菊池事件と憲法的再審について

内 田 博 文
日本国憲法はその第三条で、「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われ、又はその他の刑罰を科されない」を規定している。これによれば、実体審理に影響を与えるようなデュエ・プロセス違反の有罪判決が確定した場合、その正直は憲法上の要請ということができる。しかし、現行刑事訴訟法はそのための特別な手続きを設けていない。そこで、そのために利用し得る刑事手続は何か問題となる。

一方、裁判法、旧刑事訴訟法各条、ボリソナード草案から被告救済という方向での非常上告制度へと進んだのに、その流れを明らかに変えたのが、一九九四年（大正三年）施行の旧刑事訴訟法である。非常上告を第六編として上告の一部から独立させ、第五十六条から第五十八条に連の規定を置く。刑事訴訟法典附书によるものである。これにより、上告の制度は沿革的にはフランス法の「法律の利益のための上告」（フランス刑事訴訟法第六条）に由来するものだといわれている。ただ、上告を利用しない場面、と/or、次のように整理されている。

法律適用法、二三三条、第二条、第三条、第四条、第五条、第六条、第七条、第八条、第九条。関之条、二十条、三十条、四十条、五十条、六十条、七十条、八十条、九十条

前者掲入ハ単二判断法の上告人三不利益ナル場合ニ於テノ目チスハラヲ律ヲ成立せシ’ll

ヘ絡～而シテ現行法ニ於ケル非常上告ノ目的トスルハ法ハ法律適用ノ統一体ハヨリハ法官ハ被告ノ数第ニ二リ故ニ一ノノ範囲及効果ヲ本ト異ナルハ当然ナリとされている。具体的には、第五十六条、一判決確定後ニ其ノ事件ノ
審判法令ニ違反シタルコトヲ発見シタルトキハ検事総長ハ大審院ニ非常上告ヲ為スコトヲ得ニ，第五〇条ハ，
非常上告ヲ理由アリストルキハ左ノ区分ニ従ヒ判決ヲ為スヘシニ，
反シタル部分ヲ破壊ス但シ原判決吾ノ為不利益ナルトキハヲ破壊ス，
第五ニ条ハ非常上告ヲ前条ニ付判決ヲ為スニ，
訴訟ハ，フランスノ（法律のための上告）ヲ原則トス，
常上告制度ヘト変事をさせたのである。しかしながら，注意しなければならぬのは，
常試訟法ハ，フランツの（法律のための上告）ヲ原則トス，

改正ノ刑訴法ト，何ら改められることなく受け継がれたのである。

判例ノ，立法者ノ意思ヲ踏まえて，現行刑訴法ハ，非常上告制度ヲもって，
法令解釈ノ統一ヲ目的トス，

そこで，学説におい末，現行刑訴法ヲ非常上告制度ヲもって，
法令解釈ノ統一ヲ目的トス，

法令ニ非常上告制度ヲもって，

法律ノための上告，という観点

から限定的に運用してきた。たとえば，最大判昭和ニ七年四月ニ，
法令ニ非常上告制度ヲもって，

法律ノための上告，という観点

から限定的に運用してきた。たとえば，最大判昭和ニ七年四月ニ，
法令ニ非常上告制度ヲもって，

法律ノための上告，という観点

から限定的に運用してきた。たとえば，最大判昭和ニ七年四月ニ，
では、本事件の公訴提起当時においては勿論その第一審判決当時においても、被告人の年齢が二〇歳以上であたことが判明したとしても検察官が公訴提起前にあらかじめ事件を家庭裁判所に送致する手続を執らなかったので目して、公訴提起の手続規定の解釈を誤りその結果その手続規定に違反したものといえないと、第一審裁判所が公訴提起手続規定の事実とする理由として公訴棄却の判決をしないで被告を徴役一回三年間その刑の執行を猶予する旨の判決を言渡したのを、まさにその審判法令を違反した場合に当るものということができる。それ故、本件非常上告は採ることができない。

もし、本人が不当に不利を受けてはいるが、フランス法と異なり、法令解釈の誤りが被告人に不利であるという面が強く、またその誤りが被告人に不利な場合においてはその事実を裁判官に申し出させることによって、正常な法令解釈適用の上告にも由来する制度であるという理解によっている。これにより、非常上告は「実体事件の救済」、「救済のための上告」に由来する制度であるという解釈をみられる。これらの解釈は、非常上告というのはフランス法の「救済のための上告」にも由来する制度であるという理解によっている。
も、非常上告が許容されるべきものとする趣旨、訴訟法的事実に関する前提事実の誤認の場合のほか、簡単な一件
判例においても、微妙な態度変化がみられる。次のように判示し、検事総長からの非常上告を認容し、原略式
命令を破棄し、本件公訴を棄却した最高裁昭和五七年九月一八日判時一○五一八号一四五頁などと現われると至
っている。
しかも、判例においても、微妙な態度変化がみられる。次のように判示し、検事総長からの非常上告を認容し、原略式
命令を破棄し、本件公訴を棄却した最高裁昭和五七年九月一八日判時一○五一八号一四五頁などと現われる。
べき原由にあたる実体の事実は、もっとも再審の問題であるとはいうまでもない。したがって、同様の理由から、累加の条件となる前科の有無の誤認でも、非常上告の対象から除かれる。これについては非常上告を認めべき視点がある。しかし、再審と非常上告との役割分担は、やはり無視されてはならない。--実体法の解釈適用の誤りは、非常上告が認められる、もっても典型的な場合である。誤りの是正をもって、実体に関するものではない。その事実は、被告人的利益、不利益を及ぼす可能性も高い。以上のような意味で、再審のような厳格な手続を踏む必要がある。すなわち、（一）訴訟上の事実は自由の証明によってあり、次の間の差異を正常上告から締め出すことになりかねない。（二）刑訴法第四六〇条第二項が、訴訟事項に依って事実の取調を規定している。以上からすれば、訴訟的事実誤認が原因である場合には、非常上告の法律の解釈適用の是正という目的とは、一次的には結びつかない。訴訟的事実誤認に基づく手続の違反も、重要な場合はこれを除くと訴訟法の違法の適用を認めるべきである。
事実認証がまさに、被告人が不利に作用している場合、非常上告の被告人の訴訟の役割に引きづられて、それは非常上告の対象となり、救済実現の手段として、訴訟実現の役割が行なわれるのである。よって論証法的事実の誤認が非常に越える内訳は、前提事実誤認の理論が生き残り、作用するという事実である。ところが、非常上告の不利益が肺癌し、被告人の訴訟の面が重要さ、その面においてはいえるためである。このように、非常上告制度においても、被告人の訴訟の面が重視され始めている。このような状況に鑑みた場合、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ、実体審理に影響を与えるようなデューテリー・プロセス違反を非常上告によって救済する道がまったく閉ざされ。
日本国憲法第九十八条第一項では、「この憲法は、国の最高法規である。その条文に反する法律、命令、詔勅及び
国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」と規定しているからである。すなわち、
日本国憲法及びそれに基づく法秩序の下では、法令に違反する判決や訴訟手続に確定力があることは許され
ないという点がそれである。それ故に、特に、憲法に違反する判決や訴訟手続に確定力があることは許され
ないという点がそれである。それ故に、特に、憲法に違反する判決や訴訟手続に確定力があることは許され
ないという点がそれである。それ故に、特に、憲法に違反する判決や訴訟手続に確定力があることは許され
ないという点がそれである。それ故に、特に、憲法に違反する判決や訴訟手続に確定力があることは許され
ないという点がそれである。それ故に、特に、憲法に違反する判決や訴訟手続に確定力があることは許され

