

主 文

本件各抗告を棄却する。

理 由

弁護人森長英三郎、同松井康浩、同齊藤一好、同宮原守男、同黒田寿男、同森川金寿、同海野普吉、同能勢克男、同毛利与一の抗告理由第一および同補充第五は、違憲（三一条、三二条違反）をいうが、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であり、同抗告理由第二および同補充第四のうち、違憲（前文、一三条、一九条違反）をいう点は、原決定は、申立人ら提出の各証拠が、旧刑訴法四八五条六号所定の明確なる証拠に当るか否かについて判断をしているだけで、所論のように原判決の事実認定を支持しているものではないから、所論は前提を欠き、その余は、単なる法令違反、事実誤認の主張であり、同抗告理由第三の一および同補充第二の一、二のうち、違憲（前文、一三条、一九条、三一条、三七条一項、七六条三項、八二条違反）をいう点は、原決定は、前記のとおり、申立人ら提出の各証拠が、旧刑訴法四八五条六号所定の明確なる証拠に当るか否かについて判断をしているだけで、所論のように原判決の訴訟手続を適法なものとして支持しているものではないから、所論は前提を欠き、その余は、単なる法令違反、事実誤認の主張であつて、いずれも日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律（以下「応急措置法」という。）一八条の抗告の適法な理由に当たらない。

同抗告理由第三の二、同補充第二の三および同第二補充について。

所論は、判事上野敏が評議に関与していないことを根拠にして、原決定の違憲（三七条一項違反）をいうが、当裁判所の事実取調の結果によると、原裁判所は、昭和四〇年二月一日に、同判事を含む五人の裁判官により、本件について評議をしたことが認められるから、所論は前提を欠き、応急措置法一八条の抗告の適法な理由に当たらない。

もつとも、当裁判所の事実取調の結果によると、右裁判官のうち判事長谷川成二に対しては、同年一月三〇日付で浦和地方裁判所長、同家庭裁判所長を命ずる旨の発令があり、同日東京高等裁判所 A 事務局長より同判事に対し、電話で右発令のあつた旨を通知したことが認められるから、いまだ辞令書の交付前ではあるが、右転補の発令は同日その効力を生じたものと解せられ、したがつて、前記評議は、右転補後に行なわれたことになる。

しかし、同じく事実取調の結果によると、同判事は、本件の処理を終えた後に転補の発令がなされるものとの関係者間のあらかじめの了解のもとに終始本件の審理に関与してきたものであり、右 A 事務局長の通知を単なる内報程度のもので正式な通知ではないと考えていたこと、および本件の評議を前記のとおり二月一日にしたのは、原裁判所の構成員である前記上野判事が、一月二九日から翌三〇日にわたつて、他の事件の証拠調のため長野県下に出張して、評議をすることができなかつたことによるもので、同判事の帰庁を待つて、遅滞なく次の週の月曜日である右二月一日に評議をしたものであることが認められる。そして、右事実によると、長谷川判事が前記転補の発令後評議に関与したのは A 事務局長の通知を正式のものではないと考えたためであつて、同判事に他意はなく、かつ、同判事は、いつでも東京高等裁判所の判事の職務の代行を命ぜられうる資格のある者である（裁判所法一九条一項参照）から、たまたま形式上職務代行の発令がなくても、右のような具体的事情のもとでは、同判事が前記評議に関与したことをもつて、偏頗のおそれがあるものということとはできず、また、全然評議に関与する資格のない者が裁判所を構成したものともいうことができない。したがつて、原決定は、憲法三七条一項にいう公平な裁判所の裁判でないということとはできない。

同抗告理由第四および同補充第三について。

所論は、違憲をいうが、憲法八二条は、刑事訴訟についていうと、刑罰権の存否

ならびに範囲を定める手続について、公開の法廷における対審および判決によるべき旨を定めたものであつて、再審を開始するか否かを定める手続はこれに含まれないものと解すべきで、所論は理由がない。

同抗告理由第五および同補充第六のうち、違憲（三一条違反）をいう点は、実質は単なる法令違反の主張であり、判例違反をいう点は、応急措置法一八条が判例違反を抗告理由としていないのみならず、同条による抗告については、現行刑訴法四〇五条二号、三号の準用がなく（昭和二八年六月一〇日大法廷決定、刑集七巻六号一四一九頁）、その余は、単なる法令違反、事実誤認の主張であり、同補充第一は、単なる法令違反の主張であつて、いずれも応急措置法一八条の抗告の適法な理由に当たらない。

よつて、刑訴施行法二条、旧刑訴法四六六条一項により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

昭和四二年七月五日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	横	田	正	俊
裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	奥	野	健	一
裁判官	草	鹿	浅	之介
裁判官	長	部	謹	吾
裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外
裁判官	柏	原	語	六
裁判官	田	中	二	郎
裁判官	松	田	二	郎

裁判官	岩	田	誠
裁判官	色	川	幸太郎
裁判官	大	隅	健一郎
裁判官	松	本	正雄