

公判前整理手続（証拠開示）改正法案に対する提言 （上）

著者	山田 直子
雑誌名	法と政治
巻	66
号	3
ページ	1(475)-38(512)
発行年	2015-11-30
URL	http://hdl.handle.net/10236/13825

公判前整理手続（証拠開示） 改正法案に対する提言（上）

山 田 直 子

目次

はじめに

第1章 公判前整理手続における証拠開示制度の改正法案

第2章 法案に至る経緯

第3章 証拠一覧表交付義務付けの意義と「弊害のおそれ」論

第4章 証拠開示制度設計思想の誤り（以上、本号）

第5章 証拠開示制度の構造的問題点

第6章 法案が実務に与えると予想される影響

第7章 公判前整理手続（証拠開示）改正法案に対する提言

おわりに

は じ め に

従来、検察官手持ち証拠の開示をめぐる両当事者の法廷における紛議が日本の刑事手続において大きな問題となってきたところ、2005年に導入された公判前整理手続に埋め込まれた現行証拠開示制度（「以下、証拠開示制度」）によって戦後初めて検察官手持ち証拠の開示が法律上認められ、さらに、被告人側への検察官手持ち証拠一覧表交付・類型証拠開示対象の拡大・両当事者に対する公判前整理手続及び期日間整理手続請求権付与という3点を変更する「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」（以下、「法案」）が2015年3月13日に国会に提出された。

閣議決定後の法務大臣の言によれば、法案による公判前整理手続における証拠開示制度の変更は、現行刑事訴訟法制定以来問題となってきた検察官手持ち証拠の開示制度をより機能的なものにすることを目的とし、証拠開示制度の拡充が拡大され他の諸制度と一体として刑事司法制度に取り入れられることでより適正で機能的な刑事司法制度を構築するために重要な意義を持ち、充実した公判の実現に資するものであると意義付けられた。

しかし、法案が予定している変更によっては証拠開示制度には制度設計思想および構造の両面に存在している根本的な誤りが是正されず、公正かつ迅速な裁判の実現という観点から疑問が残る。

そこで本稿では、まず証拠開示制度の成立過程および法案による変更点を概観し、証拠開示制度成立過程から現在に至るまで事前全面証拠開示論否定根拠として主張されてきた「弊害のおそれ」論に実質的根拠が存在しないことにつき検討し、これを不動の前提としてきた証拠開示制度の設計思想には、証拠開示の目的、公正な刑事手続を保障する国家の責務、被告人側による防禦活動に対するとらえ方、の各点について誤りが存在しており、被告人の公正な裁判を受ける権利を実現する証拠開示制度構築のためにはこれを是正する必要があることを示す。

そして、証拠開示制度において類型証拠開示段階で開示対象となる証拠が限定的なものにとどめられていること、検察官による広範な証拠開示裁量権の行使が許容されている一方で被告人の無罪方向を示す証拠の開示が検察官に義務付けられていないこと、法制度上は被告人側による主張明示以降に当該主張を根拠づける証拠の開示が予定されていること等から構造的にも問題が大きいことを示して、事前全面証拠開示論に基づき被告人側主張明示を争点明確化を補助するための機能に純化させた構造を備えた、被告人側に十分な防禦の機会および手段を保障すべきとする憲法の理念やグローバル・スタンダードに合致する証拠開示制度を提言する。

第1章 公判前整理手続における証拠開示制度の改訂法案

第1節 公判前整理手続における証拠開示制度概要

公判前整理手続における証拠開示制度は大要以下のとおりである。

まず検察官は、証明予定事実記載書面を裁判所に提出し、被告人側にこれを送付する（刑訴法316条の13第1項。以下、刑訴法は条文番号のみ記す）。次に検察官は上記証明予定事実を証明するために用いる証拠調べ請求をおこなう（同条2項）とともに、取調べを請求した証拠を被告人側に開示する（316条の14）。これを「検察官請求証拠開示」という。

検察官請求証拠開示を受けた被告人側は、当該請求証拠の信用性を判断するために必要があると考えた場合は類型証拠を開示請求し、請求を受けた検察官は条文に規定された一定類型に該当し、かつ特定の検察官請求証拠の証明力を判断するために重要であると認められる証拠について、その重要性の程度その他の被告人の防御の準備のために当該開示をすることの必要性の程度並びに当該開示によって生じるおそれのある弊害の内容および程度を考慮し、相当と認めるときは速やかに当該証拠を被告人側に開示する（316条の15）。この段階の検察官からの証拠開示が、検察官手持ち証拠の第一段階目の開示である（以下、「類型証拠開示」）。

類型証拠開示を受けた被告人側は検察官の請求証拠に対する意見を明らかにし（316条の16）、その後、裁判所及び検察官に対し、その証明予定事実その他の公判期日においてすることを予定している事実上および法律上の主張があるときはこれを明らかにする（316条の17第1項）。上記主張がないときにはこれを明示する義務はない（以下、「被告人側主張明示」）。

被告人側は被告人側主張明示において証明予定事実があるときは、その必要がある場合には証拠調べの請求をおこない（316条の17第2項）、証拠調べ請求した証拠については速やかにこれを検察官に開示する（316条

の18)。検察官はこれに対する意見を明らかにする（316条の19）。

被告人側が被告人側主張明示をおこなった場合には、検察官はそれ以前に開示されていない証拠であって被告人側の明示した主張に関連すると認められるものにつき、被告人側の請求があった場合には、その関連性の程度その他の被告人の防禦の準備のために当該開示をすることの必要性の程度並びに当該開示によって生じるおそれのある弊害の内容および程度を考慮し、相当と認めるときは速やかに当該証拠を被告人側に開示する（316条の20）。この段階の検察官からの証拠開示が、検察官手持ち証拠の第2段階目の開示である（以下、「主張関連証拠」）。

なお、類型証拠開示および主張関連証拠開示において争いが生じた場合には検察官および被告人側は裁判所に対して裁定を申し立てることができ、裁判所は相手方から意見を聴いたうえで、検察官または被告人側が開示すべき証拠を開示していないと認めるときは決定で当該証拠の開示を命じなければならない（316条の26第1項および第2項）。この決定に対しては即時抗告をすることができる（同条第3項）。裁定にあたって裁判所が必要があると認めるときは、検察官に対し、その保管する証拠であって、裁判所の指定する範囲に属するものの標目を記載した一覧表の提示を命ずることができるが、裁判所は、何人にも、当該一覧表の閲覧または謄写をさせることはできない（316条の27第1項および第2項）。

以上のような証拠開示制度は、当事者の主張に証拠調べ請求およびこれに対する意見と証拠開示が組み合わせられており、段階的個別開示制度が採用されている点および裁判所による裁定手続が整備され、従来当事者主義との関係で議論のあった裁判所の立ち位置を明確にしている点が特徴的であると考えられている。⁽¹⁾

(1) 松代剛代「証拠開示」法時84巻9号（2012）17頁うち22頁

第2節 法案の予定する証拠開示制度の変更

法案はこうした証拠開示制度を以下の3点につき変更を加えるものである。

すなわち第1に、検察官が保管する証拠の一覧表（以下、「証拠一覧表」）の被告人側に対する開示義務が検察官に課されることになった。検察官は、検察官請求証拠開示の後、被告人側から請求があったときは、速やかに被告人側に対して証拠一覧表を交付しなくてはならない。

証拠一覧表に記載される事項は、以下のとおりである。(1) 証拠物については品名および数量、(2) 供述を録取した書面で供述者の署名または押印のあるものについては当該書面の標目と作成の年月日および供述者の氏名、(3) 上記(2)以外の証拠書類については当該証拠書類の標目、作成の年月日および作成者の氏名。

但し、証拠一覧表に記載すべき事項であっても、これを記載することにより、「人の身体若しくは財産に害を与え又は人を畏怖させ若しくは困惑させる行為がなされるおそれ」や「人の名誉又は社会生活の平穩が著しく害されるおそれ」、そして「犯罪の証明又は犯罪の捜査に支障を生ずるおそれ」があると認められるものについては、これを記載しないことができるとされた。

第2に、類型証拠開示の対象が拡大され、共犯者の取調べ状況等報告書や、検察官請求証拠である証拠物および類型証拠開示において開示をすべき証拠物の押収手続記録書面が含まれることになった。但し、かねてより類型証拠開示の対象として設けることが主張されて来た「『捜査官が被告人以外の者から聴取した供述を記載した捜査報告書』であって、検察官が直接証明しようとする事実の有無に関する供述を内容とするもの」であるところのいわゆる聞き取り捜査報告書は類型証拠開示の対象外とされ、規定は設けられなかった。⁽²⁾

第3に、検察官被告人又は弁護人に対して公判前整理手続および期日間整理手続（316条の2、316条の28）の請求権が付与された。当該請求が却下された場合の不服申立制度に関する規定は設けられなかった。

第2章 法案に至る経緯

第1節 検察官手持ち証拠開示の「暗黒時代」

旧刑事訴訟法下では、起訴状一本主義が採用されていなかったため起訴状とともに検察官請求証拠およびそれ以外の一件記録は裁判所に提出され、弁護人は裁判所においてそれらを閲覧および謄写することが可能であった。しかし第二次世界大戦終了後制定された現行刑事訴訟法には、証拠開示に関する規定は検察官請求証人等の氏名および住居を被告人側にあらかじめ知らせなければならないという299条しか設けられなかった⁽³⁾。そのため、

