

岡口基一裁判官に対する弾劾裁判についての意見書

～裁判官弾劾法 12 条の定める訴追期間の意味～

2023(令和 5)年 10 月 6 日

立命館大学大学院法務研究科特任教授

松宮孝明

目次

1 問題の所在.....	1
2 訴追期間についての解釈.....	2
(1) 「訴訟条件」の意味.....	2
(2) 「事実関係の一体性」.....	3
(3) 「同一の人格態度の発現」が意味するもの.....	4
(4) 具体的検討.....	5
3 本件へのあてはめ.....	7
(1) 「被害者」ごとに書き分けられた訴追事由.....	7
(2) 第一のグループの各行為は「被害者」に向けられたものか.....	10
(3) 第二のグループの各行為は「被害者」に向けられたものか.....	11

1 問題の所在

(1) 2021(令和 3)年 6 月 16 日付で、裁判官訴追委員会は、仙台高等裁判所判事兼仙台簡易裁判所判事である岡口基一氏(以下、「被訴追者」と呼ぶ。)を、裁判官弾劾法 2 条 2 号にいう「その他職務の内外を問わず、裁判官としての威信を著しく失うべき非行があつたとき。」に該当する事実があつたものと認めて、裁判官弾劾裁判所に罷免の訴追をした(これを以下「本件」と呼ぶ。)。その訴追状に掲げられた罷免訴追の事由には、本件訴追時に「弾劾による罷免の事由があつた後三年を経過した」(裁判官弾劾法 12 条本文)ように思われる事実も掲げられている。具体的には、2017(平成 29)年 12 月 13 日、同月 30 日、2018(平成 30)年 3 月 29 日および 2018(平成 30)年 5 月 17 日の、いずれもツイッターへの投稿である。

(2) この点につき、被訴追者の弁護士らは、裁判官弾劾法 12 条本文が「罷免の訴追は、弾劾による罷免の事由があつた後三年を経過したときは、これをすることができない。」と定めていることを挙げて、上記の 4 件の投稿が「弾劾による罷免の事由」にあたるものとして記載されているのかという求釈明を行った。すると、これに対して裁判官訴追委員会は、その委員長名での 2021

(令和 3)年 12 月 1 日付の釈明書により、「その趣旨である。」と回答し、かつ、「訴追期間たる 3 年の起算点は『その最後の行為が完了したとき』とするべきであると思料するものであり(上村千一郎著『新訂版 裁判官弾劾法精義』275 頁参照)、『被訴追者の前記一連の行為』が『事実関係の一体性を有する』ことの具体的な理由は、弾劾裁判所の公判手続において提出する証拠により証明する予定である。」と釈明した。その際、この釈明書には、「釈明に係る事項は、本来、公判手続において明らかにすべき事項であると思料します……」という記述も付されていた。また、訴追委員会は 2022(令和 4)年 11 月 30 日付の釈明書において、「訴追状別紙記載の第 1 及び第 2 の各行為が全体として事実関係の一体性を有するとの主張である。」と釈明した(以下、これらの釈明内容をまとめて「訴追委員会の釈明」という)。

ところで、この訴追期間の範囲外の事由については、以下で述べるように「訴訟条件を欠く」ため、非行事実についての「実体審理をしない」ことになっている。しかし、仄聞するところでは、本件につき弾劾裁判所は、上記の「事実関係の一体性」があることを確認しないまま上記「被訴追者の前記一連の行為」について実体審理に入ったとのことである。これは、「訴訟条件」についての手続の原則に反するものであるが、非行事実についての実体審理に入ってしまったからには、その中で、非行事実についての実体そのものとは別に、厳格に判断されなければならないことを強調しておく。

(3) そこで、本稿では、裁判官弾劾法 12 条本文の定める訴追期間の解釈を明らかにし、その上で、本件において上記 4 件の投稿がその後の被訴追者の行為と一体のものとして評価され、したがってこれらの投稿もまた「罷免の事由」としてよいのかという問題を検討する。

2 訴追期間についての解釈

(1) 「訴訟条件」の意味

まず、裁判官弾劾法に関するほぼ唯一の解説書であり、訴追委員会の釈明にも引用されている上村千一郎氏著『新訂版裁判官弾劾法精義』(敬文堂、1983 年)を紐解いてみよう。本書によれば、この訴追期間の不遵守は、司法裁判所の裁判手続上の用語にならない、「訴訟条件」の欠如をきたす「罷免の訴追の手続がその規定に違反したため無効であるとき」(裁判官弾劾裁判所規則 123 条 3 項)に当たるとされる(上村・前掲 265 頁)。

「訴訟条件」とは、刑事裁判では一般に、裁判所が犯罪に当たる行為が被告人に認められるか否かの判断に、それゆえ有罪・無罪の判断に立ち入ってよいとされる条件を言う。これにならない、刑罰類似の「罷免」という罰を与える弾劾裁判でも、罷免事由の有無を判断する「実体審理」に立ち入るための条件を意味する。そして、この「訴訟条件が欠けている場合は、弾劾裁判所は事件の実体審理に立ち入ることなく、『訴追棄却』の形式的裁判によって訴訟を終了させなければならない」(上村・前掲 264 頁以下)のであり、とくに「罷免の訴追の手続がその規定に違反したため無効であるとき」は、「判決で罷免の訴追を棄却しなければならない。」(裁判官弾劾裁判所規則 123 条 3 項)とされている。付言すれば、とくに「公訴時効」のような「訴訟条件」の有無を先に検

