

再審法の改正に関する意見（要旨）

青山学院大学教授 葛野尋之
九州大学教授 田淵浩二
國學院大學教授 中川孝博
大阪大学教授 水谷規男

I 意見の趣旨

(1) 議連法案が提出され、再審部会の審議が進められているいま、再審制度とその運用について研究を続けてきた者の視点から、再審部会における議論の問題点を指摘し、議論の在り方とともに、とくに重要な論点について改正が進むべき方向を示す。

2 再審法の改正を検討するにあたっての基本姿勢

- (1) 褒田事件その他近年の再審無罪事件は、現在の制度とその運用が深刻な問題をはらんでいることを示している。再審法の改正は、これらの立法事実を正しく踏まえ、現在する問題を解消しうるものでなければならない。
- (2) 再審法の改正が、①理論的根拠を有するか、②通常審と再審請求審の構造との整合性を有するか、③実務において機能するか、という課題を検討するに先立ち、改正が現在する深刻な問題を効果的に解決しうるものかを確認すべきである。この先決課題を解決するものでなければ、再審法の改正は現状維持か、ともすれば現状をさらに後退させる結果に終わる。現状維持、あるいは現状後退となつたのでは、改正自体の意義が失われる。
- (3) 現行制度は、請求人側が再審請求において明白な新証拠の提出という重い負担を課されているにもかかわらず、裁判所不提出証拠へのアクセスを厳しく限定しているために、明白な新証拠の獲得が著しく困難であるという構造的問題を抱えている。再審法の改正は、現行制度の構造的問題を正しく捉えたうえで、裁判所不提出証拠への請求人側のアクセスを拡充することにより、構造的問題の解消を目指さなければならない。

(4) 通常審とのバランスないし整合性を重視して、再審の「非常」性を強調しつつ、再審の機能を強化することに消極的な姿勢をとることは、誤判を発見・是正されないまま残すこととなる。その結果、刑事司法は、全体としての健全性を失うこととなる。

3 再審のための証拠開示の在り方について

- (1) 再審のための証拠開示の在り方を検討するにあたっては、無罪証拠が収集・作成されていても裁判所不提出証拠のなかに埋もれたまま誤判に至った事件が存在する可能性があることを基本的視座におくべきである。
- (2) 再審法の改正にあたっては、不提出証拠を提出・開示させた過去の再審開始事案を立法事実としたうえで、類似の事案において確実に不提出証拠の提出・開示がおこなわれるような規律を設けるべきである。
- (3) 対象となる証拠の範囲については、「再審請求理由と関連する証拠」という抽象的文言に止めるのではなく、請求時に提出された新証拠とそれを踏まえた主張に関連する範囲に限定する解釈がなされる余地をいれない文言が検討されるべきである。
- (4) 再審請求人に証拠開示請求権を付与することにより、請求人と裁判所の権利・義務関係を明確にすることが重要である。
- (5) 檢察官がどのような裁判所不提出証拠を保管しているかを把握できなければ、提出・開示の必要な証拠が提出・開示されないままに終わるという「漏れ」を防ぐことはできない。この点を踏まえた検討をすべきである。
- (6) 再審請求の準備のための記録の謄写・閲覧については、6号再審の場合には、再審請求人が自ら新証拠を準備した上で再審請求を行わなければならないことに配慮した検討が行われるべきである。たとえば再審請求のための弁護人選任届を条件とするやり方で濫用的な閲覧請求を防止しつつ、再審準備のための証拠の閲覧権の範囲を広げることを検討すべきである。
- (7) 裁判所不提出記録や証拠物の保管・管理については、法律によって保管を義務付けたうえで、具体的な管理規則の在り方については、外国法制も参考にしながら、どのような制度にすれば証拠の管理をより徹底できるかを検討すべきである。

(8) 有罪確定後に発見された無罪証拠を再審のために確実に利用できることを確保するためには、どのような規律を設ければよいかという視点から、再審請求の準備ための証拠開示の在り方を検討すべきである。

4 明白性の判断方法に関する判例の援用方法

- (1) 再審部会では、いくつかの論点を論じる際に、明白性判断に関する判例が援用されている。しかし、その援用方法には 6 つの問題がある。
- (2) 第 1 に、無辜の救済を迅速・確実に行うために法改正をするのであるから、既存の判例を踏襲すべき必然性はないにもかかわらず、判例踏襲の当否について議論していない。
- (3) 第 2 に、判例理解が一貫していない。ある論点については、白鳥・財田川決定の解釈が分かれていることを理由に消極論が説かれ、別の論点については、「近時の最高裁判例」が限定的再評価説を採用していると解するのが一般的であることを理由に消極論が説かれている。
- (4) 第 3 に、「近時の最高裁判例」は限定的再評価説を採用していると解するのが「一般的」だとする根拠が示されていない。学界では異なる見解が多いことを無視している。
- (5) 第 4 に、全面的再評価説に対し、再審請求審を「第四審」にするものとの批判があるが、明白性判断の方法がどのようなものであろうと再審請求審が「第四審」になることはないので、このような批判は不当である。
- (6) 第 5 に、そもそも限定的再評価説について委員・幹事たちが共通理解を有しているか不明である。①旧証拠の証拠構造分析を行い、新証拠の影響がおよぶ旧証拠の範囲を確認するので、旧証拠の全てに関して証拠開示が必要になり得ること、②新証拠により特定の旧証拠の証明力が低下しても、他の旧証拠を不利益に再評価し、合理的疑いを超える証明が依然としてあるか検討するので、この点からも、旧証拠の全てに関して証拠開示が必要になり得ること、③以上のような証拠開示が請求時点ではなされていないため、請求人は請求時には完全な請求理由を示し得ないという構造的欠陥を有していること、という三点について共通理解を有しているか確認することが必要である。

(7) 第6に、限定的再評価説自体が広範な証拠開示を求めているのであるから、この説に依拠する限り、再審請求審の構造や通常審との関係を考慮して証拠開示の範囲を狭くすることはできない。また請求人・弁護人に対し証拠を開示する制度は、請求人が請求時には請求の理由を完全には示し得ないという構造的欠陥を補填するための手段であるから、職権主義とも矛盾しない。

5 再審開始決定に対する検察官の不服申立て

- (1) 再審法改正が必要となった立法事実は、袴田事件などにおいて、制度の不備によって救済が大幅に遅延したことである。
- (2) 検察官は、再審請求手続の当事者ではないから、開始決定に対して不服申立てをする地位を有しない。検察官に不服申立ての権限があることを当然視してきた従来の実務には、そもそも問題がある。
- (3) 再審部会の議論においては、検察官の不服申立てを禁止するべきでないとの意見が相次いだが、このような意見は、立法事実を直視しないものであって、適切とは言い難い。
- (4) 刑訴法435条6号による再審請求の場合には、再審開始決定をした裁判所は、実体判断に近い判断をしている。その判断の当否を抗告審等で再度検討することが必要であるとはいえないし、実体判断を行う場としては、公開性、手続保障、証拠法則を備えた再審公判こそがふさわしい。実体判断を公判で行うべきことは、6号以外の再審理由が認められた場合においても同様である。
- (5) 検察官の不服申立てによって開始決定が取り消された例があるからといって、その開始決定が誤った決定であるということはできない。袴田事件や福井中学生殺人事件においては、取り消されてしまった開始決定の判断が適切なものであったことが、後の再審無罪判決によって明らかにされている。実体判断は再審公判で行われるべきものであるが、再審公判の審理のあり方についても検討する必要がある。

