

再審請求審における検察官関与のあり方と その限界について

——検察官抗告を中心に——

笹谷 珠 希

(法学専攻 法政リサーチ・コース)

目 次

はじめに

第1章 日本における再審制度の状況

第1節 再審事件の変遷

第2節 再審制度の概要

第3節 小 括——指摘された問題点

第2章 検察官抗告をめぐる議論——検察官の役割論を手掛かりに

第1節 再審請求審における検察官関与に関して——検察官の役割論

第2節 検察官抗告必要説

第3節 検察官抗告否定説

第4節 検察官抗告制約説

第5節 検察官抗告制約説の実効性——検察官の客観義務論・準司法官性論を手掛かりに

第6節 小 括——立法による検察官抗告を禁止する必要性

第3章 再審の制度的改革に向けて——再審へのあるべき検察官の関与

第1節 検察官手持証拠開示をめぐる課題

第2節 検察官の関与する再審請求審の構造論的課題

第3節 独立機関の必要性

第4節 小 括

むすびにかえて

は じ め に

2019年3月18日、最高裁第2小法廷が湖東事件における検察側の特別抗告を棄却し、再審開始決定が確定した¹⁾。一方で、同年6月25日、最高裁

第1小法廷が大崎事件における鹿児島地裁および福岡高裁宮崎支部が認めた再審開始決定を取り消し、再審請求棄却決定をした²⁾。これは、日本の刑事裁判史上、前例のないことであり、刑事裁判における再審請求手続のあり方について、大きな衝撃を与えた³⁾。

また、2020年時点で飯塚事件、北陵クリニック事件、袴田事件（第2次）、恵庭事件（第2次）も含め、これほどの数の著名再審事件が最高裁に継続している⁴⁾。尚、「袴田事件」は、同年12月23日、最高裁第3小法廷が審理を東京高裁に差し戻す決定を行った。この決定は、裁判官5人中3人の多数意見で、2人は「再審を開始すべきだ」と反対であった⁵⁾。再審請求における特別抗告審で賛否が割れ、反対意見が付された初めてのケースである⁶⁾。このような状況下に置かれた再審請求手続は、社会的関心を非常に集めているといえる。

ところで、現在日本の刑事訴訟法における再審の規定は、不利益再審に関する規定を削除した以外、旧法規定をそのまま継承しているため、実際の運用は、継続する裁判体の裁量に委ねられている。それ故、請求人にとって、不適切な取扱いがなされることもしばしば見受けられ、「再審開始決定」を得ること自体、困難な状態である。また、仮に「再審開始決定」を得たとしても検察官抗告によって、再審開始決定を取り消される可能性や再審開始が確定するまで、長期間にわたって不当な扱いを受けることも少なくない。

しかし、再審が不利益再審を廃止し、無辜の救済のための制度に純化されたことに鑑みれば、無辜の救済は迅速に推し進められる必要がある。そうすると、再審開始決定に対する検察官抗告は請求人にとっての不利益性は著しく、無辜の救済を阻害する要因となっているため、許容される余地はないように考えられる。また、再審が確定判決後の救済手続であることからすると、かつての原告官たる検察官の関与そのものすら許容し得ない可能性すら考えられる。

そこで、本稿では検察官の役割論の観点から、検察官抗告を中心に再審

請求審における検察官の適正な関与のあり方の検討を行う。検討に先立ち、まず日本における再審事件の変遷を概観し、現行の再審制度の概要を確認しつつ、現在の課題を確認する(第1章)。その上で、検察官の役割論を手掛かりに再審請求審における検察官関与のあり方及び検察官抗告の検討を行う(第2章)。そして、検察官抗告を立法的解決したとして、なお生ずる課題について検討を行う(第3章)。最後に、本稿のまとめを記す(むすびにかえて)。

第1章 日本における再審制度の状況

本章では、まず日本において、再審事件がどのような変遷を辿っているのかを、概観する。その上で、現行の再審制度の概要を確認しつつ、現在の課題を確認する。

第1節 再審事件の変遷

まず、日本における再審事件の変遷を概観することとする。日本における再審事件の展開は、大きく分けると次の4つの時代に区分⁷⁾される。「①：白鳥決定以前(1948年～1975年)再審＝氷河期の時代」、「②：白鳥決定以後(1975年～1990年代)再審＝雪解けの時代」、「③：1990年代(1990年頃～1999年)再審＝逆流時代、再び冬の時代」、「④：21世紀(2001年～)再審＝せめぎ合いの時代」である。それぞれの時代における論点を俯瞰、日本において再審がどのように理解されていたのかを整理することとしたい。

第1項 白鳥決定以前(1948年～1975年)再審＝氷河期の時代

この時期再審は、「真実と見做される確定力」を重視し、「疑わしいときは確定力の利益に」の原則による運用がなされていたため、再審請求が殆ど認められない「氷河期」であると理解される⁸⁾。

旧刑法における再審は、被告人の利益のために為す「利益再審」と被告人の不利益のために為す「不利益再審」の両方が規定されていた。しかしながら、不利益再審は、日本国憲法39条に規定する「二重の危険の法理」に抵触するとして、刑訴応急措置法20条において廃止されたのである⁹⁾。そのため、再審制度は利益再審のみとなった。そして、現行刑法もこの立場を維持し続けている。

よって、理論的に再審は「無辜の救済のための制度」として、純化されたと解することができる。しかしながら、制度の基本理念が理論的に変化したものの、裁判実務等において大幅な意識改変が現実的に見受けられることはなかった。

例えば、この時期の裁判例において、刑訴法435条6号のいわゆる「明白性要件」に関しては、例えば「有罪等の確定判決を覆し、無罪等の事実認定に到達する高度の蓋然性¹⁰⁾」とされていた。これらの裁判例は、明白性要件に関して非常に高いハードルを設定し、しかも新証拠のみをもって、請求人が完全に無実であることを証明する「孤立評価説¹¹⁾」の立場を採るものであると理解される。

そのため、日本の再審事件は、身代わり犯人が出たとか、殺人事件の被害者が生存していたような明らかな誤判事実が証明されないかぎり裁判所は頑強に原判決を維持するのが現実であると評価されるほどに、非常に困難な制度であったと言える¹²⁾。

実際、白鳥決定以前で再審開始決定を得た著名事件は、「吉田巖窟王事件¹³⁾」、「金森事件¹⁴⁾」、「小平（観音堂）事件¹⁵⁾」のみである。それ以外の再審開始決定を得た事件は検察官請求によるものであり、その過半数が交通事件の身代わり犯人や当たり屋のケースであった¹⁶⁾。この時代の再審は、「狭き門」ではなく、もはや「開かずの門」と呼ばれ、「息もたえだえ」とさえいわれてきた¹⁷⁾。つまり再審が、無辜の救済の術として機能し得なかった時代であったのである。

第2項 白鳥決定以後 (1975年～1990年代) 再審＝雪解けの時代

ところが、このような閉塞感のある状況に対して、一筋の光が差し込んだのが「白鳥決定¹⁸⁾」である。白鳥決定が肯定的に評価される理由は、次の3点にある¹⁹⁾。

まず1点目は、「刑事訴訟法435条6号にいう『無罪を言い渡すべき明らかな証拠』とは、確定判決における事実認定につき合理的な疑いをいだけさせ、その認定を覆すに足りる蓋然性のある証拠をいうものと解すべき」と判示し、それまでの裁判例と比較して、明白性に関する要件のハードルを大幅に引き下げた点である。

また、2点目は、「右の明らかな証拠であるかどうかは、もし当の証拠が確定判決を下した裁判所の審理中に提出されていたとするならば、はたしてその確定判決においてなされたような事実認定に到達したであろうかどうかという観点から、当の証拠と他の全証拠と総合的に評価して判断すべき」として、それまでの「孤立評価説」の立場を否定し、「総合評価説」の立場を採ることを明確にした点である²⁰⁾。

そして、3点目は、「この判断 (引用者注：新旧証拠の総合判断) に際しても、再審開始のためには確定判決における事実認定につき合理的な疑いを生ぜしめれば足りるという意味において、『疑わしいときは被告人の利益に』という刑事裁判における鉄則が適用される」という点である。

これら白鳥決定の要旨は、「開かずの扉」であった再審を、本来の無事の救済のための制度として見直す契機となった。しかし、結果的に「白鳥決定」が「再審請求棄却決定」であったということや、一般的な表現がなお不明確な点を含んでいたことなどから、その後の判例への影響が目まぐるしくされており、再審制度のあり方を根本的に変化させるには不十分であったのも事実であろう²¹⁾。

しかし、それが杞憂であったと思わせる事実として、白鳥決定の1年後に出た「財田川決定²²⁾」の存在が挙げられる。財田川決定は、白鳥決定を敷衍すると共に、原決定、原々決定の「再審請求棄却決定」を取り消し、

高松地裁に差し戻し、結果として再審無罪へと導いたためである。

更に、その後、死刑確定3事件（免田事件²³）、松山事件²⁴、島田事件²⁵）や弘前事件²⁶、加藤事件²⁷、米谷事件²⁸、徳島ラジオ商事件²⁹、滝事件³⁰、梅田事件³¹）において次々と再審開始決定・再審無罪が確定するなど、その後の再審事件において、白鳥決定が多大な影響を与えていることを如実に示すこととなった。

他方で、この時期、まさに再審実務の変化が絶頂期を迎えている中においても、再審法分野の改正はなされなかった。そのため、現在もなお、再審法の不足を補うのは、白鳥・財田川決定しかない状況にある。このことは白鳥・財田川決定を矮小化した解釈を行うことが可能な状況を創出してしまったともいえる。実際、白鳥・財田川決定の両調査官解説³²）において、白鳥・財田川決定を矮小化した解釈が出現した。具体的には、旧証拠の再評価することは、限度があると解する「限定付再評価説」の立場を創出したのである。これが、21世紀の課題となる「再審格差」を生じさせる一因ともなっている。

しかし、いずれにしても、白鳥・財田川決定が再審にもたらした影響は少なくはなく、再審に雪解けの時代が到来したことを感じさせる状況にあったのは、疑いようのない事実であろう。

第3項 1990年代（1990年頃～1999年）再審＝逆流時代、再び冬の時代

しかし、「島田事件」以降、再審開始・再審無罪となる事件が再び激減し、白鳥・財田川決定に対する「逆流現象³³」の時代であると評価される。具体的には、丸正事件³⁴、狭山事件³⁵、名張事件³⁶、布川事件³⁷、マルヨ無線事件³⁸、袴田事件³⁹）において、再審請求がことごとく棄却決定された。その原因となったのが、文言上は白鳥・財田川決定に従うようにみえながら、新証拠を孤立評価し、あるいは新証拠に関連する範囲でのみ旧証拠の再評価を認め、新証拠の証明力が低いことをもって、あるいは新証拠が旧証拠による事実認定の全体には影響力をもたないことをもって明白性

を否定したことにある⁴⁰⁾。これは、前項において指摘した、最高裁調査官解説による白鳥・財田川決定の趣旨の矮小化がその原因であるとされる⁴¹⁾。そのため、再審は、非常に悲観的な状況となり、再び冬の時代へと突入した。

