

再審請求審における審判対象論

田淵, 浩二
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://doi.org/10.15017/2230999>

出版情報 : 法政研究. 85 (3/4), pp.223-244, 2019-03-08. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン :

権利関係 :

再審請求審における審判対象論

田
淵
浩
二

- 一 はじめに
- 二 過去の事例分析
- 三 考察

一 はじめに

刑訴法四三五条各号の定める再審理由のうち六号以外は、端的に各号の掲げる事実が認められるか否かが問題になる。これに対し、六号要件である「新証拠が無罪等を言い渡すべき明らかな証拠」に該当するか否かについては、原判決時の訴因の範囲で判断するのか（以下、「訴因説」と記す。）、あるいは原判決時に訴因変更が可能であったことを踏まえて、原判決時の訴因と公訴事実の同一性のある範囲で判断するのか（以下、「公訴事実説」と記す。）、よって、その結論が変わり得る。すなわち、訴因説によれば、新証拠が原判決時の訴因の範囲で確定判決の事実認定に合理的疑いを生じさせるものであれば、その明白性を肯定すべきことになる。これに対し、公訴事実説によれば、たとえ新証拠が原判決時の訴因の範囲で確定判決の事実認定に合理的疑いを生じさせるものであっても、原判決時の訴因と公訴事実の同一性が認められる範囲で原判決と同じ重さ以上の罪を認定できるときは、明白性を欠くことになる。このような意味で、再審請求審における審判対象は四三五条六号の解釈における重要な論点とすることができる。¹⁾

新証拠の明白性の意義については、白鳥決定²⁾や財田川決定³⁾が出されて以来、新旧全証拠の総合評価により判断すべきことや、その際に「疑わしきは被告人の利益に」の原則に従うべきことが、確立した判例となっている。すなわち、白取決定によれば、四三五条六号にいう「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。

白鳥決定のいう「確定判決における事実認定につき合理的疑いをいだかせる証拠」とは、「無罪を言い渡すべき明らかな証拠」を定義したものであり、少なくとも有罪判決に影響を及ぼす事実につき合理的疑いを抱かせる証拠でなければならぬことはいうまでもない。しかし、もし確定審においてそうした新証拠が提出されていても、訴因が変更されて、同じ重さ以上の罪で有罪になっていた蓋然性が極めて高い場合に、新証拠の明白性を否定してよいかについては、白鳥・財田川決定が直接言及するところではない。⁴ また、当該論点に直接言及するその他の最高裁判例も見当たらない。

そこで以下では、まず数少ないながら過去に再審請求審の審判対象の理解が問題となった事例を分析して、そこから読み取れる実務の考え方を確認した上で、再審請求審における審判対象と明白性審査の在り方につき、若干の考察を行いたい。

二 過去の事例分析

(一) 最決昭和五五年一月一三日刑集三四卷六号三九六頁

本件は、業務上過失傷害で有罪が確定した後、保険金騙取目的で被害者の承諾を得て意図的に起こした交通事故であったことを理由に再審請求が行われた事案である。手続の経緯は概ね以下のとおりである。

確定判決は、再審請求人が一回の自動車追突行為により四人に傷害を負わせたことにつき、科刑上一罪（観念的競合）の関係にある四人に対する業務上過失傷害罪の成立を認定して、有罪としていた。ところが、事件確定後、本件事故は被害者四人のうちの三人と共謀し保険金を詐取する目的で故意に引き起こしたものであることが判明し、請求人及び被害者の三人が詐欺罪で起訴され、有罪が確定した。そこで、すべての被害者について業務上過失傷害罪は成立せず、か

つ四人中三人の被害者については承諾があるから傷害罪も成立しないことを理由に、再審請求が行われた。当該請求に対し、原々決定や原決定は、仮に請求人の主張が事実だとしても、少なくとも、事故にあうことを承諾していない一人の被害者に対しては、業務上過失傷害よりも重い傷害罪が成立することを理由に、「本件が無罪又は原判決より軽い刑を認めるべき」場合に当たらないと結論づけた。これに対して請求人は、科刑上の一罪の一部の事実が本当はより重い罪に当たるとしても、再審においてより重い罪に訴因変更することは憲法三九条の二重の危険の禁止に抵触し、あるいは少なくとも刑訴法四五二条の不利益変更の禁止に抵触するので許されるべきでないから、科刑上一罪の関係にある最も重い罪として処断された行為が無罪であれば再審を開始すべきであると主張し、特別抗告を行った。これに対して最高裁は、原々決定や原決定とは異なり、そもそも保険金騙取目的の被害者の承諾は傷害罪の違法性を阻却しないことを理由に、科刑上一罪の関係にある最も重い罪として処断された行為について無罪を言い渡すべき場合に当たらないと結論づけた。

本決定について、仮に公判において業務上過失傷害罪の訴因に対して傷害罪を認定して有罪を言い渡すためには訴因変更が必要であることから、公訴事実の同一性の範囲で明白性審査することを認める立場とすることができる、との解説もみられる。⁵⁾しかし、最高裁の理解によれば、そもそも本件は、真実は業務上過失傷害罪ではなく傷害罪であることを理由に再審請求されたに過ぎないことになり、真実はより重い罪であることを理由とする再審請求が許容されるべきでないことは四三五条六号の文言から明らかであり、公訴事実の立場を前提にしなければ出せない結論ではない。加えて、過失犯と故意犯との関係については、故意を認定できることが過失を否定する理由にはならないという見解も唱えられている。⁶⁾当該見解に従えば、再審請求人は、故意行為を裏付ける証拠を提出したものの、過失がなかったことを示す新証拠を提出したわけではないことから、この意味でも新証拠の明白性を否定できる事案であったということになる。したがって、いずれにせよ本件は、公訴事実説をとるか訴因説をとるかに関係なく再審を認めるべきでない事案で

