

菊池事件 国家賠償請求訴訟判決

(熊本地判令和二年二月二十六日公判判例集未登載)

大場 史朗

【事案の概要と経緯】

菊池事件（以下、本事件といふことがある）とは、戦後初期に、熊本県菊池郡水源村（現・菊池市）で起こつた二つの事件からなる。^①

第一事件は一九五一（昭和二十六）年八月に村役場職員のA方にダイナマイトが投げ込まれ、Aとその家族が負傷したというものであった。当時ハンセン病患者と診断されていたFが逮捕され、菊池恵楓園内の施設に勾留されて同園内で裁判を受けた。その当時、熊本県では「無らい県運動」が激しく展開されていた。Fは自分の病気を県衛生課に通報したのがAであると逆恨みして犯行に及んだとされ、一九五二（昭和二十七）年六月に懲役十年の刑に処せられた（殺人未遂、火薬取締法違反）。

無実を叫んでいたFは控訴直後に、菊池恵楓園内の代用拘置所から脱走し、その三週間後の同年七月に水源村の山道でAが殺害されているのが発見された。これが第二事件である。

捜査機関はFの犯行と断定し、逮捕状が発付された。その後、Fは集落の近くの小屋にいるところを発見され、逮捕された。逮捕の際、警察官は拳銃をFに向けて発射し、Fは右腕に複雑骨折等の傷害を負った。

確定有罪判決によれば、第二事件の動機が次のように認定されている。すなわち、被告人は「第一審の有罪判決を受けた直後、…権威ある科学的診断により癩患者と断定せられた上は素直にこれに応じ、医師の適切な治療に身を任せ、その間の精神的、肉体的の苦痛に堪え、健康回復による幸福の一日も早く来らんことに希望を持ち、一意療養に専念することこそ被告人に残された唯一の更生の途であるに拘らず、被告人はこの事に寸毫の反省を傾けることなく、却つて…ただ一途に、自己、母、妹、親類、縁者の将来に救うべからざる暗影を投げかけたのはあくまでAの仕業なりと思いつめ、十年もの間懲役に服し又は期間未定の療養生活に身の自由を束縛せられるより、むしろ未決監を脱走して…Aを殺害して同人に対する憤懣を齎さんものと決意するに至」った。

Fの公判は菊池恵楓園内および熊本刑務所菊池医療刑務支所内の特別法廷で開かれた。Fは第二事件でも無実を主張するが、一九五三年八月に、菊池医療刑務支所は特別法廷にて死刑判決を下した（殺人、単純逃走）。控訴審はすべて菊池医療刑務支所内の特別法廷で行われ死刑判決が維持された。^③ 上告審では上告が棄却され、死刑判決が確定した。^④ このように、菊池事件の第一審および控訴審は、裁判所法六九条二項に基づく開廷場所指定により、ハンセン病療養所および菊池医療刑務支所内の特別法廷で行われた。裁判所法六九条によれば、法廷は「裁判所又は支部」で開くのが原則であるが（同一項）、「最高裁判所は、必要と認めるときは、…他の場所で法廷を開き、又はその指定する他の場所で下級裁判所に法廷を開かせることができる」（同一項）とされる。実務上は、下級裁判所が、裁判所法六九条二項に基づく開廷場所指定の上申を行い、最高裁判所がその上申を認可又は却下することにより開廷場所の指定が行われてきた。

最高裁判所事務総局『ハンセン病を理由とする開廷場所指定に関する調査報告書』（平成二十八年四月、以下、最高裁『調査報告書』という）によれば、一九四八（昭和二十三）年一月三十日から一九九〇（平成二）年十二月十三日までの間に、百八十件の上申があり、うち百十三件が認可されている（認可率六十三%、なおそれ以降の上申はない）。そして、裁判所法六九条二項に基づいたハンセン病を理由とする上申は一九四八（昭和二十三）年から一九七二（昭和四十七）年までの間に九十六件あり、うち九十五件が最高裁判所によって認可（一件は撤回）されていた。認可率九十九%であり、開廷場所としては、ハンセン病療養所や菊池医療刑務支所等の刑事収容施設等が指定されていた。ハンセン病以外の「その他の病気及び老衰」を理由とする場合の認可率は十五%であることに照らせば、ハンセン病の場合は定型的に開廷場所指定が行われ、かつ、最高裁によって認可されていたことになる。

また、菊池事件の特別法廷における審理の際には、感染を防ぐため、裁判官、検察官および弁護人は予防衣を着用し、証拠物を箸で扱うなどの対応を行った。第一審の国選弁護人は、実質的な弁護活動は行わなかったとされる。

【その後の経緯】

死刑確定後、Fは三回にわたり、再審請求を行ったが、すべて棄却された。第三次再審請求は一九六二（昭和三十七）年九月十三日に棄却され、その翌十四日、Fの身柄は菊池医療刑務支所から福岡拘置所へ移されて死刑が執行された。その後、再審請求は行われていない。

一九九八（平成十）年七月、「らい予防法」が日本国憲法に違反していたこと等を問う国家賠償請求が熊本地方裁判所に提訴された。そして、二〇〇一（平成十三）年五月十一日、熊本地方裁判所は、「らい予防法」は遅くとも一九六〇

(昭和三十五)年の時点で違憲であったとして、ハンセン病強制隔離政策に対する行政の責任を認め、当時の内閣総理大臣は原告らに謝罪した。「ハンセン病問題に関する検証会議」(二〇〇二年十月～二〇〇五年三月)は、同隔離政策について包括的な検証を行ったが、その中には菊池事件(F事件)の検証も含まれていた。二〇〇八(平成二十)年六月には、ハンセン病問題の解決の促進に関する法律(ハンセン病問題基本法)が制定された。二〇一九(令和元)年六月二十八日には、ハンセン病家族訴訟に関して熊本地裁が原告勝訴の判決を下し、当時の内閣総理大臣が原告らに謝罪している。

二〇一二(平成二十四)年十一月、全国ハンセン病療養所入所者協議会、ハンセン病違憲国賠訴訟全国原告団協議会および国立療養所菊池恵楓園入所者自治会は、菊池事件の審理には憲法違反があり、Fには無罪を言い渡すべき明らか証拠があるとして、最高検察庁に対して、刑事訴訟法四三九条一項に基づき再審請求するように要請した⁵。法的にはFの遺族も再審請求が可能であるが、ハンセン病に対する差別・偏見から再審請求が事実上非常に困難になっているという事情があった。

しかし、二〇一七(平成二十九)年三月、熊本地方検察庁は、上記の要請に対して、菊池事件について、①再審事由は認められないこと、②現行法上、憲法違反は再審事由とされていないこと、③本事件につき憲法違反は認められないこと等により、再審請求を行わないと回答した。そこで、この回答を受けて、上記三団体は、①菊池事件の刑事裁判には憲法違反があるほか、Fに無罪を言い渡すべき証拠があり、②これらは刑事訴訟法の再審事由にあたるにもかかわらず、③検察官が再審請求権を行使しないことは国家賠償法上、違法であるとして、国を相手とした国家賠償請求を提起した。

なお、上記三団体は、二〇一三(平成二十五)年十一月、最高裁判所に対して、ハンセン病を理由とする特別法廷

についての検証を要請した。この要請を受けて最高裁判所は、二〇二四（平成二十六）年五月に「ハンセン病を理由とする開廷場所指定に関する調査委員会」を設置し、調査の結果、ハンセン病を理由とする特別法廷は、遅くとも一九六〇（昭和三十五）年以降、裁判所法六九条二項に違反するものであったという報告書を公表、元患者らに対して謝罪した。もつとも、同報告書では特別法廷が憲法違反であるとは明記されなかった。最高裁の同報告書を受けて、二〇一七（平成二十九）年三月には、最高検察庁も一九六〇（昭和三十五）年以降の二十六件の刑事裁判につき、事件に關与したことを謝罪している。

【判旨】

本件の争点は、①菊池事件について検察官が再審請求をしなかったことが国家賠償法上違法であるか、②原告らに損害があるか、である（以後、それぞれ争点①、争点②という）。

熊本地判令和二年二月二十六日公判判例集未登載（小野寺優子裁判長、以下、本判決という）は、「(一) ハンセン病に対する科学的知見等」、「(二) ハンセン病に対する法制」、「(三) ハンセン病患者に対する強制隔離政策及び偏見・差別の状況」、「(四) ハンセン病患者の裁判に関する議論の状況等」、「(五) 開廷場所指定の制度の概要」、「(六) ハンセン病療養所や刑事収容施設における開廷の状況」、「(七) 菊池事件の審理経過等」、「(八) 菊池事件の再審請求」、「(九) その後の状況」について確認したのち、争点①および②について次のように判断した。

