

刑訴法三一六条の一五にいう、

いわゆる類型証拠の開示をめぐる裁定事例

①大阪高裁平成一八年六月二六日決定（判時一九四〇号一六五頁）

②最高裁平成一八年一月二四日決定（判時一九四七号一六七頁、判タ一二二一

二号一〇二頁）

斎藤 司

事案の概要

1 事例①

検察官が、Aら一三名の警察官調書・検察官調書の取調べを請求したところ、弁護人はAら一三名に関するその他

の供述録取書についても開示を求めたが、検察官はその開示に応じなかった。そこで、弁護人は、それらの各供述調書の証明力を判断するためには、その供述に変遷があるか、供述内容が客観的事実と符合しているか等を吟味することが不可欠で、その吟味のためには当該供述者の供述が

録取されている他の供述録取書があれば、全部開示を受けて検討することが極めて重要であり、被告人の防御の準備のために必要であり、相当性があることは明らかであることを主張し、裁判所による裁定を求めた。

原審裁判所は、開示請求調書には、「同供述者が公判廷において証言するものと予想される事項とは関連性を有しない事項の記載があるにすぎないから……同供述者の供述書の証明力を判断する上で重要な証拠とは認められない。

……証明力を判断するために重要性を計る上で、供述内容相互の関連性を全く無視することはできない」として重要性を否定した。さらに、「開示により、同調書内に登場する人物などの名誉・プライバシーの侵害といった弊害が生じるおそれは容易に想定される」ことを指摘した上で、開示は相当でないとした。

捜査報告書に添付された各取調べ状況等報告書中、「被疑者等がその存在及び内容の開示を希望しない旨の意思を表明した被疑者供述調書等（以下、「不開示希望調書」とする）の有無及び通数」欄（同欄以外については開示済み）について、弁護人は、「被告人の供述調書の証明力を判断するためには、被告人の取調べ状況を記録した書面の開示

を受けて、逮捕・勾留中の取調べ状況を検討することが重要であると共に被告人の防御準備のために必要である上、被告人が自らの取調べ状況等報告書の証拠開示を請求している本件において、その開示によって弊害が生じることはない」として裁判所による裁定を求めた。

原審裁判所は、上記各取調べ状況等報告書は、全体としてみれば被告人の供述調書の証明力を判断するために重要であるとしつつも、「不開示希望調書の有無及び通数」欄以外の部分が全て開示されていること、一般に弁護人は被告人から不開示希望調書の有無及び通数を確認する手だてがあることから、相対的に重要性が高いとはいえないとした。さらに原審裁判所は、「不開示希望調書の有無及び通数」欄の記載が被告人の供述調書の証明力にかかわってくるような事情は、弁護人から特段主張されていないことから、開示の必要性が高いとは認められないとし、一方で供述者の安全や関係者の名誉・プライバシーが損なわれ、捜査の秘密を保持することも困難になるといった一般的な弊害があるとして、開示は相当でないとした。

弁護人は、この原審裁判所の決定に対し即時抗告を行った。

2 事例②

期日間整理手続において、弁護人は、刑訴法三一六条の一五第一項八号の類型に該当し、検察官が取調べを請求した被告人の供述調書八通の証明力を判断するために重要であるとして、取調べ状況等報告書四二通の開示を請求した。これに対し、検察官は、同報告書中の不開示希望調書欄について、相当性の要件がないとして開示を拒否した。

そこで、弁護人が、刑訴法三一六条の二六により同欄の開示命令を請求したところ、原々審裁判所は、検察官に対し、不開示部分の開示を命じた（大阪地裁平成一八年九月一三日決定〔判時一九四七号一六九頁〕）。検察官は、この決定に対して、即時抗告を行った。

原審裁判所である大阪高裁は、以下の理由で、この即時抗告を棄却した。

「……不開示希望調書欄について、被告人の防御の準備のために当該証拠を開示することの必要性の程度（①）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及び程度（②）を考慮し、開示が相当と認められるか否かについて検討すると、①については弁護人は、被告人の各検察官調書……の証明力を判断するため、身体拘束中の被告人

に係る取調べの客観的状況（日時、場所、調書作成の有無、通数等）を知る必要があり、不開示希望調書欄を含め、開示がなければ、作成された調書の通数その他の取調べの外形的全体像を確認点検できないのであるから、防御の準備のため開示を受ける必要性が認められる。不開示希望調書の有無及び通数は、弁護人が被告人に質せば把握できる可能性が高いことなど、検察官が指摘し、原決定も承認する事実を考慮しても、開示の必要性が失われるものではない。また、検察官は、弁護人の必要性に関する主張は抽象的可能性を述べるのみで、開示の必要性を裏付ける具体的主張ではないというが、弁護人は、被告人の特定の供述調書の信用性等を争い、その信用性判断のために身体拘束中の被告人に係る取調べの客観的状況を知る必要性があるとしているのであるから、本条いわゆる典型的証拠開示の必要性の主張としては十分である。」②について、検察官は、不開示希望をした供述者の保護を目的とする「不開示希望調書制度を維持するためには、原則として、一律に不開示希望調書欄は不開示とすべきであり、これを不開示することに弊害は大きい、と主張する。しかしながら、不開示希望調書制度を維持するためであるとして、本件で

