

韓国刑事訴訟法における証拠目録 提示義務規定に関する一考察

論

説

炭 谷 喜 史

山 田 直 子

翻訳：朴 濟 民

はじめに

第1章 証拠目録提示をめぐる日本の問題状況

第1節 公判前整理手続導入以前の証拠開示をめぐる争いと証拠目録不提示がもたらす不利益

- (1) 起訴状一本主義の導入に伴う証拠開示状況の変化
- (2) 公安事件・労働事件等での検察官の手持ち証拠開示拒否
- (3) 司法制度改革と目録提示規定をめぐる議論

第2節 証拠目録不提示がもたらす不利益

- (1) 公判前整理手続の長期化
- (2) 証拠開示漏れと被告人の防禦権侵害

第3節 証拠目録の提示を伴わない公判前整理手続が十全に機能しない原因

- (1) 刑事手続における証拠開示の意義との関係
- (2) 起訴状一本主義の意義及び証拠の「公共財」性との関係

第2章 韓国の証拠開示制度概要及び証拠目録提示義務

第1節 証拠開示制度概要

- (1) 対象事件
- (2) 開示対象

- (3) 開示請求手続
- (4) 裁定制度
- (5) 目的外使用の禁止

第2節 証拠目録提示義務（韓国刑事訴訟法第266条の3第1項及び同条第5項）

- (1) 提示対象
- (2) 証拠目録書式

第3章 韓国の証拠目録提示義務導入に至る経緯

第1節 証拠目録提示義務導入以前の状況

第2節 証拠目録提示義務に関する議論

- (1) 議論機関
- (2) 国民参与制度導入及び起訴状一本主義との関係
- (3) 証拠開示に関する議論
- (4) 証拠目録提示にともなう各種弊害論について
- (5) 法案成立

第4章 韓国の証拠目録提示義務導入後の実務運用状況

第1節 証拠目録記載内容

第2節 証拠目録提示義務遵守状況

第3節 国民参与裁判制度における公判準備期間

第4節 公判中心主義と集中審理の実現

第5節 残された課題

第5章 韓国の証拠目録提示義務を支える基本理念

第1節 被告人の防禦権

- (1) 被告人の当事者性の強調と防禦権保障の関係
- (2) 被告人の防禦権保障規定

第2節 迅速な裁判を受ける権利

- (1) 「迅速な裁判」の意義
- (2) 迅速な裁判実現のための規定
- (3) 証拠開示と迅速な裁判を受ける権利等との関係

第3節 「公益の代表者」たる検事の役割

第6章 日本への示唆—当事者対等主義の実現に資する証拠目録提示義務の導入

第1節 グローバル・スタンダードとの関係

- (1) 証拠開示に関するグローバル・スタンダード
- (2) グローバル・スタンダードに照らした日本の証拠開示状況に対する評価

第2節 証拠目録提示義務の必要性

- (1) 被告人の防禦権保障の観点から
- (2) 迅速な裁判の観点から

第3節 証拠目録提示義務の導入可能性と弊害論

- (1) 現行制度の拡充による対応可能性—送致書添付の「書類目録」等の活用
- (2) 韓国の実証例に見る「弊害のおそれ」
- (3) 現行制度趣旨は証拠目録提示義務を排斥するか

おわりに

はじめに

本稿は、近年グローバル・スタンダードに合致した形で刑事手続に於ける被告人の権利保障規定を新設している韓国を比較対象国として、日本の公判前整理手続に検察官手持ち証拠目録提示義務を導入すべきであることを論じ、提案を行うことを目的とするものである。

これまで日本では数多くの誤判が生じてきた。その誤判の中には、検察官手持ち証拠に関して検察官の過失又は開示拒否を原因とするものが少なくないと言われている。

2009（平成21）年に裁判員制度が始まり、当該制度に資する手続として2005（平成17）年から公判前整理手続が実施されている。それまでの

五月雨式の審理が許されない裁判員裁判を充実かつ迅速なものとするためには、公判前整理手続が十全に機能し、裁判員が法廷に現れる前に証拠及び争点が整理されていることが絶対条件となってくる。

公判前整理手続が導入されてから約8年が経過した。そしてこの間、実務家及び研究者から公判前整理手続に関して証拠開示をめぐる争いによって当該手続が長期化している例が少なくないことや被告人の防禦活動のために必要な証拠の開示漏れが発生しているなどの問題状況が指摘されてきた。

現在、法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会において刑事手続に関する様々な論点につき見直しが行われている最中であり、本稿のテーマである公判前整理手続における検察官手持ち証拠目録提示義務に関しても議論が交わされ、2013年1月には上記特別部会によって「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」と題する中間報告書が公表された。この報告書では、「(証拠開示の在り方) 適正な証拠開示の運用に資するよう、争点及び証拠の整理と関連付けられた現行証拠開示制度の枠組みを前提としつつ、公判前整理手続における被告人側からの請求により、検察官が保管する証拠の標目等を記載した一覧表を交付する仕組みを設けることについて、指摘される懸念をも踏まえ、その採否も含めた具体的な検討を行う。」と述べられている。このことは、公判前整理手続における問題状況と証拠目録提示が切り離せない関係にあることを特別部会が認めたことを暗に示しているのであり、今後の検討の行方が注目される場所である。

なお、本稿の比較対象国である韓国の刑事訴訟法は日本の刑事訴訟法と類似点を非常に多く有する。韓国では日韓併合後の1912年に日本の旧刑事訴訟法が適用され始めた。これにより同国ではドイツ刑事訴訟法の影響を受けた大陸法系の職権主義を基本構造とする刑事訴訟法が継受され、さらに第二次世界大戦後の1954年に制定・公布された現行刑事訴訟法が英

52(1645) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

米（特にアメリカ）の刑事手続の影響を受けて人権保障を中心とする当事者主義的訴訟構造を大幅に導入したものの、日本と同様に当事者主義を基盤としながら職権主義を完全には排除せずに調和・配合した折衷的な訴訟構造を選んだという経緯が背景にある。

日本で裁判員制度が導入されたのとはほぼ同時期に韓国でも国民参与裁判制度が導入され、日本と同様に国民参与裁判を充実かつ迅速に実施するための公判準備手続が設けられた。なお、韓国では2007年に法改正が行われた際、身体不拘束原則や取調べの可視化・取調べへの弁護人立会権等、様々な被疑者・被告人の権利保障規定が置かれることとなった。

韓国の国民参与裁判制度の公判の前に付される公判準備手続では、検察官手持ち証拠の証拠目録提示義務が導入されており、両当事者は当該証拠目録を利用して証拠及び争点整理を行っている。そこでは証拠開示をめぐる争いはほとんど存在せず、公判準備手続が比較的短期間で終了するばかりでなく、公判準備手続の後に実施される国民参与裁判の公判審理もそのほとんどが1日又は2日で終了するという正に「集中審理」の名にふさわしい状況となっている。また、公判準備手続及び国民参与裁判に関与した実務家たちも人権保障及び迅速な裁判の実現という観点からこれらをみたとき、満足しているということである。

なぜ日本と韓国の公判前整理手続（公判準備手続）においてこれほどの差異が生じてしまったのか。その原因としては検察官手持ち証拠の目録の提示の有無が大きな役割を果たしているのではないか。なぜ韓国において検察官手持ち証拠の目録開示義務が是認され、日本ではこれまで強硬に否定されてきたのか。そこにはどのような背景が存在するのか。2007年改正まで日本と双子のように似ていた韓国の刑事訴訟法が、ここきてグローバル・スタンダードに合致する形で被疑者・被告人の権利保障規定を整備し、検察官手持ち証拠目録提示義務を検察官に課したことに鑑みれば、日

本の刑事手続が抱える問題解決のためにもそうした検察官手持ち証拠目録提示規定を導入することは必要かつ可能なのではないか。

我々の問題意識はそうした点にある。

2013年7月18日福岡高等裁判所宮崎支部は、1979年に発生したいわゆる「大崎事件」につき、再審を求める即時抗告審において検察官がその存在を認めた未提出証拠の目録の開示を勧告した。本稿を執筆している2013年10月30日時点では未だ検察官が当該証拠目録を開示するか否かは明らかでない。本件犯人として有罪が確定した者のうち唯一の生存者であり再審請求人である原口アヤ子氏はすでに86歳という高齢であり、逮捕以降、一貫して自らの無実を叫び続け、すでに34年の長さが経過した。

刑事訴訟法はその目的に、実体的真実の発見とともに人権保障を掲げている。究極的に国民の生命をも奪う峻厳な刑罰権の行使に関しては、慎重の上にも慎重を期すべきは改めて言及するまでもない。

生まれ育ち、事件の犯人であると疑われて逮捕され公訴提起された国がたまたま日本であったからといって、それが公正な裁判を受ける権利を享受できない理由とはならないはずである。本稿筆者一同、公判前整理手続において検察官手持ち証拠の目録が提示され、当該証拠目録の提示によって公正な証拠開示が行われ、公正な裁判が実現されることを祈念してやまない。

第1章 証拠目録提示をめぐる日本の問題状況

第1節 公判前整理手続導入以前の証拠開示をめぐる争い

(1) 起訴状一本主義の導入に伴う証拠開示状況の変化

刑事裁判の充実及び迅速化を可能とするために証拠及び争点の整理を行うことを目的とする公判前整理手続が2005年11月に導入されるまで、日本の刑事訴訟法には証拠開示に関する規定がほとんど存在しなかった。数

少ない規定が、「弁護人は、公訴の提起後は、裁判所において、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる。」とする第40条第1項及び「検察官、被告人又は弁護人が証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人の尋問を請求するについては、あらかじめ、相手方に対し、その氏名及び住居を知る機会を与えなければならない。証拠書類又は証拠物の取調を請求するについては、あらかじめ、相手方にこれを閲覧する機会を与えなければならない。ただし、相手方に異議のないときは、この限りではない。」とする第299条第1項である。

第二次世界大戦終結後の一連の法改正によって日本の刑事訴訟法は起訴状一本主義を採用し、名実共に当事者主義を採用することを明らかにした。しかしこれに関連して刑事訴訟法制定当初より、憲法第37条第1項の「公平な裁判所の裁判の実現」が保障される一方で被告人の防禦権にマイナス方向での影響が及ぶのではないかとの懸念も実務家及び研究者から表明されていた。以前であれば、公訴提起後はいわゆる「証拠閲覧室」に検察官取調請求予定証拠とともに検察官手持ち証拠が一括して置かれ、弁護人はそれらを閲覧・謄写できるようになっていた⁽¹⁾ものが、起訴状一本主義の採用によって公訴提起後に被告人側が閲覧・謄写すべき書類及び証拠物が何ら裁判所に存在しないという事態が生じて第40条が被告人側に対する公判前証拠開示という点において事実上無意味となり、また第299条第1項が検察官手持ち証拠について言及しなかったため検察官手持ち証拠の開示に関する条文が全く存在しなくなってしまったのである。

こうした検察官手持ち証拠開示規定の不備については、特に検察官手持ち証拠について規定を置かずとも検察官は広く任意開示を行うであろうから被告人の防禦活動に支障は生じないと考えられていたからだとも言われている⁽²⁾。実際に刑事訴訟法制定後10年ほどは検察官が広範な任意開示を行ったこともあり、証拠開示をめぐる争いが表面化することはなかった。

(2) 公安事件・労働事件等での検察官の手持ち証拠開示拒否

しかしその後1950年代に入り、懸念は現実のものとなった。第299条第1項の反対解釈を根拠として「検察官手持ち証拠の開示を義務付ける規定は存在しない」と主張した検察官が公安事件・労働事件等の一部において開示拒否をする事件が目立つようになったのである。ここに至って検察官手持ち証拠開示問題は刑事手続における大きな問題として被告人側の前に立ちはだかることとなった。

開示を求める被告人側とこれを拒否する検察官が法廷で激しく対立し、その結果公判が長期化する事件が数多く現れた。こうした状況に対処するため最高裁判所は1969年に2つの決定⁽³⁾を出し、裁判所の訴訟指揮権に基づいて検察官手持ち証拠の開示が命令される場合もあるという見解を示して問題解決を図ろうとした。これらの決定は検察官手持ち証拠に関して検察官は全くのフリーハンドでないという最高裁判所の姿勢を明らかにしたものの、その後も証拠開示をめぐる争いは絶えず、検察官手持ち証拠の開示に関して深刻な問題が存在しており何らかの解決策が必要であるとの実務家たちの共通認識にもかかわらず、制限的な証拠開示が実施され続けた。このような制限的な証拠開示実務のもとで、被告人の無実を指し示す証拠の不開示に起因する冤罪事件が次々と処理されていったのである。⁽⁴⁾

(3) 司法制度改革と証拠目録提示規定をめぐる議論

こうした検察官手持ち証拠の開示を取り巻く状況に変化の兆しをもたらしたのが1999年7月に設置された司法制度改革審議会であった。司法制度改革審議会は、「司法の機能を充実強化し、国民が身近に利用することができ、社会の法的ニーズに的確に答えることができる司法制度」の構築を目的として設立され、2001年6月に司法制度改革審議会意見書⁽⁵⁾を取りまとめた。審議の過程では多くの問題が取り上げられたが、中でも証拠目録

56(1641) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

録の提示及び公判前検察官手持ち証拠開示の拡充に関しては委員間で鋭い意見の対立が見られた。公判前整理手続で最重視すべきを「不適正な証拠開示に起因する誤判の防止」とするか「審理期間の短縮」とするかで意見が大きく分かれたのである。証拠目録の提示義務及び検察官手持ち証拠の開示義務範囲について司法制度改革審議会として最後まで見解を統一するには至らなかったものの、刑事裁判の充実・迅速化のためには「新しい準備手続」の創設が必要であり、市民が刑事裁判に参加する裁判員制度導入を前に、アメリカやイギリスの制度を参考として一定の範囲で検察官手持ち証拠につき開示義務を課す制度を構築すべきであるとした提言には意義が認められると言えよう。

司法制度改革審議会意見書を受けた政府は、さらなる検討を進めるために閣議決定に基づき2001年12月に司法制度改革推進本部を設置して関連法案の立案作業を進めた。証拠目録の提示義務及び検察官の手持ち証拠の開示を担当したのは裁判員制度・刑事検討会であった。裁判員制度・刑事検討会においても司法制度改革審議会と同様に、これらの問題について委員間で意見が大きく分かれた。「開示により弊害が生じるおそれがある場合を例外とし、原則として証拠を全て開示すべきである」という考え方を背景に「全証拠の目録を提示し、その中から被告人側が開示請求した検察官手持ち証拠を開示すべきである」と主張するいわゆる「誤判防止論者」と「証拠の目録は提示せず、検察官手持ち証拠は争点整理と適切に関連づけて段階的に開示すべきである」と主張するいわゆる「公判迅速化論者」が対立したのである。⁽⁶⁾

最終的には、「争点整理を行うための証拠開示」という観点から、⁽⁷⁾ ①証拠目録の提示は証拠漁りを招き、その結果被告人の虚偽弁解が作出されるおそれがある、⁽⁸⁾ ②目的外使用が行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、③証拠目録に証拠の内容要旨を記載するこ

とは捜査機関にとって負担が過大である、⁽⁹⁾④証拠目録を有効なものとするためには証拠の要旨を記載しなければならないが、そのような場合に要旨の正確性をめぐって紛議が生じかえって混乱するので非現実的である等の理由によって、証拠の目録提示義務規定を予定しないいわゆる「座長試案」を原型にした法案が国会に提出され、2004年第159回国会で法案が可決されて「刑事訴訟法等の一部を改正する法律」が成立した。⁽¹¹⁾

第2節 証拠目録不提示がもたらす不利益

(1) 公判前整理手続の長期化

近年、公判前整理手続（裁判員裁判対象事件では必ず付されなければならない。裁判員法49条）の長期化が問題視されている。⁽¹²⁾⁽¹³⁾

裁判員裁判対象事件について見れば、自白事件の公判前整理手続期間は、制度施行直後の2009年は2.8月であったが、2010年は4.6月、2011年、2012年にはいずれも5.0月と長期化し、否認事件でも、2009年の3.1月から、2010年には6.8月、2011年には8.3月、2012年には8.6月と長期化している。⁽¹⁴⁾ こうした傾向について、長期化を招くような特殊要因（鑑定、追起訴、弁護人辞任、訴因変更、要通訳事件）のない事件を最高裁判所事務総局が検証したところ、自白事件（審理日数が4日以内の事件）・否認事件（審理日数が7日以内の事件）のいずれについても、公判前整理手続期間のうち検察官の証明予定事実記載書面の提出から弁護人の予定主張記載書面の提出までの期間及びその後公判期日指定までの法曹三者の打合せに要する期間の長期化が指摘されており、自白事件については、検察官による証拠開示の問題にも言及されている。⁽¹⁵⁾