(1) 争点①について

ア 菊池事件の審理に憲法違反があるか

①憲法一四条一項違反の有無

裁判所法六九条の趣旨に照らせば、同二項のいう「法廷を他の場所で開く必要がある場合とは、風水害、火災等のため、その裁判所の庁舎内で法廷を開くことが事実上できなくなった場合や、その裁判所の庁舎の使用は可能であるが、被告人が極めて長期間の療養を要する伝染性疾患の患者であつて、裁判所に出頭を求めて審理することが不可能ないし極めて不相当な場合など真にやむを得ない場合に限られると解すべきである。」「そして、疾病を理由とする開廷場所指定の上申がされた場合に、裁判所外における開廷の必要性が認められる真にやむを得ない場合に該当するか否かを検討するに当たっては、①当事者が、当時の医療水準に照らして、当該疾患により、裁判所への出頭に耐えられない病状である、あるいは、他者への伝染可能性が相当程度認められ、かつ、裁判所への道中や裁判所構内において必要な伝染予防の措置をとることが不可能ないし極めて困難であるなど、当該当事者に裁判所庁舎への出頭を求めて審理することが不可能ないし極めて不相当と認められる事情の有無、②審理の状況に照らし、合理的期間内において、その病状が改善し、又は伝染可能性が低下する見込みの有無、③仮にその見込みがある場合には、病状の改善や伝染可能性の低下を待つことなく、当該当事者に出頭を求めて審理を行ふべき真の必要性の有無、④刑事手続においては所在尋問（刑事訴訟法一五八条）等、他にとり得る手段の有無等を慎重に考慮すべきである。」

証拠によると「…昭和二十七年から昭和二十九年当時、最高裁判所は、…当事者がハンセン病に罹患しているとの事実のみから、典型的に開廷場所の指定を行つていたと認められ、菊池事件についても同様であつたと認め

られる。」「したがって、菊池事件における開廷場所の指定は、本件被告人に裁判所への出頭を求めて審理することが不可能ないし極めて不相当な場合など真にやむを得ない場合に当たるかを具体的に検討することなく行われたものであるから、当時のハンセン病に関する科学的知見等を検討するまでもなく、裁判所法六九条二項に違反するものである。」

さらに、「本件被告人の病状や、菊池事件について最初に開廷場所指定がされた昭和二十七年十月当時のハンセン病に関する科学的知見を踏まえて検討しても、本件被告人が極めて長期間の療養を要する伝染性疾患の患者であつて、裁判所に出頭を求めて審理することが不可能ないし極めて不相当な場合など真にやむを得ない場合に当たるとは認められない。」「したがって、菊池事件の審理が開始された昭和二十七年当時、当事者がハンセン病に罹患しているという事実のみから開廷場所指定を行うことについて合理性はなく、菊池事件における開廷場所指定は裁判所法六九条二項に違反するというべきである。」

そして、「：ハンセン病を理由とする場合とそれ以外の病気を理由とする場合とで開廷場所指定の上申に対する認可率が大きく異なることや、ハンセン病患者の裁判に関する国会等の議論の状況及び最高裁判所裁判官会議の議決に照らせば、前記の定型的かつ不合理な取扱いは、ハンセン病患者に対してのみ行われていたと認められる。」「したがって、菊池事件における開廷場所指定は、本件被告人がハンセン病患者であることを理由として行われた合理性を欠く差別であり、憲法一四条一項に違反すると認められ、このような違法・違憲の開廷場所指定に基づき行われた第一審及び控訴審の審理もまた、憲法一四条一項に違反するというべきである。」

また、「第一審又は控訴審の審理において、本件被告人以外の関係者は予防衣を着用し、裁判官及び検察官は、証拠物を扱う際、手にゴム手袋をはめ、箸を用いるなどしたことが認められ、これは、ハンセン病に感染するこ

とを恐れたことによるものと考えられるところ、当時のハンセン病に関する科学的知見に照らせば、この点も、本件被告人がハンセン病患者であることを理由として行われた合理性を欠く差別であり、憲法一四一条一項に違反する。」

②憲法三七条一項、八二条一項違反の有無

憲法八二条一項の趣旨は、「裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとすることにあり(最高裁判平成元年三月八日大法院判決 民集四三卷二号八九頁参照)、同法三七条一項は、そのような公開の法廷で公平かつ迅速な裁判を受けることについて、特に刑事被告人の権利を明確にしたものである。」「このような公開原則の趣旨や：裁判所法六九条の趣旨を踏まえると、開廷場所は、傍聴人が入るのに十分な場所的余裕があり、開廷の告示をするなどの方法によりその場所で訴訟手続が行われていることを一般国民が認識することが可能で、かつ、一般国民が傍聴のために入室することが可能な場所であることが必要であり、その選定に当たっては、訴訟手続が秩序正しく行われることが可能なだけの物的設備を備え、かつ、公開の要請をも満たすことのできる開廷場所としてふさわしい場所であるかどうかについて、法廷が開かれる部屋の広さ、具体的形状、物的設備の状況等を踏まえて検討されなければならないというべきである。」

一般国民の傍聴の観点から検討すると「一般論として、被告人が長期間の療養を要する伝染性疾患の患者である場合など、伝染予防の観点から、必ずしも国民の傍聴に適した場所とはいえない病院や療養所等を開廷場所とすべき場合もあり得るのであって、裁判所法六九条二項は、このような事態も許容しているものと解される。」

しかし、「法廷は公開の要請と密接不可分の関係にある」点や、「裁判所法六九条二項が、法廷を原則として裁判所庁舎で開くこととした六九条一項の例外的規定である」ことからすると、「裁判所庁舎に出頭を求めて審理することが不可能ないし極めて不相当な場合など真にやむを得ない場合である」という必要性の要件を満たさず、同条二項に違反する開廷場所指定がされた場合には、原則に立ち返り、裁判所庁舎と同程度に国民の傍聴に適した場所が開廷し、かつ、相当の告示が行われないう限り、公開の要請を満たさないから、憲法三七条一項、八二条一項違反の問題が生ずると解するのが相当である。」

菊池恵楓園での菊池事件の審理の際、「開廷場所指定文書には菊池恵楓園という施設名が記載されるにとどまり、施設内などの建物ないしどの部屋を開廷場所として選定するのか具体的に特定する記載がされていないかつたところ、菊池医療刑務支所がハンセン病患者の裁判を行うことも予定して臨時法廷を備える施設として開庁したのに対し、菊池恵楓園は、ハンセン病療養所であり、当初は裁判を行う場所として想定されていなかった上…大規模な施設であったことが認められる…。さらに、審理が行われた自治会事務所（園内事務所）および慰安所（旧公公堂）周辺には開廷の告示がされていなかったことが認められる。」

「菊池恵楓園で審理が行われた昭和二十七年から昭和二十八年当時は、国がハンセン病患者に対する強制隔離政策を推進し、特に熊本県においては…無らい県運動の機運が他の地域と比較しても高まっていた時期であり、国民は、このような国や自治体の施策を通じ、ハンセン病が恐ろしい伝染病であるとの不安や恐怖心を強め、ハンセン病患者に対する偏見・差別意識を強く持つようになり、そのような患者が入所するハンセン病療養所についても忌避すべき場所であると認識するようになったものである。」

菊池事件の開廷場所指定に関する事実を総合すると、「ハンセン病を理由とする開廷場所指定それ自体が、裁判

の場においてハンセン病患者とそれ以外の者とを接触させないことを目的とする点で国の強制隔離政策の一環ともいうべき実態であったと考えられ、最高裁判所は、菊池事件についての開廷場所指定に当たり、上記のようなハンセン病患者やハンセン病療養所に対する国民一般の意識を踏まえ、一般の傍聴希望者が来園することは現実には想定し難いことを認識した上で、開廷場所指定を行っていた疑いがあり、開廷の告示を行った熊本地方裁判所においても同様の疑いがある。」「そうすると、菊池事件について、少なくとも菊池恵楓園で行われた審理は、その場所で訴訟手続が行われていることを広く国民が認識することが容易ではないということにとどまらず、当時の社会状況に照らし、一般国民において訪問することが事実上不可能な場所を開廷場所に指定し、一般国民の傍聴を拒否したに等しいとも考えられる。」「：以上によれば、本件においては：少なくとも菊池恵楓園で行われた審理については、裁判所庁舎と同程度に国民の傍聴に適した場所で開廷したものではなく、相当の告示も行われなかったものとして、憲法三七条一項、八二条一項に違反する疑いがあるといわざるを得ない。」

