

## 証拠開示理論と二〇〇四年刑事訴訟法改正：比較法的検討

著者	松代 剛枝
雑誌名	関西大学法学論集
巻号	54
号	4
ページ	676-705
発行年	2004-12-25
その他のタイトル	Criminal Disclosure : The New Development
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/12186">http://hdl.handle.net/10112/12186</a>

# 証拠開示理論と二〇〇四年刑事訴訟法改正

——比較法的検討——

松代剛枝

- 一 本稿の視角
- 二 位相1——弊害をめぐる議論
- 三 位相2——関連性をめぐる議論
- 四 理論の再構成
- 五 理論の具体化

## 一 本稿の視角

1

検察官が取調べ請求しない資料の開示について、二〇〇四年五月の法改正までわが国の刑事訴訟法には直接の言及がなかったことから、これをいかに扱うべきかが久しく論じられてきた。<sup>(1)</sup>判例は一九六九（昭和四四）年の最高裁決定で、裁判所の訴訟指揮権に基づいて証拠開示命令を適宜発するという対応策を打ち出していたが、その発動要件は

「諸般の事情を勘案し、その閲覧が被告人の防禦のため特に重要であり、かつこれにより罪証隠滅、証人威迫等の弊害を招来するおそれがなく、相当と認めるとき」というものであった。<sup>(2)</sup>この表現の背後には、被告人の「利益」を諸々の要因と同一平面上で広く衡量して事案毎に妥当な開示水準を設定する、という手法の存在が窺われる。この手法を分析概念として抽出し、ここで仮に「利益衡量アプローチ」と名づける。これに対して、被告人の防禦権をまさに「権利」として至上に掲げ、その帰結として検察官手持資料につき全面開示を原則とする別のアプローチを想定することができる。こちらを仮に「権利保障アプローチ」と名づける。

前記最高裁決定以降わが国の実務が利益衡量アプローチに基づいて定着させてきた開示水準の実情は、権利保障アプローチの帰結に比べると著しく低いものであった。判例の文言によれば、不開示を促す主要因は「弊害の虞」であるが、利益衡量アプローチの場合、この「弊害の虞」とはまずは広く観念したうえで衡量の過程で削ぎ落としてゆくものであり、対する権利保障アプローチが「権利」を制約しうるものとして最初から狭く観念するのに比べると、運用次第で結論不開示に傾く可能性が高くなる。この点を捉えて批判する従来の全面開示説は、権利保障アプローチに基づくストレートな構成を凶ってきた。

2

しかし、翻ってイギリス法を参照すると、利益衡量アプローチによってもまた、全面開示が導かれていることに気づく。衡量される諸要因について、イギリスでは一九七〇年代半ば以降具体的な徹底検証を繰り返してきた結果、全面開示は一般に、争点が予め絞られ、有罪答弁されるべきものはされて、費用・時間のコストから見望ましい一方で、証拠隠滅や証人威迫等弊害の虞の現実化は杞憂である、と結論された。こうしてイギリスでは、全面開示を原則

とし、弊害に対しては稀なる例外として個別具体的に対処するという現在の形態が齎されたのである。

これに対してわが国の実務が、同じく利益衡量アプローチによるかに見えながら異なる結論に至った理由は、被告人の利益を他の諸要因と同一平面上で衡量する枠組で権利性を稀薄化しながら、各要因の具体的検証は未だイギリスほど徹底されてはこなかったことに、求められるであろう。その意味で、イギリス法が示す利益衡量アプローチの帰結は、わが国で従来開示制約的に働いてきた弊害論が、一見利益衡量の形をとりつつも利益衡量の真髄たるべき具体性はなお欠く抽象論にとどまってきた点を、指摘するものとなる。このような視角の下に、次の二では、一九八〇年代イギリスの、弊害論の克服・検察官手持資料全面開示原則の確立状況を、より詳しく検討する。

3

但し、利益衡量アプローチは、開示資料が多ければ訴訟効率性は向上するという考えの下に、訴追側手持資料が全面開示された暁には被告人側にも開示を促す可能性を胚胎する。事実イギリスでは、訴追側手持資料の全面開示が一応の原則化を見た後、一九九六年の *Criminal Procedure and Investigations Act* (以下「CPIA」という) で、この懸念は現実のものとなった。尤も、被告人側開示については、訴追側開示とは違って、不必要な資料が多くて訴訟が滞り、訴訟効率性は却って低下するとの見方もあることに鑑みれば、この意味での効率性論理は被告人側開示を所詮は受容・容認する限度の論理としての域を出ない。CPIA が大幅な被告人側開示制度の導入に踏み切った背後には、より積極的な動機があった。つまり、訴追側開示の対象となる関連資料の関連性判断にあたって、被告人側の視点を反映させるための手がかりを被告人側自身に提示させる、という発想である。ここに、効率性論理のもう一つの側面として「必要充分な資料(ないし関連資料)の効率的開示」への指向が現れる。後述三では、一九九〇年代イギリスの

関連性論に焦点を当てる。

4

後述四では、二及び三でイギリス法から得た知識を基に、更にわが国の大正刑事訴訟法とそのモデルとなったドイツ法の流れをも睨みつつ、証拠開示の理論化を試みる。最後に五で、わが国の法規定の具体的形態を、二〇〇四年新設規定を中心に吟味する。

## 二 位相1——弊害をめぐる議論

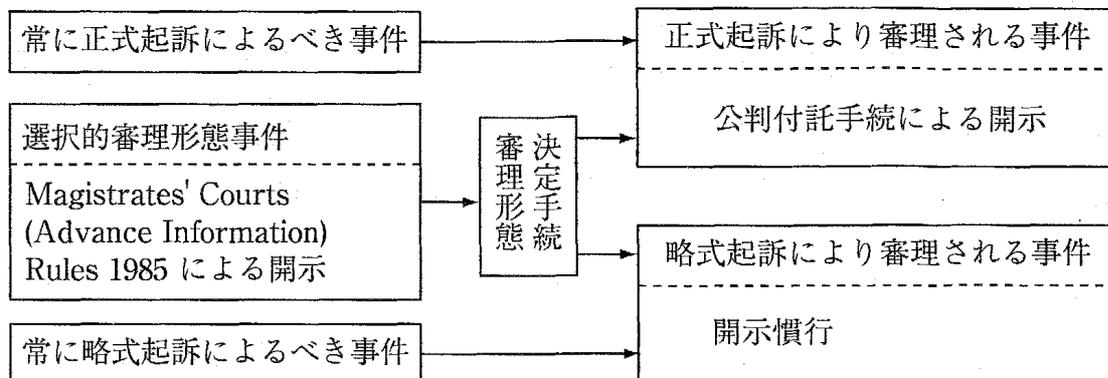
1

イギリスでは一九八〇年代に、いささか不統一ながら、全体としてみると訴追側手持資料を事実上ほぼ全面的に開示する体制を整えた(図表1参照)。その推進力となったのは、既に一九七〇年代半ばにJames委員会が掲げていた二点、すなわち司法の公正性(fairness)と効率性(efficiency)とである。<sup>(3)</sup>