上記検証結果には証拠開示問題についての詳細な指摘はないが、検察官の証明予定事実記載書面の提出から弁護人の予定主張記載書面の提出までの期間は弁護人が類型証拠開示請求をなすべき時期と重なり、その後公判

58(1639) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

期日指定までの法曹三者の打合せに要する期間は弁護人が主張関連証拠開示請求をなすべき時期と重なる。制度開始当初は、慣れない弁護人が「当然なすべき」証拠開示請求を十分に行わないまま早期に公判に臨んでいたケースもあったようだが、最近では、経験を積んだ弁護人も増え、十分に証拠開示請求をするケースが増えていると思われる。証拠開示請求をするためには、請求対象となる証拠を弁護人において識別する必要があるが、証拠目録が提示されない現状では識別にはしばしば困難を伴い、また次に述べるように証拠の存否をめぐる検察官と弁護人とで争いとなる事案もあり、証拠目録の不提示が公判前整理手続の長期化の一因となっている可能性がある。

(2) 証拠開示漏れと被告人の防禦権侵害

検察官による証拠開示漏れにより、被告人の防禦権が侵害されるケース・侵害の危険があったケースや、手続が遅延するケースも発生している。

2009年、大阪のある強姦致傷被告事件（姦淫は未遂）で、被害女性（未成年）に対して被告人が強姦目的で襲い掛かったかが争点となった。弁護人は、被害女性の家族の供述録取書等を証拠開示請求したが、検察官は「不存在」と回答した。その後被害女性の証人尋問実施が決まったが、検察官は裁判員裁判の公判直前になって「被害女性がPTSDで証言できない可能性が生じたので、その場合に備えて」との趣旨で「被害後の被害者の状況、処罰感情」を立証趣旨として被害女性の母を追加で証人請求するとともに、「家族の供述調書は不存在と回答していたが、母の告訴調書が存在していた」旨を弁護人に通知して母の告訴調書を開示した。結局、被害女性の証人尋問が問題なく実施されたため、検察官は母の証人請求を撤回したが、担当弁護人によれば、上記告訴調書は、母の証人尋問はもとより、主尋問の内容次第では被害女性の反対尋問でも用いる余地のあるも

のであったとのことであり、公判の展開によっては弾劾に結びつきうる重要証拠が開示漏れになっていたことになる。

この事案では、弁護人に証拠目録が提示されていれば、母の告訴調書の存在は誰の目にも明らかになったはずであるから、「不存在」を理由とする証拠開示漏れは起きなかったと思われる。

また、2010年には、大阪での死亡ひき逃げ事件（殺人等被告事件。ただし起訴は裁判員裁判導入前）をめぐる、公判前整理手続中には弁護人の証拠開示請求に対して検察官が「不存在」と回答していた剖検記録（被害者の司法解剖の際に解剖医が所見などを記した記録）の存在が、当該解剖医の証人尋問により発覚するという事態が生じた。解剖医が「記録のコピーを警察官に渡した」と証言したことから、検察官が所轄警察署に確認し、同署のロッカーから見つかったとしてようやく弁護人に開示されることになった。裁判長はその後の公判で「弁護側は審理計画の変更を余儀なくされ⁽¹⁸⁾、重大な不利益を受けた。裁判員裁判であれば、さらに影響は大きい⁽¹⁹⁾」、あるいは「過誤が重なった重大な過失。問題発覚後の対応もお粗末⁽²⁰⁾だ」などと検察官を厳しく批判し、検察官は法廷で、解剖医らにメモの有無や提出の可否を問い合わせる、弁護人からの証拠開示請求書を使い警察に照会するなどの再発防止策を表明したようである⁽²¹⁾。

この事案では、そもそも警察が検察に剖検記録を送致していなかったことで、証拠目録が提示されていたとしても当該目録に剖検記録の記載がなされていなかった可能性が高い。しかし、「剖検記録の記載がない目録」が提示されていれば、剖検記録が検察官の手元にないことは明らかになるのであるから、警察から検察への送致漏れが早期に発覚してスムーズな証拠開示に繋がっていた可能性がある。

これらの事案では、検察官に弁護人に対する証拠目録提示義務がない日本の現在の実務を前提にすると、仮に検察官による証拠開示漏れが発覚し

60(1637) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

ていなければ裁判所が事実認定の判断を誤っていた危険性がある。こうした潜在的な誤判の危険性を制度的に低減していかなければ、裁判所の事実認定を困難なものとし、ひいては刑事司法手続の公正さについて一般国民に多大な疑念を生じさせるおそれがある。⁽²²⁾

第3節 証拠目録の提示を伴わない公判前整理手続が十全に機能しない原因

(1) 刑事手続における証拠開示の意義との関係

公判前整理手続導入後も公判前整理手続の長期化や証拠開示漏れによる被告人の防禦権侵害といった不利益が引き続き発生していることは前節に述べたとおりである。これは公判前整理手続が問題状況の解決手段として十全に機能していないことを示している。なぜか。

証拠目録の提示を伴わない公判前整理手続がこうした問題状況を解決しきれない第1の原因は、公判前整理手続が刑事手続における証拠開示の意義を十分に反映していない点に存する。

公判前整理手続の制度設計の際に最も主眼が置かれたのは手続の迅速化であり、「争点整理のための証拠開示」という構図が公判前整理手続の検討段階で繰り返し強調された。⁽²³⁾そのため、公判前整理手続は、検察官が第一次判断者となって「争点整理に必要」な証拠を「選別」して「開示」という制度とならざるを得なかった。しかし、こうした「争点整理のための証拠開示」という考え方は刑事手続における証拠開示の意義を矮小化したものである。

本来、検察官手持ち証拠の開示を含む証拠開示は、弁護人依頼権や黙秘権と並んで、国家訴追主義を採る場合必然的に生じる被告人側と検察官の間の攻撃・防禦力の著しい格差を縮小して被告人が実質的に対等な当事者として公判活動を行うことを可能にし、当事者主義の最も深化した形態で

ある当事者対等主義（被告人当事者主義⁽²⁴⁾）を実現するための重要な「被告人の訴訟上の地位のかさあげ」手段である⁽²⁵⁾。当事者主義の発祥の地とも言えるイギリスでも、十分な証拠開示を受けることは被告人側が公判で実質的に対等な当事者となるための当然の前提とされている⁽²⁶⁾。

公判前整理手続の検討段階で証拠目録の提示規定を設けることに反対した委員たちは「目録を提示すれば実質的に全面証拠開示となって妥当ではない」、「全面証拠開示が行われれば様々な弊害が生じる」等と主張した⁽²⁷⁾。

しかし、応訴義務を課された被告人が自らの防禦のために全ての証拠を検討したいと望むのは立場上ごく自然な感情であって非難されるべきものではなく、また現実問題として証拠目録の提示を受けることと全ての証拠開示を請求することは別個の問題である。実際にイギリスでは、「防禦活動と証拠の関連性を真に判断できるのは相手方当事者である検察官ではなく防禦活動を行う被告人及び弁護人である⁽²⁸⁾」という確立された共通認識のもと、公判準備手続の冒頭でその後の検察官手持ち証拠の開示を円滑に行うために証拠目録が被告人側に提示されているが、被告人側は証拠目録をチェックして防禦活動に関係あると考えられる証拠についてのみ開示を請求するのが通常であり、特に問題は報告されていない。

また、全面証拠開示が行われれば様々な弊害が生じるという主張にもにわかには首肯しがたい。もしもこうした主張が正しいとするならば、起訴状一本主義を採用する以前及び検察官が手持ち証拠の任意開示を広範に行っていた時代にはそれ以降と比較にならぬほど多くの弊害が生じていたはずであり、早晚何らかの対抗措置が講じられていて然るべきだからである。

なお、公判前整理手続検討段階で「証拠漁り」という語を用いて、広範な証拠開示を要請する被告人の行為を否定的に表現する意見もあったが⁽³⁰⁾、こうした意見は前述した証拠開示の意義に照らすと少なからず疑問が残る⁽³¹⁾。

(2) 起訴状一本主義の意義及び証拠の「公共財」性との関係

公判前整理手続が問題状況の解決手段として十全に機能していない第2の原因は、公判前整理手続に起訴状一本主義の意義が反映されていないこと、さらに言えば証拠の「公共財 (public property)」としての性質に対する理解不足に由来している。

まず、公判前整理手続に起訴状一本主義の意義が反映されていないことについて述べる。

起訴状一本主義とは、公訴提起時に検察官から裁判所に起訴状のみを送付すると定めることでそれまで行われていた一件記録の送付を禁止し、裁判所が有罪心証を引き継ぐことなしに公判が開始されることを保障したものであって、その意義は、これにより裁判所が中立化し、憲法第37条第1項にいう「公平な裁判所」の保障が実現し、かつ検察官と裁判所の連続性・等質性が隔絶されて当事者主義が実を結んだ点に存する⁽³²⁾。したがって、起訴状一本主義は本来的に被告人の「公平な裁判を受ける権利」という手続的保障を手厚くする指向性を有すると解するべきであろう。こうした理解に立てば、起訴状一本主義の採用以前に被告人側に認められていた検察官手持ち証拠へのアクセス権が起訴状一本主義の採用によって突如否定され被告人の権利が制約されるという流れが不自然であることは多言を要しない。さすればこそ刑事訴訟法立案者は検察官の広範な任意開示が行われると予想して規定を置かなかつたのであり、こうした起訴状一本主義の意義に照らせば実際に刑事訴訟法施行直後の実務もその予想通りに行われていたのである。1950年代の公安・労働事件等に端を発し、その後公判前整理手続が施行されるまで様々な問題状況を引き起こした「条文の不存在を理由とする検察官手持ち証拠開示拒否」は、認められるべきではなく早期に解決されるべき「検察官の証拠開示裁量権の濫用」とも言える行為であった。

公判前整理手続にとって不幸だったのは、その検討の段階で上記のような制限的な検察官手持ち証拠開示実務の開始から半世紀近くが経過していたことである。すなわち、そうした制限的な証拠開示実務が完全に定着してしまっていて、ある種議論の「前提」となっており、加えて広範な検察官手持ち証拠の開示が行われたならばどのような弊害がどの程度発生するのかというデータを持ち合わせていない⁽³³⁾委員間で議論が交わされたことも、起訴状一本主義が本来的に有している被告人の手続的保障を手厚くする指向性について深く追求がなされなかった理由であろう。いずれにせよ、証拠目録の提示を伴わない公判前整理手続の導入に至る議論は、その方向性において重大な見落としを抱えたまま進むことを余儀なくされたのだった。

ただし、検察官がその手持ち証拠につき制限的な開示を行ってきたのも、裁判所からの証拠開示勧告に対して「開示命令であれば従うが、開示勧告であるならば開示はしない」という検察官の反発に裁判所が折れる形⁽³⁴⁾で重要な証拠が開示されないまま手続が進行してしまった事例に関し枚挙にいとまがないのも、さらには公判前整理手続の制度設計においてあたかも検察官手持ち証拠は検察官の所有物であるかの如き前提に立った議論が行われたのも無理からぬ事情がある。それは、日本においてこれまで捜査機関が収集した証拠の性質に関する活発な議論が行われてこなかったという歴史である。英米法系の国々では、判例の積み重ねにより、捜査機関によって収集された証拠は検察官だけが独占的に利用できる「財」ではなく被告人も検察官同様のアクセス権を有する「公共財」であるという認識が共有されてきた⁽³⁵⁾。加えて、かの有名な法格言を引用するまでもなく、『無辜の不処罰』という公共の利益は『犯人を処罰する』という公共の利益に優先する」という認識も所与の前提となっている。翻って日本では未だそうした「公共財」たる証拠という概念が浸透しているとは言い切れず、被告人側にも検察官と同等に証拠に対するアクセス権を保障すべきであるとの議

64(1633) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

論も始まったばかりである。⁽³⁶⁾

証拠目録を伴わない公判前整理手続が問題解決手段として十全に機能していないという事実は、そのまま現在の日本の刑事手続の混迷を象徴的に示している。

では、日本の刑事訴訟法を土台として刑事訴訟法を制定しつつも、グローバル・スタンダードに合致する形で近年刑事訴訟法分野でめざましい発展を遂げている隣国の韓国では、証拠目録の提示につき、どのような理念・背景のもとにどのような制度が作られどのような実務が行われているのだろうか。第2章以降、これらを検討することによって日本の問題状況改善の糸口を得ることとする。

第2章 韓国の証拠開示制度概要及び証拠目録提示義務

第1節 証拠開示制度概要

当事者主義のもとで、被告人が効果的に防御権を行使するためには、証拠（捜査書類及び証拠物）の中身を認識することが前提となる。⁽³⁷⁾ 検事の手持ち証拠について弁護人が証拠開示を受け、捜査書類や証拠物を検討し、公判準備を行うことは、被告人の防御権の充実のみならず、公判手続の円滑で迅速な進行の手助けとなり、公正な裁判の実現にも資する。⁽³⁸⁾

韓国刑訴法は、2007年改正（2008年1月1日施行）で、被告人及び弁護人に対し公訴提起後検事が保管している書類等の閲覧・謄写権、すなわち証拠開示を認める規定を新設した（第266条の3及び4）。

（1）対象事件

公訴提起された事件である（第266条の3第1項）。日本の証拠開示制度（類型証拠・主張関連証拠）の対象は公判前整理手続に付された事件に

限定されている（第316条の15及び20）が、韓国ではそのような限定はない。⁽³⁹⁾

（2）開示対象

検事に閲覧・謄写（又は書面の交付）を申請することができるのは、公訴提起された事件に関する書類又は物（以下「書類等」という。）の目録（第266条の3第1項柱書）並びに公訴事実の認定又は量刑に影響を及ぼしうる①検事が証拠として申請する書類等（同項第1号）、②検事が証人として申請する者の氏名・事件との関係等を記載した書面又はその者が公判期日以前に行った陳述を記載した書類等（同項第2号）、③①又は②の書面又は書類等の証明力と関連する書類等（同項第3号）及び④被告人又は弁護人が行った法律上・事実上の主張と関連した書類等（関連する刑事裁判確定記録、不起訴処分記録等を含む。）（同項第4号）である。

検事の証拠開示の範囲は全面的であり、証拠調べ請求予定の証拠以外の被告人に有利な証拠までを含めた全面的開示が原則である。⁽⁴⁰⁾「公訴事実の認定又は量刑に影響を及ぼしうる」書類等のほとんどが開示対象となるのであり、捜査記録に含まれている限りは一旦「公訴事実の認定又は量刑に影響を及ぼしうる」と推定するのが妥当である。⁽⁴¹⁾

公訴提起後裁判所に提出された書類等は、本条による閲覧・謄写の対象外である（訴訟係属中の関係書類・証拠物の閲覧・謄写に関する35条による）。

（3）開示請求手続

閲覧・謄写の申請権者は、被告人又は弁護人である（第266条の3第1項。被告人に弁護人がある場合には、被告人は閲覧のみ申請できる。）。検事に対する申請は、原則として書面でしなければならない（規則第123条 66(1631) 法と政治 64巻4号（2014年2月）

の2)。申請書式は検察事件事務規則に定められている（証拠等の目録及び1号・2号該当書類等については同規則別紙170号の2書式，3号・4号該当書類等については同規則別紙170号の3書式による。同規則第112条の2第1項・2項）。法律及び規則の規定によれば目録及び1号・2号該当書類等については書式の「目録」「1号」「2号」欄にチェックするだけで足り（開示請求する証拠の標目を特段記載する必要はない。）、3号・4号該当書類等についてはチェックに加えて証拠の標目と関連性等を記載する必要があるが、ソウル地方弁護士会への照会に対する回答によれば、関連性等の記載をせずとも検事が全部の証拠を開示する実務運用が一部でなされているようである。

