

再審有罪判決の可否

—— 冤罪救済の貫徹 ——

原 田 保

- I 序言
- II 再審対象外残余有罪事実
- III 原判決より軽い罪
- IV 原判決と同一の罪
- V 結語

I 序言

本稿筆者は、過日に、再審公判における有罪認定・刑宣告という時折ある事例⁽¹⁾への対応を論題とし、同一犯罪に対する二重刑執行という絶対に許

(1) 殆どは、原判決認定数罪中の一部に関する無罪認定と共に残余有罪事実に対する刑が宣告された事例である。仙台高判昭52・2・15高刑集30巻1号28頁（弘前大学教授夫人殺し事件）で罰金5000円、札幌地小樽支判昭55・4・21判時970号175頁で懲役1年、熊本地八代支判昭58・7・15判時1090号21頁（免田事件）で懲役6月、東広島簡判昭58・12・14判例集不登載（原田保「再審開始決定の一事例」愛知学院大学論叢法学研究27巻1・2号（昭59）115頁、132頁追記二参照）で懲役6月、大阪高判平4・1・22判時1429号144頁で懲役3月、高松高判平6・3・22判時1523号155頁（榎井村事件）で懲役2年、福岡地判平13・7・17判タ1091号291頁で懲役1年6月、熊本地判平31・3・28判例集未登載（松橋事件、中日新聞平31・3・28夕1面参照）で懲役1年、といった実例がある。

なお、稀ながら、再審公判で原判決と同一の罪が認定された事例もある。大阪高

容できない結果を確実かつ平等に回避するための方法を検討して私見の解釈論を提示した。⁽²⁾これは、再審判決の刑宣告が、刑事訴訟法452条の不利益変更禁止規定で予定され、実務で現に行われている、という現状を前提とする解釈論の提示であった。

しかし、法律で予定されて実務で現に行われていることは、それが許容されることを直ちに意味する訳ではない。もしも憲法に違反するなら、当然に法律の規定も無効であって禁止されなければならない。本稿は、前稿の続編として、そもそも再審公判での有罪認定・刑宣告が許容できるのか否か、許容できるとすれば如何なる場合か、という点を中心に、再審裁判の方法を論じるものである。前稿では再審判決宣告刑の執行禁止という論理を提示したが、刑宣告が禁止されるなら刑執行の禁止を論じる必要もないことになる。故に、本稿は、前稿で提示した論理が妥当する場面の存否・範囲を検討するものでもある。

この問題の検討に当たり、まず通常手続と再審との相違を確認しておくなければならない。

刑事訴訟法は、事案の真相を明らかにして刑罰法令を適正かつ迅速に適用実現する（1条）ことを目的としている。しかし、その内容として有罪者を適正に処罰することは、当然ながら原則類型たる通常手続を前提とするものである。再審や非常上告は、通常手続が誤って確定した場合の例外的救済手続であり、その際の刑罰法令適正迅速適用実現は冤罪被害者救済であって、通常手続の目的がそのまま妥当する訳ではない筈である。

前稿で指摘したように、再審有罪判決という事態が生じるのは、再審公判裁判所の認定が

① 原判決と同一の罪

判昭37・9・13高刑集15巻6号510頁参照。再審公判第一審が原第一審と犯行時期の異なる同一犯罪を認定した事案の控訴審である。控訴審は、犯行時期につき訴因変更手続が執られなかった違法を理由として破棄・差戻を宣告した。

(2) 原田保「再審有罪判決への対応」愛知学院大学論叢法学研究58巻3・4号（平29）81頁。本稿では、これを「前稿」と表記する。

- ② 原判決より軽い罪
- ③ 原判決認定数罪中の一部のみ無罪

となった場合である。

これらのうち、①の場合には、同一の事実認定から同一の結論になることもあり、異なる事実を認定しながら同一の結論になることもある。この点については後に論じるが、同一の罪という結論の点で冤罪はなかったと判断されたことを理由として冤罪救済の問題は存在せず通常手続と同じ目的を維持するべきであると解する余地もあり得る。

これに対して、再審判決が犯罪成否・罪名の点で原判決と異なる結論になった②③の場合については、異なる事実が認定されたことを前提として⁽³⁾論じる。これらの場合には、部分的であっても原判決の誤謬が確認されたのであるから、手続は冤罪救済に収斂されなければならない筈である。かかる場合に再審公判の有罪判決という冤罪救済から外れる措置を是認すること自体に、疑問の余地がある。