討すべきなのは、「公訴時効」は「実体的な刑罰権を消滅させるもの」(団藤重光『新刑事訴訟法 [7訂版]』[創文社、1967年]376頁、下線筆者。同旨、同『刑法綱要総論[第3版]』[創文社、1990年]518頁)なので、このような「訴訟条件」が欠ける行為については、どのみち、国家に刑罰権が存在せず、よって無意味な実体審理を避けるべきだからである(同旨、上村・前掲 275頁)。

同じことは、「訴追期間」についても妥当する。上村氏の上記著書は、「実体法上の『弾劾による罷免権』が消滅する、とまで解するのは、やや困難」として「訴追委員会の訴追権の行使そのものが妨げられる」と解する(上村・前掲 276頁)。しかし、いずれにしても訴追できないのであるから、訴追できない行為についての実体審理は無意味である。それゆえ、無意味な審理を避けるべきことから、「訴追期間」の判断が実体審理に優先されるべきなのである。

したがって、訴追委員会の釈明において「釈明にかかる事項は、本来、公判手続において明らかにすべき事項である」と述べること自体が、すでに問題である。というのも、本件の「罷免の事由」の中に、ここにいう「訴訟条件」を欠くものが含まれている場合には、この「訴訟条件を欠く『罷免の事由』」について実体審理をしないことを手続上明確にするために、弾劾裁判所は、訴追委員会に対し当該「罷免の事由」の撤回を促すか、終局裁判の理由中で当該「罷免の事由」については実体的判断をしない旨を明示するなどの措置を講ずるべきである。」(上村・前掲 265頁)とされているからである。そして、「公判手続」とは、一般に、ここにいう「実体審理」をする場を意味する。それゆえ、「釈明にかかる事項は、本来、公判手続前に明らかにすべき事項である」ことになる。その上で、弾劾裁判所は、「訴訟条件」を欠く「罷免の事由」があると認める場合には、公判手続での「実体審理」の前に、訴追委員会に対し当該「罷免の事由」の撤回を促すなどの措置を講じなければならないのである。つまり、本件の「釈明にかかる事項」は、本来、実体審理に入る前の先決事項なのである。この点で、訴追委員会の釈明内容は失当である。

しかし、先に述べたように、弾劾裁判所がすでに非行事実についての実体審理に入ってしまったのであれば、すでに審理されてしまったものをなかったことにすることはできない。せいぜいのところ、弾劾裁判所は、非行事実についての判断に優先して、「訴訟条件」の有無についての判断を示すしかないであろう。

(2) 「事実関係の一体性」

次に、裁判官弾劾法 12 条本文の定める訴追期間の解釈を検討しよう。問題となるのは、その起算点を左右する「事実関係の一体性」である。

この点につき、たしかに、上村氏の上記著書では、「事実関係の一体性を有する数個の行為は、その全体が不可分のものとして包括評価の対象となるのであるから、おそらく、その最後の行為が完了したときを起算点とするのが妥当であろう。」(上村・前掲 275頁)と記されている。しかし問題は、ここにいう「事実関係の一体性を有する数個の行為」とはどのようなものをいうのかにある。

上村氏の上記著書では、「事実関係の一体性」は、「一個の弾劾事由が包括しうる事実の範囲」

によって決まる。上村氏は、「現実の弾劾裁判の事例では、自然的観察からは数個と目される行為を包括し、一個の弾劾事由として一回的評価を下すケースの方が多かった」(上村・前掲 115 頁)と述べたうえで、「一個の弾劾事由が包括しうる事実の範囲」の問題に移る。これにつき上村氏は、「数個の行為が行為者の同一の人格態度の発現と客観的に認められる場合そしてその限りにおいてのみ、これらを包括して一個の弾劾事由によって評価することができるものとする。」(上村・前掲 115 頁)と述べている。その理由として上村氏は、「弾劾裁判においては、潜在的には公務員の人格が審判の対象となっているのであるから、公務員の数個の行為が同一の人格態度の発現と認めうる場合には、これらを包括して評価することが許されると解すべきだからである。」(上村・前掲 115 頁)という。

もっとも、これには次のような歯止めも用意されている。すなわち、「およそ同質の非違行為(職務義務違反又は非行)である以上、常に包括評価が許されるとする見解は、弾劾法 2 条が『とき』という語を用いて、弾劾事由の基礎となる行為の範囲をある程度時間的に限定している趣旨を無視することになるし、また、実質的には裁判官の行為そのものを媒介とすることなく、直接にその人格を裁く、いわば『人格裁判』に墮する危険性もある。」(上村・前掲 115 頁以下。下線筆者)と。そこで、訴追期間について解釈をする際には、行為ではなく人格そのものを裁くことにならないように、客観的な基準が必要となる。これに関し上村氏は、「外部に現れた数個の行為の間に認められる客観的な関連性」の「指標」として、①時間的接着性、②数個の行為を結合する事情(行為の客体・性質・態様等の諸要素の同一性、同一の動機・目的・意思に支配されていること、密接な因果関係が存在すること等)の存することを挙げている(上村・前掲 117 頁)。

