

《論説》

再審開始決定に対する 検察官抗告に関する予備的検討

——韓国国家人権委員会による検察官抗告の改善勧告を契機として——

安 部 祥 太

はじめに*

2019年5月27日、布川事件に関する国家賠償請求について、重要な判決が示された。この判決は、通常審における検察官の証拠開示義務などを認めた点で、画期的な判断を含む。そのため、報道の中には判決を好意的に伝えるものもあった。しかし、同判決は、再審開始決定に対する検察官の即時抗告および特別抗告（以下、両者に加えて「異議の申立」（刑訴法428条2項）を合わせて「検察官抗告」と言うことがある）について、特段の検討を加えずに「正当な職務上の行為」と判断している。

ところで、近時、検察官抗告によって再審開始決定までの期間が長期化する例が目立つ。新聞各紙も、近時の再審請求事件と関連して問題点を指摘しており¹⁾、検察官抗告の問題点が改めて共有され始めている。このよう

* 本稿提出期限は、2019年6月26日17時であった。その直前である同日午後、最高裁判所第一小法廷が、大崎事件第三次再審請求の特別抗告審において、鹿児島地裁と福岡高裁宮崎支部が認めた再審開始の決定を取り消し、再審請求を自ら棄却した旨が報じられた。大崎事件は検察官抗告の問題を顕著に示す事件の一つであり、本稿II. 3. (2) (a)「再審請求審に要する日数について」でも挙げていた。時間の関係上、この決定を本稿本文に反映させることは叶わなかったものの、本稿末尾で簡単に「追記」した。

1) たとえば、袴田事件第二次再審請求と関連して、読売新聞2018年6月12日付社説「『袴田』再審棄却 鑑定への評価が明暗を分けた」は、「再審請求審は本来、裁判のやり直しをするかどうかを決める非公開の手続きだ。有罪か無罪かの

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

な中で、日本と類似した刑訴法を有する韓国において、検察官抗告を批判的に捉える動きが同時期に複数の文脈で生じた。一つは、検察改革の一環として行われた検察の人権侵害・権限濫用を検証する過程で示された。検察改革のために法務部（法務省に相当する）内に設置された独立機関・大検察庁真相調査団が再審無罪事件を調査し、当該事件で行われた検察官抗告について理由なき機械的抗告であると指摘したのである。もう一つは、国家人権委員会が法務部長官に対して示した検察官抗告の改善勧告である。

検察改革の文脈で示された検察官抗告への批判については、既に別稿で記した²⁾。本稿では、従来必ずしも十分に整理されていなかった日本における検察官抗告をめぐる議論を整理した上で、国家人権委員会決定を詳細に取り上げ、検察官抗告に関する現行法の規定および解釈論の限界を指摘してみたい。

I. 日本の刑事再審手続における検察官抗告

1. 近時の動向——布川事件国賠判決

(1) 布川事件国賠判決と証拠開示

2019年5月27日に東京地裁が示した布川事件国賠訴訟判決が注目されている。通常審における検察官の証拠開示義務などを認めたためである。すなわち、「検察官は、公益の代表者として、事案の真相を明らかにする職

結論を出す場ではないにもかかわらず、再審開始の是非を巡り、入り口で延々と争いが続いている。いったん、再審開始決定が出たら、原則として再審に移行し、公開の法廷で決着をつける。こうすれば、結論に至るまでの時間を短縮できるのではないかと指摘する。また、日経新聞2018年6月17日付社説「信頼される再審制度のために」は、「一度再審の開始が決まったらその扉の外で延々と争うのではなく、すみやかに再審裁判に移る仕組みに改めるべきではないだろうか」と指摘する。

松橋事件および大崎事件と関連する検察官抗告への批判的社説は、鴨志田祐美「再審開始決定に対する検察官抗告の不正義——特別抗告3事件にみる検察官の『再審妨害』——」刑弁99号（2019年）53頁を参照。

- 2) 安部祥太「韓国における検察改革と再審事件の検証——再審開始決定に対する検察官抗告への疑問——」法セミ775号（2019年）7～10頁。

責を負っているものというべきであるから、検察官の手持ち証拠のうち、裁判の結果に影響を及ぼす可能性が明白であるものについては、被告人に有利不利な証拠を問わずに法廷に顕出すべき義務を負う」ことと、裁判の「結果に影響を及ぼす可能性が明白であるとはいえない場合であったとしても、被告人又は弁護人から、具体的に開示を請求する証拠が特定された証拠開示の申立てがあったような場合には、その重要性の程度、証拠を開示することによって生じる弊害の内容及び程度等に照らし、開示をしない合理的理由がない場合には、検察官はその証拠の開示義務を負う」ことを明らかにした³⁾。

他方で、同判決は、「一般的に、検察官が、再審請求審において、有罪判決確定者の弁護人らによる証拠開示請求に協力すべき職務上の法的義務を負っているとまでは解し難い」として、再審請求審における検察官の証拠開示について消極的な姿勢を示した⁴⁾。

通常審段階と再審請求審段階で判断が異なった理由の一つは、通常審段階における証拠開示義務を当事者主義構造に求めたことであると思われる⁵⁾。同判決は、通常審段階における検察官の証拠開示義務を認める実定法上の根拠として、刑訴法1条および検察庁法4条を挙げる。そして、「被告人は、刑事裁判における当事者であって、刑事裁判の結果に最も強い利害関係を有する者」であるため、「その結果を左右する証拠の開示について……法律上保護された利益を有する」と理由づける⁶⁾。

通常審の当事者主義構造を強調すると、職権主義構造と言われる再審請

3) 東京地判令和元年5月27日公刊物未登載〔判決書116頁、LEX/DB:25563059〕。

4) 東京地判令和元年5月27日公刊物未登載〔判決書121頁、LEX/DB:25563059〕。

5) 同様の理解として、弁護士ドットコム NEWS 2019年6月2日付「再審制度の課題が浮き彫りに……『布川事件』国賠訴訟、画期的判決に隠れた問題点」〔鴨志田祐美解説〕。

6) 東京地判令和元年5月27日公刊物未登載〔判決書116～117頁、LEX/DB:25563059〕。

求審で、同じ論理に基づいて検察官の証拠開示義務を導くことはできない。この論理は、法制審特別部会で、再審請求審における証拠開示制度の検討が見送られた際の論理と同じものである⁷⁾。しかし、「刑事裁判の結果に最も強い利害関係を有する」点は、通常審における被告人と再審請求審における再審請求人で変わらないはずである（むしろ、不利益再審を採らない現行法下では、再審請求人は専ら利益な方向で再審を求める以上、再審請求審の結果は再審請求人ないし既に有罪判決が確定している者にとって極めて強く影響する）。証拠開示を抑制する方向で当事者主義構造が挙げられることがあることにも照らせば⁸⁾、少なくとも同判決の論理は、通常審の証拠開示を導く論理としても、再審請求審の証拠開示を否定する論理としても、十分な理由付けにはなっていないように思われる⁹⁾。

また、刑訴法1条は再審段階においても適用されるはずである。それにも関わらず、通常審段階の証拠開示義務を同条に基づいて認めつつ、再審請求審段階の証拠開示協力義務を否定すれば、刑訴法1条が目指す真実発見を通常審段階と再審請求審で異なるものと位置づけることになる。すなわち、通常審段階では刑訴法1条を消極的実体的真実主義と解しつつ、再審請求審では積極的実体的真実主義と解することになりかねない。しかし、後述するように、再審手続について「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」を図る制度と理解する立場は、現在は「克服」された考え方である¹⁰⁾。再審制度の理念・目的を「無辜の救済」と

7) 法制審議会——新時代の刑事司法制度特別部会「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」（2013年）24頁。

8) 当事者主義と証拠開示については、酒巻匡『刑事証拠開示の研究』（弘文堂、1988年）285頁以下、酒巻匡『刑事証拠開示の理論と実務』（判例タイムズ社、2009年）278頁注（9）を参照。

9) 再審における証拠開示については、日本弁護士連合会「再審における証拠開示の法制化を求める意見書」（2019年5月10日）のほか、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）を参照。

10) 中川孝博「再審請求審における検察官の役割——事実取調べと即時抗告等に関して——」犯刑25号（2015年）62～63頁、69頁など。

理解するならば、刑訴法1条の真実発見を手続段階で区別して解釈することを前提とした論理は採り得ないはずである(なお、刑訴規則1条も参照)。

(2) 布川事件国賠判決と検察官抗告

布川事件国賠判決のうち、本稿との関係で重要な点は、検察官抗告の適法性に関する判断である。布川事件第二次再審請求審は、再審開始決定を維持した即時抗告審決定に対して検察官が初めて特別抗告した点で特徴的である¹¹⁾。これにより、再審無罪判決まで、第二次再審請求審段階だけで8年余の期間を要した。ここで行われた即時抗告は有効な立証活動を欠くものであり、特別抗告の理由も説得力に疑問が残るものであると指摘されていた¹²⁾。しかし、布川事件国賠判決は、一般論として、「検察官が、合理的な根拠に基づいて、再審開始決定に対して即時抗告を申し立て、更に特別抗告を申し立てる行為」は、「正当な職務上の行為」であるとのみ述べた。そして、「本件において……検察官の活動に違法があったとまでは認めることができない」とした¹³⁾。

本判決は、検察官抗告について、これ以上の言及を行っていない。しかし、判決書の構成から、その論理の問題点を指摘することはできる。本判決のうち、通常審段階の証拠開示義務を認めた上記部分は、「7 争点7(確定審の公判における警察官及び検察官の活動に違法があるか否か)」という項目で記された。ここでは、再審請求審に関する事柄は触れられていない。これに対して、再審請求審における証拠開示請求への協力義務は、「8 争点8(再審請求審及び再審の公判における検察官の活動に違法があるか否か)」という項目で記されている。そして、検察官抗告を「正当な職務上の

11) 第二次再審請求審における各再審開始決定は、水戸地裁土浦支決平成17年9月21日公刊物未登載〔LEX/DB: 28135321〕、東京高決平成20年7月14日判決タ1290号73頁。

12) 山本裕夫「再審・布川事件から刑事司法を検証する」法時83巻12号(2011年)83頁。

13) 東京地判令和元年5月27日公刊物未登載〔判決書121頁、LEX/DB: 25563059〕。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

行為」と述べたのも、この「争点 8」項目においてであった。仮に、本判決が刑訴法 1 条と検察庁法 4 条を根拠として被告人の当事者性を強調して通常審の証拠開示義務を認めつつ（「争点 7」部分）、他方で再審請求審の非当事者性を理由に請求審における証拠開示協力義務を否定したのであれば（「争点 8」部分）、再審請求審を職権主義構造であると理解している。その文脈で、続けて「争点 8」で検察官抗告について言及するのであれば、再審請求審における検察官の当事者性は前提とされていない。この論理を前提としつつ、現行法が利益再審のみを認め、かつ再審請求権者の筆頭として検察官を挙げていることに照らせば（439 条 1 項 1 号）、再審請求審における検察官は、公益の代表者として再審請求人に利益となる訴訟活動しかできないはずである。もちろん、追加資料の提出などを前提とした抗告も行えない。仮に、検察官が実体面に関して確定判決の事実認定に確信があり、再審開始決定に対して異議があるならば、その後に行われる再審裁判において、復活した一方当事者としての地位に基づいて争えば良いということになりそうである。それにも関わらず、本判決は、特段の検討を加えることなく、検察官抗告を「正当な職務の範囲内」とした。本判決が内在的に矛盾を抱えているのではないかという疑問が残る。