検察官が主張する開示による弊害は、事件の具体的事情にかかわらず一般的、抽象的に生じるものである。刑法三一六条の一五第一項八号は、……取調べ状況報告書について、同条一項の他の証拠と同様に、具体的事案において個別に開示の相当性を判断すべきものと定めているのであるから、このような弊害をもって、一律に前記法条規定の相当性を失わせる事情と解するのは相当でない。検察官としては、あくまで具体的事件における不開示を相当とする具体的事情を主張しなければならないというべきであるが、本件においては、これがなされていない。原決定が、開示の対象は法文上被告人に係る取調べ状況報告書に限定されていること、本件において、不開示希望調書制度の直接の保護の対象であるとして検察官の主張する被告人自身が開示を求める意思を有していること、弁護人が被告人の意思によらず不開示請求している形跡は全くないこと等に徴して、一般的にも、あるいは本件具体的事案においても、本件証拠開示を認めることの弊害は少ないと説示するところも、概ね相当として是認できる。」

以上の「……開示の必要性と開示により生じるおそれのある弊害の内容と程度を考慮し、本件証拠の開示を命じた

原決定は相当であり、原決定に裁量判断を誤った違法はなし。」

この棄却決定に対して、検察官は、後掲の事例①決定を引用し、判例違反を主張して特別抗告を行った。

裁判所の判断

1 事例①

「本件即時抗告を棄却する。」

「……不開示請求調書に記載された事項は、その供述者が公判廷において供述すると予想される事項とは関連性を有しないと認める。……重要性を判断するために、公判廷で供述すると予想される事項との関連性の有無を考慮するのは当然であつて、そのような関連性の有無を考慮するべきでないという所論は採用できない。」

「そして、不開示請求調書に記載された事項と取調請求調書に記載された事項との間に関連性がないことに照らすと、不開示請求調書が、取調請求証拠の証明力を判断するために重要な証拠であるとは認められないとした原決定の判断は相当である。」

その他、所論が主張する点について検討してみても、開示の相当性は認められない。

「上記捜査報告書添付の取調べ状況報告書は、刑事訴訟法三一六条の一五第一項八号に該当する書面であり、取調べ状況報告書自体は、被告人自体について被疑者として身柄を拘束して取り調べた際、その取調べ時間や調書作成の有無等の取調べの過程や状況を記録したものであるから、検察官が取調べを請求している被告人の供述調書の証明力を判断するために重要であると認められる。」

「しかし、……そのことから直ちに、取調べ状況報告書のすべての欄を開示すべきであるということにはならない。その開示すべき範囲については、同法第一項に掲げられた他の証拠と同様、証明力の判断をする上での必要性の観点から、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開示をすることの必要性の程度並びに開示によって生じるおそれのある弊害の程度を考慮して、相当と認められる部分を開示すべきであると解される。」

「そして、一般的に考えて、不開示希望調書の有無及び通数の点は、原決定が説示するとおり、不開示希望調書の作成をめぐって、取調官と被疑者との間で取引が存在した

などの特段の事情があり、具体的にその主張がされている場合には、証明力を判断する上での重要性は相当高いといえるが、そのような特段の事情がない場合には、弁護人において、不開示希望調書の有無及び通数を被告人に確認できることも考ええると、その重要性は相対的にみて高いとはいえず、本件においては、特段の事情の存在については、捜査人から具体的な主張はない。」また本件においては、捜査報告書のその他の部分は開示されているのであるから、「不開示希望調書の有無等を被告人に確認することは容易であることにかんがみると」、その開示を被告人の防御の準備のために開示することの必要性はそれほど高くないといべきである。

他方、開示に伴う弊害は、原決定指摘のように一般的な弊害があるといわざるを得ない。

不開示部分と被告人の供述調書の証明力の関わりについて、具体的な事情が明らかにされていない本件において、同部分の開示が相当でないとした原決定の判断は相当である。

2 事例②

「本件抗告を棄却する。」

「本件抗告の趣意は、判例違反をいうが、事案を異にする判例を引用するものであって、本件に適切でなく、刑訴法四三三条の抗告理由に当たらない。」

検 討

1 本評釈の対象となる二つの決定の意義

本評釈で扱う二つの決定は、刑訴法三一六条の一五第一項で挙げられる、いわゆる類型証拠の開示に関するものである。これらの決定においては、いわゆる類型証拠の開示を定めた刑訴法三一六条の一五第一項五号という証人予定者の供述録取書等の開示判断における「重要性」要件と（事例①）、同八号にいう取調べ状況等報告書の開示の相当性判断が問題となっている（事例①②）。

二〇〇四年刑訴法改正によって新設された公判前整理手続において、証拠開示は明文で法定されることとなった。この新設された証拠開示制度は、証拠開示問題がわが国の刑事裁判において長年の課題とされてきたこと、さらに裁

判員裁判の運用を左右しうる公判前整理手続において重要な位置を占めていることから、その具体的運用のありかたが注目されている⁽¹⁾。もつとも、当然のことながら、刑訴法三一六条の一五号にいう類型証拠の開示に関する裁判例の蓄積は、豊富とは言い難い状態にある。上述した本評釈で扱う決定の論点のうち、「重要性」要件に関する論点については、二〇〇四年刑訴法改正の段階から議論があり、取調べ状況等報告書に関する論点は、類型証拠の開示相当性に関する具体的判断を示すものである。このように、両事例におけるいずれの争点も類型証拠開示の重要な論点に関するものであり、類型証拠開示に関する今後の議論や実務にとつて少なからず意味を持つものであるといえよう。