(3) 「同一の人格態度の発現」が意味するもの

この点について大いに参考となるのが、上村氏も多大な影響を受けたと考えられる、元最高裁判事の団藤重光博士の「犯罪の個数」に関する見解である。というのも、団藤博士もまた、「一個の罪」について、「基本的にいえば、数個の行為が一つの人格的態度——同一の人格というだけでなく——の現れと目することのできるものであれば、それが同一の法益の侵害に向けられたものであるかぎり、これを包括的に評価することができるといってよいのではあるまいか。」(団藤・前掲『刑法綱要総論[第 3 版]』441 頁。下線筆者)と述べているからである。なお、団藤博士のこの見解は、上村氏の上記著書が公刊されるより以前の 1957 年の本書初版以来変更されていない(団藤重光『刑法綱要総論』[創文社、1957 年]341 頁参照)。

しかも、このように「人格態度」を強調する理由として、団藤博士は「単なる行為責任論の見地からは、かような結論を導くことは困難であろう。しかし、行為の背後に人格を考え、人格態度によって行為のもつ意味を理解しようとするわたくしの立場からは、かような結論に落ちつく。」(団藤・前掲『刑法綱要総論[初版]』341 頁、『刑法綱要総論[第 3 版]』441 頁。下線筆者)と述べている。これは、上村氏が「例えば、一個の弾劾事由は一個の自然的行為のみによって構成されるべきであるとする見解を採ると、数個の行為が包括的に評価されてはじめて一つの社会的意義をもつような場合にも、各個の行為に分断して弾劾事由への該当性を判断しなければならないことに

なるが、これは行為責任論の過度な強調であり、かくては、具体的事案の適正な解決への途を閉ざすことになる。」(上村・前掲 115 頁。下線筆者)という記述と符合している。

その際に、上村氏も「外部に現れた数個の行為の間に認められる客観的な関連性」の「指標」として考慮している、①時間的接着性、②数個の行為を結合する事情等を考慮する点でも、団藤説は上村氏の考え方に大きな影響を与えている。ところが、その団藤博士は、以下の(4)で述べる常習犯規定のある場合や執拗な殺人未遂行為のような場合を例外としつつ、「かような各動作が日時場所を異にするとときは、もはや一行為ということとはできない」と述べた上で、「一個の人格態度の現れとしての一連の行為と認めることができる限りは、やはりこれを一罪と解するのが妥当」(団藤『刑法綱要総論[第 3 版]』441 頁。下線筆者)と述べていることに注意が必要である。その上で、団藤博士が①時間的接着性の具体例として挙げているのは、「一の倉庫から米俵を引き続き数回にわたって運び出してこれを窃取する行為」という「接続犯」と呼ばれるタイプのものであり、②数個の行為を結合する事情として挙げているのは、「それらが相互に手段・目的または原因・結果の関係に立つとき」として、「同一の法益に向けられるものであるとき」という条件も付しつつ、「人を逮捕し引き続き監禁したとき」を一個の逮捕監禁罪に、「賄賂を要求し約束し收受したとき」は一個の収賄罪として処断されるのだと述べているのである(団藤『刑法綱要総論[第 3 版]』4421 頁以下)。これらは、いずれも「包括一罪」と呼ばれるものである。

したがって、上村氏の述べる弾劾事由の一個性の判断は、基本的に、刑法の解釈における犯罪の一個性、とくに「包括一罪」の判断と同じであると解することができよう。

(4) 具体的検討

そこで、さらに、この「数個の行為が一つの人格的態度の現れと目することのできるもの」というものは、具体的にはどのような事態を想定しているのかを検討する。

いうまでもなく、ここにいう「同一の人格態度の発現」とは、「同一人の態度の発現」という意味ではない。なぜなら、「同一人の態度の発現」という意味なら、一部の「罷免の事由」について「弾劾による罷免の事由があつた後三年を経過した」(裁判官弾劾法 12 条本文)ために「訴訟条件を欠く『罷免の事由』について実体審理をしない」という事態は生じ得ないからである。たとえば、ある裁判官について、20 年以上前に電車の中に裁判記録を置き忘れたこともその 20 年後に裁判書の作成を著しく遅滞したことも「同一人の態度の発現」であるから、前者についても後者と包括して「罷免の事由」に当たるとすることは不当である(上村・前掲 116 頁注(二)参照)。

刑法では、「同一の人格態度の発現」として「包括一罪」つまり「一個の行為」とされる典型例は、常習賭博罪や常習累犯窃盗・強盗罪などの「常習犯」(一定の種類 of 犯罪を反復して行う犯罪類型)や貸金業法違反等の「営業犯」といった「集合犯」と呼ばれる範疇の罪である。また、殺人罪などの犯罪でも、「それが同一の法益の侵害に向けられたものであるかぎり、これを包括的に評価することができる」(団藤・前掲『刑法綱要総論[初版]』341 頁、『刑法綱要総論[第 3 版]』441 頁)とされる。被害者に命中してこれを死亡させるまで「ピストルを連射して人を殺したばあい、各動作ごとに別個の罪——殺人未遂と殺人既遂——が成立するとみとめることの不合理的」ことは何

人も疑わない。」(団藤・前掲『刑法綱要総論[初版]』341頁以下、『刑法綱要総論[第3版]』441頁)からである。さらに、かような動作が日時場所を異にするときも、「一個の人格態度の現れとしての一連の行為とみとめることができるかぎりには、やはりこれを一罪と解するのが妥当であろう」(団藤・前掲『刑法綱要総論[初版]』342頁、『刑法綱要総論[第3版]』441頁以下)という。裁判例でも、被告人は1935(昭和10)年6月から10月まで5回にわたって同一被害者の毒殺を試みたが失敗し、結局同年11月に出刃包丁で被害者を殺害したという事案が殺人既遂の「包括一罪」とされている(大判昭和13・12・23刑集17巻980頁)。

