

仙台高等裁判所第1刑事部

平成26年(く)第24号

再審請求棄却決定に対する即時抗告請求事件

(いわゆる北陵クリニック事件再審請求即時抗告審)

意 見 書

仙台高等裁判所第1刑事部 御中

仙台高等裁判所第1刑事部平成26年(く)第24号 再審請求棄却決定に対する即時抗告事件(いわゆる北陵クリニック事件即時抗告審)につき、弁護人より、本件再審請求に関する法的問題に関する検討を依頼されました。そこで、確定判決、原決定その他の関連資料を検討の上、本意見書を作成・提出いたします。

2017(平成29)年9月30日

福岡大学法学部 教授

新屋達也



本意見書の趣旨

本意見書の趣旨は、

- ① 事実認定ならびに再審の原則から、再審では新旧証拠の全面的再評価がなされるべきであること
 - ② 間接事実型事実認定に対する再審請求においても、全面的再評価の必要があること
 - ③ 本件原決定には、事実認定ならびに再審の原則からみて、看過できない問題点ないし適切とはいえない証拠評価が存在すること
 - ④ したがって、原決定を破棄するべきであること
- などを述べたものである。

本件は、複雑な事件で問題も多岐にわたるが、本意見書は、そのすべてを網羅したものでない。したがって、本意見書の言及していない部分には問題が存在しないということを含意していない。

第1部 再審・事実認定に関する基本問題

第1章 再審請求における明白性の判断方法

第1節 判例からみた明白性の判断方法

原決定の問題点を考える前提として、まず、再審における審理・事実認定のあり方に関しては、数次の最高裁判例が存在するので、それらを確認しておく（以下では、判例①等の形で引用する）。

1 再審に関するもの

- ① 最決1975（昭和50）年5月20日刑集29巻5号177頁（白鳥決定）

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かせ、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であるが、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であり、この判断に際しても、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ものと解すべきである。」

- ② 最決1976（昭和51）年10月12日刑集30巻9号1673頁（財田川決定）

「この原則〔注・「疑わしいときは被告人の利益に」の原則〕を具体的に適用するにあたっては、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ものではなく、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のである。そのことは、単なる思考上の推理による可能性にとどまることをもって足れり

とするものでもなく、また、再審請求をうけた裁判所が、特段の事情もないのに、みだりに判決裁判所の心証形成に介入することを是とするものでもないことは勿論である。」

③ 最決 1997（平成9年）1月28日刑集51巻1号1頁（名張第5次請求審決定）

請求人の犯人性を肯定する上で重要な意味をもっていたぶどう酒瓶四ツ足替栓の歯痕鑑定の証明力が新証拠により相当減殺されても、なお「これのみにより直ちに確定判決における有罪認定につき合理的な疑いが生ずるものではないし、確定判決の有罪認定の根拠とされた前掲（一）〔注・毒物混入の機会の存在〕及び（三）〔注・自白〕の各証拠群の証明力が否定されるという関係に立つともいえない」場合につき、「本件替栓の表面の傷痕に関する証拠の証明力の評価を右の範囲にとどめ、再審請求後に提出された新証拠と確定判決の言い渡された第二審で取り調べられたその余の全証拠とを総合的に評価した結果として、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否かに帰着することができる。」

④ 最決 1998（平成10年）10月27日刑集52巻7号363頁（尾田事件ないしマルヨ無線事件決定）

「犯行の態様に関し、詳しく認定判示されたところの一部について新たな証拠等により事実誤認のあることが判明したとしても、そのことにより更に進んで罪となるべき事実の存在そのものに合理的な疑いを生じさせるに至らない限り、刑訴法435条6号の再審事由に該当するということはできないと解される」が、明白性の判断方法とその資料につき、上記判例①②③を引用し、「刑訴法435条6号の再審事由の存否を判断するに際しては、大隈誠作成の前記書面等の新証拠とその立証命題に関連する他の全証拠とを総合的に評価し、新証拠が確定判決における事実認定について合理的な疑いをいただかせ、その認定を覆すに足りる蓋然性のある証拠であるか否かを判断すべきであり、その総合的評価をするに当たっては、再審請求時に添付された新証拠及び確定判決が挙示した証拠のほか、たとい確定判決が挙示しなかつたとしても、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をもその検討の対象にできるものと解するのが相当である。」

⑤ 最決 1958（昭和33）年5月27日刑集12巻8号1683頁

白鳥決定以前のものであるが、「刑訴法435条6号にいう『明らかな証拠』というのは、証拠能力もあり、証明力も高度のものを指称すると解すべきである。」

もっとも、請求審の段階で当該証拠に現実に証拠能力が存在することは必要でなく（証拠能力が付与される可能性で足りる）、また、判例①②などとの関係からみて、高度な証明力といつても、総合評価・再評価の結果として確定判決の事実認定に合理的疑いを入れることができれば足り、いわゆる孤立評価により再審を開始させる程度のものが必要でないことはいうまでもなかろう。

2 事実認定に関するもの

事実認定に関する重要な指針を示した以下の判例も存在する。いずれも通常審における判断に関するものであるが、再審も、確定力の利益の存在を考慮しつつも無辜の救済を図

るための制度であり、かつ、上記判例①②が再審請求審にも「疑わしきは被告人の利益に」の原則の適用を明言していること、更に、確定判決自体、事実認定に関する基本原則を踏まえたものでなければならない等の観点を考えれば、その趣旨が再審請求審にも基本的にあてはまることはいうまでもない。

⑥ 最判 1948（昭和23）年8月5日刑集2巻9号1123頁

「訴訟上の証明は、自然科学者の用いるような実験に基くいわゆる論理的証明ではなくして、いわゆる歴史的証明である。論理的証明は『真実』そのものを目標とするのに反し、歴史的証明は『真実の高度な蓋然性』をもって満足する。言いかえれば、通常人なら誰でも疑を差挾まない程度に真実らしいとの確信を得ることで証明ができたとするものである。だから論理的証明に対しては当時の科学の水準においては反証というものを容れる余地は存在し得ないが、歴史的証明である訴訟上の証明に対しては通常反論の余地が残されている。」

本判決には概念の誤りや混乱、後記判例⑧には概念の錯綜が見られるとの批判も存在し、さらに具体的な事案での判断方法を検討すると、本判決ならびに後記判例⑧が法的規範として具体的な証明基準を提示したとは言えないとの批判もある⁽¹⁾。論理的証明や歴史的証明が本判決のいうようなものか、高度な蓋然性と「通常人なら誰でも疑を差挾まない程度」との関係などの点である。

ただ、ここではそのような点は撇くとして、本判例及び後記判例⑦⑧を総合的にみて導かれるところを後に検討することとする。

⑦ 最決 2007（平成19）年10月16日刑集61巻7号677頁

「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挾む余地のない程度の立証が必要である。ここに合理的な疑いを差し挾む余地がないというのは、反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があつても、健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には、有罪認定を可能とする趣旨である。そして、このことは、直接証拠によって事実認定をすべき場合と、情況証拠によって事実認定をすべき場合とで、何ら異なるところはないというべきである。」

⑧ 最判 1973（昭和48）年12月13日判例時報725号104頁

上記⑦に関連して、やや時代をさかのぼるが、「裁判上の事実認定は、自然科学の世界におけるそれとは異なり、相対的な歴史的真実を探求する作業なのであるから、刑事裁判において『犯罪の証明がある』ということは『高度の蓋然性』が認められる場合をいうものと解される。しかし、『蓋然性』は、反対事実の存在の可能性を否定するものではないのであるから、思考上の単なる蓋然性に安住するならば、思わぬ誤判におちいる危険のあることに戒心しなければならない。したがって、右にいう『高度の蓋然性』とは、反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性を志向したうえでの『犯罪の証明は充分』であるという確信的な判断に基づくものでなければならない」。

⑨ 最判 2010（平成22）年4月27日刑集62巻3号233頁

「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挾む余地のない程

度の立証が必要であるところ、情況証拠によって事実認定をすべき場合であっても、直接証拠によって事実認定をする場合と比べて立証の程度に差があるわけではないが（最高裁平成19年（あ）第398号同年10月16日第一小法廷決定・刑集61巻7号677頁参照），直接証拠がないのであるから、情況証拠によって認められる間接事実中に、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が含まれていることを要するものというべきである」。

3 判例のまとめ

これら一連の判例が指摘するところを総合してみると、以下のようになる。

再審請求に必要な証拠には証拠能力ならびに高度の証明力が要求されるが（判例⑤），高度な証明力といつても、いわゆる孤立評価によらなければ再審を開始させるほどのものは要求されない。新旧証拠の総合評価により、再審の可否が決まる（判例①③）。もっとも、新証拠が旧証拠を弾劾しても、他の証拠との関係で確定判決が維持可能であれば再審請求は棄却されるが（判例③④）⁽²⁾、総合評価の上、確定判決の事実認定の正当性に合理的疑いが生じれば再審開始の要件を満たし、その際には「疑わしきは被告人の利益に」原則が適用される（判例①②）。

そして、再審請求にも「疑わしきは被告人の利益に」原則が適用される以上、確定判決が維持し得るためには、新旧全証拠を総合的に評価した結果（判例①③④），健全な社会常識に照らし（すなわち、通常人であれば）、合理的疑いを差し挟みえないことを確認する必要がある（判例⑥⑦）。但し、確定判決に合理的疑いが生じる場合、すなわち、現実に反対仮説の存在可能性を完全に否定しえるかどうかはともかく（判例⑦），それに匹敵するほどの真摯・厳格な判断を経て（判例⑧。判例⑨にもそのような趣旨があると思われる），確定判決の事実認定につき、単なる思考上の可能性を超えて、その誤りに証拠上の根拠が存在すれば（判例②⑦⑧），再審請求が認容されねばならない。

なお、情況証拠による事実認定が大きな意味をもったとされる事件においては、「情況証拠によって認められる間接事実中に、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が含まれている」か否かの判断にも、特に留意が必要となる（判例⑨）。

もっとも、上記のまとめは、関連する最高裁判例を総括したものであり、そこには理論上・実際上の問題が存在しないというわけではない。特に、判例③④の関係では、これらの事例が、いわゆる旧証拠のかさ上げや証拠構造の組み換えを正当化したのではないかとも受け取られるところから、判例①②の理解とも関わって、その意味が問われることとなる。

第2節 確定判決の形成過程

1 総論

ア 再審は、誤った有罪の事実認定を是正する手続であるが、その際には、上記のように、まず、確定判決の証拠構造の分析と旧証拠の再評価という、確定判決の検討から始ま

る。確定判決も、一定の証拠に基づき一定の判断過程を経たものであるから、それを逆にたどるのが再審だということになる。そこで、確定判決はどのように形成されてゆくのかについて概観しておくことは、再審のあり方を考える上で有益である。

有罪の確定判決の場合、犯罪事実の存在、ならびにその犯罪事実の実行者が被告人であることの双方が証拠により裏付けられる必要があるが、いずれについても、様々な間接証拠とそこから演繹される間接事実がいくつも集積され、多くの場合、そこに直接証拠（具体的には自白）が加わって、最終的に主要事実の証明に至る。

イ 事実認定の際には、「すべての証拠が批判的に分析されたならば、最終の段階でそれを総合しなければならない。この段階において、裁判官の確信の有無が決定される。すべての証拠の要素は、信用を生ぜしめ、あるいは疑問を生ぜしめる。したがって、すべての証拠を検討し、その各々の価値を比較したのちでなければ結論を作ることはできない」⁽³⁾。すなわち、検察官・被告人の双方から提出された主張・証拠についてその信用性を吟味し、認定に供しうる主張・証拠を選別した上で、その証拠を総合的に評価して判決を下すこととなる。また、その過程は、判決理由として、特に争いのある事件では——一般には法律上の要求でないと解されているが——認定の理由という形で示される。