ここで、考えなければならぬことは、法令違反をただし、誤判を正しくして訂正を求めるべきである。また、この点は、現行刑事訴訟法第四十三条が、再審請求権

者を逆に解釈すれば、被疑者たちは請求しないのであれば、司法が一方的に犯した法令違反
誤判であるとすれば、それを正す請求権は司法の側にあると考えるべきではないだろうか。
菊池事件と憲法的再審について

（1）たとえば、白取祐司『刑事訴訟法』『第六版』（二O一O年、日本評論社）四八五頁等を参照。

（2）川原敏美『非常上告をめぐる考察』『前提事実誤認の理論を基軸として』北大阪法学論集三五巻一・二号（九
八四年～二七頁以下。

小野清一郎・横井敏雄・横井大仁・栗本一夫『改訂刑事訴訟法』ポケット判解全書 五〇〇〇版 二九〇〇年、有斐閣

小野清一郎『刑事訴訟法講義全訂第三版』（九九年、創文社）五〇七頁等。

平野一郎「刑事訴訟法講義全訂第三版」（九八年、有斐閣）三四四頁、田宮裕『刑事訴訟法』新版〇〇〇〇年、有斐閣

平野・前掲『刑事訴訟法』三〇〇頁等を参照。

高田・前掲書五九一頁、平場安治他『注解刑事訴訟法下巻』（九七〇年、青林書院新刊）二七〇頁以下、同『非常上告』（日本刑法学会編）刑事訴訟法講座三、裁判・上訴（九六年）有斐閣 一〇〇〇頁、田宮・前掲『刑事訴訟法』三〇〇頁等を参照。

同二十八頁。
菊池事件と憲法的再審について

一、再審手続

それで、刑事訴訟法第四三五四条以下が規定する再審手続の活用はいかがであろうか。これらの規定に鑑みた義には、違法・不正の有無の問題が生じている。この再審手続が一番妥当だといえよう。

という、実体審理に影響を与えるようなデュエ・プロセス違反の確定有罪判決を正するための刑事手続として、

この再審手続が一番妥当だといえよう。

一、再審手続

つまり、違法・不正の有無の問題が生じている。この再審手続が一番妥当だといえよう。

二、再審手続

つまり、違法・不正の有無の問題が生じている。この再審手続が一番妥当だといえよう。
人権保障に寄与する制度ということになった。

他方、ファルサ型再審にも変容がみられる。この方向は大きく分かれている。ドイツのように、不利益再審に応用する（同刑事訴訟法第三六条）という方向がその一つである。もう一つの方向は（制限的な利益再審）を「緩やかな利益再審」へと広げるという方向である。この場合に、ノバ型再審とファルサ型再審とはもっともファルサ型再審を「緩やかな利益再審」に変容せしめることには反対だとの考え方もある。これによると、ノバ型再審とファルサ型再審とはやはり異なるものということになる。しかし、この見解は採用することことができないと主張する。再審の必要性について定めたもので、第三七七条および第三七八条は判決への影響を必要とする相対的控訴理由の関係について、三鷹事件に関する裁判所が判決に影響あるものと解し、またはその影響の可能性があらかじめ足ると解するが、同条の注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を考えるべきだからである。そして、それは判例の採用するところでもあるといえる。

現行刑事訴訟法は、第三七七条において、控訴理由については定めている。そのうち、第三七七条ないし三七九条は「訴訟手続の法令違反」について定めたものので、第三七七条および第三七八条は判決への影響を問わない絶対的控訴理由とされる。第三七条、三七八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問題であって、これら訴訟手続の法令違反は当然に判決に影響があるものとしている。そして、この絶対的控訴理由と相対的控訴理由の関係について、裁判所が当該事件について具体的に諸般の事情を検討して判断すべき問題であるが、三七九条の場合に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らかじめ足ると解するが、同条の注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を考えるべきだからである。そして、それは判例の採用するところでもあるといえる。

一八九頁は、次のように判示した。
明らかな証拠が証拠手続の違法であったことから、その判決が違法三一第にいわゆる法律の定める手続によ
いなかったものであるということのできないのはいいうまでもない。

訴訟手続の法令違反のうち、絶対的証拠理由においても判決への影響が無視されているものではなく、判
決への影響が訴訟法上みなされているというのなら、本大法廷判決の採用した理解である。

それにもかかわらず、証拠理由と再審理由とは異なる。法第三七九条は、訴訟手続に法令違反があっ
てその違反が判決に影響を及ぼすことが明らかであることを理由として控訴の申立をした場合と規定し、
有罪の言渡を受けた者に対して刑の免除を言い渡し、又は原判決において認められた罪より軽い罪
を認めるべき、明らかに証拠を新たに発見したときと規定し、有罪若しくは免訴を言い渡し、又は軽い罪を認
めるべきときを鍵概念としている。これに対し、法第四三五条第六号は、有罪の言渡を受けた者に対して無罪若しく
を認めるべき明かに証拠が新たに発見したときと規定し、有罪若しくは免訴を言い渡し、又は軽い罪を認
めるべきときを鍵概念としている。これによれば、法定型再審理由というのは、法実証認の鍵表に、定型的
鍵表に該当しない場合であっても、法定型再審理由は「法実証認の鍵表」に定型的再審理由は「法実証認の
鍵表」の定型的な鍵表を定めたものとして、事実誤認の鍵表に該当しない場合であっても、法定型再審理由を
定型的再審理由と定型的再審理由に該当しない場合であっても、法定型再審理由を定型的再審理由と
定型的再審理由を定型的再審理由と定型的再審理由を定型的再審理由と定型的再審理由を定型的再審理由と
菊池事件と憲法的再審について

三 憲法的再審理由

「憲法的再審」の場合は、「有罪の言渡を受けた者に対して無罪であるべきである」という結論が正当であるとされた。

１５田宮裕 『刑事訴訟とデュ・プロセス』 九七二年、有斐閣 四三頁。

１６同上「上訴と再審」 鴻良慈編『刑事再審の研究』 九八○年、成文堂 二四四頁。

１７同上「上訴と再審」 鴻良慈編『刑事再審の研究』 九八○年、成文堂 二四四頁。
性は明らかで、法第四百五条第一号、第二号、第七号の定める場合と比べても、独立の再審理由として規定する必要性はより高いものがあると考えられる。にもかかわらず、法は何故、「憲法的再審」について明文の規定を置かなかったのだろうか。現行再審法の立場に当たって、この問題が検討された様子はうかがえない。ただ、違憲の諸を免れがたいような「憲法的再審」の排除というような選択を立法者が出すことは不自然であろう。

思うに、「憲法的再審」、というのは現実には容易に存在しがたい稀有な場合だということから、立法者をしてこのような規定の必要性を意識させぬかったといえないのであろうか。憲法に反するほどの手続違反は、捜査機関・司法機関が職務を全うに遂行していれば起こりえないからである。現に、田宮説の「憲法的再審」の構想も「極限的な状況」を想定して展開されているのである。

