

# 公判前整理手続（証拠開示） 改正法案に対する提言（下）

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、前号）

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

## 第5章 証拠開示制度の構造的問題点

### 第1節 被告人の無罪方向を示す証拠開示義務規定の不存在

証拠開示の目的、公正な刑事手続を保障する国家の責務、防禦活動に対する捉え方の3点について設計思想に誤りを有する公判前整理手続における証拠開示制度（以下、「証拠開示制度」）が、近代刑事手続の原則である無辜の不処罰の要請という観点に照らすと問題の大きな構造を採用していることは自然である。

証拠開示制度の構造的問題点の第1は、当該手続が検察官に対して、被告人の無罪方向を示す証拠<sup>(1)</sup>の開示義務規定を設けていないことである。

検察官は公益の代表者たる職責を有し（検察庁法4条）、検察官が社会的利益、刑事政策的利益を含む国家的利益、被害者の利益のみならず被告人の利益をも十分考慮した上で公訴提起及び追行を行なう存在であることは一般に認められている。<sup>(2)</sup>ここに言う「被告人の利益」のうちは無実の者が有罪とされない利益が含まれていることは言を重ねるまでもない。すなわち、検察官の職責のうちには、無辜の不処罰の実現を目的として、被告人側が防禦活動を行なうに際し有利な証拠、とくに無罪方向を示す可能性のある証拠が存在する場合には、当該証拠を被告人側に開示することも含まれていると解すべきである。<sup>(3)</sup>

しかし実際には、日本におけるこれまでの冤罪の歴史は、そうした証拠が検察官手持ち証拠に埋もれて被告人側に十分開示されて来ず、<sup>(4)</sup>さらに検察官と同程度の強度を持つ無罪方向のストーリーを被告人側が提示できない場合には、検察官の有罪ストーリーをより強く信じてしまうという判断者の有する傾向<sup>(5)</sup>のために、強度の弱い無罪方向のストーリーしか提示でき

(1) 直接的に被告人の無罪を証明する証拠だけでなく、責任及び量刑を軽減するという意味で被告人に有利な効果をもたらすと考える証拠についても同様である。

(2) 一例として、峰ひろみ「被害者参加制度における検察官と被害者参加弁護士の役割」法学会雑誌49巻2号（2009）193頁うち203頁

(3) 第一審の証拠開示命令を取り消しつつも、「検察官が公益の代表者として裁判所をして真実を発見させるため被告人に有利な証拠をも法廷に顕出することを怠ってはならないことはその国法上の職責である」としてこうした検察官の職責について明言したものと、最決昭和34・12・26刑集13巻13号3372頁

(4) 近年再審無罪となった布川事件や袴田事件などはそうした冤罪の典型である。両事件を含む再審請求審における検察官手持ち証拠開示に関する事例研究として、指宿信ほか「[特別企画]再審請求審における証拠開示の現状と課題」刑弁80号（2014）98頁以下

(5) アメリカにおいてもこうした傾向があることが認識されている。ギャ

なかった被告人側が負けて冤罪が発生し続けてきたことを明らかにしている。

これは決して過去の話ではない。被告人側が防禦活動を行なうために必要な検察官手持ち証拠が十分開示されない限り、不適正な証拠開示に起因する冤罪は今後も発生し続けるだろう。

一方、現行の証拠開示制度につき、その「全体構造」を「防禦準備のための法的必要の充足機能に欠けるところがないばかりでなく、無限定な全面開示によって生じるであろう主張と『無関係な』資料の混入による防禦準備活動の長期化と争点の拡散・混濁という公判前整理手続の本来的目的に逆行する事態の発生を防止する機能をも果たすことが予定されているとみることができよう」と積極的に評価する見解もある。<sup>(6)</sup>

しかし、この見解に対してはにわかに首肯し難い。これまで日本では、捜査機関の「見立て」に沿わない被告人の無罪方向を示す証拠が、検察官によって事件と無関係であると判断されて開示されず、その結果多数の冤罪が発生してきた。<sup>(7)</sup>我々が検察官手持ち証拠の不開示に起因する再審無罪

---

レット, B. L. (笹倉香奈ほか訳)『冤罪を生む構造—アメリカ雪冤事件の実証研究』179頁 (日本評論社, 2014)。なお、同書はアメリカにおける冤罪原因を総合的・実証的に検討したものであるが、とくに第6章では、11人ものアリバイ証人や事件現場から非常に遠い場所で購入したガソリンの領収書という、被告人の無罪方向を示す証拠があったにも関わらず、検察官がこれらの証言や証拠を信頼できないかまたは誤ったものと考え、さらには誤った被害者による犯人識別供述及びDNA鑑定結果を正しいと主張した結果、冤罪が発生したケースが紹介されている。

(6) 酒巻匡編著『刑事証拠開示の理論と実務』(判例タイムズ社, 2009) 15頁

(7) 指宿信ほか・前掲注(4)に挙げられたケーススタディーも、こうした「見立て」に沿わない証拠に関する検察官の開示に対する拒否または消極的な姿勢が誤った事実認定を生じさせたことを示している。

事件から真に学ぶべきは、捜査官かつ訴追官という特殊な立場にある検察官の目からの関連性判断には有罪バイアスが存在することを真摯に認めた上で、事件に「無関係」と見えるような証拠のうちにこそ防禦活動にとって必要な証拠が含まれている場合が少なくないという点に存するのではないだろうか。

