

Post-conviction Trial Research : Past Reflection and Remaining Issues regarding

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2023-03-22 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 田中, 輝和 メールアドレス: 所属:
URL	https://tohoku-gakuin.repo.nii.ac.jp/records/25051

研究ノート

刑事再審研究の思い出と今後の課題

田 中 輝 和

目 次

- 1 はじめに
- 2 東北の三大再審請求事件の調査・検討
- 3 「新証拠の明白性」の判断方法の研究
【補論】佐藤博史弁護士の批判に対する見解と講演内容の一部修正
- 4 戦後死刑再審請求事件の源流を探る
【補論】袴田事件確定判決の証拠構造と私見の訂正
- 5 あるべき再審制度を求めて
- 6 おわりに

本稿は、本年（2022年）7月30日、文科省科学研究費による刑事再審制度研究グループ（代表 葛野尋之青山学院大学教授）の依頼でオンラインでおこなった講演「刑事再審研究の思い出と感想」を補正し、注を付したものである。補正に当たって、講演の際の質疑応答でお答えできなかった点についても〈補論〉として一部補った。また、〈補論〉の趣旨から逸脱するけれども、講演内容の一部について修正させていただいた。講演内容中、出席者を意識してとくに述べた部分ほか若干は、これを削除した。

講演はパワーポイントのスライドを観ていただきながらおこなった。本稿では、スライドのみに出てくる内容は、割愛した。

50年の研究歴にしては誠にお恥ずかしい内容ではある。しかし、上記の補正部分はもちろん、本講演自体、それを引き出してくださった研究グループの諸先生方の刑事再審制度研究にかける熱意に負うものである。

引用に際しては、引用文中の〔 〕内は、筆者の注、又は、補足である。同じく、「…」は、途中省略を意味する。漢数字は原則として算用数字に直した。（2022年12月）

1 はじめに

とてもお話しできるほどの勉強はしていません。ただ、一学徒として若い方々にお伝えしておきたいことはないでもありません。今回、重い問いを投げかけられました（「5 あるべき再審制度を求めて」）。お役に立つかどうか分かりませんが、できる範囲でお話ししたいと思います。

(1) 鴨良弼先生

鴨良弼先生のことから始めます。鴨先生は、当時の若手、中堅の要望を受けて、刑事再審研究の先頭に立って下さいました。私は、鴨先生の東北大学における最初で最後の助手を務めさせていただきました。誠に不肖の弟子です。

私は大学教養部のとき、小中学校の先生方の勤務評定問題や警察官職務執行法の「改正」問題をきっかけにして、日本はそれまで自分が思っていたように、平和や民主主義を守る方向には進んでいないと考えるようになりました。学生自治会の副委員長に推されるなどして、とくに「社会思想」に関心を持ち、法解釈学にはあまり関心を持ってませんでした。4年生になって、こういう状態で卒業すべきでないと思い、留年すべきところでした¹。しかし、学部卒で鴨先生の助手になってしまい、先生には大変ご迷惑をおかけすることとなりました。

助手論文のテーマを決めかねていたときに、先生から再審を勧められました。しかし、基礎学力がないため、再審を知るには上訴、上訴を知るには…と遡って行き、捜査で時間切れとなりました。新設の東北学院大学法学部に採用されてからは、無謀にも刑事訴訟法の社会科学研究に向かいました。西ドイツ刑訴法1964年改正の社会的経済的背景というテーマでした。しかし、苦悶しているときに、後で述べる松山事件をはじめとする「東北の三大再審請求事件」に出会い、法解釈学的研究の重要性をやっと知ったわけです。

(2) 刑事再審制度研究会発足、「毎日学術奨励金」贈呈

鴨先生は、刑事再審制度研究会発足（1974年2月）に際して、代表を引き受けられました。

再審研究の最初の狼煙と言うべきか、鴨先生を代表にして毎日新聞社から「毎日学術奨励金」を贈呈されました（1974年11月1日付）。団藤先生が推薦してくださったと伺っていましたが、表彰状には、「日本学術会議の推

¹ 学部4年時に世良晃志郎先生（西洋法制史）と広中俊雄先生（民法）の、Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1920, 3. Aufl. を購読する授業に参加させていただいたことは、内容はあまり分からなかったが、助手に残るについては役に立ったかも知れない。この授業には、両先生の助手、院生も参加していた。

薦」と記載されています。こういう段取りは、小田中聰樹さんが中心となって進められました。関西では、光藤景皎先生が中心であったと思います。いまはお二人とも、病床にあられるのではと心配致しております。

(3) 刑事事実認定の目標としての「客観的事実の存在の認識」

私の場合には、「認識論上の客観的事実の存在」ということが、バック・ボーンになっている、少なくとも、そうありたいと考えております。科学的認識一般も刑事訴訟上の事実認定もこの点では変わらないと考えています。刑事訴訟上の事実認定は、法のルールに従って行われなければなりません。しかし、基本的に、訴因の範囲で「客観的事実の存在」が認定されなければなりません。これから述べることに、この考え方が基本にあります。

この点で、皆様方もご存じのように、我が現行法は、旧刑訴法を大幅に改善した面はあるものの、結果として改悪した面もあることも確認しておかなければなりません。すなわち、現行法は、その施行後しばらくの間、検察官の証拠開示義務を一切規定しませんでした。その後、2004年の公判前整理手続の創設で重刑事件に限定して一定の証拠開示制度が導入されました。しかし、再審には今もこの種の制度はありません。運用に委ねられています。検察官に少なくとも手持ち証拠の原則全面開示義務を認めなければ、刑事訴訟における「客観的事実の認識」は、はじめから大きな限界を持つといわなければなりません。この限界は、再審制度における制度趣旨の実現をも脅かしています²。

ただし、検察庁法は、検察官を「公益の代表者」と規定しており、検察官は被告人に有利な証拠の開示義務があるという判例があります（松川事

² この点につき、日本弁護士連合会・再審における証拠開示に関する特別部会編『隠された証拠が冤罪を晴らす—再審における証拠開示の法制化に向けて』（現代人文社、2018年）参照。

件国賠訴訟1審判決³)。また、裁判所の訴訟指揮による開示勧告等も事件によっては行われています。

刑事事実認定の目標を「客観的事実の存在の認識」(刑訴法1条にいう「事案の真相の発見」と考えれば、立証手段としては、実験や鑑定が重要性をもって来ます⁴。逆に言うと、その誤りは、次に述べるように、事実認定を歪めることになります。

2 東北の三大再審請求事件の調査・検討

はじめに関心を持った再審請求事件は、1971年頃、松山事件です。宮城

³ 東京地裁昭和44年4月23日の同判決(判時557号4頁以下)は、次のように判示した。
「検察官の職務は、公益の代表者として、法の正当な適用を裁判所に請求することにある。検察官の法廷での主張立証は、この目的にそうものでなければならない。検察官の法廷での主張立証の行為(作為、不作為をふくむ)がその目的に反するものであるならば、それは、右に述べた自由裁量の限界をこえた違法な行為である(刑事訴訟法第1条、検察庁法第4条)。

その目的を達するために、検察官には、国費で、しかも強制的に証拠を集める権限があたえられているのである。だから、その集めた証拠のうち事件の本すじと関係して真実(被告人に対して不利益であると利益であると問わない)の発見に役立つ可能性のある証拠(公訴事実と合致する証拠も、これと矛盾する証拠も含む)は総て法廷に顕出すべきである。これは、検察官の真実義務とも言うべきものでその職責上当然のことである。…すくなくとも裁判所および相手方にそれが存在することを知らせ、これを開示し、相手方の同意があればこれを提出する用意があることをあきらかにすべきである。」(前掲判時183頁)

同事件2審判決(昭和45年8月1日判決判時600号32頁以下)(確定)は、刑事事件の1,2審や最高裁少数意見は被告人らの自白の信用性を肯定しているが、問題の証拠の証拠開示がなされていなかったからで、「検察官がしたこれらの各自白の信用性に関する判断が、人によって通常生じる判断の誤差の範囲内のものとして是認すべきものとするのは相当でない」とした。ただ、検察官の証拠開示義務の論点等については、「損害の額を算定するについては…公訴の提起・維持の違法を説明するだけで十分と考える」として、判断を省略した。

⁴ この観点を具体化しようとする好論文として、矢澤昇治「科学鑑定と再審一両刃の剣たる鑑定」同編『再審と科学鑑定—鑑定で「不可知論」は克服できる』(日本評論社、2014年)1頁以下。

県の松山町というところで発生したので、そのように呼ばれます。私の授業を受けていた学生の一人から、現地調査への参加を勧められたのが、きっかけです。この学生が私の「先生」です。

仙台に松山事件対策協議会(小田島森良事務局長)があり、救援運動の中心になっていました。松山事件は、その10月に第2次再審請求が仙台地裁古川支部で再び棄却されました。「暗いトンネル」に入った感じでした。再審請求事件に関心を持つと、同じ東北[青森県]の弘前事件や米谷事件をも知るようになりました。いずれの事件も真犯人だと名乗り出る者がありました。

調査を始めた順序は、松山事件がやや先で、弘前事件、米谷事件の順になるかと思います。ここでは、事件発生の順にお話しいたします。再審で無罪が確定したのも、偶然ですがこの順序になります。時間の関係で、特に印象に残ったことをそれぞれ1点ずつお話しします。

(1) 弘前事件(1949年8月6日発生)

まず、弘前事件です。弘前大学教授夫人殺し事件とも呼ばれます。

那須隆さんという青年が起訴されました。この事件では、再審公判で検察官と真犯人であると名乗り出た者との対決を傍聴したことが強く印象に残っています。検察官は公判でもその者に名乗り出を撤回させようとして、いろいろな質問をしました。その男はついに怒ってしまい、なんで翻させようとするのかとくっつきかかりました。検察官も二の句が継げない場面がありました。検察官がこのような態度では、別人の有罪が確定した後に名乗り出、それを維持できる真犯人はまずいないだろうと思いました。

(2) 米谷事件(1951年2月25日発生)

