

刑事手続における証拠閲覧・開示と保管

－日本・台湾・カリフォルニア州の再審請求段階から考察する

博士論文

李 怡修

目次

第一章 序章	7
一 問題提起	7
二 各章の概要	8
第二章 日本の再審請求段階における証拠開示制度の問題点	14
第一節 日本刑事手続－通常審と通常審における証拠開示手続	14
一 日本刑事訴訟歴史の外観－通常審を中心に	14
（一）戦前の日本刑事訴訟法	14
二 通常審における証拠開示制度	16
（一）戦前の証拠閲覧	17
（二）戦後の証拠開示制度	18
三 小括	25
第二節 証拠保管	28
一 書類と証拠物の保管について	28
（一）捜査段階	28
（二）公判段階	31
（三）判決確定後	31
二 DNA 証拠の保管について	33
（一）DNA 資料の収集	33
（二）DNA 資料の分析	34
（三）DNA 資料の残余	35
三 小括	35
（一）書類と証拠物について	36
（二）DNA 証拠について	37
第三節 再審請求段階における証拠開示及び DNA 型鑑定	39
一 再審請求目的の記録の開示・閲覧請求	40
（一）訴訟記録の開示・閲覧	40
（二）訴訟記録以外の記録開示・閲覧	42
二 証拠物の開示・閲覧	47
三 DNA 型鑑定の請求	47
四 小括－再審請求段階の証拠開示と DNA 型鑑定の問題点	48
（一）記録について	48
（二）証拠物の閲覧について	49
（三）DNA 型鑑定について	49
第四節 小括－日本における再審請求段階の証拠保管と証拠開示の問題点	50

一 問題点について	50
(一) 証拠開示の権利性と訴訟構造.....	50
(二) 刑事訴訟に関する書類の位置づけの問題	51
(三) DNA 型鑑定 of 進展を無視すること	52
二 日本再審請求段階における証拠開示問題のまとめ	52
第三章 台湾における再審請求段階の証拠閲覧と証拠保管	54
第一節 台湾刑事訴訟法の概観と通常審における証拠閲覧	55
一 戦後台湾の刑事訴訟法	55
(一) 1935 年 中華民國 刑事訴訟法.....	55
(二) 1967 年 刑事訴訟法	55
(三) 2002 年 法改正.....	57
二 通常審における証拠閲覧手続	60
(一) 弁護人による証拠閲覧.....	60
(二) 被告人による証拠閲覧.....	63
(三) 大法官解釈 762 号	64
三 捜査段階まで拡大する証拠閲覧権	66
(一) 問題事件と当時の勾留審査手続について	66
(二) 大法官解釈 737 号	67
(三) 2017 年 刑事訴訟法改正	67
四 小括－台湾刑事訴訟通常審と通常審における証拠閲覧の運用について.....	69
第二節 台湾の刑事再審制度.....	74
一 2015 年改正までの刑事再審制度	74
(一) 請求理由	75
(二) 請求権者と請求裁判所.....	77
(三) 請求方式	78
(四) 請求に対する審査.....	78
(五) 再審公判	79
二 刑事訴訟法再審編の問題点－第 420 条 1 項 6 号	79
三 2003 年 刑事訴訟法一部条文改正草案.....	81
四 2012 年 刑事訴訟法一部条文改正草案.....	82
五 2015 年 刑事訴訟法第 420 条改正.....	83
六 台湾刑事再審制度の運用と問題点	85
第三節 証拠保管.....	87
一 文書記録（電磁的記録を含む）と証拠物.....	87
(一) 手続進行による記録と証拠物の移転と保管.....	87
(二) 文書記録保管の根拠法令－档案法	90

二 DNA 証拠.....	93
(一) DNA 資料の採取と送付	93
(二) DNA 資料の分析	95
(三) 残った DNA 試料の保管	95
(四) DNA 鑑定記録の保管	96
三 台湾における証拠保管の運用と問題点.....	96
(一) 文書記録と証拠物について	96
(二) DNA 証拠について.....	99
第四節 再審請求段階における証拠閲覧—非 DNA 証拠について.....	101
一 弁護士による記録閲覧請求.....	101
(一) 法的根拠	101
(二) 弁護士の位置づけ	101
(三) 閲覧手続	103
(四) 電磁的記録に関する閲覧問題.....	103
二 判決を受けた者による記録閲覧請求	108
三 再審請求段階における証拠閲覧の運用と問題点	109
第五節 再審請求段階における DNA 型鑑定請求	113
一 実務運用	113
二 「刑事事件確定後デオキシリボ核酸鑑定に関する法律」の立法.....	113
(一) 「刑事事件確定後デオキシリボ核酸鑑定に関する法律」の草案提出まで	114
(二) 立法院における議論	114
(三) 「刑事事件判決確定後デオキシリボ核酸鑑定に関する法律」の具体的内容.....	116
三 「刑事事件判決確定後デオキシリボ核酸鑑定に関する法律」の検討と運用	117
第六節 小括—台湾における再審請求段階の証拠閲覧と訴訟構造との関係.....	120
一 通常審における訴訟構造と証拠閲覧との関係.....	120
二 再審の訴訟構造と再審請求段階証拠閲覧制度との関係	122
(一) 非 DNA 証拠の記録閲覧について	122
(二) 再審請求のための DNA 証拠のアクセスについて	124
(三) 再審請求のための記録閲覧及び DNA 型鑑定からの示唆	124
第四章 日本の再審請求段階の証拠開示制度の提言	127
第一節 日本と台湾の再審請求段階の証拠開示制度の比較	127
一 日本における再審請求段階の記録閲覧.....	127
二 台湾における再審請求段階の記録閲覧.....	128
三 日本と台湾との比較—日本の問題点の提示	130
(一) 刑事事件記録の位置づけと再審目的の考慮の違い	130
(二) 証拠開示制度自体に対する考え方の違い	132

(三) 日本への示唆	132
第二節 カリフォルニア州確定判決後救済手続における証拠開示制度	134
一 カリフォルニア州の確定判決後救済手続—人身保護令状	134
二 確定判決後 DNA 型鑑定立法と法改正	138
(一) 確定判決後 DNA 型鑑定立法の背景と目的	138
(二) 確定判決後 DNA 型鑑定立法—カリフォルニア州刑法典 1405 条	139
(三) DNA 証拠保管立法—カリフォルニア州刑法典 1417.9 条	143
三 確定判決後非 DNA 証拠の開示・閲覧	145
(一) 非 DNA 証拠の開示・閲覧の立法以前	145
(二) 非 DNA 証拠開示・閲覧の明文化	147
四 捜査機関の非 DNA 証拠の保管義務	154
五 証拠紛失・廃棄と被告人の権利侵害と救済について—判例法	155
(一) 初期のカリフォルニア州の判例	155
(二) 連邦の判例の動向	156
(三) カリフォルニア州の判例法への影響	158
(四) 確定判決後 Trombetta-Youngblood 基準の利用不能	158
六 小括	159
第三節 日本再審請求段階における証拠開示制度の提言	164
一 台湾とカリフォルニア州から日本への示唆	164
二 日本における再審請求段階の証拠開示制度の提言	165
(一) 立法目的	165
(二) 適用対象事件と閲覧・アクセス範囲	166
(三) 保管規定—非 DNA 証拠と DNA 証拠	166
(四) 弁護人の援助を受ける保障	168
(五) 弁護人の証拠保管義務について	169
(六) DNA 実験室の認証について	169
(七) 裁判所による開示及び DNA 型鑑定の判断	169
第五章 結論にかえて	171
一 まとめに	171
(一) 日本再審請求段階における証拠開示制度の問題点	171
(二) 台湾の例からの示唆	171
(三) カリフォルニア州からの示唆	172
(四) 日本再審請求段階における証拠開示制度の提言	174
二 今後の課題	174
(一) 供述調書のとり方について	174
(二) 記録の電子化について	175

（三）証拠保管について.....	176
三 終わりに.....	176
参考文献.....	178

第一章 序章

一 問題提起

本論文は、日本の刑事再審請求段階¹における証拠閲覧・開示制度、および証拠保管の位置づけと立法目的を検討するものである。近年、布川事件、東電 OL 殺人事件、日野町事件、袴田事件といった再審事件など、再審請求段階における証拠開示（以下、「再審証拠開示」とする）により再審無罪または再審開始決定に導いた事例が多数存在する。これらの事例からすれば、再審証拠開示の立法化に向けた議論がなされるべきであるにもかかわらず、現在そうした議論は盛んではない。2011（平成 23）年に設置された法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会（以下「特別部会」という）では、再審証拠開示制度についても議論されたが、基本構想の段階で「別の機会に検討されるべき事項」と見送られ、立法化の機会を逃した。立法に至らなかったが、2016 年の刑訴法改正の際に設けられた附則 9 条 3 項が、再審証拠開示について、必要に応じ速やかに検討を行うものと定めている²。それにもかかわらず、政府による検討の動向は見られない。

日本の再審証拠開示の具体的問題点としては、訴訟記録以外の記録の開示・閲覧及び、DNA 資料へのアクセスが挙げられる。日本では、公判廷に顕出され、証拠調べされた証拠は、のちに「訴訟記録」として分類され、刑事確定訴訟記録法（以下、「確定記録法」）に基づき閲覧請求できる。しかし、訴訟記録以外の記録——検察官手元の裁判所不提出記録と警察手元の未送致記録——は、第二章第三節で検討するように、閲覧請求できる法的手段がない。冤罪を訴えて、再審請求する者からすれば、たとえ公判で調べられなかった記録であっても、新証拠にあたる可能性がある以上、これの閲覧を望むだろう。つまり、訴訟記録以外の記録は、再審請求人にとって閲覧する価値が高く、必要性も高いものであるにもかかわらず、閲覧のための法的手段が設けられていないといった問題が生じているのである。また、DNA 資料についても同様である。近年、DNA 型鑑定により再審無罪になった事例として足利事件、東電 OL 殺人事件等といった有名な事例が存在する。DNA 型鑑定は再審無罪に導く新証拠を発見できる手段であることが明らかになってきたにもかかわらず、再審請求のための DNA 資料へのアクセスに関する法制度が、整備される動向は見られない。このように日本では、訴訟記録以外の記録閲覧と DNA 資料へのアクセスのための証拠開示が整備されていないことが問題として存在している。

このような日本の再審証拠開示制度の実体を説明する理論的根拠を、職権主義という訴訟構造に求めることがしばしばある³。学説上、職権主義的再審制度であることを理由に、

¹ 本論文にいう「再審請求段階」とは再審請求前の準備段階及び再審請求審のことを指す。

² 「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」（<http://www.moj.go.jp/content/001139232.pdf>、最終閲覧 2019 年 1 月 7 日）

³ 一例として、第 189 回国会法務委員会第 30 号宮村啓太参考人、大澤裕参考人発言。

証拠開示制度の制定へ否定的立場をとるものもある⁴。それによると、裁判所は請求人の再審請求理由の有無を判断すれば足り、請求対象物と再審請求理由との具体的関係が明らかではない以上、検察官の手持ち証拠の開示請求を認めるべきではなく、「再審請求人に証拠開示請求権、検察官に証拠開示義務があるという主張を基礎付ける法的根拠は、見出し難い」とする。

実務上、訴訟記録以外の記録閲覧をするためには、請求人が検察官に証拠開示請求を繰り返し行ったり、検察官に開示を促すよう裁判所に要請したりするほかない。時折、裁判所が検察官に開示勧告命令を出し、検察官が開示することがある。しかし、この命令は「勧告」ととどまり、強制力がないといわれており、「訴訟指揮に関する裁量権を逸脱したもの」とし検察官が命令に応じなかった事例もある⁵。したがって、裁判所の開示勧告命令は訴訟指揮権に含まれるのか、どこまでの強制力があるのかについて、議論の余地がある。このように、日本では、再審証拠開示に関する理論的検討は十分ではなく、実務的にも訴訟記録以外の記録閲覧が難しいという閉鎖的状況に置かれている。

しかし、証拠開示制度を設けず、再審請求人が自力で新証拠を見つけなければならない現状を、再審請求審が職権主義であることをもって正当化する理屈に果たしてどれほどの説得力があるのだろうか。こうした現状や学説は、日本の再審制度である利益再審の理念、そして刑事訴訟法の目的である真実発見と人権保障に合致するのであろうか。再審証拠開示制度の不在を、職権主義的再審制度であるからといって済ませて良いのだろうか。これらの疑問を解くためには、日本の現状を検討し、問題点を明らかにする必要がある。そして、訴訟構造を理由に証拠開示制度を設けない日本に対して、職権主義的再審制度を持つ台湾も、当事者主義的非常救済制度を持つカリフォルニア州も、証拠開示制度を有している。台湾とカリフォルニア州を検討し、どのような立法目的に基づき証拠開示制度が制定されるのかを確認する。こういった検討を踏まえ、最後に、日本のあるべき再審証拠開示制度を提言する。本論に入る前に、以下で各章の概要を紹介したい。

二 各章の概要

第二章の目的は、日本の再審証拠開示制度の問題点を明らかにすることにある。しかし、再審請求段階だけではなく、通常審と証拠保管についても検討しなければ、問題の根源を見つけないことはできない。というのも、再審証拠開示を確実に実行するためには開示すべき証拠の所在を把握しなければならないところ、証拠の所在それ自体が通常審の進行と証拠保管の在り方に関わっているため、再審証拠開示の問題点を明らかにするためには通常審と

(<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/189/0004/18907080004030c.html>, 最終閲覧 2018 年 6 月 19 日)。

⁴ 福島弘『再審制度の研究』(中央大学出版部・2015 年) 54-55 頁。

⁵ 日本弁護士連合会再審における証拠開示に関する特別部会編『隠された証拠が冤罪を晴らす 再審における証拠開示の法制化に向けて』60-61 頁(現代人文社、2018 年)。

証拠保管についても検討しなければならないのである。このことをより詳しく説明しよう。

日本では、警察から検察官に事件を送致する際、「全件送致主義」という建前が存在するにもかかわらず、全ての証拠を送られていないといった実態が生じている。加えて、通常審は、当事者主義であるゆえに、起訴の方式は起訴状一本主義であり、公判に入った後も、証拠調べ手続が終わるまでは証拠が裁判所に送られることはない。しかも、送られる証拠は調べられたものに限られている。つまり、日本では、訴訟の進行につれ、単一の機関にすべての記録や DNA 資料が保管されているわけではない。したがって、再審請求段階ではまず最初に記録や DNA 資料がどの段階で誰に保管されていたのかを確認し、そして現在では、誰が保管しているのかといった、記録や DNA 資料の所在と保管責任を確認しなければならないのである。また、通常審は当事者主義的であり、再審は職権主義的であることから、証拠開示に対する考え方やその位置づけが異なる可能性があるため、通常審の証拠開示制度も検討する。以上の理由から、日本の再審証拠開示制度の検討に入る前に、通常審の訴訟構造、証拠開示制度および証拠保管を検討するのである。

そこで第二章での検討より、日本の通常審は当事者主義的であり、戦後の刑事訴訟法の立法当時は、証拠開示制度は軽視されていたことを明らかにした。現行刑事訴訟法の立法過程と戦後判例の発展の検討を通じて、証拠開示制度が制定されなかった理由は、①無罪推定原則の不徹底、②被告人の防御権から証拠開示の必要性を考慮しなかったことに求められることが分かった。2005 年に証拠開示制度が施行されたが、同制度の制定理由は争点整理のためであって、上記問題の解消に向けられたものではなかった。こうした傾向が再審請求段階にも引き継がれたため、元被告人の権利から証拠開示制度の必要性が考えられなかったのである。

また第二章では、刑事訴訟に関する書類の位置づけにも問題があることを明らかにした。本来であれば、刑事訴訟に関する書類は、その収集・作成を捜査機関が行っていることに鑑みれば、公文書としての性質をもつ書類として評価すべきものである。公文書管理法及び公文書公開法の適用対象から安易に除外されたことは問題であるが、適用除外されたとはいえ公文書としての性質が失われるはずはない。ゆえに、憲法上の国民の知る権利のもと、閲覧のための法的手段を設けるべきであるが、実際はそうになっていない。上述したように、刑事訴訟に関する書類は、訴訟記録と訴訟記録以外の記録に分けられる。本稿の検討からわかるように、前者は裁判公開の原則に基づき閲覧が可能であるのに対し、後者については閲覧手段が存在しないのである。したがって、無実の救済の観点のみならず、憲法上の国民の知る権利からみても、刑事訴訟に関する書類の閲覧制度には問題があることを指摘した。

また、保管規定に関しても、訴訟記録と検察官手元の裁判所不提出記録を除き、警察手元の未送致記録、証拠物の保管に関する規定を欠いており、DNA 証拠の保管規定も完備されていない。再審証拠開示制度を制定するにあたっては、保管規定を再検討する必要があることを指摘した。

このように、第二章では、日本の再審証拠開示制度の不在の理由として以下の 2 点を指

摘した。①通常審において無罪推定原則を徹底しない考え方が判決確定後にも引き継がれていること、②刑事訴訟に関する書類が公文書の性質を持ちながらも、その閲覧の取扱いにあたっては憲法上の国民の知る権利を考慮されていないことである。しかし、これらの問題点が明確になったとしても、職権主義的再審制度との関連性は明らかになっていない。そもそも、職権主義的再審制度のもとでは、証拠開示がどのように行われているのかを知る必要がある。そこで、職権主義的再審制度を持つ台湾を取り上げ、第三章へ進む。

第三章は、台湾再審請求段階における証拠開示制度の運用と立法目的を明らかにすることを目的とする。しかし、台湾の通常審訴訟構造と証拠移転（フロー）は、日本と異なるため、台湾の再審請求証拠開示の運用と立法目的を見ていく前に、通常審の訴訟構造、証拠閲覧制度及び証拠保管の在りようを確認する必要がある。

台湾の通常審は、本来職権主義であったが、2002年の法改正により、交互尋問や伝聞法則を採り入れ、技術的側面に関していえば当事者主義的なものへと変わっていった。しかし、証拠閲覧に関しては、旧態依然の方法が維持されたのである。すなわち、起訴後、弁護人は裁判所に行って、一件記録を閲覧し、それを謄写することができる。ここにいう一件記録とは、警察から検察官へと引き継がれ、その後起訴と同時に裁判所に提出した、選別されずに収集された全ての資料のことを指す。このような閲覧制度を、台湾では閲覧権と呼ぶ。学説によって異なるが、被告人または弁護人の固有権と位置付けられる。閲覧権は、ドイツ法に倣って、法的聴聞請求権に由来するものである。この位置づけは、当事者主義的な通常審になっても変わらないのである。それどころか、当事者主義になったがために、防御権をより手厚く保障すべきとして、2007年には、閲覧範囲が限られながらも、被告人自身による証拠閲覧を認める法改正がなされたほどである。

一方、再審証拠閲覧制度については、弁護士が「検察機関弁護士閲覧要点」に基づき、「確定後一件記録」の閲覧を検察官に請求するといった方法が採られている。ここにいう「確定後一件記録」とは、上記「一件記録」に加え、公判段階において蓄積された資料の全てを指す。再審請求準備という理由により閲覧請求した場合、弁護士は概ね問題なく確定後一件記録を閲覧できているため、実務上、深刻な問題が生じていなかった。それゆえ、台湾では、法的位置づけに関する議論も盛んでなかった。しかし、近年、確定判決後に弁護士が再審請求のための電磁的記録の閲覧を求めたところ、検察官に拒否された事例が存在する。そのうちの何件かは行政訴訟を通じて解決された。詳細については、第三章第四節で紹介するが、当該行政判決は次のように判示した。記録閲覧は、通常審では刑事訴訟法に従い、確定判決後は档案法（日本の公文書管理法、公文書公開法に相当するもの）、政府情報公開法等に従って行われる。これらの事例のもとでは、再審請求目的という正当な目的を前提に、被害者、第三者のプライバシー、閲覧方法等を秤にかけて利益衡量したうえで、しかるべき範囲や方法で弁護士に情報を獲得させなければならないと判示した。

台湾の紹介を通じてわかることは、職権主義的な再審制度でありながらも、確定後一件記録の保管と閲覧に関しては、職権主義という訴訟構造とは無関係に検討されたということ

である。ちなみに、訴訟構造とは無関係に、档案法に基づき確定後一件記録は、誰でも閲覧できるのである。再審請求という目的は、閲覧の必要性を裏付ける一事情であり、閲覧の要否、範囲と方法を定める要件の一つである。こうした制度設計の背後にある思想は、確定後の一件記録の閲覧を認め、公文書という形で閲覧させることで民主主義国家における国の説明責任、言い換えれば国民の知る権利の保障責任を果たすことに繋がり、また、再審制度の目的である無辜の救済および刑事手続の目的である真実発見と人権保障に資するものだと考えられている点にあると説明できる。職権主義という訴訟構造とは直接の関係がないのである。

また、台湾では、2016年11月に、「刑事事件判決確定後のデオキシリボ核酸（DNA）鑑定に関する法律」（以下「確定後DNA型鑑定法」）が成立した。本文で詳説するが、同法律第1条に、冤罪の回避と人権保障、そして正義を守ることが目的として掲げられた。したがって、DNA型鑑定に関する法律は、民主主義国家における国の説明責任の履行といった目的は掲げられておらず、再審制度の目的である無辜の救済を指向した立法として解釈できる。いずれにせよ、台湾の確定後DNA型鑑定法の立法目的が無辜の救済であり、訴訟構造と直接の関係を有さないという事実は、日本への示唆になると考える。

しかし、台湾では、証拠保管について改善の余地が残されている。記録の保管についてみると、第三章第三節で検討するように、档案法に基づき廃棄手続は厳格に行われる一方、証拠物の保管が杜撰なのである。台湾法にとって証拠保管は、将来の検討課題なのである。

第四章では、まず第一節にて、台湾の証拠閲覧制度を踏まえて、日本の問題点を再検討する。ここでは詳述しないが、台湾法から分かることは、職権主義的な再審制度であっても、民主国家における憲法上の国民の知る権利、および無辜の救済という立法目的に基づき、再審証拠閲覧制度を設けることができるということである。したがって、同じ職権主義的な再審制度を持つ日本も同様に、台湾のような確定後一件記録という範囲と同じ程度の証拠開示制度を立法化することはできよう。そして、DNA資料へのアクセスについての法的手段も、無辜の救済のためにある再審制度の下で、整備されるべきであろう。

しかし、台湾の法制度が日本法の参考になるものとはいえ、日本では台湾のような「確定後一件記録」が存在していないことに注意しなければならない。上述したように、日本では、一つの事件記録は、訴訟記録、裁判所不提出記録および未送致記録に分かれている。そのため、日本への提言を行うにあたっては、当事者主義的通常審であり、起訴状一本主義を採用していて、訴訟記録と訴訟記録以外の記録という分類が存在している国の制度を参照する必要がある。そこで参考になるのがアメリカ合衆国カリフォルニア州である。カリフォルニア州においては、確定判決後のDNA型鑑定に関する法律と非DNA証拠の開示制度が立法化されている。同州では、どのような目的に基づいて確定判決後のDNA型鑑定の法律を明文化したのかを明らかにすることで、日本への提案にも繋がっていくのである。

第二節では、カリフォルニア州の非常救済手続の証拠開示制度およびDNA型鑑定請求の立法目的を明らかにし、本制度を紹介する。カリフォルニア州は、日本と同じく、通常審は

当事者主義的である。そして、起訴するときも起訴状しか裁判所に送らない。通常審において、検察官は自分の請求証拠を開示するほか、Brady 判決⁶により、検察官は被告人に有利な意味を持つ重要な証拠を開示する義務もある⁷。そして被告人側も、必要に応じて検察官に開示請求する。それでも、大量の資料が公判に現れず、捜査機関の手元に残されることもある。この点については、日本と同じである。そして、カリフォルニア州は、元々確定判決後の証拠開示制度を明文化した規定が存在せず、ケースバイケースで判断が行われていた。1999年 Rampart Scandal という70名に及ぶ警察官の不正行為が発見されたことをきっかけに、2002年に、カリフォルニア州刑法典に、非常救済手続の請求のための証拠開示制度を作った。それは人身保護令状を請求する場合と判決の取消しを請求する場合は、あらゆる証拠を検察と法執行機関が開示するよう裁判所に請求できるという内容のものであった。さらに、2018年には、死刑と終身刑に対象者が限られていた上記証拠開示制度を、重大かつ暴力的な重罪 (serious or violent felony) により15年以上の懲役刑を下された者にまで拡大した。

カリフォルニア州の非常救済手続における非DNA証拠の証拠開示制度の立法化を紹介することにより、以下のことを日本の立法案として提示することができる。①訴訟構造とは直接に関係しない証拠開示制度の立法化である。カリフォルニア州は、通常審も非常救済手続も、当事者主義的な刑事訴訟手続である。しかし、上記証拠開示制度を定める目的は、司法の不正を正し、無実の人が解放され、有罪とされた汚名を濯ぐことにある。これらの目的は、日本も援用できるものであろう。そして、②「検察及び法執行機関」という開示主体を設定する。証拠開示の主体は、検察に限らず、法執行機関にまで広がった。カリフォルニア州でも、判決を受けた者に重要かつ有利な資料が検察機関以外の法執行機関に存在すると考えられたからであろう。特に、カリフォルニア州における証拠開示制度の明文化は、警察による不正行為が発見されたことがきっかけであったため、開示主体を検察に限らず、「検察と法執行機関」として条文に定めたであろう。日本の再審事件も、捜査資料が警察の手元に残された事例があることから、カリフォルニア州に倣い、再審証拠開示制度を設計するにあたっては、捜査資料を所持するあらゆる機関を開示主体にすべきであろう。

そして、確定判決後DNA型鑑定立法は2000年に成立した。立法化した理由は、連邦政府が確定判決後DNA型鑑定立法を作っているため、将来的に州においても同様の法律が必要になるといった見込みがあったほか、立法当時、イノセンス・プロジェクトにより39件の雪冤された事例の存在が大きい。このような背景のもとで、カリフォルニア州確定判決後DNA型鑑定立法が刑法典に明文化された。つまり、これは冤罪を救済するための立法と評価できるのである。

⁶ Brady v. Maryland, 373 U.S. 83(1963).

⁷ グリーン・ブルース、ジョイ・ピーター著 (村岡啓一訳)『アメリカ合衆国における検察官の証拠開示義務』一橋法学13巻2号532頁(2014)に「ブレイディ判決は、確かに、検察官は被告人に有利な重大な意義を有する証拠を開示しなければならないという原則を確立しています。」。

以上、カリフォルニア州に対する検討を踏まえ、第三節では、日本再審請求段階証拠開示制度を提言する。これまでの検討より、台湾もカリフォルニア州も、判決確定後の証拠開示制度と DNA 型鑑定のある方は訴訟構造から考えられていないことが分かった。台湾の行政判決によって、刑事事件の記録——捜査段階から確定判決までに蓄積された全ての資料——を公文書的一种として、档案法に基づき閲覧が認められた。この閲覧権は、政府が公権力行使した結果を国民に説明する責任、すなわち国民の知る権利に由来するものである。そのうえ、再審請求準備という閲覧目的を考慮することで、閲覧の必要性を一層高める。また、従来からも弁護士による確定後一件記録閲覧が認められていたが、再審目的の一つである無辜の救済という位置づけのもとで認められてきたと考えられる。台湾の再審請求段階の記録閲覧制度は、国民の知る権利及び無辜の救済という目的によって制定されたのである。確定後 DNA 型鑑定法は、冤罪を救済する目的で立法されたのである。

一方、カリフォルニア州は、警察による不正行為がきっかけで確定判決後の証拠開示制度が明文化された。司法の不正を正し、無実の者を救済することが本法律の出発点であった。また、確定判決後 DNA 型鑑定の法律は、冤罪を救済するための法律であった。

台湾とカリフォルニア州の検討から得られる示唆は、再審証拠開示制度は、記録に対する国民の知る権利、司法の不正の是正、無辜の救済といった目的に基づき立法化できるということである。日本の再審証拠開示は、どのような目的に基づき法制化すべきなのか。具体的にはどの部分に注意を払って立法すべきなのか。その詳細については第四章第三節で議論する。以上が本論文の要旨である。

以下では、さっそく本論に入り、日本の問題点を明らかにする。

第二章 日本の再審請求段階における証拠開示制度の問題点

第一節 日本刑事手続—通常審と通常審における証拠開示手続

第一章で述べたように、本論文の課題は再審証拠開示であるが、これを考察するためには、通常審の訴訟構造と証拠開示および証拠保管の検討は避けられない。なぜならば、通常審段階で、証拠と捜査資料がどのように保管され、どのように開示されるのかが、再審証拠開示の請求や開示方法と関わるからである。ほかにも、当事者主義である通常審にて、一方当事者である被告人の位置づけがどのように認識され、どのような理論付けに基づき、証拠及び捜査資料の開示はなされるのか、これを明らかにすることにより、職権主義である再審における被告人の位置づけや、再審請求のための証拠開示の理論的根拠を明らかにすることができるからである。

そのため、再審証拠開示の問題を論ずるに先立ち、本節では、通常審の歴史と通常審における証拠開示制度の歴史を戦前から戦後に渡り通観していく。それにより、通常審の訴訟構造、被告人及び通常審における証拠開示制度の位置づけを明らかにする。

一 日本刑事訴訟歴史の外観—通常審を中心に

(一) 戦前の日本刑事訴訟法

日本最初の近代刑事訴訟法典が「治罪法」である。フランス人法律家のボワソナードの協力を得て、フランス治罪法典を中心に諸外国の法典を参照し、日本の治罪法を制定した。その後、治罪法を改正し、1890年には新たな刑事訴訟法が編纂された。これがいわゆる「明治刑訴法」である。明治刑訴法は治罪法の条文に多少の修正を施しただけであるため、フランス法系の刑事訴訟法といわれている。その後1922年には、ドイツ法の影響を受けた新しい刑訴法が制定され、1924年に施行された。これが、いわゆる「大正刑訴法」である。以上戦前の三代にわたる刑事訴訟法典はいずれも職権主義の刑事訴訟法典である。

(二) 戦後の日本刑事訴訟法

戦後の日本は、米国法の強い影響を受けた。ポツダム宣言により、日本政府には民主主義の確立と基本的人権の尊重が義務づけられた。1946年2月には、いわゆるマッカーサー憲法草案が日本政府に提示された。これらを受け、憲法制定作業が進み、刑事手続に関しては、最終的に日本国憲法は第31条から第40条に至る10箇条を置いて、公平な裁判を受ける権利、住居の不可侵、拷問・虐待刑の禁止、不利益供述を強要されない権利、弁護人依頼権等、刑事手続に関する人権と刑事手続の原則を定めた。

新憲法の制定に伴い、新しい刑事訴訟法も新憲法に沿ったものになるよう制定作業が進められた。しかし、憲法施行までに新しい刑訴法の制定が間に合わなかったために、1947年に、「日本国憲法施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律」（応急措置法）を制定して施行した。その内容は、予審の廃止、令状主義、勾留理由開示制度など憲法上の権利ないし原則を実現した改正であった。1948年7月10日には、「新刑事訴訟法」が成立した。新しい刑事訴訟法の基本骨子は応急措置法とは変わらないが、憲法31条から40条まで定められる原理原則を実現したものである。たとえば、令状主義、強制処分法定主義の導入、自白法則、弁護人依頼権の保障等である。そして当事者主義的要素として、起訴状一本主義と訴因制度、交互尋問、伝聞法則等が導入された。

