

刑事確定訴訟記録閲覧請求拒否事件をめぐって

葛野 尋之

一 はじめに

確定した刑事裁判の訴訟記録の公開について、刑事訴訟法五三条一項は、「何人も、被告事件の終結後、訴訟記録を閲覧することができる。但し、訴訟記録の保存又は裁判所若しくは検察庁の事務に支障のあるときは、この限りでない」として、一定の制約事由を示しながらも原則的に自由な閲覧ができることを規定している¹⁾。また、同条四項は、「訴訟記録の保管及びその閲覧の手数料については、別に法律でこれを定める」と規定している。

この四項の規定にもかかわらず、刑事訴訟法施行後長年にわたり、刑事確定訴訟記録(以下、単に訴訟記録と言う)の保存や手数料をふくめた閲覧手続を具体的に定め

た法律が設けられることはなく、訴訟記録の閲覧に関する運用は裁判所と検察庁の慣行に委ねられてきた。この運用においては、旧刑事訴訟法下の慣行と同じく、訴訟記録の保管は検察官に任されてきた。また、実務上、古い訴訟記録の保存状態が悪いために訴訟記録がすでに廃棄されていて、再審請求が事実上不可能または極めて困難になってしまったり、あるいは、明確な理由を提示することなく担当検察官が訴訟記録閲覧請求を拒否する、といった問題が生じていた。

このような不都合な事態を解消するために、ようやく一九八七年の第一〇八回国会において可決され、翌年一月一日から施行された法律が、刑事確定訴訟記録法である³⁾。この法律の四条一項は、「保管検察官は、請求があ

ったときは、保管記録（刑事訴訟法第五三条第一項の訴訟記録に限る。次項において同じ。）を閲覧させなければならぬ。ただし、同条第一項ただし書に規定する事由がある場合は、この限りでない」としている。このように、原則的に自由な訴訟記録の閲覧を規定しながら、刑事訴訟法五三条一項をうけて、「訴訟記録の保存又は裁判所若しくは検察庁の事務に支障のある」ことをその制約事由としたのである。また、同条二項は、「保管検査官は、保管記録が刑事訴訟法第五三条第三項に規定する事件のものである場合を除き、次に掲げる場合には、保管記録（第二号の場合にあっては、終局裁判の裁判書を除く。）を閲覧させないものとする。ただし、訴訟関係人又は閲覧につき正当な理由があると認められる者から閲覧の請求があった場合については、この限りではない」とし、五号にわたる自由な閲覧の制約事由を掲げている。⁽⁴⁾

刑事確定訴訟記録法が訴訟記録の保管機関としたのは、検察官であった。本来、この法律の制定にあたっては、訴訟記録の保管機関について、従前の慣行の基本的な見直しを検討されるべきであった。しかし、従来の慣行を

追認する形で、検察官が訴訟記録の保管機関とされ、この法律に基づく訴訟記録閲覧請求の許可・不許可が保管検査官の判断に委ねられた。このことが一因となって、この法律の制定後にも、訴訟記録閲覧請求に対する検察官の不許可処分⁽⁵⁾の適否が争われた事件がいくつか起きてい

る。そのような事件は、二つの類型に分けることができる。

その第一は、ジャーナリストの江川氏が、ルポルタージュ執筆のための取材の過程において訴訟記録の閲覧を請求したところ、保管検査官が、刑事確定訴訟記録法四条二項のあげる閲覧不許可事由にあたる（三号ないし五号）として閲覧請求不許可の処分をした、というものである。江川氏は、検察官の不許可処分に対して、刑事確定訴訟記録法八条に基づき裁判所に準抗告を申し立てた。この申立の理由は、①刑事確定訴訟記録法四条二項の閲覧制約事由に関する規定は、一般に、憲法二一条、憲法八二条、そして刑事訴訟法五三条に違反する、②今回の検察官の具体的処分は、憲法および刑事訴訟法のこれらの規定に違反する、③具体的事案において、閲覧請求は刑事確定訴訟記録法四条二項の三号ないし五号には該当

しない、というものであった。準抗告審裁判所はこの申立を棄却したところ、江川氏は特別抗告を申し立てた。しかし、一九九〇年二月、最高裁判所は特別抗告を棄却した。⁽⁶⁾

もう一つの類型は、ある刑事事件の弁護人がその事件の被告人を弁護するために、すでに有罪が確定した共犯者の訴訟記録の閲覧を請求したところ、刑事訴訟法五三条の「検察庁の事務に支障がある」場合にあたるとして、保管検察官が閲覧請求不許可の処分をした、というものである。閲覧請求を拒否された弁護人は、検察官の不許可処分の取消と訴訟記録の閲覧・謄写を求めて準抗告を申し立てたが、準抗告審裁判所はこの申立を棄却した。

本稿が検討の素材とするのは後者の類型の事件である。この類型にあたる事件は、現在までのところ三件⁽⁷⁾ある。もちろん、事実においても、準抗告審決定の内容においても、この三件にはいくらかの相違点がある。しかし、この三件の事実は重要な点では共通しており、また、弁護人による訴訟記録閲覧請求に対する保管検察官の不許可処分を是認した準抗告審決定の論理それ自体は、ほぼ全く同じであると言ってよい。そこで、この三件の中か

ら一つの事件をとりあげて、その準抗告審決定、すなわち一九八九年四月二七日水戸地裁土浦支部決定（以下、これを決定と言う）を少し詳しく見ておくことにしよう。⁽⁸⁾それは、本稿が考察すべき具体的問題点を明らかにするためにである。