③憲法三七条二項、三項違反の有無

「憲法三七条三項が定める弁護士選任権は、単に弁護人の選任を禁ずることができないということにとどまらず、弁護士から弁護を受けることを実質的に保障するものである（：最高裁判平成十一年三月二十四日大法廷判決・民集五三卷三号五一四頁参照）。したがって、弁護士は、被告人の利益のために訴訟活動を行うべき誠実義務を負っており、正当な理由なく被告人の主張と相反する答弁をしたり、被告人の主張を無にするような訴訟活動をしたりした場合には、誠実義務に違反し、被告人の実質的な意味での弁護士選任権を侵害することになると解され、また、裁判所がそれを放置して結審した場合には、訴訟手続が違法となり、その程度によつては、審理自体が弁

護人選任権を侵害するものとして憲法三七条三項に違反することになると解すべきである。」

本件についてこれを見ると、「弁護人の訴訟活動は、積極的に本件被告人の主張と矛盾した主張をするものではないが、殺人罪を全面的に争う本件被告人の主張を無にするものであって、第一審の弁護人は、本件被告人の利益のための実質的な弁護を何ら行っていないといわざるを得ない。したがって、第一審の弁護人は、本件被告人の利益のために訴訟活動を行うべき誠実義務に違反しており、本件被告人は、第一審の審理において、実質的な意味で弁護人から弁護を受けられなかった疑いがある。そして、第一審の熊本地方裁判所は：第二回公判における検察官請求証拠について本件被告人の意見を確認した形跡はなく、弁護人に対し、現場検証への立会い、警察官の証人尋問における反対尋問、被告人質問及び弁論を積極的に促した形跡もない。そうすると、裁判所は、弁護人の違法・違憲の訴訟活動を放置して結審したものとして、その訴訟手続自体、本件被告人の実質的な意味での弁護人選任権を侵害した疑いがあるといわざるを得ない。

しかしながら、第一審の審理について、上記のような事実が指摘できるとしても、これらの事実に係る弁護人の訴訟活動や裁判所の訴訟指揮を含む審理の違法性の問題は、刑事事件全体の証拠構造のほか、検察官及び弁護人の争い方を含む事実認定の問題と密接に関わるものであるから、検察官や弁護人が関与しておらず、刑事事件の証拠全部を取り調べていない本件において、直ちに憲法三七条三項に違反すると断定することまではできない。さらに、控訴審及び上告審においては：弁護人らにおいて、本件被告人の主張に沿う弁論をし：第一審とは異なり、本件被告人が実質的な弁護を受けたことが認められるから、第一審の訴訟手続の瑕疵は一定程度治癒されたとみる余地もあり、菊池事件の審理を全体としてみれば、本件被告人について、実質的な意味での弁護人選任権が侵害されたといえるかは疑問がある。

そうすると、菊池事件の審理が憲法三七条三項に違反するとまでは認め難い。」

「なお、本件全証拠によっても、本件被告人が証人に審問する機会を与えられなかったとは認められず…弁護人の反対尋問が不十分であった点は憲法三七条三項の問題として捉えることが相当であるから、菊池事件の審理が憲法三七条二項に違反するとは認められない。」

④憲法三六条（拷問禁止）及び三八条二項（強制等による自白排除法則）違反の有無

「逮捕時の状況や自白調書作成時の状況を認定できる証拠はないから、これらの手続違反があったと認めることはできない。」

⑤小括

「以上によれば、菊池事件の審理は、本件被告人がハンセン病患者であることを理由に合理性を欠く差別をしたものとして憲法一四条一項に違反し、また、菊池事件における開廷場所指定及び審理を総体として見ると、ハンセン病に対する偏見・差別に基づき本件被告人の人格権を侵害したものとして、憲法一三条にも違反することが認められ、公開の原則を定めた憲法三七条一項及び八二条一項に違反する疑いがある。」

イ 菊池事件について再審事由があるか

①手続の憲法違反が刑事訴訟上の再審事由に当たるか

「…手続に憲法違反がある場合に再審により救済すべき場合があり得るとしても、特定の事件について再審事由

があるか否かは、当該憲法違反が有罪判決に影響を及ぼすか否かという観点から慎重に検討されなければならぬところ、菊池事件の審理が憲法一四一条一項に違反し、八二条一項に違反する疑いがあるとしても、これらの憲法違反は直ちに刑事裁判における事実認定に影響を及ぼす手続違反ということはできないから、これらの憲法違反があることのみで再審事由があると認めることはできない。」

② 本件被告人に無罪を言い渡すべき明らかな証拠があるか。

「原告らは、本件被告人に無罪を言い渡すべき明らかな証拠があるから、刑事訴訟法四三五条六号の再審事由があると主張するところ、同号該当事由があるか否かは、刑事裁判における事実認定の問題であり、本来、刑事手続である再審請求審において、検察官及び弁護士が関与した上で審理・判断されるべき事柄であるから、少なくとも再審が開始されていない状況で、検察官及び弁護士が関与していない民事訴訟において先行して判断することは相当でない。」

③ 小括

「以上によれば、本件訴訟においては、菊池事件につき再審事由があると認めることは困難である。」

ウ 菊池事件について、検察官の再審請求権限不行使が原告らとの関係で国家賠償法上違法であるか

「…検察官が再審請求権限を行使するか否かについては一定の裁量が認められるというべきであり、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときでない限り、その権限の不行使は、国家賠償法一条一項の適用上、違法の評価を受けるものではない…。」

そして、刑事訴訟法四三五条において手続の憲法違反は再審事由として規定されておらず、前記のとおり菊池事件の審理が憲法一四条一項に違反し、同法八二条一項に違反する疑いがあるとしても、…特に再審事由の解釈は明瞭厳格でなければならぬとする伝統的な見解（例えば、最高裁昭和二十五年四月二十一日大法廷決定・刑集四巻四号六六六頁）や、訴訟法的事実の誤認は再審の問題ではないとしてあくまで実体的な事実誤認を中心として再審制度を理解していると解される司法判断（最高裁昭和四十三年七月四日第一小法廷決定・刑集二二巻七号五八一頁）があり、全療協らが再審請求の要請をした当時…、刑事手続上の憲法違反が再審事由に当たるとする見解が大勢を占める状況にあったとは認められない。

また、…檢察官が再審請求をしないというだけで有罪の言渡しを受けた者の法的保護に値する利益が侵害されるとは評価できないとした司法判断（東京高裁平成二十年二月二十日判決・判例タイムズ一三〇一―号二〇一頁）があったことなどに照らせば、菊池事件の審理が憲法一四条一項に違反し、同法八二条一項に違反する疑いがあるとしても、そのことから直ちに、檢察官の再審請求権限の不行使が著しく合理性を欠くといえるかについては疑問がある。

さらに、…本件被告人には再審請求権を有する親族で存命の者がおり、このうち長女は母とともに第三次再審請求の棄却決定に対して即時抗告をしているが…、その後は再審請求をしていないことが認められる。

これらの事情を総合考慮すると、檢察官が再審請求権限を行使しなかったことが、本件被告人との関係において許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認めることはできない。

…以上によれば、檢察官が菊池事件について再審請求権限を行使しなかったことが、本件被告人との関係で、国家賠償法上違法であるということはできない。」

(2) 争点②について

「：原告らは、菊池事件について有罪の言渡しを受けた者ではないし、本件被告人の親族等ではなく、菊池事件について再審請求権を有する者ではない。したがって、菊池事件の再審請求がされることについて、原告らに権利又は法律上保護される利益があるとは認められない。」

また、前記のとおり、検察官の再審請求権限の不行使が本件被告人との関係において国家賠償法上違法とはいえない以上、原告らとの関係で違法となる余地はないといふべきである。」

【評釈】

1. はじめに

わたしたちの社会は、約九〇年の間、ハンセン病患者のために特別な法律を作り、強制隔離を推進、維持してきた。⁽⁶⁾二〇〇一年五月の「らい予防法」違憲国家賠償訴訟に関する熊本地裁判決⁽⁷⁾(杉山正士裁判長、以下、二〇〇一年判決という)は、「ハンセン病患者の隔離は、通常極めて長期間にわたるが、たとえ数年程度に終わる場合であっても、当該患者の人生に決定的に重大な影響を与える。ある者は、学業の中断を余儀なくされ、ある者は、職を失い、あるいは思い描いていた職業に就く機会を奪われ、ある者は、結婚し、家庭を築き、子供を産み育てる機会を失い、あるいは家族との触れ合いの中で人生を送ることを著しく制限される。その影響の現れ方は、その患者ごとに様々であるが、いずれにしても、人として当然に持っているはずの人生のありとあらゆる発展可能性が大きく損なわれるのであり、その人権の制限は、人としての社会生活全般にわたるものである。このような人権制限の実態は、単に居住・移動の