ウ 事実認定は、このように証拠の分析とその総合からなり、その結果が、確定判決の証拠構造ということとなる。そしてそれは、神判のような超越的な判断でない。人の認知活動の結果であり、したがって、判断者による思考過程の後付けが可能でなければならない。これは、判断者の思考過程を第三者が検証可能でなければならないことをも意味する。

かかる検証可能性は、裁判手続では、裁判に理由を付すこと（43条）によって確保され、実体判決の場合にはその内容が具体的に法定されている（333条以下）。さらに、法律上の要求でないと解されてはいるが⁽⁴⁾、無罪が争われる事件では、詳細な事実認定過程の説示がなされるのが通例で、その説示により、その判決の判断の妥当性が検証されることとなる。このことは、被告人・弁護人との関係はもとより、検察官との関係でも、さらには裁判官との関係でも妥当する。

この点で、判決の結論である判決主文と判決理由は、事実上、一体のものである。理由不備・理由齟齬が控訴理由とされている（378条4号）のも、両者の一体性を前提とするものである。主文は理由による担保なしには成り立たないのである。上訴審でも理由の正当性の検証から入るが、確定後の手続という点を考慮しても、理由の正当性の検証が求められる点では、再審も変わることはない。

エ ところで、刑事裁判の場合、法廷に持ち出される証拠には、大別して、要証事実を直接証明する直接証拠と、要証事実の証明にはたどり着くまでに数段階の推認を要する間接証拠とが存在する。前者の典型は自白で、これまで、自白が事実認定上大きな地位を占めてきたことは周知のとおりであるが、自白が事実認定上大きな地位を占めている場合と、それにあまり重きが置かれない（あるいは自白が存在しない）場合とでは、事実認定の方法にも相違が生じる。

そこで、さしあたり、自白中心型の事実認定と間接事実型の事実認定を区別し、事実認定の過程をみるとこととする。この相違は、再審請求の理由の有無の判断とも関わるので、

本件と離れる部分もあるが、少し敷衍しておくこととする。

2 自白中心型事実認定の場合

無罪が確定した再審事件では、免田・財田川・松山・島田という死刑再審4事件のほか、米谷・梅田・布川・東住吉などの著名事件がこの類型にあたり、これまでの再審の典型的なタイプであったといつてよい。この背景には、その是非は別として、取調べ中心主義が日本の刑事手続の特徴であったことが関わっている。

自白中心型事実認定の場合、自白が他の証拠を有機的に結び付ける役割を果たしている。各種の間接証拠を集積してもそれは事件の断片を示すにすぎず、その全体像を把握するためには被疑者の供述が不可欠であるというのは、捜査実務家が被疑者取調べの必要性を論ずる際に必ず言及することである⁽⁵⁾。これは、自白がすべての証拠を有機的に結び付けるということをも意味する。これを逆にたどると、自白の信用性に疑問が生じると他の証拠関係にもその疑問が波及し、事件全体が崩壊する。先に挙げた多くの事例では、自白を裏付ける鑑定などの証拠の証明力が新証拠によって揺らぐと、自白の他の部分も信用性が疑わしくなり、他方、その他の間接事実もさほど証拠価値が高いわけではないとか関連性が薄いと判断されている。

このタイプでは、自白が様々な証拠を有機的に結びつけており、これはまさに「構造」と呼ぶにふさわしい。このような証拠関係の場合、確定判決では信用できるとされていた自白の証拠価値を減殺する新証拠が現われると、他の部分にもその波及効が及びやすい。

再審の明白性判断との関係でみると、このような事情から、全面的再評価に至りやすい類型といえる。

3 間接事実型事実認定の場合

ア 自白を事実認定の中心に据えない、あるいは、自白の事実認定上の位置づけが必ずしも判断としないケースも少なくない⁽⁶⁾。本件の確定判決も、自白の信用性に関する判断をおこなってはいるが、自白を事実認定の中心に据えてはいない。

これを間接事実型事実認定⁽⁷⁾と呼ぶこととするが、間接事実型事実認定の場合、総合すれば有罪認定の結論を導きうるとしても、間接事実相互の独立性が強い（逆にいえば証拠相互の結びつきが弱い）という場合もあろう。かかる場合には、判決には、さほどかつちりした「構造」があるとはいえないこともある（柔構造）。これらの場合、証拠相互の有機的結びつきが強くないという意味では「構造」といい難いかもしれない。

しかし、証拠相互の結びつきは弱いが特定の証拠にきわめて大きな証明力が付与され、それが有罪の決定的証拠として機能しているという場合もある。あるいは、特定の間接事実に大きな証明力を認めたことで、他の証拠の評価もそれに引きずられる（特定証拠の過大評価、ないしは心証のなだれ現象）ということも起こりうる⁽⁸⁾。本件北陵クリニック事件も、特定の間接証拠に強い証拠価値があるとされたタイプと考えてよからう。

イ 間接事実型事実認定の場合、事実認定にあたっては、間接事実を多方面から集積することが望ましいとされる⁽⁹⁾。間接事実相互の独立性が強いと、その一部事実に対する疑

問の発生が、直ちに事件全体の崩壊に結び付くわけでない場合があることは事実である。この点は、自白中心型事実認定と大きく異なる。

しかし、間接事実による事実認定でも、独立した間接証拠から間接事実が認定され、それらの間接事実が積み重ねられて最終的に主要事実の証明に至る。間接証拠の推認力の積み重ねの際には、「それらが相互的に関連付け合って（補完しあって）推認力を強めることがあることも認められる（相互補完関係といわれる）。やや比喩的にすぎるが、単なる『加算』を超えて『乗算』的考え方までも認めることがある」⁽¹⁰⁾として、やはり総合的評価の結果なのである。

そうすると、個々の間接証拠・間接事実は独立した存在だとしても、それから主要事実を証明する際には、やはり証拠・事実の間に一定のつながりが生じるのであり、このつながりを無視することはできないはずである。特に、心証のなだれ現象の場合には、特定証拠の過大評価により他の証拠評価もそれにひきずられているのであるから、特定証拠のみならず、その他の証拠の評価も適正なものに戻されなければならない。

ウ 間接事実型事実認定の第2の特徴は、間接事実には、有罪方向をもっぱら指向するもの（帰責情況証拠、帰罪的情況証拠）もあれば、無罪方向のみを指向するもの（免責情況証拠、釈罪的情況証拠）もあり、さらに、有罪・無罪いずれの方向からも解釈可能なものの（中立的情況証拠）もある。

前2者の場合は方向性が一応明確であるので問題はまだ少ないが、中立的情況証拠の場合、有罪・無罪どちらの方向に引きつけられるかで、その意味づけが変化する。特に、間接事実・間接証拠の中にとりわけ重要なものが存在する場合、そのような事実・証拠の発する磁場が他の事実・証拠に影響する（心証のなだれ現象）こともある。推認力の「乗算」もその一種である。そのような場合、中立的間接事実でも、有罪方向の証拠として観念されることが起こりうる。

エ 間接事実型事実認定のもうひとつの特徴は、間接事実を証明する間接証拠は、種類が多岐であるというのみならず、その証拠価値、間接事実の推認力も多種多様で、直接証拠に匹敵するほどに推認力が強いものから、関連性そのものが疑わしい推認力の弱いものまで存在することである。また、前記ウで触れたように、推認の方向性もさまざまである。

したがって、間接事実型事実認定では、健全な社会常識に照らして合理的疑いを差し挟む余地がない程度の証明があれば足り、特に高度な証明が要求されるわけではないとしても（判例⑦）、間接事実・間接証拠の取捨選択には注意を払う必要があり、質の高い情況証拠の集積が必要だとされる⁽¹¹⁾。

また、間接事実型事実認定の場合、「情況証拠によって認められる間接事実中に、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が含まれていることを要する」（判例⑨）とされる。これは、「被告人の有罪方向を示す多数の情況証拠がある場合に、ややもすれば、『被告人が犯人であるとすればこれらの情況証拠が合理的に説明できる』ということのみで有罪の心証を固めてしまうおそれがある」⁽¹²⁾ことを考慮したことであろう。反対方向からの検証が必要であることを示している。

これらは、間接事実型事実認定では特に強い証明力や強力な証拠が必要だといった趣旨を含むものではなかろうが、とりわけ慎重な判断が必要であることを示しているものといえる。

第3節 再審における証拠の明白性の判断

1 総論

ア 再審請求は、いうまでもなく、「有罪の言い渡しをした確定判決に対して」、無罪などの判断を求めてなされるものである（435条）。また、再審請求にあたっては、確定判決の謄本の添付も必要である（刑訴規則283条）。さらに、再審請求は、確定判決に関する合理的疑いの存否を判断し、その確定力を除去ないし弱体化する請求審と、再度の事実認定で有罪・無罪を判断する再審公判にわかれる。

再審請求をなす場合、請求人側からみれば、確定判決の結論（ここでは有罪判決）が誤っていることを主張するものであることは当然だが、その誤っている所以を明らかにし、その誤りを正すに必要な新証拠を準備する必要がある。そのためには、請求人は、確定判決がいかなる理由から有罪の結論を導いたのか、それがいかなる点で誤っているのか、ということを明らかにし、その誤りを正すにふさわしい証拠を提出することとなる。

他方、再審請求を受けた裁判所も、請求人の主張に基づき、確定判決ならびに旧証拠の証拠関係がいかなるものであるかを明らかにした上、その認定過程の正当性を再検証し、請求人提出の新証拠がそれに影響するかどうかを判断することとなる。

再審の申立ないし判断には、このような作業が不可欠であり、また、当然に行われるべきものである。

イ ひるがえって、確定判決の形成過程を考えてみると、確定判決は、それが正しいものであれ誤ったものであれ、一定の証拠に基づき（317条）、一定の認定過程・論証を経て形成されたものである。古代の神判のような超越的存在による判断でなく、一定の証跡の存在からある事象の存在を認識する人の認知行動の結果に基づくものである。

裁判手続で問題となる事象（ここでは犯罪事実）は、日常生活の事象のように単純でなく、また、その事象の存在を判断するための材料である証拠も、数が多いのみならず、時に相反する証拠が存在し、それを取捨選択する必要があるが、その選択も人知に基づく判断としてなされる。さらに、利用すべき証拠から結論を導出するのもまた人の知的作業であるが、一定の証拠から一定の事実の存在が認められ、それらが集積されて結論の形成に至る。このように、確定判決は、一定の証拠から一定の認定過程を経て形成される認知の產物である。

このように、最終的な判断に至るまでには、様々な認定作業が行われるが、それも人の認知活動である以上、最終的な判断の正当性を検証するには、認定過程とその前提になる証拠を再確認しなければならない。

そうすると、確定判決の再吟味である再審請求の際には、確定判決がいかなる理由から有罪を認定したのか、判断の仕方やその前提となる証拠の取捨選択に問題はないのか、を検証しなければならない。再審の場合には新証拠の提出が要求されるので、新証拠の確定

