

◇ 書 評 ◇

立命館大学法学叢書 第24号

松宮孝明 『刑事再審制度の意味とその改革』

石 田 倫 識\*

1 はじめに

本書は、松宮教授の刑事再審法理論に関する研究成果の集大成ともいえる研究書である。

松宮教授による再審法理論研究は、「外国法理論紹介のある種の『歪み』<sup>1)</sup>を正すことから始められている<sup>2)</sup>。松宮教授がこの点を研究の出発点とされたのは、「実務家による紹介によってもたらされた、西ドイツ再審理論の理解における『歪み』<sup>3)</sup>が、「学界においてもほとんど放置されていた<sup>4)</sup>からであり、かつ、そのことが、今日においてもなお「〔再審〕実務に有害な影響を与えている」<sup>5)</sup>と考えたからであろう。ドイツ再審理論の継受過程における「歪み」を抉出し、緻密な論証に基づきながら、これを一つ一つ丁寧に是正していく「第2章」は圧巻であり、わが国を代表するドイツ法理論研究者としての松宮教授の面目躍如たるところがある<sup>6)</sup>。もともと、本書の狙いは、外国法理論紹介における「歪み」を是正し、正確な比較法的知見を提供することそれ自体にあるわけではない。ドイツ再審法理論研究の成果を基盤としつつ、「冤罪救済制度」としての刑事再審制度を十全に機能さ

---

\* いしだ・とものぶ 明治大学法学部教授

1) 本書14頁。

2) 本書第2章「ノヴァ型再審における請求審の構造について」（初出1989-1990年）。

3) 本書41頁。

4) 本書36頁。

5) 本書14頁。

6) ドイツ再審法研究の第一人者である加藤克佳「(刑事法学の動き) 松宮孝明『刑事再審制度の意味とその改革』」法律時報95巻9号（2023年）113頁も、「著者によるドイツ法理論についての理解には、全面的に賛成できる」とする。

せるための再審法理論を構想・提示することこそ、本書の真の目的があるといえよう<sup>7)</sup>。

以下では、本書が提示する再審法理論（以下、松宮理論とする）の骨子を確認したうえで、若干の批評を加えることとする。

## 2 本書の概要

### (1) 松宮理論の総論的展開

刑事裁判における「事実の認定」は、直接主義・口頭主義の下、被告人の手続的権利（証人審問権等）が保障されている「公判」において行われなければならない（事実認定の手続的保障）。この命題こそが、松宮理論の基軸を構成する出発点となる。

再審請求審には、このような「事実認定の手続的保障」が存しないから、「『公判』で行われるような意味での『事実の認定』は許されない」<sup>8)</sup>（再審請求審における事実認定禁止）。それゆえ、ノヴァ型再審の場合においても、再審請求審において、請求人の罪責問題に関する「端的な実体判断」（＝事実認定）を行うことは許されない。再審請求審は——再審理由（刑訴法435条6号）の有無を判断するために必要な限度において——「仮の事実判断」（暫定的な心証形成）を行い、「再審公判において無罪等の有利な判決が得られる見込み（『蓋然性』）があるか否か」を予測するにすぎないのである（再審請求審の予備審性<sup>9)</sup>）。

これに対しては、「再審請求審を端的に実体判断を行う手続とみた上で、それに適した手続の整備や被告人の権利保障を図るべきだとする考え方」（請求審の公判化）も提案されている。しかし、松宮教授は、「請求審の公判化」は——解釈論としても、立法論としても——採り得ないとする。なぜなら、「確定判決に対して、請求審で端的な実体判断つまり事実認定を行って、その変更の可能性を認めるといふ」ことは、「『判決の確定』という制度を採用している現行法の基本的な考え方と矛盾するからである」<sup>10)</sup>（確定制度の尊重）。また、「請求審の公判化」が、「請求審