検事は、国家安全保障，証人保護の必要性，証拠隠滅のおそれ，関連事件の捜査に障害をもたらすと予想される具体的な事由等，閲覧・謄写又は書面の交付を許容しない相当の理由があると認めるときには，閲覧・謄写又は書面の交付を拒否したりその範囲を制限することができる（第266条の3第2項）。ただし，検事は，書類等の目録については閲覧・謄写を拒否することができない（同条第5項。後述）。検事が閲覧・謄写を拒否したりその範囲を制限するときには遅滞なくその理由を書面で申請人に通知しなければならず（同条第3項。検察事件事務規則別紙170号の4書式による（同規則第112条の3第1項。）、検事が申請を受けたときから48時間以内に上記通知をしないときには被告人又は弁護人は閲覧・謄写等が拒否された場合（後述）と同様に裁判所に閲覧・謄写の許容を申請することができる（同条第4項）とされていることから，申請から開示又は拒否の通知までの制限時間は48時間と解される（閲覧・謄写申請書（検察事件事務規則別紙170号の2及び3書式）にも，受付時刻記載欄の横に不動文字で「処理時間 48時間」との記載がある。)

(4) 裁定制度

被告人又は弁護人は、検事が書類等の閲覧・謄写又は書面の交付を拒否したりその範囲を制限したときには、裁判所にその書類等の閲覧・謄写又は書面の交付を許容するよう申請することができる（第266条の4第1項）。裁判所は、上記申請がある場合、閲覧・謄写又は書面の交付を許容する場合に生じる弊害の種類・程度、被告人の防御又は裁判の迅速な進行のための必要性及び該当書類等の重要性等を考慮して、検事に閲覧・謄写又は書面の交付を許容することを命ずることができ、この場合には閲覧又は謄写の時期・方法を指定したり条件・義務を課することができる（第266条の4第2項）。裁判所が上記決定をするときには、検事に意見を述べる機会を与えなければならない（同条第3項）、必要と認めるときには検事に当該書類等の提示を求め、被告人やその他の利害関係人を審問することができる（同条第4項）。

裁判所の決定に対しては、一般抗告の方法で不服申立てをすることができる。⁽⁴³⁾ 検事が閲覧・謄写等に関する裁判所の決定を遅滞なく履行しないときには、当該証人及び書類等の証拠申請をすることができない（同条第5項）。

(5) 目的外使用の禁止

被告人又は弁護人（被告人又は弁護人であった者を含む。）は、検事が閲覧又は謄写させた第266条の3第1項の規定による書面及び書類等の写しを、当該事件又は関連訴訟の準備に使用する目的でない他の目的で他人に交付又は提示してはならない（第266条の16第1項）。違反すると、1年以下の懲役又は500万ウォン以下の罰金に処せられる（同条第2項）。

これは、証拠開示制度を利用して入手した証拠資料を被告人又は弁護人が証人威迫や被害者を苦しませるなどの他の目的で使用することを防止す

るための規定である。⁽⁴⁴⁾

検察庁の事件事務担当職員は、第266条の3第1項により謄写した書類等を被告人又は弁護人に交付する前に、第266条の16によりこれを当該事件又は関連訴訟の準備ではない他の目的で濫用してはならないという趣旨の注意又は警告文言を表示したり穿孔するなどの濫用禁止に必要な措置をとることができる（検察事件事務規則第112条の12）。

第2節 証拠目録提示義務（韓国刑事訴訟法第266条の3第1項及び第5項）

検事は、第266条の3第2項に規定する閲覧等の拒否・範囲制限事由があるときであっても、書類等の目録については閲覧・謄写を拒否することができない（同条第5項）。検事が当該事件と関連してどのような書類等を確保しているかを把握することは証拠開示の基礎であり⁽⁴⁵⁾、証拠目録の提示では捜査機密が公開されることにはならず被告人側が最小限の証拠目録を知っておくべきであって⁽⁴⁶⁾、証拠開示制度の実効性を確保するために、証拠目録を、提示拒否ができない絶対的な最優先の開示対象として規定したものである⁽⁴⁸⁾。

（1）提示対象

検事が第266条の3第1項の規定に基づき被告人側に提示すべき証拠目録とは、公訴提起された事件に関連して検事が保管中の書類や物に対する全体目録を指し、具体的には記録目録と押収物総目録を意味する⁽⁴⁹⁾。

〔（警察庁）犯罪捜査規則〕によれば、警察官は、事件を送致するときには捜査記録に別紙168号書式の事件送致書、別紙169号書式の押収品総目録、別紙170号書式の記録目録等の必要な書類を添付しなければならないとされており（同規則192条）、この記録目録と押収物総目録が証拠目

録として被告人側に提示されることになるのである。

この目録は、一般的には、警察送致記録に加え、検察で収集した証拠に基づき作成される。⁽⁵⁰⁾ 検事の捜査についても、被疑者尋問調書などを作成したり当該事件に関する資料を受け付けたときは作成または受付順序により事件記録に編綴してこれを記録目録に記載しなければならず（検察事件事務規則第13条4項）、物を押収した場合には押収物総目録の作成が必要とされている（同規則第16条第3項）。

(2) 証拠目録書式

証拠目録（押収物総目録及び記録目録）の書式は、次のとおりである。

（警察庁）犯罪捜査規則別紙169号書式

押収物総目録				
番号	品名	数量	記録丁数	備考

（警察庁）犯罪捜査規則別紙170号書式

記録目録			
書類標目	陳述者	作成年月日	頁数

第3章 韓国の証拠目録提示義務導入に至る経緯

第1節 証拠目録提示義務導入以前の状況

1954年に制定された現行韓国刑法は、当初は職権主義を基本構造とし、すべての証拠調べが裁判所・裁判長の職権によるものであったが、1961年改正で刑法の職権主義構造に当事者主義的要素（証拠調べを原則として当事者の請求によらせること、交互尋問方式など）が加味され、弁護人の証拠書類や証拠物の閲覧・謄写権については刑法第35条で「弁護人は訴訟係属中の関係書類又は証拠物を閲覧又は謄写することができる」という規定ができた⁽⁵⁰⁾。当時は起訴状一本主義が導入されておらず、検事は公訴提起後に捜査記録を裁判所に提出したため⁽⁵¹⁾、弁護人は刑法第35条に基づき公訴提起後に裁判所で捜査記録の閲覧・謄写をすることが可能であった。その後、当事者主義、公判中心主義、証拠裁判主義を強化するため、1982年に刑事訴訟規則第118条2項に起訴状一本主義が規定されたが、その後も実務では検事が公訴提起後第1回公判期日の3、4日前に捜査記録を裁判所に提出する慣行が定着しており、起訴状一本主義は施行されていなかった⁽⁵²⁾。

このような慣行のもとで、被告人側は第1回公判期日以前に捜査記録を閲覧・謄写して十分に検討した上で証拠調べに臨む必要性が非常に高いにもかかわらず、検察は、まだ裁判所に提出していない捜査記録に対する弁護人の閲覧・謄写を原則的に許容しない態度をとっていたため、被告人側の効果的な防禦権行使にとって相当な障害となっていた⁽⁵³⁾。また、捜査記録一体が第1回公判期日前にすべて裁判所に提出されず、一部捜査記録については当該証拠調べをする公判期日になって初めて裁判所に提出されることもあり⁽⁵⁴⁾、被告人側の防禦準備に相当な支障が生じていた。当事者主義の強化という文脈で裁判官の予断排除のために起訴状一本主義が導入された

にもかかわらず、被告人側の捜査記録閲覧・謄写権を著しく萎縮させ、相対的に検察権が強化される結果となったのである。

学説では、公訴提起後検事が保管している捜査記録に対する閲覧・謄写権も刑訴法第35条によって弁護人に認められるのかについて、①実質的当事者主義を実現するために検事的手中に独占されている証拠を被告人側が共有することができるようにして被告人が十分に防禦することができるようにすることが刑事訴訟法の基本理念に合致し、②被告人に不利に作用しうる証拠については事前に被告人に防禦することができる機会を与え、被告人に有利な証拠についても被告人をしてそれを利用することができるようにすることが公益の代表者たる検事の責務であり、③刑訴法第35条は訴訟係属中の書類と規定しているのみでその保管場所に関しては何らの制限を置いていないから、公訴提起によって訴訟係属が発生した以上検事が保管している書類についても閲覧・謄写権が認められなければならない、④起訴状一本主義は当事者主義を強化して被告人の無罪推定を制度的に保障するために導入された原則であるにもかかわらずこれによって裁判所に提出されない捜査書類等についての閲覧・謄写権を否定して被告人の防禦権に支障をもたらすことは不当であるという理由で、検事が保管している捜査記録についての閲覧・謄写権も認められなければならないという肯定説が通説であった。⁽⁵⁵⁾

憲法裁判所も、⁽⁵⁶⁾1997年11月27日の決定で、公訴提起直後に弁護人が検事に捜査記録一体の閲覧・謄写を申請したのに対する検事の拒否処分について、①検事が保管する捜査記録に対する弁護人の閲覧・謄写は実質的当事者対等確保するためのものであり、これを拒否することは被告人の迅速で公正な裁判を受ける権利を侵害するものである、②弁護人の助力を受ける権利は弁護人との自由な接見交通権にとどまらず、弁護人を通じて捜査書類を含めた訴訟関係書類を閲覧・謄写しこれに対する検討結果を土台

72(1625) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

に攻撃と防禦の準備をすることができる権利も含まれるので、弁護人の捜査記録の閲覧・謄写を拒否することは被告人に保障された弁護人の助力を受ける権利を侵害するものである旨判示した。⁽⁵⁷⁾

憲法裁判所はその理由について「刑事訴訟においては国家機関として巨大な組織力を背景にした検事と司法警察官は被疑者に対して段違いに優越な証拠収集能力と捜査技術を持っており訴追者である検事はほぼすべての証拠を独占することになるので証拠の共有なしには実質的当事者対等は期待できず、ややもすれば当事者主義は中身のないスローガンに留まってしまふ恐れがある。また検事は訴追と公訴維持を担当する当事者としての地位の他にも公益の代表者としての地位で被告人たちの正当な利益を擁護すべき義務も負っているため、真実を発見し適法な法の運用のために被告人たちに不利な証拠に対しては相手方に防禦の機会を付与し、被告人たちに有利な証拠に対してはこれを相手方が利用することができるようにしてあげなければならない。」「弁護人の弁論活動中、捜査記録に対する検討は被告人たちに有利な証拠はこれを被告人たちの利益で援用し、不利な証拠については検事の攻撃に対して効率的な防禦のために必須のものであるのでこれに対する接近が拒否されては実質的当事者対等が行われたといえず、被告人たちに弁護人の助力を受ける権利が十分保障されたと言えないため」と判示しており、この決定は、本稿次節で述べる証拠開示制度の導入においてもその憲法的基礎を提供する役割を十分に果たしたものであると評価されている。⁽⁵⁸⁾

その後、大検察庁例規である記録閲覧・謄写に関する業務処理（1999年8月23日）は、公訴提起後検事が保管している捜査記録に対する閲覧・謄写権を原則的に許容した。⁽⁵⁹⁾

第2節 証拠目録提示義務に関する議論

(1) 議論機関

韓国では、大法院（日本の最高裁判所に相当する。）に設置された司法改革委員会（以下「司改委」という。）が2004年12月、陪審制・参審制的要素の混合した形態の国民参与裁判を5年間試験実施した後、韓国社会に適合する国民参与裁判制度を完成させ、これを本格実施することを提案した。⁽⁶⁰⁾ これを受けて、2005年から2006年にかけて司法制度改革推進委員会（以下「司改推委」という。）において行われた種々の議論の中で、公判前の証拠開示制度の導入についても本格的に論議がなされた。⁽⁶¹⁾

(2) 国民参与裁判制度導入及び起訴状一本主義との関係

このように、証拠開示制度の導入についての議論は、それ自体がメインテーマとして議論されていたわけではなかった。あくまでも国民参与裁判制度導入が議論の中心にあり、国民参与裁判制度導入のために整備すべき諸制度の一つとして証拠目録提示義務を含む証拠開示制度も議論されたという関係にある。

国民参与裁判制度を導入するためには、公判中心主義と集中審理の実現が必要不可欠である。司改委や司改推委で当時議論に加わっていた裁判所、検察庁、弁護士会、学者の間では、証拠開示制度が公判中心主義を実現するために必要な制度であることに特に異論はなく、司改推委での議論の中心は開示の範囲と制限事由に関する部分だった。⁽⁶²⁾ 証拠目録提示義務の導入については、検察案ですら証拠目録の閲覧・謄写は拒否できないものとして提示義務を認めていたことが注目に値する。⁽⁶³⁾

また、国民参与裁判制度の導入にあたって、陪審員の予断排除のために、それまで形だけの導入だった起訴状一本主義を実務運用としても浸透させる必要が生じた。しかし、起訴状一本主義のもとで十分な証拠開示がなさ

れないと、証拠の内容の把握や証明力の判断がつかず、請求証拠に対する意見も弁護人の防禦方針も定めることができず、十分な公判準備すらままならない。当事者主義を強化するために導入した起訴状一本主義がむしろ当事者主義を阻害し、裁判を遅延させ、実体的真実発見のための公正な裁判も期待させなくするという問題を解決し、起訴状一本主義を裏付けるために、証拠開示制度の整備が必要であった。⁽⁶⁴⁾ 証拠開示制度は、被告人の無罪推定の原則のもとで公正で迅速な裁判のための公判中心主義、証拠裁判主義、集中審理主義のすべてを満足させ、さらに弁護人の助力を受ける権利をも保護するためのものである。⁽⁶⁵⁾

(3) 証拠開示の範囲に関する議論

証拠開示の範囲については、検察案ができるだけ狭く規定しようとしたのに対し、裁判所案は検察案よりも広く規定しようとし、裁判所案の基本骨格が司改推委案を経て改正刑訴法第266条の3及び4に反映されることとなった。⁽⁶⁶⁾ 検察案と裁判所案の主な相違点としては、検察案には「検事が証拠調べを請求しない書類等のうち被告人の事件に関連するものは弁論終結が予定された公判期日の公判開始直後までに裁判所に提出する」との規定があり、被告人に有利な証拠を被告人側の捜査記録閲覧・謄写の対象から除外しようという意図が垣間見えるのに対し、裁判所案では、被告人に有利な証拠も捜査記録閲覧・謄写の対象になることが明らかな規定となっていたことが挙げられる。⁽⁶⁷⁾

(4) 証拠目録提示にともなう弊害論について

(2) で述べたように、検察も証拠目録の提示義務については当然の前提として議論を進めていたのであり、証拠目録提示に伴う弊害論が取り立てて大きく議論されたような形跡は見当たらない。⁽⁶⁸⁾

ただ、当初政府案では、証拠目録提示義務（第266条の3第5項）が実効性を持つように、検事等に捜査過程で作成されたり取得した書類又は物⁽⁶⁹⁾に対する目録を漏れなく作成する義務を規定していたのに対し、国会審議過程で書類等の目録の提示により証人保護、証拠隠滅のおそれ等が予想される場合もあり得るので目録の閲覧・謄写を無条件に許容するのは不適切だという意見が提示された。目録が提示されないと証拠開示制度が実効性を発揮することができなくなるので、具体的な目録作成方式は事件の性格により弾力的に形成されうることを理由に目録の提示義務を維持するべきだという反対意見も示されたが、結局、記録目録の提示を許容しつつ、捜査機密及び証人保護等のために「捜査過程で作成されたり取得した書類又は物に対する目録を漏れなく作成する義務」を規定した条項を削除する線で折衷することになった⁽⁷⁰⁾。捜査過程の透明性を高めるという側面でも、証拠開示の実効性を高めるという側面でも、捜査機関の目録作成義務規定が国会審議過程で削除されたのは非常に残念なことであると言えよう⁽⁷¹⁾。

（5）法案成立

証拠目録提示義務を含む証拠開示制度の整備等に関する刑法の改正法案は、国民参与裁判制度を導入する国民の刑事裁判参与に関する法律（以下「参与法」という。）の新設法案とともに2007年6月1日に可決成立し、2008年1月1日に施行された。

なお、参与法が制定された後わずか7か月の準備期間で国民参与裁判が実施に移されたわけであるが、参与法について迅速な立法の要請が強かった背景として、韓国においては、必要性が高い法律を迅速に制定、施行し、その後に適切な改正を施していけばよいという柔軟な考え方に基づく立法を許容する社会的背景があること、また、従来の刑事裁判に対する韓国国民の不信感が強かったために、国民自らが、刑事裁判に関与することを強