判決に対する影響を考慮しなければならない。

日常生活であれ裁判であれ、ある事実の存否が問題となる場合には、このような過程を踏まなければ、正しい結論に到達しえないことはいうまでもない。

ウ これが、再審においては、明白性判断の方法、すなわち、確定判決の証拠構造の分析、旧証拠の再評価、新旧証拠の総合評価といわれるものである。このような方法論は、上で見たように、ある結論が正しいかどうかを判断するためには不可欠な方法であり、至極当然のことを述べているにすぎない。

ただ、現実には、再審における明白性判断の方法は、非常に複雑怪奇な議論ともなっている。しかし、本来の判断方法は、きわめて素朴・単純かつ当然なことを考えているのであり、いわば厚化粧を落として素顔に戻って考えることが求められている。

2 再審の基本理念

(1) 再審の存在理由

再審制度の趣旨については、しばしば、「われわれはこの制度において、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」⁽¹³⁾ ということが言及される。いわゆる確定力と具体的正義の調和論である。

確かに、判決の確定という事実が様々な次元で尊重される必要のあることは、否定できない。フランス革命直後のフランス刑事手続において再審事由がきわめて厳格であったのも、確定力重視の思想があった（ただし、それには、仮放免など糾問手続の負の側面の克服という背景があったのであり、いわば人権としての確定力重視論であった）。従って、確定後に判決を動かすことが限定期的なものとなることも、やむを得ない面はある。再審に新規・明白な証拠の存在が必要とされる、あるいは、情状事実の判断の誤りが再審事由とされないものこのためである。

事実誤認といつても多様なものがあるが、究極の事実誤認である誤った有罪判決の場合、確定力と具体的正義の調和という観点は完全に破綻をきたす。確定力の利益が、単なる確定力神話や抽象的な裁判の利益というにとどまらず、様々な具体的な内容を持つことは確かであろう⁽¹⁴⁾。しかし、誤った有罪判決に対しては、確定力の具体的利益を觀念すること自体が不可能なのである⁽¹⁵⁾。このような場合、確定力の破棄と誤判救済の実施が不可欠であり、しかも、それに躊躇するようなことがあってはならない。再審は、まさにそのために存在する制度である。近時の多数説的見解が再審を端的に「無辜の救済」のための手続と位置付けるのも、以上のような観点に由来する。

(2) 「無辜の救済」理念と再審手続の運用

このようにして再審の理念が「無辜の救済」に純化されることは、当然、再審の運用がその理念にふさわしいものであることを要求する。

再審の実体的要件である明白性判断について、最高裁白鳥・財田川決定が、孤立評価・心証引継の立場を否定して総合評価・再評価によるべきこと、高度の無罪立証がなくとも再審請求に証拠上の裏付けがあれば再審を開始しうることを表明し、さらに、その際に「疑

わしきは被告人の利益に」の原則が適用されるべきことを表明したのは、まさにその表れである。誤った有罪判決には——確定力自体は存在するとしても——確定力の利益を観念できないのであるから、有罪判決の確定力の除去はできる限り速やかに行われる必要がある。

この理念がまた、再審の手続面においても活かされなければならないことは、言を俟たない。再審手続に関する法規定はわずかであり、その分、再審請求の運用は裁判所の職権に基づく合理的裁量によるところが大きいが、それだけに、請求人に対する裁判所の後見的機能と職権発動の宜しきが期待される所以である⁽¹⁶⁾。しかし、たとえ裁判所の職権的活動が基本だとしても、裁判所の独り舞台で再審の運用が可能であるわけではない。請求人による問題の提起、主張と証拠の提出が重要な——重要という以上に不可欠な——役割を果たすこととなる。

そこで、再審請求の際、請求人の関与ならびにその活動をいかに保障するかが重要な課題となる（請求人関与構造）。最近では、再審請求ないしその抗告審で三者協議、求釈明、求意見、証拠開示請求やそれに対する勧告などが行われるケースが増えており、運用レベルでも一定の定着が見られるといってよい。しかし、このような請求人関与は、運用レベルの問題にとどまらず、無辜の不処罰・救済という憲法理念（憲法31・39条）に基づいて構築されるべき再審制度にふさわしいものと考えられる⁽¹⁷⁾。

3 再審請求審の基本的性格

ア 再審における明白性の判断のあり方は、再審請求の基本的性格とも関連する。

かつては、再審請求審は端的に有罪・無罪の実体判断の場であるとする説、仮に再審公判に移行した場合に無罪判決が予測されるか否かの判断の場であるとする説なども主張されていた。しかし、近時は、学説・裁判実務ともども、再審請求審は、確定判決の事実認定の当否の判断の場であるとする方向（審査審説ないし事後審査審説）に集約されつつあるように思われる。

すなわち、再審は判決確定後の手続であり判決確定前の上訴と異なる面があることは否定しえない。しかし、そのことを踏まえても、制度論的には、①一般に上訴審は事後審（事後審査審）と理解されている、②刑訴法は再審請求手続・再審公判の2段階構造を採用している、③証拠の明白性が再審要件とされているといった事実⁽¹⁸⁾、理念的な見地から、④上訴も再審も正しい裁判の実現、誤った裁判からの救済を目指すものであり、⑤しかもそれらは人権の理念を基調とすることからみて⁽¹⁹⁾、再審には上訴審（特に控訴審）と類似する性格が存在するとされる⁽²⁰⁾。このような再審と上訴の類似性からみると、再審も確定判決に対する一種の事後審査審的な性格を持つのではないかということとなる

イ もっとも、確定判決に対する事後審査だといつても、再審の場合、確定判決段階での旧証拠にとどまらず、新証拠の存在が要求される。新証拠を加味しての判断である点で、単純な事後審査審でなく、「統審的審査審」⁽²¹⁾だとも比喩される。

なお、事後審査という場合、審査審裁判官が確定判決と独立して判断すべきか、原判断に論理則・経験則などの違反が存在するか否かの判断が原則であるのかも問われる。控訴

審の場合、裁判実務上は後者によるべきだとされている（最判2012（平成24）年2月13日刑集66巻4号482頁）。しかし、再審の場合、証拠関係の変動により「続審」としての性格が内在していること、判例①②③④などはいずれも心証引継説を排し再評価説に立つと考えられていることなどからして、確定判決の心証形成のトレースに留まるものでない。

4 明白性の判断方法をめぐる議論

（1）総合評価説

ア 再審請求における明白性の判断方法については、かつては孤立評価説も存在したが、白鳥・財田川決定（判例①②）以降、いわゆる総合評価・再評価説によるべきことについては、異論がない。名張決定（判例③）やマルヨ無線決定（判例④）についても、その具体的な判断手法や説示の当否はともかく、総合評価・再評価それ自体を否定したものではない。また、確定判決の証拠構造（証拠的基礎）の分析を基礎として旧証拠の再評価ならびに新旧証拠の総合評価を行うことについても、大方の諒解は存在する。

但し、いわゆる証拠構造分析の手法や新旧証拠の総合評価、とりわけ総合評価の方法については、判例の理解ならびに具体的判断手法のあり方につき、深刻な対立が存在する。すなわち、いわゆる証拠構造分析をめぐっては、確定判決の証拠相互の関係を有機的に理解すべきか、その形式的解説にとどめるべきかの争いがある⁽²²⁾。もっとも、後者の見解に立っても、旧証拠の再評価ないし新旧証拠の総合評価の際には他の証拠関係の検討も必要とされるから、いずれの見解によっても、最終的には新旧全証拠が評価の対象となることは明らかである。

イ 問題は、総合評価・再評価の範囲である。

総合評価・再評価の手法をめぐっては、新証拠の立証命題と関係する部分に再評価を限定するか（いわゆる限定的再評価説）、それ以外の関係証拠も含め直ちに新旧全証拠を再評価するか（いわゆる全面的再評価説）が対立するとされてきた。一方、最近は、再評価の方法に関し、新証拠の立証命題に関連する旧証拠をまず再評価し（限定的再評価）、新証拠により旧証拠が減殺されないとそれだけで明白性が否定されるが、減殺されると、そのことによってのみでは確定判決に合理的疑いが生じなくとも、他の新旧全証拠を総合評価し（全面的再評価）、再審の可否を判断するという、いわゆる2段階説も主張されている⁽²³⁾。

ただし、限定的再評価+全面的再評価の2段階を経るといつても、いずれも「再評価」である以上、再審請求審がその独自の立場から確定判決を検討するのであり、確定判決の立場に身を置き、その証拠評価を前提として検討するもの（いわゆる心証引継説）ではない。また、限定的再評価とは、新証拠の立証命題を、それが弾劾しようとする旧証拠の限度にとどめての再評価であり、その限りで再評価の対象が限定されることを意味する。この点で、新証拠の証明力も、旧証拠の証明力との相対的な判断で定まるのであり、新証拠の孤立評価とは異なる。それ故、孤立評価に等しいようなきわめて高度の証明力を新証拠に要求することは、限定的再評価を前提としても適切でない。

ウ 裁判実務上は限定的再評価説ないし2段階説が多数説的地位にあるといわれるこ

とも少なくない。ただ、具体的なケースにおける確定判決の構造や再審請求の判断方法などを見ると、ことはそう単純でない⁽²⁴⁾。確かに、再審開始決定のあった事例では、総合評価・再評価が旧証拠全体にわたってなされている。しかし、棄却決定では事情が複雑であり、限定的再評価説的なものも多いのも事実だが、旧証拠全体にわたる総合評価・再評価を行ったと考えられるもの——ただし、具体的な証拠評価や証明力評価が正しいかどうかは別論である——は少なくない（判例①③④など）。開始決定＝全面的再評価、棄却決定＝限定的再評価という図式は、必ずしも成り立っていない。

加えて、後記のとおり、事実認定ないし事実誤認の構造という観点をも踏まえて考えると、全面的再評価の手法をとるのが正当であり、またその手法による外はない。

（2） 証拠構造論

ア 先にふれたとおり、確定判決には、常に、一定の認定のプロセスや論理構造が存在する。このような証拠の集積・総合は、講学上、あるいは実務上、「証拠構造」といわれてきたが、現在では、「証拠構造論」という形で理論的に昇華させられている⁽²⁵⁾。

証拠構造分析の手法などの問題はなお残っているが、「証拠構造論」としての一応の到達点は、次の点に要約されよう⁽²⁶⁾。

- ① 再審における弾劾対象を確認するには、確定判決の有罪認定を支える旧証拠群の有機的関連を解明する証拠構造分析が不可欠である
 - ② 明白性判断の内実は、弾劾対象たる確定判決の証拠構造の動搖・崩壊の有無の判断であり、確定判決の証拠構造が明白性判断の出発点であり帰着点である
 - ③ 証拠構造分析には、証拠構造分析・旧証拠の再評価・総合評価という明白性判断の過程の可視化・客觀化の機能を有する
- というものである。

確定判決は、それが正しいものであれ誤ったものであれ、その認定は一定の証拠上の根拠を有している。証拠からある事実を認定するまでには、その推論過程が適切に行われる場合もあれば、飛躍やゆがみが生じることもある。しかし、ともかくも証拠に基づいて認定されたのだという建前はある。

従って、確定判決がいかなる証拠をいかに評価して事実を認定するに至ったのか、また、証拠相互にはいかなる関係があるか、証拠の証拠価値は適切に判断されているか、ということの再確認は、再審請求を行う、あるいはそれに対する判断を行うためには、当然かつ不可欠の作業である。判例①②もこのような手法を採用し、具体的な判断方法や結論には疑問が残るが、判例③④も、確定判決の分析をまず行っているだけは事実である。

