

再審弁護と日本国憲法

弁護士 鴨志田 祐 美

1 はじめに

私は鹿児島県弁護士会に所属する弁護士である。地域に密着した「町医者」的活動とともに、鹿児島県で起きた冤罪事件「大崎事件」の再審弁護団で事務局長を務めている。

その、実務家である私が、鹿児島大学で「憲法」の特別講義を行わせていただいた。

特別講義のお話をいただいたとき、真っ先に考えたことは「私には人前でお教えするほど憲法学について研鑽を重ねたわけではなく、当然ながら知識も不十分ではあるけれど、現実の社会で法を使って仕事をしている者として、『どこか遠いところにある』と考えられがちな憲法が、現実の裁判の中でどのように使われているか、また、憲法の理想と現実のギャップがどこにあるのか、というような『現場感覚』であればお伝えできるのではないか」ということだった。

そこで、思い切って、今まさに正念場にさしかかっている大崎事件第2次再審請求の弁護活動から、憲法の「人権」「統治」「憲法訴訟」の各分野に光を当てる、という講義案を組み立ててみた。

90分の講義では舌足らずのところばかりだったと思うが、学生のみなさんに、実際の事件、しかも鹿児島で起きた事件から、憲法の理想と現実を考えていただくきっかけとなれば、望外の喜びである。

そのような次第で、本稿は、2014年12月8日に実施した特別講義を（90分ではお伝えできなかったところも含めて）講義録風に再現したものである。

本論に入る前に、このような貴重な機会を与えて下さった大野友也鹿児島大学准教授に心からの謝意を表明させていただく。

2 立憲主義の憲法の意義と「日本国憲法」のかたち

(1) はじめに（自己紹介と講演の趣旨）

みなさん、こんにちは。私は鹿児島で弁護士をやっている鴨志田といいます。

地方で弁護士をやっている者の多くがそうであるように、私も離婚、相続、破産、お金の貸し借りや土地をめぐるトラブル、交通事故、といった地域の人々に密着した事件を広く扱っています。

その一方で私は、大崎事件という再審事件の弁護団で活動しています。再審というのは三審制のもとで有罪の確定判決を受けた者が、本当は無実であった場合に、そのひとを救済する最後の手立てとして刑事訴訟法で認められている制度です。

今日は、この「再審」弁護人という立場から、みなさんに憲法の「人権」「統治」「憲法訴訟（違憲審査）」の理想と現実を考えてもらいたいと思っています。どうぞよろしくお付き合い下さい。

(2) 立憲主義とは

さて、そもそもの話になりますが、立憲主義の憲法とは、何のために存在するのでしょうか。

私が説明するまでもありませんが、それは「国家権力を制限して人権を保障するため」ですよ。

過去の歴史をひもとけば、時の権力者が国家権力のすべてを掌握し、圧政を敷き、権力者を批判する言論に対してはこれを弾圧し、「危険分子」と目された市民は拷問に掛けられたり、処刑されたりしました。権力者のほしのままの政治により、一般市民の人権が蹂躪されてきたのです。

そこで、そのような経験から、「権力を行使する側」を制限してこそ、市民の人権を守ることができる、という発想のもとに、立憲主義の憲法が作られたのでしたね。

(3) 日本国憲法のかたち

私たちの「日本国憲法」も、立憲主義の憲法です。日本国憲法が究極の価値

においてるのは「すべて国民は、個人として尊重される。」すなわち「個人の尊厳」(13条)だと言われていますよね。「個人の尊厳」っていうイメージが湧きにくいかもしれませんが、要するに、人がひとである、というただそれだけで、どの個人も、例外なく最大限に尊重されなければならない。肌の色とか、どこの生まれとか、どんな宗教を信じているとか、性別とか、一切関係なく、ひとりひとりが、自分の個性を伸ばし、好きな本を読み、好きな音楽を聴き、やりたい仕事に就き、好きなひとと結婚して家庭をもち、好きなところに住み、幸せになっていくことを、最大限尊重するということです。

そして、憲法は、その「個人の尊厳」という究極の価値を実現するために、まずはこれを保障しなければ、という「基本的人権」を詳細なカタログにして示しました(第3章)。

次に、憲法は「個人の尊厳」を傷つける危険をもつ、強大な国家権力を抑制しつつ、基本的人権の享有主体である市民の意思が反映されるシステム、すなわち統治機構を定めました。まず、国家権力を3つに分けて、異なる機関に担当させて抑制と均衡を図り(41条、65条、76条)、さらに中央政府と地方を分けるという(第8章、特に93条及び94条)念には念の入った権力分立のしくみを作っています。

一方、民意を権力に反映させるため、法の存在を前提とする行政や司法に先立つ「立法」を担当する国会のメンバーを国民の選挙によって送り込み(43条)、より市民生活に身近な地方においては長と議会のメンバーの両方を市民が直接選挙で選ぶことによって(93条2項)、多様な民意を反映する「民主主義」の実現を目指しています。

そして、ここまで念を入れたのに、多数決原理でものごとが決まる国会の作った法律で少数者の人権が侵害されてしまった、あるいは行政や司法、地方の政治によって人権侵害が起きてしまった、というときには、人権の最後の砦として、公平中立な裁判所に、その法律や処分が憲法に違反していないかチェックさせるという「違憲審査」というとても重要な役割を託したのです(81条)。

日本国憲法が、「個人の尊厳」を実現するために、どれほど周到に、幾重にも規定を置いてシステムを構築しているかがわかりますよね。

3 日本国憲法の人権カタログの中にある刑事手続規定

(1) 突出して数の多い「刑事手続」に関する規定

さて、日本国憲法の人権規定は、11条から始まり、全部で30ほどの条文があるのですが、この条文をずっと見ていくと、あることに気づきます。

それは、刑事手続に関する規定の多さです。

31条の「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。」（「適正手続」の保障）に始まり、33条から39条に至る条文は、「これは刑事訴訟法の規定じゃないの？」と思うほど、手続的な、細かい規定が続きます。

33条は逮捕における令状主義、34条は弁護人選任権の告知等、抑留・拘禁に関する手続、35条は搜索押収における令状主義（住居の不可侵）、36条は公務員による拷問及び残虐な刑罰の絶対的禁止、37条は1項が公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利、2項が証人審問権と証人喚問権、3項が刑事被告人の弁護人選任権と国選弁護人の保障、38条は1項が自白の強要の禁止（黙秘権の保証）、2項がいわゆる「自白法則」、3項がいわゆる「補強法則」、そして39条が刑罰法規の不遡及、一事不再理と二重処罰の禁止（二重の危険禁止）、という具合です。

また、18条の奴隷的拘束及び苦役からの自由、32条の裁判を受ける権利、40条の刑事補償請求権も、刑事手続に関連する条文ということができます。

そうすると、日本国憲法の人権規定の実に3分の1近くが刑事手続に関連する規定、ということになるのです。

(2) このような規定が日本国憲法に置かれている理由

ではなぜ、このような刑事手続に関連する細かな規定が、いわば国家の「枠組み（Constitution）」である憲法に、わざわざ規定されているのでしょうか。

それは、国家権力が市民に刑罰を科すというのは、最も苛烈な人権侵害の危険を孕んでいるからです。

考えてもみて下さい。もし、無実の者が間違っって逮捕されて有罪の判決を言い渡され、何十年も刑務所に入れられたら…。その人は好きな場所に旅行に行

くことも、恋人と出会って結婚し、子どもをもうけることもできなくなるのです。1度きりの人生なのに、国家権力によって、そのひとの「個人の尊厳」は根本から傷つけられてしまうでしょう。