く希望していた事実が指摘されている。⁽⁷³⁾

第4章 韓国の証拠目録提示義務導入後の実務運用状況

論

第1節 証拠目録記載内容

被告人側に提示される証拠目録（押収物総目録及び記録目録）の書式は本稿第2章第2節（3）で紹介したとおりであるが、どの程度の詳細さの記載が求められているかについては法令上の明文規定は見当たらない。

説

実際の事件で用いられた押収物総目録と記録目録について、ある韓国の法曹実務家から情報提供を受けることができたので、実務上どの程度の記

押収物総目録				
番号	品名	数量	記録丁数	備考
1	黄色ビニール袋に包まれている不詳グラムの大麻（証1号）	1個	16	押収量：151g 鑑定消耗：1g 送致量：150g
2	空色ビニール袋に包まれている不詳グラムの大麻（証2号）	1個	16	押収量：113g 鑑定消耗：1g 送致量：112g
3	白いビニール袋に入れておいた不詳グラムの麻薬類と推定される粉（証3号）	1個	16	押収量：0.6g 全量鑑定消耗 送致量：0
4	白いビニール袋に入れておいた不詳グラムの麻薬類と推定される粉（証4号）	1個	16	押収量：0.97g 全量鑑定消耗 送致量：0
5	大麻粉砕機（証5号）	1個	16	送致
6	タバコ巻き器具（証6号）	2個	16	送致
7	タバコ紙（証7号）	13個	16	送致
8	大麻粉がついているビニール袋（証8号）	1束	16	送致
9	ピンセット（証9号）	2個	17	送致

記録目録			
書類標目	陳述者	作成年月日	頁数
意見書	⁽⁷⁴⁾ 警査 イ〇〇	2012. 3.19	1-5
告訴状	チェ〇〇	2011.12.18	2
陳述調書	チェ〇〇	2012. 1. 4	7
被疑者尋問調書	イ〇〇	2012. 1.20	22
犯罪認知	警査 イ〇〇	2012. 2. 9	68
被疑者尋問調書	パク〇〇	2012. 2. 9	70
捜査報告（調べ官変更）	警査 イ〇〇	2012. 2.22	91
捜査報告（罪名変更擬律）	警査 イ〇〇	2012. 3.13	92
捜査結果報告書	警査 イ〇〇	2012. 3.16	93
事件処理進行状況通知（結果）	警査 イ〇〇	2012. 3.19	98
犯罪経歴照会書	イ〇〇, パク〇〇	2012. 3.19	101

載がなされているかの参考例として、仮名処理をした上で以下に掲げる。押収物総目録と記録目録とは別事件のものである。

記録目録の記載は、証拠の内容に踏み込んだ詳細な記載はなく、形式的事項に限ったシンプルな記載になっている。なお、記録目録中、「捜査報告」が2通あり、かっこ書きで簡単な内容が付記されているが、これがもともと捜査報告書の表題の一部となっていたものであるのか、記録目録作成に当たって識別のために目録作成者が付記したのかは定かではない。押収物総目録の記載も、特定識別のために必要十分な形式的なものとなっている。

第2節 証拠目録提示義務遵守状況

本稿第3章第2節（4）で述べたように、証拠目録提示義務が導入され78(1619) 法と政治 64巻4号（2014年2月）

た際の国会審議において、「捜査過程で作成されたり取得した書類又は物に対する目録を漏れなく作成する義務」を規定する条項が削除された。したがって、証拠目録は、捜査機関が必要だと認められる書類等を記載したものであれば⁽⁷⁵⁾ 刑法上の明文規定には反しないということになる。

しかし、捜査機関が目録に記載しない捜査記録が存在する事態は決して望ましいものではなく、目録提示義務不遵守に対する刑法上の制裁措置が不十分なことへの批判は多い。証拠目録提示義務の議論は充実した証拠目録が作成されることを前提とするものであり、捜査機関が恣意的に目録を作成すると証拠目録提示制度を含む証拠開示制度はその基礎を喪失するのであり、捜査機関の目録作成義務規定の有無にかかわらず捜査過程で獲得した捜査資料を合理的理由なく目録から漏らす行為については法的責任を免れないとする裁判官からの批判もある⁽⁷⁶⁾。大法院は2002年2月22日の判決で、検事が被告人の無罪を立証することができる決定的証拠を裁判所に提出せずに隠ぺいしたならば検事のそのような行為は違法であり国家賠償責任を認めることができるとしているが、民事上の制裁にとどまる⁽⁷⁸⁾。

韓国で証拠開示をめぐる大きな問題となった事例として、「龍山〔ヨンサン〕惨事」がある。証拠目録提示義務を含む証拠開示制度が導入された後である2009年1月、行政による地域再開発問題と関連して、土地明け渡しを求められてビルに立てこもった住民らが火炎瓶を投げるなどしたために突入した警察官ら6名が死亡するという事件が発生した⁽⁷⁹⁾。この事件（特殊公務執行妨害致死被告事件）では、警察による強制鎮圧が適法な公務執行だったかが問題となったが、強制鎮圧を指揮した警察幹部に対して広範に捜査したにもかかわらず、検事はこれらの捜査記録について被告人側に閲覧・謄写を認めず、裁判所が閲覧・謄写の許容決定（第266条の4）を出してもこれに従わなかった⁽⁸⁰⁾。検察は、閲覧・謄写を拒否した場合に証拠申請を制限する第266条の4第5項の規定を、検事が閲覧・謄写を拒否

できることを前提とした規定だと解釈し、検事から警察幹部の証人申請ができないという不利益を甘受すればそれで十分であるとの主張をし、半ば開き直って裁判所の決定に従わなかったのである。⁽⁸¹⁾

ただ、龍山惨事はかなり特殊な事案であり、大多数の一般的事件について目録の提示が拒否されたり不十分な提示しか受けられなかったりしたという問題事例の報告は見かけないことから、証拠目録提示義務はおおむね問題なく遵守されているものと考えられる。

第3節 国民参与裁判制度における公判準備期間

韓国では、国民から選定された陪審員が参与する刑事裁判である国民参与裁判（参与法第2条参照）が2008年1月1日から実施されている。

国民参与裁判では、公判準備として、必ず公判準備手続（日本の公判前整理手続に類似の手続）に付され（参与法第36条第1項）、争点及び証拠の整理が行われる。韓国の国民参与制度における公判準備期間の長さについては、明確な統計が見当たらなかったが、起訴後一審での被告人の最大拘束期間が6か月とされていて（第92条第1項ないし3項）、この期間を超えると釈放しなければならない（在宅事件となる。）こと、国民参与裁判の対象事件が重大事件であることからすれば、少なくとも拘束されている被告人（保釈中を含む。）については原則として起訴から判決まで6か月以内で行う運用ではないかと推測され、公判準備手続終結後国民参与裁判の公判期日までの間に実務上は約4週間の期間を置く運用がされていることも合わせて考えると、起訴から公判準備手続終結まではおよそ5か月以内ということになりそうである。韓国では拘束されたまま公判を迎える被告人の割合が日本と比べて圧倒的に低い中、否認事件で拘束中の事件であっても5か月以内で公判準備手続を終結させる実務運用であれば、拘束するまでもないと判断された在宅事件や自白事件についてはさらに短期間

80(1617) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

で公判準備手続が終結している可能性もあり、日本の公判前整理手続と比べて相当スピーディーに公判準備が行われているといえる。

ソウル地方弁護士会への照会に対する回答によれば、公判準備手続は2週ないし3週間隔で開かれる実務で、特別な事件でない場合には1回ないし3回で公判準備手続が終わるのが普通であるとのことである。

実際に筆者（炭谷）が韓国で傍聴した国民参与裁判2件は、いずれも拘束されたまま公判を迎えた被告人の傷害致死被告事件で、1件目（因果関係と予見可能性の有無が争点）は2012年9月6日事件発生、起訴日は不明（おそらく9月末から10月初めころ）、2013年3月12日公判・判決（起訴から判決まで5～6か月）、2件目（正当防衛又は過剰防衛の成否が争点）は2013年6月3日事件発生、同月17日起訴、同年8月19日公判・判決（起訴から判決まで約2か月）であった。

第4節 公判中心主義と集中審理の実現

韓国の国民参与裁判では、裁判所は、特別な事情がある場合には結審後14日以内の日に判決宣告期日を別に指定することができるものの（参与法第48条第3項）、原則として、結審した期日に判決を宣告しなければならない（同条第1項）。結審当日に判決宣告を義務付けた趣旨は、従来型の職業裁判官による裁判と比較して、より公判中心主義、集中審理を重視したことを貫徹するためと説明されている。⁽⁸⁶⁾

2008年に実施された国民参与裁判は全部で60件あり、すべての事件で結審当日に判決宣告がされている。⁽⁸⁷⁾ 判決宣告までの審理日数は、4件で2日を要した以外はすべて1日だった。中には、陪審員等の全員が遅くなってもその日のうちに義務を終えることを希望して判決宣告が深夜に及んだ事件もあり、また複雑・困難な事件で証人が多数である事件につき排除決定（参与法第9条）がされ、国民参与裁判が実施されない例も一定数あ

⁽⁸⁹⁾
るようだが、それでも現に実施されている国民参与裁判では公判中心主義と集中審理が実現しており、その要因として証拠目録提示を含む充実した証拠開示を前提とした公判準備を挙げることができるであろう。

第5節 残された課題

本稿第3章第2節(4)及び本章第2節でも述べたように、証拠目録に捜査記録を漏れなく記載する義務規定は国会審議で削除された。しかし、捜査機関が恣意的に目録を作成することを許せば証拠目録提示制度を含む証拠開示制度の意味を失いかねず、捜査過程で獲得した捜査資料、とりわけ被告人に有利な証拠を合理的理由なく目録から漏らす行為については刑訴法上明確に禁止する規定が必要であろう。

また、検事の証拠目録提示義務・証拠開示義務不遵守に対する刑訴法上の制裁が不十分であることについては、公判期日の延期、公務所照会・押収・搜索の活用、公訴棄却判決による手続打ち切りなどによる対応可能性が指摘されている。⁽⁹⁰⁾

公訴提起前の捜査記録に対する閲覧・謄写問題は今回の刑訴法改正に含まれなかったが、弁護人の助力を受ける権利を含め、防禦権は被告人だけでなく被疑者にも保障された憲法上の権利であり、被疑者が弁護人から十分な助力を受けるためには捜査中である事件記録についても一定の範囲内でその閲覧・謄写が許容される必要性がある。憲法裁判所の2003年の決定で、拘束適否審事件の弁護人が捜査記録中の被疑者尋問調書と告訴状を閲覧することは被拘束者を十分に助力するため弁護人に必ず保障されなければならない核心的な権利であると判示されており、このような論理は拘束適否審の被疑者に限定されないことが指摘されている。⁽⁹¹⁾⁽⁹²⁾⁽⁹³⁾

第5章 韓国の証拠目録提示義務を支える基本理念と制度

第1節 被告人の防禦権

(1) 被告人の当事者性の強調と防禦権保障の関係

韓国において、被告人は訴訟の主体であるとともに、公訴権の主体である検事の攻撃に対して自らの正当な権利を行使する防禦権の主体たる当事者であると位置づけられている。被告人の権利には防禦権と訴訟手続参与権が含まれていると考えられており、これらの権利は、被告人が当事者として実体形成と手続進行に積極的・消極的に参与することを可能とするものである。⁽⁹⁴⁾

なお、こうした被告人の地位に関しては訴訟の主体としてのみとらえる見解もあるが、⁽⁹⁵⁾韓国刑事訴訟法が当事者主義を原則としながら職権主義を補充的に加味した構造を取っていることや、被告人の地位を当事者として位置づけたからといって、それによって刑事訴訟手続がその本質において差異がある民事訴訟手続へと変質させられるというわけでもないこと、また現実問題として検察司法化が生じるおそれも皆無ではないが実質的当事者平等を目的とする弁護権の拡充及び裁判所の保護機能の活性化によってこうした検察司法化の問題は防止できること等から、一般的には被告人は刑事手続における「訴訟の主体たる当事者」であって、そのように被告人の地位をとらえることで刑事手続における被告人に対するより充実した防禦権保障が可能となるという考え方が一般的である。⁽⁹⁶⁾

このように、韓国では、被告人を「当事者」として積極的に位置づけることで被告人に対する防禦権保障をより充実させることが可能になると考えられている点が特徴的であると言えよう。

(2) 被告人の防禦権保障規定

韓国の憲法における被告人の防禦権保障としては、弁護人の助力を受ける権利を保障する規定（憲法第12条第4項）がある。当該規定は刑事訴訟法において、弁護人選任権（第30条）、弁護人選任依頼権（第90条）及び弁護人との接見交通権（第34条）という形で具体化された。また、一定の場合には国選弁護人を請求する権利（第33条）も認められている。

被告人は当事者として訴訟手続全般に参加し訴訟手続を形成する権利を有する。こうした参与権は「訴訟手続参与権」と呼ばれ、被告人の防禦権行使の前提となる権利と考えられている。防禦権行使の前提となる参与権は大きく3つに大別される。第1に裁判所構成参与権、第2に公判手続進行参与権、第3に証拠調べ手続及び強制処分への参与権である。

第1の裁判所構成参与権としては、被告人の忌避申請権（第18条）、管轄移転申請権（第15条）、関連事件に対する併合審理申請権（第6条）、弁論の分離・併合・再開申請権（第300条及び第305条）等があり、これは被告人の公正な裁判を受ける権利を実現するために認められている権利である。

第2の公判手続進行参与権としては、公判廷に出席する権利（第276⁽⁹⁷⁾条）、裁判長の訴訟指揮に対する異議申請権（第304条）等がある。また、検事が起訴状変更申請を行った場合には防禦準備のために公判手続の停止を申請することができる（第298条第4項）。原審裁判に対して不服がある場合の上訴権（第338条）や、上訴権を実質的に保障するための不利益変更禁止の原則（第368条及び第399条）も認められている。

第3の証拠調べ及び強制処分手続への参与権としては、証人尋問・鑑定への参与権（第163条、第176条）の他、公判準備手続での証拠調べ参与権（第273条）及び証拠保全手続における参与権（第184条）も認められている。この他、押収・搜索令状の執行に対する参与権（第121条）や、

法院の検証に対する参与権が認められている（第145条）。

このように、韓国では被告人は公判手続だけでなく公判準備手続や証拠保全手続及び裁判官による証人尋問手続でも積極的に参与する権利が認められているとともに、公訴提起後も訴訟の主体である被告人の防禦権行使を保障するための様々な権利規定が存在している。起訴状の複本を送達してもらう権利（第266条）、第1回公判期日の猶予期間に対する異議申請権（第269条）、公判期日変更申請権（第270条）、書類証拠物閲覧・謄写権（第35条）、公判調書閲覧・謄写権（第55条）、起訴状変更事由を告知される権利（第298条第3項）等がその例である。日本と同様に起訴状の記載事項は法定されており（第254条）、起訴状変更により一定の手続を要するようにして（第298条）、審判の対象を限定している。

公判段階でも、被告人は自分自身に利益となる事実を陳述する権利（第286条第2項）及び陳述拒否権（第283条の2）を有する。裁判長は被告人に対して陳述拒否権を告知しなければならない、また、検事の意見陳述を聞いた後に被告人に最終意見を陳述する機会を与えなければならない（第303条）。証拠調べ手続では証拠申請権（第294条）、意見陳述権（第293条）、異議申立権（第296条）及び証人尋問権（第161条の2）の規定がある。⁽⁹⁸⁾

第2節 迅速な裁判を受ける権利

（1）「迅速な裁判」の意義

韓国憲法第27条第3項は「全ての国民は迅速な裁判を受ける権利を有する。刑事被告人は相当な理由がない限り遅滞なく公開裁判を受ける権利を有する。」と規定し、迅速な裁判を受ける権利を基本的人権として保障している。この憲法理念は刑事訴訟法、即決審判に関する手続法、訴訟促進等に関する特例法、刑事訴訟規則等により具体化されてきた。