ここで注意を要するのは、裁判官弾劾法2条2号にいう「その他職務の内外を問わず、裁判官としての威信を著しく失うべき非行があつたとき。」と異なり、刑法においては、殺人罪や窃盗罪、名誉毀損罪、侮辱罪など、刑罰の対象となる行為が個別の「構成要件」として具体的に記述されていることである。これは、その背後にある行為規範が、それぞれ、「汝、殺すなかれ」や「汝、盗むなかれ」というように、その内容を異にし、それゆえ、行為に現れる「反規範的人格態度」も、それぞれの規範に違反する人格態度としてその質を異にするからである。

もっとも、「汝、盗むなかれ」という規範に違反する人格態度と「汝、人の名誉を毀損するなかれ」という規範に違反する人格態度が異なる点においては、裁判官弾劾法2条2号にいう「非行」も同じである。したがって、ある裁判官に窃盗行為と名誉毀損行為の非行があつたとしても、これは「同一の人格態度の発現」とは解されない。それどころか、上記裁判例の事案から明らかなように、殺人罪などでは同一の被害者に対する同一の法益侵害であるがゆえに、日時場所を異にするときでも、「包括一罪」つまり「一個の行為」と解されるのである。このことは、裁判官弾劾法2条2号にいう「非行」にばかりでなく、同条1号の職務上の義務違反・懈怠にも当てはまる。

なお、この場合、「同一の被害者に対する同一の法益侵害」とは、同法2条1号では、異なる複数の裁判で「裁判書の作成を著しく遅滞した」行為を例にとれば、その裁判の当事者およびその利益をいうのではなく、裁判所が被害者でありその法益は「裁判官としての威信」ないしこれに対する国民の信頼と考えるべき場合もある。しかし、同法2条2号について「同一の人格態度の発現」か否かを判断する際には、「その他職務の内外を問わず、裁判官としての威信を著しく失うべき非行があつたとき。」との規定は、裁判所法46条2号、検察庁法20条2号および弁護士法7条2号等により法曹資格の喪失にもつながる重大な法効果をもたらす「罷免」の要件としては漠然に過ぎるので、刑法の「構成要件」に準じて、より個別化された非行を基準にして考えるべきことになる。

そこで、裁判官弾劾法における「事実関係の一体性」を、上村氏の挙げる先例から理解しよう。そこでは、昭和30年(訴)第1号事件および昭和32年(訴)第1号事件においてこれが否定されていることが重要である。すなわち、昭和30年(訴)第1号事件では、「略式命令請求事件の処理を懈怠したこと」、「白紙令状を交付して預け置いたこと」、「違法な逮捕令状を発布したこと」につき、これらは「その性質・態様を各々異にし、また、その間に意思・目的の同一性・継続性も認められないから事実関係の一体性はない」(上村・前掲118頁)と評されている。また、昭和32年(訴)第1号事件では、「饗応を受けたこと」と「この事実を隠蔽糊塗しようとしたこと」につき、「通

常、原因、結果の関係にあるとは認められないから、両者の間には定型的因果関係が存在せず、従って事実関係の一体性は存在しない」(上村・前掲 119 頁)と評されている。

加えて、昭和 23 年(訴)第 1 号事件では、4つの行為については「いずれも浜名郡農業会のために商談を成立させるべくなされたもので、その性質・態様が同一であるから、事実関係の一体性を肯認してよい。」(上村・前掲 119 頁)とされつつ、これらに関連して事件のもみ消しを図ろうとした行為については、「右商談と無関係とはいえないが、その目的は刑事事件のもみ消しにあり、しかも直接捜査を担当する警察官に対し、飲酒の上(裁判官の地位を利用して)高圧的言動をしたというのであって、行為の性質・態様も前四つの行為とは異なるから、これらの行為とは事実関係の一体性をもたず、従ってもともと包括的評価が許されなかったものと考えべきである。」(上村・前掲 120 頁)と評されている。

ここで注目すべきは、昭和 32 年(訴)第 1 号事件や昭和 23 年(訴)第 1 号事件では、当初の「非行」(裁判官弾劾法 2 条 2 号)を隠蔽ないしもみ消すための行為が当初の行為とは事実関係の一体性を持たないとされており、これは、一般化すれば、当初の「非行」に対する他者の反応に対し対応する行為は、当初の「非行」とは事実関係の一体性を持たないということである。つまり、「同一の人格態度の発現」という判定基準は、実は行為の性質・態様およびその意思・目的、さらには「通常、原因、結果の関係にあると認められるか」というかなり客観的なものから成っているのであり、「被訴追者は裁判官としてふさわしくない人格であって各行為はその発現であるからすべて一体である。」といった人格裁判的な判断は行われていないのである。その点では、弾劾裁判の実務においても、弾劾行為の一個性は、刑法における「包括一罪」の範囲とほぼ同じといえよう。