このように、戦後日本の刑事訴訟法は刑事手続と人権保障を重んじる日本国憲法をうけて制定され、当事者主義的な性格を持って成立した。しかし、捜査主体の構造は変わらなかったため、糾問的捜査と自白中心の捜査が依然として残った。このような実務状況に対し、平野龍一教授は「現行刑事訴訟の診断」⁸において、日本の刑事裁判を「調書裁判」、「絶望的な刑事司法」と指摘した。平野教授は、高い有罪率を分析の切り口としている。99.9%の有罪率は、調書裁判という公判のやり方に問題があることに加え、公訴提起に必要とされる嫌疑が高いことにもよる。このような慎重な起訴のため、訴訟の実質は捜査に移され、捜査機関に強力な捜査権限を与えなければならない。平野教授は特に自白採取に向けた取調べを問題視した。詳細な自白を採取したいがために、捜査官は被疑者とのラポール形成を求め、そこには対等な関係は存在しない。自白を取るためには、ある程度の心理的圧力をかけることすら認め、その程度の当・不当の基準も不明である。出来上がった自白も、警察官の証言ではなく、自白調書という方式で顕出される。米国は伝聞法則により、ドイツは直接主義により、それぞれ異なる概念をもちいながらも、公判で心証を取ることを基本とするのに対し、日本は裁判官が自室で調書を調べて心証をとり、刑事裁判は裁判官が検察官の控訴事実を念のための確認とする場になってしまった。平野教授はこうした状況は問題であるという。このように、平野教授は当時の日本の刑事司法の問題を分析し、参審制か陪審制でも採用しない限り、このような訴訟を脱却する道はないだろうと指摘し、国民の刑事司法参加により刑事訴訟に変化を生じさせようとした。

その後の通常審に関する大きな変化としては、2004年に、2001年司法改革審議会の意見書⁹に基づき、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（以下、「裁判員法」）が制定され、国民が刑事裁判に参加するようになったことが挙げられる。裁判員裁判は、法律家である裁判官3名と、一般国民の中から無作為で選任された非法律家である裁判員6名で構成される合議体が、犯罪事実の存否を判断し、有罪・無罪を認定し、有罪と認定した場合には、刑の量定も行うというものである。裁判員法1条は、司法に対する国民の理解の増進とその信頼の

⁸ 平野龍一「現行刑事訴訟法の診断」『団藤重光博士古稀祝賀論文集第4巻』407頁（有斐閣、1985年8月）。

⁹ 「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」（平成13年6月12日）

(<https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html#mokuji>, 最終閲覧2019年1月10日)

向上といった、裁判員制度の目的を掲げる。

上記司法改革審議会においては、国民の刑事司法参加制度以外にも、刑事裁判の充実・迅速化に関して議論されており、そのうち、証拠開示制度の明文化にもつながったので、ここで簡潔にまとめて紹介する。意見書には、以下のことが述べられた。当時、国民が注目する重大事件の第一審には多くの時間を費やされることが間々あった。このような刑事裁判の遅延は国民の刑事司法に対する信頼を傷つける一因になっており、対策を検討する必要がある。特に、今後、国民刑事司法参加制度を新たに導入する関係で、こういった検討の重要性は顕著なものとなるという。以上のように、刑事裁判の迅速化要請と国民刑事司法制度の導入により、争点明確化の要請が高まり、公判前整理手続とその一環となる証拠開示制度が制定され、刑訴法に採り入れられることになった。ここにおいて、戦後初めての証拠開示制度が明文化された。

裁判員裁判の施行によって、平野教授が指摘したような裁判官が自室で心証を取ることができなくなり、裁判員の参加によって、できる限り公判廷で、裁判員が直接に心証形成できるような裁判になってきた。調書裁判の問題の解決策としては有効であろう。しかし、裁判員裁判で行われる刑事裁判は、全体の3%から5%でしかない。裁判員事件対象事件以外の刑事事件であっても、刑訴法316条の2第1項により裁判所は職権で公判前整理手続に付し、証拠開示制度を利用することもできるが、実際に裁判員事件以外の刑事事件が公判前整理手続に付された数は少ない¹⁰。したがって、大多数の刑事裁判は、従来と同様に任意開示と個別証拠開示命令によってでしか証拠を閲覧できないのである。後述するように、2005年以降証拠開示制度が施行されてから、公判前整理手続に付さない事件でも、以前より幅広い開示がなされるようになってきてはいる。しかし、大多数の刑事裁判がこれまでと変わらず、制定法上の証拠開示制度が適用されないままでもいいのだろうか。こうした状況が生まれる理由は、この証拠開示制度が、平野先生が指摘した心の通じ合いを求める取調べや、調書裁判課題を解決し、被告人の防御権や公平な裁判を実現するために作られた制度ではなく、刑事裁判の迅速化と国民刑事司法参加制度の導入のための争点整理と争点明確という技術的理由で作られた制度だからである。このような制度設計の立場が証拠開示制度の在り方にも影響することを、以下、「二 通常審における証拠開示制度」で検討する。

二 通常審における証拠開示制度

¹⁰ 平成28年司法統計によると、第一審終局総人数は59103人であり、公判前整理手続に付された被告人人数は1327人である。そして、裁判員裁判による終局総人数は1104人である。したがって、非裁判員事件の被告人終局総人数は57999人である。そのうち公判前整理手続に付された被告人人数は223人である。計算すると非裁判員裁判事件のうち公判前整理手続および証拠開示制度を利用できる者は少ない。2016年刑訴法改正により、当事者に公判前整理手続に付する請求権を与えたが、平成29年度司法統計では、公判前整理手続に付された被告人人数は1173人であり、第一審終局総人数は56115人であるから、請求権の付与により公判前整理手続に付され、証拠開示制度を利用できる人は増えていないことが分かった。今後の利用状況を見ていく必要がある。

これまで、日本の刑事訴訟の歴史を概観してきたが。こうした歴史のなかでもとりわけ証拠開示が通常審でどのように行われてきたのか、本論文のテーマにとって特に関係するため、ここで詳しく紹介し、検討する。

(一) 戦前の証拠閲覧

戦前の刑事訴訟法は、職権主義的な刑事訴訟法であったため、捜査過程を事後的に検証する制度であった。治罪法から大正刑訴法までは、公判における弁護人の証拠閲覧を認めていた。戦前最後の刑訴法である大正刑訴法では、第44条¹¹が記録閲覧を定めており、起訴後、弁護人は裁判所にて、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、その書類を謄写することができるとされていた。また、治罪法および明治刑訴法と異なる部分として、大正刑訴法は、予審判事の糾問的調査方式を改めようとして、予審判事の証拠収集権限を検察官に委譲したことが挙げられる。この権限変動に伴い、予審手続をより公平な手続にするための一手段として、予審処分に関する書類と証拠物というように閲覧対象は限定されながらも、予審にて、弁護人は書類と証拠物を閲覧できるようになっていた。

大正刑訴法においては、公判段階で、弁護人が一件記録を閲覧することはできたが、この一件記録には、被告人に不利な方向の資料に偏っていることが問題視されていた。捜査機関が取調べ記録を作っていないことや一件記録に綴じ込む資料が検察官の裁量によって選別されているために、一件記録は、捜査段階から収集されたすべての捜査資料ではなく、被告人に不利益な方向の証拠を収集して編纂された資料の塊であるという指摘があり¹²、被告人に有利な資料が存在していたとしても、閲覧できないという側面もあった。

確かに、以上のような運用上の問題はあるものの、弁護人は一件記録の書類と証拠物を閲覧することで、証拠収集過程から公判段階に至るまでどのような捜査活動が行われたのか、その全体像を知ることができていたのである。また、記録閲覧は被告人の防御権保障の一環として考えられていた。予審段階では、被告人による防御権行使として、弁護人による書類及び証拠物の閲覧が許され¹³、公判段階では、弁護人の固有権として、書類の閲覧、謄写および証拠物の閲覧が認められていた¹⁴。証拠閲覧を防御権という位置づけのもとで認めて、記録閲覧を否定しないことは、戦後との大きな違いであり、注意しなければならない。

第二次世界大戦後、戦前及び戦時中に適用されていた諸制度の改革を行うことになった。刑事訴訟法については、戦時刑事特別法等が廃止され、それに伴い司法制度改革審議会が設

¹¹ 大正刑訴法 44 条「I 辯護人ハ被告事件公判ニ付サラレタル後裁判所ニ於テ訴訟ニ關スル書類及證據物ヲ閲覧シ且其ノ書類ヲ謄写スルコトヲ得。II 豫審ニ於テハ辯護人の立會フコトヲ得ヘキ豫審處分ニ關スル書類及證據物ヲ閲覧シ且其ノ書類ヲ謄写スルコトヲ得。III 辯護人ハ裁判長又ハ豫審判事ノ許可ヲ受ケ證據物ヲ謄写スルコトヲ得。」。

¹² 斎藤司『公正な刑事手続と証拠開示請求権』134 頁（法律文化社、2015 年）。南波空三郎『辯護學：科學的辯護と防禦技術』292-293 頁（新光閣、昭和 10 年）。

¹³ 矢迫秀作『刑事訴訟法要義』507-508 頁（松華堂書店、昭和 3 年）。

¹⁴ 矢迫・前掲註 13) 刑事訴訟法 153-156 頁。

置された。刑訴法改正は同審議会において行われ、起草された新刑訴法案が国会に上程されるに至った。その後、判例を通じて証拠開示の議論が持ち上がり、裁判員制度の導入にあたり証拠開示制度が明文化された。このように、戦後新刑訴法の立法過程、判例による個別証拠開示命令、裁判員制度による証拠開示制度の明文化という三つの時期で証拠開示制度に関する議論が行われた。

以下ではまず、国会における証拠開示・閲覧の議論を見ることにする。なぜ証拠開示制度が明文化されなかったのか、その背後にある考え方を明らかにするためである。そして、戦前の職権主義に慣れ親しんだ立案者が考案する当事者主義の刑事訴訟法ということもあり、「立法過程における考え方」の段落において、戦前職権主義と戦後当事者主義という訴訟構造から、証拠閲覧・開示を検討する。

(二) 戦後の証拠開示制度

以下では、戦後の証拠開示制度について議論するが、①新刑訴法立法過程における考え方、②訴訟指揮権に委ねる考え方、及び③法制度としての証拠開示に対する考え方、という3つの時期に分けて議論する。この3つの時期に表れた証拠開示制度への考え方を示すことによって、日本における証拠開示の位置づけを明らかにしたうえで、当事者主義のもとでの証拠開示制度の意義に照らしながら、日本の現状と問題点を確認したい。

1. 新刑訴法立法過程における考え方

(1) 立法過程における議論

先に述べたように、戦後刑訴法は、職権主義から当事者主義へと転換した。それでは、この当事者主義構造のもとでの証拠開示制度はいかなる特徴を有しているのだろうか。この特徴を明らかにするために、現行刑事訴訟法の制定過程を見ていく。もっとも、現行刑事訴訟法の制定時には、証拠開示制度は明文化されていなかった。したがって、現行刑事訴訟法の制定過程の議論を参照する意味は少ないと思われるかもしれない。しかし、立法過程における証拠閲覧権や、証拠開示に関する考え方を知るためには、当時の国会答弁が重要であり、答弁を見ることにより、今日の証拠開示制度に対する核心に関わる思想が分かる。こうした思想を浮き彫りにすることは、のちの検討との関係で重要となるため、その部分を取り上げて紹介する¹⁵。国会にてなされた証拠開示にまつわる議論の要点は、以下の3点である。

¹⁵ 斎藤司『公正な刑事手続と証拠開示請求権』183-186頁（法律文化社、2015年）。昭和23年（1948年）6月4日第2回国会衆議院司法委員会24号（<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/002/1340/00206241340040a.html>，最後閲覧2018年12月24日）。昭和23年（1948年）6月19日第2回国会衆議院司法委員会36号（<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/002/1340/00206191340036a.html>，最後閲覧2018年12月24日）。昭和

①供述録取書の閲覧について

国会では、猪俣浩三委員（以下「猪俣委員」）が、弁護人の防御活動にとって捜査段階における弁護人の立会権や閲覧権が重要であるという認識を前提に、刑訴法 198 条 4 項は被疑者に供述録取書を閲覧させるが、弁護人にもこれを閲覧させるのかという質問をした。

これに対し、野木新一政府委員（以下「野木政府委員」）は、日本の検察官制度はアメリカとは違い、公益の代表者という役割を有すると指摘する。そのうえで、新刑訴法のもとでは、戦前のようにすべての証拠が提出され、公判廷に持ち込まれるわけではなく、証拠に対して直ちに証拠能力が付与されるわけでもなく、調書を作った人を公判廷に呼び出し、被告人・弁護人が反対尋問し、証拠の信用性を十分に吟味し、確かめてはじめて証拠となることを説明する。そして、このような法の下では、弁護人の権利としての立会権は認められないと述べた。

②証拠開示と公平性の原則

証拠開示に関する議論では、明禮輝三郎委員（以下「明禮委員」）から、起訴状一本主義によって、検察庁は被疑者・被告人を十分に取調べることができるのに対し、弁護士は被告人に聴けるとはいえ、実際にどのような取調べが行われたのかが分からないのは、取調べの公平の原則に反するのではないかといった質問がなされた。木内曾益政府委員（以下「木内政府委員」）は、野木政府委員が上記で主張したように、まず、証拠書類の証拠能力の制限を根拠として挙げつつ、以下のように述べた。

すなわち、検察官は暗中模索して被疑事実に関する資料を集めるのに対し、被告人は被疑事実について一番よく知っている。そのために、弁護人は、被告人を通じて被疑事実に関する調査が十分に行うことができる。さらに、証拠開示については、捜査密行性の原則や、迅速な捜査遂行などが関係し、公共の福祉や捜査密行性と、被告人の保護との調和が問題となるものの、法廷に提出する証拠に関していうならば、あらかじめ弁護人に対してはその証拠について知りえる機会を十分に与えている。したがって、捜査記録の全てを弁護人に開示することまでは必要ないという。

③刑訴法 299 条 1 項に基づく一件記録の閲覧

同じく証拠開示に関する議論では、石井繁丸委員（以下「石井委員」）が、改正刑事法の下では、検察側と被告人・弁護人側との力の不均衡が生じるという認識を前提に、刑訴法 299 条の制定趣旨のなかには、少なくとも、公判で使いたい証拠に関しては、弁護人側に取調べの便宜を与えるという考慮が含まれるのかといった質問を行った。

この質問に対し、野木政府委員は、石井委員の解釈で刑訴法 299 条を解して差し支えないと回答した。そして、検察は公益の代表者という性格を維持しており、訴訟全体の円滑な運営を実現するためにも、検察官も一定の負担を負わなければならないという。そのため、検察官はできる限り弁護人側に証拠を示しておくであろうし、またそのように運用してい

きたいと説明した。さらに、「299 条におきまして『閲覧する機会を与えなければならない。』ということになっておりまして、最小限度は閲覧する機会を担保しておくことになっておるのでありますけれども、実際の運用におきましては、その記録を現在裁判所において謄写しておくように、弁護士側でこれを謄写する機会も与えられるということになっていく」との考えを示した。

(2) 立法過程における考え方

立法過程を分析していくと以下のことが分かる。証拠開示制度を設けなかった理由は、刑訴法 299 条 1 項に基づき、検察官の裁量により被告人・弁護人に証拠閲覧させることができるため、証拠開示を別途、明文化する必要がないという結論に落ち着いたからである。この議論の背後には、「被告人が一番よく知っている」という考え方が深く根付いているように思われる。確かに、上記①の論点で指摘されているように、全ての捜査資料に証拠能力を付与するのではなく、公判での証拠調べ手続を通じて初めて証拠能力が付与される。しかし、各証拠の証拠能力の有無が定まっていないことから、直ちに被告人・弁護人の防御資料として知る必要がなく、証拠開示が不要とまでは言いがたい。むしろ防御の資料として開示することが被告人・弁護人にとって必要であるように思える。特に、訴訟構造の観点からみれば、証拠開示制度の不存在が、当事者たる被告人・弁護人の防御準備に支障を生じさせるのは明らかである。それにもかかわらず、なぜ議会での議論はこうした考え方へと収斂してしまったのだろうか。これを訴訟構造の観点から分析していこう。

分析に入る前に訴訟構造について整理しておこう。戦前の職権主義構造は、裁判所対被告人・弁護人という二面構造であり、弁護人は裁判所に行き、検察官が裁判所に提出したすべての記録——いわゆる一件記録——を閲覧、謄写することができた。そのため、裁判所と被告人・弁護人は、同じ範囲の証拠資料に基づいて訴訟を準備し、証拠調べを進めることになる。所有する（捜査）資料の範囲からすれば、裁判所と被告人・弁護人は対等な立場であった。しかし、戦後に入ると、刑訴法は当事者主義化し、裁判官は中立な判断者として位置づけられ、検察官が犯罪事実を立証し、被告人・弁護人がそれを弾劾するという三面構造へと変化した。職権主義から当事者主義へと移行したために、犯罪事実の証明責任が裁判官から、検察官へと移されたのである。当事者主義的訴訟構造のもとでは、裁判所は公平な判断者として期待されるため、証拠資料は渡されない。検察官は捜査資料に基づき事件を起訴し、国家刑罰権の実現を、要証事実を証明する役割を担う。一方、被告人・弁護人はそれに抵抗する。検察官と被告人・弁護人は互いに対抗しあう、攻撃と防御の立場にある。

このような訴訟構造の下では、捜査権限を持っている検察官が捜査資料を握っており、被告人・弁護人は捜査資料を持っていない状況に置かれる。こうした状況のもとでの両者は、対等な立場にあるのだろうか、もしくは対等な攻撃・防御が実現できているのか。こうした評価に応じて、被告人・弁護人に証拠を開示するかどうかの判断が異なってくるだろう。検

検察官と被告人・弁護人は対等な立場にあると考えるならば、証拠開示をする必要はない。逆に、両者は公平な立場にないと考えるなら、それを公平な立場へと変えるため、証拠開示が必要となってくる。

上記の国会における議論を見ると、政府委員は「被告人が一番よく知っている」とし、逆に検察官は暗中模索していると評価しているのだから、情報収集力の観点からすれば、両者は対等な立場にあるどころか、検察官は被告人よりも弱い立場にある場合もあるとすら考えていたと推察できる。つまり「一番よく知っている」被告人に対し、検察官は何もわからないので、捜査権限を与えられ資料を収集することができるようになり、これによって、はじめて「知っている」被告人と対抗でき、お互いに「公平な立場」になれる。そのため、そもそも、証拠開示は必要ではなくなるという考えに行き着くのだろう。また、検察官が請求した証拠を被告人に閲覧させる機会を与えるのは不意打ちの防止にあるといわれるが、翻って考えてみると、不意打ち防止は公判の円滑運行の促進という目的の実現にも資する。この前提に立てば、証拠開示の範囲を広げることが公平性の原則に反するという主張がおのずと生まれてくる。こうした理解と評価に基づき、この時期では、被告人の防御権の実現のための証拠開示が必要とは考えられていなかったのである。

なお、政府委員は、弁護人が裁判所に一件記録を閲覧させていた戦前の実務のように、刑訴法 299 条 1 項に基づき、検察官が弁護人の弁護を図り、証拠を閲覧させるだろうと考えていた。閲覧の範囲は、一件記録と想定していたかもしれない¹⁶。しかし、同条の文言からすると、検察官が証拠閲覧させる情報は、検察官請求証拠に限られる。つまり、政府委員の主張の根拠は、検察官は公益の代表者であり、訴訟全体の円滑の運行のために自ずと自らが適切に行動するだろう、という点にある。また、このように検察官の裁量に任せながら、検察官が開示しないと判断した場合、被告人・弁護人には何の救済手段も用意されていない。この意味では、やはり証拠開示は被告人・弁護人の防御として必要でないという考えが根底にあり、その考えを裏付ける根拠を「被告人が一番よく知っている」という点に求めるのだろう。証拠を収集してはじめて捜査機関は、「一番よく知っている」被告人と「公平な立場」になるのだから、証拠開示が必要ないと考えるのは当然である。

2. 昭和 44 年判決－個別証拠開示命令の時期

(1) 昭和 44 年判決に至るまで

以上のように、立法当初は刑訴法 299 条による証拠開示が想定されたが、実際にそれは実現されたのだろうか。施行初めから 1953 年までは比較的柔軟に運用され、開示もなされていたが、1953 年以降は、特に重大否認事件や公安事件に関して、開示に消極的・非協

¹⁶ 斎藤・前掲註 15) 公正な刑事手続 186 頁。

力的な立場を取るようになっていたと指摘される¹⁷。この問題に、裁判所も対応していたが、その限界は次第に見えてきた。以下、裁判所の対応を紹介する。

戦後の初期、判例は検察官の証拠開示義務を否定していた。「現行刑事訴訟法規のもとで、裁判所が検察官に対し、その所持する証拠書類または証拠物を、検察官において公判で取調べを請求すると否とにかかわらず、予め、被告人または弁護人に閲覧させるよう命令することはできない」（最決昭 34・12・26 刑集 13・13・3372 決定要旨）として、原審の検察官に対する手持ち証拠の開示命令を取り消したのである。その後の昭和 35 年 12 月 9 日判時 219 号 34 頁も、「検察官が未だ取調を請求することを決定するに至らない証拠書類についてまで、公判において取調を請求すると否とに関わりなく、あらかじめ被告人若しくは弁護人に閲覧させるべき義務はなく…」と判示し、前掲昭和 34 年 12 月 26 日の判例の立場を維持し、事前に被告人側へ証拠を閲覧させる義務を検察官は有さないとした。

ところが、最高裁昭和 44 年 4 月 25 日判決（刑集 23 卷 4 号 248 頁）（以下、「昭和 44 年判決」という）は、証拠開示命令についての特別抗告事件において、訴訟指揮権に基づく個別的証拠開示命令を認める判断した。同判決は、裁判所は、「法規の明文ないし訴訟の基本構造に違背しないかぎり、適切な裁量により公正な訴訟指揮を行い…」得るとした上で、証拠開示命令を出す時点と要件を次のように設定した。「裁判所は、証拠調べの段階に入った後、弁護人から、具体的必要性を示して、一定の証拠を弁護人に閲覧させるよう検察官に命ぜられたい旨の申し出がなされた場合、事案の性質、審理の状況、閲覧を求める証拠の種類および内容、閲覧の時期、程度及び方法、その他諸般の事情を勘案し、その閲覧が被告人の防御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、このように一定の要件のもとでは、訴訟指揮権に基づき検察官に対して個別の証拠開示命令を下すことができるとしたのである。つまり、①証拠調べ手続以降、②弁護人が具体的な必要性を示し、③裁判所が防御のための重要性及び証拠隠滅と考慮した後、個別の証拠につき検察官に対し開示命令を出すことができるのである。以降、他の事件はこの判決又は従前の判例を適用するようになり、事前の全面開示についての議論は沈静化していった¹⁸。

(2) 昭和 44 年判決の考え方

このように、昭和 44 年判決によって、裁判所は、上記要件に基づき、個別の証拠開示命令を出せるようになった。しかし、弁護人が請求する際、証拠開示の具体的な必要性を示す必要がある。さらに、仮に開示を求めても、検察官はその存否すら明らかにしないことも少なくないとの指摘¹⁹もある。その結果、運用は不安定となり、のちに裁判員制度の導入に伴い、

¹⁷ 白取祐司「刑事訴訟法」（日本評論社・2017 年）289-290 頁。

¹⁸ 白取・前掲註 17)刑事訴訟法 291 頁。

¹⁹ 田淵浩二ほか「連続鼎談『新時代の刑事司法制度』を問う 第 2 回証拠開示」法律時報 85 卷 12 号, 84 頁, 85 頁

証拠開示を明文化せざるを得ないという事態へと至った。

昭和 44 年判決によって個別の証拠開示命令を求めようとするためには、捜査資料の存在を知らない被告人・弁護人が、一定の証拠に基づき具体的必要性を示さなければならないがこうした要件付けは、戦後立法過程と同じく、背後には「被告人が一番よく知っている」という考え方が引き継がれているのではないだろうか。犯罪事実について「一番よく知っている」被告人に証拠開示するかどうか、この判断するとき、証拠隠滅の虞と比較衡量することも自然なことである。またこの時期においても、証拠開示が被告人の防御権保障として必要であることも認めていない。

3. 証拠開示制度立法化

(1) 裁判員制度のための証拠開示制度

前述したように、2004 年に裁判員法が成立した。裁判員制度の設計段階では、当時の実務運用が裁判員制度の目的と整合せず、このままだと裁判員制度の目的が実現できないことが懸念された。調書中心の裁判は、裁判員に分かりやすい裁判なのかという問題も懸念事項の一つであった。また、当時の刑事第一審の審理期間は、平均 3 か月であり、公判が複数回にわたって開かれる場合は、毎回その公判廷で次の公判期日を決めるので、公判がとびとびに行われていた。必然的に審理期間も長くなるため、国民の司法参加に支障を来すと考えられた。ゆえに、当事者双方の証拠調べ請求の予定を聞いて公判の段取りを、事前に決定する公判前整理手続が必要とされた。証拠開示制度はその一環として必要とされ、公判前整理手続に含まれる形で設計されたのである。

(2) 証拠開示制度の概要

証拠開示制度は、いわゆる段階的証拠開示が行われる。のちに 2016 年刑訴法改正がなされたものの、骨子は変わらないため、ここでは、2005 年施行の証拠開示制度の概要を紹介する。

まず、証拠開示制度の存在目的は、公判前整理手続の争点整理という目的と関わる。刑訴法 316 条の 5 に明記されているように、争点を整理し、相互に証拠調べ請求をし、公判における証拠調べの順序を決めるための手続が公判前整理手続である。そのため、証拠開示がなされた上で、争点を整理していくこととなる。

証拠開示手続の順序を簡潔に説明しよう。裁判員対象事件、又は裁判官の職権によって公判前整理手続に付された事件は、公判前整理手続に入り次第、まず、①検察官が、主張を明

(2013)。

示し、証拠の請求並びに証拠の開示を行う。そして、②被告人・弁護人の請求により、検察官が重要な一定類型の証拠を開示する。以上の開示を受けた後、③被告人・弁護人による主張と証拠の請求・開示を行い、④被告人・弁護人の主張関連証拠に関するものを検察官に対して開示請求する。また、類型証拠の開示請求と主張関連証拠の開示請求がなされたとき、被告人にとっての証拠の重要性・防御の必要性と開示した場合の弊害とを総合考慮を行い、第一次的に検察官が判断する。そこに争いがある場合、刑訴法 316 条の 26 により、裁判所に裁定を請求することができる。裁判所は、開示すべきであるにもかかわらず開示していないと認めるとき、証拠開示を命じなければならない。これにより、第二次的に中立的な立場である裁判所が介入できる。

証拠開示制度は、公判前整理手続に付随する制度であるため、公判前整理手続終了後証拠開示制度が利用できなくなる。つまり、期間が限定された権利である。

(3) 証拠開示制度の運用とそれに対する考え方

証拠開示制度の創設によって、それまで任意開示及び昭和 44 年判決による裁判所の訴訟指揮権に頼るしかなかった状況から、期間が限定されながらも、法律上の権利として証拠開示が保障されるようになり、「従来とは次元を異にする広い証拠が開示されている²⁰」と評価された。そして、公判前整理手続に付さない事件も、公判前整理手続に付した場合とほぼ同レベルまで任意開示として開示が行われているといわれている²¹。

一方、公判前整理手続が長期化する傾向にあり、証拠開示がその一因であることがわかっている²²。また、開示判断の基準は、弁護人にとってまったくのブラックボックスであるという批判もある²³。また、公判前整理手続に付さない事件も柔軟な任意開示がなされるようになったが、「法的な裏付けを欠く『任意開示』によって、防御準備に必要な証拠開示が十分なされているといえる根拠は何もありません²⁴」という指摘もあり、大多数の刑事被告人は法律上の権利保障としての証拠開示制度に恵まれていない²⁵という実情を吐露するもの

²⁰ 田淵ほか・前掲註 19) 84 頁, 85 頁。

²¹ 遠藤邦彦ほか「刑事証拠開示のあり方」判例タイムズ 1387 号 65 頁〔遠藤邦彦発言〕(2013)。

²² 最高裁判所裁判の迅速化に係る検証に関する報告書の第 3 回(平成 21 年)

(http://www.courts.go.jp/vcms_lf/20506002.pdf, 最終閲覧 2019 年 1 月 9 日)、第 4 回(平成 23 年)

(http://www.courts.go.jp/vcms_lf/jinsokuka-4.pdf, 最終閲覧 2019 年 1 月 9 日)、第 5 回(平成 25 年)

(http://www.courts.go.jp/vcms_lf/20523002.pdf, 最終閲覧 2019 年 1 月 9 日)、第 7 回(平成 29 年)

(http://www.courts.go.jp/vcms_lf/hokoku_07_gaiyou.pdf, 最終閲覧 2019 年 1 月 9 日)には、公判前整理手続長期化の原因は証拠開示と関係あると指摘してある。

²³ 坂根真也「特集：裁判員裁判の改善に向けて——3 年後見直しの論点と制度改革の展望『公判前整理手続の現状と課題』」季刊刑事弁護 72 号, 27-30 頁(2012)。

²⁴ 川崎英明ほか『刑事司法改革とは何か 法制審議会特別部会「要綱」の批判的検討』77 頁(現代人文社, 2014 年)

²⁵ 最高裁判所平成 28 年度(2016 年)司法統計年報によると、第一審終局総人数は 59103 人であり、そのうち公判前整理手続に付された被告人人数は 1327 人である。そして、同年度に裁判員裁判第一審終局被告人人数は 1104 人である。これによって計算すると、非裁判員裁判で行われた事件の被告人人数は 57999 人であり、このうち公判前整理手

もいる。このような指摘は、公判前整理手続ではなく、証拠開示制度そのものを利用したいという立場であって、公判前整理手続と証拠開示制度を分離し、証拠開示制度を独立に利用できるようにする考え²⁶へと繋がる。

2016年に、法制審議会特別部会（以下、「特別部会」）による「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」²⁷に基づき、刑訴法改正が行われた。そのうち、証拠開示制度について、①公判前整理手続に付する請求権（刑訴法316条の2）、②証拠一覧表の交付（刑訴法316条の14）、及び③類型証拠開示の拡大（刑訴法316条の15）について改正がなされた。これらの改正により、今まで以上に迅速に争点整理が行われ、証拠開示手続は円滑に行われるだろう。