二 問題の所在…水戸地裁土浦支部決定の論理

〔事実の概要〕

申立人は、覚醒剤をAに譲渡したとして覚醒剤取締法違反で起訴され、当時公判中であつた被告人Xの弁護人である。Xは、起訴事実を全面的に否認している。申立人は、この譲渡に立ち会つたとされる検察官申請の証人Bの主尋問に先立ち、司法警察職員および検察官に対するBの供述調書のすべてを開示するよう、公判検察官に求めた。しかし、公判検察官は検察官に対する供述調書三通を開示したのみで、それ以外の供述調書の開示には応じなかつた。そこで、申立人は、Bに対する検察官の主尋問の継続中に、裁判所に対して同趣旨の証拠開示の申立をしたが、裁判所は職権発動をしなかつた。申立人は裁判所に対して再び同趣旨の申立をしたところ、裁判

所はこれを検討中であった(なお、二度目の申立の後、検察官はさらに検察官面前調書一通を開示した)。

そこで、申立人は、XからAに譲渡された覚醒剤をAと共謀のうえAに使用したという事実ですでに有罪が確定しているBの訴訟記録の閲覧および謄写を、刑事確定訴訟記録法四条一項に基づき、その保管者である検察官に請求した。しかし、保管検察官は、「検察庁の事務に支障がある」としてこの請求を拒否した。申立人は、保管検察官の閲覧請求不許可処分の取消と訴訟記録の閲覧・謄写とを求めて、準抗告を申し立てたところ、裁判所は、概ね次のように理由を述べてこの申立を棄却した。

〔決定理由の要旨〕

「……(訴訟記録閲覧請求の不許可事由である)「検察庁の事務に支障のあるとき」には、右記録(Ⅱ閲覧請求にかかる訴訟記録)を裁判の執行や証拠品の処分等検察庁の他の事務手続のために使用している場合のほか、当該訴訟記録を請求者に閲覧させることによって、その訴訟記録にかかる事件と関連する他の事件の捜査や公判に不当な影響を及ぼすおそれがある場合も含まれるものと解するのが相当である。

また本件のように、確定訴訟記録の閲覧請求が、実質的には現に継続中の刑事被告事件についての証拠開示を目的とする場合には、前述のとおり刑事確定訴訟記録法が主として確定訴訟記録の保管、保存及び閲覧に関する手続を定めたものであって、刑事訴訟法の定める訴訟構造までも変えるものではないことからすれば、本来証拠開示の可否は当該訴訟の当事者の判断と裁判所の適正な訴訟指揮権の行使によって決せられるべき事柄というべきであって、その趣旨からすれば、訴訟当事者としては先ずその訴訟手続の中で証拠の開示を求めるべきであり、したがって右当事者からなされる確定訴訟記録の閲覧請求においても、当該訴訟におけるその点に関する公判裁判所の対応、訴訟指揮を尊重して処理すべきものというべきである。――(Ⅰ)内は引用者による――」

以上のように一般論を述べた後、決定は、Xに対する起訴事実の内容、その審理の経過、状況に加えて、証人Bについては検察官の主尋問の続行中であり、裁判所は証拠開示の申立に対し職権発動をしないこと、Cの証人尋問においてCがXを畏怖しその面前では自由な証言ができないおそれがあるとしてXを退廷させる措置

がとられていたこと、検察官申請の証拠のうち取調が終了したものは多くないこと、といった具体的事実を指摘したうえで、次のように結論を述べた。

「以上の事実を併せ考えると、現時点において申立人らに本件確定記録の閲覧を許すことは、前述の公判裁判所の訴訟指揮の内容に反し、右又に対する刑事被告事件の公判に不当な影響を及ぼすおそれが存するものということが出来る。

以上によれば、……申立人らに対し本件確定記録の閲覧を許可しなかった検察官の処分は相当であり、本件申立には理由がない……。」

この決定の論理は、次のように整理することができる。すなわち、①訴訟記録閲覧請求不許可事由としての「検察庁の事務の支障」には、関連する刑事事件の「公判に不当な影響を及ぼすおそれがある」ことが含まれる。②本件の訴訟記録閲覧請求は、実質的には証拠開示を目的とするものであるから、刑事訴訟の構造からは、閲覧請求については、公判裁判所の対応、訴訟指揮を尊重して処理されなければならない。③本件において、訴訟記録閲覧請求を認めることは、公判裁判所の訴訟指揮の内容

に反するから、公判に不当な影響を及ぼすおそれがある。よって、保管検察官の閲覧請求不許可処分は是認される。

このような決定の論理をめぐっては、次の二点が問題となろう。第一に、訴訟記録閲覧請求と証拠開示の関係である。証拠開示に関する公判裁判所の対応、訴訟指揮に反する効果を持つことが、果して「公判に不当な影響を及ぼすおそれがある」といえるのであろうか。この点に関する決定の判断の前提となった、証拠開示と刑事訴訟の構造との関係についての理解、そして証拠開示と訴訟記録閲覧請求との関係についての理解に検討が加えられなければならない。第二に、「検察庁の事務の支障」には関連事件の捜査や公判に不当な影響を及ぼすおそれがある場合が含まれるとして訴訟記録閲覧請求を制約することは、果して妥当であろうか。このことは、とくに憲法八二条の裁判の公開および憲法二一条の表現の自由ないし知る権利との関連において訴訟記録閲覧請求権の性格を明らかにして、そのうえで閲覧請求権の制約の限界を確定することを通じて解決されうる問題である。本稿の目的は、水戸地裁土浦支部決定を素材にして、以

