

いわゆる「憲法的再審」について

福 永 俊 輔

- I. はじめに—憲法的再審の必要性—
- II. 憲法的再審に関する学説の状況—現行再審法の下での憲法的再審の可能性—
- III. 刑事訴訟法435条6号と憲法的再審
- IV. 結語

I. はじめに—憲法的再審の必要性—

わが国の再審法は、刑事訴訟法435条以下に規定を有するが、確定判決に憲法に反する手続違反がみられる場合に、そのことを理由として再審を認める規定—いわゆる「憲法的再審規定」—を持たない。もっとも、公判手続や判断が憲法に反してなされることは、あり得る。事実、起訴後理由なく15年余りの間公判審理が進行されないまま放置され、憲法37条1項に規定する「迅速な裁判を受ける権利」が問題となった高田事件では、憲法の定める迅速裁判規定はプログラム規定ではなく実効性のある具体的規定であり、審理の著しい遅延が生じ、憲法の定める迅速な裁判を受ける被告人の権利が害されたと認められる事態が発生したときは、刑事訴訟法上の明文規定がなくとも、憲法違反を理由に免訴の裁判によって訴訟を打ち切るべきとして、免訴を言い渡した（最判昭和47年12月20日刑集26巻10号631頁）。このように、歴史がこれを証明するのである。そうであれば、公判手続や判断が憲法に反してなされたものの、その憲法違反が公判中に発見・是正されることなく、そのまま判決が言い渡され、確定してしまうことも、十分にあり得るといわざるを得ない。これも事実、ハンセン病患者であることを理由に、ハンセン病療養所菊池恵楓園およびそこに隣接する菊池医療刑務支所に設置された「特別法廷」で審理が行われて死刑が言い渡され確定した菊池事件につき、その

国家賠償請求判決が、菊池事件の審理が憲法13条、14条1項に違反し、また、憲法37条1項、82条1項にも違反する疑いがあると述べているのである(熊本地判令和2年2月26日判時2476号44頁)。他方、諸外国に目を向けても、例えば、ドイツ、韓国やアメリカには憲法違反に関する再審規定が存在するのであり¹、このことは、公判手続や判断が憲法に反してなされることがあり得るということが、これら国々において認識されていることの表れであるということができよう。

それでは、これら国々とは異なり再審法に憲法的再審規定を持たないわが国で、確定判決に憲法に反する手続違反がみられる場合、どのような対処がなされるのであろうか。憲法的再審規定を持たないという形式的な理由から、特段の対処はなされないということになるのであろうか。仮にそうだとすると、憲法違反の確定判決が是正されることなくそのまま放置されるということになるが、これでは憲法のもとで憲法違反を許すことになり、問題である。とりわけ、憲法違反が日本国憲法が定める被告人の具体的権利にかかわる場合においては、当該憲法違反が事実認定に少なからぬ影響を及ぼすこともあり得るのであり、「無辜の不処罰」という戦後刑事再審の理念に照らしても²、再審によって憲法違反の確定判決を是正する必要があるだろう。しかも、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」として、その31条で適正手続の保障を謳う日本国憲法の下では、事実認定に影響を及ぼすような憲法違反の公判手続に基づく確定判決が存する場合、その是正は憲法上の要請ということになるはずである³。そうであれば、憲法的再審規定を持たないわが国の再審法それ自体、違憲であるということになろう。

また、刑事訴訟法454条以下が定める非常上告との対比において、その審理が法令に違反したことが明らかになった場合ですら、確定判決に対する非

1 この点につき、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) 220～221頁。

2 再審制度の理念につき、拙稿「再審法制の歴史と理念」前掲註1) 238頁以下。

3 この点につき、内田博文「菊池事件と憲法的再審について」神戸学院法学43巻1号(2013年) 2頁。

常上告が認められ破棄され得るのに、その審理が憲法に違反していることが明らかになった場合に、再審等によって確定判決を変更することが認められないというのは、明らかに法論理的に矛盾しているということも説かれている⁴。