被告人の迅速な裁判を受ける権利は、当初適正手続における被告人保護の原則の内容として理解されてきたという経緯を有し、現在では「裁判の遅延は裁判の拒否と同じである」として迅速な裁判が刑事訴訟の目的であると理解されている⁽⁹⁹⁾。

韓国では、迅速な裁判は主として被告人の利益保護の観点から認められた原則であると捉えられている。すなわち、迅速な裁判は被告人に対する公判前の不当な長期拘禁を防止し、被告人の地位に置かれることで被告人が甘受しなくてはならない不安定性及び社会からの非難を最小化し、また証拠のオリジナリティーが維持されることで効果的な防禦活動が可能となると考えられている⁽¹⁰⁰⁾。

迅速な裁判の実施が実体的真実の発見、訴訟経済、裁判に対する国民の信頼確保、刑罰権の早期実現達成といった点で重要な役割を果たすことは言うまでもない。しかし、韓国では根本的に、迅速な裁判を受ける権利は憲法が保障する被告人の基本権であって被告人の権利保護という観点からこれをとらえるべきであると考えられており、したがって迅速ではあっても被告人の権利が害される裁判が行われることは適正手続の理念に反して許容されないとされる⁽¹⁰¹⁾。

どの程度の審理遅延があれば被告人の迅速な裁判を受ける権利が侵害されたかについては個別的な事件の性格、遅延の期間と理由、被告人が被った不利益などを総合的に考慮して判断することになる⁽¹⁰²⁾。被告人の迅速な裁判を受ける権利が侵害された場合の救済規定は存在しない。公訴提起後判決の確定なく25年が経過した場合には公訴時効が完成されたとみなされ（第249条第2項）免訴判決の事由となることから、これに至らない遅延が発生した場合には量刑で考慮することが妥当であると一般に考えられている⁽¹⁰³⁾。

(2) 迅速な裁判実現のための規定

迅速な裁判を実現するために、韓国刑事訴訟法は様々な規定を置いている。第1に、捜査と公訴提起の迅速を図るための規定である。検事の捜査指揮権付与（第195条）、捜査機関による拘束期間の制限（第202条、203条）、公訴時効制度（第249条）、起訴便宜主義の採用（第247条）などがこれに該当する。第2に、公判手続の迅速な進行のための規定としては、公判準備手続（第266の5以下）、審判対象の限定、不告不理の原則、集中審理主義の採用（第267条の2）、裁判長の訴訟指揮権（第279条）、拘束期間と判決宣告期間の制限（第92条、318条の4）等がこれに該当する。さらに、上訴期間の制限（第358条、374条）、上訴記録送付期間の制限（第361条、377条）、上訴理由書提出期間の制限（第361条の3、379条）等の訴訟法上の期間制限規定も迅速な裁判の実現のために置かれた規定である。

(3) 証拠開示と迅速な裁判を受ける権利等との関係

近時、韓国憲法裁判所は、龍山惨事に関連して検事が裁判所の閲覧・謄写許容決定（第266条の4）にもかかわらず弁護人の閲覧・謄写申請を再度拒否したことについて、「被告人の迅速・公正な裁判を受ける権利及び弁護人の助力を受ける権利は憲法が保障している基本権であり、弁護人の捜査書類の閲覧・謄写権は被告人の迅速・公正な裁判を受ける権利及び弁護人の助力を受ける権利という憲法上の基本権の重要な内容であり構成要素でありこれを実現する具体的な手段となる。したがって弁護人の捜査書類の閲覧・謄写を制限することにより結果的に被告人の迅速・公正な裁判を受ける権利又は弁護人の十分な助力を受ける権利が侵害されるとこれは憲法に違反する」との決定を下しており、注目に値する（헌법재판소 2010.6.24. 선고 2009헌마257 결정.）。

第3節 「公益の代表者」たる検事の役割

韓国では検事の「公益の代表者」性が強調されている（検察庁法第4条第1項）。検事を被告人に対立する「単純な一方当事者」とみることが妥当でなく、公益の代表者として実体的真実に立脚した国家刑罰権の実現のために努力すべき存在であり、その過程で被告人の正当な利益までも保護すべき存在であると考えられている⁽¹⁰⁵⁾。検事が単純な当事者であるとするならば、利害関係が対立する相手方当事者である被告人に対する被告人尋問（第296条の2第1項）が説明できないと考えられているからである。また、検事が公益の代表者であり客観義務を課されていることを前提に、検事が被告人の無罪を求める弁論をすることができ（第303条）、被告人の利益のための上訴提起が認められ⁽¹⁰⁶⁾、検事による再審請求権（第424条第1項）の規定が置かれていると考えられている。

こうした検事の「公益の代表者」としての性格をあらためて宣言した重要な判決に本稿第4章第2項で言及した2002年2月22日の大法院判決がある。この判決は、「検察庁法第4条第1項は、検事は公益の代表者として犯罪捜査・公訴提起とその維持に関する事項及び法院に対する法令の正当な適用の請求等の職務と権限を持つと規定し、同条第2項は、検事はその職務を遂行することにおいてその付与された権限を濫用してはならないと規定しているのみならず、刑事訴訟法第424条は、検事は被告人のために再審を請求することができる」と規定しており、検事は被告人の利益のために控訴することができる」と解釈できるので、検事は公益の代表者として実体的真実に立脚した国家刑罰権の実現のために公訴提起と維持をする義務だけでなく、その過程で被告人に有利な証拠を発見した場合には被告人の利益のためにこれを裁判所に提出しなければならない」と判示している。

また、検事を単純な一方当事者と見なすことが妥当でないといわれるもう
88(1609) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

ひとつの理由は、両当事者間に圧倒的な力の差が存在する刑事手続において検事はその当事者性を前面に掲げるならば検事は公判手続の主導権を掌握することとなり、裁判所は被告人と検事が繰り広げる攻撃防御活動を参観する消極的審判者の地位に転落する危険性が大きいという懸念に由る。なお、刑事手続における当事者概念が本来的に被告人の地位の強化を目的としており、被告人を検事と対等な訴訟の主体に格上げするために用いられたものであるとの認識からも、検事は公益の代表者であって被告人に対立する単純な一方当事者とみることが刑事手続の本質に鑑みて許されないと考えられている。⁽¹⁰⁷⁾

第6章 日本への示唆

—当事者対等主義の実現に資する証拠目録提示義務の導入

第1節 グローバル・スタンダードとの関係

(1) 証拠開示に関するグローバル・スタンダード

被告人側が全ての証拠にアクセスする権利を有し、検察官には被告人に有利な証拠をも適切に開示する義務が存在することは、もはやグローバル・スタンダードであると言っても過言ではない。

日本でも1979年に発効した市民的及び政治的権利に関する国際規約（B規約）第14条第3項（b）は、全ての者に対して防禦の準備のために十分な時間及び便益が与えられる権利を保障しており、ここには「武器対等の原則」が含まれるものと理解されている。⁽¹⁰⁸⁾ B規約の実施を監督するために設置された自由権規約人権委員会は、こうしたグローバル・スタンダードを背景に締結国に対してこれまで様々な勧告を行い、人権状況の改善に寄与してきた。

また、B規約に先立つ1953年に発効して欧州の締結国に大きな影響を与え続けている人権と基本的自由の保護のための条約（欧州人権条約）第

6条第1項(b)にもB規約第14条第3項(b)と同様の内容を持つ条文が置かれ、「武器対等の原則」は「被告人と検察官との手続的平等を意味し、公正な裁判の核心部分である」と捉えられている⁽¹⁰⁹⁾。

一方で、1990年以降は国連やEUといった国際機関だけではなく各国において検察官倫理規定が策定され、被告人の公正な裁判を受ける権利を保障するために被告人に有利な証拠を開示する義務が検察官に課されるようになってきている⁽¹¹⁰⁾。

ちなみに、こうした動きは当事者主義を採用した国々だけで起きているわけではない。職権主義を採用しているドイツにおいても、「法的聴聞請求権」及び「訴訟関与者の知識の同等」等を根拠に被告人側の証拠へのアクセス権が幅広く保障されている⁽¹¹¹⁾。

つまるところ、当事者主義であれ職権主義であれ、応訴義務を課された被告人に対して公正な証拠開示が行われなければ公正な裁判が実現されないことは広く認められているところであって⁽¹¹²⁾、現在日本で行われているような証拠目録の提示を伴わない公判前整理手続実務は、検察官手持ち証拠に対する被告人のアクセス権を制限的なものとし不公正な裁判につながるという意味で、次の(2)で述べるようにグローバル・スタンダードに照らせばおよそ認められるものではないと言えよう。

(2) グローバル・スタンダードに照らした日本の証拠開示状況に対する評価

市民的及び政治的権利に関する国際規約(B規約)が締結国で実施されているかを監督する自由権規約人権委員会は、これまで5回にわたって日本に対する審査を行い、最終見解を発表してきた。1998年に第4回の最終見解が発表されたが、そこでは第3回定期報告書審議の後に提出された委員会の勧告の大部分が実施されていないことにつき遺憾の意が表され⁽¹¹³⁾⁽¹¹⁴⁾、

「委員会は、刑事法の下で、検察には、公判に提出される予定であるものを除き、捜査の過程で収集された証拠は開示する義務がないこと、弁護側が公判の全ての手順において、そのような証拠資料を請求できる一般的な権利が存在していないことに関して懸念する。委員会は、規約第14条第3項に規定された保障に従い、防禦に関する権利が阻害されることなく関係資料の全てを弁護側が入手できるよう、締約国が法律や実務によって保障すること」が勧告された。⁽¹¹⁵⁾

さらに、公判前整理手続導入後の2008年に第5回の最終見解が発表されたが、⁽¹¹⁶⁾そこでも重ねて「締約国は、代替収容制度を廃止するか、規約第14条に規定される全ての保障の完全な遵守を確保するべきである。また、締約国は、全ての被疑者に対して、取調べ中も含めて、弁護士と秘密裏に接見できる権利、嫌疑のある犯罪の種類にかかわらず逮捕された瞬間から法的援助にアクセスできる権利、及び、診療記録を含む事件に関係する全ての警察の記録にアクセスできる権利が保障されることを確保するべきである」として被告人側の全ての証拠にアクセスする権利の保障が求められた。⁽¹¹⁷⁾

第5回の審査の場では、自由権規約人権委員会が第4回の最終見解において行った勧告の多くが顧みられず、日本政府が10年前と同じ回答を繰り返して国内法制度は適正である旨の説明に終始したことにつき多くの委員から批判と不満が寄せられた。また証拠開示に関しても無罪を証明する証拠を適切なタイミングで弁護側に開示する義務は絶対のものとして指摘された。⁽¹¹⁸⁾

なお、2012年4月に公表された「市民的及び政治的権利に関する国際規約第40条第1項(b)に基づく第6回政府報告(仮訳)」⁽¹¹⁹⁾ではパラグラフ208からパラグラフ210までが「弁護人への証拠開示」に割かれているが、その内容は第5回の政府報告と実質的に全く変わりがない。このままでは

前回の審議以上に厳しい批判と不満が寄せられ、日本が国際社会の中で「人権後進国」と位置づけられることは必至である。

これまで見てきたように、韓国では被告人の防禦権保障を重視して検事を「公益の代表者」と位置づけた上で証拠目録提示義務を導入して被告人側の検事の手持ち証拠にアクセスする権利を実現してきた。すでに述べたように日韓両国は礎となる理念・制度等に関し多くの共通点が見られる。韓国での制度改正は検事の手持ち証拠に対する被告人の広範なアクセス権を要求するグローバル・スタンダードに合致した形での証拠目録提示義務を取り入れており、これを参考として日本が公判前整理手続を改善することは、日本が国際社会の一員として高い評価を受けることの助けとなると思われる。

第2節 証拠目録提示義務の必要性

(1) 被告人の防禦権保障の観点から

韓国では、被告人は防禦権行使の主体であり、刑事手続における「訴訟の主体たる当事者」であると考えられている。そこで被告人を当事者という名前に相応しい存在たらしめるために武器対等の原則に照らして当事者の名前に相応しい「底上げ」⁽¹²⁰⁾をすることが必要であるという観点から防禦権保障規定の新設が強く求められた。そこで2007年度の刑訴法改正を機に、本稿のテーマである証拠目録提示義務規定（第266条の3第5項）が設けられたほか、身体不拘束原則が採用され（第198条第1項）、取調べ可視化規定（第244条の2）や弁護人の取調べ立会権規定（第243条の2）等が設けられた。

また韓国では起訴状一本主義の採用は審判者と訴追者の分離及び有罪心証の引継遮断を意味し、被告人の公平な裁判を受ける権利を保障するため
92(1605) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

にあり、その意義は被告人の権利保障にある点に存し、したがって起訴状一本主義の採用によって被告人の権利保障が損なわれてはならず、それまで被告人が享受していた権利は侵害されてはならないと考えられた。こうした理解に基づき、韓国では起訴状一本主義採用以前に被告人側が享受していた検察官手持ち証拠に対するアクセス権は引き続き保障されることとなり、証拠目録は絶対的開示対象とされたのである。

一方、日本における公判前整理手続の設計基本思想は韓国とは異なる。すなわち、被告人が防禦権行使の主体であり、刑事手続における「訴訟の主体たる当事者」であるにとらえられている点は韓国と変わらないが、日本では、当事者主義においては当事者双方が証拠を収集し公判に提出するのが原則であるが、武器対等の原則に照らして適宜「底上げ」を行う必要があるという観点⁽¹²¹⁾から防禦権保障が必要であるとする考えが公判前整理手続の設計段階で強く主張され、現在の主張開示と証拠開示を連動させるというシステムが採用された。

また、起訴状一本主義の採用が審判者と訴追者の分離及び有罪心証の遮断を意味し、被告人の公正な裁判を受ける権利を保障するためにあると考えられており、その意義は被告人の権利保障のためにある点に存するという点は韓国と変わりはない。しかし日本では、「起訴状一本主義の採用によってそれまで被告人が享受していた権利保障が損なわれてはならない」とは考えられなかった。すなわち、起訴状一本主義採用以前の被告人側の検察官手持ち証拠に対するアクセス権は起訴状一本主義採用にともなってゼロに戻り、「当事者主義においては、当事者双方が証拠を収集し公判に提出するのが原則である」という地点まで立ち戻り、検察官手持ち証拠は捜査機関が収集したものであるから捜査機関の「財」であって基本的に被告人には検察官手持ち証拠に対するアクセス権はないと解されたのである。そうした見解に立てば、「本来被告人は『当事者』なのだから自ら証拠を

収集すべきであり、被告人の検察官手持ち証拠へのアクセスは制限的なものであって然るべきだ」という結論に至るのも不自然ではない。さらに、提示された証拠目録を用いて被告人側が検察官の予想以上の証拠開示請求をする場合には、そうした被告人側の行為は検察官にとってみれば「証拠漁り」という蔑称に値するものであって許容できないという反発が生じるのも理解に難くない。

このように考えて初めて証拠開示をめぐるこれまでの法廷内外での様々な意見の対立構造が明らかとなり、そして同時に、「原則不開示・例外的開示」を旨とする日本の刑事手続における証拠開示制度が、武器対等の原則を重視して検察官の手持ち証拠に対する幅広い被告人のアクセス権保障を求める自由権人権規約委員会から批判と不満の対象とされる理由も納得のいくものとなるのである。

では、日本は被告人の防禦権保障という観点から韓国に何を学ぶべきであろうか。

まず、田宮博士言うところの実質的当事者主義（当事者追行主義）から、「被告人の防御力を増強して実質的対等を実現するためにこれに補正を加えようとする」当事者対等主義（被告人当事者主義）へと意識を変化させるべきである。現在のグローバル・スタンダードが当事者対等主義（被告人当事者主義）を追求していることはB規約及び欧州人権条約からも明らかであって、もはや日本の公判前整理手続の基礎となっている実質的当事者主義（当事者追行主義）は時代遅れの感が強い。

それとともに、起訴状一本主義の本来の性質を今一度検討し直す必要があるだろう。起訴状一本主義は、検察官手持ち証拠への被告人のアクセス権を損なうものではないことを再確認した上で、当該アクセス権を保障するために証拠目録提示義務を明文で規定する必要があると思われる。

現行の公判前整理手続は確かに被告人側に対する検察官手持ち証拠の開
94(1603) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