その際、注意すべきは、この「通常、原因、結果の関係にある」とは、単なる事実的な関係ではなく、定型的・規範的な関係にあるという意味だということである。上記の昭和 32 年(訴)第 1 号事件では、「響応を受けたこと」と「この事実を隠蔽糊塗しようとしたこと」には、「響応を受けた→それがバレそうになった→この事実を隠蔽糊塗しようとした」という繋がりでは因果関係があるにもかかわらず、「通常、原因、結果の関係にあるとは認められない」とされていること、昭和 23 年(訴)第 1 号事件では、「商談を成立させるべくなされた」行為と「事件のもみ消しを図ろうとした行為」とは「無関係とはいえない」としつつ、「事実関係の一体性」が否定されていることから、これは理解されるであろう。ここでは、「定型的」な因果関係、つまり「通常、原因、結果の関係にある」という規範的な因果関係が必要なのであり、これこそが「外部に現れた数個の行為の間に認められる客観的な関連性」(上村・前掲 117 頁)なのである。

3 本件へのあてはめ

(1) 「被害者」ごとに書き分けられた訴追事由

以上の基準を本件にあてはめると、以下ようになる。

まず、本件訴追時に「弾劾による罷免の事由があつた後三年を経過した」(裁判官弾劾法 12 条本文)ように思われる 2017(平成 29)年 12 月 13 日、同月 30 日、2018(平成 30)年 3 月 29

日および2018(平成30)年5月17日のツイッターへの投稿は、二つのグループに分けられる。第一は性犯罪の被害者遺族に関するもので、上記の2017(平成29)年12月13日、同月30日および2018(平成30)年3月29日の三つの投稿(訴追事由第1の1~3)である。第二は、捨て犬返還訴訟に関する上記2018(平成30)年5月17日の投稿(訴追事由第2の1)である。

本件の訴追状では、第一のグループは、上記の「三年を経過」していないその後の——ブログ等を含む——以下の投稿と包括して、「罷免訴追の事由」の「第1」に掲げられている。すなわち、

- ・2018(平成30)年9月11日の司法記者クラブにおける「あの方の場合はダイレクトでツイッターで削除してくださいって話があったのでその場で削除しました。」などの発言(訴追事由第1の4)
- ・同年10月5日頃ブログに——東京地方裁判所判決の認定によれば、実は他人がツイッターで——「遺族には申し訳ないが、これでは単に因縁をつけているだけですよ。」との見出しをつけて記載した文章を引用して掲載した行為(訴追事由第1の5)
- ・同月下旬ごろの週刊誌のインタビューにおいて「被害者の女性の遺族は、もともと判決文を裁判所が公開したことに抗議していた。判決文を公開したのは、私ではなく最高裁です。それがいつの間にか、私のツイートの文言で傷ついたに変わり、それに基づいて私の嚴重注意処分がなされました。しかしそれが終わると、再び、判決文を裁判所のウェブサイト掲載されたことに傷ついたという主張に戻っている。この事実は、私のブログのコメント欄に遺族の方が自ら投稿しています。そして毎日新聞の報道によれば、更に考えを変えて、私のおちゃらけたツイッターで紹介されたことで傷ついたと、4回も『傷ついた』理由を変えているんです。これって、どういうことなのでしょう。」などの発言(訴追事由第1の6)
- ・2019(平成31)年3月21日のブログにおいて「遺族を担ぎ出した訴追委員会」との見出しの下に、「審理のために、平穩であるべき遺族自身を担ぎ出したという経緯になっている」などとした文章の投稿(訴追事由第1の7(1))
- ・同年11月12日にフェイスブックに、「その遺族の方々は、東京高裁事務局及び毎日新聞に洗脳されてしまい、東京高裁を非難することは一切せず、『リンクを張って拡散したこと』を理由として、裁判官訴追委員会に俺の訴追の申立てをされたりしているというわけです。」などとした文章の掲載(訴追事由第1の7(2))
- ・同月15日頃、「遺族のみなさまへ ……内規に違反する判決書の公開をしたのは東京高裁であるにもかかわらず、東京高裁のことは一切批判されずに、そのリンクを貼った私を署名運動までして批判される理由がどうしてもわからず、みなさまが、第三者から変なことを吹き込まれているのではないかと思い、『洗脳されている』というような表現をしてしまいましたが、この表現は、自分で思い返しても使うべき表現ではなく、撤回して、深くお詫び申し上げます。毎日ご愛読いただいているにもかかわらず、本当に申し訳ありませんでした。しかし、上記の私の疑問は残ったままであり、何かのはずみで、また同じ過ちを犯しかねません。ぜひ、一度、その理由をお聞かせいただければ幸いです。FBのメッセその他の方法によりご連絡をいただけないでしょうか。その中で、こちらからも、改めて謝罪の言葉を述べさせていただきます。

と思っています。なお、元記事は、私のなりすましであるオカロキーさんに転載されてしまうと、その後、私自身で管理できなくなるため、転載される前に削除させていただきましたので、その点もご了承いただければと思います。よろしく願いいたします。」という文章の掲載(訴追事由第1の7(3))

- ・同月 18 日にブログに「『洗脳発言』報道について」という見出しの下に、「内規に違反して性犯罪に関する本件判決書をアップしてしまったのは東京高裁です。……このような経過があったことから、私は、遺族の方々の考え方は東京高裁によって大きく変えられたのではないかと疑い、これを『東京高裁による洗脳』と表現したものです。」「戦うのであれば、遺族の方々と戦うのではなく、私が本来の敵を相手にすべきなのです。『洗脳』という言葉をあそこで使ってしまったのは、私に対する攻撃の手を緩めない遺族の方々にも早く目を覚ましてもらいたいという思いも込められていたのかもしれませんが。」という文章の掲載(訴追事由第1の7(4))