次に、米谷事件です。米谷四郎さんという板金業の職人が起訴された女性殺人事件です。

この事件については、「再審開始裁判所と再審公判担当裁判所が異なる場合」に関連してお話しします。青森地裁で米谷さんの再審公判を担当した裁判所は、米谷さんに疑いの目を向けていました。原1審公判途中に検察

官が申請した、犯行時間頃に現場の家の方から来る被告人を目撃したと証言した一家5人が再審公判でもその証言を維持しました。米谷さんの顔かたちも見たという、目撃当時10歳未満の証人もいました。一審当時には言わなかったことでした。米谷さんは思わず立ち上がって、「間違っていたらどういう責任をとるか」と問いかけてました。そのとき、裁判長は慌てて米谷さんを制止しました。弁護団に被告人には発言させず、弁護人が発言するようにという指示が出ていたようでした。このような裁判所の姿勢には、いったんは真犯人だと名乗り出た者を東京地裁が無罪にしたことなどのほか、再審開始を決定した裁判所（高裁）と再審公判を担当した裁判所が異なることも関係しています。はからずも、裁判所が再審請求にどう対応するかを公開の法廷で目の当たりにするようでもありました。このことが、
 [真っ白無罪ではなく⁵] 証拠不十分・無罪という再審判決の理由にも尾を引いている可能性があります。

以上の二つの事件は、真犯人の名乗り出によって再審請求となったこと、米谷事件に至っては、上告も断念して服役したことなどから、氷山の一角とは言わないまでも、これらの事件は、誤判の一部でしかないのではと感じています⁶。[米谷さんは、「貧乏だから、上告しない」と病身の妻に連絡している。]

(3) 松山事件（1955年10月18日発生）

最後は、松山事件です。斎藤幸夫さんという青年が起訴されました。事案は、未明、火災で家が全焼し、焼け跡から夫婦と子供2人の焼死体が発

⁵ このことにこだわるのは、無実が認定されるべきときに証拠不十分・無罪とされるのなら、証拠不十分・無罪とされるべき場合には、有罪になりかねないからである。この事件は、東京地検が真犯人と名乗り出てその後撤回した者を起訴しただけに一その意味でも、注目すべき事件であった一、米谷さんに有利な貴重な証拠（複数）に恵まれていた。松山公夫「米谷事件再審判決について」(報告)東北学院大学論集・法学17号(1981年)93頁以下参照。

⁶ 一例として、戦前の事件であるが、有罪を言い渡された者や妻が再審請求を求めている事件がある。五所川原事件とも呼ばれる。1937年、大審院で強盗殺人罪により無期懲役を言い渡され、確定した。1948年仮釈放、服役していた秋田刑務所の看守（定年退職時は、副検事）が身元引受人となり、支援した。詳しくは、坂本錦一『誰がコトを殺したか』（文芸社、2009年）参照。

見されたというものです。

この事件の再審請求でもっとも印象に残ることは、第2次再審請求差戻審で検察官が裁判所の勧告に従って未提出記録全6冊を開示したことです。検事正が判断したと聞いています。その未提出記録の中には、確定判決の証拠とされた三木東北大助教授の鑑定書と鑑定経過が抵触する県警鑑識課の鑑定書など、請求人に有利な証拠がいくつもありました。〔松山事件再審無罪の後、検察は未提出証拠の一括開示には応じていないと記憶します。〕

(4) 国賠訴訟の結果と東北三大再審無罪事件の誤判原因

東北三大再審請求事件は、無罪確定後、すべて国賠請求がなされましたが、すべて元被告人敗訴になりました。その結果にはもちろん大きな疑問があります。しかし、一やむを得ないこととはいえ一刑事裁判で誤判原因を解明し尽くすことはできません。その点にも起因していると思います。

東北三大再審請求事件では、いずれの事件の有罪判決にも血痕や精液斑の法医学鑑定（以下、血痕鑑定等といいます）が大きな役割を果たしています。そこで、その点について教訓を引き出しておきたいと考えました。それでまとめたのが、『血痕鑑定と刑事裁判』です⁷。当時の東北大学法医学教授の匂坂馨先生などにご教示ご協力いただきました。しかし、誤判原因に血痕鑑定等が関わっているといっても、その関わり方は、事件ごとにかなり異なりました。私の非力もあり、共通の教訓を引き出すことはできなかったように思います。さらに、再審無罪判決で示唆された誤判原因と研究の結果が違ってきた事件もありました。弘前事件です。この事件の再審無罪判決は、被告人の白ワイシャツのいわゆる「血痕」のねつ造を示唆していました⁸。この示唆は、「本件白シャツには警察でこれを押収した昭

⁷ 拙著『血痕鑑定と刑事裁判—東北三大再審無罪事件の誤判原因』（東北大学出版会 2刷、2004年）。

⁸ 弘前事件再審無罪判決（仙台高裁昭和52年2月15日判時849号49頁以下）はいう。「本件白シャツにはこれが押収された当時には、もともと血痕は附着していなかったのではないかという推察が可能となるのであり、そう推察することによって始めて…被告人が右シャツを平然と着用していたことも疑問でなくなり、『噴出』または『迸出』血液の付着が不自然であるという疑問点も解消し、色合いの相違という重大な疑問も氷解する。」(54頁)

和24年8月22日当時から三木鑑定、古畑鑑定にいう如き『赤褐色』の斑点が果たして附着していたのであろうか」という疑問が解けなかったためでした。三木鑑定の前に、血痕が附着させられたと弁護人は主張しました。この点について、古畑鑑定人は、控訴審における証人尋問で、次のように説明していました。「色の判定は同じ色を見てもそれは見る人の感で表現の仕方が違うものですから本件の色については、あまり問題にならないのではないかと思います。私の赤褐色というの赤みがとれて褐色となったものを指すのです。」⁹

血痕の色の相違に関して厳密であるべき法医学者の発言とも思われません。従って、ごまかしの発言という評価もできましょう。事柄によってこういうラフな鑑定書を作成するいわゆる「政治的な」法医学者だとみることもできなくありません。従って、ねつ造と決めつけることもできないと考えました。そう考えると、これだけが理由ではないが¹⁰、そのような不正確な鑑定書に誤判原因があったと考えることもできます¹¹。

当時、警察は凶悪・難事件の立証に法医学を利用しようとしていました。法医学の側も法医学の発展のために警察からの資料提供を望みます。拙著

⁹ 「資料編[その20]古畑種基の証言」吉岡述直『刑事証拠上における血液型の価値—弘前大学医学部教授夫人殺人事件—』（法務研修所・検察研究叢書9）187頁、1952年。

¹⁰ 古畑博士は、上記証言の中で（185頁以下）、「本件の豊表[被害者の血液が附着]も又開襟シャツも、それぞれB/M/Q/E型の血液が附着しているからその両者が同一人の血液であるかどうかをベイズの計算方法により計算すると、[式の引用省略]0.986となる。」と証言した。その後、このような確率計算にベイズの計算方法を使用することにも、Q、E型血液型の独立性についても、それぞれの専門分野の定説ではないことが明らかになっている。匂坂馨『個人識別—法医学の最前線から』（中公新書）1998年、94頁は、「この事件[弘前事件]で有罪の根拠となったQ式、E式血液型は、その後独立した遺伝形質とは認められず現今の法医学教科書から姿を消している。」と述べている。1人、あるいは、1学派の学説を刑事裁判の証拠にすべきでない、あるいは、それだけを根拠に結論を出してはならない所以である。ベイズの計算方法の使用については、資料3・岡安隆照「弘前事件・古畑鑑定における確率の計算について」（講話）拙編・解説「弘前事件・古畑鑑定における確率の計算をめぐる」東北学院大学論集・法学16号（1980年）逆頁131頁以下参照。

¹¹ 厳密には、拙著・前出注7『血痕鑑定と刑事裁判』45頁参照。

が両者の健全な関係を構築するための一資料になれば幸いです。

東北三大再審請求事件の無罪確定後、警察は内部の科学警察研究所及び各道府県警の科学捜査研究所を拡充する傾向になったように思います。これら、とくに後者は、組織的にも捜査部門の影響下にあり、鑑定資料を公判段階の鑑定のために残すという取り扱いも確立していません¹²。従って、道府県警察の科学捜査研究所の鑑定の客観性については課題が残されています¹³。

なお、松山事件については、その後とくに注目されるのは、法医学者が松山事件の遺体鑑定書を再検討して、無理心中説を述べたことです¹⁴。筑波大学の本田教授です。被害者一家の一人によるというものです。松山事件については、救援運動の中でも、無理心中説が出ていました。私自身も、関係資料中にあまりに真犯人の影がないものですから、遺体鑑定書を吟味してみたことがあります。当人の遺体鑑定書も三木鑑定人が作成しています。しかし、鑑定書を読む限り、本人の傷は自分でできるようなものではありませんでした。しかし、別な法医学者が鑑定書を吟味して、無理心中と判断するとすると、無理心中説は説得力を持てきます。

¹² 犯罪捜査規範186条は、「再鑑識のための考慮」と題して、「なるべくその全部を用いることなく一部をもって行い、残部は保存しておく等再鑑識のための考慮を払わなければならない」と規定している。

¹³ 仙台の北稜クリニック（いわゆる筋弛緩剤）事件では、生体資料ないし点滴溶液が採取、回収されて鑑定に付されたが、鑑定した大阪府警科学捜査研究所は、鑑定事項にない検査を行い、鑑定資料をすべて全量消費した。担当吏員は、「各鑑定資料の性質及び残量に応じて可能な限り徹底的に分析を行う意図」であったと証言し、裁判所は、「あながち不当と断ずることはできず、そのことをもって本件各鑑定書の証拠能力や信用性を否定すべき事情があるとはいえない」（仙台地裁平成16年3月30日判決）とした。重大事案とはいえ、被告人の無実の主張の当否もかかっており、捜査の便宜に傾いた判断である。このことが今後もいつまで続くか分からない再審請求の原因になっている。

¹⁴ 本田克也『『松山事件』にみる冤罪事件の本質とは』季刊・刑事弁護No108（2021冬号）205頁以下。ある鑑定人が一定の結論を出した場合、鑑定書はその観点から整理されるから専門外の者がその鑑定書をいくら子細に調べても矛盾を発見できないということはある。