その一方で、貝塚事件⁴²⁾、日産サニー事件⁴³⁾、榎井村事件⁴⁴⁾、大崎事件⁴⁵⁾において、「再審開始決定」がなされ、再審の光は完全に消えたわけではなかった。榎井村事件では、その後の再審公判において、再審無罪が確定することとなり、再審への希望をつないだといえる。しかし、それ以外の事件では、再審請求が最終的に棄却され、再審公判が開かれることすらなかった。

その原因は、「検察官抗告⁴⁶⁾」であった。とりわけ、日産サニー事件は、白鳥決定後、検察官抗告によって再審開始決定が取り消された初めての事案であったため、人々の耳目を集めることとなった。検察官抗告それ自体は、従前より存在しており、前述の免田事件、財田川事件、松山事件は、いずれも再審開始決定に対して、検察官抗告がなされた。また、免田事件に至っては、検察官抗告は、特別抗告にまで及んだ。

それにもかかわらず、日産サニー事件における検察官抗告が、人々の耳目を集めることとなったのは、白鳥決定以降の再審開始事例のうち、弘前、加藤、米谷の各開始決定について検察官が不服申立をせず、白鳥決定を尊重し、従うことを態度で示し再審への検察官の関与の新しい動向のあらわれと期待されていたことと、あからさまに逆行する流れであったためであろう⁴⁷⁾。

この時代では、裁判所が再審開始決定に対して再度消極的となったことが大きな課題とされ、再審が再び冬の時代へと突入してしまったといえよう。

第4項 21世紀 (2001年～) 再審＝せめぎ合いの時代

しかし、21世紀に入ると、再審は再び大きな転換点を迎えることとなる。

それは、再審開始・再審無罪に至る事件が再び増加したことによる。21世紀に入り再審開始・再審無罪となった事件としては、布川事件⁴⁸⁾、足利事件⁴⁹⁾、東住吉事件⁵⁰⁾、東京電力女性社員殺害事件⁵¹⁾、大阪強姦事件⁵²⁾、松橋事件⁵³⁾、ロシア人おとり捜査事件⁵⁴⁾、湖東事件⁵⁵⁾がある。また、その他に再審開始決定が下された事件も複数存在する。このように、一見すれば、21世紀は再審にとって、再び訪れた雪解けの時代であるように思われる。

このように思われる理由は、①科学の進歩に伴い、DNA鑑定をはじめ確定判決の有罪認定に合理的疑いを抱かせる無罪方向の科学的証拠を準備・提出することが可能となったこと、②裁判所の訴訟指揮により、確定審段階で公判に提出されず捜査機関の手の内にとどめられていた無罪方向の証拠が開示され、これが再審開始の原動力となったためである⁵⁶⁾。なるほど確かに、再審無罪となった事案に共通して、これらの理由の両方ないしいずれかが該当する。しかし、実際には、再審が必ずしも積極的に認められるようになった訳ではないと捉えるべきであろう。その理由は、以下の2点による。

まず1点目は、「検察官抗告の本格化」である。上述したように、これまでも検察官抗告がなされることで、再審開始決定が取り消された事案は存在した。しかし、白鳥決定以前も、1990年代も、裁判所が再審開始決定自体に対して非常に消極的な姿勢を採っていたことから、検察官抗告が殊更に問題視されることは、現在と比較すると少なかったように思われる。

勿論、問題視する主張が皆無であったわけではない。事実、日弁連が1962年に作成した「刑事訴訟法第四編（再審）中改正要綱」の第6において、再審開始決定に対する不服申立てを禁止することが挙げられていた。また、第43回国会衆議院再審制度調査小委員会⁵⁷⁾において、参考人の安倍治夫は、この要綱に対する意見陳述を行い、坪野米男からも検察官抗告に関する質問が行われている。しかし、前者は法制化に至らなかったし、後者も質問の一つとして軽く取り扱われ、現代のように検察官抗告の制度

改善を執拗に迫ることはなかった。それは、やはりそもそも再審の扉が固く閉ざされていたことが原因であると考えられ、検察官抗告を殊更問題視するに至らなかったと推測される。

一方で、21世紀に入り、裁判体による差異はあるものの、再審に対して、裁判所も幾分積極的な姿勢を採るようになり、再審開始決定も多く下されるようになった。しかしそれゆえに、その後の検察官抗告によって、再審開始決定が取り消された事件が多数存在するようになったのである。例えば、大崎事件に至っては、再審開始決定を3回も受けているにも関わらず、いずれも検察官抗告によって再審開始が阻害されているのである。

また、上述した再審開始・再審無罪となった事件の再審開始決定に対して、足利事件と大阪強姦虚偽証言事件を除き、いずれも検察官による不服申立てがなされたのである⁵⁸⁾。しかも、湖東事件においては、特別抗告までもがなされた。そして、21世紀に入ってから、死刑事件で再審無罪が確定した事件は1件もないのである⁵⁹⁾。

このように、もはや検察官は再審開始決定に対して、脊髄反射のように抗告するようになってきている⁶⁰⁾。そのため、再審開始決定が取り消されたり、運良く再審開始決定が維持されたりしたとしても、検察官抗告がなされることで不当な扱いを受けることが長期化してしまう。これが検察官抗告の本格化という問題点である。

2点目は、「裁判体による格差に関すること」である。上述のように、21世紀の再審開始・再審無罪となった事件の多くは、証拠開示が再審開始に大きく影響した。逆にいえば、開示の状況次第では、再審開始決定を得ることは困難であったともいえる。再審における証拠開示規定は存在しないことから、裁判所の裁量権に委ねられているため、事件によって、その証拠開示の程度が全く異なるという事態を招来している。それは、個々の事件はもとより、同じ事件でも異なるという。

事実、大崎事件の第2次再審請求審では、鹿児島地裁が消極的な訴訟進行を採り、証拠開示も全くなされず、請求棄却となった。一方、即時抗告

審である福岡高裁宮崎支部は積極的な訴訟進行を行い、未開示証拠が多数開示されたという。このように、同じ事件であっても、証拠開示に対する裁判体の積極性が全く異なるため、どの裁判体が担当するののかにより、再審請求審理の状況に格差が生じている。

また、裁判体が審理に対する意欲に満ち溢れ、積極的な証拠開示を勧告したとしても、なお生じる問題点がある。それは、当該勧告に検察官が応じないということである。例えば、大阪強姦事件の再審請求審において、大阪地裁が検察官に対し、証拠品の一覧表の交付命令⁶¹⁾を出したが、検察官はこれに応じなかった。このように、21世紀の再審は裁判体の格差に起因する問題点と、検察官の対応に起因する問題点が存在する。

21世紀の再審は、1990年代に再び訪れた冬の時代と比較すると、幾分か再審に光が差し込んでいるようにも見える。他方で、これまでは顕在化することがなかった検察官抗告や、そこに、本来は再審の契機となりうる証拠開示をめぐる問題点が混在し、現状、まさに「せめぎ合いの時代」にあるといえる。

第2節 再審制度の概要

前節で確認したように、戦後に限っても、再審に関して注目される問題点が大きく変遷している状況にある。かくも問題点の変遷している要因はそもそも「再審」をどのような位置づけの制度として理解するべきなのか、その制度趣旨や理念が適切に明確化・共有されていないことによると考えられている。

「再審」が、「確定有罪判決に対する事実誤認を主とした理由として行われる非常救済手続である」という点は、どのような理解に立っても共通している⁶²⁾。しかし、具体的な再審制度の理念をどのように理解するべきかについて、学説等においては、次の2つの立場に大別される。

1つ目が、再審は、「実体的真実と判決における具体的法的安定性との矛盾およびその調和をみいだす制度」として理解する立場がある⁶³⁾。この

立場は、旧法以来の通説として理解されている⁶⁴⁾。この立場は、再審が有罪判決確定後の非常救済手続であることを、強く念頭に置いた立場であると解することができる。

この立場において再審は、審理を尽くした上、確定に至った裁判の権威を傷つけることになると考えられている⁶⁵⁾。また、裁判の確定力は、国の法秩序の安定につながり、容易にこれを打ち破ることはできないともされる⁶⁶⁾。

そのため、この考え方は「疑わしきは確定力の利益に」という判断に傾斜しやすい理念であるともいえる。ゆえに再審による誤判救済の幅は非常に狭くなってしまう。この立場は、旧法以来の研究者や現役検察官から支持されている。

一方、再審は、「無辜を救済するという人権のための制度」として捉える立場がある⁶⁷⁾。これは、田宮裕がこの説を打ち出して以降の有力説であり、現行法施行以降の研究者や弁護士が支持する立場である。

このような再審制度の理念に対する理解の差異が、現実の再審の動向にも影響しているのものであると考える。そもそも何故このような理解の差異が生じることとなったのであろうか。もともと、前者の立場は、旧刑訴法が不利益再審を認めていることとの関係で、一定の意義を有していた⁶⁸⁾。それというのも、裁判確定によって生じる「確定力」は、判断した内容を「真実とみなす」ことによって、その法的安定性を担保している。しかし、判断した内容に誤りがあった場合において、確定力に拘泥するあまり是正できないとなった場合、却って法的安定性を損なう恐れが生じる。ゆえにこれを是正する必要性が生じ、確定力を破棄（犠牲）してもなお、正しい判断内容へと是正するべきであって、再審制度の存在意義が肯定されるのである。再審制度を、これらの矛盾を調和するための制度として理解することは一定の意義を有していた。実際、大正刑訴法の起草にあたった平沼騏一郎は、再審ノ制度ハ判決ノ確定力ト實體的眞實ノ要求トノ衝突ヲ調和スルモノと説明している⁶⁹⁾。

つまり、旧刑訴法下では、利益再審も、不利益再審も認めていたからこそ、前者の立場を採用したのであって、採用したことで何ら不合理な点はなかったと解することができる。

しかし、前節で記したように、戦後日本では、日本国憲法の制定を受け、不利益再審は廃止された。そうすると、前者の立場は全く採用できない訳ではないが、これが主たる理念とされることにはならないといえる。それは、単に不利益再審が廃止され、被告人にとって利益的な制度となったという理由のみで説明されるものではない。後者はそもそも不利益再審が廃止される契機となった、憲法39条「二重の危険の法理」を基としたデュープロセス上の一制度として再審を理解することから説明される⁷⁰⁾。また、適正な事実認定を欠いて有罪判決を受けたことの不当を衝くのであるから、憲法37条の要請という観点からも説明される⁷¹⁾。そして、憲法13条、31条、世界人権宣言11条、B規約14条等が保障するものであるという観点からも、導出される⁷²⁾。そのため、無辜を救済し、人権を擁護するためには、再審の門はどれだけ広く開かれたとしても、決して開かれすぎることはないと言われる⁷³⁾。

これらの考えから、再審制度の理念は後者の立場——「無辜の救済のための制度」——として理解されるべきである。また、裁判例においてもこの立場を採るものが存在する。例えば、弘前事件では、「当裁判所は『無辜の救済』という基本的理念を前提とし⁷⁴⁾」ているとの判示がなされている。そのため、再審の理念は、「無辜の救済」を主たる理念と捉える他ないのである。