が挙げられている。これらの行為は、上記訴追状では、「刑事事件の被害者遺族の感情を傷つけるとともに侮辱し」と評されている。

第二のグループは、

- ・2018(平成 30)年 5 月 17 日の「公園に放置されていた犬を保護し育てていたら、3 か月くらい経って、もとの飼い主が名乗り出てきて、『返してください』 え？あなた？この犬を捨てたんでしょ？3 か月も放置しておきながら・・・裁判の結果は・・・」という内容のツイッターへの投稿(訴追事由第2の1)
- ・その後の同年 7 月 29 日にブログに「東京高裁『うちの白ブリーフ裁判官が犬を捨てた飼い主を冷やかすようなツイートをして飼い主を傷つけたので最高裁に処分してもらいます』」との見出しが付され、氏名不詳者らによる「犬捨てるな」、「クソ飼い主」などの複数の投稿が掲載されているインターネット上の掲示板にアクセスするためのリンクを貼り付けるとともに、前記見出しと同一の文言を記載した文章の掲載(訴追事由第2の2)
- ・2019(平成 31)年 1 月 8 日にブログに「公園に放置されていた犬を保護し育てていたら、3 か月くらい経って、……」の文言を記載したフェイスブックにアクセスするためのリンクを貼り付けるとともに、「本件ツイートが、まだ残っていました」との見出しの下に、「フェイスブック上にはまだ残っていたものです」と記載した文章の掲載(訴追事由第2の3)

が挙げられている。これらの行為は、上記訴追状では、「裁判を受ける権利を保障された私人である訴訟当事者による民事訴訟提起行為を一方的に不当とする認識ないし評価を示すとともに、当該訴訟当事者の社会的評価を不当におとしめたもの」と評されている。

ここで注目すべきことは、本件訴追状は、明らかに、「被害者」(訴追委員会によれば、「感情を傷つけるとともに侮辱し」、あるいは「社会的評価を不当におとしめた」対象であるが、以下、本稿では「被害者」とする。)ごとに訴追事由を書き分けていることである。すなわち、第1の1~7(4)では刑事事件被害者遺族、第2の1~3では民事事件の訴訟当事者が「被害者」とされている。つまり、本件訴追状は、決して、両者を併せて一個の「裁判官としての威信を著しく失うべき非行」として

いるわけではないのである。

ここでは、本件の訴追状でも、本件の訴追事由は「被害者」ごとに「第 1」ならびに「第 2」というように書き分けられており、決してそのすべてが「事実関係の一体性」を成す行為とは読み取れないことを確認することができる。

(2) 第一のグループの各行為は「被害者」に向けられたものか

そこで、本件訴追時に「弾劾による罷免の事由があつた後三年を経過した」(裁判官弾劾法 12 条本文)ように思われる 2017(平成 29)年 12 月 13 日、同月 30 日、2018(平成 30)年 3 月 29 日のツイッターへの投稿が、それぞれ、その後の「罷免訴追の事由」と主張されている行為と、被害者を同じくするものであるかどうかを検討してみよう。

「刑事事件の被害者遺族」を被害者とするものとされる第一のグループでは、「首をしめられて苦しむ女性の姿に性的興奮を覚える性癖を持った男、そんな男に、無残にも殺されてしまった 17 歳の女性」との見出しの下に裁判所ウェブサイトのアドレスを貼った 2017(平成 29)年 12 月 13 日の投稿は、刑事事件の判決を紹介したものである。判決への注意喚起をしようとした結果、その表現が刑事事件被害者遺族を傷つける側面のあったことはにわかに否定できないが、その行為自体は、外形的に刑事事件被害者遺族に向けられたものとは認められない。

また、次の同年 12 月 30 日のツイートは「今回問題となったツイートは、フェイスブックでもつぶやいていましたが、こちらは、削除要請がなかったので、そのままになっています。」という削除の有無に関する客観情報を掲載したものである。これも、それ自体としては、削除の有無に関する客観情報を掲載したものに過ぎず、外形的に刑事事件被害者遺族に向けられたものとは認められない。2018 年 3 月 29 日の『内規に反して判決文を掲載』したのは、俺ではなく、東京高裁」という内容の投稿も、内規に反して判決文を掲載したのが被訴追者であると報じるネット記事に疑問符を付けた第三者のツイートに返信する形で事実を指摘したものであり、これも、刑事事件被害者遺族に向けられたものではない。

要するに、本件訴追時に「弾劾による罷免の事由があつた後三年を経過した」ように思われる 3 件の投稿は、いずれも、刑事事件被害者遺族に向けられたものではなかったのである。

一方、その後の上記の一連の投稿について見ると、2018(平成 30)年 9 月 11 日の司法記者クラブにおける発言は、記者から質問を受けた被訴追者が、刑事事件被害者遺族から削除要請を受けた投稿を削除したという事実の告知である。同年 10 月 5 日頃のブログ記事は同遺族が被訴追者を支援している弁護士に因縁をつけたという他人のツイッターの引用である。同月下旬ごろの週刊誌のインタビューでの発言はむしろ最高裁を批判するもの、2019(平成 31)年 3 月 21 日のブログは「遺族を担ぎ出した訴追委員会」との見出しから明らかなように本件の訴追委員会を批判するものである。また、同年 11 月 12 日のフェイスブックへの投稿は、『洗脳』という不適切な言葉を用いているが、むしろ東京高裁事務局と毎日新聞を批判するものとなっている。性犯罪の判決書をアップした責任が東京高裁にあることは客観的事実であり、同月 15 日のフェイスブックへの投稿においてこのことを指摘しつつ、遺族に自分のみを批判する理由を問うのは、それ