自由の制限ということで正当には評価し尽くせず、より広く憲法一三条に根拠を有する人格権そのものに対するものととらえるのが相当である」と判示し、当時の国内外の事情を勘案して「遅くとも昭和三十五年には、新法の隔離規定は、その合理性を支える根拠を全く欠く状況に至っており、その違憲性は明白となっていたといふべきである」とした。

同判決およびハンセン病強制隔離政策に対しては、「違憲性の濃厚な法律を長期にわたって存続させてきたことについては、法律家全体が道義的責任を自覚せざるを得ないであろう」⁸⁾、「本件の場合、国会議員等の行為の背後には、われわれ社会全体の差別・偏見があつたことは否定できない。それだけに、今後、社会全体として：新たな感染症への対応において、同じ過ちを繰り返さぬよう留意しなければならない」⁹⁾などの評価がみられる。

二〇〇一年判決がいうように、強制隔離政策の影響は多岐にわたる。そして、強制隔離政策は、刑事司法についても大きな影を落としていた。本件は、菊池事件の審理の違憲性が明らかであるにもかかわらず、検察官が再審請求権を行使しないという不作為が、国家賠償法上、違法であるとして、ハンセン病の元患者らが国を訴えた事例である。原告が敗訴した下級審の事例であるが、菊池事件の審理の違憲性を認めた点で重要な意義がある（なお、本判決は原告側から控訴がなされなかったため確定している）。

以下では、本事件の背景を踏まえつつ、主に刑事法の視点から、本判決の意義と限界について若干の検討を加えることにする。¹⁰⁾

2. 事件の背景

(1) ハンセン病強制隔離政策と無らい県運動

ハンセン病とは抗酸菌の一種である「らい菌」が原因の感染症である¹¹⁾。病名は、一八七三年に「らい菌」を発見したノルウェーのアルマウエル・ハンセンに由来する。主な病変は皮膚と末梢神経である。感染力が非常に弱く、かつ発症力も弱い。しかしながら、ハンセン病は病状が進むと手・足・顔等に変形が生じることから、古くから「業病」、「天刑病」などとして差別・偏見の対象となってきた。

周知のように、日本においては、まず、一九〇七（明治四十）年の「癩予防ニ関スル件」（同年三月十八日法律一一号）によって「癩患者ニシテ療養ノ途ヲ有セス且救護者ナキモノ」（具体的には放浪する患者等）を対象にハンセン病患者への強制隔離政策が始まった。そして、一九三二（昭和六）年の「癩予防法」（同年四月二日法律五八号）では、さらに対象を拡大して「癩患者ニシテ病毒傳播ノ虞アルモノ」に対して強制隔離が推進された。また、戦後の日本国憲法のもとでも、一九五三（昭和二十八）年の「らい予防法」（新法、同年八月十五日法律二二四号）によって、「らいを伝染させるおそれがある患者」に対して隔離が継続され続けた。

このような国の強制隔離政策は、地方自治体やその住民の自発的な隔離推進の動きと両輪で進められた。その代表的な運動が、自分たちが住む地域のハンセン病患者を発見・摘発し、当該患者を療養所に隔離することで、ハンセン病患者のいない県を作ろうとする「無らい県運動」である。この「無らい県運動」は戦前から始まり、戦後、もつとも徹底的に展開された。菊池事件は熊本における「無らい県運動」がもつとも激しく展開された中で起こった事件であった¹²⁾。

（2）ハンセン病患者の刑事事件

ハンセン病強制隔離政策は日本社会の各方面において、大きな影を落としたが、刑事事件についても例外ではなか

った。ハンセン病患者・入所者は、罪を犯した場合でも一般の刑事手続の埒外に置かれたからである。

ア 戦前の運用

明治期では、従来、ハンセン病患者が犯罪により検挙された場合、留置する場所がないため、通常の刑事手続とは異なり、不起訴又は刑の執行停止にして、療養所に送るといふ運用が一般的であった¹³。明治初期には、社会の状況を反映して、当初、監獄内にも相当多数のハンセン病患者が収容されていたとされる¹⁴。もともと、一九〇九（明治四二）年の「癩予防ニ関スル件」施行後は、「受刑者にして癩疾患を有する者は、癩の予防と専門的治療のために刑の執行を停止し、事情の許す限り療養所へ移送すること」とされた¹⁵。その後、ハンセン病患者で通常の刑の執行を受けるものは漸次減少した。

他方、療養所では、一九一六（大正五）年に懲戒検束権が所長に付与され、所長が療養所内の入所者に対して、懲戒を加えることが許されるようになった。対象となった行為としては、園内での犯罪行為のほか、逃走および園内の風紀を乱す行為などがあげられる¹⁶。この懲戒検束権は入所者を管理・監督する上で大きな役割を果たすことになった。

イ 特別病室（重監房）の建設

すでにふれたように、一九三二（昭和六）年の「癩予防法」では、事実上、全患者が収容対象となったが、このことは多様な思想・信条をもつ患者が療養所に収容されることを意味した。一九三六（昭和十一）年八月、長島愛生園において、定員超過のために療養所内の生活・医療環境が悪化していたことを背景として、入所者が自治制度の確立を求め患者作業を拒否しハンガーストライキを実施した事件が発生した（長島事件）。この事件を大きなきつ

かけとして、入所者の反発を抑え込むために「特殊監禁所」の設置が提案された¹⁷⁾。この提案を受けて一九三八（昭和十三）年、栗生楽泉園（群馬県）に「特別病室」という名の重監房が設置された。

この「特別病室」には、全国の療養所から「不良患者」とみなされた者が集められ、監禁された。たとえば、療養所内で犯罪を行った者、逃走を図った者などがそれであり、他方、療養所外で犯罪を行った者や、ハンセン病患者集落の指導者であったことを理由に監禁された者もいた¹⁸⁾。

重監房は、あくまでも、刑事司法上の「刑務所」ではなく、療養所に付設した「特別病室」であったため、犯罪以外の事由によっても監禁がなされることになった。各療養所所長の恣意的な判断で監禁されることが可能とされた。監禁の際には適正手続は棚上げにされ、名簿に一、二行程度その事由が記載されただけであった。

このような脱法的な監禁措置により、一九三八（昭和十三）年から一九四七（昭和二十二）年までの約九年間に、延べ九十三人が監禁された。当時の懲戒検束規定で許された最大監禁日数は三十日であったが、重監房の平均監禁日数はそれをはるかに超える百二十一日、二百日以上は十四件に上り最長で五百三十三日であった。監禁された延べ九十三人のうち、二十三人が死亡したとされる。

「特別病室」は国による強制隔離政策の推進と患者支配を露骨に示すものであった。

ウ 戦後の運用と菊池医療刑務支所の建設

戦後初期も、戦前と同様に、罪をおかしたハンセン病患者は、通常の刑事手続とは異なり、不起訴又は刑の執行停止にして、療養所に送るという運用がとられていた¹⁹⁾。

しかし、戦後になると、「特別病室」の存在が公になり、当時の国会でも追及された結果、多くの入所者の命を奪

った「特別病室」は一九四七（昭和二十二）年に廃止された²¹⁾。従来、刑法に違反したハンセン病患者は隔離政策のため、療養所の監禁室や「特別病室」に監禁することで対応していたが、「特別病室」廃止はその場を奪うことになった²²⁾。療養所所長らは、「特別病室」のかわりに、ハンセン病患者専用の「癩刑務所」の設置を求めた。もつとも、法務府は罪を犯したハンセン病患者と言えどもあくまで「患者」であるため、「保護」の対象として厚生省管轄の療養所での処遇を求め、他方、厚生省はハンセン病の「犯罪者」には処罰が必要であるとして法務府管轄の刑務所の設置を求めた。

「癩刑務所」構想は、一九五〇（昭和二十五）年における療養所内外のハンセン病患者による刑事事件をきっかけとして、加速することになった²³⁾。そして、「らい予防法（新法）」が成立する直前の一九五三（昭和二十八）年三月十日、法務省管轄でハンセン病患者専用の熊本刑務所菊池医療刑務支所が開設された。菊池事件のFは、この菊池医療刑務支所で被告人として拘置され、裁判を受け（第一審第六回公判以降および控訴審）、死刑囚として拘置された。