こうしたところから、現行再審法に憲法的再審規定を追加すべきという主張が、かねてよりなされてきた⁵。

立法論として眺めた場合、現行再審法に憲法的再審規定を追加すべきであるということは、まさにその通りであろう。現行再審法では、上述したように、憲法のもとで憲法違反の確定判決を許すことともなり得るのであり、再審の有する事後的な救済制度としての機能が十分に果たされていないといえる。したがって、立法府において、現行再審法に憲法的再審規定を追加すべきということが検討されて然るべきである。しかし、憲法的再審の問題は、立法論にとどまらない。それというのも、現に憲法に反する確定判決がある場合に、憲法的再審規定の再審法への追加を待っていたのでは、それまで憲法に反する確定判決を受けた元被告人の具体的救済が図れないということになりかねないし、追加がなされない場合、永久的に憲法に反する確定判決を受けた元被告人の具体的救済が図れないということになるからである。上述したように、憲法違反が事実認定に少なからぬ影響を及ぼすこともあり得ることに鑑みた場合、迅速な救済が必要となろう。しかも、事実認定に影響を及ぼすような憲法違反の確定判決が存する場合、その是正は憲法上の要請でもあるのである。そのために、立法論とは別に、現行再審法の解釈論として憲法的再審が可能であるということを導くことができないか。とりわけ、上述した、憲法的再審規定を持たないわが国の現行再審法が違憲であるという誘りを免れるためにも、現行再審法の解釈論として憲法的再審の可否を問う必要があるのではなからうか。裁判例においても、「憲法が国の最高法規であることからすると、これに違反するような重大な瑕疵があり、被告人の権

4 徳田靖之「菊池事件」前掲註1）47頁以下。

5 例えば、徳田・前掲註4）48頁以下、大場史朗「再審法改正の理由」前掲註1）258頁以下、日本弁護士連合会人権擁護委員会編『21世紀の再審』（日本評論社 2021年）392～393頁など。

利が侵害されている場合について、・・・・・・有罪の言渡しを受けた者の被害回復を直接の目的とする再審制度の対象からあえて除外されたとは考え難く、憲法違反があることが上告理由とされていること(刑事訴訟法405条1号)、判決確定後に当該事件の審判が法令に違反したことを発見した場合に非常上告手続があることとの均衡からも、手続に憲法違反があることが再審事由に当たると解することにも相当の理由があるというべきである」と述べられているのである(前掲・熊本地判令和2年2月26日)。

こうした憲法的再審の必要性に鑑み、現行再審法の解釈論としての憲法的再審の可否について、以下、筆者の見解を述べることにしたい。

II. 憲法的再審に関する学説の状況—現行再審法の下での憲法的再審の可能性—

解釈論によって憲法的再審の可能性を肯定する見解は、すでに先行研究の中にみられる。

例えば、古くは田宮裕博士が、デュー・プロセス違反を理由とする再審を提唱された。すなわち、「現在はいうまでもなく事実誤認そのものがとりあげられるが、その判断はきわめて困難なことに属する。そこで法は一定の法規にのっとって真実を探求することになっているわけであるから、一定の重大な法規違反は事実誤認を徴表するといつてよい。こう考えると、事実の問題がある程度法の問題に還元できるのではなからうか。このことは、一定の違法があったとき当然再審を開くことになるという構想へと導く。つまり、再審事由に事実誤認を推認させる法規違反が考えられるようになるだろう」と述べられたのである⁶。もっとも、この段階では、「ここでは以上の論点の指摘にとどめておくほかはない」⁷とされていた。しかし、田宮博士は、こうした主張を、以後次のように展開された。「手続上の事実の誤認のゆえにデュー・プロセス違反の事態を惹起し、そのために本案についての事実誤認