自体、了解可能な行動である。同時にこれは、当初の投稿に対する、他者(刑事事件被害者遺族)の抗議活動に反応する行為であって、当初の投稿とは截然と区別されるべきものである。

これを、先に2の(4)で指摘した行為の性質・態様およびその意思・目的、さらには「通常、原因、結果の関係にあると認められるか」という上村氏の判定基準^{せつげん}に拠って判断するなら、行為の意図する批判の矛先が異なっていることから、行為の性質・態様およびその意思・目的が異なっていると評価できる。とりわけ当初の「非行」に対する他者の反応に対し対応する行為は、当初の「非行」とは事実関係の一体性を持たない点からみて、「同一の人格態度の発現」とは言い難い。

付言すれば、それが正当な事実の指摘ないし批判であれば、「傷つけ侮辱する」ものには当たらないことは当然であり、公権力やマスメディアが、それらに対する批判を「侮辱」などと捉えることは、「表現の自由」の保障に反し民主主義を脅かすものとなろう。

(3) 第二のグループの各行為は「被害者」に向けられたものか

訴追状の「第2」に記載されている第二のグループの行為に移ろう。ここでは、2018(平成30)年5月17日の「公園に放置されていた犬を保護育てていたら、3か月くらい経って、もとの飼い主が名乗り出てきて、『返してください』 え？あなた？この犬を捨てたんでしょ？3か月も放置しておきながら・・・裁判の結果は・・・』という内容のツイッターへの投稿に続き、同年7月29日にブログに「東京高裁『うちの白ブリーフ裁判官が犬を捨てた飼い主を冷やかすようなツイートをして飼い主を傷つけたので最高裁に処分してもらいます』」との見出しが付き、氏名不詳者らによる「犬捨てるな」、「クソ飼い主」などの複数の投稿が掲載されているインターネット上の掲示板にアクセスするためのリンクを貼り付けるとともに、前記見出しと同一の文言を記載した文章を投稿した行為と、2019(平成31)年1月8日にブログに「公園に放置されていた犬を保護育てていたら、3か月くらい経って、……」の文言を記載したフェイスブックにアクセスするためのリンクを貼り付けるとともに、「本件ツイートが、まだ残っていました」との見出しの下に、「フェイスブック上にはまだ残っていたものです」と記載した投稿を掲載した行為が、「当該訴訟当事者の社会的評価を不当におとしめた」と評されている。

しかし、被訴追者は、2018(平成30)年5月17日の投稿では、読者を裁判の結果に注目させていることに注意が必要である。そして、この飼い犬の返還をめぐる民事事件では、裁判所は、被告に対し元の飼い主への犬の返還を命じている。つまり、当該ツイッター投稿は、読者をして、裁判所が「当該訴訟当事者による民事訴訟提起行為」を是認しその請求を認めたという結果を参照させるものなのである。

もっとも、いまだに、「もとの飼い主が、交際男性との生活を優先してその男性が飼い犬を遺棄することを2度も容認した行動は、動愛法が定める所有者の責務に照らして問題がないとは考えにくく、一般論としては飼い主の資格があるのかどうか疑問に思う。」という弁護士のコメントを付した記事(甲19の2)がネットに存在するように、返還を命じた裁判所の結論に対する社会の評価は分かれている。

以上のように、被訴追者の2018(平成30)年5月17日の投稿が、裁判所が「当該訴訟当事者

による民事訴訟提起行為」を是認しその請求を認めたという結果を参照させつつ、それを批判する社会の評価もあるという背景を考慮すれば、当該投稿が「当該訴訟当事者による民事訴訟提起行為を一方的に不当とする認識ないし評価を示すとともに、当該訴訟当事者の社会的評価を不当におとしめたもの」と考えることは困難である。むしろ、せいぜい、返還を命じた裁判所に対する批判を喚起する可能性のある投稿と解するべきものであろう。その意味で、被訴追者の投稿は、読者が裁判を批判的に見る目を養うことに資するものであるように思われる。

また、同年7月29日の投稿は、被訴追者を処分した最高裁や処分を請求した東京高裁を批判するものである。たとえこの投稿が引用した掲示板に当該訴訟当事者を貶めるような第三者の投稿があるとしても、そのことが、被訴追者による投稿それ自体が最高裁や東京高裁に対する批判であるという客観的な性質を失わせるものとはいえない。

ここで注目すべきことは、前述の2の(4)で挙げた昭和32年(訴)第1号事件や昭和23年(訴)第1号事件では、当初の「非行」(裁判官弾劾法2条2号)を隠蔽ないしもみ消すための行為が当初の行為とは事実関係の一体性を持たないとされていたこと、すなわち、当初の「非行」に対する他者の反応に対し対応する行為は、当初の「非行」とは事実関係の一体性を持たないということである。

したがって、これもまた、先に2の(4)で指摘した行為の性質・態様およびその意思・目的、さらには「通常、原因、結果の関係にあると認められるか」という上村氏の判定基準に拠って判断するなら、とりわけ行為の意味する批判の矛先が異なっていることから、被訴追者の2018(平成30)年5月17日の投稿と同年7月29日の投稿とは、後者が前者に対する他者の反応に対し対応する行為であるという点で行為の性質・態様およびその意思・目的が異なっており、「同一の人格態度の発現」とは言い難いという評価が可能である。