端的に述べれば、再審の目的は「誤謬の消去」であって「適正な処罰」ではない。冤罪救済を目的とする再審において、冤罪以外の犯罪に言及することは、制度目的から逸脱する筈である。例えば、原判決で殺人罪成立を認定された冤罪者に関して求められる裁判は、専ら「殺人罪の否定」であって「殺人罪から傷害致死罪への変更」ではない。つまり、殺人罪に関する再審公判において、「傷害致死罪成立」の認定は求められていない。ましてや、再審対象外犯罪に関する再度の有罪認定や新たな刑宣告は、再審制度と無関係な余事記載でしかない。一事不再理との関係でも、被告人の利益にならず被告人が求めない再理は、許容し得ない筈である。

このように、再審制度の目的に鑑みれば、再審公判裁判所が再審対象犯

(3) 同一の事実を認定して異なる結論を導くとすれば、それは異なる法解釈によることになる。再審公判裁判所の権限という観点から議論の余地があるが、非常上告と区別された再審は法令適用の誤謬を糺す場ではない筈であるから、法解釈の相違のみで異なる結論に至る場合については論及しない。

罪の不成立・不証明を認定した場合には、その旨の宣告を以て目的は達成されるのであるから、目的外事項たる別罪の有罪認定・刑宣告は禁止されて然るべきである。

そこで、犯罪成否や罪名の点で冤罪の存在が認められた前記②③の場合には、有罪判決を禁止する論理の可能性を検討しなければならないので、まずこれらの場合について論じる。前記①の場合にはこの点の冤罪はなかったことが確認された訳であるが、それでも検討すべき問題が存在し、これはその後論じる。

II 再審対象外残余有罪事実

まず、再審有罪判決の最多事例である数罪中一部無罪の場合について論じる。この類型において、再審公判裁判所が残余有罪事実に対する刑を宣告するのは、原判決が数罪に対して 1 刑を宣告していた場合である⁽⁴⁾。

刑法は、47条および48条 2 項で併合罪の関係にある数罪に対して、54条 1 項で科刑上 1 罪の関係にある数罪に対して、いずれも 1 刑の宣告を規定しているところ、その数罪の一部が再審で無罪になると、原判決で宣告された 1 刑の根拠が部分的に消滅する。この場合、再審で無罪とされた事実を処罰対象に含んでいる原判決宣告 1 刑をそのまま執行することは罪刑法定主義違反・適正手続違反であるが、当該原判決宣告 1 刑中の無罪事実相当部分＝根拠消滅部分と有罪事実相当部分＝根拠存続部分との区別を同判決中に見出すこともできない。故に、憲法違反を回避するためには、原判決宣告 1 刑の全体が再審判決確定によって失効すると解する他ない⁽⁵⁾。

(4) 原判決宣告刑が数罪の各々に対する刑の併科であった場合なら、再審判決で再審対象犯罪の無罪が宣告されても、原判決で併科されていた再審対象外犯罪に対する刑は再審の影響を受けることなく有効に存続すると解することで、処理できる。

(5) 原判決失効時期については、再審裁判確定時説を前提とする。再審に伴う刑執行停止との整合性を維持するためには同説に依らざるを得ない。尤も、同一事実に関する確定裁判と訴訟係属との併存という矛盾を回避するためには再審開始決定確

この場合、冤罪事実に関する原判決有罪認定も当然に失効するが、再審対象外であって争点になっていない残余有罪事実に関する原判決有罪認定まで失効すると解するべき必然的理由はない。しかし、残余有罪事実に関する原判決有罪認定が再審判決の影響を受けることなく有効なまま存続すると解しても、原判決宣告1刑の全体が失効したままでは、当該有罪事実に対する有効な刑が存在しないという事態が生じる。

刑法46条に基づく死刑・無期徒刑による他刑吸収の場合も、判例・通説のように科されなかった刑に係る罪が当該死刑・無期徒刑の処罰対象に含まれると解するならば、死刑・無期徒刑を導いた罪が冤罪であった場合も、科されなかった刑に係る罪が冤罪であった場合も、この問題の一場面である。この解釈に同意せず処罰対象であることを否定して科刑放棄であると解しても、死刑・無期徒刑を導いた罪の成立が否定された場合には、死刑・無期徒刑の根拠が消滅することは科刑放棄の前提が消滅することを意味するから、やはり有罪事実に対する刑の欠落が生じる⁽⁸⁾。

そこで、このような刑の欠落への対応方法が問題となり、ここから再審公判における訴訟係属の範囲に関する問題が生じる。

有罪事実に対する刑の欠落という事態は併合罪の一部に大赦が行われた

定時説を採る他ない。議論を要するが、本稿では論及しない。

(6) 最二小決平19・3・22刑集61巻2号81頁は、死刑・無期徒刑に吸収される刑に係る罪をも処罰対象として考慮して刑種を選択するべき旨を明言しており、学説上もこれを支持するのが通説的見解であると認められる。