2 刑訴法三一六条の一五第一項五号類型証拠の開示と

「特定の検察官請求証拠の証明力を判断するために「重要」の解釈について

(一) 従来の議論と事例①決定の位置

事例①において問題となっている開示請求調査書は、本条第一項五号ロにいう「検察官が取調べを請求した供述録取書等の供述者であつて、当該供述録取書等が第三二六条の

同意がされない場合には、検察官が証人として尋問を請求することを予定しているもの⁽²⁾の供述録取書等という類型に該当するものである。事例①において、特に問題となっているのは、当該類型証拠の開示の判断において、「特定の検察官請求証拠の証明力を判断するために重要」をどのように解釈するかという点である。

当該類型証拠の開示における重要性要件の解釈については、大きく分けて二つの見解が対立してきた。第一に、この「重要性」が認められるのは、公判において供述が予想される事項との「関連性」がある場合に限られるとする見解（以下、「関連性必要説」とする）⁽³⁾である。この見解は、「検察官証人の供述録取書等が開示対象とされているのは、……検察官証人の供述の証明力を判断する上で、その証人の供述経過を検討し、自己矛盾、変遷等の有無、内容を確認することが、一般的類型的に重要であると考えられる」ことを前提に、「検察官証人の供述録取書等で、公判において証言が予想される事項とは全く関連のない別の事項についての供述を記録したものについては」、重要性要件を満たさないと主張する。そして第二に、「重要性」を判断するために「関連性」は絶対的に必要ではないとする

見解（以下、「総合判断説」とする）⁽⁴⁾である。この見解は、「証人の予定供述内容や供述録取書等の証明力の判断（すなわち信用性の吟味）をするにおいて、同人の供述経過を検討することは最も直接的で有効な手段であるから、同人の供述録取書の開示は常に「重要」であることを前提に、「検察官請求の供述録取書等の信用性を吟味するには、そこで述べられているのと「同一事項」についての供述経過だけでなく、その事項の前後の経緯や供述者の立場に関連する事項など当該事件に関する供述経過を検討することが重要であるから、当該事件に関して作成されたその者の供述録取書等は全て、請求されている供述録取書等の証明力判断のために「重要」であると主張する。もともと、この見解が、「関連性」の必要性を完全に否定しているわけではない点には注意すべきである。⁽⁵⁾総合判断説の論者は、「証人予定者の供述録取書等であっても、『供述書』には様々なものが含まれうるし、『供述調査』でも当該事件の捜査と無関係に作成されたものは、供述事項の関連性がなければ、供述の観察・記録等の正確性を一般的に判断する資料となり得るにとどまるから、その開示が検察官請求供述の証明力判断に常に重要とは言い難いと考えられる」と

指摘する。⁽⁶⁾

この点、事例①においては、検察官は関連性必要説を、弁護側は総合判断説的な見解を主張したようである。もつとも、少なくとも裁判所の判断を見る限り、弁護側は「供述者が公判廷で供述すると予想される事項との関連性の有無にかかわらず、当該供述者の供述調書は全部、証明力を判断するために必要であり重要」とする、かなり厳格な総合判断説（「関連性不要説」といべきか）を主張したと考えられる。⁽⁷⁾

このような状況のもと、事例①決定は、「……重要性を判断するために、公判廷で供述すると予想される事項との関連性の有無を考慮するのは当然」として、その「関連性がないことに照らすと、開示請求調書が、取調証拠の証明力を判断するために重要な証拠であるとは認められない」との判断を下した。この決定では、開示請求調書に記載された事項と、その供述者が公判廷において供述すると予想される事項との関連性以外検討されていないことに照らすと、事例①決定は、開示請求証拠と公判で予定される証言における「供述事項との関連性」がなければ、「重要性」は認められないとの立場、すなわち関連性必要説の立場を

とつていえると考えられる。事例①決定に関する評釈等の多数も、このような理解を示している。⁽⁸⁾

(2) 「重要性」の意味と「関連性」との関係

以上のように、事例①は、関連性必要説的な立場をとっているものと解される。この点、裁判官が中心となつて作成された公判前整理手続に関する冊子においても、「法が『重要性』を要件として立てている以上、いずれにしても証明力を判断するために重要であると認められなければならない、したがって、関連性があつても、それが乏しいものは開示の対象からはじかれる」⁽⁹⁾とされており、証言予定事項とある程度の「関連性」がなければ「重要性」要件は満たされないと立場が裁判官から示されているといえよう。⁽¹⁰⁾

しかし、事例①決定のような、「証言予定事項」との「関連性」なければ「重要性」なしという判断が、刑法三二六条の一五第一項五号の適当な解釈なのか否かについては、さらに検討が必要である。総合判断説は、国会提出の政府案における、刑訴法三二六条の一五第一項五号で開示されるべき対象となる調書に関する「(前条の規定により開示

したその者の供述録取書等に記録された供述に現れた事項と同一の事項に関する供述を記録したものに限る」との限定が、国会審議の中で削除されたことを一つの根拠としている。これに対し、関連性必要説は、「修正の趣旨は、(同一事項が限定的なものを意味するという)誤解を避けるためのもの」にすぎないと反論する。しかし、国会における議論⁽¹¹⁾においては、削除された「同一事項」という文言について、「その事項と全く関係のないというもの、これは必要ないだろうということ⁽¹²⁾」という解釈が明確に示されていたのであるから、その文言があえて削除されたことは、その解釈も削除されたことを意味するといわなければならない。さらに、いわゆる主張関連証拠について定める刑訴法三二六条の二〇が、「第三二六条の一七第一項の主張に関連すると認められるものについて、……その関連性の程度その他被告人の防御の準備の必要性の程度並びに当該開示によつて生じるおそれのある弊害の内容及び程度を考慮」して、開示を判断すべきとしていることとの文言上の整合性も問題となるように思われる。本条では、明文で「関連性」の文言が示されている以上、刑訴法三二六条の一五にいう「重要」の文言に、「関連性」の概念も含まれると解する