(2) 捜査報告書とは、捜査の端緒、その入手状況、または捜査の経過およびその結果等を上司に報告するため等に作成される書類であり、組織捜査の運営上欠くことができず、上司が当該報告を基礎にして判断し、次の段階の捜査を指揮する重要な資料となるものであって、「①上司に対する報告的なもの、②捜査の経過等を理解させる解説的なもの、③他の書類間のつながりを明らかにする連結器的なもの、などの役割を果たす性格を持つ。警察実務研究会『第一線捜査書類ハンドブック〔再訂版〕』（立花書房、2001）242-243頁。その意味で捜査報告書はその折々の捜査状況を如実に反映していることが多く、いわゆる聞き取り報告書についても、その後の汚染（contamination）の少ない情報が含まれていることが少なくないため防禦活動上有益な場合が多い。

(3) これにつき、証拠開示問題については法曹の信頼関係に基づいて解決すべきもの、すなわち検察官には公共の職務をおこなう職責から不当に証拠開示を拒否したり被告人に有利な証拠を隠したりすることはなく、他方弁護人側が証拠の隠滅や証人への威迫等の行為はしないと前提に立っていると解する他はないとするものとして、安原浩「審理の充実・迅速化のための方策について—争点整理のための証拠開示を中心に」法時74巻7号（2002）42頁うち44頁

現行刑事訴訟法施行後しばらくすると検察官によって条文不存在を理由とする検察官手持ち証拠の開示拒否が次々と現れ、旧刑事訴訟法下と同様の検察官手持ち証拠へのアクセスを求める被告人側との対立が深まり、法廷は大きく混乱した。日本弁護士連合会が検察官手持ち証拠の事前全面開示を求めて「刑事裁判において検察官が手持ち証拠の事前開示を拒否する事例が頻発していることはまことに遺憾である。…われわれは、検察官に対し、人権の保障と真実発見のため、一切の手持ち証拠を公判開始前に開示することを強く要求する。」との決議を採択した背景にはこうした検察官実務が⁽⁴⁾あった。

問題状況を打開するため、1969年には裁判所の訴訟指揮権に基づく証拠開示命令を認める最高裁決定⁽⁵⁾も出されたが、当該決定は反対尋問のための検察官手持ち証拠の開示を限定的に認めたにとどまり、またそこで示された開示命令の要件も極めて厳格であったため、実務上有効に活用されることはあまりなかった。また、裁判所自身も訴訟指揮権の発動に関して消極的な態度に終始したこともあって、検察官手持ち証拠をめぐる争いによって公判審理が長期化する状況が常態化⁽⁶⁾した。こうした状況に関し、検察官側に留保され偏在する証拠を被告人側に配分し、被告人側が当事者として主体的に防禦準備をおこなうに資するための制度が大幅に欠落していたと言わざるを得ず、これは本来的に立法的課題であって法解釈によって対処可能な問題ではなかったと評価⁽⁷⁾されている。

(4) 日本弁護士連合会「検察官手持ち証拠の事前開示に関する件（第三決議）」

(1968年10月16日、長崎市第11回人権擁護大会)

(5) 最決昭和44.4.25日刑集23巻4号248頁

(6) 検察側重要証人に対する被告人側の働きかけのおそれを理由とする制限的な検察官手持ち証拠開示実務とそれに伴う公判審理の長期化および混乱は公判前整理手続施行まで続いた。安原・前掲注(3)43頁

(7) 酒巻匡『刑事証拠開示の理論と実務』(判例タイムズ社, 2009) 6-7頁

1969年から2009年まで主に刑事裁判官として活躍した当時を知る元裁判官も、「振り返ってみると、私は証拠開示や争点整理の手続が未整備の時代に、刑事裁判を担当して来たのであり、関与した多数の有罪判決の中には、検察官が重要な証拠を開示しないままであったかもしれない、という懸念が残るものも少なくない。」との述懐もあるように⁽⁸⁾、実際、2014年3月に再審開始決定が出された袴田事件の例を出すまでもなく、証拠開示に関して言えばこの「暗黒時代」に検察官手持ち証拠が適正に開示されなかったことによって公判審理の公正性が侵害され冤罪が発生した事例や、また現在でも冤罪であると争われている事例は枚挙に暇がない。

第2節 公判前整理手続の新設と郵便不正（村木）事件の発覚

こうした検察官手持ち証拠開示に関する閉塞状況を大きく変えたのが裁判員裁判制度の実施をにらんで新設された公判前整理手続における証拠開示制度であった。これにより、戦後初めて一定の範囲内ではあったが検察官手持ち証拠の被告人側に対する開示が法定された。

公判前整理手続における証拠開示制度の検討が開始されたのは、1999年7月内閣に設置された司法制度改革審議会においてであった。司法制度改革審議会は証拠開示に2001年6月に発表した、『司法制度改革審議会意見書－21世紀の日本を支える司法制度－』と題する意見書⁽⁹⁾において、「第一回公判期日の前から、十分な争点整理を行い、明確な審理の計画を立てられるよう、裁判所の主宰による新たな準備手続を創設すべきであり」、「充実した争点整理が行われるには、証拠開示の拡充が必要である。そのために、証拠開示の時期・範囲等に関するルールを法令により明確化する

(8) 安廣文夫編著『裁判員時代の刑事裁判』（成文堂、2015）20頁

(9) 『司法制度改革審議会意見書－21世紀の日本を支える司法制度－』（2001）<<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>>

とともに、新たな準備手続の中で、必要に応じて、裁判所が開示の要否につき裁定することが可能となるような仕組みを整備すべきである」と提言した。また、「証拠開示のルールの明確化に当たっては、証拠開示に伴う弊害（証人威迫・罪証隠滅のおそれ、関係者の名誉・プライバシーの侵害のおそれ）の防止が可能となるものとする必要がある。」と述べている。

司法制度改革審議会の意見書を受けて、2002年2月から2004年7月まで司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会において法案作成に向けて具体的な議論が交わされた。

司法制度改革審議会および司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会では、検察官手持ち証拠の開示が重要な論点のひとつとなった。

証拠不開示に起因する冤罪の発生を防ぐために検察官手持ち証拠を全面的に開示することが制度設計の基本となるべきであるとする委員たちと、「公判前整理手続における証拠開示制度は証拠および争点の整理を目的としており」、上記のいわゆる事前全面証拠開示論は採用できず、検察官手持ち証拠一覧表の交付に関しても、証拠一覧表の交付は「証拠漁り」を招き、その結果被告人の虚偽の弁解が作出されるおそれがある⁽¹⁰⁾、目的外使用がおこなわれたり事件関係者のプライバシーが侵害されたりするおそれがある等の弊害に鑑みて適切ではないとする委員たちとが対立したのである。最終的には証拠一覧表の交付を伴わない法案が作成されて国会で可決され、2004年11月から公判前整理手続が施行された⁽¹¹⁾。

公判前整理手続の施行により被告人側が開示を受けられることになった

(10) 司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会20回本田委員発言、樋口委員発言、21回辻参事官発言

(11) 司法制度改革審議会における議論および意見書が提案する改革案につき、中心的役割を果たした委員らによる解説がなされたものとして、佐藤幸治ほか『司法制度改革』（有斐閣、2002）がある。

検察官手持ち証拠の範囲が格段に広がったことには異論がない。この変化を、開示される証拠の内容・量・質の面でのどれをとっても従前とは比較にならないと好意的に評価する意見も多く見られる。しかし一方で、比較対象である施行以前がひどすぎたのであって、公判前整理手続にまったく欠陥がないわけではなく、公判前整理手続における証拠開示制度には検察官手持ち証拠の証拠一覧表交付義務も存在せず、また類型証拠開示に関する規定についても解釈いかんによって制限的な運用が可能な条文となっており、加えて公判前整理手続はいわゆる「被告人側の主張前倒し義務」と引き換えに検察官手持ち証拠開示の範囲を拡大したものであって、さらなる改善を要するという危険性を内在させているとの指摘もなされていることに同時に留意しなくてはならない。⁽¹²⁾

この指摘のとおり、実際に公判前整理手続の施行後も検察官手持ち証拠の開示漏れ等の問題は生じ続け、公判審理の公正性への懸念は消えなかった。そうした懸念が一般の市民にも共有された大きなきっかけが、大阪地方検特捜部主任検事らが証拠であるフロッピーディスクの改竄や取調べメモの破棄、⁽¹³⁾ 強引な取調べによる虚偽自白の作出等をしたとして逮捕され有

(12) 木谷明『刑事事実認定の理想と現実』（現代人文社、2009）147頁

(13) 最高検察庁は、取調べメモを証拠開示の対象とした3つの最高裁決定（最決平19・12・25刑集61巻9号895頁、最決平20・6・25刑集刑集62巻8号186頁、最決平20・9・30刑集62巻8号2753頁）を受けて全国の高等検察庁および地方検察庁に対し、取調べメモの保管に関する通知文書（2008年7月9日付け最高検刑第199号、同年10月21日同296号）を発した。当該通知文書は取調べメモを「適正に保管する」ことを指示しつつ、他方でこれら通知の「補足説明」には、「取調べメモの適正な保管の在り方を考えるに当たっては、必要性の乏しいものを安易に保管しておくことで、開示を巡る無用の問題が生じかねないことに思いを致し」、「本来、取調べメモはそこに記載された供述内容等について、供述調書や捜査報告書が作成されれば、不要となるものであり」、「捜査の秘密の保持や関係者の名誉及びブ