この「憲法的再審」については、学説では肯定説が有力である。肯定説の論理となっているのは、ノバ型再審とファルサ型再審を一体的に行い、ファルサ型再審とを一体的に理解すると、この取り扱いがあろうか。ノバ型再審を緩和して、憲法的再審理由もこれに包含されるとされる。それでは、判例は、この点についていかがであろうか。ここで注目されるのは、大判昭和七年二月二日刑集二巻一號四三頁（高田事件）である。次のように判示して、本告訴事件について、憲法第三条第一条の規定する「迅速な裁判」の保障に違反するとして、「無訴を言葉にしたからである。当裁判所は、憲法第三条第一条の規定する「迅速な裁判」の保障に違反するとして、「無訴を言葉にしたからである。
処すべき具体的規定がなくても、もはや当該被告人に対する手続の続行を許さず、その審理を打ち切るという非
常救済手段がとられるべきことをも認めている趣旨の規定であると解する。}

このようなに、判例によれば、憲法的免訴理由が認められる場合には、高田事件判決は、違憲状態を救済する方法が他にならない場合に、立法にま

つので、憲法的審査の問題は、高田事件判決にいうような、直接憲法規定を発動しなければならないような「異常な事態が生じた」

場合かどうか、すなわち「最終手段性」の有無ということになる。この点で興味深いのは、検察官からの抗

告を棄却し、横浜事件において再審開始を確定させた東京高決平成一七年三月一○日刑集五八巻一号六頁であ

る。次のように判示したからである。

【治安維持法（条一〇条の廃止につき、その実質的廃止を認めず、昭和二〇年十月一日公布の上記勅令に、学説上争いがあり、昭和二〇年八月一日四日、日本政府が連合国に対しポツダム宣言受諾を通告したときとするのか、あるいは、それ以前に実質的に廃止されたことを認めるのかにつき、学説上争いがあり、昭和二〇年八月一日四日、日本政府が連合国に対しポツダム宣言受諾を通告したときとするのか、あるいは、昭和二〇年八月一日四日、日本政府が連合国に対してポツダム宣言受諾を通告したときとするのか、あるいは、昭和二〇年八月一日四日、日本政府が連合国に対してポツダム宣言受諾を通告したときとするのか、あるいは、昭和二〇年八月一日四日、日本政府が連合国に対してポツダム宣言受諾を通告したときとするのか、あるいは、昭和二〇年八月一日四日、日本政府が連合国に対してポツダム宣言受諾を通告したときとするのか、あるいは、昭和二〇年八月一日四日、日本政府が連合国に対してポツダム宣言受諾を通告したときとするのか、あるいは、昭和二〇年八月一日四日、日本政府が連合国に対してポツダム宣言受諾を通告したときとするのか、あるいは、昭和二〇年八月一日四日、日本政府が連合国に対してポツダム宣言受諾を通告したときとするのか、あるいは、昭和二〇年八月一日四日、日本政府が連合国に対してポツダム宣言受諾を通告したときとするのか】
[Text in Chinese]
この判決は、前回の裁判所の判決を支配するものであり、上告審裁における裁定を必要とするため、上告の結果を待つことが必要である。
菊池事件と憲法的再審について

また、弁護人らは、本件において実体審理に入ることなく免訴を言い渡すべき、新たに発見した明確な証拠があることを理由として、次のように判示した。

「弁護人らが主張する点を考慮しても，無罪を言い渡すべき、新たに発見した明確な証拠がある」ことにより，再審手続を定める法の趣旨に照らして断じて許されないとして種々主張しているので，以下，これらの点について補足して説明する。
決を言い渡すことが再審の理念・目的に合致しないということにはならない。

この免訴判決は、一見、鈴木茂二教授の見解に近いとも思えるかもしれない。同教授によれば、デュ・プロセス違反の著しい場合を免訴理由と解し、次のように説かれているからである。

三森簡裁は、昭和四〇年四月五日、道交法違反を理由とする逮捕の際に被疑者が衆人環視の中で捜査官から逮捕の手続に所論の違反があつたとしても本件免訴理由を打ち切った。この判決は控訴審で覆され、また最高裁によれば、「本件違反の軽微行も考慮しつつ、検察三条・三条違反を理由に、検察三条四号を用いて公訴権却で打ち切った。この理由で否定されたが、学界ではむしろ三森簡裁のような処理を支持する声が高まっている。」（犯罪の重さに比較して捜査の違法が著しいというような場合、その違法が国家に犯罪処罰の適格性を欠くに至らしめるものというべきである。)

三森簡裁の判決は、控訴審で覆され、また最高裁によれば、「本件違反の軽微行も考慮しつつ、検察三条・三条違反を理由に、検察三条四号を用いて公訴権却で打ち切った。この理由で否定されたが、学界ではむしろ三森簡裁のような処理を支持する声が高まっている。」（犯罪の重さに比較して捜査の違法が著しいというような場合、その違法が国家に犯罪処罰の適格性を欠くに至らしめるものというべきである。)

三森簡裁の判決は、控訴審で覆され、また最高裁によれば、「本件違反の軽微行も考慮しつつ、検察三条・三条違反を理由に、検察三条四号を用いて公訴権却で打ち切った。この理由で否定されたが、学界ではむしろ三森簡裁のような処理を支持する声が高まっている。」（犯罪の重さに比較して捜査の違法が著しいというような場合、その違法が国家に犯罪処罰の適格性を欠くに至らしめるものというべきである。)
菊池事件と憲法的再審について

しかし、ここで注目しなければならないことは、同教授によれば、他方で、デューレン・プロセス違反の事実に関する一審で明確な証拠の存在は再審事由というところ、次のように説かれている点である。

「私は、再審事由に関する四三五条の六条の免訴の理由を正しく把握しているだけでは、右のような場合、テューレン・プロセス違反が証拠の証拠能のある事実を無視し、その証拠の証拠能が最終的に免訴事由とななる場合、再審事由である。」

鈴木教授の説明は、「デューレン・プロセス違反が証拠の証拠能を無視し、ひいて事実誤認に至るという両方である。」といった間接的な再審事由のほかに、「重大なデューレン・プロセス違反を再審事由とする場合もあれば、再審事由である。」

周知のように、横浜事件の免訴判決に対しては強力な批判を受ける事態である。それは、再審無罪判決を求めた当事者の要望を反対する結果になり、利益再審という性格が失われることになるからである。しかも、再審無罪判決の要望があるとされている場合も、「有罪の言渡しを受けて事実上無罪の事実を無視し、再審事由である。」

本件に関して再審を言い渡すべき場合にあたるというように解釈・運用することが本来のあり方ではないかと考える。
四 弁護「不在」と憲法的再審理由

日本国憲法は、その第三四条前段で、「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を有する」ことを規定している。弁護人を選任する必要において、同条第三四条に定められている「被疑者に対して、弁護人を選任する上で、弁護人に相談し、その労をもって、弁護人に援助を受ける機会を有する権利を実質的に保障しているものと解すべきである」.

