大きいと言わなければならない。本件は、訴訟条件が刑事裁判でいかに重要な役割を果たしていることを改めて確認できる事案である。

(2) 本件での法律要件としての免訴事由（非類型的訴訟条件）は、「正義の観点からして、有罪判決を言い渡すのが憚られる事情」である。この一般化された「正義の観点からして、有罪判決を言い渡すのが憚られる事情」には様々な具体的事由があり得ると思われるが（迅速裁判違反、デュー・プロセス違反等）、本件における具体的事由は、高田事件という先例に基づき、「憲法 37 条 1 項の『公平な裁判所の裁判』の保障条項に明らかに違反した異常な事態に立ち至っていた」ことである。無罪再審において、真犯人がいたということが理由で無罪となる事例があるが、本件では、確定判決後、裁判長が裁判情報を被害者に流していたという、正に「真犯人がいた」と同程度の驚愕すべき事由が発覚したのである。

(3) ここで改めて上記「憲法 37 条 1 項の『公平な裁判所の裁判』の保障条項に明らかに違反した異常な事態に立ち至っていた」ことという免訴事由について、前記鈴木重嗣の分析に従ってその誤認の状況を検討する。

鈴木は「刑の廃止」という免訴事由について、「刑の廃止」が存在するかどうかという判断は、①「刑の廃止」に該当する「事実」自体の存否の判断と、②この事実が「刑の廃止」に該当するか否かという「法解釈」的判断（法的評価）の両者から構成されている。」と述べた。

これに従って、本件の免訴事由である「憲法 37 条 1 項の『公平な裁判所の裁判』の保障条項に明らかに違反した異常な事態に立ち至っていた」ことを分析すると、次のとおり論点を分けることができる。

- ① 「憲法 37 条 1 項の『公平な裁判所の裁判』の保障条項に明らかに違反した異常な事態に立ち至っていた」ことに該当する「事実」自体の存否の判断

- ② この事実が「憲法 37 条 1 項の『公平な裁判所の裁判』の保障条項に明らかに違反した異常な事態に立ち至っていた」ことに該当するか否かという「法解釈」的判断（法的評価）

上記①の「事実」自体とは、裁判長田中が砂川事件の裁判情報を米側に流していたという事実であり、その存在は既に明らかとなっている。また、上記②の「法解釈」的判断についても、それが肯定されることについては全く異論のないところであろう。

- (4) 差戻後の東京地裁では、「裁判長田中が砂川事件の裁判情報を米側に流していた」事実が訴訟手続上全く問題とされず、当然「裁判長田中が砂川事件の裁判情報を米側に流していた」事実はなかったとの前提で有罪判決がなされた。そこで、請求人は、改めて「裁判長田中が砂川事件の裁判情報を米側に流していた」事実を手続上正面から問題とし、これを「憲法 37 条 1 項の『公平な裁判所の裁判』の保障条項に明らかに違反した異常な事態に立ち至っていた」こと、即ち「正義の観点からして、有罪判決を言い渡すのが憚られる事情」に当たると主張しているのである。この請求人の主張は新たな「事実」に基づく免訴事由の主張である。

以上のとおり、差戻後の東京地裁は「裁判長田中が砂川事件の裁判情報を米側に流していた」事実について全く認識がなかったことにおいて「事実誤認」、即ち免訴事由に関する「事実誤認」があったのである。

## 第 10 1959 年当時の日米外交関係等について

冒頭の「はじめに」において、裁判官田中が米外交官と 3 回も接触した目的について、一審無罪判決によって混乱している日米外交を沈静化させるために、一役買おうと考え米外交官と接触したことは当時の歴史をちょっと学べばあまりにも自明なことであると述べた。

そこで、ここでは、そこら辺の事情を振り返ってみることにする。

### 1 民主主義の戦士田中耕太郎

裁判官田中は両当事者から一定の距離を置き冷静沈着に判断をしなければならぬ裁判官としての資質を有しておらず、却って「民主主義のために闘う戦士」であった。田中耕太郎訳『ラードブルフ著作集 第1巻 法哲学』（東京大学出版会、1961年）の1950年7月12日付あとがきの末尾407頁で、田中は次のとおり語っている（甲7号証、なお甲6号証、123頁注26参照）。