(7) 原田保「併合罪における死刑・無期徒刑の選択方法」愛知学院大学論叢法学研究50巻2号（平21）133頁で論じた通り、刑法46条が併合罪中「1個の罪」について死刑・無期徒刑に処する場合と規定していることに鑑みれば、当該死刑・無期徒刑が数罪に対する刑であるという解釈は文言と齟齬する。私見としては、五藤恵梨子「併合罪加重の科刑方法」愛知学院大学大学院法研会論集20巻1・2号（平17）118（21）頁、111（28）頁に倣って、他罪への科刑放棄であると解する。

(8) 逆に、科されなかった刑に係る罪の方が否定された場合には、当該罪に関する無罪を宣告すれば足り、宣告された死刑・無期徒刑はそのまま維持される。科刑放棄説によれば、宣告された死刑・無期徒刑は刑の科されなかった罪を科刑対象に含んでいないから、科刑対象外犯罪の無罪が宣告刑に影響することはあり得ない。

場合にも生じるが、併合罪一部大赦については欠落解消のために刑法52条ならびに刑事訴訟法350条・349条の2第1項が所謂刑分離手続を規定しており、残余の罪に対する刑は当該事件最終裁判所が決定する。論題は刑だけであり、有罪認定を反復することはない。これに対して、再審での一部無罪については、処理方法の規定がない。刑分離手続規定の準用は、刑の欠落を生じさせた原因が全く異なることに鑑みれば、如何にも唐突である。また、明文規定に基づかない準用という方法を、刑宣告という不利益な措置のために認めることは、適正手続違反の嫌疑を回避し難い。この場合に刑の欠落を生じさせた一部無罪は再審公判裁判所の認定であるから、当該裁判所において処理するのが合理的であって、明文規定もなく敢えて別途の手続を執ることは合理性を欠く。

故に、再審判決での一部無罪に際して残余有罪事実に対する刑の欠落を回避するためには、通常手続の上訴審が原判決認定数罪の一部を無罪と認定して破棄する場合の自判刑宣告と同様に、再審判決で当該残余有罪事実に対する刑を宣告する他ない。そして、刑分離手続と異なり、被告事件公判での刑宣告のためにはその前提として当然に有罪認定を要し、有罪認定は当然に当該犯罪の訴訟係属を前提とする。故に、再審対象外であっても再審判決宣告刑の対象になる限り、残余有罪事実にも再審公判の訴訟係属を認めざるを得ない。⁽¹⁰⁾ こうして、通常手続での一部上訴に関する攻防対象論と同様に、再審公判の争点に属さない訴因・公訴事実についても、刑宣

(9) 松尾浩也『刑事訴訟法(下)』新版補正2版(弘文堂、平11)278頁～279頁には、併合罪一部大赦に準じて刑を定めなければならないが再審公判との併合も可能である旨の記述がある。再審公判で再審対象外残余有罪事実の訴訟係属を否定した上で刑の欠落を回避するなら別事件として審判する他なく、準用可能な手続としては刑分離手続しかない。

(10) 前掲註1札幌地小樺支判昭55は、この論理を明示している。これに対して、前掲註1大阪高判平4は、再審第一審の有罪認定を破棄した上で、同一内容の原第一審有罪認定を引用するという方法を採用した。再審公判裁判所自身の認定ではないが、再審における残余有罪事実に対する刑宣告の前提たる有罪認定であることに変わりはない。

告に必要な限度で訴訟係属を認めるという通説的解釈が提示されることになる。⁽¹¹⁾

しかし、この解釈については、通常手続と再審との相違が無視されていることを指摘しなければならない。残余有罪事実に対する刑の欠落を不可とすることは、有罪者の適正な処罰を実現しようとする他にないが、それは通常手続を前提とするものであって冤罪救済を目的とする再審において実現を目指すべき事柄ではない。通常手続なら上訴審でも有罪者の適正な処罰という目的が維持されているから、原判決認定数罪の一部無罪による原判決破棄自判でも残余有罪事実に対する刑宣告は必須であり、故に上訴審の争点に属さない罪にも訴訟係属を認めて攻防対象論による審理制約を論じることになる。しかし、これを再審にそのまま持ち込むことは、制度目的の相違を無視する論理飛躍である。

現行刑事訴訟法は、再審公判の遂行方法について、若干の制約を規定するに留まり、異なる方法を規定していない。そのため、「審級に従い」という451条1項の文言から各審級の通常手続と同一の方法で遂行されるべきものと解されている。前稿で論じたように、宣告刑の執行についても、再審の場合に関する特別の規定はない。

それでも、再審であるが故に通常手続と異なる方法が法律の明文規定がないまま執られる場面は存在する。起訴状一本主義不適用はその典型例であり、科刑上1罪の一部無罪を敢えて主文で宣告した判例や、執行猶予⁽¹²⁾算日遡及⁽¹³⁾という実務運用もある。再審判決宣告刑執行時の原判決宣告刑執