3 「新証拠の明白性」の判断方法の研究

(1) 松山事件第2次再審請求1審決定

松山事件を中心とする実態調査、記録読み、ヒアリングなどから再審固有の中心問題として浮かび上がってきたのが、「新証拠の明白性」(刑訴法435条6号)の判断方法の問題でした。なんとか自分なりの見解を著書にまとめました¹⁵。しかし、今年の刑法学会WS[ワークショップ]「再審法の軌跡と展望」や先日の刑事司法研究会での野嶋真人弁護士(第二東京弁護士会)の名張事件等の再審実務に関する報告を伺いますと、それらの実務では新証拠だけで旧証拠全体を覆すようなことが求められている、実務は「確定判決の」心証引継説だ、限定的再評価説だというようなことが述べられていました。そうだとしますと、実務は依然としてあまり変わっていないことになるようです。

私が「判断方法」の問題の重要性に気が付いたきっかけは、本にも書きましたが、松山事件第2次再審請求に対する仙台地裁古川支部の棄却決定(判タ301・133)です。1971年10月26日に出されました。この決定は、心証引継説に立つことを明言し、さらに次のように判示していました。

「…例えば、ジャンパーとズボンに当初から多量の血が付着していなかったという可能性が仮に認められ、そのため…ズボンに手をふれてみたらぬらぬらと血液がついていたという請求人の自白部分が虚偽であるという可能性がでてきても、右に掲げた証拠の証拠価値まで否定されるということにはならず、結局、請求人の自白の真実性が根底から覆されることにはならない…」。

この、「右に掲げた証拠」には、有罪確定判決が掲げたすべての積極証拠、従って、例えば、請求人の収容されていた留置場の壁に「罪を悔いる」

¹⁵ 拙著『刑事再審理由の判断方法』(信山社、1996年)

趣旨の落書きがあったという、「うさん臭い」証拠まで挙げられています。こういう枝葉の証拠まで一つひとつ覆す新証拠を出さなければならないというわけです。

この裁判所は、そういう立場に立ったためでしょう、いったん決定した証人調べの期日を指定せず、最終意見書の提出も求めず、再審請求を棄却しました。この、最終意見書を出させなかったという点について、即時抗告審の仙台高裁は、重要な手続規定（刑訴法規則286条）違反を指摘して、棄却決定を取り消し、仙台地裁に差し戻しました。期せずして、ドイツの1974年改正で実現した「同一審級の他の裁判所」が担当するのと、似た結果になったわけです。

この高裁決定¹⁶は、当初、手続違反の判断のみが注目されましたが、「その手続違背は決定に影響を及ぼすか」の判断に関連して、明白性の判断方法にも関係するのではないかと思いました。そこで、仙台高裁の取消・差し戻し決定は、「再評価説の見地から、最もよく説明し得る」と指摘したことでした¹⁷。

(2) 再評価説の課題

そもそも、「新証拠に証明力が認められるか」が問題です。それが認められなければ、第1段階で終わってしまうからです。この第1段階では、新証拠の証拠価値は、それに関連する旧証拠とだけの総合評価になります。

「関連する旧証拠」としては、争点に直接関連する旧証拠は当然考慮されるでしょうが、それ以外は考慮されないという傾向が出てきます。検察側は、新証拠の証拠価値を争う証拠を出してくるのが通常です。そうすると、新証拠の証拠価値はなかなか認められない傾向が出てきます。

さきほどの野嶋弁護士のなげきは、この状況と同じかどうかは分かりませんが、少なくとも似ているのではないのでしょうか。

¹⁶ 仙台高決昭和48年9月18日刑月5巻9号1312頁、判時721号104頁、判タ301号131頁

¹⁷ 拙著・前出注15『刑事再審理由の判断方法』71頁以下。

他方、旧証拠全体の有罪心証はいかほどのものを再審裁判所が自ら考量して、新証拠の証拠価値および「明白性」を判断すべきという見解が以前から唱えられています。これが、**全面再評価説**というものです。

ところで、明白性の判断方法については、もう一つ基本論点があります。原（確定判決〔以下、同じ〕）裁判所の立場に立って判断するか、再審裁判所の立場に立って判断するか、という論点です。いずれにしても、再審裁判所が判断するのだからという理由で、この区別を認めない見解もあります。しかし、この立場の違いは、再審裁判所が旧証拠を再評価したときに、原裁判所の評価に疑問を持った場合、すでに旧証拠だけの再評価によって「合理的疑いあり」と結論できるかという問題にぶつかったときに現れます。その場合、再審裁判所が原裁判所の立場に立って判断するときには（**原裁判所説**）、「合理的疑いあり」と結論することはできません。原裁判所が有罪とした判断に拘束されるからです。これに対して、**再審裁判所説**では、再審裁判所が旧証拠の再評価だけで合理的疑いありと判断した場合には、そのままストレートにその判断ができます。

(3) 最高裁白鳥決定及び同財田川決定

最高裁白鳥決定及び同財田川決定は、いずれの立場なのか。白鳥決定は、次のように判示しています。

「…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、果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を総合的に評価して判断すべきであり…」。

つまり、「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…」と考えるというのですから、原裁判所説を採っていることは明らかです〔と当初は考えました。拙著で、その修正説に変更〕。

財田川決定は、白鳥決定の判旨を受け継いでいますが、事案については、再審請求を棄却した原原決定に対する即時抗告を棄却した原決定を取消

し、原原決定をも取消し、差戻したものでした。その理由の中で、「確定判決が挙示する証拠だけでは申立人を強盗殺人罪の犯人と認定することは早計に失するといわざるをえない。」と判示しています。これに関係して同決定は、白鳥決定の判旨に次の判旨を追加しています。

「…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、右の原則が当てはまるのである。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、再審請求を受けた裁判所が、特段の理由もないのに、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もちろんである。」

つまり、財田川決定は、「特段の理由」があれば、「判決裁判所の心証形成に介入することを是」としています¹⁸。従って、その意味で、原裁判所説の修正説ということが出来ます。その上で、白鳥決定を見直してみると、同決定も原裁判所説の修正説である、ただ、それを事案に適用するには至らなかった、というのが、拙著の結論でした。

その都度、論を進めていったので、いささか分かりにくくなってしまいました。

また、判例理解とは別に、自説としては、再審裁判所説を妥当と述べました。ただし、請求人に不利益な再評価は許されないことを強調しました。

¹⁸ 最高裁財田川決定に対しては、4審化になるという批判が強い。これに対して、同決定を擁護する側も4審化ではないという形の弁明がみられる。しかし、再審請求事件の実態は、事件によっては4審化もやむなしという実態があることを示している。後述する福岡事件がその例であろう。同事件は7人による共犯事件として起訴された。1審は死刑2名を含む全員有罪、2審で1名は無罪となった。しかし、事件の本体は2審でも認定され、それが最高裁でも維持され、確定した。このように、捜査段階で「捜査終結のための捜査」[本文4で後述]が入念に行われると、2審で末端は変更されても、本体は維持され、最高裁で確定する場合がある。本体を是正させるためには、4審、5審がなくてはならなくなる。松川事件は、決定的な不開示証拠が明らかになったため、最高裁で本体がひっくり返された例である。それでも、第1次上告審判決（破棄差戻）は7対5、第2次上告審（無罪）は、3対1の多数決であった。大塚一男『私記 松川事件弁護団史』（日本評論社、1989年）参照。

以上の論旨については、それから30年近くなる現在も、変える必要を感じておりません。

ただ、実務をあまり動かすことができなかつたことは、反省しなければなりません。最近、この問題について、関口さんがよい論文を書いておられます¹⁹。

追記 以下の【補論】で筆者としては重要な修正をさせていただいた。白鳥・財田川決定は原裁判所説の修正説と理解していたが、学説の多数説(とくに、光藤景皎名誉教授の見解)に従い、再審裁判所説とする理解に改めた。

【補論】 佐藤博史弁護士の批判に対する見解と講演内容の一部修正

以上、述べたこととの関連で、拙著に対して佐藤博史弁護士(第二東京弁護士会)から批判を受けているので、それに対する見解を述べておかなければならない。佐藤弁護士の研究は、以下に述べる理由で、拙著に対する批判の仕方には感心しないが、最高裁白鳥決定、財田川決定の登場を踏まえて、「新証拠の明白性」の判断方法の研究を前進させたものであった。そのことを私からも述べたい気持もある。

また、この場を借りて、講演内容＝拙著の一部修正を行いたい。

1 佐藤博史弁護士の批判の問題点

まず、佐藤弁護士は、1998年の論文²⁰656頁において、拙著を挙げて、「白鳥・財田川決定に取組んだ労作ではあるが、…白鳥決定の具体的判断の意義について考察することを最初から放棄してしまっている。」と述べている。それ以上は、学問的批判の限度を超えていると考えるので再録を控える。

正確に云わせてもらえば、拙著は、「再審理由としての『新証拠の明白性』の判断方法」に取組んだものであって、白鳥・財田川決定以前の1971

¹⁹ 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」法律時報94巻8号(2022年)86頁以下。

²⁰ 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—名張事件最高裁決定の意義—」『松尾浩也先生古稀記念論文集(下)』(有斐閣、1996年)643頁以下。

年10月26日松山事件第2次再審請求に対する仙台地裁古川支部の再審請求棄却決定から研究を出発させている。死刑再審請求事件で心証引継説を採用することを宣言した判例出現の問題性を示すことからスタートした²¹。そのため、その地裁支部決定を手続的理由で取消・差戻した1973年9月18日仙台高裁決定について、その背後に、心証引継説には立っていない、つまり、再評価説に立つという立場があるのではないかと指摘することができた²²。また、同決定は、「…再審制度が個々の裁判の事実認定の誤りを是正し、有罪の言い渡しを受けた者を救済することを目的とするところから、再審請求人の意見を十分に酌んだ上で再審請求の理由を判断することが望ましいとしてもうけられたものと解すべく…」と判示し、「再審制度が個々の裁判の事実認定の誤りを是正し、有罪の言い渡しを受けた者を救済することを目的とする」と明言した。この決定は、一高裁管区においてはであるが、下級審からも、白鳥・財田川決定を生み出す胎動があることを示すものでもあった。松山事件弁護団(青木正芳主任弁護人)のまっとうで、粘り強い弁護活動などがそれをバックアップした。