示量を増加させ、被告人の防禦活動に一定の効果が出ていることについては大方の意見が一致しているところである⁽¹²²⁾。しかし、本稿第1章第2節(2)にあげた強姦致傷被告事件や殺人等被告事件の他にも、公判前整理手続導入後に証拠標目が提示されたことによってはじめて適正な証拠開示が保障された事例も少なからず存在し⁽¹²³⁾、被告人の防御権保障の観点からは実質的に問題が生じていないとは言えない。

証拠の公共財性を認識して証拠目録提示義務規定を置くことによって、被告人側は検察官手持ち証拠の全体像を把握したうえで防禦活動を行うことが可能となり、防禦活動に必要な証拠の開示漏れを防ぎつつ公判前整理手続の実効性をさらに高めることができる。これは刑事手続の究極の目的である「無辜の不処罰」に資するものであり⁽¹²⁴⁾、身体不拘束原則が採用されておらず、取調べの可視化や弁護人の取調べ立会権の保障も存在しない日本においては、被告人の防御権保障の観点から韓国以上に証拠目録開示規定の必要性が高いと言わざるを得ない。

(2) 迅速な裁判の観点から

では、「迅速な裁判」という観点から検討するとどうなるか。

韓国では本稿第5章第2節(1)で述べたとおり、「迅速な裁判を受けられる権利」は憲法第27条第3項で保障された被告人の基本的な人権であり、主として被告人の権利及び利益保護の観点から認められた原則であるととらえられている。そして国民参与裁判のために実施される公判準備手続もこうした迅速な裁判実現のためという位置づけがなされている。したがって、当該手続で行われる証拠開示の主目的も被告人の権利及び利益の保障と解され、こうした解釈に基づいて被告人側の検察官手持ち証拠へのアクセス権を保障する証拠目録提示義務が検察官に課されることとなった。

韓国の公判準備手続は比較的短期間のうちに終了し、そこでは証拠目録

提示や証拠開示をめぐる混乱はほとんど起きておらず、⁽¹²⁵⁾ 公判準備手続終了後に行われる国民参与裁判はまさに集中審理という名にふさわしいものとなっている。⁽¹²⁶⁾ さらに、国民参与裁判の実施によって国民の司法への信頼が向上しただけでなく、関与した法曹からも「満足している」という感想が出されているほか、⁽¹²⁷⁾ 陪審員及び傍聴人にも理解しやすい刑事裁判が行われていると評価されている。⁽¹²⁸⁾

一方日本でも「迅速な裁判を受ける権利」は憲法第37条第1項によって保障された被告人の基本的な権利であって、①証拠の散逸を防止し適正な真実発見を行い、②一般予防のために速やかに刑罰を実現し、③被告人を刑事手続から早期に解放する等、実体的真実の発見とともに被告人の権利を保障するという意義を有すると考えられており、⁽¹²⁹⁾ 裁判員裁判のために実施される公判前整理手続もこうした迅速な裁判実現のためという位置づけがなされている。しかしながら、当該手続で行われる証拠開示の主目的は、現在のところ「争点整理のため」と解されており、こうした解釈に基づいて、被告人側の検察官手持ち証拠へのアクセス権を保障する証拠目録提示義務が検察官に課されなくなったことはすでに述べたとおりである。⁽¹³⁰⁾

日本の公判前整理手続において類型証拠開示及び主張関連証拠開示を通じて被告人側に開示される証拠量は当該手続導入前に比して増加し、それらの証拠が防禦活動に資する場合も少なからず存在するものの、⁽¹³¹⁾ 事件によっては公判前整理手続が比較的長期間に及ぶことがあり、当該長期化の原因は証拠開示をめぐるやり取りであることが指摘されている。⁽¹³²⁾

日本で行われている裁判員裁判の公判の多くが3、4日程度で終了していることから形式的には集中審理が実現されていると見ることもできよう。しかし、審理の充実という点については主に弁護士から多くの疑問の声があがっているほか、公判前整理手続の主催者である裁判官からも改善の余地ありとの指摘がなされている。⁽¹³³⁾ また、国民の司法への信頼向上という点

については、最高裁判所が裁判員制度について平成25年3月に行った世論調査によれば、市民の、司法に対する公正中立性や信頼性に対する意識は裁判員裁判実施前とほとんど変化していないことが明らかとなっている。⁽¹³⁴⁾

以上より、日本が迅速な裁判という観点から韓国に学ぶべきことは、公判前整理手続における証拠開示の主目的を「被告人の利益及び権利保障」に置かならば、自ずと充実・迅速な裁判がその帰結としてもたらされるという事実である。このまま当該手続における証拠開示の主目的を「争点整理のため」として制限的な証拠開示を行うならば証拠開示をめぐって生じる争いは今後も避け難く、公判前整理手続の長期化が生じて、結果として刑事手続全体に影響を及ぼす可能性が高いのみならず司法に対する国民の信頼を損なうこととなろう。

迅速性のみを追求して拙速裁判に陥ることは迅速な裁判が本来的に目指すところの「被告人の利益及び権利保障」からして許されるべきではなく、こうした危険性を回避しつつ迅速な裁判の本来の目的を実現して国民の司法に対する信頼を回復するためには、現在の公判前整理手続における証拠開示をよりグローバル・スタンダードに合致する方向、すなわち被告人の権利保障に資するものへと改善する必要がある。具体的には、韓国のように証拠目録提示義務規定を設け、証拠開示に関して被告人側にとって不可知の領域を可能な限り縮小することが積極的に検討されるべきである。⁽¹³⁵⁾

なお、2011年6月から開かれている法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会において、証拠目録の提示が議論の対象とされ、2013年1月に発表された『時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想』では、現在の公判前整理手続の枠組みを維持しつつも、被告人側の請求に応じて「検察官が保管する証拠の標目等を記載した一覧表」の交付される仕組みとすることを検討することが明言されたことは、公判前整理手続における証拠開

示の適正な運用を通じて充実・迅速な裁判の実現へと実質的な一歩を踏み出したものであると評価できよう。⁽¹³⁷⁾

第3節 証拠目録提示義務の導入可能性と弊害論

(1) 現行制度の拡充による対応可能性—送致書添付の「書類目録」等の活用

証拠目録提示義務を日本で導入すると、証拠目録の作成が捜査機関にとって過重な負担になることを懸念する意見がある。⁽¹³⁸⁾

しかし、日本の現行制度でも、証拠目録に類似するものとして「証拠金品総目録」及び「書類目録」がすでに作成されている。すなわち、司法警察員が事件を検察官に送致又は送付するに当たっては、送致書又は送付書を作成して関係書類及び証拠物を添付するものとされ（第246条等，犯罪捜査規範第195条），送致（付）記録には「証拠金品総目録」及び「書類目録」が綴られることとされている（平成12年3月30日付け最高検企第54号検事総長指示「司法警察職員捜査書類基本書式例」第1・3）。

「証拠金品総目録」（上記「基本書式例」様式第51号）の様式には、「符号」，「品名」，「数量」，「被差押人，差出人又は遺留者の住居，氏名」，「所有者の住居，氏名」及び「備考」欄があり，検察官に送致する証拠金品の他に保管委託（警察署保管を含む。），仮還付のものも記載される。「書類目録」（同様式第52号）の様式には、「文書の標目」，「作成年月日」，「作成者」，「供述者」，「丁数」及び「検察官備考」の欄がある。事件の送致（付）後に新たな証拠物その他の資料を入手したときは，速やかにこれを追送しなければならず（犯罪捜査規範第196条），その際に用いられる「関係書類追送書」（上記「基本書式例」様式第57号）の様式中「追送書類目録」欄の記載項目は「書類目録」と同じである。いずれの記載項目も，証拠の内容にわたるような詳細な記載には及ばない形式的なものであり，

98(1599) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

現在の実務でも送致（付）までに遅滞なく作成されている。

警察で作成されているこれらの目録には、警察から検察に送致される証拠品・書類が網羅されている。⁽¹³⁹⁾ 特捜事件などのごく例外的な場合を除いた大多数の一般的な事件では、警察から検察に送致される証拠品・書類が捜査記録全体の大部分を占め、検察官が作成した供述録取書や検察事務官が作成した捜査報告書・前科調書など、警察からの送致以外の方法で検察が独自に作成・入手する証拠は全体量から見ればわずかな割合にすぎないのが通例である。そうすると、大多数の一般的な事件では、警察で作成されているこれらの目録だけで検察官手持ち証拠の大半がカバーできる関係にあるから、残りの書類等の目録を補充すれば、検察官手持ち証拠全部の目録を用意することができる。

このように、現行の送致書等添付の「書類目録」等を活用することにより、捜査機関に過重な負担をかけることなく証拠目録を作成することが可能である。

（２）韓国の実証例に見る「弊害のおそれ」

現在、証拠目録提示義務の導入に反対ないし慎重な立場からの意見として、「証拠漁り」が行われることや、かえって瑣末な争点が数多く主張されること、虚偽弁解を誘発することなどの弊害のおそれを指摘するものがある。⁽¹⁴⁰⁾

しかし、証拠目録提示義務が導入された韓国で、導入による弊害があったという論調は見かけない。本稿第２章第２節（５）で述べたように、韓国には必要性が高い法律をまずは迅速に制定、施行してその後に適切な改正をしていけばよいという柔軟な立法を許容する社会的背景があるが、証拠目録提示義務制度導入後５年以上が経過しても、証拠目録に捜査記録を漏れなく記載する義務の追加など改善方向での提案こそあれ、廃止や改

正がなされることもなく制度の運用が続けられている。

韓国も日本も、かつては起訴状一本主義が採用されておらず、起訴後は被告人側が一件記録全部にアクセスすることができたという意味で、いわば全面証拠開示が実現していた。仮に弊害があるのであれば、証拠目録提示による弊害よりも、起訴状一本主義採用前の旧制度下での全面証拠開示による弊害のほうがよほど大きかったはずであり、現行の少年事件における家庭裁判所送致後の全面証拠開示による弊害もまた大きいということになるはずである。証拠目録提示は証拠内容そのものの開示には至らないものであるから、証拠目録提示による弊害は、仮に全面証拠開示による弊害があったとしてもそれより極めて軽度のものにすぎず、実際、韓国では証拠目録提示による弊害は生じていないのである。

韓国の実証例に照らすと、日本で現在懸念されている「弊害のおそれ」は、漠然とした不安感に基づく杞憂にすぎず、証拠目録提示義務の導入を妨げるものではない。

(3) 現行制度趣旨は証拠目録提示義務を排斥するか

現行刑訴法にも、裁判所が証拠開示命令の裁定請求について決定をするに当たり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の一覧表の提示を命じることができる旨の規定があり（第316条の27第2項前段）、この一覧表については何人にも閲覧・謄写をさせることができないとされている（同項後段）。現行法上の証拠標目一覧表提示制度は、裁判所に対し、弊害の防止にも配慮しながら、証拠開示に関する判断をするために必要な資料を得させることが目的であるとされる。⁽¹⁴¹⁾この証拠標目一覧表との関係で、証拠目録提示義務の導入に懐疑的な意見が見られる。⁽¹⁴²⁾

しかし、証拠標目一覧表提示制度の存在は、証拠目録提示義務を排斥す
100(1597) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

るものではなく、証拠目録提示義務の導入必要性を減殺するものではない。

弁護人の（類型又は主張関連）証拠開示請求に対する検察官の証拠開示が信頼に値するものであれば、弁護人としては、裁定請求をする必要はない。現行の実務上、弁護人が裁定請求をするときは、検察官手持ち証拠の全体像が全くつかめない中で検察官の証拠開示に「開示漏れ」の疑義を抱いているときである。

ここで、検察官の手持ち証拠（捜査書類）が全部で100通（各証拠を便宜上1番から100番で表すこととする。）あり、請求証拠として1番から10番までの10通が開示され、弁護人が類型証拠として被告人と被害者の供述録取書等（316条の15第1項5号ロ・7号）の開示請求をしたのに対して検察官が被告人の供述録取書等（11番から30番まで）と被害者の供述録取書等（31番から35番まで）の25通を開示した場合を想定する。

証拠目録提示義務がなければ、弁護人としては、1番から35番までの35通以外に検察官がどのような手持ち証拠を持っているのか、内容面のみならず形式的な標目すら全く把握できない。仮に、被害者の告訴調書（36番）が存在するのに形式的な標目が「供述調書」でないとの理由で検察官が過失で開示漏れを犯した場合に、類型証拠開示請求に対する検察官の「25通開示」の回答を弁護人が信頼すれば（故意の開示漏れでなければ、検察官も回答には間違いがないと自信を持っている。）、弁護人が告訴調書の開示を求める裁定請求を行うことはなく、結局告訴調書が「開示漏れ」になっていることに気づかれないまま公判審理に入ることとなる。

また、同一の事案で、弁護人がアリバイの予定主張をした上で主張関連証拠としてアリバイに関する証拠の開示を求め、検察官が37番から40番までの4通を開示した場合を想定する。ここで開示要件の一つであるアリバイ主張と手持ち証拠との関連性を判断するのは当該開示をする検察官自身であり、実際には弁護人の立場から見ればアリバイ主張の成否の判断に

資する証拠が他に存在したとしても、検察官が「関連性なし」と判断して開示しなければ容易に開示漏れが生じてしまうこととなる。弁護人が検察官の「4通開示」の回答を信頼して裁定請求をしなければこうした開示漏れが防げないのは、前述の類型証拠開示請求の場合と同じである。

これらの開示漏れの事態を防ぐには、裁定請求がなされることを前提とする現行の証拠標目一覧表提示制度だけでは不十分で、たとえ形式的な標目しか記載がなくても証拠目録提示義務を導入する必要がある。

また、弁護人が開示漏れの疑義を抱いて裁定請求をする場合に、証拠目録がない現状では裁定対象となる証拠の標目を弁護人が識別特定するのは難しく、裁判所が証拠標目一覧表の提示を命じたとしても、検察官が検察官独自の判断でそもそも証拠標目一覧表に記載しなければ、裁判所の裁定でもやはり開示漏れが生じてしまう。このような場合に、証拠目録提示義務があれば、たとえば、検察官の観点からは一見して被告人のアリバイ主張と無関係に見える89番について弁護人の観点から「標目からして主張と関連する可能性がある」と主張して裁定請求をすることが可能となり、裁判所が89番に対する提示命令（第316条の27第1項）をかけた上で関連性判断をして検察官に証拠開示を命じることも可能になってくるのである（翻って、証拠目録があれば、弁護人として証拠開示請求の時点で89番を意識した開示請求書を起案することも可能となってこよう。これは証拠開示手続の促進につながる。）。

現行の証拠標目一覧表が何人にも閲覧・謄写を認めないものとなっているのは、証拠標目一覧表に裁判所が提示命令をかけるかどうかの判断のために必要と認める事項（規則第217条の26）として証拠の内容にわたる記載がなされうることへの配慮の結果であり、そのような性質の証拠標目一覧表提示制度にも一定の存在意義が認められる。しかし、そのことと証拠目録提示義務の導入とは何ら矛盾しない。裁定請求に対して関連性がない

と裁判所が判断すれば被告人側への証拠開示は行われなから、結果として証拠内容が被告人側に明らかになることはなく、証拠漁りとの批判もあたらぬ。

可能な限り検察官の証拠開示が最初から信頼できるようにして裁定請求を減らせる制度設計、かつ裁定請求をする際にも的を絞った請求になる制度設計にしたほうが、迅速かつ充実した証拠開示となり、被告人の防禦権の十分な保障の実現のみならず、早期に公判前整理手続を終了させて迅速かつ公正な裁判を実現する原動力となる。そのためには、形式的標目のレベルであってもどのような検察官手持ち証拠があるのかを明らかにする証拠目録提示義務制度の導入が必要不可欠であり、これによって、検察官の手元に証拠があるのかないのかという非生産的な議論に貴重な時間を費やすことを回避し、開示要件該当性に的を絞った迅速な証拠開示の実現が促進される。証拠目録は、検察側の手中にある証拠の開示の適正性を担保し、被告人側の不服申立て（裁定請求）に不可欠な資料になるのみならず、被告人に有利な証拠の探索を保障してくれる機能も担うことになる。⁽¹⁴³⁾本節（1）で述べたように、現行制度を拡充すれば証拠目録の作成に多大な負担はかからないのであるから、証拠標目一覧表提示制度と矛盾せず、しかし趣旨を異にして両立する制度⁽¹⁴⁴⁾として、早期に（遅くとも検察官の証拠調べ請求後弁護人が類型証拠開示請求をするまでに）証拠目録を被告人側に提示する制度設計へと改めるべきである。

