

〈論説〉

検察官の公訴官的地位と「無辜の不処罰」を保障する義務

——合衆国とわが国の刑事再審に関する覚書——

白井 諭

〈目次〉

- 一 はじめに
- 二 合衆国における有罪判決後の検察官の地位と責務
- 三 わが国刑事再審における検察官の地位と責務
- 四 おわりに

一 はじめに

1 現代に至るまで「請求者にとって開かずの門^①」といわれてきた刑事再審は、近年、閉塞状態から打開されたか

のような様相が帯びてきている⁽²⁾。最高裁判所が白鳥事件で「疑わしきは被告人の利益に従う」原則の適用を再審請求で認めているとはいえず⁽³⁾、再審開始決定を得ることは「駱駝が針の穴を通る」ほど至難を極めるものであるとかつては指摘されてきたが、二〇〇〇年代に入ってから、名張事件⁽⁴⁾（第七次再審請求審）・布川事件⁽⁵⁾（第二次再審請求審）⁽⁶⁾・足利事件⁽⁷⁾・福井女子中学生殺人事件⁽⁸⁾・東住吉事件⁽⁹⁾・袴田事件⁽¹⁰⁾（第二次再審請求審）⁽¹¹⁾・大阪強姦強制わいせつ事件⁽¹²⁾・ロシア人拳銃所持事件⁽¹³⁾・大崎事件⁽¹⁴⁾（第三次再審請求審）⁽¹⁵⁾・松橋事件⁽¹⁶⁾・湖東記念病院事件⁽¹⁷⁾・日野町事件⁽¹⁸⁾などで次々と再審開始決定が下されるようになってきているのである。

(1) だが、再審開始決定によって雪冤を果たす機会が開かれたとしても、開始決定に対しては検察官による不服申立という壁が立ちほだかる。事実、再審開始決定に対しては、ほぼすべての事件で検察官が即時抗告などを用いて不服を申し立て、例えば名張事件⁽⁴⁾・福井女子中学生殺人事件⁽⁸⁾・袴田事件⁽¹⁰⁾・大崎事件⁽¹³⁾などでは、検察官の不服が認められて再審請求が棄却されてしまっているのである。

検察官が再審開始決定等に対して抵抗を示すありようは、いまに始まったことではない。例えば、死刑再審無罪四事件（免田事件・財田川事件・松山事件・島田事件）などでは、明らかに再審開始が揺るぎないと思われるにも拘らず検察官が即時抗告を申し立て、「即時抗告の措置をとった検察当局の態度にはメンツに囚われた権威主義的なものが感じられ、検察に人なしの感を深く与える」とまで非難されているところである。しかし近年では、裁判所が検察官の不服申立を認めて請求人の無実の訴えを封じ込めるケースまで現れている⁽²⁰⁾。また、これまでの刑事司法では、有罪を言渡された者が真犯人ではなかったことを示す有力な証拠を検察官が手許に隠匿しているケースがあることもたびたび問題視され、再審段階でも、有罪を言渡された者が再審請求をするに当たって検察官の手持ち証拠が開示される事件がある一方、その他の事件では証拠開示を受けられないという「再審格差」の解消も喫

緊の課題として提起されているところである。もちろん、この点に関しては、有罪を言渡された者による無実の訴えや検察官の即時抗告などに対峙した際の裁判所の対応の在り方や再審にかかわる法制度の在り方が検討されるべきである。だが、それとともに、検察官は社会秩序の維持・実現のために与えられている強大な権限を行使するに当たって、いかにして自己抑制力を発揮することができるかということも問われているといえるのである。

(2) 他方、再審段階における検察官の権限行使の在り方に関しては、菊池事件を通じて、検察官が再審請求権を行使しないことによって、訴訟手続の公正が担保されない状態で有罪を言渡された者が救済されないでいるケースも問題視されている。これは、ハンセン病患者である被告人が国家の隔離政策の下、療養所内に設置された——一般人による傍聴がきわめて困難な——特別法廷での公正な手続を経て死刑判決の言渡・執行を受けている事件である²⁴。特別法廷での審理に対して、熊本地方裁判所は近時、特別法廷での当該審理が人格権保障条項（憲法一三条）や平等条項（憲法一四一条一項）に違反するとともに、公開原則（憲法三七一条一項、八二条一項）に違反する疑いもあるとしている²⁵。しかしそこでは、憲法に違反するような手続が進められていたとはいっても、そのことのみで再審事由があると認めることはできず、検察官についても、再審請求権を行使しなかったことが国家賠償上違法であるとはいえないと判じており²⁶、それに対しては、検察官の再審請求義務を認め、直ちに再審の開始を促す判断をすべきだった²⁷と批判されているのである。

2 もともと、わが国の検察官は「公益の代表者」（検察庁法四条参照）として、被疑者・被告人の有罪判決を獲得するのみにとどまらず、被疑者・被告人の権利・利益にも配慮して権限を行使することを求められている。だが実際に、検察官は再審の段階であっても、法的安定性の保持を名目として確定有罪判決に固執している。本稿では、

再審段階における検察官の本来的な地位・責務の在り方を見出すことによって、確定有罪判決の維持のみをねらいとする党派的な権限行使が許されないことを明らかにしていきたい。

なお、本稿では、「アメリカ合衆国」以下、「合衆国」と略す」の非常救済制度を参考にしながら、再審段階における検察官の地位と責務の在り方を検討する。合衆国の検察官は、建前のうえで「有責の者を有罪にし、無辜の者を苦しめない」という「準司法官」と位置づけられているとはいっても、実際には訴追側の「代弁者」として有罪判決の獲得に向けた党派的な活動が展開されてきた。しかし、時代を経るにつれて、無実の者が有罪を言渡されて厳正な刑に処されているケースが少なくないことが社会的に注目されるようになり、検察官の権限行使の在り方という側面でも、有罪判決後の段階における検察官の役割・責務を職務倫理のうえでも明確に規律しようとする動きが生じている。そこで、次章では、合衆国の非常救済制度における昨今の動向を概観しながら、有罪判決後における検察官の本来的な地位・責務の在り方を見出していく。

ただし、わが国の再審制度——とりわけ再審請求審——が現代でもなお大陸法の影響を受けて形成・運営されていること、合衆国の制度といっても法域によって内容はまちまちであり、全米のあらゆる法域の制度を網羅的にカバーすることは不可能であることなどもあり、合衆国の非常救済制度を概括的に紹介・検討した文献は想像されるほど多くなかったといわざるを得ない⁽²⁸⁾。それゆえ、次章ではまず、検討の準備段階として、合衆国（とくに連邦法域）の刑事司法における非常救済手段の概要を確認することにした。

(1) さしあたり、竹澤哲夫「日弁連と刑事再審のあゆみ——その歴史と問題の所在——」自由と正義二八巻四号四四頁(一)

九七七年）参照。

- (2) 刑事再審をめぐる近年の動きについて、さしあたり、中島宏「再審の現在——大崎事件第三次再審請求で問われるもの——」鹿兒島大学法学論集五〇巻一号四九頁以下（二〇一五年）、鴨志田祐美「再審開始決定に対する検察官抗告の不正義——特別抗告三事件にみる検察官の『再審妨害』——」季刊刑事弁護九九号五三頁以下（二〇一九年）ほか参照。
- (3) 最高裁昭和五〇年五月二〇日決定・刑集二九巻五号一七七頁。
- (4) 名古屋高裁平成一七年四月五日決定 [LEX/DB2815324]。
- (5) 水戸地裁土浦支部平成一七年九月二一日決定 [LEX/DB28135321]（再審無罪・水戸地裁土浦支部平成二三年五月二四日判決 [LEX/DB25471410]）。
- (6) 東京高裁平成二二年六月二三日決定・判例時報二〇五七号一六八頁（再審無罪・宇都宮地裁平成二二年三月二六日判決・判例時報二〇八四号一五七頁）。
- (7) 名古屋高裁金沢支部平成二三年一月二〇日決定 [LEX/DB25473601]。
- (8) 大阪地裁平成二四年三月七日決定・判例時報二二三四号四三頁（再審無罪・大阪地裁平成二八年八月一〇日判決・判例時報二二三四号二八頁）。
- (9) 東京高裁平成二四年六月七日決定・高等裁判所刑事判例集六五巻二号四頁（再審無罪・東京高裁平成二四年一月七日判決・判例タイムズ一四〇〇号三七二頁）。
- (10) 静岡地裁平成二六年三月二七日決定・判例時報二二三五号一一三頁。
- (11) 大阪地裁平成二七年二月二七日決定 [LEX/DB25505846]（再審無罪・大阪地裁平成二七年一〇月一六日判決・判例時報二二一六号一一九頁）。

- (12) 札幌地裁平成二八年三月三日決定・判例時報二三一九号一三六頁(再審無罪・札幌地裁平成二九年三月七日判決 [LEX/DB25448385])。
- (13) 鹿児島地裁平成二九年六月二八日決定・判例時報三三四三三三三頁。
- (14) 熊本地裁平成二八年六月三〇日決定・判例時報三三六八号九七頁(再審無罪・平成三一年三月二八日判決 [LEX/DB255625271])
- (15) 大阪高裁平成二九年二月二〇日決定・判例時報三三八五号一〇一頁(再審無罪・大津地裁令和二年三月三十一日判決 [LEX/DB25565177])。
- (16) 大津地裁平成三〇年七月一日決定・判例時報三三八九号三八頁。
- (17) 名古屋高裁平成一八年二月二六日決定・判例タイムズ一三三五号九四頁。
- (18) 名古屋高裁平成二五年三月六日決定 [LEX/DB25505927]。
- (19) 東京高裁平成三〇年六月一日決定 [LEX/DB25560605]。もともとその後、最高裁判所は再審請求を棄却した東京高裁決定を破棄して審理を同高裁に差し戻している。最高裁令和二年二月二二日決定・裁判所時報一七五九号一頁。
- (20) 最高裁令和元年六月二五日決定・裁判所時報一七二七号二頁。
- (21) 例えば、和島岩吉「再審担当弁護士から見た検察官、裁判官」自由と正義二八卷四号六七頁(一九七七年)、島田正雄「再審担当弁護士から見た検察官、裁判官」——松山事件を中心に——「自由と正義二八卷四号六八頁以下(一九七七年)、竹澤哲夫「再審手続と検察官関与の問題点」法律時報五三卷五号一五頁以下(一九八一年)、川崎英明『現代検察官論』四頁(日本評論社、一九九七年)ほか参照。なお、死刑再審無罪四事件より以前に再審開始決定が下されている弘前事件・加藤老事件・青森事件(米谷事件)について検察官は即時抗告をしていない。さしあたり、小田中聰樹『法と権力一

- 九七〇年～二〇〇五年」一六六頁以下（現代人文社、二〇〇六年）参照。
- (22) 小田中・前掲注(21)・一六七頁。
- (23) もっとも、日産サニー事件では、検察官の即時抗告によって再審開始決定が取り消されている。仙台高裁平成七年五月一〇日決定・判例時報一五四一号五二頁。
- (24) 菊池事件については、内田博文「菊池事件と憲法的再審について」神戸学院法学四三巻一号一頁以下（二〇一三年）ほか参照。
- (25) 熊本地裁令和二年二月二六日判決 [LEX/DB 25570745]。
- (26) 熊本地裁判決・前掲注(25)。
- (27) 「菊池事件」再審へ足掛かり』原則控訴せず 特別法廷『違憲』確定」熊本日新聞二〇二〇年三月二二日付。
- (28) 合衆国における非常救済制度の概要について、さしあたり、鈴木義男「アメリカにおける刑事再審制度（二）（二・完）」警察研究三九巻九号三五頁以下（一九六八年）、同三九巻一〇号三頁以下（一九六八年）「以下、（一）」を鈴木一と表記する」、庭山英雄「英米刑事訴訟における再公判——イギリスを中心として——」ジュリスト六〇号五六頁以下（一九七五年）、三井誠「世界の刑事再審法——一四・完——アメリカ」判例タイムズ三九四号三七頁以下（一九七九年）、岡部泰昌「アメリカ」鴨良弼（編）『刑事再審の研究』五七六頁以下（成文堂、一九八〇年）、大場史朗「アメリカ」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』一七七頁以下（日本評論社、二〇一七年）、成瀬剛「〈時の問題〉再審制度——アメリカ法との比較——」法学教室四六一号五五頁以下（二〇一九年）、佐藤由梨「アメリカ刑事手続における二重の危険原則と新証拠に基づく再審——コモン・ロー諸国における不利益再審を許容する立法の動きとの比較——」同志社法学七二巻四号一三四七頁以下（二〇一九年）ほか参照。

二 合衆国における有罪判決後の検察官の地位と責務

1 合衆国刑事司法における非常救済制度

合衆国の刑事司法のなかには、わが国における再審手続に匹敵する制度は存在しない。ただしそこでも、無辜の者が有罪判決後に自己の無実を主張するために利用できる手段は幾つか存在している。

(1) ヘビアス・コーパスとコラム・ノービス

まず、有罪判決後に手続の不当を主張する手段として、ヘビアス・コーパス (the writ of *habeas corpus* 人身保護令状) とコラム・ノービス (the writ of *error coram nobis* 自己誤審令状) を挙げることができる。これらはコラム・ローのうえで発展してきた制度であり、とりわけヘビアス・コーパスは多種用意されている非常救済手段のなかでも代表的なものと捉えられる傾向がある。⁽²⁹⁾

① ヘビアス・コーパス

このうち、ヘビアス・コーパスは「適法な権限に基づかないで身体を拘束されていると主張する者について、裁判所が拘束権限の有無を審査するため拘束者に被拘束者の身柄を提出させ、適法な拘束権限のないことが証明されたときは、被拘束者の釈放その他の適切な救済措置を命ずる制度」である。⁽³⁰⁾ これは、イングランドで国王が封建領主の裁判所から管轄権を奪うための手段として一三世紀以降に用いられるようになった後、時代を経るにつれ、国王によって違法に身体を拘束された人々を釈放するための手段として機能するようになったものであり、とりわけ

合衆国憲法は第一章九条二項で「ヘビアス・コーパスを求める権利は、内乱又は外患の際に公衆の安全を守るために必要な場合を除いて、停止されることはない」として、ヘビアス・コーパスを求めることを人身の自由を保障するための権利と捉えているのである。

だが、現代の合衆国におけるヘビアス・コーパスは、合衆国憲法を具体的に保障する手段ないし有罪判決に対する事後救済手段という側面が強調され、⁽³³⁾ 実際にも不法・不当な有罪判決によって身体を拘束されているということを主張するためにヘビアス・コーパスを請求する者が大多数であるといつても、近年に至るまで、ヘビアス・コーパスは連邦の裁判所が再び有罪・無罪を判断することを本来的な目的とするものではないという理解より、無実の証明はそれ自体としてヘビアス・コーパスによる救済の根拠となりえないと考えられてきた。⁽³⁴⁾ もとより、ヘビアス・コーパスの機能については、一九七〇年代以降、それは無辜の受刑者のためのセーフティ・ネットとして用いられるべきであると主張されるようになり、⁽³⁵⁾ 連邦最高裁も一九九三年にヘレーラ事件(Herrera v. Collins)で、「本件で判断を下す際の主張のために、死刑事件で、公判後に『事実上の無辜(actual innocence)』をまさしく説得的に立証することによって被告人の処刑が憲法違反となるべきであり、その主張を推し進めるために開かれた途が州に存在しないのであれば、連邦のヘビアス・コーパスに基づく審査が正当化されるべきであると考えられる」として、⁽³⁶⁾ 極限的な状況で無実の主張は——たとえそれ自体として憲法にかかわる主張でなかったとしても——救済へと至りうるものであると考えている。⁽³⁷⁾ しかしながら、連邦最高裁は「連邦で『事実上の無辜』の証明に基づいて身体を解放される権利があるか否かはいまだ解決されていない問題である」と理解しており、⁽³⁸⁾ たとえ無実の主張によつてヘビアス・コーパスに基づく身体の解放が正当化されたとしても、無実の主張が終局性のニーズに及ぼす影響はきわめて破壊的なものであり、かつ再審査に当たって州側に多大な負担が課されることになることから、そのために

課されるハードルは必然的に高いものとなるとも考えているのである⁽³⁹⁾。

② コラム・ノービス

それに対して、コラム・ノービスは、当事者が知りえず、かつ公判審理で考慮できなかった新事実が発覚した場合などに事実認定の誤りを是正することをねらいとしている⁽⁴⁰⁾。これは一六世紀以降にイングランドで用いられるようになった制度であり、とくに刑事事件における裁判所の判断に対して上訴ができなかった時代には、裁判所が先に下した最終判断を再検討する稀有の機会をもたらしていた⁽⁴¹⁾。それに対して合衆国では、他の救済手段が創設されるによってコラム・ノービスは用いられなくなり、一九四六年には、コラム・ノービスの削除を定めた連邦民事手続規則六〇条(B)が施行されるに至っている⁽⁴²⁾が、刑事事件に関しては、連邦最高裁判所がモーガン事件(United States v. Morgan)で、弁護人選任権の告知を受けていないことを理由とする有罪判決への異議申立に対して連邦の裁判所がコラム・ノービスを発することができるとし⁽⁴³⁾、その後も現代に至るまでコラム・ノービスは身体を拘束されていない者を救済する手段として活用されているのである⁽⁴⁴⁾。