もっと恐ろしいこともあります。それは、日本には「死刑制度」があるということです。無実の者が間違っ有罪となり、死刑判決を受けて死刑が執行されてしまったら、もう取り返しはつきません。

みなさんは、袴田事件をご存じですよ。袴田事件の弁護人である戸舘圭之弁護士も、このクラスで講演されましたね。袴田巖さんは死刑判決を受けて、何十年もの間、東京拘置所の中で毎日死刑執行の恐怖に晒されてきました。しかし、事件から半世紀近くたって、DNA鑑定や、捜査側の手の内に当時から隠されていた無罪方向の証拠が明らかになったことで、この3月（2014年）に再審開始決定が出ました。この決定の中で、裁判所は、袴田さんをこれ以上拘置所にとどめておくことについて「耐えがたい不正義」という表現を用いて、死刑の執行停止だけでなく、「拘置の執行停止」も決定したため、袴田さんはようやく一般の社会に戻ってきました。でも、失われた気の遠くなるような年月は戻ってきません。袴田さんが死刑の恐怖と、狭いところに閉じ込められたことで心身に受けたダメージを考えると、「家に帰れて良かったね」で済む話ではないのです。

また、仮に、ある人が事件の真犯人だったとしても、適正な手続による適正な処罰でなければ、やはりそのひとの人権は国家権力によって蹂躪される危険があります（拷問を考えてみて下さい）。だから、「国家刑罰権」という最も強大な国家権力から「個人の尊厳」を守るために、刑事手続そのものの適正も、刑事訴訟法という法律に入れるだけでは不十分で、憲法に直接規定しておこう、と考えられたのです。

4 大崎事件とは

(1) はじめに

では、憲法がここまで詳細な規定を置いて、国家が無実の者（これを「無辜」といいます）を間違っ処罰しないように、刑事手続を適正に進めるように、

と意図したことが、現実の世界ではどうなっているかについて、私が弁護団事務局長を務める大崎事件をとおして見てみましょう。

その前提として、まず大崎事件の内容と、現在に至るまでの経過についてお話したいと思います。

(2) 大崎事件の概要

みなさんは、「大崎事件」という事件を聞いたことがありますか？「ある」という方は挙手して下さい。あ、ほぼ全員ですね。

では、「大崎事件」の内容を「こういう事件です」と説明できる方はいらっしゃいますか？…やはり手が挙がりませんね（笑）。

それではまず、大崎事件の概要についてお話ししましょう。

大崎事件とは、1979年10月15日、鹿児島県大崎町で、原口アヤ子さんの義弟が自宅横にある牛小屋の堆肥の中から遺体となって発見されたことで発覚した事件です。

警察は、この事件を親族による犯行であると目星を付け、同じ敷地内に住んでいた被害者の長兄夫婦（この夫婦の「妻」が原口アヤ子さんです）、次兄夫婦及びその息子を徹底的に追及しました。したがってこの事件の「関係者」とされたのはすべて被害者の親族です。その関係図を画面で示しますので、これを見ながら聞いて下さい（別図参照）。

追及された関係者のうち、まず事件直後に任意同行された被害者の長兄（原口さんの当時の夫）と次兄の2人が犯行を自認し、逮捕されました。その自白は当初、殺人、死体遺棄ともに2人による犯行というものでしたが、殺人については原口さんの指示による3人犯行、死体遺棄についてはこれに次兄の息子も加えた4人犯行と大きく変遷しました。また、自白を支える客観証拠もほとんどありませんでしたが、「共犯者」たちは公判（法廷での手続）でも事実を争わず、有罪判決を言い渡され、控訴せずに服役しました。

一方、原口さんは一貫して犯行を否認しましたが、1980年3月31日、懲役10年の有罪判決を受けました。その後、原口さんは控訴、上告しましたが、いずれも棄却され、原口さんは満期服役しました。

実は、原口さんは刑務所では模範囚だったため、刑務官から「罪を認めて反

省すれば仮釈放で早く出られる」と水を向けられたのですが、原口さんは「やってもいない罪を反省することはできない」とこの話を断って満期服役したという事情があります。

(3) 大崎事件の特徴

次に、この事件の際立った特徴を指摘したいと思います。

まず、特筆すべき点として、今お話ししたとおり、「主犯」とされた原口さん本人は、取調べ段階から今日に至るまで一貫して犯行を否認しており、一度も自白をしたことがない、ということです。

しかし、確定審（一審の鹿児島地裁）では原口さん以外の「共犯者」とされた男性3名が法廷においても罪状を争わず、自白事件として処理されました。原口さんの公判手続は分離（別々に審理すること）されましたが、同じ裁判官で構成される合議体で同時並行審理され、原口さんの公判においても「共犯者」たちの実行行為における犯行態様は争点とならず、原口さんの関与だけが争点となりました。それゆえ、確定審では「共犯者」たちの自白による犯行態様と、被害者の遺体の解剖所見との矛盾、「共犯者」たちの自白の信用性などが実質的に審理から欠落してしまいました。

そして、もう一つの大きな特徴、それは、「共犯者」たちがいずれも知的・精神的な障がいを抱えていたことです。彼らは自己を防御する能力を十分に持っていませんでした。確定審はこの障がいへの配慮を欠いて審理を進めてしまったのです。

(4) 第1次再審請求～再審開始と取消～

原口さんは満期出所後すぐ、再審請求の意思を固めました。1995年4月、弁護団は原口さんと3人の「共犯者」たちすべてが無実であるとして第1次再審請求を行いました。

2002年3月26日、鹿児島地方裁判所は、再審開始決定をしましたが、検察官の即時抗告により再審開始決定が取り消されてしまいました。さらに2006年1月30日、最高裁も弁護側の特別抗告を棄却し、第一次再審請求は終焉を迎えました。

(5) 第2次再審請求

第1次再審の終結から4年半後の2010年8月30日、原口さんと弁護団は再び立ち上がり、鹿児島地裁に第2次再審請求を行いました。さらにその1年後の2011年8月30日には、原口さんの元夫で被害者の長兄（故人）についても、遺族が再審請求を行い、第1次再審のときと同じように、アヤ子さんだけでなく、「共犯者」とされた男性3名も全員無実であると主張しました。

もともと、大崎事件の確定判決の有罪認定を支えるのは、いずれも知的障がいや有する「共犯者」たちの自白のみであり、当時、被害者のご遺体を解剖した所見が記載された法医学鑑定も、唯一の客観証拠とされる、犯行現場に敷かれていたとされるビニールカーペットも、自白に矛盾しないという程度の証拠価値しかもっていませんでした。

そこで、弁護団は第2次再審請求において、殺害行為、死体遺棄行為に関する「共犯者」の自白の信用性を多方面から弾劾する「新証拠」（刑訴法435条6号）を揃え、さらに、原口さんらに有利な方向に働く未開示の証拠を開示させ、それらの新旧全証拠を総合評価すれば、有罪の根拠となった「共犯者」たちの自白はもはや信用できない（ウソの自白である）と判断できるとして、再審開始を目指しました。

ところが、鹿児島地裁は、弁護団が再三にわたり、捜査機関の手の内にある証拠を開示するよう求めたにもかかわらず、証拠開示に向けた何らの訴訟指揮もしないまま、2013年3月6日、再審請求を棄却するとの決定を行ないました。