菊池医療刑務支所は、戦前の「特別病室」の系譜を継ぐものであり、戦後の強制隔離政策において大きな役割を果たした。同刑務支所は一九九六（平成八）年に廃止された²⁴⁾。

（3）再審請求中の死刑執行

周知のように、刑訴法には再審請求中の死刑執行を停止する規定は存在しないが、戦後、死刑確定者の再審請求については、死刑の特殊性に鑑みて、「再審事件の終結を見るまで死刑執行命令発付を見合わせる」という運用が取られてきた²⁵⁾。

しかし、死刑確定者が再三にわたって再審請求を繰り返す傾向が見られたため、一九五七（昭和三十二）年の通牒により、「場合によっては、再審事件係属中にかかわらず死刑執行も止むを得ない」という方針に転換した。²⁵この方針転換により、「実質的な再審理由もなく、しかも同一の理由の再審請求を繰返すことにより、その執行を遅延せしめていくものについては、個別的にその再審理由を詳細に調査し、もし実質的な理由がないと認められる者については、再審請求事件が係属中であっても、あえて死刑執行命令の発付手続をとること」とされた。そして、同通牒が通知された一九五七年中において、再審請求事件係属中にかかわらず、死刑の執行がなされた者は、十二名を数えた。²⁶この一九五七年の通牒以降、菊池事件のFの死刑も執行された（一九六二（昭和三十七）年九月十四日）²⁷。

3. 本判決の判断

(1) 争点と論点

すでにみたように、本件の争点は、①菊池事件について検察官が再審請求をしなかったことが国家賠償法上違法であるか、②原告らに損害があるかである。本判決は、争点①について原告らの主張の中核となっている、^a菊池事件において憲法違反があるか、^b憲法違反が刑事訴訟法上の再審事由に当たるか、^c憲法違反の先行行為に基づく被害回復義務として検察官が再審請求義務を負うかについて判断し、^aについては認めたものの、^bおよび^cについては否定した。以下、これらの論点について検討していくことにする。

(2) 菊池事件の審理の違憲性

最高裁『調査報告書』は、ハンセン病を理由とする開廷場所指定が裁判所法六九条二項に違反することを明言して

いたが、本判決はさらにすすんで、本事件の審理が裁判所法六九条二項違反だけではなく、憲法一四一条一項、一三条にも違反し、憲法三七条一項及び八二条一項に違反する疑いがあったとした。ここに本判決の最大の意義がある。

ア 憲法一四一条一項違反

本判決は、まず、裁判所法六九条二項に関して「法廷を他の場所で開く必要がある場合」とは、天災や重篤な伝染性疾患などのため「真にやむを得ない場合」に限られるとし、その判断基準として、①当事者の裁判所庁舎における審理が不可能ないし極めて不相当と認められる事情の有無、②合理的期間内において、当事者の病状等が改善する見込みの有無、③仮に改善の見込みがある場合には、病状等の改善を待つことなく、当事者に出頭を求めて審理を行うべき真の必要性の有無、④刑事手続において他にとりうる手段の有無等を挙げた。この判断基準は、最高裁『調査報告書』に做つたものであるが、裁判所六九条二項の「必要と認めるとき」（必要性の要件）の解釈の先例となりうるものとして重要である。²⁹⁾

そして、本判決は、本件の開廷場所指定は、被告人がハンセン病患者であるという事実のみに着目して「真にやむを得ない場合に当たるかを具体的に検討することなく行われたもの」（そもそも①～④を検討せずに行われたもの）であるため、「当時のハンセン病に関する科学的知見等を検討するまでもなく」、裁判所法六九条二項に違反するとした。そして、「本件被告人の病状やハンセン病に関する科学的知見を踏まえて検討しても：真にやむを得ない場合に当たるとは認められない」とした。その上で、本判決は、菊池事件の審理が一九五二（昭和二十七年）年当時において「当事者がハンセン病に罹患しているという事実のみから開廷場所指定を行うことについて合理性はなかつた」と認め、裁判所法六九条二項に違反するとした。最高裁『調査報告書』および最高検「謝罪」が、二〇〇一年判決に沿って、「隔離法廷」は遅くとも一九六〇（昭和三十五年）年以降、裁判所法六九条二項に違反するものであ

つたとしていたのに対し、本判決は菊池事件が審理された一九五二（昭和二十七）年当時において裁判所法六九条二項違反を認めた。³⁰⁾

また、本判決は、これらの「定型かつ不合理な取扱いは、ハンセン病患者に対してのみ行われていたと認められる」ことから、本事件の「開廷場所指定」は憲法一四条一項に違反し、さらに、その違法・違憲な「開廷場所指定」に基づき行われた本事件の「第一審及び控訴審の審理」もまた憲法一四条一項に違反するとした。加えて、本事件の審理中に「本件被告人以外の関係者は予防衣を着用し、裁判官及び検察官は、証拠物を扱う際、手にゴム手袋をはめ、箸を用いるなどしたことも」「当時のハンセン病に関する科学的知見に照らせば…合理性を欠く差別」であると認め、憲法一四条一項に違反するとした。

最高裁『調査報告書』の公表に当たっても、当時の最高裁事務総長が、特別法廷が憲法一四条一項に違反する疑いがあることを口頭で認めていた。また、同報告書に収められた「ハンセン病を理由とする開廷場所指定の調査に関する有識者委員会」の意見（以下、「有識者委員会意見」という）も、開廷場所指定は「端的に、憲法一四条一項の平等原則に違反していたものといわざるを得ない」としていた。³¹⁾ 本判決は、個別具体的な本事件の「開廷場所指定」が同項に違反すると判示するとともに、さらにすすんで、「第一審及び控訴審の審理」およびそこで行われた予防衣を着用する等の審理の方法についても同項違反を認めた。³²⁾ 妥当な判断といえよう。

イ 憲法三七条一項・八二条一項違反

本判決は、最高裁判例が判示した公開原則の趣旨や裁判所法六九条の趣旨を踏まえると、①傍聴人が入るために十分な場所的余裕があること、②告示等によって一般国民が訴訟手続の存在を認識可能であること、③一般国民が

傍聴可能な場所であることを検討して、開廷場所が選定されねばならないとした（なお、本事件の場合、①については証拠上、不明であると認定されている）。この判断基準も、最高裁『調査報告書』に做つたものである。³³⁾

そして、本事件のように六九条二項に違反する開廷場所指定がなされたときは、「裁判所庁舎と同程度に国民の傍聴に適した場所で開廷し、かつ、相当の告示が行われない限り」、原則として憲法三七条一項、八二条一項違反の問題が生ずるとした。「有識者委員会意見」でも「公開原則については他の一般市民の裁判の場合と同程度に実質的に公開されていたといえるのが問題である」とされていた。³⁴⁾

そして、本判決は、この「当時の社会状況に照らし、一般国民において訪問することが事実上不可能な場所を開廷場所に指定し、一般国民の傍聴を拒否したに等しい」ために、少なくとも菊池恵楓園で行われた審理については、「裁判所庁舎と同程度に国民の傍聴に適した場所で開廷したものでなく、相当の告示も行われなかったもの」として、憲法三七条一項、八二条一項に違反する疑いがあるとした。ここでも最高裁『調査報告書』の判断基準が援用されている。³⁵⁾

特に、上記③については、単に物理的に一般国民が傍聴可能であるだけではなく、差別・偏見等の社会心理的要素を加味して判断されねばならないことが明示されたことが重要である。「有識者委員会意見」を取り入れたともいえる。それによって、最高裁『調査報告書』が示した基準によりながら、同報告書の結論を乗り越えて「憲法三七条一項、八二条一項に違反する疑い」を認めることが可能となった。

しかしながら、本判決が、菊池医療刑務支所における審理について、上記の憲法違反の疑いを明示的に認めていないことには疑問が残る。その理由としては、①菊池医療刑務支所にはハンセン病患者の裁判を行うことも予定して臨時法廷を備えてあったこと、②菊池医療刑務支所以外にも、八王子医療刑務所、東京拘置所、神戸拘置所など

で特別法廷が開かれた例があること、③八王子医療刑務所で審理された事件の控訴審判決では、八王子医療刑務所の特別法廷で開かれた刑事裁判は公開原則に反しないと認定、説示されていること、④「有識者委員会意見」でも菊池医療刑務支所などの刑事施設における刑事裁判については公開原則違反としていないことなどが考えられる。