コラム・ノービスが発せられる要件については、申立人が起訴状に記載されている犯罪で有責でないということのみをもってコラム・ノービスの発付が正当化されることもある。例えば連邦第四巡回区控訴裁判所はマンデル事件(United States v. Mandel)で「コラム・ノービスによる救済がなければ、手続の各段階で自己の有罪を争っていた申立人は、残りの人生のなかで犯罪者という烙印を押されることになる⁽⁴⁵⁾」と述べて、地方裁判所がコラム・ノービスを発したことを適法としている。

だが、その一方で、連邦最高裁判所がコラム・ノービスの目的を「他の救済手段を用いることができず、かつ早期に救済を求めなかったことに正当な理由があるときに『最も根本的な特徴』を持つエラーを是正する⁽⁴⁶⁾」ことと理

解したうえで、それが正当に発せられるケースを「正義を実現するためにとらざるを得ない状況」に限定したうえで⁽¹⁷⁾、「刑期が満了しているが、有罪判決の結果は依然として存続しているかもしれない。次に有罪を言渡されたらさらに重い刑が科されるかもしれないし、公民権に影響が及ぶかもしれない。われわれは、無効な刑を是正する権限が存在する際に、申立人は当該有罪判決が無効であることを証明しようとする機会を得る権利がある」ということを強調している。そこで、法域によっては、現在および将来にわたって公民権が阻害されている状況に置かれていなければコラム・ノービスを正当に発することができないと裁判所が判じているところもある。例えば、連邦第四巡回区控訴裁判所はコラム・ノービスが正当に発せられる要件として、①有罪判決によって公民権の障碍がもたらされていていることと②当該エラーが拘禁されているあいだにおける救済を正当化するものであることの立証を申立人に求め、第五巡回区控訴審裁判所や第三巡回区控訴審裁判所も、コラム・ノービスが発せられるためには、現在および将来にわたって公民権が阻害されていることを申立人が立証しなければならぬとしている⁽¹⁸⁾。ここでは、ヘビアス・コーパスが正当に発せられるためには身体が拘束されている必要があることとの対比で、コラム・ノービスが発せられるためにも、公民権の障碍が身体拘束に匹敵するほど重大であることの証明を申立人に求めているのである⁽¹⁹⁾。

④ 連邦法典第二八編二二五五条

なお、連邦法域において、連邦法典第二八編二二五五条は「法律によって確立された裁判所の刑罰を受けている身体拘束中の受刑者は、合衆国憲法又は他の法律に違反して刑罰が言渡された、裁判所が当該刑罰を言渡す管轄権を持たない又は当該刑罰が法律で許容された最大限の程度を超えているか若しくは他の方法で付随的攻撃を受けていることを根拠として釈放される権利を主張する場合に、刑罰を科した裁判所に当該量刑の無効・破棄・是正を申

し立てることができる⁽⁵²⁾」とすることで、裁判官が言渡した刑を事後的に是正する余地を与えている。この規定はコラム・ノービスの性質に関する手続の言い換え・明確化・単純化を目的とするものであり、受刑者は申立をする際に刑を言渡した裁判所に刑の見直しを求めることとしている⁽⁵³⁾。もとより、第二八編二二五五条の下に確立している制度は、法文上、裁判所が言渡した「刑罰」について事後的に是正するものと読むことができるかもしれないが、実際に「刑罰」という文言は、刑の言渡に至った手続すべてを含む包括的な用語と理解されている⁽⁵⁴⁾。

ただし、第二八編二二五五条は、それによって救済を受ける者は——ヘビース・コーパスと同様に——「身体拘束中の」受刑者に限定されている点で、限界があるといわざるを得ない。逆にいえば、身体を既に解放されている者については第二八編二二五五条による救済を受けられないことになるのであり、彼／彼女に対しては別途に救済の方策を講じる必要があるといえるのである。

(2) 新公判の申立

その他、有罪を言渡された被告人が事後的に当該判断の破棄と新しい公判審理の開始を求める法的抗弁として、新公判の申立 (the motion for new trial) がある。例えば、連邦刑事手続規則 Rule 33は「被告人の申立に基づいて、裁判所は、正義の利益が要請する場合にはあらゆる判断の破棄と新しい公判審理を認めることができる。事実が陪審によって審理されていない場合に、裁判所は、補充的な証言を録取して新たに判断を下すことができる」としている⁽⁵⁵⁾。そこでは当初、被告人側の申立のほか、裁判所の職権によって新公判が開かれることがあったが、現在では被告人側から申立があったときに限って裁判所が新公判を開くか否かを判断することになっているのである⁽⁵⁶⁾。

新公判が開始される要件となっている「正義の利益が要請する場合」については、裁判所が「誤判 (miscarriage of justice) に至った」という結論に達した⁽⁵⁷⁾ときであると一般的に理解されている。具体的には、有罪判決を下すこ

とができるほど証拠が収集されているとはいえない場合や証人の信用性について裁判官が重大な疑いを抱くに至るときがこれにあたるが、このようにして有罪判決に重大な法律上の誤りが明らかになった場合のほかにも、裁判の結果にとつて重要な新証拠が発見されたときも新公判の開始が認められることになる。

しかしながら、新公判の申立には、正当に申立をすることができず期間に限りがあるという難点がある。例えば連邦法域では、新証拠が発見された場合は三年以内、それ以外の理由に基づく場合は有罪が言渡された後一四日以内に新公判の開始を申し立てなければならぬことになっており、それに対しては「所定の期限のうちに無実の者が有罪の言渡に対してじゅうぶんな時間をとることができない」ことから、新証拠が発見された場合における新公判の申立について、従前の時間的制約を取り払おうとした試みがある⁽⁶¹⁾。また実際に、申立の期限は連邦刑事規則の度重なる改正によって拡大しており、新証拠の発見による新公判の申立は被告人側が当初に六〇日以内の拘禁とされてきたものを二年（一九四四年）⁽⁶²⁾・三年（一九四八年）⁽⁶³⁾に、その他の理由による申立は三日以内としていたものを五日以内（一九四四年）⁽⁶⁴⁾・七日以内（一九六六年）⁽⁶⁵⁾・一四日以内（二〇〇九年）⁽⁶⁶⁾としている。だが、そうであるにも拘らず、申立期間の制約は現在でもなお撤廃されるに至っていない。

(3) 有罪判決後におけるDNA鑑定

さらに近年では、誤判・冤罪問題が社会問題と化すことにより、被告人が真犯人か否かをDNA鑑定などによって有罪判決後に確認する制度が整備されつつある。

合衆国における誤判・冤罪問題については、既にボーチャード (Edwin M. Borchard) 教授が一九三二年に公刊した著書のなかで、無実の者が誤って有罪を言渡されている事例六五件を取り上げて誤判原因を考察する試みがなされていたが、それを体系的・社会科学的に分析するところまではなかなか至らなかった⁽⁶⁸⁾。しかし、ヒドー (Hugo

A. Bedau) 教授らが一九八七年に公表した研究のなかで、死刑事件であっても三五〇人の受刑者が無実であるにも拘らず誤って有罪判決を受けていることが判明したことにより、全米のあらゆるところで誤判原因の研究や誤判救済運動が進展するに至っている。⁽⁶⁹⁾ とりわけ、二〇〇〇年にイリノイ州のライアン (George H. Ryan) 知事が誤判・冤罪のおそれを理由として全死刑囚一六七人の刑を一括減軽したほか、全米規模でも、イノセンス・プロジェクトがDNA鑑定によって次々と無実の者の雪冤を実現させているのである。⁽⁷⁰⁾

このようななか、全米のあらゆる法域では、NIJ (National Institute of Justice 全米司法研究所) が一九九六年に公表した報告書で、無実であるにも拘らず有罪判決が下された後にDNA鑑定によって雪冤を果たした二八件をまとめたうえで、有罪判決後のDNA鑑定が無辜の者の雪冤による真実の解明に役立っていることを強調したこと⁽⁷¹⁾によって、有罪判決後のDNA鑑定制度化する動きが生じ、一九九七年にイリノイ州で重罪の受刑者に対してDNA鑑定へのアクセスを認める法律⁽⁷²⁾が施行されたことを皮切りとして、⁽⁷³⁾ 現在では連邦とすべての州で有罪判決後のDNA鑑定を定めた法律が施行されている状況にある。⁽⁷⁴⁾ 例えば連邦法域では、二〇〇四年に施行された『無辜の者を保護する法律 (The Innocence Protection Act of 2004)』によって、連邦犯罪によって死刑又は拘禁刑を言渡された者が書面で申立をした場合に、有罪を言渡された裁判所が一定要件の下でDNA鑑定を命じることになっている。⁽⁷⁵⁾ そして、FBI (Federal Bureau of Investigation 連邦捜査局) の鑑定により、証拠物に遺留されているDNAの型が申立人のものと一致した場合は申立人の救済が否定されるが、⁽⁷⁶⁾ 逆に、証拠物に遺留されているDNAの型が申立人のものと一致しなかった場合には、新公判の申立又は再量刑の申立をすることが認められるようになっているのである。⁽⁸¹⁾

- (29) 事実、合衆国における代表的な概説書では、非常救済制度に関する章の殆どをヘビアス・コーパスの解説に当てている。See, e.g., WAYNE R. LAFAVE, JEROLD H. ISRAEL, NANCY J. KING & ORIN S. KERR, CRIMINAL PROCEDURE 1332-78 (5th ed. 2009). わが国でも、これまでに、ヘビアス・コーパスに関する論稿が多数存在する。鈴木 I・前掲注(28)・四七頁以下、三井・前掲注(28)・四二頁以下、成瀬・前掲注(28)・五六頁以下のほか、久岡康成「アメリカ合衆国における連邦人身保護令状の展開——違法な量刑に基づく刑の執行に対する直接的救済の問題から出発して——」立命館法学一三三二—一三四一—一三五〇頁以下(一九八七年)、「以下、宮城「刑事上訴」としてのヘビアス・コーパス」成城法学二五号三五頁以下(一九八七年)、「以下、宮城「刑事上訴」と表記する」、同「予防的ルール」としてのヘビアス・コーパス」一橋論叢九八巻五号七六一頁以下(一九八七年)、高田昭正「合衆国の人身保護令状——刑事訴訟における法的救済として——」(一)(二)(三・完)岡山大学法学会雑誌三八巻四号五三三頁以下(一九八九年)、同三九巻一号三五頁以下(一九八九年)、同三九巻四号七三二頁以下(一九九〇年)ほか参照。
- (30) 鈴木 I・前掲注(28)・四七頁参照。
- (31) ヘビアス・コーパスの歴史的展開について、さしあたり、宮城「刑事上訴」・前掲注(29)・四二頁以下参照。
- (32) U.S. CONSTITUTION, Article I, Section 9.
- (33) 鈴木 I・前掲注(28)・四八頁、宮城「刑事上訴」・前掲注(29)・四二頁参照。
- (34) 鈴木 I・前掲注(28)・四八頁参照。
- (35) See LAFAVE ET AL., *supra* note 29, at 1349.
- (36) See *id.* at 1349.
- (37) *Herrera v. Collins*, 506 U.S. 390, 417 (1993).

- 岡山商大法学論叢 第29号 (2021)
- (38) District Attorney's Office v. Osborne, 557 U.S. 52, 71 (2009).
 - (39) See *Herrera v. Collins*, 506 U.S. at 417.
 - (40) See, e.g., M. Diane Daszrak, Post-McNally *Review of Invalid Convictions through the Writ of Coram Nobis*, 58 FORHAM L. REV. 979, 979 (1990).
 - (41) See Daszrak, *supra* note 40, at 981-82; David Wolitz, *The Stigma of Conviction: Coram Nobis, Civil Disabilities and the Right to Clear One's Name*, [2009] B.Y.U. L. REV. 1277, 1283 (2009).
 - (42) FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE, Rule 60(B).
 - (43) *United States v. Morgan*, 346 U.S. 502, 512 (1954).
 - (44) See Wolitz, *supra* note 41, at 1287.
 - (45) *United States v. Mandel*, 862 F.2d 1067, 1075(4th Cir. 1988), *cert. denied*, 109 S.Ct. 3190 (1989).
 - (46) *United States v. Morgan*, 346 U.S. at 511-12.
 - (47) *Id.* at 511.
 - (48) *Id.* at 512-13.
 - (49) *United States v. Keane*, 852 F.2d 199, 203(7th Cir. 1988), *cert. denied*, 109 S. Ct. 2109 (1989).
 - (50) *United States v. Marcello*, 876 F.2d 1147, 1154(5th Cir. 1989); *United States v. Stoneman*, 870 F.2d 102, 105-06(3rd Cir. 1989), *cert. denied*, 110 S. Ct. 236(1989).
 - (51) *United States v. Bush*, 888 F.2d 1145, 1147-48(7th Cir. 1989).
 - (52) 28 U.S.C. §2255.

- (53) See 7 WAYNE R. LAFAYE, JEROLD H. ISRAEL, NANCY J. KING & ORIN S. KERR, CRIMINAL PROCEDURE 372-73 (4th ed. 2015).
- (54) See *id.* at 372.
- (55) FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE, Rule 33(a).
- (56) See *id.* NOTES OF ADVISORY COMMITTEE ON RULES-1966 AMENDMENT.
- (57) See *generally*, United States v. Parelius, 83 F. Supp. 617, 618 (D. Hawaii 1949).
- (58) *E.g.*, United States v. Frankfeld, 103 F. Supp. 48, 51 (D. Md. 1952); United States v. Parelius, 83 F. Supp. at 618.
- (59) *E.g.*, United States v. Troche, 213 F.2d 401, 404, 405 (2nd Cir. 1954).
- (60) FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE, Rule 33(b).
- (61) AMERICAN LAW INSTITUTE, THE UNIFORM RULES OF CRIMINAL PROCEDURE, Rule 41(a).
- (62) FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE, NOTES OF ADVISORY COMMITTEE ON RULES-1944 AMENDMENT.
- (63) See *id.* NOTES OF ADVISORY COMMITTEE ON RULES-1998 AMENDMENT.
- (64) See *id.* NOTES OF ADVISORY COMMITTEE ON RULES-1944 AMENDMENT.
- (65) See *id.* NOTES OF ADVISORY COMMITTEE ON RULES-1966 AMENDMENT.
- (66) See *id.* NOTES OF ADVISORY COMMITTEE ON RULES-2009 AMENDMENT.
- (67) EDWIN M. BORCHARD, CONVICTING THE INNOCENT: SIXTY FIVE ACTUAL ERRORS OF CRIMINAL JUSTICE (1932).
- (68) 合衆国の法廷の誤判・冤罪問題について *see generally*, Steven A. Drizin & Richard A. Leo, *The Problem of False Confessions in the Post-DNA World*, 82 N.C. L. REV. 891, 900-906 (2004). なお、邦訳として、スティーヴン・A・ドリズイン・リチャード・A・レオ「伊藤和子(訳)『なぜ無実の人が自白するのか——DNA鑑定は告発する——』」二二頁

以下 (日本評論社、二〇〇八年) 参照。

- (69) Hugo A. Bedau & Michael L. Randelet, *Miscarriage of Justice in Potentially Capital Cases*, 40 STAN. L. REV. 21 (1987).
- (70) See Drizin & Leo, *supra* note 68, at 902-04. なお、*ドリスイン* || レオ・前掲注(68)・二三頁以下参照。
- (71) イリノイ州における死刑囚の一括減刑について、田中輝和「イリノイ州死刑えん罪の原因と対策——死刑に関する州知事委員会報告書を基にして——」阿部純二先生古稀祝賀論文集『刑事法学の現代的課題』六三三頁以下(第一法規、二〇〇三年)ほか参照。なお、その後、イリノイ州では死刑に関する州知事委員会を組織して誤判原因とその対策を明らかにしている。田中輝和 || 高倉新喜(訳)「〔翻訳〕死刑に関するイリノイ州・州知事委員会報告書(二〇〇二年)第一章序論及び背景」東北学院大学法学政治学研究所紀要一二号四一頁以下(二〇〇四年)、同「〔翻訳〕死刑に関するイリノイ州・州知事委員会報告書(二〇〇二年)第三章 D N A 検査、及び、「その他の」法科学検査」東北学院大学論集〔法学〕六三号二五四頁以下(二〇〇四年)、同「〔翻訳〕死刑に関するイリノイ州・州知事委員会報告書(二〇〇二年)第二章 警察及び公判前の捜査」東北学院大学六四号二四六頁以下(二〇〇六年)。
- (72) イノセンス・プロジェクトの活動については、イノセンス・プロジェクトのホームページ▽<https://www.innocenceproject.org/>のほか、ジム・ドワイヤー || ピーター・ニューフェルド || バリー・シエック『無実を探せ！イノセンス・プロジェクト——DNA鑑定で冤罪を晴らした人々——』(現代人文社、二〇〇九年)ほか参照。
- (73) U.S. Department of Justice & NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE, CONVICTED BY JURIES, EXONERATED BY SCIENCE: CASE STUDIES IN THE USE OF DNA EVIDENCE TO ESTABLISH INNOCENCE AFTER TRIAL (1996).
- (74) NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE, POSTCONVICTION DNA TESTING: RECOMMENDATIONS FOR HANDING REQUESTS iii (1999).
- (75) 75 IL. COMP. STAT. ANN. 5/116-3 (West 2003).

- (76) See Rachel Steinback, *The Fight for Post-Conviction DNA Testing Is Not Yet Over: An Analysis of the Eight Remaining "Holdout States" and Suggestions for Strategies to Bring Vital Relief to the Wrongfully Convicted*, 98 J. Crim. L. & CRIMINOLOGY 329, 333-34.
- (77) イノセンス・プロジェクトのホームページ〈<https://www.innocenceproject.org/causes/access-post-conviction-dna-testing/>〉を参照。
- (78) THE INNOCENCE PROTECTION ACT OF 2004, 18 U.S.C. §3600(a).
- (79) *Id.* at 18 U.S.C. §3600(c)(1).
- (80) *Id.* at 18 U.S.C. §3600(f)(2).
- (81) *Id.* at 18 U.S.C. §3600(g)(1).

