

刑事再審法の現状と課題
——法改正への展望を含めて——

加藤 克佳

目 次

第1 はじめに

第2 再審開始の要件——特に新証拠の明白性

第3 再審請求審の審理（再審請求手続）

第4 再審公判の審理（再審公判手続）

第5 再審規定の改正論

第6 むすびに代えて

第1 はじめに

(1) 刑事再審は、確定判決の事実誤認を是正し、誤って有罪判決を言い渡された者の救済を図るための事後的な非常救済手続である。

1949年(昭和24年)に施行された現行刑事訴訟法(「第四編 再審」435条～453条の全19条。本稿でいう「刑事再審法」⁽¹⁾は、これを指す。なお、以下、刑事訴訟法を「法」、刑事訴訟規則を「規則」ともいう)は、利益再審のみを認め(不利益再審に関する旧規定を削除した。憲法39条参照)、再審理由を列挙した上で、再審請求の適法性と再審理由の有無を決定により判断する「再審請求手続」と、確定した再審開始決定に基づき、その審級に従って事件自体を新たに審理し判決する「再審公判手続」という二段階の手続構造を採用している。

現行刑訴法は、利益再審のみを認めていることから、再審の基本理念・目的は、「誤判の是正」あるいは「無辜(冤罪者)の救済」に純化されたと解

(1) 筆者が刑事再審(法)の理論と実務を客観的に整理・概観したものとして、加藤克佳「刑事再審をめぐる問題状況」刑事法ジャーナル66号(2020年)46頁以下がある。本稿は、これに、その後の状況や新たな文献等を踏まえて加筆・修正し、特に法改正論について補筆したものである。

(2) 現行再審法に引き継がれた旧刑訴法の関係規定は、ドイツ法の強い影響を受けていた。そこで、ドイツ再審法は、「再審請求に対する審判手続と再審の審判手続とを段階的に区分する点において、ドイツ法とほぼ同様に手続構造を有し…かつ、再審理由も同法のそれに極めて類似しているわが刑訴法の再審についても、…ほぼそのまま妥当する」とさえいわれた(白井滋夫『刑事法の今日的諸問題』(1980年)314頁以下)。筆者は、ドイツ法(の立法や法解釈・運用)がそのまま日本の再審法(のそれら)に妥当するとまではいえないが、比較法的には(他の主要国の法制度と併せて)参考に値するものと考えている。ドイツ再審法につき例えば、加藤克佳「〔諸外国の再審法制〕ドイツ」日本弁護士連合会人権擁護委員会編『21世紀の再審——えん罪被害者の速やかな救済のために』(2021年)290頁以下参照。

されている。⁽³⁾

(2) 従来、再審は「開かずの門」といわれてきたが、1970年代の最高裁・白鳥決定と同・財田川決定を大きな契機として、1980年代に死刑4事件で再審開始・無罪が認められたほか、若干の著名事件で再審開始決定や再審無罪判決が下された。とはいえ、多くの事件では再審請求が棄却されてきた。

もっとも、2000年代に入ってから、足利事件、布川事件、東京電力女性社員殺人事件、東住吉事件、松橋事件、湖東記念病院事件等の重大事件で、再審開始・無罪が認められるに至っている（ただし、死刑事件の再審無罪はない）。なお、日野町事件では、再審開始が認められたものの、即時抗告があり、現在、抗告審の審理が続いている。

他方、名張事件、福井女子中学生殺人事件等で原審の再審開始決定が取り消され、大崎事件（第3次）では、原々審・原審の再審開始決定が特別抗告審で取り消されて、請求棄却とされた（その後、第4次再審請求も棄却され、現在、即時抗告審での審理が行われている）。これに対し、袴田事件では、原審の再審開始決定が取り消されたが、これが特別抗告審で破棄差戻しされ、⁽⁴⁾現在、原審（即時抗告審）での審理が行われている。

(3) 田宮裕『一事不再理の原則』（1978年）294頁以下（303頁）、同「再審の指導理念」鴨良弼編『刑事再審の研究』（1980年）19頁以下（28頁）等参照。

刑訴法の目的（1条）も踏まえると、誤判の是正・無辜の救済は、「適正かつ迅速」に行う必要がある。再審の理念・目的に関しては、近時、裁判実務家から、再審開始の門戸は、その法的位置づけからも無限定に広く「開け放たれた門」ではないものの、無辜の救済の必要がある場合に頑なに閉ざされた「開かずの門」であってはならず、救済すべき者に対しては速やかに「開かれる門」でなくてはならないのであり、理念的な対立軸（「法的安定性」と「無辜の救済」の相克）を超えて、〔裁判所は〕そうした適正な運用を愚直に図ることこそ肝要であると説かれる（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〔下巻〕』（2017年）620頁以下）。これに対し、再審弁護人からは、再審実務の運用は依然として再審の理念・目的に適ったものとはなっていないと批判されている（笹森学「再審弁護の立場から」同597頁以下）。

(4) 各事件の詳細について、例えば、日弁連人権擁護委員会編・前掲注（2）1頁以下参

(3) このように、刑事再審については、実務上の動きが再び活発となっている。そこで、本稿は、刑事再審法の現状（最近までの動向）と課題を客観的に概観・素描し、若干の理論的分析・検討を行う。その上で、法改正への展望として、再審法の改正論（立法論）にも若干論及することにした⁽⁵⁾。

第2 再審開始の要件——特に新証拠の明白性

1 問題の所在

刑事再審理由のうち、理論上問題が多く、実際にも最も頻繁に援用されているのは、無罪等を言い渡すべき「明らかな」証拠の「あらたな」発見を要件とする6号である（法435条6号）。特に新証拠（新規証拠）の「明白性」

照。これによると、特に2017年以降、多くの著名事件が最高裁に係属した（している）ことがわかる。

(5) 刑事再審（法）をめぐる近時の問題状況については、多数の文献がある。例えば、斎藤司ほか「特集・再審の新動向」犯刑25号（2016年）1頁以下、豊崎七絵ほか「特集2・再審理論の新展開」刑弁91号（2017年）56頁以下、辻本典央ほか「特集・再審理論の検討」刑雑57巻1号（2017年）1頁以下、田淵浩二ほか「小特集・刑事再審手続の最前線『再審格差』の解消に向けて」法時92巻1号（2020年）65頁以下、加藤克佳ほか「特集・再審の理論と実務」刑ジャ66号（2020年）46頁以下、川崎英明「再審」同ほか「『刑事司法制度の現段階』」（2021年）166頁以下、村山浩昭「再審事件における裁判官の役割」編集委員会編『冤罪白書2022』（2022年）148頁以下、鴨志田祐美「再審制度の抱える問題点」木谷明編『シリーズ刑事司法を考える〔第5巻〕裁判所は何を判断するか』（2017年）265頁以下（以下、鴨志田①）、同「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」刑雑59巻1号（2020年）90頁以下（以下、鴨志田②）、同「再審制度の現状と『再審法』改正に向けた動き——再審制度の『イロハのイ』から最前線まで」法セ802号（2021年）57頁以下（以下、鴨志田③）、同ほか「特集1・再審と立法的課題」犯刑31号（2022年）33頁以下。門野博「再審」同『刑事裁判は生きている——刑事事実認定の現在地』（2021年）251頁以下、日弁連人権擁護委員会編・前掲注（2）、松宮孝明『刑事再審制度の意味とその改革』（2022年）等も参照。

(以下、「証拠の明白性」ともいう)は、実質上再審請求の死命を制してきた要件であり、その意義・程度、判断方法や、再審請求審における「疑わしいときは被告人の利益に」の原則(以下、「利益原則」ともいう)の適用の有無等が大きな争点とされてきた。これらは、特に当事者間の争いが深刻な事件では、近時も依然として問題とされている。

2 新証拠の明白性——意義・程度、判断方法

(1) 周知のように、最高裁・白鳥決定は、⁽⁶⁾①明白性の意義・程度につき「確定判決における事実認定につき合理的な疑いをいだかせ、その認定を覆すに足りる蓋然性」があれば足りる、②その判断方法につき「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されたような事実認定に到達したであろうかという観点から、当の証拠を他の証拠と総合的に評価して判断すべき」である、③この判断に際しても「疑わしいときは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則(利益原則)が適用される、とし、同・財田川決定⁽⁷⁾は、利益原則の適用につき「確定判決が認定した犯罪事実の不存在が確実であるとの心証を得ることを必要とするのではなく、確定判決における事実認定の正当性についての疑いが合理的な理由に基づくものであることを必要とし、かつ、これをもって足りると解すべきであるから、犯罪の証明が十分でないことが明らかになった場合にも右の原則があてはまる」とした。

白鳥決定(及び財田川決定)は、要するに、再審請求人は、新旧全証拠を総合評価して確定判決の事実認定に「合理的な疑い」を生じさせれば足りるとしたものとみてよく(総合評価説)、それ以前に示された、明白性につき新証拠のみで、しかも「無実」を証明することを再審請求人に求めるような、確定力を過度に重視する厳格な解釈・運用を緩和したといえよう(ただし、

(6) 最決昭和50年5月20日刑集29巻5号177頁。

(7) 最決昭和51年10月12日刑集30巻9号1673頁。

当の白鳥事件では、再審請求は棄却された)。そして、これが、現在もなお、確立した判例法理となっている。

(2) もっとも、両決定の理解には当初から激しい争いがあり、主に裁判・検察実務家から、これに限定・制約を加えるかのような見解が主張されてきた。例えば田崎調査官による、①明白性の意義・程度につき、「少なくとも50%以上の確度で誤判の疑いが生ずること（新証拠と旧証拠との総合評価によって無罪を指向する証拠が優勢であること）」を必要とするとの解釈や、⁽⁸⁾②明白性の判断方法につき、（孤立評価や心証引継は否定されたものの）新旧全証拠の総合評価といっても「新証拠の重要性、その立証命題と無関係に、再審裁判所が旧証拠を洗いざらい評価し直して自ら心証を形成し、確定判決の動揺の有無を審査することまでを認めた趣旨」ではなく、「要は、新証拠の持つ重要性とその立証命題であり、それが有機的に関連する確定判決の証拠判断及びその結果の事実認定にどのような影響を及ぼすべきかを審査すべきである」との理解（限定的再評価説）⁽⁹⁾である。

しかし、①については、後に最高裁（名張第5次決定）⁽¹⁰⁾が、明白性とは「確定判決の有罪認定につき合理的疑いを生じさせ得るか否かに帰着する」と説示した。⁽¹¹⁾また、②については、白鳥決定自身が、まず新証拠の証拠価値について検討し、これが認められる場合に、確定判決の「証拠構造」を分析し、そのような証拠関係に照らして、新証拠の重要性が確定判決の有罪認定にどのような影響を及ぼすかを、新旧全証拠を総合評価して判断するという判断枠組みをとっており、判文上も、新証拠の立証命題とこれと有機的に関連する旧証拠に限定して総合評価することを求めている。⁽¹²⁾