(11) 白井滋夫「再審」団藤重光編『法律実務講座刑事編第十二巻』（有斐閣、昭32）2679頁、2762頁～2764頁、青柳文雄ほか『註釈刑事訴訟法〔第四巻〕』（立花書房、昭56）486頁～488頁（白井滋夫）、平場安治ほか『注解刑事訴訟法下巻』全訂新版（青林書院新社、昭58）374頁（高田卓爾）、伊藤栄樹ほか『新版注釈刑事訴訟法〔第7巻〕』（立花書房、平12）176頁～177頁（白井滋夫＝河村博補正）、藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第7巻』（青林書院、平13）158頁～160頁（高田昭正）、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第二版第7巻』（青林書院、平25）163頁～165頁（高田昭正）等参照。

(12) 前掲註1高松高判平6。

行済分通算⁽¹⁴⁾についても、再審判決による原判決失効についても、憲法39条後段の二重問責禁止から当然視されているが、法律の明文規定はない。また、再審のみならず通常手続の上訴でも、不利益変更禁止の故に認定犯罪の法定刑にない刑の宣告を余儀なくされることがあり⁽¹⁵⁾、これは有罪者の適正な処罰を断念・放棄することに他ならない。このように、冤罪救済という目的に沿うための措置が法律の明文規定のないまま遂行可能である旨が、一般的に合意されていると認め得る。

このような措置が是認されるなら、再審判決の範囲およびその前提となる訴訟係属の範囲についても、冤罪救済という目的に沿う方法を講じるべきであり、有罪者の適正な処罰を目的とする通常手続と同一の方法を無批判に執るべきではない。そして、前稿で論じたように、現行法は再審判決宣告刑と原判決宣告刑とが刑種を異にする場合の換算規定を持たず、その結果として部分的冤罪者の残余有罪事実に対する適正な処罰を不可能にしている。再審での適正な処罰が不可能であることから、現行法は再審での適正な処罰を断念・放棄しているとしか解し得ない筈である。そうすると、再審における刑の欠落は、やむを得ない結果として放置する他ないという解釈を提起することができる。

冤罪救済という再審制度の目的に鑑みれば、刑の欠落を問題視する方が不合理である。再審においては残余有罪事実に対する刑の欠落を放置することも是認されるべきであり、それは「冤罪に対する不寛容」⁽¹⁶⁾の一場面である。このように解するなら、刑宣告の前提たる有罪認定を許容する理由

(13) 前掲註1大阪高判平4は原判決主文一部変更により原判決確定日を起算日とし、同註高松高判平6は原判決確定日を起算日として明示したが、通常通り「本裁判確定の日から」と宣告されても原判決確定日から起算する由である。

(14) 執行事務規程16条4号。

(15) 最大判昭26・1・17刑集5巻1号1頁。成立していない罪の刑を宣告するのであるから、罪刑法定主義違反の嫌疑がある。被告人に有利になる措置であるとの説明で済むのか否か、議論の余地があるが、本稿では論及しない。

(16) 高田昭正「無罪」法学教室197号(平9)53頁、54頁。

は存在せず、有罪認定の前提たる再審対象外犯罪の訴訟係属を認める理由も存在しない。再審公判の訴訟係属は常に再審対象犯罪だけであるという徹底的な限定説が可能になる。

Ⅲ 原判決より軽い罪

原判決より軽い罪の認定は、刑事訴訟法435条6号が再審事由として規定しているところであり、再審公判でも当然に想定可能である。この場合に問題となるのは再審対象犯罪の罪名だけであり、併合罪・科刑上1罪の如何は関係ない。専ら当該1罪に関する認定のみの問題であるから、訴訟係属範囲の問題ではなく、原判決認定訴因と異なる訴因による有罪認定の可否という問題である。

通常手続なら、例えば殺人被告事件公判で殺意に疑義があつて同罪成立が認定できない場合に、暴行・傷害の故意が認められるなら縮小認定により傷害致死罪が当然に認定可能であり、暴行・傷害の故意も認められず過失に留まるなら訴因変更手続を経れば過失致死罪が認定可能である。これに対して、再審公判における別罪認定の可否については、専ら訴因変更の可否として論じられている。つまり、縮小認定の可否は問題として意識されておらず、当然に可能であるという理解が窺われる。

訴因変更について一般論的に言うなら、再審公判が通常手続と同一の方法で遂行されるべきであることに基づき、再審公判でも訴因変更を禁止する理由は存在しないという解釈は可能である。⁽¹⁷⁾しかし、学説上は訴因変更