2 有罪判決後における検察官の地位と責務

(1) 検察官の準司法的地位と、正義を追求する、義務

(一) 伝統的に、合衆国の検察官は刑事事件について起訴・不起訴の判断を下したうえで、起訴処分を下した事件の被告人の有罪を立証するという公訴官（刑事訴訟の訴追側当事者）の地位にありながら、他方では、もっぱら有罪判決の獲得を目指して党派的に訴追権限を行使する姿勢を厳しく戒められている。この点について、連邦最高裁判所のサザーランド判事はバーガー事件（Berger v. United States）の法廷意見のなかで、合衆国の検察官は「論争に関する通常の当事者の代理人ではなく、主権（sovereignty）の代表者」として「中立的に支配する…義務」を課

されており、それゆえに「刑事訴追における検察官の利益は、事件に勝つことではなく、正義が実現されることにある」としたうえで、「検察官は…有責の者を逃さず、無辜を苦しめないという二重の目的を有している」ことから「あらゆる正統な手段を用いて公正な有罪をもたらすとともに、誤った有罪をもたらすものと思われる不当な方法を差し控えることもまた検察官の義務である」と主張している。⁽⁸⁵⁾これと同様の考えは、ABA (American Bar Association アメリカ法曹協会) などが作成している職務倫理規程でも「検察官の義務は通常の代弁者の義務と異なる。検察官の義務は正義を追求することであり、有罪判決を獲得することではない」とか「検察官は正義の召使 (minister of justice) の義務を有しており、単なる代弁者の義務を負うにとどまっていな⁽⁸⁶⁾」などといわれている。

このような検察官の「正義を追求する」責務については、有責の者の処罰を確保しながら被疑者・被告人の権利・利益にも配慮しなければならないことから、ときとして「準司法官的 (quasi-judicial)」と表現されることがある。このことについては、既に一九世紀より、刑事訴追の職務を遂行する法律家は「裁判官と全く同様の中立義務を負っている⁽⁸⁷⁾」とか「法と正義の代表者として公正かつ中立的であるべきである」、⁽⁸⁸⁾「検察官は準司法官である。…コモンウェルスは正義——平等かつ中立的な正義——のみを追求し、検察官は犯罪者を逃さないことと同様に、無辜の者を苦しめないように取り扱う義務を負っている」⁽⁸⁹⁾などといわれてきた。このことは現代でも当てはまることであり、検察官の職務に関するガイドラインでは「検察官は主に正義を追求する責任を負う。それは公判に向けて真実を準備し、公判で真実を提示することによってはじめて実現されるものである。その責任には、有責の者に責任を負わせること、無辜を不正な害悪から保護すること…が含まれる⁽⁹⁰⁾」⁽⁹¹⁾としたうえ、その注釈のなかで「検察官は対審制度のなかで活動するが、基本的に検察官の義務は有責の者に有罪を言渡すこと、公衆の権利を行使するとともに被告人の権利を保護することである。そのため、ときとして検察官は「正義の召使」あるいは準司法官的地位に

つくものと説明されている⁽⁸⁸⁾と述べられている。

かつてより、檢察官が「正義を追求する」という独自の責務を負っていることについては、例えばジャクソン (Robert Jackson) 元司法長官が連邦法執行官会議の場で全米各地の檢察官に対して「檢察官は合衆国で他の誰よりも生命・自由・評価を支配している⁽⁸⁹⁾」ということから「フェアプレーとスポーツマンシップに敏感であることは、権限濫用に対する最善の保障であり、また市民の安全は、人間的親切心をもって熱意を和らげ、被害者ではなく真実を追求し、党派的目的ではなく法律に奉仕し、そして謙遜をもって職務に取り組む檢察官に懸かっている⁽⁹⁰⁾」と主張したほか、連邦第七巡回区裁判所も「司法省は民衆の生活に対して多大な権限を有している。しかもそれらの多くは実効的な司法的・政治的審査を受けない。権限には、法的ではないにせよ、それを慎重かつ謙抑的に行使する道徳的責任が伴う。そして責任には誠実のみならず、知識・経験・健全な判断という意味も含んでいる⁽⁹¹⁾」とか「権限にはつねに行使に関する責任が付随すべきである⁽⁹²⁾」と論じて檢察官の不正な権限行使を戒めていた。そして、ザカライアス (Fred C. Zacharias) 教授も、「檢察官は警察や大陪審を通じて、証言を強制する能力及び捜査協力を得る能力を掌握している⁽⁹³⁾」という「檢察組織の法執行資源を管理する組織としての性質から、個々の檢察官は制約の範囲内で、制度のあらゆるところにおける欠陥をチェックする役目を果たすことができる⁽⁹⁴⁾」と考えている。

また、正義を追求する義務の本質として、檢察官は通常の弁護人とは異なり、手続のなかで推し進めるべき利益が単一ではなく、場合によっては依頼者にゆだねられている判断を政府の官憲として下すことを要請されているという旨が指摘されている。すなわち、「檢察官は主権——国家、典型的には州や連邦——を代表している。しかしながら、檢察官は単なる主権のための法律家ではない。主権はその権限・裁量の殆どを檢察官に委ねているのである。それゆえ、檢察官は通常であれば顧客に委ねられる判断を行なっている。…ここで檢察官は、法律家と政府

の代表者という二つの役割を果たしている。多くの場合、検察官倫理の問題は政府の公判係弁護人たる役割ではなく、政府の判断を行なう代表者たる検察官の受託者としての義務と関係するであろう。このような役割について、検察官は、顧客のための受託者として行動する個人に当てはまるように、判断を行い、その他の場合においては顧客の利益・目標に従って行動しなければならない」といわれるところで「犯罪者を幾らか有罪として処罰することにより刑事法を執行すること、無辜の処罰を避けること、被告人などに法に適った公正な手続を与えること」「均衡をもって個人を取り扱うこと(つまりしかるべき刑よりも厳格に個人を罰しないことを保証すること)」「犯罪者を概ね平等に扱うこと(同じ状況下にある個人は概ね同じ方法で扱われなければならないということ)」といった主権の目標を実現し、その過程で目標と目標のあいだで生じる対立を解消することが求められているというのである。⁽⁹⁶⁾

とりわけ、「被疑者・被告人にとって手続的・実体的に公正であることは正当な社会の一要素である。…社会は犯罪の発見や公共の安全という利益を有しているが、それと同時に社会のあらゆるメンバーが公正に扱われ、圧政からの保護を受けることを保障する利益も有している」と考えるならば、検察官は——法的に代表している主権のメンバーである——被告人にとつての公正という社会の利益にも配慮しなければならない、かつそうすることは犯罪の発見や公共の安全という利益を実現することと矛盾しないと考えられているのである。⁽⁹⁷⁾

(二) しかしながら、検察官が権限を行使する際に考慮しなければならない。依頼者層 (constituency) として、捜査機関や被害者等、裁判所 (プロベシジョン・オフィサーや事務官等も含む) のほかに被疑者・被告人も挙げられるところ⁽⁹⁸⁾で、実際には組織的・現実的な圧力によって有罪判決を獲得する方向で権限を行使する傾向があることも指摘されている。⁽⁹⁹⁾ 例えば、検察組織のなかには有罪判決を獲得した事件の数によって個々の検察官に対する評価が決められるところが少なくなく、⁽¹⁰⁰⁾ また合衆国では検察組織の上層部が一般市民による選挙によって選出されている

ことから、有罪判決の獲得を通じて地域社会の秩序を維持・実現させていく能力を対外的に示すことが——検察官自身が職業生活を継続させていくためにも——必要不可欠となっている⁽¹⁰⁾。さらに現実的にも、検察官は日常的に捜査機関や被害者等と共同して職務を遂行していることから、検察官は被疑者・被告人の権利・利益に配慮した行動をとることにためらいを持つかもしれないといわれているのである⁽¹¹⁾。

とりわけ、有罪判決後の段階では、事件の「終局性 (finality)」がことさらに強調される傾向がある。すなわち、犯罪者の処罰を通じて社会秩序を維持・実現させることが刑事法の重要な目標のひとつとされるところで、事件の「終局性」は刑事司法システムの正統性と廉潔性を維持するために必要なものとなり、とくに暴力事犯の被害者は事件の解決を促すひとつの手段として事件の「終局性」を求めているといわれている⁽¹²⁾。そのような状況の下では、無実を主張する被告人が有罪を言渡された後に科学鑑定の実施を要求していることが事件の「終局性」を覆すおそれのあるものと受け取られる傾向があったのである⁽¹³⁾。

(2) 有罪判決後における準司法官的地位と「正義を追求する」義務

(一) しかし、このようにして事件の「終局性」を強調する風潮に対しては異論も存在する。論者のなかでも、ゴールドバーグ (Judith A. Goldberg) 教授とシーゲル (David M. Siegel) 教授は、連邦最高裁判所がカウフマン事件 (Kaufman v. United States) でヘビアス・コーパスに関して、刑事訴訟における「終局性」の概念が「連邦憲法における個人的自由権は司法審査のじゅうぶんな機会なくして否定されないものとする」とか、その概念は「生命又は自由が危殆化し、憲法上の権利の侵害が主張されているときに存在意義を持たないものとする」という見解を述べていることを引き合いに出しつつ、「連邦の非常救済手段を求めて憲法上の権利の侵害が主張されているときに、⁽¹⁴⁾もしも「終局性」の概念を無視することができるのであれば、国家は無実の主張を吟味するという狭い文脈のなか

で、⁽¹⁰⁶⁾「終局性」の概念を無視すべきである」と主張している。

そもそも、検察官が刑事手続のなかで実現しなければならぬ公益のなかには無辜を処罰しないことも含まれており、論者によっては「無辜の者が有罪となった場合に、国家は公益も私益も得られない」とまで指摘されている。そのようななか、グリーン (Bruce A. Green) 教授は「無辜の訴追を防止するという主権者の最高の目標を実現するために、検察官は証拠を見直し、必要であれば補充証拠を収集する積極的・独立的責務を有している」という考えの下で、有罪判決を獲得した後に証拠の捏造が発覚したとき又は虚偽の証拠若しくは（真正ではあるけれども）証拠能力のない証拠に基づいて有罪判決を獲得していたことが判明したときの検察官の対応について「理念的に、しかるべき対応として、再発防止のための制度的・人的方策に着手するために、誤りをもたらしただけのものをつけるべく事件の再検討に取り掛かることが含まれるであろう」と述べている。⁽¹⁰⁷⁾ また、グリーン教授はヤロシエフスキー (Ellen Yaroshetsky) 教授と共同で執筆した論説のなかでも「無辜の被告人の有罪を維持して本人への制約（死刑事件では処刑）を続けることに正統な公益は存在しない」という考えの下で「州と連邦の政府は無辜の被告人を放免する義務を負う。論理的に誤った有罪を是正する公益は、誤った有罪を回避することと同等の強制力を持つものである」と主張している。⁽¹⁰⁸⁾

さらに、有罪判決の誤りを事後的に是正する責務は、検察官が他の担い手以上に強力な権限を掌握していることから正当化されている。その点、ザカライアス教授は有罪判決後の段階についても、「上訴を完了した後に、検察官は刑事司法のなかで唯一、誤りを是正する地位にあるかもしれない。誤りを示唆する情報やそれを証明できるものはしばしば検察官が排他的に保有している。検察官が必要な資源を支配し、あるいは法律によって事件の審理を再開する権利が検察官の裁量にゆだねられていることから、行動を起こす権限を持った唯一の者であるかもしれない

「い」という認識より「検察官の正義を実現する義務によって、検察官が有罪を言渡された被告人に不利益な行動をとるか、あるいは犯罪の被害者若しくは有罪判決の被害者の利益となる中立的な行動をとることが要請される状況が存在する」と指摘している。また、グリーン教授とヤロシェフスキー教授も、実際に検察官は最も大きな発言力を持ち、かつ政府も裁判所も独自に新証拠を探し出して吟味する地位にないことから「行政官のなかでも、検察官は警察官や他の捜査官から実質的な援助にも拘らず、それをするのに最適な地位にある」とし、そのうえで「ひとたび新たな無罪証拠が調査を正当化するほど強力であれば、有罪を言渡された被告人の有罪・無罪を独自に判断することが行政官の責務である」と指摘しているのである。⁽¹¹⁾

(二) そのようななか、全米のあらゆる法域では、DNA鑑定の結果などによって有罪を言渡された者の無実が判明するケースが後を絶たないことに鑑み、有罪判決後における検察官の姿勢を定めた職務倫理規程を新たに設ける動きが生じている。もともと、検察官の基本的地位について、ABAは『職務行為に関するモデル・ルール (ABA Model Rules of Professional Conduct)』の注釈のなかで「検察官は正義の召使の責務を負い、単に代弁者の責務のみを負っているわけではない。この責務には、被告人に手続的正義が与えられることや、じゅうぶんな証拠に基づいて有罪が認定されること…が含まれている」と説明し、その理念は全米のあらゆる法域でおおむね承認されているが、それに加えて、検察官が「正義の召使」ないし「主権の適格な代表」という地位にあることから、検察官は「無辜の者に対する有罪判決を防止又は是正するための特別な改善策がとられることに配慮する特別な責務」をも負っている⁽¹²⁾と認識されるようになっていのである。⁽¹³⁾

まず、ニューヨーク市法曹協会 (the Association of the Bar of City of New York) はニューヨーク州の懲戒規定を見直すなか、二〇〇六年に、有罪を言渡された被告人に無実の可能性がある事件における検察官の義務に関する

規定を新たに設けることを提言する報告書を州法曹協会の行動基準委員会 (the committee on Standards of Attorney Conduct) に提出している。そのなかでは、①真正であった場合に、檢察組織に提示した無実の主張によって、有罪を言渡された者が有罪判決の基礎となつている犯罪を實行していない合理的な見込みや、弁護人が相당한配慮を払えば発見できるか否かを問わず、重大な新証拠が発見される合理的な見込みが生じる場合に、実体を調査すること、②有罪を言渡された者に対して、有罪又は科刑にとつて重要である証拠を檢察官が知悉し、かつ有罪判決以前に利用できたにも拘らずあらかじめ開示されなかつた場合に当該証拠を開示すること、③被告人が犯罪を行なつていないことを示す明白かつ説得的な証拠が存在する場合に、先の判断を破棄する申立てに同調することが勧告されており、結果的に、ニューヨーク州法曹協会はその報告書の内容を踏まえたうえで、『ニューヨーク州職務行為規程 (New York Rules of Professional Conduct)』のなかに次の規定を追加するに至っている。

● ニューヨーク州職務行為規程

Rule 3.8 [檢察官その他政府の法律家の特別な責務]

- (c) 檢察官は、有罪を言渡された被告人が言渡の対象となつている犯罪を實行しなかつた合理的可能性を生ぜしめる、信用性のある重要な新証拠を認識した場合に、合理的な時間内に以下に掲げることをするものとする。
- (1) 当該証拠をしかるべき裁判所又は檢察組織に開示すること
 - (2) 当該檢察官が有罪判決を獲得した場合に
 - (A) 裁判所が示された正当な理由による遅延を許さない限り、しかるべき裁判所及び被告人に、檢察組織が当該証拠を保有していることを通知すること

(B) 当該証拠が進行中の調査を妨げる、証人もしくは他者の安全を危険にさらす又は裁判所が示した正当な理由による遅延を認めない限り、当該証拠を被告人に開示すること

(C) 有罪判決を破棄すべきか否かに関する合理的確信を与えるために必要な補充的な調査又は捜査を遂行するか、またはそれが遂行されるように合理的に努めること

(d) 検察官は、検察組織内における訴追によつて、被告人本人が実行していない犯罪で有罪を言渡されていることを示す明白かつ説得的な証拠を認識している場合に、正義、現行法及び事件の状況にかなった改善策を求めるものとする。^⑩

さらに、ABAの刑事司法部門はニューヨーク州法曹協会が採択した規程を検討のうえ、二〇〇八年に、『職務行為に関するモデル・ルール』のなかに次の規定を追加している。

● ABA職務行為に関するモデル・ルール

Rule 3.8 「検察官その他政府の法律家の特別な責務」

(g) 検察官は、有罪を言渡された被告人が有罪の基礎となっている犯罪を実行していない合理的可能性をもたらし用で得る重大な新証拠 (new, credible and material evidence) を認識した場合に、次のことを行なうものとする。

(1) 直ちに、しかるべき裁判所または機関に当該証拠を開示すること

(2) 検察官の管轄内で有罪判決が得られている場合に、

(A) 裁判所が遅延を認めない限り、当該証拠を直ちに被告人に開示すること

(B) 被告人が実際に行なっていない犯罪で有罪を言渡されているか否かを判断するために、補充捜査を遂行するか、またはそれが遂行されるよう合理的に努めること

(h) 検察官は、被告人が当該管轄内で実際に行なっていない犯罪で有罪を言渡されていることを示す明白かつ説得的な証拠 (clear and convincing evidence) を認識した場合に、有罪判決の是正を求めるものとする。¹⁶⁾