こうした点に着目した英米諸国において、判例法または立法によって、被告人の無罪方向を示す証拠を開示する義務を検察官に課すことで公正な刑事手続を実現しようとする試みがおこなわれていることはすでに述べた通りである。<sup>(8)</sup>

冤罪は無実の者が有実者として処罰される不正義に加え、無実の者が処罰されることによって真犯人が処罰を免れて事案の解明がほぼ不可能となるという不正義を生じさせるという意味で、堪え難いほどの二重の不正義を生じさせる。「公益の代表者」である検察官がこうした不正義の発生に、<sup>(9)</sup> そうする意図はなくとも、助力することがあってはならない。

(8) 本稿第4章第3節参照。なお、こうした証拠開示義務を怠った場合には、裁判所によって当該事件の手続が停止されまたは打ち切れられ、さらに検察官に刑事罰を含む制裁が加えられる場合もある。テキサス州におけるいわゆるマイケル・モートン事件では、被告人側に有利な証拠を開示しなかったことにつき担当検察官が有罪判決を受け、その法曹資格が剥奪された。‘Ex-prosecutor gets 10 days in jail over Michael Morton case’, The Dallas Morning News, 08 November 2013, <<http://www.dallasnews.com/news/local-news/20131108-ex-prosecutor-gets-10-days-in-jail-over-michael-morton-case.ece>>

(9) 近年のイギリスにおける証拠不開示に対する制裁に焦点を絞った報告書として、The Rt. Hon. Lord Justice Gross and The Rt. Hon. Lord Justice Treacy, *Further review of disclosure in criminal proceedings: sanctions for disclosure failure*, Judiciary of England and Wales, November 2012. <[https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Reports/disclosure\\_criminal\\_courts.pdf](https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Reports/disclosure_criminal_courts.pdf)>

過去の再審無罪判決が確定した多くの事件において被告人の無罪方向を示す検察官手持ち証拠の開示が決定的な役割を果たしていたことなどをも踏まえ、こうした不正義の発生を未然に防ぐ方策として、検察官に対して被告人の無罪方向を示す証拠を開示する義務を課す規定を伴わない現在の証拠開示制度には欠陥があると言わざるを得ない。

## 第2節 類型証拠開示対象証拠の限定性

設計思想の誤りを具現化する証拠開示制度の構造的問題点の第2は、類型証拠開示段階で被告人に開示される対象の証拠が限定的に過ぎることである。そもそも現行の証拠開示制度では、類型証拠開示の対象となるのは316条の15第1項に挙げられている8つの類型に該当する証拠に限定されている。法案はこの開示対象を拡大し、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を新たに付け加えることとした。しかしながら、これらの開示対象拡大をもってしてもなお、検察官請求証拠の信用性を判断するために十分な証拠がこの段階で被告人側に開示されることとなったわけではない。

まず共犯者の取調べ状況等報告書に関して検討する。いわゆる「共犯者」は、自己の刑事責任の軽減や第三者の引き込みを目的とする虚偽供述をする可能性が高く、またこれまでもそうした引き込み供述によって冤罪が発生してきた経緯が存在する。こうした冤罪発生可能性の高さや共犯者の供述録取書の任意性および信用性判断の必要性、そして供述経過検討の必要性が高いことに鑑みて、被告人と同様に共犯者の取調べ状況等報告書に関しても、本来証拠開示制度発足時から開示対象とされていて然るべきものであった。

さらに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に関しても、関連性判断のために押収経過に関する証拠開示を受けることの重要性や保管の連鎖の観点から、証拠開示制度発足時から当然に開示対象とされていて然るべきものであった。<sup>(10)</sup> その意味では、法案は、本来であれば類型証拠開示の対象とされるべきであったにもかかわらず対象から漏れていた証拠群を回収したに過ぎないと言えよう。

その一方で法案は、かねてから問題となっていたいわゆる聞き取り捜査報告書について、当該捜査報告書に記載されている供述内容につき供述者の確認を取っているわけではないこと、捜査機関が当該供述を重要であると考えたときにはあらかじめ供述録取書が作成され必要な場合には類型証拠開示の対象となるのであるから、その前段階の聞き取り捜査報告書は類型証拠開示の対象に含める必要はないなどの理由<sup>(11)</sup>により、これを拡大対象から外した。これはすなわち、捜査機関が当該供述を重要でないと思えるか、ほかの何らかの理由<sup>(12)</sup>によりこれを書面化しない方がよいと判断したときには、たとえその供述内容が検察官請求証拠の証明力判断に資すると思われるような場合であっても、法文上は類型証拠開示の対象とならず、検

(10) 過去の多くの冤罪事件で証拠物の採取および保管の過程に疑問が生じている点を問題視し、証拠物の保管の連鎖を保障する措置が必要であるとすものとして、今村核『冤罪と裁判』（講談社現代新書、2012）277頁。現在、各都道府県警察において証拠物件取扱保管要領を改正する例規通達をもとにデータベースを活用した実務運用がなされているところである。一例として、京都府警察本部長より各部長および各所属長にあてられた「証拠物件取扱保管要領の制定について（例規）」（2014）<[http://www.pref.kyoto.jp/fukei/site/soumu\\_j/kunrei/documents/keiki19970613.pdf](http://www.pref.kyoto.jp/fukei/site/soumu_j/kunrei/documents/keiki19970613.pdf)>

