

最高裁判所長官として裁判員制度の実施に係る司法行政事務に参与したことが同制度の憲法適合性を争点とする事件についての忌避事由に当たるか

—最大決平成23年5月31日判時2131号144頁、判タ1358号92頁—

金子 章

【事実の概要】

本件は、被告人が、氏名不詳者らと共謀し、営利目的で、覚せい剤を含む違法な薬物を輸入しようと企て、輸入禁制品である覚せい剤 1991.2 グラムが隠匿されたスーツケースをマレーシア所在のクアラルンプール国際空港から千葉県成田市所在の成田国際空港まで航空機の機内預託手荷物として運送委託した上、同空港に到着後、同空港関係作業員らをして同スーツケースを機外に搬出させて本邦内に持ち込み、覚せい剤を輸入するとともに、上記覚せい剤を携帯していることを申告しないまま同空港内の旅具検査場を通過して輸入禁制品である覚せい剤を輸入しようとしたものの、税関職員に発見されたためにその目的を遂げなかったという覚せい剤取締法違反、関税法違反の事案である。営利目的による覚せい剤輸入の罪（覚せい剤取締法 41 条 2 項）は、「死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪」（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律 2 条 1 項 1 号。以下「裁判員法」という。）に該当し、裁判員が参加する合議体によって本件の審判がなされた。

第1審（千葉地判平成22年1月18日判例集未登載）においては、被告人側は、本件各犯行の故意を欠いていて無罪であると主張したものの、これが排斥されて有罪判決を受けた。被告人側は、右の主張に加え、原審の判決裁判所は、裁判官でない裁判員が刑事裁判に関与したという点で、下級裁判所の裁判員の任命方法を定めた憲法80条1項に違反する、裁判員法は特定の事件に限って裁判員裁判の対象としており、同法に従って構成された原審の判決裁判所は、特別裁判所の設置を禁じた憲法76条2項に違反するなど主張して控訴したが、第2審（東京高判平成22年6月21日判タ1345号133頁）は、いずれの主張も斥け、控訴を棄却した。これに対して、被告人側は、〔1〕憲法には、国民の司法参加を想定した規定はなく、憲法80条1項は下級裁判所が裁判官のみによって構成されることを定めているものと解され、したがって、裁判員法に基づき裁判官以外の者が構成員となった裁判体は憲法にいう「裁判所」には当たらないから、裁判員制度は、何人に対しても裁判所において裁判を受ける権利を保障した憲法32条、全ての刑事事件において被告人に公平な裁判所による迅速な公開裁判を保障した憲法37条1項に違反する上、その手続は適正な司法手続とはいえないので、全て司法権は裁判所に属すると規定する憲法76条1項、適正手続を保障した憲法31条に違反する、〔2〕裁判員制度の下では、裁判官は、裁判員の判断に影響、拘束されることになるから、同制度は、裁判官の職権行使の独立を保障した憲法76条3項に違反する、〔3〕裁判員が参加する裁判体は、通常の裁判所の系列外に位置するものであるから、憲法76条2項により設置が禁止されている特別裁判所に該当する、〔4〕裁判員制度は、裁判員となる国民に憲法上の根拠のない負担を課すものであるから、意に反する苦役に服させることを禁じた憲法18条後段に違反するとし、裁判員制度は憲法に違反する旨主張して上告した。その際、被告人側は、竹崎博允最高裁判所長官につき、①昭和63年に陪参審制度の研究のため渡米しており、また、②最高裁判所長官就任後、裁判員法の施行を推進するために裁判員制度を説明するパンフレット等の配布を許すとともに、③憲法記念日に際して裁判

最高裁判所長官として裁判員制度の実施に係る司法行政事務に関与したことが同制度の憲法適合性を争点とする事件についての忌避事由に当たるか
員制度を肯定するような発言をしていること等に照らし、裁判員制度の憲法適合性を争点とする本件について、刑訴法 21 条 1 項にいう「不公平な裁判をする虞」があるとして、忌避を申し立てた。