以上のように、『A B A職務行為に関するモデル・ルール』は、ニューヨーク州における職務倫理規程に倣って、被告人の無実を示す証拠を認識したときに①当該証拠を裁判所や被告人に開示すること、及び②有罪判決の是正を求めることを検察官に義務づけている。これらの規定を『A B A職務行為に関するモデル・ルール』のなかに置いたことについて、A B Aは「無辜の人々の有罪判決を回避及び是正する義務は、検察官の職務上の義務のなかでも基本的なものである」という認識の下で「これらの規定を——執行されることを意図しないA B A刑事司法基準ではなく——職務行為規程のなかに含めることは、検察官がこれらの規定を重視することの重要性を示すものであろう」としたうえで、「有罪判決を不正に獲得していることを示す有力な証拠を意図的に無視した法律家に対して懲戒処分を課す可能性を明示したことは重要である」と説明している。

① 被告人側に無罪証拠を開示する義務

検察官はかつてより、意図的に自己に有利な虚偽証拠を提出することが禁止されることはもちろん、たとえ意図的に虚偽の証拠を作出しなかったとしても、自ら虚偽であると認識するに至った場合にはその虚偽を是正することを義務づけられてきた。すなわち、連邦最高裁判所はムーニー事件 (Mooney v. Holohan) で、検察官が虚偽証拠を意図的に使用するとともに被告人に有利な証拠を隠匿したことを適正手続条項に違反していると評価し、さらに

アルコルタ事件 (Alcorta v. Texas) やネイブ事件 (Napue v. Illinois) では、検察官が証人から虚偽の供述を積極的に引き出さなかったとしても、当該証言に含まれている虚偽が是正されなかったならば適正手続条項の違反に当たるとしている⁽¹⁰⁾。

また、検察官は自分たちが掌握している証拠・情報について、被告人に有利なものを被告人側に開示することを要請されることもある⁽¹¹⁾。この点について、連邦最高裁判所はブレイデー事件 (Brady v. Maryland) で、被告人側が検察官の手持ち証拠の開示を要求したにも拘らず、検察官が被告人に有利な証拠を隠匿することは適正手続条項の違反に当たるとし⁽¹²⁾、さらにアガス事件 (Agurs v. United States) やバグリー事件 (United States v. Bagley) では、たとえ被告人側から開示の要求がなかったとしても、当該証拠を開示されたならば手続の結果が異なっていたであろう合理的な見込みがある場合にも検察官は当該証拠を開示する義務を負うとしている⁽¹³⁾。

もとより、これらの義務が主として公判審理の公正をはかることを目的としていたことも否めないところである。例えば、証拠のなかに含まれている虚偽を是正する義務は「検察官が是正しないことが悪意や事柄をわずかに毀損したいという願望からもたらされたものではなかったとしても、効果の点で同様であり、実際に公正とみなされる公判そのものを阻害する⁽¹⁴⁾」という考えから導き出されたものであり、検察官の手持ち証拠を被告人側に開示する義務も「検察官が、被告人側が請求した証拠で利用可能となれば無罪判決又は科刑の減輕につながる傾向のあるものを隠匿したならば、被告人に過重な負担をかける公判手続が形成されるであろう⁽¹⁵⁾」ことから、当該証拠の隠匿が被告人の公正な裁判を受ける権利の否定とみなしうる場合に検察官は当該証拠の開示義務を憲法上負うことになっている⁽¹⁶⁾。しかるに、有罪判決後に被告人側から出される無実の主張は、公判審理における手続の公正を問題視するよりも、むしろ自分に言渡された有罪判断の正確性を疑問視するものであり、公判審理の公正を期すべく検察官に

課されている義務を有罪判決後に主張することが必ずしも有効であるとは限らないと認識されていたのである。

だが他方では、有罪を言渡された後であっても、訴追側証拠を裁判所や被告人に知らせる義務を検察官に課すことの重要性が、かつてより裁判所のなかで認識されている。とりわけ、連邦最高裁判所のパウエル判事 (Powell, J.) はインブラー事件 (Imbler v. Pachtman) で、謀殺の事実で死刑を言渡された後に副検事が被告人のアリバイを裏づけ、かつ訴追側重要証人の供述の信用性を否定する性質を持つ証拠を発見したことに対して、法廷意見の脚注のなかで「検察官は、検察官倫理によって、後に得られた情報やその他の情報のなかでも有罪判決の正確性に疑いを投げかけるものをしかるべき機関に知らせる義務を負っている」ということを明言している^⑩。また、連邦最高裁判所はバンクス事件 (Banks v. Dretke) で、死刑囚は証拠開示の請求を裏づける事実を明示していないと認定して有罪判決後における救済の申立を斥けた控訴審の判断を破棄してヘビアス・コーパスによる救済を認めている。そこでは、重要証人が情報提供者であり、かつ事実認定でも重要な地位にあるにもかかわらず、有罪判決後の手続で検察官が、重要証人は情報提供者ではないという虚偽の供述をしていることから、申立人は「重要証人に關する証拠の開示請求を裏づけられる証拠を提出できなかった理由を示している」としたうえで「少なくとも科刑段階で、重要証人の情報提供者たる地位を陪審が無視していたので、被告人が公平な裁判を受けていたと確信することは殆どできない」としている。これらの判断に関して、連邦第四巡回区控訴裁判所のルティッグ判事 (Lutjig, J.) はハーベイ事件 (Harvey v. Horan) で、受刑者が有罪判決後に訴追側の手持ち証拠にアクセスする権利を有しているか——とりわけ、DNA鑑定のように無罪を証明する証拠が受刑者の無実を示す根拠となりうるか——という問題に判断を下す際に「被告人が絶対的な無実を主張し、証拠を補充的に検討することによって、犯罪の状況及び公判で被告人に不利益な方向に導いた証拠を前提として、実際に被告人が当該犯罪について無実であることを確認

しうる場合に、訴追側が、自由を剥奪するために使われた証拠を理由なく被告人の目に触れさせなかったことは憲法上耐えがたいことである。∴公正と真実を第一に重視するシステムで、無罪証拠へのアクセスを否定されることは、無罪証拠の破壊とほぼ同等に許しがたいものとなる⁽¹⁰⁾と述べたうえで「公判前のあらゆる無罪証拠の提出を命じた基本的公正の原則が、公判審理以降においても、このような限りなく限定された証拠「有罪判決後における、あらゆる疑いを超えて無罪を証明しうるDNA鑑定の結果——筆者注」の提出を命じている。それは、公正と究極的真実という制度的利益を承認しているからである」と主張しているのである。

ニューヨーク市法曹協会の職務倫理委員会は、二〇〇六年の報告書で「有罪を言渡された者に対して「有罪又は科刑にとつて重要である」証拠物件を検察官が知悉し、かつ有罪判決以前に利用できたにも拘らずあらかじめ開示されなかった場合に当該証拠を開示すること」を要請するに当たり、これらの判例を引き合いに出しながら「検察官は、有罪判決後に無罪証拠の開示を憲法上義務づけられていないとはいえず、少なくとも被告人が有罪を言渡される前に利用可能であったにもかかわらず開示されなかった場合に、倫理上の開示義務が生じることは明白なはずである」と主張しているのである⁽¹¹⁾。

なお、『ABA職務行為に関するモデル・ルール』は「有罪を言渡された被告人が有罪の基礎となっている犯罪を実行していない合理的可能性をもたらす信用できる重大な新証拠を認識した場合に「しかるべき裁判所または機関に当該証拠を開示すること」を求めている⁽¹²⁾。この規定について、ABAは「有罪が言渡されている法域以外のところにも動める検察官が重大な新証拠を認識した場合に、(g)項は裁判所又は——有罪が言渡された法域の主任検察官など——その他の機関に開示することを求めている。検察官が務める管轄内で有罪が言渡されている場合に、(g)項は検察官に対して、証拠を吟味し、被告人が実際に無実であるか否かを判断するための補充捜査を遂行するか、又は

しかるべき他機関に必要な捜査を遂行してもらえよう合理的に努めたうえ、速やかに裁判所及び——法律が許容した遅延のない場合であれば——被告人に開示することを求めている」と説明している。⁽¹⁵⁾ また A B A は、被告人による弁護人の援助を受ける権利の行使を保障する観点より「弁護人の援助を受けている被告人への開示は弁護人を通じて行い、被告人が弁護人の援助を受けていない事件であれば、通常、被告人が手続であろう法的手段をとれるよう、弁護人の選任を裁判所に求めることが伴うであろう」ともコメントしているのである。⁽¹⁶⁾

② 誤った有罪判決に対する是正措置を求める義務

その他、『A B A 職務行為に関するモデル・ルール』は「被告人が当該管轄内で実際に行なっていない犯罪で有罪を言渡されていることを示す明白かつ説得的な証拠 (clear and convincing evidence) を認識した場合に、有罪判決の是正を求める」ことを検察官に義務づけている。具体的な方策として、A B A は注釈のなかで、無罪証拠を開示することのほか、被告人のために弁護人の選任を裁判所に要求すること、被告人が有罪の基礎となっている犯罪を実行していないことを検察官が知悉していることを裁判所に知らせることを挙げている。⁽¹⁸⁾

また、有罪判決後における科学鑑定について、全米のあらゆる法域で施行されている法律の下では、DNA の存在をめぐる生物学的証拠の鑑定又は再鑑定を申し立てる権利を一定の被告人に保障しているが、他方で、このような権利を被告人側がじゅうぶんに行使できるようになる前提として、当該試料を鑑定のために利用できる状態にしておくことが必要不可欠となる。⁽¹⁹⁾ そこで、多くの法域では、証拠の保存に関する規定を通じて、科学鑑定に協力する義務を国家機関に課している。⁽²⁰⁾ 例えば連邦法域では、二〇〇四年に施行された『無実の者を保護する法律 (Innocence Protection Act of 2004)』のなかで「連邦政府は、被告人が連邦犯罪で拘禁刑を言渡されるときに、当該犯罪の捜査又は訴追のなかで入手した生物学的証拠を保存するものとする」という規定を置いている。⁽²¹⁾ また、

ABAが二〇〇六年に採択した『DNA証拠に関する基準 (ABA Standards for DNA Evidence)』も「謀殺、強姦その他重大犯罪の訴追に至った捜査のなかで得られたDNA証拠を含む物件及び——少なくとも得られた場合に——当該証拠から抽出されたものは、起訴されたすべての者が有罪を言渡され、又は当該犯罪を構成する行為を実行したと認定され、及び彼らが上訴手段を使い果たして刑に服するまで、DNA証拠を保存する方法で保管されるべきである。DNA証拠を含む物件の特定部位の保存が不可能であるならば、当該物件のDNA証拠を含んでいる部分の代表的なサンプルを得られるよう合理的に配慮すべきである」として、DNA鑑定を可能とする方法で証拠物件を保存することを検察官に要請しているのである。

このように、誤った有罪判決に対する是正措置を求める義務を検察官に課すことについて、例えばユヴァイラー (Richard Uviller) 教授は「有罪判決が下された後に、検察官は当事者の姿勢を維持して令状の申立や判断にかかわる訴えを撃退しなければならない」とする一方で「判断後の申立が事実認定の問題に直接かわっているのであれば、検察官は公判前の態勢に立ち返って、中立性が再び現れなければならない」という考えを表明している。このことについて、ユヴァイラー教授は、重要証人が主張を改めたとか、捜査官が他の事件で証拠を捏造しているとか、DNA鑑定を通じて被告人の無実が明らかであるといった主張に対して、検察官は「中立的な捜査官の役割」を引き受けて十全かつ中立的な捜査が新たに展開されなければならない、もしも当該主張が正当であるならば、有罪判断を取り消すことをためらってはならないということになり、正当な根拠がある場合に有罪判決の誤りを是正する方を裁判所に促すことは「民衆を代表する者」及び「司法の廉潔性を保障する者」の義務であると考えているのである。また、グリーン教授も、有罪判決後における訴追裁量の行使を規律する規定が当時の職務倫理規程に含まれていなかったことを指摘しつつも、つとに連邦最高裁判所がヤング事件 (Young v. United States) で「政府の法執

行官に対する公衆の信頼は、彼らが沈黙しつづけることによって誤判が生じるおそれがあるときに、迅速に誤りを告白することを要請している。：秩序ある社会を促進する結果を達成するという公益はすべての刑事訴訟で最も重要なものである。その利益は、裁判所並びに法執行官の考慮と保護にゆだねられているのである」と述べていること⁽¹⁰⁾や連邦第七巡回区控訴裁判所がパーティ事件 (Houston v. Pattee) で「[検察官]は裁判所の官憲であり、それゆえに、有罪証拠の隠匿や当該証拠の存在に関する意図的な虚偽はきわめて深刻な問題を提起する」と述べていること⁽¹¹⁾を引き合いに出して、有罪判決が不正に得られた場合にエラーを告白する義務や有罪判決後に被告人が無実であったことが判明したときに是正を求める義務があることを暗に示しているのである⁽¹²⁾。

(3) 新公判の申立の受理に対する検察官の不服申立

合衆国では一般的に、無罪判決に対して検察官が上訴することは許されないと考えられている。合衆国憲法第五修正は「何人も、同一の犯罪について、重ねて生命または身体の危険にさらされることはない」として、同一の犯罪に対する訴追・処罰の蒸し返しを禁止している⁽¹³⁾。この点に関しては、「法に違反した者を有罪にする機会を一度だけ検察官に与え、その一度の機会のなかで立証活動をはじめとしたあらゆる主張を網羅させようとして、裁判権を持った裁判所が無罪判決を下せば、被告人が正式事実審理の繰り返しによって苦難を受けない反射利益を憲法上保護して、もはや検察官に被告人を有罪にする第二の機会を与えることを不公正なこととして排除する」という「二重の危険 (double jeopardy)」の本質的な意味⁽¹⁴⁾に照らして、検察官上訴を媒介として再度の正式事実審理がおこなわれることで事実問題や法律問題の争点が再度蒸し返され、被告人に有罪が言渡される潜在的可能性に置かれることが阻止されている⁽¹⁵⁾。

それに対して、新公判の申立が裁判所によって認容されたならば、有罪を言渡した公判審理は開かれなかったも

のとして扱われ、事件の真相は新たな審理によって解明されることになる⁽¹⁰⁾。実際に裁判所が新公判を認めた場合における検察官の対応として、検察官が再度の有罪判決を見込めないと判断して有罪立証を断念するケースが少なくないということである⁽¹¹⁾が、一部の法域では、その他のオプションとして、新公判の申立を認容する裁判所の判断に対して検察官が不服を申し立てることも許されている。例えば連邦法典第一八編三七三一条「以下、三七三一条とする」は「刑事事件で合衆国による上訴は、憲法の二重の危険禁止条項がその後の訴追を禁止している場合の上訴できないことを除き、地方裁判所が正式起訴 (indictment) 又は通告起訴 (information) を取り消すか、もしくは有罪評決又は判決の後に新公判を認める判断、判決又は命令を下したことに對して裁判所に上訴することができ⁽¹²⁾る」とし、そのほかにも、法域によっては「新公判を認める事実審裁判所の命令は：直接上訴できるものとする⁽¹³⁾」とか、「裁判所の命令が「新しい公判を認める」ならば、州は刑事事件で裁判所の命令に對して上訴する権利を有する⁽¹⁴⁾」などといった規定を設けて新公判を認める裁判所の判断に對する不服申立を検察官に許容している。

本来的に、第三七三一条は「政府による上訴に對するあらゆる法律上の障壁を取り除いて、憲法が許容する限り上訴を許容すること」をねらいとするものであり、一九八四年に制定された『包括的犯罪抑制法 (Comprehensive Crime Control Act of 1984)』のなかで検察官が上訴できる判断のなかに「有罪評決又は判決の後に新公判を認める判断、判決又は命令」が含まれるようになって⁽¹⁵⁾いる。もとより、第三七三一条の文言にあるように、検察官は裁判所の判断に對して二重の危険禁止条項に抵触するような上訴を申し立てることができないのであるが、有罪評決又は判決の後に新公判を認める判断、判決又は命令⁽¹⁶⁾については、仮に訴追側の異議申立が認められて、新公判を命じる判断が覆ったとしても、上訴審は単に事実審の評決又は判断を回復させるに過ぎないので、二重の危険が生じたことにはならないと考えられている⁽¹⁷⁾。その点、連邦最高裁判所はウィルソン事件 (United States v. Wilson) で、

「複数の処罰又は成功裡の訴追のおそれが存在しないならば、二重の危険禁止条項に違反したことにはならない。上訴審が被告人に第二の審理を与えないであろうさまざまな状況で：被告人に有利な命令は憲法上、政府によって上訴される⁽¹⁰⁾」⁽¹⁰⁾としたうえで「有罪評決後の」段階で法律上のエラーを是正することは新公判を検察官に認めることにならないし、伝統的に訴追の蒸し返しと関連づけられてきたハラスメントを被告人に与えることにもならない。それゆえにわれわれは、事実認定者によって有罪評決が下された後に裁判官が被告人に有利な判断を下したときに、政府は二重の危険禁止条項に抵触することなく上訴することができる⁽¹⁰⁾とし、さらに、連邦第一〇巡回区控訴裁判所はウッド事件 (United States v. Wood) で、「政府は「本件訴因」に関する陪審の有罪評決を回復させることを求めているので：政府の上訴は二重の危険禁止条項が成功している訴追を妨げていることを暗示していない⁽¹⁰⁾」として、被告人に新公判を認める連邦地方裁判所の判断に対して検察官が上訴した場合に、裁判所は適切に管轄権を有していると判断している⁽¹⁰⁾。