2. 再審開始決定に対する検察官抗告と議論状況

（1）「一般化」し始めた検察官抗告

再審の請求を受けた裁判所が、その請求に理由があると認めるときは、再審開始の決定をしなければならない（刑訴法 448 条 1 項）。刑訴法は、この決定に対して、即時抗告をすることができる旨を規定している（450 条）。同条は、即時抗告主体を規定していない。そのため、検察官は、刑訴法 450 条を根拠として、再審開始決定に対する検察官抗告を行っている。抗告裁判所の決定に対しては、更なる抗告（再抗告）を行うことが禁じられている（427 条）。しかし、抗告裁判所の決定および異議に対する決定（428 条 2 項）については、憲法違反または判例違反があることを理由とする特別抗告が認められている（433 条が掲げる 405 条）。

従前、再審開始決定に対して検察官が抗告する例は、決して多くなかった。ところが、近年は、多くの再審請求審で検察官抗告が行われている。特に、21世紀以降は、その傾向が顕著である。再審開始が決定した13事件のうち11事件で検察官抗告が行われ、3事件で再審開始が取り消されている(名張事件第七次再審請求、福井女子中学生事件再審請求、袴田事件第二次再審請求)。布川事件と同様に、再審開始決定を維持した即時抗告審決定に対して検察官が特別抗告する事例も散見される(松橋事件再審請求、大崎事件第三次再審請求)¹⁴⁾。

(2) 検察官抗告に肯定的な見解

再審開始決定に対する検察官抗告に肯定的な見解は、検察官出身者から主張されることが多い。たとえば、山本和昭は、「適正な再審開始を確保するには、不服申立てが必要であり、検察官の意見を求める以上不服申立てを認めるのが筋である」という¹⁵⁾。臼井滋夫は、日弁連による検察官抗告の禁止等を内容とする改正案(後述)について、「上訴に関する現行法全体の体系とバランスを乱してまで右のように改めるべき合理的理由に乏しいように思われる」として、検察官抗告を支持する¹⁶⁾。藤永幸治も、再審制度の本質を「法的安定性と実体的真実の調和を図るもの」と捉えた上で、「再審開始決定についても、公益の代表者としての観点から、この当否を判断し、否とする場合の不服申立権を認めている」と理解する。そして、「検察官の不服申立を禁止するという提案は、有罪の確定判決が誤っていることを前提とし、この判決を受けた者を無辜の冤罪者としてその救済を図ることに急なあまり……再審制度を有罪の確定判決を受けた者の利益のため

14) 以上、鴨志田・前掲注(1)54頁を参照。鴨志田は、松橋事件、湖東病院事件、大崎事件で特別抗告申立書に同一文言が記載されていること等を挙げ、検察官抗告を「脊椎反射」的であると指摘する(同54～55頁)。

15) 山本和昭「刑事再審の構造と立法上の問題点」ひろば29巻12号(1976年)13～14頁。

16) 青柳文雄・伊藤栄樹・柏木千秋・佐々木史朗・西原春夫編『註釈刑事訴訟法第4巻』(立花書房、1981年)492頁〔臼井滋夫執筆〕。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

にのみ存在する制度であって、確定判決を支持することは一切許さないと
いう極めて一方的な偏頗な考え方によるものであり、公益の代表者として
の検察官の立場を無視するものであるから、とうてい賛成することはでき
ない」と述べる¹⁷⁾。

なお、近時、法務大臣および法務省刑事局長も、検察官抗告に対する見
解を示している。2019年5月15日に開催された衆議院法務委員会におけ
る藤野保史委員の質問に対する回答が、それである¹⁸⁾。藤野は、名張毒ぶ
どう酒事件、松橋事件、大崎事件を挙げ、検察官抗告によって再審請求審
が長期化することについて問題提起した。そして、法務大臣の見解を問う
た。これに対して、法務省刑事局長・小山太士は、「検察官が再審開始決定
に対し抗告をし得ることは、公益の代表者として当然のこと」であり、「こ
れにより、再審請求審における審理決定が適正かつ公正に行われることが
担保される」と説明した。また、「検察官の抗告権を排除する」と、「違法、
不当な再審開始決定があった場合に、法的安定性の見地から、これを是正
する余地をなくしてしまうという問題」が生じることなどから、「慎重に検
討すべきもの」であるとした。法務大臣・山下貴司も、「再審につきまして
は、刑事訴訟法第四編の規定に基づいて対処されているところでございます。
検察において適正に対応を、法令に基づいてやっているというふうに
承知しております」と述べている。

（3） 検察官抗告に対する否定的見解

再審制度の理念である「無辜の救済」を貫けば、検察官抗告を肯定的に
捉えることは困難である。そのため、検察官抗告に否定的な見解は根強い。
このうち、たとえば上野勝は、憲法39条の制定過程に立ち返った検察官抗
告の否定を試みる。上野は、憲法39条が保障する二重の危険禁止を踏まえ

17) 藤永幸治「再審法の新展開」石原一彦・佐々木史朗・西原春夫・松尾浩也編
『現代刑罰法体系6 刑事手続II』（日本評論社、1982年）302頁。

18) 以下の記述は、衆議院第198回国会法務委員会（2019年5月15日開催）会議
録16号に拠る。

て、再審開始決定に対する検察官抗告を「再度の危険を発生させる」という理由で否定する¹⁹⁾。

(a) 刑訴法解釈に基づく検察官抗告否定説

刑訴法の解釈により検察官抗告を否定する見解は、主に二重の危険との関係で刑訴法上の再審規定を検討する。たとえば、白取祐司は、二重の危険について「被告人が受動主体として実体審理の手續負担をむし返されない保障」であると整理し、「検察官側の積極的な反対立証、即時抗告は憲法に基礎をおく再審の趣旨・性格からみて許されるべきではない」とする²⁰⁾。豊崎七絵は、二重の危険禁止と再審の関係を踏まえ、「利益再審は、二重の危険(国家の訴追権の消滅)を前提として、被告人(請求人)に権利として、いわば新たな手續的負担を『甘受』することを認める制度」であるという大出良知の見解²¹⁾を支持する。その上で、刑訴法450条が抗告権者について明示していないことを挙げ、実体裁判確定後は「検察官の公訴権は既に存在しない以上、再審開始決定に対する即時抗告は、検察官が再審請求棄却を求めるためのものとして、予定されているのではない。そこで同条については、検察官による請求が認められ再審開始決定が言い渡されたところ、しかしこの開始決定に基づき再審にかかる手續を進めることは本人の意思に反する、つまり二重の危険禁止に反するという理由で、再審請求人(検察官)の相手方たる有罪の言渡を受けた者、すなわち本人が請求棄却を求め提起することを認めたものと解釈するほかない」という理解を示す²²⁾。

-
- 19) 上野勝「第39条」憲法的刑事手續研究会編『憲法的刑事手續』(日本評論社、1997年)508頁。
- 20) 白取祐司「二重の危険と再審」光藤景皎編『事実誤認と救済』(成文堂、1997年)108頁。なお、白取は、後掲注(107)の通り、このような解釈が行えない場合は法改正を要するという考えを示している。
- 21) 大出良知「再審法理論検討の基本的視点——『無辜の救済』制度としての体系化への一試論」法時55巻10号(1983年)21頁。
- 22) 豊崎七絵「再審開始決定に対する検察官の不服申立てについての法理論的検討」『浅田和茂先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』(成文堂、2016年)409頁。

（b） 検察官抗告制約説

しかし、論者の多くは、検察官抗告に否定的・批判的な見方を示しつつも、刑訴法 450 条の存在を理由に、解釈論によって検察官抗告を否定することは難しいと理解してきた。これらの見解は、再審開始決定に対する検察官の抗告権を前提に、その制約を図る方向で議論を進めている²³⁾。たとえば、三井誠は、現行刑訴法が対審構造を基軸としており、いずれの段階でも本質的に二面（裁判所対請求人）構造を訴訟手続として予定していないこと、刑訴法 450 条の即時抗告主体は検察官と解さざるを得ないことを挙げる。そして、「検察官は決定に反対の主張をもつ場合、再審公判においてしかるべき訴訟活動を行うのが筋である」としつつ、刑訴法 450 条の存在を踏まえれば「現実には……即時抗告権の濫用という形で争うしか当面方法は無いといわざるをえない」と指摘する²⁴⁾。これを受けて、高田昭正は、即時抗告権が「濫用」とならない場合について、記録の単純な再調査によって抗告裁判所が開始決定の当否を審査できる再審事由——具体的には、確定判決による犯罪の証明を要件とする 435 条 1 号ないし 3 号、同 7 号、436 条各号の再審事由——について開始決定があった場合に限定することで、再審開始決定に対する検察官抗告の制約を試みた²⁵⁾。

解釈論による検察官抗告の否定が困難であることを前提としつつも、再審請求審の意義・役割に照らして、検察官抗告が可能な場合を限定する試

23) 詳細は、中川・前掲注 (10) 60～61 頁。

24) 三井誠「再審手続の構造」鴨良弼編『刑事再審の研究』（日本評論社、1980 年）179 頁。なお、財田川事件の弁護人であった北山六郎は、財田川事件の再審請求審における検察官即時抗告に対する弁護人の意見書で「西独の立法例からいっても、再審の二重構造の点からいっても、こんな場合に抗告するのは抗告権の濫用」であると記したことを紹介しつつ、「現状で検察官に即時抗告が認められている以上は濫用の法理ぐらいしか言いようがない」と述べる（岡田和郎・小田中聰樹・北山六郎・竹沢哲夫・松尾浩也・光藤景皎「刑事再審の現状と立法問題」法時 51 巻 11 号（1979 年）18 頁〔北山六郎発言〕）。

25) 河上和雄・中山善房・古田佑紀・原田國男・河村博・渡辺咲子編『大コンメンタール刑事訴訟法第 10 巻〔第 2 版〕』（青林書院、2013 年）174 頁〔高田昭正執筆〕。後述の通り、高田は立法論の必要性についても言及している（同 175 頁）。

みもなされている。中川孝博は、白鳥・財田川決定以降の判例群とそれを巡る議論が、全面的再評価説と証拠構造論のセットという枠組みの中で「非生産的な状況を生み出」していることへの危惧を出発点とする²⁶⁾。中川は、そのような議論状況を打破するために、証拠構造論の強化を図るのではなく、「実体判断を極力必要としない、簡易な請求審の実現を目指すべき」であるとする²⁷⁾。具体的には、刑訴法435条が掲げる再審開始事由は「非常に形式的な審査で済むものばかり」であって、nova型再審に関する同条6号に対してのみ「重たい審理を要求するのは整合性に欠く」という視点から、同条6号は「仮に無罪が言い渡されるとしたらその理由として使用されるものになりうるか」を問題にしていると解釈する（「無罪を言渡すべき明らかな証拠」を、「新証拠が消極証拠（無罪のための証拠）であることが明らか」であるか否かという観点から捉え直す。）²⁸⁾。中川の立場は、再審請求審について、新証拠の関連性を形式的に審査する場であると捉え直し、「再審請求審のライト化」を図ろうとするものである。この立場に拠れば、「再審請求審において、何か特別の事実調べが必要になることは原則としてなくなるはず」であり、「事実調べに対し検察官が新たな資料を提出したり、積極的に反証活動を繰り広げたりしなければならない必要は生じない」ことになる。延いては、「検察官による即時抗告等が必要となる場合もほとんど生じ」ず、「検察官に即時抗告権を認めるべきか」という問題はその重要性を失う」ことになる²⁹⁾。

(c) 立法論による検察官抗告禁止説

これに対して、立法論による検察官抗告の禁止ないし制約を主張する立

26) 中川孝博『刑事裁判・少年審判における事実認定——証拠評価をめぐるコミュニケーションの適正化——』（現代人文社、2008年）284頁。

27) 中川・前掲注(26) 286頁。

28) 中川・前掲注(26) 287頁。

29) 中川・前掲注(10) 68頁、中川孝博「再審請求審のライト化に向けて」刑弁91号(2017年) 84頁。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