(11) 特別部会第2作業分科会7回12頁〔露木幹事発言〕

(12) 特別部会では、こうした調書を作成せず捜査報告書にとどめておく理由の例として、調書作成によってその後証人として召喚されたくないと思む者が多いことなどが挙げられた。特別部会23回33頁〔露木幹事発言〕

察官の任意開示によらなければ主張関連証拠開示まで被告人側が入手できないことを意味する。

しかし公判前整理手続施行から10年がすぎ、現在こうした聞き取り捜査報告書については、被告人側から「捜査報告書作成者の供述書である」として6号で開示請求がなされ、<sup>(13)</sup>「類型に該当せず」の回答後または被告人側が裁定申立をした時点で任意で開示されることが一般的となっている<sup>(14)</sup>。こうした実務状況は、特別な事情のない限り主張関連証拠開示を待つまでもなく捜査報告書を被告人側に開示することに関して現実的に深刻な支障が生じていないことを示している。

特別部会では、聞き取り捜査報告書を類型証拠開示対象に含むことに反対する立場の委員から、聞き取り捜査報告書はそこに記載されている供述内容の正確性を原供述者に確認していないため証拠としての重要性が供述調書とは大きく異なり類型証拠開示の対象に含めるべきではないとの意見<sup>(15)</sup>や、聞き取り捜査報告書を類型証拠開示の対象とすると捜査機関に協力した事実を知られたり捜査官に話した内容が開示されたりすることを嫌がる市民から捜査協力を得にくくなるため妥当ではないとの意見<sup>(16)</sup>も出されたが、前述の実務状況を見る限り、こうした反対意見が提示する根拠が現実的なものであるかについては疑問が残る。

また、法案では被告人および共犯者の取調べにおいて取調官が作成した

---

(13) 後藤昭ほか「証拠開示の最前線」日本弁護士連合会編『裁判員裁判における弁護活動—その思想と戦略』（日本評論社、2009）77頁うち88-90頁〔後藤（昭）発言〕

(14) 白取祐司ほか「【鼎談】証拠開示」川崎英明＝三島聡編著『刑事司法改革とは何か 法制審議会特別部会「要綱」の批判的検討』66頁うち757頁〔岡発言〕

(15) 特別部会23回33頁〔上野委員発言〕

(16) 特別部会23回37頁〔種谷委員発言〕

取調べメモも<sup>(17)</sup>類型証拠開示の対象とされていない。警察庁の統計によれば平成26年度裁判員裁判対象事件の86.1%にあたる2,877件で取調べの録音・録画が行なわれ、また、のちに供述の任意性や信用性が問題となる可能性が高い知的障害者に対しては取調べの99.3%が録音・録画<sup>(18)</sup>された。録音・録画の導入によってこれらの事件では取調べ状況を事後的に検証可能とする途が開かれたことになるが、裁判員裁判対象事件や被告人に知的障害がある事件は全体の事件数からみれば決して多いとは言えず、さらに法案が裁判員裁判対象事件以外についても公判前整理手続請求権付与を認めたことから、依然として多くの事件で被告人や共犯者をはじめとする事件関係者に対する取調べにおいてどのようなプロセスで供述録取書が作成されたかが問題となる可能性が高く、今後も検察官請求証拠の信用性判断のために取調べメモが重要となると予想される。「取調べメモ」という括り自体が一種の類型であり、概念的に馴染みやすいこと、録音・録画がなされない場合の供述録取書の証明力判断に際して取調べメモが重要性および防禦の準備のための必要性のどちらについても高く、さらに取調べによって供述録取書が作成された場合には当該供述録取書自体が類型証拠開示の対象となるため弊害のおそれも想定し難いことから、聞き取り捜査報告書と同様に取調べメモも類型証拠開示対象証拠に含まれ得るし、また含まれることが妥当であろう。

しかしながら、以上に挙げた聞き取り捜査報告書および取調べメモを、法案提示にかかる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

(17) 最決平19・12・25刑集61巻9号895頁，最決平20・6・25刑集62巻8号186頁，最決平20・9・30刑集62巻8号2753頁

(18) 警察庁『警察における取調べの録音・録画の試行の実施状況について』（平成27年10月）<[https://www.npa.go.jp/sousa/kikaku/record/H2710\\_joukyou.pdf](https://www.npa.go.jp/sousa/kikaku/record/H2710_joukyou.pdf)>



抛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に加えたとしても、この段階で被告人に開示される対象の証拠が限定的に過ぎるという構造的問題点は解決されない<sup>(19)</sup>。

なぜなら、そもそも検察官請求証拠の証明力を判断するためには検察官が選択した証拠の評価に影響する可能性がある証拠すべてを検討する必要があり<sup>(20)</sup>、316条の15第1項に示された8つの類型以外の証拠をこの段階で開示しない実質的根拠が必ずしも明らかでない<sup>(21)</sup>にも関わらず、証拠開示制