(8) 田崎文夫・最判解刑事篇昭和50年度90頁。

(9) 田崎・前掲注(8)93頁。

(10) 最決平成9年1月28日刑集51巻1号1頁。

(11) 小西秀宣「再審開始の要件——証拠の明白性について」刑ジャ66号(2020年)62頁は、「これによって、明白性の意義に関する解釈はほぼ確定したものと見える」とする。

(12) 小西・前掲注(11)63頁も、「新証拠に重要な関連性を持たない証拠やその他の旧

他方、財田川決定は、新証拠の証拠価値について検討する前に旧証拠を全面的に評価し直して確定判決の事実認定に疑問を提示するという判断方法を示したようにもみえることから、総合評価のあり方として、確定判決の有罪認定とその証拠関係（証拠構造）を分析し旧証拠を再評価した上で、そこに新証拠を投入し新旧全証拠を総合評価して合理的疑いの有無を判断するという方法をとったと解する余地もあつた。⁽¹³⁾ただし、そうした理解に対しては、財田川決定は全面的再評価に入る前に破棄差戻しの結論に達したのであり、明白性の判断方法の一般論を説示したものでない等の指摘がある。⁽¹⁴⁾

(3) 問題は、このような判例の趣旨・理解がその後の判例・裁判例にも継承されているか（すなわち、そこに「先例違反」はないか）、である。これは特に、深刻な争いのある事件において問題とされてきた。

まず、明白性の判断方法に関する限定的再評価説的思考は、その後の判例等においても前提とされているようにみえる。⁽¹⁵⁾現に、近時も、この説を「(実

証拠)の「検討や再評価をしてはならないというのは非現実的」で、白鳥決定等の判例もそこまで判示してはいないのではないかと説く。そして、田崎調査官の意見（田崎・前掲注(8)93頁）も、新証拠と無関係に、旧証拠を洗いざらい評価し直して、確定判決の動揺の有無を審査することまでを認めた趣旨ではないだろうという点にその趣意があるものと思われる、としている。これに賛同する村山・前掲注(5)154頁（そうすると、検討の対象は新旧全証拠とならざるを得ないから、総合評価とは文字通り全証拠の総合評価となる、と説く）も参照。

(13) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法〔第2版〕第10巻』（2013年）56頁〔川崎英明〕、後藤昭ほか編『新・コンメンタール刑事訴訟法〔第3版〕』（2018年）1171頁〔水谷規男〕等参照。

(14) 中谷雄二郎・中判解刑事篇平成9年度30頁、佐藤博史『刑事弁護の技術と倫理——弁護の心・技・体』（2007年）359頁等参照。

(15) 名張第5次決定（前掲注(10)最決平成9年1月28日）、マルヨ無線事件決定（最決平成10年10月27日刑集52巻7号363頁）、名張第6次決定（最決平成14年4月8日判時1781号160頁）等。明白性（意義・判断方法）の関連判例について、小西秀宜「再審判例の現状と展望明白性の意義と判断方法を中心として」原田國男ほか編『中山善房判事退官記念——刑事裁判の理論と実務』（1998年）371頁以下、同・前掲注(11)60

務) 通説」とみるものがある。⁽¹⁶⁾

最近の袴田事件(第2次即時抗告審)⁽¹⁷⁾決定は、原開始決定が明白性認定の根拠としたDNA型鑑定の証明力を否定し、結果的に新旧全証拠の総合評価の対象に加えないで請求を棄却した。⁽¹⁸⁾ただし、これは、特別抗告審(最高裁)⁽¹⁹⁾で破棄差戻しされ、現在、抗告審での審理が行われている。

また、大崎事件(第3次特別抗告審)最高裁決定は、「確定判決の認定の主たる根拠」として確定判決の証拠構造を確認した上で、請求人提出の新証拠(法医鑑定)の証明力を検討し、それは被害者の「死因に関して、科学的推論に基づく一つの仮説的見解を示すものとして尊重すべきである」が、「死因又は死亡時期に関する認定に決定的な証明力を有するものとまではいえない」から、明白性判断について「その立証命題に関連する他の証拠それぞれ

頁以下、辻本典央「証拠の明白性の判断方法」*犯罪* 25号(2016年)29頁以下、井上正仁監『裁判例コンメンタル刑事訴訟法第4巻』(2018年)458頁以下〔池田修〕等参照。

(16) 例えば、丸山哲巳「再審における証拠開示についての若干の覚書」秋吉淳一郎ほか編『池田修先生・前田雅英先生退職記念論文集——これからの刑事司法の在り方』(2020年)221頁。

(17) 東京高判平成30年6月11日東高刑時報69巻1～12号45頁。

(18) 鴨志田・前掲注(5)②97頁は、二段階説(後出)への懸念(1段階目の限定的再評価が孤立評価となること)が、近時、新証拠がDNA型鑑定等の科学的証拠であった場合に顕在化していると指摘する。

(19) 最決令和2年12月22日裁時1759号1頁。本件につき、緑大輔「判批」令和3年度重判解(ジュリ1570号)(2022年)158頁以下等参照。

(20) 最決令和元年6月25日裁判集刑326号1頁、判時2422号108頁、判夕1462号25頁(これは、裁判長の名から「小池決定」と呼ばれる)。

大崎事件については、同決定後、第4次再審請求が行われたが、棄却され(鹿児島地決令和4年6月22日LEX/DB25592704)、現在、即時抗告審での審理が行われている。同再審請求棄却決定を批判するものとして、鴨志田祐美「大崎事件第4次再審——『中田決定』は最高裁に追従したのか」編集委員会編『冤罪白書2022』(2022年)27頁以下、石塚章夫「大崎事件第4次再審請求棄却決定に対する元裁判官有志の声明について」同32頁以下等参照。【本稿脱稿後、木谷明「再審における『明白性』の考え方——大崎事件第4次再審請求棄却決定に接して」判時2535号(2022年)139頁以下に接した。】

の証明力を踏まえ、これらと対比しながら検討すべきもの」とした。その上で、同決定は、法医鑑定は被害者の「死亡時期」を証明するものではないから、溝に落ちていた被害者を生きた状態で被害者方に連れ帰り被害者方土間に放置して立ち去った旨の近隣住民2名の供述の信用性に影響しないと結論した（再審開始決定取消し・再審請求棄却）。

これに対しては、本件事案に即した限定的再評価説の新たな〔具体的〕判断方法を示したものと⁽²¹⁾の評価がある一方で、同説ではないが、新証拠による旧証拠の弾効効があれば総合評価に入るとしながら、「立証命題に関連する」証拠に限定した総合評価にとどめた点で独自の判断手法であり、かつ確定判決の認定事実に拘束力を認めて（＝心証引継⁽²²⁾）全面的再評価をしていない点で白鳥・財田川決定に反するとの批判がある。

（4）関連して、白鳥決定以後の再審判例を含む判例法理の理解として、二段階説が有力に提唱されている。すなわち、明白性の判断方法は、まず新証

(21) 中谷雄二郎「判例評釈」刑ジャ 64号（2020年）106頁参照。

(22) 村岡啓一「明白性判断に関する再審法理と大崎事件最高裁決定」刑弁 102号（2020年）66頁以下参照。

事実の取調べをせず、地裁、高裁の再審開始決定を「取り消さなければ著しく正義に反する」と断じて破棄し、更に自判（請求棄却）した点も含め、同決定には批判が多い。例えば、門野博「大崎事件最高裁決定についてこのような認定が許されてよいのか」法セミ 776号（2019年）1頁以下、鴨志田祐美「大崎事件最高裁決定小池決定に正義はあるか」判時 2422号（2020年）142頁以下、笹倉香奈ほか「特集2・大崎事件最高裁決定の不正義」刑弁 102号（2020年）53頁以下（特に、鴨志田祐美「著しく正義に反する小池決定——弁護団からの報告」同 54頁以下、村岡・前掲注（22）62頁以下、豊崎七絵「大崎事件最高裁決定による刑訴法 411条 1号準用の『論理』とその不当」同 69頁以下）、田淵浩二「判批」令和元年度重判解（ジュリ 1544号）（2020年）176頁以下、松宮・前掲注（5）187頁以下がある。

なお、控訴審における有罪自判には事実の取調べを要する旨の判例法理を確認した最近の判例として、最判令和2年1月23日刑集 74巻 1号 1頁がある。本件につき、加藤克佳「刑事控訴審における有罪自判と事実の取調べ」山口厚ほか編『寺崎嘉博先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』（2022年）353頁以下等参照。

拠とその立証命題に関連する旧証拠の証明力を総合的に評価(限定的再評価)し、旧証拠の証明力が減殺されない場合には、それ以上の検討を経ずして明白性は否定される(名張第6次決定)が、新証拠により旧証拠の証明力が減殺された場合には、そのことのみで直ちに確定判決の有罪認定に合理的な疑いが生じない場合でも、新証拠と他の全証拠を総合評価(全面的再評価)する必要があり、その結果、確定判決の有罪認定に合理的な疑いが生ずる場合には明白性が肯定され(財田川決定、免田決定、布川決定)、そうでない場合には明白性が否定される(白鳥決定、名張第5次決定、同第7次決定)と説く。

これは、両説は「位相を異にする」とし、1段階目では限定的再評価説が妥当するが、2段階目では全面的再評価説が妥当すると論じるものである⁽²³⁾。この見解は、再審判例の理解として(また「明白性」の解釈論としても)概ね支持されており⁽²⁴⁾、2000年以降の再審開始決定である布川事件(第2次即

(23) 佐藤博史「再審請求における証拠の明白性判断——限定的再評価と全面的再評価」論文集刊行会編『河上和雄先生古稀祝賀論文集』(2003年)425頁以下、同『刑事弁護の技術と倫理——刑事弁護の心・技・体』(2007年)349頁以下等参照。ただし、限定的再評価説の内容として二段階の判断手法を説くものとして、中谷・前掲注(21)105頁以下がある。限定的再評価説の理解には、なおニュアンスがあるといえる。

(24) 例えば、田口守一『刑事訴訟法〔第7版〕』(2017年)500頁、寺崎嘉博『刑事訴訟法〔第3版〕』(2013年)508頁注7。村山・前掲注(5)154頁以下(思考の整理として参考になる、とする)も参照。

ただし、二段階説に対しては、再審判例の理解としても、また、1段階目が孤立評価になるとの懸念等からも、批判が少なくない。例えば、中川孝博「布川事件最高裁決定の意義」浅田和茂ほか編『(村井敏邦先生古稀祝賀論文集)人権の刑事法学』(2011年)767頁以下(限定的再評価から全面的再評価に至る「段差」のない「一段階説」を主張する)。村岡・前掲注(22)64頁、門野・前掲注(5)254頁も参照。

なお、関口和徳「証拠の明白性(刑訴法435条6号)判断における旧証拠の再評価——いわゆる二段階説をめぐって」法時94巻8号(2022年)86頁以下は、二段階説の論理的問題点と実際の問題点を指摘するが、前提となる判例法理の理解(判例は一貫して全面的評価説に立っている、とする)には、相当に無理があると思われる。