しかし、すでにみたように、他の刑事施設とは異なり、菊池医療刑務支所は戦後における強制隔離政策の象徴、差別の象徴ともいべき施設である。そして、その内部の法廷も一般社会から隔絶された隔離・差別の場であったといえる。

もつとも、本判決が「少なくとも菊池恵楓園で行われた審理については…」と留意していることからいえば、明示的には判示されていないものの、菊池医療刑務支所での審理についても憲法違反の疑いを認めることは排除されていないとみるべきだろう。

ウ 憲法三七条二項・三項違反

他方、本判決は、憲法三七条二項、三項違反は認めなかった。もつとも、本判決が「弁護人は、被告人の利益のために訴訟活動を行うべき誠実義務」を負い、裁判所が弁護人の誠実義務を放置して結審した場合には、「訴訟手続が違法となり、その程度によっては、審理自体が弁護人選任権を侵害するものとして憲法三七条三項に違反することになると解すべき」と判示したことは重要であろう。³⁶そして、本判決は本事件の第一審の審理については「本件被告人の實質的な意味での弁護人選任権を侵害した疑いがあるといわざるを得ない」としたことも注目に値する。

しかし、本判決は、第一審の「弁護人の訴訟活動や裁判所の訴訟指揮を含む審理の違法性の問題は、刑事事件全体の証拠構造のほか、検察官及び弁護人の争い方を含む事実認定の問題と密接に関わる」ため、「直ちに憲法三七条

三項に違反すると断定することまではできない」とした。この点は、弁護人の訴訟活動や裁判所の訴訟指揮の適否は、具体的な証拠関係等を踏まえないと評価できないという趣旨であろう。なお、最高裁の刑事裁判例においても、弁護人の被告人の意思に反する不利益な弁護活動も直ちに違法とはいえないとされている。³⁶⁾

他方、本判決は、控訴審及び上告審において「第一審の訴訟手続の瑕疵は一定程度治癒されたとみる余地」があるとする。しかし、一般に、事後審である控訴審では、原則として訴訟記録および原裁判所において取り調べた証拠に現われている事実のみに基づいて、審査すべきものとされているため、弁護人が行うことができる弁護活動にもおのずから限界がある。また、上告審では上告理由が限定されている。本事件が死刑事件であることも重要であろう。したがって、「実質的な意味での弁護人選任権を侵害した疑いがある」第一審の審理が、控訴審及び上告審において「一定程度治癒されたとみる」ことはできないように思われる。

本判決は、原確定判決の事実認定に対する評価は、まさに刑事裁判の役割に属すると判断し、その評価に立ち入ってまで判断することを避けたとみることもできよう。

エ 憲法一三条違反

本判決は、「菊池事件における開廷場所指定及び審理を総体として見ると、ハンセン病に対する偏見・差別に基づき本件被告人の人格権を侵害したものととして、憲法一三条にも違反する」とするが、その理由を詳細には判示していない。もつとも、「ハンセン病に対する偏見・差別に基づき本件被告人の人格権を侵害した」ことをもって「憲法一三条にも違反する」としていることから、平等原則違反によって人格権侵害が生じたと読むことができる。³⁷⁾ すで

にみたように、二〇〇一年判決が憲法一三条違反を認めていることから、この部分は同判決の判示を受けたものと理解することができよう。本件の開廷場所指定および審理を隔離政策の一環として正しく位置づけたものとして評価できる。

(3) 刑事訴訟法上の再審事由の存在

本判決は、検察官が再審請求権を不行使の違法性を判断する前提として、本事件において、刑事訴訟上の再審事由があるかどうかについて判断し、結論として「本件訴訟においては、菊池事件につき再審事由があると認めることは困難である」とした。

他方で、①七号再審を参考にしながら「刑事訴訟法は、事実誤認の是正のみならず、公正の観点から確定判決を是正すべき場合があり得ることを予定しているともいえ、再審が事実誤認の是正のみを目的とする制度ではないと解する余地もあると考えられる」とした点、また、②憲法違反が上告理由とされていること、非常上告手続があること等からも「手続に憲法違反があることが再審事由に当たると解することにも相当の理由があるといふべきである」と判示したことが注目される。

しかし、本判決は、「手続に憲法違反がある場合に再審により救済すべき場合」がある場合でも、それは憲法違反単独ではなく、「それが有罪判決に影響を及ぼすこと」が前提であるとし、刑事裁判における事実認定の問題は、「本来、刑事手続である再審請求審において、検察官及び弁護人が関与した上で審理・判断されるべき事柄であるから、少なくとも再審が開始されていない状況で、検察官及び弁護人が関与していない民事訴訟において先行して判断することは相当でない」とした。

ここでも、本判決は、原告の主張を勘案しつつも、最終的には刑事手続である再審請求審の判断にゆだねるという形の判示を行っている。本判決がこのように判示せざるをえなかったのは、本件が民事訴訟であることのほかに、刑事再審の領域においても、憲法違反を再審事由とする刑法上の規定はなく、かつ実際に憲法違反を再審事由として許容した判例はないということもあるように思われる。その前提として、これまで再審請求の対象とされた事件につき、確定判決によって憲法違反と判示された刑事裁判が存在しなかったという事情もあつただろう。かりに本事件につき再審請求がなされた場合、再審請求審がどのように判示するかが注目される。

その上で、本判決が菊池事件につき再審事由があると認めることは困難であるとしたことに関連して、次の二点について留意しなければならない。

第一に、本判決が「手続に憲法違反がある場合に再審により救済すべき場合」でも、当該憲法違反が「有罪判決に影響を及ぼすこと」が前提となる点についてである。原告も主張しているように、本件では事実認定についてみても、以下のような問題があることに注意しなければならない。すなわち、①Fの原確定判決（死刑判決）の有力な証拠となつたFの捜査段階の自白は、Fが逮捕時に警察官から発砲されて複雑骨折を負つた中で獲得されたものであること、また逮捕後の留置と勾留は一般の「代用監獄」ではなく、菊池恵楓園に設置された留置場であつたこと、②自白では凶器は草刈鎌とされているものの、確定判決では凶器は短刀と認定されていること、他方で、発見された短刀からは血液反応は不検出であつたこと（現場近くの池で洗つたとされている）、③犯行日当日にFが「Aをやつてきた（殺してきた）」旨話したとする親族の供述があるが、その親族はハンセン病に罹患したとされるFに対して悪感情をもつていたことなどがそれである。無らい県運動等の影響によって、当時の事件関係者がハンセン病とされたFに対して差別感情を持つていたことも見逃すことはできない。

本判決においては、これらの事実認定については「本来、刑事手続である再審請求審において…審理・判断されるべき事柄」だとして具体的には触れられなかったが、かりに再審請求という形で刑事手続に舞台が移った場合、本判決が指摘した憲法違反とあわせて、これらの有罪判決に影響を及ぼす可能性が高い多くの事実を、再審請求審がどのように判断するかが注目される。

第二に、本判決が、菊池事件の審理が憲法一四一条一項および一三条に違反し、同八二条一項に違反する疑いがあるとしても、「これらの憲法違反は直ちに刑事裁判における事実認定に影響を及ぼす手続違反ということとはできない」とした点についてである。

刑事裁判における憲法一四一条一項違反等は、同三七条一項にいう「公平な裁判所」にもかかわる。判例によれば、この「公平な裁判所」とは「構成其他において偏頗の惧なき裁判所」をいうとされる。裁判官会議の談話も「長きにわたる開廷場所の指定についての誤った差別的な姿勢は、当事者…の基本的な人権と裁判というものの在り方を揺るがす性格のもの」だったとしている⁴³。かりに、本件の憲法一四一条一項違反等が、同三七条一項にいう「公平な裁判所」に対して大きな疑義を生じさせるとすれば、本判決が判示した「直ちに刑事裁判における事実認定に影響を及ぼす手続違反」とはならないのであろうか。また、同様に、憲法八二条一項に違反する疑いのある、事実上、社会の激しい偏見・差別の中で行われた非公開の裁判の事実認定が信頼できるということが通常ありうるのだろうか。

したがって、本判決が「憲法違反は直ちに刑事裁判における事実認定に影響を及ぼす手続違反ということとはできない」とした点は疑問がある。むしろ、憲法一四一条一項に違反し、同八二条一項に違反する疑いがある裁判は、原則として、事実認定に影響を及ぼすことが推定されるということになるのではないだろうか。