---

7) 加藤・前掲注6) 112頁も、本書を貫くモチーフは「冤罪救済制度としての刑事再審制度を十分機能させるために、再審法の正しい理論・正しい法解釈はどうあるべきかを、理論研究者として提示すること」にあると指摘する。

8) 本書55頁。

9) 本書191-192頁。

10) 本書60頁。

を重いものにしてしまう」とともに、「検察官の大幅な介入を導くこと」につながりかねないことも指摘する<sup>11)</sup>。

## (2) 松宮理論の各論的展開

以上の命題(① 事実認定の手続的保障、② 再審請求審における事実認定禁止、③ 再審請求審の予備審性、④ 確定制度の尊重)に基づき、松宮教授は様々な論理的帰結を導き出す。

たとえば、新証拠によって旧証拠が弾劾されたときに、残された旧証拠によって、原判決の認定を維持することは許されないとする。なぜなら、原判決とは異なる証拠状態において原判決と同じ認定ができるか否かは、新たな証拠状態で「事実の認定」をやり直してみるほかないところ、再審請求審でこのような「事実の認定」をすることは許されていないからである<sup>12)</sup>。また、再審請求審で事実上の訴因変更を行い、確定有罪判決とは異なる事実を認定し直したうえで、再審請求を棄却することも許されない。これを許せば、請求人は「事実認定の手続的保障」を奪われたまま、原有罪判決とは異なる「罪となるべき事実」の「認定」を受けることになるからである<sup>13)</sup>。同様の理由から、再審請求審において検察官が新たな有罪「認定」を求めて、さらなる不利益証拠を提出するなど、積極的な有罪の主張・立証を行うことも許されないとする<sup>14)</sup>。

## (3) 確定制度の尊重

以上の論理的帰結は——上記①②③の見地からだけではなく——「確定制度の尊重」という見地からも導き出される。仮に再審請求審が原判決とは異なる事実を認定できるとしたら、それは原判決の持つ内容的確定力を——いまだ再審理由が確認されていない——再審請求審の段階で覆すことを認めることになる。しかし、それは「裁判所が自ら、『判決の確定』という制度を無視する」ものであり、「『確定』制度を蔑ろにするもの」といえよう<sup>15)</sup>。また、これを許すと、請求人が再度の再審請求をしようとする場合に、「新証拠で弾劾すべき認定事実は、元の確定有罪判決が認定した事実か、それとも、その後の請求棄却決定が『認定した事実』かという

---

11) 本書25頁。

12) 本書69頁。

13) 本書115頁。

14) 本書99頁、140頁。

15) 本書139頁。

『困った問題』が生ずる」ことにもなる<sup>16)</sup>。以上の理由から、再審請求審が原判決とは異なる事実を「認定」して請求を棄却することは、「確定制度の尊重」という見地からも是認し得ないとする。

#### (4) 小 括

以上のとおり、再審請求審が「事実の認定」を行うことは、請求人の手続的権利を侵害するだけでなく、確定制度を破壊するものとして許されない。それゆえ、再審請求審が「訴因変更類似の変更事実」を認定して再審請求を棄却することや、「旧証拠の評価を嵩上げて有罪の結論を維持すること」は——再審請求審における「事実の認定」を行うものとして——禁止されるのである。

### 3 若干の批評

#### (1) 松宮理論の功績

松宮理論は——請求人の手続的権利の保障や確定制度の尊重を理論的根拠に再審請求審における「事実の認定」を禁止することで——再審請求審における「旧証拠の嵩上げ」や「認定事実の入れ替え」を理論的に阻止することに成功している。その意味で、松宮理論は、刑事再審制度が「冤罪救済制度」として機能するための理論的基盤を提供するものと評価し得よう。