次いで、最高裁白鳥・財田川決定が出た。拙著は、この「巨象」にもっぱら取り組むことになった。白鳥決定の判例研究²³では、当然、その判断方法に注目した。次のような判示である。

「…一般に、総合認定における各証拠は、相互に関連するものとして裁判官の心証形成に作用するものであるから、証拠弾丸の証拠価値が原判決当時に比べ大幅に減退したことを前提とするかぎり、単に証拠弾丸の

²¹ 再審理由としての「新証拠の明白性」の判断方法に関する一事例—いわゆる松山事件第二次再審請求事件仙台地裁古川支部決定[資料紹介]東北学院大学論集・法律学7号(1975年)(拙著・前出注15『刑事再審理由の判断方法』6頁以下)

²² 刑事訴訟規則286条所定の請求人の意見陳述の機会を奪ったことを理由として、再審請求棄却決定を取消した事例(仙台高決昭和48年9月18日刑事裁判月報5巻9号1312頁)昭和49年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊590号[1975年])(拙著・前出注15『刑事再審理由の判断方法』71頁以下)

²³ 刑訴法435条6号にいう「無罪を言い渡すべき明らかな証拠」の意義・程度および判断方法(最1小決昭和50年5月20日刑集29巻5号177頁)判例評論204号(1976年)(拙著・前出注15『刑事再審理由の判断方法』87頁)

価値低下という問題にとどまらず、証拠弾丸と相互に関連する他の証拠の信憑性に影響を及ぼすことのありうるのはもとより…[続いて、「反射的効果ないしこれと相互関係にあるものとして、証拠弾丸に関し第三者の作為ひいては不公正な捜査の介在に対する疑念が生じ得ることも否定しがたい」と述べている。]

これについて、筆者は、次のように指摘した。

「右の説示は総合認定というものの実際に即しているといえるのではなからうか。総合認定を支える一角が崩れるならば、『原判決に採用された証拠をすべて措信し、これと食い違う証拠を措信しない』との原判決裁判官の心証は、もはや、必ずしも維持し得ないものとなるのではなからうか。また、このことは、本決定が、『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るならば』としていることにも合致するといえよう。『審理中』ならば、積極証拠を措信し、消極証拠を措信しないという評価はまだ固まっていない状態であるはずだからである。」

この問題について、白鳥決定の最高裁判例解説（田崎文夫調査官）が次のように問題提起したことが、総合評価の方法の中心論点になった。

「本決定が心証引継説のように確定判決の証拠判断の拘束性を前提としないとしても、再評価説の一部に観られるように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理解できるであろうか。」「旧証拠の再評価といっても限度があると考えべきであろう。」²⁴

田崎解説は、「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。」とした。限定付再評価説と呼ばれる。

総合評価においては、新証拠の明白性〔田崎解説のいう「重要性」と区

²⁴ 最高裁判所判例解説、法曹時報28巻7号（1976年）1236頁以下。後に、『昭和50年度最高裁判例解説』（1979年）82頁以下に収録。

別する。]というのは、旧証拠全体の証明力がどの程度のもので変わってくる。再評価説が主張する、「まず旧証拠の全体(すなわち積極証拠と消極証拠の総体)を再評価して、それが客観的にいかなる程度の心証形成を可能にするものであるかを確認」²⁵する段階は、原則として、新証拠の明白性を判断する前になければならない。そうでなければ、確定判決裁判所の有罪心証が100%の有罪心証としてひとしなみに引き継がれるのではないかという問題がある。

ところが、白鳥決定は、先の引用部分でも、「証拠弾丸の証拠価値が原判決当時に比べ大幅に減退したことを前提とするかぎり」と断っているように、原決定の結論を「前提」としている。従って、自ら新証拠の証明力なり、「重要性」を検討・判断していない。そこで、白鳥決定の判断順序がそのまま事実審における総合評価の方法のモデルとされるならば、田崎解説のような限定的再評価になるのではないか。そして、実際にも、それを白鳥決定の手法であると述べる現職刑事裁判官の見解(小林・小西共同論説)が現れた。次のように述べる²⁶。

「明白性の判断方法について、白鳥決定は、まず①新証拠の証拠価値を検討・評価し、これによってその排撃の対象とされる旧証拠の証拠価値が減退するか否かを検討し、これを一応認めた上で、②もしそうであるならば当該旧証拠が原確定判決の証拠関係の中でどのような位置を占めていたかを…を検討するために、原確定判決の証拠構造を分析・検討する手法を取っている。そのような手法は、その後の再審請求に対する決定例においても踏襲され、その意味でも、右決定は重要な先例的価値を有している。」(文中に記号を付したのは、引用者)

そこで、筆者は、「白鳥決定はそのまま事実審における『明らか』さの判断方法のモデルにはならないということである。同決定では、最高裁自身

²⁵ 安倍治夫「再審理由としての証拠の新規性と明白性(2)」警察研究32巻3号(1961年)44頁

²⁶ 小林充=小西秀宜「再審」松尾浩也編『刑事訴訟法Ⅱ』(有斐閣、1992年)577頁

が「新証拠の証拠価値を検討・評価」した部分はない。だから、同決定はこの点のモデルにはなりえない。」(拙著422頁)と述べた。

以上のように、「そのまま事実審における」、「この点」と条件を明示している。それにも拘らず、佐藤弁護士は、それをそっくり引用していながら、「…とあることから明らかなように、白鳥決定の具体的判断の意義について考察することを最初から放棄してしまっている。」と断定するのである。当然のことながら、筆者は、「白鳥決定の具体的判断の意義について考察することを最初から放棄して」はない(前述の同決定の具体的判示の意義の指摘と後述「両説の比較」参照)。

「…とあることから明らかなように」といえば、相手の言い分を正確に伝えていると読者は受け取るであろう。しかし、そうではなかった。

筆者は、引用された部分を述べるのに先だって、そう判断する根拠を白鳥決定の判示から引用している。次のような判示である。

「原決定の説示するとおり、弾丸証拠の証拠価値が『原判決当時に比べ大幅に減退したといわざるを得ない』のであるとするならば、それが原判決の証拠判断に影響を及ぼす可能性のあることは否定しがたい。」(下線は、引用者) 最高裁自身が「新証拠の証拠価値を検討・評価」していないことは、明らかである。どこにこのような再審請求審の判断があるのであろうか²⁷。

それでは、佐藤弁護士は、小林・小西共同論説に対しては、どういう態度を取られるか。結論的には、「白鳥決定と財田川決定とを一体的に理解すべきであるのに、白鳥決定の意義を正解せず、当然のことながらこれと整合しない財田川決定を奇異と呼んで、財田川決定を貶めるものである。」という。難解ではあるが、小林・小西共同論説のいう「白鳥決定の手法」は、白鳥決定の意義を「正解せず」というものようである。小林・小西両裁判官は、白鳥決定の決定文から「白鳥決定の手法」を導いたと述べているのに、なぜそれが

²⁷ 高田昭正教授も白鳥決定の判断構造を分析しているが、その「第二の分析段階」について述べる際、「ただし、白鳥決定は証拠弾丸の再評価について…原決定の『大幅に減退した』という説示に従った」と断っている。高田「白鳥決定と総合評価の判断構造」季刊 刑事弁護 No.9 SPRING 1997、142頁

「正解」ではないのか？ そう断定するためには、説明があるはずである。これは、私見に対する前述の批判にも当てはまる。なぜ、「白鳥決定と財田川決定とを一体的に理解すべきである」のか、説明があるはずである。

2 両説の比較

佐藤弁護士の批判に対しては以上のような問題点があるものの、財田川決定を加味しての、「明白性の総合評価」方法のプロセスは、基本的に共通しているように思う。私見と比較してみよう。佐藤説はもっとも詳細に自説を展開している著書²⁸に基づく。

私見と佐藤説の比較

段階	拙著『刑事再審理由の判断方法』1996	佐藤『刑事弁護の技術と倫理』2007 二段階説と呼ぶ。
I	旧証拠全体の証明力の確認 確定判決の認定事実と証拠との対応関係の確認	証拠構造分析① 確定判決の解説 確定判決裁判所の立場から判断
II	Iの合理性の審査 (再評価)	証拠構造分析② 旧証拠の再評価 再審裁判所の立場から判断(以下、同じ) 財田川決定は、この段階で審理不尽有ると判断(359頁)。
III	新証拠の証明力の評価 新証拠によって旧証拠の証明力が減殺されない場合でも、IIで旧証拠の証明力が軟弱であると分かれば、IVの総合評価に進む。	「証拠の明白性判断」の第1段階 新証拠とその立証命題に関連する旧証拠の総合評価(限定的再評価) 新証拠によって旧証拠の証明力が減殺されない場合→明白性なし
IV	(拙著では、IIIに含めて記載) 「新証拠の明白性」の評価 新旧証拠の総合評価 検察官手持証拠に未開示のものがあれば、請求人側に開示させること。	「証拠の明白性判断」の第2段階 新証拠によって旧証拠の証明力が減殺された場合(全面的再評価) 「旧証拠の証明力がもともと軟弱な場合も同様(財田川事件)」(356頁)
説明	I、IIは、財田川決定を定式化	I～IVは、白鳥決定と財田川決定を統合

²⁸ 佐藤博史『刑事弁護の技術と倫理—刑事弁護の心・技・体』(有斐閣、2007年)。その見解は、すでに1996年の論文で提示されている。同「再審と証拠構造分析—その実践的意義 櫻井村事件と山本老事件を素材として」季刊 刑事弁護No.8 Winter 1996、64頁以下。拙著・前出注15『刑事再審理由の判断方法』では、未見。

以上によれば、Ⅰ、Ⅱの段階を必要とするのは、同様であろう。ただ、佐藤説では、これらの段階は、原則としてⅢの段階に先行すべきことが求められているのであろうか。疑問なしとしない。