このような理解は、当然のことながら、憲法第三七条第三項の規定に従うものである。「刑事被告人は、いかなる場合ににおいても、資格を有する弁護人を依頼することができ、被告人自らこれを依頼すると考える必要はない。被告人の場合、弁護人を依頼することができる権利を有し、これを保障することの必要性は、改めて詳述するまでもなく、被疑者以上に強いものがあるからである。

それでも、いわゆる弁護「不在」などのように、形式的ないしは弁護人が選任されていても、この弁護人を依頼する権利が実質的に保障されず、有罪判決が確定してしまった場合には、いかがであろうか。この場合も、憲法的再審理由になるのであろうか。この点、横山晃一郎教授によれば、次のように説かれている。
重大な任務をかかれていること、又訴訟形式を採用している等の理由で、裁判所・検察官に十分な被告人に対する後見的配慮を期待することはないのだろうか（そこで今検察官は被告側と銘く対立し、後見的機能はどこ吹く風である）。ひらがえて、裁判所を中心にはさんのこの両当事者を比較してみると、その力には大なるひらきがある。当事者の一方、検察官は、強力な国家権力を背景に正義の御旗をふりかざして突進するのに対し、対抗当事者たる被告人の多くは貧しき人達であり、又背中には不正のラク印を押された人達である。証拠収集能力におい
ても、法律的知識においてても到底被告は検察官の敵ではない。弁護士制度は、訴訟におけるこの実質的不平等を
是正し、被告人の正当な利益を守るため認められた制度なのである。（しかし、このような必要性が認められ
たが国の刑事裁判の歴史についてもあえてはまる）アソナードの治罪法で初めに認められた刑事弁護人、旧刑
訴法で、予審の段階でも選任でき一定の範囲で予審手続きに参加できるものとなり、新憲法、新刑事訴訟法に於い
ても資格を有する弁護人を依頼することができます。すなわち、憲法は「三七条第二項で、「刑事被告人が、旧刑
事訴訟法で更にこの任務、活動範囲が拡がったからである。すなわち、憲法は「三七条第二項で、「刑事被告人が、旧刑
訴法で、予審の段階でも選任でき一定の範囲で予審手続きに参加できるものとなり、新憲法、新刑事訴訟法で更に
その任務、活動範囲が拡がったからである。すなわち、憲法は「三七条第二項で、「刑事被告人が、旧刑
資格を有する」とは、かつて資格試験に合格したときの状況が現在もなお続いているのでなくてはならない。弁護士としての自覚に、又弁護士としての専門的知識に著しく欠ける弁護士は、もはや弁護士の名に値しないのではないか。弁護士は、弁護を弁護するもので、弁護の訴えや思いを代弁し、法律的にこれを表現するものである。弁護士が、弁護としての自覚に「著しく欠ける」ものでははないか。「大西事件の」引用者・控訴裁判所弁護士は、弁護としての自覚には、「著しく欠ける」とはいいえないか。「大西事件の」引用者・控訴裁判所弁護士は、弁護としての自覚には「著しく欠ける」とはいいえないか。
弁護「不在」は、実体審理に影響を与えるデュエ・プロセス違反の中でも最も重要な一つと位置づけられるからである。

もっとも、これには、それは裁判所の弁護士ないし弁護士会への過剰介入を認めることに繋がるものである。裁判所は、ただ弁護士という名のもとに、弁護士会の内部的取り決めをおり、つけさされるればそれほど著しく弁護士としての自覚、専門的知識に欠けることが判っても、手を模もしてよい。これのようないたもして、行進されなければならぬ権利の有る（裁判所の解任権）とは、このようになときはこそ、行進されなければならぬ権利の有る。裁判所に認められている国選弁護人の解任権は、このようになときはこそ、行進されなければならぬ権利の有る。裁判所に認められている国選弁護人の解任権は、このようになときはこそ、行進されなければならぬ権利の有る。当初はもっとも、弁護不在の責任の端が被告の弁護を上げる権利をまったたく無視したものといわなければならない。この批判の当否については、更なる考覧が必要だと思われるが、少なくとも、被告の弁護を上げる権利をまったたく無視したものといわなければならない。この批判の当否については、更なる考覧が必要だと思われるが、少なくとも、被告の弁護を上げる権利をまったたく無視したものといわなければならない。
五 「憲法的再審」 消極論に対する反論

憲法審査の権限は、立法審査の権限が保たれる憲法規定に基づくものである。すなわち、立法機関は、憲法を遵守するための立法行為を行うものである。しかし、立法機関が憲法違反を犯した場合、これを是正する必要性は高いか、ということができる。憲法違反の刑事手続の場合はなおさらである。もし何かわらず、是正の途が現行刑事手続にはない問題は、立法機関においては違憲な立法行為を是正することは困難である。しかし、これに対する解決策として、立法機関は違憲判断を回避することが可能である。かつ、その必要性が高いといえよう。

憲法審査権の意義に没落することになるが、憲法第三条の直接適用や刑事訴訟法第四十五条第六号の解釈によって違憲判断を回避することが可能である。ただし、立法機関の裁量に委ねられる部分は少なからず存在する。だからといって、法令違憲の判決や適用違憲の判決が一切許されないとは限らない。これによる問題解決を図ることは、もともと、上述の如くデュエ・プロセス違反を理由とする再審を憲法第三条の直接適用により、あるいは刑事訴訟法第四十五条第六号を根拠に認める解釈に対しては、濫請求が増えるのではないかなどの危惧から、これに反対する意見があるかもしれない。そこで、この点について一言しておきたい。

確かに、何らかの手続違反があれば、必ず再審を開始しなければならないとすれば、再審請求件数が著しく増
加する。その恐れを一概に否定することはできない。訴訟経済に反することにもなる。しかしながら、それは、
手続違反の全てを再審理由にするという前提に立った場合のみである。
デュ・プロセス違反を再審理由と解する見解は、確定判決の事実認定が相当に疑わしい上に、著しい手続違
反があるにもかかわらず、明白性のある証拠を提出することが困難な事案を想定して立論されている。田宮説の
「法的再審」の構想は、既に述べたように、このような事案の中でも特に手続違反が甚だしいもの、例えば強
制拷問があった場合としており、その意味するところは、手続が憲法に反するという極端的な状況を想定し
ているのである。

そこですれば、法的原理の「混乱」が生ずる虞の全くないことは明らかである。なぜなら、法に反するほ
どの手続違反は、検査機関・司法機関が全部の職務を遂行していれば起こりえないからである。
現在の社会状況において、検査機関・司法機関が頻繁に手続違反を犯すとは考えにくいといっ
てよい。

六 刑事訴訟法第四三五条第六号の解釈

「法的再審」要件の充足が要求されると解することは妥当ではない。問題は、「新規性」についても異なる取り扱いをす
べきではないか。憲法違反にいうものは、従来、裁判上、合否として扱われていた実事実は的確に違法と
たとの法的評価の変更、換言すれば、新たな憲法的評価だからである。そもそも法的違反という価値判断の
特殊性は、法的違反との価値判断自体が新だということ点にある。そうなるならば、再審請求において多くの憲法
違反が、新規性なしとして扱われてしまう恐れがある。