しかし、そもそも何故旧刑訴法の通説が、戦後においても生き続けたのであろうか。その理由は、大別すると、以下の4つの理由によるとされる。

1 点目は、当時の憲法39条理解の問題である⁷⁵⁾。大陸法系の既判力（一事不再理効）に慣れ親しみ、巧緻な理論を形成してきた日本の学会に、英米法系の二重の危険の法理を受け入れる基盤が存在しなかったと説明される⁷⁶⁾。

2点目は、規定上の問題である。戦後刑訴法において、不利益再審に関する規定が削除された一方で、それ以外の規定は、概ね旧法規定をそのまま継受している。そのため、多くの改革、再構成を受けた他の手続と異なり、解釈・運用にあたって、旧法下で形成された学説・判例の継承を容易ならしめた。すなわち、制度的内在的な新たな理論的展開の契機を見出すことも困難であったという⁷⁷⁾。実際、学説等においても、再審を一つの大きな研究課題として見出そうとする動きは確認されず、いわば取り残された問題の一つ⁷⁸⁾であったと評価されるほどである⁷⁹⁾。

3点目は、実践的要請が顕在化していなかったことである⁸⁰⁾。具体的には、捜査実務の方は、敗戦後の混乱の中で治安が悪化したことや捜査主体自身旧法時代から変わっていないこともあり、紕問的な体質からの脱皮はみられず、旧態依然とした自白追及中心の捜査が行われた。判例も、捜査実務を追認する判決が相次ぎ、後々に再審となる事件の萌芽は多数出現したが、再審そのものに対する実践的要請が存在しなかった⁸¹⁾。

4点目は、裁判の実務の担い手である裁判官に戦前と戦後の連続性がみられる点である⁸²⁾。裁判官として、人間であるためこれまで運用してきた解釈から、突如全く異なる解釈への切り替えを要請されたとしても、いきなり方向転換を図ることが容易ではないのは、想像に難くない。ましてや、1点目から3点目に挙げた状況を前提とする裁判実務においては、より一層方向転換を図ることが困難であったと推測される。

確かに、以上の理由に鑑みたとき、旧刑訴法の通説が、戦後においても生き長らえたこと、それ自体は特段不自然なことではない。

しかし、この再審制度の理念に対する理解の違いは、数十年前に克服されたはずの図式である⁸³⁾。何故ならば、田宮裕が「無辜の救済のための制度」として打ち出したのは、今から40年以上も前の話であり、理念を浸透させるためには、それから十分な時間があつたといえる。また、学説の大勢もこの理念に沿った形で展開されている。

しかし、未だに現役検察官からは、再審を「無辜を救済するための制

度」として理解することに、異論が唱えられている⁸⁴⁾。実際、この理念の違いが、再審をめぐる問題点そのものを変遷させ、21世紀の再審をめぐる問題状況にも大きく影響を及ぼしているものと解される。

第3節 小 括——指摘された問題点

本章では、日本における再審事件を概観し、その上でこの問題状況の変遷の原因となっている再審制度の理念の対立状況を確認した。ここで、改めて、現在の再審事件の問題点及びその原因をまとめる。

現在の再審事件の問題点は、主として2点あることが確認された。1点目が、再審開始決定に対する検察官抗告に関する問題点であって、検察官抗告によって、再審開始決定が取り消されることと再審請求審が長期化することである。つまり、検察官抗告が無辜の救済を阻害していることを問題視するものである。2点目が、証拠開示に関する裁判体ごとの積極性に格差があること、検察官が証拠開示に応じないという問題である。

いずれも、再審請求審における検察官関与のあり方をめぐる問題点であると解することができる。そして、その問題点の根底には、前節で確認したような、検察官による再審制度理念の理解が大きく影響しているものと考えられる。そこで次章では、再審事件における検察官抗告の具体的問題点について検討する。

第2章 検察官抗告をめぐる議論

——検察官の役割論を手掛かりに

本章では、まず検察官の役割論を手掛かりに再審請求審における検察官の関与のあり方の検討を行う（第1節）。その上で、検察官抗告を必要とする立場（第2節）、否定する立場（検察官抗告は許容されないとして否定する立場を第3節、検察官抗告を許容した上で制約を図る立場を第4節）を、それぞれ確認する。そして、検察官抗告の制約を理論的解決する

ことができないかを検討する（第5節）こととする。

第1節 再審請求審における検察官関与に関して——検察官の役割論

まず、再審請求審における検察官のあるべき関与について、検察官の役割論を手掛かりに検討を行う。

そもそも、検察官が再審請求審に関与することは可能なのか。検察官が再審請求審に関与することを規定した条文は、①再審請求権者（刑訴法439条1項1号）、②刑の執行停止権者（刑訴法442条但書）、③再審請求人の相手方（刑訴規286条）、④再審請求に対する各種決定に対する抗告権者（刑訴法450条、428条2項、433条）として、4つ存在する。その中で、①及び②は、検察官が主体者として明記されているため、積極的関与が裏付けられている。一方で、③は再審請求人が元被告人の場合、「相手方」を検察官と解するほかない。また、④は主体が明記されておらず、また「再審開始決定」に対する抗告も可能であるため、検察官も抗告権者の一人と解される。それぞれ、①及び②と比較すると、消極的関与を想定した規定である。以上のことから、再審請求審において検察官を全く関与させないといった解釈は採用できず、検察官の関与は肯定せざるを得ない。

それでは、検察官の関与は無制限に認められるものであるのか。それは、否と解するべきであり、一定の制限ないし制約があると考えられる。その根拠として、検察官が再審請求権者であることの理由——検察官が「公益の代表者」であるということが挙げられる⁸⁵⁾。再審請求権者であることを積極的に捉えると、「公益の代表者」という性質がより濃く反映される。不利益再審が廃止された現行法下における「公益」は無辜を救済することであり、検察官は無辜の救済に資するような関与が求められている。

そのため、請求人が確定有罪判決を争って再審を請求し、新証拠を提出したとき、検察官は、公益の代表者として新証拠に問題があれば、その点を指摘し、必要な場合は事実の取調について職権の発動を促す限度にとどまる⁸⁶⁾。換言すれば、検察官の関与は、消極的な当事者として政策的に請

求手続の職権化を避け、適正な請求手続の進行を図るために認めたものに過ぎない⁸⁷⁾。一方、積極的な関与が許容される状況は、請求人の証拠開示請求に対して、検察官は真実発見のために公益の代表者として協力する場合である⁸⁸⁾。

そのため、請求人が提出した新証拠に特段問題がないにも関わらず、検察官が確定判決維持のために新証拠を徹底的に弾劾し、その価値を滅失させるようなことは、凡そ許容されない⁸⁹⁾。また、「再審開始決定」に対して、検察官抗告を行うことも、無辜の救済を阻害しており、公益の代表者としての性質に反し、許容し得ないと考えられる。

しかし、現実的には検察官が確定判決を維持するために、請求人提出の新証拠を徹底的に弾劾することがしばしば見受けられる。また、検察官は再審開始決定に対して、脊髄反射のように抗告している⁹⁰⁾。

本来、検察官の再審請求審における関与は、「公益の代表者」という性質に反しない程度までに限定的である。それにも関わらず、請求人にとって不利益性が深刻な再審開始決定に対する検察官抗告は、どのような論理で肯定されるのか。そこで、次節では検察官抗告を肯定し、必要とする立場を整理・検討する。

第2節 検察官抗告必要説

本節では、検察官抗告を必要とする立場（以下、「検察官抗告必要説」という）を確認する。検察官抗告必要説は、主として検察官から主張される考え方である。

その理由として、山本和昭は適切な再審開始を確保するには、不服申立てが必要であり、検察官の意見を求める以上は不服申立てを認めるのが筋であるとして、検察官抗告の必要性を主張する⁹¹⁾。

臼井滋夫は、上訴に関する現行法全体の体系とバランスを乱してまで再審開始決定に対する検察官抗告を禁止するように改めるべき合理的理由はないと主張する⁹²⁾。

藤永幸治は、再審開始決定についても、公益の代表者としての観点から、この当否を判断し、否とする場合の不服申立権を認めているのであり、また開始決定をするについて、検察官の意見を聴くことにしている⁹³⁾のであるから、検察官の不服申立権を認めることは当然であると主張する⁹⁴⁾。更に、藤永は検察官の不服申立を禁止するという提案は、確定判決を支持することは一切許容しない極めて一方的な偏頗な考え方で、公益の代表者としての検察官の立場を無視するものと主張する⁹⁵⁾。

更に、法務省は、検察官が再審開始決定に対して抗告をし得るということについて、公益の代表者として当然で、再審請求審における審理、決定が適正かつ公正に行われることを担保していると主張する。その上で、検察官の抗告権を排除することは、違法、不当な再審開始決定があった場合に、法的安定性の見地からこれを是正する余地をなくしてしまうとして、検察官抗告の必要性を主張する⁹⁶⁾。

以上より、検察官抗告必要説の立場は、再審請求審における検察官の関与を積極的に解することを基軸とした主張であるように思われる。この主張は、法務省の見解が示すように、再審制度を「実体的真実と法的安定性との矛盾を調和する制度」として解している。

しかし、このような理解に立つ検察官抗告必要説の主張は、以下の2点において、論理的に許容し得ない。

1点目は、検察官の公益代表性と矛盾する点である。前述のとおり、再審請求審における検察官の関与は、公益の代表性に反しない限度において許容されるものであり、請求人に不利益な形での関与は許容され得ないと考えられる。

一方、法務省の主張するような「違法な再審開始決定に対する是正を目的とした場合」や「有罪判決を受けた者の同意がない状態で検察官が再審請求を行い、再審開始決定が出されたが、本人がこの決定に納得していない場合⁹⁷⁾」は、検察官抗告を許容する余地があるのではないだろうか。

しかし、前者に関しては、弁護士にも可能⁹⁸⁾であり、検察官抗告を積

極的に許容するべき理由として見出すことはできない。また、そもそも戦後違法な再審開始決定は存在していないため⁹⁹⁾、検察官抗告を必要とする理由として、採用することはできない。

また、後者が想定する身代わり犯人事例の場合、元被告人は自らが再審無罪となり、真犯人が処罰される事態を望んでいないと考えられる。また、このような事例の場合、元被告人自身「犯人隠避罪」に問われる可能性があり、再審制度の目的に適うとは考え難い。更に、検察官が本人の意思に反して利益再審の申立てをする事態を想定することは困難であり、実務的にはやや無理のある解釈であるといわざるを得ないという¹⁰⁰⁾。このように、検察官抗告必要説の論拠は、その妥当性を欠き、検察官の公益代表者性と矛盾するものであり、許容できない。

2点目は、前章でも記した通り、再審制度の理念に対する理解の差異は、数十年前に克服されたはずの図式であるという点である¹⁰¹⁾。再審制度の本来の理念から逸脱した理念を基軸とした論は許容し得ない。

以上のことから、検察官抗告必要説は法の正当な適用を請求した結果として得た法秩序の維持、とりわけ日本型刑事司法の堅持のために、検察官抗告を活用していると評価せざるを得ないものと解される¹⁰²⁾。そして、その姿は先達のした過去の過ちを認めず組織防衛に汲々とする「宥益の代表者」の姿であり、「公益の代表者」とは大きく乖離している¹⁰³⁾。