上の二点について考察することにある。

三 訴訟記録閲覧請求と証拠開示

決定は、訴訟記録閲覧請求不許可事由である「検察庁の事務の支障」には関連事件の「公判に不当な影響を及ぼすおそれがあること」が含まれること（決定の論理①）を前提として、その論理を展開しているが、では、本件において、決定は何をもって「不当な影響を及ぼすおそれ」があるとしているのであろうか。決定は、先に示したとおり何点かの具体的事情をあげてはいるものの、決定の論理③において明らかならず、結局は、訴訟記録の閲覧を認めることが証拠開示の申立への公判裁判所の対応、訴訟指揮に反するという点をもって「不当な影響を及ぼすおそれ」があるとしている。その前提となっているのは決定の論理②であり、さらに、これは決定理由に示された次のような論理に基づいている。すなわち、刑事訴訟の構造からは証拠開示の可否は当事者である公判検察官の判断および公判裁判所の訴訟指揮に委ねられており、訴訟記録を閲覧させることが実質的に証拠開示の効果を持つような閲覧請求の不許可は、刑事訴訟の構

造との関係では是認される、という論理である。⁽⁹⁾

ところで、「公判に不当な影響を及ぼすおそれがある」ことを理由に訴訟記録閲覧を制約することを認める学説として、田宮裕説がある。田宮説は、刑事訴訟法五三条の注釈において、「裁判に不当な影響を与えないため、閲覧には制限が設けられる。一項但書に当る例として、その訴訟記録の被告事件と共犯等で証拠の共通する関連事件が、捜査・審理中である場合などが考えられる。閲覧の許否は、閲覧目的・必要性・弊害の有無等を考慮した合理的裁量によって、その訴訟記録保管者が決すべきである」としている。⁽¹⁰⁾ また、刑事確定訴訟記録法の立案に關与した実務家は、その注釈書において、田宮説を引用したうえで、「検察庁の事務の支障」には訴訟記録閲覧が「関連事件の捜査、公判に不当な影響を及ぼす場合も含まれる」とし、その例となる場合として、「略式手続による訴訟の記録の一部が通常裁判の手続に係る被告事件の訴訟に関する書類と共通のものとなっている場合において、通常裁判の手続における訴訟関係人がその手続において未開示の略式手続による確定訴訟記録の閲覧の請求をしたとき」⁽¹¹⁾をあげている。このことの理由を、

注釈書は次のように述べている。「通常裁判の手続において相手方当事者に対して手持ちの証拠を開示するかどうかは、第一次的には訴訟当事者の判断に委ねられている事項であり、必要に応じて手続の主催者たる裁判所が健全な裁量権を行使して決すべきものとされているのであるから、通常裁判の手続における訴訟関係人がその手続において未開示の略式手続による訴訟の記録を自らの訴訟手続で利用するために閲覧することができるとすることは、通常裁判の手続について定める刑事訴訟法の規定を潜脱することにもなり、また、その結果として、証人に対する威迫、証拠のいん滅等通常裁判の手続に不当な影響を与えることとなるおそれがある」と。

田宮説をみたとき、関連事件が捜査・公判中である場合に訴訟記録の閲覧が裁判に一定の影響を与える可能性がたとえあるとしても、一体いかなる点において、それが裁判に「不当な影響」を与えることになるのかは、必ずしも明らかではない。他方、決定によれば、先に述べたとおり、関連事件の公判に不当な影響が生じるおそれがあるとされているのは、訴訟記録を閲覧させることが「刑事訴訟法の定める訴訟構造」に整合しないという点

においてである。ここでいう「刑事訴訟法の定める訴訟構造」が当事者主義を指していることは、明らかであろう。そして、決定において、この当事者主義訴訟構造からは、証拠開示についてその処理は基本的に当事者である検察官の判断に委ねられ、せいぜい訴訟指揮により裁判所が後見的役割を果たすものとして理解されている。決定は、証拠開示についてのこのような理解を伴う当事者主義訴訟構造に整合しないという理由から、実質的に関連事件における証拠開示の効果を有する訴訟記録の閲覧の拒否は是認される、としているのである。この点において、注釈書もまた、決定と同様の論理をとっていると言うことができる。

かりに決定の論理に従うならば、実質的に証拠開示としての効果を狙った訴訟記録閲覧請求を不許可とする保管検察官の処分は、確かにそれが理解するような当事者主義訴訟構造と整合するものと言えよう。しかしながら、その論理において、このような不許可処分が被告人の防御権を大きく制限する効果を有することは、全く度外視されている。決定の具体的事実を照らしたとき、防御権の制限という効果が生じることは明らかである。準抗告

申立書によれば、弁護士である申立人が訴訟記録の閲覧を請求したのは、起訴事実を全面的に否認している被告人Xを弁護するうえで重要な証人であるBの反対尋問を効果的に行うために、警察官や検察官に対して従前Bがした供述の内容を検討することが必要不可欠であると考えたからであった。「Bの証言内容は、すでに開示済みの検察官調書と重要な部分で交差しており、申立人らの反対尋問の準備のためには、Bのすべての供述調書の検討が不可欠」であった。⁽¹³⁾被告人の有罪を立証するための検察側の重要な証人が主尋問に対して証言しながら、公判検察官が証人のすべての供述調書の開示を拒否し続け、さらに公判裁判所も証拠開示命令に消極的である場合、無罪を主張する被告人の弁護士にとって、その証人に関する確定した刑事裁判の訴訟記録を閲覧して、その従前の供述内容を調査しない限り、十分に効果的な反対尋問を行うことは、確かに不可能であろう。本件において、訴訟記録の閲覧は防御権を行使するための必要不可欠とも言える重要な手段であり、したがって、検察官の閲覧請求不許可処分は被告人の防御権を著しく制限する効果を有するものであったと考えられるのである。より一般