憲法違反を理由とする再審の場合には、形式的な新規性判断に拘泥するあまり、重大な憲法違反を見逃すとい
うようなことのないよう、憲法違反の刑事手続を確認した以上、新規性を理由に再審を拒むことは許されない。

したがって、憲法違反をもって再審理由とする場合には、合憲か違憲への憲法上の評価の変更自体をもって
新規性を構成するものである。通常の再審再審にみられるような新規性、要件は不要だと考えても事態である。

七 阪理要求権者と再審請求手続

誤判は国家（司法）による人権侵害の中でも最たるものである。誤判の被者者おおびその家族らが被った損害
は想像を絶するものがある。人権救済を図る必要性は極めて高いい。問題は、誤判の正を求める報復のための「確定力」をもって
非存しないのであるから新規性を認めることになる。

再審請求権者と再審請求手続

在的には保持しているといえよう。そこで、実刑訴訟法は、再審請求の期間について、「再審の請求は、刑の執行が終
り、又はその執行を
受けることがないようになつたときでも、これをすることができる。」（第四十四条）と規定している。誤判を是
菊池事件と憲法的再審について

正しない限り、国の責任は消滅することはない。時効のような考え方を再審請求に適用することとは妥当でないと考えられたものである。刑事訴訟法第四百九条は再審請求権者について規定しているが、その特徴は検察官を再審請求権者の筆頭に挙げている点である。前述したような国の責任等を鑑みた場合、再審請求権者を誤判の被害者等に限定することによるものである。これにより、たとえ、有罪の言渡を受けた者に対して無罪若しくは免訴を言い渡し、刑の言渡を受けた者に対して刑の免除を言い渡し、又は原判決において認めた罪より軽い罪を認めるべき明かな証拠をあらたに発見したときに等の請求要件に係わって再審を請求するにあたっては訴訟手続や事実誤認についての専門的知見が必要不可欠で、ときに捜査に関すする能力も要求される。このようにことから、検察官の再審請求権を行使するにあたっては「検察の利益を代弁するようなことがあっては決してならない。」「再審請求権」としての国務を全するにともない、国民の権利を擁護するという観点から、これを適正かつ公正に行使しなければならない。検察官がこの「公益の代表者」としての役割を常に果たし得るかというと、必ずしもそうではない。たとえば、
求権を適正かつ公正に行使することが難しいというような場合も現実には考えられ得る。むしろ、そのような場合の方が多いともいえよう。検察官から再審請求がなされた事例が一身代わり犯人だと分かった時、場合や真否がある。それに際して、再審請求の道を塞いでよいのであろうか。この点についての説明がなされるのかかもしれないが、疑問である。道を塞いでは決してならない。そこで、国家の存在意義に関する、国が責任による見解があるかもしれないが、それはできないという見解は事実倒いてならない。なぜ、国家の存在意義がなければならず、道を塞いでよいのであろう。これがいかに問題を解決する必要がある。立法的な整備はもちろんであるが、現状でも、法の解釈、運用によって問題に対処することが必要で、それができないわけでもなかなか、この点で参考になると思われるのは、付審判請求手続である。現実的問題としては無差別大量行為を行った団体の規制に関する法律（平成一一年法律第四四七号）第四四条若しくは第四三条の罪について告訴又は告発をした者は、検察官の公訴を提起しない処分に不服があるときは、その検察官所属の検察庁の所在地を管轄する地方裁判所に事件を裁判所の審判日に付することを求めることができる。

二、前項の請求は、第九五条の通知を受けた日から七日以内に、請求書を公訴を提起しない処分をした検察官に送る。
官に差し出されてこれをしなければならない。

第二六三条　前条第一項の請求は、第二六六条の決定があるまでこれを取り下げることができる。

第二六四条　裁判所は、必要があるときは、合議体の構成員に事実の取調をさせ、又は地方裁判所若しくは簡易裁判所の裁判官にこれを嘱託することがができる。この場合には、受命裁判官及び受託裁判官は、裁判所又は裁判長と同一の権限を有する。

第二五六条　前条第一項の請求を受けたときは、左の区別に従い、決定をしなければならない。

第二五六条　請求の理由のあるときは、事件を管轄の地方裁判所の審判に付する。

第二六七条　前条第一号の決定があかったときは、その事件について公訴の提起があったものであるとき、又は請求が理由のないときは、請求を棄却する。

第二六条　前条第一号の決定があかったとき、事件を管轄の地方裁判所の審判に付する。
二前項の規定により裁判所は、第二六条第二号の規定により事件がその裁判所の審判に付されたときは、その事件について公訴の維持にあたる者を弁護士の中から指定しなければならない。

三前項の規定により検察官の職務を行う弁護士は、これを法令により公務に従事する職員とみなす。

五第一項の指定を受けた弁護士には、政令で定める額の手当を給付する。

第六項の規定においては、公訴の提起後は、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つ聴取することができる。
この裁判所では、不公正な不起訴処分を正すことが目的とされている。しかし、検察官が「公益の代表者」としての役割を果たす場合、不正な不起訴処分を正すことが最も重要である。裁判長の命令を受けた裁判所は、不起訴処分を正すことが必要である。裁判長が認印しなければならない。
八  検察官による新証拠の探索・収集等

前述したように、現行刑事訴訟法においては、再審請求権者の筆頭に検察官が検査官を挙げている。何故、当事者を筆頭に挙げなかったのであろうか。これは、検察官における再審請求が大きい意味をもつことになるという点で、実際の運用の面においても、当事者による再審請求にも増して、検察官による再審請求が大きな意味をもつことになるという点で、当事者に対する再審請求は既に発表されている。
菊池事件と憲法的再審について

を認めるべき明らか証拠をあらたに発見したときをもって再審理由の一つに掲げているが、この新証拠の取

集は、当事者よりも検察官の方が相対的には容易だといえるからである。当事者には強制捜査権は認められてい

ないにしても、検察官は強制捜査権を付与されているというのがその理由の第一である。そして、理由の第二

は、捜査官が当該事件に関していわば「漏らさず」「残さず」に収集した原確定有罪判決に係る証拠は、有罪証

拠のみならず被告人に有利な証拠も含めて、そのすべてが刑事確定記録という形で判決書とともに検察官のもと

で保管されているという点がそれである。刑事確定訴訟記録法は、次のように規定しているからである。

二条 刑事告訴事件等を係る訴訟の記録（犯罪被害者等の権利の保護を図るために刑事手続に付随する措置に

関する法律（平成十二年法律第七十五号）第十四条第一項に規定する和解記録については、その監査

官」という）が保管するものとする。

三前項の規定により保管検察官が保管する記録（以下「保管記録」という）の保管期間は、別表の上欄

に掲げる保管記録の区分に応じ、それぞれ同表の下欄に定めるところによる。

この保管検察官制度のために、新証拠を探索、収集しようとする当事者は、多くの場合、この検察官手持ち証

拠の閲覧を始めなければならないうえで、刑事確定訴訟記録法は、再審のための保存及び閲覧に

ついて特に規定を置き、その第三条ないし第五条は次のように規定している。
神戸学院法学 第43巻第1号

第三条　保管検察官は、保管記録について、再審の手続きのため保存の必要があると認めるときは、保存すべき期間を定めて、その保管期間満了後も、これを再審保存記録として保存するものとする。