場も多くみられた。たとえば、日弁連は、人権擁護委員会・再審問題研究会を中心に、複数回に亘って再審法改正を主張してきた³⁰⁾。1962年「刑事訴訟法第四編（再審）中改正要綱³¹⁾」や、1977年「刑事訴訟法の一部を改正する法律（案）³²⁾」は、再審開始決定に対する検察官の不服申立を禁ずるよう求めた。圓山田作は、1962年改正案の直後に示した論文で、「再審開始決定なるものは、『之から再調をしてみよう』というだけの裁判であって、そのこと、そのものが有罪、無罪を決定する最終的裁判ではない。従って相手方は再審調の段階に入ってから充分、主張及び立証の機会が与えられるのであるから、毫も不利益を受けるものではない」と述べていた³³⁾。また、1977年改正案も、免田事件や吉田石松事件を挙げ、「裁判所が再審開始決定をするほど原判決に疑問がある場合は、検察官に即時抗告を許さず、直ちに再審を開始し、検察官は再審の審判において必要な訴訟活動を行えば足りるとするのが相当である」ことを理由に、検察官の不服申立を制限すべきであるとしていた³⁴⁾。同時期には、社会党も再審規定の改正案を作成している³⁵⁾。日弁連による立法提案のうち、検察官抗告に関する箇所について、弁護士であった竹沢哲夫は、三井が言う「抗告権の濫用」による「弊害の抜本的除去は法改正によって禁止するほかない」ために、改正が主張されていると説明する³⁶⁾。

研究者からも、立法による検察官抗告の禁止が説かれる。たとえば、岡

30) 詳細は、日本弁護士連合会編『再審』（日本評論社、1977年）164頁以下。

31) 日弁連・前掲注（30）166～173頁。

32) 日弁連・前掲注（30）180～202頁。

33) 圓山田作「再審制度の改正について——人権擁護の観点から——」自正14巻5号（1963年）16頁。

34) 日弁連・前掲注（30）193頁。

35) 社会党の改正案については、日本社会党政策審議会再審問題特別委員会「再審法改正案（刑事訴訟法の一部改正案）」法時51巻11号（1979年）77頁を参照。日弁連1977年改正案と社会党改正案を現行刑法と対照させた資料として、「再審法改正案比較対照表（現行法・日弁連案・社会党案）」法時51巻11号（1979年）30～35頁がある。

36) 竹沢哲夫「再審手続と検察官関与の問題点」法時53巻5号（1981年）16頁。

部泰昌は、「たとえ再審開始決定に問題があり、不満があっても、検察官はむしろこれを尊重すべきであり、それが検察の公平性、中立性に連なることになろう。とにかく、刑訴法450条が即時抗告の申立権を検察官にも付与しているところに問題があるわけで、検察官の自己抑制にも自ら限界があるため、法改正により、早急に検察官の即時抗告を禁止すべきである」と述べる³⁷⁾。大出良知も、再審を「個別・具体的な事実認定を誤った有罪判決から、当該有罪判決を受けた者を救済するための制度」と位置づけた上で、「無辜の救済」が具体的な手続との関係で帰結する点の一つとして「再審開始決定に対する検察官による不服申立も許されるべきではない」と指摘する³⁸⁾。高田卓爾も、「(再審開始決定に対する検察官の即時抗告に)どれほどの意義があるのか疑わしい。裁判所が再審理由を認めたにかかわらず検察官がこれに干渉することを許すのは、むしろ再審請求者に対して検察官への不信感を与えるだけではないかと思われる。立法論としては、このような検察官による即時抗告は廃止するのが妥当であろう」と述べていた³⁹⁾。水谷規男は、開始決定に対する抗告が明文で認められている以上、立法論的な課題として構成した上で、これに正面から取り組み、検察官の抗告を禁じる法改正が検討されるべきであるという⁴⁰⁾。立法論による検察官抗告の禁止は、現行法が抗告を許容していることを前提として、その制限を提案した高田昭正によっても指摘されている⁴¹⁾。

37) 岡部泰昌「刑事再審をめぐる若干の問題——当事者主義との関連において」法時47巻1号(1975年)114頁。

38) 大出・前掲注(21)21頁。なお、小田中聰樹・大出良知・川崎英明編『刑事弁護コメンタル刑事訴訟法』(現代人文社、1998年)412頁〔大出良知執筆〕も参照。

39) 平場安治・高田卓爾・中武靖夫・鈴木茂嗣編『注解刑事訴訟法〔下巻〕』(青林書院新社、1977年)356頁〔高田卓爾執筆〕。

40) 後藤昭・白取祐司編『新・コメンタル刑事訴訟法〔第3版〕』(日本評論社、2018年)1191頁〔水谷規男執筆〕。

41) 河上ほか・前掲注(25)175頁〔高田昭正執筆〕は、「検察官の即時抗告権を制限する憲法の趣旨を明確にするためにも、具体的な法改正を検討すべきであろう」という。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

その他、再審開始決定に対する検察官抗告が、実質的内容を著しく欠くことを理由として、それにも関わらず再審開始決定の確定を遅らせるだけのものになっていることを、改正理由として挙げる見解もある⁴²⁾。

（4）小括

以上の通り、検察官抗告は、検察官出身者による肯定的な評価とは対照的に、学界・弁護士会から強い批判を浴びてきた。しかし、これらの見解は、再審規定全体の見直しや、証拠の明白性判断基準に関する議論との関連で示されたものが多く、検察官抗告を正面から論じる文献はあまり多くない。その理由の一つは、学界における再審制度の議論の軸が、nova 型再審の「証拠の明白性」判断方法や、再審請求審における証拠開示のあり方に置かれてきたためであるように思われる。それゆえに、十分な深化がなされているとは言い難い。また、近時の一連の検察官抗告を受けて、豊崎や中川が問題意識を強固にし、検察官抗告を正面から論じてきたものの、再審手続に関する他の論点との整合などの問題が指摘されたままである。その結果、検察官抗告は一定の批判に晒されつつも、再審実務において「一般化」しつつある。

他方、「はじめに」で述べた通り、隣国・韓国では、検察官抗告を批判的に捉える動きが同時期に複数の文脈で生じている。その内容は、検察官抗告の問題点を正面から捉え、法改正によって対応すべきであるというものである。以下では、国家人権委員会決定を紹介しながら、韓国における検察官抗告に対する批判を検討する。

42) 竹沢・前掲注(36) 17 頁。この視点は、鴨志田・前掲注(1) 54～55 頁が指摘する「抗告申立書の『使い回し』」に通ずるものがあるように思われる。

II. 韓国における検察官抗告をめぐる状況——国家人権委員会決定を中心に——

1. 韓国における検察官抗告をめぐる近時の状況と不服申立手続

(1) 再審手続および検察官抗告をめぐる近時の状況

(a) 再審の概要⁴³⁾

韓国刑訴法上の再審規定は、日本の現行規定と基本的に同一である。再審関連規定で唯一異なる点は、日本刑訴規則 286 条「意見の聴取」規定が、韓国では刑訴法上に置かれていることである（韓国刑訴法 432 条）。

韓国における再審も、利益再審に限定されている（韓国刑訴法 420 条、421 条 1 項）。韓国刑訴法 420 条は、日本と同様に nova 型再審と falsa 型再審を定めている。nova 型再審（同条 5 号）は、日本と同様の規定であり、証拠の新規性と明白性が要求される。

再審の本質をめぐるても、かつての日本と同様の対立が見られる。すなわち、憲法的根拠説は、利益再審のみを採用した趣旨と関連して、再審を「一事不再理・二重の危険禁止」規定（韓国憲法 13 条 1 項）と「適法手続」原則（同 12 条 1 項）に基づく制度であると理解する。この立場は、再審の本質を、無辜の救済を制度的理念とする人権擁護の最後の砦であると解する⁴⁴⁾。これに対して、捜査・裁判実務家からは、立法政策説が主張されている。立法政策説は、再審を、法的安定性と実体的真実発見が衝突する場合に、法的安定性を害しない範囲で実体的真実発見を実現する立法上の制度であると解する⁴⁵⁾。実務家からは立法政策説が主張されているものの、学界における憲法的根拠説の支持は根強い⁴⁶⁾。再審規定を柔軟に解釈し、「再審の

43) 特別法を含む再審の詳細は、安部祥太「刑事再審の比較法研究——大韓民国」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）136 頁以下を参照。

44) 신동운『신형사소송법 [제 5 판]』（법문사、2014 年）1673~1675 쪽.

45) 노명선・이완규『형사소송법 [제 3 판]』（성균관대학교 출판부、2013 年）872 쪽, 임동규『형사소송법 [제 12 판]』（법문사、2016 年）816 쪽.

46) 신동운・前掲注(44) 1675 頁.

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

扉」を開くことで、無辜の救済を積極的に図るべきであるとされている。

その他、韓国には、憲法裁判所法に基づく憲法再審や、権威主義政権期に民主化運動と関連して処罰された者を救済する特別法上の再審がある⁴⁷⁾。しかし、白鳥決定に該当する判例法理が存在しないことや⁴⁸⁾、特別法による過去事救済が優先されて未だ済んでいないこと等もあり、刑事再審に関する議論は深化してこなかった。それゆえに、法曹三者は再審手続に不慣れであり、再審手続に関する判例の蓄積も不十分で、刑訴法の基本書も条文を羅列する程度に留まっていた。このような中で、2000年代に入り、過去事清算と関連して徐々に再審請求が増え始めた。このような状況を前に、刑訴法上の再審規定が様々な状況を事前に予見して規定されていないとして、法令の再整備を主張する声が挙がったりした⁴⁹⁾。しかし、この段階でも、過去事清算が済んでいないこともあり、具体的な動きには繋がらなかった。

(b) 検察官抗告をめぐる近時の状況

ところが、近時、刑事再審に対する関心が徐々に高まっている。たとえば、法院行政処（日本の最高裁事務総局に相当する）は、韓国比較刑事法学会に対し、再審に関する比較研究を依頼した。これを受けて、김성룡（慶北大学校）、이진국（亞洲大学校）、지유미（大邱大学校）は、2017年8月に「刑事再審制度の改善方案に関する研究」を公表し、詳細な比較研究に基づく刑訴法改正案を示した⁵⁰⁾。

再審に対する関心の高まりは、研究者・実務家のみならず、世論にも広

47) 過去事清算については、安部祥太「過去事清算とは何か」青木清ほか編『コリアの法と社会』（日本評論社、2019年発刊予定）を参照。

48) なお、安部・前掲注(43)136頁以下のほか、安部祥太「韓国における再審開始事由としての証拠の『新規性』と『明白性』——韓国大法院2009年7月16日宣告2005모472全員合議체決定——」青山ローフォーラム7巻2号(2019年)23頁以下も併せて参照。

49) 송호창「재심재판을 위한 법률실무계의 요청」한인법학『재심・시효・인권——국가기관의 인권침해에 대한 법적 구제방안』(경인문화사, 2007년) 300~301쪽.

50) 한국비교형사법학회「형사재심제도의 개선방안에 관한 연구」(2017년)〔연구보고서 2017-20〕.