6 田宮裕「再審を考える—白鳥事件・金森事件を契機に—」『刑事訴訟とデュー・プロセス』(有斐閣 1972年) 412~413頁。

7 田宮・前掲註6) 413頁。

をきたしているときは、刑訴法四三五条六号をやや拡張的に解し、再審理由があるとしてもよいのではなかろうか。例えば、自白の証拠能力を奪うに至るような新証拠（物証の証拠排除をきたすような違法手続の事実でも同様）、あるいは訴追側のアンフェアな捜査と訴追活動を立証する新証拠が出現し、これを考慮すればひいては有罪判決が支持し得ない（証拠不十分で無罪となるなど）事態に至るときも、本案についての新証拠ではないが、同条の要件を満たすものと解すべきであろう。再審がデュー・プロセスのための制度であるとすれば、この程度のリベラルな解釈態度は許されるものと思われる⁸。あるいは、「特にデュー・プロセスに違反するような重要な憲法違反の場合、たとえば強制・拷問を受けたというような場合は、デュー・プロセス違反というのは事実誤認をも徴表するわけですから、そういう事実誤認を徴表するような憲法違反があった場合には、さしあたってそれを吸い上げる特定の法規上のルートがなくても何とかできないかということです。明らかな憲法違反が裁判所に持ち込まれたときに裁判所がこれを無視することは護憲義務違反ですから、これは何か解釈論が可能ではないかという気がするのです。〔本文改行〕たとえば、六号にはあたらないけれども、しかし事実誤認を徴表するような憲法違反があるということで、いわば超法規的な再審を申し立てるということは不可能ではないのではないか⁹。このように、田宮博士は、「一定の重大な法規違反（デュー・プロセス違反）は事実誤認を徴表する」という観点から、刑事訴訟法435条6号による再審には、憲法的再審が含まれるとされた。すなわち、明らかに事実誤認を示す新証拠は勿論、「一定の重大な法規違反（デュー・プロセス違反）は事実誤認を徴表する」のであるから、確定判決にデュー・プロセスに違反するような重要な憲法違反があることが判明した場合にも、そのことが事実誤認を示す事実であるということになり、刑事訴訟法435条6号による再審が認められるとするのである。そして、こ

8 田宮裕「刑事再審制度の考察—再審理由の理論的検討—」『一事不再理の原則』（有斐閣 1978年）328頁

9 田宮裕「刑事訴訟法における再審の位置づけと再審の方向および再審手続—とくにデュー・プロセスの訴訟観」日本弁護士連合会編『再審』（日本評論社 1977年）243頁。

のような理解に基づけば、再審理由としてのいわゆるノヴァ型再審とファルサ型再審は、一体のものとして理解されることになろう。すなわち、刑事再審には、新たな証拠により重大な事実誤認が認められる場合に再審を認めるノヴァ型再審と、訴訟当事者の違背により公正な裁判が害されたと認められる場合に再審を認めるファルサ型再審があり、両者は沿革的には訴訟構造に由来する本質的な違いを有するものとされる¹⁰。しかし、田宮博士は、ファルサ型再審につき、「事実誤認を前提にしたうえで、これを明白に徴表するような虚偽の資料(ないし判断行為)を問題にするものであり、単純に手続的かきを云為するわけではない」¹¹と述べられる。すなわち、田宮説においては、ファルサ型再審は、「事実誤認につき、これを明白に徴表する場合の類型」と理解されているのである。したがって、事実誤認を徴表する手続違背がみられる場合には、刑事訴訟法435条1号ないし5号および7号に類型化されたファルサ型に該当しない場合であっても、ノヴァ型再審を定める刑事訴訟法435条6号が適用されるということになるのである。そして、このようにノヴァ型再審とファルサ型再審を一体のものとして理解する田宮説の根底には、戦後の再審法制の転換がある。すなわち、戦後現行刑事訴訟法が不利益再審を廃して利益再審のみを認めるに至ったことにより¹²、田宮博士は「再審はいまや被告人のためのデュー・プロセスの制度となったといえる」¹³として、デュー・プロセス違反を理由とする再審の可能性に帰結したのである。また、田宮博士は、こうした解釈論につき、前出の高田事件が、憲法違反を理由に、刑事訴訟法の明文にない超法規的免訴をなしたことに對して、「護憲のために裁判所が法規上の特別の根拠がなくても、具体的な救済の機能を果たすことは、デュー・プロセスの観点からすれば十分に可能」と評価したうえで、「その点では、再審でも事情は全く同じ」と述べ、その正当性を主張される¹⁴。

10 再審理由の沿革につき、鴨良弼「再審の理論的基礎」法律時報37巻6号(1965年)6頁以下。

11 田宮・前掲註8)309頁。

12 わが国の再審制度の沿革につき、拙稿・前掲註2)238頁以下。

13 田宮・前掲註8)304頁。

内田博文教授も、また、田宮博士と同様に、ノヴァ型再審とファルサ型再審を一体のものとして理解し、ノヴァ型再審に憲法的再審が含まれるとする。すなわち、「ファルサ型再審理由というのは、『事実誤認の徴表』のうち『定型的な徴表』を定めたもの」であり、「このような『違法な手続』は『事実誤認の徴表』だという考え方によれば、ファルサ型再審理由は、明文で掲げられた理由に限定される理由はなく、「たとえ、法の掲げる『定型的な徴表』に該当しない場合であっても、ノバ型再審理由と併せ考慮することによって、事実誤認に『合理的疑い』を生ぜしめるに至る場合には、ノバ型再審理由を緩やかに解し、いわばノバ型＝ファルサ型再審理由として、利益再審の扉を開くべきであるということになろう」と説かれる¹⁵。