その理由は、すでに述べたように、白鳥決定がⅠ、Ⅱの段階を踏んで、Ⅲの段階に至っていないことについて、なんの関心も示しておらず、説明がないことである。逆に、白鳥決定のその点を指して、「そのまま事実審における」「モデルにならない」と指摘した私見を批判している²⁹。

佐藤説が、Ⅰ、Ⅱの段階を原則必要と考えておられるかどうか、今一つ疑問があるのは、次のような例が挙げられる。「日弁連における再審事件の審査」に言及した部分である。次のように述べておられる。

「再審の支援要請があった事件について、まず予備審査をするが、旧証拠を減殺する一定の証明力を持つ新証拠がなければ、調査開始にさえ至らないのであって、新証拠の証明力を無視した立論は、明らかに非現実的である。」³⁰

審査には予算上の制約があるのだろうが、一般的には十分な弁護を受けられていない請求人に対してこそⅠ、Ⅱの段階に相当する調査の必要性は高いはずである。そのことに何ら配慮を示さないことに疑問がある。

以上述べた意味では、「二段階説」という呼称そのものにも問題がある。Ⅱの段階が「明白性」判断の不可欠の前提であることが考慮されていないからである。

以上により、私見が、「白鳥決定の具体的判断の意義について考察することを最初から放棄してしまっている。」という批判は当たらないのではなかろうか。むしろ具体的な適用に関心があったから、「判断方法」の問題に白鳥決定以前から着目してきたのである。

²⁹ 一方、佐藤弁護士は、「新証拠の明白性」判断に先立つ作業としての「証拠構造分析」（Ⅰ、Ⅱ段階）の重要性を強調し、自らも実践している。佐藤・前出注28「再審と証拠構造分析」68頁以下。

³⁰ 佐藤・前出注28『刑事弁護の技術と倫理』351頁

また、私見では、Ⅳ段階で、「検察官手持証拠に未開示ものがあれば、請求人側に開示させること」を要請している。「新証拠発見を理由とする再審を認める以上、国家機関の手にそれが残されている可能性を認めるのは、背理である。開示しなかったり、紛失した場合には、ただちに、『特別の事情あり』として原決定を見直すべきである」と述べた³¹。佐藤説は、この問題には触れていない。

3 佐藤説に学ぶ点

佐藤説が私見より優れている、あるいは、そうではないかと思われる点が2つある。

一つは、上表の「説明」にあるように、Ⅰ～Ⅳは、白鳥・財田川決定を統合したものとされていることである。私見では、両決定の判断方法を「統合」できるかどうか、迷いがあった。

白鳥決定には、Ⅰ、Ⅱの判断部分がなく、Ⅲの、しかも、「証拠弾丸の証拠価値が原判決当時に比べ大幅に減退した」という「前提」から出発していたからである。それにも拘らず、佐藤説では、両決定を矛盾がない、すなわち、統合できるとするが、なぜそれができるのか、説明がない。しかし、その後、白鳥決定にⅠ、Ⅱの判断部分がなく、Ⅲを上記の「前提」から出発したのは、最高裁もそこまでの原決定の判示に異論はないということではないかとも考えられることに気が付いた。そのため、Ⅰ、Ⅱの判断は、Ⅳで展開されることになったと考えられる。(白鳥決定の事実認定については、当時の筆者には見えていなかったものがあるかもしれないという反省がある。政治的事件の事実認定の難しさである。)

このような理解は、両決定の間に1年5か月ほどの間隔しかなく、小法廷も同じ第1で、構成裁判官のうち4人が共通し、しかも、理論的に中心となる裁判官(岸、団藤両裁判官)が共に関与しているということからみ

³¹ 拙著・前出注15『刑事再審理由の判断方法』434頁

でも、自然である（しかし、若干の間隔があり、当然というわけではない）。かくして、上表の佐藤説の判断プロセスは、白鳥・財田川両決定を定式化したものとして、なお細部に論点を持ちながら、全体として説得力を持つものとも理解できる。

もう一つは、佐藤説が、Ⅰは、原（確定判決）裁判所の立場で、Ⅱ～Ⅳは、再審裁判所の立場で判断するものとしていることである。この点、私見は、Ⅰは同じであるが、Ⅱ～Ⅳは、白鳥・財田川決定の理解としては、いわゆる「原〔確定判決〕裁判所説の修正説」を採り、原裁判所の立場にたちつつ、「特別な事情」（財田川決定）が認められるときは、再審裁判所の立場に立つというもので、やや複雑である。

以上の判例解釈の違いについては、次に述べる私見の修正によって佐藤説の利点を認めることとなる。

4 講演内容＝拙著の一部修正

本講演では、私見については、現在も変わらないと述べた。しかし、この「補論」を書くために多少学んだ結果、白鳥・財田川両決定も再審裁判所説を採るものと理解すべきではないかと考えるに至った。両決定の、「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ならば…」という判示については、拙著425頁で原裁判所説の修正説を採ると理由付ける際に、上記判示はひとつの「観点」であり、ドイツの連邦裁判所判例のように、原裁判所説を宣言までしていないことを述べている。また、「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ならば…」という過去仮定法が原裁判所説の定式であることも、後述するように、見方を変えれば、再審裁判所説と相容れない表現ではないとも思われる。それよりも、再審裁判所説を採るべき実質的理由の方が重要である。「証拠の評価に看過しえない疑問が存するのに、原裁判所の評価に拘束されて救済をはかれないことの方が問題であろう」（光藤名誉教授）という意見に代表されるものである。原裁判所説の母国・ドイツでも、1970年代以

降、再審裁判所説が暫時有力になっている。その理由として、次の4点を抽出したことがある。「①原裁判官〔原裁判所 以下、同じ〕説による場合、再審の誤判救済機能が強く制約される（Petersほか）、②原裁判官説は、いわば「責任ある裁判」をもたらさない（Peters）、③原裁判官説は再審裁判官に不可能を要求する（H. Mayerほか）、④原判決中、新証拠との関係で拘束する認定と拘束しない認定を区別することはほとんど不可能である（Schuenemannほか）。」³²

もともと私見は、再審法研究者の間でも、少数説（私のみ？）であった。これに対して、白鳥決定後いち早く光藤景皎名誉教授は、前記「観点」は再審裁判所説と解する障害にならないという解釈を提起された。「それは再審請求審理裁判所がそこに身を置いていたならば、新証拠を加えると、有罪判決をしたかどうかの判断とも考えうる」というものである³³。前掲拙著ではそれに従わなかった³⁴。しかし、すでに述べた理由で、私見を改めた。

そもそも再審裁判所説に立たなければ、「特別な事情」を発見することは困難ではないかということもいえる。この点、佐藤弁護士が、IIの段階について、「確定判決裁判所は、重大な事実を見落とし旧証拠の再評価の証明力の評価において誤っているのではないか」という観点こそが重要である、と説くのは、弁護の立場からは実践的である³⁵。

他方、再審裁判所説を採る場合にも、「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もちろんである」（財田川決定）。確定判決の不利益再評価は許されない（拙著437頁以下参照）。

佐藤説の再審裁判所説は、その時点までの学説の大勢に沿ったものである。

³² 拙著・前出注15『刑事再審理由の判断方法』431頁。詳しくは、同書184頁以下。

³³ 光藤景皎「再審に関する若干の問題」ジュリスト601号（1975年）25頁

³⁴ 拙著・前出注15『刑事再審理由の判断方法』426頁以下。

³⁵ 佐藤・前出注28『刑事弁護の技術と倫理』365頁

我が国同様、再審請求を原審裁判所が担当していたドイツでは、この点について早くから批判があり、戦後、再審請求担当裁判所についての改革が進んだ。すなわち、後に述べるように、1964年改正で、再審を申立てられた裁判に関与した裁判官は、再審手続における裁判への関与から除斥されることとなった（ドイツ刑法23条）。さらに、1974年の改正では、再審請求事件管轄裁判所が、原審ではなく、同一の事物管轄を有する他の裁判所に変更された（ドイツ裁判所構成法140a）。再審請求手続における先入観の排除が徹底している。修正理由は、「有罪を言い渡された者の、彼に対して有罪判決を言い渡した裁判官と同一の裁判所の裁判官が彼の事件に対してまったく先入観なく対応することができないという印象をとまかくも取り除くことが肝心である。」と述べているという³⁶。

5 「わが国の刑事法学の貧困」？

佐藤博史弁護士による拙著に対する批判は、その後一段と激しくなり、その著書では、「わが国の刑事法学の貧困」という項目を設け、「本文に記した白鳥決定と財田川決定の考えてみれば当たり前の関係について自覚的に説いたものは、… [中略] の簡潔な記述以外になかった」とし、「実務経験のない学者の説く学説が、裁判の理論的な判示にだけ着目してその具体的判断に関心を寄せない、あるいは実務の経験がないために具体的判断の意義を理解できない、我が国の刑事法学の貧困がそこにある。」とし、「例えば」として、拙著を挙げ、「白鳥決定は、明白性判断のモデルにならず、財田川決定をモデルとすべきではないか（同422頁）と、ほとんど致命的といってよい、まったく逆の評価を下している」と述べる。

この批判も拙著の小林＝小西共同論文批判に言及された部分である。筆者が、「まったく逆の評価を下している」というのであれば、佐藤弁護士の主張は、「①白鳥決定を明白性判断のモデルとすべきで、②財田川決定をモ

³⁶ 大出良知「西ドイツ刑事再審法の研究・序説 4」法律時報49巻8号（1977年）108頁

デルとすべきではない」、ということになる。

①については、白鳥決定が、「そのまま事実審における」、「判断方法のモデルにはならない」と述べただけであるから、すでに述べたように、モデルを構築する素材としては生かしている。②については、どうか。その理由と思われるのは、次のような指摘である。「財田川決定は、『全面的再評価』に入る前に自判して新証拠の明白性を認めたものではなく、審理不尽を理由に破棄差戻したもので、『証拠構造分析』の一環としての『旧証拠の再評価』の段階で原決定には看過し難い誤りがあると判断したのである。…」(佐藤著359頁)