(17) 白井・前掲註11論文2765頁、青柳ほか・前掲註11書499頁（白井）、伊藤ほか・前掲註11書188頁～189頁（白井＝河村補正）、松尾浩也編著『刑事訴訟法Ⅱ』（有斐閣、大学双書、平4）591頁（小林充＝小西秀宣）等参照。松尾・前掲註9書277頁は、軽い罪を認めるための再審請求の場合を例外的に許容する。前掲註1大阪高判昭37は再審第一審が訴因変更手続を執らなかつた違法を理由として同判決を破棄しているので、再審公判において原判決と同一の罪に関する有罪認定のための訴因変更を許容する解釈を前提としていたと解し得る。広島地福山支判昭42・9・25判例

禁止説が有力であり、その理由を強いて一言で言うなら、処罰のための訴因変更が再審制度の目的に反することである⁽¹⁸⁾。

本稿筆者の私見としては、訴因変更禁止説に賛同する。しかし、訴因変更による処罰を禁止する理由が再審制度の目的に反することであるなら、縮小認定による処罰が再審公判で許容されると解することは矛盾に他ならない。当初訴因が認定されなかった場合に禁止されるのは、有罪認定である。有罪認定という到達点の問題なのであるから、到達点たる異罪名の構成要件要素が出発点たる当初訴因に含まれていたか否かは無関係であり、訴因変更手続要否という途中経過の問題でもない。訴因変更禁止の理由とされる再審制度の目的という観点から論じるなら、訴因変更手続の不要は認定可能の根拠になり得ない。原判決の殺人罪認定が冤罪であったと確認された場合に、過失致死罪は認定できないが傷害致死罪は認定できるという区別は、明らかに一貫性を欠く。再審制度の目的という理由を掲げる限り、処罰のための訴因変更が不可であるなら、処罰のための縮小認定も不可でなければならない。再審公判は再審請求理由や再審開始決定理由に拘束される訳ではないから、冤罪者からの再審請求が原判決より軽い罪の主張であっても、再審開始決定がこれを認容した場合であっても、再審公判における当該軽い罪への変更が直ちに許容されることにはならない。

前述したように、この例で求められる裁判は専ら殺人罪の否定であって殺人罪から傷害致死罪や過失致死罪への変更ではない。殺人罪に関する再

集不登載は、訴因変更手続を経て原判決より軽い罪に関する有罪認定を行った由である。

(18) 藤野英一「刑事再審手続の研究 10」判例タイムズ181号(昭36) 25頁、平場ほか・前掲註11書375頁(高田卓爾)、光藤景皎「再審の基本構造」鴨良弼編『刑事再審の研究』(成文堂、昭55) 37頁、64頁、小田中聡樹ほか編著『刑事弁護コンメンタール 1 刑事訴訟法 [卓上版]』(現代人文社、平10) 413頁(大出良知)、藤永ほか編・前掲註11書174頁～176頁(高田昭正)、河上ほか編・前掲註11書180頁～182頁(高田昭正)等参照。松宮孝明「再審請求審における訴因変更の可否」立命館法学 2010年 5・6号(平23) 1363(2823) 頁で論じられているように、再審請求棄却のための訴因変更が許容できないことは勿論である。

審公判では、傷害致死罪認定も過失致死罪認定も、等しく、全く求められていない。これは、再審請求理由や再審開始決定の内容とは無関係に、再審制度自体の問題である。数罪中一部無罪の場合だけでなく、1罪だけの事件における別罪認定の場合でも、このように制度目的から逸脱する認定は禁止されるべきである。

そうすると、再審公判の審判対象は専ら再審開始決定の対象とされた原判決認定犯罪の訴因に限定され、再審公判において当該訴因以外の判断はできないと解すべきことになる。つまり、再審対象犯罪訴因の不成立・不証明が認定された場合には、同一行為が別の犯罪に該当すると的心証形成に至っても、訴因変更手続の要否と無関係に、一部認定・縮小認定を含めて、異なる訴因による有罪認定は許容されず、当初訴因のまま無罪を宣告すべきである。

このように解すると、被告人は真実成立した筈の犯罪につき有罪認定・刑宣告を免れることになる。これは、有罪者を不当に利するという批判を受ける事態である。しかし、有罪者の適正な処罰は通常手続の目的であって再審制度の目的ではない。原判決認定犯罪の不成立・不証明という結論を示せば冤罪救済という制度目的は達成されるのであり、制度目的から逸脱する判断を行ってはならない。

通常手続における審判対象を公訴事実と解するとしても、再審においては制度目的に基づいて審判対象を訴因に限定すべきである。このような限定説に徹する解釈により、原判決より軽い罪が認定された場合の有罪判決は阻止されることになる。

IV 原判決と同一の罪

再審判決が原判決と異なる事実を認定しても、結論が同一の罪になることがあり得る。それは、犯行の日時・場所・態様といった犯罪の具体的内容が異なる場合、および、刑の加重減免事由その他の量刑関係事実が異なる