ことには疑問がある。このように明文で示されない概念を多用することは、「証拠開示のルールの明確化」という司法制度改革審議会最終意見書の趣旨にも反するのではないだろうか。以上のように、「証言予定事項との関連性」の存在が重要性要件の有無を決定づける要素とは解釈上なりえないと考えらるべきであろう。

また、事例①決定がいうように、重要性を判断するために供述事項の関連性の有無を考慮するのは当然であるとしても、証言予定事項との「関連性がないことに照らすと……重要な証拠とは認められない」とまでいえるかは疑問が残る。総合判断説の論者が「供述事項の有無は、供述録取書等の重要性の有無ないし程度の判断で考慮される⁽¹³⁾」と指摘するように、事例①が示す理由付けは、重要性判断の前提としてではなく、重要性判断における一つの要素として「関連性」を考慮するという結論も導きうるのである。

そして、事例①決定に関する評釈の一つも述べているように、そもそも「関連性」を要求することにも疑問がある。「なぜなら、供述の信用性を吟味する場合、専ら供述が当該事項について自己矛盾、変遷等しているか否かという意味での供述経過だけでなく録取者たる捜査機関との相互関

係（力関係）等供述者が置かれた状況を含め供述経過を総合的に検討する必要」性が存在するからである。⁽¹⁴⁾この観点からいえば、本条にいう重要性判断においては、「証言予定事項との関連性」は判断の一要素にすぎず、その他証拠採取状況も含めた状況・経過との「事実の関連性」も含む⁽¹⁵⁾というべきであろう。

以上のように、事例①決定は、本条第一項柱書きにおける重要性判断において、証言予定事項との「関連性」を前提にしている点で疑問が残る。事例①決定は、その原審決定における「当該供述調書の内容に照らすと、開示により、同調書内に登場する人物などの名誉・プライバシーの侵害といった弊害が生じるおそれは容易に想定される」という判断も前提としていえると思われる。しかし、これは、重要性要件については一定程度の関連性を要求しながら、他方で開示による弊害については、一般的なもので足り、開示請求調書における供述事項と弊害との「関連性」（すなわち、具体性・個別性）を求めているとも読める判断⁽¹⁶⁾であり、バランスを欠く不当な解釈方法であるといえよう。

3 取調べ状況等報告書（八号類型）開示の相当性判断について（事例①②）

（1）問題状況

事例①②においては、刑法法三一六条の一五第一項八号にいう取調べ状況等報告書中の不開示希望調書欄の開示相当性が問題となっている。特に、これらの事例においては、この不開示希望調書欄を開示しないという一部不開示が許されるのかという点と、不開示希望調書欄が有する「開示による弊害のおそれ」の認定をどのように行うかという点が問題になっていると考えられる。これらの問題点は、従来それほど議論がなく、公判前整理手続実施後に顕在化してきたものといえる。⁽¹⁷⁾その意味で、両事例における裁判所の判断は、今後の議論・実務にとって重要なものといえる。

（2）一部不開示の可否

まず、一部不開示の可否について検討する。事例①決定は、事例①で問題となっている取調べ状況等報告書自体については重要性を認める一方、そのことが直ちに取調べ状況等報告書の全ての欄を開示すべきことにならないとして

いる。そのうえで、開示すべき範囲については、「証明力の判断をする上での必要性の観点から」その重要性の程度その他の被告人の防衛の準備のための必要性の程度並びに開示による弊害の内容及び程度を考慮して相当と認められる部分を開示すべきとしている。

この点、事例①決定を相当なものとしながら、「……三一六条の一五第一項が、同報告書に関する八号についても、重ねて相当性の要件を求めていることからすれば、同報告書が八号類型に該当するからといって、即座に全ての記載欄を開示すべきこととはならず、重ねて相当性の要件を充足しているか否かについて判断することになるのは当然」とし、その際「証拠の一部については、相当性が認められるものの、他の部分については相当性が認められないといった場合には、その証拠が可分である限りは、開示が相当と認められる部分を開示し、相当と認められない部分については不開示とすることとなることもまた、当然⁽¹⁸⁾とする評釈が存在する。

しかし、事例①決定にいう「証明力を判断する上での必要性の観点から」といった論理や、上記評釈がいうような「重ねて相当性の要件を満たしているか否かについて判断

する」という論理が、本条第一項の文言から導出されうるかどうかについては疑問がある。これらの見解は、本条第一項にいう「特定の検察官提出証拠の証明力を判断するために重要」とか「その重要性の程度その他の被告人の防衛の準備のために当該開示をすることの必要性の程度」などの開示相当性判断の要件から導出されたものと思われるが、これらの要件は「証拠開示するかどうか」の相当性に関するものであり、開示の範囲について規定したものではない⁽¹⁹⁾。また、事例②原審決定も指摘するように、取調べ状況等報告書は、「身体拘束中の被疑者の取調べ状況に関する客観的証拠としての性格を有することから、開示対象類型」とされており、さらに不開示希望調書欄がその類型から明文で除外されていることもない。そうすると、不開示希望調書欄のみについて、特別に重要性・相当性判断を行うことは解釈上妥当ではない⁽²⁰⁾。以上からすると、事例①決定や上記評釈が根拠にしていると思われる開示要件から、一部不開示を認めるという解釈は採り得ない。事例①決定の解釈については疑問がある。