【決定要旨】

最高裁は、以下のように述べて、「不公平な裁判をする虞」の存在を否定し、忌避の申立てを却下した。

「所論①が指摘する渡米研究の点は、国民の司法参加に関する一般的な調査研究をしたというものにすぎない。

また、所論②が指摘するパンフレット等の配布に係る点は、最高裁判所長官である同裁判官が、国会において制定された法律に基づく裁判員制度について、その実施の任に当たる最高裁判所の司法行政事務を総括する立場において、司法行政事務として関与したものであり、所論③が指摘する憲法記念日に際しての発言も、同じ立場において、同制度の実施に関し、司法行政事務として現状認識や見通し及び意見を述べたものである。最高裁判所長官は、最高裁判所において事件を審理裁判する職責に加えて、上記のような司法行政事務の職責をも併せ有しているのであって（裁判所法 12 条 1 項参照）、こうした司法行政事務に関与することも、法律上当然に予定されているところであるから、そのゆえに事件を審理裁判する職責に差し支えが生ずるものと解すべき根拠はない。もとより、上記のような司法行政事務への関与は、具体的事件との関係で裁判員制度の憲法上の適否について法の見解を示したものである。」

【研究】

一 はじめに

本件は、最高裁判所長官による裁判員制度の実施に係る司法行政事務への関与が、同制度の憲法適合性を争点とする事件についての忌避事由に当たるかが問題となったものである。

以下では、まず、忌避制度に関する基本的な理解を確認する（二）。それに引き続いて、忌避制度をめぐる従来の判例の動向ないし状況を概観し、検討を加える（三）。そして、最後に、以上を踏まえたくうで、本決定に対して分析・検討を加えることにする（四）。

二 忌避制度に関する従来の理解

一 刑訴法21条1項によれば、裁判官が「不公平な裁判をする虞があるとき」は、検察官又は被告人の申立てによって、当該裁判官は職務の執行から排除されることになる。

それでは、この刑訴法上の忌避制度の趣旨は、従来から、どのように理解されてきたのであろうか。これについては、起訴状一本主義（刑訴法256条6項）や除斥制度（刑訴法20条）などと併せて、以下のように論じられるのが一般的である。

すなわち、忌避制度は、起訴状一本主義や除斥制度などと同様に、刑訴法上の「予断（心証¹⁾防止原則²⁾」が具現化されたものであり、また、それは、憲法が規定する「公平な裁判所」（憲法37条1項）を担保するものでもある³⁾。

このように、忌避制度は、除斥制度などと並んで、刑訴法上の「予断防止原則」の現れとして位置づけられてきたが、それでは、裁判官の職務の執行からの排除という点で共通する除斥制度と忌避制度との関係については、どのよう

最高裁判所長官として裁判員制度の実施に係る司法行政事務に関与したことが同制度の憲法適合性を争点とする事件についての忌避事由に当たるかに理解されてきたのであろうか。

この点、前者は、「公平性が類型的に疑わしいと考えられる場合」に、当該裁判官を排除する制度であり、これに対して、後者は、「非類型的な事由により公平性が疑われるとき」に、当該裁判官を排除する制度であって⁴⁾、除斥制度を補充するものであると理解されてきたのである⁵⁾。

二 忌避制度に関しては、以上のような基本的理解の上に議論が積み上げられてきたのであり、また、本決定についても、従来の議論の延長線上に位置づけられるものと考えられることから、このような忌避制度に関する基本的理解を前提ないし基礎に据えながら、検討を進めていくことにする⁶⁾。

三 忌避制度をめぐる判例の状況

1 手続内の要因に基づく忌避申立て

一 忌避の申立てをするに際しては、その原因を示さなければならない（刑訴規則9条）。もっとも、問題は、そこに制約はあるのか、すなわち、手続内における審理の方法、態度など、「手続内の要因」を理由とする忌避申立ては許されないのか、換言すれば、忌避申立ては「手続外の要因」を理由とするものに限られるのか、という点にある。元来、忌避制度をめぐるのは、この点が、もっぱら中心的課題として議論の対象とされてきたとってよいように思われる⁷⁾。それでは、この点について、判例はどのような立場を示しているのか、確認しておくことにしよう。

二 まず、最高裁昭和47年11月16日決定⁸⁾は、被疑者に対する特別公務員暴行陵虐致死付審判請求について、裁判所が採用した審理方式を問題として、被疑者が裁判官の忌避を申し立てたという事案において、「一般に裁判官の忌避の制度は、裁判官の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であるから、その手続内における審理の方法や審理態度などは原則として忌避事由となりえない」としつつ、それが「もつばら前記のごとき審理過程外の要因の存在を示すものと認めるべき特段の事情が存するので」あれば、「裁判官を忌避する事由となし」得ることを示唆した上で、本件においては、付審判請求事件の審理を担当する裁判所が示した審理方式は、「裁量の範囲を逸脱した疑いがある」が、そのことが「ただちに忌避事由になりえないことは前述したとおりであるのみならず、これがもつばら忌避事由たるべき審理過程外の要因に基づき、ことさらに案出されたものと解すべき特段の事情も本件においては、認めがた」と判示し、結論として、忌避の申立てを却下している。