時抗告審⁽²⁵⁾ 決定、大崎事件⁽²⁶⁾（第3次）決定、日野町事件⁽²⁷⁾（第2次）決定等も、この理解によっているとみられる。この見解からは、新証拠が旧証拠の証明力を減殺・弾劾した（「減殺効（弾劾効）」）のに新旧両証拠の全面的再評価に入らなければ、新証拠の「波及効」を遮断したのものとして総合評価を行ったとはいえないこととなろう。

（5）この点で、前掲の大崎事件⁽²⁸⁾（第3次特別抗告審）決定も、判文上は二段階説をとっているようにみえる⁽²⁹⁾。

しかし、同決定は、まずは、1段階目の「限定的再評価」のあり方に問題を投げかける。本決定は、新証拠（法医鑑定）の証明力は認めているものの、その立証命題と関連する旧証拠の証明力を「減殺していない」と判断したため、総合評価に入るまでもないとしているようにみえるからである。ここに限定的再評価説の大きな問題がある。すなわち、総合評価に入るための条件である新証拠による旧証拠の「減殺の程度」の内容が明確ではなく、それが恣意的に決定されてしまうという点である。本決定は、この「減殺」の壁を高くすることによって個々の新証拠を排斥しており、新証拠のみによって確定判決の認定に合理的疑いが生じることを求める「孤立評価説」を採用したのと同じ結果になっている⁽³⁰⁾。

次いで、同決定は、2段階目の新旧全証拠の「全面的再評価」のあり方にも問題を投げかけている。二段階説によると、1段階目は限定的再評価を行

(25) 東京高決平成20年7月14日判夕1290号73頁。

(26) 鹿児島地決平成29年6月28日判時2343号23頁。

(27) 大津地決平成30年7月11日判時2389号38頁。

(28) 匿名解説・判時2343号（2018年）24頁、匿名解説・判時2389号（2019年）38頁以下等参照。なお、大崎事件（第3次即時抗告審）決定（福岡高宮崎支決平成30年3月12日判時2382号77頁）は限定的再評価説によるとされる（匿名解説・判時2382号（2018年）78頁）が、これも二段階説によっているとみる余地がある。

(29) 同決定が形式上は二段階説によるとするものとして、匿名解説・判時2422号（2020年）109頁等参照。

(30) 以上につき、石塚・前掲注（20）33頁。門野・前掲注（5）255頁以下等も参照。

うとしても、2段階目では新旧全証拠の全面的再評価を行う必要があるが、同決定がそれを「立証命題に関連する」証拠に限定した総合評価にとどめ確定判決の認定事実に拘束力を認めたものだとすれば、それは、実質上、白鳥・財田川決定が否定したはずの確定判決の心証引継にほかならず（「心証引継ぎ説」）、両決定の判断枠組みに違反する等の批判が考えられる。⁽³¹⁾したがって、「総合評価（全面的再評価）の内実」、特に再審請求人の利益方向での新証拠の波及効を遮断・限定するような総合評価の当否は、まさに今日的な検討課題といつてよい。⁽³²⁾

関連して、同決定に続く飯塚事件最高裁決定は、⁽³³⁾2段階目の再評価のあり方につき、「新証拠による旧証拠〔MCT118型鑑定〕の証明力減殺は、同鑑定の手法が改善されたことによるものであるのに対し、〔他の旧証拠である〕HLADQ α型鑑定並びにミトコンドリアDNA型鑑定及びHLADQB型鑑定の証明力は、確定判決が説示するとおり、鑑定資料のDNA量や状態の不良、更にはこれらの鑑定自体の特性等に基づいて評価されるべきものであって、MC118型鑑定の証明力減殺が、HLADQ α型鑑定並びにミトコンドリアDNA型鑑定及びHLADQB型鑑定の証明力に関する評価を左右する関係にあるとはいえないから、それらの再評価を要することになるものではない」として、全面的再評価に一定の制約を設けた。

もっとも、本決定がいう旧証拠の「再評価」は、証明力の再検討自体では

(31) 村岡・前掲注(22)68頁、鴨志田・前掲注(5)②98頁等参照。

(32) 総合評価の内実について、例えば、開示証拠の総合評価への投人のあり方や、大筋論・可能性論を克服する準則の確立を提言するものとして、豊崎七絵「最近の再審開始決定における証拠の明白性判断の論理について」刑弁74号(2013年)87頁以下等参照。

(33) 最決平成3年4月21日刑集75巻4号389頁。本件につき、加藤克佳「判批」令和3年度重判解(ジュリ1570号)(2022年)156頁以下等参照。なお、本件を契機に、限定的再評価説を再考し、同説は田崎解説の誤読により誕生したフィクションにすぎない(再評価説に立ちつつ、新証拠が無価値な場合には再審開始決定を出すべきでないことを強調しただけ)と説くものとして、中川孝博「刑事再審における限定的再評価説再考——最決令3・4・21を契機として」国学院法学59巻4号(2022年)31頁以下がある。

なく、高評価（請求人に利益な評価）を意味している。そして、「証明力評価を左右する関係」の存否の判断は、当該旧証拠の再検討を前提としているように見える（本決定も、確定判決の証明力評価に拘束されず独自に旧証拠を再検討している）。そうだとすると、この判断枠組みは、一般的な証拠の証明力評価のあり方（あるいは刑事事実認定のあり方）に関するものともいえる。しかし、本決定は、「DNA型鑑定という証拠」が、他の証拠とはいわずに質的に異なることを軽視しているように見える。すなわち、同基準の適用に対しては、新証拠の波及効の射程が狭く解されており、旧証拠（3鑑定）の消極方向の証明力を高く評価すべきだった等の批判が妥当しよう。

(6) なお、判例がいう「合理的な疑い」の内容や刑事裁判の鉄則である「利益原則」の適用のあり方についても、白鳥決定等は——その適用を肯定したものの——必ずしも明確でなく、かつ、それが再審請求への判断に直結するだけに、重要な問題となる。

証拠の明白性の問題は、事実的判断事項であり、究極的には裁判所の心証（事実判断）の問題に帰着するから、一般的な刑事事実認定の準則にも適うことが必要である。しかるに、再審の場合は「明白性」要件がある等のため、通常審よりも合理的疑い発生の判断が厳格にされて、利益原則が適用されなくなるおそれが想定される。すなわち、これは、再審請求人に過度の立証責任を課するものとなっていないかという問題でもある。この点は、改めて、⁽³⁴⁾別途検討を要しよう。

(7) 更に、総合評価（再評価）の方法として、再審請求人に不利益な方向で確定判決の証拠構造を組み替えたり旧証拠の証明力をかさ上げしたりして再審請求を棄却することが許されるかが問題となった。これを判例違反でないとした裁判例（名張第5次原決定⁽³⁵⁾）があり、最高裁も、再審請求審段階で

(34) これにつき問題点を指摘し、先例の遵守（適正な合理的疑いの認定及び利益原則の適用）を求めるものとして、笹森・前掲注(3) 607頁以下等参照。

(35) 名古屋高決平成5年3月31日判タ834号228頁。

新たに提出された証拠により確定判決の有罪認定の根拠となった証拠の一部について証明力が大幅に減殺されても、これのみによって直ちに確定判決における有罪認定について合理的疑いが生じたり、確定判決の有罪認定の根拠となった他の証拠の証明力が否定されたりする関係にない等と説示して原決定の判断を是認している（同特別抗告審決定⁽³⁶⁾）ことから、証拠構造の組替え等を容認したものと解される⁽³⁷⁾。また、「たとい確定判決が挙示しなかったとしても、その審理中に提出されていた証拠、更には再審請求後の審理において新たに得られた他の証拠」も検討対象とすることができるとし、これを根拠の1つとして再審請求を棄却した判例（マルヨ無線事件（第6次特別抗告審⁽³⁸⁾）決定）も出された。

これらの場合、確定判決を支える旧積極証拠の証拠価値の変動が予想されるが、（二段階説のいう）1段階目で新証拠の証明力が肯定されても、2段階目の総合評価に当たっては、確定判決の証拠判断に拘束されず、必ずしも、再審請求人の利益方向にのみ旧証拠の変動が許されその逆の方向には許されないとする限定はない、とするのであろう⁽³⁹⁾。しかし、これに対しては、「総合評価の逆転」に陥っており、決定的証拠以外の旧証拠（寄りかかり証拠）で不意打ち的に新たな有罪認定を行う（それによって確定有罪判決を維持する）に等しく、再審請求審の決定手続としての性格、直接主義・口頭主義の要請、二重危険禁止の原則等に反するとの批判がある⁽⁴⁰⁾。

(36) 前掲注(10) 最決平成9年1月28日。

(37) 中谷・前掲注(14) 31頁は、同決定は、いわゆる証拠構造論をとらず、旧証拠の不利益再評価が許されないことを前提にしたものでもないとする。

(38) 最決平成10年10月27日刑集52巻7号363頁。

(39) 神田・前掲注(3) 624頁以下等参照。佐藤博史「再審請求における証拠構造分析と証拠の明白性判断」芝原邦爾ほか編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』（1998年）658頁は、旧証拠の不利益再評価なしに総合評価などありえないとする。

(40) つとにこの問題点を指摘したのは、光藤景皎「再審における証拠の総合評価」法時64巻8号（1992年）29頁、同『刑事再審法の新展開』（2001年）232頁である（その結果、請求棄却されたときの「請求人とその弁護人の受ける衝撃は想像にあまりある」と批判

それにもかかわらず、近時も、姫路郵便局事件（即時抗告審）⁽⁴¹⁾決定は、再審請求審の審理対象は公訴事実同一性の範囲の事実だとした上で、確定判決の実行共同正犯の認定に合理的疑いを生じさせるだけでは足りず、（共謀共同正犯や従犯等を含めて）公訴事実同一性の範囲の事実⁽⁴¹⁾に合理的疑いを生じさせなければ明白性は認められないと説示している（ただし、そうした事実上の訴因変更をして別の事実を認定するには請求人の不意打ち防止措置を要するとして、原請求棄却決定を破棄差戻した）。

（8）そもそも白鳥決定を、証拠構造の組替えや旧証拠の証明力のかさ上げをしたものとみることには疑問がある。⁽⁴²⁾しかし、いずれにせよ、明白性とは「確定判決の有罪認定につき合理的疑いを生じさせ得るか否か」に帰着する。すなわち、再審請求審の審判対象は「確定判決の有罪認定（「罪となるべき事実」の認定）に対する合理的疑いの有無」（＝確定判決の有罪認定の

する）。詳しくは、松宮・前掲注（5）53頁以下等を参照。

最近でも、門野・前掲注（5）254頁は、証拠構造の組替えや旧証拠の証明力のかさ上げをして確定判決を維持するのは、不意打ち的な問題が大きく、最終的な決着をつけるためにもはや再審を開始すべきだと説く。また、村山・前掲注（5）156頁は、最高裁が組替えやかさ上げを禁止していないことから、裁判官としては許されないと判断するのは難しいであろうが、これらが再審開始を回避するための便法として使われるのは問題であり、潜脱行為として許されないと論じている。