再審法の改正に関する意見

青山学院大学教授 葛野尋之
九州大学教授 田淵浩二
國學院大學教授 中川孝博
大阪大学教授 水谷規男

I 意見の趣旨と構成

法制審議会刑事法（再審関係）部会（以下、「再審部会」という）は、本年4月21日の第1回会議以降、現在に至るまで、再審制度に関する法（以下、「再審法」という）の改正について審議を進めている。本意見は、再審制度とその運用について研究を続けてきた者の視点から、再審部会における議論の問題点を指摘し、議論の在り方とともに、とくに重要な論点について改正が進むべき方向を示そうとするものである。

本意見は、まず、再審法の改正をめぐる再審部会の議論の在り方について、それを検討するにあたっての基本姿勢はどのようなものであるべきかについて論じる。再審法の改正は、近年の再審開始・再審無罪事件を通じて明らかとなった現在の制度とその運用がはらむ深刻な問題（以下、これを「現在する問題」という）を立法事実として正しく捉えたうえで、それら現在する問題を効果的に解消するものでなければならない。改正案が理論的な根拠を有し、通常審および請求審の構造と整合し、実務において機能するかについての検討は、それが現在する問題を効果的に解消することを確認したうえでこそなされるべきものである。

続いて、再審請求審における通常審の裁判所に提出されなかった証拠（以下、「裁判所不提出証拠」という）の閲覧・謄写、すなわち「証拠開示」について意見を述べる。裁判所不提出証拠の閲覧・謄写は、近時の再審開始決定において重要な役割を果たしてきた。再審部会においても、何らかの規定を設けることについては強い反対がないようであるものの、具体的な在り方

については、厳しい意見の対立がある。どのような証拠について、どのような方法により、また、どのような根拠をもって裁判所不提出証拠の閲覧・謄写を認めるかは、再審が誤判の発見・是正による無罪の救済という制度目的に向けて有効に機能するかどうかに対して決定的な影響を与える。

次に、本意見は、再審理由たる新証拠の明白性の判断方法について論じる。裁判所不提出証拠の閲覧・謄写をめぐる具体的論点についての議論のなかで、閲覧・謄写を広く認めるべきとする提案に対する批判的意見が、明白性の判断方法に関する判例を援用している。もとより、明白性の判断方法は、それ自体として重要な実践的・理論的问题であるが、再審法の改正を検討するにあたっても、具体的論点に関する議論の帰趨に強い影響を与える。再審部会においては、この問題を正しく定位し、判例の立場を誤りなく理解したうえで、議論を進めなければならない。

最後に、本意見は、再審開始決定に対する検察官の不服申立てについて論じる。近年も、再審開始決定に対して検察官が不服申立てを行い、開始決定の取消を求めて主張・立証を行ったことによって、開始決定の確定が遅れ、再審公判の開始と再審無罪の判決が早期に実現しなかった例が見られる。この問題は、請求人ないし元被告人の高齢化が進むなかで、誤判を早期に是正し、無罪を早期に救済するという切実な要請にどのように応えるかという実践的な意義を有するだけでなく、請求審における検察官の地位・役割、再審理由たる新証拠の明白性の具体的な意味、請求審と再審公判との関係など、原理的な問題に深くかかわっている。

再審部会の審議が進行中だということもあり、本意見は概括的なものにとどまる。より詳密な検討は、今後、審議の進展に応じて、あらためて行う予定である。

2 再審法の改正を検討するにあたっての基本姿勢

(1) 立法事実を踏まえた改正

再審法の改正については、再審部会の審議が開始される前より、多数の国會議員が参加した「えん罪被害者のための再審法改正を早期に実現する議員

連盟」（以下、「議連」という）が、裁判官の除斥・忌避、手続規定の整備、検察官保管証拠等の開示、開始決定に対する検察官不服申立ての禁止という、喫緊に改正が必要な事項に焦点を合わせて、改正案の作成を進めていた。2025年6月18日には、野党6党の共同により、改正案が提出され、継続審議となっている。再審法の改正について法務大臣が法制審議会に対して諮詢したのは、議連において改正案の具体化が進められていた最中であった。

再審部会の設置と審議の開始、議連法案の作成・提出など、再審法の改正に向けて活発な動きが生じたのは、近時、多くの事件について再審開始・再審無罪が続いたからにほかならない。

強盗・放火・殺人事件について死刑判決が確定していた袴田巖氏は、2024年9月26日、静岡地裁において再審無罪の判決を言い渡された。同判決は、同年10月9日、検察官の上訴権放棄により確定した。事件発生から58年、死刑判決確定から44年、実に27年に及ぶ第1次再審請求の後、2008年開始の第2次請求に対して2014年に静岡地裁が再審開始を決定してから10年を経てのことであった。袴田事件は、死刑判決の決め手とされた5点の衣類のねつ造、連日長時間の自白強要による虚偽自白の採取など、誤判を作り出した衝撃的事実とともに、再審請求にあたり請求人が無罪等を認めるべき明白な新証拠を用意することの困難、手続規定の不備ゆえの請求手続の遅延、警察収集証拠の検察官への不送致および杜撰な証拠の保管に起因する重要証拠の所在不明、根拠規定の不存在を理由とする裁判所不出証拠の開示に対する検察官の消極的姿勢、再審理由の存否の判断に重大な影響を与える証拠の開示をめぐる紛糾と開示の遅れ、開始決定に対する検察官抗告による確定の遅れ、請求手続と再審公判との関係の不明確さにも起因する再審公判における「蒸し返し」的な有罪立証など、現在の制度とその運用のなかにある深刻な問題を明らかにした。これらの問題の多くは、近年においても再審無罪が確定した事件のなかでも、具体的な発現形態における差異はあるものの、共通して見られるものである。

再審法の改正が目指すべきは、これら現在する問題を解消することによって、迅速・確実に誤判を発見・是正し、無辜を救済するために、再審の機能を強化することでなければならない。現在する深刻な問題こそが、改正が踏まえるべき立法事実なのである。これらの立法事実を正しく踏まえ、現在する問題を解消しうるようなものでなければ、再審法の改正は無意味なものとなろう。

(2) 再審部会の議論の在り方

再審部会第8回会議においては、数々の論点について委員および幹事が意見を表明した1巡目の議論が終わったところで、再審部会における議論の在り方について、酒巻委員の意見が、同委員作成のメモを再審部会の事務局を担当する法務省所属の幹事が代読する形で紹介された。すなわち、2巡目の議論においては、①十分な理論的根拠を持ち、②再審請求審の構造や通常審の制度とも整合し、③現実にも機能する仕組みとするためにはどうすべきかについて、検討を深めることが不可欠であるという意見である。酒巻委員の意見も指摘していたように、実際、再審部会の1巡目の議論のなかでは、裁判所不提出記録の閲覧・謄写を広く認めるべきとする提案、再審開始の決定に対する検察官の不服申立てを禁止すべきとする提案などに対して、一部の委員が、①から③の一つまたは複数の観点に立って、批判的な意見を表明していた。