次に、最高裁昭和48年10月8日決定⁹⁾は、裁判長の訴訟指揮権、法廷警察権の行使を問題として、弁護人が裁判長の忌避を申し立てたという事案において、「元来、裁判官の忌避の制度は、裁判官がその担当する事件の当事者と特別な関係にあるとか、訴訟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、当該事件の手続外の要因により、当該裁判官によつては、その事件について公平で客観性のある審判を期待することができない場合に、当該裁判官をその事件の審判から排除し、裁判の公正および信頼を確保することを目的とするものであつて、その手続内における審理の方法、態度などは、それだけでは直ちに忌避の理由となしえないものであり、これらに対しては異議、上訴などの不服申立方法によつて救済を求めるべきであるといわなければならない。したがつて、訴訟手続内における審理の方法、態度に対する不服を理由とする忌避申立は、しよせん受け容れられる可能性は全くないものであつて、それによつてもたらされる結果は、訴訟の遅延と裁判の失墜以外にはありえないとした上で、「本件忌避申立の理由は・・・裁判長の訴訟指揮権、法廷警察権の行使に対する不服を理由とするものにほかならず、かかる理由による忌

最高裁判所長官として裁判員制度の実施に係る司法行政事務に関与したことが同制度の憲法適合性を争点とする事件についての忌避事由に当たるか

避申立の許されないことは前記のとおりであり、それによつてもたらされるものが訴訟の遅延と裁判の権威の失墜以外にはなく、「右のごとき忌避申立は、訴訟遅延のみを目的とするものとして、同法〔刑訴法を指す一筆者注〕24条により却下すべきものである」と判示し、結論として、忌避の申立てを却下している。

三 以上のような判例の状況を踏まえれば、上述した点に関する判例の立場については、次のような指摘をなすことができるように思われる。

すなわち、「手続内の要因」を理由とする忌避申立てであったとしても、絶対的に許されないというわけではなく、忌避申立ての理由とされた「手続内の要因」が、「手続外の要因」の存在を示すものと認められるのであれば、「手続内の要因」を理由とする忌避申立ては、例外的に許容されることになるのである¹⁰⁾。

この点は、最高裁昭和47年決定が、「手続内における審理の方法や審理態度などは原則として忌避事由となりえない」としつつ、「審理手続外の要因の存在を示すものと認めるべき特段の事情が存する」場合には、「裁判官を忌避する事由となし」得ることを示唆していることから明らかといえよう。そして、最高裁昭和48年決定もまた、「手続内における審理の方法、態度などは、それだけでは直ちに忌避の理由となしえない」との表現を用いていることからすれば、やはり、最高裁昭和47年決定が示唆していた例外の余地を肯認しているものと見ることができよう¹¹⁾。

2 手続外の要因に基づく忌避申立て

一 さて、「手続内の要因」を理由とする忌避申立てとは異なり、「手続外の要因」を理由とする忌避申立てが許されることに全く異論はないところである。それでは、従前の判例は、手続外の要因を理由とする忌避申立てに対して、果たして、どのような判断を示してきたのであろうか。

以下では、従前の判例を、そこで論じられた問題の性質という観点から、裁

判官の関連事件への関与が問題となった事例¹²⁾と裁判官の言動が問題となった事例とに分類した上で¹³⁾、ここでは、本決定との関係から、特に後者の類型に属する判例を取り上げて、検討を加えることにする。

二 まず、最高裁昭和34年7月1日決定¹⁴⁾は、裁判官が執筆した文章および対談の内容が問題となった事案について、「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」、「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」と判示している。

次に、最高裁昭和47年7月1日決定¹⁵⁾は、最高裁判所の裁判官が、その任官前に高等検察庁検事長として他の刑事被告事件について提出した上告趣意書中において、本件と同種の論点に関する法律上の見解を明らかにしたことが問題となった事案について、「〔岡原〕裁判官が前に福岡高等検察庁検事長として前記被告人上野四郎外一名に対する被告事件の上告趣意書において本件と同種の論点に関する法律上の見解を明らかにしたからといつて、本件につき不公平な裁判をする虞れがあると疑うべき事由があるとする事」はできないと判示している。