そこで弁護団は、福岡高裁宮崎支部に即時抗告申立てを行いました。

福岡高裁宮崎支部は、鹿児島地裁とは対照的に、証拠開示に向けた積極的な訴訟指揮を行いました。その結果、213点もの証拠が新たに開示されました。これらの証拠は、何と事件から34年も経過して、初めて私たちの目の前に姿を現したのです。

これらの開示証拠から、捜査機関は初期捜査の段階で、現場から大量の毛髪や足跡などを採取していたにもかかわらず、原口さんや「共犯者」と結ぶような客観証拠は一切なかったこと、「共犯者」とされた男性たちが、いずれも自白の直前にポリグラフ検査を受けさせられていたこと、その「共犯者」

たちが任意の事情聴取の段階で、のちの自白とは大きく異なる内容の自白をしていたことなどが判明しました。

これらの開示証拠を、もともと弁護人が提出していた「新証拠」に加え、新旧全証拠を総合評価すると、有罪判決には合理的な疑いが生じることがますます確実なものとなりました。

ところが、自白の信用性を弾劾する圧倒的な新旧証拠群を前に、今年(2014年)の7月15日に福岡高裁宮崎支部の出した結論は「即時抗告棄却」だったのです。

その判断は、殺害行為に関与したとされる2人の「共犯者」の自白についてその信用性が揺らいだことを認めながら、他の共犯者と第三者の供述に、あたかもそれらが動かしがたい客観的証拠であるかのような高い信用性を認めて、全体として有罪認定を維持するという、「疑わしきは請求人(元被告人)の利益に」ではなく、「疑わしきは『確定判決』の利益」を死守しようという意図が窺える、不可解なものでした。

弁護団は決定の1週間後に、最高裁に特別抗告を申し立て、現在、最高裁での闘いが続いています。

5 大崎事件から見える刑事手続規定の理想と現実

(1) 憲法の刑事手続規定の理想と現実

それでは、憲法の刑事手続規定が目指す「理想」と、大崎事件の実情から見えてくる「現実」のギャップについて、一緒に考えてみましょう。

まず、憲法は31条で「適正手続の保障」を定めていましたね。では、大崎事件の取調べや公判は「適正」に行われていたと言えるのでしょうか。

大崎事件で「共犯者」とされた3人には、いずれも知的な障がいがありました。

一般に、知的障がい有する者は、被暗示性が強く質問者の誘導に乗りやすい特性があると言われ、このような障がいに配慮せずに行った取調べによって獲得された供述は、その信用性に重大な疑問が生じることが多くの事件で明らかとなっています。

いわゆる「村木事件」(郵政不正事件。検察官による証拠改ざんが行われて大問題になりました)を受けて設置された「検察のあり方検討会議」が2011年

3月31日に発表した提言では、知的障がいによりコミュニケーション能力に問題のある被疑者の取調べについて、次のように要請しています。

「知的障害を有する被疑者であって、言語によるコミュニケーションの能力に問題があり、あるいは、取調官に対する迎合性や被誘導性が高いと認められるもの…（中略）…を検察官が身柄拘束下で取り調べる場合について、取調べの録音・録画の試行を開始するよう提言する。この試行に当たっては、事案の性質や被疑者の特性に応じ、その供述状況等ができる限り明らかになるよう、例えば、取調べの全過程を含む広範囲な録音・録画を行ったり、心理・福祉関係者の立会いを求めるよう努めるなど、様々な試行を行うことを求めるものである。」

この提言を受けて、現在では、警察、検察のいずれにおいても、知的障がいを持つ被疑者への取調べについては他の事件以上に録音・録画が進んでいます。

ひるがえって、大崎事件の取調べはどうだったでしょうか。

確定判決においても、「共犯者」とされた3名の男性にはいずれも知的障がいがあったと認定しており、再審段階でも証拠開示によって、彼らの知的能力に問題があったことを示す証拠が次々と明らかになりました。もし、大崎事件が現在の事件であれば、彼らの取調べはすべて録音・録画されたはずです。

しかし、本件の捜査が行われた1979年当時、彼らの取調べは密室で行われました。しかも、最大で「21日間」とされているはずの身体拘束（逮捕・勾留）について、「任意同行」という名目で、さらに長期間にわたり事実上の身体拘束と変わらない状況で取調べを行って、3人から自白を獲得していきました。

第2次再審請求即時抗告審で開示された証拠により、事件発覚から数日間間に「共犯者」たちの供述が著しく変遷していること、彼らの判断力も理解力も乏しいと認識していた技官が彼らにポリグラフ検査を実施したことが判明しました。

もし、「共犯者」たちへの取調べ状況が録音・録画されていたら、彼らが自白に至った経緯や障がいの程度がより明らかとなり、彼らの自白が本当の自白か、ウソの自白か、という「自白の信用性」は格段に容易に、かつ的確に判断できたはずです。

公判においても、彼らは「自白を維持した」とされていますが、それは「やっ

ていません」とは言わなかったというレベルに過ぎず、積極的に犯行を自認したというにはほど遠く、具体的犯行態様などについては何も語っていませんでした。

それでも裁判官には、彼らからゆっくり丁寧に話を聞こうとか、福祉の関係者を立ち合わせようとか、そのような配慮は微塵もなく、ただただ「あなたは(被害者の)首を絞めたことがあるのかないのか。」「(被害者を)堆肥小屋に連れて行って埋めたのに、あなたは加わっているのか、いないのか。」というような紋切り型の質問に終始していました。これらの質問に対して、「共犯者」は無言のまま、何も答えていないのです。

このように、知的障がいをもつ者に配慮のないまま、そして、取調べ方法の検証もできない密室で進められた手続を「適正手続」と言えるのでしょうか。極めて疑問です。

次に、34条、39条で保障されているはずの弁護人選任権についても、その実態は、かなり危ういものでした。これは、私たち鹿児島県の弁護士が反省しなければならないことでもあります。

事件の起こった大崎町は大隅半島にあります。当時、大隅半島側に常駐する弁護士はほとんどいませんでした。原口アヤ子さんや「共犯者」たちにも鹿児島市の弁護士が弁護人として選任されたのですが、片道2時間かかる志布志警察署に足繁く接見に赴くことはありませんでした。まさに「司法過疎」の弊害といえます。

後に、「共犯者」とされた一人は裁判を振り返って「裁判官、検察官、弁護士がそれぞれ何をやる人かも、控訴の意味も分からなかった」と述懐しています。

それから、37条1項では、すべて刑事事件においては、被告人は「公平な裁判所」による「迅速な」公開裁判を受ける権利が保障されていましたね。

しかし、先ほどお話ししたように、大崎事件では、否認しているアヤ子さんと、自白した「共犯者」を同一の裁判官で構成される裁判体が審理しました。

これが東京や大阪、福岡といった大都市の地方裁判所であれば、同じ事件について、共犯者の中に「否認している被告人」と「自白している被告人」がいれば、公判手続を分離し、別々の裁判官で構成される裁判体が事件を審理しま

す（例えば被告人Aは第1刑事部、被告人Bは第2刑事部、という具合です）が、鹿児島地裁には刑事部が、当時も今も1か部しかないため、「分離」といっても同じ顔ぶれの裁判官が審理することになるのです。

そして、一般的に自白事件の方が審理がスムーズに進むため、裁判体は自白している「共犯者」の審理を先に経験してから、つまり、予断を持って、否認している原口さんの審理を行ったこととなります。