しかし、特別部会では、公判前整理手続の目的たる「争点整理」に資するのかが必ず議論の始点とされた。この目的から離れた制度設計にすれば、刑事手続は悪い様相を呈するとすら評されていた²⁸。特別部会では被告人・弁護人の防御の準備という文言に言及されつつも、「防御権のため」という「権利」としての見方は議論に全く表れなかった。また、のちに証拠保管の節で論ずる予定だが、証拠一覧表の作成は、単なる争点整理の円滑のためという位置づけにとどまらないはずである。確かに、検察官の手元に、どのような証拠が集積され、保管・還付・廃棄作業がどのように行われていたのかを知るためには、証拠一覧表は便利であり、公判前整理手続の進行もスムーズになろう。しかし、証拠開示または当事者主義という訴訟構造の観点は一辺倒で、国家が人権を侵害することで収集した証拠が、どのような過程を経て、集積されていったのかが、証拠一覧表によって一目瞭然となる。

つまり、証拠開示による公判前整理手続の促進という観点からすれば、個々の証拠保管はもちろん重要であるが、それ以上に、国家公権力行使の記録という観点も必要であろう。こうした見方が抜け落ちてしまうと、証拠隠滅等の理由で証拠一覧表から証拠の記載を削除することが安易に許されてしまうだろう。特別部会では、国家公権力の行使という観点から証拠一覧表の作成を議論しなかったことは問題である。

三 小括

以上までで紹介したように、日本の刑事通常審の訴訟構造は、戦前の職権主義から、戦後の当事者主義へと移り変わった。戦後の日本は、ボツダム宣言によって民主主義の確立と基

続に付された被告人人数は223人である。つまり、非裁判員裁判の被告人が公判前整理手続に付され、証拠開示制度を利用できる被告人の割合は、0.38%しかない。単純計算すると、非裁判員裁判で行われた大多数の事件の被告人は、証拠開示制度に恵まれないこととなる。

²⁶ 川崎ほか・前掲註24) 80-82頁。

²⁷ 「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」(<http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf>, 最終閲覧2019年1月10日)

²⁸ 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第15回会議事録26頁〔酒巻匡発言〕(<http://www.moj.go.jp/content/000105597.pdf>, 最終閲覧:2018年12月24日)。

本的人権の尊重が求められ、米国の影響も強く受けていた。そのため、戦後の刑事訴訟法は、憲法 31 条から 40 条が定める人権規定と刑事手続の原則を色濃く反映したのである。

また、証拠開示制度が戦後刑訴法に明文化されていない理由を、立法過程を分析することで明らかにした。端的に言えば、政府委員が刑訴法 299 条 1 項により、検察官の裁量にもと、弁護人の便宜を図った証拠開示がなされると期待していたからである。この考え方に従えば、当該条文に定められる範囲外の証拠開示も検察官に期待するほかなくなる。こうした考え方の背後には、「被告人が一番よく知っている」という評価が潜んでいる、つまり、仮に証拠開示が必要であったとしても、その場合は、公益の代表者である検察官に任せれば足りると考えられていたのである。興味深いのは、「被告人が一番よく知っている」という論理が、戦前の日本では使われていなかったことである。こうした論理は、職権主義の下でも成立するにもかかわらず、職権主義であった戦前では、起訴後、被告人が弁護人を通じて、検察官が裁判所に提出した一件記録の閲覧・謄写を許していたのである。職権主義の下では一件記録の閲覧を認めていたにもかかわらず、なぜ当事者主義になった途端に、「被告人が一番よく知っている」という考え方が主張され、被告人・弁護人による捜査資料の閲覧が否定されてしまったのかは、理解しがたいところである。

その後の昭和 44 年判決は、裁判所の訴訟指揮権による個別証拠開示命令によって証拠開示が行われるわけだが、訴訟指揮権が発動されるためには、弁護人が「具体的必要性を示す必要がある。しかし、検察官がどのような証拠を持ち、その証拠が防御にとって必要であるかどうかは、証拠を閲覧する前に分かるものではない。それにもかかわらず、このような要件を弁護人にかけるのは、立法過程で政府委員がいった「被告人が一番よく知っている」という考え方が潜んでいるからだと思われる。

さらに時代が進み、裁判員制度の導入により、証拠開示制度が公判前整理手続の一環として明文化された。しかし、公判前整理手続が設けられた理由は、あくまで争点整理、言い換えれば、訴訟の円滑な運行のためという技術的なものであった。確かに、証拠開示制度が行われることによって、防御の準備をしやすくなり、防御権の向上にもつながった。しかし、防御権の向上は本来の目的——争点整理——から生じた副産物に位置づけられるに過ぎない。証拠開示制度は防御権の観点から作られたわけではないし、防御権の向上という効果を期待して作られたものでもない。仮に、現に防御権の向上という効果が生じたとしても、証拠開示が防御権にとって必要であることを本制度は認めていない。そのため、特別部会で、証拠開示制度の改善を図る議論が始まると、あらゆる提案が争点整理に関わるか否かで選別されてしまい、公判前整理手続の目的から離れた制度提案は端から否定されてしまったのである。

しかし、争点整理という目的は、防御権の向上という目的と必ずしも矛盾しないはずである。事前に証拠を開示することによって、検察官請求証拠に対する弾劾方法と、被告人側の主張・立証が確定するため、防御権の向上、争点整理のいずれにも資するだろう。防御権保障のための証拠開示を頑なに拒否するのは、証拠開示が被告人側の防御にとって必ずしも

必要ではないと考えているからではないか。そして、その考え方の背景には、「被告人が一番よく知っている」という考え方が潜んでいるからではないかと推測する。

このように、日本では、証拠開示制度が明文化されたが、あくまでも「争点整理」のためだと位置づけられている。被告人側の防御は同制度によって改善されたものの、その背後には、「被告人が一番よく知っている」という考え方が潜んでいる。依然として、証拠開示は法律上の権利として認められていないのである。こうした考え方が、再審請求段階にまで引き継がれているがために、再審証拠開示制度が明文化されないのではなかろうか。この検討については第三節に委ねる。そして、再審請求段階という確定判決後の証拠開示を論ずるためには、まず証拠がどこにあるのかを確認しなければならないので、次の節からは、捜査段階から確定判決後に至る証拠の移転と所在－証拠保管を確認する。

第二節 証拠保管

本論文は、再審証拠開示を論ずるものであるが、これに先んじて前節に通常審の証拠開示と訴訟構造について検討してきた。しかし、再審証拠開示は、通常審の訴訟構造と証拠開示だけでなく、証拠がどのように保管されているのかとも関係している。というのも、証拠が適切に保管されず、証拠の紛失・廃棄により証拠が滅失し、生体証拠が変質する等して証拠の価値が下がってしまえば、証拠開示の意義を失ってしまうからである。こうした理由から本節では、再審証拠開示の検討に入る前に、捜査段階から確定判決までの一連の証拠移転と保管の方式等を検討する。もちろん、証拠保管の前段階である「証拠の作成」——調書作成等——の有り様も重要な課題である²⁹。しかし、本稿の研究課題から離れてしまうため、証拠の作成については言及せず、証拠保管の段階から論ずることとする。また、DNA 証拠については、冷凍庫等の特殊な保存環境が必要であるため、「書類と証拠物」とは別々で検討する。

一 書類と証拠物の保管について

(一) 捜査段階

1. 呼称について

捜査段階で、収集された物は、紙媒体の書類や物等の証拠物に分けられる。刑訴法上、これら事実認定に使われる可能性のある資料を「書類及び証拠物」と呼ぶ³⁰。一方、犯罪捜査規範において、「(関係) 書類及び証拠物」と呼び³¹、捜査段階における証拠保管に関する警察通達では、「証拠物件」と「捜査資料」と呼んでいる³²。「書類及び証拠物」と、「捜査資料」、「証拠物件」という表現の使い分けについて、検討の余地もあろうが、本論文では、警察の通達を引用するか、刑訴法と犯罪捜査規範を引用するのかに応じて用語を使い分ける。

2. 警察段階

²⁹ 例えば、被疑者取調べや参考人取調べを行う場合は、取調べごとに、調書を作らなければならない。犯罪捜査規範 174 条 1 項²⁹では、原則的に調書を作成しなければならないとするが、同条同項の解説によれば、否認調書の内容とほとんど変わらない供述が続いている場合は、別途作成する必要がないとされる。また、調書の作成は、物語形式で第一人称で書かれる。しかし、一問一答の方が、客観性が保たれると思われる。

³⁰ 刑訴法 203 条 1 項、242 条、245 条準用 241 及び 242 条、246 条などの条文において「書類と証拠物」という文言が使われている。

³¹ 犯罪捜査規範 191、195、212 及び 213 条。

³² 捜査資料の管理の徹底について(通達)(平成 26 年 12 月 1 日警察庁丙刑企発第 84 号等)。

証拠物の保管は、証拠物の収集手段に応じて変わってくる。証拠収集手段は、以下の2つの法的根拠に由来する。①刑訴法 218 条 1 項に基づき、捜索、差押え手続によって押収されたものと、②刑訴法 221 条に基づき、任意提出され、又は遺留したものであり、それを領置したものである。

押収物と領置物の保管については、刑訴法に包括的な規定が置かれている³³が、具体的な手続については、証拠物件の保管に関する警察通達が定めている。各都道府県ごとに保管作業が行われているため、通達の名称と内容が多少異なっている³⁴ものの、概ね、証拠物件の定義から、管理体制、管理簿冊、保管設備、保管中の証拠物の仮出し、送致、還付等、保管の終了に関する事項について定めている。他にも、刑訴法、犯罪捜査規範の改正への対応や、証拠物件の適正管理を目的とする「証拠物件の一括管理及び封印による点検の合理化について」(平成 24 年 8 月 21 日警察庁丙刑企発第 80 号等)及び、「押収物還付公告令の一部を改正する政令及び犯罪捜査規範の一部を改正する規則の制定について(通達)」(平成 22 年 10 月 22 日警察庁丙刑企発第 91 号等)が別途出されている。

一方、書類の保管については、特定の規則が見当たらず、現在有効な通達として、2014 年に発された「捜査資料の管理の徹底について(通達)」(平成 26 年 12 月 1 日警察庁丙刑企発第 84 号等)による。この通達は、捜査資料の管理の徹底を求めたものに過ぎず、内容も簡素なものにとどまる。保管期間は、「捜査資料は、捜査の終結その他の理由により保管の必要がなくなった場合は、確実に廃棄し、又は消去すること。なお、その必要性の判断については、捜査幹部が行うこと」とされ、一律に適応される基準は存在していない。

なお、2016 年刑訴法改正で取調べの録音録画が導入された³⁵ことにより、記録媒体の保管に関する課題が新たに生じた。これについて、「録音・録画記録の保管・管理指針の制定について(通達)」(平成 28 年 9 月 15 日警察庁丙刑企発第 64 号)により行われる³⁶。同通達において、録音・録画記録の保管期間は、「検察官に送致するものを除き、捜査の終結その他の理由により保管の必要がなくなった時点とする。ただし、特に必要と認める場合は、同期間を超えて保管することができる」とし、記録媒体を廃棄する際、「裁断、その他の方法により、その内容を復元できないようにしなければならない」としている。

3. 検察段階

³³ 押収物について、刑訴法 120 条から 124 条までであり、領置物の場合、刑訴法 222 条 1 項により、押収物の規定が準用される。その他、刑訴法 347 条に押収した贓物を被害者に還付することについて、497 条には没収物の権利者への交付について、それぞれ規定されている。

³⁴ 例えば、東京都は「警視庁証拠物件取扱要綱」であり、鳥取県は、「証拠物件取扱保管要領」であり、京都府は「証拠物件取扱保管要領」である。内容の違いについて、保管設備、保管場所、鍵の保管について、京都府の証拠物件取扱保管要領において詳細に定められるのに対し、東京都の警視庁証拠物件取扱要綱においては全く触れられていない。

³⁵ 刑訴法 301 条の 2。

³⁶ 元々「裁判員制度対象事件に係る取調べの録音・録画の試行指針」の一部改正について(平成 25 年 8 月 8 日付け警察庁丙刑企発第 54 号)に基づき、録音録画の保管が実施されていたが、2016 年刑訴法改正により新たに制定された経緯がある。

警察において、被逮捕者の存否、通常逮捕、緊急逮捕、現行犯逮捕といった逮捕や、捜査の発端の原因を刑訴法の規定に基づき、検察官に事件を送致することを³⁷送検と呼ぶ。送検する際、書類と証拠物を検察官に送致しなければならないが、送致すべき書類と証拠物の範囲を定めた明確な規定は存在していない³⁸。学説上（解釈上）は、刑訴法 246 条を、全件送致主義を定めたものとして理解する³⁹。しかし、後の検討でわかるように、送検後にもかかわらず、当該事件に関連する書類や証拠物が警察に置かれていたことが再審請求段階で明らかになっている。そのため、全件送致主義を前提にしたとしても、警察に残される書類と証拠物の保管問題を検討することが必要となる。

事件送致後の手続は、法務省が発する事件事務規程（最終改正平成 30 年 4 月 27 日法務省刑総訓第 3 号（平成 30 年 6 月 1 日施行））に基づき行われる。まず、同規程 4 条に基づき事件記録受領の手続が行われる。証拠品があるとき、事件担当の検察事務官が、事件記録・証拠品送致票と事件記録及び証拠品を、証拠品担当の検察事務官に送付する。また、事件事務規程 5 条により、事件担当検察事務官は、事件の受理後、検察システムにより事件を管理するとともに、事件記録表紙等に記入する。

証拠品保管に関する具体的手続は、法務省が発する証拠品事務規程（最終改正平成 25 年 3 月 19 日法務省刑総訓第 3 号（平成 25 年 4 月 1 日施行））に基づき行われる。証拠品は、倉庫又はこれに代わる場所に納めて保管する⁴⁰が、通貨である場合は、封筒に封印する⁴¹。押収物が刑訴法 122 条に基づき売却され換価代金となった場合、歳入歳出外現金出納官吏が保管する⁴²。また、通貨、貴金属、覚せい剤等特殊の証拠品は、金庫その他堅ろうな容器又はこれに代わる施錠できる設備に収納して保管する⁴³。以上の証拠品のうち押収物については、刑訴法 222 条 1 項が準用するところの 123 条により、留置の必要がないものは、被告事件の終結を待たないで、それを還付しなければならないとされる。還付の具体的規定は、証拠品事務規程に基づき行われる。

証拠品事務規程に対し、捜査資料の保管について、法務省発付の記録事務規程（最終改正

³⁷ 人を逮捕した場合は、刑訴法 203 条 1 項による。告訴告発によれば、刑訴法 242 条による。自首の場合は刑訴法 245 条が準用するところの 241 条及び 242 条による。

³⁸ 犯罪捜査規範 191 条には、原則として、関連する事件を一括して送致または送付しなければならないとする。しかし、「関連する」とはどの範囲なのかについては明白でない。

³⁹ 三井誠ほか編『新基本法コンメンタール刑事訴訟法』（日本評論社・2017 年）291 頁に刑訴法 246 条の趣旨は「司法警察員が捜査をした事件については、原則として全件を検察官に送致しなければならないという全件送致主義を規定したものである。」と解釈している。松本時夫・土本武司・池田修・酒巻匡編著『条解 刑事訴訟法』（弘文堂・2010 年）480 頁に、同条の趣旨について、「本条は、全件送致主義について規定したものである。…司法警察職員が捜査した事件は、原則として、すべて速やかに検察官に送致しなければならない旨を規定しているのである。」と解釈している。

⁴⁰ 証拠品事務規程 16 条 1 項。

⁴¹ 証拠品事務規程 15 条。

⁴² 証拠品事務規程 14 条。

⁴³ 証拠品事務規程 16 条 2 項。

平成 25 年 3 月 19 日法務省刑総訓第 6 号（平成 25 年 4 月 1 日施行）を適用できるのではないかと考えられる。しかし、同規程第 1 条は、「この規定は、刑事確定訴訟記録、裁判所不提出記録、不起訴記録、費用保障請求事件記録及び刑事補償請求事件記録の管理に関する事務の取扱手続を規定し」としている。つまり、同規程は、公判段階の記録の保管に関して、規定していない。すなわち、検察が警察から事件を受審しているから、判決が確定するまでの間、検察の手元にある捜査資料の保管に関する規則は存在していないこととなる。この期間の規定空白については、後で論ずることとする。

（二）公判段階

起訴後段階を見ると、起訴状一本主義が採用されているため、事件を起訴する際に、検察官が起訴状だけを裁判所に提出し、書類と証拠物は全て検察官の手元に置かれることになる。刑訴法 299 条 1 項による開示のほか、検察官が任意開示するか、弁護人の開示請求に応じることによって書類の謄本が弁護人に渡ったり、検察庁で弁護人に証拠物を見せたりすることもあるが、書類と証拠物等証拠資料が裁判所に移動することはない。

裁判所に証拠が提出されるのは、証拠調べ手続終了後である。刑訴法 310 条に基づき、証拠書類と証拠物を裁判所に提出し、裁判所は領置手続をとって引き受ける。具体的な保管規定は、「押収物等取扱規程」（平成 24 年 5 月 16 日最高裁判所規程第 1 号）に定められている。これら押収物も、刑訴法 123 条 1 項に基づき、判決確定前に還付することができる。場合によって、提出された証拠物を領置せず返還することもある⁴⁴。

一方、証拠書類について、公判段階において、「刑事訴訟記録の編成等について」（平成 12 年 10 月 30 日総三第 128 号高等裁判所長官，地方裁判所長，家庭裁判所長あて事務総長通達。最終改正平成 21 年 3 月 10 日総三第 000257 号）に基づき、訴訟記録を編成して綴じる。これにより、記録の編成についてわかるのであるが、保管責任や、保管場所等は規定していない。

以上のように、公判証拠調べで調べられ、公判に顕出された書類と証拠物が裁判所に提出される。しかし、裁判所に提出されないものも存在しており、これは検察官の手元に置かれることになっている。こうした未提出証拠のうち、書類については、のちに紹介する「記録事務規程」に規定される「裁判所不提出記録」として扱われる。一方、裁判所に提出されていない証拠品は、前記証拠品事務規程の還付や廃棄の規定に従うものとされる。

（三）判決確定後

判決確定後、裁判所が編綴した訴訟記録が検察官へと戻される⁴⁵。そして、証拠物のうち、

⁴⁴ 大阪弁護士会編『実践！弁護側立証』196 頁（成文堂、2017 年）。

⁴⁵ 「刑事事件記録等の事件終結後の送付及び保存に関する事務の取扱について」（平成 4 年 9 月 4 日総三第 36 号高等裁

判決によって没収の対象となるものとされないものがあるが、没収物は、検察官に引き継がれ、「証拠品事務規程」に基づき処分される。しかし、証拠品についての保管期間や処理の期限については定められていない。一方、没収の言渡のないものは、刑訴法 346 条により、「押収を解く言渡があったものとする。」つまり、没収の言渡がないものは、押収を解く言渡があったとされる。こういった押収物の執行は、実務上、裁判所の職員が行っており、刑訴法 472 条 1 項但書に規定される「その他その性質上裁判所又は裁判官が指揮すべき場合」であると説明される⁴⁶。

また、公判中裁判所に引き継がれていない押収物は検察官の手元に残されたままであり、この場合は「証拠品事務規程」に基づき還付等の手続が行われる。また、同規程の 88 条が、再審請求があった事件の証拠品保管について特別に定めている。それによれば、再審請求があった場合は、原判決に係る被告事件の証拠物等を、再審請求に対する裁判が確定するまで保管することにある。さらに、再審開始決定が確定した場合は、同規程 90 条 1 項により、再審裁判が確定するまで証拠物を保管する。なお、同規程 89 条によると、再審請求が予測される場合、検察官は、期間を決めたうえで、原判決に係る被告事件の証拠物等を保管することになる。

確定判決後の訴訟記録の保管については、確定記録法に基づき行われる。同法は、訴訟記録を、裁判書と裁判書以外の保管記録に分けている。そして裁判書以外の保管記録は、刑に処する裁判により終結した事件と、刑の免除、無罪、免訴等の裁判により終結した事件に分けて処理を変える。再審しようとする者又は再審の請求をした者又は再審請求の依頼を受けた弁護人は、保管検察官に対し、保管記録を再審保存記録として保存することを請求することができる。そして、検察官は、再審手続のため保存の必要があると認めるとき、保存すべき期間を定めて、その保管期間満了後も、これを再審保存記録として保存するものと定める。

一方、公判廷に顕出されなかった書類は、訴訟記録に含まれないが、「記録事務規程」第 23 条にいう「裁判所不提出記録」にあたると思われる。同条は、「裁判所不提出記録は、当該記録に係る裁判書以外の保管記録又は再審保存記録（再審の手続のため保存することとされた刑事参考記録を含む。）の保管又は保存に従う」と規定しているため、検察官の手元に置かれた裁判所不提出記録は、当該事件の訴訟記録の保管期間に倣うものと考えてよいだろう。

また、序論において言及したように、現実には警察に保管されている証拠が存在することが明らかとなった。それにもかかわらず、正面からその事実の存在を認めて、適切な保管が行われるようにする立法の動きは見られない。そのため、現在のところ、確定判決後に、警察の手元にある証拠の保管状況は不明である。

判所長官，地方，家庭裁判所長あて総務局長通達。最終改正平成 28 年 5 月 27 日総三第 113 号) の第 1 の 1「…事件記録を当該事件の第一審裁判所に対応する検察庁の検察官に送付する。」。

⁴⁶ 松本ほか・前掲註 39) 967 頁。

以上の整理により、捜査から公判を経て、判決確定に至ったとき、刑事事件の記録は、訴訟記録と訴訟記録以外の記録に分けられることが分かった。この区別が、再審請求段階における閲覧に、どのような影響を与えるのか、本章第三節で述べたい。

二 DNA 証拠の保管について

DNA は、デオキシリボ核酸 (deoxyribonucleic acid) の英語の略称で、遺伝子の本体として生物の核内にあるものである。DNA は人によって異なり、しかも一生変わらない。アメリカでは 80 年代中頃から犯罪捜査において DNA 型鑑定が実用化され、以来世界各国では DNA 鑑定を用いられるようになり、現在では犯罪捜査と犯罪事実の証明において大きな役割を果たすようになっている。以下、DNA 証拠の保管については、DNA 型鑑定資料の採取、保管、分析と廃棄、残余の保管という一連の順序に従い紹介していく。

(一) DNA 資料の収集

DNA 鑑定に使われる資料は、唾液、血液、毛髪、皮膚又は精液等が考えられる。DNA 鑑定資料の収集先として、犯行現場の収集、被疑者及び関係者からの採取がある。犯行現場での収集は、遺留資料⁴⁷の収集と呼ばれ、鑑定資料と思われるものはすべて収集される。一方、被疑者及び関係者からの資料採取は、捜査機関によって行われ、後述するように、口腔内細胞または血液⁴⁸という形で採取される。犯罪現場遺留資料の収集、被疑者からの採取及び関係者からの採取という順で紹介していこう。

遺留資料の収集は、警察署鑑識係や警察本部鑑識課の機動鑑識隊により、粘着テープや綿棒等を用いて行われる。法的根拠としては、刑事訴訟法の領置や差押え（刑訴法 218 条、220 条、221 条）に基づき行われる。収集に関する具体的事項は警察庁が発する「DNA 型鑑定資料の採取等における留意事項について（通達）」（平成 28 年 12 月 1 日警察庁丁鑑）に規定されている。

被疑者に対する DNA 型鑑定資料の採取は、任意提出と強制採取と分かれる。任意提出の場合、刑訴法における領置の規定に基づき行われる。捜査機関から被疑者に対し、任意提出書に署名・押印を求め、専用の採取キットにより口腔内細胞の提出を受ける。

強制採取である場合、用いる令状が身体検査令状（刑訴法 139 条、222 条 1 項）か、鑑定処分許可状（刑訴法 225 条 1 項 2 項及び 3 項）のいずれを要するかといった議論はあるが、

⁴⁷ 遺留資料とは、警察庁が発付する「DNA 型鑑定資料の採取等における留意事項について（通達）」において、犯罪現場その他の場所に被疑者が遺留したと認められた資料と定義される。

⁴⁸ 警察庁「DNA 型鑑定の運用に関する指針の改正について（通達）」における「DNA 型鑑定の運用に関する指針」5 に鑑定対象資料を定めている。5 のうち「イ 被疑者又は被害者等から提出を受けた口腔内細胞、及び被疑者の身体から採取した血液」と規定しているので、遺留資料以外の資料を採取する方法としては、主に口腔内細胞と血液の採取がある。

現在、学説も実務も両方の令状を必要するといわゆる併用説に立っている。鑑定処分許可令状に記載すべき内容として、資料採取は医師に限って行われることができることのほか、体液採取の目的や、鑑定結果の利用目的等が明記されなければならない⁴⁹。被疑者からの DNA 型鑑定資料の採取についての具体的事項も、上記「DNA 型鑑定資料の採取等における留意事項について（通達）」に従って行われる。

関係者からの DNA 鑑定資料の採取の目的は、犯行現場から採取された遺留資料が同所の関係者に由来するものではないかを確認するところにある。手続は被疑者から任意提出を受ける場合と同じである⁵⁰。採取の際も同様に、「DNA 型鑑定資料の採取等における留意事項について（通達）」に従って行われる。

以上の収集・採取手続によって、DNA 型鑑定資料が収集されるが、具体的な手続規定については、上記と「DNA 型鑑定資料の採取等における留意事項について（通達）」のほか、採取にあたっての注意事項も定める「DNA 型鑑定の運用に関する指針」（平成 22 年 10 月 21 日警察庁丙鑑発第 65 号）も同時に参照する必要がある。

収集された資料は、原物のまま⁵¹、鑑定嘱託書とともに各都道府県の科学捜査研究所（以下「科捜研」）に鑑定を嘱託する。また、鑑定手法に応じて、科捜研が有さない手法を用いることが必要な場合は、科警研または大学の研究室に資料を送付し、鑑定されることもある。以下では、次の段階である資料の分析の手続を見ていこう。

（二）DNA 資料の分析

上述したように、各都道府県の警察は、資料の収集後、当該警察庁に対応する科捜研に送り、科捜研で鑑定が実施するのである。科捜研は、元々各都道府県警察庁鑑識課の中にあっただが、現在は鑑識課から独立している。鑑識課には、鑑識資料の採取・整理、指紋鑑定、足こん跡、タイヤ痕その他痕跡の鑑定、写真撮影の解析等の職務を負う。一方、科捜研は、DNA 型、体液、毛髪、骨等の鑑定、麻薬、覚せい剤等の鑑定、火災、交通事故解析、筆跡、偽造通貨の鑑定、ポリグラフ検査等の職務を担う⁵²。鑑定法につき、現在、日本で指定されている検査法は、STR 型検査法と Y-STR 型検査法である。分析にあたっての具体的な注意事項は、上記「DNA 型鑑定の運用に関する指針」及び「DNA 型鑑定運用要領」（平成 22 年 12 月 7 日科捜研第 353 号）に定められている。上記の検査法によって分析できない場合、

⁴⁹ 水野陽一「刑事手続における強制採決と DNA 型鑑定に関する考察」広島法学 36 巻 2 号 130 頁（2012）。

⁵⁰ 松井由紀夫「警察における DNA 型鑑定及び DNA 型データベースについて（上）」警察学論集第 70 巻 6 号 151 頁（2017 年）。

⁵¹ 松井・前掲註 50）警察における DNA 型鑑定 145 頁。「血液、精液、唾液等の DNA を含む資料は、付着した衣服等をそのまま、あるいは、付着した。」。

⁵² 平岡義博『法律家のための科学捜査ガイドーその現状と限界』9 頁（法律文化社、2014 年）。

科学警察研究所⁵³や、大学研究室に依頼し分析してもらう⁵⁴。

科捜研は、警察から鑑定嘱託を受けた際、担当者が鑑定嘱託書と鑑定資料を点検し、不備があれば、問題を指摘し修正してもらうか、再提出を求める⁵⁵。問題がなければ実験に入る。この際、科捜研は、再鑑定を想定し、受理した資料が、可能な限り残存するように一部を切り出しておく。

(三) DNA 資料の残余

科捜研が鑑定したら、鑑定書とともに、鑑定資料の残余を警察署に返却する⁵⁶。そして、鑑定資料が付着した衣服や綿棒等も警察署に返却される。これらは、押収物として保管されると考えられる。

犯罪捜査規範には、再鑑定のために、鑑定資料の残余を保存しておくと規定されている⁵⁷。しかし、実情としては、全量消費されたり、廃棄されたりすることが多いといわれる⁵⁸。さらに、上記「DNA 型鑑定の運用に関する指針」に置かれている、「イ 現場資料の鑑定及び鑑定後の留意事項」に、犯罪捜査規範と同じく、鑑定はなるべく資料の一部を使い、残余については再鑑定に配慮して、保存するよう定めている。この際、冷凍庫や超低温槽の活用図るべきとも定めている。

しかし、こうした規定とは対照的に、同指針の「ウ 口腔内細胞等の資料の措置」には、
「(1) (ア) 被疑者又は被害者等から任意提出を受けた口腔内細胞については、任意提出書の提出者処分意見欄の記載に従って措置することとなるが、警察の処分に委ねられている場合はこれを廃棄すること。(イ) 鑑定処分許可状等により被疑者の身体から採取した血液について廃棄すること。(下線部は筆者)」と定め、科捜研の通達である「DNA 型鑑定運用要領」においても同様の廃棄規定が設けられている。以上の規定に従うならば、現場で収集された資料の残余は保存されるのに対して、被疑者と被害者の資料の残余は廃棄される可能性が高いことになる。

三 小括

⁵³ 科警研の任務としては、全国の科捜研で行っている鑑定方法の基準を定め、DNA 型鑑定法の基準、薬品や分析機器の品質、官邸職員の技能等の品質保証等を職責も担う。そして、科警研に付属する法科学研究所において、鑑定職員になるための研修、鑑定職員になった後の再度の研修等も行われる。その詳細は、平岡・前掲註 52) 法律家のための科学捜査ガイド 23 頁。

⁵⁴ 松井・前掲註 50) 警察における DNA 型鑑定 145 頁。

⁵⁵ 平岡・前掲註 52) 法律家のための科学捜査ガイド 114 頁。

⁵⁶ 冷凍庫による DNA 型鑑定資料の取扱保存管理要領の制定について (例規通達) 第 3 の定義 (2) 鑑定後の残余物は「刑事部科学捜査研究所 (以下「科捜研」という) 等における鑑定を終え、警察署に返却された鑑定資料をいう。」。

⁵⁷ 犯罪捜査規範 183 条 2 項、186 条。

⁵⁸ 平岡・前掲註 52) 法律家のための科学捜査ガイド 117 頁。

以上のように、捜査段階から確定判決後まで、刑事事件に関わる書類と証拠物、及び DNA 型鑑定資料の保管の移転を一通り確認してきた。以下、上記の紹介を踏まえ整理し、再審請求準備の観点から、証拠保管の問題点を提起したい。

(一) 書類と証拠物について

繰り返しになるが、警察が収集した書類と証拠物は、検察に全て提出するという全件送致主義に基づき行われるとされている。しかし、のちに検討するように、警察が事件を送致したにもかかわらず、警察の手元に残された資料が存在することが判明している。ゆえに、条文解釈上は全件送致主義と解されているが、実務上は全ての書類と証拠資料が送致されない可能性が存在することに注意しなければならない。