ただし、検察官による上訴が「有罪の判決又は評決の回復を求めているもの」として適法となるためには、有罪判決が破棄されたとしてもなお検察官の主張が優勢であるといえることが必要となる⁽¹⁰⁾。かつてより、連邦最高裁判所はマーティン事件 (United States v. Martin Linen Supply Co.) など⁽¹⁰⁾で「政府の上訴に成功している訴追への脅威は存在しない場合に、二重の危険禁止条項は侵害されていない⁽¹⁰⁾」などと説明している。連邦の下級裁判所でも、例えば連邦第三巡回区控訴裁判所は、シェーンハット事件 (United States v. Schoenhut) で「政府が上訴のなかで優勢であるならば、陪審の有罪評決が回復するであろう⁽¹⁰⁾」としているほか、ウヅリノ事件 (United States v. Uzzolino) でも「政府が上訴に関して優勢であれば本件で新公判は求められないであろう⁽¹⁰⁾」と述べている。

また、連邦法域で検察官が「有罪評決又は判決の後に新公判を認める判断、判決又は命令」に対して上訴できる

よくなる以前は、それらの判断に対して検察官が上訴することは許されないと見解が支配的であった点も見逃すことができない。そもそも、連邦法典第二八編一二九一条「以下、^⑩第一二九一条」とする」は「控訴裁判所（連邦巡回区控訴裁判所を除く）は連邦地方裁判所、連邦パナマ運河地帯地区裁判所、グアム準州地方裁判所並びにヴァージン・アイランド地方裁判所のあらゆる最終的な判断に対する上訴について管轄権を有する。…」^⑪「傍線は白井」と規定し、一般的に、裁判所の判断に対して上訴できるようにするためには、当該判断が——「事件の実体に關して当事者間の争いが終結し、決定したことを行政府によって執行すること以外に何もすべきことがなくなった」という意味における——最終的な判断でなければならないと考えられてきた。^⑫その点について、連邦第三巡回区控訴裁判所はディオール事件（United States v. Dior）で、「刑事事件で新公判を認める地方裁判所の命令は最終的な判断ではない。それは起訴状のなかに記載された犯罪について被告人の有罪／無罪という究極の問題を解決するものではなく、まして刑を決定するものでもない」と述べて、新公判を命じる裁判所の判断に対して検察官が上訴する権限を否定している。^⑬そこではとりわけ、中間的（interlocutory）あるいは部分的（piecemeal）な上訴の審査を回避する連邦のポリシーは「遅延がしばしば刑事司法システムの適切な機能を阻害する刑事事件でとくに効果を持つ」ことを考慮するとともに、「第三七三一条は第一二九一条の下で上訴を受理する権限を拡張するものではない」^⑭と認識している。

もともと、連邦議会は新公判を認める裁判所の判断について、それがたとえ最終的な判断とはいえないとしても、第三七三一条に列挙されているものに含めることで上訴可能なものとしているが、法域のなかには、第三七三一条の適用範囲を広げることに消極的な姿勢を示すところも依然として存在している。

とりわけ、アラスカ州控訴裁判所はウォーカー事件（State v. Walker）で、「刑事事件における州の上訴権が合衆

国憲法及びアラスカ州憲法における二重の危険禁止条項によって制限されていることを除いて、上訴裁判所への上訴は当該管轄区域内のすべての訴訟及び手続における権利の問題である」と定めたアラスカ州法が(連邦法典の)第三七三一条を根拠とし、(連邦法典の)第三七三一条が明らかに最終的なものではない裁判所の判断に対しても連邦政府による上訴を許していることを認めつつも、連邦法典は最終判断であることを上訴の条件とするルールを廃止したわけではなく、それは単に当該ルールの特別な例外をつくつたに過ぎないのだと理解している。そしてアラスカ州法も、立法手続によって刑事事件における州の権利を拡大する意図が示されているとしつつも、立法の経緯から、立法者が刑事事件における最終判断ルールから国家を除外したいと思っていたことは明らかでなく、むしろ、かつてから確立されていた「州は：州又は連邦の憲法の二重の危険禁止条項によって「公判又は」再審理が禁止される場合を除いて：刑事訴訟における公判審理のあらゆる不利益な最終判断：に対して上訴できる」というルールを再び確立させることを意図していたことを確認したうえで「本件で新公判を認める裁判官の命令は最終的なものでないので、州はそれ以上訴する権利を持たない」と判じている。

また、その他の州でも、根拠規定がないことを理由に、新公判を認める裁判所の判断に対して検察官が上訴することを許さないところが現在でも存在する。例えば、バーモント州では「情況によって司法の権限が存在しない場合に非常救済を申し立てようとする場合を除いて、新公判を認めたことに對する上訴を認める余地は手続的に存在しない」として、新公判を認めた裁判所の判断に対する検察官の上訴は許されないと理解されているほか、ジョージア州でも「州法」の下で刑事事件における新公判を認めたことに對する上訴が許されていない」といわれている。さらに、オレゴン州も、判断又は命令を審査する方法が法律で規定されているものに限られていることから「州法」は上訴できる命令を排他的に列挙していないという前提は受け容れられない」とし、そのうえで

「州法」は新公判を認める一定の命令が上訴可能となることを当然としているように思われるが、法律の文言は明らかに「職権で (on its own initiative) 新公判を認める事実審の命令」のみに言及している⁽²⁸⁾ので「被告人に新公判を認めた事実審の命令は上訴できな⁽²⁹⁾う」と結論づけているのである。

- (28) Berger v. United States, 295 U.S. 78, 88(1935).
- (29) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, ECF-13(1969).
- (30) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 38, comment [1] (1983).
- (31) Minister v. People, 31 Mich. 16, 22-23(1875).
- (32) People v. Lee Chuck, 20 P. 719, 723(Cal. 1889).
- (33) Brower v. State, 26 Okla. Cr. Rep. 49, 221 Pac. 1050(1924).
- (34) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROSECUTION FUNCTION, Standard 3-1.2(c)(3rd ed. 1991).
- (35) *Id.* comment, at 4.
- (36) Robert Jackson, *The Federal Prosecutor*, 31 J. AM. INST. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 3, 3(1940).
- (37) *Id.* at 6.
- (38) United States v. Van Engel, 15 F.3d 623, 629 (7th Cir. 1993).
- (39) United States v. Jones, 983 F.2d 1425, 1433 (7th Cir. 1993).

- (64) Fred C. Zacharias, *Structuring the Ethics of Prosecutorial Trial Practice: Can Prosecutors Do Justice?*, 44 VAND. L. REV. 45, 59 (1991).
- (65) *Id.* at 63-64.
- (66) Bruce A. Green, *Why Should Prosecutors "Seek Justice"?*, 26 FORDHAM URB. L. J. 607, 634 (1999).
- (67) R. MICHAEL CASSIDY, PROSECUTORIAL ETHICS 2 (2nd ed. 2013).
- (68) *See, e.g.*, Roberta K. Flowers, *The Code of Their Own: Updating the Ethics Codes to Include the Non-Adversarial Roles of Federal Prosecutors*, 37 B. C. L. REV. 923, 931-32 (1996); Steven K. Berenson, *Public Lawyers, Private Values: Can, Should, and Will Government Lawyers Serve the Public Interest?*, 41 B. C. L. REV. 789, 797 (2000); CASSIDY, *supra* note 97, at 4-5.
- (69) *See, e.g.*, George T. Felkenes, *The Prosecutor: A Look at Reality*, 7 SW L. REV. 98, 110 (1975).
- (101) *See, e.g.*, Judith A. Goldberg & David M. Siegel, *The Ethical Obligations of Prosecutors in Cases Involving Postconviction Claims of Innocence*, 38 CAL. W. L. REV. 389, 409 (2002); Daniel S. Medwed, *The Zeal Deal: Prosecutorial Resistance to Post-Conviction Claims of Innocence*, 84 B. U. L. REV. 125, 134-37 (2004).
- (102) *See id.* at 151-56.
- (103) *See* Goldberg & Siegel, *supra* note 100, at 409.
- (104) *See id.* at 409.
- (105) Kaufman v. United States, 394 U.S. 217, 228 (1969).

- (96) Goldberg & Siegel, *supra* note 100, at 409-10.
- (97) Kenneth J. Mellitt, *Prosecutorial Discretion in the Adversary System*, [1992] B.Y.U. L. Rev. 669, 697 (1992).
- (98) Green, *supra* note 96, at 641.
- (99) *Id.* at 641.
- (100) Bruce A. Green & Ellen Yaroshetsky, *Prosecutorial Discretion and Post-Conviction Evidence of Innocence*, 6 OHIO ST. J. CRIM. L. 467, 505 (2009).
- (101) Fred C. Zacharias, *The Role of Prosecutors in Serving Justice after Convictions*, 58 VAND. L. REV. 171, 175 (2005).
- (102) *Id.* at 176.
- (103) Green & Yaroshetsky, *supra* note 110, at 506.
- (104) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 38, comment [1] (1983).
- (105) *See id.* Comment [1] (Revised, 2008).
- (106) *See* The Committee on Professional Responsibility, *Proposed Professional Ethics Rules*, 61 RECORD ASSN. B. CITY N.Y. 69, 72 (2006).
- (107) NEW YORK STATE BAR ASSOCIATION, NEW YORK RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 38(c) & (d).
- (108) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 38(g) & (h), *各条* の規定を紹介する邦語文献として、指宿信『証拠開示と公正な裁判』一三五頁以下（現代人文社、二〇一二年）参照。
- (109) *Mooney v. Holohan*, 294 U.S. 103, 112-13 (1935).
- (110) *Alcorta v. Texas*, 355 U.S. 28 (1957); *Napue v. Illinois*, 360 U.S. 264 (1959).

- (121) 合衆国における証拠開示義務の動向について、酒巻匡『刑事証拠開示の研究』（弘文堂、一九八八年）、伊藤睦「被告人に有利な証拠を得る権利」小田中聰樹先生古稀記念論文集『民主主義法学・刑事法学の展望 上巻』二六六頁以下（日本評論社、二〇〇五年）ほか参照。
- (122) *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963).
- (123) *Agurs v. United States*, 427 U.S. 97 (1976); *United States v. Bagley*, 473 U.S. 667, 682 (1985).
- (124) *Napue v. Illinois*, 360 U.S. at 269-70.
- (125) *Brady v. Maryland*, 373 U.S. at 87.
- (126) *Agurs v. United States*, 427 U.S. at 107.
- (127) *Imbler v. Pachtman*, 424 U.S. 409, 427 n. 25 (1976).
- (128) *Banks v. Dretke*, 540 U.S. 668, 698 (2004).
- (129) *Id.* at 702.
- (130) *Harvey v. Horan*, 285 F.3d 298, 318 (4th Cir. 2002).
- (131) *Id.* at 317.
- (132) See The Committee on Professional Responsibility, *Proposed Professional Ethics Rules*, 61 RECORD ASSN. B. CITY N.Y. 69, 72 (2006).
- (133) See *id.* at 77.
- (134) AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, Rule 3.8(g)(1).
- (135) *Id.* Rule 3.8, comment [7].

- (136) *Id.* Rule 4.2 & 4.3.
- (137) *Id.* Rule 3.8, comment [7].
- (138) *Id.* Rule 3.8, comment [8].
- (139) *See* CASSIDY, *supra* note 97, at 120.
- (140) *See id.* at 119.
- (141) INNOCENCE PROTECTION ACT OF 2004, 18 U.S.C. §3600A(a). なお、そこで定められている「生物学的証拠」とは、性犯罪の鑑定キットや精液、血液、唾液、毛髪、皮膚組織又はその他の特定された生物学的物件のことである。 *See* 18 U.S.C. §3600A(b). もっとも現実的に、すべての刑事事件における証拠をすべて保存しておくことによって国家の資源が消耗することになりかねないことから、多くの法域では、証拠を保存する事件やその期間に限定を加えている。 *See* CASSIDY, *supra* note 97, at 119-20. 例えば連邦法は、①有罪判決が確定し、被告人側で直接的な不服申立て手段を使い果たしたのちに、当該生物学的証拠が破壊されるおそれがあると告知されたにも拘らず一八〇日以内に申立をしなかったとき、②当該証拠が正当な所有者に返還されなければならないものであるか、サイズ・大きさなど物理的特徴のゆえに現実的に保有することができないとき、③当該生物学的証拠が既にDNA鑑定で用いられ、その結果として、当該証拠のDNAが被告人のもとの一致していたときには、当該証拠の保存に関する規定は適用されないとしている。 *See* 18 U.S.C. §3600A(c).
- (142) AMERICAN BAR ASSOCIATION, STANDARDS FOR DNA EVIDENCE, Standard 2.6(b).
- (143) H. Richard Uviller, *The Neutral Prosecutor: The Obligation of Dispassion in a Passionate Pursuit*, 68 FORDHAM L. REV. 1695, 1704 (2000).
- (144) *Id.* at 1704.

- (145) *Id.* at 1704-05.
- (146) Young v. United States, 315 U.S. 257, 258-59 (1942).
- (147) Houston v. Partee, 978 F.2d 362, 369 (7th Cir. 1992).
- (148) Bruce A. Green, *Prosecutorial Ethics as Usual*, [2003] U. ILL. L. REV. 1573, 1590-91 (2003).
- (149) U.S. CONSTITUTION, AMEND. V.
- (150) さしあたり、高倉新喜「検察官上訴の研究——二重の危険の原理の観点から——」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル一号八九頁（一九九四年）ほか参照。
- (151) 高倉・前掲注(15)・八九頁以下参照。
- (152) 三井・前掲注(28)・四〇頁参照。
- (153) 三井・前掲注(28)・四〇頁参照。
- (154) FEDERAL CRIMINAL APPEALS ACT, 18 U.S.C. §3731.
- (155) COLO. REV. STAT. ANN. §16-12-102(1).
- (156) TEX. CODE CRIM. PROC. ANN. §44.01(a).
- (157) *See, e.g.*, United States v. Wilson, 420 U.S. 332, 337 (1975); United States v. DiFrancesco, 449 U.S. 117, 131 (1980).
- (158) COMPREHENSIVE CRIME CONTROL ACT, Public Law No. 98-473, § 205, 98 Stat. 1986 (1984). *See also* State v. Walker, 887 P.2d 971, 975 (Alaska 1994).
- (159) *See* Margaret D. McGaughey, *When the United States Loses in a Criminal Cases: The Government Appeal Process*, 18 J. App. Prac. & Process 297, 299 (2017).

- 検察官の公訴官的地位と「無辜の不処罰」を保障する義務
- (80) United States v. Wilson, 420 U.S. 332, 344 (1975).
 - (81) *Id.* at 352–53.
 - (82) United States v. Wood, 958 F.2d 963 (10th Cir. 1992).
 - (83) *See generally*, United States v. Uzzolino, 651 F.2d 207, 212 n.6 (3rd Cir. 1981), *cert. denied*, 454 U.S. 865 (1981).
 - (84) *See, e.g.*, United States v. Martin Linen Supply Co., 430 U.S. 564, 569–70 (1977); United States v. DiFranceson, 449 U.S. at 132.
 - (85) United States v. Uzzolino, 651 F.2d at 212.
 - (86) *See, e.g.*, United States v. Alberti, 568 F.2d 617 (2nd Cir. 1977); United States v. Taylor, 544 F.2d 347 (8th Cir. 1976). *See also* State v. Walker, 887 P.2d 971, 975 (Alaska 1994).
 - (87) UNITED STATES CODE: COURTS OF APPEAL, 28 U.S.C. §1291 (1958).
 - (88) Parr v. United States, 351 U.S. 513, 518 (1956), *quoting* St. Louis, Iron Mountain Southern R. Co. V. Southern Express Co., 108 U.S. 24, 28 (1883).
 - (89) *See, e.g.*, Abney v. United States, 431 U.S. 651 (1977).
 - (90) United States v. Dior, 671 F.2d 351, 354 (3rd Cir. 1982).
 - (91) *Id.* at 354.
 - (92) *Id.* at 355.
 - (93) ALASKA STATUTE, §22–07.020(d)(2) (2007).
 - (94) State v. Walker, 887 P.2d at 975.

- (175) *Id.* at 975.
- (176) *See* State v. Michael, 634 P.2d 383 (Alaska 1981).
- (177) State v. Walker, 887 P.2d at 976.
- (178) *Id.* at 976.
- (179) State v. Forte, 572 A.2d 941, 941-42 (Vt. 1990); State v. Oren, 627 A.2d 337, 340 (Vt. 1993).
- (180) State v. Thurmond, 393 S.E.2d 518 (Ga. 1990). *See also* State v. Hollomon, 208 S.E.2d 167 (Ga. 1975).
- (181) State v. Riervald, 948 P.2d 758, 759 (Or. 1997).
- (182) *Id.* at 759.
- (183) *Id.* at 760.