的に言って、効果的な反対尋問を行うために当該証人の従前の供述内容を調査・検討することは、防御権の行使の手段として非常に重要なことである。⁽¹⁵⁾保管検察官の訴訟記録閲覧請求不許可処分が従前の供述内容の調査・検討という防御権行使のための重要な手段を重大に制約することになる可能性を全く度外視していたという点において、先に述べた注釈書の論理もまた、被告人の防御権の制限を容認するものであると言わざるをえない。以上から明らかのように、決定および注釈書の論理によれば、少なくとも訴訟記録閲覧が効果的な反対尋問のための重要な手段である限りにおいて被告人の防御権行使を重大に制限することになる検察官の閲覧請求不許可処分が容認されることになる。そして、閲覧を不許可とすることが当事者主義訴訟構造に整合するということが、このような不許可処分が容認される理由とされたのである。

では、当事者主義訴訟構造それ自体が、被告人の防御権の重大な制限を正当化する理由になるのであろうか。結論を言えば、それは否である。刑事訴訟法が予定する訴訟構造としての当事者主義は、あくまで憲法の要請するデュー・プロセス理念の下におけるそれである。デュー

1・プロセス原則の下での当事者主義は、訴訟における真実発見(無辜の不処罰という消極的側面が強調される)とともに、無罪の推定の地位を与えられている被告人の人権保障を最大限に確保するものでなければならぬ。つまり、実質的な当事者対等をもたらすデュー・プロセスの当事者主義こそが、憲法上要請されているのである。⁽¹⁶⁾このデュー・プロセスの当事者主義の下では、まさにデュー・プロセスの具体化として、被告人の防御権が最大限かつ実質的に保障されなければならない(このことは、デュー・プロセスの総則規定である憲法三一条の要請であると言える。また、憲法三七条二項は、効果的な反対尋問を行う権利を具体的に保障している)。したがって、防御権の重大な制限を当事者主義訴訟構造を理由に正当化することは、決して許されるものではない。この点において、決定および注釈書の論理は妥当性を欠いている。これらは、当事者主義訴訟構造についての誤った理解を前提にして、訴訟記録閲覧請求権の制約を是認している。デュー・プロセスの当事者主義によれば、防御権の実質的保障を確保するために訴訟記録の閲覧が必要である場合に、当事者主義を理由として訴訟記録閱

覧請求を検察官が不許可とすることは、許されないはずなのである。⁽¹⁷⁾

ところで、訴訟記録閲覧の運用に照らしたとき、当事者主義を理由にして関連事件の弁護人による閲覧請求を不許可とすることには、まさにこの当事者主義訴訟構造との関係で重大な疑問が生じる。実務において、保管検察官以外の検察官の訴訟記録閲覧については、検察庁法三一条を根拠とする検察庁職員の共助ないし行政上の共助として、刑事訴訟法五三条の「閲覧」には当たらないとされ、したがって、刑事確定訴訟記録法の適用の射程外に置かれている。⁽¹⁸⁾こうして、関連事件の公判検察官がその事件の証拠(爾後、公判手続において証拠として提出するかどうかは別にして)として訴訟記録を利用する場合、この利用は刑事確定訴訟記録法の手続に従うことなく自由にできることになっている。このような現実を前提としたとき、決定の論理に従うならば、関連事件の検察官には訴訟記録の自由な利用を認めておきながら、当事者主義訴訟構造を理由に「公判に不当な影響を及ぼすおそれがある」として弁護人の閲覧を認めないということになる。このこと自体、一方当事者である検察官の便

宜にあまりに偏ったものではなからうか。当事者主義訴訟構造は、いかなる意味においても、一方的に検察官の便宜にのみかなうものであってはならないはずである。このように、当事者主義訴訟構造を理由として結果的に検察官の一方的な便宜を容認するという矛盾を、決定の論理は孕んでいる。⁽¹⁹⁾

四 訴訟記録閲覧請求権と裁判の公開

刑事訴訟法五三条一項ただし書の「検察庁の事務の支障」は、自由な訴訟記録閲覧を制約する事由の一つとされているのであるが、では、そもそも、訴訟記録閲覧請求権の制約の限界はどこにあるのであろうか。この点を明らかにするために、その前提として、刑事訴訟法および刑事確定訴訟記録法の訴訟記録閲覧請求権がなんらかの憲法的基礎を有しているのか、そうだとすればこの権利は憲法上どのような性格を有するののかについて検討を加える必要がある。

この点について、いわゆるなお書において、決定は次のように述べている。「なお申立人らは、刑事被告人には憲法上の権利として検察官手持証拠に対する証拠開

示請求権があり、刑事確定記録の閲覧請求権も同様であって、刑事被告人が防御権行使の一環として閲覧請求をする場合は、公共の福祉に対する差し迫った危険がある場合を除いてこれを禁止することは許されない旨主張するが、右は証拠開示請求及び確定訴訟記録の閲覧請求についての独自の見解に基づく主張であって、当裁判所の採用するところではない。準抗告申立書において、申立人は、①訴訟記録閲覧請求権は憲法八二条の「裁判の公開」および憲法二一条の「表現の自由に基づく刑事裁判へのアクセス権」に基づくものであり、②訴訟記録閲覧請求権の行使が実質的に刑事被告人の証拠開示請求権の行使に当る場合、この権利はさらに憲法三七条の「証人対質権・反対尋問権」および憲法三一条の「防御権」一般の保障にも基づくものであるから、③これらの憲法上の権利に基づく訴訟記録閲覧請求権に対する制約は、「公共の福祉」に対する差し迫った危険がある場合に必要最小限の範囲と方法に限定されてのみ許される、という憲法論を展開していた。⁽²⁰⁾これを決定は「独自の見解」であるとして簡単に退けたのである。申立人の憲法論の②について、訴訟記録閲覧請求権と被告人の反対尋問権

および防禦権との関係は、当事者主義訴訟構造との関連においてすでに検討した。そこで、本章において検討するのは、訴訟記録閲覧請求権と憲法八二条および憲法二一条との関係についてである。