起訴後は、起訴状一本主義であるため、検察官は起訴時に起訴状だけを裁判所に提出し、書類と証拠物が検察官の手元に残る。被告人と弁護人は、検察官の任意開示や、刑訴法 299 条による開示によって証拠の内容を知ることができるが、公判前整理手続に付された事件であれば、検察官の任意開示と証拠開示制度によって証拠を知ることができる。

そして証拠調べ手続が終了すると、証拠書類と証拠物が裁判所へと提出される。刑訴法 310 条により、証拠調べを終わった証拠書類又は証拠物は、裁判所に提出しなければならないことになっている。しかし、同条但書により、裁判所の許可を得た際、原本に代え、謄本の提出も許される。そのため、原本は検察官に保管されたままという場合もある。いずれにせよ、裁判所は、通達——「押収物等取扱規程」及び「刑事訴訟記録の編成等について」——に従い、証拠物を保管し、原本または謄本の書類を訴訟記録として編綴する。

最後に判決確定後になると、裁判所は訴訟記録と証拠物を検察官に送付し⁵⁹、検察官はそれに基づいて裁判の執行を行う。そのため、訴訟につれて新たに作成された書類と公判廷に提出された書類を纏めたものである訴訟記録と、裁判所に提出した証拠物が全て再び検察官の管理下に置かれることになる。この段階から、検察官の手元にある書類は、裁判所に現れた書類である訴訟記録と、裁判所に現れなかった書類である裁判所不提出記録に分かれる。訴訟記録の保管及び閲覧は、確定記録法に基づき行われる。裁判所不提出記録は、記録事務規程 23 条⁶⁰により、訴訟記録の保管に従うことになるため、訴訟記録と同じ保管期間になるはずである。そのため、次の節で論じる裁判所不提出記録の閲覧に関する問題が存在しているものの、少なくとも保管自体はされているという認識で良い。

一方、証拠物については、保管期間が定められておらず、証拠品事務規程に基づき、裁判の終結を待たずに、各段階で証拠物を保管する主体が還付や廃棄作業を行う。そのため、再

⁵⁹ 「刑事事件記録等の事件終結後の送付及び保存に関する事務の取扱について」の第 1 に、同事件の事件記録を当該事件の第一審裁判所に対応する検察庁の検察官に送付すると規定している。

⁶⁰ 記録事務規程第 23 条「裁判所不提出記録は、当該記録に係る裁判書以外の保管記録又は再審保存記録（再審の手続のため保存することとされた刑事参考記録を含む。）の保管又は保存に従う。」

審請求権者は、証拠物が既に還付又は廃棄される危険性に直面するのである。

(二) DNA 証拠について

DNA 証拠の移転には、DNA 型鑑定資料が付着した物の証拠移転と鑑定資料の残余の証拠移転に分けて考えられる。前者の例としては、犯行現場の遺留品である衣服、捜査機関が採取用の綿棒や粘着テープなどの押収物と領置物が考えられる。押収物と領置物は収集されたら、鑑定のために科捜研に送られ、鑑定の後、鑑定資料の残余と鑑定書とともに警察署に戻される。警察が事件を送検するとき、上記証拠物の移転で確認したように、原則的に全件送致主義であるため、押収物と領置物である衣服や綿棒も検察官に送致されるはずである。後述するように、押収物が警察の手元に残された事例もあるということから、警察の手元にあるという可能性にも注意しなければならない。また、検察に送付したとしても、これらの証拠物は証拠品事務規程に基づき、還付や廃棄の手続で処理されるので、再審請求しようとするときに、既に利用不可能な状態になっているかもしれない。

DNA 鑑定資料の保管について、鑑定前の資料であっても、鑑定後の残余であっても、冷凍庫に保管されると規定される⁶¹。しかし、前述したように、「DNA 型鑑定の運用に関する指針」及び「DNA 型鑑定運用要領」では、現場資料は保存するとされているものの、①被疑者と被害者から採取した資料は警察に委ねられる場合、②強制採取の場合、廃棄されるという取扱いになっているので、特に被害者から採取した資料が廃棄されるのであれば、再審請求時に、再利用できなくなるため、これらの保管のあり方について、再考する必要があるだろう。

証拠保管に関する問題点を要約しよう。訴訟記録及び裁判所不提出記録について、確定記録法と事件記録規程の規定が存在し、検察官がこれら全てを保管するよう定めているので、原則的に保管の漏れは存在しない。一方、全件送致主義の下では、警察手元の未送致記録の存在が想定されていないため、保管の漏れがありうることに注意すべきである。また、DNA 証拠については、鑑定の原物、衣服や綿棒など、鑑定後に押収物や領置物とされるものは証拠品事務規程により還付または廃棄される可能性がある。そのため、再審請求段階において再利用ができなくなる虞が生じる。また、鑑定資料の残余の保管については、現場資料の残余に関する保管規定は存在しているものの、被疑者と被害者の資料の残余が廃棄されていることは問題だろう。

このような保管状況を踏まえて、再審証拠開示および DNA 型鑑定請求にどのような影響を与えているのかを第四節で分析する。しかし、こうした分析に入る前に、再審証拠開示及び DNA 型鑑定請求の法制度と実務を抑えておく必要があるだろう。そこで次の節では、保管状況がもたらす影響を検討するに先たち、再審証拠開示及び DNA 型鑑定請求について紹

⁶¹ 「冷凍庫による DNA 型鑑定資料の取扱保存管理要領」第 7 冷凍保存要領。

介していく。

第三節 再審請求段階における証拠開示及び DNA 型鑑定

本章第一節と第二節より、日本の通常審の訴訟構造と、証拠開示、そして証拠の移転・保管の現状と問題点を確認できた。本節では、それらを踏まえて、日本の再審証拠開示と DNA 型鑑定の制度、実務及び問題点を確認し、検討に入りたい。

まず、日本の再審制度を概観しよう。日本の再審制度の目的は、旧法以来、法的安定性と実体的真実の調和にあるとされている⁶²。戦後に入って不利益再審が廃止され、利益再審のみ残されたため、しばしば無辜の救済を指向する再審制度といわれる。しかし、このような視点は言い過ぎる嫌いがある。確かに、憲法 39 条の「二重処罰の禁止」を理由に、不利益再審が廃止され、利益再審のみを認める再審制度は、確定判決を受けた元被告人が再び不利な結果を被らないようにしている。しかし、ここから直ちに「無辜の救済」を目的とした制度とまではいいきれない。上記通説である「法的安定性」と「実体的真実」といった目的のどちらに天秤を傾けるのかによって、無辜の救済が果たされるかどうかが決まる。つまり、「無辜の救済のため」と明文化されていない以上、無辜の救済は現制度の到達「目標」とまでしか言えず、保守的に言えば、「無辜の救済のため」の再審制度への「基礎」があるに過ぎない。

条文を見ると、戦前とほぼ変わらず、不利益再審の部分だけが削除されたに過ぎない。戦前と条文の構造があまり変わらないことから、通常審と異なり、再審は戦前と同じく職権主義であると言われている。再審請求前、あるいは再審請求審の場面で証拠開示の争いが生じたときも、通常審と異なり、再審は職権主義であることが理由付けられている⁶³。

しかし、これがまさに本論文で明らかにしたい一つの論点である。すなわち、職権主義という訴訟構造は、証拠開示・閲覧の在り方と関係するのだろうか。職権主義という訴訟構造とは、裁判所が主導的立場で訴訟進行、証拠調べに入る構造である。再審請求審は、開廷をほぼやらないで決定を出すので、職権主義的要素の発見は見られず、まして証拠開示・閲覧のどこに職権主義的要素が係わるのかも明らかでない。むしろ、記録の法的位置づけについて問題があるので、開示・閲覧が順調に行えないのではないかと考える。記録の法的位置づけの問題は、本節で詳しく紹介するので、ここでは簡単に概要のみを説明する。

再審請求の理由として、一番使われているのは刑訴法 435 条 6 項の新証拠の発見である。突然何かの新しい証拠が降って湧くような場合は除き、新証拠を発見するためには、当該事件が発生してから、捜査から公判を経て確定判決に至るまでの過程を精査し、確定判決の証拠構造を検討することが必要となる。しかし、問題となる証拠を弾劾するために使用したい資料が、訴訟記録に含まれていない場合が多々ある。そういった資料こそが、前節に述べた検察官の手元の裁判所不提出記録と警察の手元の未送致記録である。これらの資料の閲覧が困難なのは、のちに説明するが、各記録の法的位置づけを欠いているからである。検察官

⁶² 白取・前掲註 17) 刑事訴訟法 516 頁。

⁶³ 福島・前掲註 4) 再審制度 54-55 頁。

と警察の裁量による運用に頼るほかない現状は、記録の法的位置づけが定まっていないことに端を発するのである。

本節では、まず、再審目的として概ね問題なく閲覧できる訴訟記録の法的位置づけを確認する。そして、訴訟記録以外の資料——検察官手元の裁判所不提出記録と警察手元の未送致記録——の開示・閲覧が認められない理由を説明するために、法的位置づけの不在の経緯を紹介し、検討する。再審請求段階において、記録の開示・閲覧の外、証拠物の開示・閲覧とDNA証拠へのアクセスについても法的手段がなく、問題になっている。その実務状況も併せて明らかにする。そして、小括では、再審請求を目的とした記録・証拠物の開示・閲覧およびDNA証拠へのアクセスの問題点をまとめる。

一 再審請求目的の記録の開示・閲覧請求

(一) 訴訟記録の開示・閲覧

1. 実務状況

再審請求しようとする人や彼らに依頼された弁護士は、確定記録法に基づき、保管検察官のいる検察庁に行き、担当事務官を窓口にして、請求手続を行う⁶⁴。実務上、再審請求目的で行う訴訟記録対象の閲覧請求については、概ね問題なく行われている。

しかし、以下で詳説するように、確定記録法における判断手順とその基準は、理解しにくい。訴訟記録は原則公開とされているものの、訴訟関係人である再審請求人もその弁護人も、「原則」公開の対象ではない。幾つかの制限条件を満たして初めて閲覧できるのである。つまり、現在の実務は、一見順調に開示が行われているように見えても、制限要件該当性判断が厳しくなれば、訴訟記録の閲覧範囲が限定され、閲覧のための制約がかけられる可能性がある。それゆえ、以下では、実務上、どのような制限条件をクリアすることにより記録閲覧が認められているのかを紹介したい。

2. 訴訟記録閲覧の法的位置づけ—刑事確定訴訟記録法に基づく閲覧

前節で確認したように、判決確定後、訴訟記録は地方検察庁に戻される。そしてこの訴訟記録は、確定記録法に基づき管理され、閲覧手続が行われる。確定記録法第1条は「この法律は、刑事被告事件に係る訴訟の記録の訴訟終結後における保管、保存及び閲覧に関し必要な事項を定める」と規定しており、訴訟記録の閲覧に関する具体的事項がこの法律によって定められていることが分かる。また、確定記録法は、刑訴法53条を受け、制定された法律

⁶⁴ 福島至編『コンメンタール刑事確定訴訟記録法』92頁（現代人文社・1999年）。

である。そしてこの刑訴法 53 条は憲法 82 条の裁判公開の原則を受けて規定されたものである。したがって、確定記録法も上位法たる憲法が定める同原則に従わなければならない。事件終結後は何人も、訴訟記録を閲覧することができるのが原則となる。

再審請求を目的とした閲覧請求は、閲覧対象が保管記録であるか再審保存記録であるかによって適用される条文が異なり、同法 4 条 1 項⁶⁵または、5 条 1 項⁶⁶のいずれかが適用される。上述したように、すべての者が確定記録法に基づく閲覧の請求者であるというのが建前である。閲覧目的が閲覧の可否を決める判断要素の一つとなっていると推察するが、再審請求のための閲覧請求という目的が特別な位置を占めているわけではない。つまり、「再審請求のため」という請求目的であっても必ず閲覧できるわけではない。閲覧できるまでには一定の制限条件をクリアしなければならない。これについて、以下紹介する。

まず確定記録法 4 条 1 項が定めるように、刑訴法 53 条 1 項にいう訴訟記録は、原則として閲覧させなければならない。しかし、同項但し書きと同条 2 項は、幾つかの制限条件を定める。同条但し書きによれば、①訴訟記録の保存に支障があるとき、②裁判所若しくは検察庁の事務に支障があるときは、閲覧させないことができる⁶⁷。そして同条 2 項は、以下の 6 つの事由を掲げ、それに該当する事情が存在する場合は、保管記録を閲覧させないものとしてすることができる。それは、③保管記録が弁論の公開を禁止した事件のものであるとき、④保管記録に係る被告事件が終結した後三年を経過した時、⑤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、⑥保管記録を閲覧させることが犯人の改善及び更正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、⑦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となるおそれがあると認められるとき、⑧保管記録を閲覧させることが裁判員、補充裁判員、選任予定裁判員又は裁判員候補者の個人を特定させることとなるおそれがあると認められるとき、といった場合である。

上述したように、確定記録法は再審請求目的の閲覧請求に特別な配慮を講じていないため、請求した訴訟記録が上記①と②に当てはまるかがまず判断される。支障が生じると検察官が判断すると、閲覧できなくなる。①と②に当てはまらなければ、次の③から⑧の該当性判断に移る。ただし、これに当てはまれば直ちに、閲覧できなくなるのではない。同項但し書きに「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

⁶⁵ 刑事確定訴訟記録法 4 条 1 項「保管検察官は、請求があったときは、保管記録（刑事訴訟法第五十三条第一項の訴訟記録に限る。次項においても同じ。）を閲覧させなければならない。ただし、同条第一項ただし書に規定する自由がある場合は、この限りでない。」

⁶⁶ 刑事確定訴訟記録法 5 条 1 項「保管検察官は、第三条第二項に規定する者から請求があったときは、再審保存記録を閲覧させなければならない。」

⁶⁷ 刑事確定訴訟記録法 4 条 1 項「保管検察官は、請求があったときは、保管記録（刑事訴訟法第五十三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ない。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。」刑訴法 53 条 1 項「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。」

求があった場合については、この限りでない」と定められており、確定記録法草案段階、法務省と日弁連の申合せにより、弁護士の見学請求については原則として「見学につき正当な理由があると認められる者」と解されることが確認されている⁶⁸。そのため、弁護士による再審請求のための見学請求は、確定記録法 4 条 2 項但し書きに当てはまり、正当な理由がある者として、見学することができる。しかし、上述したような判断の手順からすれば、まず、4 条 1 項の但し書きによって判断され、訴訟記録の保存と裁判所、検察庁の事務に支障が生じれば見学を拒否できる。その後、同条 2 項に挙げられる見学拒否の要件の下で判断され、拒否の条件が満たされるかもしれないが、弁護士は「正当な理由がある者」とされる。つまり、原則公開の下で、例外の例外という二段階の判断を通過した後、見学が認められるのである。この判断手順は、一般市民の見学請求に対しても同じであり、問題はあってもないが、いずれにせよ、再審請求という無辜の救済のためなのに、必要とされる訴訟記録の見学に対して、特別な配慮がされていないことに注意しなければならない。

一方、再審請求権者自身による記録見学請求については、上記確定記録法 4 条 2 項但し書きにいう「訴訟関係人」として認められるかは不明であるものの、再審事件である名張事件では、第 5 次再審請求の途中から、日本弁護士連合会の支援事件となり、弁護人がつくようになったので、支援事件に該当するまで再審請求を元被告人自身が行っていたということ⁶⁹であったから、元被告人である再審請求権者による記録見学が認められていたと考えられる。しかし、これは一例にすぎないので、さらなる調査が必要である。

(二) 訴訟記録以外の記録開示・見学

1. 実務状況

実務上、再審請求のための記録見学に関する最大の問題が、訴訟記録以外の記録及び後に検討する証拠物の見学である。訴訟記録以外の記録としては、検察の手元にある裁判所不提出記録（以下、「裁判所不提出記録」という）や警察の手元にある未送致資料と考えられる。

前節で確認したように、裁判所不提出記録の保管は、法務省発令の記録事務規程 23 条により、訴訟記録の保管の例に従うとされているため、確定記録法に基づく訴訟記録の保管と同様に取り扱われる。しかし、確定記録法が認めている見学対象は訴訟記録に限られており、裁判所不提出記録の見学については定められていない。そのため、確定記録法によって裁判所不提出記録を見学することは不可能である。

裁判所不提出記録は、捜査段階及び公判段階において公権力を用いて作られ、収集された、公文書としての性質を有している以上、「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」（以

⁶⁸ 福島編・前掲註 63) 21 頁。

⁶⁹ 日本弁護士連合会「名張毒ぶどう酒事件」2014 年 7 月 25 日

(<https://www.nichibenren.or.jp/activity/criminal/deathpenalty/q12/enzainabari.html>, 2018 年 12 月 19 日最終閲覧)

下「公文書公開法」)を適用することで閲覧できるのではないかと考えられる。しかし、公文書公開法の立法化過程において、裁判所不提出記録が刑訴法 47 条に当たり、原則不公開と政府側に説明された⁷⁰のち、「公文書等の管理に関する法律」(以下「公文書管理法」)附則 7 条⁷¹及び刑訴法 53 条の 2 が立法され、適用対象から除外された。

したがって、裁判所不提出記録は確定記録法や公文書公開法によっても裁判所不提出記録を閲覧することができず、これらの記録の開示・閲覧は、保管責任にある検察官の裁量に委ねるしかないであろう。しかし、こうした記録閲覧の法的位置づけが不明瞭な状態は、果たして合理的なのだろうか。このことについては、のちに検討を試みたい。

また、警察の手元にある未送致記録に関しては、どのような法令が存在するだろうか。刑訴法 246 条は、全件送致主義を採用しているため、事件送致後、警察の手元に証拠は存在しないという建前が存在する。それゆえか、確定判決後の警察所有の記録保管や閲覧に関する規定は存在しない。しかし、再審事件において、警察の手元に資料が見つかった事例がある。第二次再審請求であり、現在最高裁抗告審係属中である袴田事件、2014 年 10 月に静岡県警清水警察署の倉庫で取調べ録音テープが発見されたことがある⁷²。また、第三次再審請求であり、現在最高裁抗告審係属中の大崎事件も、開示請求に対して不存在と回答されたものが、後に検察や県警のところから出てきた⁷³。2011 年、再審で無罪確定した布川事件においても、ある書証が警察の未送致記録に含まれるかもしれないことが分かった⁷⁴。

こういった未送致記録は、検察に送致されずとも、警察が公権力を行使し、作成・収集したものであるため、公文書としての性質を有するものと考えられる。あるいは、刑事被告事件の捜査、起訴するために収集・作成した記録として、訴訟に関する書類に分類されることもあり得る。しかし、いずれにせよ、裁判所不提出記録のように、公文書管理法および公文書公開法の適用から除外され、現行法では閲覧できる法的手段が存在しない状況になるかもしれない。そこで、未送致記録の保管及び閲覧規定をどのようにすべいか、検討する余地が残される。

⁷⁰ 第 143 回衆議院内閣委員会第 5 号(平成 10 年 10 月 13 日)松尾邦弘政府委員答弁に「そのほかの記録、不起訴の記録あるいは不提出の記録ということになるのですが、刑事訴訟法上、原則として非公開とされております。刑事訴訟法の四十七条の規定がこれに当たります。」。

⁷¹ 公文書等の管理に関する法律附則第 7 条「刑事訴訟法(昭和二十三年法律第百三十一号)の一部を次のように改正する。第五十三条の二に次の二項を加える。訴訟に関する書類については、公文書等の管理に関する法律(平成二十一年法律第六十六号)第二章の規定は、適用しない。この場合において、訴訟に関する書類についての同法第四章の規定の適用については、同法第十四条第一項中「国の機関(行政機関を除く。以下この条において同じ。)」とあり、及び同法第十六条第一項第三号中「国の機関(行政機関を除く。)」とあるのは、「国の機関」とする。押収物については、公文書等の管理に関する法律の規定は、適用しない。」。

⁷² 小石勝朗『袴田事件 これでも死刑なのか』103 頁(現代人文社、2018)。

⁷³ 日本弁護士連合会再審における証拠開示に関する特別部会編・前掲註 5) 隠された証拠 39-41 頁。

⁷⁴ 開示された書証の通し番号に欠落がある。それに関して、検察が何も説明しなかった。書証は検察のところ紛失・廃棄され、もしくは警察から送致されていないと考えられる。また、通し番号とは、警察が作成した調書に手書きで付した数字のことである。日本弁護士連合会『再審布川事件記録集』325 頁、

(<https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/committee/list/data/fukawajiken.pdf>, 最終閲覧 2019 年 1 月 9 日)。

2. 裁判所不提出記録の公文書公開法及び管理法の除外根拠とその反論

警察手元の未送致記録の存在が正式に認められていないので、閲覧除外の規定が明らかになっていないことはさておき、上述したように、訴訟記録以外の記録のうち、裁判所不提出記録も、公文書管理法附則 7 条及び刑訴法 53 条の 2 により、「訴訟に関する書類」と考えられ、公文書公開法は適用されず、同法による閲覧はできないことになっている。刑事「訴訟に関する書類」が、公文書管理法及び公文書公開法の適用から除外される理由については、立法当時の国会議事録における政府委員の説明があり、以下の 3 点に依るものとされる。

(1) 刑事訴訟法及び刑事確定訴訟記録法の存在

一つ目の理由として、公文書公開法立法時に、確定記録法が既に存在していたことを挙げる。つまり、国会審議では、刑事訴訟に関する書類の閲覧手続が、確定記録法という一つの完結した制度によって既に定められているために、公文書公開法からの適用を除外したのである⁷⁵。

(2) 司法による判断と救済手段の存在

もう一つの理由は、上記と関連するが、刑事訴訟法及び確定記録法といった制度が既に存在し、それらの中で閲覧請求に対する司法判断が設けられていることにある。つまり、刑事司法手続の一環として、その書類に関する保管や閲覧は、司法判断を担う裁判所によって適切に判断されるべきというのである。というのも、公判開廷前は、裁判の公正性確保、訴訟関係人の権利保護等の観点から、訴訟に関する書類の公開が原則禁止されているものの、事

⁷⁵ 第 142 回衆議院国会内閣委員会第 9 号（平成 10 年 5 月 15 日）菊池洋一説明員「…刑事関係につきましては、刑事訴訟法それから刑事確定訴訟記録法におきまして、ただいま私が申し上げました問題点をも踏まえまして自己完結的な公開制度を設けているところでございます…」。瀧上信光政府委員「(刑事訴訟に関する書類の) その開示、不開示の要件、そして手続につきましては完結的な制度が確立をしているために、情報公開法の適用除外としたものでございます。押収物につきましても、同様に完結的な制度が確立しているということから、情報公開法の適用除外としたものでございます。」。

第 142 回衆議院国会内閣委員会第 11 号（平成 10 年 6 月 4 日）瀧上信光政府委員「(刑事訴訟に関する書類の) その開示、不開示の要件及び手続について完結的な制度が確立をしているため、情報公開法の適用除外としたものでございます。」

参議院第 145 回国会総務委員会第 3 号（平成 11 年 3 月 11 日）瀧上信光政府委員「今回、整備法で情報公開法を刑事訴訟記録に適用しないこととした理由でございますが、情報公開法の適用関係につきましては、関係法律制度との調整ということで、個別の制度でその開示、不開示の要件及び手続について完結的な制度が確立をしているというものは適用除外としているところでございます。…こういったことから、何人に対しても理由のいかんを問わず開示する請求権を認めるという情報公開法を適用せず、個別の制度で開示、不開示の要件、手続が定まっている完結的な制度として除外をいたしましたものでございます。」。

件終結後であれば、一定の場合を除いて訴訟記録の閲覧が認められており、加えて、閲覧が拒否された場合であっても準抗告という不服申立ての手続が設けられ、救済の途が残されているのだから、情報公開法の規定を適用除外しても差し支えないというのである⁷⁶。

(3) 刑事訴訟に関する文書の特殊性—プライバシー、犯罪内容

三つ目の理由としては、プライバシー保護などが挙げられている。刑事訴訟に関する文書には、関係者の名誉やプライバシーに深く関係する内容を多く含まれるので、その公開にあたっては、適正な捜査や刑事裁判の実現といったものに配慮する必要がある。プライバシーに関わることも含め、公開を制限しなければ、犯罪の手段・態様を明らかにしていることになる。このような刑事手続に関する文書は、「何人にも請求目的を問わず開示する情報公開法の観点からは不開示とすべき場合がほとんどである⁷⁷」と考えられる。以上を踏まえると、事件終結後の閲覧についても司法判断が必要であるところ、既にそうした司法判断を設置した制度が確立されているので、公文書公開法の適用除外としたのである。

以上のような理由から、刑事訴訟に関する書類は、公文書公開法の適用を除外すべきと政府委員から説明がなされた。しかし、それに対し、国会委員や参考人は異論を呈したが、その詳細は以下の通りである。

まず(1)の刑事訴訟法と確定記録法が制度として確立しており、閲覧機会が保障されて

⁷⁶ 第142回衆議院国会内閣委員会第9号(平成10年5月15日) 瀧上信光政府委員「(刑事訴訟に関する書類、押収物について、) 刑事司法手続の一環として、被疑事件、被告事件に関して作成された書類でありまして、その適正確保は、司法機関である裁判所により判断されるべきものである。そして、刑事訴訟法は、裁判の公正の確保、訴訟関係人の権利保護等の観点から、訴訟に関する書類を公判の開廷前に公開することを原則禁止する一方、事件の終結後においては、一定の場合を除いて何人にも訴訟記録の閲覧を認めております。そして、この閲覧を拒否された場合の不服申し立てにつきましては、準抗告の手続による。」。

第142回衆議院国会内閣委員会第11号(平成10年6月4日) 瀧上信光政府委員「(刑事訴訟に関する書類は、) 刑事司法手続の一環として、被疑者、被告事件に関して作成された書類であって、その適正な確保は司法機関である裁判所により判断されるべきものであること、刑事訴訟法は、裁判の公正の確保、訴訟関係人の権利保護等の観点から、訴訟に関する書類を公判の開廷前に公開することを原則禁止する一方、事件終結後においては、一定の場合を除いて何人にも訴訟記録の閲覧を認めていること、そしてまた、この閲覧を拒否された場合の不服申し立てについては準抗告の手続によるとされていること等から、その開示、不開示の要件及び手続について完結的な制度が確立をしているため、情報公開法の適用除外としたものでございます。」。

第145回参議院総務委員会第3号(平成11年3月11日) 瀧上信光政府委員「刑事訴訟記録、訴訟に関する書類につきましては、その性質上多数の事件関係者や訴訟関係者の名誉、深刻なプライバシーにかかわる事項を含み、個人情報等の情報公開法の不開示情報に該当するものが大部分でありまして、こういったものにつきましては刑事司法手続の一環として被疑事件、被告事件に関して作成された書類であって、その適正の確保は司法機関である裁判所によって判断をされるべきものであるということと、そして刑事訴訟法は裁判の公正の確保、訴訟関係人の権利保護等の観点から、訴訟に関する書類を公判の開廷前に公開することを原則禁止する一方、事件の終結後におきましては、一定の場合を除いて、何人にも訴訟記録の閲覧を認めていることとでございます。そしてまた、閲覧を拒否された場合の不服申し立てにつきましては、準抗告の手続によるということとされております。」。

⁷⁷ 第142回衆議院内閣委員会第11号(平成10年6月4日) 瀧上信光政府委員発言。

いるという理由に対して、上記で明らかにしたように、確定記録法がいう原則公開は建前に過ぎず、実際は様々な閲覧制限条件によって原則禁止となっているため閲覧機会が十分に保障されていない。例えば不起訴記録の閲覧は保障されない事態が生じている⁷⁸。

また、確かに刑事手続には、プライバシーに関する情報が多く含まれている。実際に、公文書管理法草案は第5条第1号から第6号にかけて、非公開情報の開示に関する統一的な規定を置いているが、そのうち第4号が、犯罪予防と捜査に関する情報に公開について定めており、犯罪の予防、鎮圧、捜査、公訴の維持その他公共の安全と秩序の維持に支障を生ずるおそれがある場合は不開示と定めている。そうであれば、刑事記録もこの条文の対象にして、要件に合致しない限り原則公開としても差し支えないはずである。

本来であれば、当該条文に基づき、刑事訴訟に関する書類の開示の可否を判断すればよいのである。つまり、情報公開法の趣旨に基づき、本条文に基づき開示の可否判断を行い、要件に当たらない限りは、原則公開の対象とすることも考えられたはずである。しかし、上記条文に関する議論が重ねられたのち、整備法第7条（のちの附則第7条）および刑事訴訟法53条の2によって、訴訟に関する書類及び押収物は、公文書公開法の適用がないとされたため、本法による開示の対象とならなくなったのである。つまり、整備法7条が原因で、刑事記録は、上述した第5条の要件該当性判断に基づき開示の可否を決定するのでもなく、刑事訴訟に関する書類と押収物は、そもそも公文書公開法の開示対象とならないということになったのである。

そこで、こうした規定の仕方に問題が無いか問われた。つまり、公文書公開法は、憲法21条という知る権利を実現した法律であり、したがって情報は原則公開の対象となっている。そして例外として非開示にすべき対象の設定を慎重に検討してきたわけである。しかし、このような前提で作られた法律であるにも関わらず、付随法たる整備法が、刑事記録は誰の判断も経由せず、無条件に公文書公開法に適用されず、刑事訴訟法に全部任せると定めるのである。こうした規定の仕方は、基本法たる公文書公開法と付随法たる整備法という関係からしても、望ましい姿ではないと批判された⁷⁹。

また、刑事訴訟に関する書類は刑訴法を適用することにより対応するという考えは、不起訴記録などが公開の対象とならず、加えて、公開を求める手立てがないということも指摘された⁸⁰。

そして、刑事訴訟法53条の2を追加することにより、訴訟に関する書類及び押収物については、公文書公開法の適用対象から除外されている。同書類については、刑訴法47条の訴訟に関する書類の非公開の条文を定めているものの、但書に、公益上の必要その他の事由がある際、公開される場合も認めている。そのため、刑事訴訟に関する全ての資料を公文書

⁷⁸ 第145回参议院総務委員会第3号（平成11年3月11日）千葉景子委員発言。

⁷⁹ 第142回衆議院内閣委員会第11号（平成10年6月4日）福岡宗也委員発言。

⁸⁰ 第145回参议院総務委員会第3号（平成11年3月11日）千葉景子委員発言。

公開の対象外とすることは極めて大きな問題であると指摘された⁸¹。

以上のように、国会議員と参考人からは、刑事訴訟に関する書類と押収物の全てを公文書公開法と公文書管理法から除外されることについて、疑問が呈されたものの、結果的には、原案のまま公文書公開法及び公文書管理法が適用されないことになった。