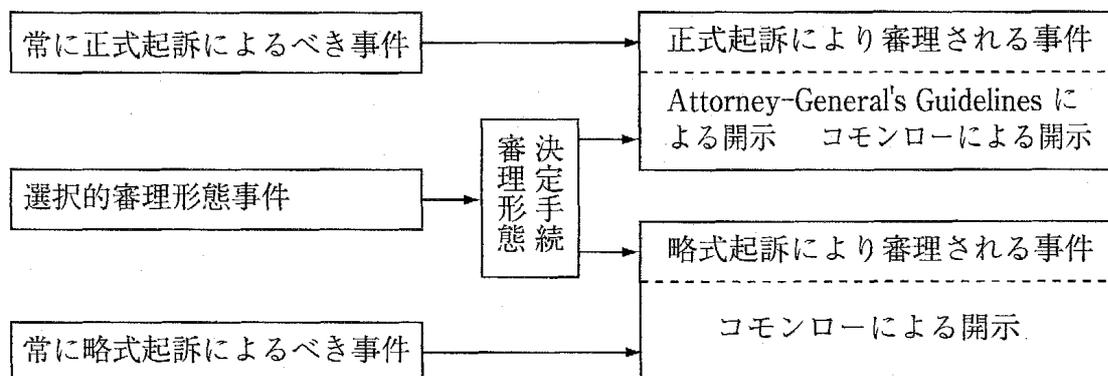
一九七五年にJames委員会は、とりわけ裁判所の負担軽減に配慮しつつ、証拠開示の効果についての検討結果報告を纏めた。その際、開示に伴う弊害の虞に関して、古い伝統を持つ公判付託手続が従来(副次的にとはいえ)証拠開示機能を営んできたなかで、実際に弊害の生じる事態を稀にしか経験してこなかったことが、クローズアップされた。James委員会は、この稀なる事態を開示の根拠として一般化するのは不合理(illogical)であると断じ、弊害の生じる例外的事態に対しては、裁判所が訴追側の請求に応じて不開示を許容する余地を例外的に残しておけば足りると考えた。これは、開示の必要が示されてはじめて開示するというのではなく、不開示の必要が示されてはじめて

〈図表1 1980年代イギリスの概況〉

訴追側の使用する資料の開示



訴追側を使用しない資料の開示



(刑事手続の流れ)

不開示とするという形で、従来の原則と例外との逆転を図ったものと見る事ができる。そのうえで、供述書を不開示とする場合にも、削除再編した修正供述書にあらためて供述者の署名を得たものや供述書の要旨を代わりに交付するといった、具体的対案を種々提示している。

その後、一九八〇年代にかけて、pre-trial review と呼ばれる非公式の場における事実上の開示の経験が重ねられて James 委員会の提言内容の妥当性が実態として確認されてゆき、並行して一九八一年には、刑事手続に関する王立委員会報告書が James 委員会の提言内容を支持した。更に一九八一年暮れには Attorney-General's Guidelines (以下、一九八一年ガイドラインという) が弊害の現実化防止の具体策を詳細に互って提示する。(4) 例

えば、供述者の住所や身許が開示されると威迫・誘導などの弊害が懸念される場合には供述者の住所を職場のものとする、或は、問題箇所を削除した修正供述書を交付する、などである。更に政府は、地域を限定して開示の試験的实施に踏み切った。特に一九八三年から一年間実施された East London 計画は、証人供述書の開示を実施した点で注目される。<sup>(5)</sup> その結果、司法の公正性については向上したと思われるという抽象的回答を集計して終わらざるを得なかったものの、訴訟効率性については、争われる事件数の減少などにより時間的・金銭的コストが抑えられ、他方、証人威迫等の弊害の報告はないことが具体的に現れた。これが、一九八五年の Magistrates' Courts (Advance Information) Rules による開示保障の成立に直結する。

こうして開示を原則とすることの妥当性が実証的に示されてくると、残された問題は、今や例外として位置づけられた弊害の虞が現実化するのを防ぐための、現実の運用に耐え得る不開示判断手続を整備することであった。

## 2

国家の安寧に関わる事項・情報提供者の身許・捜査上の秘密などに配慮して当該資料が開示に適するかどうかを判断する者は、もともとは訴追側であった。例えば一九八一年ガイドラインは「供述が何らかの点で取扱に慎重を要する性質を持ち、その開示が公益に反する場合には、訴追側は裁量により開示を拒否できる」と規定している (para. 6 (v))。

しかしコモンローは、一九八〇年代に公益を理由とする開示免除 (public interest immunity) という原理を急速発展させ、一九九二年の Ward 判決<sup>(6)</sup>でこの開示免除の判断は必ず裁判所の利益衡量に委ねるというルールを確立する。なお、この利益衡量においては、仮に訴追側の不開示請求がしかるべき理由を備えたものであっても、当該資料が被

告人の無実を立証する可能性ないし誤判を回避する可能性を持つ場合には、必ず開示の利益が優越することになっている。

更に、この判断手続には通常、被告人側も関与する。被告人側は、資料が開示請求されても、少なくとも当該資料の存在と種類とは告知され、更に意見を陳述する機会を与えられる。このような被告人側の関与は「開かれた司法 (open justice)」の理念の要請するところと考えられているが、ごく例外的にこの関与を制限する余地も、コモンロー上僅かながら残されていた。

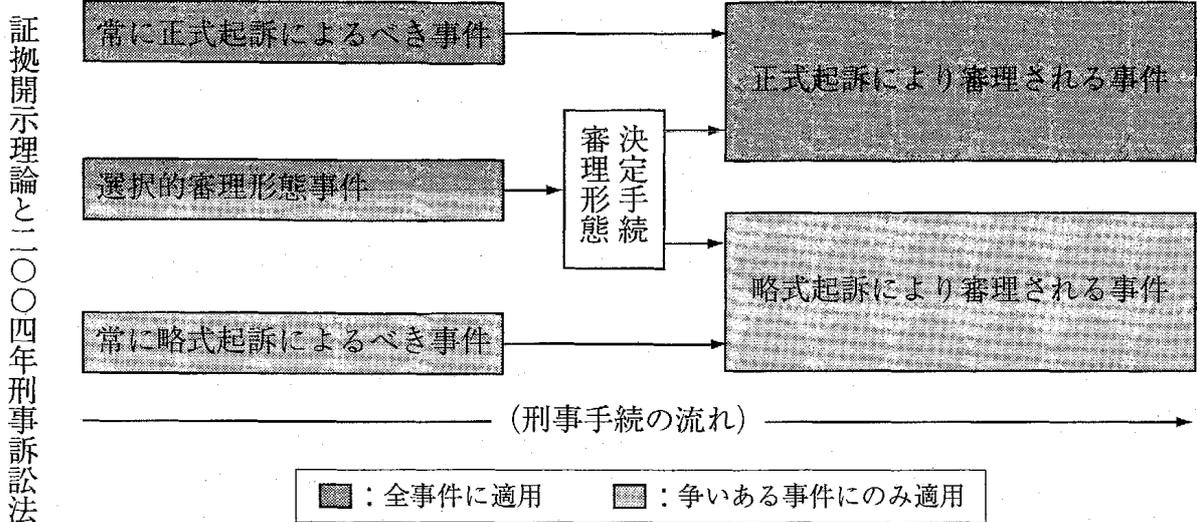
3

訴追側の使用しない資料につき、以上のようなコモンローの到達点を受けて、CPAは成立した(図表2参照)。資料は全て、開示官 (disclosure officer) と呼ばれる警察の専門係の作成した一覧表により少なくともその存在と種類とは全て開示されるのが原則で、更に「訴追側主張事実を崩すと訴追官が思料する資料 (any prosecution material which in the prosecutor's opinion might undermine the case for the prosecution against the accused)」(s. 3 (1)) 及び「被告人の抗弁に資することが合理的に期待される資料 (any prosecution material which might be reasonably expected to assist the accused's defence)」(s. 7 (2)) については内容をも開示する (なお、開示官の手になる「一覧表 (MG6C)」の実例として図表3参照)。