(41) 大阪高決平成28年3月15日判時2330号102頁。特別抗告審もこれを肯認した（最決平成29年10月31日LEX/DB 25560913）。本件につき詳しくは、川崎拓也「姫路郵便局強盗（再審請求）事件——再審請求審における審判対象は何か」*刑判*25号（2016年）95頁以下、川崎英明「再審請求審の審判対象と明白性——姫路郵便局強盗（再審請求）事件をめぐる」同ほか編『美奈川成章先生・上田國廣先生古稀祝賀記念論文集——刑事弁護の原理と実践』（2016年）315頁以下、木谷明「再審請求審における審判の対象」同編集代表『憲法的刑事弁護——弁護士高野隆の実践』（2017年）3頁以下、小西秀宣「判批」*刑ジャ*56号（2018年）109頁以下、加藤克佳「刑事再審請求手続における審判の対象」高橋則夫ほか編『日高義博先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』（2018年）433頁以下、田淵浩二「再審請求審における審判対象論」*法政研究*85巻3・4号（2019年）232頁以下等参照。

(42) 佐藤・前掲注（23）書346頁等参照。

当否)であり、姫路郵便局事件決定が容認したような、そこから離れた「裸の実体判断」は許されないはずである。これを審判対象(弾劾対象)としながら、その変更・変動(別の事実の認定。しかも請求人の不利益な方向でのもの)を許すということは、審判対象から離れた裸の心証形成・事実判断(しかも有罪認定)を認めるのに等しい。換言すると、それは、そうしないと確定判決の有罪認定が維持できず、つまりは合理的疑いが生じたことを意味するであろう。

そこで、請求人に不利益な確定判決の証拠構造の組替えや旧証拠の証明力のかさ上げ、不利益証拠の無限定的追加・利用を許すことに加えて、確定審の審判対象を事実上変更して、それについても合理的疑いの提示を求めることには、(先の諸批判のほか)請求人に無実の挙証責任を課するに等しく、利益原則に反する等の異論⁽⁴³⁾が出されている。すなわち、これは、(上記(3)以下で述べたように)請求人に利益な方向では新証拠の(孤立評価や心証引継に等しい)限定的な再評価や総合評価を限定するような判断手法をとりつつ、逆に請求人に不利益方向では旧証拠の無限定な再評価や新たな有罪認定を許すとするものであり、請求人に「二重の制約」を課することとなる、との批判⁽⁴⁴⁾でもある。それゆえ、この点からも、「総合評価の内実」の再考が課題となろう。

(9) なお、「証拠構造」分析(確定判決の有罪認定の根拠と新証拠の証明

(43) 川崎・前掲注(5)131頁、鴨志田・前掲注(5)①283頁以下、村山・前掲注(5)156頁(再審事件の審判対象の変更は、組替えやかさ上げとはレベルの違う問題であり、許されないと断じる)等参照。関連問題を含む理論的考察等として、辻本ほか・前掲注(5)1頁以下がある(特に、加藤克佳「再審理論の検討——再審手続の構造と機能・役割」同4頁以下、松宮孝明「再審請求審および再審公判と『訴因変更』」同34頁以下、中川博之「再審請求事件の審理対象及び決定の在り方について——大阪高等裁判所(第6刑事部)平成28年3月15日決定を契機として」同50頁以下参照)。

(44) これにつき例えば、加藤克佳「再審」松尾浩也ほか編『刑事訴訟法の争点〔第3版〕』(2002年)218頁等参照。これには、無辜の救済という再審の理念に反するばかりか、白鳥・財田川決定の意義を失わせるおそれがあるとの批判が可能であろう。

力を確かめるために行う「確定判決の事実認定とそれを支える証拠の内容・相互関係等」の解明・確認⁽⁴⁵⁾は、いわゆる「証拠構造論」とは異なり、二段階説等が当然に予定しているところ、通常審でも頻繁に実施されている（つまり、再審請求審特有のものではなく、控訴審では原判決の当否を審査する際に行われている⁽⁴⁶⁾）。それは、再審請求審についていうと、確定判決の有罪認定に合理的疑いが生ずるか否かを検討するための手段（検討の土俵・枠組みの把握）である。

ただし、確定判決の証拠構造は、実務上、確定判決の判決書の記載のほか、確定審における上訴審の判決等の内容、確定審における一連の審理や記録から窺い知れる認定過程等から吟味するとされているが、少なくとも法律制度上、これを一義的・客観的に断定することまでは担保されていない。いずれにせよ、再審判例は、もとより「証拠構造」分析を否定するものでない（むしろ、それを前提としている）が、「証拠構造論」の介在を法は予定していないと解するものとみざるをえないであろう⁽⁴⁸⁾。

(10) 他方、以上のような判例による証拠の「明白性」要件の理解に対しては、白鳥決定等を踏まえつつも、総合評価を行うと再審請求審と再審公判の二段階構造をとる再審制度の下で請求審の長期化・肥大化・重量化を招くとして、請求審を新証拠の関連性の形式的審査に限定すべきであるとの見解（再審請求審ライト化（軽量化）論⁽⁴⁹⁾）がある。再審全体の手続構造との関係で、再審請求審の肥大化や再審手続の一段階構造化を回避すべく、再審公判中心

(45) 詳しくは、川崎英明『刑事再審と証拠構造論の展開』（2003年）1頁以下等参照。

(46) 一般的にいうと、「ある事実と証拠との関係」を確認することである。以上について、佐藤・前掲注（23）書363頁以下等参照。

(47) 神田・前掲注（3）623頁以下等参照。

(48) 中谷・前掲注（14）39頁注46、佐藤・前掲注（23）書367頁、井上監・前掲注（15）451頁以下〔池田〕等参照。

(49) 中川孝博「再審請求審のライト化に向けて」刑弁91号（2017頁）81頁以下。コメントとして大出良知・同87頁以下、吉川健司・同89頁以下がある。

主義・請求審準備手続化を図るべきとの主張も、⁽⁵⁰⁾ほぼ同様の狙いを持つ。

確かに、特に深刻な争いのある事件では、再審請求審で綿密・詳細な事実の取調べが行われることが少なくないが、そのような手続の肥大化は、主に、再審理由の認定が依然厳しいことに由来しているとみてよい。それは、再審の二段階構造等に照らすと、改善が必要であり、この見解の問題意識は注目に値する。ただし、これに対しては、再審開始要件を実質上新規性に一元化するに等しいものであって、新証拠の「明白性」要件に適合しないとの批判がありうる。また、再審請求審のライト化（軽量化）・適正化は、その審判対象を「確定判決の有罪認定への合理的疑いの有無」に純化し、かつ検察官の訴追活動を規制することによって図るべきだとの反論にも理由があると見えよう。⁽⁵¹⁾

第3 再審請求審の審理（再審請求手続）

1 問題の所在⁽⁵²⁾

現行の法や規則は、再審請求審理手続について（も）わずかな規定しか設けていない。

すなわち、再審請求を受けた裁判所（管轄は原判決裁判所である。法438条）は、まず、請求の適法性等の形式的審査を行い、その上で再審請求理由の有

(50) 豊崎七絵「再審請求審の本質」法時92巻1号（2020年）77頁以下。

(51) 川崎・前掲注(5)132頁以下等参照。ただし、再審請求人への手続保障のあり方と並んで、再審（特に請求審）における検察官の訴追活動規制のあり方は、別途問題となろう。この点につき、つとに、三井誠「刑事再審手続の構造」鴨編・前掲注(3)177頁以下、近年では、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」犯刑25号（2017年）55頁以下、白井論「検察官の公訴官的地位と『無辜の不処罰』を保障する義務——合衆国とわが国の刑事再審に関する覚書」岡山商科大学法学論集29号（2021年）1頁以下等がある。

(52) 以下（特に2）について、村山浩昭「再審請求審の審理」刑ジャ66号（2020年）70頁以下等参照。

無等の実質的審査を行う。この手続は決定手続であることから、口頭弁論を要しない（法 43 条 1 項）。裁判所は、必要があるときは（特に、新規・明白な証拠の発見に基づく再審請求の理由の有無を検討するために）「事実の取調」をすることができる（法 445 条）。ただし、その実施の要否や方法等について特段の規定はなく（なお、法 43 条 3 項・4 項）、それは、裁判所の合理的な裁量に委ねられていると解されてきた⁽⁵³⁾。また、事実の取調べの実施等について請求人側から「進行協議手続（いわゆる三者協議）」が求められることが多いが、その実施の要否・方法等についても、裁判所の裁量に委ねられてきた。これらは、請求審の審理が「職権主義」に基づくことから、ほぼ当然視されてきたといえよう⁽⁵⁴⁾。

しかし、現実には、裁判所（再審請求審を担当する裁判体）によって裁量行使のあり方（積極性）に大きな違い（裁判体による訴訟指揮の差異）があり、それが再審請求に対する判断（特に棄却決定）に大いに影響しているとして、問題視されている。つまり、これは、裁判体ごとの「再審格差」と批判されるのである⁽⁵⁵⁾。

2 証拠開示

(1) この点が特に問題とされているのが、検察官手持ち（公判未提出）の「証拠開示」のあり方である。

再審請求審における証拠開示は、2004 年（平成 16 年）改正刑訴法による公判前整理手続創設に伴う証拠開示規定の新設、2016 年（平成 28 年）改正刑訴法による証拠一覧表（リスト）の交付制度の新設後も、法や規則に規定

(53) 最決昭和 28 年 11 月 24 日 7 卷 11 号 2283 頁（同旨、最決昭和 29 年 11 月 22 日刑集 8 卷 11 号 1857 頁）、松尾浩也監『条解刑事訴訟法〔第 5 版〕』（2022 年）1251 頁等参照。

(54) 再審請求審での審理方式や証拠開示の実態について、石田倫識「再審請求手続の現状と課題」法時 92 卷 1 号（2020 年）70 頁以下等参照。

(55) 鴨志田・前掲注 (5) ② 95 頁。笹森・前掲注 (3) 598 頁、田淵ほか・前掲注 (5) 65 頁以下等も参照。

が一切ない。ただし、後者の制定過程で、再審における証拠開示の問題点が指摘され、法制化には至らなかったものの、政府が改正法公布後必要に応じ速やかに検討すべき筆頭課題として「再審請求審における証拠の開示」が挙げられた（附則9条3項）。