「新証拠の明白性」の判断と「旧証拠の再評価」とを分断して考えれば、そういえる。しかし、「旧証拠の再評価」ができるというのも、その後に、「新証拠の明白性」判断が控えているからである。それと無関係に「旧証拠の再評価」ができるとするなら、再審は文字通り「第4審」でもあることになる。財田川決定は、あくまでも「明白性判断」の前段階として、「特段の事情」のある場合に「旧証拠の再評価」の段階で破棄差戻しもやむなしとしたのである。「旧証拠の再評価」は、「新証拠の明白性」判断のために、その不可欠の過程として行われている。その意味で、財田川決定は「明白性判断」のモデルということができる。先に、「二段階説」という呼称にも問題があると述べたことにも関連する。

一面からのみみて、「まったく逆」、「ほとんど致命的」と批判するのは、弁論の「技」かも知れないが、学問的とはいえない。

また、学説で「白鳥決定と財田川決定の考えてみれば当たり前の関係について自覚的に説いた」唯一の例として挙げる横山晃一郎教授の解説は、どういうものか。横山教授は、「白鳥決定→財田川決定で表明された一般論と、二つの再審事件の審理過程(正確には理由説明のプロセス)で最高裁が示した態度とを材料に、再審受理裁判所の審理過程をモデル化」(横山「財田川再審請求特別抗告事件決定」『昭和51年度重要判例解説』[1977年]

188頁、同『誤判の構造—日本型刑事裁判の光と影』（日本評論社、1985年）169頁。下線は、引用者）したと述べる。この方法は、拙著の方法と同じである。白鳥決定を直接、「モデル」にしたものではない。それらを「材料」として、モデルを創ったのである（そのモデルは私見と完全には同じではない。）。これが学問的態度ではなかろうか。

佐藤弁護士の著書は、『刑事弁護の技術と倫理—刑事弁護の心・技・体』というタイトルで、権威ある法律関係の出版社から刊行されたこともあり、多くの弁護士に読まれたようである。そのなかにある上記の批判だけで拙著は読まずにはほぼ額面通り受け取った読者もいると思われる。その影響とみられる出来事にいくつか遭遇した。しかし、再審法研究を共に進めてきた研究者や弁護士の方々にはなんの影響もないように思われる。例えば、白取祐司『刑事訴訟法』（日本評論社）（現在、10版、2021年）は、拙著刊行以来、「再審」の項で、数少ない包括的参考文献として拙著を挙げて下さっている。それに値するかどうかはともかくとして。

ご自分は何の関係もないのに、「申し訳ない」という趣旨のお手紙をくださった優れた研究者・弁護士の方もおられ、感銘を受けた。

佐藤博史弁護士には、前記「わが国の刑事法学の貧困」と題する項目の削除をお勧めする。

4 戦後死刑再審請求事件の源流を探る

戦後死刑再審請求事件の源流を探る。現在の私自身の課題をこのように定めています。それには、私としては最後の課題になるので、鴨先生がお亡くなりになる前に、息子さん（故鴨武彦東大教授 [国際政治学]）に言われたということが支えになっています。先生は、「再審をやった。これで死ねる」と話されたそうです。その再審が今のような状態でよいか、という気持ちがあります。

しかし、個人で出来ることは限られています。私の場合には、鴨先生編の『刑事再審の研究』の実態研究を継続することにしました。さらに、「戦後死刑再審請求事件の源流を探る」ことに絞り、福岡事件（1947年5月発生）と帝銀事件（1948年1月発生）を対象としました。現在、福岡事件については一応終わり³⁷、帝銀事件については、基本的な資料の収集は一応終えています³⁸。

今の時点で言えることは、福岡事件の確定判決は誤判と判断せざるを得ず、西死刑囚の死刑執行は司法殺人といわなければならないこと、帝銀事件の死刑判決にも合理的疑いが少なくないことです。

以上の調査をしてみて、私どもの刑事再審制度研究会の結成以前の「実態」や経過について、自分は重要なことをあまり知らなかったことを痛感しました。それは、とくに、いわゆる「死刑再審特別措置法案」（昭和42・4・23付）に至る経過及びその後の経過です³⁹。それを知って、その経緯を、団藤先生、岸元最高裁判事はつぶさに見聞していたでしょうから、最高裁白鳥、財田川決定の一つの重要な背景になっていると思いました⁴⁰。

戦後死刑再審請求事件の源流に触れてみて一つ感ずることは、そこにはたしかに敗戦直後の特殊事情、つまり、アメリカ占領軍の影響はありますが、基本的には現在に通ずる問題があるのは間違いないと思います。それは、それらの事件では、最終的には、「解明のための捜査ではなく、終結のための捜査」が行われたのではないか、ということです⁴¹。検察官による捜

³⁷ 拙稿「福岡（西武雄・石井健治郎）事件—刑事再審手続の実態と課題—」東北学院大学法学政治学研究所紀要26号（2018年）73頁以下。

³⁸ 拙稿「帝銀事件（その1 概観）—刑事再審手続の実態と課題（4）—」東北学院大学法学政治学研究所紀要29号（2021年）95頁以下。

³⁹ この関係の資料も、龍谷大学矯正・保護センターの帝銀事件に関する竹澤文庫に含まれている。

⁴⁰ 前述の「再審手続の特別措置に関する法律案要綱（案）」の「本法の適用を受ける死刑囚一覧」には、5事件6名の死刑囚が列挙されている。このなかに、まさしく財田川事件が含まれている。

⁴¹ 帝銀事件については、現在も調査中なので、仮説としておく。

査・訴追は、その上塗りにならざるを得ません。その背景には、捜査力の物理的制約があると思います⁴²。しかし、その場合にも、無理に終結させるか、継続するか、を判断するのは、捜査機関です。

残された問題として、死刑判決の手續条件がその他の刑罰と同じでよいか?、という問題をもっと考えなければならないと思います。死刑判決が安易になされていると改めて思いました。この点、英米は、死刑冤罪はあるものの、死刑になり得る事件の事実認定はより慎重にという方向に早くから転換しています⁴³。

以上の調査中に、袴田事件の再審開始決定が取消されました。そのため、以前手を付けていた袴田事件の調査の継続を優先しました。この事件については、刑事再審制度研究会を引き継いだ再審・上訴研究会で取り上げたことがありました。この事件の第1次再審請求が静岡地裁に係属中の時期でした。最高裁係属中に担当調査官であった渡部保夫先生が北大に転じておられたので、討論の中で当時のこととお話しされました。ご自身も有罪の心証をとったということが分かるお話でした。渡部先生のお話を伺って、私自身もこの事件は冤罪かどうか分からない、という印象でした。今回、

⁴² とくに捜査本部をいくつも立ち上げなければならなくなったとき、このような事態になる。松山事件、袴田事件につき、このようなことがいわれている。両事件とも、事件発生から50日目頃に逮捕がなされた。なお、福岡事件では、刑訴応急措置法の時期で、「勾留状の請求があった日から10日以内に」(同法8条5号)起訴が求められたことも、若年の共同被疑者たちに当初から捜査当局のストーリーを押し付ける原因になったであろう。

⁴³ イギリスについては、さしあたり、「間接事実のみによる犯人性の認定」が争われた著名事件であるマデリーン・スミス事件を挙げておく。この事件では、裁判長は、有罪になれば死刑になる事件であることを指摘して、陪審に慎重な認定を求めており、陪審はこの説示も考慮してか、「証拠不十分」の評決を行った。当時における、間接事実による証明論の第一人者、E.ウिल्ズはこれに批判的であり、過渡期の現象と思われる(拙稿・後掲注44 論文21頁以下参照)。高田昭正「情況証拠と合理的疑いを超える証明—アメリカ法を中心として—」(法学雑誌40巻4号261頁、1994年)は、ウイグモアを引用して、「英米法(イギリス)の刑事訴訟における有罪の証明水準が民事訴訟のそれよりも高度なものでなければならないという扱いは、18世紀末ころに、死刑が科される重罪事件に限って認められることになったという」と述べている。

改めて調査し、間接証拠のみによる犯人性の証明に焦点を絞って検討してみても、この点の知識、検討が当時欠けていたことが分かりました⁴⁴。渡部先生の当時のお話も、その観点、つまり、「被告人が犯人でないとしたならば」の観点からの見直しが欠けていました⁴⁵。大阪母子殺害事件のこの判例が出るのは、そのお話から10年以上後のことになります⁴⁶。しかし、間接証拠のみによる犯人性の証明の問題は、戦前から国内外で研究の蓄積がありました。私自身の不勉強もあったということです。

【補論】袴田事件確定判決の証拠構造と私見の訂正

本講演で言及した拙稿「袴田事件と間接事実のみによる犯人性の認定」は、その表題にもあるように、同事件の確定判決が間接事実（「5点の衣類に関する証拠」など）のみによって犯人性を認定した事案であると考えて執筆したものである。従って、多数の自白調書のうちただ1点採用された被告人の検察官面前調書は確定判決の犯人性認定の証拠ではないと判断していた。袴田事件第1次再審請求の最高裁決定の判例研究では、上記自白調書を「不可欠の証拠」と判断していた⁴⁷。さらに検討した結果、それを改めたものであった。さらに正確を期した修正ではあったが、その後検討した結果、それを改めることとした。そのきっかけは、同事件の複数の弁護

⁴⁴ 拙稿「袴田事件と間接事実のみによる犯人性の証明」東北学院大学法学政治学研究所紀要30号（2022年）1頁以下。

⁴⁵ 講演ではこのように述べたが、より基礎的なチェック基準である、「間接事実による推定の基礎と為る間接事実が明確に認定されているか」が、満たされていることが前提である。その際、「唯一個存在することによりて高度の蓋然性を齎す徴憑[間接事実]…に関しては、特に故意の偽造を警戒することを必要とする」(不破武夫「間接事実と間接証拠」同『刑事法上の諸問題』[弘文堂、1950年]25頁)という注意則に留意しなければならない。詳しくは、前掲拙稿「袴田事件と間接事実のみによる犯人性の証明」10頁以下参照。