但し、「開示官が(捜査監督官と協議の後)公益において開示すべきでない」と信じる資料」(CPA Code of Practice, para. 2.1) については、他の資料とは別途に専用の一覧表が作られて訴追官へ渡されるが、こちらについては現在、裁判所が開示を命じない限り一覧表自体を含めて被告人側への開示保障はされていない(こちらの一覧表

〈図表2 Criminal Procedure and Investigations Act 1996〉

訴追側の使用しない資料の開示



証拠開示理論と二〇〇四年刑事訴訟法改正

(MCGD) の実例として図表4参照)。弊害存否の判断手続については、一九九七年の Crown Court Rules と Magistrates' Courts Rules とが規定しているが、ルール内容は既にコモンローが確立した手続をそのまま踏襲したものであり、被告人側の関与制限の取扱についても同様である。しかし、被告人側をこのように判断手続から排斥する余地を残したことに対しては、ヨーロッパ人権条約六条における fair trial の要請（その一内容としての武器対等 [equality of arms] 原理）に反するとの批判があり、とりわけ一九九八年の Human Rights Act の成立によりこの条約がイギリス国内法へと取り込まれた結果、批判がより強まっている。そして実際、二〇〇〇年の実態調査をみても、このように被告人側を完全排斥する手続は、殆ど使われていない。<sup>(7)</sup>

4

以上、一九八〇年代を中心にイギリスにおいて指向された弊害論克服の手法は、抽象性を削ぎ落として「弊害の虞の現実化は例外」と位置づけて絞り込んだ後、手続問題へと還元して全面開示を現実に着させる、というものである。その基盤は、形式的当事者主義を維持したままでの利益衡量論であるが、時に natural justice 或は fairness とも評される

(when complete)

**SENSITIVE UNUSED MATERIAL**

.....

URN 

--	--	--	--

disclosure officer? Yes  No

(Refer to the Manual of Guidance)

case, is NOT SENSITIVE.

<b>FOR CPS USE:</b> * Enter: D = Disclose to defence I = Defence may inspect CND = Clearly not disclosable	
*	COMMENT
<p>This side of the form is completed by the CPS. A copy is then sent to the defence with any material which has to be disclosed (i.e. any non-sensitive unused material that might undermine the prosecution case or assist the defence case).</p> <p>The CPS need enough information on the form to make an informed decision as to whether disclosure should take place.</p> <p><b>N.B. Don't forget to sign and date the form.</b></p>	
Reviewing lawyer signature: Print name: Date:	

Description	LOCATION
ir of railway line was about	Anytown Police Station
address and ref for	In file
air road wtkins at	PC Hall
nt	In file
999 tape owner and not	In file
e saw re.	In file
of what	In file
y but	In file

〈図表3 イギリスの通常資料一覧表 (MG6C) 〈記載例〉〉

証拠開示理論と二〇〇四年刑事訴訟法改正

六九 (六八五)

RESTRICTED

## POLICE SCHEDULE OF NON-S

R v DAWKINS.....

Is there any material in this case which has not been examined by either the investigating or d

The Disclosure Officer believes that the following material, which does not form part of the prosecution

Item No.	DESCRIPTION AND RELEVANCE (Give sufficient detail for CPS to decide if material should be disclosed or requires more detailed exam
1	999 tape of call ( <i>time/date</i> ) from Gibbs recording that he saw two men climbing out of window at rear of 'Computer Store'. Both seen to be carrying laptops. One of them dropped a laptop, both ran towards rear of store. First description given as follows ( <i>set out description in full from tape</i> ). Gibbs says he was 20 feet from suspects, with clear uninterrupted view.
2	Printed copy of incident report (CAD) no. 3845/01 ( <i>time/date</i> ). Records details of witness Gibbs, his verbatim record of suspects' first descriptions, Police Officers and SOCO attendance at scene and sea fingerprints.
3	Pocket notebook entries of PC 568 Hall. Details the arrest of Dawkins and Hurren and searches of the addresses at 17 Kohat Road ( <i>time/date</i> ), seizure of a notebook (WB1), and at Flat 4A, 38 Kingsley Road ( <i>time/date</i> ), seizure of 2 laptop computers (WB2 and WB3), details of interviews with Hurren and Dawkins at Anytown Police Station.
4	Search Record ( <i>time/date</i> ), Flat 4A, 38 Kingsley Road, detailing power to search (s32), persons present (DS Bilks, PC Hall) property seized – laptop computer (WB2 & WB3).
5	Crime Report – CR66745/01 – contains details of Gibbs and his account and descriptions as given on which are consistent; log of enquiries of DS Bilks; attendance and actions of SOCO; details of shoplifting property stolen, 3 laptops; details of Dawkins and Hurren; other potential witness – Mrs Deal; Hurren charged due to insufficient evidence – not identified by Gibbs; Dawkins identified and charged.
6	Statement of Gibbs ( <i>date</i> ) in which he states he was unable to identify either of the two men whom he saw climbing out of the window of 'Computer Store' on ( <i>date</i> ). Suspect Hurren took part in an ID procedure.
7	Identification booklet relating to Hurren, containing record of descriptions of suspect and a summary of what witness saw.
8	Result sheet from fingerprint bureau – mark AB/1 identification; AB/2 insufficient to establish identity; AB/3 sufficient to exclude identity.

Signature: *W Bilks DS* Name: Warren Bilks D.S.

Date: (Date of completion)

**CONFIDENTIAL\* –  
DISCLOSURE ONLY (when complete)**

is applicable

Page No. ..1.. of ..1..

**SENSITIVE MATERIAL**

.....

URN

--	--	--	--

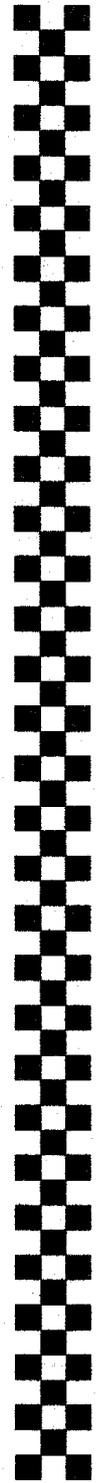
disclosure case, is SENSITIVE.

*if copy supplied to CPS*

Activity	*
disclosure by member knowledge of to be identified.	
disclosures used for purposes if	
of public who observation point is.	
relevant and expose discussions.	