る場合⁽¹⁹⁾である。

これらの場合、成立罪名が同一であることを以て冤罪不存在が確認されたと解することも不可能ではない。そのように解するなら、冤罪救済の問題は生じないから、有罪認定も刑宣告も禁止・制限する理由は存在しないことになる。しかし、成立罪名という結論が同一であっても、原判決が事実認定を誤ったことに変わりはない。以下、かかる場合の対応方法について検討する。

1 具体的犯罪事実が異なる場合

再審公判裁判所の認定した犯行の日時・場所・態様等の具体的事実が原判決認定と異なる場合には、原判決認定に係る日時・場所・態様の犯罪は存在しなかったのである。具体的事実の相違から公訴事実の同一性が否定される場合に当該被告事件審判での有罪判決が不可能であることは勿論であるし、同一公訴事実の範囲内であっても訴因を異にする有罪認定が許容されないことは既に本稿Ⅲ章で述べたところである。

故に、原判決認定に係る具体的犯罪事実の不存在が認定されたなら、当該被告事件はその旨の無罪宣告を以て終局しなければならない。この場合、被告人は真実成立した罪に関する有罪認定・刑宣告を免れることになるが、それが冤罪への不寛容であることも既に述べた。即ち、検察官は当初の原裁判において真実の具体的犯罪事実を立証するべきであったのであり、この場合に再審公判が真実の具体的犯罪事実を認定することは、原裁判の際に誤った具体的事実を主張・立証してしまった検察官の失策を再審公判で治癒することに他ならず、それは明らかに再審制度の目的から逸脱する。冤罪救済という再審制度の目的に鑑みれば、この場合も無罪宣告以

(19) 原判決認定に係る具体的犯罪事実の不存在に関する新証拠から別の具体的犯罪事実の証明が導かれる可能性も否定できない。量刑関係事実についても、例えば心神喪失を根拠付ける新証拠に基づいて再審が開始された場合に、当該新証拠に基づく再審公判裁判所の認定が心神耗弱に留まることがあり得る。

外の結論は許容できない。⁽²⁰⁾

2 量刑関係事実のみが異なる場合

構成要件外の量刑関係事実についても、再審公判裁判所の認定が原判決と異なるなら、原判決には誤謬があったことになる。同一罪名の有罪を前提とする再審請求理由は刑免除事由に該当する事実だけであるが、⁽²¹⁾ 上告審と同様に再審も、出口は入口よりも広い。いったん入口を通った後に原判決で認定されなかった減免事由該当事実が再審公判の出口で認定されたなら、それは原判決が宣告刑の前提とした処断刑の否定を意味するのであるから、当然に是正を要することになる。⁽²²⁾ 刑種選択や量定の裁量に関わる事実も、法律上の要件ではないが実質的当罰性の程度に影響する事実であるから、やはり原判決の誤認は是正を要する。冤罪救済制度たる再審公判においてそのような事実に関する誤認が発見されたなら、冤罪不存在という断言は不可能であり、部分的冤罪あるいは量刑冤罪と呼ぶべき事態であると認めなければならない。

通常手続において上訴審の原判決破棄が量刑関係事実の誤認による場合は、犯罪成否や罪名と無関係であるから、破棄理由は事実誤認ではなく量刑不当であるが、原判決が事実認定を誤ったこと自体に変わりはない。重い量刑事情の認定が誤謬であった場合も冤罪の一種と認めなければならない。専ら量刑事情に留まる事実でも冤罪的事情が確認されたなら、冤罪救済の問題はやはり存在する。例えば、原判決が懲役10年相当という量刑判

(20) 故に、犯行場所での被害者所在日が原判決認定と別の日であったと認定された場合に犯行日に関して訴因変更による有罪認定を許容した前掲註1大阪高判昭37には賛同できない。同事件では、単純に無罪を宣告すべきであった。

(21) 必要的免除事由に限定されるか否かは論争点であるが、本稿では立ち入らない。

(22) 裁量的減輕事由の場合には、当然に再審公判裁判所が減輕するか否かを判断すべきことになり、減輕しない場合の処断刑は原判決と同一になるが、それでも原判決が看過した事情の判断という点で、是正であることに変わりはない。

断に供した事実が存在せず、量刑判断に関わる真実の事実は懲役 5 年あるいは罰金を相当とする事実であった、という判断が再審公判裁判所の結論であったなら、その旨の認定・宣告は再審制度の目的に属する。故に、この場合には、原判決と同一の罪であっても、当然に当該犯罪に対して正しい量刑事情に基づく刑を宣告しなければならない。

かようにして、再審公判において原判決と異なる量刑関係事実が認定された場合には、再審公判裁判所が真実の事実に基づく量刑を行わなければならない。そのためには原判決宣告刑と異なる刑種を選択する権限も肯定しなければならない。但し、当然に不利益変更は禁止されるから、軽い刑種・軽い量定への変更に限られる⁽²³⁾。原判決宣告刑よりも重い刑を相当とする量刑事情の認定に至った場合でも、重い刑の宣告が許されないことは勿論である。