酒巻委員の意見①にいう「理論的根拠」とは、通常審および再審についていかなる制度をも前提としないものではありえず、現行の制度、あるいはその基本構造を維持したうえで細部を修正した制度（以下、これらを「現行制度」という）を前提としたときの「理論的根拠」をいうのであろう。そうすると、上記②・③においても、現行制度が前提とされているといえよう。すなわち、②の「整合」性は、通常審および再審請求審の現行制度との整合性を意味し、また、③の「実務」における「機能」は、現行制度の運用としての実務における機能を指すことになる。

たしかに、再審法の改正にあたり、改正案が、上記①から③の課題を解消するものであるかについて、検討することは重要である。しかし、これらの課題の検討に先だって必要とされるのは、現在の制度とその運用がどのような問題をはらんでいるかを把握し、それらの問題を立法事実として踏まえ、現在する深刻な問題を解消するためには具体的にどのような改正が必要かについて、議論を尽くすことである。このことが、先決課題なのである。

この先決課題に正面から向き合い、それを解決しうるような改正案を具体化することなく、現行制度を前提としつつ、①から③の課題に議論の焦点を合わせるならば、議論は、現在する問題を解消しようとする提案に対して消極的な立場へと傾いていくこととなろう。そうなると、再審法を改正するといっても、改正は、現状維持へと向かうことになり、現在する深刻な問題を解消することなく終わるであろう。ともすれば、広汎な証拠開示の勧告、積極的な事実の取調べのような積極的な実践例を否定することとなって、そうなると現状をさらに後退させる結果となりかねない。現状維持、あるいは現状後退となったのでは、改正自体の意義が失われる。

再審法の改正にあたっては、上記①から③の課題の検討に先立ち、立法事実を正しく踏まえ、現在する深刻な問題を解消するような改正案を具体化しなければならない。ある提案について①から③の課題を検討し、それに耐えうるものとの結論に達したならば、あらためてその提案が、現在する問題を解消しうるものなのかを確認しなければならない。十分に解消しえないのであれば、再度、先決課題に立ち戻って、現在する問題を効果的に解消しうる改正案を策定しなければならない。

再審法の改正が、立法事実を正しく踏まえ、現在する問題を解消しうるものであれば、それは、現行制度に対して重要な点において変化を迫るものとなるはずである。現行制度ではなく、変化した制度を前提にしたとき、①から③の課題の検討も、現行制度を前提とした場合とは異なる道筋を進むこととなろう。変化した制度との理論的な整合性が求められることになり、変化した制度の運用としての実務における機能が問われる所以である。実際、現在

する問題を解消するような改正案であれば、現行制度を維持し、それを前提とすることに執着しない限り、①から③の課題も解消しうるであろう。

(3) 現行制度の構造的問題の残存

現行の再審制度は、構造的問題を内包している。それゆえ、現在する深刻な問題を解消しようとする提案について、現行制度を前提として、上記①から③の課題について検討し、それによって提案の当否を判断することになれば、再審法の改正は、たとえ①から③の課題についての検討に耐えうるものであっても、現行制度に内在する構造的問題を残存させることとなる。

ここにいう現行制度の構造的問題とは、請求人側が再審請求において明白な新証拠の提出という重い負担を課されているにもかかわらず（刑訴規283条）、通常審から再審請求審を通じて、裁判所不提出証拠へのアクセスを厳しく限定されているがゆえに、明白な新証拠を獲得することが著しく困難であるという点である。旧刑訴法下において、あるいは現行の再審法がモデルとしたドイツ法において、通常審が職権主義の構造をとり、起訴に際して裁判所に一件記録が送付されていたのとは異なり、現行法下においては、通常審が当事者主義の構造をとることから、捜査機関が収集・作成した証拠の多くが裁判所に提出されないまま、検察官の手許に残されることになる。これら裁判所不提出記録へのアクセスが厳しく限定されているがために、請求人側は、再審請求において確定判決の有罪認定に合理的疑いを生じさせうるような新証拠を準備し、それをもって再審理由の存在を効果的に主張・立証することが著しく困難である。現在する深刻な問題の多くは、このような構造的問題に根源を有している。

内在する構造的問題を解消することなく、現行制度を前提としつつ、再審法の改正を検討するにあたり、理論的根拠を追求し、通常審および再審請求審との整合性を目指したならば、改正は、現行制度との理論的な整合性を有し、現行制度の運用としての実務においては機能するとしても、構造的問題の残存のゆえに、それに起因する現在する問題の多くを解決できないままに終わるであろう。

再審法の改正は、現行制度の構造的問題を正しく捉えたうえで、裁判所不提出証拠への請求人側のアクセスを拡充することによって、構造的問題の解消・緩和を目指すべきである。そうしない限り、現在する深刻な問題の多くが残存することとなる。

もともと、上記②の課題のいう「再審請求審の構造」とは、請求人と裁判所との二面構造のもとで、再審請求理由の有無を裁判所が主体的に審理するという点に限られるわけではない。請求人に対して明白な新証拠の提出を求めたうえで、請求理由の存在を自ら主張・立証させるという重い負担を課している点も、再審請求審に特徴的な「構造」なのである。上記の構造的問題を正しく捉えて、それを解消・緩和する改正であってこそ、このような「構造」に「整合」するものだといえよう。

(4) 刑事司法全体としての健全性の保持

再審部会においては、確定判決の確定力、それに基づく法的安定性を重視し、通常審に対する再審の「非常」性を強調する立場から、再審の機能を強化することは、通常審と再審との適正なバランスを崩すことになるとの意見が表明されている。

誤判は、誤った有罪認定に基づく刑罰によって、正当な理由によることなく人の重要な権利を剥奪するものであるから、決して許されるものではない。しかし、通常審の裁判所がいかに慎重に手続を進め、いかに厳格に証拠を評価したとしても、誤判から完全に免れることはできない。そうであるならば、全体としての刑事司法は、通常審において誤判の防止に努めなければならぬのと同時に、不可避的に生じる誤判を迅速・確実に発見・是正し、無辜を救済するためのサブシステムを備えていなければならない。そのサブシステムが再審である。

現在する深刻な問題は、再審が十分有効に機能していないことを示している。再審法の改正は、このような現状を直視し、立法事実を正しく踏まえることによって、迅速・確実に誤判を発見・是正し、無辜を救済するために、再審の機能を強化するものでなければならない。誤判の発生が不可避である

ことからすれば、そのことによってこそ、刑事司法は、全体として健全性を保持することができる。

逆に、通常審とのバランスないし整合性を重視して、「通常」審に対する再審の「非常」性を強調しつつ、再審の機能を強化することに対して消極的な姿勢をとることは、再審の機能不全を存続させ、誤判を発見・是正されないまま残すこととなる。その結果、刑事司法は、全体としての健全性を失うこととなる。むしろ、刑事司法全体としての健全性を保持するなかでこそ、通常審と再審とは、眞の意味において適正なバランスを構築することができるというべきである。酒巻委員の意見は、上記②において、「通常審の制度と整合するか」という課題をあげていたところ、この課題は、刑事司法全体としての健全性の保持という観点から、通常審と再審とが適正なバランスを構築するという意味において理解しなければならない。