あり、本決定が公訴事実説を前提にした判断を行ったとはいえない。

(二) 最決平成一〇年一月二七日刑集五二巻七号三六三頁（マルヨ無線事件第五次再審）

本件は強盗殺人、同未遂及び現住建造物放火の罪で死刑が確定した再審請求人から、放火については無罪であること
を理由に、再審請求が行われた事案である。本件の放火方法に関する認定は、確定審から再審手続を通じて以下のような変遷をたどった。

本件の出火原因は石油ストーブの火が机に燃え移ったことによるものと考えられたところ、鎮火直後、ストーブは約
四五度傾斜した状態で発見された。また、再審請求人と共犯者の第一審公判時の自白における放火方法は、請求人が本
件ストーブを蹴倒したのか、それとも手で机にもたせ掛けるようにしたのかの点で異なっていた。この点につき確定判
決は、実況見分及び鑑定の結果に基づき、ストーブのカム及びバルブストップパーが溶融して生じたと認められる付着痕
の位置から、ストーブが前面に転倒した状態で異常燃焼したことは明らかとした上で、その後、落下物や消火作業の影
響によりストーブが発見時の状態に至ったと推測されるとの理由から、放火の方法につき、反射式石油ストーブの火焰
の部分覆った金属製格子囲を取り外した上、反射鏡が上になり火焰の部分の下になるように足蹴りにして転倒させ、
机に燃え移らせたことと認定していた。

第五次再審請求において、請求人は新鑑定に基づき、ストーブが直立したまま異常燃焼したことが出火原因であるこ
と、確定判決の認定する「蹴倒す」という放火方法では、ストーブの裏蓋が開き油タンクが飛び出すことになり事実
に沿わないこと等を主張した。これに対して原々決定は、新証拠の明白性を否定し、ストーブを故意に倒し、その火を机
に燃え移らせる方法により放火行為に及んだという認定に疑いは生じないとの理由から、請求を棄却した。その際、「蹴

倒す」という言葉は、強く蹴跳ばす場合に限らず、足を使って押すようにして倒しかける場合も含まれると解されるのであって、机に放火する手段としては、たとえば、裏蓋の上に足を置くようにして押し、机に向かって倒し掛けるようになれば、裏蓋は開かず、またストーブの受ける衝撃も小さくて済ませることも不可能とはいえず、したがって必ずしも所論のような結果にはならないと説明していた。

そこで請求人は、原々決定は放火方法を具体的に認定していないだけでなく、確定判決とは異なる放火方法を認定している点で違法であること等を理由に即時抗告を行った。これに対して原決定は、「再審請求の審判においては、確定判決の認定した犯罪事実と全く同一の事実を認定することができない場合であっても、確定判決の認定した犯罪事実と同一の構成要件に該当する事実や、確定判決の認定した犯罪事実よりも法定刑が軽くない他の構成要件に該当する事実を認定でき、かつ、それらの事実が確定判決の認定した犯罪事実と公訴事実の同一性を保っていると認められる場合には、結局、再審請求は理由がないことになる」と述べ、請求人の主張を退けた。その上で、自らの検証結果に基づき、確定判決が認定した「蹴倒す」という方法では放火できないが、請求人が本件ストーブの前面下部の扉部分に床面に接するよう設置して火を放ったと認めることができ、請求人が本件ストーブを故意に転倒させ、その火を机等に燃え移らせて放火に及んだことにより変わりがないとの理由から、即時抗告を棄却した。即時抗告審決定は、再審請求の審判において認定した事実が、「確定判決の認定した犯罪事実と公訴事実の同一性を保っていると認められる場合には、結局、再審請求は理由がないことになる」と述べていることから、公訴事実説を支持していることは明らかである。

そこで請求人は特別抗告を行い、特別抗告理由書の中で、原決定の論理は、再審請求受理裁判所は、訴因の変更を要せず別の実事認定できるとするものに他ならず、公訴事実の同一性の範囲で、裁判所が他の事実を認定できるとすると、請求人側は、あらゆる面で防御を尽くすことが要求されることになり、結局、必然的に防御を尽くすことができ

ないことになるので、確定判決が認定した放火方法に合理的疑いが生じた以上、再審を開始すべきである旨の主張を行った。これに対して最高裁は、請求人の当該主張には直接答えず、「放火の方法のような犯行の態様に関し、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、刑訴法四三五条六号の再審事由に該当するということとはできないものと解される。」との理由から、特別抗告を棄却した。