もつとも、一部開示が完全に不可能かというところではない。本条第一項後段は、「検察官は、必要と認めるとき

は、開示の時期若しくは方法を指定し、又は条件を付することができると明文で規定している。この規定による、両事例のような一部不開示は可能かどうか確認しておく。ここで特に問題となるのは、「必要と認めるとき」の意味である。この点、本条の解説では、「……不開示相当と判断されるが、特定の時期、方法を指定し、あるいは一定の条件を付すことによって、当該弊害の発生を防止することができる、あるいはその程度が小さくなり、不開示相当と判断することができるような場合」⁽²²⁾が想定されている。

また、刑法三一六条の一四による不開示に対する方法等の指定を定めた刑法三一六条の二五に関する議論も参考となる。第二一回裁判員制度・刑事検討会においては、三一六条の二五は「本来、原則として不開示されるべき必要性の高い資料について、例外的に不開示の時期や方法を弊害防止の観点から変更するもの」「できる限り不開示をしつつ弊害を避ける」ものであることが確認されている。⁽²³⁾以上をまとめると、この不開示に対する方法の指定は、できるだけ証拠開示を行うための制度、そして不開示の必要性の高い証拠について例外的に弊害防止を目的として対応するための

制度であるといえよう。事例①で問題となった取調べ状況等報告書は、不開示の重要性・必要性が高いと認められているのであるから、一部不開示するためには、「例外」に該当するような内容及び程度の弊害があるかどうかの問題となろう。そこで、次に、事例①②で問題となった不開示希望書欄について、「例外」に当たるといった具体的な弊害が存在していたかどうかを、裁判所による不開示相当性の判断も併せて検討する。

(3) 不開示希望書欄の開示相当性

まず、事例①②で問題となっている不開示希望書制度について確認する。⁽²⁴⁾この不開示希望書制度は、捜査・公判における供述人の保護等の観点から、被疑者が特定の被疑者調書の存在及び内容を明らかにして欲しくない旨の意思表示した場合、当該調書については、他の調書の有無及びその通数とは別欄に記載することによって、不開示・不開示を区別できるようにするためのものである。⁽²⁵⁾

事例①②においては、問題となっている取調べ状況等報告書自体については、刑法三一六条の一五第一項八号の類型該当性及び重要性が認められたうえで、不開示希望調

書欄の開示相当性が問題となっている。特に、不開示希望調書欄を開示することの必要性とその開示によって生じる弊害のおそれが問題となっている。

開示の必要性に関する事例①決定及び事例②原審決定の判断は以下のとおりである。事例①決定は、「一般的に考えて、……不開示希望調書の作成をめぐって、取調官と被疑者との間で取引が存在したなどの特段の事情があり、具体的にその主張がなされている場合には、証明力を判断する上での重要性は高いといえる」と判示した。これに対し、事例②原審決定は、「被告人の各検察官調書……の証明力を判断するため、身体拘束中の被告人に係る取調べの客観的状況（日時、場所、調書作成の有無、通数等）を知る必要があり、不開示希望調書欄を含め、開示がなければ、作成された調書の通数その他の取調べの外形的全体像を確認点検できないのであるから、防御の準備のため開示を受ける必要性が認められる」と判示した。事例①決定は、不開示希望調書欄の原則不開示という「類型性」を前提としたうえで「特段の事情」の存在とその主張を要求しているのに対し、事例②原審決定は、不開示希望調書欄も含めた取調べ状況報告書の「開示類型該当性」、すなわち「開示が

なければ、作成された調書の通数その他取調べの外形的全体像を確認点検できない」点を重視しているといえる。⁽²⁶⁾ 上のように、両事例の裁判所の判断は矛盾しているように見える。この点、事例②最高裁決定は、この両事案について「事案を異にする」と判断しており、その意味が問題となってくる。判決文を見る限り、両事例で異なる点と推察される点は、取調べの回数や期間（事例②原々審決定は、「取調べ回数が取調べ状況等報告書単位で四二回にわたり、その期間も平成一七年五月一八日から同年六月二八日と相当長期間」で、取調べから一年二ヶ月以上経過していることを指摘している。この決定は、事例①決定後のものであるから、事例①決定を意識して、事案の相違を明示したものと思われる）、弁護側が、被告人の特定の供述調書の信用性等を争う主張をしていること、である。これらの点を踏まえると、事例②最高裁決定のいう「事案を異にする」点、さらには事例①決定のいう「特段の事情」は、被告人の記憶に頼って取調べ状況を確認することができるかどうか、そして被告人の特定の供述調書の信用性等を争うなどの主張をしているかにあるといえそうである。⁽²⁷⁾ もっとも、取調べの回数や期間について、どの程度異なれば「事

案を異にする」のかに関する具体的基準は不明確であり、今後の判断の積み重ねによることになろう。また、弁護人の主張のあり方についても、事例②において検察官が「抽象的可能性を述べるのみ」と主張していることに鑑みると、真に「特段の事情」に当たる事情の主張は必要でない⁽²⁸⁾と解することも可能であるように思われる。