二　再審の請求をしようとする者、再審の請求をした者又は刑事訴訟法（昭和二十三年法律第百三十一号）第四百四十条第一項の規定により選任された弁護人は、保管検察官に対して、保管記録を再審保存記録として保存することを請求することができる。

三　前項の規定による請求があったときは、保管検察官は、請求に係る保管記録を再審保存記録として保存するか否かを決定し、請求をした者にその旨を通知しなければならない。ただし、請求に係る保管記録が再審保存記録として保存されている場合においては、前三項の規定を準用する。

第四条　保管検察官は、保管記録が刑事訴訟法（昭和五十三年法律第百三十三号）第三項に規定する事件のものである場合を除き、次に掲げる場合については、この限りでない。

一　保管記録が弁論の公開を禁ずることを約束した事件のものであるとき。

二　保管記録に係る被告事件が終結した後三年を経過したとき。

（38） 38
菊池事件と憲法的再審について

三 保管記録を閲覧させることが公の秩序又は善良の風俗を害することとなるおそれがあるとき認めるとき。

四 保管記録を閲覧させることが関係人の名誉又は生活の平穏を著しく妨げることとなるおそれがあると認められるとき。

五 保管記録を閲覧させることが裁判員、補充裁判員、選任予定裁判員又は裁判員候補者の個人を特定させることがあるとき。

六 第一項の規定は、刑事訴訟法第五十三項第一項の訴訟記録以外の保管記録について、訴訟関係人又は閲覧のための理由があると認められる場合に適用する。

三 保管記録を閲覧させる場合を除き、その謄本を閲覧させることができる。

必要である場合を除き、その謄本を閲覧せんとするときは、保管検察官は、第三条第一項に規定する者から請求があったときは、再審保存記録を閲覧させなければならない。

二 前条第一項ただし書及び第四項の規定は、前項の請求があった場合に適用する。

三 保管検察官は、学術研究のため必要があると認められる場合その他法務省令で定める場合に、再審保存記録を閲覧させることができ。
これらの規定を活用して得られた新証拠によって当事者の再審請求が認められ、そして再審無罪判決が下されなかったケースは少なくない。二〇一〇年三月二十六日に宇都宮地裁で、当時のDNA鑑定に証拠能力はなく、自白も虚偽であり、菅家さんが犯人ではないことは誰の目にも明らかだ。そして無罪判決は即日確定したため、宇都宮地裁が上訴求を受理することなく、刑事訴訟法第四十三条第六号の要請を自ら断然に検討し、必要な場合は同証拠について新たな鑑定等を実施し、同六号にいう「新証拠」を思いつく証拠を認められるに至ったと判断したときは、自ら再審請求を行うというのであれば、刑事訴訟法が再審請求権者の筆頭に検察官を掲げた意味が薄い内容のものとなろう。

しかし、このような実態に鑑みれば、再審請求の当事者からの願望に対しては、検察官として積極的に対応すること。
九 慣法違反の菊池事件の刑事手続き

菊池事件とは、一九五一年に熊本県菊池郡水原村（現菊池市）で起きた二つの事件（ダイナマイト事件および殺人事件）のことである。一九五一年八月一日午前八時頃、ダイナマイトによる「殺人未遂」事件が発生し、この事件で事件本人（M史当時二九歳）が逮捕された。被害者がかつて村役場の衛生係をしていて、このことが恨んだ末の犯行とされた。事件本人は無実を主張したが、菊池郵便局に所在の衛生係をしていたとき、衛生係の要請に対して彼を「らい」患者として報告したことから、 Moorにかかって村役場の衛生係をしていったとき、県衛生

役官に拳銃で撃たれ、倒れたところを単独脱走、殺人容疑で逮捕された。

しかし、国の誤ったハンセン病強制隔離政策を推進するために官民一体で展開された「無縁県連動」の強

影響等もあって、菊池事件についての予断は質量の面で想像を超えるものがあった。一九五一年一月八日、参

議院厚生委員会「らい小委員会」において「三園長発言」が行われているが、宮崎松記菊池病院長はまだ裁判

のその発表に Respond しているのがであ

る「らい」患者の収容のいかに困難なものであるかという例を一申し上げます。もう一つの例は、これ


41 (41)
も熊本県の某村に起こった事件でありまして、取容の通知を受けた患者が、自分の「寄り」を分かったのは、衛

生主任が県に報告したからだと逆恨みしてしまって、一家謀殺をくわたてダイナミットを衛生主任の家に投げ

込んだのであります。

このような予断の中で、事件本人は、一九五三年一月二三日に殺人罪で起訴され、五回の公判の後、熊本地

裁（出張裁判）は、一九五三年八月二九日、死刑の判決を言い渡した。この事件は、裁判所構内に通常の法廷に一度と立たなかった、死刑判決を言い渡され、そして死刑が執行された。第一審で死刑判決が言い渡される頃には、一九五三年の「寄り予防法」改正反対闘争の中から始

まった公正裁判要請運動は、療養所の入所者のみならず、多くの人々を巻き込んで、M氏を救う会（一九五八

年）までに発展してしまった。

菊池事件の経過は、背景、問題点、死刑判決、上訴審と公正裁判要請運動等について、M氏を救う会（一九五八

年）の報告書で、以下の場合を参照。

（25） 警察官による事件本人への拳銃の発射

菊池事件の刑事手続については、至る所で著しい憲法上の疑義が存した。警察官による事件本人への拳銃の発

射をその一で抜いた。事件本人は、逮捕の際、警察官により拳銃で撃たれている。そして、これにより、右前
都道府県と審査の承認について

審査に際しては、都道府県が審査の承認を得ております。
いえず、憲法第三条において同法第三条の適正手続保障にも違反する。この「逮捕」に続く身柄拘束状態を利用して得られた本件（自白調書）も、判例の採用する厳格な違法取集証拠排除法則によっても、証拠排除の対象ということになろう。事件本人の捜査段階の自白調書は、いずれも、上述したように、事件本人が逮捕され際に自白をしたもののだからである。かりに違法取集証拠排除法則が適用されないとしても、事件本人の自白調書の内容は、重要な疑義が存する。自白調書による事件本人の肉体的・精神的苦痛がある中で捜査機関に供述を求められたとしても、正常な自由意思に基づいて供述を行うことはほぼ不可能なことは改めて詳述するまでもないからである。

（26）前掲「ハンセン病問題に関する検証会議 最終報告書」一三三頁等を参照。
菊池事件と憲法的再審について

検察官の立会もなく行われ、弁護人による証人尋問申請も却下され、その供述に対して反対尋問を行うこともで
きなかった。

この伯父、大叔母の供述は、逮捕されたことで迷惑をかけ申し訳ないと思っていた事件本人の供述にも何らか
の影響を及ぼしたと考えられるが、それだけではなかった。このような証拠全般は憲法に違反するものであった。