二 証拠物の開示・閲覧

証拠物の開示・閲覧については、前節で既に述べているが、もう一度整理しよう。証拠物のうち、没収物については検察官に引き継がれ、証拠品事務規程における没収物処理規定に従い開示・閲覧が行われる。一方、没収の言い渡しのない押収物については、裁判所の職員により還付やその他の処理が行われる。そのため、証拠物が没収物であるかどうかまたは、還付済みであるかどうか等により、証拠物の所在が変わってくるのである。所在を確認できたが、その閲覧の法的根拠を確認しよう。

押収物は、上記刑法 53 条の 2 第 1 項及び 4 項によって公文書公開法及び公文書管理法の除外対象とされている。したがって、押収物が存在していても、その閲覧のための法的手段は設けられていない。押収物を閲覧したい場合は、その所在に応じて、つまり押収物を所有する裁判所または検察官に裁量の発動を促して開示させることになる。

ところで、記録と証拠物は直接閲覧することにより新証拠につながる情報が獲得することができる。一方、科学的証拠の一種である DNA 証拠は、その証拠を直接に閲覧しても新しい情報は得られるというものでなく、DNA 型鑑定で実験を行う必要がある。そして、DNA 証拠は、一旦使われたら再利用が不可能という特性を持っているため、DNA 証拠にアクセスできるかどうか、あるいは DNA 型鑑定請求できるかどうかは、再利用可能な記録と証拠物とは分けて検討する必要がある。その検討を以下では行っていこう。

三 DNA 型鑑定の請求

再審請求段階における DNA 型鑑定請求の必要性は、2つのパターンから成ると考えられる。ひとつは、訴訟記録又はその他開示される DNA 型鑑定結果の書類から、異なる鑑定方法を用いて、再鑑定する必要性が生じたときである。もう一つは、訴訟記録又はその他開示される記録から、当該事件の当時には用いられていなかった新しい鑑定技術を利用すれば、有罪判決を揺るがす鑑定結果が出るのが予想される場合である。いずれのパターンも、訴訟記録又はその他開示される記録の閲覧したことがきっかけで (再) 鑑定を行う必要性が発覚するのである。

しかし、現在、再審請求のための DNA 型鑑定を求める法的手段は特に設けられていない。

⁸¹ 第 142 回衆議院内閣委員会第 10 号 (平成 10 年 5 月 27 日) 土生照子参考人発言。

実務は、再審請求を行い、検察官または裁判官に対して DNA 型鑑定必要性を提示することで、裁判官に鑑定実施命令を出させるか、検察官に鑑定実施を促すかいずれかの方法に依っている。DNA 証拠は、記録や物と異なり、DNA 型鑑定が行われてはじめて新証拠になるかどうか確かめられるという特性を有している。この特性を考慮せずに法的手段が設けられていない現状は再考する必要がある。

また、東電 OL 殺人事件の再審請求審の最初の DNA 型鑑定は、元被告人に有利な鑑定結果が出た。しかし、鑑定結果に疑問を持った検察官は、再審開示するまでに、裁量で他の鑑定資料を用いて 3 回も追加鑑定を行っていた⁸²。裁判所の命令に寄らずに、公益な代表者でありながらも、当事者の一人でもある検察官が、自らの裁量で鑑定を行ったのである。それによって鑑定資料も消費されることになる。前述したように、鑑定資料は、一旦消費されれば回復不可能という特性を持つので、裁判所の介入なしに検察官の裁量で鑑定が行われることは、元被告人の権利を侵害しているというべきではなかろうか。

確定判決後再審請求の可能性を踏まえ、DNA 証拠の保存と併せて、判決確定後の DNA 型鑑定請求についても、法制度が整備すべきである。

四 小括－再審請求段階の証拠開示と DNA 型鑑定の問題点

以上のように、再審請求のための記録、証拠物の開示・閲覧、及び DNA 型鑑定請求の現状を確認した。このうち問題と思われるものを以下にまとめよう。

(一) 記録について

繰り返しになるが、記録は、訴訟記録、裁判所不提出記録及び警察手元の未送致記録に分かれる。そのうち訴訟記録は、弁護士による閲覧は、概ね問題なく行われているが、それも閲覧可否にかかる制限条件をクリアしてから初めて閲覧できていることに注意すべきである。したがって、制限条件を厳しくしてしまえば、訴訟記録の閲覧に影響するのである。なお再審請求権者自身による閲覧の状況については、閲覧できた例が存在しているものの、さらなる調査が必要である。

裁判所不提出記録について、その保管は訴訟記録の保管に倣うが、閲覧手段が設けられていない。法的位置づけからすると、裁判所不提出記録は、「訴訟に関する書類」に属するものであるから、刑訴法 53 条の 2 及び公文書管理法附則 7 条に基づき、公文書公開法及び公文書管理法から適用除外されることになるだろう。しかし、裁判所不提出記録であっても、記録は公文書としての性質を持っている。公文書公開法でも刑事訴訟法でも閲覧の法的手段が設けられていない状況は、公文書の公開原則に反する疑いがある。記録に第三者のプラ

⁸² 日本弁護士連合会再審における証拠開示に関する特別部会編・前掲註 5) 隠された証拠 55-56 頁〔鈴木郁子〕。

イバシーや、名誉等、配慮しなければならない内容が含まれているとしても、法的位置づけを与えたうえで、閲覧可否の判断のための法的手段を設けるべきである。

警察手元にある未送致記録について、全件送致主義のもと、検察官に全て送致することになっているため、本来存在しないはずのものである。それにもかかわらず、実務上、検察官に送致されていなかった未送致記録が発見されたこともあるから、警察手元に、記録が残される可能性があると思わざるを得ない。これらの資料の保管についてはもちろん、閲覧の手段についても改めて検討する余地があろう。もっとも、警察手元の未送致記録も、公文書としての性質を有する資料であるから、これら資料の閲覧手段も公文書公開法によって閲覧可能と考えられる。一方、「訴訟に関する書類」の範囲は、検察官手元の裁判所不提出記録に限らない。弁護士、司法警察員その他の者が保管するものもこれに含まれると判示した事例⁸³に鑑みると、警察手元の未送致記録も、「訴訟に関する書類」の範疇にあると思われる。そうすると、裁判所不提出記録と同様に、公文書公開法の適用から除外され、さらに、確定記録法の適用対象でもないため、閲覧手段が存在しないことになる。

つまり、裁判所不提出記録及び警察未送致記録の閲覧規定の不在が問題の源泉なのである。

(二) 証拠物の閲覧について

証拠物の閲覧について見ると、押収物も公文書公開法及び公文書管理法の適用から除外されることから、押収物の閲覧は裁判所や捜査機関の裁量に委ねられている。裁判所不提出記録と未送致記録と同様に、再審請求のための新証拠が残される可能性があると考え、その保管と閲覧手段が再考されるべきであろう。

(三) DNA 型鑑定について

DNA 型鑑定については、現在、再審請求段階で鑑定請求できる法制度が設けられていない。実務では、再審請求権者が自ら調査して鑑定請求することは困難であるため、裁判所と検察官の裁量に任せるしかない。科学技術の発展に鑑みると、DNA 関連証拠の保管および再審請求のための DNA 型鑑定のための法的手段を設けることが必要になろう。

以上、本節では、再審請求段階における記録、証拠物の閲覧及び DNA 型鑑定請求についての法制度ないし実務状況を検討し、問題点を明らかにした。しかし、本節では、通常審との関係に目を配りながら、閲覧の問題を分析しているわけではない。次の節では、本章の小

⁸³ 津地判平成 22 年 4 月 15 日（判例集未登載）、中村誠「情報公開法等に基づく開示請求の対象外となる『訴訟に関する書類』について—行政文書が『訴訟に関する書類』にも該当する場合—」岡山大学法学会雑誌 67 巻 2 号 406 頁、397-96 頁（2017）。

括として、通常審から再審まで一連の証拠開示の状況を検討し、日本の再審請求段階における証拠保管及び証拠開示問題の原因を追究したい。

第四節 小括―日本における再審請求段階の証拠保管と証拠開示の問題点

一 問題点について

本章では、日本刑事通常審の訴訟構造と証拠開示、通常審から確定判決後までの証拠保管、そして再審請求段階の証拠開示それぞれの法制度と実務状況を検討した。以下では、通常審の訴訟構造と証拠開示制度を踏まえ、再審請求段階における証拠開示制度が、どのような問題点を抱えているのかをまとめたい。

(一) 証拠開示の権利性と訴訟構造

本章での検討からわかるように、通常審における証拠開示制度が明文化されなかったその背後には、「被告人が一番よく知っている」という考え方が潜んでいた。加えて、戦後立法過程において、戦前の職権主義の思想に染まっている政府委員が、公益な代表者としての検察官が、訴訟の円滑な運行に向けて、適切な判断を下すものだろうと考えていた。つまり、刑訴法 299 条を用いて、戦前の一件記録の閲覧のように行われると推測していた。しかし、このような証拠開示制度が不在の刑事訴訟法の下では、こうした思惑通りには実務は動かず、1953 年以降は、証拠開示がされないようになっていた。それにも関わらず、被告人の防御権保障の一環として証拠開示を認めるよう法改正がなされる動きはなかった。裁判員制度の導入により、証拠開示制度は公判前整理手続の一環として導入されたものの、これもあくまで争点整理のためという技術的理由でしかなかった。したがって、戦後の立法過程における「被告人が一番よく知っている」という考えがその後にも引き継がれていき、被告人の権利の観点から証拠開示を検討しないで今に至っているといえよう。

通常審における「被告人が一番よく知っている」という考えが、確定判決後も変わらずどころか、確定判決を経過することにより、確固たるものへと至るかもしれない。そのゆえ、確定判決後に行われる、再審請求のための証拠開示制度の必要性も考えられない。これは、ある意味、制度としては、通常審から確定判決後にかけての考え方が一貫しているともいえる。

つまり、被告人への証拠開示や再審請求権者への証拠開示が否定される理由は、訴訟構造とは関係ないのである。通常審が当事者主義的であるとか、再審が職権主義的であるから証拠開示が否定されているのではない。そうではなく、「被告人が一番知っている」という考え方が、証拠開示は被告人の防御権にから由来することを否定するのである。しかし、この考え方は無罪推定の原則に反しているというべきである。

そして、現在の再審において訴訟記録以外の証拠開示制度は存在していないことは、通常審の「証拠開示制度は被告人の権利ではない」という考え方を引き継いだものであり、訴訟構造とは直接に関連しない。

(二) 刑事訴訟に関する書類の位置づけの問題

本章で検討したように、訴訟記録は確定記録法に基づき閲覧することができる。一方、訴訟記録以外の記録である裁判所不提出記録と警察の未送致記録については、閲覧できる法的手段は存在しない。そして、これらの記録が併せて刑事訴訟に関する書類とされ、公文書公開法及び公文書管理法の適用除外とされている。

前節で立法過程を検討し、上記二法に適用除外とされた理由が、刑訴法及び確定記録法という完結的な制度が存在しており、それによる司法救済も設けられていること、および刑事関係の文書にあるプライバシー等の特殊性にあると提起された。しかし、これら理由により上記二法の適用から除外されたからといって、刑事訴訟に関する書類が公文書としての性質を失うわけではないだろう。

刑事訴訟に関する書類が依然として公文書としての性質を有するのであれば、訴訟記録、裁判所不提出記録及び警察手元の未送致記録いずれも閲覧を認める規定を設けるべきである。すでに言及したように、訴訟記録の閲覧規定に対する処分に不服があったとき、確定記録法第8条が、救済手段を設けている。しかし、裁判所不提出記録及び警察未送致記録は、閲覧手段が設けられておらず、立法の空隙に転落している状態なのである。

もっとも、これらの刑事訴訟に関する書類を適切に閲覧されるべきであり、何らかの法的手段が設けられるべきという指摘自体はすでに存在している。例えば、総務省平成17年「情報公開法の制度運営に関する検討会報告」(平成17年3月29日)においては、刑事訴訟に関する書類につき以下のように述べられている。「訴訟に関する書類については、情報公開法の適用除外とされているが、刑事手続上の開示制度において十分な開示がなされることが望まれる。⁸⁴⁾ほかに、実務上、札幌高裁判決(札幌高判平成22年11月5日)において、「刑事訴訟手続に関する文書の公開のあり方についての問題として、今後その制度を整備していくで対応すべき」判示されている。そのため、訴訟記録以外の記録の閲覧について、十分な開示を認めることが望ましく、制度を整備すべきである。しかしながら、こうした課題の解決に向けた積極的な議論は見受けられない。

つまり、刑事訴訟に関する書類は、公文書関連法に除外されようとも、公文書としての性質を失われないのだから、公文書関連法律と同様に、原則公開の方向で再検討すべきであろう。また、確定記録法に基づき行われる訴訟記録の閲覧も再検討すべきである。

⁸⁴⁾ 総務省平成17年「情報公開法の制度運営に関する検討会の報告」8頁

(http://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/2401781/www.soumu.go.jp/main_sosiki/gyoukan/kanri/jyohokokai/pdf/050329_s02.pdf, 最終閲覧2019年1月9日)。

(三) DNA 型鑑定を進展を無視すること

前節で検討した通り、技術の進歩によって新しい鑑定技術が生まれたため、(再) 鑑定を実施する必要性が生じている。実際に、DNA 型鑑定により再審無罪になった事例も存在する。それにもかかわらず、裁判官の鑑定実施の命令や検察官の裁量によるしかない実務が現在でも続いている。DNA 型鑑定証拠は、科学的証拠の一つであるため、他の証拠よりも、「明らかな新証拠」に該当しやすく、確定判決を受けた者の無辜を晴らすのに最も信頼にたたる証拠である。こういった他の証拠との違いや科学的技術の発展を無視していることは、問題であろう。

それではなぜ科学的特殊性を有する DNA 型鑑定や DNA 証拠に対して、特別の配慮を講じず、再審請求段階で鑑定実施手続を設けないのだろうか。それは上記記録の開示と同じ理由だと思われる。つまり、「被告人が一番よく知っている」という考え方が根底にあるのだろう。被告人が犯罪事実に最も詳しい以上、たとえ科学的証拠であろうと、それにアクセスする必要はないというロジックが存在するのだろう。

また、DNA 証拠である鑑定資料や服も押収物として取り扱われ、公文書関連法律から適用除外されるため、閲覧に関する立法は空白のままである。DNA 型鑑定や DNA 証拠という科学的特殊性を持つものに配慮しながら、上記記録と証拠物と同様に、法的位置づけや権利性から改めて検討する必要があるだろう。

二 日本再審請求段階における証拠開示問題のまとめ

以上のように、日本において、証拠開示制度は被告人の権利として認めない原因は、「被告人が一番よく知っている」という考え方に起因する。そして、この考え方は、確定判決を経ることで、一層強固なものとなり、再審証拠開示制度を認める必要性を否定することにつながる。これは、通常審における無罪推定の原則が徹底されていないことの現れといえよう。証拠開示制度の権利性——被告人の防御権保障——に配慮を欠くものというべきである。

また刑事訴訟に関する書類は、公文書としての性質を持っているにもかかわらず、公文書関連法律の適用から除外されたため本法による閲覧は認められないが、法案審理を見る限りは、適用除外に対する納得のいく説明がなれているとは言い難い。刑事訴訟法その他法律の下でも、閲覧のための法的手段が設けられていない。捜査機関の裁量による開示も十分でない。そして、この状態に対する改善策も講じられていない。公文書の性質を有する刑事訴訟に関する書類を、閲覧する規定が適切に設けられていないことは、憲法上国民の知る権利に反しているというべきである。そして、DNA 型鑑定と DNA 証拠へのアクセスについての検討の不在も、上記の問題点と同じ由来をたどるものである。

一方、序論で提示したように、学説上、日本の職権主義的再審制度のもとでは、検察官が

証拠を提出する必要はなく、裁判官も請求人の再審請求理由の有無を判断すればよいとする説が存在する。こうした学説の妥当性を検証するためには、他の職権主義的な再審制度を持つ国において、再審請求目的の証拠閲覧がどのように行われているのかを調査することが重要になってこよう。

次章では、日本と同じく職権主義的な再審制度を持っている台湾を例としてあげ、台湾における再審請求目的の証拠閲覧がどのように運用されているのかを紹介する。台湾では、何の目的で再審請求人に証拠閲覧させているのか、そして、刑事訴訟に関する書類の法的位置づけはどのようなものかを明らかにする。その後、判決確定後刑事訴訟に関する書類の閲覧規定の法的位置づけ、国民の知る権利との関係等を検討する。その後、第四章では、台湾の状況を踏まえて、日本における刑事訴訟に関する書類の閲覧の法的位置づけ、国民の知る権利との関係を詳しく分析する予定である。

第三章 台湾における再審請求段階の証拠閲覧と証拠保管

第二章「日本再審請求段階の記録開示及び証拠開示に対する」検討により、なぜ立法過程において再審証拠開示制度が不要とされていきただのか、その理由を明らかにした。すなわち、①無罪推定原則への軽視が、判決が確定されたことで強化されたため、②刑事訴訟に関する書類が公文書の性質を持ちながらも、その閲覧の取扱いにあたり、知る権利に配慮しなかったためである。

ここまで再審証拠開示が法律上存在しない理由を明らかにしてきたが、それではこうした理由を見直したうえで、再審証拠開示の立法は認められるのだろうか。先に述べたように、職権主義的再審制度であることを理由に再審証拠開示に否定的な学説も存在する。しかし、職権主義であることから、直ちに証拠開示制度が不要とまではいえないだろう。こうした学説を検証するためには、職権主義的再審制度を持つ国が、どのような立法目的・法的位置づけに基づき、判決確定後の証拠開示制度を定めているのか、これを検討することが重要になる。そこで重要な素材となるのが台湾法である。

以下、台湾刑事訴訟法を概観すると分かるように、台湾の通常審の訴訟構造は、職権主義的から当事者主義的なものへと変わってきた。台湾に対し、日本は、戦後の法改正によって、職権主義的から当事者主義的へとがらりと変わった。このように、両国の訴訟構造は、職権主義から当事者主義へと移行してきたのである。さらに、再審制度について見てみると、台湾は職権主義的再審制度であり、日本と非常に似た再審規定を有しているのである。すなわち、台湾も日本も、通常審は当事者主義的なものへと変わったが、再審制度は職権主義的なもののままである。しかし重要なのは、証拠開示について見ると、両国が異なる道を歩んでいるのである。

このように色々類似点を持つ両国の制度であるため比較に値する。特に、台湾の再審請求段階における記録閲覧制度（以下、再審記録閲覧または再審記録閲覧制度と呼ぶ）の立法目的を明らかにすることにより、日本への示唆となるものと考えられる。

本章第一節では、台湾通常審の訴訟構造及び通常審における証拠閲覧制度（以下、通常審証拠閲覧または通常審証拠閲覧制度と呼ぶ）を紹介する。ここでは、証拠をどのような位置付けのもので閲覧できるのかを明らかにする。第二節では、台湾の再審制度と実務状況そして問題点を紹介する。第三節では、再審記録閲覧制度を紹介するために、記録、証拠物及びDNA証拠の証拠保管制度とその状況を紹介し、問題点も検討する。証拠保管の現状を把握したうえで、第四節と第五節で、再審請求段階の非DNA証拠の開示とDNA型鑑定について紹介し、どのような理由で証拠開示と鑑定がなされているかを明らかにする。

それでは、以下では、台湾通常審の訴訟構造の変遷を把握するために、台湾刑事訴訟法の歴史を概観していきたい。

第一節 台湾刑事訴訟法の概観と通常審における証拠閲覧

一 戦後台湾の刑事訴訟法

(一) 1935 年中華民国刑事訴訟法

台湾刑訴法の研究の多くが、1683 年の清国による支配の歴史から論を進めている。しかし、本論文が対象とする再審記録閲覧制度は、1935 年に施行された刑事訴訟法と関わるものである。したがって、その当時の刑事訴訟法にまで歴史を遡って紹介することにする。

1945 年 10 月 25 日、台湾は日本の支配から脱して、国民党の支配へと変わった。つまり、台湾は、日本国から中華民国へと変わり、法律制度も一変したのである。それ以降、1935 年に制定された「中華民国刑事訴訟法」が台湾においても施行されるようになった⁸⁵。この「中華民国刑事訴訟法」は、台湾では「旧刑事訴訟法」と呼ばれている（以下、「旧刑事訴訟法」）。旧刑事訴訟法は、その前身である 1928 年「中華民国刑事訴訟法」（「旧旧刑事訴訟法」と呼ばれている）を元に、日本からの留学帰国者が含む学者等が⁸⁶、日本の大正刑訴法を倣って修正を加えて成立したものであり、ドイツ型の職権主義的刑事訴訟法である。

旧刑事訴訟法がドイツ型の職権主義的刑事訴訟法であることは、条文上からも分かる。まず起訴の時、刑訴法第 243 条 1 項及び 3 項により起訴状とともに、記録と証拠物を裁判所に提出しなければならない（以下、「一件記録」という）。そして、事件を起訴した場合、検察官は一件記録を裁判所に提出する。裁判官あるいは裁判長が証拠調べ責任を有していたために、裁判体対被告人・弁護人という二面構造になっていた。公判については、第 266 条が「検察官の冒頭陳述後、裁判長が被告人質問をする」、第 267 条が「被告人質問が終わったのち、裁判長が証拠を調べる」と規定していた。さらに、同法第 279 条が、「当事者と弁護人が取調べを請求した証拠について、裁判所が必要でない判断するものは、決定で却下することができる」と定める。このように、公判手続に入ってから、検察官と弁護人は証拠調べ請求できるものの、それはあくまでも補充的なものであった。また、検察官による立証責任を定めた明文規定も存在していなかった。1935 年中華民国刑事訴訟法は、総じて、職権主義的であり、裁判長が公判の主導的立場にあったことがわかる。

(二) 1967 年刑事訴訟法

⁸⁵ この旧刑事訴訟法が台湾で施行されていた当時は、国民党政府は、まだ中国大陆を奪還するという意思が強く、戦争準備状態であるとの認識を持っていたので、「復員後辦理刑事訴訟補充条例」、「特種刑事案件訴訟条例」などの特別条例を作り上げたのである。最も特殊なのは、「軍事審判法」という法律である。「戒厳期間」の間、すなわち 1949 年 5 月 20 日から 1987 年 7 月 15 日までの間は、一般国民が犯罪を犯した場合、軍事審判法に基づき処罰することができることになったのである。

⁸⁶ 鈴木賢「現代台湾における法の本土化」北大法学論集 51 巻 4 号、269 頁以下（2000）。

「中華民国刑事訴訟法」は1967年に名称を変え、「刑事訴訟法」(以下、「1967年刑訴法」)となった。この1967年刑訴法は、上記旧刑事訴訟法を継承したものであるため依然として、職権主義的な刑事訴訟法であった。

しかし、職権主義的な刑事訴訟法でありながらも、条文上、検察官と裁判所の役割分担が変わったことが注目される。改正された1967年刑訴法161条は検察官の立証責任を初めて定めた。ただし、後述するように、これは訓示規定にとどまった。そして、裁判所の職権取調べについては、163条1項が、「真実を発見するために、裁判所は職権で証拠を調べなければならない」と定めた。立法院審議段階において説明された本条の増設理由は、161条が検察官の立証責任を定めるが、それは検察官が提出した証拠により裁判所に合理的な(有罪の)疑いを持たせるのであれば、検察官の形式的挙証責任は果たされたということである。そして、裁判所は真実を発見するためにも、職権で証拠を調べなければならない、と説明した。

さらに、上述したように、旧刑事訴訟法第279条は「当事者と弁護人が取調べを請求した証拠について、裁判所は必要でないと思えたとき、決定で却下することができる」と定めていた。しかし、1967年の刑訴法改正により、旧279条は消され、これに代わって、1967年刑訴法は第163条2項を置いた。163条2項は「当事者、弁護人、代理人、または付添人が証拠調べを請求することができる。証拠調べをするとき、証人、鑑定人、被告人に質問することもできる。」と定めており、検察官も弁護人、被告人も証拠調べを請求できると明確に規定し、証拠の真実性を追究する役割を与えた⁸⁷。このような改正は、改正当初に掲げた原則のうちの一つ——「当事者進行主義も少し取り入れよう⁸⁸」——を実現したものだといえるだろう。

しかしながら依然として、職権主義構造であったために、起訴時に、起訴状とともに記録と証拠物といった一件記録を裁判所に提出することを定める規定が維持された。そのため改正前と同様に、事件が起訴された後は、一件記録が裁判所に送致され、そこに保管されていた。

次に、2002年の大規模な法改正が行われる前までの歴史を見ていこう。社会に重大な影響を及ぼした事件をきっかけに、一部の法改正がなされたこと。それが、1982年の「王迎先命案⁸⁹」という事件である。この事件をきっかけとして、同年には法改正がなされた。この改正のおかげで、刑訴法27条1項により、捜査段階から弁護人を選任することができるようになり、さらに同法245条2項により、その弁護人が取調べに立会うこともできるようになった。さらに2000年になって、前述した同法245条2項が改正され、取調べ中、立

⁸⁷ 立法院公報56卷38期號13冊参照。

⁸⁸ 立法院公報56卷38期號13冊参照。

⁸⁹ 1982年、台北にある「土地銀行古亭支店」に強盗事件が発生した。王迎先は被疑者として取調べられ、拷問された後に罪を認めた。現場検証に行く途中、警察の不注意で王迎先が自殺した。皮肉なことに、その後、真犯人の李師科が逮捕された。詳細は「東森新聞」、2002年6月24日「王迎先事件を担当する元警察官、その後。」に詳しい。

会うだけでなく、意見陳述することもできるように法改正された。また、1998年には、取調べの全過程を録音し、必要な場合は録画を行うという規定が刑訴法 100 条の 1 に置かれた。また、1995年に公布された大法官解釈⁹⁰392号により、検察官が勾留決定権限を有することが違憲と判断され、1997年には、勾留決定権限を裁判所へと移す法改正がなされた⁹¹。また、検察官が搜索差押えの決定権限を有していたが、2000年に、検察官が国会と新聞社を搜索したことがきっかけとなって、国会が検察官を信頼しなくなり、敵対する状況にまで至った結果、2001年1月の法改正によって、同年7月1日から、搜索差押えの決定権限が検察官から剥奪された⁹²。このように、検察官が持っていた強制処分決定権限はここですべて外され、裁判所へ移行されることになった。

このように1967年刑事訴訟法は職権主義的なままであったが当事者の証拠調べ請求権を明文化したことで、当事者も真実発見過程に参加することができるようになった。そして一番重要なことは、訴訟構造は職権主義的なままであるものの、法改正によって取調べ時の弁護人の立会権・意見陳述権が明文化され、搜索差押決定権限・勾留決定権限が検察官から裁判所へと移行されたことである。改正により、被告人の防御権は向上し、検察官は準司法官から当事者へと移り変わったのである。これらの発展は、のちに「改良式当事者進行主義」となる台湾刑事訴訟法にとって重要な布石となるのである。

(三) 2002年法改正

2002年に刑訴法は大きく改正された。「改良式当事者進行主義」と宣言する本改正によって、台湾刑事訴訟法は当事者主義的要素を含む刑事訴訟法になったのである。この法改正のきっかけが1999年7月の全国司法改革会議⁹³である。

この会議では、当時の刑訴法 161 条が「検察官に立証責任がある」と規定するものの、「検察官が法廷に来なかつたり、来たとしても形式的な手続を行つたりするだけである」という実態が存在し、当該規定は形式的な意味しか有していないことが指摘された。また、裁判官は職権主義の下だと糾問的取調べに陥りやすいことが指摘された。こうした指摘を受け、「当事者主義へと変えることにより、当事者各々の責任をはっきりさせよう」という提案がなされた。

⁹⁰ 「大法官」とは、司法院に所属する憲法を解釈する者とその機関を指す。「大法官解釈」とは、司法院大法官による憲法、法律または命令に対する統一的な解釈である。2018年12月に、立法院により憲法訴訟法が成立し、三年後施行する予定である。従来、個別事案の判断をせず、抽象的事項についてしか解釈せず、具体的判断を下してこなかった大法官解釈であったが、同法の成立によって個別事案に対しても判断できる憲法訴訟となった。台湾における憲法判断の仕組みがどのように変わっていくのかは3年後に調査が必要となる。

⁹¹ 刑訴法 93 条、101～103 条改正。

⁹² 刑訴法 128 条改正。

⁹³ 全国司法改革会議とは、1986年に裁判官協会、民間司法改革委員会、台湾弁護士連合会など五つの法曹界団体により当時の大統領李登輝に要請したことがきっかけで、2年の準備作業をかけて行われた一大会議である。構成員は、法曹三者と司法院、法務部（検察官のトップである）、学界の方々から成る。

同会議の提案の背景には、「刑事司法を改革してほしい」という市民の声の存在や、最高裁判所学術研究会による調査に同趣意の提言があったことが挙げられる。具体的な提案内容としては、実質的な立証責任を検察官に負担させ、証拠調べの主導権を当事者双方に与えることで、裁判官に予断を与えないよう起訴状一本主義を導入することが提案された。

こうした提案に対しては、「起訴状一本主義を取り入れ、当事者進行主義に変わろうとしても、検察側の人員不足のため、その実現は不可能であることが目に見えている」という理由で全国司法改革会議の場で検察側から強く反対された。結局、検察側のトップである法務部長が拒否権を行使することで、この提案は退けられた。その後の1999年から2002年にかけてどのような経緯があったのかは明らかではない。

しかし時を経て、2002年になると、上記の全国司法改革会議の結論に依拠して、「改良式当事者進行主義」を採用すると司法院は宣言した。司法院の宣言に従えば、改良式当事者進行主義における裁判官、検察官、弁護士・被告人の役割はそれぞれ次の通りとなる⁹⁴。①裁判官については、「裁判官は積極的に被告人を糾問する立場から中立的な判断者となる。一方、検察官は実質的に法廷で、被告人の罪を証明するよう裁判官を説得する。」②検察官については、「検察官は検察事務官、警察官を指揮し、犯罪の証拠を収集できる上、犯罪事実を証明するのに最もふさわしいのは検察官であるので、制度設計にあたっては、検察官が実質的な挙証責任を負うのが自然だと思われる。」③弁護士・被告人については、「被告人にとって、犯罪が成立するかどうかということは、被告人自身の生命、自由、財産、名誉にかかわるので、どうすれば有利な証拠を裁判所に提供できるかは、被告人自身が一番わかるはずだ。」と述べて、裁判官、検察官、弁護士・被告人の立場をそれぞれはっきりさせた。

2002年から2003年にかけて、改良式当事者進行主義に関わるいくつかの法改正がなされた⁹⁵。検察官の立証責任については、第161条1項の「検察官に立証責任がある」という表現から「検察官が被告人の犯罪事実の立証責任を負うべきであり、さらに、証明方法⁹⁶を示さなければならない」と明示的具体的な表現に変わった。改正理由として、検察官に実質的な立証責任を負わせるものと説明された。

裁判所の職権証拠調べについては、刑訴法第163条2項は、その前身であるが、改正前同条1項「裁判所が真実を発見するために必要があるとき、職権で証拠調べをしなければ

⁹⁴ 司法院による「改良式当事者進行主義」の説明は以下である。

(<http://www.judicial.gov.tw/work/work02/work02-01.asp>, 最終閲覧2019年1月14日)