がっている。その契機の一つは、文在寅政権の重大公約である検察改革により、過去の誤判・冤罪事例に注目が集まったことである。とりわけ、葉村五叉路タクシードライバー殺人事件をめぐる行われた検察官の即時抗告が、法務部内に設置された検察過去事委員会によって批判されたことが大きい⁵¹⁾。葉村五叉路事件は、韓国内で映画化され大ヒットしたこともあり⁵²⁾、再審に対する関心の高まりを支えている。

もう一つの契機は、国家人権委員会 2018 年 11 月 5 日決定である。ここでは、陳情人の陳情について、国家人権委員会法 30 条 1 項 1 号の調査対象に該当しないことを理由に却下した(同法 32 条 1 項 1 号)。しかし、「本件陳情事件を含め、様々な事件について再審手続が進行されており、再審制度に対する国民の関心が高まり、刑事司法体系における誤判防止のための方案を設けなければならないという要求が台頭している」ことを挙げ、「現行の再審制度が実体的真実の発見を通じた被告人の人権保護の要請と国家人権基準に符合するか否かを検討するため」に、国家人権委員会法 25 条 1 項に基づく政策勧告および意見表明を行った。

(2) 再審開始決定に対する不服申立手続に関する留意点と補足

上記(1)の通り、韓国刑訴法上の再審規定は、基本的に日本の再審規定と同じである。再審開始決定に対する検察官抗告についても、基本的には同じであると考えて良い。すなわち、再審請求棄却決定(韓国刑訴法 433 条および 434 条 1 項)、再審開始決定(435 条 1 項)、第一審判決に対する再審請求と上訴審判決に対する請求が競合したことによる請求棄却決定(436 条 1 項)に対しては、即時抗告をすることができる(437 条)。437 条は、「第 433 条、第 434 条 1 項、第 435 条第 1 項および前条第 1 項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。」と規定しており、抗告主体について明示していない。

51) これらの詳細は、安部・前掲注(2) 7～9 頁に譲る。

52) 原題「재심」(再審): 日本でも、2017 年に「善悪の刃」という邦題で公開されたほか、動画配信サービスで視聴可能である。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

但し、日本における特別抗告に相当する規定が異なる点に留意すべきである。日本では、抗告裁判所の決定に対する抗告が禁じられている（日本刑事訴訟法 427 条）。これを「再抗告の禁止」と称することが多い。ところが、韓国では、特別抗告のことを「再抗告」と称する場合がある（韓国刑事訴訟法 415 条）。そして、韓国における「再抗告」は、日本の特別抗告よりも抗告理由が広い。韓国刑事訴訟法 415 条は、「抗告裁判所又は高等裁判所の決定に対しては、裁判に影響を与える憲法・法律・命令又は規則の違反があることを理由とするときに限り、大法院に即時抗告をすることができる。」と規定している。日本の特別抗告は憲法違反・判例違反を理由とする場合に限りて認められるため（日本刑事訴訟法 433 条 1 項）、国家人権委員会決定が指摘するように、韓国の「再抗告」は日本の特別抗告よりも広範である。これは、上告理由についても同じである。韓国刑事訴訟法 383 条は、「次の事由がある場合には、原審判決に対する上告理由とすることができる。1. 判決に影響を与える憲法・法令・命令又は規則の違反があるとき、2. 判決後、刑の廃止又は変更若しくは赦免があったとき、3. 再審請求の事由があるとき、4. 死刑、無期又は 10 年以上の懲役若しくは禁錮が宣告された事件において、重大な事実の誤認があり、判決に影響を与えるとき又は刑の量定が甚だしく不当であると認める顕著な事由があるとき」を、上告理由として規定している。この規定が認める上告理由も、日本刑事訴訟法 405 条が許容する上告事由より遥かに広範である。

このことを形式的に捉えれば、日本よりも広範に検察官抗告が可能である韓国では、それを制約すべき必要性が日本よりも高いと言えるかもしれない。それゆえ、以下で検討する国家人権委員会決定は、日本への示唆に乏しいという批判が向けられるかもしれない。確かに、国家人権委員会も、日本刑事訴訟法 433 条 1 項が特別抗告を「憲法違反と判例違反を理由とする場合にのみ」認めていることを挙げ、それと比較して韓国における再抗告の範囲が広いことを指摘している。しかし、このことは、国家人権委員会決定の本質的要素ではない。本決定は、「再審開始決定に対する検事の即時抗

告や再抗告が慣行的に行われれば、再審開始決定から再審開始確定までの期間が長期化するほかない」ことを問題視し、「人権保護と実体的真実発見という司法正義の実現のために、検事の無批判的な不服申立を制限し、迅速な裁判を受ける権利を保障する方向で制度的改善策が設けられなければならない」という理由で示されたものである。その意味では、日本において本決定の意義を考える際に、日本の特別抗告事由が韓国の再抗告事由よりも限定されていることを殊更に強調する必要は乏しい。

2. 国家人権委員会 2018 年 11 月 5 日決定

(1) 陳情人の主張⁵³⁾

陳情人 A は、2000 年 8 月 31 日、尊属殺人罪で第一審有罪判決（無期懲役刑）を受け、2001 年 3 月 23 日に大法院で刑が確定し、受刑生活を送っていた⁵⁴⁾。2015 年 1 月 28 日、A は、第一審裁判所に対して、刑事訴訟法上の再審事由があることを主張して再審請求を行った。第一審裁判所は、2015 年 11 月 18 日、陳情人 A の再審請求の一部を認容し、再審開始を決定した。これに対して、検察官が即時抗告した。2017 年 2 月 10 日、即時抗告審は、検察官の即時抗告を棄却する決定を行った。そこで、検察官が再抗告した。再抗告を受けた大法院は、2018 年 9 月 28 日に再抗告を棄却し、再審開始決定が確定した。

53) 국가인권위원회 2018.11.5 결정, 17 진정 744400・17 진정 0744500 (병합).

54) 韓国刑法 250 条 2 項は、「自己又は配偶者の直系親族を殺害した者は、死刑、無期又は 7 年以上の懲役に処する。」と規定し、尊属殺人罪を設けている。通常殺人罪の法定刑は「死刑、無期又は 5 年以上の懲役」であるため（同条 1 項）、尊属殺人罪は通常殺人罪と比較して有期刑の下限が加重されている。なお、1995 年改正以前までは、従前の日本刑法 200 条（削除）と同様に、法定刑として「死刑又は無期懲役」のみが設定されていた。その他、韓国刑法では、尊属傷害（257 条 2 項）のみならず、尊属重傷害（258 条 2 項）、尊属暴行（260 条 2 項）、尊属遺棄（271 条 2 項）、尊属虐待（273 条 2 項）、尊属逮捕・監禁（276 条 2 項）、尊属重逮捕・重監禁（277 条 2 項）、尊属脅迫（283 条 2 項）などで、通常犯よりも刑を加重している。これらに対しては、平等原則違反（韓国憲法 11 条 1 項）や倫理観の強要などの観点から、違憲性が指摘されてきた。しかし、憲法裁判所は、その違憲性を否定している（헌법재판소 2002.3.28 선고, 2000 헌바 53 결정, 헌법재판소 2013.7.25 선고, 2011 헌바 267 결정など）。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

陳情人 A は、再審制度の趣旨を考慮すると、検察官の抗告によって裁判が遅延し、身体拘束状態が継続したことは不当であると主張し、国家人権委員会に陳情を行った。これに対して、国家人権委員会は、陳情内容が国家人権委員会法 30 条 1 項 1 号の調査対象に該当しないことを理由に、形式的に却下した（同法 32 条 1 項 1 号）。他方で、既に述べたように、国家人権委員会法 25 条 1 項に基づく政策勧告および意見表明を行った。

（2） 国家人権委員会決定主文（全訳）

（a） 本件陳情を却下する。

（b） 国家人権委員会は、刑事事件再審制度が人権を保護し、向上させる方向で運用され得るように、以下の通り、政策改善について勧告および意見表明を行う。

①法務部長官（法務大臣に相当する《挿入筆者》）に、裁判所の再審開始決定による再審裁判が迅速に進行されるように、検察官の不服申立制度を改善する刑事訴訟法改正法案を作成することと、同措置が行われるまで裁判所の再審開始決定に対する検察官の不服申立て権限行使を慎重に行うことを勧告する。

②大法院長（最高裁判所長官に相当する《挿入筆者》）に、再審開始決定に対する即時抗告と再抗告の裁判手続を迅速に進行し、再審開始決定時に刑の執行停止決定を積極的に行うことが望ましいという意見を表明する。

（3） 決定理由について

（a） 判断の際の参照条文

国家人権委員会決定は、その冒頭で、「2. 判断および参考基準」として、「大韓民国憲法 11 条、12 条、27 条、世界人権宣言 8 条、市民的および政治的権利に関する国際規約 14 条」を挙げた。

大韓民国憲法 11 条は、日本国憲法 14 条に相当する平等規定である。すなわち、同条 1 項は、「すべて国民は、法の前に平等である。誰でも性別・宗教又は社会的身分により政治的・経済的・社会的・文化的生活のいずれ

の領域において差別を受けない。」と規定している(同条2項および3項は省略)。

憲法12条は、刑事人権規定である。同条1項は、適正手続および人身の自由を規定しており、日本国憲法31条およびに相当する。同条2項は、拷問の禁止および自己負罪拒否特権を保障しており、日本国憲法36条および38条1項に相当する。同条3項は、令状主義を規定するものであり、日本国憲法35条1項および2項に相当する。同条4項は、弁護人依頼権および国選弁護人依頼権に関する規定であり、日本国憲法37条3項に相当する。同条5項は、弁護人依頼権および身体拘束要件などに関する規定であり、日本国憲法34条に相当する。同条6項は、逮捕・拘束された者が、その適法性および審査請求時の必要性に関する審査(逮捕・拘束適否審査)を要求する権利を規定したものであり、日本国憲法には無い規定である⁵⁵⁾。同条7項は、自白排除法則および自白補強法則に関する規定であり、日本国憲法38条2項および3項に相当する⁵⁶⁾。

憲法27条は、1項から5項まで規定があり、広く人権を保障した条文である。本決定ないし刑事訴訟と関連するのは、同条1項(裁判を受ける権利:日本国憲法32条と76条3項を合わせたような内容である)、3項(迅速な公開裁判を受ける権利:日本国憲法37条1項に相当する)、4項(無罪推定原則:日本国憲法には無い規定)であろう(同条2項は、法定事由および非常戒厳時以外は軍事裁判所の裁判を受けない規定であり、5項は刑事被害者が裁判手続で陳述することを認める規定である。))。

なお、周知の通り、世界人権宣言8条は「すべて人は、憲法又は法律によって与えられた基本的権利を侵害する行為に対し、権限を有する国内裁

55) 逮捕・拘束適否審査については、安部祥太「未決拘禁と身体不拘束の原則」『新倉修先生古稀祝賀論文集』(現代人文社、2019年)を参照。

56) なお、憲法の条文は、安部祥太「日韓現行憲法及び現行刑事訴訟法条文対照表・韓国刑事訴訟法改正沿革一覧表——被疑者取調べ関連条文を中心に」青山ローフォーラム1巻2号(2012年)180～181頁、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集〔第3版〕』(三省堂、2014年)391～428頁〔岡克彦執筆〕を参照。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

判所による効果的な救済を受ける権利を有する。」という規定である。自由権規約 14 条は、様々な刑事上の人権を確認する規定である。

（b） 再審請求審の処理状況の確認

次に、本決定は、法院行政処の資料を挙げ、「刑事事件再審裁判の現況」を確認した。ここで決定文中に引用されたのは、2002 年以後の再審事件の審級別処理状況に関する表である。以下、訳出する。