しかし、再審開始・無罪が認められた事件では、実際に、証拠開示（実態としては、裁判所の開示勧告等を受けた検察官からの裁判所への証拠提出又は提示と、請求人側によるその閲覧・謄写）が重要な役割を果たしてきた。例えば、1980年代に再審開始・無罪となった死刑4事件では、再審開始をもたらした有力な証拠は、いずれも検察官未提出証拠の中にあつた。近年では、布川事件、東京電力女性社員殺害事件、東住吉事件、袴田事件、大崎事件、日野町事件等において、再審における証拠開示請求で開示された「古い証拠」が再審開始決定の判断に強い影響を及ぼしている（例えば、捜査機関に保管されていた証拠物を鑑定資料とするDNA型再鑑定により請求人の無実が明らかになったりした）。特に松橋事件では、再審請求前に無罪方向の証拠が開示され、それが再審開始の決定的証拠の1つとなった。また、湖東事件のように、元被告人（再審請求人）に有利な証拠が検察官へ送致されず、再審公判段階になって漸くその存在が判明した事例もあり、捜査機関が証拠を隠蔽していたと疑われる事実も明らかとなっている⁽⁵⁶⁾。

これ以外でも、再審開始・無罪が確定した事件で、再審請求人（検察官以外）が請求にあたり提出した証拠のみで「明白性」が認められた事案はほぼないとみられる。すなわち、請求審の開始段階から明白性の認められる新証拠が提出されたのではなく、証拠開示を通して発見・獲得された証拠や事実の取調べにより収集された証拠をも併せて再審請求が認められた例がほとんどである。そのため、再審（特に請求審）における証拠開示のあり方は、今

(56) 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』（2018年）18頁以下（事例報告）等参照。

日、一層重要な検討課題となっている。

(2) 証拠開示については、これを一部肯定する立場がほとんどである。

しかし、①再審請求審の審理構造との関係、②証拠開示の対象（範囲、程度）等については、大きな争いがある。例えば濱検事は、①当事者主義訴訟構造を前提とする通常審の証拠開示制度は再審の職権主義構造とは整合せず、②再審請求審での証拠開示は、新証拠と関連性があり開示の必要性が認められる証拠についてのみ、開示の弊害を考慮して裁判所による個別的な相当性判断によるべきであるとする（つまり、⁽⁵⁷⁾証拠開示の権利性を否定し裁判所の裁量による限定的な個別開示に限定する）。

これに対し、門野元判事は、①当事者の証拠収集能力の格差を是正し公正な裁判を実現するという証拠開示の趣旨は再審請求審段階にも妥当することから、「その事件において、公判審理の段階で、今回の新法による公判前整理手続等が行われ、証拠開示が行われていたとすれば開示されたであろう証拠については、証拠開示がなされてしかるべき」である（つまり、実質上、証拠開示規定の「準用」を肯定する）とし、②新証拠の明白性判断では、事実認定が総合判断であるため「1個の証拠といえどもすべての事実関係に有機的に関連している」ことから、「公判前整理手続等が、その事件の確定裁判の手続中に実施されていたとすれば、そのときに、類型証拠、主張関連証拠などとして開示の対象とされていたであろう証拠は、新証拠の直接の対象範囲という枠にとらわれることなく、開示の対象とできるとすることが最も⁽⁵⁸⁾簡明で理論上の無理もない解決法」であると論じている。

(57) 濱克彦「再審検察の立場から」三井ほか編・前掲注 (3) 638 頁。同旨のものとして、丸山・前掲注 (16) 214 頁以下、酒巻匡『刑事訴訟法〔第 2 版〕』（2020 年）663 頁等がある。

(58) 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』（2010 年）159 頁以下。神田判事、村山元判事も、基本的にこれに賛同している（神田・前掲注 (3) 628 頁、村山・前掲注 (52) 76 頁、同・前掲注 (5) 152 頁）。解釈論について、斎藤司「再審請求審における証拠開示」犯刑 25 号（2016 年）1 頁以下、笹森・前掲注 (3) 600 頁以下等も参照。

(3) まず、①について検討する。

再審請求審で妥当する職権主義は、旧法下の刑事訴訟や現行少年審判手続におけるそれとは相当に異なる。後二者では、捜査機関の収集した証拠は基本的に全て裁判所の下にあるのに対し、再審請求審裁判所の下には、確定事件等の訴訟記録と請求人提出の新証拠しかない。また、職権主義の訴訟では、裁判所は検察官の主張した起訴事実拘束されないのに対し、請求審裁判所は、請求人が主張した理由に拘束されるものと解される(法 447 条 2 項参照)。したがって、再審請求人の主体的関与とその前提としての証拠開示(手続保障)⁽⁵⁹⁾が必須となるはずである。

証拠開示の理論的根拠の 1 つは、武器対等に基づく公正な裁判の実現であるが、証拠開示を認めないと、証拠収集能力が捜査・訴追側に比べ圧倒的に劣る請求人側に再審理由(特に、証拠の明白性)を主張・立証する有効な手段が与えられないこととなる⁽⁶⁰⁾。

関連して、公判前整理手続での証拠開示の趣旨(争点整理と証拠調べの実効化)等との関係で、証拠開示規定の「準用」に批判がある⁽⁶¹⁾。特に、同関係規定施行前に確定した事件については、これが適用されないから、尚更異論がありえよう。しかし、証拠開示には真相解明機能及び適正手続保障機能

なお、近時、門野・前掲注(5) 265 頁以下は、現職高裁判事として証拠開示を極めて限定する丸山・前掲注(16) 論文を、証拠開示の重要性・必要性等から強く批判しており、注目に値する。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」判時 2434 号(2020 年) 153 頁以下も参照。

(59) 斎藤司「再審請求手続における裁判所の権限と責務」法時 92 卷 1 号(2020 年) 82 頁以下等参照。

(60) 斎藤・前掲注(59) 84 頁。ドイツの記録閲覧制度との比較として、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」日弁連再審証拠開示特別部会編・前掲注(56) 64 頁以下、同「再審請求審における証拠開示と立法——職権探知主義との関係を中心に」犯刑 31 号(2022 年) 83 頁以下等参照。

(61) 濱・前掲注(57) 635 頁以下、丸山・前掲注(15) 217 頁等参照。

があるところ⁽⁶²⁾、公判前整理手続での証拠開示にも、根本においてはほぼ同様な機能が認められるとみてよい。そうだとすると、再審請求審における真相解明（誤判の是正）と請求人の適正手続保障（防御権確保）にとって、証拠開示は重要な機能・役割を果たすといえよう。

（4）次に、②証拠開示の対象（範囲・程度）について検討する。

明白性の判断方法につき全面的再評価説をとったとしても、解釈論としては、全面的証拠開示は認められないであろう。とはいえ、「類型証拠」開示（法316条の15参照）⁽⁶³⁾については、「重要性」、「必要性」、「相当性」の要件はあるとはいえ、「類型証拠該当性」は相当幅広いことから、その範囲でかなりの証拠開示が可能となるはずである。また、「主張関連証拠」開示（同条の20参照）⁽⁶⁴⁾については、請求側の具体的主張を前提とするとはいえ、請求側で特定の証拠存在を前提として関連する証拠の開示を求めるものではないことから、再審請求人側としては、予め開示を求める証拠に「関連性」のある主張をするとともに、開示の「必要性」を示せば足りるであろう。

3 事実の取調べ

（1）「事実の取調べ」（法445条）には、証拠法則が適用される厳格な証明でないものも含まれるが、法の規定による証人尋問等もすることができる（規則33条3項）。

しかし、前述のように、その実施の要否や方法等については、裁判所の合理的裁量に委ねられると解されてきた。また、その手続は「裁判の対審及び判決」（憲法82条）に含まれないことから、公開の法廷で行う必要はないと

(62) 刑事証拠開示（の機能・役割等）について、代表的なものとして、酒巻匡『刑事証拠開示の研究』（1988年）、松代剛枝『刑事証拠開示の分析』（2004年）、斎藤司『公正な刑事手続と証拠開示請求権』（2015年）等参照。

(63) 酒巻匡編『刑事証拠開示の理論と実務』（2009年）161頁以下〔秋吉淳一郎〕等参照。

(64) 酒巻編・前掲注（63）251頁以下〔後藤眞理子〕等参照。

⁽⁶⁵⁾されてきた。なお、裁判所は、事実の取調べ終了の段階で、請求人及び相手方から意見の聴取（求意見）を行うものとされている（規則 286 条）。

これに対しては、法規定の不備が指摘されるとともに、裁判所の裁量を基礎とした職権的・密行的な手続運用が批判され、再審の目的を誤判の救済としかつ適正手続や当事者主義を基調とする現行法の下では、できるだけ請求人の手続的権利を保障しその関与を認める手続構造を想定するとともに、法制を整備すべきであるとする見解が主張されてきた。⁽⁶⁶⁾そこでは、具体的な改革提案として、例えば、国選弁護人制度の導入、秘密交通権の保障、事実調べへの請求人や弁護人の立会い権・意見陳述権が挙げられた。

(2) 判例・裁判例の中にも、裁量行使のあり方に積極的な姿勢を示すものがある。例えば、総合評価説を採用した財田川決定は、再審請求審裁判所の判断が、請求人の主張する事実⁽⁶⁷⁾に拘束されることから、裁判所が裁量を誤り必要な証拠を取り調べなければ「審理不尽」になるとした。また、松山事件（第 2 次）決定は、規則 286 条について、手続の進展に伴い意見表明の機会を付与すべきであり、その機会を与えなかったことは「再審制度の存在理由ないし目的に反する手続違反」⁽⁶⁹⁾であるとされた。

再審実務では、實際上、例えば、事前に「進行協議」が開催され、当事者から意見や証拠が提出されていたり、（その前提としての）証拠開示がなさ

(65) 最大決昭和 42 年 7 月 5 日刑集 21 巻 6 号 764 頁（同旨、最決昭和 33 年 5 月 27 日刑集 12 巻 8 号 1683 頁）参照。実際にも、これは非公開で行われることがほとんどであろう。ただし、裁判所の裁量により事実の取調べを公開することは可能とされている（実例として、福島地いわき支決平成 4 年 3 月 23 日判時 1423 年 40 頁〔日産サニー事件〕がある）。

(66) つとに、三井・前掲注 (52) 171 頁以下等参照。

(67) 前掲注 (7) 最決昭和 51 年 10 月 12 日。

(68) 仙台高決昭和 48 年 9 月 18 日刑月 5 巻 9 号 1312 頁。

(69) 近時も、再審請求手続にも適正手続の保障が及ぶとした上で、規則 286 条を踏まえて、裁判所は請求人の不利益防止措置をとるべきことを説示した裁判例（前掲注 (41) 大阪高決平成 28 年 3 月 15 日）がある。ただし、前述したように、同決定が「裸の実体判断」を許したことに対しては批判がある。

れていたりする場合には、事実の取調べを行うことが多い。また、その際には、請求人及び検察官の関与が認められることも多いようである。特に総合評価説の下では、事実の取調べは再審請求の帰趨を決しうるものであることから、裁判所は、必要性がないことが明らかでない限り、これを実施すべきものと解される。また、裁判所よりも関係する証拠や資料を多く有している再審請求人等に証人尋問等をさせる方が事実の取調べをより実効的にすることとなるだろうから、職権による事実の取調べについても、むしろ請求人等の関与を前提とすべきものであろう。更に、「進行協議」の実施についても、同様に、裁判所の「合理的な」裁量権の行使が期待されよう。⁽⁷⁰⁾