罪判決が出された、いわゆる郵便不正（村木）事件だった。この事件では2010年9月に大阪地裁により被告人に無罪判決が言い渡された（大阪地検が上訴権を放棄したため無罪確定）。事件を担当した主任検事に対しては2011年4月証拠隠滅罪により有罪判決が言い渡されたが、控訴されず確定している。

第3節 検察の在り方検討会議

現職検察官たちによる上記不正行為が明らかになったことで地に堕ちた国民の司法への信頼回復と検察の立て直しを図るために開かれたのが、2010年10月柳田法務大臣（当時）から法務大臣の私的な諮問機関として設置構想が発表された検察の在り方検討会議である。検察の在り方検討会議は2010年11月から2011年3月まで会議がもたれ、2011年3月に『検察の再生に向けて 検察の在り方検討会議提言⁽¹⁴⁾』が発表された。

郵便不正（村木）事件が公判前整理手続実施後に発生し、証拠改竄が問題のひとつであったことから、検察の在り方検討会議でも公判前整理手続における証拠開示制度が議題として取り上げられた。しかし、議論では公判整理手続の証拠開示制度設計に携わった井上委員から、証拠開示制度に改変を加える必要はないことが強く主張された。井上委員は、問題は証拠開示制度自体にあるのではなく個々の検察官による当該制度の理解が不徹底・不十分だった点にあると思われ、実質的に被告人の防禦活動に支障は出していないとの認識であると主張したのである。⁽¹⁵⁾

ライバシー保護の観点から、安易に保管を継続することなく廃棄すべきものであり、「(検察官が)証人出廷した場合に、個人的メモの存在にはあえて言及しない」等の記載がなされて、被告人側に開示しないための取調べメモを廃棄せよという指示とも取れる記載がなされている。

(14) 『検察の再生に向けて 検察の在り方検討会議提言』(2011)
<<http://www.moj.go.jp/content/000072551.pdf>>

証拠開示に関しては他にも、被告人側に検察官手持ち証拠一覧表を交付すべきではないかとの意見⁽¹⁵⁾も出されたが、「(形式的に標目だけが並んでいるような) 証拠管理用のリストを被告人側に交付するだけでは、個々の証拠の性質とか内容はほとんどわからないため、証拠開示してもらいべき証拠かどうかを判断することは不可能」であり、しかしながら一定程度の概要まで記載されている証拠一覧表を開示することは、「開示の要件が備わっているかどうかを判断する前に全部開示するのにかなり近くなってしまいうことで、そういう制度は採るべきではない」として⁽¹⁶⁾退けられた。また検察官は被告人に有利な無罪方向の証拠の存在に気づいた場合にはこれを被告人側に告知すべきであるとの意見⁽¹⁷⁾も提言には盛り込まれず、最終的には、検察の在り方検討会議において証拠開示制度自体に変更が加えられることなく、検察官手持ち証拠開示の問題は「新たな検討の場」に持ち越されることになったのである。

第4節 司法制度改革審議会・新時代の刑事司法制度特別部会での議論
 証拠開示制度に関しては現状を追認する形で終了した検察の在り方検討会議の提言を踏まえ、2011年4月江田法務大臣（当時）は『検察の再生に向けての取組』（文書）において、「現在の刑事司法制度が抱える問題点

(15) 検察の在り方検討会議11回井上委員発言

(16) 同上・江川委員発言、井上委員発言

(17) こうした意見の例として、「今の制度を厳密に適用しても、仮に被告人に有利な無罪方向の証拠があったとして、それが全部開示されるかという点、それは必ずしもそうとは言えません。弁護人が何も気付かなければ開示されないことはあり得るので、そういうときに、少なくとも検察官が気付いたら、それは隠しませんよと検察官自身の姿勢として宣言することは、考えられるのではないかと思います」とする検察の在り方検討会議11回後藤委員発言がある。

に加えて、取調べの録音・録画の拡大と法制化に伴う問題点に正面から取り組み、多岐にわたる諸問題を検討して新たな刑事司法制度を構築して行くため、直ちに、司法制度改革審議会に対し所要の諮問を発する準備を開始する。その司法制度改革審議会における調査・審議に当たり、専門家の知見に加えて、国民の声を十分に反映することが出来るように配慮する」と宣言し、同年5月司法制度改革審議会・新時代の刑事司法制度特別部会（以下、「特別部会」）に対して、「近年の刑事手続を巡る諸事情に鑑み、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するため、取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直しや、被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入など、刑事の実体法及び手続法の整備の在り方について御意見を承りたい。」とする諮問をした（諮問第92号）。

特別部会では2011年6月から2014年7月まで会議がもたれ、2014年7月に最終取りまとめである『新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果（案）』（答申案）⁽¹⁸⁾を採択し、これをもって諮問第92号に対する部会としての意見とし、これを司法制度改革審議会（総会）に報告した（中間とりまとめとして2013年1月に『時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想』（以下、「基本構想」）⁽¹⁹⁾が発表されている）。

答申案は司法制度改革審議会（総会）を経て法務大臣に答申され、「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」として2015年3月に国会に提出され現在に至る。

(18) 『新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果（案）』（答申案）（2014）<<http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf>>

(19) 司法制度改革審議会・新時代の刑事司法制度特別部会『時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想』（2013）<<http://www.moj.go.jp/content/000106628.pdf>>

第3章 証拠一覧表交付義務付けの意義と「弊害のおそれ」論

第1節 特別部会における証拠一覧表交付義務付けの意義

特別部会において、司法制度改革審議会以降の一連の議論で退けられてきた証拠一覧表の交付義務が認められた意義は、たとえそれが検察の在り方検討会議で「個々の証拠の性質とか内容」が「ほとんどわからないため証拠開示してもらうべき証拠かどうかを判断することは不可能」と評価された⁽²⁰⁾証拠一覧表であったとしても、大きい。

特別部会では、検察官手持ち証拠の事前全面開示論を採用しないことが主に公判前整理手続の立法に携わった委員等から強く主張された⁽²¹⁾結果、証拠一覧表は被告人側証拠開示請求の「手がかり」であると位置づけられ、当該証拠一覧表を交付したとしても既存の証拠開示制度枠組みは変化しないとされた。⁽²²⁾しかし実質的には被告人側に対する検察官手持ち証拠の証拠一覧表交付義務付けは単なる「手がかり」を与えたにとどまらず、検察官手持ち証拠につき被告人側が検察官と同等のアクセスを基本的に保障されていることに対する国民の信頼の担保となる⁽²³⁾とともに、武器対等原則の採用⁽²⁴⁾を正式に明らかにした象徴ととらえられる。

(20) 検察の在り方検討会議11回井上委員発言

(21) 特別部会11回井上委員発言

(22) 特別部会22回今崎委員発言，15回小坂井幹事発言

(23) こうした意見の例として、「証拠開示に限って言いますと…証拠が全て開示されるわけではないシステムに基づいた裁判は、どう考えても公正・公平な裁判とは一般国民には思えない。証拠は原則として開示されるシステムになっていますよと、こう国民に説明ができるような法制度、手続制度でなければ、到底、国民の理解、支持は得られないと思います。そういう観点から、私は最低限、全証拠のリスト開示が必要だと思います」との特別部会15回安岡委員発言がある。

(24) 訴訟やそれに先行する手続における武器対等原則が、国際人権法が保

こうした意義を有する証拠一覧表には、検察官手持ち証拠の全体像（外枠）を被告人側が把握できる、被告人側の証拠開示請求の土台（基盤）となる、検察官による「不見当」回答をめぐる紛議に一定の歯止めをかけることが可能となる、証拠の散逸が防止できる等⁽²⁵⁾の一定の有用性が認められる。しかしながら一方で、証拠一覧表上の記載が証拠標目等に限定されているほか証拠一覧表に原供述者の氏名等を記載しない例外的不記載事由の幅が広く解釈できるような文言となっているなど、実際に被告人側が証拠開示請求の「手がかり」として機能するには欠陥が存在する点も否めなかったり、検察官の不記載判断の合理性をチェックする仕組みが存在しないため検察官に広い裁量権が与えられていたりする等、今後の法整備が必要な点も見受けられる。

第2節 事前全面証拠開示反対根拠としての「弊害のおそれ」

ではなぜ法案はこうした欠陥が明らかである証拠一覧表の交付義務しか認め⁽²⁶⁾なかったのだろうか。

障する「公正な裁判を受ける権利（自由権規約14条第1項、ヨーロッパ人権条約6条第1項など）の中心的な原則として承認されてきたことにつき、東澤靖『国際刑事裁判所と人権保障』（信山社、2013）34頁。また武器対等原則が日本においても憲法上明文規定はないものの憲法13条、14条、32条の訴訟法上の発現であると理解できるとすることにつき、竹村仁美「国際法における武器対等の原則」九州国際大学法学論集15巻2号（2008）127頁以下