---

(19) 判例法の積み重ねによって全面証拠開示を実現した経験を有するイギリスにおいては、例えば性犯罪被害者の証言の信用性を検討するためには、当該被害者の従前供述のほか、どのような文脈および状況によって供述が出てきたか（親が供述を引き出した質問はとくに重要とされる）、第三者によって被害申立がなされた場合には当該申立の詳細な内容とどのような状況で申立がなされたか、被害申立により被害者本人がどのような利益を得るかに関する警察の把握している知識（背後に、親権争いで有利になるなどの申立を行なう原因が存在している場合がある）、有罪判決に至らなかった従前の性犯罪を含む被害申立の有無や申立状況、過去の虚偽供述または虚偽証言の有無、被害者の友人や知人によって過去に性犯罪被害の申立が行なわれた場合には、被害者が当該申立に接した事実の有無（年齢を超えた性知識を有するとみられる子どもが被害申立をしたときに、当該接触が影響を及ぼしている可能性がある）、被害者の精神科受診またはカウンセリング歴（アルコールや薬物による影響）や申立前の性経験に関する記録なども検討すべきであると考えられている。Heaton-Armstrong, A., Wolchover, D., Enright, S. and Keleher, P., *Disclosure Issues In the Investigation and Trial of Allegations of Sexual Assault, Witness Testimony In Sexual Cases*, in press, 3.27-3.48. このように、性犯罪に限ってもその被害者証言の信用性検討には多くの「情報」が必要なのであって、証拠開示制度が予定している類型に該当する証拠群のみでは不十分であることは言を俟たない。

(20) そもそも検察官手持ち証拠と一見して矛盾するような証拠であれば、検察官は当該証拠を請求証拠としないであろうとの指摘として、白取祐司ほか・前掲注(14)71頁〔田淵発言〕

(21) 白取祐司ほか・前掲注(14)73頁〔岡発言〕。なお類型証拠開示に関し

度があくまでも類型に基づく証拠開示という枠組みを維持しようとしているからである<sup>(22)</sup>。その当然の帰結として、検察官請求証拠の証明力判断に必要であるが類型に該当しない証拠が出来し、これに関しては検察官による任意開示に依拠するよりほかないという、証拠開示制度設計時には想定されていなかった状況となっている<sup>(23)</sup>。

こうした検察官による任意開示は広く行なわれており、「検察官において、類型該当性に若干の疑問があっても、公判前整理手続の円滑な進行のため任意開示に応じる例も少なくない<sup>(24)</sup>」、「現行の段階的証拠開示も、任意開示の積極的運用を含め、現場における弾力的な運用を広く受容している<sup>(25)</sup>」と実務家や研究者から現在のところ一定の評価を得ている。しかし任意開示は法的裏付けを欠いており、これに大きく依拠し続ける危険性には意を払うべきである。検察官はあくまでも被告人側の「応訴態度等を勧案して<sup>(26)</sup>」任意開示を行なっているのであって、かつて検察官手持ち証拠開示に関す

て、6号が中心となる類型が法定されている趣旨を「被告人側に有利な証拠は検察官の手に埋もれてはいけないという要請が働く」点にあると捉え、これを防禦活動の起点とするという観点が抜け落ちて、「類型証拠開示の対象範囲をなるべく定型的に重要性が認められるものに限定して、こぼれたものは主張関連証拠で処理するという方向に持っていく解釈がなされていること」を問題視する意見として、白取祐司ほか・前掲注(14)74頁〔田淵発言〕

(22) 類型該当性要件は、一般的・類型的に受動的防禦に資する証拠を類型として掲げることで重要性判断を容易にし、開示手続の迅速性に資する点に存在理由があると解する意見として、岡慎一「段階的証拠開示制度の意義と課題」刑法53巻3号344頁うち351頁

(23) 特別部会11回44頁〔酒巻委員発言〕

(24) 杉田宗久『裁判員制度の理論と実践〔補訂版〕』（成文堂、2013）26頁

(25) 大澤裕「証拠開示制度」法時86巻10号（2014）46頁うち52頁

(26) 最高検察庁『裁判員裁判における検察の基本方針』（2009年2月）33-34頁<<http://www.kensatsu.go.jp/content/000127502.pdf>>

る規定が299条しか存在しなかった時代のように、再び法文を厳格に解釈して証拠開示の幅が狭められ最低限の検察官手持ち証拠開示しか行なわない状況が発生する可能性を証拠開示制度の構造が未だ内包していることは否定できない。

### 第3節 バーターとしての主張関連証拠開示

証拠開示制度の構造的問題点の第3は、主張関連証拠開示が被告人側主張明示<sup>(27)</sup>のバーターとして位置付けられていることである。すなわち、証拠開示制度は、被告人側が主張明示をしない限り主張関連証拠開示請求を許さず、また被告人側がいったん主張明示をしたのちに追加・変更をした際にはその都度、追加・変更された主張に対応する証拠が検察官から開示されるという構造を採用している。そして法案もこれを維持している。設計思想の誤りはここにも明確に反映されている。

主張関連証拠開示を被告人側主張明示のバーターと位置付けるこうした構造につき、検察官としての立場から、「弁護人・被告人側が可能な限り具体的な主張をすればするほど（主張関連証拠開示において開示請求された証拠との：筆者注）関連性がより確実に認められ、それに伴って関連性の程度が高く必要性も認められやすくなって証拠開示がされる、つまり、