さらに、井戸田侃博士は、再審の開始に必要な要件につき、「証拠の新規性」と「事実誤認の疑の明白性」に分けて考えられるとし、前者を再審開始の理由に、後者を再審開始の必要性に位置付ける¹⁶。そして、このうち証拠の新規性につき、「『証拠』をあらたに発見したこと自体に意味があるわけではなく、認定の基礎条件に変更があったか否かが重要であるから、ここでいう『証拠』も証拠方法に限らず、証拠資料、さらには原確定判決の事実認定に直接、間接に影響を及ぼすべき認定手続違背もここに含まれるというべきである。また積極的な条件変更のみならず、否定的な条件変更ももちろんこの中に含まれる。要するに事実誤認の原因となったものがすべてここに入るといってよい」と述べられる¹⁷。そのうえで、刑事訴訟法435条6号が「両要件の存在することを明示的に要求しており、かつこれをきわめて一般的、抽象的に規定している」ことから、「法の定める再審事由の基本形態は、法四三五条六号の場合である」とされる¹⁸。他方、刑事訴訟法435条1号ないし5号は、「いずれも判決確定後、証拠が虚偽であったことなどが明らかになった場合をひとつひとつとりあげてこれを個別化し、類型化したものであり、「こ

14 田宮・前掲註9) 243頁。

15 内田・前掲註3) 14～15頁。

16 井戸田侃「上訴と再審」鴨良弼編『刑事再審の研究』（成文堂 1980年）243頁。

17 井戸田・前掲註16) 241～242頁。

18 井戸田・前掲註16) 243頁。

ここに列挙されている場合は、いずれも無実であるか、不当に重い罪で処罰されたという疑いが相当に濃い場合であるから、法はとくにここに列挙した場合については、疑の明白性をも具えるものとみなしたのであり、7号も「六号の場合を類型化したものとみてよい」のであり、「疑の明白性を擬制したものである」とされる¹⁹。すなわち、ノヴァ型再審を定める刑事訴訟法435条6号を原則的な再審法の一般条項として捉え、刑事訴訟法435条1号ないし5号および7号に規定されたファルサ型再審は6号が類型化されたものとするものであり、この見解も、また、ノヴァ型再審とファルサ型再審を統一的に把握するものといえる。したがって、刑事訴訟法435条1号ないし5号および7号に類型化されていない場合であっても、事実誤認の原因となった事実が発見されれば証拠の新規性ありとされるのであるから、確定判決に憲法違反の公判手続があり、それが事実認定に影響を及ぼしたというのであれば、証拠の新規性ありということになり、また、井戸田説では証拠の新規性が再審開始の理由に位置付けられることから、原則的な再審法の一般条項である刑事訴訟法435条6号の再審開始理由ありということになって、憲法的再審の可能性が開かれることになるのである。

Ⅲ. 刑事訴訟法435条6号と憲法的再審

このように、学説上現行再審法の解釈論として憲法的再審を肯定する見解は、ノヴァ型再審とファルサ型再審を一体のものとして理解したうえで、刑事訴訟法435条6号に憲法的再審を含みうるという考え方を採っている。筆者も、これら先行研究と同じく、ノヴァ型再審とファルサ型再審を一体のものとして理解したうえで、刑事訴訟法435条6号に憲法的再審を含みうるという考えを持つのであり、こうした解釈論は、現行再審法の解釈論として決して無理筋ではなく、十分に取り得るものと思われる。以下、その理由を述べる。