〈表〉 年度別刑事公判再審事件審級別処理現況（2018.10.29 現在）

年 度	再審請求事件 決定				即時抗告に対する決定					再抗告に対する決定				
	受付 件数	決定 平均 日数	最長 処理 日数	最短 処理 日数	受付 件数	処理 件数	決定 平均 日数	最長 処理 日数	最短 処理 日数	受付 件数	処理 件数	決定 平均 日数	最長 処理 日数	最短 処理 日数
2002	242	160.6	1380	2	39	45	208.3	1989	11	57	44	74.5	84	65
2003	287	168.7	2144	5	68	63	323.4	1396	—	62	50	128	173	83
2004	257	194.2	2567	1	66	74	246.3	1055	3	77	83	116	238	62
2005	255	164	1697	—	83	78	244.9	1757	4	105	94	115	502	17
2006	285	149.8	1574	1	85	74	212.4	2287	2	130	128	94.8	465	28
2007	292	181.2	1505	3	88	84	232.4	1316	1	96	90	106	560	15
2008	339	146.1	1051	2	99	107	190.9	2416	5	130	147	213.3	572	40
2009	780	102.2	1611	—	127	114	177.7	3317	1	133	126	75.3	278	21
2010	774	112.5	2219	1	148	133	218.6	1629	2	133	145	104.9	513	17
2011	1313	121.7	1028	—	136	145	201.9	1272	1	155	146	89.2	884	21
2012	982	140.1	1056	2	143	137	207.7	1043	2	160	171	84.2	441	13
2013	781	220.6	1531	2	159	161	332.7	1535	6	181	168	94.5	434	14
2014	589	177.9	1493	1	167	152	357	2113	3	184	190	112.4	1277	13
2015	3878	85.6	1824	—	392	336	140.3	1787	1	315	238	87.6	279	9
2016	2056	101.9	1340	—	374	405	129.2	2086	3	371	356	126.6	662	24
2017	1501	113.5	1554	—	346	253	139.3	1764	—	298	314	142.1	681	17

本決定は、この表を踏まえ、「再審開始決定裁判の場合、最長で 7 年 12 日を要した事件がある。即時抗告に対する棄却決定の場合、最長で 9 年 32 日を要した事件がある。再抗告に対する棄却決定の場合、最長で 3 年 182 日を要した事件がある。」と述べ、検察官抗告によって再審開始決定までの

期間が長期化する傾向を指摘した。また、本件陳情人についても、現時点で「15年間拘禁されている状態で、裁判所の再審開始決定以後も検察官の即時抗告およびそれに対する抗告裁判所の棄却決定、検察官の再抗告およびそれに対する大法院の棄却決定まで、3年余の期間が経過しており、現在も拘禁状態で再審公判手続を準備している」と強調した。その他にも再審無罪事例を挙げ、「実体的真実を争う過程ではなく、実体的真実を争うスタート地点に立つまでに3年以上の歳月を要した」と指摘し、再審開始決定までの期間が長期化することを問題視した。

(c) 再審制度改善のための政策勧告

その上で、本決定は、「制度改善の方向」として、次のように述べた。「再審制度は、有罪の確定判決に重大な事実誤認がある場合に、判決を受けた者の利益のためにこれを是正するための非常救済手続である。その本質に関しては、法的安定性と実体的正義の調和と見る立場と、無辜の被告人の人権保障を強調する立場で対立している。しかし、いかなる立場を採っても、再審の本質的な理念を実現するためには、再審開始決定以後に実体的真実の発見を争う再審手続は迅速に行われる必要がある。再審開始決定が実体的真実を担保するわけではないものの、再審事由に該当すれば確定判決に誤判可能性があることを認めることを意味するためである。」と。ここで注目すべきは、再審制度の本質論について、いわゆる「憲法的根拠説」と「立法政策説」のいずれを採ったとしても、再審手続は迅速に行われなければならないと述べた点であろう。このことは、ともすれば信条論に陥りかねない再審制度の本質をめぐる論争を、再審手続の迅速な進行に持ち込ませない態度を示している。

そして、「迅速な再審手続進行の必要性」が認められるにも関わらず、「再審開始決定の確定に長期間を要するのは、再審開始決定に対する不服申立制度に起因する側面が大きい」と指摘した。すなわち、「再審開始決定に対する検事の即時抗告権を保障し、再抗告に対してもその事由を幅広く認めることで、再審開始決定の確定に至るまでに長期間を要する。実際にも、

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

近時、ほとんどすべての再審開始決定に対して検察官の抗告が慣行的に行われていることが把握される。再審開始決定に対する検察官の即時抗告や再抗告が慣行的に行われれば、再審開始決定から再審開始確定までの期間が長期化するほかない」という指摘である。

ここで、国家人権委員会は、ドイツと日本の検察官抗告に関する規定を取り上げ、韓国における検察官抗告規定との比較を試みている。すなわち、「利益再審のみを認めている韓国とは異なり、利益再審と不利益再審をいずれも許容しているドイツでは、当初は再審開始決定に対する検察官の即時抗告権を規定していたものの、1964年刑事訴訟法改正を通じて、検察官の即時抗告権を廃止した。韓国と同様に、再審開始決定に対する検察官の即時抗告と特別抗告を許容している日本の場合、特別抗告は、憲法違反と判例違反を理由とする場合にのみ認められる。これは、韓国刑事訴訟法が再抗告事由を『裁判に影響を与える憲法・法律・命令または規則の違反があることを理由とするとき』と規定し、幅広く認めていることと相反する」というものである⁵⁷⁾。

（i）法務部長官への勧告

国家人権委員会は、以上の通り、「迅速な再審手続進行の必要性」が認められること、「再審開始決定の確定に長期間を要」していること、その原因として「再審開始決定に対する不服申立制度」が大きく影響していることを指摘した。これらを改善するために、国家人権委員会は、法務部長官を名宛て人として、職権で次のように勧告を行った。すなわち、「再審開始決定に対する不服申立制度は、人権保護と実体的真実発見という司法正義の実現のために、検察官の無批判的な不服申立を制限し、迅速な裁判を受ける権利を保障する方向で制度的改善策が設けられなければならない。ここに、法務部長官に、再審手続が迅速に処理されるように、裁判所の再審開

57) ドイツ刑訴法上の再審に関する近時の研究として、岡田行雄「刑事再審の比較法研究——ドイツ」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）117～135頁がある。

始決定に対する検察官の不服申立制度を改善する刑事訴訟法改正案を設けることと、この措置がなされるまで裁判所の再審開始決定に対する検察官の不服申立権行使を慎重に行うことを勧告する必要がある。」と。

(ii) 大法院長への意見表明

続いて、国家人権委員会は、「迅速な再審手続のために、再審開始決定の抗告および再抗告に対する裁判所の迅速な処理も要求される」として、裁判所の訴訟指揮についても言及した。ここでは、再審開始事由の要件審査が事件の実体を争う再審公判よりも長期化することは不適切であること、それにも関わらず再審開始事由の審査に相当な日数を要していること、迅速な再審手続進行の必要性に照らせば、再審請求事件を一般事件と同一に処理することは合理的でないことを指摘した。このような問題点を改善するためには、「再審事件に対しては、別途の処理期限規定を設けるなどの制度的な改善策を検討する必要がある」として、迅速な進行のための改善策を求めた。また、前述した韓国比較刑事法学会「刑事再審制度の改善方案に関する研究」(2017年)を挙げ、「再審請求の適法性と再審開始・棄却決定を専担する裁判部を構成したり、国選弁護人の活用を強化して手続の迅速を図る案」を例示した⁵⁸⁾。そして、大法院長を名宛て人として、「再審開始決定に対する即時抗告と再抗告の裁判手続を迅速に進行することが望ましい」という意見を職権で表明した。

(iii) 再審開始決定に伴う刑の執行停止に関する意見表明

さらに、国家人権委員会は、再審請求人の身体的自由についても言及した。本稿では詳細に扱わないものの、重要な指摘であるため、以下で紹介する。韓国刑法435条2項は、「再審開始の決定をするときは、決定で刑の執行を停止することができる。」と規定している(同条は、日本刑法448条に相当する規定であり、同条1項は再審開始決定について定めている。)。この規定は、1954年刑訴法制定時は、必要的停止規定であった。す

58) 한국비교형사법학회・前掲注(50) 155頁を参照。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討(安部)

なわち、かつての同条 2 項は、「再審開始の決定をするときは、決定で刑の執行を停止しなければならない。」と規定していた。しかし、必要的停止規定は、「(競合罪関係にある数個の犯罪事実を有罪と認定し、一個の刑を宣告する不可分の判決が確定した後、そのうちの一部の犯罪事実について再審請求の理由があると認められる場合) 新たな拘束令状を発付しなければならない等、手続の煩雑さ」が生じるとされていた。実際に、大法院は、「裁判所は、再審開始決定による刑の執行停止と同時に、本法 70 条(日本刑訴法 60 条に相当する《挿入筆者》)により拘束令状を発付して、被告人を拘束することができると解することが相当である」と判示していた⁵⁹⁾。このような手続の煩雑さを回避するために、1995 年刑訴法改正時に、この規定は任意的執行停止規定に変更された。

韓国刑訴法 435 条 2 項の改正経緯を踏まえると、現在の規定が任意的停止規定に改められたのは、煩雑な手続を回避することが目的であった。再審請求人に対する刑の執行停止の必要性を否定し、刑の停止要件を強化したものではない。そこで、国家人権委員会は、「無辜の救済を目的とする再審制度の趣旨を考慮すれば、確定判決の既判力が事実関係を争う再審過程にまで影響力を及ぼすことは、合理的とは言えない。本件陳情事件のように、刑事事件の再審過程で再審開始決定以後も継続される拘禁状態は、再審請求人が新たな事実を主張し、事実認定の瑕疵を争う等の防御権を行使するにあたり、大きな障害として作用するのみならず、憲法上の無罪推定原則にも反すると解する余地がある。したがって、再審対象判決が誤判に帰結する可能性に備え、司法的救済手続として再審制度の実効性を高めるためには、刑事事件再審請求人が証拠隠滅や逃走のおそれがないことが適切に説明される場合、刑の執行停止が原則的に適用されるように積極的に検討する必要がある」と述べた。そして、大法院長を名宛て人として、「再審開始決定時に刑の執行停止決定を積極的に行うことが望ましい」という

59) 대법원 1965.3.2 선고, 64 도 690 판결.

意見を職権で表明した。

3. 国家人権委員会の意義

(1) 韓国国家人権委員会の勧告等と拘束力

2002年、韓国は、独立機関として国家人権委員会を設置した。国家人権委員会の権限や組織などを規定する国家人権委員会法は、「国家人権委員会を設置し、すべての個人が有する不可侵の基本的人権を保障し、その水準を向上させることにより、人間としての尊厳と価値を実現し、民主的基本秩序の確立に資すること」を目的としている(同1条)。同法において、「人権」とは、「憲法及び法律で保障したり、大韓民国が加入・批准した国際人権条約及び国際慣習法で認められる人間としての尊厳と価値及び自由と権利をいう」と定義されている(同2条1項)。韓国は、文化的・経済的に先進国化することを目指す中で、人権保障を国際水準に合致させることが先進国としての地位に不可欠であるという認識を強くしてきた⁶⁰⁾。このような中で、国家人権委員会は、国際水準や憲法的価値の実現のために、様々な業務を行っている⁶¹⁾。

国家人権委員会は、その権限に属する業務を独立して行う機関であり、司法・行政・立法のいずれにも所属しない(3条2項)。委員会の構成や委員選任手続などの独立性を確保するため、構成・運営に関する規定も詳細に置かれている(5条以下)。立法および裁判所の裁判を除く国家機関との

60) たとえば、2004年11月15日に開催された司法改革委員会第24回全体会議は、被疑者・被告人の人権を保障し、国際基準に合致する刑事手続を実現させるという理由で、公判中心主義の確立を満場一致で強調した(대법원「사법개혁위원회 제24차회의」(2004년 11월 15일))。

61) 国家人権委員会の詳細は、以下の文献に譲る。申先雨「韓国『国際人権委員会法』の成立と施行経過」獨協59号(2002年)120～86頁(同稿末尾に、2002年段階の国家人権委員会法が掲載されている)、武村二三夫「人権擁護法案の問題点——韓国国家人権委員会に学ぶ」自正53巻10号(2002年)16～21頁、郭魯炫「国家人権機構論争」大久保史郎・徐勝編『現代韓国の民主化と法・政治構造の変動』(日本評論社、2003年)330～356頁、申惠丰「韓国における国際人権法の国内実施——裁判所と国家人権委員会を中心に」青山ローフォーラム4巻2号(2016年)121～156頁等。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