イ もつとも、証拠構造といつても、自白中心型事実認定と、間接事実型事実認定とでは、やや異なる面がある。先にふれたとおり、自白中心型事実認定では、自白が様々な証拠を有機的に結びつけており、これはまさに「構造」と呼ぶにふさわしい。

しかし、間接事実型事実認定の場合、自白中心型のようにかっちりした「構造」があるとはいえないとか、間接事実相互の結びつきが弱いこともある。これらの場合、証拠相互の有機的結びつきが弱いという意味では「構造」といい難いかもしれない。学説の証拠構

造論を批判する論者⁽²⁷⁾も、このような点を考えているのであろう。

確かに、間接証拠の独立性が強い場合、新証拠の直接的な影響力は、その立証命題と関連する旧証拠に限られるという面がある。しかし、間接事実型事実認定でも、間接事実が総合されて結論に至るのであるから、他の証拠との相関が無視されてよいというものでない。一方、特定の情況証拠に大きな証明力があるとされて有罪認定されている場合、その情況証拠が弾劾されれば、残余の証拠で有罪を支えることはできないであろう。特定の証拠が他の証拠の証明力を方向づけながら最終的な認定に至る心証のなだれ現象が生じている場合——正確には、なだれ現象の発生の有無を検証する必要があるため——もう一度、新証拠のない部分についてもその証拠の評価を見直す必要がある。

間接事実型事実認定の場合、自白中心型事実認定のようななかつちりした「証拠構造」が指定しにくいといふことも考えると、「証拠構造」というより「証拠的基礎」⁽²⁸⁾というほうが適切であり、誤解も少ないかも知れない。

ウ 従って、再審では、新証拠の出現により確定判決の証拠的基礎に対して動搖が生じ、原判断を維持しうるかどうかが課題となる。

そして、これは再審請求における「審判の対象」⁽²⁹⁾が何かという問題でもある。再審請求審は、前記の通り、現在では「続審的審査審」と位置づけられているとみてよい。従って、確定判決の証拠状態に新証拠を加えた際に確定判決が維持しうるかどうかが「審判の対象」ということとなる。ただ、確定判決が維持しうるかという命題が再審請求の課題だとしても、確定判決の結論が維持できればよいのか、確定判決の形成過程の正当性が維持できなければいけないのかという問題は残る。

しかし、この点は先にも触れたとおり、確定判決には必ず理由があり、無罪が争われる場合には認定過程が詳細に示されるのであるから、再審請求も、判決理由の後付けから始まり、それにより確定判決の結論の当否が確認される。

新証拠により確定判決の証拠的基礎が揺らいだ場合、なるほど、他の証拠で有罪の維持が可能だというケースもあり得なくはなかろう。しかしそれは後にみるように、確定判決の心証形成への過剰な介入という事態も招きかねない。そうすると、有罪という結論が維持可能かどうかという点が審判の対象であるとはいえない。最終的な結論形成には一定の証拠評価が前提となり、裁判ではそれが判決理由という形で示される以上、理由づけの検証から始まるのが筋なのであり、それが再審請求における「審判の対象」だというべきである。

結局、新証拠を踏まえても、確定判決の理由（証拠的基礎）が維持できるか否かが、再審の可否を決める基準というべきである。

（3）いわゆる限定的再評価説の問題

ア ところで、このような全面的再評価を行うことに対しては、批判もないわけではない。いわゆる限定的再評価説であり、その基本的考えは、判例①は「再審裁判所が全く確定判決の立場を離れて独立に心証を形成し、その心証と確定判決の事実認定とを対比することまで認めたもの」とまで理解しがたい、「新証拠の重要性、その立証命題と無関係に、再審

裁判所が旧証拠をあらいざらい評価し直して自ら心証を形成し、確定判決の動搖の有無を認めた趣旨ではなかろう」、「旧証拠の再評価といつても限度があると考えるべきであろう。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かを審査すべきである」というものである⁽³⁰⁾。また、この立場は、証拠構造論に対する否定的立場と結びつき、いわゆる証拠構造の組み換え、旧証拠のかさ上げを認める立場だとされる。

このような限定的再評価説に対しては、それがすでに克服された心証引継説の修正にすぎない、確定判決の無謬性を前提に誤判救済を阻害する、本説を主唱したとされる調査官解説が「解説」の域を超える意味付けを付与している、などという有力な批判が少なからず存在する⁽³¹⁾。これらの詳論は避けるが、本説のもつ大きな問題について若干の点を付け加えておく。

イ 第1に、限定的再評価説それ自体が、事実認定のあり方や実際と矛盾するという点である。繰り返しになる部分もあるが敷衍しておく。

自白中心型事実認定の場合、自白が他の証拠を有機的に結び付けている。各種の間接証拠を集積しても事件の全体像を把握するためには被疑者の供述が不可欠であるというのは、捜査実務家が被疑者取調べの必要性を論ずる場合に必ず言及する点である。これは、自白がすべての証拠を有機的に結び付けるということをも意味する。これを逆にたどると、自白の信用性に疑問が生じると他の証拠関係にもその疑問が波及し、事件全体が崩壊する。実際、再審開始決定のあった多くの事件では、このような構図が見られる。この場合、新証拠の波及効果がその立証命題に関する部分に限られるというのは、かなり特殊な場合であろう。

他方、間接事実型事実認定の場合には、そのような強い結びつきが証拠間にないことが多い。従って、一部証拠に対する疑問の発生が、常に事件そのものの崩壊に結び付くわけではないことは事実である。

再審請求における明白性の判断方法につき学説の証拠構造論を批判する論者⁽³²⁾も、このような点を考えているのであろう。確かに、間接証拠の独立性が強い場合、新証拠の直接的な影響力が、その立証命題と関連する旧証拠の範囲を超えるかには疑義も生じよう。もっとも、間接証拠相互の独立性が強いといつても、それぞれがある間接事実を証明し、その間接事実が総合されて結論に至るのであるから、他の証拠との相関が無視されてよいというものでない。一方、特定の情況証拠に大きな証明力があるとされて有罪認定されている場合、その情況証拠が弾劾されれば、残余の証拠で有罪を支えることはできないであろう。心証のなだれ現象が生じている場合には——正確には、なだれ現象が生じているかどうかを検証する必要があるため——もう一度、新証拠のない部分についてもその証拠の評価を見直す必要がある。

個々の間接証拠・間接事実は独立した存在だとしても、それから主要事実を証明する際には、やはり証拠・事実の間に一定の相関が生じる。間接事実・間接証拠の中にとりわけ重要なものが存在する場合、そのような事実・証拠の発する磁場が他の事実・証拠に影響する（心証のなだれ現象）こともある。そのような場合、中立的な間接事実でも、有罪方

向の証拠として観念されることもある。従って、証拠の全面的再評価なしには、確定判決の正当性を確認することはできないのである。

判例レベルで見ても、最高裁が限定的再評価説をとったと評されることの多い判例③なども、その具体的判断の当否を別とすれば、新証拠と直接関連する部分のみならず、他の部分にも立ち入って証拠評価を行っているのである。

ウ 第2に、限定的再評価説をとるべき根拠として、「再審請求をうけた裁判所が、特段の事情もないのに、みだりに判決裁判所の心証形成に介入することを是とするものでもないことは勿論である」という判例②の判示がある。論者によれば、これは、再審請求裁判所が確定判決とは独自の立場で心証形成して再審請求に関する判断をするものでないという判例①の趣旨を明らかにしたものだというのである⁽³³⁾。

しかし、再審は、新証拠の発見を根拠に確定有罪判決の事実認定を見直す手続であるから、無罪方向での心証形成への介入をもともと想定した制度だといわなければならない。なるほどその場合でも、どのようなものであれ確定判決に瑕疵が見つかれば再審を開始せよというのは好ましくないので、再審の判断は慎重である必要もある。しかし、確定判決の瑕疵が重大であれば、確定力の利益は存在し得ず⁽³⁴⁾、その見直しは不可欠である。

この点、徳島事件再審開始決定は、次のように述べている（徳島地決1980（昭和55）年12月13日刑裁月報12巻12号1285頁）。

「不利益再審を認めないわが国再審制度の目的は、何よりも冤罪者の救済にあると考えられ、再審請求を受理した裁判所は、新規なる証拠と旧証拠との総合評価を経た結果、確定判決の事実認定がもはや維持し難い蓋然性を生ずるに至れば速やかに再審を開始して再審公判への道を開き、然らざる請求はこれを棄却し、以て全体としての真の法的安定性と刑事司法の究極の目的である具体的正義の実現に奉仕すべきである。従つて、裁判所が、前記最高裁判所の判例法理に従い、再審請求に対する審理と判断を為すに際しても、再審制度本来の趣旨に則り、夫々の事件の証拠構造の特殊性に応じて具体的且つ妥当にこれを運用すべきものであろう。これらは、個別具体的に再審請求を受理した夫々の裁判所の収知と合理的裁量に委ねられた事柄である。従つて、総合評価とはいっても、特段の事情も存在しないのに、再審請求受理裁判所が、濫りに確定有罪判決の心証に介入する等ということがある筈もなく、又許されるものでもないことは、極く当然のことと言わなければならない。〔原文改行〕しかし、事案の特質と確定有罪判決の証拠構造とに照らし、右特段の事情ありと判断され得る場合には、再審請求を受けた裁判所は、新旧の証拠を総合して評価し、果して再審を開始すべき事案なりや否やを慎重に検討することを躊躇すべきではない。」

エ しかも、明白性判断は、「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」からなされるべきである（判例①）。

ここで、新証拠が確定審裁判所の「審理中」に提出されたなら確定判決の「事実認定に到達したであろうかどうか」とされていることには、特に重要な意味がある。すなわち、「審理中」「事実認定に到達したであろうかどうか」ということは、確定審の心証形成がな

お浮動状態であることを意味する。心証形成が浮動状態の段階で、新証拠が投入されれば確定判決にたどり着けたかどうか、というのであるから、この判断は再審裁判所の立場からなされるものであり、確定審裁判所の立場をなぞること（心証引継説）でない。

そもそも再審は、確定判決が誤っているかもしれないという可能性を前提に構築された制度であるから、確定判決の心証形成をトレースして済むものでは、もともとない。

オ 第3に、限定的再評価説は、無罪方向での心証形成への介入には消極的でありながら、有罪維持の方向では心証介入を許容するかのごとくである。これもまたひとつの矛盾であるように思われる。

すなわち、限定的再評価説は、単に証拠構造論なるものを認めないと認めないとどちらず、再評価である以上は旧証拠の不利益再評価も制限はないはずだとする。判例④はこの趣旨を含むものだとされることがある。この場合、再審裁判所は、確定判決で付与された以上の価値を旧証拠に付与し（いわゆる旧証拠のかさ上げ）、あるいは、確定判決の証拠評価の枠組みを動かす（いわゆる証拠構造の組み換え）こととなる。しかし、これは、確定判決の判断枠組みを変えることであるから、まさに再審裁判所独自の認定過程である。これは、確定判決を下した裁判所の立場から再評価を行うという、限定的再評価説が強調する姿勢とは整合しない。

さらに、旧証拠の証拠価値のかさ上げや証拠構造の組み換えが必要となるのは、新証拠に基づいて旧証拠の証拠価値が動搖したためである。仮に旧証拠が強い証拠価値を有していれば、新証拠がそれを弾劾することはできないので、わざわざ証拠価値のかさ上げや組み換えを行うまでもなく、確定判決は維持可能である。それができないからこそ、旧証拠の枠組みに手をつけることになるのである。