---

(27) 公判前整理手続における被告人側主張明示義務が憲法38条1項侵害にあたらないとした最高裁決定として、最決平25・3・18刑集67巻3号325頁。しかしこの点については、黙秘権および自己負罪拒否特権の積極的権利としての側面を制限する危険性や訴訟経済に重きを置くあまり黙秘権の存在理由を軽視するものであるなどの原理的な問題をはらむとの有力な指摘がなされている。例として、石田倫識「被告人の主張明示義務に関する批判的考察—被告人の黙秘権に関する一試論—」九法91号（2005）1頁および高野隆「公判前整理手続は事実を認定する手続ではない」刑弁78号（2014）11頁などがある。

先ほど類型証拠開示に関して述べたのと同じく、具体的な主張を明示するインセンティブの仕掛けとなっているといえよう」として積極的に評価する意見も表明されている<sup>(28)</sup>。しかし、こうした位置付けは、まさに被告人側主張明示を「付加的な検察官手持ち証拠開示に対するアクセスを入手する『代償』<sup>(29)</sup>と捉えるものであり妥当ではない。

またこうした構造は、憲法および刑事訴訟法の日指す刑事裁判の実現を阻害するものである。すなわち、公判前整理手続は、刑事訴訟法1条が掲げる事案の真相解明と人権の保障という刑事手続のふたつの目的達成に向けて、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行なうために実施される（316条の2）。したがって、そこで行なわれる証拠開示は、まず憲法の要請する充実した公判の審理を可能とするものでなくてはならない。

公判前整理手続において、被告人は自らが公訴提起された事件につき、憲法34条の弁護人依頼権が実質的に保障されるに足る十分な証拠および憲法37条2項のすべての証人に対する実質的かつ有効な反対尋問権が保障されるに足る十分な証拠の開示を要求する権利を有する<sup>(30)</sup>。一方、検察官は公益の代表者として、被告人のこれらの権利を保障し、かつこれらの権利保障を通じて充実した公判の審理が実現するための証拠を開示する義務を負う。

検察官手持ち証拠の開示の大きな目的のひとつは冤罪発生防止のために被告人に有利な証拠が被告人側に対して開示され吟味が加えられる前提を整える点に存している<sup>(31)</sup>。また、国家には被告人が有罪と認められた場合に

(28) 保坂和人「証拠開示制度の意義と課題」刑法53巻3号355頁うち358頁

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

(30) 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）。

(31) 本稿第4章第2節参照

加えら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と明らかにし立証する責務および説明責任が課されている。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「公共財（public property）」と称するべき性質を有し、証拠に対して両当事者は同等のアクセスが保障されるべきである<sup>(32)</sup>。

しかし、前述したように、現在の類型証拠開示によって検察官請求証拠の証明力判断に十分な証拠が被告人側に開示されているとは言えない。これに加え、被告人側主張明示がなければそれ以上の検察官手持ち証拠開示を行わなくてよいとする証拠開示制度の構造は、憲法が認める被告人の弁護人依頼権および証人審問権の保障を脅かし、検察官の果たすべき義務を不当に軽減するものである。

また、主張関連証拠開示を被告人側主張明示のバスターと位置付けたことで、憲法の迅速性の要請も阻害されている。すなわち、検察官は捜査機関が収集した証拠を精査した上で証明予定事実を作成できるのに対して、被告人側は原則として検察官請求証拠および類型証拠開示で開示された証拠と被告人の言い分、そして捜査機関とは比較にならない貧弱な各種資源を用いて収集した証拠のみに基づいて第1回目の主張明示を行なうことが強いられる。被告人側主張明示を受けて316条の20に規定された主張関連証拠開示が行なわれ、被告人側は開示を受けた証拠をもとに主張の追加・撤回・変更を行なう。以下この過程が繰り返されることが前提となっているのは316条の22の法文上明らかであるが、十分な証拠の裏付けを持たない第1回目の主張明示は本質的に瑕疵を有するものとならざるを得ず、その後も検察官から五月雨式に開示される証拠によって被告人側が主張の追

---

(32) 本稿第4章第3節参照

加・撤回・変更を余儀なくされることについて、法案は何ら改善しようとはしていない。

近年の司法統計によれば、裁判員裁判対象事件に関し、公判期日が短縮されたにも関わらず全体として事件処理にかかる期間が公判前整理手続施行前後でさほど変化が生じていないことが明らかとなっており、これが問題であることは最高裁判所も指摘するところである<sup>(33)</sup>。こうした状況をして、証拠開示制度の設計者でもあった井上委員は特別部会において、「現行の制度で、段階を踏んで、かつ何度か行き来しながら争点が絞られていくというのは、争点の有効な絞り方として必要な手順なので」と想定内であることを示唆していたが<sup>(34)</sup>、「争点を絞る」という目的のために、こうした訴訟経済的損失が正当化されるかは疑問である<sup>(35)</sup>。証拠開示をめぐる紛糾が公判手続から公判前整理手続に移動するだけでは、何ら根本的な問題解決とはならない。被告人側がいったん主張明示をしたのちに追加・撤回・変更をした際にはその都度、追加・撤回・変更された新たな主張に対応する証拠が検察官から開示されるという構造自体が証拠開示に時間を費やす原因であり<sup>(36)</sup>、結果として公判前整理手続を長期化させているという事実を真摯に受け止めるべきであろう。