3 全面的に同一の事実が認定された場合

これまで論じた場合と異なり、再審公判裁判所が量刑事情を含めて原判決と全面的に同一の事実を認定した場合には、凡そ冤罪的事情はなかったと判断されたのであるから、冤罪救済の問題は生じ得ない。そうであるなら、再審判決であっても、有罪者の適正な処罰を放棄・制限する理由は全く存在しない。

故に、この場合の終局裁判は当然に当該犯罪に関する有罪認定・刑宣告である。しかし、刑については検討を要する点がある。

前述したように、再審は通常手続と同一の審判を遂行するものであると

(23) 尤も、例えば 2 罪併合罪で原判決が各々につき無期懲役相当・有期懲役相当と判断して無期懲役 1 個を宣告した事案において、再審公判裁判所が前者につき原判決と同じく無期懲役相当で後者につき原判決より軽い罰金相当と判断した場合、刑法 46 条 2 項に基づく無期懲役および罰金の併科は不利益変更になる。このような軽重逆転は通常手続でも生じ得る。原田保「併合罪における刑の軽重逆転」愛知学院大学法務支援センター編『リーガルカフェ』vol.1平成 29 年度(同、平 31) 8 頁参照。再審に固有の問題ではないので、本稿では問題の指摘に留める。

いう一般的理解によれば、再審判決の宣告刑は再審公判裁判所自身の量刑判断に基づくことになる。即ち、原判決と完璧に同一の事実に基づく同一の罪でも量刑判断は再審公判裁判所自身の裁量事項であるから、上訴審による量刑審査・量刑破棄とは異なり、原判決に量刑裁量権逸脱がなくても原判決の刑と異なる刑を宣告することができることになる。

しかし、このような量刑判断権限を直ちに是認することには多大な疑問がある。それは、原判決が数罪に対する1刑であって再審がその数罪中の1罪のみに関するものであった場合に検討を要する問題が存在するからである。

本稿Ⅱ章Ⅲ章で述べたように再審公判の訴訟係属を再審対象犯罪に限定すると、再審公判裁判所が原判決と同一の罪を認定した場合でも、終局裁判は当該1罪のみに対するものでしかない。再審判決の範囲で原判決は失効するが、原判決宣告1刑中で再審対象犯罪部分の内訳が判示されている訳ではないから、原判決判示から失効部分を特定することはできない。故に、この場合でも、一部無罪の場合と同じく、1刑の全体が失効するという解釈があり得る。

しかし、一部無罪による原判決宣告1刑全体の失効は、原判決に冤罪があつて原判決宣告1刑中に当該冤罪に対する刑が含まれていたからこそこの結論である。再審公判が原判決と完璧に同一の事実認定に基づく同一の罪の認定に至ったなら、原判決に誤謬は微塵もなかったのであるから、冤罪救済を論じる場面ではなく、むしろ、原判決をそのまま維持しても全く問題ないと評し得る場面である。再審公判が遂行されたのであるから原判決に替る再審判決を宣告しなければならないが、有罪事実に対する刑を断念する理由は全く存在しない。原判決に冤罪的事情が全くなかったと確認された場合には、原判決宣告1刑中の再審対象外犯罪に係る部分の有効性を維持しても、本稿Ⅱ章Ⅲ章で提示した解釈との矛盾を生じることにはならない。

再審判決が確定すれば、有罪でも無罪でも、原判決中の再審対象犯罪部

分は失効する。当該犯罪に関する確定裁判は原判決から再審判決に変更される。完璧に同一内容でも全面的変更でしかあり得ないが、冤罪の事情が全くなかった場合に、再審対象外犯罪を含む原判決宣告刑の全部を失効させるべき合理的理由は存在しない。

そこで、この場合には、原判決宣告 1 刑のうち再審対象犯罪に係る部分だけが失効して残余部分の有効性は存続する、という解釈を提示することができる。そして、失効部分と効力維持部分とを区別するために、再審判決宣告刑を以て原判決宣告 1 刑中の再審対象犯罪部分内訳と解するという方法があり得る。即ち、再審判決宣告刑は当然に再審対象犯罪のみに対する刑であるところ、その確定によって原判決宣告 1 刑中の再審判決宣告刑相当部分だけが失効し、この失効部分を控除した残余部分は再審対象外犯罪に対する刑として有効性を維持する、ということである。