旧証拠の証拠状態では確定判決の認定が維持しえなくなったということは、すなわち、確定判決に合理的疑いが生じ、「疑わしきは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則が適用されるべき場面となったことを示している。このことは、判例①が明示し、現在では異論の持たれないところであるが、かさ上げ・組み換え肯定論は、この点とも衝突する。

オ これに加え、再審を限定的に運用すべき根拠として、当事者主義、直接・口頭・公開主義に基づき（これは厳格な証明に基づいて、ということでもある）、「合理的疑いを超える証明」があったと判断された結果である確定判決を、職権手続でありかつ証拠能力の規制もなく、明白性の程度も高くなくてよいとする再審請求審で覆すことはおかしいのではないか、という理由が挙げられることがある。

だが、請求審は、あくまで再審公判を開くかどうかの振り分けをする予備的手続であり、その手続的意味は、本来はさほど重いものでない。それゆえに決定手続であり、証拠調査手続や証拠法則の規制などからも解除されている。明白性判断といつても「統審的審査審」における確定判決の当否の審査であり、再評価のため一定の心証形成的作業は必要だとしても、確定判決と同じ事実認定の場ではない。そうであるならば、旧証拠のかさ上げや証拠構造の組み換えといった実質的な判断はむしろ行えないはずである⁽³⁵⁾。この点で、判例②が戒める確定判決の心証形成への過剰介入をあえてしているのでないか、そうであれば、姿勢として自己矛盾でないかと思われるるのである。

確かに、判例④によれば、確定判決までの旧証拠で証拠の標目に挙げられていないもの、再審請求審で得られた証拠を総合評価に参画させることを認めていた。しかし、これが仮にいわゆる証拠構造の組み換えや旧証拠のかさ上げを認める趣旨であるとすると、それは先に触れたような様々な諸原則と抵触する。従って、判例④も、そのような原則との抵触が起こらない限度で、標目にはない証拠や請求審段階での新証拠の評価を認めたものというべきであろう。

5 結論

結局、再審請求の理由の有無を判断するに際しては、確定判決がどのような証拠的基礎を持つものであれ、新証拠の出現を契機に確定判決の証拠的基礎を再検討し、確定判決の証拠的基礎に揺らぎが生じたかどうかを判断し、動搖が生じている場合には、直ちに再審を開始して再審公判に移行させるべきなのである。

第2部 北陵クリニック事件再審における問題点

第1章 確定判決の証拠的基礎と新証拠

第1節 確定判決の証拠的基礎

ア 弁護人のまとめるところ（再審請求書第3、1）によると、本件事実認定の基礎となった証拠は、次のようになる。原決定も、確定判決の判断構造に触れている（原決定第2、3）が、おおむね、再審請求書と同趣旨であるとみてよいであろう。

① 土橋鑑定

大阪府警科捜研の土橋・西川両技術吏員が行った鑑定で、本件公訴事実である5件の殺人・殺人未遂事件のうち、3名の患者から採取された血清や尿、3名の患者に投与された点滴ボトルからマスキュラックスの成分であるベクロニウムを検出したとする。これにより、本件各事案が犯罪であることが認定できるとされる。なお、「鑑定」と標記するが、土橋吏員の確定審段階での公判証言その他関連証拠も含むものとする。

② 橋本証言

東北大医学部麻酔科学の橋本保彦教授の公判証言で、各患者の症状が弁護人の主張するような疾病・医療事故などでなく、マスキュラックスの薬効で矛盾なく説明できるというものである。これもまた、事件性の証明の基本となる。

③ その他の関連証拠

- a 請求人がマスキュラックスを不正使用したことを裏付けるとされる在庫調査、実況見分などの証拠
- b 請求人の不審言動に関する証言や、確定審段階における請求人の説明供述が犯人性であることを示す徵憑であること
- c 捜査段階における請求人の「自白」「反省文」など

イ 以上の証拠関係からみて、土橋鑑定ならびに橋本証言がいわゆる「決定的証拠」であり、本件事実認定上のもっとも重要な柱となる。③の証拠群が、犯人性に関するいわゆる「寄りかかり証拠」として位置づけられている。

一方、請求人には「自白」が存在する。通常の場合、自白はきわめて重要な証拠と位置づけられるが、本件の場合、その確定判決上の位置づけは低く、「寄りかかり証拠」の域を超えるものでないとされている。原決定の要約するところでは、11歳女児にかかる事件が請求人の犯行であるという事実は、「検査段階における自白の存在とその評価を待つまでもなく、到達しうるところ」であり、「自白の存在は、前記結論を更に強固なものにする関係にある」という（第2、3（3）イ（イ））。

このように、本件では「決定的証拠」と考えられるものが鑑定や専門家証言であり、「自白」とされるものの位置づけは高くない。この点では間接事実型事実認定である。ただし、特に事件性の立証との関係では、鑑定や専門家証言の証拠上の意味は極めて重要で、またそれは犯人性とほぼ直結するが故、いわば直接証拠に匹敵する位置づけにあるといえる。

第2節 新証拠

これに対して、請求人は、土橋鑑定の誤りを明らかにする証拠として志田意見書、本件の事件性を否定する証拠として池田意見書、その他関連証拠に関するものとして「自白」に関する心理学的検討を加えて浜田意見書を中心に、計5点を提出した。

第2章 原決定の明白性の判断方法

第1節 原決定の判断手法の概要

ア 再審請求における明白性の判断方法が、確定判決の証拠的基礎の分析（証拠構造分析）、旧証拠の再評価、新旧証拠の全面的再評価の手順を踏むべきことについては、第1部で見てきたとおりである。

原決定は、再審請求の趣旨（第1）、確定判決に至る経緯（第2、1）、に言及し、さらに、確定判決における判断構造を検討し（第2、2）、弁護人提出の新証拠の概要を紹介した上（第3）土橋鑑定の信用性（第4）、橋本証言の信用性（第5）、自白問題（第6）において新証拠の証拠評価を行い、結論（第7）に至っている。

なお、再審に関する決定では、明白性の判断方法について判例①（事例によっては判例②も）の判示を引用するケースが多いが、本件では、そのような引用が存在しない。

イ 原決定は、「第7 結論」において、「弁護人が本件再審請求審において提出した新証拠は、いずれもその新規性自体が認められないか、それ自体の信用性に疑問があるなどの理由により、これに対応する旧証拠の証明力に影響しないものであり、これらと旧証拠とを総合的に検討しても、請求人が本件各犯行を行ったとした確定判決の事実認定に合理的疑いが生じないことは明らかである。」とする。

その具体的判断方法を見ると、①土橋鑑定との関係では、a 土橋鑑定と志田意見書は鑑定手法が相違する、b ベクロニウム標品からm/z 258が検出される、c 土橋鑑定がm/z 258をプリカーサイオンとして用いたことは合理的である、という点を挙げ、土橋鑑定の信用性を肯定する（但し、のちにみる認定替えの問題がある）。

また、②橋本証言との関係では、池田意見書の新規性につき問題を指摘するが明白性判断には乗せた上、a ミトコンドリア病の確定診断がない点、b ミトコンドリア病の根拠の

ひとつとされる11歳女児の高乳酸値も点滴治療の影響による、c同女児の脳画像にミトコンドリア病の臨床所見は認められず、その他の症状も低酸素血症等の原因によって説明可能であり、d筋弛緩剤による筋弛緩作用の発現順序やその働きの程度の差を考慮していない、ことなどを挙げ、池田意見書の信用性を否定する。

第2節 その評価

ア 明白性の判断に先立ち、原決定が本件証拠的基礎を検討していることは先にみたとおりである。

しかしそれは、確定判決の判断を要約的になぞったにとどまる。各証拠関係の関連など、いわゆる証拠構造の有機的関連に関する分析を行わないまま、個別論点を各個撃破的に判断しているのではないか、いわゆる限定的再評価説の判断手法でないか、という疑問が原決定には持たれる。

また、土橋鑑定や橋本証言が信用できるとの前提からの判断であり、なるほど志田意見書・池田意見書のいずれに対しても検察官から弾劾証拠が提出されているものの、いわば確定判決の心証を引き継いだ判断でないか、との疑問も持たれかねない。

限定的再評価成る考えが、本当になりたちうる考え方であるのかについては、先にみたとおりである。

イ 確かに、本件の主要な証拠たる土橋鑑定と橋本証言は相互に独立した存在であり、また、自白は事実認定に供されていないとされている。この点で、自白型事実認定のように証拠構造の有機的関連を分析することは無理かもしれない。しかし、ベクロニウム検出にかかる土橋鑑定、患者の症状が筋弛緩剤によるものとして矛盾がないとする橋本証言は、相互補完の関係にあり、実質的には表裏一体の証拠である。両者は相まって、いわゆる「乗算」的に本件の事件性・犯人性に関する推認力を高めているといえよう。

そのようにして生じた有罪方向の磁場に他の証拠が引きつけられているというのが本件確定判決の構図だとすれば、やはり両者の相関に注意を払う必要があり、各証拠を個別的に検討した原決定の判断は皮相でないかとの批判も免れない。

第3節 結論

要するに、原決定は、再審理論のもっとも重要な判例である白鳥・財田川決定（判例①②）の判断手法を顧慮していない。これを「判例違反」というかどうかは別としても相当な決定とはいがたい。

第3章 確定審・請求審における判断の変遷

第1節 確定審の認定

ア 本件で特徴的なことの1つとして、確定審・再審請求審と経る中で、検察官の主張が変動していることであり、しかもそれが、請求人側の証拠提出に連動して生じていると思われる点である。

イ 本件のもっとも重要な証拠は、先にみたとおり、土橋鑑定である。同鑑定は、

- ① 11歳女児の血清・尿
- ② 89歳女性に投与した生理的食塩水のボトル
- ③ 1歳女児の血清
- ④ 4歳男児の血清・点滴
- ⑤ 45歳男性の輸液 3点のうち1点

から、それぞれベクロニウムを検出したとする。同鑑定では、上記各検体からの検出物はいずれも「標品のベクロニウムを同条件で分析した結果に等しい」とされているので、各検体にベクロニウムそのもの（ベクロニウム未変化体）が混入していたこととなる。

検察官は、確定審一審の冒頭陳述ならびに論告要旨1において、土橋鑑定を前提とする同趣旨の主張を展開している。上告審段階でも同様で、「本件各被害者についてはいずれも、容体急変時の血清、尿、あるいは容体急変時に投与されていた点滴溶液の残溶液のいずれから、マスキュラックスの成分であるベクロニウムが検出されており」と総括されており（上告審段階での検察官答弁書30頁。詳細な記述は6～7頁）、確定審段階では、一貫して、ベクロニウムそのもの（ベクロニウム未変化体）の検出を主張してきた。

ウ 確定一審判決は、鑑定手法、鑑定人の知見・適格性、鑑定過程を含めて「土橋鑑定は信用性を肯定することができる」（一審第4、3（2））としており、土橋鑑定をそのまま踏襲したうえでの判断と思われる。

控訴審判決も「ベクロニウムから m/z 258のイオンが出現していることを疑う理由はない」とした上、「土橋吏員の証言（第24回、第25回）によれば、本件各鑑定において、各鑑定資料からベクロニウムの未変化体が分離・検出されていることが認められるから、 m/z 258のプリカーサイオンが、本件各鑑定資料中に存在したベクロニウムの脱アセチル化した変化体に由来するものでないことは明らかである」と述べており、一審同様、土橋鑑定をそのまま事実認定に供しているといえる。