訴訟記録の公開についての従来の理解は、憲法八二条の裁判の公開の原則についての通説的理解、すなわち、それは主として裁判の公正を確保するための、二次的に裁判に対する国民の信頼を形成・維持するための制度的保障であるという理解を前提としていた。この通説的理解によれば、不特定の相当数の者が自由に裁判を傍聴できる状態を制度的に保障することで足りるとされ、また、裁判の公開の保障は法廷における直接的傍聴（直接公開）にのみ及ぶとされる。⁽²¹⁾このような理解を前提として、訴訟記録閲覧請求権を、憲法上の裁判公開の原則を拡張して刑事訴訟法ないし刑事確定訴訟記録法が保障する具体的権利として理解するのが、訴訟記録の公開についての従来の理解であった。⁽²²⁾この理解からは、訴訟記録閲覧請求権の直接的な憲法上の基礎づけは承認されていなかったのである。

訴訟記録閲覧請求権と憲法との関係は、先に紹介した

ジャーナリストの江川氏による閲覧請求の拒否事件において、より直接的な争点となった。ここで問題にされたのは、憲法八二条の裁判の公開と憲法二一条の表現の自由とである。この事件の最高裁決定は、公判廷における写真撮影等を制限する刑事訴訟規則二一五条を合憲とした一九五八年二月一七日大法廷判決（刑集一二巻二号一五三頁）と傍聴人のメモの権利に関する一九八九年三月八日大法廷判決（民集四三巻二号八九頁）とを先例としてあげ、憲法二一条および憲法八二条が訴訟記録の閲覧を権利として認めたものでないことはこれらの先例の趣旨に照らして明らかであると⁽²³⁾した。二つの大法廷判決が

訴訟記録閲覧請求権の憲法上の基礎を否定する判断をするための先例となりうるかについては、なお重大な疑問が残るが、⁽²⁴⁾いづれにしても、最高裁決定は、訴訟記録閲覧請求権が直接的な憲法上の保障によるものではないとしたのである。訴訟記録閲覧請求権についてそれが直接的な憲法的保障の埒外にあるとする理解からは、閲覧の可否や範囲をどのように定めるか、すなわち閲覧請求権の制約の限界をいかに設定するかは、立法政策の問題として、それを具体的に規定する法律に委ねられた事項で

あるとされる⁽²⁵⁾。したがって、閲覧請求権の制約はそれが「合理的な」ものである限り憲法上許容されることになる。

しかし、このような理解は果して妥当なものであろうか。裁判の公開とともに、国民の基本的人権として表現の自由を保障する憲法の構造の中で、訴訟記録閲覧請求権は直接的な憲法的基礎づけを有するものとして理解されるべきではなからうか。

国民主権原理は、いわゆるバブリック・フォーラムを形成・維持・発展させる前提として、統治制度のあり方とその活動過程を監視するために、国民がそれらに関する情報の獲得を保障されることを要請する。こうして、表現の自由の保障を構成するものとして、統治情報の開示を公権力に対し請求する権利、すなわち（狭義の）知る権利の保障が憲法上要請されている。裁判は国家の統治過程の重要な一環であるから、憲法上の知る権利の保障は裁判についても及ばなければならない。そうだとすれば、直接的には憲法八二条が保障する国民に対する裁判の公開も、憲法二一条の国民の知る権利と無関係ではありえない。知る権利の観点から裁判の公開の憲法的意

味を再構成したうえで、そのような裁判の公開および知る権利の具体的な保障内容として訴訟記録閲覧請求権を理解すべきではなからうか。訴訟記録閲覧請求権についてのこのような理解は、近年の憲法学説の展開の中に現れている。

新たな理解の基礎となったのは、傍聴人のメモの権利をめぐって展開された奥平康弘説である。奥平説は、⁽²⁶⁾「裁判の公開原則をたんに憲法八二条一項によってだけでなく、憲法二一条（表現の自由）の憲法構造的な理解——国民主権の原則を中軸とする体系的な理解——に引きつけてとらえ」、⁽²⁷⁾憲法二一条と憲法八二条を「掛け合わせることによって、国民が裁判過程に参加して、それを監視し、その情報を収集する権利として傍聴の自由を理解する。このように、奥平説は、憲法八二条の裁判の公開を憲法二一条の知る権利の保障が及ぶ具体的局面として捉えるのである。訴訟記録閲覧請求権の憲法的基礎づけに直接に言及したのものとして注目されるのが、佐藤幸治説である。佐藤説は、まず、「憲法八二条一項は、憲法二一条に保障される（狭義の）「知る権利」（それ自体としては一般に抽象的権利）に対応しそれを具体的に

保障する趣旨（抽象的権利の具体化）であると解される⁽²⁸⁾として、法廷における情報収集活動を憲法上具体的に保障された権利・自由であると捉える。そして、訴訟記録閲覧請求権については、「何人も、被告事件の終結後、訴訟記録を閲覧することができる」と定める刑事訴訟法五三条一項は、八二条一項の趣旨をうけて、二一条に保障する（狭義の）『知る権利』を訴訟記録面に及ぼして具体化したもの⁽²⁹⁾であるとする。佐藤説においては、裁判の「公開」とは「国民一般の傍聴を許すこと（傍聴の自由）を意味する（この傍聴の自由には報道の自由が含まれる）」とされる⁽³⁰⁾から、訴訟記録閲覧請求権は憲法八二条の保障を具体化するものというよりも、その「趣旨をうけて」、憲法二一条に基づく知る権利を訴訟記録の閲覧の局面において具体化したものと理解されるのである。しかしながら、杉原泰雄説が言うとおり、訴訟記録の公開の保障を欠いたとき、憲法八二条の公開は「公開」の意義を半減させ、裁判を国民の批判の下におき、公正な裁判、国民の権利自由の保障および裁判に対する国民の信頼を確保するという公開原則の趣旨にも反することになるであろう。したがって、憲法八二条の「公