⁹⁵ 本文に触れた改正のほか、交互尋問制度と伝聞法則も導入した。当事者である検察官、弁護士・被告人が証人尋問の主導権を握ることとなって、裁判官は実質的に中立的な第三者に立つことができるようになった。刑事訴訟法自体も、従来に比べると、かなり当事者主義的になったといえよう。

⁹⁶ 後に、以下の判決(台北地裁91年度(2002年)訴字1298号判決)に、条文をより具体的に説明した。「刑事訴訟法161条は2002年2月8日に修正され公布された。修正後同条第1項の規定により、検察官は犯罪事実について、立証責任を負わなければならない、証明の方法を示さなければならない。そのため、検察官が起訴した犯罪事実について、証拠を提出し、説得するという実質的な立証責任を負わなければならない。もし提出した証拠によって被告人の有罪を積極的に証明できなければ、もしくは示した証明方法によって、裁判官を説得し、被告人の有罪の心証を形成できなければ、無罪推定の原則により、被告人に無罪の判決を下さなければならない。」と判示した。

ならない」が改正されて、それが2項へと移ったものである。2項へ移すにあたり、「裁判所が真実を発見するために職権で証拠調べをすることができる。但し、公平と正義を守る必要がある場合、または被告人の利益に関する重大事項については、裁判所が職権で取り調べなければならない」と変更された。つまり、職権証拠調べが、裁判所の「義務」から「裁量」へと転換したのである。このように、証拠調べの決定を当事者に完全に委ねる当事者主義にまでは至らず、裁判所に一定の裁量を残した点が、「改良式」当事者主義と言われる所以である。しかし、刑訴法第379条には、絶対上告理由⁹⁷として、「公判期日に調べるべき証拠を調べなかったこと」が規定されている。この絶対的上告理由に対しては修正が施されなかったため、上記改正により証拠調べが裁判所の裁量になったといえども、この絶対上告理由をもとに上告されることを案じる裁判所は、可能な限り職権によって証拠調べしようとする傾向が残存した。

他にも、「改良式」の趣旨は、起訴方式にも現れている。今回の法改正によって、当事者主義に傾いたとはいえ、当事者主義の起訴方式である起訴状一本主義を導入せず、職権主義の起訴方式——起訴時に、記録及び証拠物を提出する——いわゆる一件記録提出主義が維持された。当事者主義的な起訴方式である起訴状一本主義を採用しないというのが「改良式」と呼ばれる所以である。そのため、事件が起訴されたならば、原則的に証拠はすべて裁判所に保管されることになる。

以上、訴訟構造に着目して台湾刑事訴訟法の歴史を概観してきたが、そこから分かることは以下の通りである。まず、2002年までの、台湾刑事訴訟法が想定していた訴訟構造は職権主義的構造であった。当事者の証拠調べ手続への参加を認めた1967年刑事訴訟法の改正は、取調べ時の弁護人立会権・意見陳述権を認め、検察官の搜索差押決定権限・勾留決定権限を上げることによって、職権主義的構造を維持しつつも、弁護人・被告人の防御権を向上させ、検察官の職務を変えた。2002年から2003年の法改正では、職権主義から「改良式当事者進行主義」へと移行すると宣言された。当事者主義ベースを思わせる命名であり、交互尋問、伝聞法則等の当事者主義的な訴訟進行とルールが採り入れられた。この法改正により、当事者主義に寄った訴訟構造になったには違いないが、当事者主義的訴訟進行の前提ともいえる起訴状一本主義は導入されなかった。そのため、白紙の心証で裁判官が裁判に臨むといった当事者主義において予定される訴訟態様は取られていない。2002年の法改正で改革しなかった裁判官による糾問的取調べが克服できるのかも疑問である。つまり、2002年以降の台湾刑事訴訟法の訴訟構造は、技術的部分については当事者主義化したのが、起訴状一本主義を採用しなかったために、職権主義的色彩が依然として強く残っているのである。実際の訴訟進行がどのようになされるのかは個々の裁判官によって異なるであろう。

ここまで台湾刑訴、法特に訴訟構造の変化を中心に概観してきたが、次は、再審記録閲覧の基礎となる通常審証拠閲覧について紹介する。上述した2002年に刑訴法は「改良式当事

⁹⁷ 台湾の控訴審は覆審であり、上告審は法律審であることに注意しなければならない。

者進行主義」に転向するにあたり、起訴状一本主義を採り入れなかったため、通常審の証拠閲覧の方式は変わらなかった。しかし、証拠閲覧制度そのものに法改正が加えられたために、実務は変化した。以下ではそれを紹介する。なお、証拠閲覧の主体が、弁護人か被告人のいずれかで諸々異なるため、以下では閲覧主体に分けて説明したい。

二 通常審における証拠閲覧手続

通常審証拠閲覧については、刑事訴訟法第 33 条が定めており、台湾では「閲覧権」（台湾の原文は「閱卷權」）と呼ばれている。証拠を閲覧の前提として、証拠の保管先も確認しなければならないため併せて、簡潔に説明する。詳細については本章第三節で確認する。

台湾の通常審では、起訴時に、捜査段階で収集した全記録と証拠物を裁判所に検察官が提出する（一件記録提出主義）が、264 条 3 項がその旨を定めている。従って、全記録と証拠物が裁判所に存在するため、弁護人は裁判所へと足を運ぶ。検察官が裁判所に提出した一件記録を閲覧し、謄写することができる。実務上、証拠が閲覧できない等の大きな問題が生じないまま運用されてきたため、閲覧制度の理論面に関する議論を深くはされてこなかった。一方、弁護人と比べると、訴追された被告人本人による閲覧については、長年認められてこなかった。しかし、後述するように、2007 年に、弁護人と比べると限定的な範囲と方法ではあるものの、被告人に対しても閲覧権が与えられた。そのため証拠閲覧の主体は、弁護人、あるいは被告人という 2 つの可能性が存在するようになった。以下、（一）弁護人による証拠閲覧と（二）被告人による証拠閲覧と分けて紹介する。さらに 2018 年 3 月 9 日には、大法官解釈 762 号が公布された。この解釈により、弁護人がついているかどうかを問わず、被告人自らが一件記録を閲覧することは憲法上の権利として認められるようになった。このことを（三）大法官解釈 762 号で紹介する。

（一）弁護人による証拠閲覧

1. 1935 年中華民国刑事訴訟法と 1967 年刑事訴訟法における証拠閲覧規定

後述する 2007 年法改正以前、台湾刑事訴訟法における証拠閲覧の主体は弁護人に限定されていた。まず 1935 年中華民国刑事訴訟法第 33 条は、「弁護人は、記録及び証拠物を検閲⁹⁸し、抄録することができる」と規定していた。そして 1967 年に刑事訴訟法が全面改正された際に、記録と証拠物が大量に存在する場合は、人的資源の節約を目的に、撮影すること

⁹⁸ 原文「検閲」のままで日本語にしたが、日本語の「検閲」＝公権力が、表現行為ないし表現物を検査し、不適當と判断する場合には発表を禁止すること－という意味程には厳しいものではないが、詳しく中身を閲覧するとの意味は持つ。本論文では、台湾刑法 33 条 1 項条文を言及する際には、条文のまま「検閲」を使い、それ以外は「閲覧」との言葉を使い、使い分けを明確にした。

も可能とする内容を追加された。これにより、第 33 条は、「弁護人が記録及び証拠物を検閲し、抄録又は撮影することができる」と改正された。

2. 1982 年法改正

上述したように、1982 年に起きた「王迎先事件」という事件がきっかけで、刑訴法第 27 条が改正され、「起訴後、被告人はいつでも弁護人を選任することができる」という規定から、時期を限定せずに、「被告人はいつでも弁護人を選任することができる」へと変わった。この改正に伴って、閲覧について定めた刑訴法第 33 条も改正された。

経緯を歓待に説明しよう。法改正により第 27 条は「いつでも」弁護人を選任できると変わったため、それとの調整で第 33 条に証拠閲覧時期の制限を明文化するかどうか議論された。というのも、旧条文の下では、元々起訴後しか弁護人を選任できなかったため、当然、証拠閲覧も起訴後しか行われなかったため、証拠閲覧を認める第 33 条に閲覧時期が定められていなくとも何らの支障がなかったのだが、第 27 条に「いつでも」という文言が置かれて「いつでも」弁護人が選任できるようになり、閲覧時期が前倒しになり得るために、第 33 条の閲覧時期が問題となったのである。結局、証拠閲覧については、捜査密行性を理由に、起訴後しか認められないとされ、第 33 条は、「公判中において、弁護人は記録及び証拠物を検閲し、抄録又は撮影することができる。」と改正した。

3. 弁護人による証拠閲覧の論理と運用

ここまで条文が改正された経緯を見てきたが、条文上の文言のうち、「公判中において」、「弁護人」、「記録及び証拠物」という 3 つが解釈上、重要となる。

上述したように、「公判中において」と明記されているので、事件が起訴され公判に付された後に証拠が閲覧できるといった従来の運用が明記された。ここにいう「公判中において」とは、事件が起訴されてから、公判期日までの準備期間、あるいは判決後の記録が上訴審に送られる前の段階も含まれるものと実務では考えられている⁹⁹。実際に、捜査中の勾留段階において弁護人が証拠閲覧請求したところ、裁判所に却下された実例がある¹⁰⁰ので、捜査段階での記録閲覧はみとめられないことが実務上確立された。そして、「公判中」とする以上、記録と証拠物を検察官が提出した起訴後を意味するから、閲覧場所は裁判所を意味し、実務もそのように行われている。

次に、閲覧主体が弁護人である場合について検討しよう。上記一連の刑訴法改正によっても、被告人による閲覧規定は設けられず、弁護人に関してだけ設けられた。改正の際にも、被告人による閲覧に関する議論はされなかった。そうであれば、閲覧というのは権利である

⁹⁹ 林鈺雄『刑事訴訟法（上冊）』（新學林出版、2017 年）230 頁。

¹⁰⁰ 台湾高等裁判所 90 年（2001 年）抗字 644 号参照。

のか、権利であれば被告人の権利なのかそれとも弁護人の権利なのか疑問に残る。

上述したように、1935年の旧刑事訴訟法は、日本の大正刑事訴訟法を学んで修正したものであり、ドイツ型の刑事訴訟法であった。どのような理屈に基づいて記録閲覧が認められているのかは、大きな議論がなかった。ドイツ法流の解釈をする学説は、台湾刑事訴訟法は、ドイツ法に倣ったものであるため、ドイツ法的理解からすれば、被告人の権利の一つである法的聴聞請求権¹⁰¹（台湾の訳では「聴聞の原則」、原文ドイツ語は Grundsatz des rechtlichen Gehörs である）の下の情報請求権に証拠閲覧制度は由来するものと考え、これを閲覧権と呼ぶのである。したがって、被告人が起訴された事件と関係する情報を知るために証拠閲覧請求できるはずとなる。こうした理解からすれば、証拠閲覧制度は、被告人が情報を十分に知り、弁護方針を調整する重要な機能を有する制度とみなすのである。

このような理解に基づけば、閲覧権の権利主体は被告人のはずであるが、2007年に修正が加えられる前までは、閲覧主体を弁護人としか決めていなかった。その理由は、被告人自身が事件と関係しているため、証拠との接触を認めれば、証拠を破壊したり証人を脅したりする虞がある一方、弁護人であればただ一つの担当事件のためだけに弁護士の資格にそぐわない行為はしないものと考えられたため、閲覧主体を弁護人に限定したのだといわれる¹⁰²。学説では、条文上弁護人しか閲覧できないことから、閲覧権は弁護人の固有権といった主張や、「権利の主体は被告人にあるが、行使の権利は弁護人に限る」といった解釈がなされていた。実務上も、被告人自身が閲覧請求をした場合、裁判所に却下されることになってきた¹⁰³。

一方、閲覧範囲を刑訴法 33 条 1 項は何も定めていない。弁護人の閲覧対象は、原則的に、「検察官から裁判所に提出した全ての記録と証拠物」といわゆる一件記録になる。しかし、注意しなければならないのは、ここにいう検察官から裁判所に提出した記録と証拠物には、警察が収集した事件に関連する全ての記録と証拠物¹⁰⁴と、検察官自らが収集した記録と証拠物をまとめたものが含まれる。言い換えれば、警察から検察官に、そして検察官から裁判所へと続く一連の過程の中で集められた事件に関連する全ての記録と証拠物を集積したものが一件記録となる。また、一件記録に録音録画テープが含まれる場合は、原則的にそれを

¹⁰¹ 法的聴聞請求権には、情報請求権 (Recht auf Information)、主張請求権 (Recht auf Äußerung) と注意請求権 (Recht auf Berücksichtigung) といった 3 つの権利が含まれている。林・前掲註 99) 刑事訴訟法 168-169 頁。

¹⁰² 林・前掲註 99) 刑事訴訟法 231-232 頁。

¹⁰³ 台湾高等裁判所台中支部 93 年度 (2004 年) 声字 893 号、台湾士林地裁 89 年度 (2000 年) 声字 872 号、台湾士林地裁 89 年度 (2000 年) 声字 1331 号。

¹⁰⁴ 台湾の警察は、取調べをした全ての相手について、それを文書化 (調書化) しなければならないとし、また、検察官及び司法警察機関職務執行に関する連絡注意事項第 8 条 2 項「…被疑者を移送する際、検察官の許可を除き、当該事件に関連する調書、必要な証拠物及び容疑者送致報告書を当該事件とともに移送しなければならない。」という規定により、事件が警察から検察に送致されたとき、原則的に全ての記録と証拠と移送されることとなっている。

コピーできていることになっている¹⁰⁵。例外的に、刑訴法以外の特別法により制限される。例えば、組織犯罪対策に関する法律第 12 条¹⁰⁶、証人保護法第 11 条¹⁰⁷がそれである。

(二) 被告人による証拠閲覧

上記のように、弁護人に関する証拠閲覧規定が存在していたが、被告人の証拠閲覧を定めた規定は存在しておらず、被告人による証拠閲覧は認められていなかった。2007 年に、立法委員によって提案がなされ、刑訴法第 33 条に第 2 項を増設するに至った¹⁰⁸。その条文が以下となる。「公判において、弁護人が付されていない被告人は、費用を予納し、記録内にある調書の謄本をもらうことができる。但し、調書の内容が被告人に関する起訴事実と関係なく、別の案件の捜査を妨げあるいは当事者又は第三者のプライバシーと業務秘密にかかわるものであれば、裁判所は閲覧を制限することができる。」。このように、「記録内の調書」という限られた範囲でしか閲覧を認めておらず、さらに但書による制限が課される可能性を含んだ条文である。

その立法理由は、以下に引用する。「改良式当事者進行主義という台湾の訴訟構造の下では、証拠の提出及び交互尋問の進行を当事者が主導することとなっている。現行法の規定により弁護人がついている被告人は弁護人に閲覧させることで防御権を行使することができる。しかし、弁護人がついでいない被告人にも、防御権の行使が必要であるため、閲覧謄写の権利を適切に与えなければならない。但し、被告人は、事件と緊密な利害関係を持ってい

¹⁰⁵ 法務部 79 年 3 月 23 日 (79) 庁刑 (一) 字第 309 号通達。

¹⁰⁶ 組織犯罪対策に関する法律第 12 条 1 項「本法における罪について、証人の氏名、性別、年齢、出身地、職業、身分証明書番号、住所又は居所その他特徴を認識できる資料は、検察官又は裁判官によって封印され、保存されなければならない。閲覧されてはならない。証人の調書は、検察官又は裁判官の面前に作成されなければならない。刑事訴訟法の証人尋問に関する手続を減らなければ、証拠にすることはできない。但し、十分な事実に基づき、被害者又は証人は暴行、脅迫、恐喝又はその他の報復行為にさらされる恐れがあるときは、裁判所、検察機関は被害者又は証人の請求、あるいは職権により、その者と被告人の対質、尋問を拒否し、被告人の弁護人から被害者又は証人の実名、身分に関する書類の閲覧、抄録、撮影と尋問を禁止することができる。裁判官と検察官は被告人に対し、その証拠の調書又は文書の要旨を告げ、意見の有無を尋問しなければならない。」。

¹⁰⁷ 証人保護法第 11 条「I 身分を秘密にする必要がある証人について、法律に他の規定があるときを除き、公務員が調書又は文書を作るとき、その者の氏名及び身分情報を暗号化して表示しなければならない。その者の年齢、出身地、住居所、身分証明書番号又は旅券番号等本人の身分を識別できる資料を記載してはならない。その者の署名を捺印で代えることができる。II 秘密証人の身分情報を記載してある調書や文書原本は、別途封印して保存しなければならない。他に秘密証人の身分を明らかになる可能性が十分ある文書についても同様である。III 前項封印して保存してある調書と文書は、他に法律の規定があるときを除き、捜査機関、審判機関以外の機関、団体及び個人に閲覧し、提供してはならない。」しかし、最高裁判所 103 年度台上 1922 号判決は、証人保護法により閲覧制限をかけても、刑訴法第 33 条 1 項による弁護人が秘密証人の調書を閲覧する権限を妨げることはできないと判示した。

¹⁰⁸ 2003 年刑訴法改正、告訴人及び自訴人の代理人弁護士による閲覧を認める規定を新設した (台湾刑訴法第 38 条、第 271 条の 1)。それにより、被告人を告訴した人の代理弁護士は閲覧できるにもかかわらず、被告人本人は閲覧できないという皮肉な現象が起きた。これが原因の一つであるのか、2007 年被告人本人の証拠閲覧が新設された。林・前掲註 99) 刑事訴訟法 232 頁。

る者であるため、全部の記録を任意に被告人に閲覧させると、記録を保全するための労費がかかる。勾留されている被告人に閲覧させる場合、被告人を裁判所に移送するのに人的負担も生じる。弁護人がついていない被告人の防御権の保障および、司法資源の有効利用のために、本条第2項を増設し、弁護人がついていない被告人は、費用を予納し、記録内にある調書の謄本をもらうことができることにした。また、調書以外の文書等証拠物については、公判において、裁判官は弁護人がついていない被告人にその内容を知られ、防御権を行使できるよう法定証拠取調べ方法により行わなければならない。」このように、限られた範囲ではあるが、被告人本人による証拠閲覧への一歩を歩むこととなった。

(三) 大法官解釈 762 号

上述したように、台湾刑訴法 33 条 1 項及び 2 項は、弁護人と被告人と閲覧主体を分けた証拠閲覧規定を置いている。弁護人がついていない被告人は、同条 2 項が増設されたことにより証拠閲覧が認められるに至ったものの、記録内調書の謄本といった限られた範囲でしか閲覧は認められていない。こうした閲覧範囲の限定は、弁護人がついていない被告人への憲法上の権利侵害なのではないかと考えられ、大法官解釈が求められた。そこで、大法官解釈 762 号が出されたのだが、その内容を以下で紹介しよう。

1. 大法官解釈 762 号の解釈文と理由書について

2018 年 3 月 9 日に、大法官解釈 762 号が出された。同解釈は、記録内に存する一部の調書しか被告人に閲覧させず、自身の事件に関する全部の記録と証拠物を適切な方法・時期による閲覧を認めない刑訴法 33 条 2 項前段の規定が憲法に違反するか否かを解決に向けたものである。

大法官解釈 762 号は、刑訴法 33 条 2 項の弁護人がついていない被告人の証拠閲覧のみならず、刑訴法 33 条 1 項の弁護人がついていない被告人の証拠閲覧についても言及し、以下のように述べた。

記録内の情報を直接に獲得する権利が、弁護人がついていない被告人には与えていない。また、記録内に存する調書以外の記録や証拠物の謄本を請求する権利も（弁護人がついていない）被告人に与えられていない。これらの規定は、被告人の防御権の有効な行使を害し、憲法 16 条訴訟権に含まれる適正手続原則の趣旨に反する。したがって、本解釈が公布された後 1 年以内に、本解釈の趣旨に従い法改正しなければならないとした。

上記の解釈に至った理由が理由書に書かれた。まず、憲法 16 条の訴訟権の趣旨は公平な裁判を受ける権利の保障があり、適正手続の原則のもとで、刑事被告人に対して防御権が十分に保障されるという。こうした保障のなかに、被告人の記録情報獲得権が含まれる。従って、原則的には、適切な時期に適切な方法で、被告人自身が訴追された事件の記録と証拠物

のすべてを知ることができるようにしなければならない。そして、①閲覧主体、②閲覧範囲、③閲覧方法といった観点から、証拠閲覧規定が適正手続の原則に則ったものかどうかを評価する。こうした評価を行うにあたっては、防御の必要性、事件の内容、記録の安全性（保全性）を考慮し、閲覧に代わる手段の有無と司法資源の有効利用等の要素を勘案するとされた。

①閲覧主体については次のように述べている。被告人の記録情報獲得権は、憲法 16 条の訴訟権に由来するものである。そして、被告人と被告事件との関係は被告人自身の体験¹⁰⁹であるから、証拠が有効な防御と関連するかどうかは被告人ごとにより判断が異なりうる。従って、被告人に弁護人がついていても、被告人が有する記録情報獲得権を弁護人が完全に代替できるわけではない。したがって、刑訴法 33 条 2 項新設時の「弁護人がついていない被告人は、弁護人の記録閲覧を通じて、防御権を行使できる」という理屈から、記録情報を直接獲得する権利を被告人に与えなかったことは、憲法上の訴訟権が保障する適正手続原則の趣旨に反す。

②閲覧範囲については、適正手続の原則に基づき、被告人が起訴された事件の記録と証拠物の全内容を対象とした。全内容を獲得させることにより防御権を有効に行使させるべきである。そのため、刑訴法 33 条 2 項によって閲覧範囲を「調書」に限定することは、防御権行使を妨げており、憲法上の訴訟権が保障する適正手続原則の趣旨に反している。

そして③閲覧方法については、原本を閲覧させれば、記録を保全するための労力が必要になってくる。今日、複製技術は普及しており、謄本・副本は、原本と同一の効力を持っていると考えられるので、謄本・副本という形で記録を獲得させる方法は適正手続保障の趣旨に反しないとされた。

つまり、弁護人がついていない被告人の閲覧範囲を調書に限る刑訴法 33 条 2 項と、弁護人がついていない被告人自身による閲覧を認めない刑訴法 33 条 1 項は、憲法第 16 条の訴訟権が保障する被告人による防御権の有効な行使を妨げており、適正手続原則に合致するものではないとした。

2. 大法官解釈 762 号の意義

以上のように、大法官解釈 762 号が公布されたが、これには 2 つの意義が含まれると考える。ひとつは、記録閲覧を憲法上の権利として認めたことである。同解釈は、憲法 16 条の訴訟権の下では、適正手続の原則及び防御権が保障されており、「記録情報獲得権」もその保障に含まれているとして、憲法上の権利として位置づけを与え、その由来を明確に説明した。もう一つが「記録情報獲得権」という呼称である。今まで台湾では証拠閲覧のことを「閲覧権」と呼んできたが、今回の解釈で、はじめて「記録情報獲得権」という新しい呼び

¹⁰⁹ 被告人が事件に関与したかどうかについて、被告人自身が知っているという意味である。

名が与えられた。その理由は、科学技術が発展した現在においては、記録は紙媒体に限らず、電磁的記録としても存在しているので、紙のように直接に見てわかる媒体で記録されていなくとも、防御権に必要な情報が記録されていることには変わらないことから、より広い範囲をカバーできる用語として「記録情報獲得権」を使ったと考えられよう。

このように、大法官解釈 762 号により、憲法に保障される訴訟権、防御権、適正手続の原則の下では、被告人の記録情報獲得権も憲法上の保障対象に含まれるとして、弁護人がついているかどうかを問わず、謄本や副本という形ではあるが、被告人に一件記録を閲覧できることを認めるに至ったことが確認された。

三 捜査段階まで拡大する証拠閲覧権

(一) 問題事件と当時の勾留審査手続について

上述したように、起訴後は、弁護人と被告人は刑訴法の規定によりそれぞれ閲覧請求できるようになったが、捜査段階においては、弁護人も被告人¹¹⁰も、証拠閲覧権が認められていない。しかし、2016 年 4 月に転機を迎えた。それが大法官解釈 737 号である。

当該大法官解釈の発端となった事案の概要は以下のとおりである。当該事案の被告人は、贈収賄関連法（原文「貪汙治罪條例」）違反で逮捕された。検察官は裁判所に本人の勾留請求をした。捜査段階の勾留審査手続¹¹¹において、検察官が勾留請求理由とそれを裏付ける証拠等を、勾留審査手続の場で秘密文書であることを理由に、被告人と弁護人には開示せずに裁判所だけに提出した。被告人に対して接見禁止付き勾留がなされた後、弁護人が立保証付き勾留停止¹¹²及び勾留棄却の請求をするために、4 回にわたり台湾台北地方裁判所に記録閲覧を請求したところ、いずれも認められなかった。これに対し、被告人側は台湾高等裁判所に抗告したが、却下され確定した。

当時の捜査段階における勾留審査手続は、次のような手続である。まず検察官は、勾留が必要と判断した時は、管轄裁判所に勾留請求をする。裁判所は、犯罪の嫌疑が重大で、法定事由に該当し、勾留しなければ訴追、審判又は刑の執行することが難しくなると認めたときは、勾留決定を下す。この勾留審査手続に、検察官が裁判所に提出した勾留に関する判断資料を被告人側に閲覧させる規定は存在していない。そのため今回の請求事案が起きたわけである。

被告人側は、勾留審査手続において証拠閲覧できないことは、①無罪推定原則違反、②武器平等原則違反、③公平な審判を受ける権利の侵害、④適正手続に反する人身の自由への制

¹¹⁰ 台湾では、警察取調べ段階は被疑者で、検察に移送されてからは被告人と呼ばれる。

¹¹¹ 日本の勾留質問に似ているが、台湾の勾留審査手続では、弁護人が出廷でき、勾留の可否について意見を陳述することができる点で日本とは異なっている。

¹¹² 証書と保証金を納付する代わりに勾留処分を停止してもらう請求である。

約、といった理由で憲法違反の疑いがあるとして、大法官解釈を請求した。

(二) 大法官解釈 737 号

上記請求を受理した大法官は、大法官解釈 737 号を公布し、捜査段階勾留審査手続における証拠閲覧を適正手続の観点から認めた。まず、憲法第 8 条¹¹³人身の自由と第 16 条¹¹⁴訴訟権保障から、人身の自由の剥奪は適正手続に従って行わなければならないと論じた。また、人身の自由を奪う手続は、生理的、心理的及び社会的な名誉に対して甚大な影響を与える。したがって勾留審査手続においては、被告人と弁護人に勾留の理由を知らせなければならないだけでなく、適正手続に沿って、適正な方法により勾留請求に関する証拠を示し、防御権を有効に行使させなければならないとした。捜査段階では、捜査密行性原則があるものの、それによって適正手続原則の実現を妨げてはならない。したがって、本件被告人と弁護人は勾留請求の理由と請求の根拠となる事実しか知ることができず、勾留請求に関する証拠を閲覧できないことは、憲法に定める「人身の自由を奪う手続は適正手続の原則に従わなければならない」という原則に合致しないため、本解釈公布から 1 年以内に関連法律を改正しなければならないと判示した。

(三) 2017 年刑事訴訟法改正

以上の大法官解釈 737 号を受け、立法院にて、勾留審査手続における証拠閲覧の法改正

¹¹³ 中華民國憲法第 8 条、「①人民の身体的自由を保障しなければならない。法律によって定められる現行犯逮捕を除き、司法機関又は警察機関により法定の手続でなければ、人民を逮捕、拘禁してはならない。裁判所により法定の手続によらなければ、人民を審問、処罰してはならない。法定の手続によらない逮捕、拘禁、審問及び処罰は拒否することができる。②犯罪の嫌疑により逮捕、拘禁されるとき、逮捕、拘禁をする機関が逮捕・拘禁の原因を、書面で本人及び本人が指定する者に告知しなければならない。24 時間以内に管轄裁判所に移送し、審問を受けさせなければならない。本人又は他の者が、逮捕機関に 24 時間以内管轄裁判所に引致、審問させるよう管轄裁判所に請求することができる。③前項の請求に対し、裁判所は断ってはならず、先に逮捕・拘禁機関に疎明を要求してはならない。逮捕・拘禁機関は、裁判所の引致審問命令（裁定）に対し、断り、又は遅延してはならない。④いかなる機関によっても違法に逮捕拘禁された場合は、本人又は他の者は裁判所に責任の追及を求めることができる。裁判所がそれを断ることはできず、24 時間以内に逮捕拘禁機関を追求し、法に則り処理しなければならない。」。

¹¹⁴ 中華民國憲法第 16 条、「人民は、請願、訴願及び訴訟をする権利を有する。」。

が行われた。2017年4月21日に、勾留審査手続に関わる刑事訴訟法93条¹¹⁵、101条¹¹⁶を改正し、そして必要的弁護に関する第31条の1¹¹⁷、さらに閲覧権に関する第33条の1¹¹⁸を追加すると法律が成立した。そのうち、31条の1が2018年1月1日に施行されるのを除き、93条、101条、33条の1は公告日（2017年4月26日）から施行された。

改正された勾留審査手続は、具体的には以下のようになっている。検察官は勾留が必要と考えるとき、拘束又は逮捕から24時間以内管轄裁判所に請求する（93条2項）。旧法のような「勾留の理由」の記載に限らず、勾留請求書には、犯罪事実、罪名、証拠及び勾留すべき理由を明記し、その副本及びかかる記録と証拠物とともに提出しなければならないことになった。この際、証拠隠滅や証人の生命身体に危害を加える等の可能性を示す十分な事実がある場合、検察官は、理由を明示し、記録を開示するものと開示しないものと2つに分

¹¹⁵ 刑訴法33条、「I被告人又は被疑者を逮捕又は勾引した場合は、直ちに尋問しなければならない。II捜査段階において検察官が尋問した後、勾留の必要があると考えたとき、勾引又は逮捕の時から24時間以内に、犯罪事実、罪名及び証拠と勾留すべき理由を記載した請求書と副本、記録と証拠物をもって、管轄裁判所に勾留請求をする。但し、証拠を隠滅、偽造、変造され、共犯又は証人と口裏合わせ等捜査目的を害する十分な事実があり、あるいは他人の生命、身体に危害を加える虞がある記録に関して、理由を記載し記録を分け、裁判所に適切な方法で被告人とその弁護人に知られないよう請求しなければならない。III前項について、請求がないとき、検察官は直ちに被告人を釈放しなければならない。但し、第101条1項又は101条の1第1項各号の事情があり、勾留請求する必要があると考えるとき、立保証、責付、住居制限を命じることができる。必要はあるが立保証、責付、住居制限を命じることができない場合、裁判所に勾留請求をすることができる。IV裁判所から少年事件処理法にかかる案件、あるいは軍事審判機関から軍事審判法にかかる案件により移送してきた被告人に対して、前三項の規定を準用する。V裁判所が前三項の勾留請求を受け、被告人及びその弁護人に請求書の副本を与えた後、直ちに質問を開始しなければならない。深夜に至ってもなお質問が終わっていないときは、被告人、弁護人又は被告人の付添人になれる者から、裁判所に翌日昼間に質問を再開するよう請求することができる。裁判所は正当な理由がなければ、それを断ってはならない。深夜から始まろうとする質問は、翌日昼間に質問しなければならない。VI前項但書にいう深夜とは、午後11時から翌日の午前8時までを指す。」