原決定が「公訴事実の同一性を保っていると認められる場合」という表現を用いたのに対し、最高裁は、放火方法のような犯行態様と、「罪となるべき事実の存在そのもの」を区別し、後者に合理的疑いが生じなければ新証拠の明白性は肯定できない旨を述べるに留めた。最高裁は、最判昭三七年一月二八日刑集一六卷一〇号一六三三頁（白山丸事件）において、「犯罪の日時、場所及び方法は、これら事項が、犯罪を構成する要素になつている場合を除き、本来は、罪となるべき事実そのものではなく、ただ訴因を特定する一手段として、できる限り具体的に表示すべきことを要請されているのであるから、犯罪の種類、性質等の如何により、これを詳らかにすることができない特殊事情がある場合には、前記法の目的を害さないかぎりの幅のある表示をしても、その一事のみを以て、罪となるべき事実を特定しない違法があるということとはできない。」と説示しているように、訴因記載事実につき、罪となるべき事実そのものと単なる訴因特定の一手段たる事実とを区別してきた。この場合の「罪となるべき事実そのもの」とは、訴因の明示のために記載が欠かせない事実のことであり、歴史的事実としての公訴事実を意味しているわけではない。マルヨ無線事件第五次再審の特別上告審決定が、犯行態様に関する事実と「罪となるべき事実の存在そのもの」を区別したのは、白山丸事件最高裁判決と同じ意味において、新証拠の明白性を肯定するためには、少なくとも罪となるべき事実そのものに合理的な疑いを生じさせることを要求したものと理解することができる。

最高裁が、原決定の示した公訴事実説への理解に対する請求人の批判に答えなかったのは、訴因変更を要するとする

所論の前提に疑問の余地があり、そうした事情によるものではないかとの調査官解説がなされている。⁽⁸⁾ そもそも本件起訴状は放火方法につき、「…事務室内で点火燃焼中の暖房用石油ストーブの火焰の部分を覆った金属製格子囲いを取り外した上、右ストーブの反射鏡を上方になるようにしてその場に横倒しにして同室の床に放火し」と記載していたに過ぎない。原々決定や原決定は確定判決の認定した放火方法よりも概括的な認定が行われたものの、判例の基準に従えば、必ずしも原判決時の訴因を変更しなければ認定できない事実を認定したということとはできない。それゆえ、最高裁は、原決定が明白性審査の対象につき公訴事実説によるべきことに言及したことの当否につき、判断を示さなかったと推察できる。

(三) 東京高決昭五・一〇・一六刑月一二卷一〇号一二四頁(滝事件)

本件は、原判決が認定した複数の公訴事実のうちの一部の強盜についてはアリバイが成立することを理由に、再審請求が行われた事案である。これに対して再審請求審は、「刑事訴訟法四三五条第六号にいわゆる無罪を言い渡すべき『明らかな証拠』とは、日時⁽⁹⁾の点ももちろん重要ではあるが、しかしそのみではなく、公訴事実そのもの(強盜をしたか、しないか)について無罪を言い渡すべき明らかな証拠でなければならぬものと解すべきである」とした。その上で、「いずれにせよ、以上援用の各証拠等(写)によれば、日時⁽⁹⁾の点を除いては、請求人の犯行ではないかと思われる資料が存するところ、本件請求においては、日時⁽⁹⁾の点を除いてはなんらの主張もなく、新証拠の援用もないのであり、かつ、公訴事実の記載における日時⁽⁹⁾の訴訟法上の意義については前述のとおりであるから、昭和二五年五月二〇日について請求人にアリバイがあるとの一事をもって、公訴事実について無罪を言い渡すべき『明らかな証拠』があるとはいえない。」と結論づけた。「公訴事実そのものについて無罪を言い渡すべき明らかな証拠でなければならぬ」と述べていること

から、再審請求審では、公訴事実説の立場から明白性審査が行われ、明白性が否定されたといえることができる。

ところが、請求人からの即時抗告に対して、高裁は、確定判決が認定した犯行日時が客観的証拠によって裏付けられているとの理由から、新証拠の明白性を肯定し、原決定を取消した。したがって、再審請求審の審判対象はもはや即時抗告審における争点にはならなかった。そして、実際に再審公判においても訴因は変更されることなく、犯行日時にはアリバイが成立すると認定され、当該強盗事件については無罪が言い渡されている。¹⁰⁾

ちなみに、滝事件においては、犯行時刻が客観的証拠に裏付けられていたにもかかわらず、なぜ再審請求審が、犯行日に誤りがあったとしても、請求人が罪を犯したことは間違いないと認定するに至ったのが問題である。決定理由中に示されている認定根拠は、次のようなものであった。

「本件主張にかかる公訴事実の存否について、さらに、本件記録によって証拠を検討するに、請求人は、警察官と同行して犯行の場所をみずから案内しており（請求人の司法警察員に対する第二回供述調書の写中、第四項の（三）参照）、検察官の取調にさいしては、その犯行日時を昭和二五年「五月頃」として、犯行内容を供述し（請求人の検察官に対する第五回供述調書の写中、第三項参照）、公訴提起後も、それに関する審理の開始された最初の公判期日と思われる昭和二七年五月一四日の公判期日におけるいわゆる冒頭手続において、他の事実については、アリバイを主張して否認し、あるいは一部態様を否認して弁解するなどしながら、該事実については争わず（昭和二七年五月一四日の公判調書の写参照。なお、この点については、後にも触れる。）、その後昭和二七年五月三〇日、該事実に関し、原裁判所が犯行場所について行った検証並びに検証場所において行った被害者に対する証人尋問調書の各写参照、昭和二八年六月一三日の判決宣告に先立ち、被告人を争った形跡はないこと（検証調書および滝多みに対する証人尋問調書の各写参照）、昭和二八年六月一三日の判決宣告に先立ち、被告人は「前回若干自分に関係のない犯罪事実があると申しましたが、よく考えてみると、やはり私がやっていないのは昭和二六年九月二〇日附起訴状の公訴事実八だけで、そのほかはやりました。再調の必要はありません。」と述べて判決の言渡を受けていること（昭和二八年六月一三日の公判調書の写参照）に徴すると、原判決の判示第九の事実にいわゆる滝金作方における強盗の犯行は、日時の点はともかく、