エ そうすると、本件再審請求では、この事実が妥当であるか否かが問われることとなる。すなわち、ベクロニウムそのもの（ベクロニウム未変化体）の検出が本件の決定的な証拠であり、請求人の犯行を裏付ける大前提の事実であるとされてきたのであるから、この事実の当否が「審判の対象」となり、新旧証拠の総合評価により、土橋鑑定が揺らぐならば、再審を開始するのが筋である。

また、ベクロニウムを検出したとする土橋鑑定が揺らぐ以上、本件5名の被害者（患者）の症状がベクロニウム中毒として矛盾しないという橋本鑑定の信用性にも疑問が生じることとなる。さらに、確定判決で請求人の不審行動とされた行動についても、それが犯行に由来するものなのか、一見不審に見えても実は何ら意味のない行動なのか、確定判決の正当性が問われなければならない。

第2節 原決定の判断

これに対し、原決定は、「ベクロニウム標品から m/z 258が検出されることは、これを肯定することができ、『ベクロニウム標品がどのように開裂しても、 m/z 258は生成されない』とする志田意見書の結論については、採用することができない」とするが、他

方で次のような点も指摘し、確定判決の正当性を承認する。

① 「土橋鑑定においてベクロニウムの脱アセチル化体の分子量関連イオンであるm/z 258を検出したという事実自体に疑いが生じるものではなく、この事実から、少なくともベクロニウムの未変化体又は変化体が鑑定資料中に存在したことは強く推認できる。……このうちベクロニウムが検出されたという点が、その変化体（例えば、脱アセチル化体である3-OHベクロニウム）が検出されたというように事実認定が変わったとしても、3-OHベクロニウムがマスキュラックスの成分であるベクロニウムの分解物又は代謝物であること、ベクロニウムが体内で生成されることはないこと、各被害者の治療の際に、マスキュラックスが投与された事実がないことを踏まえれば、各被害者の体内にマスキュラックスが投与され、各被害者の容体急変が引き起こされた事実は優に推認されるのであり、確定判決の事件性の認定に合理的な疑いが生じるものではない。」

② 「土橋鑑定について、仮に確定判決と異なる証明力を認めたとしても、これにより他の証拠の証明力に影響が及ぶものではなく……土橋鑑定においてベクロニウムの変化体の分子量関連イオンが検出されたことを捉えて、確定判決の事実認定に合理的疑いがあるとする弁護人の主張は、採用できない。」

ここでは、ベクロニウムそのもの（ベクロニウム未変化体）またはベクロニウムに由来するもの（変化体）のいずれかが検体から検出されたことが証明されているので、確定判決の正当性は変わらないというように、位置づけが変化している。

第3節 認定変更の問題点

1 本件における「審判の対象」

原決定の上記判断は、いうまでもなく、確定判決とは認定の構図を異にする。

一般論でいえば、薬物混入事件においては、検体から当該薬物が検出されればもちろん、当該薬物そのものが検出されなくとも（あるいは当該薬物のほかに）、当該薬物に由来するもの（たとえば、分解物、副生成物、製造の際の中間生成物、代謝物など）が検出された事実があれば、その薬物が使用されたという事実が証明可能である。原決定は、このような趣旨も含めて、認定の構図を変化させたのかもしれない。

しかし、本件での問題は、薬物混入を証明する手段としての鑑定の適正性・信用性という、一段階前の点にある。すなわち、薬物そのものが検出されたとの事実を認定する鑑定に対し、そのような検出がありえないとする反証（志田意見書）を提出したところ、薬物由来のものが検出されたのだというように評価を変えた点である。薬物そのものであれその由来物であれ、当該薬物に関する一定の痕跡が存在するから混入の事実が証明された、という次元の問題でない。

確定審段階では、検察官は、ベクロニウムそのもの（ベクロニウム未変化体）の検出という土橋鑑定に基づく事実を一貫して主張し、確定判決もこれを前提として有罪の認定をしているのであるから、再審の弾劾対象、「審判の対象」は、新証拠によっても土橋鑑定が維持可能かどうかという点にあることとなる。

2 判断枠組み変化の問題

ア 再審理論との関係では、新証拠により旧証拠が弾劾されたところ、弾劾された旧証拠を差し換えて新たな認定したのではないか、そしてそのような新たな事実の認定は許されないのでないか、ということである。新証拠により、確定判決を支える重要な旧証拠の証拠的基礎の一角が崩れたのではないか、そうであるならば、再審公判に手続を移行させた上、そこでもう一度主張・立証の仕切り直し——それがどこまで許されるかも問題がなくはないが、仕切り直しがおよそ許されないとまではいえないであろう——をすべきでないかと思われるのである。

イ 土橋鑑定でベクロニウムそのもの（ベクロニウム未変化体）が検出されたという事実は、確定判決では、鑑定書はもとより、土橋鑑定人に対する数開廷の証人尋問をも経て認定されている。しかも、証人尋問の際には、ベクロニウム未変化体が検出されたのでベクロニウムの分解物や代謝物については検査の必要がなかったとのやり取りが、検察官の主尋問・弁護人の反対尋問のいずれにおいても土橋鑑定人の間でなされており（たとえば、第24回証人尋問速記録9頁、同第25回証人尋問速記録83頁）、その意味では「反対尋間に耐えた」証言に基づくものであった。

このように、ベクロニウム未変化体の検出という事実は、確定審では一貫して、公判廷の正規の証拠調手続を経て、かつ、「反対尋間に耐えた」との意味では証拠価値が高いと考えられる証拠に基づいて認定された事実である。

ウ 原決定がこのような判断枠組みの変更をした背景には、原審段階の「意見書（1）」（平成24年12月20日付）において、検察官が以下のような主張をした点に由来するのであろう（同17頁）。

① 「分析の際に用いた臭化ベクロニウム標品自体に、加水分解物としての3-OHベクロニウムを始めとする脱アセチル化体が含まれており、この夾雑物としてのベクロニウムの脱アセチル化体である3-OHベクロニウムあるいは17-OHベクロニウムから、定性分析において、 m/z 258が検出された可能性

② 分析開始前に作成したベクロニウム輸液中の未変化体のベクロニウムが徐々に加水分解して、生成された3-OHベクロニウムを始めとする脱アセチル化体から m/z 258が検出された可能性

③ 化合物がイオン化されて検出器に達するまでの過程において、条件次第で分子量関連イオンが開裂することがあり、そのような場合には、フラグメントイオンしか検出できないこともあり得る

というものである。これらは、同意見書に添付された資料のうち、志田意見書批判のために行われたベクロニウムの分析に関する宮城県警の分析に依拠したものである。

エ しかし、このような判断枠組みの組み換えには、問題がある。

なるほど、判例④の判示を単純にみると、確定判決後の証拠による確定判決の判断枠組みの組み換えは許されるかの如くである。しかし、既述のごとく、それは、判例②が戒める確定判決の心象形成への過剰介入であり、また、判例①が再審請求における適用を明言

した「疑わしいときは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則にも反するのである。

確定判決の認定は、曲がりなりにも厳格な証明を経たものであり、これを、そのような手続を経ない再審請求審で変更することは、証明のあり方という点でも、確定判決への心証形成への介入という点でも、許されないのでないかと言わざるを得ない。しかも、本件では、それは「反対尋問に耐えた」という意味では一般に証拠価値の高い証拠に基づく認定を差し替える点でも、疑義が持たれる。

第3章 浜田意見書の評価について

第1節 浜田意見書の位置づけに関する点

1 原決定による位置づけ

原決定は、次のように判断している。

「確定判決は、〔11歳女児〕事件について、前記第2、3（3）イ（イ）のとおり、請求人の自白を除いても〔11歳女児〕事件の犯人が被告人であることは優に認定できるが、請求人の自白の存在により、その認定は更に確固たるものになると判断したものである。したがって、請求人の自白の信用性の有無は、〔11歳女児〕事件の事件性、犯人性についての確定判決の事実認定を左右するものではない。」

だが、原決定のこのような位置づけにも問題がある。

確定判決が自白を証拠としていないというのはその通りだとしても、このことから、自白の信用性判断は確定判決の事実認定に影響しないとは、直ちに言えない。

自白中心型事実認定では、自白の信用性判断は確定判決の維持可能性に直結する。このような類型では、自白の信用性を揺るがす事実、あるいは、自白の虚偽性を証明する事実は、確定判決の証拠的基礎を直撃する。これに対し、間接事実型事実認定では、自白が有罪認定の証拠とされているとは限らない場合があり、本件もそれにあたるとされている。そこで、原決定は、確定判決の弾劾に自白問題が入り込む余地はない解している。

2 原決定の位置づけへの疑問

ア しかし、そう考えてよいかには、いくつかの疑問がある。

まず、確定判決の「証拠構造」、証拠的基礎を考えると、実質的には、自白が確定判決の事実認定に参画させられているという場合がありうる。確定判決に、判決書に現われた「表の証拠構造」と、判決書には明示されないが確定判決の論理を詳細に追うと実は自白によらなければならない事実が認定されているという「裏の証拠構造」を持つという場合があるというのである。名張事件などでは、そのような見方が存在した。

ただ、このような場合、自白を事実認定に参画させたかどうかというのは、時に水掛け論になり、「正しい証拠構造」が何かをめぐる空中戦が生じかねない。先の証拠構造論否定論の中にも、これに言及するものがある。

だが、この問題を除いても、次のように考えることが可能である。

イ 第1に、自白が事実認定に参画させられたかどうかは別として、確定判決において自白の信用性について判断されているのは、当事者の主張に対する裁判所の応答といふ一

面とともに、自白以外の証拠による事実認定の正当性を検算するという一面が考えられる。

すなわち、間接事実型事実認定では、多数の間接事実の積み重ねにより確定判決が形成されることとなるが、間接事実の持つ意味は多様で、有罪方向・無罪方向いずれも取りうる。間接事実が集積されて有罪に収斂するとして、そのような収斂のさせ方が妥当であったのか、これを検証するひとつの手段が、自白の信用性判断である。

自白が信用できるのであれば、間接事実の集積による事実認定もまた、正しかったこととなる。逆に、自白の信用性に疑問が持たれるなら、間接証拠の集積による結論の演繹のどこかに歪みがあることとなる。自白の事実認定上の意味づけいかんを問わず、自白の信用性に対する判断がなされる背景には、間接事実による事実認定という本計算に対し、それを検算するという機能があるためであろう。

ウ 第2に、これとうらはらの関係になるが、自白が信用できないという事実は、間接証拠に基づく事実認定が実は誤っているのではないか、ということを推認させる情況証拠となることである⁽³⁶⁾。

いうまでもなく、自白が信用できるか否かは、それが実際の体験供述といえる否かということでもある。自白が体験供述と考えられないということは、自白者が当該体験をしていない、すなわち犯行を行っていないということである。ところが、間接事実の集積で有罪の結論が導かれているという場合、体験供述でない自白が存在するという事実は、相互に矛盾する事実である。それゆえ、自白が体験供述でないとした分析が存在し、その分析手法に問題がなければ、間接事実の集積による有罪の事実認定が誤っているかもしれないとの可能性が示唆されることとなる。それゆえ、自白の体験供述性に疑問を投げかける新証拠が存在する場合、確定有罪判決の見直しが必要となる。