このように構成すると、論理的には原判決宣告 1 刑が再審対象犯罪に対する再審判決宣告刑と再審対象外犯罪に対する原判決宣告 1 刑中有効部分との 2 刑に分離されるが、⁽²⁴⁾ 実態としては原判決宣告 1 刑をそのまま執行する場合と同一に帰し、原判決をそのまま維持しても問題なかった筈の場面であるから、この結論に不合理な点はない。

しかし、この方法も結局のところ引き算である。再審判決宣告刑と原判決宣告刑との間で引き算を行うことは、前稿で論じたように、同種刑の場合には可能であっても、異種刑の場合には換算規定欠缺の故に適正な方法を提示することができない。故に、再審判決が原判決と同一の罪を認定しながら異なる刑種を選択することを是認する限り、引き算という方法自体を否定する他ないことになる。そうすると、冤罪の事情は全くなかったと判断されたにも拘らず有罪者を適切に処罰し得ない、という極めて不合理な結論が不可避になる。

そこで、再審公判裁判所の量刑判断権限の範囲を問題にしなければなら

(24) 従って、併合罪について複数の裁判があったことになるから、刑法51条の適用対象になる。

ない。これは、再審公判裁判所の権限の範囲に関する問題であり、刑事訴訟法452条の反対解釈として原判決宣告刑以下の刑なら何等の制約もなく宣告することができるのか、という問題である。

そもそも、犯罪成否の認定を争点とする再審公判において量刑の如何は争点外事項であり、雪冤という再審制度の目的を達成する際に有罪事実に対する量刑は問題となり得ない筈である。原判決宣告刑失効を前提として再審公判裁判所が改めて量刑判断を行うことは当然視されているが、それは上訴審の量刑審査と異なり通常手続第一審と同様の量刑判断である。上訴審の量刑破棄よりも緩やかな基準で原判決と異なる量刑判断を行うことが何故許容されるのか、その実質的根拠は必ずしも明確ではない。

再審公判裁判所が原判決と同一の事実・同一の罪を認定した場合には、原判決に是正を要する誤謬は存在しなかったことが確認されたのであるから、再審公判裁判所が原判決から独立した量刑判断を行うことは制度の趣旨から逸脱する。このように考えると、再審公判裁判所は、原判決と完璧に同一の事実・同一の犯罪を認定したなら、原判決宣告刑と異なる刑種を選択することができない、という解釈が可能である。これは、再審公判裁判所の量刑判断権限自体に対する制約であって、不利益変更禁止の問題ではない。刑種の軽重と無関係な制約であるから、原判決より軽い刑種の選択も禁止される。

このように、再審公判裁判所の量刑判断を原判決宣告刑と同種刑の範囲に制約すれば、再審判決宣告刑と原判決宣告刑との間での引き算が常に可能になる。このように解すれば、再審判決宣告刑を併合罪全体に対する1刑の内訳とする論理に対する支障は解消されて、妥当な結論を得ることができることになる。

V 結語

以上の通り、表題に示した問題に関する私見を述べた。ここで論旨を要

約しておく。

再審において有罪者の適正な処罰を目指すことは誤謬である。一部無罪に留まる場合でも、現行法には残余有罪事実に対する適正な科刑を確実にする規定が存在しない。かかる現行法の解釈としては、再審における冤罪者の有罪部分に対する適正な処罰を断念・放棄していると解する他ない。

故に、再審公判の訴訟係属は再審対象犯罪の訴因だけであり、再審対象犯罪について原判決の罪名が認定できなかった場合には、当該犯罪の無罪のみを宣告するべきであって、残余有罪事実も再審対象犯罪に関する異なる罪名も認定できない。再審公判で有罪認定が可能になるのは、原判決と同一の罪が認定された場合だけである。

有罪認定の場合には刑宣告を要し、それは再審公判裁判所の裁量事項であるが、原判決と異なる刑種の選択が許容されるのは原判決と異なる量刑事情が認定された場合だけである。そして、原判決より重い量刑事情が認定された場合でも、原判決より重い刑は不利益変更として禁止され、刑事訴訟法452条はここで適用場面を持つことになる。

量刑事情を含めて全面的に原判決と同一の事実が認定された場合には、不利益変更禁止と無関係に、原判決と異なる刑種の選択は許容されず、同種刑の範囲内での量刑に留まらなければならない。この場合だけは、数罪に対する原判決宣告1刑中の残余有罪事実に対する部分の効力が維持されることになる。

なお、再審判決が刑を宣告しても、原判決宣告刑が一部でも執行されていた場合に再審判決宣告刑が全面的に執行禁止になることは、前稿で論じたところである。

本稿が前稿と同様に無視されることは、本稿筆者の想定内である。しかし、再審有罪判決が多大な未解決問題を有することは周知されなければならないと考えている。それが、前稿・本稿を敢えて作成した理由である。そして、何時の日か優れた研究者・実務家によってこの問題が適切に解決されることを、強く念願する次第である。 (令和元年9月29日稿)