FOR CPS USE		
Agree sensitive Yes/No	Court application Yes/No	CPS views
<p>This side of the form is completed by the CPS. The defence DO NOT get a copy of this form.</p> <p>If there is material that would have been liable to disclosure (i.e. unused material that might undermine the prosecution/assist the defence) then the CPS and the Police will decide whether to make a Public Interest Immunity application to the Court to withhold the material and not disclose it.</p> <p><b>Sufficient detail should be given to enable the prosecutor to decide if the material needs to be viewed. The description should make the MG6D sensitive in itself.</b></p>		
Reviewing lawyer signature: Print name: Date:		

D.S.
------



関法 第五四卷 四号

七〇 (六八六)

〈図表4 イギリスの要慎重資料一覧表 (MG6D) 《記載例》〉

証拠開示理論と二〇〇四年刑事訴訟法改正

七一 (六八七)

<b>RESTRICTED/COPY FOR POLICE AND PROSECUTOR</b>		
*delete a		
<b>POLICE SCHEDULE OF</b>		
R v <u>DAWKINS</u> .....		
The Disclosure Officer believes that the following material, which does not form part of the prosecution case, should be disclosed to the defendant.		
*Tick		
Item No.	Description	Reason for sensitivity
1	Copy of criminal intelligence report on Dawkins – entry number ( <i>dated</i> ) detailing information from a member of public ( <i>name</i> ) that Dawkins was responsible for burglary.	Information given in confidence to a member of the public, and due to his knowledge of Dawkins he does not want to be identified.
2	Superintendent Etti's authority for conducting directed surveillance on Hurren's home address.	Would reveal location of premises under surveillance. Owners fear re-identification.
3	Surveillance log ( <i>Form...</i> ) for Flat 4A, 38 Kingsley Road – home address of Hurren.	Contains address of member of public who has allowed house to be used as a base for surveillance and is fearful of repercussion.
4	Information from Police registered informant naming potential suspects as Hurren and Dawkins and giving details of their movements on night of burglary.	Would reveal name of informant and put him/her to serious risk of re-identification.
Signature: <i>W Bilks DS</i>		Name: <b>Warren Bilks,</b>
Date: (Date of completion)		

利益衡量の帰結は、権利保障アプローチの目指すものと重なるように思われる。

### 三 位相2——関連性をめぐる議論

1

検察官手持の関連資料が全て開示されることになっても、しかし、問題は実は終わらない。とりわけ訴追側の使用しない資料については、弊害論を乗り越えても、真の全面開示達成の前にまだ関連性不明の証拠を漁られることへの抵抗という別のハードルがあり得るからである。そして、このハードルの前提は「他人のものを漁る」ことであるから、背景には（形式的）当事者主義に基づくワークプロダクト法理の存在が窺われる。

一九八〇年代イギリスにおける関連資料の全面開示の原則成立後を更に追うと、次の段階として一九九〇年代にこの関連資料開示における関連性判断権者の問題が明確に現われてくる。

イギリスでも、訴追側手持の関連資料の「関連性」の判断権者は、当初は専ら訴追側であった。一九八一年ガイドラインにおいても、これは当然の前提とされている (para. 2)。「関連性」判断が訴追側の描く事件像に拘束されることに対する疑問は、漸く一九九〇年代になって発現しコモンローにおける展開をみるようになった。まず一九八九年末の Saunders 判決が、事件との「関連性」を被告人側も判断しうるよう、当該事件の捜査中に収集された全資料の存在を被告人側に告知することを要求し、同時に、「事件との関連性」に「関連する可能性」を加えたものを内容開示の対象とした。<sup>(8)</sup>「関連性」とは訴追側主張事実により生じる論点との関連性に限定されるものではなく、この意味においてそもそも訴追側の専断的な判断に服すべきものではないという、所謂ギネス・ルーリング (Guinness

Ruling) の登場である。相前後してこの時期の判例は、「関連性」について、被告人側の抗弁により生じるであろう潜在的論点との関連性をも射程に入れる必要を繰り返し指摘してゆく。証拠開示問題において「関連性判断に被告人側の視点をいかにして反映させるか」という観点への着目が、一九九〇年代イギリス法の指向として特徴づけられるように思われる。

2

CPIA の下では、前述したように、訴追側は第一次開示として「訴追側主張事実を崩すと、訴追側が思料する資料」(s. 3(1)) を、第二次開示として「被告人側の抗弁に資すると合理的に期待されうる資料」(s. 7(2)) を開示し、更にその他の資料についての存在を示す一覧表を開示することになった。

ここでも「関連性」の判断権者は、基本的に訴追官である。尤も、「訴追側主張事実を『崩す (undermine)』』という表現はやや曖昧で、文言だけからすれば、例えば訴追側証人の信用性を「崩す」という具合に特定局面に限る狭い解釈から、抗弁に資する可能性のある資料ならば全て必然的に訴追側を「崩す」とする、まさに「関連性・関連可能性」類似の広い解釈までありうる。そして、それまでのコモンローの展開過程に鑑みれば、少なくとも裁判所は、この第一次開示の対象を従来の「関連性」とほぼ同義に広く解するであろうと見られてきた。(実際、その後 Criminal Justice Act 2003 による改正を経て、現在この第一次開示の文言は「訴追側主張事実を崩すことができる或は被告人側主張事実に資することができると、合理的にみなされうる資料 (any prosecution material which might reasonably be considered capable of undermining the case for the prosecution or of assisting the case for the accused)』へと修正されている。) それよりも、CPIA の際立った特徴は、この第一次開示を受けて被告人側の抗弁開示が為さ

れた場合に、更に訴追側第二次開示を付加したところにある。被告人側抗弁開示制度を新たに導入し、その抗弁に照らして、訴追官が第一次開示の際の「関連性」判断を修正・拡大する余地を設けたのである。

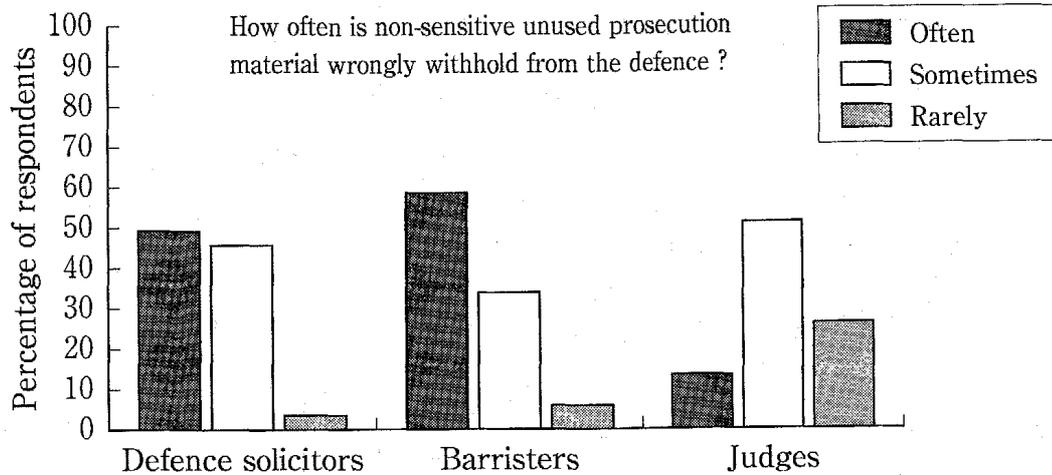
加えてCPIAは、第二次開示を経てもなお訴追官が適切な「関連性」判断を行わなかった場合に備えて、被告人側から一覧表を手がかりとして裁判所に対して開示命令を請求する途も開いている(§ 8)。尤も、このルートをを用いようとすれば、被告人側は、前提として抗弁開示を行っていることが必要なうえ、不開示資料が「存在すると確信する (believe)」合理的理由を挙げる負担を負わねばならない (§ 8(2))。

このような抗弁開示や一覧表指定時の疎明負担は、被告人側からの濫請求を防ぎ、必要にして十分な資料を効率的に開示させる趣旨であるというのが、一九九六年CPIA立法時の説明であった。

3

しかし、このような負担を被告人側に甘受させる状況に対しては、CPIA施行直後からイギリス国内でも疑問が提起された。このような被告人側の負担は、効率性論や形式的当事者主義との関係では葛藤を生じないとしても、被告人側の提出する抗弁を受けて関連性判断を修正した第二次開示を行うことの意味は、所謂アナザー・ストーリーを披瀝できない被告人、抗弁を構成・提出できない被告人については、そもそも抗弁構成のために重要な、基礎資料へのアクセス自体を否定することにほかならない。すなわち、この制度は一見被告人側に利するようで、とりわけ無実の被告人に対して最も不利に働きかねないのである。そこでその後のイギリスの実務統計を見ると、被告人側の開示義務が充たされていなくても、訴追側第二次開示規準に該らない資料であっても、通常は、訴追側は開示請求に応じており、裁判所もそれを是としている<sup>(9)</sup>。しかしそれでも、**図表5**の統計によれば、CPIA体制の下でこれだけ多数の被

〈図表5 本来開示すべき訴追側手持資料の不開示率〉



典拠：J. Plotnikoff & R. Woolfson, 'A Fair Balance'? *Evaluation of the Operation of Disclosure Law* (2001), p. 73 Figure 14.