関連で憲法 10 条から 22 条までに規定された基本権を侵害された者等は、国家人権委員会に対して陳情を行うことができる（同法 30 条 1 項）。陳情を受けた委員会は、陳情に理由がない場合であっても、人権侵害や差別行為があったと信じるに足る相当な根拠があり、その内容が重大であると認められるときは、職権で調査することができる（同条 3 項）。

委員会は、人権の保護と向上のために必要があると認めるときは、関係機関等に政策と慣行の改善または是正を勧告したり、意見を表明することができる（25 条 1 項）。この勧告に、法的拘束力はない。しかし、勧告を受けた関係機関の長は、その内容を尊重して履行するための努力義務が課せられる（25 条 2 項）。勧告を受けた関係機関の長は、勧告を受けた日から 90 日以内に、勧告事項の履行計画を委員会に伝えなければならない（25 条 3 項）。もし、勧告を受けた関係機関の長が、その内容を履行しない場合は、その理由を委員会に伝えなければならない（25 条 4 項）。委員会は、25 条 1 項に基づく勧告および意見表明の内容や、同条 4 項に基づいて関係機関の長が委員会に対して行った通知を公表することができる（25 条 5 項）。

以上の通り、委員会の勧告や意見表明に、法的拘束力はない。しかし、2017 年に委員会が調査した結果、各省庁の政策勧告履行率は 93 % を越えているという⁶²⁾。

（2）本決定の意義および示唆

既に述べたように、韓国では、再審自体の議論が十分に深化していない。このことは、検察官抗告についても同様である。刑事訴訟法の基本書を眺めても、再審開始決定に対して即時抗告することができる旨の記述しか見られず、学術論文も乏しい。そのような中で、国家人権委員会は、国家人権委員会法 25 条 1 項に基づき、法務部長官に対して、再審開始決定に対する検察官抗告を改善するための刑訴法改正案を作成することと、それまでの間は検察官抗告の運用を慎重に行うことを勧告した。また、大法院長

62) MBS NEWS2017.12.28 「인권위 “정부부처 정책권고 이행률 90% 넘어”」.

に対しても、抗告審を迅速に進めることと、再審開始決定に伴い刑の執行停止決定を積極的に行うことが望ましいという意見を表明した。時を同じくして、検察改革の中心を担う検察過去事委員会や大検察庁真相調査団が、検察官抗告について「理由なき機械的抗告」や「再審妨害」と評している。そのような中で、検察官抗告に対する批判的な見方が一気に強まる見通しである。

(a) 再審請求審に要する日数について

国家人権委員会の問題意識の前提には、再審請求審の長期化がある。法院行政処の資料は、再審請求審段階で2,567日(約7年)、即時抗告審段階で3,317日(約9年)、再抗告審段階で1,277日(約3年半)を要した再審請求事件が、各審級でそれぞれ最長であることを示していた。また、同資料に基づいて、2002年度から2017年度までの各年度で決定までに要した最長処理日数の平均を算出すると、再審請求審段階の最長処理日数平均は約1,598.3日、即時抗告審段階の最長処理日数平均は約1,797.6日、再抗告審段階の最長処理日数平均は約502.7日であった。同じく、決定までに要した日数の平均を算出すると、再審請求審段階に要した日数の平均は約146日、即時抗告審段階に要した日数の平均は約222.7日、再抗告審段階に要した日数の平均は約110日であった。

国家人権委員会が長期化と評した状況は、日本の再審請求事件についても妥当する。たとえば、布川事件第二次再審請求は、2001年12月6日に再審請求し、2005年9月21日に再審開始が決定されるまで1,385日(3年289日)を要した。その後、検察官が2005年9月26日に即時抗告し、2008年7月14日に即時抗告が棄却されるまで1,022日(2年292日)を要した。検察官が2008年7月22日に特別抗告し、2009年12月14日に特別抗告が棄却されるまで510日(1年145日)を要した⁶³⁾。袴田事件第二次再審請

63) 布川事件第一次再審請求は、いずれも請求人側の請求や抗告が棄却され、請求人側によって抗告が行われたため、本文では記述していない。しかし、再審無罪となったため、「長期化」という観点から付記する。布川事件の元被告人らは、

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

求は、2008年4月25日に再審請求し、2014年3月27日に再審開始が決定されるまで2,162日（5年336日）を要した。検察官が2014年3月31日に即時抗告し、2018年6月11日に東京高裁が検察官の即時抗告を容れる決定をするまで1,533日（4年72日）を要した。弁護団が2018年6月18日に特別抗告し、現在に至るまで373日（1年8日）が経過しており、最高裁は未だ判断を示していない（2019年6月26日現在）⁶⁴⁾。

大崎事件第三次再審請求は、第一次再審請求で鹿児島地裁が行った再審開始決定に対して、検察官が抗告したことを契機として長期化している例であるため、第一次再審請求から現在までを概観する（大崎事件については、末尾の「追記」も参照）⁶⁵⁾。確定判決の認定による事件発生は1979年10月12日である。原口氏は1979年11月20日に公訴提起され、最高裁は1981年1月30日に上告を棄却した。その後、原口氏は1995年4月19日に第一次再審請求し、2002年3月26日に再審開始が決定されるまで2,533日（6年341日）を要した。この再審開始決定に対して、検察官が2002年3月29日に即時抗告し、2004年12月9日に福岡高裁宮崎支部が検察官の即時抗告を容れる決定をするまで986日（2年255日）を要した。

1967年12月28日に公訴提起され、最高裁は1978年7月3日に上告を棄却した。その後、1983年12月23日に第一次再審請求し、1987年3月31日に再審請求が棄却されるまで1,194日（3年98日）を要した。弁護団が1987年4月3日に即時抗告し、1988年2月22日に即時抗告が棄却されるまで325日を要した。弁護団が1988年2月27日に特別抗告し、1992年9月9日に特別抗告が棄却されるまで1,656日（4年195日）を要した。

64) 布川事件第一次再審請求と同趣旨で、袴田事件第一次再審請求についても付記しておく。袴田氏は1966年9月9日に公訴提起され、最高裁は1980年11月19日に上告を棄却した。その後、1981年4月20日に第一次再審請求し、1994年8月9日に請求が棄却されるまで4,859日（13年111日）を要した。弁護団が1994年8月12日に即時抗告し、2004年8月26日に即時抗告が棄却されるまで3,667日（10年14日）を要した。弁護団が2004年9月1日に特別抗告し、2008年3月25日に特別抗告が棄却されるまで1,301日（3年206日）を要した。

65) 詳細は、鴨志田祐美「大崎事件——検察官抗告の問題」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）31～32頁を参照。

弁護団が2004年12月13日に特別抗告し、2006年1月30日に特別抗告が棄却されるまで413日(1年48日)を要した。その後、2010年8月30日に第二次再審請求したものの、一度も再審開始決定がなされないまま、2015年2月2日に弁護団の特別抗告が棄却された。2015年7月8日に第三次再審請求が行われ、2017年6月28日に再審開始が決定されるまで721日(1年355日)を要した。これに対して検察官が2017年7月3日に即時抗告し、2018年3月12日に福岡高裁宮崎支部が検察官の即時抗告を棄却するまで225日を要した。2018年3月19日、検察官は、福岡高裁宮崎支部による即時抗告棄却決定に対して特別抗告した。そして、本稿冒頭および末尾「追記」の通り、2019年6月25日、最高裁判所第一小法廷は検察官の特別抗告を「刑法433条の抗告理由に当たらない」としつつ職権で調査し、再審開始決定を取り消すとともに、自判して再審請求を棄却した(最一決令和元年6月25日裁判所ウェブサイト)。特別抗告審には463日(1年98日)を要した。また、第一次再審請求における再審開始決定に対する検察官抗告から、第三次再審請求特別抗告審決定まで6,298日(17年89日)を要した。この決定によって、大崎事件は更に「長期化」することが避けられなくなった。

日本の状況は、韓国国家人権委員会が危惧した「長期化」よりも、さらに深刻なものである。とりわけ、大崎事件では、第一次再審請求段階で検察官が即時抗告したことを契機として、第三次再審請求が行われるに至っており、第三次再審請求特別抗告審決定までに6,298日が経過している。国家人権委員会による「再審開始決定の確定に長期間を要するのは、再審開始決定に対する不服申立制度に起因する側面が大きい」という指摘は、日本においても十分に妥当する問題である⁶⁶⁾。

(b) 再審公判を迅速に行う必要性に関する理解

国家人権委員会は、いわゆる「憲法的根拠説」と「立法政策説」のいず

66) 同様の指摘として、鴨志田・前掲注(1)61頁。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

れを採ったとしても、再審手続は迅速に行われなければならないと述べた。すなわち、両者のいずれを採っても、「再審の本質的な理念を実現するためには、再審開始決定以後に実体的真実の発見を争う再審手続は迅速に行われる必要がある」という。また、このことは、検察官抗告のみならず、再審請求を受けた裁判所の訴訟指揮でも考慮されなければならないとした。すなわち、再審開始事由の要件審査が事件の実体を争う再審公判よりも長期化することの不適切性、「それにも関わらず再審開始事由の審査に相当な日数を要していること」、「迅速な再審手続進行の必要性」が指摘された。そして、「再審請求事件を一般事件と同一に処理することは合理的でない」とされた。

以下で検討するように、日本でも、再審制度の本質に関する理解は、未だに検察官抗告をめぐる評価の重要な分水嶺になっているように思われる。その点について、国家人権委員会決定は、「憲法的根拠説」と「立法政策説」のいずれを採ったとしても、再審手続は迅速に行われなければならないと指摘した。また、再審開始事由の要件審査が事件の実体を争う再審公判よりも長期化することは不適切であるとした。これらのことは、実体に関する判断を請求審で行うべきでないという再審請求審の「ライト化」論や、再審請求審と通常審段階の異質性を示唆する。これらを踏まえて、国家人権委員会は、検察官抗告の制限や、再審請求審の迅速な進行を勧告・意見表明したのである⁶⁷⁾。

（c） その他

本決定は、検察官抗告のみならず、韓国における再審に関する議論を大きく動かす可能性を含む。具体的には、nova型再審開始事由である韓国刑訴法 420 条 5 号の「明白性」判断基準への影響である。従前、大法院は、明白性判断について「孤立評価説」を採ってきた⁶⁸⁾。これに対して、大法

67) 同様の主張は、한국비교형사법학회・前掲注(50) 154 頁も行っている。

68) 대법원 1995.11.8 선고, 95 모 67 결정. それ以前の判例として, 대법원 1990.11.5 선고, 90 모 50 결정, 대법원 1991.9.10 선고, 91 모 45 결정等がある。

院 2009 年決定は、「限定的再評価説」を採用すると判示した⁶⁹⁾。2009 年決定は、明白性の程度について、「再審対象となる有罪の確定判決に対して、その正当性が疑われる水準を超え、その判決をそのまま維持できないほど高度の蓋然性が認められること」を要求し、厳格説の立場を明確にしている(そのため、利益原則の適用を否定していると解されている⁷⁰⁾)。孤立評価説から限定的再評価説へ舵を切ったものの、大法院の判断の根底には、「刑事裁判の法的安定性」や「判決の確定力」を重視する考え方がある。他方で、2009 年決定には、「全面的再評価説」を採るべきである旨の少数意見(別個意見)も付されている。そのため、韓国では、2009 年決定について、大法院内部でも再審関連規定の解釈が分かれていると評価されていた⁷¹⁾。

そのような中で、国家人権委員会決定は、「憲法的根拠説」と「立法政策説」のいずれを採ったとしても、「再審の本質的な理念を実現するためには、再審開始決定以後に実体的真実の発見を争う再審手続は迅速に行われる必要がある。再審開始決定が実体的真実を担保するわけではないものの、再審事由に該当すれば確定判決に誤判可能性があると認めることを意味するためである」と述べた。この部分は、大法院が明白性に要求する「その判決をそのまま維持できないほど高度の蓋然性」という程度に影響を与え得る。影響を受けて向かう方向は、二通り考えられる。一つは、「確定判決に誤判可能性があると認める」ほど高度な明白性が要求されるという 2009 年決定の判断が固定化する方向である。しかし、1995 年決定までの判例群を 2009 年決定が変更したことや、2009 年決定にも多くの反対意見が付されていることに照らせば、この方向は考えにくい。もう一つは、「再審開始決定が実体的真実を担保するわけではないものの、再審事由に該当すれば

69) 대법원 2009.7.16 선고, 2005 모 472 전원합의체 결정. 邦訳は、安部・前掲注(48) 23 頁以下。

70) 김태업 「형사소송법 제 420 조제 5 호의 재심사유에서 『증거의 신규성과 명백성』」 사법 11 호 (2010 년) 333 쪽.