続いて、最高裁昭和48年9月20日決定¹⁶⁾は、最高裁判所の裁判官が、その任官前に、審理の対象となっている条例（昭和25年東京都条例第44号。集会、集団行進及び集団示威運動に関する条例）の立案過程において、当該条例案の合憲性に関する立案当事者の意見照会に対し、当時の法務府法制意見第一局長として純然たる法律解釈に関する意見回答をしていたことが問題となった事案について、「右回答は、道路その他の公共の場所における集会もしくは集団行進および集団示威運動と憲法21条との関係についての憲法解釈の問題に関してされた質問に対し、行政府の所轄機関の立場でした純然たる法律解釈に関する照会回答であつて、それはひつきよ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り、当該事

最高裁判所長官として裁判員制度の実施に係る司法行政事務に關与したことが同制度の憲法適合性を争点とする事件についての忌避事由に当たるか
件の訴訟手続内で一定の見解もしくは判断を示した場合とは全く趣きを異にするから、これをもつて当該問題を争点の一つとする具体的争訟につき裁判の公正を妨げるおそれある予断または偏見があるものとするにはできない」と判示している。

三 以上の判例はすべて、結論として、「不公平な裁判をする虞」の存在を否定し、忌避の申立てを却下している。もっとも、このような結論が、いかなる論理ないし理由づけを以って導かれたのかは、必ずしも明らかではない。

しかしながら、忌避制度に関する従来の理解を前提にすれば、裁判官が予断を形成している虞があるとして、忌避申立てが許容されるためには、当該裁判官が事件に関する証拠・資料にあらかじめ接していることが必要というべきであろう。この点、上記判例においては、当該裁判官が具体的事件に関する証拠・資料にあらかじめ接していたという事実は認められていないのである。したがって、そもそも、予断に関する問題を論じるべき契機が存在していなかったものと見ることができよう。

上記判例が、「不公平な裁判をする虞」の存在を否定する結論を導くにあたっては、このような論理ないし理由づけを当然の前提にしていたものと理解すべきであるように思われる。そして、「右回答・・・はひつきよ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り、当該事件の訴訟手続内で一定の見解もしくは判断を示した場合とは全く趣きを異にする」との最高裁昭和48年決定の指摘は、判例がこのような論理ないし理由づけを採用していたことの一つの現れとして理解されるべきであろう。

四 本決定に対する分析・検討

一 本決定は、裁判員制度の実施に係る司法行政事務に關与したことを理由

とする忌避申立てにつき、「不公平な裁判をする虞」は存在しないとして、忌避の申立てを却下している。もっとも、問題は、本決定が、このような結論を導くに当たって、いかなる論理ないし理由づけを採用しているものと理解すべきか、という点にある。

この点、本決定が、いかなる論理ないし理由づけを採用しているかは、必ずしも判然としない。しかしながら、先にも述べたように、忌避制度に関する従来の理解を前提にすれば、裁判官が予断を形成している虞があるとして、忌避申立てが許容されるためには、当該裁判官が事件に関する証拠・資料にあらかじめ接していることが必要というべきであろう。本件においては、竹崎最高裁判所長官は、裁判員法の施行を推進するために裁判員制度を説明するパンフレット等の配布を許すとともに、憲法記念日に際して、裁判員制度の実施に関し、現状認識や見通し及び意見を述べていたにすぎないのである。すなわち、そこにおいては、具体的事件に関する証拠・資料にあらかじめ接していたという事実は認められないのであり、したがって、そもそも、予断に関する問題を論じるべき契機が存在していなかったものというべきであろう。

本決定が、「不公平な裁判をする虞」の存在を否定する結論を導くに際しては、このような論理ないし理由づけを当然の前提にしていたものと理解すべきであるように思われる。そして、「もとより、上記のような司法行政事務への関与は、具体的事件との関係で裁判員制度の憲法上の適否について法的見解を示したものではない」との指摘は、本決定がこのような論理ないし理由づけを採用していたことの一つの現れとして見ることができよう。

以上の検討からすると、本決定は、従来の判例の流れを踏襲したものとして位置づけることができるように思われる。

二 なお、本決定は、「最高裁判所長官は、・・・上記のような司法行政事務の職責をも併せ有しているのであって（裁判所法12条1項参照）、こうした司法行政事務に関与することも、法律上当然に予定されているところであるから、そのゆえに事件を審理裁判する職責に差し支えが生ずるものと解すべき根拠は