3 再審のための証拠開示の在り方について

(1) 基本的視座

再審部会に提出された過去の再審無罪事例に関する資料やヒアリングの結果から、裁判所不提出証拠のなかに犯罪事実の不存在を示す証拠（以下、「無罪証拠」という）が埋もれてしまっていたことが、誤判の是正・無辜の救済を遅らせたとみるべき事案が存在することは明らかである（袴田事件、福井女子中学生殺人事件）。

捜査機関が収集・作成したものの裁判所に提出されなかった証拠のなかに無罪証拠が埋もれてしまわないようにすることは、再審以前に、通常審における証拠開示制度の在り方に関わる問題である。検察官が裁判所に提出する証拠を取捨選択する当事者主義構造の手続においては、被告人側が検察官から不提出証拠の開示を受け、防御のために必要と考える証拠の提出を可能にする制度を設けることが、無罪証拠の見落としによる誤判の危険性を低下させることになる。そこで、事件と関連する証拠を原則としてすべて被告人側に開示する制度を導入するならば、検察官と弁護人の双方が収集・作成された全証拠のなかから無罪証拠を見つけ出す機会を得られることになり、誤判

の危険性も低下するであろう。しかしながら、日本においては、全面的な証拠開示には負の側面もあるとの理由から、現行法はこれを採用するに至っていない。もっとも、公判前整理手続に付された事件に限れば、類型証拠開示と主張関連証拠開示という二段階に分けて充実した証拠開示をうけることができる。したがって、公判前整理手続を経た事件については、裁判所不提出証拠のなかに無罪証拠が埋もれることによって誤判が生じる危険性を減らすことができるだろう。

しかしながら、再審請求されている事件のなかには、通常審の証拠開示制度が導入される以前に確定した事件がなお多数存在する。また、公判前整理手続が導入されて以降も、証拠の管理の不備や開示要件の判断が原因となり、無罪証拠が埋もれてしまう可能性が完全になくなつたわけではない。そこで、再審のための証拠開示の在り方を検討するにあたっては、無罪証拠が収集・作成されても裁判所不提出証拠のなかに埋もれたまま誤判に至った事件が存在する可能性があることを基本的視座におくべきである。

(2) 通常審との整合性

再審部会第8回会議において、上記のように、酒巻委員が議論の在り方について意見を提示していたところ、理論的根拠、通常審・請求手続との整合性、そして実務における機能という三つの視点から再審法の改正を検討すべきことを指摘している点は、再審のための証拠開示の在り方にも当てはまるであろう。

通常審における被告人の防御の対象は検察官の主張・立証であり、被告人側への証拠開示は、検察官の請求証拠の証明力を争う機会を与えることと、被告人側の主張事実を支える証拠を調査する機会を与えることを目的として行われる。これに対し、再審請求の弾劾対象は確定判決とそれを支えている証拠（以下、これを「旧証拠」という）である。そして、判決が確定している以上、証明力のある証拠によって判決が支えられていると推定してよいことになる。再審請求人は再審理由の存在を主張する形でしか確定判決の当否を争うことが許されないという点において、確定前に被告人の防御権が保障

されるべき範囲とは異なっている。そして、再審のための証拠開示は再審請求を支える証拠を発見する機会を与えることを目的としている以上、再審請求理由と関連する範囲においてのみ、その必要性が認められると考えるべきである。

(3) 刑事訴訟法 435 条 6 号の理由とそれ以外の再審理由との違い

再審請求理由と関連する範囲で裁判所不提出証拠の提出ないし開示の必要性を肯定できるとしても、再審請求理由と関連する旧証拠の範囲は、刑事訴訟法 435 条各号ごとに異なる。

まず、4 号および 5 号の理由による再審請求の場合には、確定判決の存在だけで再審が認められることから不提出証拠の提出・開示はまったく問題にならない。次に、1 号、2 号、3 号および 7 号の理由による再審請求の場合には、各号に定める犯罪行為について有罪の確定があれば不提出証拠の提出・開示は問題にならないが、確定判決に代わる証明が行われる場合であれば、再審請求人の主張する犯罪事実の証明に必要な範囲において不提出証拠の提出・開示が必要になることは考えられるものの、それが確定判決を支えた証拠全般に及ぶわけではない。

これらに対し、実際の再審請求の大半が援用する 6 号の理由による場合（以下、「6 号再審」という）には、新証拠が確定判決に及ぼす影響によって再審を開始すべきか否かが決まることになる。そして、再審の実務においては、新証拠だけでも直ちに有罪判決が誤りであることを立証できる例外的な場合を除いて、新証拠によって影響を受ける旧証拠の再評価を伴う新旧証拠の総合評価を行うことによって、確定判決に及ぼす影響の有無を判断する運用が行われてきた（白鳥事件についての最決昭 50・5・20 刑集 29 卷 5 号 177 頁 [以下、これを「白鳥決定」という]）。すなわち、6 号再審の請求の場合には、再審理由の存否の判断に、確定判決を支えた旧証拠が確定判決を維持するに足りるものかどうかを判断する過程が伴う。そして、その判断は、たんに確定判決を下した裁判所が行った旧証拠の評価を引き継いで行うのではなく、再審裁判所自らを確定判決を下した裁判所の立場において旧証

拠を評価し直すことにより行われており、かつ再評価を行うために必要と考える不提出証拠を提出・開示させた結果、それが主要な新証拠となって再審開始に至るケースもある。

問題は、現行制度の下では、旧証拠の再評価に影響する可能性のある裁判所不提出証拠をどこまで開示させるかが、もっぱら裁判所の訴訟指揮権の裁量的行使に委ねられていることから、たとえ職権を発動せず不提出証拠を提出・開示させなくとも、手続に違法があると判断されてこなかった点である。そこで、再審法の改正にあたっては、不提出証拠を提出・開示させた過去の再審開始事案を立法事実としたうえで、類似の事案において確実に不提出証拠の提出・開示がおこなわれるような規律を設けるべきである。

(4) 再審のための不提出証拠の提出・開示の規律の内容

以上の観点から、再審のための不提出証拠の提出・開示に関する規律として、以下の点が具体化されるべきである。

第1に、再審部会第9回会議において示された、論点に関する検討課題等の「第1 再審請求審における検察官の保管する裁判所不提出記録の弁護人による閲覧・謄写」、「1 再審請求審における閲覧・謄写に関する規律を設けるか」のなかで、「対象となる証拠の範囲」について、再審請求理由と関連する証拠を対象とするA案と、これに加えて、一定の類型に該当する証拠も対象とするB案とが示されている。これについては、次の理由からA案では不十分であると考える。