(4) 再審請求権の不行使

本判決は、検察官の再審請求権行使には「一定の裁量」が認められ、検察官の再審請求権を定めた法令の趣旨等を考慮して「その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるとき」でない限り、国賠法上違法ではないとした。そして、刑事手続上の憲法違反が再審事由に当たるか否かについて、判例学説では一致をみえないこと、本件被告人には再審請求が可能な親族が存命であることなどを総合考慮して、検察官の再審請求の不行使が「著しく合理性を欠くと認めることはできない」とした。

検察官の再審請求権行使には「一定の裁量」が認められるというのはその通りであろう。また、検察官の再審請求権の不行使が「許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるとき」でない限り、国賠法上違法ではないということも、諸般の要素を勘案した現実的な規範といえるかもしれない。

しかし、ここでの問題は、これらの判示を前提としたとしても、まさに菊池事件の場合における検察官の再審請求権の不行使が「許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるとき」と評価しえないかにある。本判決は、大きく分けて、①憲法再審という方法での救済方法について判例学説上一致を見ていないこと、②検察官の再審請求権不行使だけで法的保護に値する利益は侵害されなかった裁判例の存在、③本件被告人には再審請求が可能な親族が存命であることという三点を総合考慮することによって、検察官の再審請求の不行使が「著しく合理性を欠くと認めることはできない」とした。

①および②については、要するに、判例法を含む現行法を前提とすれば、現時点で救済方法が見出すことが困難であるということを行っているに過ぎない。しかし、高田事件に関する最高裁判決が、憲法三七条一項の保障する迅速な裁判をうける権利について「右条項は、単に迅速な裁判を一般的に保障するために必要な立法上および司法行政上

の措置をとるべきことを要請するにとどまらず、さらに個々の刑事事件について、現実に右の保障に明らかに反し、審理の著しい遅延の結果、迅速な裁判をうける被告人の権利が害せられたと認められる異常な事態が生じた場合には、これに対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」と判示し、また「憲法がまもろうとしている被告人の諸利益が著しく害せられると認められる異常な事態が生ずるに至つた場合に：非常の救済手段を用いることが憲法上要請されるものと解すべきである」と判断して、実際に同事件につき手続を打ち切つたことを想起すべきであろう。現時点で救済方法が見出すことが困難であるということをもつて裁判所および検察官が憲法擁護義務を放棄してはならないように思われる。

また、③については、いうまでもなく、かりに再審請求可能な親族がいるとしても、親族による再審請求が事実上可能かどうかという点から判断されなければならない。すでにみたように、本判決は、「当時の社会状況に照らし」、一般国民において訪問することが事実上不可能な場所を開廷場所に指定したことをもつて、菊池事件の開廷場所指定および審理は、憲法上の公開原則に反するとした。しかし、本判決は、親族による再審請求については、現在のハンセン病の元患者および親族がおかれた状況を等閑視しているようにみえる。たとえば、「らい予防法」の廃止（一九九六年四月）から約二十年経つた時点で行われた入所者を対象とする民間のアンケート調査（二〇一六年実施）によれば、全体の七七％（入所者の七十五％、退所者の八十九％）が「病気への差別や偏見がいまだにある」と回答している⁴⁴。さらに、社会復帰したのちに、再び療養所に再入所したハンセン病の元患者も、二〇〇九年以降毎年のべ十～二十人程度で推移している（二〇〇九～一八年度の過去十年でのべ二一九人）⁴⁵。

このような現在の社会状況に照らした場合、かりに被告人の親族が存命であるとしても、現在の社会状況に照らせ

ば、再審請求を行うことははきわめて困難といえる。これが、国家が作り出してきた根強い偏見差別の実態である。すでにみたように、司法もハンセン病強制隔離政策の一翼を担った。みずからの過ちはみずから正さなければならぬ。しかし、刑法上の再審請求では、明文上、裁判所の職権による再審請求は認められていない。再審請求権者の筆頭に挙げられているのは「公益の代表者」である検察官である。憲法擁護義務のある検察官による違憲状態の放置は「著しく合理性を欠くと認めることはできない」のであろうか。本判決には、より踏み込んだ積極的な判断が望まれたところである。

4. おわりに

本判決は現行法の枠組みの中で、菊池事件の開廷場所指定および審理の違憲性とその疑いについて判示した。すでにみたように、本判決は、最高裁『調査報告書』の判断基準に忠実に従い、「有識者委員会意見」を取り入れて判断した。その結果、結論として最高裁『調査報告書』よりも進んだ判断を行った。最高裁『調査報告書』および「有識者委員会意見」の趣旨を、個別具体的な事件に適用したものととして評価できる。本判決には、下級審裁判官が判例の枠内で「精一杯の真摯な応答」をしたものという評価も見られる⁴⁶。

他方、本判決が現行法の枠組みの中で判断したために、本判決では、現行法の限界も浮き彫りになった。現行の刑事再審法において憲法違反等の手続違反が再審事由となっていないこと、これまで認めた裁判例も存在しないことなどが、本判決の刑事訴訟法上の再審事由についての判断および検察官の再審請求権不行使についての違憲性判断に大きな影響を与えているからである。

こうして本判決は、再審請求に関する原告の主張を一定程度受容しつつ、最終的には刑事手続である再審請求審の

判断にゆだねるといふ形の判示を行っている。かりに、今後、何らかの形で再審請求がなされた場合、次の三つの視点が重要となろう。

第一に、現行法の限界が、裁判所や検察官等の憲法擁護義務の不行使の口実となつてはならないということである。かりに明文上、手続違反を再審事由とすることが認められていなくとも、有罪を言渡された者に利益に、再審規定を解釈することは十分可能である。実際に、これまで学説上、①「一定の重大な法規違反は事実誤認を徴表する」として超法規的再審を肯定する見解⁽⁴⁷⁾、②一号ないし五号および七号に法定されていない手続違反を六号の再審理由に含ましめる見解⁽⁴⁸⁾などが主張されてきた。その他、③四三五条七号を根拠として再審による救済の道を開くことも十分考えられる。

刑事再審規定が主に事実を問題にしていた関係上、従来、刑事再審の局面における「法的安定性」という言葉は、主として事実の問題であると捉えられてきた。しかし、当然ながら「法的安定性」には、法秩序の統一性も含まれていると理解しうる。かりに、本判決のような確定した違憲判決が存在する場合でも、再審によつて救済できないとすれば「法的安定性」は動揺せざるをえない。通常の刑事手続においては憲法規定を尊重するが、再審の局面においては同じ憲法規定を等閑視するということはできないだろう。憲法再審の問題は、一見、再審という狭い領域の事柄に見えながらも、その実は、刑事手続に関する憲法規定、あるいはそのもとの刑事手続の存在価値の問題でもある。憲法再審を否定することは、司法関係者等がよつてたつ刑事手続の存在価値を否定することになりはしないだろうか。

第二に、裁判所および検察官等の偏見差別除去義務という視点からも、再審請求の審理が行われなければならないという点である。ハンセン病家族訴訟に関する熊本地裁判決は、国の誤つた隔離政策等（先行行為）の遂行によつて「ハンセン病患者家族に差別被害が生じ、ハンセン病患者家族の憲法二三条の保障する社会内において平穩に生活する

権利や憲法二四条一項の保障する夫婦婚姻生活の自由が侵害されたこと」を認め、その先行行為により、国は「条理上、ハンセン病患者家族に対する偏見差別を除去する義務をハンセン病患者家族との関係でも負わねばならない」とした。

最高裁および最高検の「謝罪」が示しているように、司法もハンセン病強制隔離政策に加担した。このような誤った刑事裁判の方法をとった先行行為に基づき、裁判所および検察官は再審という方法で偏見差別除去義務を果たさなければならぬ。

第三に、本件訴訟では必ずしも触れられなかったが、刑事手続である再審請求審では、菊池事件の刑事手続全体の違法性・違憲性が問われるということである。本判決が示した判断はハンセン病患者に対する刑事手続の一面しか表していない。すでに述べたように、ハンセン病患者に対しては、一般の刑事手続とは異なる運用がなされていた。その際、逮捕・勾留等の刑事手続の「重大な違法」性・違憲性が問題となるとすれば、判例によって確立されている違法収集証拠排除の法則の適用も検討しうる。