(25) 特別部会15回周防委員発言、小野委員発言、22回小坂井幹事発言

(26) 周防委員は、のちに特別部会を振り返って、郵便不正（村木）事件の顕現によって検察の在り方検討会議や特別部会が招集された事情に鑑みて、『検討してはみたが何も変えませんが』では終われない会議であったのだと思う。どこまで変えるかが会議の問題となっていたと感じた」旨を述べている。Looking at the Offstage of Criminal Justice Reform in Japan: Special Interview with Film Director/Formal Reform Committee Member, Mr. Suo

特別部会において、証拠一覧表交付を義務付けるべきではないかまたは証拠一覧表上に証拠概要を記載すべきではないと主張する委員たちが強調したのは、公判前整理手続の基本スタンスが定められた司法制度改革審議会から一貫して主張されてきた、事前全面証拠開示論に関連する弊害のおそれだった。

まず、事前全面証拠開示論の採用に反対した委員たちは証拠一覧表の交付または証拠一覧表に証拠概要を記載することによって被告人側の「証拠漁り」が惹起されたり、証拠一覧表上の証拠概要に関し正確性をめぐって紛議が生じたり、証拠一覧表への証拠概要の記載が検察官にとって過重な負担となる等と主張した⁽²⁷⁾。しかしこれらの主張に対しては、以下の反論が可能である。すなわち無実の被告人にとって自らの無実を証明するために有益な証拠がないか検討するために検察官手持ち証拠のすべてにアクセスしたいと望むことは当然であり、⁽²⁸⁾「証拠漁り」にはあたらない。また証拠一覧表の意義および有用性に鑑みれば、正確性をめぐって紛議が生じるおそれがあるため証拠概要の記載を控えるという消極的な姿勢は妥当ではな

Masayuki, The 4th East Asian Law and Society Conference (Session), 2015. 8. 6, Waseda University.

(27) 例として、特別部会27回・22回・11回における大野委員発言

(28) 現在イギリスにおいて「証拠漁り (fishing expeditions)」が問題にされるのは検察官手持ち証拠ではなく第三者保有に係る証拠に対してであることに留意すべきである。Corker and Parkinson, *Disclosure in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2009, chap. 11. また、検察官手持ち証拠に関し被告人側が開示を広く求めることについては、倫理規定に拘束されている弁護人が「証拠漁り」に該当する行為をおこなったとの事例が報告されていないことや、検察官に立証責任が課せられ被告人側に無罪立証責任がないことの当然の帰結として被告人側は検察側主張を弾劾するあらゆる証拠および情報にアクセスする権利を与えられているとの有力な見解がある。Arnold Epp, *Building on the decade of disclosure in criminal procedure*, Cavendish Publishing Ltd., 2001, p 77.

く、紛議が生じないように記載担当者にしかるべきトレーニングを施すという積極的な姿勢がとられることが望ましく、また可能である。しかるべきトレーニングを施してもなお、両当事者官の視角の差故に証拠一覧表上の証拠概要の記載をめぐって紛議が生じた場合には、裁判所に判断を仰ぐことで解決を図る方途を探るべきである。さらに証拠概要の記載によって生じるコストはそれが公正な裁判の実現に必要ならばやむを得ないコストである。⁽²⁹⁾

しかし、結局のところ、証拠一覧表交付および証拠一覧表上への証拠概要の記載に対する強い拒否の一番の理由は、そうすることによって検察官手持ち証拠の事前全面開示と同じ効果もたらされ証拠開示制度が大きく変化することへの懸念に帰着する。⁽³⁰⁾

(29) イギリスでは1996年刑事手続および捜査法施行後に実務状況に関する全国調査が実施された。Plotnikoff and Woolfson, 'A fair balance'? *Evaluation of the operation of disclosure law*, RDS Occasional Paper No 76, Home Office, 2001. 上記調査の結果、証拠一覧表上の記載（要旨）の正確性および具体性が問題として浮上したため、警察および検察官に対する検察官手持ち証拠開示の重要性や証拠開示トレーニングの必要性の再認識が当時の検事総長から強く求められた。現在では捜査開始から、警察が収集する証拠はすべて開示の潜在的対象となることが念頭に置かれ、コンピュータでデータベース化されて管理および保存された証拠の要旨を証拠一覧表に記載するに当たっては、証拠それ自体を見ずとも証拠の内容がわかるような詳細な記載が標準となっている。Harfield ed., *Blackstone's Police Operational Handbook: Practice & Procedure, 2nd edition*, Oxford University Press, 2013, pp 177, 181, 185.

(30) 特別部会11回における、「この設計の基本的な枠組みや構成を改変しますと、私の予想では、恐らく刑事裁判あるいは刑事司法の進行、作動過程は、甚だしい混迷と長期化に見舞われることになるだろうと想像されます。また、裁判員裁判におきましては、争点と証拠の未整理、混濁状態のまま裁判員に理解困難な公判審理となるか、又は、いつまでも公判前整理手続が続いて裁判所の裁定が繰り返され、公判が始まらないというような

検察官手持ち証拠の事前全面証拠開示を採用すべきでないとする委員たちが主張した弊害は以下の4点であった。すなわち、(1) 事前全面証拠開示をすると罪証隠滅や証人威迫等が招来されるおそれがある⁽³¹⁾、(2) 事前全面証拠開示をすると、すべての証拠に矛盾しないような虚偽の主張の作出を被告人に許してしまい、有実者が処罰を免れてしまうおそれがある⁽³²⁾、(3) 事前全面証拠開示をすると関係者のプライバシー侵害を招来するおそれがある⁽³³⁾、(4) 事前全面証拠開示をすると一般人その他の者の捜査協力拒否等を招来するおそれがある⁽³⁴⁾等である⁽³⁵⁾。

そこで次節では、これらの「弊害のおそれ」が現実的に大きな問題となるかにつき検討する。

事態が生ずるのではないかと危惧しております」との酒巻委員の発言はこうした懸念を表すものである。

(31) 事前全面開示論では罪証隠滅等弊害のおそれを払拭できないとするものに、椎橋隆幸「公判前整理手続と証拠開示」現刑6巻12号（2004）17頁以下

(32) 特別部会27回保坂幹事発言

(33) 同上・15回大久保委員発言。この点につき、大要、「将来被告人がおこなう可能性のある弁解・主張すべてにつき捜査を遂げることは不可能であり、かつ捜査機関が予想した弁解・主張を弾劾する証拠をあらかじめすべて開示してしまうと公判での主張立証の応酬を通じた真相解明の途は閉ざされてしまい、当事者主義のもとではこうした捜査・訴追側の努力の意味を失わせる証拠開示には疑問がある」との指摘がある。大澤裕「証拠開示制度」法時86巻10号（2014）46頁うち47頁。しかし当該指摘は刑事手続における両当事者の力の格差および次章に述べる公正な刑事手続を保障する国家の責務を看過しており妥当ではない。

(34) 特別部会15回大久保委員発言

(35) 特別部会23回露木幹事発言

第3節 「弊害のおそれ」は事前全面証拠開示を否定するほどの強度を有するか

結論から言えば前述した4つの弊害が現実的に大きな問題となるかについては疑問が残る。すなわち(1)については、現実問題として、すでに検察官手持ち証拠の事前全面開示を原則とする実務がおこなわれている諸外国において被告人側による開示証拠に基づいた罪証隠滅または証人威迫が大きな問題となっていないことに留意しなくてはならない。⁽³⁶⁾さらに日本では証人威迫や罪証隠滅の行為に対して刑法に処罰規定が置かれている(刑法105条の2, 同法104条)他, 弁護士は弁護士職務基本規定によって違法または不正な行為を助長することが禁じられている。このように証人威迫や罪証隠滅行為に対してはすでに十分な個別対応可能な法整備がなされていると言うべきである。

加えて, もしも検察官手持ち証拠の開示が進むことによって罪証隠滅や証人威迫等が招来されるという仮説が正しければ, 事前全面証拠開示ではなくとも公判前整理手続の実施により被告人側にそれまで以上の情報が渡されるようになったことでそれ以前に比して罪証隠滅や証人威迫等の犯罪が増加してしかるべきである。しかし例えば, 警察庁が毎年発表している犯罪統計によれば, 公判前整理手続施行前後20年間の犯人蔵匿証拠隠滅

(36) 一例として, アメリカにおいていわゆる「オープン・ファイル証拠開示」(検察官手持ち証拠の事前全面開示)を実施している州や郡で, 結果として公衆に被害が出たという証拠がないことが指摘されている。また, ノース・カロライナ州で2004年以降実施されている「オープン・ファイル証拠開示」制度では, 検察官は被告人に対し, 「犯罪捜査又は被告人の訴追に関与したすべての法執行機関および検察官補助者の完全な記録」を利用できるようにしなければならないとされている。グリーン=ジョイ「アメリカ合衆国における検察官の証拠開示義務」(講演録)一橋法学13巻2号(2014)855頁うち882頁