A案とB案を対比したとき、A案によるというだけで必然的に現在の運用より裁判所不提出証拠の提出・開示の範囲が狭くなるわけではないであろうが、その範囲は「再審請求理由と関連する証拠」という言葉の解釈に委ねられることになる。再審部会第9回会議において、「再審請求理由と関連する証拠」というA案の記載に関して、「再審請求理由」というのが請求時に提出された新証拠に限るのか、それを踏まえた主張も含むのか、あるいは、後に追加された主張や証拠も含むのかも、議論する必要があるとの発言が見られるのは、まさにそれ故であろう。解釈の余地を残す改正がなされ、その結

果、6号再審において請求時に提出した新証拠の立証命題と関連する範囲でしか不提出証拠の提出・開示をしなくてよいという解釈に至ることを強く懸念する。

他方、B案については「一定の類型に該当する証拠」というまとめ方がなされているにすぎず、その証拠の範囲をどこまで広げるかがあいまいなままである。そのため、議事録からは、B案は再審請求理由と関連しない不提出証拠までをも提出・開示の対象に含める案であると理解して批判する意見も見られる。しかしながら、再審請求理由と関連する証拠を対象とするのがA案で、再審請求理由と関連しない証拠まで対象にするのがB案であるという対比は、A案を支持する立場からB案を批判するための捉え方に過ぎない。そうではなくて、再審請求理由に関連する範囲という抽象的な基準に止めようとするのがA案であり、限定的な解釈の余地をなくすために、A案に重ねて一定の類型に該当する証拠の提出・開示を要求したものがB案であるとして対比したうえで、適切な提出・開示の範囲を示す規律はどうあるべきかを検討すべきである。

第2に、上記検討課題のなかでは、「再審請求権者又は弁護人による請求権」として、再審請求人に不提出証拠の提出・開示請求権を付与すべきか否かも論点とされている。既に述べたように、再審の実務においては、裁判所の訴訟指揮権に基づく証拠開示の命令ないし勧告を行うか否かが裁判所の裁量的判断に委ねられてきたため、明らかな裁量の逸脱に当たらない限りは職権行使しなかったことが違法と判断されることではなく、職権の行使に積極的な裁判所と消極的な裁判所が生じることは避けられなかった。こうした格差を是正するためには、再審請求人に証拠開示請求権を付与することにより、請求人と裁判所の権利・義務関係を明確にすることが重要である。

第3に、論点に関する検討課題等の第1、「2 再審請求審における検察官による証拠の一覧表の提出に関する規律を設けるか」においては、公判前整理手続における裁判所による証拠開示の裁定手続を定めた刑訴法316条の27を参考にして、検察官に命じて、その保管する証拠であって、裁判所の指定する範囲に属するものの標目の一覧表を提示させるとするA案と、被

告人による証拠開示請求のための便宜を図るために、請求による検察官保管証拠一覧表の提供を義務付けている刑訴法 316 条の 14 を参考にして、再審請求手続においても請求人に対して検察官が保管する証拠一覧表または送致目録の開示を義務付ける B 案が対置されている。

そもそも検察官がどのような裁判所不提出証拠を保管しているかを把握できなければ、提出・開示の必要な証拠が提出・開示されないままに終わるという「漏れ」を防ぐことはできない。この点を踏まえた検討がなされるべきである。この観点からすれば、裁判所の指定する範囲に限定することなく、すべての証拠の一覧表を提出させる B 案の方が優れていることになる。その上で、単なる証拠一覧表や送致目録では開示の必要性を判断できないということであれば、通常審の公判前整理手続における証拠開示制度と同様、これらに加えて証拠標目の一覧表を作成し提出することを義務付けることも可能にするというやり方もあるから、そもそも両案はいずれかを選択しなければならない関係にはないというべきである。

第 4 に、論点に関する検討課題等の第 1、3 「再審請求の準備段階における閲覧・謄写に関する規律を設けるか」における「規律を設けることの必要性」と「規律を設けることの相当性」について、再審理由の存在を立証する負担は再審請求人に課されており、6 号再審の場合には、再審請求人が自ら新証拠を準備した上で再審請求を行わなければならないことに配慮した検討を行うべきである。

再審請求の準備のためには確定事件の記録の閲覧から始める必要がある。そのための手段として、再審の請求をしようとする者またはその弁護人は、刑事確定訴訟記録法 3 条 2 項の定めに従い再審保存記録としての保存を請求することができ、同法 5 条 1 項および 2 項の定めに従い再審保存記録を閲覧する権利を有する。しかし、裁判所に提出されなかった証拠は確定記録に含まれないため、たとえ通常審において被告人側に開示済みの証拠であっても、権利として不提出証拠の閲覧は認められていない。また、提出された証拠書類は記録の一部となるのに対し、証拠物は証拠品事務規程第 8 章の定めに従い再審請求事件等の証拠物として保管されており、閲覧させるかどうか

は検察官の裁量に任されている。請求前の記録閲覧は再審請求を予定している者という立場において行われることから、たとえば再審請求のための弁護人選任届を条件とするやり方で濫用的な閲覧請求を防止しつつ、再審準備のための証拠の閲覧権の範囲を広げることを検討すべきである。

第5に、論点に関する検討課題等第1、5「裁判所不提出記録・証拠物の保存・管理に関する規律を設けるか」において規律を設けることの必要性や相当性が検討事項とされているところ、内規や通達類に基づく従来の運用では管理が徹底されず、裁判所不提出証拠が偶然発見したとされる事案も見られることから、法律によって保管を義務付けた上で、具体的な管理規則の在り方については、外国法制も参考にしながら、どのような制度にすれば証拠の管理をより徹底できるかを検討すべきである。

(5) 検察官の証拠開示義務

最後に、再審請求の準備のための証拠の閲覧・謄写権と再審請求後の不提出証拠の提出・開示請求権とは、前者を充実させるほど、請求後の開示に要する時間を短縮できるという関係にある。かりに再審準備のための記録閲覧権については、通常審において開示されなかった証拠にまで広げることは困難であるとの前提に立ったとしても、確定前に検察官がその存在を把握していれば被告人に開示されていたであろう証拠を発見したときは、再審請求を待たずに元被告人に通知し開示することにしていれば、過去の再審無罪事件にのなかにも、より迅速な救済が果たされていたと考えられるものもある。

日本と同じく、通常審において当事者主義を採用するイギリスにおいては、検察官が、確定後に有罪認定の「妥当性 (safety)」に疑いを生じさせる資料を発見した場合には、元被告人に対して通知・開示すべき義務を負うことが肯定されている (*Nunn v. Chief Constable of Suffolk Constabulary and Another [2014] UKSC 37, para.35; Attorney General's Guidelines on Disclosure, para.140* を参照)。また、アメリカ法曹協会法律家職務模範規則 Rule 3.8.(g)は、検察官が、有罪とされた者が犯罪を犯していない蓋然性があると合理的に認められる重要な信頼できる

新たな証拠の存在を知った場合には、速やかに当該証拠を適切な裁判所または当局に開示すること、この場合において有罪事件が管轄内の事件であるときは、速やかに被告人に当該証拠を開示し、かつ再捜査を行うことを義務づけている。