そのころ、請求人らにおいて犯されたのではないかの推認は十分なところである。もっとも、右滝多みに対する証人尋問においては、同女は、その被害日時を、原判決が認定するように、昭和五年五月二〇日午前二時ころと証言しているが、これとて、被害後二年余を経た昭和二十七年五月三〇日の証言であることを思い合わせると、その日時に、いささかの前後もないのかは、にわかには断じがたい。」

当該決定理由から、再審請求審は、確定審において請求人が罪を認め、争っていないことを重視し、確定判決が認定した犯行時刻を裏付ける被害者供述の信用性を抽象的可能性論により否定し、確定判決が認定した犯行時刻にアリーブイが成立することの新証拠の明白性を否定したことが分かる。本件は、再審請求審が確定記録を読んで得た心証に基づき有罪証拠を嵩上げ再評価することの危険性を示唆する事案であつたといふことができる。

(四) 大阪高決平二八・三・一五判時二三三〇号一〇二頁(姫路郵便局強盗事件)

本件は二人組による強盗事件の実行犯の一人として有罪が確定した請求人から、実行犯は別人であることを理由に、再審請求がなされた事案である。原決定は、確定判決が被告人の犯人性を認定する根拠とした間接事実群のうちの二つを中核的事実関係とする証拠構造分析を行い、これらの中核的事実関係から請求人が本件強盗の犯人の一人であることが極めて強く推認されるので、新証拠により実行犯である二人の中に請求人が含まれていないことを示すことができたとしても、確定判決が犯人性認定の根拠とした中核的事実関係は何ら影響を受けるものではなく、請求人が犯人の一人であるとの強力な推認が妨げられるわけではないとの理由から、新証拠の明白性を否定した。確定判決が請求人を実行共同正犯と認定した点は事実誤認であつても、「犯人の一人」であることには合理的疑いが生じないことを理由に、新証拠の明白性を否定しており、公訴事実説の立場から明白性審査を行ったといふことができる。

なお、原決定は、確定判決が請求人の犯人性を認定できる根拠として掲げた事実のうち、新証拠によって動揺するに

至っていない間接事実だけからも、請求人の犯人性を強く推認できると述べており、新たな間接事実を認定したわけではない。しかし、仮に確定審において実行犯であることの根拠として掲げられていた間接事実が、共謀共同正犯としての責任を問う根拠になり得るものであったとしても、後者の成立を理由に有罪とするためには訴因変更が必要というべきであるから、新証拠の明白性を否定することは、公訴事実説をとることで初めて可能といつてよからう。

原決定に対して請求人は即時抗告を行い、(1)再審請求審の審判対象は、「確定判決における事実認定」であるから、確定判決において認定された申立人の実行犯人性以外の犯人性を審判対象とすることは誤りであること、また、(2)例外的に「確定判決における事実認定」と異なる事実を審判対象とすることができるとしても、訴因変更を要する事実にまで広げることは許されないと解すべきところ、原決定は、実行共同正犯から訴因変更を要する他の共犯形態による犯人性を審判対象としているのであるから、その理論は明らかに誤りであること、(3)本件は、確定審及び原審のいずれの段階においても申立人の実行犯人性が唯一の争点とされ、当事者双方はこれに焦点を当てて攻撃防御を尽くしてきたにもかかわらず、原決定は、突如として申立人の実行犯人性以外の犯人性を持ち出して本件再審請求を棄却しており、このような判断が、不意打ちに当たり、審理不届でもあることは明らかであり、また、再審請求について決定をするに当たり、当事者双方の意見を聴かなければならないと規定した刑訴規則二八六条にも違反すること、を主張した。

これに対して高裁は、(1)の主張に対しては、刑訴法四三五条六号は、確定判決が認定した犯罪事実と全く同一の事実を認定することができる場合であっても、確定判決が認定した犯罪事実と同一の構成要件に該当する事実や、これよりも法定刑が軽くない他の構成要件に該当する事実が認定できることを理由として、再審請求が棄却される場合があることを当然に想定していると考えられるとの理由により、これを退けた。また、(2)の主張に対しては、本件は、確定審においては訴因変更又はその他の不意打ち防止の措置を講じることによって、同一の構成要件に該当する事実が認定できる可能性のある場合であり、このような場合に、再審を開始しない余地が一切認められないとするのは相当でない