そして、21世紀の再審事件は、検察官抗告が無辜の救済を妨げていることから、検察官抗告を否定する主張が導出されている。そこで、次節では検察官抗告を否定する主張を確認することとする。

第3節 検察官抗告否定説

検察官抗告を否定する立場（以下、「検察官抗告否定説」という）は、再審開始決定に対する検察官の抗告は、再度の危険を発生させるものであるから許されないという日本国憲法39条の保障する「二重の危険」を基軸として展開される¹⁰⁴⁾。

白取祐司は、通常審の場合における検察官上訴を前提として考えると、検察官は、三審制のもとで3度有罪立証の機会を与えられ、その結果としての確定有罪判決なのだから、被告人は十分「危険」にさらされているという¹⁰⁵⁾。そのため、「二重の危険」禁止の観点からも、再審開始決定に対する抗告は認めるべきではないと主張する¹⁰⁶⁾。また、検察側の即時抗告は憲法に基礎をおく再審の趣旨・性格からみて許されるべきではないと、検察官抗告を正面から否定する¹⁰⁷⁾。

豊崎七絵は、検察官抗告をはじめ、再審において検察官の攻撃が容認される理由として、二重の危険防止に内在する例外¹⁰⁸⁾を挙げる¹⁰⁹⁾。その上で、再審開始決定段階において検察官の公訴権はすでに存在しない以上、検察官抗告は、検察官が再審請求棄却を求めるものとして、予定されていないという¹¹⁰⁾。つまり、元被告人の意思に反する再審開始決定に対して、元被告人のみが抗告をし得るものであるという理解に立つ。

いずれも、現在の再審制度の理念に適合し、それを体現した妥当な論である。しかし、刑訴法450条の規定は、即時抗告権者を規定していない。ゆえに、元被告人のみを抗告権者とする豊崎の主張は困難な解釈であると言わざるを得ない。更に、検察官上訴が判例上肯定されている¹¹¹⁾ため、これを再審請求審において認めないことは不合理である。しかし、検察官上訴は、判決確定までを1つの危険とすることで肯定されている。これに対して、判決確定後の救済手続である再審制度において検察官抗告を認めないからと言って不合理ではないといえる。むしろ、再審開始決定が検察官抗告によって、取り消される「危険」もあり、検察官上訴と検察官抗告は区別されるべきであると考えられる。

第4節 検察官抗告制約説

前節で確認したように、検察官抗告は再審の理念に鑑みれば、本来的には否定される。しかし、刑訴法450条の存在から、解釈論による検察官抗告の否定が困難であるとする理解も有力な考え方である。

そこで、本節では抗告権そのものを否定せず、検察官の抗告権を認めたいうで、その制限を図ろうとする立場（以下、「検察官抗告制約説」という）を確認する¹¹²⁾。

まず、三井誠は、即時抗告の規定が明文で置かれていることを検察側に関するものではないと解することは理論的には不可能ではないが、現実的には、事例に応じて即時抗告権の濫用という形で争うしかないという¹¹³⁾。

高田昭正は、この論に依拠して、検察官抗告が可能な場合として、確定判決による犯罪の証明を要件とする435条1号ないし3号、同7号、436条各号の再審事由について開始決定があった場合を挙げ、それ以外の場合、検察官抗告は禁止されていると説く¹¹⁴⁾。

他方で、岡部泰昌は、裁判所が有罪判決を受けた者のために再審開始決定を言い渡した以上、検察官が即時抗告を申し立てることによってこれを争うことは原則として容認できず、むしろ裁判所の再審開始決定を基本的に尊重、擁護すべき義務を負うものと解する。ただし、検察官が適正かつ客観的に検討を行なった結果、裁判所の再審開始決定に重大な瑕疵、誤りがあると判定されるのであれば、極めて例外的に、即時抗告によって争うことも、それはやむをえないものとして許容されなければならないという¹¹⁵⁾。

いずれの論拠も、再審請求審における検察官の役割論を基軸に、その主張を展開している。とりわけ、岡部の主張は、検察官を法が消極的な当事者として政策的に請求手続の職権化を避け、適正な手続の進行を図るために認めたものとして関与を一応肯定した上で、これを超える場合、再審請求権審段階における検察官の役割を超えたと解する¹¹⁶⁾。なるほど、確かに検察官抗告を制約するために基準を設け、それを超えた場合に違法として判断することは、合理的且つ明確である。

しかし、これらの論拠には課題が存在する。それは、再審請求審において、検察官が果たす役割の程度を明示的に規定した条文が存在しないということである。したがって、検察官が果たす役割を超えたか否かの判断基

準が不明確である。それゆえ、検察官抗告制約説の実効性を確保する具体的な方法として、検察官に対して客観義務を課すことや、検察官の準司法官性に期待するほかに考えられる。そこで、次節では、この検察官抗告制約説は実効性の確保された手法であるかを、検察官の客観義務論及び準司法官性論を用いて検討する。

第5節 検察官抗告制約説の実効性

——検察官の客観義務論・準司法官性論を手掛かりに

本節では、検察官抗告制約説が実効性の確保された手法であるかを、検察官の客観義務論及び準司法官性論を基に検討を行う。

検察実務は、「無辜の者を誤って処罰してはならない」と捉えている¹¹⁷⁾。それ故、検察官の本来的な職務意識は、「消極の実体真実主義の実現」であり、検察庁法も、「公益の代表者」ということを高らかに謳っている。つまり、検察官を単なる一方当事者ではないことを強調した、検察官の客観義務論や検察官の準司法官性論が、検察官抗告抑止の具体的な方策となり得るのではないかと考えられる。

まず、「検察官の客観義務論」を基に検察官抗告制約説の実効性が確保されるかを検討する。そもそも、「検察官の客観義務」とは、「検察官はたんに被告人の有罪を請求するだけでなく、法と正義の実現をめざして公平・公正たるべきとの職務規範¹¹⁸⁾」である。ドイツ刑法では、160条2項において、検察官の客観義務が明記されているが、日本において検察官の客観義務を明示した規定は存在しない。

しかし、このような義務は、理論上は勿論のことながら、検察実務においても肯定されている。したがって、再審制度の理念に対して見解の差異があったとしても、検察官は「法と正義の実現をめざして公平・公正たるべき」という意識を、通常公判、再審を問わず、共通して有していると考えられる。むしろ、再審は誤判の疑いが生じているため、検察官はより一層強く意識しなければならないといえる。

そのため、検察官の客観義務論によって、検察官抗告を制約することは可能である。しかし、客観義務は、「法という帯がない（あっても質は毛糸）」ことも手伝って、すぐに、ずり落ちやすいという表現の如く、この論理に基づいて検察官抗告を直接抑制するための規定が存在しない¹¹⁹⁾。したがって、検察官抗告抑制する能力はなく、その役割は自己倫理規定にとどまってしまうといえる。

ところで、検察官は、公益の代表者であることから、その性格を「準司法官」として捉えることができる¹²⁰⁾。そこで、「検察官の準司法官性論」を用いることによって、検察官抗告を抑止することはできないだろうか。

準司法官性の根拠として、検察庁法4条では「検察官は、（中略）裁判所に法の正当な適用を請求」という定めがある。この定めにより、検察官は公益の代表者として被告人（元被告人）のためにも活動すると解されている¹²¹⁾。反対に、検察官は元被告人にとって不利益な活動をなし得ないといえる。そうすると、「再審開始決定に対する即時抗告」は、元被告人の利益のための活動ではないため、抑止しなければならない。したがって、「準司法官性」を強調し、これを基軸とすることによって検察官抗告を制約することは可能であるといえる。

しかし、法務省は「公益の代表者だからこそ、再審開始決定に対する検察官抗告は必要」という主張を展開している。そのため、検察官の準司法官性論も、検察官抗告を抑止する実効性の確保された手法であるとは解し難い。むしろ、相反する論理に転用されてしまっているというのが現状である。

以上のことから、検察官の客観義務論及び準司法官性論は、理論上や解釈上、検察官抗告を抑止し得るものである。しかし、自己倫理規定にとどまることや検察官抗告必要説の論拠に転用されていることから、その実効性が確保されているとは言い難い。故に、「検察官抗告制約説」は画餅に帰した状態であって、検察官抗告を抑止することは困難ないし不可能な状態であるといえる。

第6節 小 括——立法による検察官抗告を禁止する必要性

以上のことから、再審制度の理念に対する理解の差異に応じて、検察官抗告を必要とする主張から禁止とする主張まで展開されている。しかし、そもそも理念に対する理解の差異は、もはや現在において議論の余地はないと考えられる。ゆえに、検察官抗告必要説は根拠のないものであるといえる。その一方で、現状として検察官抗告が一般化・本格化し、無辜の救済の大きな妨げとなっている。そのため、検察官抗告を制約する種々の方策が検討されてきたが、解釈論による検察官抗告の禁止は、実務に影響を与えているとは言い難い¹²²⁾。そのため、検察官抗告に対する制約を実質化するためには、もはや立法によって検察官抗告を禁止する他ないといえる。

再審法の母法であるドイツ刑訴法では、1964年の一部改正で、弁護士側の要望に応じて、再審開始決定に対する検察官の即時抗告権が廃止された¹²³⁾。ドイツ刑訴法で検察官抗告が禁じられた理由は、いかなる事案でも独立の裁判所が再審理を必要と判断したならば、支障のない即座の新公判が保障されなければならないためである¹²⁴⁾。

日本においても、ドイツ刑訴法が検察官抗告を禁止したことと同様の視座に立ち、検察官の不服主張は再審公判そのもので行うべきである。たとえ再審開始決定に問題があり、不満があっても、検察官はむしろこれを尊重するべきであり、それが検察の公平性、中立性に連なる¹²⁵⁾。更に、再審開始決定によって、確定判決には一定の動揺が生じている。白鳥決定により、「疑わしきは被告人の利益に」の原則の適用が認められている以上、検察官は再審公判で争うべきである。

以上のことから、検察官抗告を禁止するべき理由は存在するが、無辜の救済を阻害する要因となっている検察官抗告を存置するべき理由は存在しない。ゆえに、検察官抗告を完全に禁止する、立法的解決が求められている。

第3章 再審の制度的改革に向けて ——再審へのあるべき検察官の関与

前章で確認したように、検察官抗告は再審請求審における検察官の関与として求められる「公益の代表者」から逸脱することが明白である。しかし、法解釈上、禁止することは不可能であり、また制約するための論理は解釈上成立し得るもののその実効性が確保されているとは言い難い。そのため、もはや立法的解決に頼る他ないといえる。

しかし、仮に検察官抗告を立法で禁止したとしても、依然として再審請求審における検察官の関与に関する課題は残る。これもまた、検察官抗告と同様に検察官の公益の代表性に関連する課題である。そこで、本章では検察官の公益の代表性の解釈によって生じている問題を確認し、再審へのあるべき検察官の関与の方法に関して検討を行う。

第1節 検察官手持証拠開示をめぐる課題

証拠開示が再審開始決定に大きく寄与したことは、第1章で記したとおりである。また、21世紀に入ると、更にその勢いは増し、布川事件をはじめこの間再審開始決定がなされた事件の多くは、検察側が隠していた無罪方向の証拠が請求人に開示されたことにより確定審の事実認定に合理的な疑いが生じたため、再審請求審における証拠開示の重要性が声高に叫ばれるようになった¹²⁶⁾。