まず、ノヴァ型再審とファルサ型再審の一体的理解についてであるが、こ

19 井戸田・前掲註16) 243～244頁。

れら再審理由は、その沿革をたどると、ノヴァ型再審は、ヨーロッパでの糾問訴訟においてすでに採用され、ファルサ型再審は、フランス革命後の弾劾化された刑事手続において誕生したものとされる²⁰。もっとも、こうした理解は不十分であり、ノヴァ型再審は、新証拠さえあれば、被告人の利益にも不利益にも広く再審を許そうとするのに対し、ファルサ型再審は、再審を厳格に制限し、利益再審だけを許そうとするものであり、前者は「ゆるやかに不利益再審を認める法制」であり、後者は「制限的に利益再審を認める法制」と理解できるのであって、それゆえに両者は訴訟構造の違いに密接に関連するのであり、ノヴァ型再審は弾劾主義では取り得ず、糾問主義と結びつくということになるし、ファルサ型再審は糾問主義では取り得ず、弾劾主義と結びつくとされる²¹。このように、両者は異なるものとして理解されているのである。しかし、沿革的にはこのように理解できたとしても、現在の再審法制を前にして、こうした理解はおよそ取り得ないといえる。それというのも、ノヴァ型再審においても、利益再審のみが認められるという法制が採られているからである。

例えば、フランスでは、1808年治罪法が利益再審に限って刑事再審制度を規定したが、当初は、再審事由として、①同一の重罪事件につき二個の有罪判決がある場合で、それら二個の判決が矛盾して両立しえず、一方が他方の無実の証拠となる場合（443条）、②殺人に対する刑の言渡しの後、刑の言渡し以後に提出され、死亡したとされる者が生きていたということについて十分な証拠となりうる証拠が提出された場合（444条）、③刑の言渡しの後、被告人に不利な供述をした一人または複数人が、公判において偽証をしたことについて起訴がなされ、かつ有罪が言い渡された場合（445条）に限定していた。その後、1895年改正によって、第四の再審理由として、「有罪判決の宣告の後、有罪判決を受けた者の無罪を証明する性質の新事実の発見、または、同性質の裁判官に知られていなかった証拠の発見」が規定され、ここにおいて包括的なノヴァ型再審を持つに至った。このように、フランスでは、

20 鴨・前掲註10) 6頁以下。

21 田宮・前掲註8) 310～311頁。

利益再審とノヴァ型再審が結び付いているのである。また、これら規定は、1958年に規定された刑事訴訟法においても、そのまま受け継がれている²²。

わが国でも、旧刑事訴訟法においては不利益再審が認められていたが、戦後、憲法39条が「二重の危険の禁止」を規定したことにより、無罪判決に対する不利益再審を認めることは憲法39条が謳う「二重の危険の禁止」に抵触するとされ、1946年に制定された日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律20条が「被告人に不利益な再審は、これを認めない」として不利益再審を廃して利益再審だけを認めるに至り、その後1948年に制定された現行刑事訴訟法も、これを受け継ぎ、再審を利益再審に限って認めている²³。このように、わが国においても、利益再審とノヴァ型再審が結び付いているのである。

このような再審法制に照らせば、ノヴァ型再審は、およそ「ゆるやかに不利益再審を認める法制」とはいえまい。とりわけわが国には、「疑わしきは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則は再審制度にも適用されるべきとした白鳥決定（最判昭和50年5月20日刑集29巻5号177頁）、および白鳥決定を踏襲・敷衍してその意義を明確にした財田川決定（最判昭和51年10月12日刑集30巻9号673頁）が存するのであり、これら決定をもあわせて「ノヴァ型再審は、『緩やかに不利益再審を認める法制』から『緩やかに利益再審を認める法制』へと変容し、ファルサ型再審以上に被告人の人権保障に寄与する制度ということになった」²⁴との評価もなされているところである。

いずれにせよ、わが国の現在の再審法制において、ノヴァ型再審にせよファルサ型再審にせよ、そのベクトルが利益再審に向いているということは紛れもない事実である。しかも、わが国の戦後現行刑事訴訟法が不利益再審を廃

22 フランス刑事再審制度の沿革につき、拙稿「フランス」前掲註1）94頁以下。

23 なお、旧刑事訴訟法は不利益再審を認めていたが、不利益再審に対してはノヴァを認めておらず、不利益再審の事由は、証拠書類または証拠物が偽造・変造されたものであった場合、証言・鑑定・通訳・翻訳が虚偽であった場合、確定判決の証拠となった裁判官が変更された場合、裁判官・検察官が当該事件において職務犯罪を犯した場合、および、無罪判決等を受けた者が、裁判の中でまたは裁判外において秘密の暴露を行った場合に限定されており（旧刑事訴訟法486条）、不利益再審とノヴァ型再審が結び付くものではなかったことにも留意する必要がある。