の理由から、これを退けた。加えて、請求人が(2)の主張の理由に挙げていた、確定審であれば訴因変更手続がとられるはずである場合、再審請求審において、公訴事実の同一性の範囲内で確定判決と異なる事実を認定して再審請求が開始されないとするれば、審判対象が浮動的なものになって、請求人は、公訴事実の同一性の存在する全ての事実について反証を余儀なくされることになり、不当であるという指摘に対しても、本件は、前記のとおり確定審においては訴因変更又はその他の不意打ち防止の措置を講じることにより、同一の構成要件に該当する事実を認定できる可能性がある場合であり、再審請求審においても、請求人の主張や新たに提出された証拠等を検討した結果に基づき釈明をし、適宜主張等を促すなどし、請求人に対して十分防御の機会を与えて審理を尽くせば、請求人の防御の権利を損なうことにはならないというべきであるとの理由から、これを退けた。その上で、請求人の(3)の主張については、「原裁判所が、申立人の実行共同正犯以外の共犯を含めた犯人性について、何ら争点を顕在化するための措置を講じず、当事者に主張、立証の機会を与えなかったことは、刑訴規則二八六条の趣旨等に照らし、申立人に不意打ちを与え、申立人の防御権を侵害する違法なものといわなければならない。」と認め、原決定を取消し、審理を尽くさせるために事件を原審に差し戻した。⁽¹³⁾ 以上のことから、本決定が再審請求審において十分な防御機会を与えることを条件に、公訴事実説を支持する見解をとったことは明らかである。

なお、原決定が請求人の犯人性を肯定するために行った事実認定は、本決定において論理則、経験則に反している指摘を受けており、明らかに不合理なものであった。このことは滝事件再審請求審と同様、再審請求審が公訴事実説に立って審判対象を設定し直すときは、有罪方向への一方的な事実認定が行われる危険があることを示唆している。それゆえ、本決定は、再審請求の段階における新たな事実の認定が、請求人にとって不意打ち認定にならないよう十分な防御機会の付与を要求しているのであるが、そうした防御機会を再審請求段階で設けるべきか、再審公判で設けるべきかが、まさに問われなければならない。

三 考察

以上において分析してきたように、再審請求審における審判対象を公訴事実と捉え、新証拠の明白性を否定した裁判例としては、滝事件再審請求審決定と姫路郵便局強盗事件再審請求審決定がある。また、結論を左右したわけではないが、公訴事実説への支持を表明している裁判例として、マルヨ無線事件第五次再審請求即時抗告審決定がある。これに対し、確定審における訴因変更の可能性を考慮に入れた明白性審査は許されないことを明言している裁判例は見当たらない。

こうした状況の中、姫路郵便局事件即時抗告審決定は公訴事実説を支持した。同決定は、刑法法四三五条六号は、確定判決が認定した犯罪事実と全く同一の事実を認定することができない場合であっても、確定判決が認定した犯罪事実と同一の構成要件に該当する事実や、これよりも法定刑が軽くない他の構成要件に該当する事実が認定できることを理由として、再審請求が棄却される場合があることを当然に想定しているという。しかし、当該規定は「無罪を言い渡し」、又は「原判決において認めた罪より軽い罪」を認める明らかな証拠の存在を求めているに過ぎず、無罪や軽い罪が認められるか否かを、原判決時の訴因に基づき判断すべきか、原判決時と公訴事実の同一性が認められ範囲において判断すべきかについては何も語っていない。それは無罪判決の要件につき定めた三三六条の「被告事件が罪とならないとき」とか「被告事件について犯罪の証明がないとき」という文言が、通常審の審判対象について公訴事実説をとるべき根拠にならないことと異ならない。姫路郵便局事件即時抗告審決定は、公訴事実説に立つて同条文を読むべきであるという結論を先取りして文言を解釈しているに過ぎない。

当該問題を考察するにあたっては、現行法の訴因制度と再審制度をどう関係づけるべきかという観点から検討する必要があるだろう。現行刑法が訴因制度を採用したのは、それによって有罪判決の理由を当事者にとって明確に予測す

ることを可能にするためである。裁判所が訴因を逸脱して事実を認定し、有罪とすることは許されないことは、通常審の審判対象論として訴因説をとるか、公訴事実説をとるかに関係なく妥当することである。加えて、通常審の場合は、当事者主義を貫徹すべきとの考え方が支配的であり、訴因の設定は検察官の責任により行うべきものと解するのが通説である、その結果、裁判所が訴因を変更しない限り有罪にできないとの心証を形成した場合でも、求釈明によって訴因変更を促すことによりその訴訟法上の義務を尽くしたときは、さらに進んで、検察官に対し、訴因変更を命じ又はこれを積極的に促すなどの措置に出るまでの義務を有するものではないと解されてきた。また、たとえ裁判所が訴因変更を命じた場合であっても、検察官がこれに従って訴因変更を請求するのではない限り、訴因が変更されたことにはならないとの理解（形成力否定説）が多数説である。このように、通常審における審判対象については訴因説が通説となつているところ、同様に、四三五条六号の明白性審査も原判決時の訴因に拘束されると言えるかは、通常審と再審請求審の目的や構造の違いを踏まえて、更に検討する必要がある。

まず、現行刑法が当事者主義化した後も、再審請求審においては職権主義構造が維持されている。したがって、通常審における実体判決同様、再審請求審における明白性の判断は請求人にとって予測可能なものにすべきという要請が働くとしても、当事者主義の観点は通常審より後退してよいという考え方が、成り立たないわけではない。そして、実際に再審請求審において訴因制度は採用されておらず、検察官も当事者として手続に関与する構造になつていないのであるから、再審請求審の審判対象の設定を検察官の責任において行わせることができるわけではない。しかし、再審請求審には検察官が当事者として登場してこないことを理由に、再審請求審だけは旧法下と同じような公訴不可分の原則が妥当し、再審請求審が公訴事実の同一性の範囲内で自由に事実の取調べを行つてよいという立場をとることに、疑問がある。