このように、自白が有罪証拠として使われていなくとも、自白が信用可能なものかどうかを検証することには、意味が存在している。原決定は、これを看過している。

第2節 浜田意見書の手法に関する評価の問題

ア 原決定は、浜田意見書の判断手法を、刑事裁判で行われる自白の信用性判断と同視しているように思われるが、この理解にも疑問がある。原決定は次のようにいう。

「浜田意見書は、請求人の供述に関する証拠等の資料から、取調べ当時の請求人の心理状態を推測して述べたにすぎないものである上、請求人の公判供述の評価にしても、確定判決及び控訴審判決において取り上げられた事項に限って検討対象としており、供述全体の内容及び経過並びに他の証拠との関係などを睇まえて信用性を判断するという証拠評価の基本に沿わないもので、その証拠価値は乏しい。」

原決定は「証拠評価の基本」という表現を用いているが、ここに、浜田意見書と刑事裁判における自白の信用性判断は方法論を同じくするという感覚が現われているように思われる⁽³⁷⁾。

イ 確かに、刑事裁判で行われてきた自白の信用性判断と、浜田意見書にみられる判断手法は、一見すると同一・同類の作業にみえる。

しかし、自白の信用性判断は、一般に、供述調書にみられる自白の変遷、客観的証拠と

の整合性、自白内容の合理性や具体性などの有無を比較するという作業である。その際には変遷の理由や虚偽供述の理由なども判断の素材とはなるが、どちらかといえば、既に存在する証拠を静的に観察する手法である。これに対し、供述分析の場合には、それ以外にも、質問者の供述者に対する影響、供述に至る精神作用といった面を含めての判断であり、むしろ動的な性格を持つものといってよい。

そして、自白の信用性判断は、通常、注意則判断の形をとってきたが、供述分析では「判断の幅は注意則適用の場面よりずっと狭くなる」のであり、そのような分析を蓄積すれば「現在言われている注意則よりははるかに有効な判断基準を提示できるはずである」といわれている⁽³⁸⁾。表面上の類似性にかかわらず、実は手法に大きな相違がある。それゆえに上記のような見解が現れるのであるが、原決定ではこの点が見過ごされている。そしてこの見過ごしが、浜田意見書の意義の過小評価を引き起こしているように思われる。

第4章 再審請求抗告審審理のあり方

第1節 「統審的審査審」としての再審請求審

ア 再審請求審は一般に職権主義的で、当事者などの意見聴取は必要（刑訴規則286条）とはいえる、事実の取調べは裁判所の合理的裁量に基づき（ただし、請求人関与の保障が課題となる）、口頭弁論も要しない（自由な証明で足りる）。当然、公判期日も存在しない。しかし、再審請求審が職権主義的であるということは、裁判所が審理・判断に高度な責任を持つことでもあり、「職権主義」「合理的裁量」の名に隠れて当事者も主張しない認定をしたり請求人に対する無応答を正当化するものでない⁽³⁹⁾。

ところで、再審は、新証拠の出現を根拠として、それを確定判決時の旧証拠と総合的に評価した上で確定判決が維持可能かどうかを判断するものである。この点で、単なる事後審査でなく「統審的審査審」⁽⁴⁰⁾としての性格を持つ。再審請求審は、新証拠の提出という確定判決後の事情変更をもともと考慮の対象とする判断過程である。

それだけに、裁判所は、確定判決後の事情変更が、確定判決に対していかなる影響を持つかを慎重に判断しなければならない。

イ 確定判決の当否を判断し、請求に理由があれば確定判決の効力を除去ないし弱体化して公判を再開させるという点では、再審請求審は手続形成に関するものであるが、新証拠の出現で確定判決に疑問が生じたことを理由とする。この点では、実体判断ないしそれに類似する判断なしにはありえない。棄却決定であっても、証拠の明白性の不存在を理由にする場合、やはり確定判決の事実認定の正当性を再確認しての結果であるから、実体判断的側面を有する。

このように、再審請求審は、実体判断に類似する判断を行う統審的審査審である。したがって、確定判決の正当性の有無は、それに論理則・経験則等の違反があるかどうかといった観点から事後審的に審査するものではなく、より踏み込んだ判断姿勢が求められる。

ウ そして、ここでも、再審請求審は無辜の救済という憲法的理念を前提とするものであるという事実が、常に想起される必要がある。

憲法ならびに現行刑訴法が利益再審のみを許容し、かつ、再審の理念が無辜の救済であ

ことからすれば、再審請求抗告審は請求人側に片面的に開かれたもの、すなわち、請求人側に許容される訴訟活動の範囲は広く、逆に検察官側の訴訟活動は許されないか、許されるとしても限定的なものであるとするのが、最も望ましいとは思われる⁽⁴¹⁾。ただし、片面的構成まで行くことができないとしても、可能な限り、請求人の利益への配慮が必要であることは言を俟たない。請求人関与、またそのための後見的機能こそが、裁判所による職権手続の精髓である。

また、再審に関する決定は、「統審的審査審」に基づく判断であるが、確定判決の当否の審査だといっても、単なる付隨的手続でない。それは、開始決定はもちろん、請求理由なしの棄却決定の場合も、総合評価・再評価という確定判決から独立した再審裁判官の立場からの判断であり、実体判決に近い性格を持つ。しかも、開始決定の場合、確定判決の効力を除去ないし減弱させ再審公判に移行させるものである点で、きわめて重要な手続行為である。

第2節 再審請求抗告審審理のあり方

ア 再審請求抗告審も抗告審である以上、抗告審における審理のあり方が基本的には妥当するであろう。抗告審は一般に事後審だとされており⁽⁴²⁾、再審請求における抗告審もこの点は変わらないかもしれない。

しかし、そうだとしても、抗告審は事後審だとの一事をもってすべての問題が解決できるわけではない。むしろ、ある程度柔軟な取り扱いをする必要があり、通常の抗告審実務では、現にそれが行われている⁽⁴³⁾。再審請求抗告審の場合、再審の理念がそこには活かされる必要があり、たとえば次のような点に留意する必要がある。

イ まず、憲法ならびに現行刑訴法が利益再審のみを許容し、かつ、再審の理念が無辜の救済であることの精神は、請求一審のみならず、再審請求抗告審に活かされる必要がある。抗告審段階でも、請求人の利益への配慮が必要であることは言を俟たない。請求人のための後見的機能は、抗告審段階でも、裁判所による職権手続の精髓である。したがって、審査審といえども、原決定のみならず、確定判決に疑問が生じた以上は、積極的に原決定を破棄する必要がある。

特に、請求一審において十分な事実取調べや審理が行われなかつた場合、やはり訴訟手続として尽くすべきを尽くしていないのではないか、という疑問が現れる。再審請求は、実体判断とも関連する、重要な手続行為である。その審理が裁判所の合理的裁量に委ねられているとはいっても、特に請求一審が尽くすべき手続を尽くしていない場合、抗告審はその点を考慮して手続運営を行う必要がある⁽⁴⁴⁾。

ウ 抗告審も含め、再審裁判所は、請求人の利益を侵害しない、それ以上に、請求人の利益を擁護するという視点から訴訟運営を行う必要がある。この観点からは、求釈明、証拠開示命令ないし勧告の積極的な活用はもとより、関連証人の尋問など、積極的な事実の取調べを行うことが求められるというべきである。

第3部 総括

結局、再審における明白性判断のあるべき姿からみた場合、原決定には、看過できない問題点が存在する。従って、これを早期に是正すること、すなわち、原決定の破棄と、自判による再審開始決定あるいは原審への差戻し決定のいずれかが、抗告審の課題であると考えるものである。

この場合、自判・差戻しのいずれを選択するかは裁判所の判断に委ねられることとなるが、少なくとも、原決定に内包する問題点を看過することは許されないというべきである。

以上

(¹) 中川孝博『合理的疑いを超えた証明』(2003年、現代人文社) 17頁以下。

(²) その際にいわゆる旧証拠のかさ上げや証拠構造の組み換えをして確定判決の結論だけを維持することは許されるべきでない。ここでは、そのような手立てなしに、旧証拠の一部が弾劾されてもなお他の旧証拠でもなお確定判決が維持可能だという場合を意味する。

(³) 青木英五郎『証拠評価の方法』(司法研究報告書第10輯第2号) 160頁。

(⁴) しかし、本当にそうかには問題もある。けだし、法律上の刑の加重減免に関する事実の主張に対して判断を示さなければならぬこと(335条2項)の趣旨は、当事者主義の現われとして、訴訟関係人(特に被告人側)の利益や裁判の公正さの担保により被告人の防御権を間接的に保障することにあるとされる(通説)。この趣旨は事実認定にもそのままあてはまる。そこで、一般条項である44条により、事実認定の理由の説明が求められているとの見解も存在する(中川・前掲注(1)300頁以下)。

(⁵) 一例だけあげると、「このような捜査過程【注・遺留品の科学捜査、聞き込み捜査、追跡捜査など】を通じて収集された証拠のみによって、有罪を認定できる犯罪が絶無とはいえないが、情況証拠によって容疑者に到達し得ても、それだけでは犯罪の証明として不十分な場合が少なくない。科学捜査によって裏打ちされた証拠を基に被疑者の取調べを行い、その供述から確証を把握せざるを得ない事件も少なくない」(警察大学校特別捜査幹部研修所編著『捜査学III』(1984年、立花書房) 111頁)。

(⁶) 本件でも同様だが、自白が証拠の標目には挙がっていないが、その信用性が争点となったことから、確定判決中で具体的に信用性の有無を判断しているケースは少なくない。このような場合、自白が現実に証拠とされなかつたのか、「挙示すべき証拠は、罪となるべき事実を認めるのに必要かつ十分な程度のもので足り、直接・間接に心証形成に役立つもののすべてを示す必要がない」(司法研修所編『平成19年版・刑事判決書起案の手引』(2007年、法曹会) 35頁)ために記載されなかつたのか、判然としがたいことも少なくない。袴田事件、名張毒ぶどう酒事件などでは、このような疑問が発生した。

(⁷) なお、直接証拠・間接証拠の別は、当該証拠がいかなる事実の証明にかかるものかで決まる。本稿では、本件主要事実である「請求人により筋弛緩剤混入行為とその結果たる殺人・殺人未遂行為」を要証事実として扱い、そこで間接事実型事実認定として位置づける。弁護人の位置づけとは相違するが、アプローチの仕方に由来するためであり、弁護人の主張を否定したり矛盾する主張を行う趣旨でないことを付言する。

(⁸) 情況証拠はしばしば多義的で、同じ事実であっても有罪・無罪・中立のいずれの方向にも作用しうることも多い。このような場合、いずれの方向から証拠を見るかで、評価は一変する。従って、なだれ現象がみられる場合や、その有無を検証するには、他の証拠の評価も再考してみる必要がある。秋山賢三「『なだれ現象』と証拠構造論」庭山英雄先生古稀祝賀記念論文集『民衆司法と刑事法学』(1999年、現代人文社)。

(⁹) 情況証拠による事実認定では、多方面から情況証拠が集積されることが理想的

(司法研修所編『情況証拠の観点から見た事実認定』(1994年, 法曹会) 15頁), 同一の結論を指示する別個独立の多数の間接事実の総合によるべき(斎藤朔郎『刑事訴訟論集』(1965年, 有斐閣) 237頁), などといわれる。

(¹⁰) 岩瀬徹「情況証拠による立証と合理的疑い」松尾浩也ほか編『実例刑事訴訟法III』(2012年, 青林書院) 192頁。ただし, それには危険性が存在することも併せ指摘されている。

いわゆるロス疑惑銃撃事件に関する東京高判1998(平成10)年7月1日高刑集51巻2号129頁は, 次のようにいう。検察官立証に関する裁判所の評価は当該事案に関するものであるにせよ, 本件でも, そのようなことがないかの検証は不可欠だろう。