24 内田・前掲註3）12～13頁。

して利益再審のみを認めるに至ったことによって、旧刑事訴訟法では利益再審とともに不利益再審が認められたために、再審の理念を、国家的利益の観点からの実体的真実（正義）と法的安定力（確定力）との矛盾の調和と考えることができたが、利益再審しか認めていない現行刑事訴訟法下においては、実体的真実を追及して国家の権威を擁護するためではなく、誤って有罪とされた者を救済する「無辜の救済」のためにのみ、再審は存在するという事になった。すなわち、わが国の現在の再審法制においては、ノヴァ型再審もファルサ型再審も、「無辜の不処罰」という刑事再審の理念に下支えされているのである。その意味において、「無罪を証明しうる証拠」という共通項を持つものとして両者を一体のものとして理解することは可能であろう。そして、こうした理解のもとでは、現在の再審法制の下でのノヴァとファルサは、再審理由として上がってくる証拠の属性－「『新』証拠」（ノヴァ）か「『偽』証拠」（ファルサ）－の違いに過ぎないということになる。

ところで、このような理解はひとり筆者に限ったものではない。例えば、フランスでは、2014年に刑事訴訟法が改正され、刑事再審制度が全面的に改正されたが、再審事由として、その622条は「有罪の言渡しを受けた後、当該有罪判決を受けた者の無罪を証明する性質もしくは当該有罪判決を受けた者の有罪性につき疑いを生じさせる性質の新事実が生じ、または、当該有罪判決を受けた者の無罪を証明する性質もしくは当該有罪判決を受けた者の有罪性につき疑いを生じさせる性質の訴訟の際裁判所が知りえていなかった証拠が発見された場合」とのみ規定した。それ以前、再審事由は、上述したように、①殺人被害者の生存確認、②矛盾する二個の有罪判決、③関連証人の偽証罪確定、④新事実の発見が定められており、ここではノヴァ型とファルサ型が存在していた。しかし、2014年改正において、ファルサ型を削除し、ただ一つの再審事由として、ノヴァ型のみを規定するに至ったのである。これは、従来の4事由のうち、①殺人被害者の生存確認、②矛盾する二個の有罪判決、③関連証人の偽証罪確定は極めてまれなものであり、しかも、実際上これらの事由は④新事実の発見に含まれるということを経由する²⁵。確かに、被告人に不利益な供述をした証人につき、供述が偽証であったことが

明らかとなり当該証人に偽証罪で有罪が言い渡されたとすれば、そのこと自体、有罪判決を受けた者の有罪性に強い疑いを生じさせる性質の新事実といえよう。そして、特に、①殺人被害者の生存確認、②矛盾する二個の有罪判決、③関連証人の偽証罪といった事由は④新事実の発見に含まれるとする後者の理由から理解できるように、フランスでは、ノヴァとファルサを、「無罪を証明しうる事実」として、一体のものと理解しているといえるのである²⁶。このことから、上述のような筆者の理解が、決して採り得ないものではないことが示されよう。

このようにノヴァとファルサを一体のものと理解すれば、井戸田博士が説かれるように、ノヴァ型再審を定める刑事訴訟法435条6号が原則的な再審法の一般条項であり、刑事訴訟法435条1号ないし5号および7号に規定されたファルサ型再審は、特に明白性の強いものとして、6号が類型化されたものと解されるということになろう。例えば、刑事訴訟法435条3号などは、申告された犯罪事実が存在しないという場合をも含むのであるから、有罪判決を受けた者を誣告したことが明らかになったという事実は、「無罪を証明しうる証拠」であり、かつその明白性も強い場合であるといえる。したがって、刑事訴訟法435条6号が適用され得るものの、この場合については刑事訴訟法435条3号として特に類型化された場合に該当するから、刑事訴訟法435条6号ではなく刑事訴訟法435条3号の適用がみられるということになる。そうすると、確定判決に憲法違反の公判手続があり、それが事実認定に影響を及ぼしたというのであれば、その事実そのものが「無罪を言い渡すべき新たな証拠」といえるのであるから、憲法的再審を特に類型化した規定がなくとも、原則的な再審法の一般条項である刑事訴訟法435条6号によって、再審を認め得るということになるのである。

もっとも、問題は、確定判決に憲法違反の公判手続があるものの、それが

25 François Fornié, 《Réviser la révision》 — À propos de la nouvelle procédure de révision et de réexamen des condamnations pénales, Le Semaine Juridique Edition Générale n°27, 7 Juillet 2014, 777, p.1327.