¹¹⁶ 刑訴法101条、「I裁判官による質問の後、被告人が罪を犯した疑いが重大であり、以下の各号の一にあたり、勾留しなければ、訴追、審判及び執行することは困難である場合、勾留することができる。一、被告人が逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相当な事実があるとき。二、証拠を隠滅、偽造又は変造し、あるいは共犯又は証人と口裏を合わせると疑うに足りる相当な事実があるとき。三、死刑、無期懲役又は有期懲役短期5年以上の罪を犯し、証拠を隠滅、偽造又は変造し、あるいは共犯又は証人と口裏合わせると疑うに足りる相当な理由があるとき。II裁判官が前項の質問をする際、検察官は法廷に出頭し、勾留請求の理由を陳述し、必要な証拠を提出することができる。但し、第93条第2項但書の状況において、検察官は法廷に出頭し、理由を説明し、制限又は禁止の範囲を明確に示さなければならない。III第一項各号による事実、理由になる具体的な内容及び関連する証拠について、調書に記載し、被告人とその弁護人に告知しなければならない。但し、第93条第2項但書により、裁判所の決定により被告人とその弁護人に知られることが禁止された記録について、勾留審査の根拠になってはならない。IV第1項質問の前に、答弁を準備するのに、被告人と弁護人が適切な時間を与えるよう裁判官に請求することはできる。」

¹¹⁷ 刑訴法第31条の1、「I捜査中勾留審査手続において、弁護人を選任していない被告人には、裁判長は被告人のために公設弁護人又は弁護士を指定しなければならない。但し、指定された弁護人が4時間以内に現れないとき、被告人自らの請求により勾留質問を始める場合は、この限りでない。II前項で選任された弁護人が正当な理由なく法廷に現れない場合、裁判長は公設弁護人又は弁護士を指定できる。III前条第3項、第4項について、本条第1項の場合に準用する。」

¹¹⁸ 刑訴法第33条の1、「I弁護人が捜査段階における勾留審査手続において、他の法律に規定がある場合を除き、記録及び証拠物を検閲し、抄録又は撮影することができる。II弁護人が前項によって所持又は獲得した証拠資料を公開、漏洩、又は正当でない目的により使用してはならない。III弁護人がいない被告人には、捜査段階における勾留審査手続において、裁判所は適切な方法により記録と証拠の内容を知らせなければならない。」

け、それを弁護人と被告人に知られないよう適切な方法で制限または禁止することを裁判所に対して請求しなければならない(93条2項但書)。また、開示しない文書(いわゆる秘密文書)が存在する場合、検察官は勾留審査手続の公判廷に出席し、制限又は禁止の理由と範囲を明示しなければならない。一方、こうした秘密文書は、勾留審査の根拠にしてはならない(101条3項)とする。つまり、非開示にされた疎明資料は、裁判所による勾留判断の基礎として用いられることはできないようにしたのである。

一方、弁護人は裁判所に行き、記録と証拠物を検閲し、抄録又は撮影することができる(33条の1第1項)。これらの記録と証拠物は、公開または正当な目的ではないことに使用してはならない(33条の1第2項)。また、勾留審査手続中の質問が行われる前に、被告人または弁護人は、適切な時間を与えるよう裁判官に請求することができる(101条4項)。なお、ここにいう適切な時間とは、記録を閲覧、吟味し、被告人と話し合うことで、勾留審査手続において十分な意見陳述ができるよう準備するための時間をさす。

また、この2017年の法改正によって、勾留審査手続の実施時には原則として弁護人を付さなければならない、ある種の必要的弁護となった。刑訴法31条の1第1項は、弁護人がついていない被告人について、裁判長が、公設弁護人又は弁護士を指定しなければならないとした。但し、指定された弁護人が4時間以内に法廷に現れずかつ被告人の請求がある場合は、質問を開始することができる(同条1項但書)。このとき、裁判所は、適切な方法により被告人に記録と証拠物の内容を知らせなければならない(33条の1第3項)。このように勾留審査手続は必要的弁護の手続対象となったため、公設弁護人又は弁護士に関する制度の整備が必要となった。そのため、弁護人の指定に関する31条の1の施行時期は延ばされ、2018年1月1日から施行されることになった。

四 小括—台湾刑事訴訟通常審と通常審における証拠閲覧の運用について

以上では、職権主義的であった台湾刑事通常審が当事者主義的なものへと転向し、2002年には改良式当事者進行主義へと移り変わった経緯を説明してきた。

訴訟構造から考えれば、台湾は、国家対被告人である二面構造から、国家である裁判所が中立な立場に立ち、検察官対被告人・弁護人という三面構造となったのである。その改正理由は、裁判官による糾問的な訴訟指揮と、検察官の形式的な立証責任を改めようとした点に求められる。これらの目的は、刑訴法161条1項の検察官の立証責任と同法163条2項の裁判所の職権調べという形で条文として実現した。このように職権主義的な訴訟構造から大きく離れていき、当事者主義に近づいてきたのである。

台湾では、この構造を、「改良式当事者進行主義」と呼ぶのだが、「当事者主義」を訴訟のベースに置いたことが分かる呼称である。しかし、上述したように、この法改正では起訴状一本主義を導入しなかった。言い換えると、当事者主義の訴訟進行——交互尋問、伝聞法則——を採り入れながらも、裁判官は職権主義の時と同じく、第一回公判期日の前に一件記録

を精査することができる。このような改正が裁判官による糾問的取調べを克服し、検察官による挙証責任の実現が果たされるかは疑問の余地が残る。

というのも、第一回公判期日の前に、裁判官は一件記録を読んでいれば、完全な心証形成に至らずとも、事件の全体像に関する心証を一定程度形成してしまうからである。つまり、一件記録に基づき、公判証拠調べを進めるといふ心構えをしてしまうため、公判廷で一件記録と異なる供述や主張を聞いたならば、裁判官は反感を抱き、次第に糾問的取調べを行ってしまうことが予想されるのである。そのため、起訴状一本主義を導入せずに、一件記録を裁判所に提出するままの状況下では、裁判官の糾問的取調べをどれほど正せるかは運用次第とあってよいだろう。

また確かに、今回の改正により、検察官に立証方法を示させることで、より徹底的に立証責任を負わせることにした。しかし、立証方法を示すということを用用上どれほど徹底させることができるかは不明確である。さらに、絶対的上告理由として「公判期日に調べるべき証拠を調べなかったこと」(刑訴法第 379 条)が存在する以上、上告されぬよう気を揉む裁判官は職権で証拠調べするようになってしまう。

このように当事者主義の技術的側面を導入しても、限界があると言わざるを得ず、「改良式当事者進行主義」という当事者主義にちなんだ命名とは裏腹に、訴訟の内実が、職権主義的な訴訟進行に偏るのか、それとも当事者主義的な訴訟進行になるのかは、個々の裁判官の裁量に委ねられているといえるであろう。

とはいえ、それまでの刑事訴訟に比べれば、当事者主義に大きく近づいたものと思われる。特に 2002 年までに行われた法改正が重要であろう。1995 年と 2000 年に行われた検察官の勾留決定権限および捜査差押え決定権限の裁判所への移行は、検察官の権限を縮小化するだけでなく、捜査機関の権限と裁判所の権限をはっきり分けたことになる。これにより検察官は準司法官から当事者主義訴訟の一当事者になったのである。ほかにも、被告人が弁護人をいつでも選任できるようになり、その弁護人が取調べに立会うことができ、その場で意見陳述することもできるようになったが、このことは、弁護権だけでなく、訴訟の当事者たる被告人の防御権も向上したと意味するであろう。これらの改正は、検察官と弁護人それぞれ当事者としての役割を明確化し、当事者主義という三面構造を実現する基盤を整えるものである。

通常審証拠閲覧制度は、通常審の訴訟構造の変化を反映していないようであるが、そもそも訴訟構造が異なれば、証拠閲覧の位置づけも変わることになるのだろうか。先に、訴訟構造と証拠閲覧制度の関係を分析したうえで、台湾の通常審証拠閲覧制度の変遷を評価していこう。

職権主義の下では、裁判所と検察官は国家刑罰権を発動する司法機関として位置づけられ、被告人に有利な事実の存在に注意しながら、真実を追求する義務がある。そのため、検察官はすべての記録と証拠物を裁判所に提出すべきことになる。そして、違う視点から事件を見る役目を負う弁護人が必要となる。弁護人は、裁判所と検察官と同様に、あらゆる角度

から事件を検討し、新たな疑念を提供する役割がある。被告人の立場からすれば、防御権を行使し、訴訟の主体的地位を確立するために、精神的・専門的援助を提供する弁護人の協力が必要となる。このように捉えた職権主義のもとでは、弁護人は裁判所・検察官と同範囲の記録を閲覧することになるものと考えられる。職権主義における弁護人の役割、すなわち、あらゆる角度から事件を検討し、新たな疑念を提唱するといった役割とも一致しているということになる。加えて、台湾の弁護士法は、弁護士は裁判所、検察機関、司法警察機関に対し、隠蔽又は欺瞞してはならないと規定し、事件を引き受けた場合は、忠実に証拠を収集し、事件状況を探求するという規定を置いている。そのため、証拠隠滅や目的外使用への防止策を設けつつ、弁護士に一件記録を閲覧させる権利を与えるという構図になる。

当事者主義において証拠閲覧と同じ作用を持っている制度は Discovery といい、日本では「証拠開示」と訳される。当事者主義の母国とも言えるアメリカ合衆国では、60年代までは証拠開示を条文上認められておらず、両当事者のいずれも、事実審理の前に、将来証拠になりうる資料を提出するよう相手方へ求める権利を有していなかった。刑事手続は、被告人が法廷で検察官側証拠を初めて知る「不意打ちの場」であると批判された。1946年になって初めて、連邦刑事訴訟規則に証拠開示制度が明文化されることにより、検察官が被告人に対し証拠を開示するよう要求されるようになった。そして連邦最高裁の判例も、憲法上被告人が適正手続を受ける権利から、証拠開示の範囲を解釈していた。当事者双方が一件記録を全部精査するまで真実を発見しなければならないという理屈ではないが、当事者主義を採用している米国では、不意打ちを防止するという目的から、適正手続の要請の下で、証拠開示制度を発展させてきた。

台湾は、改良式当事者進行主義に転向した際、起訴時一件記録を裁判所に提出し、弁護士は裁判所に行って閲覧するという形を維持したため、証拠開示制度は議論されていなかった。別の視点からこの議論の経緯を考えると、当事者主義的な訴訟になり、検察官対被告人と弁護人という攻撃防御の構造ではあるものの、捜査機関が収集した証拠を被告人と弁護人に見せるのは不合理であるというようなことや、被告人と弁護人が自ら証拠を用意しなければならないということは台湾では考えられていなかった。また元々弁護人や被告人による証拠隠滅等が実務上あまり起きなかったという背景もあるのか、証拠隠滅の虞を理由に全部の証拠を見せられないという発想も生まれてこなかった。そのため、改良式当事者主義になったものの、今まで通り、職権主義の下の閲覧権の行使方式——起訴後、弁護人は裁判所に行き、一件記録を閲覧する——は維持されている。

学説の面に関していうと、弁護人の証拠閲覧権について、当事者主義において元々閲覧権は存在していないためなのか、当事者主義の観点から閲覧権を議論する研究は見当たらない。前述したように、閲覧権は弁護人の固有権という学説と、法的聴聞請求権の下の情報請求権から、閲覧権が生まれ、「閲覧権利の主体は被告人にあるが、行使の権利は弁護人に限る」という学説によって、従来通りの証拠閲覧が維持され、当事者主義の観点から閲覧権を見直すことは行われなかったのである。

このように、台湾の証拠閲覧制度は、職権主義的なままであり、当事者主義的な証拠開示の発想はなかった。しかし、2007年に新設された、台湾刑訴法第33条第2項によって、被告人自らによる証拠閲覧規定が初めて明文化された際、その立法理由からもわかるように、むしろ当事者主義的な訴訟になったがために、弁護人がついていない被告人自らが防御の準備をしなければならないため、証拠閲覧が必要不可欠なものであると考えられている。

2007年の法改正の対象は、弁護人が付されていない被告人だけであり、彼らのごく限られた範囲でしか証拠閲覧できない者であった。こうした制度設計の背景には、刑訴法33条1項により弁護人が証拠を閲覧することを原則としつつも、2項により弁護人がついていない被告人に対する一応の手当を行うという思想があるのだろう。それゆえ、弁護人の閲覧範囲が一件記録と幅広く認められているのに対して、被告人の閲覧範囲は調書のみと限定されていたのである。

このような被告人と弁護人という主体の違いに基づき閲覧範囲に差をつけられる立法に対しては、同立法はまだ閲覧権の性質を考えていなかったものだ¹¹⁹と指摘されており、これから議論の余地が残されていた。こういった議論に決着をつけたのは、2018年3月9日に公布された大法官解釈762号であった。同解釈は、被告人が訴追された事件の防御準備のために記録を獲得することを、「記録情報獲得権」と名付け、憲法16条の訴訟権が保障する適正手続の原則と防御権保障に含まれる憲法上の権利だと宣言された。そして弁護人選任の有無を問わず、謄本や副本の形であっても、被告人は起訴された事件の全部の記録と証拠を閲覧できると判断した。同解釈による一年後の法改正を注目しなければならないが、大法官解釈により、証拠閲覧の憲法上の位置づけが初めて明らかになった。すなわち、公判構造が当事者主義的へ傾いた台湾では、証拠閲覧を「記録情報獲得権」という憲法上の権利として、適正手続保障や、防御権保障の一環として、一件記録の閲覧が認められた。当事者主義的訴訟構造の下では、一件記録を被告人に閲覧させることは説明できるという示唆が本解釈から得られるであろう。

また、捜査段階における証拠閲覧は、2017年の法改正で、捜査段階勾留審査手続においても被告人と弁護人が証拠閲覧できるようになり、勾留審査手続に必要な弁護制度が設けられた。この改正により、必要的弁護による弁護人の援助の前倒しになり、それに伴い証拠閲覧時期も前倒しになったため、防御権保障が手厚くなった。また、法改正の前提である大法官解釈第737号により、捜査段階勾留審査手続における証拠閲覧は憲法上の適正手続原則に基づくものであることが確認された。ここでは、捜査密行性という原則よりも、適正手続の実現が一層重要であり、証拠閲覧はその一環であることから、被告人とその弁護人が情報を獲得し、有効に防御権を行使できる方法を与えなければならないとして、証拠閲覧を理論づけた。こうしたことも重要であろう。

台湾刑事通常審と通常審における証拠閲覧制度は、以上の通りである。次の節に、台湾の

¹¹⁹ 黃朝義『刑事訴訟法』101頁（新学林出版、2013年）。

再審制度を紹介する。

第二節 台湾の刑事再審制度

前節で紹介したように、台湾刑事訴訟法は幾度かの大規模な改正が行われてきたが、これら改正は再審編に手を付けなかった。2015年の「確実な新証拠」という再審理由の改正（以下、「2015年改正」）がなされるまで、刑事再審制度の実質的な改正は行われたことがないと評されるほどである¹²⁰。

以下では、2015年までに加えられた数回の小さな改正草案を紹介することで、2015年改正に至るまでの経緯を通観する。また、台湾の再審手続は、日本と同じく、再審請求審と再審開始決定後の再審公判という二段階の手続により構成されるが、本論文のテーマである証拠閲覧制度は、大まかにいえば前者の再審請求と関連する手続であるため、前者を中心に紹介する。

一 2015年改正までの刑事再審制度

最初の刑事再審制度は、1928年中華民国刑事訴訟法により定められた。この再審制度は日本の大正刑訴法と似ており、ドイツ法に倣って、利益再審も不利益再審も設けられていた。その後の1935年にて、当時の413条1項6号に規定されていた再審理由である「確実な証拠を発見する」を「確実な新証拠を発見する」に変えて微調整が加えられた。1945年には、「戦争状態に施行される特例における規定¹²¹」に呼応するためか、不利益再審の請求理由である「訴訟中または訴訟外の自白」という条文内容に加え、「新証拠の発見」という請求理由が新設された。この改正により、不利益再審の理由が拡大したのである。1967年刑事訴訟法全文改正時も、再審編内の条号移動と自訴人行為能力の変化に伴う手続に変更が加えられたことを除き、再審理由に関する重大な改正は行われなかった。

刑訴法再審編の目的については、1935年中華民国刑事訴訟法全文改正時に遡って、立法理由を見ると、以下のように書いてある。「再審制度には、専ら被告人の利益のために設けられる制度のほか、事実に関して重大な誤りを正すために設けられる制度も存在する。本法律は、判決が真実かつ正確なものであることを重視するため、後者の制度を採用している。そのため、被告人に有利か不利かを問わないのである。」つまり、当時は、被告人の利益よりも、事実認定の正確性を重視する立場をとっていたのである。事実認定の正確性を重視する以上、被告人の利益を問わず、利益再審と不利益再審のいずれも設けられるのである。

¹²⁰ 羅秉成ほか『刑事再審與救済無辜』主編序（元照出版、2016）。

¹²¹ 1944年特種刑事事件訴訟に関する法律が成立し、その28条に「I本法により有罪、無罪、免訴又は不受理判決が確定した後、確実な新証拠が発見された場合、判決を受けた者の不利益のために再審請求することができる。II前項判決が確定した後、判決に影響を及ぼすほど重要な証拠が斟酌されなかったことにより重大な誤りを認めた場合、判決を受けた者の利益、又は不利益のために再審請求することができる。」と定められ、「確実な新証拠」を判決を受けた者の不利益再審請求の理由にした。これと関係するかどうか不明であるが、翌年刑訴法改正において、不利益再審の理由に「新証拠の発見」を加えた。

このように現在の台湾再審制度は利益再審と不利益再審のいずれもが設置されているわけだが、以下では、刑事再審請求制度の仔細を紹介する。

(一) 請求理由

1. 利益再審

利益再審の請求理由は、固有の請求理由（刑訴法 420 条 1 項¹²²）と特別な請求理由（刑訴法 421 条）に分かれている。

固有の請求事由として、6つの理由が定められており、いわゆるファルサ型とノヴァ型に分類できる。旧証拠が偽造されたものであるというファルサ型は 1号から 5号にあたり、新証拠の発見というノヴァ型は 6号にあたる。この中で、頻繁に用いられ、最も重要だと思われる請求理由が 6号の新証拠の発見である。

特別な再審請求理由については刑訴法 421 条が定めている。「第三審裁判所に上告してはならない事件¹²³については、前条の規定を除き、第二審により確定の有罪判決を受け、その判決に影響を及ぼすほど重要な証拠の斟酌が漏らされた場合、判決を受けた者の利益のために、再審請求をすることができる。」421 条が対象とする事件は、通常の事件とは異なり、第三審である上告審による審査が認められていない。そこで、代替手段として再審救済の道を拡大することが本条の目的である。ここにいう「重要な証拠の斟酌が漏らされた」とは、原判決当時考慮すべき証拠を考慮しなかったことを意味する。これは、実質的には判決の法令違反のことを意味し、検事総長による非常上告で行うべきであり、再審の性質である事実誤認の是正とは異なる。そのため、学説上これを特別な再審理由と称し、420 条 1 項各号と区別している。なお、このような救済手段は特別なものであるため、救済期間は 20 日以内として限定されている（刑訴法 424 条）。救済期間が過ぎた場合または 420 条 1 項各号の理由が存在する場合は、それにより別途、再審請求することができる。

2. 不利益再審

¹²² 当時刑訴法 420 条 1 項「再審の請求は、以下の場合において、有罪の判決が確定された後、その判決を受けた者の利益のために、これを行うことができる。一 原判決の証拠となった証拠物は偽造又は変造であったものと証明されたとき。二 原判決による証言、鑑定、又は通訳は虚偽であったものと証明されたとき。三 有罪判決を受けた者に対して、当該有罪判決は誣告によるものと証明されたとき。四 原判決の依拠となった通常裁判所又は特別裁判所の裁判が確定判決により変更されたとき。五 原判決、前審判決又は判決前調査を行った裁判官、あるいは捜査と起訴に関わった検察官、当該案件により職務上の罪を犯し、証明された時、若しくは、当該案件について違法の行為があり懲戒処分を受け、明らかに原判決に影響を及ぼしたとき。六 有罪判決を受けた者に対して無罪、免訴、刑の免除若しくは原判決において認めた罪より軽い罪を認めるべき確実な新証拠を発見したとき。」

¹²³ 刑訴法 376 条に定められる軽罪事件は、第三審裁判所に上告することができない。

不利益再審の請求理由については刑訴法第 422 条が定めているが、長くなるため以下に引用する。

有罪、無罪、免訴又は公訴棄却の判決や決定が確定した後、以下の場合において、判決を受けた者の不利益のため、再審を請求することができる。

- ①420 条 1 項 1、2、4、5 号の事由に該当する。
- ②無罪判決、又は相当である刑より軽い刑を下した判決について、訴訟上又は訴訟外の自白が存在する場合、確実な新証拠を発見された場合、あるいは有罪判決又はより重い刑により処断されるべき犯罪事実が存在する場合。
- ③免訴又は不受理判決を受けた者については、訴訟上又は訴訟外の自己陳述により、あるいは確実な新証拠を発見したことにより、免訴、公訴棄却の判決又は決定の理由が存在しないと認められる場合。

不利益再審制度は、学説及び草案にて廃止または改正しようとする動きはあったが、一事不再理の原則や、二重の危険の禁止という原則と関わり、法理学上においても、政策上においても難問だと考えられている。学説上は、現在の再審制度は真実発見というより、無辜の救済に重みを置くべきなので、不利益再審の規定を廃止すべきと指摘されている¹²⁴。

こうした状況下のもと 2011 年に、社会権規約と自由権規約（以下、「両規約」という）が批准されて、国内法として発効されたことに伴い、両規約に抵触する規定を改正する必要に迫られた司法院は、刑事訴訟法一部条文改正草案を作った¹²⁵。再審に関する改正として、不利益再審を廃止する提案が出された。廃止理由は以下のように述べられているが、長いため、以下に引用したい。

自由権規約第 14 条 7 号には、「何人も国の法律および刑事手続を通じ終局の裁判によって有罪又は無罪が下された後、同一の罪名によって再び審判又は科刑されてはならない。」と規定している。また、現行刑事訴訟法は改良式当事者進行主義を採用しており、検察官は起訴した事実について、証拠を提出し実質的な立証責任を果たさなければならない。もし提出した証拠により、被告人有罪の積極的証明をすることができなければ、もしくは提示した証明方法によって、裁判所に被告人の有罪心証を形成させなければ、無罪推定の原則に基づき、被告人に無罪判決を下さなければならないことはもちろんのことである。故に、捜査及び公判段階において、検察官は捜査・公訴機関の役割を果たすべきであり、無罪確定後は、

¹²⁴ 黄・前掲註 119) 刑事訴訟法 744-747 頁。

¹²⁵ 司法院「刑事訴訟法一部改正草案」(2011 年 3 月 11 日)

(<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=62940&flag=1®i=1&key=%A6D%A8%C6%B6D%B3%5E%AAk&MuchInfo=&courtid=>, 最終閲覧 2019 年 1 月 4 日)。

人権保障を実現するためにも、被告人に不利益な再審請求を許すべきではない。日本の立法例を参考にし、不利益再審請求に関する規定を廃止すべきである。

以上の草案が立法院に出されたものの、しばらく動きはなかった。2014年に、後述する刑訴法420条が定める利益再審理由の改正草案が提出された。同時期に、立法院に「刑訴法422条改正草案」が提出された。この刑訴法422条改正草案は、上記司法院の草案とは対照的である。利益再審の請求理由を広げ、「新事実」も認めようとするならば、不利益再審も同様に、新証拠のみならず、新事実も再審請求事由として認めるべきことを主旨とした草案であった。これに対し、司法院が上記自由権規約を根拠に反対意見を述べ、立法委員が不利益再審を利益再審と同じ天秤に掛けるべきではないと異を唱えたため、結局、刑訴法422条改正草案は審議しないことが決定され、廃案となった。

なお、2016年、立法委員が不利益再審の範囲を縮小しようと草案を提出した。同草案は、不利益再審の請求対象を「無罪判決を受けた者」のみに絞り、請求理由については、訴訟中と訴訟外の自白を残し、確実な新証拠を削除すると提案している。（本稿執筆時点では、本草案は第一読会で審議中である。）。

（二）請求権者と請求裁判所

利益再審、不利益再審いずれを請求するかにより、再審請求権者が異なる。利益再審の請求権者¹²⁶は、検察官、判決を受けた本人及びその親族等であり、不利益再審の請求権者¹²⁷は、管轄裁判所の検察官と自訴人である。

再審請求が可能な期間も、利益再審と不利益再審に分けて規定されているが、前者は刑訴法423条¹²⁸の反対（反面）解釈により、期間に制限がないとされる。後者は、刑訴法425条¹²⁹に規定され、請求可能期間に制限が設けられている。この期間制限の趣旨は、判決を受けた者の不利益のための再審請求は、訴追としての性格を有するため、判決を受けた者が被る再訴追の恐怖および法的安定性の確保を考慮し、期間制限を設けたものと説明されている

¹²⁶ 刑訴法427条「判決を受けた者の利益のために再審の請求は、以下の者がこれを行うことができる。一 管轄裁判所の検察官。二 判決を受けた者。三 判決を受けた者の法定代理人又は配偶者。四 判決を受けた者が死亡した場合、その配偶者、直系血族、三親等以内の傍系血族、二親等以内の姻族或は家長、家族。」

¹²⁷ 刑訴法428条「I判決を受けた者の不利益のための再審の請求は、管轄裁判所の検察官及び自訴人がこれを行うことができる。II自訴人が行為能力を喪失し、又は死亡した場合、319条1項に挙げられる自訴を請求することができる人により、1項の再審請求を行うことができる。」

¹²⁸ 刑訴法第423条「再審の請求は、刑の執行が終わり、又はその執行を受けることがなくなった場合も、これを行うことができる。」

¹²⁹ 刑訴法425条「判決を受けた者の不利益のために再審を請求する場合、判決が確定した後、刑法第80条第1項に定める期間の二分の一を経過したものは、これを行うことができない。」

再審請求は、原審裁判所が管轄する¹³¹。ここにいう原審裁判所は、確定判決を下した裁判所又は同じ審級の裁判所を指す。したがって、第一審で確定した判決に対しては、第一審裁判所へ再審請求する。そして、第二審裁判所において確定した判決に対しては、第二審裁判所へ再審請求する。しかし、2つの例外がある。①一審判決に対して、一部上訴し、一部上訴しなかった事案の場合、確定判決の一部が一審となり、残りの一部が二審となる。この際、請求者が確定判決の全部（一部一審、一部二審）に対し再審請求する場合、合わせて二審裁判所が管轄する。これは、当事者の便宜と裁判所の調査や審理が重複しないよう、訴訟経済の観点から、このように規定されている¹³²。②第三審裁判所で判決が確定した場合、刑訴法420条1項5号の事由を除き、第二審裁判所が管轄する¹³³。これは、第三審裁判所が法律審である一方、再審は事実誤認に対する救済手段であるため、第二審裁判所に管轄させることになっているというわけである。

（三）請求方式

再審の請求は、再審請求書状とともに、原判決の謄本及び再審事由を証明する証拠を管轄裁判所に提出しなければならない¹³⁴。書状でなければ、補正の機会が与えられなく却下される。この場合、改めて再審請求をすることとなる¹³⁵。

（四）請求に対する審査

再審請求を受理した裁判所は、まず形式が合法であるかどうかを審査する。法定方式¹³⁶に沿っていない請求は、決定で却下する。法定方式について問題がなければ、再審請求の具体的理由について審査する。再審請求の理由なしと判断されれば却下され、同じ原因（同じ証拠との意味）に基づき再審請求することはできない（刑訴法434条）。再審請求の理由ありと判断されれば再審開始決定が下される（刑訴法435条1項）。この際、決定で刑罰の執行

¹³⁰ 林・前掲註99) 刑事訴訟法535頁。

¹³¹ 刑訴法426条「I再審請求は、判決を下した原審裁判所によって管轄する。II判決の一部が控訴され、一部が控訴されなかったが、各部それぞれ再審を請求した場合、第二審裁判所が控訴審の確定部分について再審開始の決定を下したとき、第一審確定部分の再審請求について、第二審裁判所がそれを管轄する。」と定められ、調査、公判の便宜のため、全て第二審裁判所が管轄する。III第三審に確定された判決について、再審請求をする場合、第三審裁判所の裁判官に420条5号の状況を除き、第二審裁判所がこれを管轄する。」。

¹³² 刑訴法426条2項、前掲註131。

¹³³ 刑訴法426条3項、前掲註131。

¹³⁴ 刑訴法429条「再審の請求をするには、書面で再審請求理由を記載し、原判決の謄本及び証拠を添え、これを管轄裁判所に差し出さなければならない。」。

¹³⁵ 最高裁判所71年(1982年)台抗字337号判例要旨参照。

¹³⁶ 刑訴法429条に定める再審請求の書式のことを指す。刑訴法429条は前掲註134参照。

を停止することができる（刑訴法 435 条 2 項）¹³⁷。

裁判所の審査は、当事者が提出した再審理由に拘束されない。裁判所は、請求人と異なる再審理由で（例えば請求は 420 条 1 項 2 号で請求し、裁判所は同条同項別号による判断）判断を下すことができる。再審理由の有無を調査する際、当事者が主張したかどうかにかかわらず、裁判所が必要と考える事実を職権で調査することができる。

（五）再審公判

再審理由がないと判断された事案は、刑訴法 434 条 1 項により決定で却下される一方、再審理由がありと判断された事案は、刑訴法 435 条 1 項により再審開始の決定が下される。再審開始決定が確定した後、その審級の通常手続により公判が始まる（刑訴法 436 条）。裁判所が調査する事実の範囲は、再審開始決定により確定力が動揺された部分に限られる。そのため、原確定判決が認定した犯罪事実以外の事実を、裁判所は改めて調べることはできない。再審判決が下され確定した場合は、原判決の効力は失い、その確定力と執行効力も併せて失効することとなる。

二 刑事訴訟法再審編の問題点－第 420 条 1 項 6 号

これまで台湾刑事再審制度の紹介をしてきたが、再審制度には、いくつかの問題点が含まれている。例えば、不利益再審は現在の再審目的と合致しているのか、第三審裁判所に上告できない事件に特別な再審理由を付け加える意味についてなどである。本論文は証拠閲覧を中心に論ずるので、問題点のうち「確実な新証拠の発見」と一番関わるものを詳しく論ずることとする。とはいえ、後の第四節で紹介するように、台湾の再審請求段階、あるいは再審請求準備段階において、原則的に捜査段階から公判段階まで集められた全ての証拠を閲覧することはできる。そのため、「確実な新証拠の発見」をどのように認定するかは、証拠閲覧そのものとはそんなに関連していない。しかし、「確実な新証拠の発見」の認定方法の変遷に着目すると、再審目的に対する考え方の変化が見えてくる。そして、のちに第 4 節で紹介する再審請求段階における DNA 証拠のアクセス権利とも関連する。そのため、ここでは、刑訴法第 420 条 1 項 6 号、いわゆる新証拠の発見という条文の問題点、および改正について紹介する。