しかし、以上のように裁判所の判断を解したとしても、事例①決定の判断には疑問が残る。上述のように、事例①決定は、取調べ状況等報告書という開示類型から、不開示希望調査欄を除外し、「原則不開示類型」として位置づけられているように思われる。しかし、事例②原審決定が「開示がなければ、作成された調査の通数その他取調べの外形的全体像を確認点検できない」とするよう⁽²⁹⁾に、不開示希望調査欄も取調べ状況等報告書の一部である以上、明文の規定のない限り特別の扱いはできないはずである。また、刑法三二六条の一五第一項一号から八号に挙げられる類型証拠については、「類型該当性」に加え、重要性・相当性など慎重な判断を行い開示するという判断を行うのに対し、不開示希望調査欄という「不開示類型」に該当した時点で、弁護人に「特段の事情」の主張を要求するという解釈は、

一貫性を欠く不当なものといわざるを得ない。さらに、事例①決定は、不開示希望調査の有無及び通数について、弁護人はそれを被告人に確認できることを、不開示希望調査欄開示の重要性は相対的に高くない理由として挙げているが、この点にも疑問がある。不開示希望調査欄を含む取調べ状況等報告書は、「身体拘束中の被疑者の取調べ状況に関する客観的証拠としての性格を有する⁽³⁰⁾」ことから開示証拠類型とされており、被告人の主観や被告人から確認できる可能性によつて開示の必要性が左右されるものではないと解すべきであろう⁽³¹⁾。また、被告人の記憶に頼った立証よりも、この「客観的証拠」による立証の方が争点や証拠の整理、さらには適正な事実認定にとつて効果的であると思われる。

次に、不開示希望調査欄の開示による「弊害のおそれ」に関する両事例の判断を検討しよう。この点、両事例における検察官の主張は同様である。検察官は、具体的事案の個別的な弊害というよりも、不開示希望をした供述者の保護や、不開示希望調査がある場合にのみ不開示の扱いをするとすれば、不開示としたことにより不開示希望調査の存在が推認されるから、結局、不開示希望をした供述者の保

護を十分にはかることができないことから、不開示希望調書制度を維持するためには、原則として、一律に不開示希望調書欄は不開示とすべきことを主張している⁽³²⁾。

これに対し、事例①決定は、「不開示部分が開示された場合、一般的な弊害があるといわざるを得ない」と判断した。これに対し、事例②原審決定は、「検察官が主張する（開示による弊害は、事件の具体的事情にかかわらず一般的、抽象的に生じるものである）」とし、刑訴法三一六条の一五第一項八号は、不開示希望調書欄も含む取調べ状況等報告書について、他の類型証拠と同様に、具体的事案において個別的に開示の相当性を判断すべきとして、検察官の主張を退けた。さらに、「検察官としては、あくまで具体的事件における不開示を相当とする具体的事情を主張しなければならぬ」が、本件では、これがなされていないとした。以上のように見ると、事例①決定は、不開示希望調書欄の「原則不開示類型」を認め、その一般的な弊害を認めたのに対し、事例②決定は、そのような一般的な弊害を認めず、あくまで具体的事案における個別的な弊害が開示の相当性を否定するためには必要であるとしているものと解することができる。その意味で、事例①決定の判断枠

組は、最高裁によって否定されたと解しうる。もつとも、事例①決定は、上述のように、問題となつていない不開示部分について、開示の必要性はそれほど高くはないとさえ弊害について判断しているのであり、不開示希望調書欄の「一般的な弊害」を、開示相当性を否定する決定的な理由としているのではない点には注意を要する⁽³⁴⁾。事例①決定は、「当該事件における不開示希望調書の有無に拘わらない一般的な弊害の存在を踏まえ、開示の相当性について判断したもの⁽³⁵⁾」というよりも、確認的に不開示希望調書欄の一般的な弊害を挙げたにすぎないものと解することも可能であろう。そうすると、開示の重要性や必要性の程度が一定程度あると判断された場合に、事例①決定のように「一般的な弊害」をもって不開示不相当とされうるかについては一定の留保が必要であろう。事例②最高裁決定が「事案を異にする」としていることから、「弊害のおそれ」を含めた相当性判断は、事案ごとに行われるべきと考えるべきではなからうか⁽³⁶⁾。

とはいえ、事例①決定が、同決定の支持する事例①原審決定のいうように、一般的な「弊害も、開示の相当性を判断する上で考慮することが許されるもの」といふべきであ

る」と考えているのであれば問題である。事例②原審決定も指摘するように、刑法法三二六条の一五の開示相当性判断は、具体的事案において個別的に判断されなければならない。それゆえ、その開示に伴う弊害は、「その具体的内容及びその弊害の生ずるおそれを裏付けるべき事情を具体的に主張した後、これを疎明すべき」ことが要求されている。このように一般的な弊害を不開示の理由にすることについて、そもそも法は予定していないというべきであろう。また、不開示希望調書欄の「原則不開示類型」性を認める見解は、他方で刑法法三二六条の一五に挙げられる開示類型該当性については、さらに重要性・相当性判断を慎重に行うべきと主張しているように思われるが、このよう「該当性」判断は、解釈論としても一貫性を欠くように思われる。

(4) 一部不開示の可否と「弊害のおそれ」

最後に、これらの検討を踏まえて、上述した一部不開示の可否について確認する。そもそも刑法法三二六条の一五第一項柱書き前段の要件は、証拠開示自体の相当性に関するもので、その範囲を限定するとすれば、同項後段によら