第4 再審公判の審理（再審公判手続）

1 問題の所在⁽⁷¹⁾

再審開始決定が確定すると再審は公判手続に移行し、裁判所は、当該事件について「その審級に従い、更に審判」する（法451条1項）ことになる。また、再審公判では、基本的に通常審の公判と同じ手続がとられる（ただし、法451条2項ないし4項。その他、特則として、不利益変更禁止（法452条）、無罪の言渡しをした場合の判決の公示（法453条）がある）。

しかし、これ以上の規定はないことから、その詳細について、特に、再審公判の審理方式と確定審証拠の取扱い、再審請求審で事実の取調べが行われた証拠の取扱い、確定した再審開始決定の効力等が問題となる。

2 再審公判の審理方式と確定審証拠の取扱い

(1) 第1審の確定判決に対する再審公判を担当するのは第1審裁判所であ

(70) なお、事実の取調べ後の最終意見陳述の機会の付与は、再審実務で一般に行われているとされている（松尾監・前掲注（53）1252頁等参照）。

(71) 以下について、今井輝幸「再審公判の審理」刑ジャ66号（2020年）79頁以下等参照。

り、通常、第1審公判の形で審理が行われる（ただし、起訴状謄本送達は不必要であり、起訴状一本主義も適用されない）。

再審実務上は、現在でも再審要件が厳格に解釈・運用されることが多く、再審公判に移行すること自体が稀である。また、少ない再審開始事例では請求審担当裁判所がそのまま公判も担当するのが通例であった。そのこともあって、再審公判の審理は事実上再審開始決定に従い比較的簡略な審理によって無罪判決に至ることが多かったといつてよい。

(2) しかし、この点は、特に確定審（確定判決の審理）の証拠の取扱いとも関わり、再審手続の二段階構造を前提として理論的考察を要するところである。すなわち、大別して、①確定審とはまったく別個のものとして新たにやり直すとする説（覆審説（やり直し説））と、②上訴審による破棄差戻しの手続に準じて公判手続の更新と同様の手続によるとする説（続審説（更新説））がある⁽⁷²⁾。

かつての再審実務では、両説は並立・拮抗した状態にあったところ、①説による運用事例もみられた（松橋事件）が、近時は、②説による運用が多いようである（例えば、氷見事件、足利事件、湖東事件）。迅速裁判要請の観点からも再審開始決定の確定によって確定審の手続が再開されるという点を重視し、また、再審公判は原手続に違法があったことを理由に行われるものでないことから連続性を認めても問題はないと解すれば、②説が支持される。これによると、裁判所は、（差戻しの場合と同様に）公判手続の更新に準じた訴訟進行を行う。また、基本的には（再審請求審ではなく）確定審で取り調べられた証拠を引き継ぐこととなろう（ただし、取り調べない旨の決定を行うこともできる。規則 213 条の 2 第 3 号但書）。

(72) 理論状況等につき詳しくは、後藤昭ほか編『新・コンメンタール刑事訴訟法〔第3版〕』（2018）1191頁以下〔水谷規男〕、伊丹俊彦ほか編『逐条実務刑事訴訟法』（2018年）1222頁〔渡邊史郎〕等参照。

(73) 平良木登規男『国民の司法参加と刑事法学』（2014年）471頁以下、小西秀宜「再審裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続〔下〕』（1998年）1024頁等参照。

(3) こうして、現在の再審実務では、概ね、再審公判は再審請求審と連続的なものと考えられている。例えば、地裁で再審開始決定が出て、そのまま確定すると、請求審の担当裁判所がそのまま再審公判を始める。(事件名は変わるが) 事件番号も変わらず、請求審での弁護人選任の効力は再審公判でも効力を維持する(法440条2項)。このような事情も、日本では(ドイツやフランス等と異なり) 続審説の方が有力となる理由(の1つ)といえるだろう。

もっとも、これに対しては、開始決定で事実上否定されるに至った原手続を更新するのは妥当でない等の批判⁽⁷⁴⁾がありうる。そこで、②説による場合でも、再審公判では確定判決の当否を審判するのではなく、確定審から引き継がれ、また、追加採用された証拠(特に、新証拠)を基礎とし、新たに心証形成して判決を言い渡すことが必要となろう。

3 再審請求審で事実の取調べが行われた証拠の取扱い

(1) 前述のように、再審請求審での事実の取調べには証拠法則の適用されない厳格な証明でないものも含む。これに対し、再審公判では、公開法廷で心証を形成して被告人の有罪・無罪等を判断することから、事実認定⁽⁷⁵⁾にあたり証拠法則に基づく厳格な証明を要するはずである。

これに対しては、再審請求審で取り調べられた証拠には証拠能力が当然付与され、再審公判でも証拠採用されるべきだとする見解⁽⁷⁶⁾がある。確かに、これを再審公判でも証拠採用しなければ、再審開始決定の法的拘束力は無に帰するおそれがあり、妥当でないようにもみえる。しかし、再審公判は「更なる公判手続」であるから、再審開始決定が確定しているとしても、厳格な

(74) つとに、大出良知「再審」高田卓爾ほか編『新演習法律学講座17 刑事訴訟法』(1984年)491頁。

(75) 神田・前掲注(3)631頁等参照。

(76) 日弁連人権擁護委員会編・前掲注(2)443頁等。

証明の例外を認めることには疑問がありうる。また、仮に再審開始決定に拘束力を肯定するとしても、請求審での証拠が当然に証拠能力を取得するまでとはいえないであろう。

ただし、この点に関しては、再審請求審は再審公判と連続性があることから、その審理結果のうち、再審請求人と検察官に関与の機会が与えられた部分については、公判手続の更新に準じて再審公判に取り入れるべきであるとの見解⁽⁷⁷⁾もある。これによると、再審請求審での取調べ済み証拠は、特に必要がないと認められない限り、再審公判でも取り調べるべきこととなろう。

(2) 他方、再審請求審で提出されていなかった証拠、または再審開始決定確定後に収集・作成された証拠を追加請求することは許される。ただし、裁判所が、それら（特に検察官請求証拠）を無限定に証拠採用してよいかは、別途問題となろう。

4 再審開始決定の効力（特に拘束力）

(1) 再審開始決定が確定すれば必ず再審公判へ移行することを要し、もはや再審請求自体の適否や理由の有無を争うことはできない。しかし、問題は、開始決定の判断にそれ以上の効力（特に「法的拘束力」）があるかどうかである。

再審公判の審理方式に関する先の②説は、再審請求手続と再審公判の連続性を肯定するわけではなく、むしろ開始決定は原手続を再開する意味しかない等の理由で拘束力を否定する。確かに、両手続を別個独立の手続と位置づける以上、拘束力は否定されることになる。

これに対し、①説からは、——再審請求審段階での判断は予測的要素を含むし、拘束力を認めると裁判所を臆病にし結果的に再審の道を狭めることになるとして否定する見解もあるが——、再審請求手続を上訴審類似の手続と位置づけ、開始決定に破棄差戻しの裁判に準じた拘束力を認める（したがっ

(77) 松尾浩也『刑事訴訟法 下〔新版補正第2版〕』（1999年）277頁。

て、明白性ありと判断されたときは、新たな有罪証拠が付加されない限り無罪を言い渡すべきだとする) 見解や、再審請求審で請求人提出の新証拠につき検察官にその証明力を争う機会が与えられ、かつそれが実際になされた範囲では一種の拘束力が認められるとする見解等が主張されている。⁽⁷⁸⁾ このような拘束力肯定説の背景には、再審請求審での綿密・詳細な事実の取調べに基づき確定判決の事実認定に合理的疑いが認定されても、それが再審公判に何ら影響を及ぼさないとするのは不合理だとの認識がある。

(2) 確かに、刑訴法上、再審開始決定に法的拘束力を付与した(または拘束力があることを想定した)明文規定はない。また、再審開始決定後の再審公判で追加証拠が取り調べられ、開始決定の判断が覆される可能性もありうる。つまり、両手続の別個独立性以外にも、拘束力を否定する論拠はあることになる。

しかし、多くの再審事案では、再審請求審で検察官が請求理由に対して反論・反証を行っているのが実情である。そして、再審請求審での確定判決に対する合理的疑いの判断と再審公判での有罪・無罪の実体判断との間には実質上重複性があることから、再審公判で同じ争点にかかる検察官の追加立証請求を裁判所が無制約に認めることには、疑問が残る。したがって、裁判所が、再審請求審での経緯や開始決定の判断内容等を踏まえ、検察官の追加立証を相当な範囲に限定することにより、開始決定に「事実上の影響力」を肯定することが考えられよう。⁽⁷⁹⁾

(3) なお、このほか、開始決定の確定によって確定判決の効力(特に執行力)がどうなるかも、「再審開始の決定をしたとき」は決定で刑の執行を停止できるとする法 448 条 2 項等の規定の解釈とも関わって問題とされている。⁽⁸⁰⁾

(78) 理論状況等につき詳しくは、河上ほか編・前掲注(13) 165 頁以下〔高田昭正〕等参照。

(79) つとに、臼井滋夫「再審公判」松尾浩也ほか編『刑事訴訟法の争点〔新版〕』(1991 年) 261 頁参照。

(80) 松尾監・前掲注(53) 1255 頁以下等参照。

5 証拠開示

再審公判でも、証拠開示が問題となる。しかも、この手続段階では、当事者主義訴訟構造が妥当することから、本来的な意味での証拠開示が問題となろう。

ただし、少なくとも公判前整理手続関係規定の施行前に確定した事件には同関係規定が適用されない。そこで、同規定の「適用」はもとより「準用」にも異論がありうる。しかし、再審請求審での証拠開示の必要性は、再審公判にもほぼそのまま妥当する（例えば、湖東事件参照）。他方、訴訟構造からの疑問は再審公判には生ぜず、公判前整理手続での証拠開示の趣旨・機能は、再審公判にそのまま妥当する。証拠開示の対象についても同様であろう。

第5 再審規定の改正論

1 問題の所在⁽⁸¹⁾

(1) 前述のように、現行の法や規則は、刑事再審の手続についてわずかな規定しか設けていない（法 435 条以下、規則 283 条以下）。これらは、主にドイツ法由来の旧刑事訴訟法の関係規定が、不利益再審の廃止を除き、ほぼそのままの形で引き継がれたものである。

再審の基本理念・目的は「誤判の救済」であるが、再審開始の要件（特に、新証拠の明白性）の認定（つまり、再審開始の判断）は依然として厳格であり、確定判決の確定力を過度に重視（墨守）していると批判されてきた。こうした厳しい要件及びその認定は、再審請求人に重い負担となっているが、それは、再審に関する法規定の不備によって、更に増幅されているとみられる。