26 なお、2014年のフランス刑事再審制度の改正について、拙稿「フランス刑事再審制度の動向」西南学院大学法学論集48巻1号(2015年)127頁以下。

事実認定に影響を及ぼしたとまではいえない場合である。この点、裁判例において、前掲・熊本地判令和2年2月26日は、上述したように、手続に憲法違反があることが再審事由に当たると解することにも相当の理由があるとし、また、菊池事件の審理が憲法13条、14条1項に違反し、憲法37条1項、82条1項にも違反する疑いがあると述べているものの、「これらの憲法違反は直ちに刑事裁判における事実認定に影響を及ぼす手続違反ということではできないから、これらの憲法違反があることのみで再審事由があると認めることはできない」と述べた。そうすると、この裁判例に照らせば、確定判決にみられる憲法違反が事実認定に影響を及ぼしたといえる場合には、憲法的再審が認められるということになる。他方で、確定判決にみられる憲法違反が事実認定に影響を及ぼしたといえない場合には、憲法的再審は許容されないということをして、この裁判例は示したともいえる。しかし、この場合に憲法的再審を認めないとするのであれば、およそこの裁判例の示した結論に賛同することはできない。それは、次の理由に基づく。

わが国の憲法は、「他に例をみないほどの詳細な刑事手続上の人権規定をもっている」²⁷と評されているが、これら規定は、いずれも適正な事実認定のために不可欠な権利を、被告人に保障したものである。例えば、自己に不利益な供述を強要され、意に反してなした供述に基づいて事実認定がなされたとすれば、その供述が真であろうと偽であろうと関係なく、およそ適正な事実認定とはいえない。そうすると、憲法31条が適正手続を保障し、32条以下において適正性を担保するための諸原則を規定していることに鑑みれば、これら刑事手続上の人権規定に反する手続に基づく確定判決がある場合、事実認定そのものが適正になされておらず、それゆえ事実認定に影響を及ぼしているということを強く推認させるということになるはずである。その意味で、手続と実体は、切っても切り離すことのできない密接不可分性を有するのであり、田宮博士が主張されるように、「一定の重大な法規違反（デュー・プロセス違反）は事実誤認を徴表する」のである。したがって、確定判決に

27 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣 1996年）5頁。

憲法違反がみられる場合には、事実認定が適正になされていない以上事実認定に影響を及ぼしているといえるのであるから、確定判決に憲法違反がみられるという事実自体が事実誤認を示す証拠として、刑事訴訟法435条6号によって再審を認め得ると解されるのである。

ところで、田宮博士が主張される「一定の重大な法規違反(デュー・プロセス違反)は事実誤認を徴表する」という考え方は、すでに判例の採用するところでもある。すなわち、刑事訴訟法は、377条以下において控訴理由について定めているところ、刑事訴訟法377条ないし379条は「訴訟手続の法令違反」について定めたものであり、そのうち刑事訴訟法377条および378条は判決の影響を問わない絶対的控訴理由とされ、刑事訴訟法379条は判決への影響を必要とする相対的控訴理由とされている。そして、この絶対的控訴理由と相対的控訴理由との関係について、三鷹事件にかかる最判昭和30年6月22日刑集9巻8号1189頁は、次のように述べた。「絶対的控訴理由(三七七条三八条)に当る場合は常に相当因果関係があるものと訴訟法上みなされているものと解すべきであるが、三七九条の場合には、裁判所が当該事件について具体的に諸般の状況を検討して判断すべき問題であつて、或る訴訟手続の法令違反は当然に判決に影響あるものと解し、或はその影響の可能性があれば足ると解するがごときは、同条の法意に反するものといわなければならない。また判決に影響を及ぼすことが明らかでない訴訟手続の違法があつたからといつて、その判決が憲法三一条にいわゆる法律の定める手続によらなかつたものであるということのできないのはいうまでもないところである」。このように、判例は、絶対的控訴理由とされる「訴訟手続の法令違反」につき、「判決への影響が訴訟法上みなされている」という理解を採っているのである。すなわち、判例は、手続と実体は密接不可分性であり、「一定の重大な法規違反(デュー・プロセス違反)は事実誤認を徴表する」という考え方に立っているのである²⁸。このことから、上述のような筆者の理解が、決して採り得ないものではないことが示されよう。また、判例のこの