告人側ソリシタ、バリスタ、そして裁判官が、本来開示されるべき訴追側資料が「しばしば」或は「時折」被告人側に対して留保されていると答えている（ちなみに、この図表5の「バリスタ」を「被告人側バリスタ」に限れば、この「しばしば」の数値は更に七二%まで跳ね上がる）。

訴追側の視点による拘束を回避するという観点からの検討を重ねるなかで、手続的焦点として注目されるようになったのが、前述・開示官による一覧表作成手続である。追加開示請求する手がかりがこの一覧表である以上、捜査資料存在の記載洩れのないことは当然、記載態様次第で、開示範囲の縮小或は「要慎重資料一覧表 (MG6D)」の方への過度の振り分けという事態をも招くからである。他方、詳細な情報を提供する形態の一覧表であれば、資料指定にあたっての負担を事実上かなり軽減することもできる。一九九七年に CPJA Code of Practice が「(記載は) 当該資料を閲覧することが必要か否かを判断するに足りるほどに詳細に互るべきである」(para. 6.9) と規定して以降、この部分の手続整備が進められている（前掲・図表3を再度参照）。

そして更に二〇〇〇年には、訴追側開示にあたり、関連性が自動的に認められる資料類型を設定して確実に開示対象に取り込む「みなし関連」運

〈図表6 crime report 及び message log の送付率・開示率〉

① CPS Inspectorate 統計：2000年3月報告書刊

	crime report	message log
MG6C への記載率 (存在告知率)	476/587 (81.1%)	386/550 (70.2%)
警察から訴追官への送付率 (うち訴追官の請求による追加送付)	187/587 (31.2%) (33/183)	159/550 (28.9%) (39/159)
送付を受けた訴追官における開示率	91/183 (49.7%)	82/159 (51.6%)
内訳 ① 第一次開示時	45件 (24.6%)	35件 (22.0%)
② 第二次開示時	34件 (18.6%)	32件 (20.1%)
③ CPIA 適用前	2件 (1.1%)	0件 (0%)
④ 時期不詳	10件 (5.5%)	15件 (9.4%)
(全訴追官における開示率)	(16%)	(15%)

② Plotnikoff-Woolfson 統計：2000年調査実施・2001年末報告書刊

	crime report	message log
警察から訴追官への送付率	48%	48%
送付を受けた訴追官における第一次開示率 (全訴追官における第一次開示率)	38% (18%)	42% (20%)

典拠：① CPS Inspectorate, *Report on the Thematic Review of Disclosure of Unused Material*, Thematic Report (2000), paras. 4. 59-4. 67, Annex C (p. 93).

② 図表5と同文献60-61頁。

本図表は、①②両統計の結果を比較対照可能な形で再構成したものである。

用が、導入された<sup>(10)</sup>。また、一覧表そのものだけでなく、資料指定に役立つ補助資料をも予め開示することで、被告人側自身に開示請求を適確に絞り込ませるという手法が、相前後して実務上編み出された。このような補助資料として、具体的には、crime report (捜査報告書)、message log (事件報告と警察対応に関するコンピュータ履歴)、警察官帳簿、現場捜査官記録等が、その有用性を期待されている (crime report と message log の開示状況については図表6参照)。この実務は、現在更に発展拡大中である。

4

関連性論においても弊害論と同じく、抽象論議を手續問題へと還元して実証的に解決してゆく、まさにユーティリタリアニズ

ム・プラグマティズムに根ざすイギリスの特徴的手法が窺われるとともに、訴訟効率性論を否定せず、形式的当事者主義を実質化するでもなく、しかし結果、権利保障アプローチの帰結と極めて近いものが齎される様が見受けられる。

#### 四 理論の再構成

1

以上により、証拠開示問題は弊害論と関連性論との二層の存在構造をとると考えることができ、その中でまず、弊害論は全面開示原則の樹立をとどめるほどの強さを持ちうる論理ではないという結論が、権利保障アプローチからのみならず利益衡量アプローチからも導かれる。そして弊害論が克服されたときに次に次に次に出されてくる関連性論については、事件との関連性は本来裁判が終わって初めて画定されるものである以上、検察官の描く事件像による制約はできる限り避けることが望まれる。

証拠開示問題の発生は当事者主義構造に固有である、而してわが国でも職権主義から当事者主義への転換に伴って生じた、と通常は説明される。平野龍一先生の手になる古典的論文「書類証拠物の閲覧」<sup>(1)</sup>によるに、「ディスカヴァリーを許さないという原則は、英米法の当事者主義的な訴訟の、一つの特徴だと考えられている。大陸の訴訟法では、公訴提起と同時に、一件記録が裁判所に提出され、被告人も弁護人も、公判前に、これを閲覧することができる」というわけである。

しかし実は、平野先生自身は、この本文に同時に注目すべき註を付されていた。曰く「もつとも、どの程度のもを一件記録として提出しなければならぬかについては、明文がなく、また提出しなかったとき、これを強制する方

法もない。だから、純法律的にいえば、英米法の方が、よりひろくデイスカヴァリーを保障しているときさえいえよう」と。一件記録は全て開示されても、その一件記録に綴られないものがあれば、検察官の手許にあっても結果的に開示対象から外れる資料が存在する。ここでの問題の核心は、重要性・関連性判断の適切さにある。昭和一〇年当時の文献を繙けば、一件記録とは「唯だ公訴を維持するに足る有罪的方面の證據の聚合であり」「其記事は専ら被告人の不利益の爲め有罪證據の客観化・書面化たるの本性を有つてゐる」との記述<sup>(12)</sup>もある通り、大正刑事訴訟法期からこの問題は水面下で存在し、その後の当事者主義においても（検察官の判断を中立公平なものとして位置づけるのは理論上かなり難化したなかで）連綿と生き続けてきた。にもかかわらず「大正刑事訴訟法期には証拠開示問題はなかった」という理解が留保を付されることなく浸透している現状は、関連性をめぐるこの問題が、通常少なくとも証拠開示問題の一局面として意識されてはこなかったことを、物語るものといえる。

他方、大正刑事訴訟法のモデルとなったドイツ法では、やや事情が異なっている。例えば検察官手持の所謂証跡記録 (Spurenakten) のうち、一件記録に綴られて閲覧権の対象となるのは、その内容が当該事件の解明に資する場合のみであるが、証拠調べ請求 (Beweisantrag) 或は証拠捜査請求 (Beweismittelungsantrag) を行えば裁判所の解明義務に依拠してそれ以上のものを引き出すことができる。そして証拠調べ請求の却下事由が、証拠先取評価の禁止 (Beweisanzicipationsverbot) 原理により非常に限定されていることからして、ドイツにおいては、これは「証拠開示」問題の関連性面での発生に対する有効な防波堤になっているとみることができるとは、しかしわが国においては、ドイツ法を継受した大正刑事訴訟法にあって、証拠調べ請求権のこのような部分は遂に摂取されなかった。<sup>(13)</sup>