第一に、再審請求審において原判決時の訴因と公訴事実の同一性が認められる範囲で無制限に明白性審査を行うこと

を認めることは、憲法三九条の禁止する二重の危険との関係で問題がある。たとえ公訴事実説をとるにせよ、再審請求審における明白性の審査が、再審公判において許される訴因変更の範囲を超えるものであってはならないことは当然だろう。そして、憲法三九条との関係から、再審公判においては訴因変更が可能な範囲は通常公判よりも制限されるといわなければならない。というのも、再審の開始は、被告人に利益な方向に確定判決の効力を失わせる範囲で、憲法三九条の禁止する二重の危険を回避できる。したがって、たとえ公訴事実の同一性が認められる範囲内であっても、再審公判において確定判決により処罰意思が表明されていない新たな事実を認定して、再び有罪とすることは、憲法三九条の禁止する二重の危険に該当するといわなければならない。再審開始により原判決は確定前の状態に戻るからといって（四五一条二項参照）、原判決時の訴因と公訴事実の同一性のある範囲で審判が可能になると解すべき必然性はない。例えば判例は、原審と上訴審との関係につき、原審が有罪判決の中で一部の事実につき無罪の判断を行っていたにもかかわらず、被告人のみが上訴した場合や、本位的訴因ではなく予備的訴因で有罪となったにもかかわらず被告人のみが上訴した場合に、一部無罪となった事実や本位的訴因に掲げた事実については上訴審の攻防対象から外れるとの理由から、実質的には一部の事実が確定したのと同じ扱いを求めてきた。¹⁶⁾有罪判決に対して被告人のみが上訴した場合に、事件が確定していないことを理由に、原判決が公訴事実の同一性が認められる範囲で新たな事実を認定し、有罪判決を維持することは、当事者主義の構造や事後審としての上訴審の基本構造に反して許されないと解されている。これと理由は異なれ、再審開始決定により事件は確定前の状態に戻るとしても、不利益再審が禁止されている再審制度の目的に反しない範囲でしか、審判のやり直しは認められないと解すべきは当然である。したがって、再審請求審においても純粹に公訴事実説の立場から明白性審査を行ってよいことにはならない。

第二に、もし再審請求審が原判決時の訴因から逸脱した事実を認定し、証拠の明白性を否定してよいとすれば、その後の再審請求の対象は、確定判決が認定した事実ではなく、棄却決定が認定した事実と考えなければならなくなる（再

審請求棄却決定の内容的確定力の問題)。しかし、通常審において検察官の設定した訴因の範囲内で審判を行った結果出された確定判決に対し、再審請求審が通常審において設定された訴因とは異なる事実により有罪と認定できることを理由に明白性を否定することは、結局、確定判決の理由とは異なる理由から再度、確定判決と同じ刑を言い渡すのに等しい。それは、訴追官は検察官であるという刑事訴訟の基本構造を逸脱し、再審請求審を新たな職権による訴追過程に転じさせるものであり、再審請求審において職権主義構造が維持されているとはいえ、裁判所に与えられている権限の限界を超えているというべきである。¹¹⁷

しかし他方で、再審請求審においては訴因変更制度が存在しないことも考慮しなければならない。もし再審請求審における明白性審査が原判決時の訴因の範囲でのみ許されるということになると、再審公判において訴因を変更すれば再び同じ重さの罪で有罪となることが高度に予想される事案であっても、一旦再審を開始すべきことになってしまう。しかし、現在の再審制度が単に確定判決に影響を及ぼすべき事実誤認の是正を目的としているわけではないことは、四三五条六号の文言から明らかである。当該疑問に対して、そもそも再審公判において訴因を変更すること自体が、憲法三九条の禁止する二重の危険に該当するのではないかという意見があるかもしれない。しかし、再審公判で再び有罪判決を言い渡すことが二重の危険に当たるわけではなく、再審公判において有罪を維持する方向で訴因を変更することは一切禁止しなければならない理由を見つけるのは困難だろう。また、再審公判において訴因変更は一切許されないということになってしまうと、有罪判決に事実誤認があつても上訴審において新証拠を提出しても訴因変更され有罪が維持される見込みのある事件につき、上訴せずに確定させた後に再審請求すれば訴因変更の余地なく無罪としなければならぬことになり、不合理な結果を招くといわなければならない。もつとも、このことは別問題として、再審開始後の訴因変更は時機的限界に抵触する可能性が増すことはあり得よう。

一方で、再審請求審が新たに審判対象を設定し有罪認定をやり直すことを容認するに等しい結果になることには原理

的な問題があるが、他方で、再審公判において訴因変更させて事実誤認を是正させる目的のための再審開始決定を言い渡すことを回避することには一定の合理性が認められる。また、通常公判とは異なり、再審公判における審判対象には不利益再審の禁止からの制約があるというべきであるから、再審請求審における審判対象もそのことを踏まえて議論する必要がある。そうであるとすれば、再審請求審における審判対象については、純粹に公訴事実説をとるのでも、あるいは確定審における訴因変更の可能性への考慮を完全に排除する意味での訴因説をとるのでもない基準を検討する必要があるだろう。