このように有罪判決の確定後であっても、検察官が無罪証拠を発見したときには、有罪とされた者にその旨通知・開示しなければならないという法的あるいは職業倫理的な義務は、日本においては十分に議論されてこなかった。検察官に対してこのような法的・職業倫理的な義務を課すことに機能的に代替しうるもののが、再審請求の準備のための証拠開示である。有罪確定後に検察官がその存在を認識するにいたった無罪証拠の開示について、検察官の裁量に任せているのが現状であり、有罪確定後に発見された無罪証拠を再審のために確実に利用できることを確保するためには、どのような規律を設ければよいかという視点から、再審請求の準備のための証拠開示の在り方を検討すべきである。

4 明白性の判断方法に関する判例の援用方法

(1) 明白性の判断方法に関する判例の援用

再審部会においては、「再審請求審における閲覧・謄写に関する規律を設けるか」(以下「論点①」)、「再審請求審における検察官による証拠の一覧表の提出に関する規律を設けるか」(以下「論点②」)、「刑事訴訟法第435条第6号の規定を改めるか」(以下「論点③」)という3つの論点について議論する際に、いわゆる明白性の判断方法に関する判例が援用されている。しかし、その援用のされ方には少なくとも6点の問題がある。

(2) 判例踏襲という前提に立つ理由の不明

1つめの問題は、明白性の判断方法に関する判例を踏襲するという前提を置いて議論すべき理由が明らかにされていないことである。そのような前提のもとで議論するという提案がなされたことも、その提案について議論され

たことも、提案を了承するという合意が得られたことも、議事録からは確認できない。

誤判の発見・是正による無辜の救済を迅速かつ確実に行う必要を立法事実として、再審法の改正について議論しているのであるから、判例を踏襲しなければならない理論的・論理的必然性はない。判例の問題点を克服する考え方には依拠することも可能なはずである。したがって、まず、明白性の判断方法に関する判例を踏襲して議論すべきか否かという点から意識的かつ明示的に議論しなければならない。

(3) 判例理解の一貫性の欠如

2つめの問題は、判例の理解に一貫性がみられないことである。

論点③の議論において成瀬幹事は、「一方で、旧証拠を全面的に再評価すべきであるとの見解に立つものという理解がありますが、他方で、新証拠の持つ重要性と立証命題に照らし、確定判決の当否を検討するのに必要な限度で旧証拠を再評価すべきであるとの見解に立つものという理解も示されています。このように、明白性の判断方法に関する白鳥決定・財田川決定の判示について確立した解釈がない中で、その趣旨を総合評価説や再評価説の限度で明文化しようとすること自体にも、困難がある」(第6回会議議事録4頁)という発言をしている。川出委員、宮崎委員も同趣旨の発言をしている(第6回会議議事録5、7頁参照)。

これに対し、論点①の議論において池田委員は、類型証拠開示と同様の制度を「設けることにつきましては、まず少なくとも近時の最高裁判例において、刑事訴訟法第435条第6号の明白性判断は、新証拠の立証命題に関連する他の証拠それぞれの証明力を踏まえ、これらと対比しながら検討すべきなどとされており、つまりは有罪認定の根拠となった旧証拠であっても、こうした新証拠との関連性の有無にかかわらず再評価し直すこととはされていないこととの整合性が問題となる」(第4回会議議事録11頁)という発言をしている。池田委員は論点②についても同様の発言をしている(第4回会議議事録18頁参照)。そして、上記論点に関する検討課題等の「第1 再審

請求審における検察官の保管する裁判所不提出記録の弁護人による閲覧・謄写」の（2）には、池田委員によるこれら発言と同内容の「検討課題」が記載されている。

以上のように、論点③については判例の解釈が分かれていることを前提にした消極論が主張され、論点①・②については判例が限定的再評価説を採用していることを前提とした消極論が主張されている。しかも、前者は「白鳥決定・財田川決定（財田川事件における最決昭51・10・12刑集30巻9号1673頁）」、後者は「近時の最高裁判例」（池田委員は裁判例を特定していない）を取り上げており、「近時の最高裁判例」がどの判例を指すのか、「近時の最高裁判例」が「白鳥決定・財田川決定」と異なるのか否か、異なるとすると「近時の最高裁判例」と「白鳥決定・財田川決定」の関係をどのように捉えるか等がすべて曖昧にされたまま議論がなされている。成瀬幹事は、改正刑訴法に関する刑事手続の在り方協議会において、論点①に相当する論点に対し池田委員と同趣旨の発言をしている（第10回議事録12-13頁参照）ことに鑑みると、成瀬幹事と池田委員の見解が異なるためにこのような結果が生じているとは思われない。

このように、論点ごとに判例に対する理解を異にする意見が唱えられ、それが放置されたまま議論が進むのは、大いに問題である。論点ごとに判例の理解が変わったのでは、一貫性のある理論的な検討をすることはできない。学識者として委員・幹事に任命されたのであるから、援用する判例を特定し、その判例の解釈についても固定すべきである。固定できないのであれば判例を踏襲することを断念し、明白性判断に関する委員・幹事らの私見を明らかにし、それを基に議論を展開すべきである。

（4）判例理解の一面性

3つめの問題は、判例の理解が一面的なことである。

前述のように、池田委員は「近時の最高裁判例」を特定していないが、仮に、飯塚事件第1次最高裁決定（最決令3・4・21刑集75巻4号389頁）が「近時の最高裁判例」の一つだとしよう。調査した限りにおいて、同決定

が限定的再評価説を採用していると解している判例評釈よりも、他の説を採用している（またはその可能性がある）と解している判例評釈のほうが多い。また、限定的再評価説を採用していると解する判例評釈も、他の評釈に対し内在的批判を加えるなどしているわけではなく、論証の力は弱い。

それにもかかわらず、専門家であるならば、限定的再評価説を採用していると解するのが一般的であると論証なく主張すべきではない。仮に、限定的再評価説を採用していると解するのが一般的だと解する理由が、評釈の数でもなく、論証の力でもなく、最高裁調査官解説が述べているというものだとすると、論理学では誤謬とされている権威論証に当たることとなる。これは、学識者としては厳に避けるべきことである。

なお、2巡目においてはこの点につき真摯な説明がなされることが期待されたが、池田委員は「新証拠に基づく再審請求者の主張と関連しないにもかかわらず、取調べの対象とするということは、このような再審請求審の構造と整合しない上に、最高裁判所の判例の考え方とも整合するものではないと考えます。」（第9回会議議事録16頁）と述べるに止まり、判例の説明をより一層抽象化させた。しかし、池田委員、および判例が限定的再評価説を採用しているとする他の委員・幹事は、論理学的にみて正当な論証を示すべきであろう。そうでなければ、再審部会の専門性の高さ、ひいては法制審議会の存在意義について疑問が生じることとなりかねない。

（5）「第四審」論の誤り

4つめの問題は、他説を批判する際に「第四審」というスローガンを用いていることである。

前述した成瀬幹事の発言にも示されていたが、最高裁が採用している判断方法は全面的再評価説だと解する見解もある。この全面的再評価説に対し宮崎委員は「再審の請求を受けた裁判所は、旧証拠を洗いざらい評価し直した上、新旧証拠の総合評価を行うことになりますが、これは確定した事件の審理のやり直しを行うことにはかならず、実質的には再審請求審を第四審とす