なお、証拠開示に関して人的・時間的・金銭的な面で最もコストを要するのは、「何を開示すべきか検討する」という点であることがイギリスの国家規模の実証研究から明らかとなっている<sup>(37)</sup>。たとえ法案が予定する検察

(33) 最高裁判所事務総局『裁判の迅速化に係る検証に関する報告書（第6回）』（2015）126頁<[http://www.courts.go.jp/vcms\\_lf/hokoku\\_06\\_03keiji.pdf](http://www.courts.go.jp/vcms_lf/hokoku_06_03keiji.pdf)>

(34) 特別部会15回41頁〔井上委員〕

(35) なお、公判前整理手続の目的は争点を「整理」することであって「絞る」ことではないと指摘するものとして、高野隆・前掲注(27)12頁

(36) 特別部会15回38頁〔小坂井幹事発言〕

(37) Plotnikoff, J., and Woolfson, R., 'A fair balance'? *Evaluation of the*

官手持ち証拠一覧表の被告人側に対する提示が導入されたとしても、取調べメモに関する最高裁の3つの決定から主張関連証拠開示の対象が検察官手持ち証拠に限定されないことが明らかとされたことを踏まえれば、主張関連証拠開示を被告人側主張明示のバスターと位置付ける証拠開示制度の構造を採用し続ける限り、今後も手続の長期化はとどまらず、迅速性の要請に応えることは困難であると考えられる。

## 第6章 法案が実務に与えると予想される影響

### 第1節 証拠一覧表交付義務および類型証拠拡大に関連して

本章では、設計思想の誤りが是正されぬまま、そして構造的問題点が維持されたまま証拠開示制度に変更を加えようとする法案によって、今後どのような影響が実務に出ると考えられるかにつき検討する。

まず、証拠一覧表交付義務付けについてである。証拠一覧表交付が検察官に義務付けられることにより、被告人側は検察官手持ち証拠の大まかな全容を知った上で、検察官請求証拠に対する意見表明（316条の16第1項）・類型証拠開示や主張関連証拠開示における証拠開示請求（316条の15第1項、316条の20第1項）・主張明示（316条の17第1項）を行なうことが可能となる。

これまで、各段階において検察官から開示された証拠以外にどのようなものが検察官の手中にあるのかまったく不明であった。したがってそれらについては事件の経過などに鑑みていわば弁護人の経験に基づき手探り

---

*Operation of Disclosure Law; RDS Occasional Paper No 76*, Home Office, 2001, p 110-115. イギリスにおいて段階式証拠開示制度を導入したことでコストが増加したことについては、拙稿「検察官手持ち証拠の開示手続に関する提言—実効性ある公判前整理手続のために—」法と政治59巻1号（2008）1頁うち39頁



で開示請求を行なって開示を受け、または任意開示によって入手して初めて当該証拠の存在が判明するという状況であった。さらに開示請求を行なった際の検察官からの不見当回答に関しても、被告人側には、開示請求対象となった証拠自体がそもそも存在しないのか、検察官の手持ち証拠に含まれていないのか、含まれていてもその時点で見つかっていないだけなのかわからず、また不見当回答自体の是非を確認する手段も存在していなかった。<sup>(38)</sup> 証拠一覧表交付が義務付けられることで、少なくとも開示請求対象証拠が証拠一覧表上に存在するか否かは被告人側に明らかとなる。しかしながら、前述したように<sup>(39)</sup> 法案の証拠一覧表上の記載は証拠標目などに限定されており証拠内容については何ら言及がなく、また供述録取書などに関しても幅広い解釈が可能な不記載事由に該当するとされる場合には原供述者の氏名などを記載しないことが認められているなど、実際に被告人側が証拠開示請求を行なうにあたり欠陥も存在する。したがって、法案により証拠一覧表交付が義務付けられたとしても、今後の実務においては被告人側から検察官に対して、類型証拠開示および主張関連証拠開示において316条の15第2項および316条の20第2項で明示が要求される程度の証拠識別を可能とする情報を提供するよう、積極的に釈明が求められることが予想される。さらに大きな懸念として挙げられるのは、証拠一覧表交付義務付けがなされることにより、警察から検察官への送致が見送られる証拠が増加する可能性である。取調べメモに関する最高裁の3つの決定が明らかにしたように、公判前整理手続における開示請求対象は証拠一覧表上の証拠に限定されない。交付された証拠一覧表を起点として積極的かつ効率的な証拠開示請求が積み重ねられることが予想される。

次に、法案により類型証拠開示対象に含まれた証拠、とくに自らの刑事

(38) 特別部会15回37-38頁〔小坂井幹事発言〕

(39) 本稿第3章第1節参照



責任の軽減や第三者の引き込みを目的とする虚偽供述をする可能性が高い共犯者の取調べ状況等報告書が、その者の供述の証明力検討材料として被告人側に開示されるようになったことは防禦活動にとって益となろう。しかしその一方、聞き取り捜査報告書が対象から外されたことによって、これまでもしばしば指摘されてきた、捜査機関が事情聴取をしつつあえて供述録取書でなく捜査報告書としてこれを取りまとめるという実務が続き、被告人の無罪方向を示す情報が日の目を見ない可能性が依然として残存している点は今後も問題となり続けるだろう。<sup>(40)</sup>