そのような境界線として、最高裁判成一三三四年四月一日決定（刑集五五卷三号一二七頁）が示した訴因変更の要否の基準が参考になる。すなわち、最高裁判成一三三三年度決定は、公判審理における訴因変更の要否の基準について、①審判対象の画定という見地から訴因変更が必要になる事実と、②それ以外の被告人の防御にとって重要な事項であり、争点の明確化の見地から訴因に記載することが望ましい事実（以下、単に「防御上重要な事実」と記す。）に区別し、前者については訴因変更が必要であるが、後者についてはいわゆる具体的防衛的観点から訴因変更の要否を判断する立場をとった。⁽¹⁸⁾当該区別に従えば、少なくとも審判対象の確定という見地から訴因変更が必要な事実につき、再審請求審において原判決時の訴因の記載と異なる事実を認定し、新証拠の明白性を否定することは、再審請求審が新たな審判対象を設定し、有罪認定をやり直すことを意味し、常に許容されるべきでない。

また、その他の防御上の重要な事実についても、再審請求審が現判決時の訴因の記載とは異なる事実を認定し、新証拠の明白性を否定することが、当然に許されるということにはならない。まず、再審請求審が新たに認定しようとする防御上重要な事実が、既に原判決時に争点化されており、十分な防御の機会が与えられた事実であれば、確定審においても訴因変更を要せず認定できていたのであるから、再審請求審において新たに認定した事実を基にして、新証拠の明白性を否定してもよからう。それでは、再審請求審が新たに認定しようとする防御上重要な事実が、原判決時には争点

化されておらず、十分な防御の機会が与えられたとは言えない場合は、どう対応すべきであろうか。

この点、姫路郵便局強盗事件即時抗告審決定は、請求審段階で争点として明確化し、請求人側に防御の機会が与えることを条件に、新たに認定した防御上重要な事実に基づき新証拠の明白性を判断してよいと考えた。確かに、再審請求審において実体審理に近いことが行われている現状からすれば、裁判官としてはそれで十分という感覚になるのかもしれない。しかし、たとえ再審請求審において裁判所が新たに認定しようとする不利益事実を争点として明示したとしても、所詮は決定手続の場に過ぎない。事実の取調べのほとんどが裁判所の裁量にゆだねられている再審請求の段階で防御の機会を与えることと、再審公判において厳格な証明の形式に則り防御の機会を与えることとは、質的な違いがあるといわなければならない。最高裁¹⁹は、被告人は厳格な証明によらなければ有罪とされない権利を持つことを理由に、控訴審が無罪判決を破棄して有罪の自判を行うためには、事実の取調べが必要であるとの立場をとっている。同様に、再審請求審において新たに認定しようとする防御上重要な事実につき防御の機会を与えたからといって、本来は訴因変更を要する事実につき例外的に訴因変更が不要になることはないというべきである。²⁰その他にも、国選弁護制度の不存在の点でも再審請求審と再審公判は異なっており、憲法三四条や三七条三項が保障する実質的な弁護を受ける権利の保障の観点からも、再審請求審における防御機会と再審公判における防御機会の質的差異は軽視できない。以上に述べた理由から、再審請求の段階で、原判決時には争点化されておらず、十分な防御の機会が与えられなかった防御上重要な事実を新たに認定し、それを基に新証拠の明白性を否定することは禁止されるべきである。その結果、再審公判において防御上重要な事実が新たに認定され、再び有罪になることがあっても、それは再審制度が本来想定している出来事というべきである。

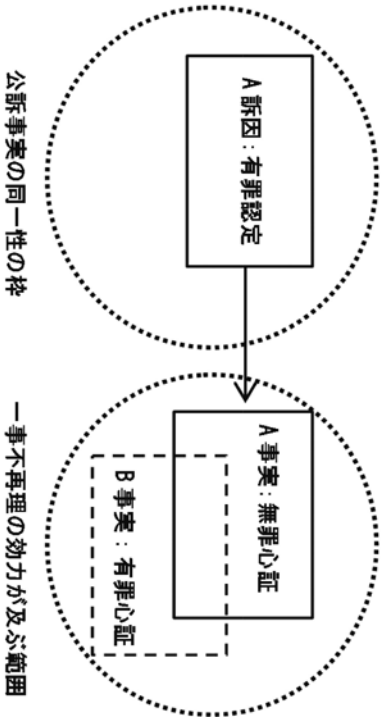
このような視点から過去の事例を見直すと、姫路郵便局強盗事件の場合、原判決時の訴因は被告人の実行共同正犯としての責任を問うものであり、確定判決は実行犯の一人と認定して有罪としたにもかかわらず、再審請求審は、実行犯

か否かに係らず犯人の一人であることは間違いないとの理由から明白性を否定した。正犯性の根拠は審判対象の画定に影響する事実というべきであり、再審を開始した上で、実行共同正犯として以外の責任を問うか否か、検察官による訴因変更を待つべき事案であった。次に、マルヨ無線事件の場合、起訴状には、申立人が「事務室内で点火燃焼中の暖房用石油ストーブの火焰の部分を覆った金属製格子囲いを取り外した上、右ストーブの反射鏡を上方になるようにしてその場に横倒しにして同室の床に放火し」とたしか記載されていなかった。これに対し、確定判決はストーブを「足蹴りにして横転させ」と具体的に認定して有罪としたものの、再審請求審では、確定判決の認定には強く蹴飛ばす場合に限らず、足を使って押すようにして倒しかける場合も含まれると認定され、さらに即時抗告審では、「蹴倒す」という方法では放火できないが、請求人が本件ストーブの前面下部の扉部分が床面に接するよう設置して火を放ったと認めることができるという具合に、徐々に抽象化していった。本件では故意の放火か、失火かが争点となっており、放火方法は、審判対象の画定に影響する事実ではなくても、被告人にとって防衛上重要な事実ということが出来る。そして、蹴倒すという以外の放火の方法について原判決時に争点化されていた事情はうかがえず、原判決時に防衛が尽くされていたとは考えられない。そうであるならば、やはり本件も再審を開始した上で、再審公判の場で新たに認定しようとする放火方法につき訴因を変更するか、あるいは少なくとも争点として明示する形で、防衛を尽くさせることが望ましい事件であった。