罪の認知件数は200～300件台で安定し、とくに変化は見られない。その内訳をみるに、例えば2004年以降犯人蔵匿証拠隠滅罪（そのほとんどが犯人蔵匿罪である）の認知件数が最多であった2006年においてもその数は386件にとどまり、翌2007年に309件を数えた以降は漸次減少を続け近年は200件台を維持している⁽³⁷⁾。ちなみに2006年の一般刑法犯認知件数（除交通業過）は2,269,293件であって、犯人蔵匿証拠隠滅罪のこれに占める割合は0.017%となる。また、証人威迫行為をおこないやすいと一般に考えられている暴力団構成員等に関しても、同年のこれらの者の証人威迫罪検挙人員は9名であった⁽³⁸⁾。同種事案の検挙率がこの20年間およそ9割～10割を推移していることから、仮に暗数がこの100倍存在しているとしても、これらの数字に鑑みれば、検察官手持ち証拠の開示によって証拠隠滅または証人威迫等の弊害のおそれが招来され大きな問題が生じるとの仮説や、そうした仮説を不動の前提として刑事手続の検討を進めることは合理的ではない。なお、こうした状況は、検察官によって証拠隠滅または証人威迫という弊害が生じないよう十分に統制されているからであるとの反論もあり得る。しかし仮にそうであるならば、開示対象が拡大したとしても現在と同様の弊害回避措置を講じることによって問題は解決するのであって、開示対象を拡大しない理由とはならない。確かに例えば薬物犯罪捜査に関わる潜入捜査官の身元等、非常に現実的に直ちに対象者の生命の危険を生じさせ得る情報が検察官手持ち証拠に含まれる場合も考え得る。しかしこうした場合には裁判所に対して検察官が当該証拠の開示留保を個別に

(37) 2004年以降の犯人蔵匿証拠隠滅罪統計については、例えば警察庁『犯罪統計書 平成24年の犯罪』59頁。なお、認知件数については記載がない。
 <https://www.npa.go.jp/archive/toukei/keiki/h24/pdf/H24_ALL.pdf>

(38) 2004年以降、暴力団構成員等による証人威迫罪検挙人員の最多は2005年の11名、最少は2009年の2名であった。警察庁『平成25年の犯罪情勢』83頁<<https://www.npa.go.jp/toukei/seianki/h25hanzaizousei.pdf>>

申し立て判断を仰ぐ等の対応をすれば足りるのであって、そのような事情のない一般刑事事件について「弊害のおそれ」を理由に検察官手持ち証拠の全面証拠開示を否定することは妥当ではない。

また、(1) および (2) は被告人が有実者でありかつ悪意があるとの前提に立っており、こうした前提を証拠開示制度検討の基礎とすることは問題である。さらに、こうしたアプローチは、検察官の有罪無罪の判断能力に対する非常に大きな信頼と罪責判断における事実審理の役割軽視を意味していることに注意が必要であって⁽³⁹⁾、松川事件における諏訪メモを例に挙げるまでもなく無実者であるが故に被告人本人も気づかない最も有効な防禦方針があり得ることを失念している。

さらに、(3) については、刑事手続における真相解明の利益は市民的自由としてのプライバシーをはるかに上回るものであって、適法な捜査で収集された事件に関連する証拠に関して被告人側が防禦活動に必要であるとして当該証拠の開示を請求した場合には、第三者のプライバシー侵害それ自体を開示に伴う無視しがたい弊害とすることは正当化し難いと考えられている⁽⁴⁰⁾。検察官手持ち証拠の不開示によって得られる公共の利益と当該証拠の開示によって得られる司法の利益を比較衡量するとき、そうした司法の利益が被告人の事由や生命に関係して生じる場合には天秤が司法の利益へと傾くことは明らかである⁽⁴¹⁾。

最後に (4) をもって事前全面証拠開示の反対根拠とすることもにわかに首肯し難い。現在では、例えば覚せい剤使用被告事件等について被告人

(39) グリーン＝ジョイ・前掲注 (36) 885頁

(40) 渡辺修『刑事裁判を考える 21世紀刑事司法の展望』（現代人文社、2006）277頁

(41) Lawton L. J. Hennessey (1979) 68 Crim App R 419, 426 cited in R v Judith Ward (1993) 96 Crim App R 1, 26.

が薬物を誰から購入したかを情報提供する際に取調官に対して実名を告げるも調査には当該氏名を記載しないように依頼し、取調官がこうした依頼を承諾したうえで供述録取書を作成する等の実務がおこなわれており、こうした行為の当否はさておき、開示の対象となる証拠作成時にすでに捜査機関が必要であると判断した場合には情報提供者等の捜査協力者保護措置等を講じているのであって、一般人またはその他の者につき改めて捜査協力拒否等が発生するとは言い難い。

また、すでに検察官手持ち証拠の事前全面開示を実施している諸外国と異なり日本において弊害が大きな問題となるという事情や根拠もこれまでに示されては来なかった。何より、検察官手持ち証拠を事前全面開示した場合、それほどの弊害が生じるとすれば、起訴状とともに一件記録が裁判所に送られ弁護人がこれを裁判所において閲覧謄写できていた旧刑事訴訟法下や伝聞法則の適用されないすべての書証が証拠となって付添人が閲覧等を認められている現在の少年事件においても類似の弊害が頻発していたか、またはするはずであるが、そうした事例は大きな問題とされてきてはいない。

「証拠開示の規定が、現行法のまま（あるいはこれに若干の手直しをする程度）でよいのかの検討も必要であろう。近年は検挙された刑法犯の半数以上が少年によっておかされているという状況が続いており、そのほとんどは少年保護事件として処理されているところ、捜査等の記録は家裁に送致され、審判開始決定後は、付添人には閲覧（少年審判規則7条2項）及び謄写（許可が通常）が認められている。私は少年事件を合計4年余り担当したが、否認事件で、全証拠が開示されていることから、これらと矛盾しないような弁解を構えられて困ったなどという経験はしていないし、またそのような経験を他の裁判官から聞いたこともない。また、旧刑事訴訟時代に、捜査及び予審記録に弁護人がアクセスできることの弊害があった

のであろうかも知念になるところである。刑訴法を全面改正するのであれば、その点も含めて検討してよいように思われる。」との元刑事裁判官の言葉が端的に示すように、抽象的な弊害のおそれをもって検察官手持ち証拠の開示を制限しようとすることは経験則の観点からも公正性の観点からも妥当ではない。⁽⁴³⁾

もちろん、いわゆる事前全面証拠開示論者たちも、ひとつの例外もなく、上記の潜入捜査官の生命が非常に現実的に直ちに危険にさらされるような場合にまで当該証拠の開示を要求しているわけではない。彼らは「検察官手持ち証拠は原則的に被告人側へ開示されるべきである」と主張しているにすぎず、⁽⁴⁴⁾ そうした「事前全面証拠開示原則の採用」と「ある証拠を開示しない十分な根拠が存在するときに裁判所の判断によって当該証拠が開示とされる場合があること」とは矛盾しない。

これらを要するに、確かに、検察官手持ち証拠の事前全面証拠開示を採用すべきでないとする委員たちが口にする「弊害のおそれ」は、そうした「可能性がある」という限りでは否定できないものの、検察官手持ち証拠への被告人側の基本的なアクセス権を制限し、事前全面証拠開示を否定するほどの強度を有しないと言えよう。

第4章 証拠開示制度設計思想の誤り

第1節 設計思想に内在する根本的な過ちの継承

公判前整理手続施行後10年が過ぎ、振り返れば、現在の検察官手持ち

(42) 安廣・前掲注(8)23頁

(43) 旧刑訴法下においても検察官手持ち証拠の被告人側への開示は公正性を担保するものであると考えられていたことにつき、三井誠「証拠開示」法教180号(1995)87頁うち87頁

(44) 特別部会15回安岡委員発言

証拠開示の実務は検察官による広範な任意開示の実施を当然のように伴ったものとなってしまった。これは、公判前整理手続新設当初予定されていた証拠開示の在り方と大きく乖離している。のみならず、証拠開示制度は検察官手持ち証拠の不適正な開示による冤罪を生じさせる状況を作出している。

法案は、特別部会が作成した基本構想⁽⁴⁵⁾に示されたスタンスにしたがい、以下の2点すなわち、(1)「証拠は公共の財産であり、事案の真相解明のため当事者双方に利用可能とされるべきであり、原則として全証拠が被告人側に開示されるべきである」と主張するいわゆる原則事前全面開示論は採用できない。被告人の主張が明示されない段階での全証拠開示は、「争点及び証拠の整理」という公判前整理手続の目的に反するだけでなく被告人の虚偽弁解を許す等の弊害のおそれに鑑みて妥当ではない、(2) 証拠開示制度は争点および主張の整理と関連付けた段階的な形で必要かつ十分な証拠の開示を可能とする仕組みとなっており、施行後の運用状況に照らしても既存の枠組みを改める必要はない、を前提に作成されたものである。

しかし、こうした証拠開示制度の設計思想（以下、「設計思想」）および枠組みを見直す必要はないとする法案は、「証拠開示の目的」、「公正な刑事手続を保障する国家の責務」、「被告人側による防禦活動の捉え方」という3つの点に関し設計思想に内在する根本的な誤ちを継承しており、これらを是正しない限り証拠開示制度は今後も検察官手持ち証拠の不適正な開示を許し、郵便不正（村木）事件のような冤罪を生じさせる原因を提供すると考えられる。