関連性論の究極部分においてドイツのとり手法——すなわち請求を広く認めたいうえで、その後の「資料の探索・開示」の多くを裁判所の手に委ねる手法——は、現在イギリスのとり手法——すなわち詳細な一覧表及び捜査報告書等の指定補助資料を交付することで被告人側自身による関連資料絞り込みをサポートする手法——と比較すれば、確かに職権主義的であるといえる。そして現在、わが国の関連性論についていえば、ドイツに比べて被告人側に課せられる資料指定負担は重く、この負担に耐えようにも、イギリスに比べて資料指定に役立つ補助資料はおろか証拠標目の一覧表自体からして開示されていない。結局、弊害論が権利保障アプローチと利益衡量アプローチとの狭間で被告人に最も不利な結論に至っているのと同様に、関連性論もまた職権主義と当事者主義との狭間で被告人に最も不利な結論に至っているものといえることができる。証拠開示に関する具体的な規定解釈・立法提案にあたっては、わが国のこの全体枠組の特殊な歪<sup>いびつ</sup>さに留意しておく必要があるかと思われる。

## 五 理論の具体化

1

わが国において、訴訟指揮権に基づく証拠開示命令という従来の手法による限り、権利保障アプローチを貫徹した解決は原理的に難しいが、この手法により利益衡量アプローチに則った形で問題解決される見込みについて、ここでいま一度みておく。<sup>(14)</sup>

訴訟指揮権に基づく証拠開示命令を用いても、例えば証拠金品総目録・書類目録などの捜査書類書式を開示させれ

ば、検察官手持の全資料の少なくとも存在・種類までは知れる。そして、このような証拠標目の開示は準開示であると解するならば、一括全面開示を否定した従前の判例にも反しない。また、証拠標目に加えて、例えば取調経過一覧表、取調状況報告書、捜査報告書なども併せて開示すれば、供述の変遷との擦り合わせにおいて、重要な未開示調書の指定が容易になる。

次に、被告人側の指定に依じて本開示（すなわち内容開示）に進むについては、弊害などを理由とする制約の余地が残る。とはいえ、判例にいう利益衡量図式において、「弊害の虞」という不開示要因を従来よりも具体化して絞り込み、更に証拠指定にあたって被告人側の「具体的必要性」疎明負担を緩和すれば、事実上「重要性・関連性」はほぼ斟酌せずに検察官手持資料の全てが原則として開示される——となればこの状態を全面開示と一応見ることができ

る。

しかし、被告人側の資料指定の負担を最終的に回避し難いこと、裁判所の介入が原則ではない枠組の中で運用が開示消極に傾き易いこと、裁判所の職権不発動に対して不服申立の途が保障されないことなど、難は残る。最終的には、やはり立法による根本解決が必要であったといえよう。

2

そして、このたび二〇〇四年五月二八日の法改正で「公判前整理手続」が新設され、その中で証拠開示が拡充された（該当部分は二〇〇五年一月二七日までに施行）。まず、新制度の内容を概観する。

受訴裁判所（或は受命裁判官（三二六条の一一）主宰の三面構造の手続にて、検察官は①検察官請求証拠及び②その証明力を判断するための証拠を開示し、更に被告人側の主張が示されれば、検察官は③その主張に関連する証

拠をも開示する、というのが大筋である。

最初の検察官手持資料の開示について。

検察官は、自らの証明予定事実を示す（三二六条の一三）とともに、「検察官請求証拠」として、従来からの開示対象（証拠書類及び証拠物、証人の氏名住所）に加えて、新たに証人供述録取書等（供述書・供述録取書・映像や音声による供述記録を指す）をも開示することになった（三二六条の一四）。但し、この証人供述録取書等は、その証人が公判廷で供述する予定の内容を示すものの中のいずれかでもよく、要旨で代替することも可能である。

また、一定の証拠類型（証拠物、三二一条二項・三項書面又はこれに準ずる書面、三二一条四項書面又はこれに準ずる書面、証人（三二六条の同意がなされない場合の証人予定者を含む）供述録取書等、検察官が特定の証拠により直接証明しようとする事実の有無に関する参考人供述調書等、被告人供述調書等、被告人の取調べ状況記録）に該当し且つ「特定の検察官請求証拠の証明力を判断するために重要である」と認められるものについても、検察官は開示を行うことがある。具体的には、被告人側から開示請求証拠の「類型」とその証拠を「識別するに足りる事項」とを示し且つ開示の「必要」性を明らかにして開示請求した場合に、検察官が開示の必要性の程度と弊害の内容・程度を考慮したうえで相当と認めれば、当該証拠が開示される（三二六条の一五）。

次に、被告人側の主張明示及び証拠開示について。被告人側は、「証明予定事実その他の公判期日においてすることを予定している事実上及び法律上の主張があるときは」ここで予め明示しておかねばならず（三二六条の一七）、更に、これを証明するための請求証拠についても、同じくここで予め明示しておかねばならない（三二六条の一八）。これを受けて、再び検察官開示について。被告人側により明示された主張に関連すると認められるものについても、

検察官は開示を行うことがある。具体的には、被告人側から開示請求証拠を「識別するに足りる事項」と開示の「必要」性を明らかにして開示請求した場合に、検察官が開示の必要性の程度と弊害の内容・程度を考慮したうえで相当と認めれば、当該証拠が開示される(三一六条の二〇)。

なお、当事者がその証明予定事実・主張を追加・変更する場合、証拠調べ請求を追加する場合は、いずれも「速やかに」行わねばならない(三一六条の二二、同条の二三)。そして、公判前整理手続終了後の証拠調べ請求については、「やむを得ない事由」によって先に請求しえなかったものを除き、行うことができない(三一六条の二三)。

更に、このたびの改正は、開示に関する当事者間の見解が対立した場合の「裁定者としての裁判所の役割」についても、詳しく言及している。

証拠開示に関する裁定を行う「裁判所」は受訴裁判所である(三一六条の一)が、この裁判所は、(証拠を所持する)当事者の請求により開示の時期・方法を指定することができる(三一六条の二五)ほか、検察官開示・被告人側開示が充足されていないければ、相手方当事者の請求により開示命令を発しなければならない(三一六条の二六)。この裁判所裁定に対する不服申立手段として、即時抗告の途も新たに保障された。このほか裁判所は、証拠の提示命令や(検察官手持)証拠標目の提示命令をも発することができるが、この提示命令においては、当該証拠ないし証拠標目は、相手方当事者には一切開示されない(三一六条の二七)。

加えて、このたびの法改正は、開示証拠の複製等(複製その他証拠の全部又は一部をそのまま記録した物及び書面を指す)の使用を当該被告事件の審理の準備のみに限っており、目的外使用に対しては、刑罰(一年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金)を以て臨んでいる(二八一条の四、同条の五)。

以上の新制度につき、特に四点に絞ってコメントする。

第一に。このたびの改正は、従来「裁判所の訴訟指揮権」で運用してきたところに明文根拠を与えて、裁判所介入の禁忌感を取り払うとともに、実務の中で開示に馴染み易いと認められてきた証拠類型をベースに個別開示を積み重ねる手法をとっている。すなわち、既に運用において前記最高裁決定よりも開示積極方向に進みつつあったともいわれる一部裁判実務ラインが、このたびかなり明確に画定・展開された。尤も、裁量幅はなお広く、実際には今後の運用を俟つところが大きい。また、従来同じく開示に馴染み易い証拠類型とされてきた「写真・録音テープ・録画テープ」がこのたび原則として排除されている点にも、やや疑問が残る。