なければならぬことは上述の通りである。そして、同項後段による場合は、例外的に一部不開示しうる高い「弊害の内容及び程度」が求められている。しかし、この点、事例①決定は、「特段の事情」及び「その具体的な主張」といった重要性や不開示部分について被告人に確認することは容易であるという必要性について検討するにとどまり、開示に伴う弊害は一般的なものが挙げられているのみである。ここで挙げられている弊害の内容・程度は、「例外的に」開示の方法を指定しうるものに当たらないということでは明らかである。このように事例①決定における具体的当在しないというべきである。開示の重要性・必要性が認められた証拠・資料について、その一部を不開示する場合、検察官がその具体的必要性（弊害の具体的な内容・程度）を主張する義務を負うというべきであろう。事例①決定は、その事情の明示を逆に被告人側に要求している点でも、大きな疑問が残る。

注

(1) 証拠開示を含めた公判前整理手続の運用状況について

は、「特集」公判前整理手続を検証する」季刊刑事弁護
四八号（二〇〇六）二二頁以下、「特集」実践・公判前
整理手続」自由と正義五七巻九号（二〇〇六）六二頁以
下、田野尻猛「公判前整理手続の運用状況」法律のひろ
ば五九巻一〇号（二〇〇六）三六頁以下、米山正明「公
判前整理手続の運用と今後の課題——大阪地裁における
一年間の実施状況を参考に——」判例タイムズ二二
二八号（二〇〇七）三二頁以下、酒井邦彦「公判前整理
手続の実施状況——施行一年を振り返って」判例タイム
ズ二二二九号（二〇〇七）三三頁以下、「特集」公判前
整理手続の現在と課題」刑事法ジャーナル七号（二〇〇
七）二二頁以下など。

(2) 鈴木朋子「証言が予想される事項と関連のない事項に
ついでに供述を録取した証人予定者の供述録取書及び取
調べ状況記録書面の「不開示希望調書の有無及びその通
数」欄につき、いずれも刑事訴訟法第三二六条の一五第
一項所定の要件を満たさないとした事例」研修六九九号
（二〇〇六）二九頁以下など。

(3) 辻裕教「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成一
六年法律第六二号）について（2）」法曹時報五七巻八
号（二〇〇五）三六頁以下、最高検察庁裁判員制度等実
施準備検討会「新たな証拠開示のルールについて」研修
六八九号（二〇〇五）三六頁、田野尻・前掲四二頁など
参照。

(4) 岡慎一「裁判員制度の導入と弁護活動——公判前整理
手続を中心に——」法律のひろば五七巻九号（二〇〇四）
四三頁、岡慎一「証拠開示規定の解釈・運用」自由と正
義五七巻九号（二〇〇六）七五頁。大阪弁護士会裁判員
制度実施大阪本部編「コンメンタール公判前整理手続」
（現代人文社、二〇〇五）一一六頁も同旨。

(5) 清水真「刑訴法三一六条の一五に基づくいわゆる類型
証拠の開示請求が認められなかった事例」刑事法ジャー
ナル八号（二〇〇七）一四九頁も参照。事例①決定に関
する評釈には、この見解を「関連性」を全く不要とする
ものであるように位置づけていると思われるものが少な
くない。例えば、鈴木・前掲註(2) 三二六頁など参照。

(6) 岡慎一「公判前整理手続における類型証拠の開示」『平
成一八年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一三三二
号（二〇〇七）一七八頁。

(7) 岡・前掲註(6) 一九二頁も参照。

(8) 田野尻・前掲註(1) 三九頁、米山・前掲註(1) 四
三頁、鈴木・前掲註(2) 三六頁、清水・前掲註(5)
一四九頁、岡・前掲註(6) 一九二頁、日本弁護士連合
会裁判員制度実施本部編「公判前整理手続を活かすPr
2（実践編）」（現代人文社、二〇〇七）五九頁など。