そこで本章では、検察官手持ち証拠開示に積極的な諸外国の例を引きな

(45) 司法制度改革審議会・新時代の刑事司法制度特別部会・前掲注(19) 22頁

から、まず上記(1)に関し、設計思想の誤りにつき指摘する。なお、ここでは当事者主義を採用する国々をとり上げるが、職権主義においても異なった法理のもとで同程度の検察官手持ち証拠開示が実現していることを⁽⁴⁶⁾付言しておく。

第2節 証拠開示の目的に関し、設計思想には誤りがある

まず、何のために検察官手持ち証拠の開示をするのか、すなわち刑事手続における検察官手持ち証拠開示の目的に関し、設計思想には誤りがある。

刑事裁判における最大の不幸は冤罪の発生であってこれを防止することが最も優先されなくてはならないところ、「公共の福祉の維持および刑罰法令の迅速な適用」といった事項は「個人の基本的人権の保障および刑罰法令の適切な適用」と適切なバランスを保つものでなくてはならず、最終的に後者の行き着くところの無辜の不処罰という要請は前者の要請に優先⁽⁴⁷⁾される。これは近代刑事手続の原則である。

冤罪の歴史は、被告人の無実を証明するに有益な証拠が検察官手持ち証拠に埋もれて被告人側によって十分な吟味がなされず、結果として正義がおこなわれなかったという歴史⁽⁴⁸⁾でもある。このことを熟知する日本の弁護

(46) ドイツにおける検察官手持ち証拠開示義務に関しては、松代・前掲注(1)第2章に詳しい。

(47) 木谷・前掲注(12) 41-43頁

(48) 日本において検察官手持ち証拠の不適切な開示が冤罪の大きな原因となっている事例から問題点を指摘する論稿は数多いが、さらに進んで国会にえん罪原因を調査する第三者機関の設置を求めるものとして、日弁連えん罪追求第三者機関WG編著、指宿信監修『えん罪原因を調査せよ』(勁草書房、2012)がある。現在、こうした動きを受けて、冤罪の原因究明、冤罪防止の政策・法律の提言、雪冤者の救済等を目的とする「日本版イノセンス・プロジェクト」設立準備が立命館大学法心理・司法臨床センターで進められている。<http://www.lawpsych.org/ip_jpn>

士たちは、十分な防禦権行使の不可欠の前提として可能な限り幅広い証拠の開示を請求しなくてはならず、このことは公訴事実⁽⁴⁹⁾に争いがあるか否かを問わないという認識を共有している。

以上から明らかなように、検察官手持ち証拠の開示の大きな目的のひとつは、無辜の不処罰すなわち冤罪発生⁽⁵⁰⁾の防止のために被告人に有利な証拠が被告人側に開示され吟味が加えられる前提を整えることである。ところが、法案は公判前整理手続においてその目的を「証拠および争点の整理」⁽⁵¹⁾であるとして矮小化している。その意味で、設計思想は出発点から誤っている。

「10人の有実者を逃すともひとりの無辜を罰することなかれ」の法格言が示すように、刑事手続によって無実の者が処罰されることはあってはならない。そのために無罪推定があり、合理的疑いを超える程度の立証が検察官に課され、適正手続⁽⁵²⁾が要請される。

公正な裁判を受ける権利は全ての被告人にとって基本的な権利である。そして警察および検察官によって捜査プロセスが統制されている刑事司法システムにおいて、被告人の証拠開示を受ける権利は公正な裁判を受ける権利⁽⁵³⁾の分かち難い一部である。証拠不開示は不公正の潜在的源泉⁽⁵⁴⁾であって、被告人側による検察官手持ち証拠へのアクセス希求を「証拠漁り」の

(49) 東京弁護士会法友会『身近な司法・利用者の期待に応える司法の充実を目指して』（現代人文社、2015）168頁

(50) 証拠開示の目的を、「一方当事者である検察官の視点のみによる証拠選別からの脱却」ととらえるものとして、斎藤司「証拠開示の運用と課題」刑弁80巻（2014）147頁以下がある。

(51) 司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会20回本田委員発言

(52) Arnold Epp, *Building on the decade of disclosure in criminal procedure*, Cavendish Publishing Ltd., 2001, p 30.

(53) Lord Justice Steyn, *R v Winston (Brown)* [1995] 1 Crim App R 191.

(54) *R v Judith Ward* (1993) 96 Crim App R 1, 22.

蔑称をもって非難することは両当事者間の上記の資源的格差によって被告人側に潜在的に強制されている不利益を看過しており妥当ではない。実際、1989年から2013年5月までの間にアメリカ合衆国で判明した1130件の冤罪事例のうち352件（31%以上）に証拠開示義務違反があったことが研究により明らかとなっており、不適正な証拠開示が冤罪の大きな原因となっていることを示している。⁽⁵⁵⁾

当事者主義において、「当事者」という名で並び称される検察官と被告人の間には使用可能な各種資源の差異に起因する圧倒的な力の格差が存在する。すなわち検察官はその背後に証拠発見・収集のために事実上無尽蔵の金銭的・人的資源を有し強制処分権限を持つ警察を擁しており、その力は最も富裕な被告人を容易に凌駕する。こうした状況下で検察官の手持ち証拠開示は両当事者間の力の格差を是正し、両当事者を可能な限り対等な関係に置くためにおこなわれる。したがって、検察官手持ち証拠を十分に開示しないまま両者を対等とみなして刑事手続を進めることは不健全・不公正であって司法の利益に適わない。⁽⁵⁶⁾

ただし、ここにいう「十分な開示」は、証拠開示制度がいう「証拠および争点の整理」に「必要かつ十分」と同意でないことは言うまでもない。

当事者主義の本質は、両当事者のふたつの異なる視角からなされる証拠評価を積み重ね、ふたつの異なる仮説を闘わせて一定の結論を導く点に存する。一方当事者による証拠評価および自説への組み込みの是非を相手方当事者が判断することは、当事者主義の趣旨に鑑みて妥当ではない。検察官の職務は自らが予想した防禦活動に資するであろうと考える証拠だけを提供することではない。検察官の職務は、捜査機関の発見・収集した証拠

(55) グリーン＝ジョイ・前掲注(36) 869頁

(56) *The Distribution of Criminal Business between the Crown Court and Magistrates' Courts*, Cmnd 6323 (H. M. S. O., London, 1975), paras 52, 219.

を可能な限り広範に被告人側に開示し、被告人側が開示を受けた証拠を踏まえて仮説を構築する助力をすることである。さもなければ、判断者は、検察官の立てた仮説と不十分な根拠に基づく被告人側の仮説をもとにした判断へと誤導されてしまう。そして検察官によってこうした誤導がなされることは公正性の観点から許されないのである。⁽⁵⁷⁾

第3節 公正な刑事手続を保障する国家の責務に関し、設計思想には誤りがある

次に、公正な刑事手続を保障する国家の責務に関し、設計思想には誤りがある。一私人である被告人を刑事手続に乗せ応訴義務を課した国家には、被告人が有罪と認められた場合に加えられる生命または自由が奪われる峻厳な刑罰に鑑みて、公正に収集された証拠に基づき公正なプロセスを経て公正な裁判が実施されていることを明らかにし立証する責務がある。⁽⁵⁸⁾

そして捜査機関が収集した証拠は、国家がある事件につき被告人を犯人と特定し、訴追し、公判審理をおこなう一連の訴追行為の基礎となり根拠となる。したがって、前述した両当事者間の力の格差の是正に加え、国家には自らが「公正に収集された証拠に基づき公正なプロセスを経て公正な裁判が実施されていることを明らかにし立証する」という上記責務を果た

(57) McEwan, *Evidence and the Adversarial Process - The Modern Law*, Hart Publishing, Oxford, 1998, p 22.

(58) 犯罪捜査規範等で作成が義務付けられている書類について、「その義務付け趣旨は事実関係を正確に記録し手続が適正に行われていることを担保しようとするであり、これをひとつの類型として捉え類型開示対象とすべきではないか」との四宮委員の発言の背景には同様の発想があると思われる。しかしこの提案は説得力がないとして採用されなかった。司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会20回四宮委員発言、井上委員発言

していることに対する説明責任が存在する⁽⁵⁹⁾。とくに刑事手続の一番の利害関係人である被告人は、どのような証拠に基づいて自らが犯人と特定され、訴追され、公判審理がおこなわれているのか、すなわち自らが刑事被告人の地位に置かれた根拠は何であるか、そしてそれらは公正であるかを検討するに当たり、捜査機関が収集した証拠をチェックし、疑問が存在するときにはこれに関して国家に説明を求める権利を有する。当該権利は被告人という特殊な地位に置かれたことそれ自体に由来する。こうした理由から、捜査機関が収集した証拠は、捜査機関および検察官が独占可能な所有物ではなく、「公共の財産 (public property)」と称するべき性質を有する⁽⁶⁰⁾。

被告人側によるこうしたチェックを可能とするため、被告人側は捜査機関が収集した証拠に対し検察官と同等のアクセス権を有し、被告人が訴追された事件に関連性を有する証拠は原則として検察官が立証に使用するか否かを問わず被告人側に対して開示されなくてはならない。また証拠に対する被告人側のアクセスは、被告人の早期の刑事手続からの解放、証拠開示をめぐる不必要なやり取りから生ずる各種コストの削減、公正な刑事手