旧刑事訴訟法下では検察官の強制処分権を原則として認められていたが、そのような証拠全般は憲法に違反するものであった。

被疑者ノ勾留

被疑者ノ勾留、被疑者諾ハ証人ノ証問又ハ鑑定ノ処分ヲハ其ノ所属地方裁判所ノ予審裁判ヲ以テ其ノ目的

第二百五十五条

検察官捜査ヲ為スニ付強制ノ処分ヲ必要トスルキハ公訴ノ提起ヲ前ト雖押収、捜索、検証及

判事ニ請求スルコトヲ得

二

前項ノ規定ニ依ル請求ヲ受ケタル判事ハ其ノ処分ニ関シ予審裁判ヲ同一ノ権ヲ有ス

また、旧刑事訴訟法ハ、予審制度を置いていたことから、検察官の公訴を受けた予審裁判ハ、一公判ノ付スル

ニ足ヘル犯罪ノ嫌疑アルか否かヲ判断するために必要な取調ヲ行うこととし、第二百五十五条以下で、次の

に規定していた。

第一百九十五条

予審ハ被告事件ヲ公判ニ付スヘカ否ヲ決スルタメ必要ナル事項ヲ取調フルヲ以テ其ノ目的

45（45）
第三百一条
予審判事ハ予審終結前報告ノ事対シ疑惑ヲ受ケタル原因ヲ告知シ弁護ヲ為サシムヘシ但シ報告人

第三百三条
検察官ハ予審ノ進行ヲ妨ケルヲ除キ書類及証拠ヲ閲覧スルコトヲ得

第三百十二条
公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑アルトキハ予審判事ハ決定ヲ以テ報告事件ヲ公判ニ付スル

第三百十五条
左ノ場合ニ於テハ予審判事ハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘシ

免訴ノ言渡ヲ為スヘシ

一
被告ノ事実ヲ知リテ証拠ヲ得テ公訴ヲ提起シタルトキ

四
公訴ヲ提起アリタル事件ニ付更ニ同一裁判ヲ以テ二公訴ヲ提起シタルトキ

五
公訴ヲ提起ヲ待ヲテ受理スヘキ事件ニ付告訴ヲ又ハ請求ヲ為スヘキ

六
公訴ヲ取消アリタルトキ
が必要となる。現行刑事訴訟法上の証拠保全は、検察官のためのものではなく、被疑者・被告人のためのものである。証拠を使用することが困難な事情があるときは、第一号の公判期日前に限り、裁判官に押収、捜索、検証を許可することができる。当事者又は弁護人は、あらかじめ証拠を保全しておかなければその調書を作製することができる。検察官の求めに応じ、証拠を保全することができる。現行刑事訴訟法下の証拠保全は、予審事実の行う証拠保全でも認められないものである。二号の裁判官面頭書と第一号の検察官面頭書とは、検察官の請求にかかる証人尋問を定めた第二号の検察官面頭書と同一の態度を採用しているが、法の一の裁判官面頭書を緩やかな裁判官面頭書にいわばか上げることによって、検察官面頭書の例外要件の緩和を図ることが可能となる。現に、条文解釈書によれば、本条（第三十七条）引用者）は、前条とともに十分な捜査を可能にするために、本条に、得られた物及び証拠を著者した書面（供述調書）は三号二項一項二号で著者たるものであるが、前条が証言及び証拠を得ることを目的としているのではないかと思われる。
菊池事件と憲法的再審について

が新たに置かれたにも関わらず、更に第二二七条を規定するというの、多種多様な伝聞例外を許容しており、
その例外要件も緩やかに過ぎるという点で、伝聞例外が認められる実質原理、すなわち、伝聞例外において通
るという実質原理からみて、憲法第三七条第二項の規定があるべき不信用の危険を減少させる特別の状況が存し
かつ、特定種類の供述を使用する特別の必要
関わる。同ー項によれば、刑事裁判官は、すべての証人に対して審問する機会を充分に与えられ、又、公費
で自己のたために強制的手続により証人を求める権利を有する。7・8と規定されているが、法第二二八条は、第二二
条の請求を受けた裁判官は、捜査に支障を生ずる虞がないと認めるときは、被告、被疑者又は弁護人を前項の尋
問に立ち会わせることができると規定しているからである。

もっとも、この点、最決昭和二八年四月二十五日刑集七巻四号八七六頁は、次のように判示している。
一昨件証人尋問期日が被告及び弁護人…に通知がなかったから憲法第三七条第二項に違反するのではないかという、現行刑事訴訟法
の従例を参照することができる。
二項に反しないことは前記判例の趣旨に従い明らかにところである。

しかし、判例に関しては、第十一回判例三五号（二月一日裁判所）における同様の判例
を証拠とした判決が当裁判所においては所論の尋問調書につけ尋問を受けているのであって、これ
を証拠とした判決が当裁判所においては所論の尋問調書につけ尋問を受けているの
とはならない。反対尋問がまったく不要だとされているわけではないのである。

判例においては、同証人に対して公判廷において反対尋問がなされなかったとすれば、それ故足りると思われているだけなのである。

とすれば、菊池事件における起訴前の検察官請求に基づく裁判官による証拠保全について、判例によっても合
憲とする事実は困難であろう。右証人尋問に際して、事件本人が「犯行」後、供述者の家を訪ねてきて「やって
きた」と言った旨の供述をした伯父、大叔母については、公判廷において反対尋問がなされなかったとすると、それ故足りると思われているだけなのである。
菊池事件と憲法的再審について

（四）特別法廷での開廷

菊池事件については死刑判決が言い渡されているが、異常させこの死刑判決に勝るとも劣らないのは、菊池事件の刑事裁判が菊池恵楓園内の、あるいは閑隠接地に開廷された菊池病院療養所の菊池恵楓園の敷地内に設置する旨の協定が結ばれた。厚生省で予算をとれば、法務府はこの「菊池療養所の菊池恵楓園から敷地の無償所管換えをした」ことから、協定が結ばれたものである。恵楓園入所者自治会は強く反対したが、これを見る形で建設計画を進められた。菊池療養所の前の菊池恵楓園から敷地の無償所管換えをした菊池療養所が「菊池恵楓園から敷地の無償所管換えをした」として開廷されることになった。当初の収容定員は五百名で、一九五三年三月、菊池療養所が「菊池恵楓園から敷地の無償所管換えをした」として開廷されることになった。厳密には、菊池療養所の前の菊池恵楓園から敷地の無償所管換えをしたことから、協定が結ばれたものである。恵楓園入所者自治会は強く反対したが、これを見る形で建設計画を進められた。菊池療養所の前の菊池恵楓園から敷地の無償所管換えをした菊池療養所が「菊池恵楓園から敷地の無償所管換えをした」として開廷されることになった。}

等を参照。
この「らい刑務所」にはいまだに憲法上の問題があった。それは、菊池医療刑務所などが一九六六年に、裁判所の裁量基準を変更したことで、新しい裁量基準には異論が生じた。そこで、最高裁判所は、菊池事件について、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めた。しかし、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認めたことは、裁判所の裁量基準を変更したことが、憲法上の問題であると認meter.
菊池事件と憲法的再審について

しかし、「らい予防法」の下であっても、ハンセン病患者だということだけでは、他の場所で法廷を開く理由になったかは大いに疑問であった。「らい予防法」、すなわち、「法令により国立療養所外に出頭を要する場合であって、所長がらい予防上重大な支障をきたすおそれがないと認めたとき」の下で、法廷が開かれるということも、一般人が偽りであることが極めて困難な状況命令が出る以下、いわば「非公開」の状態で裁判は進行した。たとえば、ハンセン病患者が裁判所の前で裁判が行われるという、いわば『公開』の下で、ハンセン病患者が裁判を受けるということも、一般人が偽りであることが極めて困難な状況命令が出る下で、いわば「非公開」の状態で裁判は進行した。
（六）弁護不在