開」は傍聴の自由、報道の自由とともに訴訟記録の公開の保障を含むと理解すべきである⁽³¹⁾。

こうして、憲法八二条の裁判の公開が憲法二一条の知る権利を具体化したものであり、その公開には訴訟記録公開の保障が含まれるとすると、訴訟記録閲覧請求権は、まさにこれらの憲法的保障に基づく具体的権利として理解される。すなわち、訴訟記録閲覧請求権は、憲法八二条によって具体化された憲法二一条の知る権利⁽³²⁾「裁判情報開示請求権」について、刑事訴訟法および刑事確定訴訟記録法が刑事裁判の局面においてその実現手続を具体化したものである。

そうだとすれば、訴訟記録閲覧請求権の限界をいかに設定するかは、立法政策に委ねられた問題ではなく、憲法上の「裁判情報開示請求権」（それはいわゆる優越的地位を認められる表現の自由を構成する）の制約の問題として、憲法上の厳格な審査に服すべきものである。一般的には、「裁判につき情報を収集し確保する権利を制約しうるためには、対抗利益は、まことにやむを得ない重要なものであることが、具体的な事実即して立証されうるものでなければならぬ⁽³³⁾」と言える。そして、こ

の制約は必要最小限の範囲・方法によるものでなければならぬ。訴訟記録閲覧請求権を制約するうえで、の対抗利益として最も問題となるのは、当該訴訟の関係者のプライバシーであろう。また、憲法三七条の保障する公正な裁判が対抗利益として考えうる可能性もあるかもしれない。しかし、この場合には、公正な裁判を抽象的に捉えるのではなくて、デュ・プロセスの保障という観点からそれを一定の具体的利益として構成しなければならぬ。したがって、当事者主義訴訟構造との整合性であるとか、検察官の公判維持の利益がそれ自体で対抗利益となる可能性はないと言ってよい。罪証隠滅や証人威迫の危険性についても、単なる抽象的な「おそれ」では足りず、その現実的・具体的な危険性の存在が要求されるであろう。さらに、訴訟記録閲覧請求権を制約するにあたっては、それ以外の規制手段の存在の可能性を慎重に考慮する必要があることは、もちろんである。

決定の事実在即して言えば、前章において検討したとおり、訴訟記録閲覧は効果的な反対尋問を行うために被告人の防衛権行使の手段として行われたものであった。このような閲覧請求は憲法三七条二項の反対尋問権の具

体的行使であり、憲法三一条のデュ・プロセスが保障するものであるから、閲覧請求権の制約は一般の閲覧請求の場合以上に、いっそう限定されなければならない。一般の閲覧請求の場合以上に、いっそうやむを得ない重要な対抗利益の侵害についての現実的・具体的な危険性が具体的事実に基づき立証されない限りは、この閲覧請求権を制約することは許されないのである。プライバシー侵害について見ると、本件における閲覧請求は刑事弁護人の弁護活動の一環であったこと、⁽³³⁾ さらに、閲覧請求の時点でBに対する検察官の主尋問が継続中であり、Bは証人として公判廷においてすでに供述していたことに照らせば、閲覧請求拒否を正当化するに足りるプライバシー侵害の現実的・具体的な危険性があったとすることは困難であろう。また、このような事情に照らすならば、罪証隠滅や証人威迫の現実的・具体的な危険性があったと認めることも困難であるように思われる。いずれにしても、訴訟記録閲覧請求権が憲法上の「裁判情報開示請求権」の保障に基づく具体的権利であることを承認しなかった点において、決定には重大な問題がある。

五 むすびにかえて

前章において検討したとおり、訴訟記録閲覧請求権は、憲法八二条によって具体化された憲法二一条の知る権利Ⅱ「裁判情報開示請求権」の保障に基づく具体的権利として理解される。そうだとすると、この権利の制約に關する刑事訴訟法五三条および刑事確定訴訟記録法四条の規定については、過度に広汎で不明確ではないかとの重大な疑問が生じる。⁽³⁴⁾ 刑事訴訟法五三条一項の「裁判所若しくは検察庁の事務に支障があるとき」について言えば、それは裁判所または検察庁において裁判の執行や証拠品の処分のために現に訴訟記録を使用しており、かつ、その使用を中断して訴訟記録を閲覧させることが著しく重大な事務の妨げになるときに、規定上も限定されるべきであろう。また、関係者のプライバシーの保護、あるいは罪証隠滅や証人威迫の危険性は、刑事確定訴訟記録法四条二項の問題となろうが、現行法の規定には過度広汎性、不明確性の点で疑問が残ると言わざるをえない。

他方、検察官が訴訟記録の保管者として果して妥当なのかが改めて問われなければならない。国民の知る権利

の具体的行使としての閲覧請求の対象である訴訟記録は、少なくとも、閲覧がもたらす現実的效果（たとえば実質的な証拠開示の効果）について利害関係を有しない機関が保管すべきであろう。裁判の確定から一定期間については、裁判の執行や、証拠品の処分といった事務処理上の必要性がある限度において、裁判所が保管機関となるべきであろう。⁽³⁵⁾ 弁護士による訴訟記録閲覧請求が不当に拒否されるといふ事件が相次いでいるのは、重要な基本的人権の制約にかかわるものでありながら、閲覧請求の許可・不許可が第一次的には検察官の判断に委ねられていることと無関係ではない。

刑事司法の様々な局面において、必罰主義的犯罪統制の要請とデュー・プロセスの要請との拮抗がみられる。わが国の刑事司法の現実においては、憲法的要請であるデュー・プロセスを圧倒して、必罰主義的犯罪統制に傾斜した運用が多く見られる。この中で、被告人の防御権の実質的な保障は重大な危険に晒されている。そして、しばしば指摘されるとおり、国民の監視や批判に対して固く扉を閉ざしたわが国の刑事裁判のありかたが、この現実強く寄与している。本稿が検討した弁護士による