最高裁判所長官として裁判員制度の実施に係る司法行政事務に關与したことが同制度の憲法適合性を争点とする事件についての忌避事由に当たるか
ない」と述べている。すなわち、本決定は、竹崎最高裁判所長官の言動が、司法行政事務の一環として、法律上当然に予定されていることを以って、忌避事由たる「不公平な裁判をする虞」の存在を否定する、少なくとも一つの論拠と捉えているかのようにも見える¹⁷⁾。

しかしながら、そもそも、司法行政事務の一環として、法律上当然に予定されているか否かということと、「不公平な裁判をする虞」の有無とは、理論的には別個の問題というべきであって、司法行政事務の一環として、法律上当然に予定されているということから直ちに、「不公平な裁判をする虞」の存在が否定されることになるわけではないはずである¹⁸⁾。そこにおいては、本来次元を異にするべき問題が混同されているものと言わざるを得ないのである。

以上からすれば、竹崎最高裁判所長官の言動が、司法行政事務の一環として、法律上当然に予定されているということは、忌避事由たる「不公平な裁判をする虞」の存在を否定する論拠とはなり得ないものというべきである。本決定が、上記のような事情を、「不公平な裁判をする虞」の存在を否定する理由づけとしているとするならば、疑問というべきであろう¹⁹⁾。

本決定の評釈として、尾形健「判批」TKC 速報判例解説憲法 No.50 (2011年9月27日掲載)がある。

*本稿は、平成23年度科研費補助金・若手研究(B)の研究成果の一部である。

[追記] 本稿脱稿後、矢野直邦「判解」ジュリスト1437号(2012年)86頁に接した。

- 1) 渥美東洋『全訂刑事訴訟法(第2版)』(2009年)320頁、池田修=前田雅英『刑事訴訟法講義(第3版)』(2009年)199頁など。最大判昭和27年3月5日刑集6巻3号351頁も参照。
- 2) 松尾浩也「予断防止の原則と起訴状一本主義」法学セミナー322号(1981年)46頁、酒

卷匡「起訴状一本主義」法学教室245号(2001年)19頁、三井誠=酒巻匡『入門刑事手続法(第5版)』(2010年)109、128頁。

- 3) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法(改訂版)』(1990年)30、111頁【以下、「鈴木①」として引用】、鈴木茂嗣『刑事訴訟法の基本問題』(1988年)161-168頁【以下、「鈴木②」として引用】、田宮裕『刑事訴訟法(新版)』(1996年)22、182-183頁、白取祐司『刑事訴訟法(第6版)』(2010年)77、240頁、福井厚『刑事訴訟法講義(第4版)』(2009年)24頁、池田=前田・前掲1)257-258頁、田口守一『刑事訴訟法(第5版)』(2009年)197-198、212頁、松尾浩也『刑事訴訟法(上)(新版)』(1999年)215頁、平野龍一『刑事訴訟法』(1958年)48-49頁、上口裕ほか『刑事訴訟法(第4版)』(2006年)121頁〔安富潔、石川才顯『通説刑事訴訟法』(1992年)60頁、田中開ほか『刑事訴訟法(第3版)』(2008年)153、180、185頁〔寺崎嘉博〕、三井=酒巻・前掲注2)109頁、団藤重光『新刑事訴訟法綱要(7訂版)』(1967年)69、373頁、寺崎嘉博『刑事訴訟法(第2版)』(2008年)197、232頁、三井誠『刑事手続法Ⅱ』(2003年)138、142、437頁、光藤景皎『刑事訴訟法Ⅰ』(2007年)249-250、292頁、山中俊夫『概説刑事訴訟法』(1989年)148頁、横川敏雄『刑事訴訟』(1984年)71頁、井戸田侃『刑事訴訟法要説』(1993年)48、149-150頁、安富潔『刑事訴訟法講義(第2版)』(2009年)13、169頁、山本正樹ほか『プリメール刑事訴訟法』(2007年)114頁〔宇藤崇〕、川端博=辻脇葉子『刑事訴訟法(新訂版)』(2007年)27頁〔辻脇葉子〕、渡辺直行『刑事訴訟法(補訂版)』(2011年)229、347、469頁など。
- 4) 田中ほか・前掲注3)185頁〔寺崎嘉博〕。
- 5) 団藤・前掲注3)71頁、平野・前掲注3)48-50頁、田宮・前掲注3)22-23頁、鈴木①・前掲注3)30-31頁、鈴木②・前掲注3)168-170頁、高田卓爾『刑事訴訟法(2訂版)』(1984年)46-49頁、山中・前掲注3)30-31頁、石川・前掲注3)60-61頁、寺崎・前掲注3)232頁、福井・前掲注3)24-25頁、三井=酒巻・前掲注2)114-115頁、安富・前掲注3)13-14頁、池田=前田・前掲注1)258-259頁、井戸田・前掲注3)48-49頁、小林充『刑事訴訟法(新訂版)』(2009年)14-15頁、上口ほか・前掲注3)121頁〔安富潔〕、平良木登規男『刑事訴訟法Ⅰ』(2009年)15-16頁、藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法(第1巻)』(1995年)209頁〔永井敏雄〕、田宮裕『注釈刑事訴訟法』(1980年)24-26頁、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法(第4版)』(2009年)32頁、高田卓爾=鈴木茂嗣編『新判例コンメンタール刑事訴訟法1』(1995年)105、115-116頁〔松岡正章〕、石丸俊彦『刑事訴訟法』(1992年)56-58頁、松本一郎『事例式演習教室刑事訴訟法』(1987年)106頁、渡辺直行『論点中心刑事訴訟法講義(第2版)』(2005年)154頁、柏木千秋「裁判官の忌避」平野龍一ほか編『刑事訴訟法判例百選(第5版)』(1986年)112-113頁、平場安治ほか『注解刑事訴訟法上巻(全訂新版)』(1987年)68頁〔中武靖夫〕、後藤昭=白取祐司編『新コンメンタール刑事訴訟法』(2010年)41頁〔豊崎七絵〕、三井誠ほか編『新基本法コンメンタール刑事訴訟法』(2011年)34頁〔駒田秀和〕など参照。