⁴⁶ 最判3小平成22年4月27日刑集64 卷3号233頁

⁴⁷ 拙稿「刑訴法435条6号の「証拠の明白性」を否定した原決定が是認された事例—いわゆる袴田再審請求事件特別抗告審決定—」刑事法ジャーナルVol. 13（2008）103頁以下。

人の方から、同事件で自白調書は正式には証拠に採用されていない（確定判決の「証拠の標目一覧表」に掲記されていないことが主な理由）けれども、実質的には、大きな影響を与えている、などの指摘を受けたことである。

そこで、確定判決の自白調書の評価をもう一度見直してみた。確定判決は、例えば、侵入場所に関する自白を、他の証拠と突き合わせて、「かなり信用性が高い」と評価している。筆者はそれを、犯人性の証拠としたのではなく、犯行態様の証拠としてだけ採用したのだと考え直していた。しかし、さらに考えてみると、犯行態様の証拠とするということは、その限りで、犯人性の証拠とすることにもなりかねない。従って、犯行態様の証拠と犯人性の証拠とは切り離せないのではないか。そうすると、自白調書は補充的には犯人性の証拠になっていることを認めざるをえない。従って、袴田事件確定判決は、間接証拠のみで犯人性を認定したものではない、ということになる。

そして、第2次再審請求審の諸決定を確認すると、1審の開始決定は、自白調書は、「補充的に」、犯人性の証拠であるという評価である。2審の取消決定は、「高度の信用性を有するとも言えない」という評価であり、証拠にならないとまではしていない。最高裁の差戻決定は、「5点の衣類に関する証拠」以外の証拠について、「補助的なものにすぎない」とまとめている。

以上の理由で、確定判決は、間接事実のみで犯人性を認定したものではないと拙稿を訂正しなければならない（拙稿「時評・袴田事件と法曹一元、再審法改正」法と民主主義566号（2022年）の関係部分も同様である）。そうすると、そこで述べた「間接事実のみで犯人性を認定するための法則や注意則」は直ちには妥当しないことになる。ただ、それでも間接事実が中心になっているという意味で、上記の法則や注意則（とくに、「決定的な間接証拠はねつ造される危険がある」）は、準用されるべきであろう。そもそも採用された自白調書は、本来証拠能力を与えられるべきものではなかつ

た⁴⁸。

また、以上述べた理由によって、確定判決が自白調書の影響を受けているということは、判決理由以外にも有罪判決の根拠があるということの意味しなくなる。そういう考え方に道を開いてはならない。しかも、自白調書は、「補助的」証拠の一部に過ぎない。なお、確定判決が「証拠の標目一覧表」に自白調書を掲げていないことは、自白調書が証拠になっていないことを意味しない。刑訴法335条1項が要求するのは、「証拠の標目」を示すことである。証拠説明の中で自白調書は重要標目として挙げられており、裁判所はそれで十分と考えたであろうと了解できる。

筆者に対して率直に批判的意見を述べて下さった袴田事件担当弁護人の方々には心より謝意を表したい。

5 あるべき再審制度を求めて

(1) ドイツに追いつき、「無辜の救済」の制度としての再審制度の構築を！

今度、皆様方から私にいただいたテーマは、次のようなものでした。

- ① 現在の再審制度（及びその運用）について、どのように評価しているか。
- ② あるべき再審制度とはどのようなものなのか（あるいは、再審の理念を実現し、効果的な誤判の是正を図るためには何が必要なのか）。

1人で考えていると、自分の年齢や実力などに合わせて、小さく固まっ

⁴⁸ 渡部保夫氏は、退官後、刑事再審・上訴研究会の席上、最高裁判決と同趣旨の意見を述べた後、次のように語っている。「いずれにせよ本件では状況証拠で認定できなければ、これは…… [聞き取れない]。自白を採用するのは非常に危険です。非常にフェアではないし。まあ、そんなような感想を持っています。」当時、筆者が録音したテープによる。そうであれば、やはり間接事実のみで犯人性が認定されたことになる。

ていく傾向があるようです。今回、お陰様でスケールの大きな問題を少し考えることができました。

①の実態の問題については、これまでのお話でも不十分ながら触れました。運用についての評価は、戦後死刑再審請求事件の源流を訪ねてから自分のハードルが少し上がったようです。それらの事件について救済が済まないうちは、それらを不問にしたままで、最高裁白鳥・財田川決定の定着を語ることはできないと考えております⁴⁹。

最後に、②の「あるべき再審制度」の問題について触れて終わりたいと思います。

改めて振り返って考えてみると、私の場合には、こういう結論になります。すなわち、ドイツに追いつき、「無辜の救済」の制度としての再審制度の構築を！、ということです⁵⁰。ドイツに追いつけば、追い抜くことにもなります。ドイツは、制限的とはいえ、不利益再審制度を維持しているからです。しかし、ドイツもさらに進んでいくかもしれません。

⁴⁹ 前述の「再審手続の特別措置に関する法律案要綱（案）」の「本法の適用を受ける死刑囚一覧」掲記の5事件6名の死刑囚のうち、最高裁白鳥・財田川決定によるかその後、再審開始となっていないのは、福岡事件の2名の死刑囚（うち、1名は死刑執行、もう1名は恩赦で無期懲役に減刑）と帝銀事件（獄死）のみである。しかも、両事件は上記法案の主な推進力となった事件であった。なお、福岡事件は現在、請求意思のある再審請求権者がいない状態である。公的再審請求権者が検察官のみという現行法は当事者主義訴訟構造の下ではいっそう片手落ちである。少なくとも日弁連会長にも再審請求権を認める法改正が必要である。

⁵⁰ ドイツ法と日本法だけを比較すると、両者には少なからぬ違いもある（斎藤司「再審請求審における証拠開示—ドイツ法の視点から」日本弁護士連合会・再審における証拠開示に関する特別部会編・前出注2『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』64頁以下）。ただ、利益再審に関する限り、「基本的には」同じであるというのである。例えば、ドイツ法の再審開始決定は予測判断、日本法（白鳥・財田川決定）は、事実認定だといわれる。しかし、厳密な研究を経ない仮説であるが、日本法では、予測判断とすると運用が難しいので、「合理的疑いの有無」という事実認定を基準にして「予測判断」をしているともいえる。他方、原則書面審理で、通常非公開の再審請求審で厳密な事実認定はできないことも十分自覚しておかなければならない。それ故に、再審公判がある。

ドイツの道については、大出さんの立派な論文があります⁵¹。また、これと密接に関連する、ドイツの誤判研究史については、平田さんの貴重な紹介・研究があります⁵²。

旧刑訴法の母法となったドイツの1877年刑事訴訟法が施行されて30年ほど経った1910年代前半に、ドイツの誤判問題や再審法の包括的資料や研究が発表されました。もとより、それらは、ドイツ刑訴法の施行直後から蓄積されてきたものでしょう。

ごく大まかな流れは、次のようになるかと思います。

Sello1911⁵³、Alsberg1913⁵⁴（いずれも、編著）→Hirschberg1960⁵⁵ → 1964年刑訴小改正

ドイツ法は前述のように不利益再審を残していますが、1964年刑訴法小改正以降、利益再審制度を抜本的に改革しました。

従来からの起訴後の通常手続における証拠開示原則を前提に、

- ① 開始決定に対する検察官の不服申立権の削除 1964
- ② 原判決裁判所と再審裁判官、再審管轄裁判所の分離 1964、1974
- ③ 理由の有無に関する証拠調べの当事者の立会権の保障 1964、1974
- ④ 再審及び再審準備のための国選弁護制度の創設 1974

⁵¹ 大出良知「西ドイツ刑事再審法の研究・序説—現行刑事再審法の制定過程と改正経過を中心として」法律時報49巻3号66頁以下、5号139頁以下、6号80頁以下、8号103頁以下、11号106頁。以上、1977年。

⁵² 平田元「ドイツ誤判研究史」九大法学47号（1983年）125頁以下。

⁵³ Erich Sello, Die Irrtuemer der Strafjustiz und ihre Ursachen Erster Band: Todesstrafe und lebenslaengliches Zuchthaus in richterlichen Fehlspruechen neuer Zeit, 1911.ゼルロは、第2巻で第1巻を踏まえて誤判原因の分析を予定したが、その死のために第2巻を世に問うことができなかった。対象事件は同じではないが、後出注55でヒルシュベルクがゼルロが残した課題を果たしたともいえる。

⁵⁴ Max Alsberg, Justizirrtum und Wiederaufnahme, 1913.

⁵⁵ Max Hirschberg, Das Fehlurteil im Strafprozess Zur Pathologie der Rechtsprechung, 1960.

かくして、ドイツ刑事再審法は、1970年代半ばに確定判決にも冤罪がありうることを前提にした組み立てが一応完成したといえます⁵⁶。

ただ、これで、基本的にでも、「あるべき再審制度」になったか。アルスベルクは、「誤判の除去にとって再審が限定された価値しかもっていない」ことを、「立法の不利」と「実務の不利」に分けて、批判しました。「立法の不利」を基本的に克服したとしても、「実務の不利」は残るのではないか、という問題があります。私は最近のドイツの状態を研究していないので、現状の評価はできません。

アルスベルクのいう「実務の不利」の基盤になっているのは、確定力の尊重です。とくに裁判所、裁判官は、立場上、それにとらわれがちと指摘されています⁵⁷。この問題が最も現れるのは、ノバ、すなわち、新証拠の再審理由の解釈・運用であると当時から指摘されています⁵⁸。先に述べた、日本の再審理由の判断方法の問題も、これと関係しているのではと思います。

(2) いかにしてドイツに追いつくか？

日本では、敗戦まで、ゼロやアルスベルクのような包括的な研究どころか、再審に関するその種の研究はほとんどありませんでした。従って、現行刑訴法では、戦後改革で不利益再審の削除しかできなかつたといわれることがあります。それだけでもよくできたものというべきかもしれません。周知のように、現憲法39条が一事不再理の権利を規定したおかげです。その後現在までも、日本の実態や歴史に関する包括的共同研究としては、鴨先生編の『刑事再審の研究』以降は、出版されておられません⁵⁹。研究に関

⁵⁶ 全体像につき、Vgl. Roxin/Schuenemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, S.533ff.