おわりに

本稿では、現在の公判前整理手続が十全に機能していない現状とその原因を明らかにし、公判前整理手続の改善のためには証拠目録提示義務の導入が必要でありかつ可能であることを、韓国の国民参与制度のための公判準備手続を参考にして論じてきた。

韓国では日韓併合後の1912年に日本の旧刑事訴訟法が適用された後、第二次世界大戦終結をきっかけに英米法の影響を受けて法改正がなされたという歴史を有し、その後調書裁判による公判の形骸化や自白偏重主義に由来する被疑者・被告人の人権侵害が問題とされ、⁽¹⁴⁵⁾ 国民と司法との乖離が⁽¹⁴⁶⁾ 顕著になってこれをいかに解決すべきかが大きな課題となった。こうした経過は日韓で共通しているところである。

そして近年韓国は解決策を求めて世界に目を向け、⁽¹⁴⁷⁾ 国際社会の一員として受け入れられるべくグローバル・スタンダードに合致する形での刑事訴訟法改正を進めてきた。韓国における刑事手続に関する問題状況への危機意識と世界に向けられた視線は、「我々は司法制度全般に対する再検討、特にその正当性と信頼を高めるための画期的な方策を探さなければならない切迫した状況を迎えているのです。このような問題は我が国に局限された問題ではなく、世界的に司法手続過程やその結果に対する正当性確保が非常に重要な話題として登場しており、ほとんどの先進諸国が多様な形態でその方策づくりを模索しています。」というイソクス検事の言葉に端的に⁽¹⁴⁸⁾ 現れている。そしてこの言葉が被告人側と対立当事者とされている検察官から発せられているという意味を、我々は反省を込めて今一度噛みしめる必要があるだろう。

日本の刑事訴訟法は当事者主義及び国家訴追主義を採用している。国家によって訴追され応訴義務を課された被告人に対して国家は被告人が「当事者」という名に真に相応しい地位を得られるよう諸権利を可能な限り保障して公正かつ迅速な刑事裁判を実現する義務を有する。被告人の検察官手持ち証拠へのアクセス権保障はその基礎とも言うべきものであり、決してないがしろにされてはならない。

「青取之於藍而青於藍 氷水為之而寒於水」とは荀子の有名な教えである。韓国の刑事訴訟法は日本によって生まれ、そしてグローバル・スタン
104(1593) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

ダードに合致する形で被告人の権利を保障し日本を超えて進んでいる。その様はまさに荀子の教えを国家規模で体现していると言えよう。

日本においても公判前整理手続の見直しが行われている今こそ、グローバル・スタンダードに照らして当事者主義の本来的意義を再考し、刑事手続における証拠開示の意義を再考し、証拠の公共財性を再考して証拠目録提示義務を導入し、現在日本が抱えている問題状況の改善を図る新しい一歩を踏み出すべきであると考え。それによってのみ我々は日本国憲法前文が高らかに謳いあげたように「平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において、名誉ある地位を占め」ることが可能となるのである。本稿がその一助となれば幸甚である。

なお、本稿執筆にあたっては高山巖弁護士（大阪弁護士会）、巽昌章弁護士（大阪弁護士会）、金奉植弁護士（大阪弁護士会）、具良鈺弁護士（大阪弁護士会）、黄文錫外国法事務弁護士（兵庫県弁護士会）、韓検治弁護士（兵庫県弁護士会）、高允基弁護士（ソウル地方弁護士会・事業理事）、李光洙弁護士（ソウル地方弁護士会・法制理事）、金晋局弁護士（ソウル地方弁護士会）、金ハングル氏（ソウル地方弁護士会国際課職員）、イ・ユジン（이유진）氏（ソウル大学ロースクール生）及びその他の韓国の法曹実務家の方々より多大なる御助力を賜った。心より御礼申し上げる。

注

- (1) 佐伯千仞『刑事法と人権感覚』（法律文化社、1994）348頁及び酒巻匡『刑事証拠開示の理論と実務』（判例タイムズ社、2009）4頁
- (2) 三井誠「証拠開示」法学教室 No. 180（1995）88-89頁
- (3) 最決昭和44年4月25日刑集23巻4号248頁及び同号275頁
- (4) こうした歴史的経緯を重く受け止めるものとして、司法制度改革審議

会での高木委員の「過去の冤罪事件などにおいて、確定前に被告人に開示されていたなら事件の組み立てが変わっていたのではないと思われる証拠が検察官手持ち証拠の中には必ず入っていると思われる。したがって、証拠開示に関しては開示が原則、例外不開示とすべきである」旨の発言がある。第27回司法制度改革審議会議事録17頁〔高木委員発言〕

- (5) 『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年6月12日公表)
- (6) 一例として、司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会第20回会議議事録10-25頁
- (7) あらかじめ広範な証拠開示を受けないと争点を明らかにすることが出来ない」という主張に対し、「証拠開示の時期・範囲に関するルールを検討するに当たって念頭に置かれるべきなのは、証拠開示を争点整理と関連づけられたものにする、証拠開示に伴う弊害を防止することができるものとする、及び当事者主義の訴訟構造と反しないものとする」としてこれを強く否定する意見が出されている点は、本稿のテーマとの関係で興味深い。司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会第9回会議議事概要2頁
- (8) こうした懸念を端的に示す発言として司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会第20回会議における樋口委員の発言がある。樋口委員は、警察の捜査力には限界があり「あらかじめ証拠の全体像を開示する制度を採用するということにしなければ…(中略)…およそ人が思いつくであろう、あらゆる弁解を想定した究極のつぶしの捜査を行わなければならないということになり現実的ではないということです。」と述べている。司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会第20回会議議事録13頁〔樋口委員発言〕
- (9) 司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会第26回会議議事録17頁〔本田委員発言〕
- (10) 司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会第20回会議議事録10-25頁
- (11) 平成16年法律第62号(2004年5月28日公布)。証拠目録の提示義務は検討会の最終段階まで攻防の中心となった。なお司法制度改革推進本部司法制度改革推進部の作成した24本の法律案は2004年12月までの間に可決・

成立した。

- (12) 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年12月公表)。同書は、制度施行から2012年5月31日までのデータに基づくものである(同書・はじめに)。
- (13) 竹崎博允最高裁長官は、2010年の憲法記念日を前にした記者会見で、裁判員裁判の審理開始までに「時間がかかりすぎている」と懸念を表明し、公判前整理手続にかける時間を短縮する必要があると述べ、2013年6月19日の「長官所長会同」の冒頭でも公判前整理手続の長期化に言及した。
「最高裁長官『審理までに時間かかりすぎ』」日本経済新聞2010年5月15日付けインターネット版 (http://www.nikkei.com/article/DGXNASDG0703V_X00C10A5000001/) (2013. 10. 26確認)
「最高裁長官『複雑な社会情勢、質の高い判断を』」日本経済新聞(2013年6月19日付けインターネット版 (http://www.nikkei.com/article/DGXNASDG19013_Z10C13A6CC0000/)) (2013. 10. 26確認)
- (14) 最高裁判所事務総局・前掲注(12)10頁。総数で見ると、2009年は2.8月、2010年は5.4月、2011年は6.4月、2012年は6.6月である。
- (15) 最高裁判所事務総局・前掲注(12)10頁以下。
- (16) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第20回会議議事録54頁〔小野委員発言〕及び59-60頁〔小坂井幹事発言〕
- (17) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第11回会議において村木委員は「私自身が自分の裁判でも公判前整理手続というものを経験をしました。その中で実際にやってみると、どういう証拠が検察側にあるのかが分からない中で証拠開示の請求をするというのは、本当に暗闇の中を手探りで歩いているようなものだということを実感しました。非常に優秀な弁護団が付いていてもそういう状況だったということを上げたいと思います。」と述べている。法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第11回会議議事録38頁〔村木委員発言〕
- (18) 担当弁護人によれば、予定されていた集中審理の計画は一旦白紙に戻り、公判手続が大幅に遅延したとのことである。
- (19) 「解剖記録『ない』から一転、開示 引きずり死事件で大阪地検」日本経済新聞2010年6月22日付けインターネット版 (http://www.nikkei.com/article/DGXNASHC21018_R20C10A6AC8000/) (2013. 10. 18確認)

- (20) 「証拠開示ミス『お粗末』と裁判長 検察側に注意促す」共同通信2010年7月12日付けインターネット版 (<http://www.47news.jp/CN/201007/CN2010071201000468.html>) (2013. 10. 18確認)
- (21) 日本経済新聞・前掲(19)
- (22) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第11回会議議事録41頁〔安岡委員発言〕
- (23) 一例として、第27回司法制度改革審議会議事録7頁〔井上委員発言〕
- (24) かつて田宮裕博士は、当事者主義にはその深化に応じて3つの段階があると論じた。そして日本は2段階目の実質的当事者主義（当事者追行主義）と3段階目の当事者対等主義（被告人当事者主義）の意義をあわせた意味で当事者主義を取っていると考えられるが、3段階目の「被告人の防御力を増強して実質的対等を実現するためにこれに補正を加えようとする」意義については「必ずしも徹底したものとはいえないかもしれない」と分析して、証拠開示分野の進展が不十分であることを指摘した。田宮裕『刑事訴訟法 [新版]』（1996、有斐閣）238頁
- (25) 田宮・前掲注(24)238頁
- (26) Lord Lester of Herne Hill, House of Lords, Debates, vol. 56, col 498.
- (27) 司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会第26回会議議事録16-17頁〔本田委員発言〕
- (28) The First ‘Guinness’ Trial, R v Saunders and Others, unreported, Central Criminal Court, September 29, 1989 cited in P. O’Connor, ‘Procecuton Disclosure: Principle, Practice and Justice’ in C. Walker and K. Starmer ed., Justice in Error, p 108.
- (29) 捜査機関に対して初めてこうした証拠目録の作成及び継続的な見直しを義務付けたのは1992年に公表された「ギネス・アドバイス (Guinness Advice)」であった。‘The Guinness Advice’, Disclosure of unused material, cited as an Appendix in O’Connor, supra, p 128.
- (30) 司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会第26回会議議事録22頁〔井上座長発言〕参照。こうした意見は従前より見られたものであるが、これに対し佐伯千仞博士はすでに以下のような厳しい批判を加えていた。「学者の中には…（中略）…相手方の収集した証拠の開示を求めて、それを自分の戦いに利用しようとすることは当事者訴訟の理念に反すると言う

ようなことを言う人がありますが、それは当事者訴訟、当事者主義という言葉、かけ声に踊らされて、刑事訴訟における当事者である検察官と被告人との間には、実際には点と血ほどの力の違いがあることを見落としている謬見です。」佐伯・前掲注(1)347頁。なお、公判前整理手続の検討段階では、「検察官手持ち証拠を全て開示すると被告人の虚偽主張の作出に繋がる。検察官が開示した証拠を見て被告人から話を聞けば防禦活動は自ずと明らかになる」旨の発言がしばしばなされたが、こうした「事件については被告人が全てを知っている」という前提自体が必ずしも常に正しくない一例として、被告人にも分からない防禦活動が存在しうることを明らかにした松川事件の「諏訪メモ」があることを忘れてはならない。

- (31) イギリスではこうした被告人の証拠開示要請行為に対して、「真に罪を犯していない者であれば、検察官手持ち証拠の中に真犯人を指し示す証拠が存在していないかを検討したいと考えるのが当然であって、そこに何ら問題は存在しない」と考えられている。Baroness Mallalieu, House of Lords, Debates, vol 567, col 483.
- (32) 田宮・前掲注(24)182-183頁
- (33) イギリスでは1982年から2年間にわたり証拠開示の弊害を調査するための大規模な実験が行われた結果、いわゆる「弊害のおそれ」論には実質的な根拠が存在しないことが実証されて公判前の証拠開示に関する原則に大きな転換をもたらした。F. Feeney, 'Advance disclosure of othe prosecution case' in D. Moxon ed., *Managing Criminal Justice* (Blackstone Press Limited, London, 1985) pp 94-105.
- (34) 元裁判官の木谷明氏は「検察はここぞというときには庁全体、さらには高検・最高検まで巻き込んで裁判所と全面対決してくるのも事実です。ですから、こういうときの検察官は裁判所に対しても高圧的ですし、ときに不遜ですらあります。つまり裁判所は目の前にいる検察官だけでなく常に組織としての検察（「ザ検察」「チーム検察」「オール検察」）を相手にしていることを意識せざるをえないのです」と述べて、強気な検察官に対する裁判所の心情を吐露している。木谷明「強すぎる検察（「検察官司法」と裁判員制度（上）」季刊刑事弁護71号（2012）108頁
- (35) こうした「公共財たる証拠」概念の発展に大きく寄与したのものとして、カナダにおけるスティンコム事件判決 *Stinchcombe* (1991) 3 SCR 326,

68 CCC (3d) 1 やイギリスのウォード事件判決 R v Judith Ward (1993) 96 Crim App R 1 などがある。前者は「検察官が所有している捜査の成果は有罪確保のために使用される訴追側の財産ではなく、正義が実現されることを確保するための公共の財産である」と明言し、後者は「証拠の不開示は不公正の潜在的厳選であ」って「証拠開示による司法の利益が、証拠の不開示による公共の利益に優越することは明白である」として全ての証拠について検察官には開示留保裁量権を有しないとした。

- (36) 指宿信『証拠開示と公正な裁判』（現代人文社，2011）211頁
- (37) 韓国刑事訴訟法では「検察官」ではなく「検事」の表記が用いられている。
- (38) 李在祥『新刑事訴訟法〔第2版〕』（博英社，2008）146頁及び白亨球ほか編集代表『註釈 刑事訴訟法（Ⅲ）〔第4版〕』（韓国司法行政学会，2009）48頁〔朴一煥〕
- (39) 李・前掲注(38)147頁注3
- (40) 白・前掲注(38)50頁
- (41) 白・前掲注(38)52頁
- (42) 韓国刑事訴訟法では裁判所のことを「法院」と表記するが、本稿では原則として「裁判所」の表記を用いる。
- (43) 李・前掲注(38)150頁
- (44) 손우태 (ソンウテ)「刑事訴訟法上 證據開示制度」와법논집 (外法論集) 34卷1号 (2010) 212頁
- (45) 李承蓮「개정 형사소송법상의 증거개시제도 (改正刑事訴訟法上の証拠開示制度)」法曹 Vol. 617 (2008) 231頁
- (46) 손・前掲注(44)210頁
- (47) 李・前掲注(38)149頁及び白・前掲注(38)54頁
- (48) 李・前掲注(45)231頁
- (49) 李・前掲注(45)231頁。なお、同論文では大検察庁「証拠開示及び公判準備手続」(2008) 14頁が引用されている。손・前掲注(44)210頁及び박(社会科学硏究) 종렬・전명길 (パクジョンリョル・ジョンミョンギル)「형사소송법상 증거개시제도에 관한 고찰 (刑事訴訟法上の証拠開示に関する考察)」사회과학연구 1卷1号(2010)92頁も同旨。
- (50) 法制審議会『新時代の刑事司法制度特別部会における期日外視察の概