これは「公平な裁判所」のした裁判と言えるのでしょうか。

さらに、再審事件の弁護をやっていると、無実の者の冤罪を晴らすために、気の遠くなるような時間がかかることに、もどかしい思いをします。

大崎事件では、第1次再審請求で開始決定が出ましたが、これは事件から23年後のことでした。しかし、この開始決定に対し、検察官が即時抗告したことから、結局再審開始決定は取り消され、事件から35年後の現在、まだ第2次再審の特別抗告審の審理中という状況にあります。

日本の刑事訴訟法は、後に述べるように、日本国憲法のもと、戦後になって基本的には英米法系の当事者主義を採用したのですが、再審手続に関しては戦前のドイツ型の規定がほぼそのまま残っています。

しかし、本家のドイツ刑事訴訟法では、裁判所が再審開始決定をした場合、検察官は抗告できません（ドイツ刑事訴訟法372条但書。1964年改正）

袴田事件は先ほどお話したとおり、事件から48年後の本年（2014年）3月31日に再審開始決定が出ましたが、これも検察官が即時抗告したため、まだ再審開始が確定したわけではないのです。しかも、再審開始が確定したあとに、やり直しの裁判である「再審公判」で無罪判決が確定したとき、ようやく「雪冤」（冤罪を晴らすこと）が実現できるのです。

プロの裁判官が慎重に審理した結果、再審開始決定を出したということは、少なくともその事件の有罪認定に疑問が生じているということです。「疑わしきは被告人（再審請求人）の利益に」、「無辜の不処罰」という刑事手続の鉄則に照らすと、再審開始決定に対して検察官に抗告を認めることは極めて疑問です。

しかも、検察官の抗告により、ただでさえ気の遠くなるような歳月を要する「無辜の救済」が、さらに時間のかかるものになっています。これは憲法が保

障する「迅速な裁判を受ける権利」の侵害にあたるのではないのでしょうか。

もう一つ。大崎事件では第2次再審請求の即時抗告審になって初めて開示された証拠が213点にも上ったという話をしましたね。これらの証拠は事件から34年経って初めて弁護団や裁判所にその存在が明らかになったのです。

大崎事件以外の最近の再審事件でも、長い証拠開示の闘いの後に、捜査機関に隠されていた無罪方向の証拠が、再審開始、再審無罪に結びついたケースは多いのです。先ほどの袴田事件もそうですし、事件から44年後に再審無罪を勝ち取った「布川事件」でも、弁護団の粘り強い証拠開示請求によって徐々に無罪方向の証拠が開示されていきました。

あと、ネパール人のゴビンダさんという男性が有罪とされた「東電女子社員殺人事件」でも、証拠開示によって出てきた資料を使ってDNA鑑定を行った結果、ゴビンダさんとは異なる犯人の関与が強く疑われ、ゴビンダさんは再審無罪になりました。

しかし、弁護側から見て、捜査機関にどんな証拠が隠されているかを推測するのは容易ではありません。

そこで、大崎事件では、証拠そのものの開示と合わせて、捜査機関がどのような証拠を持っているかを明らかにする「証拠リスト」の開示も求めました。

この「証拠リスト」の開示を求める際、弁護団が主張した法的根拠のうちの一つが、この37条1項の「迅速な裁判を受ける権利」です。証拠のリストがないと、どのような未開示証拠が存在するのか分からないため、「このような証拠ありますか?」「いや、そのような証拠はありません。」「じゃあ、こういう証拠はありますか?」「それはあります。」といった不毛なやりとりを延々と続けなければなりません。これでは真っ暗な森の中を手探りで進むようなものです。でも、真っ暗な森でも、そこに地図があれば、だいたいの見当がついて、開示してほしい証拠にたどり着くまでの速度は格段に上がりますよね。

これが、リスト開示の根拠として憲法37条1項を挙げた趣旨なのですが、再審事件ではなかなか証拠リストが開示されません。まさに、再審請求人の「迅速な裁判」を受ける権利が侵害されているのです。

そして、客観証拠がほとんどなく、「共犯者」とされた人たちの自白だけで有罪の判断がされてしまった大崎事件で、もっとも問題になるのが38条との関

係です。

38条2項には「強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない。」とあります。このような状況でされた自白は「任意性」（自由意思により、自らすすんで、というような意味）がないと判断されます。この、任意性のない自白は有罪の証拠とすることができない、という原則を「自白法則」といいます。

刑事訴訟法では、さらに自白法則を明確にするため、憲法と同じ「強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白」というフレーズのあとに、「その他任意にされたものでない疑のある自白は、これを証拠とすることができない」と規定しています（刑訴法319条1項）。

さて、大崎事件では、事件から34年目にして初めて開示された証拠の中に、「共犯者」とされた人たちにポリグラフ検査を実施したことを示す書類がありました。

彼らを検査した技官は彼らのことを「理解力、記憶力が劣る」と記しています。そうであれば、質問の意味を理解できない人にポリグラフ検査を行ってはいけなはずです。しかし、「共犯者」の1人は、ポリグラフ検査で「黒」と出た翌日に犯行を自白しました。でも、このポリグラフ検査で、殺人の犯行態様についてされた質問内容は、確定判決が認定した犯行態様とは異なるものでした。だとすれば、仮にこの「共犯者」が真犯人だとすれば、この質問に特異反応が出るのはおかしいことになります（特異反応が出るのは、実際に犯行を行ったひとが、実際にやったとおりの質問をされた場合だから）。

また、別の「共犯者」は1回目のポリグラフ検査では「白」だったのに、なんと10日ほど後にもう一度ポリグラフにかけられ、そこで「黒」と出た翌日に自白しています。同じ人間を相手に2度のポリグラフ検査を行うのは、本来あってはならないそうです。事件から時間が経てば経つほど、事件についての情報が周囲の人や報道、捜査官からも入ってきます。そうすると、体験していない事実のことも情報としては知っているため、ポリグラフの質問に反応することがあるからです。

このように、不適切かつ不正確さが疑われるポリグラフ検査の翌日に、「共犯者」たちは「自白」をして逮捕されています。これは「任意にされた自白」

と言えるのでしょうか？私にはとてもそうは思えません。

また、38条3項は「何人も自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。」すなわち、自白のみでは有罪とできず、別の証拠（これを「補強証拠」といいます）が必要である、という意味で「補強法則」と呼ばれるものです。

自白は「証拠の王」とか「証拠の女王」などと言われ、昔から有罪の強力な証拠とされました。そのために、捜査側は、自らが犯人と目した被疑者から、自白を獲得することに汲々として、しばしば拷問等の過酷な取調べがされました。

そこで、憲法は、そのような危険を抑止するために、自白のみでは有罪とできない、と明言しているのです。

しかし、判例上、ここでいう「本人の自白」には「共犯者の自白」は含まれない、とされています（練馬事件判決。最大判昭和33年5月28日刑集12巻8号1718頁）。

でも、本当にそう言い切れるのでしょうか。「共犯者」とされた者にとって、自分の犯行に関する自白は「本人の自白」ですよね。それが、共犯事件の場合、単独犯の場合は「本人の自白」だけでは有罪にできないのに、共犯事件となった途端、共犯者の一方に「本人の自白」がないのに、他方の共犯者の自白があれば、客観的証拠がなくても有罪にしてしまってもよいのでしょうか。