「公判前整理手続における証拠開示制度」導入以前より、裁判所の指揮権の一環として、証拠開示を命じる事例は存在していたが、「公判前整理手続における証拠開示制度」の導入後は、裁判所の姿勢はより一層証拠開示に対して、積極的になっているように見受けられる。他方で、再審における証拠開示規定が存在しないことから、裁判所の裁量権に委ねられているため、いわゆる「再審格差」が生じている。故に、現状の証拠開示は裁

判体の格差に起因する課題であるが、そもそもは検察官が自発的に証拠開示すれば生じ得ない課題である。実際、検察官はこれまで再審請求審において手持証拠を開示することに積極的ないし柔軟な姿勢があったとは言い難いため、検察官の対応が根本的な課題となっている¹²⁷⁾。上述の通り無辜をより速やかに救済するためには、検察官手持証拠開示が必要不可欠であるといえる。

その必要性は、高田昭正が主張するように、再審請求手続において再審請求人が主体的・主導的活動を尽くすためには、確定有罪判決を執行し、罪を科したその根拠を事後的に問題にする権利をもたなければならず、それが、検察官不提出資料の開示も含めた全面的な証拠開示請求権として認められる¹²⁸⁾。また、再審請求人の主体的・主導的活動を尽くすことを肯定する裁判例¹²⁹⁾の趣旨に鑑みれば、証拠開示の必要性はより一層肯定される。

更に、再審請求審における証拠開示を支える論拠、すなわち「公判前整理手続における証拠開示制度」の目的を援用する主張からも、その必要性は認められる。すなわち、デュープロセスの観点から、両当事者間の証拠収集能力における格差を是正し、裁判の公正を図り、冤罪を防止するという趣旨を再審請求に反映させることである¹³⁰⁾。再審制度が「無辜の救済のための制度」である以上、本来有罪としてはならない者を救済することが何よりも優先され、証拠開示は必要不可欠であるといえる¹³¹⁾。

そして、無辜の救済の真実発見のために、公益の代表者たる検察官には、請求人のなす再審請求手続に協力する義務がある¹³²⁾ことを併せ考えれば、証拠開示を拒否する権利は検察官には存在しないといえる。加えて、再審請求人は刑訴法435条の要件を満たすことを立証する「義務」があるため、逆に「権利」として証拠開示請求権を肯定しても良いのではないだろうか。

しかし、これらに対して、根強い反対意見（以下、「証拠開示反対説」という）が検察官を中心に存在する。まず、高田の主張は、再審請求審を当事者主義構造と捉えることを前提とするため、再審請求審は、職権主義

であり当事者主義を採用するものではないから、前提を欠くと批判する¹³³⁾。また、通常審が被告人側と検察官側の当事者が公判廷において攻撃と防御、立証を尽くす¹³⁴⁾のに対して、再審請求審は主に再審請求手続に理由があるか否かを調査するためのものである¹³⁵⁾ため、防御のための証拠開示の必要性は否定されるという。そして、あくまでも再審請求審における検察官による証拠開示は、裁判所の職権判断に協力するという観点から、手続の主宰者であり職権判断の主体である裁判所に対して行うべきものであるとして、請求人の権利としての「証拠開示請求権」を否定する¹³⁶⁾。

更に、門野の主張については、公判前整理手続の証拠開示の目的が「充実した公判の審理」と規定されているため、その根拠がないと批判し、事実認定が確定した再審請求審において、「充実した公判の審理」の必要性を否定する¹³⁷⁾。また、第三者のプライバシー侵害のおそれや秘匿性の高い捜査情報などがあって、それらの証拠の開示には「弊害」のおそれが生じる¹³⁸⁾のであり、みだりに開示することは妥当ではない¹³⁹⁾という「弊害論」も証拠開示反対説の根強い主張の一つである。

そして、布川事件国賠訴訟判決において、「一般的に、検察官が、再審請求審において、有罪判決確定者の弁護人らによる証拠開示請求に協力すべき職務上の義務を負っているとは解し難¹⁴⁰⁾」いと判示されたことも、証拠開示反対説の論拠とされる。

しかし、以下の理由で、いずれも不適当な論拠であると考えられる。まず再審請求審を職権主義と捉えること自体が、不適当である。この構造論的課題は、次節で詳細を検討するが、端的に言えば、請求人の主体的関与のない職権主義は単なる糺問訴訟である¹⁴¹⁾。更に、職権主義構造を前提とすると、そもそも検察官が開示の当否を判断すること自体に疑問が生じる¹⁴²⁾。また、職権主義構造を理由としてあげながら、あたかも通常審における「当事者」のようにふるまう検察官の論理には矛盾がある¹⁴³⁾。そもそも条文上、再審請求審が職権主義構造であるとの明文規定は存在せず、

当事者主義構造であることは否定しがたい。

ところで、証拠開示反対説は、再審請求審が「理由の有無」を対象とすることから、防御のための証拠開示の必要性を否定する。請求手続は、「再審を開始するか否かを定める手続」ではあるが、その内容は、事実の取調（法445条）が主柱をなし、6号の「明白性」は罪責問題そのものとはいいにくいとそれに近い¹⁴⁴⁾。故に、防御権行使の必要性は否定されない。また、検察官が公益の代表者として、新証拠に問題があれば、その点を指摘し、必要な場合は事実の取調について職権の発動を促す限度にとどまっている場合¹⁴⁵⁾、防御権の行使はさほど問題とならない。しかし、検察官が請求人提出の新証拠を徹底的に弾劾している以上、防御権の行使は必要不可欠である。

また、そもそも証拠開示制度の必要性は、手続の効率化ではなく、被疑者・被告人が処罰の危険に対して自ら防御し、有罪の主張・立証を争う権利が保障されなければならないという論拠に基づく¹⁴⁶⁾。そのため、福島
の批判は前提を欠く。

そして、「弊害論」に関しては、インカメラ審理で解決可能である。更に、検察側が証拠調べ請求する場合には、たとえ第三者のプライバシーが関係している場合であっても有罪証拠として利用価値が高ければその利用をためらうはずがなく、詭弁である¹⁴⁷⁾。捜査情報に関して、一般に広く公開することが出来ないような捜査手法それ自体が適正手続に反すると考えられる。判例において、警察官の取調べメモ¹⁴⁸⁾、警察官作成のメモ¹⁴⁹⁾、警察官が私費で購入しメモとしていたノート¹⁵⁰⁾のいずれもが、証拠開示対象となると判示している以上、捜査上の秘密や第三者のプライバシーを論拠とするのは不合理であるように思われる。

無論、完全なる第三者が開示請求証拠の対象に含まれている場合、無辜の救済のためであっても、プライバシーを安易に侵害して良いとは言えない。しかし、インカメラ審理で、侵害の程度は極力抑えられると考えられる。また、プライバシー侵害は事件発生から長期間が経過している場合、

なおもその危険性があるかは、甚だ疑問の余地が残る¹⁵¹⁾。なお、証拠開示に関して、再審請求において確定判決を検証する姿勢のない裁判所における証拠開示は害悪という側面もある。何故ならばいかなる捜査段階の証拠が開示されようと、それを虚心坦懐に見つめる裁判所の姿勢がなければ、その開示証拠は次の段階において「新規性」を失うというデメリットがあるからである¹⁵²⁾。

布川事件国賠訴訟判決は、通常公判では、証拠開示を検察官の職務上の義務とする一方で、再審請求審における証拠開示は検察官の職務上の義務とはいえないと判断した。しかし、このようにするべき合理的根拠を何ら判示していない。また、通常公判と再審請求審で証拠開示の義務の有無の判断を異ならせる合理的根拠が考えられない。むしろ、再審請求は確定判決に対して疑いが生じているため、刑訴法1条の理念を通常公判以上に実現させる必要がある。そのためには、検察官の証拠開示が必要不可欠である。証拠開示は、再審請求審において、検察官がまさに「公益の代表者」として関与するからこそ、生じる義務であるといえる¹⁵³⁾。

しかし、職権主義構造を理由に、検察官はこの義務を果たさず、証拠開示を拒否する。故に、理論上証拠開示を検察官の義務として肯定できるものの、実務上困難な状況である。そこで、次節では再審請求審のあるべき構造を見出し、公益の代表者として求められる検察官の関与を検討する。

第2節 検察官の関与する再審請求審の構造論的課題

本節において、具体的に検察官が再審請求審においてどのように関与すべきかを検討する。前節で記したように、検察官は「職権主義構造である」として、証拠開示を行わない。しかし、そうすると職権主義構造を理由としてあげながら、あたかも通常審における「当事者」のようにふるまう検察官の倫理には矛盾が生じる¹⁵⁴⁾。つまり、証拠開示をめぐる課題が、再審請求審の構造論的課題にも影響を与えているといえる。そこで、再審請求審のあるべき構造を見出し、公益の代表者として求められる検察官の

関与に近づけられるかを検討する。

そもそも、再審請求審の構造は、旧刑訴法の規定を引き継ぎ、当事者主義に見合った規定改正が行われなかったため、「職権主義的審判構造」と解されてきた¹⁵⁵⁾。再審請求審が、純然たる職権主義構造であるならば、検察官は「公益の代表者」として、消極的な関与に徹することが求められ、またこのような関与にとどめることが可能である。

しかし、6号請求の場合、白鳥決定の趣旨を遵守することで、再審請求審が実質公判に類似してしまうのは、やむを得ないことである。したがって、検察官の関与を消極的な関与に留めにくい状況であるといえる。

そこで、再審請求審が肥大化している現状を解消することによって、消極的な検察官関与を試みる中川孝博の「再審請求審のライト化論」を基に検討を行う。中川は、従来の「証拠から結論」に至るべきとの見解を遵守する必然性を否定し、「結論から証拠」と法を読むことを主張する¹⁵⁶⁾。これにより、再審請求審における特別な事実取調が不要となり、提出された新証拠が「無罪判決を出すとしたらその理由となる証拠として使えるか」のみの判断で足りるといふ¹⁵⁷⁾。

確かに、この主張は的を射ている。また、密行主義的な運用が可能な再審請求審での検察官の関与を極力少なくすることが可能である。そして、公開性の保障された再審公判へ速やかに移行を図ることが可能な点は非常に魅力的であると思われる。

他方で、反論も存在する。例えば、大出良知は請求審のライト化の意義を肯定しつつも、ライト化するだけで救済に結びつくわけではなく、再審が開始されても無罪になる保障はないと指摘する。また、無罪になっても検察官によって最高裁まで争われ、検察官の関与に係る問題の先送りであると解している¹⁵⁸⁾。加えて、手続的な負担軽減にとどまるのは、残念な結論と評価する¹⁵⁹⁾。

この指摘は一見すると妥当であるが、結局のところ検察官が特別抗告まで行うことによって、最高裁まで争われている現状がある。また、検察官

が争うといっても、再審公判で争われる場合少なくとも、通常審で保障される手続的権利すべてが自動的に請求人（被告人）に保障されるから、必ずしも悲観するべきではないといえる¹⁶⁰⁾。

しかし、再審請求審のライト化論は、これまでのところ、積極・消極いずれの反応もほとんど得ていない¹⁶¹⁾。また、裁判実務と照らし合わせると、現実的であるとは解し難い。したがって、再審請求審を現状の肥大化した状態を前提として、検討する必要がある。