訴訟記録閲覧請求拒否事件は、わが国の刑事司法の現実を示す一例なのである。そして、それは、デュー・プロセスを刑事司法のあらゆる局面において実現されるべき憲法的価値として承認する限り、また、デュー・プロセス実現のためには刑事裁判のありかたを国民が監視し批判することこそが必要であり、そのこと自体が国民に憲法的権利として保障されていることを認める限り、決して目をそらすことのできない問題なのである。

(1) 同条二項は、「弁論の公開を禁止した事件の訴訟記録又は一般の閲覧に適しないものとしてその閲覧が禁止された訴訟記録は、前項の規定にかかわらず、訴訟関係人又は閲覧につき正当な理由があつて特に訴訟記録の保管者の許可を受けた者でなければ、これを閲覧することができない」と、また、同条三項は、「日本国憲法第八十二条第二項但書に掲げる事件については、閲覧を禁止することができない」と規定している。

(2) この四項の規定を受けて、刑事訴訟法施行法第一条は、閲覧の手数料について、「当分の間、一件につき一回百五十円とする」としている。

(3) 刑事確定訴訟記録法の制定の背景および経緯については、押切謙徳他『注釈刑事確定記録法』六九頁以下(ぎょうせい・一九八八年)、竹沢哲夫「訴訟記録保存立法の活

動」自由と正義四一巻八号三六頁以下(一九九〇年)を参照。

(4) 同条同項が五号にわたり掲げる事由は次のとおりである。①保管記録が弁論の公開を禁止した事件のものであること。②保管記録に係る被告事件が終結した後三年を経過したとき。③保管記録を閲覧させることが公の秩序又は善良の風俗を害することとなるおそれがあると認められるとき。④保管記録を閲覧させることが犯人の改善及び更生を著しく妨げることとなるおそれがあると認められるとき。

⑤保管記録を閲覧させることが関係人の名誉又は生活の平穩を著しく害することになるおそれがあると認められるとき。

(5) 村井敏邦「刑事裁判記録のゆくえ(言いたい放題刑事訴訟法・第二章)」法学セミナー四三二号一四頁(一九九〇年)。

(6) 一九八九年二月七日静岡地裁沼津支部決定、判例時報一三三四号二三九頁。一九九〇年二月一六日最高裁第三小法決定、判例時報一三四〇号一四五頁。なお、この事件の経緯については、江川紹子「知る権利と刑事確定訴訟記録法—刑事裁判記録の閲覧拒否をめぐって」新聞研究四七〇号三一頁以下(一九九〇年)を参照。

(7) この三件とは、①一九八八年七月二日豊橋簡裁決定、判例時報一二八三号、②一九八九年四月二七日水戸地裁土浦支部決定、判例時報一三一七号一五八頁、判例タイムズ

七〇七号二七二頁、③一九九〇年六月三〇日名古屋地裁決定(判例集未掲載)。

(8) 本稿が直接の検討素材としてこの事件を選んだことの主たる理由は、準抗告審決定が判例集に掲載されていること、準抗告審決定が弁護人による訴訟記録閲覧請求に対する不許可処分が争われた事件についての最初の地方裁判所の決定であること、①の決定についてはすでに判例評釈(能勢弘之「保管検察官の保管記録閲覧拒否処分が適法とされた事例」判例評論三六二号五七頁(一九八八年))が存在すること、である。なお、その後、申立を棄却した準抗告審決定に対して申立人は特別抗告を申し立てた。しかし、一九九〇年六月五日に保管検察官が事情の変更を理由に請求にかかる訴訟記録の閲覧を許可し、申立人はその閲覧・複写を終えていたため、「本件申立は、現時点においてはもはや法律上の利益を欠き、不適法である」として、最高裁判所は申立を棄却した(一九八九年七月一八日最高裁第三小法廷決定(判例集未掲載))。

(9) この点について、註6の①決定は「本件確定記録を申立人自らの訴訟手続に利用するための閲覧を許す結果として、公判に不当な影響を及ぼすおそれが予想される場合には、当事者主義の建前をとる刑事訴訟法の趣旨から検察官には閲覧させないことが許される」と述べている。また、註6の③決定は、「確定訴訟記録の閲覧請求が、実質的に現に継続中の関連事件である刑事被告事件についての証拠

開示を目的とする場合には、本来証拠開示の可否は当該訴訟の審理における当事者の判断と裁判所の適正な訴訟指揮権の行使によって決せられるべきものであると考えられるから、保管検察官において、関連事件が審理中であり、その公判に不当な影響を与えるとして閲覧させないことも合理的な裁量の範囲内としてこれを是認することができる」と述べている。

(10) 田宮裕『注釈刑事訴訟法』七五頁(有斐閣・一九八〇年)。

(11) 押切謙徳他前掲書一三三―一三四頁。

(12) 同書一四八頁註(一八)。

(13) 判例時報一三一七号一六〇頁。

(14) 判例時報一三一七号一六一―一六二頁。

(15) 証拠開示をめぐる議論において、証人の従前の供述調書についてはとりわけ早期の開示が必要であるとされるのも、このことが理由となっている。このことと合わせて、主尋問自体の適正さの担保にも寄与し、また、主尋問と反対尋問が開示によって分断されるのは、効果的な反対尋問を妨げ、迅速な審理の実現の支障にもなることから、註17にあげた最高裁決定のもとでも、証人の従前の供述調書については、当該証人の主尋問前にも原則として裁判所は開示命令を発せしうると解すべきである(田宮裕「証拠開示」法学教室八九号四一頁(一九八八年))。