公判において事件本人は殺人の公訴事実については一貫して否認しているにもかかわらず、第一審の国選弁護人は、第二回公判期日での罪状認否において、何も申し上げることはありません。と述べたうえで、罪体にに関する検察官提出証拠についてはすべて同意している。死刑の可能性もある重大事件において、事件本人が全面否認しているにもかかわらず、検察官が有罪の証拠として提出した全ての証拠に同意するなどというような事態は、それ自体に不自然に思われる。日本国憲法からみて想定外の異常な事態といわざるを得ない。事件本人が頼るべき弁護人すらも

（35）前掲「ハンセン病問題に関する検証会議」最終報告書」一三三頁以下等を参照。
菊池事件と憲法的再審について

が差別と偏見に侵されていた。これこそが本件審理の異常さを何よりも厳重に示すものである。

刑事訴訟法は証拠裁判主義を採用し、第三七条で「事実の認定は、証拠による」と規定している。ここに
証拠」とは証拠能力を有し、適用証拠能力を有すべきものをいう。菊池事件の場合は、弁護「不在」のため、証
拠が認められなかったため、適用的な証拠能力が欠けているとされ、不利益を受ける。これに

同様の二つの法医学鑑定、事件本人の自白を聞いたとする伯父・親族の供述において、証拠として採用された
見解に懸念が全くなされないままに、証拠として採用された。また、本件犯行の「凶器」とされた刺身包丁の
発見経緯についての捜査報告書や、これを具器であると断定する世良法医学鑑定書についても、弁護人によって
示唆されなかったため、重大な疑義が認められないにもかかわらず、疑問点に対する作成者への尋問すら行われ
していない。

菊池事件の場合は、弁護「不在」は甚だしいものがある。弁護「不在」も憲法第三七条第三項違反、第三一条違
反になるとする横山教授などの見解によれば、本再審請求における新証拠の一つとなる。

（36）菊池事件再審請求要請書（昭和二年）二頁以下等を参照。

十 菊池事件の再審の必要性

菊池事件の場合、「憲法的再審理由」を認め再審を行う必要性は極めて高いものがある。刑事手続に関する
憲法的要請はいわば絶対的要請ともいうべきもので、この絶対的要請に反して言い渡された有罪判決については、
その是正を図ることが憲法上強く要請されているところ、菊池事件の刑事手続については、前述したように、

55（55）
この点で興味深いのは、アメリカにおける最近の動きである。というのも、アメリカの民間団体・死刑情報セ

このような重篤な違憲状態を発生させための手口が判明した司法では、この違憲状態を早急に解消することが強く求められる。
しかし、仮に、憲法違反の刑事手続を理由とする再審請求においても「新規性」要件が必要だという立場に立ったとしても、本条事件の再審請求については法の要件が満たされているといえる。菊池事件の刑事手続が実体審理に影響を与えるような憲法違反の刑事手続だということを示す「新たな証拠」が少なかったからである。

その一つは、国が誤ったハンセン病強制隔離政策の根拠とした「らしい予防法」について、遅くとも一九六〇年以降は違憲の状態に陥っていたと判示した二〇一一年五月一日の熊本地方裁判所の判決である。というの

一九五九年における愛知県の民間運動が発端となり、その後岡山県、山口県等でも始まった昭和一九年ころから、この運動の様相が変化し、全国的に強制収容が徹底強化されるようになった。戦時体制の下、全国津々浦々で、らしい県運動により、山間へ向かう者が徹底に収容されていた事実をもっての集落をその対象となった。例えば、昭和一九四七年七月には、五十名以上が検挙された。このようにらしい県運動により、山間へ向かう者が地域社会に合わせて徹底的に実施した

多発するならそのことが、ハンセン病が強烈な伝染力を持った恐ろしい病気であるとの恐怖心をあおり、ハンセン
病患者が地域社会に脅威をもたらす危険な存在であることにとくに隔離する必要があるという新たな偏見を多
くの国民に植え付け、これがハンセン病政策を助長した。このような無理なハンセン病政策によって生み出された差別・偏見は、それ以前にあったものとは明らかに性格を異にするもの
で、ここに、今日まで続くハンセン病政策に対する差別・偏見は、それ以前にあったものとは明らかに性格を異にするもの
裁判官、弁護士等をも冒すところとなり、前述したような「らい予防」からさらに逸脱した
裁断を結果したのである。

この点を明確に検証したのが、ハンセン病問題に関する検証会議の最終報告書である。同会議は、熊本地
裁の前記・違憲判決を受け、ハンセン病政策の歴史と実態について、科学的、歴史的に多方面から検証を行
い、再発防止の提案を行った。その目的に、国の第三者機関として設置されたハンセン病政策の最終報告書は二〇〇〇年
三月に厚生労働大臣を通じて国に提出された。検証会議についても検証結果を詳しく記載している。

M夫は、逮捕の際の拳銃で撃たれたことにより、右前腕が貫通創され、尺骨に複雑骨折の傷害を負っており、そ
の痛みの中で、取調を受けている。取調官は、近寄ることにより、右前腕貫通創で尺骨に複雑骨折の傷害を負っており、そ
の検証資料も後述の被疑者の供述を間かなくままに自白を求めている。ハンセン病に感染するか否かは隠蔽されるか否かに
関係なく、九九六年七月M夫手記や―証拠物に
についても、被疑者の被服等は、消毒が行われたから鑑定にまわされている。鑑定に当たった九大の北条教授は、ハンセン
病に感染するか否かは、隠蔽されるとか否かは隠蔽されるか否かに
関係なく、九九六年七月M夫手記や―証拠物に
この検査方法は極めて微量の血痕に対しても確実に敏な応応をするものであり、此反応に陽性的反応が得られなければ血痕として更に追及し得べき方法がないものである」という方法で、一短刀の金属部、木柄部、刀柄部について調べ、更に木柄から刃の部分を引抜いてその間断微少な砂粒まで残すところなく、同様の検査を繰り返した結果、陰性であると断定している。一見、合法的に行われたかに見えるこの事件の捜査・裁判の過程を検討すると、憲法的観点から見た場合の矛盾が浮き彫りとなる。憲法上、裁判を受ける権利と、適正な手続に基づいた公正で迅速な公開の裁判の実現を謳っている。そのために、被告人には、弁護人依頼権、密検権、反対尋問権が保障され、不利益な供述の強要を禁ずる不利益な唯一の証拠が本人の自由である国家刑罰権による刑罰適用を既認するための最低限の保障であるとされる。これは、いわゆる本人自白の刑罰の正当化の条件を満たすものと考えられる。憲法上、裁判が行われたことを要求したものと言えるのだろうか。このような手続的保障が十分に在されてはじめて、裁判官が自らの心証で、事実の認定を行うことが許されるのであろう。こうした視野に立った場合、F事件（菊池事件）の裁判手続が実体審理に影響を与え、今後裁判の検証にあたっては、かかる手続の検証を必要とするものである。