るものであって、相当ではありません」と発言している（第6回会議議事録7頁）。

しかし、通常審においても、事実認定問題を検討する判断基準・方法は審級により異なるため、「旧証拠を洗いざらい評価し直した上、新旧証拠の総合評価を行」うことが新たな審級を加えたことを示すわけではない。

また、再審開始決定はもちろん無罪判決ではないし、一般的な考え方によれば、再審開始決定により確定判決が破棄されることになるわけでもなく、刑の執行力が失われるわけでもないので、確定力をなくすものではないから、「旧証拠を洗いざらい評価し直した上、新旧証拠の総合評価を行」うからといって請求審が通常審の審級に組み込まれることにはならない。

以上のように、一定の策をとると再審請求審が「第四審」と化してしまうという主張は理論的意味を有しない。なお、再審部会においてこのスローガンを用いている委員・幹事は、後藤委員（第1回会議議事録12頁参照）、宮崎委員（第6回会議議事録7頁）、江口委員（第9回会議議事録14、19頁参照）の3人であり、検察官および（元）裁判官出身者に限られているが、法制審議会という場においてはスローガンの使用をやめるべきである。

なお、後述のごとく、限定的再評価説に立ったとしても、証拠構造分析の際に全証拠の検討がなされ、かつ、新証拠により特定の旧証拠の証明力が低下した後に、他の旧証拠群の不利益再評価がなされうる。これは「旧証拠を洗いざらい評価し直」すことに他ならない。したがって、宮崎委員の発言は、限定的再評価説に対しても批判していることになる。

以上（3）～（5）において論じてきたように、再審部会において再審法の改正を検討するにあたっては、明白性の判断方法に関する判例の理解について、一貫した立場をとり、一面的な理解に陥ることなく、また、理論的に不正確な概念を用いて混乱を生じさせることがないようにしなければならない。

(6) 限定的再評価説に基づく明白性判断

5つめの問題は、限定的再評価説について共通理解がないというものである。

前述のとおり、池田委員の理解によると、近時の最高裁判例は限定的再評価説に立つものと解されているとのことだが、池田委員は、限定的再評価説に立つと裁判所は明白性判断をどのように行うことになるのかについて説明していない。したがって、この点について、委員・幹事の間に共通理解があるか否か不明である。共通理解が必要な点は少なくとも3点ある。

第1に、再審請求審の裁判所は、確定判決の証拠構造分析を正確に行い、新証拠を投入することによりどの旧証拠の評価に影響が及ぶのか否かを正確に把握しなければならない。例えば、目撃証言の信用性に関する事実調べがほとんどなされておらず、判決理由中の信用性に関する記述も「詳細なので信用できる」という一言しかないが、それはおそらく、DNA鑑定という決め手となる証拠があるから証言の信用性についての解明度はこれで十分だ（それ以上事実調べをしても信用性の程度は変動しない）と判断したからであろうと推測される確定判決があったとしよう。この事例において再審請求がなされ、決め手となったDNA鑑定の証明力が新証拠により低下した場合には、目撃証言の信用性に関する解明度が相対的に低下することはありうる（DNA証拠に寄りかかることができなくなったため、供述の変遷や取調官の誘導等が存在しなかったことを確認しておかないと、証明点が容易に変動しない強い証拠とは評価できないから、この目撃証言をDNA鑑定と並ぶ決め手の証拠であると証拠構造分析することはできない）。したがって、裁判所としては、証拠開示により捜査段階において作成された調書類や捜査報告書等を得て、それらについて事実調べを行う必要が生じるのである。

このように、ある旧証拠が新証拠とは関連していないように見えたとしても、新証拠により他の証拠の解明度の低さがあらためて問題となり、様々な旧証拠の評価に関して証拠開示を要する事態に至ることはありうるのである。

第2に、判例（名張事件第5次再審請求についての最決令9・1・28刑集51巻1号1頁）は、新証拠により一定の旧証拠の証明力が低下したとしても、それだけでは明白性の存在を認めず、他の旧証拠を不利益再評価し、総合評価して、「確定判決の有罪認定につき合理的な疑いを生じさせ得るか」を判断することを認めていると一般に解されている。したがって、このような不利益再評価ができるか否かを判断するために事実調べが必要となり、証拠開示を行う必要が生じることはあり得る。

第3に、上記第1および第2で述べた裁判所の検討は請求後になされるため、請求時点において請求人は、提出した新証拠に明白性が存することについて、不完全な理由しか提示することができない。なぜならば、再審の請求にあたって請求人は、確定判決および旧証拠（マスキングされるなどして一部しか閲覧できない場合もある）しか検討の対象にすることができず、後に裁判所が得ることになる開示された不提出証拠を事前に知ることができないまま、証拠構造分析を行ったり、旧証拠群の不利益再評価に備えたりしなければならないからである。限定的再評価説に基づく判断が行われるなかでお公正な手続を担保するためには、最低限、裁判所と同じ条件で証拠構造分析および旧証拠の不利益再評価の可能性分析を行うことのできる機会を与えなければならない。

以上の3点について、委員・幹事らは意見を明確にすべきである。もし以上の3点について同意が得られないのであれば、あらためて、限定的再評価説とは何か、限定的再評価説に立つとどのようなプロセスを経て証拠開示がなされることになるのかについて、具体的に、議論を進めていくべきである。

限定的再評価説についての理解が一致していないにもかかわらず、共通理解に基づいているかのような議論を続けると、再審法の改正は、理論的・論理的とはいえない矛盾に満ちたものとなりかねない。実際、2巡目に入ってから、「新証拠に関連するもの」と「確定審（ママ）を支える全ての証拠」を分けて論じる発言が連續して登場し（第9回会議議事録14頁における後藤委員発言および江口委員発言）、それに異論を唱える主張（同15頁におけ

る村山委員発言、同 16 頁における鴨志田委員発言）が出されても、これら異論に内在的批判を加えない発言（同 16 頁における池田委員発言）や、実務の運用実態をふまえない単なる想像により批判をかわそうとする発言（同 18 頁における成瀬発言参照）が続くなど、混迷を極めた議論がなされている。

大澤部会長は、「『関連する』という言葉の捉え方にも、何か少し詰めるべき点がある」（第 9 回会議議事録 21 頁）と述べ、限定的再評価説の内容をあらためて確認する必要を感じているようである。本意見書を参考にしていただき、混乱の収束に努めていただきたい。

（7）構造論等との関係

6 つめの問題は、請求審の構造、通常審との関係、職権主義等のフレームを用いるべきでない点について用いているというものである。

第 1 に、これまで述べてきたように、限定的再評価説に立った場合には、裁判所による証拠構造分析および旧証拠の不利益再評価のために広く不提出証拠の開示が認められるべきことになる。これは限定的再評価説という明白性の判断方法に内在する要請であるから、請求審の構造や、通常審との関係や、職権主義であること等を援用して範囲を制限することはできない。不提出証拠の開示を必要に応じて個別に求める制度にとどめるのか、それとも一定類型の証拠をあらかじめ開示すべきかという論点や、一覧表を交付すべきかという論点は、明白性判断を迅速かつ正確に行うための手段を設けるという観点からのみ議論されるべきである。