#### (2) 確定制度の尊重と新証拠の必要性

もともと、誤判救済の観点からみたときに、松宮理論ではなお適切に対処できない問題も残されているように思われる。

再審請求事件の中には——「確定判決が挙示する証拠だけでは申立人を強盗殺人罪の犯人と断定することは早計に失するといわざるをえない」とした財田川決定<sup>17)</sup>からも窺われるように——新証拠を考慮するまでもなく、「旧証拠の再評価」のみによっても、確定判決における事実認定に合理的な疑いが生じ得る事件が存在する。しかし、「確定制度」を尊重する松宮理論においては、たとえ確定判決を支える旧証拠が極めて脆弱な事件であったとしても、新証拠が存在しないかぎり、再審請求審が「旧証拠の再評価」に踏み込むことはおそらく許されていないである

---

16) 本書115頁、139頁。

17) 最決昭和51・10・12刑集30巻9号1673頁。

う<sup>18)</sup>。なぜなら、「確定制度の尊重」という命題は——「旧証拠の不利益再評価」を阻止すると同時に——新証拠なしでの「旧証拠の利益再評価」をも封じるからである<sup>19)</sup>。

確かに、紛争に終止符を打つための終局性の確保(確定制度)は、裁判制度に内在する要請といえる。刑法435条6号が「新証拠」を要求しているのも確定制度を担保するためであろう。それゆえ、「新証拠」が存在しないにも拘らず、再審請求審が「みだりに〔確定〕判決裁判所の心証形成に介入すること」(旧証拠の利益再評価)は、絶対的に否定されなければならないようにも思われる。

しかし、再審請求審が、(旧証拠を再評価するだけで)確定判決の事実認定に合理的な疑いを抱いた場合に、なお「確定制度」を堅守するために「建前としての『新証拠』」<sup>20)</sup>を要求することが——誤判救済を目的とする再審法理論として——妥当なものといえるのかは疑問であろう。「確定制度の尊重」を理由に、「建前としての『新証拠』」を絶対的に要求することそれ自体の理論的正当性についても、改めて問い直す必要があるように思われる。

### (3) イギリス法における潜在的疑問 (lurking doubt)

この点で参考になるのがイギリス法における「潜在的疑問」(lurking doubt)の概念である。ここにいう「潜在的疑問」とは——必ずしも厳密な意味で証拠に基づいたものとはいえないものの——事実認定者の心の中に「誤判が生じているのではないか」という懸念を生じさせるような「疑い」を意味する<sup>21)</sup>。

イギリス法においても、日・独と同様に(あるいはそれ以上に)、「裁判(陪審判決)の終局性」(finality)の尊重が求められている。それゆえ、事件を再審公判に付すためには、原則として「新証拠」が必要となる。しかし、新証拠が存在しない場合であっても、「確定有罪判決が破棄される現実的可能性」があると認められる「例外的事情」(exceptional circumstances)が存在するときには、制定法上、事件

18) 現に松宮教授は、「『旧証拠の再評価』を『新証拠』抜きで行うと、『確定力の尊重』を害する虞がある」とする(本書193頁の注16)。

19) もっとも、松宮理論においては、専ら再審請求審における「旧証拠の不利益再評価」を禁止する文脈において、「確定制度の尊重」が援用されている。しかし、「原判決と同じ証拠状態なら判断を繰り返さない」(本書24頁)という「確定力」は、「旧証拠の利益再評価」を制約する原理としても同様に機能することとなる。

20) 本書214頁。

21) *Cooper* [1969] 1 QB 267.

を再審公判に付すことが許容されている（Criminal Appeal Act 1995, s.13(2)）。そのうえで、確定有罪判決に「潜在的疑問」が残されているような場合が、（新証拠なしでの再審開始が許容される）「例外的事情」に該当する、と考えられているのである。

このように、イギリス法が新証拠なしでの再審開始を（例外的に）許容しているのは、「裁判の終局性」を堅守することよりも、「誤判の救済」を図ることこそが、裁判の究極的な目的である「正義（justice）の実現」に資する、と考えるからであろう。その意味で——陪審評決の終局性が強調される——イギリス法においてさえ、「裁判の終局性」は、必ずしも絶対的な要請とはされていないのである<sup>22)</sup>。