更に、そもそもこのたびの改正は、当事者の主張（すなわち争点）に関連するものを開示検討対象とする方針を明示している。実は、「争点関連性」という開示規準により開示対象を「必要かつ充分なもの」に絞り込んでゆくこの手法は、既に本稿三で見たイギリスのCPA オリジナル原型に極めて近い（但し一覽表すら開示されない点では更に限定的である）。しかしこの開示規準は、被告人側が関連性ありと判断しても当該証拠は必ずしも開示されないということを、必然的に含意する。そしてこのような絞り込み開示を行えば、被告人側の防御の利益は（時に不当に）縛られ、真に必要な資料の不開示を招くというのが、その後のイギリス法の知見であり（前掲・**図表5**）、CPA修正実務（**訴追側開示規準の「みなし関連」運用等**）を生んだ。わが国でも同様の検討の余地があるものと思われる。

第二に。この関連性絞り込みの手法において、被告人側の視点を被告人側「開示」により反映させるところもまた、CPA オリジナル原型と類似する。その際に生じる被告人側の負担の重さに対して、既に本稿三で見たようにその後イギリスで

は強く批判されており、実務上の修正（被告人側開示要請の事実上の緩和、crime report等の指定補助資料の開示実務の拡大）が施されている点は、参考になる。

第三に。裁判所に対する検察官手持証拠標目の提示について。わが国の現行実務においては全ての捜査資料が検察官に送られているわけではない。従って、この提示命令によって全ての「検察官手持」証拠標目は示せても、水面下で既に捜査資料の第一次選別（すなわち第一次関連性判断）が為されている点に、留意の必要がある。ちなみに前記最高裁決定も、証拠開示命令の対象を検察官の「所持する証拠」としていたが、この「所持」の意につき、当時の調査官解説は既に、やや異なった脈絡ながら、「たとい現に所持していなくても、脱法的な所持喪失として、所持しているのと同視されるべき場合はあり得よう」と述べていた。<sup>(15)</sup>

第四に。予断防止原則との関係について。このたびの「第一回公判期日前の受訴裁判所関与」の体制は、（現行実務における証拠決定等への関与からの類推に加えて）予断防止原則の新解釈に基づいている。すなわち、一方的な証拠の提示でない形態——両当事者が公式に、関与して受訴裁判所に対して意見を述べる機会のある手続構成——においては、公判前に受訴裁判所が一定の証拠に接触して一定の判断を行ってもなお「公平な裁判所」の外観を損なうことはないという。<sup>(16)</sup>

このような新解釈・新制度設計は、確かに理論的に成り立ちうるように思われる。ただ、予断防止の原則は、証拠への「一方的」接触を禁じるとともに、他面において、この一方的接触が秘かに先（潜）行しないことを「公」<sup>おあやけ</sup>の裁判開始の場で保障する手続的装置として働き、公開主義・公判中心主義を支えてきた。こちらの機能を視野に入れた検討の余地はなお残されている。ちなみに同じく公判前関与のイギリスの場合、実は、裁判所は（弊害判断のみで）関

連性判断については事実上殆ど関与しないため、一般に「内容」に立ち入る度合いが低いこと、証拠開示に関する葛藤が生じれば受訴裁判所を別にする場合もあること、そしてそもそも正式起訴により審理される事件では事実認定は受訴裁判所ではなく陪審に委ねられていることなどにより、予断防止はなお辛うじて維持されている。

4

以上の検討結果を踏まえて、私見により、次のような二段構えの開示手続を構想する<sup>(17)</sup>。検察官は、まず最初に「①当該事件に関連する可能性がある」と検察官が思料する資料」とともに、「②当該事件の捜査中に得られた資料の一覧表、③一覧表からの必要資料の選別に資する補助資料（例えば捜査報告書など）」を開示する。次に、一覧表に基づいて被告人側から指定開示請求があれば、検察官は原則として、（すなわち弊害ある場合を除いて）「④指定資料」をも開示する。つまり、このモデルは、開示請求に際して被告人側の負担を避けつつ被告人側自身による資料選別を狙うという、謂わばイギリス現行実務類似型である。例外的に弊害ゆえの開示を認めるについては、中立の裁定者としての裁判所の下で、不開示理由をできる限り明らかにする当事者関与の三面構造の判断手続を整備する。この裁判所は、受訴裁判所とすることも可能であると思われるが、立法論としては別機関（別裁判官）とすることもありえよう。

最後に。権利保障アプローチと利益衡量アプローチとは、「法」に到達する思考形式の、異なった分析概念であるが、ここまで証拠開示において見てきた限り、帰着点たる「法」はほぼ同様のものとなる。ただ、証拠開示を——更には刑事訴訟法全体を——いずれのアプローチから見ることが可能であるとしても、わが国の場合、憲法の防御権保障の諸規定（特に三一条、三七条二項）の存在とその重みとに鑑みれば、最終的には権利保障アプローチに基づく再

構成・体系的理解の方がよりふさわしいのではないかと思われる。

(1) この問題は、(1)一九四九年現行法施行当初から既に指摘されていたが(団藤重光『新刑事訴訟法綱要「初版」』二四六頁(一九四八、弘文堂書房)、羽山忠弘「刑訴二九九条第一項とその関連問題について——特に英米法における discovery の理論との比較——」警論一六集二四頁(一九五〇)、(2)一九五〇年代後半に著しい理論的深化を見た(佐伯千仞「崩壊しゆく人権保障」法時二七卷六号一〇頁(一九五五)「同『刑事裁判と人権』五頁(一九五七、法律文化社)及び同『刑事訴訟の理論と現実』二七頁(一九七九、有斐閣)所収)、同「刑事訴訟における証拠の開示」立命二九〥三〇号九八頁(一九五九)「同書四五頁所収」、平野・後掲註(11)等)。その後、(3)アメリカ法等をも参照しつつ詳細な研究が蓄積されるなか(佐藤千速「アメリカの刑事手続における証拠の開示」判タ一五〇号一八四頁(一九六三)、藤永幸治「刑事訴訟における証拠開示(一)〜(八)——アメリカの判例を中心に——」曹時一六卷六号六四頁・一七卷三号八九頁・同四号九七頁・同五号八五頁・同七号六四頁・同八号五三頁・同九号一八頁・一八卷一号五七頁(一九六四―六六)「同『現代検察の理論と課題』三三五頁(一九九三、信山社)所収」、鈴木茂嗣「刑事訴訟における証拠開示(一)(二)」神戸一四卷一号一頁・同二号二五〇頁(一九六四)「同『続・刑事訴訟の基本構造(下)』三九三頁(一九九七、成文堂)所収」、森井暉「検察官の証拠開示義務」『犯罪と刑罰(佐伯千仞博士還暦祝賀論文集)(下)』二五八頁(一九六八、有斐閣)等)、(4)本文後述・一九六九(昭和四四)年最高裁決定が齎された(鈴木「証拠開示問題の新展開」法時四一巻八号二八頁(一九六九)「同・前掲書四七四頁所収」、光藤景皎「検察官手持証拠の開示をめぐる——最高裁の二つの決定を機縁として——」ジュリ四二八号一〇六頁(一九六九)、田宮裕「刑事手続と裁判所の役割——証拠開示問題を素材として——」判タ二五九号一九頁(一九七二)「同『刑事裁判とデュー・プロセス』二二一頁(一九七二、有斐閣)所収」、松本時夫「証拠開示」ジュリ五〇〇号四四四頁(一九七二)等参照)。以後、(5)証拠開示問題は、その刑事訴訟理論上の位置づけをめぐる考察が更に重ねられるとともに(松尾浩也「『当事者主義』について」『刑事裁判の課題(中野次雄判事還暦祝賀論文集)』三三三頁(一九七二、有斐閣)「同『刑事訴訟の原理』三三〇頁(一九七四、有斐閣)所収」、渥美東洋「刑事訴訟の新たな展開(上)(下)——日米の証拠開示を一例にして——」曹時二九卷六号一頁・同七号一頁(一九七七)「同『捜査の原理』二六九頁(一九七九、有斐閣)所収」、井戸田侃「証拠開示の基本問題」『刑事裁判の復興(石松竹雄判事退官記念論文集)』五一頁(一九九〇、勁草書房)