また、2019(平成31)年1月8日のブログへの投稿については、フェイスブック上に前年5月17日の投稿と同一内容の投稿が残っていた事実を指摘したにとどまり、それを超えて、何らかの評価を示すものではない上、前年5月17日の投稿から約8か月もの間隔があり「時間的接着性」が認めがたいので、これらの投稿には事実関係の一体性があるとはいえない。

以上の検討からは、本件訴追状が掲げる本件訴追時に「弾劾による罷免の事由があつた後三年を経過した」(裁判官弾劾法12条本文)ように思われる4件の事実については、「三年を経過」していない訴追事実とは被害者を異にするため、これをその後の「罷免訴追の事由」として掲げられた事実と「事実関係の一体性を有する」と評することはできないことが明らかになった。

加えて、当初の「非行」に対する他者の反応に対し対応する行為は、当初の「非行」とは事実関係の一体性を持たないが、この理は、上記4件の「三年を経過した」事実と「三年を経過」していない訴追事実との関係にも当てはまる。

したがって、「三年を経過した」4件の事実を「公判手続における審理」の対象としてはならないのであって、これらの行為については、「弾劾裁判所は、訴追委員会に対し当該『罷免の事由』の撤回を促すか、終局裁判の理由中で当該『罷免の事由』については実体的判断をしない旨を明示するなどの措置を講ずるべきである。」(上村・前掲265頁)ということになる。

さもなくば、「実質的には裁判官の行為そのものを媒介とすることなく、直接にその人格を裁く、いわば『人格裁判』に墮する危険性」(上村・前掲 115 頁。下線は筆者)があることを、繰り返し強調しておきたい。

以上

履 歴 書

氏名：松宮 孝明

生年月日：1958（昭和33）年3月11日

本籍：滋賀県

現住所：京都市

学 歴

1980年3月 京都大学法学部卒業
1980年4月 京都大学大学院法学研究科入学
1985年3月 京都大学大学院法学研究科学修退学

職 歴

1985年4月 京都大学文部教官助手、法学部
1987年4月 南山大学法学部専任講師
1990年4月 立命館大学法学部助教授
1995年4月 立命館大学法学部教授
2004年4月 立命館大学大学院法務研究科教授
（2023年3月まで）
2004年4月 同研究科副研究科長（2007年3月まで）
2010年4月 同研究科研究科長（2016年3月まで）
2023年4月 立命館大学大学院法務研究科特任教授（現在に至る）

学位

・博士（法学）（立命館大学）

所属学会（主なもの）

・日本刑法学会（2000年5月より2021年5月まで理事）
・日本犯罪社会学会（理事 2017年10月まで、および2020年10月より現在に至る。監事 2017年10月から2020年10月まで）
・法と心理学会（2021年9月より理事）
・日本医事法学会

業 績——最近5年間——

著 書（単 著）

1. 刑法総論講義（第5版補訂版 2018年）
2. 刑法各論講義（第5版 2018年）
3. 先端刑法総論（2019年・日本評論社）
4. 先端刑法各論（2021年・日本評論社）
5. 刑事再審制度の意味とその改革（2022年・成文堂）

著 書（編 訳）

1. ギュンター・ヤコブス著作集[第2巻]刑法と刑罰の機能（2020年・成文堂）

論 説（単 著）（主なもの）

・「平成29年11月29日大法廷判決の意味するもの」季刊刑事弁護 94号（2018年）、74-79頁
・「正当防衛における『急迫性』について」立命館法学 377号（2018年）97-123頁
・「途中から過剰となった防衛行為と『罪を犯す意思』」立命館法学 381・382号（2019年）2002-2022頁
・「中国と日本の犯罪体系論—ある比較法の試み」大阪市大法学雑誌 64巻4号（2019年）132-152頁
・Einfluss auf die ostasiatische Strafrechtsdogmatik, in: U. Kindhäuser, C. Kreß, M. Pawlik und C.-F. Stuckenberg (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft, 2019 März, S. 751-762.
・「構成要件と犯罪体系」立命館法学 383号（2019年）100-120頁
・「危惧感説と具体的予見可能性説の異同再論」立命館法学 385号（2019年）1110-1125頁
・「不法残留者との同居と不法残留の幫助」立命館法学 387.388号（2020年）2175-2192頁
・「キセル乗車と電子計算機使用詐欺罪の成否について」立命館法学 392号（2021年）1-17頁
・「『救助的因果経過の阻止』についての一考察—最決令和2・8・24を素材に—」立命館法学 393・394号（2021年）645-659頁
・「自動運転をめぐる刑事法的諸問題」立命館法学 395号（2021年）1-19頁
・「リストの犯罪体系と『二元主義』」犯罪と刑罰 30号（2021年）131-146頁
・「今日における刑罰の体系と刑罰論についての覚え書き」浅田和茂ほか編『刑事法学の系譜』（信山社、2022年）57-71頁
・「実行の着手、とりわけ『形式的客観説』について」山口厚ほか編『高橋則夫先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』（成文堂、2022年）579-601頁
・「購入代金支払前の『商品』の費消と『不法領得の意思』」立命館法学 399・400号（2022年）2802-2820頁
・「窃盗と遺失物等横領とにおける『不法領得』」立命館法学 401号142頁（2022年6月）
・「『タトゥー事件』からみる『医行為』と刑罰による『医業』独占の意味」年報医事法学 37号27頁（2022年9月）
・「『他者による葬祭可能性の減少』と死体遺棄」立命館法学 404号1頁（2022年12月）