再審請求審における審理対象をめぐる考え方の整理

確定審

再審請求審



訴因説：原判決時の訴因の範囲
修正訴因説Ⅰ：原判決時に十分な防御機会が付与された事実の範囲
修正訴因説Ⅱ：原判決時の訴因により明示された「罪となるべき事実」の範囲
修正公訴事実説：原判決により処罰意思が表明された事実の範囲
公訴事実説：原判決時の訴因と公訴事実の同一性が認められる範囲
後三説については、再審請求審において新たに認定する事実につき十分な防御機会を付与することが条件

- (1) なお、福島弘「再審制度の研究」（中央大学出版会、二〇一五年）一三頁以下では、再審請求審の審判の対象は、①再審理由の有無そのものか、②確定判決の事実認定又はその基礎となった旧証拠関係そのものか、あるいは③確定判決の事実認定における論理則違反・経験則違反の有無であるか、という問題の立て方が行われている。しかし、再審請求審において再審理由の有無が判断されるべきことは当然であり、②③が①と見解を異にすることとはできない。また、②と③の間の対立は確定判決の事実誤認を判断するための評価基準に関する見解の相違であって、審判対象をめぐる見解の対立ではない。
- (2) 最決昭五〇・五・二〇刑集二九巻五号一七七頁。
- (3) 最決昭五一・一〇・一二日刑集三〇巻九号一六七三頁。
- (4) この点を指摘する判例として参照、大阪高決平二八・三・一五判時二三三〇号一〇二頁。これに対し、川崎英明「判批」速報判例解説一九号新・判例解説Watch二八頁は、新証拠の明白性の有無は、「確定判決の事実認定」に対する合理的疑いの有無の判断に尽きるというのが、白鳥・財田川決定の趣旨であるとの見解をとる。
- (5) 三好幹夫・最判解刑事（平成一〇年度）一五七頁。
- (6) 松宮孝明「再審請求審における訴因変更の可否」立命館法学三三三・三三四号（二〇一〇年）一三七四頁。
- (7) 福岡高決平七・三・二八高刑集四八巻一号二八頁。
- (8) 三好・前注（5）一五二頁。
- (9) 東京地決昭五一・一・一四刑月八巻一・二号六〇頁。
- (10) 東京地判昭五六・三・二七刑月一三巻三号二四二頁。
- (11) 神戸地裁姫路支決平二六・三・二八判時二三三〇号一〇九頁。
- (12) 本件の場合、判例の立場からも訴因変更が不可欠であることを指摘する文献として、松宮孝明「再審請求審における共犯形態「変更」の問題点―姫路郵便局事件を素材に―大島和夫他編『広渡清吾先生古稀記念論文集／民主主義法学と研究者の使命』（日本評論社、二〇一五年）三〇九頁。
- (13) これに対して請求人側から特別抗告が行われたが、最高裁第一小法廷は平成一八年四月一九日に、判例違反をいう点は判例の具体的摘示を欠き、その余は、憲法違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、適法な上告理由に当たらないという理由により、特別抗告を棄却している。
- (14) 最判昭五八・九・六刑集三七巻七号九三〇頁。
- (15) なお、訴因変更命令が形成力につき、最大判昭四〇・四・二八刑集一九巻三号二七〇頁がこれを否定したことにより、実務的には完全に解決されたと理解が有力である（参照、松尾浩也監『条解刑事訴訟法（第四版増補版）』（弘文堂、二〇一六年）六九

- 三頁、河上和雄他編『大コンメンタール刑事訴訟法第六卷（第二版）』（青林書院、二〇一一年）四四五頁（高橋省吾）。これに
 対し、裁判所が訴因変更命令を発する事態はごく例外的な場合であることを理由に、形成力を肯定すべきという見解もなお見ら
 れる（参照、河上和雄他編『注釈刑事訴訟法第四卷（第三版）』（立花書房、二〇一二年）五三三頁（小林充、前田巖）。
- (16) 最大決昭四六・三・二四日刑集二五卷二号二九三頁、最決昭四七・三・九刑集二六卷二号一〇二頁、最決平二五・三・五刑集
 六七卷三号二六七頁。
- (17) この点を指摘する論者として、川崎拓也「姫路郵便局強盗（再審請求）事件―再審請求審における審判対象は何か―」犯罪と
 刑罰二五号（二〇一六年）一一二頁。
- (18) 同旨、最決平二四・二・二九刑集六六卷四号五八九頁。
- (19) 最大判昭三一・七・一八刑集一〇卷七号一一四七頁。
- (20) 同旨の結論を唱える論考として、加藤克佳「刑事再審請求手続における審判の対象」高橋則夫他編『日高義博先生古稀祝賀論
 文集下巻』（成文堂、二〇一八年）四四三頁。

（本研究はJSPS科研費17H02464の助成を受けたものである。）