(59) 「公判前段階での被疑者側による証拠収集が大幅に限定される手続を採用しつつ、『それぞれの当事者が自ら証拠を収集した』に等しい状態におかれる（公正な手続や裁判の保障）ためには、その一極的な証拠収集の過程・結果を全面的に再分配することが必要である」とする見解も、こうしたプロセスを重視するアプローチであると思われる。齋藤司『事前全面証拠開示・一覧表開示，再審の証拠開示』刑弁75号（2013）34頁うち36頁

(60) 捜査機関の収集した証拠の公共財性につき、「いわゆる検察官手持証拠は、検察官が一定の目的で入手し保管しているものであるから、たとえ公費で収集されたものであったとしても、目的外で外部に開示することは、他の正当な理由がない限り、できないのが筋である。」として否定するものとして、大澤・前掲注（33）47頁。しかし検察官は有罪獲得ではなく公正な裁判の実現のために当該証拠を入手し保管しているものであって、公判準備および公判審理に用いられる目的で事件当事者である被告人（および弁護人）に開示することに関してはなんら問題とならない。

続が実施されていることへの国民の信頼確保、そしてなにより被告人の無罪方向を示す検察官手持ち証拠が開示されないことによる冤罪発生防止等の理由から、より早期に出来る限り広範に許されなくてはならない⁽⁶¹⁾。また、同様の理由から検察官の証拠開示裁量権はこれを認めるべきではない⁽⁶²⁾。検察官手持ち証拠の開示を受けることは検察官による恩恵の結果ではなく、国家によって刑事手続に乗せられ応訴義務を課された被告人の正当な権利である。

イギリスやカナダそしてアメリカの一部の州で、刑事手続の公正性ひいては冤罪防止の観点から、捜査機関が収集した証拠に関しこれは公共の財産であって捜査機関または検察官が独占できる所有物ではなく、より早期により多くの検察官手持ち証拠に対する被告人側のアクセスを保障し、検察官の証拠開示裁量権は縮小またはこれをなくすべきであるとの認識が浸透している背景にはこうした理解がある。これらの諸外国のうち、証拠の公共財性を最も早く打ち出し、事前全面証拠開示を推進したのはカナダであった。きっかけになったのは1991年のスティンチコム事件判決であ

(61) イギリスでは、判例法によって法文が規定するよりも早い段階から検察官手持ち証拠開示がおこなわれることが期待されており、その対象は事件に関連性を持つ証拠である。これは1999年のリー事件判決（R v DPP ex parte Lee [1999] 2 All ER 737）等で明言され、現在でも検察官による証拠開示の基準として採用されている。『証拠開示マニュアル（Disclosure Manual）』第2章。<http://www.cps.gov.uk/legal/d_to_g/disclosure_manual/>

(62) 検察官を公訴権の帰属者たる市民が付託した公訴権の代理行使の機関と位置づけ、同じく市民社会の構成員たる被疑者・被告人およびその代理人たる弁護士と検察官との間には、その地位と権限において差異はなく、検察官は被疑者・被告人と対等の当事者なのであって、裁判官に比肩されるような司法官ではないとして市民の公訴権理念を説き、検察官の「市民の代理人」性を強調するものとして、川崎英明『現代検察官論』（日本評論社、1997）、270頁がある。

(63) 其の翌年イギリスでもすべての検察官手持ち証拠に関する開示留保裁量権が否定された。なお、アメリカでもアメリカ法曹協会の刑事司法基準(64) 11.1.1 (b) (i) (65) が「完全かつ制限のない証拠開示 (full and free exchange of appropriate discovery)」を推奨しており、近年この勧告を取り入れた法整備が実施されている州が増加している。検察官による重要な証拠が隠されていたことで終身刑を宣告された被告人が四半世紀の服役後無実を証明されたことが契機となって、テキサス州でいわゆる「マイケル・モートン法」と呼ばれる事前全面証拠開示を検察官に要請する法律が成立したことは記憶に新しい。(66)

(63) Stinchcombe (1991) 3 SCR 326, 68 CCC (3d) 1. カナダでは1970年代から証拠開示問題解決の試みが実施されていた。指宿信「カナダ刑事手続における証拠開示—検察官の証拠開示義務を認めたカナダ最高裁」ジュリ1062号 (1995) 90-96頁。なお、ステインチコム事件判決を含むカナダの証拠開示状況については、指宿信『証拠開示と公正な裁判 [増補版]』(現代人文社, 2014) 69頁以下に詳しい。

(64) イギリスにおいてもカナダと同様1970年代から被告人の自己決定基盤となる情報提供、裁判の公正性、各種コスト削減の観点から検察官手持ち証拠の開示義務を拡大する方向での王立委員会勧告等が公表され、これらは1989年のいわゆるギネス・ルーリング (The first ‘Guinness’ Trial, R v Sanders and Others, unreported, Central Criminal Court, September 29, 1989 cited in O’Connor, ‘Prosecution Disclosure: Principle, Practice and Justice’ in Walker and Starmer ed., *Justice in Error*, Blackstone Press, London, 1993, p 108) による「開示による弊害が生じないと考えられる検察官手持ち証拠 (non-sensitive unused material)」に関する検察官の開示留保裁量権の否定およびウォード事件判決による「開示による弊害が生じると考えられる検察官手持ち証拠 (sensitive unused material)」に関する開示留保裁量権の否定の土台を形成した。

(65) American Bar Association, Criminal Justice Section Standards, Discovery. <http://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_discovery_blk.html>

(66) いわゆるマイケル・モートン法は2014年から施行された。すでに同法

また、これらの諸外国では、被告人の無罪方向を示す証拠が開示されなかったために冤罪が発生してきた歴史に鑑み、検察官の使命が有罪獲得のみではないことを実質的に担保するため、検察官には被告人の無罪方向の証拠を開示する義務が課されている。その一例が、イギリスの1996年刑事手続および捜査法3条1項(a)（2003年刑事司法法によって修正）である。「検察官は、それ以前に被告人側に対して開示されておらず、そして検察官主張を減殺する（undermine）かまたは被告人側主張を補強する（assist）可能性があるかもしれないと合理的に考えるすべての検察官手持証拠を被告人側に開示しなくてはならない。」と規定する同条項は、検察官に被告人の無罪方向を示す証拠がないか検討し続ける義務を負わせる同法7条Aとともに検察官の採るべき姿勢を示している。新世紀におけるあるべき刑事手続を提案した王立委員会報告書の「もしも検察官がその手持証拠のうち被告人の無実の証明に資するのかもしれないと考える証拠を有している場合には、正義は明らかに当該証拠の開示を要求する。」⁽⁶⁷⁾という言葉も検察官の使命と姿勢を再度明言したものとして重要である。

判例法や立法における検察官に対するこうした義務付けは、諸外国において被告人の無罪方向を示す証拠の不開示が、爆破テロ事件など一部の特殊事件のみならず一般事件においても多くの冤罪事件を許してしまったことへの反省の上に立っている。国民の生命および自由を奪う刑罰権を有し

施行後の状況に関する報告書である『より透明性ある司法に向けて—マイケル・モートン法の第一年』が公表されている。Texas Appleseed and Texas Defender Service, *Towards More Transparent Justice -The Michael Morton's Act's First Year*, 2015.

<http://texasdefender.org/wp-content/uploads/Towards_More_Transparent_Justice.pdf>

(67) Lord Justice Auld, *Review of the Criminal Courts of England and Wales, Report*, The Stationary Office, 2001, para 115.

ながら過ちを犯した国家には、冤罪が発生した場合には、その原因や過程を特定するだけでなく再び同様の冤罪が発生しないための方策を検討する責務がある。カナダで発生した冤罪（ドナルド・マーシャル・ジュニア事件）に関する王立委員会報告書は、その冒頭で「なぜ、そしてどのように冤罪が発生したかを特定するためだけ」に王立委員会が招集されたのではなく、「かかる悲劇が将来再び発生しないための勧告をすることをさも要求された」として、こうした冤罪に対する国家の取り組み姿勢を明らかにしていると言えよう。⁽⁶⁸⁾

第4節 防禦活動に対する捉え方に関し、設計思想には誤りがある
最後に、設計思想には被告人側による防禦活動の捉え方に関しても誤りがある。

まず、証拠開示制度設計にあたり事前全面証拠開示論の採用に最も強く反対した委員たちが念頭に置いたのは、真に罪を犯しており、機会があれば開示された証拠を用いて虚偽の弁解を作出したり、自らに不利益な証拠の隠滅や証人を威迫したりしようとする被告人とその被告人に黙して従う⁽⁶⁹⁾ 弁護人であった。しかし前述したようにこうした弊害のおそれ論には根拠がなく、また被告人が有実者かつ不誠実であるとの前提での制度設計は結果として誠実な被告人に対する不公正な圧制を強いることとなる。⁽⁷⁰⁾ 冤罪防止の観点からはこうした前提をとるべきではない。

(68) *Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution, Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution - Digest of Findings and Recommendations*, 1989, 1. <https://www.novascotia.ca/just/marshall_inquiry/_docs/Royal%20Commission%20on%20the%20Donald%20Marshall%20Jr%20Prosecution_findings.pdf>