〔同〕『刑事訴訟理論と実務の交錯』二二三頁（二〇〇四、有斐閣）所収〕等）、実務に根ざす関心もなお高く（村上保之助「証拠開示」判夕四六六号二九頁（一九八二）〔大阪刑事実務研究会編『刑事公判の諸問題』一四六頁（一九八九、判例タイムズ社）所収〕、野間禮二「刑事訴訟における当事者主義と審理不尽」曹時四四卷九号一頁（一九九二）〔同〕『刑事訴訟における現代的課題』二三五頁（一九九四、判例タイムズ社）所収〕、吉丸眞「刑事訴訟における証拠開示（上）（下）」第一回公判期日前の証拠開示を中心に——曹時五二卷五号一頁・同六号一頁（二〇〇〇）、同「刑事訴訟における証拠開示（上）（下）」——被告人に有利な証拠の開示——曹時五四卷三号一頁・同四号一頁（二〇〇二）等）、このたびの法改正動向を招来するに至った。詳しくは、酒巻匡『刑事証拠開示の研究』（一九八八、弘文堂）、松代剛枝『刑事証拠開示の分析』（二〇〇四、日本評論社）参照。

本稿は、この拙著上梓（二〇〇四年二月）後に行われた二〇〇四年法改正をも扱うが、その前提となる基礎理論に関する記述部分は拙著と重なる（特に本稿二及び三は拙著第一部に、本稿四は拙著第二部に詳しい）。なお、本稿五で扱うこのたびの法改正につき、法案提出（二〇〇四年三月二日）後現在（同年七月末）までに公刊された関連文献として、大澤裕「新たな準備手続」と証拠開示」刑雑四三卷三号六八頁、川出敏裕「公判前整理手続」ジュリ一二六八号七三頁、三井誠ほか「座談会・裁判員制度をめぐって」ジュリ一二六八号六頁うち三二—三四頁、安原浩「審理の充実・迅速化のための方策について——争点整理のための証拠開示を中心に——」法時七四卷七号四二頁も参照。基礎理論関連文献としては、光藤景皎（紹介）ダニエル・J・カプラ 罪責否定証拠へのアクセス・検察官の裁量と（裁判所による）回顧的審査というアガス問題を避ける」犯罪と刑罰一六号一二七頁も、このほど公刊された。

- (2) 最決昭和四四年四月二五日刑集二三卷四号二四八頁、最決昭和四四年四月二五日刑集二三卷四号二七五頁。
- (3) James 委員会は、内務大臣と大法官とによる合同委員会であり、その報告書「The Distribution of Criminal Business between the Crown Court and the Magistrates' Courts, Cmnd. 6323」は、一九七五年一月に大法官府で纏められて議会に提出された。
- (4) Attorney-General's Guidelines, Disclosure of Information to the Defence in the Cases to be tried on Indictment [1982] 1 All E.R. 734.
- (5) See F. Feeny, 'Advance Disclosure of the Prosecution Case' in D. Moxon (ed.), *Managing Criminal Justice* (1985), pp.

94-105.

- (6) *R. v. Ward* [1993] 1 W.L.R. 619, C.A.
- (7) 全不開示請求三三件のうち、被告人側完全排斥の(すなわち資料の存在すら告知しない)判断手続が請求されたのは一件であった。See J. Plotnikoff & R. Woolfson, 'A Fair Balance'? *Evaluation of the Operation of Disclosure Law* (2001), p. 88.
- (8) *R. v. Saunders and others*, unreported, September 29, 1989, C.C.C., transcript T881630 [cited by J. Niblett, *Disclosure in Criminal Proceedings* (1997), pp. 70-74].
- (9) 訴追側バリスタのうちの七八%が、被告人側からの開示請求に対して、たとえ第二次開示規準を充たしていないものであっても(要慎重資料でない限り)応じると答えており、拒否すると答えたのは4%のみであった。また、裁判官においても、五六%が被告人側の開示請求に対して(要慎重資料でない限り)そのまま開示命令を出しており、第二次開示規準に合致する場合にのみ開示させると答えたのは二三%の過ぎなかった。See Plotnikoff & Woolfson, *op. cit.*, n. 7 above, pp. 76-77, 80-81.
- (10) *Attorney General's Guidelines, Disclosure of Information in Criminal Proceedings* (2000), paras. 37, 40. 第一次開示判断に際して訴追側が特に注意を払うべき類型として、被告人以外の容疑者に向かいうる資料、被告人の抗弁を支えうる資料(提出済の抗弁と矛盾するものを含む)等が挙げられており、第二次開示判断に際して訴追側が開示すべき類型として、人物識別が争点であれば容疑者人相書全て(人物識別手続記録や逮捕時の被告人の写真を含む)、捜査官が取り調べない参考人氏名等が挙げられている。詳しくは、松代・前掲註(1)八六頁及び一〇七頁参照。なお、本文後述・指定補助資料(crime report等)も、解釈論上(第一次ないし遅くとも第二次)開示規準に取り込まれる「みなし関連」資料の一種である。
- (11) 平野龍一「書類証拠物の閲覧」曹時一一巻六号一頁(一九五九)〔同「捜査と人権」二四一頁(一九八一、有斐閣)所収〕。
- (12) 南波奎三郎『辯護學』二九三、三四〇頁(一九三五、新光閣)。
- (13) 光藤景峻「証拠調請求権の復権」『刑事裁判の復興(石松竹雄判事退官記念論文集)』一三二頁(一九九〇、勁草書房)〔同「刑事証拠法の新展開」六八頁(二〇〇一、成文堂)所収〕参照。

- (14) 改正前の刑事訴訟法規定を前提とした解釈論につき、詳しくは松代・前掲註(1)終章参照。
- (15) 田尾勇・最判解「昭和四四年度」一六六頁うち一八三頁(二九七三、法曹会)。
- (16) 酒巻匡「刑事裁判の充実・迅速化——争点整理と証拠開示手続の構築——」ジュリ一一九八号二四六頁(二〇〇二)参照。
- (17) 詳しくは、松代・前掲註(1)終章参照。

〔追記〕 本稿脱稿(二〇〇四年七月末)後に公開された関連文献として、「特集・姿を見せた刑事司法改革——刑事司法はどう変わるのか——」法時七六卷一〇号四頁、斎藤司「ドイツにおける被疑者・被告人の証拠開示請求権の展開」九大法学八九号一頁がある。