#### (4) イギリスにおける実務運用

もっとも、イギリスにおいても、実際には、「潜在的疑問」が残されているからといって、そのまま新証拠なしで再審公判に付されることはないとされている。一般的に、再審公判を担当する裁判所（控訴院）も、新証拠なしで確定有罪判決（陪審評決）を破棄することには極めて慎重であるから、新証拠なしで再審公判に付したとしても、結局のところ、確定有罪判決が維持されることにしかならない。そのため実務においては、（そのまま新証拠なしで再審公判に付すのではなく）事前に職権による再調査を積極的・能動的に実施し、（控訴院を説得するための）何らかの「新証拠」を用意したうえで、再審公判に付そうとする傾向があるとされている<sup>23)</sup>。このようなイギリスの実務運用は、「確定制度」との整合性を図りながら、より実効的な誤判救済を実現するための方策として、参考となろう。

## 4 結びに代えて

イギリス法からも示唆されるように、「確定制度の尊重」が求められるからといって、必ずしも「新証拠」の存在を絶対的条件とする必然性はないといえよう。もっとも、松宮理論が「建前としての『新証拠』」を要求するのは、わが国の現行法を前提とした解釈論を示そうとしたからと思われる。イギリス法とは異なり、例

---

22) イギリスの刑事再審制度の詳細については、石田倫識「イギリス刑事事件再審委員会の現状と課題」刑法雑誌59巻1号（2020年）77頁、日本弁護士連合会・人権擁護委員会編『21世紀の再審』（日本評論社、2021年）303頁〔石田倫識〕参照。

23) C. Hoyle & M. Sato, *Reasons to Doubt – Wrongful Convictions and the Criminal Cases Review Commission*, 5-6 (Oxford University Press, 2019).

外なく新証拠を要求するわが国の現行法の解釈論としては、「建前としての『新証拠』」を要求せざるを得ない面があることは確かである。しかし、わが国の現行法においても、「新証拠」の存在は、あくまで「再審開始決定のための条件」に過ぎないのであって、再審請求審が「旧証拠の利益再評価」を行うための条件ではない<sup>24)</sup>。それゆえ、現行法の解釈論としても、再審請求審が、新証拠抜きで「旧証拠の利益再評価」を行うことを——「確定制度の尊重」を根拠に——禁止する理由はないといえよう。そうであれば、むしろ再審請求審は、誤判救済の実効性を確保するために、たとえ請求人から（旧証拠を弾劾し得る）「新証拠」が提出されていなかったとしても、原則として「旧証拠の再評価」に踏み込むべきであろう。そのうえで、少なくとも、再審請求審が確定判決の事実認定に「潜在的疑問」を抱いた場合には——イギリスの実務運用が示唆するように——誤判救済の見地から、「新証拠」を用意するための積極的・能動的な事実取調べ（公判未提出記録の取寄せ等を含む）を実施する義務を負うものと解すべきであろう<sup>25)</sup>。

---

24) 松宮理論が指摘するとおり、「事実認定の手続的保障」が欠ける再審請求審において、「旧証拠の不利益再評価」を行うことは許されない。しかし、「旧証拠の利益再評価」については、請求人の手続的保障は問題とならないのであるから、これを禁止する理由はないであろう。「確定制度の尊重」の観点から禁止されるのは、「新証拠なしでの再審開始決定」であって、再審請求審が請求人に有利な方向で旧証拠の見直しを行うことそれ自体が禁止されるわけではなからう。

25) この点、松宮教授も、再審請求準備段階から、いわゆる「証跡記録」を含めた公判未提出記録の閲覧・調査を可能とする法改正を行うことによって、確定制度との整合性を維持しつつ、誤判救済の実効性を確保しようとしている。本書215-220頁。なお、本書の書評として、加藤・前掲注6)のほかに、中川孝博「書評」法の科学54号(2023年)196頁がある。