3 知見と検討

(1) 合衆国の刑事司法では伝統的に、適正手続——とくに公判審理の公正——の保障が重視され、多種存在していた非常救済手段も、有罪判決後における事実認定の誤りを是正することのみならず、有罪判決をもたらした手続自体の不適正を是正することを目的としてきた¹⁰⁾。しかしながら、とくに重大事件で無実の者が刑に処されているケースも存在していることが指摘されるようになることで、誤判・冤罪の存在とその発生原因が社会的に問題視されるようになり、それに伴って有罪判決の正確性を事後的に確認しうる手段も開発されるようになっていく。検察官の地位や責務という点でも、検察官は「有責の者を逃さず、無辜を苦しめない」という「正義を追求する」責務を負う。準司法官の立場にあるという旨がかつてよりいわれてきたが、近年では「公判審理の公正」を保障するだ

けにとどまらず、有罪判決後でも——例えば無罪証拠を被告人側に開示したり、有罪を言渡された者の無実を示す新証拠の存在を認識した場合に是正措置を求めたりするなどして——まさしく「無辜を苦しめない」よう雪冤に向けた手続に協力することが検察官に義務づけられるようになっていく。これらの義務は、「有責の者を有罪にする」ことのみならず被疑者・被告人の権利・利益を保障することをとも考慮しながら権限を行使しなければならぬという「準司法官」の地位から要請されるほか、「公正と真実を第一に重視するシステム」の下で「無辜の訴追を防止するという主権者の最高の目標」を実現することが期待される。主権の代表者」という当事者的地位や、捜査・訴追に関して強大な権限を掌握している。政府の官憲」としての地位からも正当化されているものである。この点については、検察官の職務倫理規程のなかでも有罪判決後における検察官の義務を明文化する規定が置かれるようになっており、理念的には「新たに無罪証拠が発見されたときに、これらの規定が足りなかった義務を履行することは、検察官の時間の使い方として適切かつ必要なものである」と評価されている。

(2) ただし、現実問題として、「有責の者を有罪にする」ことが社会的に期待されるなかで、検察官は果たして有罪が言渡された者の無実を解明するための行動を積極的に起こすことができるかが問われ、とりわけ有罪判決の獲得が検察組織の機能を査定するための指標とされる風潮の下では、有罪判決の「終局性」がことさらに重視され、それゆえに、有罪を言渡された者による無実の主張は有罪判決の「終局性」を覆すものとして否定的に評価される傾向にある。

もとより、観念的に、有罪判決の獲得を重視する風潮に対しては「正義を訴追の目標とし、特定事件の勝利を目標としない」というのであれば、検察官が有罪判決の獲得を「勝利」とみなすのはばかげている。正義という主観的美徳は評決の客観的結果によって評価しうるものではない」と主張され、有罪判決の「終局性」を重視する言説に

対しても、それは「生命又は自由が危殆化し、憲法上の権利の侵害が主張されているときに存在意義を持たない」といわれている。しかし他方で、現実的には、検察官がひとたび有罪の確信を得た後に、その確信と矛盾する証拠や主張と真摯に向き合うことは期待できないということもいわれている。認知心理学の領域では、「人は仮説をテストする際に、仮説に反する証拠を探そうとせず、仮説を支持する証拠だけを探す傾向がある」という「確認バイアス (confirmation bias)」の存在が指摘されている⁽⁸⁷⁾。誤判原因を究明する過程でも、被疑者・被告人の有罪をじゅうぶんに確信した事件に限って訴追を進めることが倫理的に正しいものであると考えられる風潮の下で、検察官は「選択的情報収集 (selective information processing)」の結果として、有罪の確信を支持する証拠を——たとえいかなるものであったとしても——額面どおりに受け入れ、有罪／無罪のどちらとも捉えられない証拠は有罪の確信を補強するように解釈し、無罪証拠の存在が明らかになったときには、その証拠を慎重に吟味して無罪証拠の信用性を否定する説明や既に抱いている有罪の確信と調和する説明を求めるであろうということが指摘されている⁽⁸⁸⁾。有罪判決後の段階では、検察官は——有罪判決であれ有罪答弁であれ——ひとたび被告人に有罪が言渡されたならば、有罪判決を得られた事実を自分が抱いた有罪の確信が正確であったことを肯定する証拠とみるようになり、その後には被告人側から無実の証拠が提示されたとしても、事実上有責の被疑者・被告人のみが訴追されるべきであるという倫理観と相俟って、その証拠を軽視してしまうおそれがあるといわれている⁽⁸⁹⁾。このような認知上のバイアスは、とくに公判審理や上訴審を担当した検察官が有罪判決後の申立に対処することになっていく検察組織のなかで、検察官が無実の主張を客観的に吟味・評価することを妨げていると指摘されているのである⁽⁹⁰⁾。

このことに対しては近年、検察組織のなかに誤判・冤罪の疑いのある事件を調査する特別のユニット又は委員会を設置する動きが生じている⁽⁹¹⁾。すなわち、二〇〇七年にテキサス州ダラス・カウンティでワトキンス (Craig M.

Watkins) 検事が冤罪特別部門 (Conviction Integrity Unit) を設置して以来、二〇一九年一月までに四九のカウンティで誤判・冤罪を調査するユニットが設置され、州レベルでも、ノースカロライナ・ミシガン・ニュージャージーなどで州規模の審査機関が設けられている⁽⁹⁸⁾。そこでは、①管理職レベルに検察官が無実の者の主張の審査を指示すること、②捜査ないし起訴・公判に関与した検察官以外の者が無実の者の主張を審査すること、③事件記録を開示してDNA鑑定を是認することによって申立人と協働することが重要であるという考えの下で、客観的な審査を通じて無実の者を救済できるようにする態勢を整えようとしているのである⁽⁹⁹⁾。

まず、誤判・冤罪のおそれを調査するユニットについては「有罪判決後の客観的な審査を確保するためにきわめて重要な要素は、誤判の認識を組織文化の不可欠な要素とすることによって、無実を追求する組織のポリシーを展開することである⁽¹⁰⁰⁾」と指摘されている。かつてより、有罪判決やその「終局性」を重視するメンタリティーは検察組織のなかで実務に従事すればするほど形成され、キャリアの安定を望む若手の検察官でも仲間集団への適合や上司の模倣の結果として定着していくものであるといわれてきたが⁽¹⁰¹⁾、組織規模の審査ポリシーを設けることで、検察官は誤判を見つけ出すべきであるというメッセージを検事から部下の検察官などに送っている⁽¹⁰²⁾。また、カリフォルニア州サンタクララ・カウンティでは、権威のある熟練した検察官が審査を指揮し⁽¹⁰³⁾、その他のところも含めて、実績のあるユニットでは、有罪判決後の審査を組織の権力者が支持することが重要であると認識されている⁽¹⁰⁴⁾。

また、一般的に、認知上のバイアスが検察官の判断に及ぼす影響を軽減するための方策として、偏頗のない他の判断者を手続に関与させることが挙げられ、例えば、検察組織内部で事件の初期の展開によって事件の評価が歪められていない法律家（又は法律家で組織された委員会）が新たな視点で事件を吟味する手続を確立することによってバイアスは軽減されると指摘されている⁽¹⁰⁵⁾。実際に、ダラス・カウンティでワトキンス検事らは、手続に対して検

察官とは異なる視点をもたらし、かつ手続の透明性を確保するためには事件の吟味・判断に関与している検察組織以外の団体・機関と協働で事件を審査すべきであると認識して、公設弁護人の事務所や州のさまざまなイノセンズ・プロジェクトなどを参加させたいうえで事件の審査に当たるようにし、その後も時期によっては、弁護士をユニットの長に任命しているのである。⁽¹⁸⁴⁾

さらに、誤判・冤罪のおそれを調査するユニットでは、DNA鑑定や情報共有に対して寛容な政策をとることが無実を探し出すというメッセージを検察官や一般市民に送るために重要であるともいわれている。⁽¹⁸⁵⁾ 実際に、殆どのユニットでは事件記録の全面開示に関するポリシーを採用して、無実の主張を受理したときであればいつでも事件記録を吟味することを要請しているのである。⁽¹⁸⁶⁾

伝統的に、合衆国の検察官は法律の専門家（法曹）として、強い権限と独立の立場を与えられているというイメージが先行し、その行動は法律とともに職務倫理によっても規律されてきた。しかし時代を経るにつれ、検察官の権限行使のありようは検察の組織文化や社会的・制度的な風潮などにも影響されるものであると認識されるようになってきている。誤判・冤罪を検察官個人の徳性の問題に収斂することなく、組織の態勢にもメスを入れようとしている合衆国の近時の動向は、かつてより検察官同一体の原則の下で組織的に個々の検察官を強く統制してきたわが国の検察実務に対しても、有益な示唆を与えるものではないかと考えている。

(184) 成瀬・前掲注(28)・五七頁も同旨。

(185) Peter A. Joy & Kevin C. McMunigal, *Postconviction Prosecutorial Duties*, 32 CRIMINAL JUSTICE 53, 56 (2018).

- (98) Kenneth Bresler, "I Never Lost a Trial": When Prosecutors Keep Score of Criminal Convictions, 9 GEO. J. LEGAL ETHICS 537, 538 (1996).
- (187) さしあたり、箱田裕司⇨都築誉史⇨川端秀明⇨萩原滋『認知心理学』二六七頁(有斐閣、二〇一〇年)「都築誉史執筆」参照。
- (88) See Alafair S. Burke, *Improving Prosecutorial Decision: Some Lessons of Cognitive Science*, 47 WM. & MARY L. REV. 1587, 1605-06 (2006).
- (89) See *id.* at 1612-13.
- (90) See Medwed, *supra* note 100, at 138-48; CASSIDY, *supra* note 97, at 121.
- (91) See CASSIDY, *supra* note 97, at 121. また、ブライントン・ト・キャレット「笹倉香奈(訳)」「死刑冤罪とDNA鑑定——アメリカの状況——」龍谷法学四九卷三号八二四頁(二〇一七年)ほか参照。
- (92) See Tom Jackman, *As Prosecutors Take Larger Role in Reversing Wrongful Convictions, Philadelphia DA Exonerates 10 Men Wrongly Imprisoned for Murder*, THE WASHINGTON POST, Nov. 12, 2019 <<https://www.washingtonpost.com/crime-law/2019/11/12/prosecutors-take-larger-role-reversing-wrongful-convictions-philadelphia-da-exonerates-men-wrongly-imprisoned-murder/>>. その他、合衆国の検察組織における冤罪特別部門について、笹倉香奈「検察庁と冤罪究明——アメリカの検察庁における冤罪究明部門 (Conviction Integrity Unit) を中心に——」刑法雑誌五九卷一頁二二二頁以下(二〇二〇年)、笹倉香奈⇨デイビット・T・ジョンソン「否定の文化」からの脱却は可能か——アメリカの最近の動向から考える——」季刊刑事弁護一〇三号八六頁以下(二〇二〇年)参照。
- (93) See Dana C. Boehm, *The New Prosecutor's Dilemma: Prosecutorial Ethics and the Evaluation of Actual Innocence*,

- [2014] UTAH L. REV. 613, 646(2014).
- (194) *Id.* at 647.
- (195) *See Felkenes, supra* note 99, at 111-12.
- (196) *See Boehm, supra* note 193, at 647.
- (197) *See id.* at 648.
- (198) *See id.* at 653.
- (199) *Burke, supra* note 188, at 1621.
- (200) *See Mike Ware, Dallas County Conviction Integrity Unit and the Importance of Getting It Right the First Time*, 56 N.Y. L. SCH. L. REV. 1033, 1040(2012).
- (201) *See Boehm, supra* note 193, at 648.
- (202) *See id.* at 648.
- (203) *See id.* at 650.

三 わが国刑事再審における検察官の地位と責務

1 再審請求審の基本構造と検察官の「公益の代表者」としての地位

- (1) 一般的に、わが国の再審制度は大陸法に倣って形成されたものであると理解されている。すなわち、わが国の

再審制度は、治罪法の下でフランス法に倣ったものが形成され、明治刑法でも概ね治罪法の諸規定が踏襲されたが、大正刑法の制定に伴い、ドイツ法に倣ったものへと変容している。もとより、日本国憲法三九条で「何人も：既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。また、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない」と定めたことにより、大正刑法の下で認められていた不利益再審を刑訴急措置法及び現行刑法で禁止しているが、その他の点は概ね大正刑法と同趣旨の規定を承継して現代に至っている。⁽²⁰⁾ とりわけ再審請求審は、職権主義の下で運用されているという理解がいまなお支配的となっている。⁽²⁰⁾

(2) ただし、再審手続は「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」が見出される局面であり、一般的にいわれるところの「法的安定性」には、①確定前に一・二・三審を通じて手続に従い認定がなされてそれが終局に至ったことを尊重すること（一般的安定性）、②無罪判決が確定した者に安定した地位を保障すること（法的安全性・1）、③有罪判決が確定しても、論理則・経験則に従った正しい認定がなされなくて有罪とされた場合に、経験則・論理則に従った正しい認定によらないで有罪とされたままではないこと（法的安全性・2）という三つの種類が挙げられるといわれるところ⁽²¹⁾で、裁判・検察実務では、「法的安全性」よりも「一般的安定性」の確保を重視するという名目で、ひとたび確定している有罪判決の維持を正当化しようとする姿勢が見受けられる。すなわち、「確定力あるいは確定判決を尊重する」ということは、まずなによりもわが国の裁判制度に対する信頼を意味する。それは裁判の権威に対する崇拜といった観念的なものではなく、裁判官の立場からいえば、検察官が公訴を維持し、弁護人が弁護活動を行ったうえで、先輩ならびに同僚裁判官が裁判をしているという制度、ならびに法曹に対する信頼、しかもそれが三審制度のもとで慎重に行われてきたということに対する信頼であろう。さらにそれは、事件に一番近い時点で、直接人証にあたってなされた審理、判断に対する信頼ということも意味しよう。ま

た、法的安定性ということも、ただ確定した結果ないし秩序の維持といった観念的なものだけではあるまい。確定によって事件は終結し、被害感情も沈静化し、関係人ないし社会も事件の影響から解放され、記録も廃棄に向けて保管されるのみとなる。そして刑の執行によって、あるいは贖罪が行われ、更生のための努力が行われるのである。再審は、これらを一挙に覆す制度なのである⁽²⁰⁾から、「従来の判例が再審について厳格な態度をとっていたことの背景にある確定力の尊重、法的安定性の尊重というものは、決して抽象的、観念的なものではなく…そのこと自体は一概に無視されるべきではない」と主張するのである⁽²⁰⁾。

検察実務でも、「第一に、無罪とすべきであったのに有罪とした誤判は、社会正義の実現を図るといふ刑事裁判の使命に反するものとして、控訴、上告または再審によって是正されるべきものであり、いずれの手続において誤判が是正されたとしても、その結果、誤って有罪とされたものが救済されることになるという点で、控訴、上告、再審には共通の目的ないしは機能が存する⁽²⁰⁾と理解しつつ、「ある者を有罪とする裁判が通常手続においてはもはや覆えされることのない状態になったときは、その裁判が『確定』したものとされ、その確定裁判において認定された犯罪行為としての日時、場所、手段方法その他の事実およびその行為者が有罪を言渡された者その人であるということなどがまさに事案の『真相』などであつて、これと相違する別の真相はありえない」として社会生活上受容され、その後の刑執行その他必要な措置が法的に是認されるようになる⁽²⁰⁾」ことに鑑みて、再審の目的を単純に無辜の救済と理解する見解は「ことさら控訴、上告と再審との…共通性に目を覆い、再審だけに特有な目的ないし機能を与えようとしている点で支持しがたいように思われ⁽²⁰⁾」、また再審と既判力(実体的確定力)との緊張関係は最新の優位に置いて解決すべきであるという旨の言説も「控訴、上告と再審との…相違性に目を覆い、確定裁判に認められる既判力を再審との関係において形骸化し、再審を実質的に裁判確定前の第四審たらしめようとする点で支持しがたい⁽²⁰⁾」

と考えられている。このような考えは現代でも支持されており、「通常審による事実認定は、行政機関による事実認定と比較し、公共の福祉の維持と個人の基本的人權の保障とを全うするため、極めて厳正・慎重な規律のもとになされている」であり、無罪を言渡す明らかな証拠を新たに発見したときという例外的な場合を除き、確定判決が認定した事実は、原則として、実体的真実を体现したものとすべきである」としたうえで「確定判決の事実認定は、実体的真実の要請を踏まえた制度の中で実現されたものであり、これを覆すに足りる明らかな証拠が新たに発見された場合に限り再審が開始されるのであって、再審の理念は、法的安定性の要請と実体的真実の要請との調和の上にあるものと理解すべきである。再審の理念が専ら無辜の救済を目的としたところにあるという見解は、相当とは思われない」という評価が下されている。

さらに、このようにして確定判決の維持を重視する姿勢は、再審手続における証拠開示に消極的な態度にも表れている。その点、福島弘検事は、証拠開示についても「再審制度は、通常審での審理を前提とするものであり、通常審では、検察官と被告人・弁護人との間で主張・立証活動が尽くされ、第三者的な裁判所がそれを踏まえた審判をしているのであり、確定判決の事実認定には、真相解明に向けられた営為が反映されており、無罪を言渡すべき明らかな証拠があらたに発見されない限り、基本的には真実と認められるのであるから、証拠開示をしないことが再審の理念に反するかのような主張は相当と思われない」と主張している。また、濱克彦検事も「検察官は、『公的の代表者』という立場にあり、再審請求審での検察官による証拠開示も、開示を求められた証拠が確定判決を受けた者にとって有利であるか不利であるかにかかわらず、裁判所の職権判断が迅速かつ適正に行われるよう積極的に協力するとの姿勢で行われるべきものである」としつつも、「通常審は、当事者主義の下、検察官が証拠を提出して犯罪事実を立証し、被告人・弁護人が弾劾・反証する訴訟構造」であり、「公判前整理手続は、この訴訟構造を前提

に、争点及び証拠の整理に資するために、検察官が立証に用いる証拠、その証明力を判断するための証拠（類型証拠）、被告人・弁護人の反対主張を待っての主張関連証拠の開示を制度化したものである」⁽²⁹⁾のに対し、「再審請求審は、刑訴法四三五条各号所定の再審事由の有無が審理の対象であり、請求者において再審事由の存在を具体的に主張し、証拠を提出しなければならず、裁判所において、職権主義の下、必要に応じて事実の取調べをし、請求者の主張する再審事由があるか否かを判断する訴訟構造である」という「現行法の通常審と再審請求審との構造の根本的な違いを踏まえた合理的なものであるべき」ことから「公判前整理手続における証拠開示制度が再審請求審に準用される余地はないことは明らか」と解しているのである。