- 要 (大韓民国)』別紙 1・18頁
- (51) 손・前掲注(44)207頁, 이호중 (イホジュン) 「검사의 증거개시의무와 수사기록 열람·등사의 거부에 대한 규제방안 (檢事の証拠開示義務と捜査記録の閲覧・謄写の拒否に対する規制方案)」 형사법연구 (刑事法研究) 21卷 2号 (2009) 199頁
- (52) 손・前掲注(44)208頁及び이・前掲注(51)199頁
- (53) 이・前掲注(51)200頁及び손・前掲注(44)208-209頁
- (54) 이・前掲注(50)200-201頁及び손・前掲注(44)201頁
- (55) 이・前掲注(50)201頁
- (56) 李・前掲注(38)147-148頁。なお, 이・前掲注(51)201頁も同旨。
- (57) 현제 1997. 11. 27. 선고 94헌바60 결정.
- (58) 이・前掲注(51)202頁及び손・前掲注(44)208頁
- (59) 이・前掲注(51)202-203頁
- (60) 李・前掲注(38)148頁
- (61) 今井輝幸『韓国の国民参与裁判制度』(イウス出版, 2010) 3頁。
- (62) 이・前掲注(51)203頁
- (63) 李・前掲注(45)227頁
- (64) 이・前掲注(51)204頁
- (65) 손・前掲注(44)209頁
- (66) 손・前掲注(44)209頁
- (67) 이・前掲注(51)205-206頁
- (68) 이・前掲注(51)205-206頁
- (69) 이・前掲注(51)204頁
- (70) 全面証拠開示とその前提としての検察側手持ち証拠の目録提示について, 証拠構造の全貌が明らかとなるから「証拠漁り」(fishing expedition)の典型として許容することはできないとの反論がなくはなかった旨の指摘をする文献もある(민영성 (ミンヨンソン) 「형사증거개시제도의 바람직한 운용방향」(刑事証拠開示制度の望ましい運用方向) 사법 (司法) 3号 (2008) 14-15頁)。しかし, この文献の筆者は, 「証拠目録の提示は的確な証拠開示請求の前提であるのでその必要性は原則的に存在しているとみるべきである」旨を指摘した後は, 専ら証拠開示の側面で「証拠漁り」にあたらぬとの議論のみを展開しており, 証拠目録提示が証拠漁りにあた

るという反論が現にあったのかどうかについては留保すべきと思われる。

- (71) 政府案198条2項は、「検事・司法警察官吏その他職務上捜査に関係ある者は捜査過程で作成されたり取得したりした書類又は物に対する目録を漏れなく作成しなければならない。」というものであった。
- (72) 白・前掲注(38)54-55頁
- (73) 韓国の検事や警察官が国民の検察や警察に対する不満・不信感が強いことに言及している。이석수 (イソクス) 「사법참여, 앞으로 무엇을 해야 할 것인가 (司法参与, 今後何をするべきか)」한인섭·한상훈 편 (ハンインソプ・ハンサンフン編) 『국민의 사법참여 (国民の司法参与)』(경인문화사 (景仁文化社), 2010) 19頁以下及び同書所収의 황운하 (ファンウンハ) 「국민의 사법참여와 경찰수사환경의 변화 (国民の司法参与と警察捜査環境の変化)」23頁以下参照。
- (74) 韓国の警察官の階級であり, 下から3つ目の階級である。
- (75) 李・前掲注(38)149頁
- (76) 李・前掲注(45)231-232頁
- (77) 대법원2002.2.22. 선고2001다23447판결.
- (78) 심희기 (シムヒギ) 「개정형사소송법의 증거개시 조항에 관한 비판적 고찰 (改正刑事訴訟法の証拠開示条項に対する批判的考察)」형사법연구 (刑事法研究) 20卷4号 (2008) 329-330頁
- (79) 今井・前掲注(61)62-63頁
- (80) 이・前掲注(51)206頁
- (81) 이・前掲注(51)207頁参照。このような検察の対応に対しては被告人4名から国家賠償請求訴訟が提起され, 2010年9月28日にソウル中央地方法院は「裁判所が検事の閲覧・謄写拒否処分に正当な事由がないと判断して捜査書類の閲覧・謄写を許容するように命じた以上, 法治国家と権力分立の原則上, 検事としては当然に裁判所の決定に遅滞なく従わなければならない」, 「検察の拒否行為は原告らの閲覧・謄写権を侵害するのみならず原告らの迅速・公正な裁判を受ける権利及び弁護人の助力を受ける権利を侵害する違法な行為である」などと判示して国賠請求を一部認容(原告らそれぞれ300万ウォン)し, 2012年11月15日に大法院で確定した。

「용산참사 수사기록 미공개…국가에 배상판결 (龍山慘事捜査記録未公開…国に賠償判決)」법률신문 (法律新聞) 2010年9月29日付けインター

ネット版 (<http://www.lawtimes.co.kr/lawnews/NEwsAccs/ArticlePrint.aspx?serial=54321>) (2013.10.7 確認) 及び「“수사기록 공개 결정에 검사 불복…정신전 피해 배상해야” (“捜査記録公開決定に検事不服…精神的被害賠償しなければならない”)」同2012年11月16日付けインターネット版 (<http://www.lawtimes.co.kr/lawnews/NEwsAccs/ArticlePrint.aspx?serial=69217>) (2013.10.7 確認)

- (82) 日本の「勾留」にあたる制度は、韓国では「拘束」という。
- (83) 国民参与裁判の対象事件は、刑法犯において人の死亡の結果が発生した場合や、強盗強姦、強盗致傷、強姦致傷などの重大犯罪である（参与法第5条第1項）。
- (84) 今井・前掲注(61)11頁。
- (85) 詳しくは、近畿弁護士会連合会刑事弁護委員会韓国調査団編『韓国における身体拘束制度について』（近畿弁護士会連合会刑事弁護委員会，2011）参照。例えば，2010年の第一審刑事公判事件での係属人員数に占める被拘束者数の割合は11.8%であった（同書49頁）。
- (86) 今井・前掲注(61)22頁
- (87) 今井・前掲注(61)22，24-27頁
- (88) 今井・前掲注(61)24-27，33頁
- (89) 今井・前掲注(61)42-43，98頁
- (90) 이・前掲注(51)213-224頁及び심・前掲注(78)329頁
- (91) 헌법재판소2003.3.27. 선고 2000헌마474 결정.
- (92) 日本でいう勾留に対する準抗告と勾留取消と勾留理由開示を併せたような手続であり，起訴前保釈の性質をも有する。近畿弁護士会刑事弁護委員会韓国調査団編・前掲注(85)48頁
- (93) 李・前掲注(45)250-252頁及び박・前掲注(49)93頁
- (94) 李銀模『刑事訴訟法（第2版）』（博英社，2011）81頁
- (95) 裴鐘大ほか編『新刑事訴訟法 [第4版]』（弘文社，2012）331頁
- (96) 李・前掲注(94)81頁
- (97) 日本と同様，韓国でも被告人が公判廷に出席しない場合には原則的に開廷できない。
- (98) 李・前掲注(94)82頁
- (99) 李・前掲注(94)21頁

- (100) 李・前掲注(94)21頁。なお、証拠が滅失又は毀損されずに事実認定に供されることが実体の真実発見に資することは言うまでもない。
- (101) 李・前掲注(94)21頁
- (102) 李・前掲注(38)37頁
- (103) 李・前掲注(94)23頁
- (104) 헌법재판소2010.6.24. 선고 2009헌마257 결정.
- (105) 申東雲『新刑事訴訟法（第4版）』（法文社，2012）729頁
- (106) 대법원1975.7.8. 선고74도3195.
- (107) 申・前掲注(105)729頁
- (108) 「自由権規約人権委員会による一般的意見32 14条・裁判所の前の平等と公正な裁判を受ける権利」（CCPR/C/GC/32）パラグラフ8
- (109) 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
- (110) 指宿・前掲注(36)129-141頁
- (111) 松代剛枝『刑事証拠開示の分析』（日本評論社，2004）160-165頁
- (112) 「公正な裁判を受ける権利は、すべての被告人にとって基本的な権利である。…（中略）…被告人の公正な証拠開示を受ける権利は、公正な裁判を受ける権利の分ちがたい一部である。こうした枠組みの中で、検察官による証拠開示に関する判例上の規則の発展が見られたのだ。」という判決はこのことを端的に示している。Lord Justice Steyn, R v Winston (Brown) [1995] 1 Crim App R 191.
- (113) 「規約第40条に基づき締約国から提出された報告の検討—自由権規約委員会の最終見解」（CCPR/C/79/Add. 102）
- (114) 最終見解・前掲注(113)パラグラフ6
- (115) 最終見解・前掲注(113)パラグラフ26
- (116) 最終見解・前掲注(113)
- (117) 最終見解・前掲注(113)パラグラフ18
- (118) 日本政府に対する委員たちの批判と不満の大きさは、委員から、「ここでの審査をやり過ぎせば、後は国に戻ってそのままやろうという気なら、お互いのために時間の無駄だからやめたほうがいい」という意見が出されたことからもうかがわれる。原由利子「自由権規約委員会第5回日本報告書審査と最終見解 日本の人権仮題を改善するための勧告を受けて」

- (<http://www.hurights.or.jp/archives/newsletter/section3/2009/01/5.html>) (2013. 10. 21確認)
- (119) 外務省ホームページ (http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/40_1b_6.pdf) (2013. 10. 21確認)
- (120) 申・前掲注(105)729頁
- (121) 第27回司法制度改革審議会における井上委員の、「基本としては、当事者双方が、それぞれ証拠を集め、提出するというのが出発点で、それが当事者主義なのです。しかし、現実にはそうになっていないので、なっていないことを放置しながら闘いなさいと言っても、機能しない。ですから、そこを補うために必要で適正な範囲で証拠開示というのを認めていくべきだということになる。」という発言はこうした見解をよく示している。
- (122) 前田祐司「裁判員裁判3年の検証と今後の在り方」季刊刑事弁護71号 (2012) 10頁及び検察の在り方検討会第11回会議議事録8頁〔後藤委員発言〕(http://www.moji.go.jp/kentou/jimu/kentou_01_00021.html) (2013. 10. 27確認)
- (123) 指宿・前掲注(36)297-298頁
- (124) 元裁判官の木谷明氏は、取調べ可視化のない密室での取調べや人質司法のもとでたてまえ的に「当事者主義」を取り、「疑わしきは被告人の利益に」の原則が軽視されている現状での検察官と被告人の不平等な立場を「大砲と空気銃の勝負」と表現している。木谷・前掲注(34)108頁
- (125) 本稿執筆にあたり韓国の弁護士会に照会をかけたところ、公判準備手続において証拠目録の提示が行われても特に混乱は生じておらず、また公判段階に関しても閲覧・謄写が制限されて被告人側の防禦活動に支障が生じたり検事の公判活動に支障が生じたりすることはほとんどないとの回答であった。この点に関しては、本稿第4章第2節で述べた「龍山(ヨンサン)惨事」について言及されたのみであった。
- (126) 韓国の国民参与裁判では、ほとんどの公判が1日または2日で選任手続から判決宣告に至るまでを終えている。こうした集中審理実施状況に対しては、法曹三者や研究者から審理期間を長めにして数日間にするべきだと強く主張されるようになってきているほどである。今井・前掲注(61)97, 99, 156頁
- (127) 現職裁判官である今井輝幸氏は、刑事政策研究院が2008年に国民参与

裁判を直接担当した法曹を対象に行ったアンケート調査では回答を寄せた弁護士7名が全員「国民参与裁判は被告人の人権保障に寄与しているか」という質問に「はい」と回答していることに重要な意義があるとし、「公判準備手続や公判中心主義的公判審理に直接関与する中で、被告人の権利保障は十分に図られていると7名の弁護士が体感した事実を端的に現しているのではないだろうか。」と述べている。今井・前掲注(61)60頁

- (128) 박근용 (パククンヨン) 「배심원들은 사건을 정확히 이해했다 (陪審員は事件を正確に理解した)」 한·한편・前掲注(73)495-502頁。パククンヨン氏は、国家権力の濫用等をチェックする人権保護活動市民団体「参与連帯」のメンバーであり、当該団体は国内において強い影響力を有している。
- (129) 上口裕『刑事訴訟法』(成文堂, 2009) 223頁
- (130) 本稿第1章第1節(3)参照。
- (131) 一例として, 金子泰輔「証拠開示で検察側証人を弾劾した事例」季刊刑事弁護74号(2013)120-124頁
- (132) 坂根真也「公判前整理手続の現状と課題」季刊刑事弁護72号(2012)28頁
- (133) 一例として, 芦沢政治「公判準備と公判手続の在り方」論究ジュリスト No.2(2012)43-45頁
- (134) 最高裁判所『裁判員制度の運用に関する意識調査』(2013年3月公表)53頁
- (135) これに関して, 「現行制度の致命的欠陥は要件該当性の判断を検察官が行い, そこが弁護人にとって全くのブラックボックスである(開示すべき証拠が開示とされたことに気付かない可能性すらある)」という点である」との指摘は重要である。坂根・前掲注(132)28頁
- (136) 法制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』22頁
- (137) ただし, 基本構想作成にあたり部会における議論では事前全面開示の採用を主張する委員も複数存在し, その見解を明確に退けるような根拠が示されたわけではないという意味で基本構想のまとめ方には疑問が残るとする主張もなされている。斎藤司「事前全面証拠開示・一覧表開示, 再審の証拠開示」季刊刑事弁護75号(2013)34-38頁

- (138) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第11回会議議事録39頁〔大野委員発言〕及び同部会第2作業分科会第4回会議議事録21頁〔上富幹事発言〕等。
- (139) これを示すものとして、法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第11回会議議事録42頁〔上富幹事発言〕
- (140) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第11回会議議事録39頁〔大野委員発言〕及び45頁〔酒巻委員発言〕、同部会第2作業分科会第2回会議議事録13頁〔酒巻委員発言〕等。
- (141) 松尾浩也編集代表『条解刑事訴訟法〔第4版〕』（弘文堂，2009）780頁
- (142) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第20回会議議事録57頁〔酒巻委員発言〕等。
- (143) 민・前掲注(70)14頁
- (144) 第316条の27第2項は、証拠開示に関する裁定に際して裁判所が入手した証拠標目一覧表について裁判所が閲覧・謄写させることを禁じるものに過ぎず、検察官が証拠目録を弁護人に開示することを何ら禁じるものではない。
- (145) 韓国においては、調書の重視が公判の形骸化を招来し、違法な自白獲得行為を誘発する土壌を提供してきたと批判されている。이동희（イドンヒ）「배심제·공판중심주의에 따른 경찰활동의 변화 방향（陪審制・公判中心主義に伴う警察活動の変化の方向）」・前掲注(73)236頁
- (146) こうした国民と司法との乖離をなくすことで、司法の民主的正当性強化、司法に対する国民の信頼向上、裁判への一般国民の多様な価値観と常識の反映、公正かつ慎重な裁判の実施が可能となると考えられている。이・前掲注(145)235頁
- (147) 이・前掲注(73)20頁
- (148) 이・前掲注(73)20頁

The Duty to Disclose the Prosecution Unused
Material Schedule in Korea
—A Proposal to Japanese Pre-trial Procedure

Yoshifumi SUMITANI
Naoko YAMADA
PARK Je Min (Translation)

This paper aims to discuss and make a proposal about introduction of the duty to disclose the prosecution unused material schedule to the Japanese Pre-trial Procedure comparing with the similar one in Korea which is a country that in these some years is succeeding to establish new provisions to protect human rights in criminal proceedings in accordance with global standards.

Numberless miscarriage of justice has been occurred in Japanese criminal procedure by prosecutor's 'mistake' or 'refusal' to disclose important unused material. In 2009 the Saiban-in Seido (quasi-jury system) started and the Pre-trial Procedure for that had introduced some years before aiming to the Saiban-in Seido would perform effectively.

Final goal of the Pre-trial Procedure is to examine and decide which evidence and what issue of law and fact should be appeared in court, for the sake of realization of Saiban-in Seido as satisfactory and speedy.

Nearly 8 years have passed since the Pre-trial Procedure started to work, lawyers and academics have pointed out there would be some problematic situations with it, such as lengthy Pre-trial Procedure because of the conflicts between prosecutors and defence lawyers about disclosure of prosecution unused material, and prosecutors' 'mistake' to disclose prosecution unused material that is important for the defence. The Legislative Council of the Ministry of Justice is now reviewing the Pre-trial Proceeding in order to it can furnish the prosecution unused material schedule to the defence if they request.

The Korean Criminal Procedure Act and the Japanese Criminal Procedure Act are very similar, like twins, at a glance as the former is rooted in the latter. At around the same time Saiban-in Seido started in Japan, Korean government has established a new citizen participation system and carried out a dramatic legal reform to realize protecting defendant's rights in accordance with global standards. Korean citizen participation system is accompanied with the duty to disclose the prosecution unused material schedule to the defence lawyers in its Pre-trial Procedure and it is working very well. It is reported that in Korea, its Pre-trial Procedure is implemented satisfactory and smoothly without any conflicts between prosecutors and defence lawyers about disclosure at all and the trials finish speedy; most cases are tried in one day, no longer than 2 days.

Comparing with Korean Pre-trial Procedure, ex-twin of Japan and now not, this paper would visualize the reason why Japanese Pre-trial Procedure is in problematic situation and make a proposal to solve it.