本判決は菊池事件の刑事裁判について違憲性を肯定する一方で、一定の限界を有していた。本判決が残した大きな課題は、刑事司法の側に、再び投げ返されることになった。

- (1) 菊池事件については、『ハンセン病問題に関する検証会議最終報告書』(二〇〇五年三月、以下『検証会議最終報告書』という)一三一頁以下、『熊本県「無らい県運動」検証委員会報告書』(二〇一四年十月、以下『熊本県報告書』という)九二頁以下、平井佐和子「藤本事件について―『真相究明』と再審―」九大法学八四号(二〇〇二年)一六一頁以下、内田博文「菊池事件と憲法的再審について」神戸学院法学四三卷一号(二〇一三年)一頁以下、徳田靖之「菊池事

- 件―憲法再審の必要性」九州再審弁護団連絡会出版委員会編『刑事再審法改正と国会の責任』(二〇一七年、日本評論社) 四二頁以下など参照。
- (2) 熊本地判昭和二十八年八月二十九日刑集一一卷八号二二二二頁。
福岡高判昭和二十九年十二月十三日刑集一一卷八号二二二七頁。
- (3) 最判昭和三二年八月二十三日刑集一一卷八号二一〇三頁。
- (4) 「菊池事件再審請求要請書(公開用)」菊池事件の再審をすすめる会HP [http://www.5b.biglobe.ne.jp/~naoko-ki/kchindex.html] 参照(二〇二〇年九月一日最終閲覧)。
- (5) ハンセン病隔離政策の展開過程については、『検証会議最終報告書』参照。
- (6) 熊本地判平成一三年五月十一日判時一七四八号三〇頁。
- (7) 宇賀克也「判批」判例評論五一六号(判時一七六七号)一五二頁。
- (8) 土井真一「判批」平成一三年重判解・ジュリー二二四号(二〇二二年)二六頁。
- (9) 本判決の評釈として、守谷賢輔判批TKCローライブラリー/新判例解説Watch 憲法No.一七三(二〇二〇年六月掲載)、
卷美矢紀「判批」法教四七七号(二〇二〇年)一三九頁(判例セレクト)がある。
- (10) ハンセン病とその歴史については、『検証会議最終報告書』のほか、『ハンセン病をどう教えるか』編集委員会編『ハンセン病をどう教えるか』(二〇〇三年、解放出版社)など参照。
- (11) 熊本県における無らい県運動については、『熊本県報告書』参照。
- (12) 望月芳郎「癩犯罪者対策の沿革」月刊刑政六四卷五号(一九五三年)四〇頁。
- (13) 同右。
- (14) 同右。
- (15) 「国立癩療養所患者懲戒検束規定」参照。
- (16) 「熊本県報告書」一一一頁など参照。
- (17) 「栗生楽泉園特別病室真相報告」(一九四七年九月五日)栗生楽泉園患者自治会編『風雪の紋―栗生楽泉園患者五〇年史』
- (18)

- (21) 『検証会議最終報告書』一一五頁など参照。
- (22) 一九五〇（昭和二十五）年一月十六日に栗生楽泉園で入所者同士の乱闘から三人が殺害される事件が発生し、同年七月十五日には熊本県の鹿本郡内で警察官が刺傷される強盗事件が発生した。
- (23) らい予防法の廃止に伴って菊池医療刑務支所も廃止された。
- (24) 昭和二十六年九月五日検務第三二五五五号刑政長官通牒（なお、本通牒は直接参照できなかった）。
- (25) 昭和三十二年一月二十八日刑事第一五八五号法務省刑事局長通牒。法務省刑事局『検察月報』九五号（一九五七年）一七九頁以下、『検察資料』一〇五号（一九六〇年）五七三頁。
- (26) 法務省刑事局『調査解説・昭和三十二年度「回顧と展望」検察月報一〇六号（一九五八年）六頁以下。その後の再審請求と死刑執行との関係を示す通達等は現時点で不明である。
- (27) 法務大臣は九月十一日に死刑執行指揮書に署名し、九月十三日に第三次再審請求が棄却され、翌十四日、Fは福岡拘置所に送られて二時間十分後に死刑を執行された。『熊本県報告書』一〇二頁。
- (28) 最高裁『調査報告書』四三、五六頁参照。
- (29) たとえば、兼子一・竹下守夫『裁判所法第四版』（一九九九年、有斐閣）二八七頁以下など参照。
- (30) 「有識者委員会意見」七頁によれば、二〇〇一年判決が示した「隔離政策の合理性を支える根拠の基準」と「司法行政における開廷場所指定の合理性」が同一である必要はなく、昭和三十五年以前の例についてもハンセン病患者への反省と

謝罪の表明があつてもしかるべきであらうとされていた。

(31) 「有識者委員会意見」四頁。

(32) 最高裁「調査報告書」によれば、個別事件の審理の方法等については、「裁判の独立を侵害するおそれがある」として調査対象事項とはされなかった(同五頁)。

(33) 最高裁「調査報告書」五〇頁。

(34) 「有識者委員会意見」六頁。

(35) 最高裁「調査報告書」五三頁。

(36) 最高裁「調査報告書」別表「開廷場所指定に係る上申一覽」参照。

(37) 最高裁「調査報告書」二六頁。

(38) 最決平成十七年十一月二十九日刑集五九卷九号一八四七頁の上田豊三裁判官の補足意見でも「刑事訴訟法が規定する弁護人の個々の訴訟行為の内容や、そこから導かれる訴訟上の役割、立場等からすれば、弁護人は、被告人の利益のために訴訟活動を行うべき誠実義務を負うと解される。したがって、弁護人が、最終弁論において、被告人が無罪を主張するのに対して有罪の主張をしたり、被告人の主張に比してその刑事責任を重くする方向の主張をした場合には、前記義務に違反し、被告人の防御権ないし実質的な意味での弁護人選任権を侵害するものとして、それ自身が違法とされ、あるいは、それ自体は違法とされなくともそのような主張を放置して結審した裁判所の訴訟手続が違法とされることがあり得ることは否定し難いと思われる」とされていた。もともと、同補足意見によれば「前記のような違法があるとされるのは、当該主張が、専ら被告人を糾弾する目的でされたとみられるなど、当事者主義の訴訟構造の下において検察官と対峙し被告人を防御すべき弁護人の基本的立場と相いれないような場合に限られると解するのが相当である」とされ、弁護人の基本的立場は、証拠関係、審理経過、弁論内容の全体等からみて判断すべきものとされた。

(39) 最判昭和三十六年三月三十日刑集一五卷三号六八八頁。

(40) 東京地判昭和三十八年十一月二十八日判時三五四号一一頁。前掲註(39)・最判昭和三十六年の被告人が弁護しなかった控訴審の弁護人に対して損害賠償請求訴訟を提起した事例。

- (41) 最高裁『調査報告書』五九頁も「誤った指定の運用が、ハンセン病患者に対する偏見、差別を助長することにつながるものになったこと、さらには、当事者であるハンセン病患者の人格と尊厳を傷つけるものであったこと」について深く反省し、お詫びするとしていた。
- (42) 最大判昭和二十三年五月五日刑集二巻五号四四七頁。
- (43) 最高裁判所「ハンセン病を理由とする開廷場所指定に関する調査報告書及び最高裁判所裁判官会議談話について」最高裁判所HP [https://www.courts.go.jp/toukei_siryou/siryo/hansenbyo_chousahoukokusyo_danwa/index.html] (二〇二〇年九月一日最終閲覧)
- (44) 毎日新聞「今も差別」(二〇一六年三月二十七日) 参照。
- (45) 毎日新聞「ハンセン病の元患者が療養所に戻る理由」(二〇一九年十一月五日) 参照。
- (46) 内田博文「二〇二〇年二月二十六日の菊池事件国賠訴訟判決について」法と民主主義五四六号(二〇二〇年) 四一頁。
- (47) 田宮裕「刑事訴訟とデュー・プロセス」(一九七二年、有斐閣) 四一三頁。
- (48) 井戸田侃「上訴と再審」鴨良弼編『刑事再審の研究』(一九八〇年、成文堂) 二四三～二四四頁。現に、裁判例でも、四三五条六号は法令の解釈適用に関する再審理由も含むと判示したものがあつた。たとえば、東京高判昭和三十二年六月十日高刑集一〇巻四号四〇四頁、横浜地決平成十五年四月十五日判時一八二〇号四五頁(横浜事件第三次再審請求審)など参照。
- (49) 熊本地判令和元年六月二十八日判時二四三九号四頁。

【追記】脱稿後、徳永達哉「ハンセン病問題と憲法尊重擁護義務―菊池事件国家賠償請求訴訟を手掛かりに」法時

九二卷十一号(二〇二〇年)七八頁以下に接した。