最高裁の判決においても、「共犯者の自白」は、自らの刑を軽くするために「共犯者」を引っ張り込むなどの動機があることから、特に慎重に判断しなければならないとした上で、「その供述内容が他の証拠によって認められる客観的事実と符合するか否かを具体的に検討することによって、さらに信用性を吟味しなければならない」とし、「符合するか否かを比較される客観的事実は、確実な証拠によって担保され、殆ど動かすことのできない事実か、それに準ずる程度のものでなければ意味がないと解される」と言われています（八海事件第三次上告審判決。最二小判昭和43年10月25日刑集22巻11号961頁）。

大崎事件において、原口さんを有罪と認定した証拠は、「共犯者の自白」だけで、自白と離れて独立の意味をもつ客観証拠はありません。このような脆弱な証拠だけで有罪とされることが、憲法38条3項の補強法則との関係で何も問

題とならないのか、いま一度考えてみる必要があるのではないのでしょうか。

最後に39条です。この条文にはいくつかの意味がありますが、ここでは「同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない」とする「二重の危険禁止」について触れておきます。

最近の再審請求を棄却する決定の中には、確定判決が有罪の決め手とした証拠の証明力に疑問が生じると、確定審ではあまり大きな意味合いをもって捉えられていなかった別の証拠を、突然舞台の隅っこからスポットライトの当たるステージ中央にもってきて、「この証拠で有罪と判断できるから、再審は開始しない」というような判断をしているものがいくつもあります。

大崎事件第2次再審請求即時抗告審でも、殺害行為に直接関与したとされる「共犯者」の自白について、「信用性は高くない」としながら、『「打っ殺してきた』『加勢してきた』という言葉聞いた」という程度の第三者（親族）の供述でもって、「確定判決の有罪認定は動かない」と判断しています。

しかし、これでは、もともとの確定判決が有罪認定をした方法とは異なる理由、異なる証拠により、同一事件で2度の有罪判決をするのと実質的に異ならないでしょう。

このような判断で確定判決の有罪認定を維持する再審棄却決定は、憲法39条との関係でも問題なのです。

(2) 憲法の具体化であるはずの現行刑事訴訟法の問題点^{※1}

ここまで、憲法に規定されている刑事手続に関する規定について、その「理想と現実」を見てきましたが、次に、憲法の具体化として制定された現行刑事訴訟法の問題点について見ていきたいと思います。

みなさんは、戦後になって英米法型の当事者主義を採り入れた現行刑事訴訟法は、戦前の刑事訴訟法よりずっと人権保障に厚いものになった、と誇らっしゃるのではないのでしょうか。

しかし（われわれ法律実務家も含めて、あまり知られていないことなのですが）、現行刑事訴訟法は、戦中戦後の世情に大きく影響された「歴史的欠陥」を内包しているのです。その歴史的経緯を見ていきましょう。

話を少しさかのぼらせます。戦時中の世情不安と治安強化の産物である「戦

時刑事特別法」(1942年)によって、簡易迅速に刑事裁判を行えるよう、判決書が簡素化されました。それまでは、裁判官がどの証拠によりどの事実を認定したのか、すなわち判断の過程が判決書に記されていたのですが、これではスピーディな判決ができないということで、判決文には「証拠の標目」を挙げるだけでよいとされたのです。また、供述調書は無条件に証拠とすることができるようになり、自白調書だけで簡単に有罪認定がされるようになってしまいました。

戦後、日本国憲法のもとで新たに制定された現行刑事訴訟法でも、この簡易な判決書の方式は維持されました。この方式では、判決の判断過程を後に検証することは難しいのです。また、供述調書については「伝聞法則」(法廷における供述に替えて供述調書等の書面を証拠とすることができないという原則。刑訴法320条)が規定されているものの、多くの例外規定によってその証拠能力が広範に認められてしまっています。

そもそも、実は現行刑事訴訟法は占領終了後、「国力の回復」を待つて全面的に改正することを前提に、「応急的な特例法」として制定されたものなのです。全面改正の際は、何より市民のための裁判をめざして陪審制度を導入することも予定されていました。しかし、戦後70年近く経った現在に至るまで、上記のような意味での「全面改正」には至っていません。

さらに、戦後の混乱期に、占領政策によって軍隊や警察が解体される中、「国の治安を守ってくれるのは検察官しかいない」という発想から、現行刑事訴訟法では、戦時刑事特例法でさえも与えなかった「全面的な強制処分権」を検察官に付与したことも見逃せません。このことが、英米法型の「当事者主義」と相俟って、現在の刑事司法を憲法の理想からほど遠いものとしているのです。

この問題については次の項でお話しします。

(3) 当事者主義の弊害と「検察官司法」

これまでお話してきたとおり、現行刑事訴訟法では、基本的に英米法型の「当事者主義」を採用しています。

当事者主義というのは、被疑者・被告人に「対等な当事者」としての地位を与え、もう一方の当事者である検察官とともに、自らの主張(有罪か無罪か、

有罪であればその刑をどうするか)を賭けて真剣勝負をすることによってこそ、「判断者」である裁判所が真実を発見できる、という考え方です。

被告人と検察官が、本当に「対等な力をもつ」当事者どうしであれば、なるほどそうかもしれません。しかし実際には、強大な国家権力である「強制処分権」を背景に、広範な捜査・証拠収集力をもつ検察官と、一市民に過ぎない被告人との間には圧倒的な力の差があります。もちろん、その差を是正するために、被疑者・被告人には弁護人選任権が認められているのですが、日本の憲法、刑事訴訟法は、取調べにおける弁護人立会権を認めていませんし、弁護人とて国家権力の後ろ盾をもたない「一市民」なので、強制的に人の家に立ち入ったり、証拠を出させたり、なんてことはできません。従って、やはり両者の力の差は歴然としています。

加えて、検察官の強大な権限の一つに「起訴便宜主義」(刑訴法248条)というのがあります。ちょっと乱暴な言い方ですが、「ある被疑者を起訴するかどうかは検察官の胸先三寸」という意味です。国家刑罰権発動の導火線を、検察官が独占しているのです。

起訴便宜主義のもとで検察官は、「これは有罪立証が厳しいかもしれない」と思う事件ではあえて起訴しないことができます。その結果、わが国では検察官が起訴した事件の有罪率は99.9パーセントにも上っています。

このような実情を背景に、検察官は次々と有罪判決を勝ち取っていきます。徐々に、検察官の中に「有罪＝勝ち」「無罪＝負け」という勝負根性が染みついていき、起訴したら何が何でも有罪判決をもぎ取ろうとする、行き過ぎた当事者主義が横行するようになってしまいました。検察官が無罪方向の証拠を隠したり、さらには証拠をねつ造したりするという、にわかには信じがたい行為に出るのは、まさに行き過ぎた当事者主義のなれの果て、と言えるでしょう。

在任中、約30本もの無罪判決を言い渡し、1件も破棄されなかった「伝説の刑事裁判官」木谷明氏(現弁護士)は、2012年に法政大学法科大学院教授を退任する際の最終講義(「強すぎる検察(検察官司法)と裁判員裁判)」でこの問題を取り上げ、この現象に「検察官司法」と名付けていました。裁判所が有罪無罪の判断をする前に、検察官があらかじめそれを決めてしまっていて、裁判所は検察官の判断に追従する結果になっている現実を、皮肉をこめてそう呼ん