筆者は現状を前提とすれば、岡部保男の主張する「片面的当事者主義構造」として、再審請求審を捉えるべきであると考えている。片面的当事者主義構造とは、再審請求審を請求人に限るという意味で片面的であり、全面的な職権主義ではなくて、補完的な職権主義であるという意味で、部分的あるいは補完的職権主義と当事者主義の競合する構造であるべきというものである¹⁶²⁾。

片面的当事者主義構造と捉えることで、検察官の関与を積極的に肯定することは出来ない一方で、請求人の主体的な関与は肯定することができる。特に、不当な確定有罪判決を受けた者を事後的に救済するという視座を明確にした現行法の利益再審制度の意義・目的に照らせば、可及的に請求人の請求趣意を反映するような請求人の主体的な関与を認めた手続構造をとる必要がある¹⁶³⁾。

そもそも、再審法が旧法規定と同一の規定であるからといって意味内容まで同じに解する必要はない¹⁶⁴⁾。むしろ、職権の手続規定が明定されていない限り、当事者主義的——請求人の主体的関与を認める——構造をとるのは必然である¹⁶⁵⁾。

一方で、検察官の関与は「相手方」や「再審請求権者」としてであって、「反対当事者」としてではない。これは、検察官も認めており、再審請求審を当事者主義と解することで、検察官をその一方当事者であるかのように誤解させると検察官は批判する¹⁶⁶⁾。つまり、再審請求審に検察官が当事者として関与することを検察官は否定する。そうすると、片面的当事者

主義構造と解することが不合理であるとはいえない。

しかし、片面的当事者主義という独自の用語は、請求人中心主義とでもいうべきものであり、当事者主義の概念から外れているという批判がある¹⁶⁷⁾。このように、その独自性から裁判所はおろか弁護人からも主張されない見解にとどまってしまっているという課題がある¹⁶⁸⁾。

また、請求審の肥大化をそのまま許容することは、以下の2点の問題を生じさせることになる。1点目は、再審請求審が再審公判化し、2段階構造を採用する意味がなくなってしまうことである。究極的には、再審を第4審として位置づけることとなり、裁判の終局性が失われる。2点目は、再審請求審における検察官の積極的な関与を容認する余地が生じることである。片面的であれ、「当事者主義」と称すると、検察官の積極的な関与を認める余地が生じる。現状、検察官は再審請求審を職権主義構造と解し、自らの当事者性を否定して、裁判所に協力すると主張する。その一方で、当事者の如く振る舞い、大阪強姦事件では裁判所の決定に異を唱え、裁判所に協力することすら拒んでいる。以上のことから、検察官の積極的な関与を認める余地を生じさせてはならないといえる。

ところで、そもそも再審制度において、2段階構造を維持すべき必然性はあるといえるのか。1段階目の再審請求審は密行主義的な運用がなされ、当事者たる請求人が満足に関与出来ていない。その一方で、検察官は公益の代表者としての姿を喪失し、庁益の代表者や当事者の如く振る舞っている。そして、これまでの検討より、現状の再審請求審の構造下において、検察官の関与を抑止することが困難である。

そうすると、再審制度をやはり2段階構造とするべきではないとも考えられる。特に、再審公判は請求審における無罪の心証に至る道程を確認するだけに止まり、東住吉事件のように僅か1回の公判で結審し、実質的な審理は殆どないと言って良い程、近時の再審公判は、「形骸化」を呈している¹⁶⁹⁾。この現状に鑑みれば、2段階構造を維持するべき積極的な理由は見出し難いように思われる。しかし、現状として2段階構造を維持してい

ることから、何らか維持すべき理由はあるものと考えられる。

2段階構造を維持すべき理由として、三井は以下の3点の理由を挙げた。1点目は、再審請求手続は無罪判決の見込みの有無を判断する手続であり、無罪の予測がたてば足りるという¹⁷⁰⁾。2点目は、検察官の活動内容が両段階で異なる面があるという¹⁷¹⁾。そして、3点目は内容が近似していても、2段階であること自体が再審手続の慎重かつ厳正な運用に役立つという理由である¹⁷²⁾。

しかし、現在これらの理由は以下のような点で妥当し得ない。1点目は、上述の通り、6号請求の場合、容易に予測を立てることが困難であるためである。また、ドイツにおいて再審開始決定は、無罪判決の可能性が50%を超えるということの意味しているが¹⁷³⁾、青柳が指摘するように、日本では、50%では到底足りないと言われる¹⁷⁴⁾。少なくとも80ないし90%の可能性を指すと解すべきであるという¹⁷⁵⁾。つまり、日本において「無罪判決の見込み」は、無罪証明と等しく、請求人の負担は非常に重い。2点目は、検察官が再審請求審において、特別抗告まで行うなど、徹底的な敵対姿勢を崩さない一方、再審公判ではその鳴りを潜めているため、確かに「両段階で異なる」とはいえるが、このように解することは不合理極まりない。そして、3点目は、旧法時の再審制度の理念と親和性を有するものであり、再審制度を「無辜の救済のための制度」と解する考えとは、相容れない考えである。

以上のように、再審制度において2段階構造を維持すべきことに、殊更こだわる必要はないように思われる。特に、公益の代表者としての求められる検察官の関与が実現していない以上、より一層そう思われる。しかし、2段階構造を廃止すると、現在の三審制の仕組みに「再審」がそぐわないことになる恐れがある。また、そうすると裁判の終局性が損なわれ、結果として、「再審」の位置づけが不明慮になる恐れもある。そうすると、もはや裁判所とは異なる独立した機関に、請求審を委ねることも検討して良いのではないかと考えられる。そこで、次節では独立機関の必要性に関し

て検討を行う。

第3節 独立機関の必要性

第1節で検討を行った結果、職権主義構造が再審請求審における検察官手持証拠開示を困難にさせている要因の一つである。しかし、前節で検討を行った結果、再審請求審を職権主義構造と解することを含めて、現状の再審そのものの不合理さも露見した。そこで、本節では、再審制度における独立機関の必要性に関して検討を行うこととする。

再審制度における独立機関として、イギリスの「刑事事件再審委員会 (Criminal Cases Review Commission)」(以下、CCRC という) が有名である。筆者は、日本において、この CCRC を導入することが必要であると考ええる。

その理由は、「CCRC の強大な調査権」にある。CCRC は、裁判所、警察、検察等の公的機関のみならず、民間機関や個人から、関連する資料・情報を強制的に収集することができる¹⁷⁶⁾。既に述べた再審にかかる歴史的事実から明らかなとおり、検察官手持証拠が再審開始決定に大きく寄与している。また、湖東事件のように警察が検察に送致していない証拠が再審開始決定に大きく寄与する事件も存在する。そうすると、関係するすべての場所から、関連資料・情報を収集できることは、非常に大きな意義である。

また、CCRC は裁判所のような受動的立場ではなく、自ら強大な調査権限を行使しつつ、能動的に調査を実施する¹⁷⁷⁾。これにより、請求人の証拠収集権限の欠如を効果的に補ってきた¹⁷⁸⁾。再審請求では、請求人が能動的に「無罪を言い渡すべき明らかな証拠」を収集しなければならなかったため、再審請求を行うことすら困難である。他方、CCRC は非常に簡単な書面で申請を行うことができ、まさに強大な調査権限を用いて、能動的に請求人の請求を調査する。このことによって、より速やかに無辜の救済を図ることができたとされる。日本では、上述のような証拠開示に

係る課題がある。これを解決するためにも、CCRCの導入が有効であると考えられる。

そして、日本で再審請求審において、証拠開示を導入すると、刑訴法316条の13以下を準用することになると考えられる。そうすると、検察官が刑訴法316条の14第4項を理由に証拠開示を拒否する余地が生じる。しかし、刑事事件再審委員会の開示命令は検察に免責の主張を許さない（1995年刑事上訴法17条（4）¹⁷⁹⁾。それゆえ、CCRCを日本に導入する意義はより一層大きくなる。また、日本では裁判所が証拠の一覧表の開示を命じても、検察官がこれを拒む現状がある。そうすると、拒否権を認めず強制的な収集が可能なCCRCを導入することに非常に大きな意義がある。

更に、CCRCが再審の申立てを棄却した場合、再審請求人は高等法院裁判官による司法審査を求めることができる一方、付託決定に対する検察官からの異議申立ては認められていない¹⁸⁰⁾。そのため、検察官抗告の課題も解決し得るといえる。

他方で、以下の2点の課題がある。1点目は、CCRCが強大な権限を有するが故に、日本の刑事手続の中で、どう位置づけるかは難しいということである¹⁸¹⁾。2点目は、CCRCの母国であるイギリスにおいても課題になっている、完全な独立性を確保することの難しさである。CCRC創立時の委員である、ローリー・エルクスは、「CCRCと（予算上の）スポンサー機関との難しい関係」を指摘する¹⁸²⁾。具体的には、スポンサー機関である司法省は、最近ではCCRCを確定判決を安易に覆そうとする「不必要悪」の機関と時々みなして、予算や委員の削減、業務遂行のやり方に対する批判にさらされるという¹⁸³⁾。このように、スポンサー機関にCCRCが付度しなければならない状況にある。CCRCを日本で設置すると、政府が資金を提供して、設けることになると考えられる¹⁸⁴⁾。そうすると、運営資本を拠出すると考えられる法務省において、事務次官をはじめ幹部の殆どが検察官で構成されているため、その懸念はより深刻であると考えられる。

しかし、これらの課題は必ずしも克服できないものではないと考えられる。1点目に関しては、具体的な位置づけはともかく、三権分立の仕組みを崩さなければ良いといえる。そうすると、「再審を開始すべき」と裁判所への「付託」ないし「勧告」にとどめれば、CCRCをどのような位置づけにしたとしても、司法権への介入とはならないと考えられる。例えば、法制審議会の諮問に対する答申のように位置づけることも可能であろう。

2点目に関しては、CCRCの母国・イギリスでも課題になっているとおり難しい問題ではある。しかし、CCRCの設置は無辜を救済するための一助としての提案である。そのため、現時点で殊更にこの点を問題視する必要は特段ないように思われる。

以上のように、CCRCを設置することによって、日本における再審制度の課題を一挙に解決することの一助になり得ると考えられる。無論、CCRCを設置すれば万事解決という訳ではない。しかし、無辜の救済に向けて、十分にその有用性は認められると思われる。

第4節 小 括

以上のように、再審へのあるべき検察官の関与は、「公益の代表者」の地位に基づくため、請求人にとって有益な関与が理論上は考えられる。しかし、現状における検察官の関与は、かつての原告官としての姿勢に拘泥し、無辜の救済を阻害する要因となっている。また、検察官は現状の関与の理由として、再審請求審の構造論を展開する一方で矛盾した行動をする。現実的にこれを抑止し、検察官を「公益の代表者」としての姿に押しとどめることは困難である。

そのため、「再審へのあるべき検察官の関与」を見出すためには、もはや抜本的な再審制度そのものの改革が求められている。故に、前節においてCCRCを導入することを提案した。再審制度における問題点は、解決困難なものが多い。しかし、一つ一つこれらの問題点を解決していくこと