(9) 大島隆明「公判前整理手続に関する冊子の作成・配布
について」判例タイムズ一一九二号（二〇〇六）二〇頁。

(10) 清水・前掲註(5) 一四九頁。

- (11) 平成一六年四月二三日第一五九回衆議院法務委員会における鎌田さゆり委員による質疑と山崎潮政府参考人の答弁。
- (12) 平成一六年四月一三日第一五九回衆議院法務委員会における山崎潮政府参考人の答弁。
- (13) 岡・前掲註(6) 一九三頁。
- (14) 豊崎七絵「類型証拠の開示における重要性・相当性の要件」法学セミナー六二五号(二〇〇七) 一一三頁。例として、供述者が別の事項についての取調べで捜査機関に弱みを握られ(供述者自身の余罪、前科等について問質され)、当該事項について捜査機関に迎合する供述をしたという場合が挙げられている。
- (15) 西村健Ⅱ宮村啓太「公判前整理手続の現状と課題——手続的側面から」自由と正義五七巻九号(二〇〇六) 七五頁。さらに、このような見解は、憲法論の観点から、証拠開示の意義として「捜査過程の事後的検証」を指摘する私見にも合致するように思われる(斎藤司「ドイツにおける証拠開示請求権とその憲法的視点——二〇〇四年改正刑訴法に対する一つの視点として」法律時報七八巻一〇号(二〇〇六) 六八頁)。この点、田野尻・前掲註(1) 三九頁は、「…公判廷において証言が予想される事項と関連性を有しない事項についての供述を記録した供述調書を開示すれば、当該供述内容の真偽にまで争点が拡散することになりかねず、証拠開示と争点及び証拠の整理とを関連づけ、争点及び証拠の整理に向けたプロセスとして、一連の手続を定めた改正法の趣旨にも反するであろう」と指摘する。しかし、改正法は、「争点に関連する証拠を開示する」立場ではなく、「主張明示・争点整理の前提として一定程度の証拠開示を前提とする立場をとっていることは、その立法過程からも明らかである(斎藤・前掲七三頁)。田野尻・前掲註(1)の指摘は、争点から証拠開示の範囲を絞るものであり、妥当ではない。また、「捜査過程の事後的検証」から当該供述内容の真偽にまで争点が広がるのであれば、それは証拠開示によって充実した防御の準備の途が開かれたことを意味することになり、証拠開示の持つ憲法的価値にも合致することになると解すべきではないだろうか。
- (16) 例えば、大島・前掲註(9) 二〇頁においても、「この『重要性』の要件自体で必要以上に絞り込むことは相当地なく、結局は、開示することによる弊害との相關関係を主眼にして開示の可否を考えていくのが運用上相当といえるだろう」と述べられている。
- (17) 後藤昭Ⅱ後藤貞人Ⅱ鈴木一郎Ⅱ宮村啓太Ⅱ中山博之「座談会 公判前整理手続で刑事弁護は変わったか」季刊刑事弁護四八号(二〇〇六) 二八頁(宮村啓太発言)などで、その問題状況が紹介されている。
- (18) 鈴木・前掲註(2) 三三七頁。
- (19) 後藤昭ほか・前掲註(17) 二八頁(後藤貞人発言)で

も、「もともと法が予定しているのは、ある一定の類型の証拠を開示することです。一部が類型的に開示不相当であればそれを除外して類型に挙げればよいわけですから、その一部を原則的に不開示とするというようなことは予想もしていないと思うんです」と指摘されている。

(20) 辻・前掲註(3)三四頁。

(21) 豊崎・前掲註(14)一一三頁も、事例①決定が、「類型証拠としての八号類型を規定しているにも拘わらず、その一部すなわち不開示希望調書の有無及び通数欄を切り離して重要性・相当性を判断する点で法の趣旨に反する」とする。

(22) 辻・前掲五九頁以下。

(23) 第二一回裁判員制度・刑事検討会における酒巻委員の発言及び辻参事官の発言。

(24) 取調べ状況報告書については、棚瀬誠「取調べ状況報告書の作成について」A警部補とB巡査のQ&A「捜査研究六二八号(二〇〇四)三六頁以下、棚瀬誠」取調べ状況報告書の記載例とその解説「捜査研究六三一号(二〇〇四)八七頁以下、警察実務研究会「新第一線警察官のための添削式捜査書類作成教室六一」取調べ状況報告書」警察公論六一巻六号(二〇〇六)八九頁以下など参照。

(25) 田野尻・前掲註(1)四〇頁など参照。

(26) 岡・前掲註(6)一九三頁。

(27) 米山・前掲註(1)四四頁(脚注四六)、酒井・前掲註(1)三五頁、清水・前掲註(5)一五一頁など。

(28) また、事例①決定が「取調官と被疑者との間で取引が存在したなどの特段の事情」とかなり重要な事情を例示しているのに対し、事例②では、本文で指摘するような主張で足りるとされていることにも注意を要しよう。

(29) 岡・前掲註(6)一九三頁、豊崎・前掲註(14)一一三頁。

(30) 辻・前掲註(3)三四頁。

(31) 岡・前掲註(6)一九三頁。

(32) 同様の見解として、田野尻・前掲註(1)四〇頁、鈴木・前掲註(2)など。

(33) このように事例①決定を理解するものとして、鈴木・前掲註(2)三八頁、田野尻・前掲註(1)四〇頁、豊崎・前掲註(14)一一三頁。

(34) 岡・前掲註(6)一九三頁。

(35) 田野尻・前掲註(1)四〇頁など。

(36) 岡・前掲註(6)一九三頁。

(37) 大島・前掲註(9)二〇頁。また、岡・前掲註(4)「裁判員制度の導入と弁護活動」四三頁、大阪弁護士会裁判員制度実施大阪本部編・前掲註(4)一一四頁なども参照。さらに、刑事訴訟規則二二七条の二四も、検察官は、開示しない理由を、被告人又は弁護人に対し告げなければならぬことを規定している。

付記①…本評釈は、二〇〇七年四月二十八日に行われた「刑事判例研究会」（於…同志社大学）における報告に加筆・修正を加えたものである。同研究会で、貴重な御指摘・御指導をくださった先生方に重ねて御礼申し上げたい。

付記②…本評釈を校正中に、松代剛枝教授（関西大学）から、事例②決定の評釈を中心とする「類型証拠としての取調べ状況等報告書の開示」判例タイムズ一二四八号（二〇〇七）八六頁以下を御惠送頂いた。裁判例の理解や証拠開示制度のあるべき方向性としては、本評釈と基本的に同一と思われる。松代教授の評釈からは、事例②決定における「事例を異にする」との判示（本評釈³（3））について、具体的な事実関係を踏まえたうえで検討を行われている点やイギリス法の示唆を踏まえて検討されている点など、多くの示唆を得た。