(69) 特別部会11回酒巻委員発言

(70) ウィグモア『証拠法入門』（東京大学出版会，1964）237頁。同旨，関

さらに設計思想は、被告人は自らの事件について最もよく知っている人物であることを前提としている。⁽⁷¹⁾確かに被告人は自らが事件の犯人であるか否かを知っている唯一の人物であるかもしれない。しかしこれは、被告人が自らにとって「最も有効な防禦活動は何か」を知っていることを意味しない。例えば、イギリスのウォード事件では、上訴人は取調べにおいて自白（公判段階で否認）有罪判決を受けたものであるが、控訴審で初めて開示された証拠によって自白当時、「深刻な空想癖を伴う人格障害」に悩んでいたことが明らかとなった。すなわち本件の前年に、上訴人は本件とまったく無関係の状況下で警察官から暫定 IRA との関係を含む質問をされ、その際あり得ない虚構の出自を含む経歴等を回答し供述書が作成されていた。供述書作成後、質問した警察官は上訴人のめまぐるしい供述変遷の様子を観察して、「経験上、このような精神状態にある者が暫定 IRA によって信頼され用いられることはない」と考えて上訴人を釈放していた。控訴院は、当該供述書は本件訴因と関連性はないが、仮に当該供述書が被告人側に開示されていたならば真実追求という重要な問題に対する関連性または上訴人の供述書の虚偽性が明らかになったとして、開示されるべきであったと判示した。⁽⁷²⁾この事件において上訴人が自らにとって最も有効な防禦活動を知悉していなかったことは言うまでもない。

永盛「韓国刑事訴訟法上の証拠開示制度」法と政治64巻3号（2013）229頁うち250頁

(71) 「以上の二段階の開示される証拠だけではなく、むしろ何よりも、被告人自身から事情や言い分を聴くということが基本のはずで、被告人として検察官の主張する公訴事実についてどういう認識なのか、それらを基に主張を組み立てて、明示してもらい、次に、その主張に関連する証拠を開示させる」との特別部会15回井上委員発言はこうした前提をよく示している。

(72) R v Judith Ward (1993) 96 Crim App R 1, 32.

さらに、言うまでもなく弁護人は被告人の正当な権利および正当な利益を保護することによって刑事司法に協力する任務を有する者であり、この意味で公的ないし公益的地位を有する。したがって、弁護人を単に被告人の利益のみを追求する存在とみなすことは妥当ではない⁽⁷³⁾。

また、刑事手続に乗せられた被告人が瑕疵なき自己決定を下すためには十分な判断材料が提供されなくてはならない。イギリスにおいてはすでに1980年代初頭に、「公正性」とは刑事手続の各関係者が自己の法的地位を十分に覚知して手続に臨み得る状態を指すと理解されており、事件に関連性を有する調書その他の証拠に関して、それが例え検察側主張を構成しない場合であっても被告人側から要請があればこれを開示することが原則となるべきであるとの認識が広く共有されている。また、被告人は防禦活動の主体として自己の最善の利益に適う防禦活動をするよう弁護人に指示を出す司令塔となることが期待されている⁽⁷⁴⁾。応訴義務を課された被告人が刑事手続の各段階で強制されその後の流れに大きな影響を生じさせる重要な決定を下すに当たっては十分な判断材料である証拠が応答義務を課した国家によって提供されている必要があるところ⁽⁷⁵⁾、前述のとおり本来アクセス

(73) 団藤重光『新刑事訴訟法要綱〔七訂版〕』（創文社、1967）115頁

(74) Ede and Edwards, *Criminal Defence*, The Law Society, London, 2000, p 126.

(75) 近年、この点につき、「情動的正義 (Information Justice)」という視座を設定し、「① (必要な) 情報が保存され、② その情報が開示され、③ その情報を理解でき、④ 情報を用いて、当該の判断を行ないうる、状況を保障するのが情動的正義だと考えても良いのではないか。情報の保存、開示、理解、利用は、判断のためのものでなければ」ならないとの有力な指摘がある。指宿信＝若林宏輔＝藤田正博＝堀田秀吾＝サトウタツヤ＝渡辺千原「“情動的正義”と心理学－刑事司法過程における公正な判断」法と心理12巻1号（2012）78頁うち81頁。ここに示されている「十分に根拠のある判断を可能とする状況保障」というアプローチは医療現場で普及して

が許されるべき検察官手持ち証拠の開示を受ける「代償」として被告人が主張明示を直接的・間接的に強制されることはあってはならない。これに関し、イギリスにおいて1996年刑事手続および捜査法が立法される過程で政府が作成した諮問文書において、「公判準備手続において被告人側がその主張を明示しなければ当該主張を『合理的に補強するかもしれない（might be reasonably expected to assist）』検察官手持ち証拠の開示を受けられない」とする条文案が公表されたことに対する、「争点明確化を目的とする審理運営を補助するための被告人側主張明示と付加的な検察官手持ち証拠に対するアクセスを入手する『代償』としての被告人側主張明示を混同しており、後者は、検察官手持ち証拠の開示と被告人側主張明示は極めて分離された別個の問題であるという立場からすると、公正性の原則から見ても不適正かつ不必要であり異様ですらある」との批判⁽⁷⁶⁾は的確である。当該条文案は批判を受けつつも1996年刑事手続および証拠法7条1項（第2次検察官手持ち証拠開示条項）として成立したが、同法に起因する不公正な裁判を懸念する法曹三者が強く反発して条文を超える広範な証拠開示実務を行なった結果、こうした実務に沿う形で2003年刑事司法法によって修正され、被告人側主張明示の機能は検察官手持ち証拠に対する付加的アクセスを得るものから争点明確化を補助する方向へとシフトすることになった⁽⁷⁷⁾。

いるインフォームド・コンセントにも共通するものであり、さまざまな分野・領域において社会的判断過程の公正さを検討する際の重要な機能を果たすものとして今後の発展が期待される。

(76) “Disclosure”, *Response of the Law Society of England and Wales to the Government Consultation Paper*, The Law Society, London, 1995, iv.

(77) 1996年刑事手続および捜査法施行後の状況については、拙稿「検察官手持ち証拠の開示手続に関する提言に一実効性ある公判前整理手続のために一」法と政治59巻1号（2008）1頁うち32-40頁

なお、イギリス、カナダ、アメリカといった当事者主義の代表とも言うべき諸外国で上述した検察官手持ち証拠の事前全面開示論が採用されていることから明らかなように、日本が当事者主義を採用していることは検察官手持ち証拠の事前全面開示論を採用しない理由とはならない。

また日本が起訴状一本主義を採用していることも、当該主義が被告人の権利保障を手厚くすることを目的として導入された経緯に鑑みれば、被告人側の検察官手持ち証拠へのアクセスを拒否する正当な理由とはなり得ない。これにつき、検察官手持ち証拠が「旧法下で閲覧が可能であったことが、あたかも起訴状一本主義の『代償』として不可能となるのは、旧法下においてもその閲覧が十全な防禦を保障し、ひいては裁判の公正を担保すると考えられていただけに奇妙である。本来であれば、旧法から新法への転換に際して、起訴状一本主義の採用に伴って旧法下のような運用が不可能となるのであるから、現行法ではそれを補完する立法措置がとられてしかなるべきであったろう。」との有力な反論がある⁽⁷⁸⁾。前章で述べたとおり、検察官手持ち証拠の開示制限根拠とされる弊害のおそれが現実的でない状況下において、「適正な範囲での証拠開示」という文言をもって対象範囲の縮小を図り⁽⁷⁹⁾、被告人の防禦活動に資する証拠に対するアクセスを制限することには理由がない。

以上より設計思想は内在的に、証拠開示の目的、公正な刑事手続を保障する国家の責務、被告人側による防禦活動の捉え方に関する根本的な誤りを有しており、これを正すことなしに公正な公判審理に資する公判前整理手続の実現は困難であると言えよう。

(78) 三井・前掲注(43) 87頁うち87頁

(79) 佐藤ほか・前掲注(11) 143-149頁

A Proposal for the Bill of Pre-trial Disclosure of Prosecution Unused Materials (1)

Naoko YAMADA

The Bill for the amendment of the pre-trial disclosure of prosecution unused materials has submitted to the Diet on 13th March 2015. When this bill would go through the Diet, Japanese pre-trial disclosure system will be amended on 3 points; the disclosable prosecution unused materials would be widened at the first stage, the right to demand to put a case to the pre-trial procedure would be given to the defence.

According to the Ministry of Justice, these amendments are to make existing pre-trial disclosure system more workable and justifiable.

But this expected outcome seems doubtful from the view point of fairness and justice because existing pre-trial disclosure system includes fundamental defects in its concept and construct while the Bill would never retouch these matters.

This article aims firstly to clear there is not enough substantial reasons to reject the introduction of an open-file system in Japan and this system should be adopted, and secondly the defence disclosure should be purified to the one that help the court's estimation of time or period needed for a trial, not a trigger to get extra prosecution unused materials which assist the defence case.

Finally, this article suggests there should be a provision that oblige to prosecutors to disclose unused materials which point away from the accused that corresponds with global standards and the Japanese Constitutional Law.