(2) まず、再審開始決定を得た事件の多くでは、再審手続（特に請求手続）において開示された証拠が再審開始の判断に強い影響を及ぼしており、捜査

(81) 例えば、日弁連人権擁護委員会編・前掲注(2) 365 頁以下、376 頁以下〔高平奇恵〕参照。

機関が永らく証拠を隠蔽していたと疑われる事件も存在する。そのため、再審における証拠開示は、実務上重要な意味を持つ。この点で、証拠開示を含む再審請求審の審理のあり方については、明文規定が存在せず、それが「職権主義」に基づくことから、裁判所の広範な裁量に委ねられると解されてきた。しかし、再審実務の現実においては、証拠開示について裁判体による裁量権行使のあり方に大きな差異があり、それが再審請求への対応に大いに影響し、再審開始の判断に直結する結果となっている（「再審格差」⁽⁸²⁾）。

次に、特に2000年代以降、長い年月をかけて漸く再審開始決定を得たとしても、それに対する検察官の不服申立て（即時抗告等）が常態化しており、再審請求審の長期化の要因となっている。すなわち、多くの再審事件において、一旦再審開始決定がなされても、検察官の抗告等により、上級審による審理を待たなければならない。その結果、時には再審開始決定が取り消され、振り出しに戻るといった事態も生じている（「再審妨害」⁽⁸³⁾）。

更に、現行法では、（証拠開示をはじめとする）再審請求審の審理が、裁判所の広汎な裁量に委ねられていることの反面として、再審請求人の手続保障が不十分であり、請求人に大きな負担となっていることから、裁判所の公正かつ適正な判断を担保するためにも、再審手続における請求人の手続保障及びそれを中心とする手続規定の整備を図ることが必要と説かれる。例えば、国選弁護制度の導入、記録及び証拠品の保存・保管の規定化、事実の取調べ請求権・手続立会い権・意見陳述権等の保障、手続の公開、刑の執行停止の緩和・拡大が挙げられよう。

(3) 現行刑訴法により、通常審については、新たに被疑者・被告人の権利の保障、適正手続の保障などが規定された。確かに、現行法制定後は、さ

(82) 鴨志田・前掲注(5)②95頁、③61頁等参照（なお、手続規定がないことによる「再審格差」は、証拠開示に向けた訴訟指揮にとどまらず、再審請求審手続のあらゆる場面に及んでいると指摘する）。

(83) 鴨志田・前掲注(5)②94頁、③62頁等参照。

ほど大きな法改正はなかったが、2001年に司法制度改革推進法、2004年に裁判員法等の刑事司法制度改革関連法が成立してからは、2005年に公判前整理手続（通常審における証拠開示〔類型証拠開示、主張関連証拠開示〕）、2006年に被疑者国選弁護制度が導入され、2009年には裁判員裁判が開始された。そしてこれ以降も、2016年に証拠の一覧表交付制度の創設、被疑者国選弁護対象事件の拡大、取調べの録音・録画の導入等が図られるなど、刑事司法制度改革が今もなお続いている。

これに対し、再審規定の改正は、法解釈・運用のあり方を論ずる中で、あるいは制度全体として提言されることがあったが⁽⁸⁴⁾、法改正にはまったく至らなかった。すなわち、法改正のための立法は、現行刑法が制定されて以後、一度も行われていないのである。

しかし、このような法規定の不備は、誤判の適正かつ迅速な救済を一層困難にしており（再審制度そのものの「機能不全」）、再審請求人に必要以上の負担を課しているとの認識が広まっている。そこで、改めて近年、再審制度についての法規定を改正すべきであるとの主張や立法提案が強く示される⁽⁸⁵⁾

(84) 例えば、日弁連は、『刑事再審に関する刑事訴訟法等改正意見書』（「平成3年改正案」、1991年）等、4回の改正案を発出した。その他を含め、詳しくは、日弁連人権擁護委員会編・前掲注（2）272頁以下等参照。

(85) 近時の法改正案について、例えば、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』（2017年）231頁以下、木谷明「岐路に立つ裁判官（9）刑事裁判において冤罪防止上特に考慮すべき事項」判時2348号（2017年）142頁以下、日弁連再審証拠開示特別部会編・前掲注（56）122頁以下、石田・前掲注（53）69頁以下、日弁連人権擁護委員会編・前掲注（2）365頁以下等参照。

法改正をめぐる最近までの動向等について、鴨志田祐美「再審法改正をめぐる動き」編集委員会編『冤罪白書2021』（2021年）204頁以下（以下、鴨志田④）、同・前掲注（5）③61頁以下、同「再審法改正の実現に向けた考察——再審事件の現状を立法事実とする法改正の必要性」犯刑31号（2022年）33頁以下（以下、鴨志田⑤）等がある。法改正を主張する最近の論稿として、門野・前掲注（5）269頁以下、村山・前掲注（5）156頁以下、松宮・前掲注（5）211頁以下、関口和徳『「再審法」改正の課題』編集委員会編『冤罪白書2022』（2022年）174頁以下等も参照。

ようになった。⁽⁸⁶⁾

2 法改正（立法）の対象事項

(1) 具体的な対象事項（問題点）は多岐にわたる。⁽⁸⁷⁾

例えば、[1] 再審理由については、再審開始要件の緩和・拡大（①「事実誤認があると疑うに足りる証拠」への改正、②死刑の量刑再審及び③憲法違反を理由とする再審の新設）、[2] 再審手続については、①管轄裁判所の改正（及び裁判官の除斥・忌避）、②再審請求権者の拡大（及び再審請求手続の受継）、③国選弁護人選任権（及び接見交通権）の保障、④再審請求理由の明示と追加（及び再審請求取下げ規定の改正）、⑤記録及び証拠品の保管・保存の規定化、⑥再審請求手続における審理手続の規定化（期日に関する規定、再審請求理由陳述権の保障、事実の取調べ請求権・手続立会い権・意見陳述権等の保障、審理終結・決定日の告知に関する規定）、⑦証拠開示規定の創設（再審請求手続外での証拠の閲覧謄写、再審請求手続における証拠開示）、⑧再度の再審請求における「同一理由」要件の明確化、⑨刑の執行停止の緩和・拡大、⑩再審開始決定に対する検察官の不服申立ての禁止（及び不服申立て期間の延長）、⑪再審公判における請求審取調べ証拠への証拠能力の付与、⑫再審請求の費用補償等が主張・提案されている。

(2) これらのうち、例えば [2] ③、④、⑥、⑦、⑧、⑨、⑪は、現行再審関係法規の解釈・運用を更に進めて明文化しようとするものである。他方、例えば [1]、[2] ①、②、⑤、⑩、⑫は、端的に法律の改正を目指すものである。

その多くはしかるべき立法事実に基づくもので相応に重要であるが、特に

(86) なお、(第1で述べたような)多くの再審事件の報道とともに、世論の関心が集まり、市民運動等の結果、全国125の地方議会において(2022年12月現在)、再審法改正を求める意見書や要望書が決議・提出されている。

(87) 以下につき例えば、日弁連人権擁護委員会編・前掲注(2)384頁以下参照。

強く主張されていると思われるのは、[2] ⑦、⑩である。なお、[2] のそれ以外の事項（①、②、③、④、⑤、⑥、⑧、⑨、⑪）も、再審請求人の手続保障に資する規定整備のため併せて提言されているといえよう。⁽⁸⁸⁾

3 再審における証拠開示制度の新設

(1) 前述のように、再審における証拠開示は、その重要性・必要性が大きく、通常審での証拠開示の趣旨や機能は再審請求審段階にも妥当することから、公判前整理手続での証拠開示規定の「準用」等が主張されている。

ただし、それはあくまで「準用」であって、再審に適した安定的運用には疑問があるため、むしろ直接的な（かつ広範な）法制化が必要である、と説かれるのである。

(2) 証拠開示の重要性・必要性（立法事実）は、以下のとおりである。

近年、再審における証拠開示を契機として再審が開始されたり、再審によって無罪判決となったりする事例が増えている。

例えば、布川事件、東京電力女性社員殺害事件、東住吉事件は、通常審段階から存在していた証拠（「古い新証拠」）が再審請求手続で開示され、それが確定判決の有罪判決を動揺させる大きな原動力となって、再審開始が決定され、その後無罪判決が出された（いずれも確定した）。また、松橋事件では、再審請求前の段階で、警察官から開示された証拠物が再審開始決定の決め手になった。更に、湖東記念病院事件では、殺人事件とされた同事件の元被告人が逮捕される数か月前に、現に被害者を解剖した鑑定医が「被害者の死はチューブのたん詰まりによる事故死の可能性」があるとして、他殺か事故死

(88) 日弁連は、2019年第62回人権擁護大会での「えん罪被害者を一刻も早く救済するために再審法の速やかな改正を求める決議」の採択、2020年の「再審法改正に関する特別部会」の設置等を経て、2022年に「再審法改正実現本部」を設置し、そこでの検討等を踏まえ、近く、『刑事再審に関する刑事訴訟法等改正意見書』を发出する予定にしている。なお、特別部会案の主要な項目の紹介として、鴨志田・前掲注(85)⑤53頁以下等がある。

かが断定できない旨記載した報告書を、滋賀県警が15年以上も検察に送致していなかった事実が、再審公判段階において明らかになった（これによって、検察側が新たな有罪立証を断念することとなった）。

これらの事案から明らかなおと、通常審ですでに存在していた無罪方向の証拠が後に開示されて、再審開始が行われるようになってきている事実は、誤判の適正かつ迅速な救済のために、証拠開示が極めて重要かつ必要であることを物語るものとみてよい。

(3) (前述のように) これまでの再審事件では、検察官は、再審における証拠開示に必ずしも積極的とはいえないことから、裁判所が訴訟指揮権を通じて、証拠開示をめぐる争いに適切に関与することが求められた。そして、そのような裁判所関与により、一定程度、運用により証拠開示が行われてきたとみられる。

しかし、現状では、証拠開示に向けた訴訟指揮権の行使のあり方について、法律の規定が一切なく、全て裁判所の裁量に委ねられている。そのため、裁判所の積極的な訴訟指揮によって大幅な証拠開示が実現した事件がある一方で、訴訟指揮権の行使に消極的な裁判体により証拠開示が進まない事件も少なくない等、係属する裁判体の裁量によって大きな格差が生じている（「再審格差」）。

現に、裁判所が証拠開示に関する命令や勧告を行っても、検察官がこれに従わない場合も多いほか、当然存在しているはずの証拠について、検察官から「不見当」「不存在」との回答が行われることも少なくない。このように、再審請求が認められない事案の多くでは、証拠開示に関する法規定が存在しないことが、再審を挫折させる大きな一因になっているものと推測される。

(4) 従前、再審請求審における証拠開示は、2016年改正刑訴法の制定過程で、法制化には至らなかったものの、問題点として指摘され、改正法公布後における政府の検討事項の筆頭に挙げられた（附則9条3項⁽⁸⁹⁾）。すなわち、