(16) この点については、『刑事訴訟とデュー・プロセス』

(有斐園・一九七二年)をはじめとする田宮裕の一連の著作を参照。

- (17) なお、証拠開示について一九六九年の最高裁決定は、①証拠調に入った後、②弁護人の申出によって一定の証拠を、③具体的諸事情に照らして、被告人の防御のためとくに重要であり、開示により罪証隠滅、証人威迫等の弊害を招くおそれがなく、相当と認められるとき、④訴訟指揮権の行使により、裁判所は検察官に対し証拠開示命令を発しうるという一般の基準を明らかにした(一九六九年四月二十五日最高裁第二小法廷決定、刑集二三卷四号二四八頁)。しかし、デュー・プロセスの当事者主義からは、単に検察官および裁判所の恩恵的・裁量的な部分的開示ではなくて、無罪の推定の地位を与えられる被告人の人権保障を最大限確保するために、基本的には事前の全面的開示が被告人の権利として要請されることになるであろう。それは、刑事訴訟における両当事者間の証拠の偏在という現実の中で、無辜の不処罰に寄与し(少なくともその妨げとはならない)、証拠収集能力の格差を是正して防御権の実質的保障を実現するために要請されるのである(福井厚『刑事訴訟法』一九三頁(有斐園・一九八九年))。
- (18) 押切謙徳他前掲書五九一六〇頁。
- (19) 決定の論理は、訴訟記録をいわば検察官の手持ち資料として取り扱うことを容認するものといえよう。この点については、村井敏邦前掲論文一一七頁。

(20) 判例時報一三一七号一六〇頁一六一頁。

(21) たとえば、香城敏磨「傍聴人の地位」『公判法体系II』三三四頁以下(日本評論社・一九七四年)。

(22) 田宮裕前掲註10書七五頁は、刑事訴訟法五三条一項が訴訟記録閲覧請求権を国民に具体的に保障していると解する。このことを認める裁判例として、一九八六年二月二六日東京地裁判決、行集三七卷一一二二号二四五頁、およびその控訴審判決である一九八七年二月二六日東京高裁判決、行集三八卷二二三号一六三頁がある。しかし、押切謙徳他前掲書四二頁はこのことを否定して、刑事訴訟法五三条一項は憲法上の裁判の公開と同じ意味において訴訟記録の保管者にその開示を義務づけているにとどまり、具体的な訴訟記録閲覧請求権を認めたものではなく、訴訟記録の閲覧は訴訟記録公開の制度的保障の反射的利益に過ぎないとする。

(23) 一九九〇年二月一六日最高裁第三小法廷決定、判例時報一三四〇号一四五頁。註6にあげたこの最高裁決定の原決定も、訴訟記録閲覧請求権が憲法二一条および八二条の保障によるものではないとした。

(24) 村井敏邦前掲論文一一六頁。この事件は、裁判所法一〇条一号に当る場合として、本来は大法廷で裁判されるべきであった。判断事項の大きく異なる過去の合憲判決を先例として援用することによって、最高裁は実質的に憲法判断をしなかったという問題がある。この点について、『法

律時報臨時増刊・判例回顧と展望一九九〇年』の座談会における後藤昭発言(一七頁)。

(25) 註6の静岡地裁沼津支部決定。押切謙徳他前掲書一二二頁。

(26) 奥平康弘『なぜ「表現の自由」か』二五五頁以下(東京大学出版会・一九八八年)、奥平康弘・杉原泰雄『憲法演習教室』一一〇頁以下(奥平執筆「法廷における傍聴人の権利」(有斐閣・一九八七年)。奥平説をうけて、松井茂記説は、「確かに憲法八二条自体を裁判の公開を具体的権利として保障したものと解釈するのは困難であるが、…憲法八二条は、憲法二一条の情報収集権との関係では、政府情報の公開を憲法上義務付けた規定であり、国民にはそれに応じた具体的権利としての情報収集権がある」としている(松井茂記「法廷メモ不許可事件控訴審判決について」法律時報六〇巻六号四三頁(一九八八年))。

(27) 奥平康弘・杉原泰雄前掲書一一二頁。

(28) 佐藤幸治『憲法(新版)』四七一頁(青林書院・一九九〇年)。

(29) 同書四七四頁。

(30) 同書二八八頁。

(31) 杉原泰雄『憲法Ⅱ・統治の機構』三九三頁(有斐閣・一九八九年)。

(32) 奥平康弘・杉原泰雄前掲書一一三頁。

(33) 刑事確定訴訟記録法の立法過程において日本弁護士連合会と法務省との間で行われた協議の結果、訴訟関係人以外

の弁護士がその業務に関して必要があるとして請求する場合には、同法六条の規定に反することとなるおそれがあると認められる場合を除き、同法四条二項ただし書の「閲覧につき正当な理由が認められる者」に当るものと解され、訴訟記録の閲覧・複写が認められることが確認されている(刑事確定訴訟記録法の施行について・記録の閲覧・複写等の運用について「自由と正義三九巻八号八〇頁(一九八八年)」。この確認は、本件のように弁護士が業務に関し行う訴訟記録閲覧については、定型的に不当なプライバシー侵害などを惹起する危険が小さく、その閲覧請求権の制約は一般の場合以上に限定的なものでなければならぬと認めたことによるものと考えられる。

(34) 佐藤幸治前掲書四七五・四七六頁は、刑事訴訟法五三条について、「(狭義の)『知る権利』の具体化という観点からみた場合、同条の定める記録非公開の範囲は広汎に過ぎないかの疑問の余地を残している」とする。

(35) 村井敏邦前掲論文一一七頁。もちろん、裁判の執行は原則として検察官の職務であるが、このことよって、検察官が訴訟記録の保管機関となること、直ちに合理的とされることはない。

(日本学術振興会特別研究員)