「間接事実が持つ有罪認定にとって積極・消極双方の可能性を正しく識別し, 他の関連する間接事実と照合して現実的 possibility を見極めることが必要であること, この場合, 間接事実の積み重ねは, 証拠評価上は, 加算というよりはむしろ乗算的に評価されるべきであるという検察官の発想は, 一般論としては間違っていないといえる。しかし, 検察官がする具体的な証拠評価の過程には疑問とすべき点がある。すなわち, 検察官は, 情況証拠を評価するに当たって, 個々の情況証拠が持つ多方面の証明力の中から, 有罪認定に都合の良い可能性を持つ一面を選びだして, これらを重疊的に重ね合わせ, その上で, これだけ多くの事実がすべて集まるのは偶然ではないと主張しているようにみえるのである。そこでは, 有罪認定をするのに都合の悪い, いわば消極的 possibility を持つ他の一面や, 有罪認定とは矛盾する可能性が高い情況証拠をも正当に評価するという視点が十分でないようにみえる。検察官の主張にしたがって仮に情況証拠の積み重ねが積算であると仮定すると, 矛盾証拠の評価は減算では済まなくなるであろうが, 検察官が行っている証拠評価にはそのような思考が不十分ではないかと感じられるのである。有罪認定にとって都合の悪い証拠をあえて取上げなかったり, 強引な論理で否定したりしている点が目につくのである。」(高刑集316頁)

(¹¹) 東京高判1998(平成10)年7月1日高刑集51巻2号129頁参照。

(¹²) 『最高裁判所判例解説刑事篇・平成22年度』80頁〔鹿野伸二〕。

(¹³) 団藤重光『新刑事訴訟法綱要』(1966年7訂版, 創文社) 589頁。小西秀宣「再審」三井誠ほか編『新刑事手続III』(2002年, 悠々社) 503頁が「この問題〔注・再審のいわゆる第4審化の当否〕は, 突き詰めれば, 要は, 制度の安定性あるいは信頼性と, 誤判の可能性とのバランスにあることができるのではないかと思う」というのも, 同趣旨であろう。

(¹⁴) 小西秀宣「再審」三井誠ほか編『刑事手続』下(1988年, 筑摩書房) 1017頁。

(¹⁵) 小西・前掲注(14)は, 確定力の利益として, 刑事司法制度・法曹制度への信頼, 直接・口頭主義に基づく判決への信頼, 判決確定による事件の終結, 被害感情の鎮静化, 関係者・社会の事件の影響からの解放, 刑の執行による贖罪・更生といった点を指摘する。国家の側からみる限り, 確定力にこれらの利益があることは事実である。

しかしそれを前提としても, 司法制度や審理・判決への信頼は正しい裁判であって初めて得られるものであるし, 逆に誤った裁判を是正することもまた信頼の醸成・確保に寄与する。また, 事件によりかく乱された被害感情や社会秩序の回復も, 正しい判断があつて初めて成り立つ。贖罪・更生も, 真犯人であつて初めて可能なのであり, 無辜にこれらを転嫁することは許されない。

ところで, 確定力の利益の同義概念として用いられる表現に, 「法的安定性」がある。しかし, これも詳細にみると, ①確定判決まで手続に従つて認定がなされそれが終局に至った事実を尊重する(一般的安定性), ②無罪判決を得た者は再訴遮断による地位・安心感が保障される(法的安全性(1)), ③論理則・経験則によらない有罪判決が確定しても, これを放置されない権利がある(法的安全性(2)), という3面がある(光藤景経「再審の基本構造」鴨良弼編『刑事再審の研究』(1980年, 成文堂) 40頁)。能勢弘

之「Rechtssicherheit—ドイツ再審法の理念」竹澤哲夫先生古稀祝賀『誤判の防止と救済』(1998年, 現代人文社)も参照。

小西説では①の面のみがとらえられているが, ②③の存在を忘れるることは許されない。それゆえ, 誤った有罪判決には, 確定力の利益を観念しえないのである。

(¹⁶) 日本ではあまり意識されていないようだが, 職権主義の下では, 真実発見, 被告人(再審では請求人)に対する後見機能といった高度な義務が裁判所に課されているのである。

(¹⁷) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法』第10巻(2013年第2版, 青林書院)137頁〔高田昭正〕。このほか, 裁判を受ける権利(憲法32条), 公平な裁判所(憲法37条1項)なども根拠となるであろう。

(¹⁸) 鈴木茂嗣『統・刑事訴訟の基本構造』下((1997年, 成文堂)658頁。

(¹⁹) 井戸田侃『刑事手続構造論の展開』(1982年, 有斐閣)293~294頁。

(²⁰) 小田中聰樹「再審理由拡大の展望と人権」日弁連編『再審』(1977年, 日本評論社)258頁, 井戸田・前掲注(19)292頁以下, 鈴木・前掲注(18)659~660頁。

(²¹) 鈴木・前掲注659頁以下。「統審的審査審」については, 同「再審請求審理手続」光藤景校編『事実誤認と救済』224頁。

(²²) 前者の立場に立つ代表的論者として川崎英明『刑事再審と証拠構造論の展開』(2003年, 日本評論社)21頁等, 後者の立場に立つ代表的論者として佐藤博史「再審と証拠構造分析」季刊刑事弁護8号, 同「再審請求における証拠構造分析と証拠の明白性」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集・下』(1998年, 有斐閣), 同「再審請求における証拠の明白性判断」『河上和雄先生古稀祝賀論文集』(2003年, 青林書院), 同『刑事弁護の技術と倫理』(2007年, 有斐閣)356頁以下など。

(²³) 2段階説については, 佐藤・前掲注(22)『刑事弁護の技術と倫理』356頁以下, 村岡啓一「再審判例にみる明白性の判断方法」自由と正義56巻12号。また, 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」『原田國男判事退官記念論文集・新しい時代の刑事裁判』162頁は, 2段階説を「中間説」と呼んだ上, 「中間説に魅力を感じる」という。

これに対し, 中川孝博「布川事件最高裁決定の意義」『村井敏邦先生古稀記念論文集・人権の刑事法学』(2011年, 日本評論社)は, 2段階説に疑問を呈するとともに, 再審に関する決定が必ずしも2段階説によっているわけではないと主張する。

(²⁴) 中川・前掲注(23)論文, 拙稿「最近の6再審請求審判断をどうみるか」季刊刑事弁護79号86頁以下。

(²⁵) 川崎・前掲注(22)が最もまとまった形で証拠構造論を提起している。

(²⁶) 川崎・前掲注(22)117頁。

(²⁷) 『最高裁判所判例解説刑事篇・平成9年度』27頁以下〔中谷雄二郎〕, 『最高裁判所判例解説刑事篇・平成10年度』153頁〔三好幹夫〕。

(²⁸) 小田中聰樹『現代司法と刑事訴訟の改革課題』(1995年, 日本評論社)290頁。

(²⁹) 「審判の対象」という表現が適切かは疑問も残るが, 便宜上, 利用する。

(³⁰) 『最高裁判所判例解説刑事篇・昭和50年度』93頁〔田崎文夫〕。これを契機に, 前掲注()の調査官解説などもこの立場をとるとされる。

(³¹) 川崎・前掲注(22), 小田中・前掲注(28)参照。

(³²) 『最高裁判所判例解説刑事篇・平成9年度』27頁以下〔中谷雄二郎〕, 『最高裁判所判例解説刑事篇・平成10年度』153頁〔三好幹夫〕。

(³³) 『最高裁判所判例解説刑事篇・昭和51年度』291頁〔磯辺衛〕。

(³⁴) 前掲注(15)参照。

(³⁵) 松宮孝明「再審請求審と『事実の認定』」前掲注（15）竹澤哲夫先生古稀祝賀『誤判の防止と救済』参照。

(³⁶) 供述の心理学的分析では、供述中の「無知の暴露」の存否が問われることが多い。ある供述中に「無知の暴露」があれば、それは非体験者の虚偽供述を示唆することであるが、このことは同時に、有罪認定が誤っている可能性を示唆すこととなる。

(³⁷) このような感覚が最も顕著に——感情的とさえいえるほどに——現われたのが、袴田事件第1次再審即時抗告審決定（東京高決2008（平成20）年3月24日判時1879号3頁）である。

他方、名張事件第7次再審異議審決定（名古屋高決2006（平成18）年12月26日判タ1235号94頁は、同事件における浜田鑑定につき、結論的には信用性を否定しているが、「同鑑定は、虚偽自白に至る心理過程について一般的な分析を行っているが、その手法はそれなりに納得できるものであり、虚偽自白の危険性を克明に示している。その上で、本件請求人の自白に至った経過を、取調べ官側の状況（取調べ官がその取調べの対象に抱く確信の度合い）、請求人側の状況（虚偽自白に陥る危険性）に分けて分析し、請求人が本件犯行の体験者でないにも関わらずその自白へ落ちた可能性について論じている。請求人が自白に至った事実経過を正確にたどっており、請求人の自白の信用性判断の検証には極めて有益な視点を提供するものである。」と述べる。供述分析と自白の信用性判断が同じでないことを認めている点は、正当である。

(³⁸) 石塚章夫「自白の信用性」木谷明編著『刑事事実認定の基本問題』（2010年第2版、成文堂）216頁。

(³⁹) 事実、ドイツでは、裁判所の解明義務（Aufklärungspflicht）や、被告人側に対する配慮義務（Fürsorgepflicht）といった義務が裁判所には課せられている。

(⁴⁰) 鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造』下（1997年、成文堂）659頁以下。「続審的審査審」については、同「再審請求審理手続」光藤編『事実誤認と救済』（1998年、成文堂）224頁。

(⁴¹) 拙稿「再審請求における即時抗告審の審理」大宮ローレビュー11号。

(⁴²) 最決2014（平成26）年11月18日刑集68巻9号1020頁参照。

(⁴³) 抗告審の性格をめぐっては、続審説、事後審説の対立があるが、いずれの立場でも、構造論で単純に割り切ることなく、事案の具体的解決にふさわしい限界を見極めようとしている点は共通する。実質的には、機能論的アプローチだといえる（個別説ともいわれる）。

原決定ないし原処分の性格いかんにより、事後審・続審のいずれかの性格が強くなるとの考えが現れ、近時はこれが主流だといってよい。伊藤栄樹ほか著者代表『新版注釈刑事訴訟法』第7巻（2000年、立花書房）29頁〔河上和雄〕、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法』第9巻661頁〔古田佑紀・河村博〕。従って、「構造類型としてのどれに当たるか」が問題ではなく、当該抗告審が果たすべき役割に応じた弾力的な抗告審のあり方が問われねばならない」とされる（寺崎嘉博「抗告審の構造に関する覚書」山形大学紀要社会科学14巻2号104頁）。

(⁴⁴) 仄聞する程度の情報に基づく批判にならざるを得ないが、本件では、原審を含め、証拠開示、事実の取調べなどがほとんどなされなかつたということである。

しかし、近時の再審実務では、証拠開示や事実の取調べが活性化する傾向があり、その中で重要な事実や証拠が見いだされることが少なくない。特に、再審請求における証拠開示は、立法上の検討課題ともなりつつある。また、公判前整理手続における類型証拠開示は、当該証拠に開示の弊害が少ない一方、開示の利益が大きいために類型化されたものである（争点関連証拠も、開示の利益の優位性が存在する）から、再審請求における証拠開示にも、その趣旨は及ぼされるべきである。実際、多くの再審請求事件では、このようなタイプの証拠の開示はかなり行われている。