が、無辜の救済に繋がるものであると考えられる。

むすびにかえて

本稿の検討を行った結果、再審請求審における検察官の関与は、「公益の代表者」の地位に基づくものであるから、非常に限定的な関与——請求人にとって利益的な関与——にとどまるといえる。何故ならば、利益再審のみとなっている現行の再審制度において、検察官抗告は請求人にとって不利益性が著しく、否定すべき根拠は十分に存在する一方、必要とすべき根拠はその前提すら欠けているためである。また、検察官の客観義務論及び準司法官性論が、検察官の関与を限定的にとどめる論拠として成立することからも認められる。特に、客観義務論については、検察官自らもこのような義務を負うことを承認している事実からしても、一見すれば有効性があるように考えられる。

しかし、単に検察官の役割論に基づき、あるべき検察官の再審関与を実務的に追求することは、具体的な法規制に欠けることや日本の検察官が有罪判決に拘泥する姿勢を崩さない現状等から、有効性もさることながら、実現性が乏しいということも併せて露見した。とりわけ、検察官抗告を含めた、検察官上訴に関する違憲論は、裁判所から門前払いを受けている実情もある。

したがって、検察官抗告を禁ずるといった立法的解決を図るほかないといえる。他方で、検察官抗告を立法によって禁じてもお、証拠開示をはじめ再審請求審における検察官の関与が公益の代表者から乖離する課題が生じ続ける。また、その要因には、少なからず裁判体の問題に起因するものもあり、「再審へのあるべき検察官の関与」を見出すためには、日本における再審制度は、もはや第三者機関へ委ねることを視野に入れなければならない現状におかれているといえる。

再審法の課題は、いずれも無辜の救済を阻害する要因である。再審制度

は、単に誤判の訂正を行うことのみならず、人権保障のために存在する制度であって、救済の遅滞は国家による人権侵害にほかならない以上、再審法が本稿において掲げた課題を解消し、速やかに「無辜の救済」を行える仕組みへと変貌を遂げることが求められている。

- 1) 「元看護助手の再審確定 滋賀・呼吸器外し 殺人で懲役12年」(産経新聞2019年3月20日朝刊, 第31面)。尚, 「湖東事件」はその後, 2020年3月31日, 大津地裁が「再審無罪」を言い渡し, 確定した。
- 2) 「大崎事件 最高裁初の再審取り消し 地裁・高裁決定を覆す」(産経新聞2019年6月27日朝刊, 第1面)。
- 3) 森雅美「大崎事件異議申立書」『冤罪白書』編集委員会編『冤罪白書2019』(燦燈出版, 2019年) 254頁。
- 4) 鴨志田祐美「再審事件の現状から再審法制の改正へ～実務家・研究者は何をすべきか」刑法59巻1号(2020年) 106頁。
- 5) 「袴田事件, 高裁差し戻し 再審認めぬ決定, 取り消し最高裁」(産経新聞2020年12月24日朝刊, 第1面)。
- 6) 「袴田事件再審, 高裁差し戻し 最高裁 不開始決定取り消す」(毎日新聞2020年12月24日朝刊, 第1面) 参照。
- 7) 鴨志田祐美「刑事再審の現在」日本弁護士連合会第62回人権擁護大会シンポジウム第3分科会実行委員会編『日弁連第62回人権擁護大会シンポジウム第三分科会基調報告書: えん罪被害救済へ向けて——今こそ再審法の改正を』(日本弁護士連合会, 2019年) 3-8頁参照。
- 8) 福井厚『刑事訴訟法 [第7版]』(有斐閣, 2012年) 421頁。
- 9) 例えば, 白井滋夫「再審」団藤重光編『法律実務講座——刑事編第12巻』(有斐閣, 1957年) 2705頁。
- 10) 札幌高決昭和44年6月13日刑集29巻5号266頁。
- 11) 後藤昭・白取祐司編『新コンメンタール刑事訴訟法 [第2版]』(日本評論社, 2013年) (水谷規男) 1075頁。
- 12) 佐伯仁「再審の基本的諸問題——その現状を中心に」自正13巻8号(1962年) 8頁。
- 13) 名古屋高決昭和36年4月11日高刑14巻9号589頁。
- 14) 大阪高決昭和44年6月28日高刑22巻3号423頁。
- 15) 長野地諏訪支決昭和35年5月20日下刑2巻5・6号955頁。
- 16) 諸隈美波「刑事再審の歴史と現在」九州再審弁護団連絡会出版委員会編『緊急提言! 刑事再審法改正と国会の責任』(日本評論社, 2017年) 3頁。
- 17) 福井厚「再審請求手続における『疑わしきは被告人の利益に』の原則の地位」鈴木茂嗣編『現代の刑事法学・下巻』(有斐閣, 1977年) 290頁。
- 18) 最決昭和50年5月20日刑集29巻5号177頁。

- 19) 能勢弘之「刑訴法435条6号にいう『無罪を言い渡すべき明らかな証拠』の、(1) 意義、(2) 判断方法、(3) その判断に際し『疑わしいときは被告人の利益に』という原則が適用されるか——白鳥事件再審請求に関する特別抗告棄却決定（最決昭和50.5.20）」判タ26巻13号（1975年）97-101頁参照。
- 20) この点につき、検察官は「限定的再評価説」の立場を採ったと解している（例えば、渡辺咲子『刑事訴訟法講義〔第2版〕』（信山社、2005年）329頁）。
- 21) 大出良知・小田中聰樹「再審法制の沿革と問題状況」鴨良弼編『刑事再審の研究』（成文堂、1980年）119頁。
- 22) 最決昭和51年10月12日刑集30巻9号1673頁。
- 23) 福岡高決昭和54年9月27日刑集34巻7号642頁。
- 24) 仙台地決昭和54年12月6日判時949号3頁。
- 25) 静岡地決昭和61年5月29日判時1193号31頁。
- 26) 仙台高決昭和51年7月13日高刑29巻3号323頁。
- 27) 広島高決昭和51年9月18日高刑29巻4号477頁。
- 28) 仙台高決昭和51年10月30日高刑29巻4号557頁。
- 29) 徳島地決昭和55年12月13日刑月12巻12号1285頁。
- 30) 東京高決昭和55年10月6日東高時報31巻10号126頁。
- 31) 釧路地網走支決昭和57年12月20日判時1065号34頁。
- 32) 白鳥決定・田崎文夫「批評」『昭和50年度最高裁判所判例解説刑事編』（法曹会、1979年）82-100頁、財田川決定・磯部衛「批評」『昭和51年度最高裁判所判例解説刑事編』（法曹会、1980年）284-292頁。
- 33) 秋山賢三「『逆流現象』と再審弁護活動」自正49巻4号76-87頁参照。
- 34) 静岡地沼津支決昭和57年1月27日判例集未搭載。
- 35) 東京高決昭和55年2月7日判例集未搭載。
- 36) 名古屋高決昭和63年12月14日判タ834号253頁。
- 37) 水戸地土浦支決昭和62年3月31日LEX/DB25480395。
- 38) 福岡地決昭和63年10月5日刑集52巻7号495頁。
- 39) 静岡地決平成6年8月8日判時1522号40頁。
- 40) 水谷規男「再審法理論の展望」村井敏邦ほか『刑事司法改革と刑事訴訟法・下巻』（日本評論社、2007年）1051頁。
- 41) 諸隈・前掲注16) 5頁参照。
- 42) 大阪地堺支決昭和63年7月19日判時1315号146頁。
- 43) 福島地いわき支決平成4年3月23日判時1423号40頁。
- 44) 高松高決平成5年11月1日判時1523号40頁。
- 45) 鹿児島地決平成14年3月26日判タ1207号259頁。
- 46) 本稿では、検察官によってなされる、刑訴450条に定めのある「即時抗告」、刑訴428条2項に定めのある「異議申立」、刑訴433条に定めのある「特別抗告」を総称して、「検察官抗告」という。
- 47) 竹澤哲夫「再審手続と検察官関与の問題点」法時53巻5号（1981年）15頁。

- 48) 水戸地土浦支決平成19年9月21日 LEX/DB28135321。
- 49) 東京高決平成21年6月23日判タ1290号73頁。
- 50) 大阪地決平成24年3月7日判時2324号43頁。
- 51) 東京高決平成24年6月7日高刑65巻2号4頁。
- 52) 大阪地決平成27年2月27日 LEX/DB25505846。
- 53) 熊本地決平成28年6月30日判時2368号97頁。
- 54) 札幌地決平成28年6月3日判例集未搭載。
- 55) 大阪高決平成29年12月20日判時2385号101頁。
- 56) 鴨志田・前掲注4) 92頁。
- 57) 第43回国会衆議院法務委員会再審制度調査小委員会昭和38年3月22日開催。
- 58) 豊崎七絵「再審理論の現代的意義」刑弁91号(2017年)56頁。
- 59) 鴨志田・前掲注4) 92頁。
- 60) 鴨志田祐美「再審開始決定に対する検察官抗告の不正義——特別抗告3事件にみる検察官の『再審妨害』」刑弁99号(2019年)54頁。
- 61) 大阪地決平成27年1月14日判時2347号127頁。
- 62) 旧法以来の通説である「実体的真実と判決における具体的法的安定性との矛盾およびその調和をみいだす制度」として理解する立場として、例えば白井・前掲注9) 2701頁。また、有力説である「無辜を救済するという人権のための制度」として捉える立場として、例えば福井・前掲注8) 416頁。
- 63) 團藤重光『新刑事訴訟法綱要 [7訂版]』(創文社, 1967年) 589頁。
- 64) 白取祐司『刑事訴訟法 [第9版]』(日本評論社, 2017年) 516頁。
- 65) 光藤景皎「再審制度運用の実態と問題点」自正32巻5号(1980年)55頁参照。
- 66) 鴨良弼「再審の基本的性格」ジュリ601号(1975年)16頁。
- 67) 田宮裕「刑事再審制度論」田宮裕『一事不再理の原則』(有斐閣, 1978年) 303頁。
- 68) 福永俊輔「再審法制の歴史と理念」九州再審弁護団連絡会出版委員会編『緊急提言! 刑事再審法改正と国会の責任』(日本評論社, 2017年) 240頁。
- 69) 平沼駿一郎『新刑事訴訟法要論』(日本大学, 1922年) 689頁。
- 70) 田宮裕「再審の指導理念」鴨良弼編『刑事再審の研究』(成文堂, 1980年) 24頁。
- 71) 三井誠「再審請求手続構造試論」鈴木茂嗣編『現代の刑事法学・下巻』(有斐閣, 1977年) 269頁。
- 72) 岡部保男「再審——弁護の立場から」三井誠ほか編『新・刑事手続Ⅲ』(悠々社, 2002年) 520頁。
- 73) 岡部泰昌「刑事再審をめぐる若干の問題——当事者主義との関連において」法時47巻1号(1975年)108頁。
- 74) 仙台高決昭和51年7月13日高刑29巻3号323頁。
- 75) 大出・小田中・前掲注21) 89頁。
- 76) 同上。
- 77) 同上。
- 78) 井戸田侃「再審」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座3: 裁判・上訴』(有斐閣, 1964年)