71) 신동운・前掲注(44) 1684 頁。

確定判決に誤判可能性がある」ため、明白性の程度として「その判決をそのまま維持できないほど高度の蓋然性」を要求するのは過度な要求であるとして、今後の判断が変わる方向である。韓国では、明白性の程度について厳格に解しているため、利益原則の適用が否定されている⁷²⁾。しかし、仮に、明白性の程度に「高度な蓋然性」が要求されなくなれば、利益原則の適用が宣言される可能性もある。延いては、「明白性」の判断基準などへ影響を与える余地もある。

III. 検討——現行法を前提として検察官抗告を禁止ないし制限することはできるか？

1. 検察官抗告に関する評価の差異の背景

検察官抗告に関する評価の差異は、再審制度に関する複数の論点に対する評価が複雑に交錯して生じるものであって、単一の論点に関する評価の差異を指摘することは困難である。具体的には、nova型再審に関する「証拠の明白性」議論や、再審請求審における実体判断の可否に関する議論、二重の危険禁止の法理に対する理解などが、検察官抗告や再審請求手続の長期化に対する評価に影響するであろう。しかし、検察官抗告に関する議論を改めて整理すると、意見が異なる根本的な原因として、再審の本質に関する理解の相違が未だに相当程度あるように思われる。

従前通り、再審を「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」を図る制度と理解する立場は、検察官抗告を積極的に評価する。前述した藤永幸治の見解が、再審制度の本質を「法的安定性と実体的真実の調和を図るもの」と捉えて論を進めていることは、既に述べた。白井も、「現行憲法の下においては、再審規定の解釈適用に当たっても、再審制度に関する立法措置を検討するに際しても、人権擁護の見地からの考慮をも充分に加えるべきことは当然であるが、他面、再審が真実とみなされる確定判決の既判力を破る非常特別の制度であること……に思いをいた

72) 安部・前掲注(43) 138～140頁。

すならば、再審の門戸を広げることには特に慎重でなければならない」との理解に立つ⁷³⁾。同じく検察官出身の福島弘も、「再審請求事件は、確定判決の存在を前提としており、確定判決の事実認定は、検察官と被告人・弁護人という当事者が主張・立証活動を尽くし、裁判所が第三者的な立場から公正に判断した結果なのであるから、これを真実とみなすことは合理的であり、逆に、これを覆すことは、例外的な事象である」という理解を示す^{74, 75)}。同様の見解は、他の検察官出身者からも主張されてきた⁷⁶⁾。

しかし、再審制度を「実体的真実と判決における具体的法的安定性ととの矛盾およびその調和」を図る制度と理解する立場⁷⁷⁾は、既に「克服」されたものであると言われる⁷⁸⁾。学理において、井戸田侃の見解が示された後、再審制度の基本理念は「無辜の救済」であるという理解が一般化している。井戸田は、「再審制度は一般に、確定判決の法的安定性と実体的真実主義の要請との矛盾を調整する精度であると考えられているけれども、実は——少なくとも現行法制度のもとでは——法的安定性の問題も、有罪の言渡をうけた者の意思にもとづく、その利益のためであるならば問題にする必要はないし、また再審における真実追究という要請も、いわゆる消極的実体的真実主義の追究という意味においてのみ重要性をもつことになる。したがって再審制度は、原判決を維持することによって生ずる国家的利益と、

73) 青柳ほか・前掲注(16) 415頁〔臼井滋夫執筆〕。

74) 福島弘『再審制度の研究』(中央大学出版部, 2015年) 64頁。

75) 中川・前掲注(10) 62～63頁は、福島の見解を引用した上で、「論者の表現には問題とすべき箇所が多い。例えば『真実とみなす』という表現を用いているが、これは、『真実とみなされる既判力＝法的安定性』対『真実発見』との対抗の中で再審制度を考えるという、数十年前に克服されたはずの図式を論証なしに復活させているのではないかという疑いを抱かせる。そうであるならば、田宮理論等に対する反駁を丁寧に示してもらう必要がある」と批判する。なお、同63頁注(16)も参照。

76) たとえば、高田卓爾編『基本法コンメンタール刑事訴訟法(別冊法学セミナー13号)』(日本評論社, 1973年) 324頁〔鈴木義男執筆〕など。

77) 團藤重光『新刑事訴訟法綱要〔7訂版〕』(創文社, 1967年) 589頁など。

78) 河上ほか・前掲注(25) 22～23頁〔川崎英明執筆〕, 中川・前掲注(10) 62～63頁, 69頁など。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

無実の者を処罰し、あるいは不当に重い罪で処罰することを避けることによる国家的利益及び個人の基本的人権尊重との対立の問題であり、正しくこれらの利益の比較衡量によって決せられねばならないのである」と述べ、再審制度の本質と関連して「個人の基本的人権尊重」を重視する立場を示した⁷⁹⁾。同様の理解は、日弁連の再審法改正案を作成した人権擁護委員会「再審問題研究会」へ参加した光藤景皎や⁸⁰⁾、田宮裕などによっても提唱された⁸¹⁾。その後、少なくとも学界においては、刑事再審を専ら「誤判救済のための人権の制度」と理解する立場が一般的になったと思われる⁸²⁾。

この考え方は、裁判所にも受け容れられてきた。たとえば、弘前大教授夫人殺害事件再審開始決定は、「当裁判所は『無辜の救済』という基本理念を前提と」して判断する旨を述べている⁸³⁾。徳島ラジオ商殺し事件再審開始決定も、「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」と指摘している⁸⁴⁾。

再審制度の本質は、無辜の救済である。そうであれば、再審請求審における検察官の「公益の代表性」も、専ら「無辜の救済を行うための代表者」という観点で説明されるはずである⁸⁵⁾。しかし、実際の再審請求審において、検察官が「無辜の救済を行うための代表者」として活動しているとは言い難い。

79) 井戸田侃「再審」日本刑法学会編『刑事訴訟法講義3——裁判・上訴』（有斐閣、1964年）194頁。

80) 光藤景皎「再審の基本構造」鴨良弼編『刑事再審の研究』（日本評論社、1980年）37～41頁。

81) 田宮裕「再審の指導理念」鴨良弼編『刑事再審の研究』（日本評論社、1980年）16～25頁。

82) 小田中聰樹『誤判救済と再審』（日本評論社、1982年）170頁以下。なお、小田中は、鴨良弼編『刑事再審の研究』（日本評論社、1980年）を挙げつつ、「この共同研究を貫いている基調は、再審制度の基本理念は『無辜の救済』であり、この理念が再審の制度と手続において十全に貫徹されなければならない、という問題意識である」と述べる。

83) 仙台高決昭和51年7月13日高刑集29巻3号323頁。

84) 徳島地決昭和55年12月13日刑月12巻12号1285頁。

85) なお、岡田ほか・前掲注(24)19頁〔竹沢哲夫および北山六郎発言〕を参照。

2. 検察官抗告に関する解釈論の限界

現行憲法39条は二重の危険禁止を規定し、旧法下で認められていた不利益再審を廃した。それにも関わらず、再審規定には大きな変更が加えられなかった。そのため、憲法39条の理念および再審制度の本質としての「無辜の救済」と、実定法ないし現実の再審手続が乖離した状態で存在することになった。このような中で、現行憲法の理念に基づく解釈によって、検察官は「無辜の救済を行うための代表者」としての活動を期待された。しかし、実際には、克服されたはずの「法的安定性と実体的真実の調和」という概念に基づいて、『『庁益の代表者』による『再審妨害』⁸⁶⁾』とも評される検察官抗告が散見される。

これに対して、学界は、解釈論・立法論を通じて、検察官抗告の余地を狭めたり、これを禁ずることを試みてきた。しかし、特に解釈論による検察官抗告の禁止は、実務に影響を与えていると言い難い。現行刑訴法の解釈論として検察官抗告を明確に否定する豊崎は、450条について、「検察官による請求が認められ再審開始決定が言い渡されたところ、しかしこの開始決定に基づき再審にかかる手続を進めることは本人の意思に反する、つまり二重の危険禁止に反するという理由で、再審請求人(検察官)の相手方たる有罪の言渡を受けた者、すなわち本人が請求棄却を求め提起することを認めたもの」と解釈していた⁸⁷⁾。しかし、検察官の請求に基づいて再審開始決定があったときに、有罪判決が確定している者がこれに抗告する実益はない⁸⁸⁾。また、そもそも、検察官が本人の意思に反して利益再審の申立をする事態を想定することは困難であることから、実務的にやや無理のある解釈であると指摘されている⁸⁹⁾。

中川が提案する「再審請求審のライト化」の帰結も、中川自身が「実務

86) 鴨志田・前掲注(1) 62頁。

87) 豊崎・前掲注(22) 409頁。

88) 平場ほか・前掲注(39) 355～356頁〔高田卓爾執筆〕。

89) 鴨志田・前掲注(65) 41頁注(11)。

とかけ離れており非現実的である、という指摘はなされるだろう」と述べる通り⁹⁰⁾、少なくとも現在の実務との距離が大きい⁹¹⁾。もっとも、中川は、続けて「この批判は、理論面からの批判ではない。なぜ実体判断を請求審にさせることにそこまでこだわり続けなければならないのですか、と問うてみたい」と再反論し、脚注で「現在の実務で通用するか否かをことさらに問題にしがちな刑事法業界における議論の枠の狭さは異常である」と述べる⁹²⁾。確かに、再審請求審は、公判と比較して手続保障が不十分である⁹³⁾。また、「事実の取調をするかは、再審の請求を受けた裁判所の合理的な裁量にゆだねられて」おり⁹⁴⁾、そのこともあり再審請求審が係属した裁判体によって「再審格差」が生じている⁹⁵⁾。そのような中で、実体判断を前提とせざるを得ない全面的再評価説と証拠構造論の議論を展開すれば、請求審が肥大化する。また、そもそも、手続保障の不足や再審格差などが指摘される中で、再審請求審における実体判断を許して良いかという問題も残る⁹⁶⁾。請求審の肥大化・長期化により、再審公判にたどり着かず、迅速な「無辜の救済」が果たされないのであれば、中川の主張の趣旨のように、「実体判断を極力必要としない、簡易な請求審の実現を目指す」ことには意味がある。しかし、特に請求審における実体判断については、これを正面か

90) 中川・前掲注(29) 84 頁。

91) なお、中川論文は、検察官抗告を直接に論じるものではなく、再審請求審において実体判断を回避した帰結として、検察官抗告が問題になる余地がなくなる可能性を示唆するものである。

92) 中川・前掲注(29) 86 頁注(11)。

93) たとえば、最大決昭和 42 年 7 月 5 日刑集 21 巻 6 号 764 頁は、再審請求審の手続は憲法 82 条 1 項の「裁判の対審」にあたらなため、公開を要しないと判示している。