だのです。木谷（元）裁判官をしてこのように言わしめるほど、ことは深刻だということですね。^{*2}

（4） 現行刑事訴訟法上の再審手続規定について

さて、英米法型の当事者主義をベースにしている現行刑事訴訟法の中であって、再審手続に関する規定だけは、戦前と同様、ドイツ型の職権主義的規定をほぼそのまま踏襲しています。

もつとも、日本国憲法が39条で二重の危険禁止を定めたことから、現行刑事訴訟法は、戦前認められていた不利益再審（無罪判決を受けた者を有罪にするとか、軽い罪で処断された者に、それより重い刑を言い渡すというような、元被告人に不利になる再審のこと）を明確に禁止しています（刑訴法435条柱書、436条1項柱書、452条）。でも、それ以外は、再審の世界は基本的に戦前の刑事訴訟法と変わらないということです。

では、「職権主義」とは具体的にはどういうことを意味するのでしょうか。そのヒントは刑事訴訟法の445条にあります。条文を見てみましょう。「再審の請求を受けた裁判所は、必要があるときは、合議体の構成員に再審の請求の理由について、事実の取調をさせ、又は地方裁判所、家庭裁判所若しくは簡易裁判所の裁判官にこれを囑託することができる。…（以下略）」

え？具体的な手続は何も書いていないじゃないかって？そのとおりです。刑事訴訟法は再審の審理手続について「事実の取調」ができると規定しているだけなのです。つまり、再審請求手続をどのように進めるか、実際にどのような証拠調べをするか、どのような鑑定をするか、証人尋問をするか、そして、捜査機関にある未開示証拠を開示させるかどうかは、裁判所（裁判官）の広範な裁量に委ねられている、ということです。

この、裁判官の裁量に委ねられていることが個々の再審事件の審理に「格差」を生んでいる問題については、後ほどお話します。

6 再審と「司法権の独立」

（1） 司法権の独立（76条）とは

ここまで、大崎事件の再審弁護人の立場から見た、憲法の人権規定の「理想」と「現実」についてお話してきましたが、ここからは、憲法の規定する統治機構のうち、「司法権」との関係についてお話します。

立法（41条）、行政（65条）、司法（76条）の三権についての条文を見比べると、司法権に特徴的なのは「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する」（1項。なお、下線引用者）とした上で、併せて2項において、「特別裁判所」の設置と行政機関の終審裁判を禁止することで、司法権を「裁判所」以外の機関から独立させています。

そして、次の3項で「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」としています。

この76条全体で憲法は「司法権の独立」を保障している、と解されています。

先ほど述べたことからわかるとおり、「司法権の独立」には、司法部としての裁判所という組織が立法府・行政府から独立しているという意味の「裁判所の独立」と、個々の裁判官の職権行使の独立を意味する「裁判官の独立」という二つの意味が含まれています。

この「司法権の独立」は、立法・行政といった政治的部門が多数決原理によって動くのに対し、多数の「力」によって公平中立な判断が歪められないよう、憲法が特に配慮したものです。ですから、本来、「司法権の独立」は真実発見にとってプラスになるシステムであるはずですが。

ところが、ここでも現実には、このシステムがうまく機能していない場面があるのです。

これから、再審手続のような「誤った裁判を是正して無辜を救済する」場面において、「裁判所の独立」「裁判官の独立」のそれぞれに内在する問題についてお話したいと思います。

(2) 「裁判所の独立」と誤判救済手続

「裁判所の独立」とは、裁判所のした判断に対して、他の機関からの介入を許さないということを意味します。つまり、裁判所の判決は、確定すればその判断は「絶対的なもの」となるわけです。

その唯一の例外というべき制度が、「再審手続」なのです。

裁判官は神様ではありません。私たちと同じ人間です。だから、その判断に間違いがあることを折り込んだ制度を作らなければならないのは当然ですよね。

問題は、その「間違い」を正す組織をどこにすべきか、ということです。

現行刑事訴訟法上、再審請求は「原判決をした裁判所がこれを管轄する。」(刑訴法438条)と規定されています。しかし、誤判かどうかのチェックを、原判決をした裁判所に委ね(いわば自己チェックということですよ)、その判断についても他の機関からの介入を許さない、となると、やはり裁判所は自らした確定判決を擁護しようという「疑わしきは確定判決の利益に」という判断に向かってしまうのではないのでしょうか(このような裁判所の姿勢は、しばしば「確定力神話」などと批判されます)。

ちなみに、海外では、政府からも、通常裁判所からも独立した第三者機関が再審手続や誤判原因の検証の役割を果たしているところがあります。

例えば、イギリスの刑事事件再審委員会(CCRC)は、政府の非省庁型公共委員会の一つで、いくつかの冤罪事件の経験から、1997年に設置されました。有罪判決を受けた人が、誰でもこの委員会に再審申立てができるよう、イラスト図解の入った簡易な申立書のフォームが作られ、刑務所の受刑者にも配布されています。

CCRCは独立した第三者委員会でありながら、公的機関等が保有する文書を取得するなど(証拠開示請求権に近いものです)、強力な調査権限をもって事件を調査し、「有罪が維持できない」と判断したときには、事件を控訴院に付託して審理を求める権限もっています。^{※3}

また、アメリカのノースカロライナ州では、強姦事件の被害者の誤った目撃証言により有罪とされ、その後、DNA鑑定により、雪冤を果たしたロナルド・コットン事件の教訓から、当時の裁判に直接かかわった者も含め、あらゆる立場の人々(警察官、検察官、弁護士、大学教授、そして、誤った目撃証言をした被害者本人も)の尽力で、2006年、州議会が「冤罪審査委員会」という、司法からも他の機関からも独立した公的機関を、アメリカで初めて設置しました。^{※4}

このように、イギリスやアメリカで、裁判所以外の独立した機関に誤判冤罪

救済、是正の役割を担わせているという事実は、三権分立だからといって再審手続を裁判所に担当させることが必然ではないことを示しています。

わが国でも、今後の再審制度のあり方について、抜本的に検討することが必要ではないでしょうか。

(3) 「裁判官の独立」と再審格差

次に、「裁判官の独立」について考えてみましょう。憲法では裁判官を拘束するのは「この憲法及び法律」のみということになっています。

裁判官は、自ら担当する裁判については、まさに自分の職業的良心と、憲法と法律（実際には、国内法的効力をもつ条約や、法律の委任に基づく命令、条例等も含まれます）だけに従って、他者からの介入を受けずに自由に判断してよい、上司の指示にも従わなくてもいい、ということが憲法で明言されているのです。

では、裁判官の拠りどころとなる「法律」の規定がアバウトで抽象的だと、どうになってしまうのでしょうか。

先ほど、再審手続では審理のやり方について、裁判所は「事実の取調」ができるとしか規定されていない（刑訴法445条）というお話しをしましたよね。これこそまさに「アバウト」で「抽象的」な規定の典型といえるでしょう。

このように法の規定が概括的で、裁判所（裁判官）の広範な裁量に委ねられている再審手続では、個々の裁判官の熱意や力量によって、証拠開示をどこまで進めるか、どの範囲のひとつに対して証人尋問を行うか、すなわち、判断の材料をどこまで広げるか、審理をどこまで深めるかについて差が生じ、ひいてはそれを踏まえた判断にも格差が生じてしまうリスクがあります。そもそも、再審事件は件数がとても少ないですから、任官してから定年退官までの間、1度も再審事件を担当しない刑事裁判官だってたくさんいます。ほとんどの裁判官にとって、在任中に再審事件の審理に関与するのは1件とか2件ですので、裁判官なら誰もが再審手続を熟知しているとは到底言えない状況です。