## 第2節 公判前整理手続迅速化への要請および手続請求権付与に関連して

さらに、証拠一覧表交付義務付けおよび類型証拠開示対象の拡大を理由に、裁判所から被告人側に対してこれまで以上に詳細な主張明示の要請が行なわれたり、より速やかに証拠に対する意見表明をせよとの要請が行なわれたりするなど、公判前整理手続を長期化させないためにタイトなタイムスケジュールが課される動きが強くなる可能性がある。すでに、こうした裁判所の動きは2012年に公判前整理手続のうち、検察官による証明予定事実記載書面提出後法曹三者による打ち合わせ期間の長期化が著しいことと指摘されて以来強まってきているとの実務家からの報告もある。<sup>(41)</sup> また、<sup>(42)</sup> 公判前整理手続期間短縮を意図してであろうが、検察官の証明予定事実中の争う部分や検察官請求証拠に対する認否を明らかにして検察官の立証計

(40) 聞き取り捜査報告書の6号該当性に関しては未だ高裁レベルにとどまっております、今後の推移が注目される。

(41) 最高裁判所事務総局『裁判員裁判実施状況の検証報告書』(2012) 10-14頁<[http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms\\_lf/hyousi\\_honbun.pdf](http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/hyousi_honbun.pdf)>

(42) 秋田真志「公判活動の自由と公判前整理手続」刑弁78号(2014) 26頁うち26頁

画策定に協力を求める文書が裁判所から弁護人に対して配付された事例も報告されている。<sup>(43)</sup> 充実した公判の審理の実現を犠牲にしかねないこうした公判前整理手続迅速化への協力要請に対して、被告人側はこれまで以上に慎重な対応を取らざるを得ないであろう。

また、公判前整理手続および期日間整理手続請求権が被告人側に付与されたことで、すべての刑事事件において被告人側が検察官手持証拠に対するアクセス権を潜在的に有していることが明文上認められることとなった。これは検察官手持証拠の開示をめぐる紛議の解決を促すツールが付与されたという点で重要である。今後、多くの事件で当該請求権が行使されることが予想されるが、これに関しては請求に対する裁判所の応答義務が生じるのみで各整理手続に付する要件が変化するわけではなく、裁判所の判断の実質は変わらないとの見方<sup>(44)</sup>もあり予断を許さない。しかし、少なくとも裁判員裁判対象事件とそれ以外の各種事件との検察官手持証拠開示に関する格差が縮小されること<sup>(45)</sup>で、公正な裁判に対する国民の信頼確保の観点からも歓迎すべき潮流を生むものであると考える。

## 第7章 公判前整理手続（証拠開示）改正法案に対する提言

以上検討してきたように、法案はその設計思想および構造に大きな問題を抱えている。すなわち法案は、実質的根拠に乏しい「弊害のおそれ」をもって事前全面証拠開示論を排斥し、不適正な検察官手持証拠の開示が冤罪を発生させてきたことを深く憂慮して方策を講じてきた、いわゆる

(43) 遠藤直也「当事者主義の危機」刑弁78号（2014）47頁うち51頁

(44) 特別部会15回41頁〔酒巻委員発言〕

(45) 公判前整理手続に付されたか否かで被告人側に対する証拠開示に非常に大きな格差が生じていることを問題視する意見として、特別部会15回39頁〔後藤委員発言〕

(46) 本稿第3章参照

「証拠開示先進国」である英米諸国ですでに数十年に渡り広く共有されている証拠開示の目的・公正な刑事手続を保障する国家の責務・被告人側の防禦活動の捉え方と真っ向から反する設計思想を引き続き採用している<sup>(47)</sup>。これに加えて法案は、被告人側の無罪方向を示す証拠開示義務を検察官に義務付ける規定を備えていない・類型証拠開示対象証拠が限定的に過ぎ不十分である・主張関連証拠開示が被告人側主張明示のバーターと位置付けられているといった構造的な問題点に一切手を加えるものではなかった<sup>(48)</sup>。その結果、憲法の要請する公判審理の充実性および迅速性が満たされないまま、今後の実務は上記法案の設計思想および構造上の問題に起因する公判前整理手続の長期化とそれを調整しようとする法曹三者の対症療法的な努力によって混乱することが予想される<sup>(49)</sup>。

こうした源泉は証拠開示制度自体に存在しているのであって、現行制度を根本的に変えない限り状況は改善しない。早急な制度の見直しが必要である。すなわち、第1に公判前整理手続の段階如何を問わず、被告人の無罪方向を示す証拠開示を検察官に義務付ける規定および当該義務違反には制裁を科する旨の規定を創設すること、第2に類型証拠開示対象証拠に各種捜査報告書および取調べメモ等を含める開示類型を新たに付加すること、第3に被告人側からの主張明示を主張関連証拠開示のバーターとして位置付けるのではなく争点明確化を補助するための機能に純化し、被告人側の主張明示を待つことなく、たとえば証拠を開示することにより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極限的な場合を除き<sup>(50)</sup>検察官手持ち証拠の全てを開示すること<sup>(51)</sup>、が最低限必要となるであ