94) 最三決昭和 28 年 11 月 24 日刑集 7 巻 11 号 2283 頁。

95) たとえば、鴨志田祐美「大崎事件——裁判所の『裁量』と『再審格差』問題」刑弁 74 号(2013 年) 105～106 頁など。

96) 松宮孝明「再審請求審と『事実の認定』」『誤判の防止と救済——竹澤哲夫先生古稀祝賀記念論文集』(現代人文社、1998 年) 529～531 頁は、再審請求審における事実認定の可能性を明確に否定している。

ら肯定する考え方もあり得よう⁹⁷⁾。このような立場からは、(合理的疑いに関する中川の理解を前提とした)「ライト化」は、実体的な審理を公判審理に先送りするだけであり、無辜の救済を迅速かつ効率的に行うという所期の目的を果たせないと批判される⁹⁸⁾。また、435条6号を「仮に無罪が言い渡されるとしたらその理由として使用されるものになりうるか」を問題にした規定であると解釈すると、「濫訴的な再審請求が頻発するおそれ」があると危惧される⁹⁹⁾。

検察官抗告ないし再審に関する議論を概観すると、いかに「無辜の救済」という理念に立ち返って再審規定の解釈を展開しても、「痛し痒し」な状態を脱することができず、議論が錯綜したままであることが分かる。また、検察官抗告に関する主な議論は、50年以上前から膠着したまま充分に展開されていない。このような状況は、端的に、現行法の規定ないし現在の解釈論に無理があること、立法的な手当が必要であることを示唆している¹⁰⁰⁾。解釈論の限界に直面したとき、学理が行うべきことは、立法・法改正の重

97) 加藤克佳「刑事再審手続の構造」刑法36巻2号(1997年)218～219頁は、「再審請求審を端的に原事実認定の審査ないし実体判断(罪責問題についての判断)を行う手続とみた上で、それに適した手続の整備や請求人の権利保障の充実を目指すとともに、再審開始決定が確定すればそれに相応した効果を認め、また再審公判手続の簡易迅速化を図るなどの解釈・運用等が必要になると思われる」として、立法論を射程に入れた請求審の公判化を提案する。なお、大出良知「梅田事件再審公判傍聴記——再審公判理論の実情」法セミ378号(1986号)124～127頁も参照。

98) 大出良知「中川論文へのコメント1」刑弁91号(2017年)87～88頁。

99) 吉川健司「中川論文へのコメント2」刑弁91号(2017年)90頁。

100) 松尾浩也「総括と展望」鴨良弼編『刑事再審の研究』(日本評論社、1980年)606頁、小田中・前掲注(82)198頁、木谷明「裁判所の問題点——現状と課題」『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)80頁など。なお、2019年5月20日に、「再審法改正をめざす市民の会」が結成された。この会は、裁判官出身者・検察官出身者を含む弁護士、冤罪被害者、刑事法研究者などによって運営されている。さしあたり、同会が運営するウェブサイト「再審にルールを作ろう——冤罪犠牲者を救う再審法の改正を」〈<https://retrial-law.wixsite.com/mysite>〉を参照。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

要性を説くことである¹⁰¹⁾。その際には、諸外国の動向を踏まえて、立法の必要性を具体的に示す必要があろう¹⁰²⁾。歴史的経緯により日本とほぼ同じ再審規定を有する韓国において、複数の文脈で検察官抗告が批判されていることは¹⁰³⁾、「よその国の話」と等閑視できない事情である¹⁰⁴⁾。

おわりに

現行法は、再審開始決定に対する検察官抗告を否定していない。しかし、現行憲法の理念の下、現行法は不利益再審を廃止し、「無辜の救済」に純化した再審手続を設けた。そうであれば、旧法のままに450条が「448条1項の決定」を含んでいるとしても、憲法39条の趣旨に照らし、「刑訴法450条は、同448条の決定に対する検察官抗告には適用しないと解釈する限りにおいて合憲である」という合憲限定解釈を展開するほかない¹⁰⁵⁾。あるいは、再審請求審を「ライト化」する帰結として検察官抗告が問題化する場面自体が減少する一方で、「ライト化」に乗じた請求人側の濫訴的再審請求が目立った場合に、「公益の代表者」としてこれに対抗する場合に限り抗告

101) 松宮孝明「現代刑法の理論と実務——総論 理論は実務にとってなぜ重要なのか」法セミ759号(2018年)66頁を参照。

102) 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)は、そのような問題意識で執筆されている。松尾・前掲注(100)609～610頁も、鴨良弼が編集した『刑事再審の研究』を「総括」し「展望」した結果、同様の問題提起を行っている。

103) 安部・前掲注(2)7～9頁も参照。

104) 鴨志田・前掲注(1)62頁。なお、韓国では、「必要性が高い法律を迅速に制定し、施行し、その後に適切な改正を施していけばよいという柔軟な考え方に基づく立法を許容する社会的背景がある」と指摘される(今井輝辛『韓国の国民参与裁判制度——裁判員裁判に与える示唆——』(イウス出版、2010年)3頁)。韓国における様々な制度改革の動きも、そのような社会的背景に支えられて急激に進んできたものである。検察改革が韓国社会の重大な関心事であることに照らせば(安部・前掲注(2)7頁)、これまで議論が乏しかった検察官抗告や、刑事再審自体について、一気呵成に法改正が行われる見込みは決して低くない。

105) 鴨志田・前掲注(65)41頁注(11)。

が認められるという解釈を行うほかない¹⁰⁶⁾。

それにも関わらず、「法的安定性と実体的真実の調和」か「無辜の救済」かという克服されたはずの対立が未だに存在したり、他の論点との整合性に苦慮し、合憲限定解釈を行えないのであれば、検察官抗告を禁ずる法改正を行わざるを得ない¹⁰⁷⁾。仮に、抗告権が否定ないし制限されたとして、検察官は再審公判において有罪立証を行い得る以上、「公益」が害されるわけではない¹⁰⁸⁾。

《追記》 大崎事件第三次再審請求特別抗告審における再審開始取消・再審請求棄却決定

本稿の提出期限直前、最高裁判所第一小法廷が、大崎事件第三次再審請求の特別抗告審において、鹿児島地裁と福岡高裁宮崎支部が認めた再審開始の決定を取り消し、再審請求を自ら棄却した旨が報じられた。本決定は25日付であり、第一小法廷の5名の裁判官全員一致によるものである¹⁰⁹⁾。

大崎事件では、第一次再審請求段階で検察官が即時抗告したことを契機として、第二次および第三次再審請求が行われるに至っている。第三次再

106) いかなる請求を「濫訴的」と評するかという新たな問題を生じさせる点で、問題の解決に近づく解釈とは言い難いかもしれない。

107) 白取祐司「誤判救済のために何が必要か」「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）121～122頁、後藤ほか・前掲注（40）1191頁〔水谷規男執筆〕。なお、本稿はさしあたり再審開始決定に対する検察官抗告を問題視したものであって、このことは通常審段階における無罪判決に対する検察官上訴の肯定を意味しない。

108) 水谷規男「再審法理論の展望」村井敏邦・川崎英明・白取祐司編『刑事司法改革と刑事訴訟法〔下巻〕』（日本評論社、2007年）532頁および540頁。なお、小田中聰樹は、「検察官が争いたいならば再審公判で争えばよい」という考え方について、「再審公判段階で検察官の……有罪立証活動を自由に行うことを意味する」として、これを危惧する（岡田ほか・前掲注（24）18頁〔小田中聰樹発言〕）。小田中の発言は、この問題が450条のみの改正によって解決するものではなく、再審関連規定全体の見直しを要することを示唆する。

109) 最一決令和元年6月25日裁判所ウェブサイト（平成30年（し）第146号）。なお、この再審請求と同時に被害者の長兄の遺族も再審請求しており、同日に再審請求が棄却されている（平成30年（し）第147号）。

再審開始決定に対する検察官抗告に関する予備的検討（安部）

審請求では、鹿児島地裁が再審開始を認めた¹¹⁰⁾。これに対して検察官が即時抗告したもの、福岡高裁宮崎支部も再審開始を認めた¹¹¹⁾。検察官の特別抗告を受けた最高裁判所第一小法廷は、検察官の特別抗告を「刑訴法 433 条の抗告理由に当たらない」としつつ職権で調査し、再審開始決定を取り消すとともに、自判して再審請求を棄却した。検察官は、理由のない抗告を二度に亘って行い、審理の長期化を招いたことになる（本稿 II. 3. (2) (a) 「再審請求審に要する日数について」参照）。大崎事件は、まさに検察官抗告の問題点を如実に表しており¹¹²⁾、本稿および同時期執筆の拙稿が指摘した「検察官抗告を立法的に規律する必要性」を改めて示している¹¹³⁾。

本稿との関係でさしあたり指摘し得るのは、検察官の特別抗告を「刑訴法 433 条の抗告理由に当たらない」としつつ、書面審理のみで 2 つの裁判所が示した再審開始決定を取り消し、さらに本件を高裁に差し戻さずに請求人に不利益な方向で自判したことである。これまでも最高裁は、職権調査して 411 条職権取消事由が認められれば、申立人の抗告に 433 条の抗告理由がなくても「抗告が理由のあるとき」にあたるとして「更に裁判」し（426 条 2 項）、自判してきた。確かに、特別抗告に 411 条を準用し、このような論理を採ることで被疑者・被告人や再審請求人の利益に資する場面はあり得る。しかし、決定手続である特別抗告で、本件のように事実調べを経ずに請求人に不利益な方向で自判することは、手続保障を著しく欠き、

110) 鹿児島地決平成 29 年 6 月 28 日判時 2343 号 23 頁。

111) 福岡高裁宮崎支決平成 30 年 3 月 12 日判時 2382 号 77 頁。

112) 朝日新聞 2019 年 6 月 28 日朝刊 14 頁社説「大崎事件 再審の門を狭める」も、「再審開始決定に従わず、上訴を繰り返す検察に疑問が寄せられ、そのあり方も含めて、再審に関する法制度を整備しようという機運が盛りあがっている。今回の決定で、こうした流れが逆行することは許されない。裁判に誤りがあった場合は速やかに正す。そのための最善の方策を追求し続けねばならない」と述べる。

113) なお、安部・前掲注 (2) 10 頁にも、本決定を踏まえて追記した。校了後に誌面を割き、追記する機会をくださった日本評論社・柴田英輔氏（法学セミナー編集長）に感謝申し上げる。

請求人の主張機会を奪うものである¹¹⁴⁾。再審請求手続において、検察官の抗告に理由がなくても請求人に不利な方向で破棄自判できるのであれば、検察官の濫訴的な特別抗告を勧奨することにもなりかねない。無辜の救済を本質とする再審手続において、法律審である最高裁が、職権調査により手続保障を欠いたまま請求人らに不利益な方向で原決定の判断に疑問を差し挟み、原決定を「著しく正義に反する」と認めるのであれば、高裁に差し戻さなければならなかったのではなかろうか。

*上記追記は、大崎事件弁護団が2019年7月1日に行った異議申立にあたり、参考意見として弁護団に提供したものの一部をまとめたものである。紙幅および本稿提出期限の関係で、本稿においてこれ以上詳述することは困難であるため、別稿にて改めて検討してみたい。

(原稿提出日：2019年7月1日)

114) この点は、最大判昭和31年7月18日刑集10巻7号1147頁が参考になる。昭和31年判決は、「第一審判決が被告人の犯罪事実の存在を確定せず無罪を言渡した場合に、控訴裁判所が第一審判決を破棄し、訴訟記録並びに第一審裁判所において取り調べた証拠のみによつて、直ちに被告事件について犯罪事実の存在を確定し有罪の判決をすることは、被告人の前記憲法上の権利(憲法31条および37条《挿入筆者》)を害し、直接審理主義、口頭弁論主義の原則を害することになるから、かかる場合には刑訴400条但書の規定によることは許されない」と判示している。