終わりになお一言付加する。我々は我が国において新憲法実施以来民主主義が口にせられるが、それはなおスローガンの域を脱しないで、反民主主義的諸現象が横行している。本書はナチ的ファシズムの独裁下にあつて民主主義の理論的基礎付けを試みたものである。爾来時勢は変転したが我々は今は左翼的暴力の支配の脅威に晒されている。民主主義は自らを防衛する権利をもつものであり、その脅威に対し拱手傍観するのは信念ある民主主義者の態度とはいいがたい。我々は朝鮮問題の勃発により日本のみならず全世界の民主主義の危機が切迫している今日において、本書が民主主義の防衛のために戦う者に必要な理論的武器を供する意味で、なお歴史的役割を演ずることを確認するものである。

裁判官田中にとって、冷戦という世界情勢において一審の伊達判決は民主主義国家米国を敵に回す「反民主主義的諸現象」の一つであり、「信念ある民主主義者」としてこれを「拱手傍観する」ことは許されなかった。裁判官田中は、「民主主義の防衛の戦士」として、日本国憲法を無視することもいとわず米国に裁判情報を流したのである。この裁判官田中の言動を正確に記録していたのが、本件3通の電報・書簡である。

## 2 ダブルスタンダードに立つ田中耕太郎

更に、裁判官田中は、言行不一致の人物であった。

田中は、1960年5月25・26日の裁判官会同において、居並ぶ多数の裁判官に対し、「裁判官の政治的中立は、憲法に対する絶対的忠誠を当然に前提として、党派的な行動をしないということであり、憲法政治を破壊しようとする主義や立場に対する中立、寛容を意味するものではないのであります。」（裁判所時報306号 田中最高裁判所長官訓示）と訓示した。このように田中は上記論

文で「憲法に対する絶対的忠誠」を説いていた。しかし、その一方において、本件砂川事件においては、田中は憲法37条1項が定める「刑事被告人らの憲法上の権利」を全く無視する行動をとっており、その言動は全く信頼に値しないということを知っておく必要がある。

### 3 安保条約改定交渉と米軍基地問題

本件最高裁大法廷判決が言い渡されたのが1959年12月16日であるが、当時の岸内閣は、前年の秋から、1951年に日米間で調印された（旧）日米安全保障条約（1952年発効）の改定交渉を始めていた。1951年当時朝鮮戦争を戦っていた米国は、日本の基地使用のために日本に期限の定めのない（旧）安保条約の締結を強要した。同条約の締結目的を語る前文では、「日本国は、……日本国に対する武力攻撃を阻止するため日本国内及びその付近にアメリカ合衆国がその軍隊を維持することを希望する。」と述べられ、米軍は専ら日本防衛のためという仮装がなされていた（同条約第1条には唐突にも「極東における国際の平和と安全の維持」という文言が出てくるが、条文全体の構成上、この部分は付け足しにしか読めない）。同条約は、独立国における期限の定めのない米軍駐留という極めて不自然な条約であったことから、講和条約に署名した日本の全権委員六名のうち（旧）安保条約に署名した者は、唯一人吉田茂首席全権のみであった。岸内閣は、このような安保条約の改定交渉をしていたのである。

### 4 無罪判決が日米両政府に与えた衝撃

1959年3月30日言い渡された砂川事件一審無罪判決は、日本政府と米国政府に衝撃を与えた。特に、かねてから緊張関係にあった台湾海峡において1958年8月中国軍が砲撃をするという事件が発生し、米軍は横須賀基地から第七艦隊を台湾に派遣するなど軍事行動をしており、米国には日本にある米軍基地が使用できなくなるのではないかと懸念が広まった。以後の日米政府の動きは、次の通りとなる。