---

(47) 本稿第4章参照

(48) 本稿第5章参照

(49) 本稿第6章参照

(50) イギリスでもこうした「公共の利益に基づく開示免除 (public interest

ろう。

かつてランシマン委員会が「なさなかつた事」について判断されなくてはならないと指摘された<sup>(52)</sup>ように、法案に対しても「提案した事」よりむしろ「提案しなかつた事」にシビアな目を向けなくてはならない。今回の法案検討のきっかけが公判前整理手続施行後の検察官の証拠改竄などによって作出された冤罪だったことや、その公判準備の段階で被告人側が防禦活動に必要な証拠開示を受けるために非常な苦勞を強いられたことに鑑みれば、日本において捜査官であると同時に訴追官でもあるという特殊な地位に置かれ大きな権限を有する検察官には、捜査及び訴追行為の公正性に関し、これまで以上に大きな説明責任を課し、あるいは当該説明責任を具現化する証拠開示義務を課す事が公正な裁判を担保するために必須であつたはずである。

21世紀という新時代には、それにふさわしい刑事手続が必要である。いつの時代にも人間の行なうことには誤りがつきまとう。刑事手続においても無謬であることはあり得ない。しかし少なくとも、「証拠の不開示」などという前世紀の遺物である冤罪発生原因を放置し続ける刑事手続は、すみやかにこれを改めるべきである。

---

immunity)」が認められているが、その場合にも可能な限り被告人側の防禦活動が阻害されないよう慎重な検討がなされる。R v H and C [2004] UKHL3. 具体的検討手法に関しては、Corker, D., and Parkinson, S., *Disclosure in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2009, 9.27.

(51) この場合、被告人側主張明示は検察官の証拠開示に関する見落としを指摘するとともに検察官に対してさらなる証拠照会を提案する役割をになわされることになるだろう。Heaton-Armstrong, A., Wolchover, D., Enright, S. and Keleher, P., 前掲注(19)3.53.

(52) Bridges, L., *Normalizing Injustice: The Royal Commission on Criminal Justice*, Field, S., and Thomas, P., ed., *Justice and Efficiency? The Royal Commission on Criminal Justice*, Blackwell Publishers, 1994, p 36.

## お わ り に

「今、我々がここで問題としているのは、被告人の証拠漁りであるとか、虚偽の弁明が具体的に問題とされているわけではなくて、正に証拠隠しが行なわれていると、行なわれてきたと、それによってえん罪が生み出されてきたんだと、こういう事実を前提として、それに対してどのような対処が考えられるのかということが、我々に与えられた課題ではないかと私は考えています。現在の仕組みで、必要な証拠が存在すれば全て出てくるというふうなことにはなっていないというのが実務の現状であると。必要かどうかすら分からない証拠関係があるわけですね。そのところは十分に考えていただきたい。」<sup>(53)</sup>とは、特別部会における弁護士委員の発言である。しかし、法案はこうした悲痛な現場の声に応えたものとならなかった。

1966年に発生し、2014年3月再審開始決定が出された袴田事件では、もしも死刑確定以前にその存在が明らかとなっていたならば無罪判決を支持していたであろう600点以上の証拠が再審請求によって開示された。1967年に発生し、2011年に再審無罪が確定した布川事件では、事件当時犯罪現場付近で目撃したのは別人であったという供述が記載された捜査報告書が「不見当」回答によって被告人側に開示されて来なかった。1997年に発生した東電OL殺人事件では、再審請求後にその存在が明らかになった証拠のDNA鑑定によって2012年に無実が明らかになった。1961年に発生した名張毒ぶどう酒事件では、検察官が多数の未開示証拠の存在を認めつつもこれを開示しないまま、2015年に被告人の奥西勝氏は獄死した。

刑事手続における検察官と被告人側の力の格差は想像を絶する。そしてそこに言う「力」とは、事件に関する情報すなわち証拠に他ならない。そ

---

(53) 特別部会15回32頁〔小野委員発言〕

して、その格差を縮小するもしないも、固定化するもしないも、すべてはそれを開示する制度にかかっている。

誰であれ、人は自らの行なった犯罪に対して刑罰を受けるべきである。しかし刑罰は過剰であってはならず、ましてや犯罪を行っていないものに対して科されるようなことは、決してあってはならない。

不公正な証拠開示に基づく不公正な裁判によって100年に満たない短い人間の生を不当に侵害する権利は、誰にも、たとえそれが国家であっても、これを認めてはならない。

# A Proposal for the Bill of Pre-trial Disclosure of Prosecution Unused Materials (2)

論

Naoko YAMADA

説

Existing Japanese pre-trial disclosure system is based on several seriously unjust concepts. In addition to this, the system has three fatal defects that lead to the unfair trials.

Firstly, there are no provisions that oblige to prosecutors to disclose prosecution unused materials that point away from the accused. Secondly, only the very limited prosecution unused materials are expected to be disclosed to the Defence at the primary disclosure stage. Thirdly, the prosecution unused materials that would be disclosed to the Defence are seemed as a barter of the Defence Statement. It means the Defence won't get the prosecution unused materials which assist the Defence except by voluntary disclosure.

The Bill is not intended to amend these fatal defects that ignore the importance of fair and proper disclosure of prosecution unused material in the criminal proceedings. As a result of this, even if the Bill would go through the Diet, problematic situation won't be resolved of prolonged pre-trial procedure and conflicts between the Defence and prosecutors around the disclosure of prosecution unused materials.

It is an urgent issue to correct the unjust procedural concepts and introduce 'two staged' not 'two tiered' disclosure system to prevent the occurrence of future miscarriage of justice because of unfair disclosure of prosecution unused materials.