⁵⁷ Alsberg, a.a.O.S.84f. 「再審請求に批判的に取組む裁判官は、司法の權威の擁護者をもって任じている。危険なスローガンが彼をこの場合助けに来る。それによって彼の保護役割はそれを正当化する論拠を保持する。確定力の原理(Das Prinzip der Rechtskraft)は確定力をもって終結した手続の再審に反抗する、といわれる。」

⁵⁸ Alsberg, a.a.O.S.84f.

⁵⁹ この間、「白鳥決定40周年」記念出版編集委員会[編]『再審に新しい風を！ 冤罪救済への道』(日本評論社、2016年)、九州再審弁護団連絡会出版委員会編『緊急提言！ 刑事再審法改正と国会の責任』(日本評論社、2017年)などが出版されている。

しても、ドイツに大きく水をあけられていることを認めざるを得ません。それが、再審法に関しては、ドイツの1964年改正にも追いつけない一つの原因ではないかと思われまます。

ちなみに、ドイツの1964年改正に至る流れをその観点から見てみますと、論点によっては法律家の常識が50年位の間に逆転したことが分かります⁶⁰。再審開始決定に対する検察官の不服申立権についてです。1884年にツィーテン (Ziethen) 事件に対して否認するも陪審裁判で死刑が宣告されました。理容師ツィーテンが日頃不和だった妻をハンマーで殴って殺害したという訴追でした。若い徒弟も共犯として起訴されました、こちらのほうは無罪となりました。ところが、その徒弟が3年後、自分がやったと自白したのです。その後、自分は殺すほどは殴らなかったとしました。ツィーテンは再審請求し、1審は再審開始の決定でした。検察官は即時抗告し、ラント高裁は開始決定を取消し、請求を棄却しました。その間、請求人は恩赦で無期に減刑されました。その後の3回の再審請求も棄却され、ほどなくツィーテンは獄死しました。1901年のことです。⁶¹

ゼルロは、ドイツで初めての死刑・無期事件の誤判集を編纂しましたが、ヨーロッパ各国の100年以上の誤判事例の中にツィーテン事件を収録して

⁶⁰ この間にドイツは2度の世界大戦を経験し、しかも、2度、敗戦国になった。アルスベルクは、刑事弁護人としても、刑事法研究者としてもさらに成長していったが、ナチス時代になって、ユダヤ人として迫害を受け、1933年、ピストル自殺を遂げた。詳しくは、Vgl. Werner Sarstedt, Gerhard Jungfer, Tillmann Krach, Biographische Skizzen, Juergen Taschke (Hrsg.), Max Alsberg—Ausgewählte Schriften, Schriftenreihe Deutsche Strafverteidiger e. V. Bd.1, S.17ff., 1992. このうち、Sarstedtのものは、1977年10月13日の第1回ドイツ刑事弁護人大会の記念講演である。この年は、アルスベルクの生誕100年に当たる。Juergen Taschke (Hrsg.), Max Alsberg Schriftenreihe Deutsche Strafverteidiger e. V. Bd. 40, 2.Auflage, 2013. 所収の諸論説等も参照。これらの文献には、本稿引用の、Justizirrtum und Wiederaufnahme, 1913. などの代表作も抜粋再録されている。

⁶¹ 以上の経過につき、Alsberg, a.a.O.S.88ff.

います。なぜそうするか、詳細な検討と資料も収録しています⁶²。次いで、それを踏まえて、アルスベルクはツィーテン事件を前述の「実務の不利」の代表例として取り挙げています⁶³。「実務の不利」ということは、彼も再審開始決定に対する検察官の不服申立権自体は「立法の不利」ではないと考えていたということです。ところが、その約50年後、ヒルシュベルク（Hirschberg）は、やはりツィーテン事件を取り上げ、その不服申立権を「立法の過誤」と言い切りました⁶⁴。そのときには、ドイツ弁護士会も世論もそれにほぼ異論のない状態になっていたようです⁶⁵。

⁶² Sello, aa.O.S.128ff. 遺体鑑定書及びツィーテンが両親等に出した一連の書簡が収録されている。イギリスの裁判実録のように、検察官、弁護人の最終弁論、裁判長の説示の収録がないのは、残念である。

⁶³ Alsberg, aa.O.S.88ff. アルスベルクが、「実務の不利」というのは、再審請求事件の審判において裁判所が「ほとんどまったく主権的 (souveraen) である」ことである。ということは、再審開始決定に対する検察官の不服申立権（誤った開始決定を是正しなければならぬこと）は、前提として肯定されている。

⁶⁴ Hirschberg, aa.O.S.29. (安西温訳『誤判』[日本評論社、1961年] 38頁) なお、左の訳書は、原書出版の翌年には、日本で出版され、原書の内容の普及に大いに貢献した。筆者もその恩恵に与っている。しかし、子細に読むと軽微とはいえない誤訳がある。同書37頁以下では、ツィーテン事件について、ケルンの検事長が再審請求に手続的瑕疵があると主張したように訳出した後、「そのため、ケルン高等裁判所刑事法廷は…[原]決定を破棄し、再審の申請を棄却した」と訳出している。この訳では、取消・棄却理由は、手続的理由だということになる。しかし、この事件をめぐるのは、もっぱら事実認定をめぐる争われている経過と符合しない。「そのため」の原文は、“Danach”である。そこは、この文脈では、「その後」と訳すべきであるように思われる。また、ツィーテンがいつ亡くなったかについても、「四年後に」(同訳書36頁)となっていて、いつから4年後か分からない。原文は、“nach vielen Jahren”である。“viel”を“vier”と誤読したようである。

⁶⁵ この改正は、政府案にはなく、弁護士側からの要望に応えたものである。岡田行雄「ドイツ」九州再審弁護団連絡会出版委員会編・前出注59『緊急提言！ 刑事再審法改正と国会の責任』129頁。Karlhans Dippel, Zur Reform des Rechts der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozess, GA.1972, S.119.

この背景には、ボン基本法（1949年）がワイマール憲法とも異なって、「人間の尊厳」を始めとする基本権の保障を国家に関する規定よりも前面に出したことがある（Vgl. Hans Dahs, Stellung und Grundaufgaben des Strafverteidigers, NJW 1959 Heft 27 S.1158.; ders., Die kleine Strafprozessreform, NJW 1965 Heft 3 S.85）。日本国憲法も基本的に同じなのだが、制定当時は、誤判、再審の研究の蓄積がなかった。

裁判では再審開始になれなかった事件をも研究の力で無罪とすべき事件として論証し、法改正に結びつけたことは注目すべきことと思います⁶⁶。

(3) 全体的、又は、論点ごとに、その他の諸国も参考に

他の外国法の研究も我が国にとって参考になることは確かです。文字通り「管見」でしかないのですが、感想ということで触れておきます。イギリス法は、日本法とはおよそレベルが違うという印象です。間接証拠のみでの犯人性の証明が問題になったマデリーン事件の陪審裁判が1857年です⁶⁷。「証拠不十分」で被告人を解放しました。日本は未だ幕末です。ただ、それ以前からの刑事裁判の理念は大雑把に云えば、合理的経験的事実認定ということでしょう。従って、今の日本が学ぶべきものが多いことは言うまでもないでしょう。とくに弁護士経験のある優れた人材が裁判官になるという法曹一元は、手続法改正だけでは如何ともしがたい「実務の不利」を克服するためには有効なのではないかと思います。アメリカ法は数種の救済ルートがあり、それらを使って、全体としては、日本の再審制度よりは格段に速く死刑等の冤罪救済が図られているようです⁶⁸。ただ、救済制度にも州と連邦の2系統があり、アメリカの制度を日本に移入することはできないでしょう。ただ、個々の改革を参考にすることは必要です。フランス法については、フランス語ができないので、語る資格がありません⁶⁹。

⁶⁶ ゼルロはティーテン事件について、自ら徹底的とも思われる検証を行っているが、彼だけの意見ではなく、「今日ではほぼ専門書における共通の意見 (communis opinio) について語り得る」と述べている。Sello, aa.O. S.134. この事件の鑑定には、多くの専門分野の科学者が関わっていた。

⁶⁷ 拙稿・前出注44「袴田事件と間接事実のみによる犯人性の証明」10頁以下参照。

⁶⁸ イリノイ州で1989年以降続出した13名(10事件)の「雪冤(exoneration)」(無罪のほか、州知事特赦などを含む)された死刑囚について、確定から「雪冤」までの期間を調査した結果である。そのデータが手許になくここに挙げられないのは、遺憾である。前記「13名の釈放された死刑囚」につき、拙稿「イリノイ州死刑えん罪の原因と対策—死刑に関する州知事委員会報告書を基にして—」岡本勝ほか編『阿部純二先生古稀祝賀論文集 刑事法学の現代的課題』(第一法規、2004年)631頁以下参照。

⁶⁹ フランス刑事再審法については、白取祐司教授による一連の業績がある。

6 おわりに

刑事再審研究に関しては、ご存じのように、日弁連の一連の取組みがあります。主な流れは、1977年『再審』、1986年『続・再審』、2021年『21世紀の再審』と継続しております。

貴重な業績です。ただ、請求人不存在などで挫折した事件及びその研究や資料がフォローされていないという問題があります。それは、日弁連の出版は、基本的に一種の年報だからだと思います。新しい事件を載せれば、古い事件を落としていかざるを得ません。

再審法の改革は少なくとも50年単位で考えていかなければならないと思います。そのためには、鴨先生編『再審の研究』の続編が必要になっているかと思えます。皆様はもちろん念頭にあると思いますが、3年後の2025年は最高裁白鳥決定の50周年です。当面、それを目指して、皆様、そして、刑事司法研究会のご奮闘を期待いたします。

若い皆様にお話しする機会をいただいて、普段考えていないことまでお話ししてしまったようです。これで、私のまことに拙い話を終わりにしたいと思います。