第 2 に、再審請求審は職権主義の構造をとっているが、それと、証拠開示の宛先を請求人にはすべきかという論点とは関係がない。前述のように、請求人は、請求前には暫定的な証拠構造分析しか行うことができず、不利益再評価に対する備えも暫定的にしか行うことができない。このような構造的欠陥を不可避的に有しているため、この欠陥を補うために、請求人や弁護人に対して証拠を開示させる制度を設けることは合理的である。裁判所は、構造的欠陥が証拠開示により補われ、完全なものになった「請求の理由」、すなわ

ち裁判所不提出証拠の証拠により全旧証拠の解明度等が明らかになった状態でなされた証拠構造分析に基づいて、新証拠と旧証拠との関連性を示し、かつ、旧証拠の不利益再評価の可能性に対し十分に防御する準備を整えた「請求の理由」に対して、その理由の有無を判断するべきであるから、請求人の「先議」を認めることは職権主義と矛盾しない。

したがって、「請求審の構造や、通常審との関係や、職権主義であること」と整合しない案は再審部会に一切出ていないのであるから、「請求審の構造や、通常審との関係や、職権主義であることに、より整合的である」という理由は、無辜の迅速・確実な救済を実現するために再審法改正が求められているという立法事実を無視して一定の案に賛成する理由としてはあまりに弱いといえよう。

なお、以上のこととは全面的再評価説に立った場合も妥当するであろう。

5 再審開始決定に対する検察官の不服申立て

(1) 救済の遅延という立法事実

再審部会第5回会議においては、「再審開始決定に対する不服申立て」が議論の対象となった。しかしこの議論に際して示された「論点整理（案）」は、「再審開始決定に対する不服申立てを禁止するか」となっており、検察官の不服申立てを禁止しないという選択肢があらかじめ埋め込まれている。

検察官の抗告等を禁止する議連法案がすでに提出され、継続審議となっていることに照らすと、再審部会の議論は議連法案の成立を阻むために行われていると批判されてもやむをえないであろう。議連法案において再審開始決定に対する検察官の抗告等の禁止が明記されたのは、袴田事件をはじめとする具体的な事件において検察官の不服申立てによって救済が遅延したことが、再審法を改正するにあたっての立法事実とされるべきだからである。

すなわち、袴田事件の場合、第2次請求の再審開始決定（2014年3月27日）が検察官の抗告により取り消され、最高裁による差戻しを経て再度出された再審を認める決定に対して検察官が特別抗告を断念して確定（2023年3月）するまでに約9年かかっている。福井女子中学生殺人事件

においては、第1次再審請求における再審開始決定（2011年11月30日）が検察官の異議申立てによって取り消されたため、第2次再審請求の再審開始決定（2024年12月11日）の確定までに第1次請求の開始決定から約13年がかかっているのである。再審部会における不服申立ての禁止に反対する意見がこのような立法事実を踏まえたものであるのか、大いに疑問である。

（2）再審請求審における検察官の地位

そもそも、裁判に対する不服申立ては、裁判を受けた手続の当事者がその裁判の見直しを求めるために認められるものである。検察官は、請求人対裁判所の2面構造をとる再審請求手続において、自らが請求人となった場合を除いて手続の当事者ではない。この観点からすると、現在の規定においても、検察官が再審開始決定に対して不服申立てができると解してきた再審実務は、上訴制度自体と整合性を有しないのである。再審開始決定に対する検察官の不服申立ては、もともと正当性が疑わしかったというべきである。

（3）迅速な救済

再審部会の議論においては、検察官による不服申立てが大半の事件で行われている実情を踏まえて、弁護士会推薦委員から検察官には不服申立ての権限がないと考えるべきであり、開始決定に対して不服があれば、検察官は再審公判でそれを主張すればよい、との指摘があった。ところが研究者の委員からは、検察官の不服申立てを禁止しただけでは時間短縮につながらないとか、再審公判手続と再審請求手続では審判対象が異なるから、再審請求段階で「誤った開始決定」をただす機会が必要だ、などという反論が相次いだ。

しかし、これらの反論には説得力がない。袴田事件や福井女子中学生殺人事件で開始決定に対する不服申立てがなければ、再審公判の審理に一定の時間を要したとしても、はるかに早期の救済が可能であったことは明らかである。検察官の不服申立ての禁止が時間短縮につながらないという反論は、開始決定に対する検察官の不服申立てを禁止すれば、再審公判における検察官

の立証活動によって公判審理が長期化する、あるいは再審無罪判決に対する検察官の上訴によって、かえって再審公判段階の手続が長期化するという懸念に基づくものであろう。しかし、再審公判においては、再審請求段階で明確化された争点について攻防が行われることになるから、この懸念には及ばないと考える。また、再審公判の期間を短縮するために、再審請求段階で検察官の不服申立てを認めてそこで攻防を尽くすべきだとするものだとすれば、それは再審請求段階の手続の肥大化・長期化を招くものであって、適切とはいがたい。

(4) 再審公判による実体判断

刑訴法 435 条 6 号による再審請求の場合には、確定判決の事実認定に合理的疑いがあると認めた開始決定は、予測的な蓋然性判断を示すものではあるが、その判断は、新証拠が確定判決をした裁判所の手続において提出されたとすれば、確定判決の有罪認定に到達したかを問うものである（白鳥決定）。この判断は、実質的に通常審および再審公判で行われる実体判断とほぼ重なる。それゆえ、検察官の不服申立てを認めて、再審請求手続において再度蓋然性判断を繰り返すことが必要であるとはいえない。実体判断は、公開の法廷で、証拠法則に則り、手続的保障が備わった裁判手続、すなわち再審公判の審理を通じてなされるべきだからである。このことは、6 号再審以外の再審請求の場合にも同様に妥当する。

さらに、検察官の不服申立てによって開始決定が取り消された例があるとしても、開始決定を「誤った開始決定」とすると批判するのは正しくない。そのことは、福井女子中学生殺人事件の第 1 次請求に対する開始決定が「誤った開始決定」とはいえないことをあげるだけで十分であろう。むしろ、この第 1 次請求の開始決定を取り消した異議審決定の判断が適切でなかったことが、第 2 次請求の開始決定と再審無罪判決によって明らかにされたのだといえるからである。

再審請求手続と再審公判手続の 2 段階構造をとる再審制度においては、再審請求段階の裁判所の判断は、実質的には実体判断と重なるものだとはい

え、再審公判に移行するかどうかを判断する中間的なものに過ぎず、実体判断そのものではない。再審請求の手続において、開始決定によって実体判断をやり直す必要があることが認められたときは、速やかに公開の法廷での攻防が予定されている再審公判に移行して、救済の是非を判断すべきである。

実際の再審無罪事件では、開始決定に対する検察官の不服申立てによって請求段階の手続の期間が長期化したうえ、さらに再審公判でも検察官が有罪主張を維持し、有罪立証を行ったために、再審公判に一定の時間を要した事例がある。再審公判の審理のあり方を規律する制度についても検討が進められるべきである。