- (1) 一審判決が出た翌日の31日朝8時、駐日米大使マッカーサーは外相藤山愛一郎と会い、跳躍上告を勧めた（甲6号証布川玲子・新原昭治編著『砂

川事件と田中最高裁長官』(決定書証拠一覧42) 11頁)。

- (2) 4月1日、藤山はマッカーサーとの内密の会談で、「最高裁は本事件に優先権を与えるであろう」が判決まで「3ヶ月ないし4ヶ月を要する」と語った(同書23頁)(藤山がマッカーサーに対し語ったこの情報は、4月24日頃裁判官田中がマッカーサーに語った情報とほぼ一致しており、裁判官田中は一審判決が出た直後藤山又は外務省幹部に同種情報を伝えていると思われるが、その証拠はない)。
- (3) 4月3日、検察官は砂川事件の早期決着を目指して一審判決に対し東京高裁を飛び越え最高裁に跳躍上告をした。当時、日本政府は、同年9月新安保条約の調印を目指し、その前に最高裁判決が出ることを期待した。
- (4) 最高裁も日本政府に歩調を合わせ砂川事件の判決を急いでいた。4月24日頃、最高裁長官田中耕太郎はマッカーサーとの「内密の話し合い」で「本件には優先権が与えられている」が判決まで「審理が始まった後少なくとも数ヶ月かかる」と語った(本件8月3日付書簡天木訳)。
- (5) 5月7日、事件を当初担当した第一小法廷の裁判長斉藤悠輔は、弁護団に「7月に弁論、8月に判決」を示唆した(5月8日付朝日朝刊)。本件は憲法問題を含む大法廷事件であるから、裁判長斉藤が大法廷の裁判長となる田中と意思を通じてこのような示唆をしたことは容易に推測できるであろう。

## 5 裁判官田中の目的

以上の政治的社会的情勢の中で、裁判官田中は、上記4月23日頃に続いて、事件が最高裁大法廷に係属した後の8月3日頃と11月5日頃、米大使及び公使と接触したのである。裁判官田中は、被害者であるアメリカ合衆国に対し「原判決は間違っている。」「原判決を破棄する方向で検討している。」「安心して待っていて欲しい。」というメッセージを送っていたと理解することは極めて常識的である。

## 第11 結論

以上のとおり、本件砂川事件において差戻後の東京地裁は審理を進めるこ

とが許されず、また元被告人たちが侵害された「公平な裁判を受ける権利」という憲法上の権利を救済する唯一の方法は、高田事件の最高裁判決が述べる審理の打切りであり、かつその方法は免訴判決であった。従って、差戻後の東京地裁は、有罪判決ではなく免訴判決を言い渡すべきであった。

そうすると、冒頭で述べた法律上の3要件は、次のとおり満たされていることになる。

- 1 本件は、元被告人らに対して免訴判決を言い渡すべき事案であったこと
- 2 本件電報・電文は、免訴判決を言い渡すべき明らかな証拠であること
- 3 本件電報・電文は、あらたに発見されたものであること

従って、請求人らが刑訴法第435条6号に基づき申し立てている本件再審請求には理由がある。

また、原決定には、前記第3で述べたとおり違法が認められる。

よって、刑訴法426条2項に基づき、原決定を取り消し、再審を開始する旨の決定を求める。

以 上

(別紙)

## 請 求 人 目 録

住 所	(略)	
	抗告人 (請求人)	土 屋 源太郎
住 所	(略)	
	抗告人 (請求人)	坂 田 和 子
住 所	(略)	
	抗告人 (請求人)	椎 野 徳 蔵
住 所	(略)	
	抗告人 (請求人)	武 藤 軍一郎

(別紙)

## 弁 護 人 目 録

<各抗告人（請求人）の弁護人>

住 所 〒105-0001 東京都港区虎ノ門 1-12-14 虎ノ門マスターズ 4 階  
虎ノ門合同法律事務所

TEL 03-3503-7714 FAX 03-3503-7716

弁護士 武 内 更 一  
(主任弁護人)

住 所 〒277-0027 千葉県柏市あかね町 6-14  
吉永法律事務所

TEL 04-7166-5711 FAX 04-7103-5759

弁護士 吉 永 満 夫

住 所 〒105-0001 東京都港区虎ノ門 1-12-14 虎ノ門マスターズ 4 階  
虎ノ門合同法律事務所

TEL 03-3503-7714 FAX 03-3503-7716

弁護士 遠 藤 憲 一

住 所 〒102-0085 東京都千代田区六番町 1 自治労会館 3 階  
TEL 03-3261-5767 FAX 03-3261-5766

弁護士 細 川 潔

住 所 〒277-0021 千葉県柏市中央町 2-32 太康ビル 4 階 B 室  
柏第一法律事務所

TEL 04-7197-5011 FAX 04-7197-5012

弁護士 山 田 智 明

<抗告人（請求人）土屋源太郎の弁護人>

別紙請求人土屋源太郎弁護人目録記載のとおり（順不同）