(3) 確かに、刑事訴訟は犯罪の構成要件に該当する違法かつ有責な行為を実行した者に対して刑罰法令を適用・実現することを目的とし（刑訴法一条参照）、有責の者の科刑を通じて社会秩序を維持・実現するためには、ひとたび刑事訴訟で見出された「実体的真実」は確定させる必要がある。そのようななかでも、逆に裁判所が判断を下した後も審理の蒸し返しや矛盾した判断を下すことができてしまうとなれば、刑事訴訟の存在意義が失われてしまうことも確かである。だが、不利益再審を禁止して利益再審のみを許容することとなった現行法の下で「実体的正義の実現」ないし「有罪判決の維持」という意味における法的安定性の維持という理念がいかほどまで説得力を持つているかという理論的な問題のほか、有罪を言渡された者が無実を主張しているにも拘らず、確定判決の維持を優先させることが検察官の地位・責務として妥当であるのか、疑問の余地がある。本来的に、わが国の検察内部でも「わが法制上検察官は、公益の代表者として、国家刑罰権の適正な実現を目指すため、形式的には当事者として刑事訴訟に関与しつつも、民事訴訟における被告に対立する原告の立場とは異なり、被疑者・被告人の正当な利益を擁護する職責、適正手続の実現に努める職責をもち、その意味で『司法官』的性格を併せ持つものである」といわれ

ているが、たとえ「裁判所の任務が、法秩序の維持そのものにあるに對し、檢察官の任務の重点は、むしろ社会秩序の維持にある」⁽²⁰⁾と理解したとしても、確定判決の維持を優先させることで、無実の者を苦しめて有責の者（真犯人）を逃したままにしておくことに正統な公益は存在しないことはわが国でも同様であるどころか、「有罪への疑いが残ったまま人を処罰し、その者に対する有罪の汚名を継続させることは、刑事裁判制度自体への信頼を損なう」⁽²¹⁾ものであるともいえる。また、適正な手続に従って事実を認定して刑罰を執行するという刑事訴訟のひとつの目標に照らしても、有罪を言渡された者の無実の主張を封じ込めて確定判決を維持することでその目標を実現したといえるか、甚だ疑問であるといわざるを得ない。したがって、檢察官が「公益の代表者」ないし「準司法官」として公正中立・不偏不党の立場を期待されていることは——被告人に有罪が言渡される前の段階と同様——再審の段階でもいえることであり、その段階では、有罪を言渡された者が無実の主張をした場合にその主張を真摯に受け止めて当該主張や確定判決の内容を中立の見地に立って吟味すること、檢察官自身が申立人の無実を証明する証拠や確定判決の内容に疑問を差し挟む証拠を認識した場合にそれらの存在・内容を裁判所や再審請求人・弁護人に知らせるなど、誤った有罪判決に対する是正措置を講ずることが檢察官に求められることになろう。

(4) なお、再審請求審の構造については、時代を経るにつれて、これを当事者主義的に理解しようとする見解が現れるようになっていく。例えば、日本弁護士連合会は、再審が「無辜の救済のための制度」であることから、「法の明文のない場合でも請求人をできる限り手続に關与させ、裁判所が再審理由の有無を判断するにつき、請求人の主張・立証双方にわたり主体的活動を十分に行うことができるような解釈・運用が必要」であり、「審理の方式も通常公判の手続にできる限り接近させる必要がある」とし⁽²²⁾、高田昭正教授も「再審請求手続における『請求人關与』は、確定有罪判決を受け再審を請求した者…の主体的な地位と防禦権を保障・擁護する憲法三一条・三九条を基礎とす

るものであり、再審請求手続の『当事者主義化』に進むものでなければならぬ」という考えより、「再審請求構造も、救済を求める再審請求人の主体性と主導性を必須の要素として組み込む『当事者主義』によるものでなければならぬ」と主張している。²⁰⁾

これらの主張は、再審請求人が職権主義の下で手続の客体としての地位に押しとどめられていた状況を改善すべく、当事人に主体的・主導的地位を与えて当事人の主張をできる限り手続やその結果に反映させようとする意図を窺わせるものである。だが、再審請求審が当事者主義的に運用される結果として、訴追側当事者である検察官が有罪判決の維持に向けて党派的に権限を行使することを正当化されてしまわないか、一抹の危惧を禁じ得ない。その点については、「主張立証責任の負担が現実的・実質的に請求人にある以上、少なくとも、請求人に主張および立証の権利を認めなければ、訴訟構造として成り立たない」ところ、「請求人でない検察官は、公益の代表者として裁判所が法を適正に適用するために再審請求に関与するにとどまるのであるから、請求人との関係では、いわゆる原告・被告という当事者の関係に立たない。その意味で、純粹の当事者主義でない。裁判所は、請求人の主張および立証を受けて、さらに裁判所として独自に無辜の救済、真実究明の観点から、必要な事実調べを行うというのが法の予定している、再審請求審の基本構造」であり、²¹⁾ 検察権についても、「公訴権が実体判決請求権であるとすれば、それは通常手続の終局判決によって実現され、判決確定後はもはや行使し得ない」ので、「検察官は再審制度の公訴権の主体として関与するわけではな「く」、「検察官の再審請求、あるいは再審公判の段階での権限は、公訴権以外の検察官の権能、すなわち公益代表者としての役割から生じることになる」と指摘されるのである。²²⁾

本質的に、再審請求審は請求人の再審請求に対して刑法四三五条各号に定める再審理由の有無を審査するものであり、必ずしも検察官が請求人の有罪を主張・立証することまで求められているわけではない。すなわち、再審

請求を受けた裁判所は検察官の主張・立証の有無にかかわらず、再審請求の理由について事実の取調べをしたうえで、再審請求に理由がなければ決定で棄却し、逆に再審請求に理由ありと認定したときは再審開始決定を下すことになる(刑訴法四四七条一項・四四八条一項ほか参照)。このようにして再審請求審の構造を職権主義と理解するならば、検察官は裁判所の補助者と位置づけられることになり、公判審理のように被告人の有罪を主張・立証する當事者と捉えることはできないことになる。もつとも、再審請求審を當事者主義的なものにしようとする見解で志向するように、有罪を言渡されている再審請求人に主体的・主導的な役割を与えることを志向し、あるいは検察官の地位を再審請求審以外の段階と統一的に理解しようとしたとしても、「有責の者を有罪とし、無実の者を苦しめない」ことや「被告人に公正な手続を保障する」ことが検察官によつて実現されるべき社会的利益であると考えられるならば、有罪を言渡されている再審請求人の処罰に固執する態勢は「社会全体の代理人」という訴追側當事者としての地位にそぐわないといわざるをえない。

(5) また、再審請求審における証拠開示をめぐることは「検察官が証拠を披露する相手は裁判所であり、請求人が検察官に対して証拠開示請求権を有するものではない。この観点からすると、再審請求審における検察官による証拠開示は、正確には、裁判所に対する証拠の『提示』又は『提出』というべきものであり、検察官の手持ち証拠を披露するという意味では、広義の『開示』の範疇に入るとしても、再審請求審における検察官による手持ち証拠の『開示』という言い方は：再審請求審を當事者対立構造のように捉え、検察官をその一方當事者であるかのように誤解させる懸念なしとしない⁽²⁰⁾』という指摘がある。しかし——通常の不服申立手段であれ再審手続であれ——検察官の手持ち証拠の開示は被告人(又は有罪を言渡された再審請求人)側が自分の無実を関係人に対して主張したいと切望しているにも拘らず、その有力な手掛かりとなる証拠が検察官の手許にとどまっているケースで問題となつて

いるように見受けられ、そうでなくても、検察官が再審手続に際して有罪判決を吟味するなどしている過程で、再審請求人の有罪に合理的疑いを差し挟む証拠の存在が判明することもありえよう。そもそも、現行の制度では再審手続を通じて無実の者が雪冤を果たすためには再審請求人が再審請求に理由があることを裁判所に対して説得的に主張することがまずもって必要不可欠となり、したがって、無実の者が雪冤を果たすという「公益」を実現するために「公益の代表者」である検察官が再審請求人のために雪冤につながる証拠を収集・開示することも必要となるのである。

(6) ただし、理念的に、検察官には有罪を言渡された者の利益も保障する義務があるといったところで、現実に検察官が公正中立・不偏不党の立場を維持できるか、疑問の余地が残るかもしれない。事実、検察官は本質的に「被疑者・被告人に対する可能的、現実的な権利侵害者」であり、「自己規律的規範を受け入れるだけの素地は検察には存在しない」といわれている。とりわけ、わが国の検察組織では検察官同一体の原則の下、上司からの決裁を通じて事件処理の方針や検察官の行動などが決められており、そのような態勢によって、類似の事件すべてについて取扱いの一貫性を達成したり、難事件の解決策が導き出されたりできる反面、若手の検察官に対しては、有罪判決の獲得・維持を至上命題とする組織文化が伝播されやすくなっているといえる。⁽²³⁾

この点については、わが国検察組織における上命下達の態勢のなかでいかにして外部からのチェックを確保できるかが課題となってくる。その点、誤判・冤罪事件に関しては近年、わが国でも社会のさまざまな資源を用いて無実を訴える者の雪冤を支援する態勢（えん罪救済センター）⁽²⁴⁾が整いつつあり、そのような組織と連携することが方策として考えられる。また、確定有罪判決の見直しの客観化をはかるためには、有罪判決確定の段階まで当該事件の処理に関与してこなかった検察官等が独自の視点でチェックすることも有益であろう。いずれにしても、確定有

罪判決の獲得・維持が重視されがちな風潮で当該判決の事後的なチェックの客観化を検察組織内ではかろうとして
いる合衆国の動向は、わが国の検察組織の在り方を見直すうえで参考にできるものであろう。

- (204) 再審制度の沿革について、さしあたり、白井滋夫「再審」團藤重光（責任編集）『法律実務講座 刑事編 第二巻——非常救済手続その他 附・全巻総索引——』二七〇四頁以下（有斐閣、一九五七年）、福永俊輔「再審法制の歴史と理念」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』二三八頁以下（日本評論社、二〇一七年）、高倉新喜「刑事再審制度の歴史的意義と基本構造」大出良知・高田昭正・川崎英明・白取祐司先生古稀祝賀論文集『刑事法学と刑事弁護の協働と展望』一三三頁以下（現代人文社、二〇二〇年）ほか参照。
- (205) 最高裁昭和三三年五月二七日決定・刑集二二卷八号一六八三頁、最高裁（大）昭和四二年七月五日決定・刑集二二卷六号七六四頁ほか参照。なお、再審請求審の構造に係る近時の研究として、斎藤司「再審請求手続と『職権主義』」大出良知・高田昭正・川崎英明・白取祐司先生古稀祝賀論文集『刑事法学と刑事弁護の協働と展望』一〇頁以下（現代人文社、二〇二〇年）ほか参照。
- (206) 團藤重光『新刑事訴訟法綱要（七訂版）』五八九頁（創文社、一九六七年）。
- (207) 光藤景皎「再審の基本構造」鴨良弼（編）『刑事再審の研究』四〇頁以下（成文堂、一九八〇年）参照。
- (208) 小西秀宣「再審——裁判の立場から——」三井誠Ⅱ中山善房Ⅱ河上和雄Ⅱ田邨正義（編集代表）『刑事手続 下』一〇一七頁（筑摩書房、一九八八年）。
- (209) 小西・前掲注（208）・一〇一七頁。

- (210) 米澤慶治「再審——檢察の立場から——」三井誠Ⅱ中山善房Ⅱ河上和雄Ⅱ田邨正義(編集代表)『刑事手続 下』一〇二七頁(筑摩書房、一九八八年)。
- (211) 米澤・前掲注(210)・一〇三〇頁。
- (212) 米澤・前掲注(210)・一〇二七頁。
- (213) 米澤・前掲注(210)・一〇二八頁以下。
- (214) 福島弘『再審制度の研究』一二頁(中央大学出版部、二〇一六年)。
- (215) 福島・前掲注(214)・一三頁。
- (216) 福島・前掲注(214)・四九頁以下。
- (217) 濱克彦「再審——檢察の立場から——コメント」三井誠Ⅱ渡邊一弘Ⅱ岡慎一Ⅱ植村立郎(編)『刑事手続の新展開(下)』六三七頁(成文堂、二〇一七年)。
- (218) 濱・前掲注(217)・六三五頁。
- (219) 濱・前掲注(217)・六三五頁。
- (220) 濱・前掲注(217)・六三五頁。
- (221) 濱・前掲注(217)・六三七頁。
- (222) 濱・前掲注(217)・六三六頁。
- (223) 論者によつては、現行憲法が不利益再審を禁止し、その意味で無罪とされた者等の法的安定を実体的正義に優先させる政策決定を既に行つており、また利益再審の場合には、無辜の救済に優先する法的安定ということは考えられないことから、再審は無辜の救済のためのものと主張している。松宮孝明「再審請求」松尾浩也Ⅱ井上正仁(編)『刑事訴訟

法の論点(新版)』二五六頁(有斐閣、一九九一年)、水谷規男「再審請求と検察官」法律時報九二卷一号八八頁(二〇二〇年)ほか参照。

(224) 北島敬介「公訴権の運用と検察」法学セミナー増刊『現代の検察——日本検察の実態と理論——』九八頁(日本評論社、一九八一年)。

(225) 平野龍一『刑事訴訟法』六二頁以下(有斐閣、一九五八年)。

(226) 水谷・前掲注(223)・八八頁。

(227) 日本弁護士連合会(編)『続・再審』三五〇頁以下(日本評論社、一九八六年)。

(228) 藤永幸治ほか(編)『大コンメンタール刑事訴訟法 第七卷』一三一頁以下(青林書院、二〇〇〇年)。「高田昭正執筆」。

(229) 岡部保男「再審——弁護の立場から——」三井誠Ⅱ馬場義宣Ⅱ佐藤博史Ⅱ植村立郎(編)『新・刑事手続Ⅲ』五二〇頁以下(悠々社、二〇〇二年)。

(230) 水谷・前掲注(223)・八七頁。なお、司法研修所検察教官室(編)『検察講義案〔平成三〇年版〕』一〇頁(法曹界、二〇二〇年)も「検察官は、原告官として被告人の処罰を求めただけではなく、公益の代表者として被告人の利益をも考慮して公正な裁判を求める。例えば、必要に応じて、被告人の利益のために上訴をし、再審を請求し又は非常上告をすることがあり、刑法第六六条の酌量減軽をした上で求刑をすることや、場合によっては無罪又は公訴棄却を求める論告をすることもある」としている。

(231) 濱・前掲注(217)・六三七頁。

(232) 川崎・前掲注(21)・二六七頁。

(233) 川崎・前掲注(21)・二〇一頁

(234) なお、ジョンソン教授によれば、管理職の検察官(決裁官)には、少なくとも、①審判として証拠能力が十分か否かを検討すること、②チームメイトとして難事件の場合に担当者に手を貸したり、精神的に援助したりすること、③教師として経験豊富な検察官が仕事の進め方について若手の検察官を教育すること、④管理職として類似の事件を間違いなく同じように処理させることといった、四つの異能を果たしているという。デイビット・T・ジョンソン「大久保光也(訳)」『アメリカ人のみた日本の検察制度——日米の比較考察——』一七一頁(シユプリンガー・フェアラーク東京、二〇〇二年)。

(235) シェン罪救済センター²³⁵は、イノセンス・プロジェクト²³⁶を参考にして二〇一六年に設立された組織であり、司法実務家・法学者・心理学者・情報科学者・一般市民などの有志が冤罪事件の救済のための活動を行っていくことを目指している。えん罪救済センターホームページ²³⁷ <http://www.jpjapan.org/home>>参照。

2 検察官の再審請求権としての地位

ところで、刑訴法四三九条では、再審を請求できる者として「有罪の言渡を受けた者」やその法定代理人及び保佐人、(有罪を言渡された者が死亡し、又は心神喪失の状態にある場合は)その配偶者、直系の親族および兄弟姉妹のほか、「検察官」も挙げられている(刑訴法四三九条一項一号参照²³⁸)。一般的に、有罪を言渡された者等に加えて検察官にも再審請求権を付与している趣旨として「検察官は公益の代表者として有罪の言渡しを受けた者の正当な利益を擁護すべき地位にあること」²³⁹が指摘されている。

検察官が再審請求をすべき典拠例として、現在に至るまで、身代わり犯人の事例が挙げられてきた。すなわち、現行法は当事者主義を採用し、両当事者は攻撃側・防禦側という対立関係を前提としつつも、公正な裁判を得るた

めの共同労作関係に立つので、被告人にも倫理的主体性の確立が求められ、そこに信義則が働く根拠がある⁽²⁸⁾けれども、他方では、「訴訟関係を形成する者がある訴訟行為を行った場合は、既にその限度で訴訟秩序が形成され、他の訴訟主体はその態度を信頼し、その態度に基づいて他の行為を行うものである」ので、ある態度と矛盾する態度を禁止することによって相手方の信頼を保護しようとする必要がある⁽²⁹⁾。このことから、身代わりで有罪を言渡された当人が自らその事実を持ちだして再審請求をすることは、当事者としての主体性を否定し、既判力破棄を申し立てる適格性を自ら放棄したことになる⁽³⁰⁾ので、無辜の救済をはかるためには検察官が再審請求をするほかないということになるのである。また、検察官が再審請求をする必要がある事例として、有罪判決が確定した後に真犯人が別に発覚したケースも挙げられる⁽³¹⁾。