190頁。

- 79) 一つの証左として、日本刑法学会編『刑事法講座・第5巻』（有斐閣、1953年）及び同編『刑事法講座・第6巻』（有斐閣、1953年）において、非常上告の項目は存在するが、再審の項目は存在しない。
- 80) 大出・小田中・前掲注21) 89頁。
- 81) 白取・前掲注64) 27-28頁参照。
- 82) 福永・前掲注68) 242頁。
- 83) 中川孝博「再審請求審における検察官の活動——事実取調べと即時抗告等に関して」犯罪25号（2015年）62-63頁。
- 84) 例えば、再審の目的ないしは機能が「誤判の是正」から「無辜の救済」へと転化したとするのはいかなるものであろうかという指摘がある（米澤慶治「再審——検察の立場から」三井誠ほか編『刑事手続・下』（筑摩書房、1988年）1027-1028頁）。
- 85) 團藤・前掲注63) 593頁。
- 86) 日本弁護士連合会編『続・再審』（日本評論社、1986年）353頁。
- 87) 三井誠「刑事再審手続の構造」神戸30巻1号（1980年）173頁。
- 88) 鴨志田祐美「大崎事件——検察官抗告の問題」九州再審弁護団連絡会出版委員会編『緊急提言！刑事再審法改正と国会の責任』（日本評論社、2017年）36頁。
- 89) 例えば、光藤景皎「再審の基本構造」法雑26巻1号（1979年）54頁。
- 90) 鴨志田・前掲注60) 54頁。その証左として、鴨志田は特別抗告3事件の特別抗告申立書を比較すると、一見してその構成はほぼ同じである。この、特別抗告申立書の「使い回し」こそ、「脊髓反射」的検察官抗告の現状を雄弁に物語っていると指摘する（鴨志田祐美「再審開始決定に対する検察官抗告の不正義——特別抗告3事件にみる検察官の『再審妨害』」刑弁99号（2019年）55頁）。
- 91) 山本和昭「刑事再審の構造と立法上の問題点」ひろば29巻12号（1976年）13-14頁。
- 92) 伊藤栄樹ほか編『注釈刑事訴訟法〔新版〕第7巻』（立花書房、2000年）181頁（白井滋夫・河村博補正）。
- 93) 刑訴規286条。
- 94) 藤永幸治「再審法の新展開」石原一彦ほか編『現代刑罰法体系6・刑事手続II』（日本評論社、1982年）302頁。
- 95) 同上。
- 96) 衆議院第102回国会法務委員会1985年2月22日開催〔寛榮一〕、衆議院第196回国会法務委員会2018年4月4日開催〔上川陽子〕、衆議院第198回国会法務委員会2019年5月15日開催〔小山太士〕。
- 97) 三井・前掲注71) 272頁。
- 98) 弁護士1条、弁護士職務基本規程1条。
- 99) 衆議院第198回国会法務委員会2019年5月15日開催〔藤野保史〕。
- 100) 鴨志田・前掲注88) 41頁。
- 101) 中川・前掲注83) 62-63頁。
- 102) 大場史朗「再審法改正の理由」九州再審弁護団連絡会出版委員会編『緊急提言！刑事再

審法改正と国会の責任」(日本評論社, 2017年) 292頁。

- 103) 鴨志田・前掲注60) 60頁。
- 104) 上野勝「第39条」憲法の手続研究会編『憲法的刑事手続』(日本評論社, 1997年) 508頁。
- 105) 白取祐司「誤判救済のために何が必要か」「白鳥決定40周年」記念出版編集委員会編『再審に新しい風を！冤罪救済への道』(日本評論社, 2016年) 121頁。
- 106) 白取・前掲注64) 521頁, 同上。
- 107) 白取祐司「二重の危険と上訴・再審」光藤景皎編『事実誤認と救済』(成文堂, 1997年) 108頁。
- 108) 元被告人が再審請求を申し立てる場合, 自らの意思で再度手続上の負担を甘受するのであるから, 二重の危険禁止に基づく抗弁権を放棄した以上, 開始決定に対する不服申立てなどの検察官の攻撃を甘受せざるを得ないということを指す。
- 109) 豊崎七絵「再審手続の問題点, 現状と課題」「白鳥決定40周年」記念出版編集委員会編『再審に新しい風を！冤罪救済への道』(日本評論社, 2016年) 65-66頁。
- 110) 同上67頁。
- 111) 最大判昭和25年9月27日刑集4巻9号1805頁。
- 112) 中川・前掲注83) 60頁。
- 113) 三井誠「再審手続の構造」鴨良弼『刑事再審の研究』(成文堂, 1980年) 179頁。
- 114) 河上和雄ほか編『大コメンタール刑事訴訟法 [第2版]・第10巻』(青林書院, 2013年) 174頁(高田昭正)。
- 115) 岡部泰昌「刑事手続における検察官の客観義務(6・完)」金沢15巻1・2号(1970年) 101頁。
- 116) 中川・前掲注83) 61頁。
- 117) 加藤康榮『新生検察官論』(北樹出版, 2017年) 124頁。
- 118) 例えば, 田宮裕『刑事訴訟法』(有斐閣, 1992年) 24-25頁。
- 119) 横山晃一郎「岡部泰昌『検察官の客観義務』金沢法学11巻2号~15巻1=2号(刑事法学の動き)」法時43巻4号(1971年) 132頁。
- 120) 亀山継夫「検察の機能」石原一彦ほか編『現代刑罰法体系5 刑事手続I』(日本評論社, 1983年) 34-36頁参照。
- 121) 伊藤栄樹『検察庁法逐条解説 [新版]』(良書普及会, 1986年) 36頁。
- 122) 安部祥太「再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討——韓国国家人権委員会による検察官抗告の改善勧告を契機として」青法61巻2号(2019年) 89頁。
- 123) 三井・前掲注113) 181頁。
- 124) 同上。
- 125) 岡部・前掲注73) 114頁。
- 126) 福永・前掲注68) 251頁。
- 127) 神田大助「再審——裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開・下』(成文堂, 2017年) 627頁。
- 128) 河上ほか編・前掲注114) 146頁(高田昭正)。
- 129) 仙台高決昭和48年9月18日刑月5巻9号1312頁。

再審請求審における検察官関与のあり方とその限界について（笹谷）

- 130) 門野博「証拠開示に関する最近の最高裁判例と今後の課題——デュー・プロセスの観点から」原田國男判事退官記念論文集刊行会編『新しい時代の刑事裁判』（判例タイムズ社、2010年）159頁。
- 131) 同上161頁。
- 132) 日本弁護士連合会・前掲注86）374頁。
- 133) 福島弘『再審制度の研究』（中央大学出版部、2015年）50頁。
- 134) 斎藤司「再審における証拠開示」法セ698号（2013年）24頁。
- 135) 同上。
- 136) 濱克彦「再審——検察の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開・下』（成文堂、2017年）637頁。
- 137) 福島・前掲注133）56頁。
- 138) 指宿信『証拠開示と公正な裁判 [増補版]』（現代人文社、2014年）256頁。
- 139) 森本和明「再審——検察の立場から」三井誠ほか編『新・刑事手続Ⅲ』（悠々社、2002年）514頁。
- 140) 東京地判令和元年5月27日 LEX/DB25563059。
- 141) 斎藤司「刑訴法改正と証拠開示」法時88巻1号（2016年）36頁。
- 142) 同上。
- 143) 斎藤司「再審請求審における証拠開示」犯罪25号（2016年）8-9頁。
- 144) 三井・前掲注71）269頁。
- 145) 日本弁護士連合会・前掲注86）353頁。
- 146) 淵野貴生「証拠開示の原点を論じる意義」法民447号（2013年）32頁。
- 147) 指宿・前掲注138）256頁。
- 148) 最決平成19年12月25日刑集61巻9号895頁。
- 149) 最決平成20年6月25日刑集62巻6号1886頁。
- 150) 最決平成20年9月30日刑集62巻8号2753頁。
- 151) 事実、袴田事件・第2次再審請求審において、静岡地裁は検察官の弊害論に対して、事件から長期間経過していることを理由に一蹴りにした（戸館圭之「袴田事件」刑弁80号（2014年）118-119頁参照）。
- 152) 泉武臣「大崎事件」刑弁80号（2014年）123頁。
- 153) 例えば、能勢弘之は「検察官の客観義務」と位置づける（能勢弘之「誤判の原因と再審理由」ジュリ601号（1975年）33頁）。
- 154) 斎藤・前掲注143）8-9頁。
- 155) 光藤景皎「再審の基本構造」鴨良弼『刑事再審の研究』（成文堂、1980年）55頁。
- 156) 中川孝博「再審請求審のライト化に向けて」刑弁91号（2017年）84頁。
- 157) 同上。
- 158) 大出良知「中川論文へのコメント1」刑弁91号（2017年）84頁。
- 159) 同上。
- 160) 中川・前掲注83）74頁、中川・前掲注156）86頁。
- 161) 中川・前掲注83）65頁。

- 162) 岡部保男「再審請求をどのように行うか」竹澤哲夫ほか編『刑事弁護の技術・下巻』(第一法規, 1994年) 102頁。
- 163) 三井・前掲注71) 269頁。
- 164) 三井・前掲注113) 172頁。
- 165) 三井・前掲注71) 270頁。
- 166) 濱・前掲注136) 637頁。
- 167) 福島・前掲注133) 25頁。
- 168) 管見の限り、この用語を用いているのは、岡部保男のみである。
- 169) 森下弘「刑事再審事件における手続法上の諸問題——東住吉えん罪事件の経験から」立命369・370号 (2016年) 798-799頁。
- 170) 三井・前掲注113) 182頁。
- 171) 同上。
- 172) 同上。
- 173) 斎藤司「再審請求審における証拠開示——ドイツ法の視点から」日本弁護士連合会再審における証拠開示に関する特別部会編『隠された証拠が冤罪を晴らす——再審における証拠開示の法制化に向けて』(現代人文社, 2018年) 69頁。
- 174) 青柳文雄「現行刑事訴訟法と再審制度」刑法20巻1号 (1974年) 28頁。
- 175) 藤永・前掲注94) 280頁。
- 176) 小林修「イギリス」日本弁護士連合会第62回人権擁護大会シンポジウム第3分科会実行委員会編『日弁連第62回人権擁護大会シンポジウム第三分科会基調報告書：えん罪被害救済へ向けて——今こそ再審法の改正を』(日本弁護士連合会, 2019年) 130頁。
- 177) 葛野尋之「再審制度の課題に関する多角的考察 (3) 誤判救済と再審制度——イギリス誤判救済制度からの示唆」法時2434号 (2020年) 159頁。
- 178) 同上。
- 179) 内山真由美「イギリス」九州再審弁護団連絡会出版委員会編『緊急提言！刑事再審法改正と国会の責任』(日本評論社, 2017年) 160頁。
- 180) 石田倫識「イギリス刑事事件再審委員会の現状と課題」刑法59巻1号 (2020年) 79頁。
- 181) 福島至「冤罪救済制度改革への一考察——イギリス刑事事件再審委員会の実績を踏まえて」龍谷42巻3号 (2010年) 644頁。
- 182) 同上636頁。
- 183) 同上。
- 184) 福島至「第三者機関の意義」法セ669号 (2010年) 25頁。