最高裁判所長官として裁判員制度の実施に係る司法行政事務に関与したことが同制度の憲法適合性を争点とする事件についての忌避事由に当たるか

- 6) もっとも、このような忌避制度に関する従来の理解に対しては、疑問の余地がある。この点につき、拙稿「刑事手続における忌避制度について (1) —その実質的意義の検討を中心に—」横浜国際経済法学 18 卷 1 号 (2009 年) 60 頁以下参照。
- 7) 田宮・前掲注 3) 23 頁、上口裕『刑事訴訟法 (第 2 版)』(2011 年) 24 頁、田中ほか・前掲注 3) 186-187 頁〔寺崎嘉博〕、白取・前掲注 3) 60-61 頁、鈴木①・前掲注 3) 31 頁、高田・前掲注 5) 49 頁、光藤・前掲注 3) 251 頁、寺崎・前掲注 3) 233 頁、渡辺・前掲注 3) 469-471 頁など。
- 8) 最二決昭和 47 年 11 月 16 日刑集 26 卷 9 号 515 頁。
- 9) 最一決昭和 48 年 10 月 8 日刑集 27 卷 9 号 1415 頁。
- 10) 三井・前掲注 3) 444 頁参照。
- 11) 井戸田侃「裁判官の忌避」松尾浩也 = 井上正仁編『刑事訴訟法判例百選 (第 6 版)』(1992 年) 102 頁、柏木・前掲注 5) 113 頁、近藤和義「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 (昭和 48 年度)』(1975 年) 252-253 頁参照。
- 12) 例えば、裁判官が共犯者の審理に関与していたという事案につき、最三判昭和 28 年 10 月 6 日刑集 7 卷 10 号 1888 頁、最三決昭和 31 年 9 月 18 日刑集 10 卷 9 号 1347 頁、裁判官が同一事件に関する民事裁判に関与していたという事案につき、最三決昭和 31 年 9 月 25 日刑集 10 卷 9 号 1382 頁。
- 13) 三井・前掲注 3) 443 頁参照。
- 14) 最大決昭和 34 年 7 月 1 日刑集 13 卷 7 号 1001 頁。
- 15) 最大決昭和 47 年 7 月 1 日刑集 26 卷 6 号 355 頁。
- 16) 最一決昭和 48 年 9 月 20 日刑集 27 卷 8 号 1395 頁。
- 17) コメント・判例時報 2131 号 144 頁、コメント・判例タイムズ 1358 号 92 頁、尾形健「判批」TKC 速報判例解説憲法 No.50 (2011 年 9 月 27 日掲載) 3 頁参照。
- 18) 要するに、「不公平な裁判をする虞」の有無の判断にとって、それが「法的に予定されているものであるかどうか」は、論理的に、まったく無関係なのである。
- 19) これに対し、尾形・前掲注 17) 3 頁。