結局、冤罪被害者が、どの裁判官に当たったかによって、雪冤が実現したりしなかったりするという深刻な現象が生じかねません。私は、ほかの再審事件で証拠開示により事案の究明が進み、再審開始、再審無罪と向かう中、証拠開

示に向けた訴訟指揮をまったく行わなかった鹿児島地裁の審理態度に愕然とし、この問題を、身をもって経験しました。これではいけない、この深刻な状況を世論に訴えなければ、と考え、「再審格差」という言葉を作ってマスコミに大きく取り上げてもらいました。

「裁判官の独立」は、裁判官が政治や組織の圧力にさらされることなく、公正な裁判を行えるように、との趣旨で設けられた極めて重要な原則です。しかし、その一方で、法律の規定が概括的で、審理のやり方や判断が現場の裁判官の裁量に委ねられている場面では、「再審格差」のような問題が生じてしまう、ということも、頭に留めておくべきだと思います。

7 再審手続に関する規定と違憲審査～証拠開示を例に～

(1) はじめに

ここまでのお話を前提に、次は、憲法が「人権救済の最後の砦」として定めている「違憲審査制（憲法訴訟）」(81条)を用いて、現行刑事訴訟法の再審に関する規定が違憲である、と主張できないか、特に証拠開示の場면을例に考えてみましょう。

(2) 現行刑事訴訟法における再審に関する規定

まず、現行刑事訴訟法の再審に関する規定をもう一度おさらいしておきましょう。

刑事訴訟法では、冤罪被害者が無実を晴らすために再審請求を申し立てたい、と思った場合、無条件にはこれを認めません。再審請求の類型はいくつかありますが、もっともポピュラーなのは刑訴法435条6号による場合です。

この条文にも色々な場合がぐちゃぐちゃと入れられています。実際には、有罪の確定判決を受けたひとが無罪であることを主張して再審開始を求めていく事案が圧倒的多数なので、その部分のみを取り出してシンプルな形にすると、こうなります。

「有罪の言渡を受けた者に対して無罪を言い渡すべき明らかな証拠をあらたに発見したとき。」

つまり、無罪を言い渡すことが明らかになるほどの「新証拠」を、再審請求人の側で用意しなければ、再審請求はできない、ということです。

このことが一般市民である再審請求人やその弁護人にとって大きな壁となり、再審請求そのものを難しくしていることが、「個人の尊厳」を究極の価値と考える憲法に照らして許されるのか、これは証拠開示を考える上で大きな論点となります。

一方、「再審」に関する刑事訴訟法の規定は全部で19しかありません（刑事訴訟法第4編。435条から453条まで）。特に審理の手続を定めた規定に著しい不備があるということは、今までにも繰り返し述べてきました。これも、憲法31条の「適正手続」に照らして違憲なのではないか、との疑問が浮かびます。

ではこれらの点を、違憲審査的なロジックにどう落とし込んでいくのか、考えてみましょう。

(3) 再審に関する規定は憲法との関係でどう解釈すべきか

私たち大崎事件弁護団は、証拠開示に向けた訴訟指揮をしない鹿児島地裁に対し、何度も何度も、さまざまな法的根拠を示して証拠開示請求をしてきました。その、さまざまな法的根拠の中のひとつが、これからお話しする「立法事実の変化」による刑事訴訟法445条の「合憲限定解釈」という手法です。具体的にどのような主張をしたのか、ご説明します。

確かに、条文上、「新証拠」とは、自らの無実を晴らそうとする再審請求人やその弁護人が発見、準備するものだと規定されています。しかし実際には、再審開始が決定された多くの事件において、確定審段階で警察や検察が隠していた無罪方向の証拠が、再審段階になって初めて裁判官の前に姿を現し、その心証を再審開始へと踏み込ませてきました。「布川事件」における、被害者宅に、被害者のものでも「被告人」とされた二人のものでもない毛髪が残されていたことを示す鑑定書や、被害者宅の前で「被告人」とは異なる特徴をもつ人物を見たという初期段階の目撃供述、「東電女子社員殺人事件」における、被害者の身体に付着していた唾液の血液型鑑定（ゴビンダさんとは異なる血液型であることが、捜査段階ですでに判明していました）、そして「袴田事件」における、袴田さんが味噌の入っている味噌樽に隠したとされ、事件から1年以上経っ

てから発見されたという、袴田さんの「犯行着衣」が撮影されたネガフィルム（「犯行着衣」が発見されたときに撮影されたネガフィルムが、証拠開示によって出てきたため、これをカラープリントしてみたところ、その「犯行着衣」とされた衣服は、とても1年以上味噌樽に漬かっていたとは思えない色調だったのです）などがその例です。

つまり、これらの「新」証拠とは、実は事件当時から捜査機関の手に握られていた「古い」証拠なのです。^{※5}

法律にはそれを必要とする社会的事実があります。たとえば、危険ドラッグによる重大交通事故が多発している、という事実があれば、危険ドラッグを服用しての自動車運転が法律で規制されることになるでしょう。このように、立法を支える社会的事実を「立法事実」と言い、時の流れの中で立法事実が変化したのに、条文やその解釈が変わらず、そのことによって人権が侵害されるような事態が生じた場合には、その条文や、旧態依然とした解釈による処分は憲法違反と評価されることになります。

これを再審の世界について見ると、いまご紹介したような、古くからある「新証拠」が真相究明の原動力となって再審開始、再審無罪となる事例が多発している現状こそ、刑事訴訟法の再審規定を支える「立法事実」の変化だと言うことができます。

そして、このような立法事実の変化により、再審手続の進め方について、裁判所に認められている広範な裁量（自由裁量）は羈束化され（裁量の幅が狭まること）、裁判所は「証拠開示を行うか否かを自由に決められるのではなく、証拠開示を推進するような訴訟指揮をしなければならない」と解釈すべきだ、ということになります。

これを法律の解釈という側面から捉えると、刑法445条の「事実の取調」は、証拠開示に関しては「証拠開示に向けた積極的訴訟指揮を行うべき」という解釈をした場合のみ、憲法に合致して合憲となり、それ以外の解釈で運用した訴訟指揮は憲法違反になる、と考えることになります。

このような考え方を「合憲限定解釈」といいます。

大崎事件第2次再審請求審の鹿児島地裁は、まさに憲法違反の訴訟指揮を行ったこととなります。

実際には、裁判所の訴訟指揮そのものを違憲審査で争うことは難しいと思いますが、ここまで述べてきたような趣旨の意見書が、即時抗告審における証拠開示に繋がった一つの推進力になっていると、私は思っています。

(4) 法制審特別部会の最終とりまとめと「立法不作為」

しかし、(3)で述べたようなまどろっこしい解釈をせずに、どんなにやる気のない裁判官にも、等しく証拠開示に向けた訴訟指揮をさせるようにするには(笑)、すなわち「再審格差」の根本的是正のためには、証拠開示手続を含む、充実した手続規定を内容とする「再審手続法」を制定するしかありませんよね。

今年の7月9日、新たな刑事司法制度の構築を目指して法務省に設置されていた、法制審議会の「新時代の刑事司法制度特別部会」は、「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」と題する最終とりまとめ案を発表しました。^{*6}