(89) その後、この附則に基づいて関係機関の協議（最高裁、法務省・検察庁、警察庁、

それを検討し、必要に応じて所要の措置を講ずる旨が付記された。また、湖東事件再審公判では、裁判長が、無罪判決後の「説論」において、法改正の必要性に言及した⁽⁹⁰⁾。更に、龍岡元判事（元法制審議会特別部会委員）は、再審の関係でも適切な証拠開示が重要であるとして、立法的手当の必要性を説いている⁽⁹¹⁾。

したがって、これらも踏まえつつ、法制化の内容について早急に検討を深めるべきであろう⁽⁹²⁾⁽⁹³⁾。

(5) 証拠開示を認める制度を創設するとすれば、新たな規定については、例えば、以下のような項目の検討が考えられる⁽⁹⁴⁾。

日弁連の「四者協議」が続けられている。ただし、目立った進展は見られない状況にある。

(90) 湖東記念病院事件弁護団「参考資料・大西裁判長の判決言渡し後の説論再現」判時 2445号（2020年）34頁。

(91) 龍岡資見・齋藤実「裁判員裁判に関する裁判例の総合的研究——裁判員裁判と証拠開示」判例秘書ジャーナル（文献番号 HJ200025）（2020年）28頁注35。

(92) この点について、ドイツでは、通常審段階において、原則として捜査機関が収集したすべての証拠を閲覧することができる（ドイツ刑法 147条が、これを弁護人の権利として保障している）上、再審段階では更に、証拠として一件記録に綴られなかった「証跡記録」（当該事件とは関連するが、被疑者・被告人とは関連しない記録）についても閲覧することが認められている。ドイツ法を詳しく参照しつつ、立法問題につき検討した最新の研究として、斎藤・前掲注（60）犯刑 31号 83頁以下がある。

(93) なお、日弁連では、2014年、人権擁護委員会内に「再審における証拠開示に関する特別部会」を設置し、個々の再審事件で、弁護団の精力的な活動によって獲得してきた証拠開示の成果とともに、法の不備による限界や課題について調査・分析し、そこからあるべき証拠開示法制に向けた提言を行うべく検討を重ねてきた。その成果として、2018年の日弁連再審証拠開示特別部会編・前掲注（56）があり、更に2019年、再審における証拠開示の制度要綱案の内容を骨子とする『再審における証拠開示の法制化を求める意見書』を发出している（https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2019/opinion_190510_2.pdf）。

(94) なお、近畿弁護士連合会「今こそ『えん罪被害者の尊厳回復を』、真の『無辜の救済』のための刑事司法改革をめざし、刑事再審法の速やかな改正を求める決議」（2022年）提案理由 6頁以下（<http://www.kinbenren.jp/declare/2022/2022-11-25-03.pdf>）等も参照。

- ① 裁判所は、検察官に対し、未送致記録も含め警察・検察が保管する全ての証拠の一覧表を作成した上で、これを提出することを命じることができる、という規定を設ける。
- ② 証拠開示の対象となる証拠は、重要性や必要性高い一定類型の証拠、及び、再審請求手続における請求人又は弁護人の主張立証に関連する証拠とし、裁判所は、再審請求人又は弁護人から請求があれば、相当でないと認めるときを除き、決定で、検察官に対して、証拠開示を命じなければならない、という規定を設ける。
- ③ 裁判所は、証拠開示に関する命令の対象となる証拠の存否を早期に確定させるため、検察官に対し、証拠の存否を調査し、その結果を回答することを命じることができる、という規定を設ける。
- ④ 裁判所は、生体試料その他の証拠について、その証拠価値を保全するため必要があるときは、証拠開示の準備的行為として鑑定を実施し、その結果を保管することができる、という規定を設ける。
- ⑤ 裁判所が、証拠開示に関する命令や勧告を行っても、検察官がこれに従わない場合に備えて、証拠開示に関する裁判所の一般的な権限を明記する規定を設ける。

これらは、概ね支持できるものであるが、例えば②については、端的に全面的証拠開示を規定すべきだとの立法提言もありえよう。

4 再審開始決定に対する検察官の即時抗告等の禁止

(1) 再審開始決定に対しても、検察官の即時抗告は、現行法上許容されている（法 450 条。更に、異議申立て（法 428 条）、特別抗告（法 433 条）も許されている）。

しかし、厳格な要件を満たして再審開始決定が出されたとしても、これに

(95) 例えば、日弁連人権擁護委員会編・前掲注 (2) 370 頁以下〔高平〕、関口・前掲注 (86) 175 頁以下。斎藤・前掲注 (62) 391 頁以下 (396 頁以下) 等も参照。

対する検察官抗告により、再審開始は更に遅延することになる。その結果、再審開始決定が取り消されることがありうるし、他方、開始決定が維持されるとしても、その確定まで長期化してしまうという深刻な問題がみられる。

具体的にみると、名張事件（第7次）では、再審開始決定が異議審で取り消され、請求人は第9次再審請求中に死亡した。袴田事件（第2次）では、再審開始決定が即時抗告審で取り消され、特別抗告審に係属した（その後、特別抗告が最高裁で破棄差戻しされ、現在、抗告審での審理が行われている）。日野町事件では、再審開始が認められたものの、即時抗告があり、現在、抗告審の審理が続いている。そして、大崎事件では、過去2度も再審開始決定が下されたが、第1次は開始決定が即時抗告審で取り消され、第3次は抗告審も開始決定を支持したものの、特別抗告審が開始決定を取り消し、再審請求を棄却している。他方、布川事件、松橋事件では、開始決定に対し検察官が即時抗告等した（湖東事件は、特別抗告した）ものの、これらが棄却され⁽⁹⁶⁾再審開始決定が確定したが、それまでに長期間がかかっている。

(2) 証拠開示の重要性・必要性（立法事実）は、以下のとおりである。

確かに、再審開始決定の正当性を争う機会を検察官に認めるのは、それが認容される場合もあることからすると、完全にはその必要性を否定できないかもしれない。しかし、再審開始決定がされたということは、確定判決の有罪認定に対して合理的な疑いが生じたということの意味するから、誤判を是正する必要性に比べて、確定判決を維持しておくべき利益が減少しているといってもよい。また、仮に再審開始決定に対する不服申立てが禁止されたとしても、検察官は、再審公判において確定判決の正当性を主張する機会が保障されている。すなわち、検察官が、開始決定を不当だとして請求人の有罪の主張・立証をするのであれば、それは、適正手続のための諸原則（特に公開の対審構造）が担保されている再審公判で行うことが十分に可能かつ適切で

(96) 各事件の詳細について、日弁連人権擁護委員会編・前掲注(2)17頁以下等参照。

あるといえよう。⁽⁹⁷⁾

この点につき、日本の再審法制の主な母法であるドイツでは、かつては検察官の不服申立てが許されていたが、1964年（和暦でいうと昭和39年）の法改正により、再審開始決定（理由審査による決定）に対する検察官の即時抗告が禁止された（ドイツ刑法372条後段）ところである。⁽⁹⁸⁾

再審請求審段階で繰り返される検察官の不服申立ては、誤判の適正・迅速な救済という再審の目的に反するものであり、検察官の「再審妨害」であるとの批判も踏まえて、法改正のあり方について早急に検討を進めるべきであろう。

(3) なお、付審判請求の場合、裁判所が付審判の請求に理由があると判断したときは、事件を管轄地方裁判所の審判に付する旨の決定をし（法266条2号）、この決定があったときは、その事件について公訴の提起があったものとみなされる（267条）。そして、この決定に対しては、被告事件の訴訟手続において、その瑕疵が主張できることを理由に、特別抗告をすることは

(97) このような理解について、ドイツ法のほか、佐藤・前掲注(23)書369頁も参照。

他方、日本では、検察官抗告否定の理由として、憲法上の原理・原則（二重の危険の禁止）や検察官の立場（検察官の公益代表性）から論拠付けられることが多い。例えば、白取祐司「二重の危険と再審」光藤景皎編『事実誤認と救済』（1997年）108頁、豊崎七絵「再審開始決定に対する検察官の不服申立てについての法理論的検討」井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』（2016年）393頁以下、新屋達之「検察官抗告の問題点」犯刑31号（2022年）61頁以下。

(98) ただし、（その前段階である）再審請求が適法であるとの決定（適法性審査による決定）に対する検察官抗告は排除されていない。ドイツ法についての最新の詳細な研究として、斎藤司「ドイツではなぜ再審開始決定に対する検察官抗告が禁止されたのか」赤池一将ほか編『土井政和先生・福島至先生古稀祝賀論文集——刑事司法と社会的援助の交錯』（2022年）514頁以下がある。すなわち、ドイツの議論を参照する場合、検察官抗告全てを禁止するのではなく、再審開始決定における法的問題に関する誤りなど形式的な誤りについては抗告可能となるよう法改正することが導かれるが、ドイツで検察官抗告禁止がなされていることを理由に、全面的な検察官抗告禁止を導こうとすることには慎重であるべきだ、と説いている。

できないと判示されている⁽⁹⁹⁾。

この趣旨は、再審請求審においても妥当するとみる余地がある。すなわち、検察官は、再審開始決定に対して不服があったとしても、再審公判においてその瑕疵を主張することができることから、検察官に、再審開始決定に対する不服申立てを認めるべきではないこととなろう。

第6 むすびに代えて

刑事再審法をめぐる問題点は、以上のほかにも多数存在する。本稿では、主要なものの一端を概観・素描したにとどまる。

取り上げた問題を含めて、近時は特に、法や規則が不備・不十分であるため再審の理念・目的である「誤判の救済」が適正・迅速に行われていないとの認識から提起されている問題が少なくない。もとより、現行法規定の適正な解釈と運用は当然に必要なものであるが、それによっても解決困難な事項について法改正（立法）が主張・提案されているのは、そうした事情によるものであろう。筆者は、（主要な点のみだとしても）再審法の改正が極めて重要かつ必要であり、それは急務であると考えている。

もっとも、法改正は、このように喫緊の課題だと思われるが、その実現には相当な困難を伴うかもしれない。また、仮に立法が実現されたとしても、その解釈・運用に新たな問題が生ずることもありうる。他方、そもそも現行法規の解釈・運用をめぐっても、既に述べたように問題・論点は多く存在する。したがって、法解釈・運用の際はもとより、法規定の不備の改善に当たっても、誤判救済という再審の基本理念に即した問題解決に努めることが強く求められているといえよう⁽¹⁰⁰⁾。本稿で、再審法改正論のいわば前提（予備作業）

(99) 最決昭和52年8月25日刑集31巻4号803頁。

(100) 主に法解釈・運用についてであるが、つとにその必要性を説いたものとして、田宮・前掲注(3)294頁以下がある。木谷・前掲注(41)7頁、同・前掲注(85)142頁以下等も参照。

として、現行法の解釈・運用のあり方を検討したのは、このような認識に基づいてのことである。⁽¹⁰¹⁾

(101) なお、刑事再審法の改正論（立法論）については、近く別稿を予定している。