28 このことを指摘するものとして、内田・前掲註3)13~14頁。

ような理解に照らせば、「訴訟手続の憲法違反」は「訴訟手続の法令違反」よりも質的に重大なものであるため、憲法違反の手続は、当然に「判決への影響が訴訟法上みなされる」ということになるはずである²⁹。

なお、この場合における憲法違反は、刑事手続上の人権規定に限定されず、その他の規定をも含むものであることはいうまでもない。それというのも、刑事手続上の人権規定も、その他の規定も、いずれも密接に関連するものだからである。例えば、前掲・熊本地判令和2年2月26日は、上述したように、菊池事件の審理が憲法13条、14条1項に違反すると述べたが、具体的には、「本件被告人がハンセン病患者であることを理由に合理性を欠く差別をしたものとして憲法14条1項に違反し、また、菊池事件における開廷場所指定及び審理を総体として見ると、ハンセン病に対する偏見・差別に基づき本件被告人の人格権を侵害したものとして、憲法13条にも違反することが認められ」とした。ところで、この裁判例は、「公開原則」との関係で憲法37条1項に違反する疑いがあると述べているが、憲法37条1項は被告人に公平な裁判所の裁判を受ける権利をも保障しており、判例によれば、ここにいる「公平な裁判所」とは、「構成其他において偏頗の惧なき裁判所の裁判」をいうとされているところ（最判昭和23年5月5日刑集2巻5号447頁）、このように合理性を欠く差別を行い、被告人の人格権を侵害する裁判所は、およそ「偏頗の惧れなき」とはいい難いであろう。加えて、裁判官には憲法尊重擁護義務が課せられていることに照らせば（憲法99条）、憲法に反する審理を行った裁判所／裁判官は、そもそも憲法37条1項が定める「裁判所」ともいい難い。すなわち、公平な裁判所の裁判を受ける権利が侵害されたといえるのである。このように、憲法13条、14条1項違反が、ひいては憲法37条1項の定める被告人の権利侵害へとつながり、事実認定が適正になされていないということを示すのである。そうである以上、事実認定に影響を及ぼしているといえるのであるから、菊池事件に関していえば、前掲・熊本地判令和2年2月26日が示した「これらの憲法違反は直ちに刑事裁判

29 このことを指摘するものとして、大場・前掲註5）266頁

における事実認定に影響を及ぼす手続違反ということはできないから、これらの憲法違反があることのみで再審事由があると認めることはできない」という結論は失当である。

ところで、前掲・熊本地判令和2年2月26日は「再審が確定判決の効力を失わせる非常特別の手続であることからすると、再審事由は厳格に解釈されるべきであり、明文にない再審事由を認めることには慎重でなければならない」と述べ、上記結論に至っている。すなわち、憲法的再審につき、その根拠となる明文規定がないという前提に立ち、それゆえ慎重な判断が求められるとして、当該憲法違反と有罪判決への影響の検討を必要としているのである。しかし、この点についても、上述の通り刑事訴訟法435条6号が憲法的再審を含むものであり、現行再審法においても、必ずしも憲法的再審の明文規定がないといえないことはいうまでもない。そうすると、この裁判例が前提としたことには、そもそも理由がない。

Ⅳ. 結語

以上述べてきたように、現行再審法の解釈論として、刑事訴訟法435条6号を根拠に、憲法的再審を認めることができる。したがって、憲法的再審は、明文規定を持たない、超法規的再審ではない。

【付記】

本稿は、菊池事件の再審請求審に提出した意見書を基に、誤字の修正や分かりにくい表現を改める等の若干の修正を加えたものである。菊池事件の再審請求審は、憲法違反の裁判手続が再審の理由となり得るかにつき、弁護団が請求をした内田博文・九州大学名誉教授を証人とすることについて採用することを決定し、2024年10月1日に証人尋問が開かれることとなった。憲法的再審を認める方向に新たな一歩が踏み出されることを、強く期待する。