この特別部会では、取調べの録音・録画や、弁護人による援助の充実化など、新たな刑事司法制度の構築のための法整備に向けた検討がされており、「証拠開示の拡充」もテーマのひとつでした。

その成果として、通常審のうち裁判員対象事件などで導入されている「公判前整理手続」における証拠開示規定の中に、先ほど述べた「証拠リスト」にあたる「証拠の一覧表」の交付制度の導入が盛り込まれたことは、憲法が保障する「公平な裁判」かつ「迅速な裁判」(37条1項)の実現に向けた大きな前進といえます。

ところが、です。

再審手続における証拠開示については、「今後の課題」として棚上げされ、具体的法改正は見送られてしまいました。

このような、作られるべき法律が作られないことを「立法不作為」と言います。この、いわば「消極的立法行為」とでもいうべき事態について違憲審査ができるかが問題となります。

病気や障がい、妊婦や高齢者等、投票所まで行くことが困難な選挙人について認められていた在宅投票制度が廃止され、復活しなかったという「立法府不作為」が争点となった国家賠償請求事件の中で、最高裁は「立法行為の違法性」

について、「国会議員の立法行為は立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき例外的な場合を除き」違法とは評価されないという、非常に厳しい見解を述べています（在宅投票制度廃止違憲訴訟上告審判決。最一小判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁）。

「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき例外的な場合」というのは、例えば憲法が絶対的に禁止している「検閲」（21条2項）について、これを行えるとする「検閲法」のような法律を国会が制定したような場合、ということになりますから、まず現実にはほとんど考えられませんよね（最近の国政を見ると、そうとは言い切れない気もしていますが…）。これは、やはり三権分立の統治機構のもと、司法権が安易に立法権に介入すべきではない、という価値判断が働いているためだと考えられます。

しかし、再審手続に証拠開示規定が作られない、という状態は、冤罪被害者の雪冤を困難にするという意味で、「公平な裁判を受ける」権利の侵害にとどまらず、「個人の尊厳」そのものを丸ごと侵害するという深刻な事態に直結します。

このような場面にまで、裁判所が国会に遠慮する必要があるのでしょうか。「人権保障の最後の砦」である違憲審査という、何物にも代えがたい崇高な役割を裁判所に託した憲法の「切なる思い」に、裁判所は真摯に応えてほしい、そう願わずにはられません。

8 まとめにかえて～「個人の尊厳」と「無辜の救済」～

(1) 立憲主義の源泉「個人の尊厳」

最後に、憲法の究極の価値である「個人の尊厳」と再審の目的である「無辜の救済」との関係をお話して、この講義を締めくくりたいと思います。

冤罪被害とは、そのひとの幸せな人生を丸ごと奪うことです。それは「人生被害」というべき事態であり、その加害者は「国家権力」なのです。

立憲主義は、「人がひとであるという、ただそれだけで、どの個人も、例外

なく最大限尊重されなければならない」という価値観（「個人の尊厳」）を源泉としています。誰もが個人として尊重されなければならない以上、無実なのに処罰されていい人間など一人もいないのは当然のことです。

この大前提をもとに、改めて再審手続の規定を見直してみましょう。

(2) 改めて、再審手続の目的 = 「無辜の救済」

先ほどお話ししたとおり、現行刑事訴訟法では不利益再審を禁止しています（刑訴法435条柱書、436条1項柱書、452条）。雪冤を訴える者にとっての「再審請求権」とは、まさに冤罪被害者の「個人の尊厳」回復のための権利であるといえます。

そうであれば、冤罪被害者の「個人の尊厳」を取り戻すためには、ありとあらゆる手段が認められるべきだ、というのが憲法の理想にかなう解釈ということになるでしょう。

再審における証拠開示については、先ほどご紹介したもの（立法事実の変化による刑訴法445条の合憲限定解釈）のほかにも、通常審の公判前整理手続の規定の中にある証拠開示に関する規定（刑訴法316条の13以下）の準用など、さまざまな法的根拠が考えられますが、冤罪被害者に「再審請求権」が認められること、その一方で法が再審請求人の側に「新証拠」の提出を義務づけていること、そして「再審請求権」とは、憲法上の「個人の尊厳」を回復する権利であることに照らせば、「再審請求権は、再審請求人の『証拠開示請求権』を当然に内包する」と解釈することが可能だと思います。大崎事件では、証拠開示請求書の中で実際にそのような主張をしました。

それから、「証拠開示請求権」に対応する国家権力側の「証拠開示義務」ということも併せて考える必要があります。

ここに、手がかりになる規定がひとつあります。それは刑事訴訟法に規定されている再審請求権者の中に（しかもいちばん最初に）「検察官」が挙げられていることです（刑訴法439条1項1号）。これはどのような趣旨なのでしょうか。

検察官は、通常審では被告人の対立当事者として、いわば敵対する立場にあります。しかし、職権主義が妥当する再審手続では、その役割に大きな変化が

生じます。検察官は「公益の代表者」（検察庁法4条）として、冤罪被害者の「個人の尊厳」回復に協力すべき立場を期待されているのです。

現実には、再審手続においても、検察官には相も変わらず当事者主義根性が身に染みついている、敵意むき出しの姿勢で対応してきます。先ほど指摘した、再審開始決定に対する検察官による抗告を見ても、とても「公益の代表者」の立場で行っているとは思えません。

しかし、憲法の理想に照らし、法を素直に読み込めば、こういった検察官の姿勢は誤りだということが分かるでしょう。むしろ、憲法31条が定める「適正手続の保障」（デュー・プロセス）の観点からも、誤判是正のために、確定審段階では明らかにされなかった証拠をすすんで開示する義務が、検察官には課せられているというべきでしょう。

長時間お付き合いいただきましたが、私の話は以上です。みなさんが、現実の事件をとおして憲法を考えるとということに少しでも関心を寄せて下ったら、とても嬉しく思います。

それから、大崎事件第2次再審請求は、いまま最高裁での闘いが続いています。これから事件の動きについて報道されることも多いと思います。そのときは、「あ、あの大崎事件だ」と思い出して、事件の動向を見守っていて下さい。ご静聴ありがとうございました。

[追記]

（以下に紹介する文献は、比較的最近の入手しやすいものに限った）

- ※ 1 内田博文・八尋光秀・鴨志田祐美（編著）『墮落自白—「日本型冤罪」はなぜうまれるのか』（日本評論社。2012）191頁以下。
- ※ 2 木谷明『刑事裁判のいのち』（法律文化社。2013）45頁以下。
- ※ 3 例えば、福島至「誤判冤罪救済の公的機関——イギリス刑事事件再審委員会の最近」（法学セミナー2014年12月号 No.719）40頁。
- ※ 4 ジェニファー・トンブソン・カニーノ、ロナルド・コットン、エリン・トーニオ／指宿信、岩川直子 訳『とらわれた二人 無実の囚人と誤った目撃証人の物語』（岩波書店。2014）328頁以下、334頁以下。

※ 5 拙著「証拠開示は再審の扉を軽くしたのか？」（「特別企画 再審請求審における証拠開示の現状と課題」季刊刑事弁護80号。2014）

※ 6 <http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf>

～大崎事件と証拠開示について～

泉武臣「大崎事件」（「特別企画 再審請求審における証拠開示の現状と課題」季刊刑事弁護80号。2014）

～本文全体につき～

拙著「大崎事件再審請求から見た刑事司法の課題——『再審2011』その後の展開」（ロー・ジャーナル 法学セミナー2014年12月号 No.719）