だが、これらの事例は、いずれも真犯人に対する公訴提起を可能とするために検察官が有罪判決の効果を取り消してもらうことが念頭に置かれており、必ずしも有罪を言渡された者を救済するために請求するわけではない⁽³²⁾。もっとも究極的に、これらの事例であっても、真犯人ではない者が処罰されることを回避するという意味で本人の利益に資するものであるが、実際に再審請求がされるか否かは検察官の裁量にゆだねられており、検察官がつねに再審請求をするとは限らないという意味で、無辜の救済⁽³³⁾という観点から不十分さを残しているという旨が指摘されている⁽³⁴⁾。とくに最近では、菊池事件における元受刑者の救済を目指す論議のなかで、「当事者自らとは別に『公益の代表者』として『公益を図る』目的から請求するところに検察官請求の意義がある」としたうえで「有罪の言渡を受けた者が死亡したなどの場合においてその配偶者、直系の親族及び兄弟姉妹がいない場合、あるいは、配偶者、直系の親族および兄弟姉妹がいても、例えば『社会的な迫害』などを危惧して再審請求権の行使を控えざるを得ない状況にある場合など」では検察官の再審請求は義務的であると主張されている⁽³⁵⁾。そして、このような理解の下、

菊池事件に関しては、①検察官が既に入手している他の証拠と併せて本件新証拠を検討すれば、元受刑者が犯人でないこと（つまり、合理的判断課程により元受刑者に有罪と認められる嫌疑がないこと）、②再審請求権を行使できる者が検察官しかないこと（元受刑者は既に死刑が執行されており、その遺族も、元受刑者が無実であることを確信していながらも、国家が作出・助長したハンセン病に対する根強い差別・偏見によって再審請求を行えない状況にあること）、③確定有罪判決に合理的疑いが残ると判断すべき状況が生じ、確定有罪判決を維持することによる公益および有罪の言渡を受けた者に対し、看過できないほどの不利益が生じた場合には、検察官が再審請求権を行使して有罪の言渡を受けた者の被害を回復することが必要不可欠であることから「事実誤認による再審請求については検察官に請求するか否かについての裁量はなく、請求権の行使が義務づけられる」ことになるのである^(註)。

そもそも、科刑を通じて社会秩序を維持・実現するためには、単に犯人と思料される者に刑罰を科すだけでは足りず、その過程で進められる手続が公正かつ適正なものでなければならぬ。そこで、検察官は、刑罰の執行を指揮することも職責のひとつとされていることから、一つひとつの事件で有罪・無罪の認定が適正になされていることに配慮し、もしも誤って有罪判決が下されたおそれが生じた場合には、いま一度、確定判決の内容を客観的に見直すことが検察官の職責として求められることになる。また、たとえ受刑者が自ら有罪を言渡されて刑罰を受けることを甘受していたとしても、真犯人でない者が処罰されないようにすることを保障する^(註)ということは社会的利益として実現されるべきことであり、その意味でも、検察官は「無実の者を苦しめない」という目標の実現に向けて権限を行使する義務を負っている。まして——菊池事件に関して論者が指摘するように——被告人の公正な裁判を受ける権利が認められるにも拘らずこれが放置されることは、国家が人間の尊厳を無視して刑事訴追の単なる客体として扱うことを容認することにほかならず、国家に対しては、積極的介入によって個人の人権侵害を救済

する義務が課せられているともいえる。⁽²³⁶⁾ それゆえ、有罪判決に至った手続が公正さ・適正さを欠いていることが明らかとなった事案で、⁽²³⁷⁾ 社会の代理人である検察官は自ら再審請求をすることによって、有罪を言渡された者の名誉を救済するとともに、⁽²³⁸⁾ 本人の有罪判決に至った手続に対して是正策を講じることが義務づけられているともいえるよう。⁽²³⁹⁾

(236) なお、「原判決に関与した裁判官、原判決の証拠となった証拠書類の作成に関与した裁判官又は原判決の証拠となった書面を作成し若しくは供述をした検察官、検察事務官若しくは司法警察職員が被告事件について職務に關する罪を犯したことが確定判決により証明されたとき」(刑訴法四三五条七号)や「原判決又はその証拠となった証拠書類の作成に關与した裁判官」が被告事件について職務に關する罪を犯したことが確定判決により証明されたとき」(同法四三六条一項二号)は、検察官でなければ再審を請求できないとされている(同法四三九条二項)。

(237) さしあたり、伊丹俊彦Ⅱ合田悦三(責任編集)『逐条実務刑事訴訟法』一二二頁(立花書房、二〇一八年)ほか参照。
なお、井戸田博士は「検察官は、公益の代表者として、実体的真実追究のために有罪の言渡をうけた者の利益のためにも行動すべき地位にある」としたうえで「この地位とは、検察官がかかる権限を有するといふにとどまらず、そのような義務をも有することを意味する。むしろこのような検察官の義務性を前提にしてこそ、検察官に対し再審請求権を与えた意義を理解することができる」と解している。井戸田侃「再審」日本刑法学会(編)『刑事訴訟法講座3 裁判・上訴』二〇三頁以下(有斐閣、一九六四年)。

(238) 村岡啓一「身代わり犯人と再審請求」平野龍一Ⅱ松尾浩也(編)『新実例刑事訴訟法 Ⅲ証拠・裁判・上訴』三二四頁

(青林書院、一九九八年)。

(239) 鴨良弼『刑事訴訟における技術と倫理』六一頁(日本評論社、一九六四年)。

(240) 高田卓爾「身代り有罪と再審請求」平場安治博士還暦祝賀『現代の刑事法学(下)』二八四頁(有斐閣、一九七七年)。

なお、村岡・前掲注(238)・三二四頁参照。

(241) 例えば氷見事件(再審無罪・富山地裁高岡支部平成一九年一〇月一〇日判決〔LEX/DB321354881〕)では、元被告人以外の者が真犯人であることが発覚したことをうけて、検察側(富山地方検察庁高岡支部)が再審請求をしている。

(242) 内田博文「菊池事件における検察官の再審請求権行使の羈束性」法学セミナー七五七号七五頁(二〇一八年)参照。

(243) 小田中聰樹「判批」警察研究四五卷一二号七〇頁(一九七四年)、村岡・前掲注(238)・三二五頁ほか参照。

(244) 内田・前掲注(242)・七五頁。

(245) 内田・前掲注(242)・七六頁。

(246) 水野陽一「菊池事件における公正な裁判を求める権利に対する侵害と救済方法としての刑事再審制度」法学セミナー七五七号八六頁(二〇一八年)。

(247) 水野准教授は「国家が個人の尊厳を基礎とする公正な裁判を求める権利を侵害した場合にこれを放置することが許されないのだとすれば、公益の代表者である検察官が国家の代理人として刑事再審を請求し、個人の尊厳を回復する義務を負う」としている。水野・前掲注(246)・八六頁。

3 再審開始決定に対する検察官の不服申立権

最後に、再審開始決定に対して検察官が不服を申し立てることについてもコメントをしておきたい。

再審請求棄却決定（刑訴法四四六条・四四七条一項・四四九条一項）や再審開始決定（刑訴法四四八条一項）に対する不服申立手段として、刑訴法四五〇条は「即時抗告をすることができ」とし、高等裁判所が決定をしたときには、即時抗告に代わる異議申立が許されることになっている（刑訴法四二八条二項）。これらの不服申立手段について、刑訴法は不服申立権者の範囲を明文で定めていないが、そのなかには、公益の代表者である檢察官も当然に含まれると理解されてきた。⁽²⁸⁾ 実際には、檢察サイドからは「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らえる立場からする限り、檢察官が再審に関与するのは公益の代表者としてであることは明らかである。したがって、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、この可否を判断し、否とする場合の不服申立権を認めているのであり、また「開始決定をするに於いて、檢察官の意見を聴くことにしているのであるから、檢察官に不服申立権を認めることは当然であろう」とか「檢察官が再審開始決定に対し抗告し得ることは、公益の代表者として当然のことであるかと思っております。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ころでございます。檢察官の抗告権を排除することにつきましては、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もございませぬ」と指摘されている。また、実質的な考慮からも、「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、檢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」とか、「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「檢察官抗告を禁止する」ように改めるべき合理的理由は乏しいように思われる」といわれているのである。

しかしながら、檢察官に不服申立権を認めることに對しては、かつてより強い批判が挙がっている。とりわけ、日本弁護士連合会は人権擁護委員会・再審問題研究会を中心に、『刑事訴訟法第四編（再審）中改正要綱』（一九六

二年)や『刑事訴訟法の一部を改正する法律(案)』(一九七七年)などを通じて「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ことが相当である」と主張し、近年でも、二〇一九年に徳島で開催された第六二人権擁護大会シンポジウム(第三分科会)で、①再審開始決定を勝ち取っても、検察官の即時抗告で再審交換の開始まで時間を要したり、再審開始決定が取り消されたりする事態が生じていること、②検察官は有罪判決の確定で訴追活動が完結しているため、通常審で行われるような積極的な立証活動が必然的に認められるものではないこと、③確定判決を得たことで既に検察官の公訴権は消滅しているため、確定有罪判決が依拠する証拠関係(証拠構造)を超えた検察官の新たな攻撃は、二重の危険の禁止の要請の下、再審請求人の甘受の対象に入る余地がないことを理由として、「あたかも通常審の当事者であるかのような検察官の不服申立ては、本来再審制度が裁判官に期待した役割に明確に反するものである」と指摘している⁽²⁸⁾。また、学界でも、近年とくに検察官の即時抗告によって再審開始が妨げられているケースが後を絶たないことから、検察官の不服申立権を否定することを内容とする解釈論や立法論が主張されるようになっていく。

再審開始決定に対する検察官の不服申立を禁止する論拠として、それが二重の危険禁止条項(憲法三九条参照)に抵触しうるものであることが挙げられている。すなわち、「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、いわば新たな手続的負担を『甘受』することを認める制度」で、「再審の行われる範囲は、請求人(被告人)によって限定されるべきものであり、再審請求の趣旨によって画される」ものであるから「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」とか、「検察官は元被告人の再審開始申立に対抗して却下決定を得るための訴訟活動を行い、それに伴い、再審開始申立が却下される危険が発

生したのであるから、いったん下された再審開始決定に対し抗告し、却下される危険を再度発生させることは、二重の危険の該当する⁽²⁶⁾、あるいは「二重の危険は被告人が受動主体として実体審理の手續負担をむしろ返されない保障であるから、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ない」ので、再審開始決定に対する検察官抗告は許容されないと理解するのである。このような見解に関しては、近年でも「少なくとも実体裁判の確定後…公訴権なるものは、最早消滅している⁽²⁷⁾」のであり「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ものとして、予定されているのではない⁽²⁸⁾」と主張されているところである。

確かに、再審公判で無罪判決が下される見込みが高い事件でなければ再審開始決定が下されない現状に鑑みるならば、再審開始決定が下された段階で実体審理の手續負担からひとたび解放されるので、その後に検察官から有罪主張が持ち出されることは審理の蒸し返しに匹敵するという理解はまったくありえないものではない。だが他方では、不当に下された再審開始決定に対して、公益の代表者⁽²⁹⁾である検察官に是正の機会を認めることが正統な有罪判決を確保するために必要であり、かつ、検察官の不服申立が認められたとしても有罪判決が確定した段階に戻っただけであるので新たな手續負担が加わるわけではないという反論もありえよう。実際に合衆国では、二重の危険禁止条項に反することから無罪判決に対する検察官上訴を禁止する一方、新公判の申立を認める裁判所の判断に対しては、検察官の不服申立を多くの法域で許容しているのである。

むしろ、再審開始決定に対する検察官の不服申立については、再審開始決定が有罪・無罪を終局的に判断したものであるなく、そのような中間的な判断に対する不服申立を許容することによって不当な遅延がもたらされうるところに問題性が孕んでいるように思われる。事実、現実に誤判・冤罪の疑いが指摘されている事件のなかには、再審

請求の理由の有無をめぐる争いで長い年月を経るなかで再審請求人が高齢に達してしまい、存命のうちに雪冤を果たすためには一刻の猶予も許されない状況に陥ってしまったケースや、雪冤を果たせないまま被告人であった者が逝去してしまったケースも少なくない。そもそも、「無実の者を苦しめない」こと、および「事件を迅速に解決すること」は、社会秩序の維持・実現という観点からみても、検察官が擁護しなければならぬ公益に含まれているはずである。それゆえ、検察官が確定した有罪判決を維持すべく、再審開始決定に対して「脊髄反射的」⁽²⁰⁾に不服を申し立てることは検察官の本来的な職責にそぐわないものといわざるを得ず、客観的に事件を見直した結果としてやはり確定判決が維持されるべきであると思料するならば、有罪・無罪が改めて判断される再審公判で争われるべきであろう。⁽²⁰⁾

なお、検察官の地位を「主権の代表者」ないし「社会の代理人」と捉えるのであれば、検察官の権限行使に対して主権者である一般市民によるコントロール手段も検討されるべきことになる。再審開始決定に対する検察官の不服申立については、検察官が再審請求人の権利・利益を不当に侵害することがないよう、主権者の代表である国会が立法によって検察官抗告等を禁止することも検討に値しよう。

(248) 検察官の即時抗告権をめぐる議論状況について、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」井田良 井上宜裕 白取祐司 高田昭正 松宮孝明 山口厚 (編) 『浅田和茂先生古稀祝賀論文集 下巻』三九四頁以下 (成文堂、二〇一六年)、安部祥太「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——」『青山法学論集』六一巻二号五八頁以下 (二〇一九年) ほか参照。

- (249) 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 (編著) 『現代刑罰法大系6 刑事手続Ⅱ』三〇二頁 (日本評論社、一九八二年)。
- (250) 衆議院第一九八回国会法務委員会 (二〇一九年五月一日) 会議録一六頁「小山太士発言」。
- (251) 山本和昭「刑事再審の構造と立法上の問題点」法律のひろば二九卷一二号一三頁以下 (一九七六年)。
- (252) 青柳文雄 伊藤栄樹 柏木千秋 佐々木史朗 西原春夫 (編) 『注釈刑事訴訟法第四卷』四九二頁 (立花書房、一九八一年)「白井滋夫執筆」。
- (253) 日本弁護士連合会 (編) 『再審』一九三頁 (日本評論社、一九七七年)。
- (254) 日本弁護士連合会第六二回人権擁護大会シンポジウム第三分科会実行委員会『日本弁護士連合会第六二回人権擁護大会シンポジウム第三分科会基調報告書』えん罪被害救済へ向けて——今こそ再審法の改正を——一五七頁以下 (二〇一九年)。
- (255) 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——」法律時報五五卷一〇号二〇頁 (一九八三年)。
- (256) 上野勝「憲法三九条」憲法的刑事手続研究会 (編) 『憲法的刑事手続』五〇八頁 (日本評論社、一九九七年)。
- (257) 白取祐司「二重の危険と再審」光藤景皎 (編) 『事実誤認と救済』一〇八頁 (成文堂、一九九七年)。
- (258) 豊崎・前掲注(248)・四〇八頁。
- (259) 豊崎・前掲注(248)・四〇九頁。
- (260) 鴨志田・前掲注(1)・五四頁以下。
- (261) このことについては、かつてより、検察官は決定に反対の主張を持つ場合、再審公判においてしかるべき訴訟活動を行

うのが筋であろうという旨が指摘されてきた。三井誠「再審手続の構造」鴨良弼(編)『刑事再審の研究』一七七頁(成文堂、一九八〇年)。また近年でも、「実体問題に関する審理・判断はすべて再審公判において行うことにすれば、再審開始決定に対して検察官が即時抗告等を行う余地がなくなり、再審請求審における特有の問題はほぼ解消できる」と主張されている。中川孝博「再審請求審における検察官の活動——事実取調べと即時抗告等に関して——」犯罪と刑罰二五号七五頁(二〇一五年)。

四 おわりに

伝統的に、わが国の検察官は「公益の代表者」として、公正中立・不偏不党の立場で権限を行使することが期待され、その地位のゆえにわが国の検察官は「準司法官」と位置づけられることもある。だが、社会秩序を維持・実現すべく検察官に与えられた権限は一般市民の重要な権利・利益を制約し得るほどきわめて強大なものであり、それを検察官が行使するためには一定の慎重さ・謙抑さが求められているといえる。また、そもそも社会秩序を真に維持・実現させようとするためには、単に犯人と史料される者を処罰するだけでは足りず、「無実の者を苦しめない」ことや——たとえ本人が真犯人であったとしても——被疑者・被告人に対して手続的正義(公正な手続)を保障することも必要である。それゆえ検察官には、「社会の代理人」として被疑者・被告人も含めた一般市民のさまざまな権利・利益を保障する過程で、無辜の不処罰の理念や適正手続の保障にも配慮することが義務づけられているといえる。

そして、このことは職権主義をとると理解されている再審請求審でも当てはまるものである。得てして、検察官には、再審手続の段階でも、法的安定性の確保⁷を名目として党派的に確定有罪判決を維持する傾向が見受けられている。だが、敢えて訴訟当事者としてのスタンスを貫いたとしても、客観的に無実である請求人の雪冤を妨げる方向での権限行使は許されないことになる。まして、わが国は利益再審のみを許容し、その意味で、有責の者に正当な処分を科すという目的は譲歩されているといわざるを得ない。検察官は有罪を言渡された者の無実の訴えや確定判決を客観的に見直し、もしも本人が誤って有罪を言渡されている可能性が見出されたならば、雪冤に向けて本人に手を差し伸べることをためらうべきではなからう。