刑訴法 420 条 1 項 6 号は、「有罪判決を受けた者に対して無罪、免訴、刑の免除若しくは原判決において認めた罪より軽い罪を認めるべき確実な新証拠を発見したとき。」と規定する。ここでいう「確実な新証拠」という文言の解釈をめぐるなかで、いわゆる新規性と確実性に関する議論がなされた。

¹³⁷ 刑訴法 435 条 2 項「前項の決定をしたときは、決定で刑の執行を停止することができる。」

まず、新証拠の新規性に関する議論だが、条文上は単に「新証拠」としか定めていない。実務上、「新」であるかを評価する基準として、主体的基準と時間的基準が設定されている。主体的基準とは、誰かにとってそれが新証拠といえるのかを問う基準である。理論的には、判決を受けた者、原判決を下した裁判所、あるいは両方いずれも含む場合がありうる。実務は、上記3種類の基準のいずれも採用した場合があり、統一的な基準は定められていない。

一方、時間的基準とは、ある時点を設定し、確定判決の時点と比べて「新」といえるかどうかを問う基準である。実務見解によると、新証拠とは、事実審裁判所が判決を下す時点で既に存在していたが、判決後に発見された証拠、もしくは、公判においてその存在が気づかれていなかった証拠と決められた¹³⁸。もし、判決時に存在していない証拠であったり、判決がなされる前にその証拠の存在が分かって、公判廷ですでに配慮したり、調査したり又は斟酌したりした証拠については、判決後初めて「発見」されたものとはいえず、再審理由になれないという¹³⁹。ただし、判決の確定前、例えば第二審判決後から、第三審への上告前または上告中に発見された証拠であれば、確実な新証拠を発見したことを理由に再審請求することができる¹⁴⁰。

そして、「確実な」という文言は、確実性という要件と呼ばれる。台湾の決定は、いわゆる「単独評価説」をとってきたが、確実性に該当するかどうかを判断するとき、証拠調べ手続を要するかどうかについて、①新証拠に証拠調べ手続が要らず、一見するだけで原判決を動揺できる程度の確実さと、②証拠調べ手続を行えばわかる程度の確実さでも構わない、と見解が分かっている¹⁴¹。つまり、新証拠の確実さの認定を、証拠調べ手続の必要性と連動させて判断するのである。2つの見解は、それぞれ採用されてきたが、前者の見解によれば、実質的に再審の道が閉ざされることとなると評されている¹⁴²が、2015年改正前までにこの見解を採用した決定は依然としてみられる¹⁴³。

単独評価説を採用した決定がある一方、総合評価説を採用した決定もある。最高裁 89年度（2000年）台抗字 463号により初めて総合評価説が採用された。「明らかに原確定判決の事実認定を動揺させることができ、より有利な判決に改めるとは、再審請求を用いる新証拠によってこの程度に達せることは異論はないが、もし、当該新証拠が原確定判決において斟酌された証拠と総合評価し、この程度に達せるなら、確実性要件を満たしている

¹³⁸ 最高裁判所 28年（1939年）抗字 8号判例、最高裁判所 35年（1946年）特抗字 21号判例参照。

¹³⁹ 林俊益『刑事訴訟法概論（下冊）』460-461頁（新學林出版、2014年）；最高裁判所 28年（1939年）抗字 8号判例；林・前掲註 99)刑事訴訟法 519-522頁。

¹⁴⁰ 最高裁判所 32年（1943年）抗字 113号参照。

¹⁴¹ 最高裁判所 40年（1951年）抗字 2号判例では、「形式的に観察し、証拠調べ手続が要らない」という程度を判示したのに対し、最高裁判所 32年（1943年）抗字 113号判例では「その証拠は確実であるかどうか、再審開始決定を下せるかどうかについて、相当な調査をすべきである」と判示した。

¹⁴² 羅・前掲註 120) 刑事再審 245頁。

¹⁴³ 最高裁判所 103年度（2014年）台抗字 729号決定参照。

と判断すべきである」と判示した。これ以降、総合評価説を採用した決定もある¹⁴⁴が、そのうちの多くの再審請求は新規性段階で却下された。

このように、刑訴法には「確実な新証拠」の該当性判断を定める明文の要件が置かれていないが、実務は決定における解釈により要件を定めることで、再審開始決定に制限をかけている。その結果、再審開始決定を下すのが極めて困難になっている¹⁴⁵。しかも、各決定の見解は異なっているため、再審請求にあたっては、どの裁判所やどの合議体にあたるによって、結果が異なり、極めて不安定な状態にある。

三 2003年刑事訴訟法一部条文改正草案

2003年末、司法院と行政院が協同し、刑事訴訟法一部条文改正草案を立法院へ提案した。この修正草案は、1999年全国司法改革会議の結果を受け、作成されたものと草案の前文で説明されている。再審に関する改正草案を見ると、刑訴法420条の再審理由につき次のような修正が提起されている。

(一) 判決を受けた者の利益のための再審請求理由を増訂する。犯罪調査に加わる検察事務官、司法警察(官)は、職務上の罪を犯し、または違法な職務に関する行為をし、懲戒処分を受けたことが、原確定判決に明らかに影響する場合、判決を受けた者の利益のために、再審請求をすることができるようにすべきである。また、真実を発見し、冤罪を避けるために、確実な新事実または新証拠を発見した場合や、単独判断あるいは以前の証拠と総合判断した結果、有罪判決を受けた者が無罪、免訴、原判決より軽い罪を認めるべき場合も、再審請求をすることができるようにすべきである。その他、商標権、特許権あるいは著作権を理由に有罪判決を受けたが、その後、当該商標権、特許権あるいは著作権は民事確定判決によって存在しないことがことがわかり、若しくは、行政訴訟手続又は行政処分により、それは無効又は棄却されたものと判明した場合、判決を受けた者の利益のために再審請求をすることができる。

以上のように、この草案において、当時の刑訴法第420条1項6号における「新証拠」

¹⁴⁴ 羅・前掲註130刑事再審16頁。

¹⁴⁵ 遡って過去三年間の台湾高等裁判所再審請求事件終結状況を年度別でみれば、2016年終結件数は1159件で、うち再審開始決定が下されたのは12件である。2015年終結件数は1245件で、うち再審開始決定が下されたのは9件である。2014年終結件数1222件で、うち再審開始決定が下されたのは9件である(司法院2016年司法統計年報参照)。過去10年に遡っても同じような数値である。そのため、再審開始決定が下される割合は、1%あるかないかという状況で非常に難しいといわれる。ただ、注意しなければいけないのは、以上の各数字は利益再審と不利益再審と含まれるということである。しかし、不利益再審の終結件数は近年毎年20件から30件といった数値であることからすれば、全体的に大きな影響を与えないであろう。

と新証拠を判断する方法について、新たな提案が出された。しかし、この草案が立法院に提出されたまま、改正の動きはなかった。

四 2012年刑事訴訟法一部条文改正草案

2012年に、民間司法改革基金会や、冤獄平反協会（「台湾イノセンス・プロジェクト」とも呼ばれる）の推進を受け、立法委員の尤美女らが、再審制度を改正の中心とした刑事訴訟法改正法案を提案した。

この刑事訴訟法改正法案において次のような指摘がなされた。「確実な新証拠を発見する」に対して過重な制限がかけられており、実体的真実よりも法的安定性を優先しすぎる嫌いがあり、その結果、公平と正義が実現されにくい現状にある。また、再審制度だけでなく、非常上告制度についても問題視する。すなわち、非常上告は検事総長独自の権限であるため、人民が訴訟の客体になってしまうことを非難した。こうした現状から、「我が国の刑事訴訟法は当事者進行主義を採用しているため、当事者にも非常上告を請求する権利を認めるべきである。さらに、現行刑事訴訟法の非常救済制度は、誤りを正す役割が果たされておらず、冤罪を晴らし、人権を保障するという機能が発揮できていないため、徹底的に検討し改正する必要がある¹⁴⁶」と指摘するのである。

再審制度を修正しようとするこの改正草案は、次の4点を重点すべき内容として挙げている。①利益再審について、広く認める方向に改正すること。請求理由として、a.)原確定判決で使われた鑑定方法や機器等に誤りが発見された場合、b.)新たな鑑定方法や技術によって有罪を受けた者が、無罪、免訴、刑の免除又は原判決より軽い罪を認めるべきとすることが合理的と認められる場合、という2つの理由を加えようとする。さらに、現行法にいう「確実な新証拠」を「新事実と新証拠」へと文言を変え、判断方法を「単独判断又は総合判断」と明記することにする。②一事不再理の原則により、判決を受けた者の不利益のための再審請求を廃止すること。③現行刑事訴訟法は当事者進行主義であることから、非常上告制度の改正も行うべきであること。確定判決には憲法や訴訟法上重大な権利が侵害されたことがあれば、被告人の利益を保護するという視点から考え、被告人自身に非常上告を請求する権利を与えるべきである。④被告人が刑事非常救済を請求する時における情報獲得の格差を正すため、被告人又は弁護士は再審又は非常上告のために証拠閲覧請求をすることができる規定を置くべきである。

この草案は、立法院司法法制委員会において第二読会まで行われたが、非常上告制度の改正や国際人権規約に沿う刑訴法改正に関する議論がまとまらなかったため、その会期で成立するには至らなかった。

¹⁴⁶ 立法院議案関係文書、院総161号委員提案第14270号参照。

五 2015年刑事訴訟法第420条改正

2014年5月、刑事訴訟法第420条——判決を受けた者にとって利益となる再審請求——を対象に、国会議員である廖正井をはじめ、38名の国会議員が連名で「刑事訴訟法第420条改正草案」を国会に提出した¹⁴⁷。この改正案は、420条6号が改正される必要があることから、新証拠の発見時期を明確にし、さらに新証拠のみならず、「新事実」も条文に追加するものであった。同案が提出された後、立法委員吳育昇ら16名も同条修正草案を提出したため、両案合併審査となり、さらに、臨時動議として、立法委員尤美女も改正条文草案を提出し、同条同項第5号の改正を提案した¹⁴⁸。

この草案は、第420条第6号にいう「確実な新証拠」を、行政手続法と比較することで、同号の改正を促した。行政手続法第128条1項2号は、行政処分に対する法定救済期間が過ぎた後であっても、新事実又は新証拠が発見され、それらが処分を受けた者に有利なものであれば、行政機関に対し、棄却、廃止又は変更するよう請求することができると規定する。この行政手続法の規定を参照し、刑訴法420条6号においても、「新事実」という文言も入れるべきという提案されたのである。立法委員の提案に対して、司法院は、救済の範囲が広がることにより判決を受けた者の救済機会が増えるため、人権の保障と正義の追求という観点から、原則的にはこの草案に同意すると主張した。

また、新証拠の存在時点の認定については、それまでの最高裁の判決と決議では事実審裁判所による判決前までしか新証拠として認めないとしてきた。草案は、そのような時間を基準とした判断は、判決を受けた者による再審請求の可能性を大幅に制限し、「新証拠」を発見することによって誤った判決を正すことによる訴訟上の救済を受ける権利を奪わってしまい、このような実務上の解釈は、憲法16条の訴訟権、憲法23条の法律保留原則に違反すると指摘した。

以上の2つの問題点を理由に、改正の必要があることを提案した。従来争われていた判断方法についても、「単独判断」も「総合判断」いずれもできるという文言を明記すべきという。さらに、新証拠、新事実の判断時点に関しても、判決確定前に限らず、確定判決の前後を問わないとし、同条3項を新設する形で明記すべきとした。これらの改正要求に対する大きな反対もなかった。

そして、「確実」という文言を削除するかどうかにつき、立法委員と司法院、法務部との間に議論が生じた¹⁴⁹。立法委員は再審の機会を増やすべく、「確実」という文言を削除すべきと主張した。これに対し、司法院と法務部は、「確実」という文言を削除すれば、本来再

¹⁴⁷ その後、立法委員吳育昇ら16名も同条修正草案を提出したため、両案合併審査となった。（立法院公報103巻61期議事録参照）そして、臨時動議として、立法委員尤美女も改正条文草案を提出し、同条同項第5号の改正を提案した。同号の改正について、異論なく同意された。改正後条文は註150参照。

¹⁴⁸ 同号の改正について、異論なく同意された。改正後条文は註150参照。

¹⁴⁹ 立法院公報104巻11期415頁以降参照。

審請求されないはずのない事件も再審請求され、その結果、裁判所が第四審になったり、業務負担が重くなったりするおそれがあるという。また、外国の立法例を見ると、日本は「確実」という文言を入れてあり、ドイツは「確実」を入れていないが、学説及び実務上は確実という要件を要しており、救済の道を拡張することについて賛同できるものの、それは合理的な制度でなければいけないとする。つまり、再審が容易に認められる制度設計は国家の司法資源を枯渇させることに繋がる、との意見であった。これに対し、立法委員は、新事実や新証拠が提出されたとしても、それは裁判官により、単独判断又は総合判断をもって判断しなければならない。つまり、最後の決定権はまだ裁判官にあると反論した。結局、立法委員の主張が採用され、「確実」という文言は削除されることとなった。

総じて、国会審議において、刑訴法 420 条の改正の中味について激しく対立することなく通過した。そして、2015 年 2 月 4 日に総統令によって公布された¹⁵⁰。同条 1 項 6 号の改正理由については、以下のように述べられている。

再審制度の目的は、真実を発見しながら、公平と正義の具体的実現を追究することにある。真実を発見し、冤罪を避けるため、確定判決後に再審理由が規定されている。審理をやり直すことは、被告人の権利に重大な影響を及ぼすのである。そのため、現行法が規定する新証拠以外の場合であっても、確実な新事実が存在し、単独判断又は総合判断のいずれかにより、原確定判決を動揺することができる合理性があると認められ、有罪判決を受けた者が無罪、免訴、刑の免除または原判決に認定された罪名より軽いものを認めるべきと判断した場合、再審開始を決定すべきである。ドイツ刑事訴訟法 359 条 5 号の立法例を参照し、420 条 1 項 6 号を改正する。

¹⁵⁰ 改正後刑訴法 420 条（下線部は筆者、改正又は新設部分）

「I 有罪判決が確定された後、以下の場合において、判決の言渡を受けた者のために、再審を請求することができる。

- ① 原判決の証拠となった証拠書類又は証拠物が偽造又は変造であったことが証明されたとき。
 - ② 原判決の証拠となった証言、鑑定又は通訳が虚偽であったことが証明されたとき。
 - ③ 有罪判決を受けた者は、それは誣告であったことが証明されたとき。
 - ④ 原判決の証拠となった通常裁判所又は特別裁判所の裁判が確定判決により変更されたとき。
 - ⑤ 原判決、前審判決に参加し、又は判決前調査を行った裁判官、捜査や起訴を行った検察官、犯罪の調査に関与した検察事務官、司法警察官又は司法警察は、当該被告事件について職務に関する罪を犯したことが証明された時。若しくは、当該被告事件における違法、職務に違反することにより懲戒処分を受けたことは、原判決に影響を与えることは十分であるとき。
 - ⑥ 発見された新事実又は新証拠によって、単独判断し、又は前（原判決）の証拠と総合判断することにより、有罪判決を受けた者は無罪、免訴、又は原判決より軽い罪名を受けべきと明らかに認めることができるとき。
- II 前項第一号ないし第三号及び第五号にいう証明は、判決により確定され、またはその刑事訴訟の開始不能や続行不能は、証拠不足によるものではないときに限り、再審を請求することができる。
- III 第一項第六号にいう新事実又は新証拠は、判決確定前に存在し、又は成立していたが調査はしていなかった者、若しくは判決確定してから存在し、又は成立していた事実や証拠のこと。」

六 台湾刑事再審制度の運用と問題点

以上のように、台湾における刑事再審制度は、2015年刑訴法420条の改正を除き、大きな変化はなかった。とはいえ、420条の改正により、長年非難されてきた法に明文されていない新証拠の判断基準が改めて明文化されたことと、国会審議においてえん罪防止のためという観点が重ねて言及されていたことは重要であろう。

上述のように、1935年刑事訴訟法の再審制度は、被告人の利益よりも事実に重大な誤りを正すことを重視していた。この目的自体の再検討を望む声はなかった¹⁵¹が、90年代以降はいくつかの有名冤罪事件が再審制度を再び考えられるべきという風潮を呼び起こし、国会にまで影響を及ぼした。

しかしながら、上記3回の修正草案からわかるように、再審の問題は重要視されることはなかった。また、2003年と2012年の草案は、420条に限らず、「刑事訴訟法一部改正草案」であり、修正範囲が広いものであったがゆえに、改正に至らなかった。2015年の改正が成立したのは、420条の1か条だけを改正するものであり、関連して改正しなければならない条文はなかったために修正を施しやすかったという理由がある。そして、司法院と法務部をはじめ冤罪を救済すべきという主張に基づき、立法委員の間に強い議論も湧きあがらなかったため、改正は順調に成立したわけである。今回の改正により、実務上再審請求における新証拠に対する認定の仕方が変わっていくのかについて、また観察していく必要がある。

2015年の改正実施から二年が過ぎた段階でも、再審開始決定の数が過去と比べて劇的に増加することはなかったとの指摘がある¹⁵²。その原因は、新法により新規性要件は緩和されたが、確実性要件は依然として厳しく要求されていることにある¹⁵³。新法では「確実な」という文言を削除し、「単独判断又は総合判断」に委ねたが、「有罪判決を受けた者は無罪、免訴、又は原判決より軽い罪名を受けるべきと明らかに認めることができる（下線は筆者）」という文言が残ったままであるため、確実性要件が依然として存在しているのである。

現在、裁判所が採用する確実性要件の基準には、「顕著説」、「合理信用説」、「合理懷疑説」と「疑わしきは被告人の利益という考え方からの合理懷疑説」といった4つの基準が見られる。「顕著説」を取る例は少ない¹⁵⁴。同説は、確実性要件に固執したものであり、「明らかに原有罪確定判決を動揺することが十分である¹⁵⁵」といった基準を指す。「合理懷疑説」を取る事例は多数見受けられ、「再審請求人が主張した新事実又は新証拠は、単独的、又は前の

¹⁵¹ 1999年全国司法改革会議において再審制度は議題として挙げられなかったことから、その時点までも再審は改革されるべき重要なテーマという認識がなかったといえよう。

¹⁵² 羅・前掲註120) 刑事再審235頁。

¹⁵³ 羅・前掲註120) 刑事再審237頁。

¹⁵⁴ 羅・前掲註120) 刑事再審200頁。

¹⁵⁵ 最高裁判所104年(2015年)台抗字349号参照。

証拠と総合的に判断し、合理的に疑いを生じることができなければ、原確定判決が認定した事実を動揺することに足りず、再審する余地はない¹⁵⁶」と判示されている。また、「疑わしきは被告人の利益原則に基づく合理懷疑説」は、「合理懷疑説」と同じ論理だが、再審段階においても「疑わしきは被告人の利益に」という原則を適用すべきだ¹⁵⁷と強調する。そして、「合理信用」は、「単独又は前の証拠と総合的に判断し、有罪判決を受けた者が無罪、免訴、刑の免除または原判決認定した罪名より軽いものを受けるべきことが十分かつ合理的に信用できる」と判示したものを指す。これは、2015年改正の立法理由そのままのものである。現在の研究では、「合理信用説」が、「顕著説」と「合理懷疑説」とどのように異なっているかはいまだ不明であり、決定に使われた文言の違いが直ちに実質的な違いへとつながるのかも分からず、今後、個別事案を追っていき、分析する必要があるとされている¹⁵⁸。他に、不利益再審の存続、特別な再審請求理由の存否必要性等の問題点も残されているが、現時点で積極的な動きはない。

また、台湾の再審制度は職権主義かどうかについて、1935年以来刑事訴訟法は職権主義的であるので再審制度も当然職権主義的であると考えられ、議論はあまり見られない。条文上も、いわゆるノヴァ方式とファルサ方式に分かれ、不利益再審も残っていることから、大陸法系の再審制度と考えられるから、そこからも職権主義的な再審制度といえよう。2002年通常審は改良式当事者進行主義へ転向する改正も、再審制度に及ばなかったため、職権主義的な再審制度のままと思われる。実務運用上、再審請求され、再審請求審に入ったら、裁判所が職権で一件記録を精査するかどうか、そして、再審請求審における開廷の要否を決め、再審理由はあるかどうかを判断する。したがって、請求人对裁判所という構造から、再審制度は職権主義的であるといえるだろう。

総じて、台湾は、職権主義的な再審制度を持っている。そして、2015年の改正により、従来「新」証拠に関する時点の争い、単独評価と総合評価という判断方式を明文化した。実務上どのように影響を与えたのかまだ明らかになっていないが、今までの論争を収めたことについて評価できよう。

ここまで、台湾通常審および再審の訴訟構造、通常審における証拠閲覧の位置づけ、実務状況を検討してきた。次の節に、判決確定まで証拠はどのように保管されてきたかを把握することが必要と考え、台湾証拠保管の制度と実務状況を紹介する。

¹⁵⁶ 最高裁判所 104 年（2015 年）台抗字 129 号参照。羅・前掲註 120）刑事再審 199 頁。

¹⁵⁷ 最高裁判所 104 年（2015 年）台抗 125 号参照。羅・前掲註 120）刑事再審 199 頁。

¹⁵⁸ 羅・前掲註 120）刑事再審 200 頁。

第三節 証拠保管

本節では、判決確定するまで、そしてそれ以降、証拠がどのように取り扱われるかという証拠保管制度及び実務状況を紹介し、検討する。まず、刑事訴訟において、犯罪事実を証明するのは証拠である。証拠は証人、書証、物証に分かれる。本論文のテーマである再審請求段階証拠閲覧の対象は、書証と物証に関係するものである。また、再審という判決確定後の非常救済手続であるので、再審請求のために使われる証拠が適切に保管されているかが重要である。そのため、証拠閲覧制度を考えるに先立ち、本節では証拠保管を論ずる。また、デオキシリボ核酸、いわゆる DNA 型証拠については、採取・保管手続が通常の文書や物と異なるため、分けて記述することにする。

一 文書記録（電磁的記録を含む）と証拠物

（一）手続進行による記録と証拠物の移転と保管

1. 捜査段階

犯罪捜査は原則的に、警察が証拠を収集し、取調べを行うことによって始まる。そして検察に送致する¹⁵⁹。収集した証拠物は、押収物と領置物に分類される。これらの保管や、還付等に関しては、刑訴法 139 条から 142 条の 1 が押収物について定める¹⁶⁰。領置物については、同法 143 条が押収物の規定を準用する。具体的な手続は以下である。

押収物については、押収物を明記した領収書を、所有者、所持者又は保管者に渡し、物自体を厳封する。そして、喪失や毀損を防止するために、適切な処置を講じなければならない。物の性質に応じ、看守人を指定したり、他に適切な者に保管を命じたり、売却してその代価を保管したりすることができる。また、物の還付については、留置の必要がないと認められたときは、裁判所の裁定又は検察官の命令により、還付することができる。より細かい規定については、「警察犯罪捜査冊子」（原文、「警察犯罪偵査手冊」）による。

文書記録についての包括的な規定は存在していない。個別に以下の規定が存在する。まず

¹⁵⁹ 中華民国憲法 8 条 2 項、刑事訴訟法 93 条 2 項により、警察と検察は拘束された人を裁判所に移送しなければならないので、警察と検察は合わせて 24 時間を使うこととなる。そして、検察官と司法警察機関との職務執行に関する連絡指針 7 条 2 項により、警察は 16 時間以内に事件を検察官に移送しなければならないということである。

¹⁶⁰ 押収物の保管と処理について、刑訴法第 140 条「I 押収物の喪失又は毀損を防ぐため、適切な措置をとらなければならない。II 運搬又は保管に不便な押収物については、看守者を置き、又は所有者その他の者に、これを保管させることができる。III 危険を生じやすい押収物は、これを廃棄することができる。」と規定されている。売却代価の保管について刑訴法 141 条を参照、押収物の還付について刑訴法 142 条「I 押収物で留置の必要がないものは、事件の終結を待たないで、裁判所の裁定又は検察官の命令でこれを還付することができる。II 押収物は、所有者、所持者、保管者の請求により、保管の責任を負わせ、仮にこれを還付することができる。」と規定されている。

取調べ調書についてだが、その作成に関しては、刑訴法及び「警察犯罪捜査冊子」により定められているが、その保管については規定がない。しかし、取調べに伴う録音録画記録¹⁶¹の保管は、「検察及び司法警察機関録音録画資料に関する保管注意事項」（原文「検察及司法警察機関使用録音録影及録製之資料保管注意要點」）第8点に定められており、当該テープの毀損や電磁的な理由により音声の消失を防ぐために、専用の袋にいれ、事件記録とともに保管される。

また、通信傍受捜査によって得た資料については、「警察機関通信傍受資料保管規定」（原文、「警察機関執行通訓監察所得資料保管處理規定」）に基づき保管される。同規定により、捜査機関に「通信傍受資料登記簿」を置き、担当者を指定する。そして担当者が、通信傍受で得られた資料（録音テープ、DVD、通信記録及びSNS記録、傍受資料訳文を含む）を保管する。

警察から検察へ事件を送致するときには、「検察官と司法警察機関との職務執行に関する連絡指針」（原文、「検察官與司法警察機関執行職務聯繫辦法」）8条2項¹⁶²により、被留置者とともに調書と証拠物を検察官に送致する。上記指針には、「関連する調書と必要な証拠物」と定められているが、実務上、原則的には全ての記録と証拠物を検察官に送致することとなっている。取調べ録音録画も、上記「検察及び司法警察機関録音録画資料に関する保管注意事項」第9点により、事件記録とともに検察に送致する。検察官が受け取った記録に何か不備があると考えたときは、警察に問い合わせをする。また、調査不十分を認めた時、警察に再調査を命ずることができる¹⁶³。

検察における証拠物の保管は、上記刑訴法のほか、「検察機関における押収物及び没収すべきものの取扱いに関する注意事項」（原文、「検察機關辦理扣押物沒收物應行注意事項」）という規定に基づき行われる。取調べ調書の保管に関する規定はないが、取調べ録音録画の保管は、上記「検察及び司法警察機関録音録画資料に関する保管注意事項」第8点による。

2. 公判段階

事件が起訴されることになったら、刑事訴訟法第264条第3項により、「起訴する時、記

¹⁶¹ 刑事訴訟法100条の1「被告人を尋問する時、全過程を連続的に録音しなければならない。必要があるとき、全過程を連続的に録画しなければならない。但し、緊急な状況で調書をすでに作成した際、この限りでない。」と規定され、100条の2「本章の規定は、司法警察官又は司法警察が被疑者を尋問する時、準用する。」と定められている。

¹⁶² 検察官と司法警察機関との職務執行に関する連絡指針8条2項「司法警察官及び司法警察は、前条2項及び3項の規定により被留置者を検察官に送致するとき、検察官の許可があった場合を除き、事件と関連する調書、必要な証拠物及び移送報告書を添え、差し出さなければならない。検察庁は業務時間であるかどうかを問わず、随時受理しなければならない。」。

¹⁶³ 検察官と司法警察機関との職務執行に関する連絡指針18条1項「司法警察官又は司法警察が送致し又は報告した事件について、検察官は、調査に不備があると判断する場合、書面で調査すべき又は補足すべき事項を明記し、期間を指定し、記録を移送した原司法警察官、司法警察に返送し、あるいは他の司法警察官、司法警察に命じ、調査を続けさせ、証拠を補足させることができる。」。

録と証拠物とまとめて裁判所に提出しなければならない。」そのため、すべての文書記録と証拠物は、裁判所に送られる。裁判所が事件を受理し、記録と証拠物を受け取った後、書記官が記録に番号を付け、証拠物を証拠保管庫に保管する¹⁶⁴。証拠物に関するより細かい規定は、「裁判所における贓物証拠物に関する管理要点」（原文、「台湾高等法院暨所屬各級法院贓證物品管理要點」）¹⁶⁵と「裁判所における押収物処理に関する注意事項」（原文、「法院處理扣押物應行注意事項」）により定められている。控訴や、上告がなされると、文書記録も証拠物も上級裁判所に送られることとなる¹⁶⁶。

判決が確定した後、刑事訴訟法第 457 条 1 項により、判決を下した裁判所に対応する検察官が確定判決を執行するため、一件記録は地方検察庁執行係に移送される¹⁶⁷。証拠物の処理は、「検察機関における押収物及び没収すべきものに関する処理注意事項」による。同注意事項 16 点に、「押収物、没収物の処理が完了していなければ、事件記録をファイリングしてはならない。」と規定しているので、記録をファイリングする前に、証拠物の処理をしなければならない。

押収物は刑法 142 条により随時返還することが可能であり、領置物も前述の通り押収物の規定を準用する。返還が困難な場合は、刑法 475 条¹⁶⁸により処理する。没収物は検察機関における押収物及び没収すべきものに関する処理注意事項により、没収物の種類に応じて処理される。そして同注意事項により、処理は完了していない押収物や没収物があれば、各検察庁は半年に一度、廃棄処理しなければならないと、廃棄物目録を作成し、上級検察庁に送らなければならないということとなっている。

このように、検察庁執行係が受刑者の入所執行、保証金や押収物及び返還、処理等の作業を終えたら、記録をまとめてファイリングし、各検察庁の档案室に保管する。こうして綴じ込んだ記録は档案法¹⁶⁹に基づき保管される。

¹⁶⁴ 「台湾高等裁判所及び所属裁判所における民事刑事公判記録業務注意事項－刑事公判記録業務注意事項」第 6 点参照。

¹⁶⁵ 裁判所における贓物証拠物に関する管理要点第 6 点により、別途保管される物的証拠が以下の 3 種類である。①貴重品：現金、外貨、有価証券について、原物は証拠として貸金庫に保存する他、国専用口座で保管すべきである。金銀、ダイヤ、ジュエリー、腕時計等他の貴重品について、写真撮影で保存した後、貸金庫に保存すべきである。必要があれば、関連協会からの鑑定証書を提出するよう移送機関に要求することができる。②銃砲弾薬：別々に適切に貸金庫に保存すべきである。必要がある際、安全のために、他に銃のラック、弾薬の保管庫を設置することができる。鑑定書謄本と一緒に保存すべきである。③鴉片等同級薬物：移送機関又は原審担当機関から調査局に移すべきである。

¹⁶⁶ 台湾高等裁判所及び所属裁判所における民事刑事公判記録業務注意事項－刑事公判記録業務注意事項第 237 点、第 262 点参照。

¹⁶⁷ 台湾高等裁判所及び所属裁判所における民事刑事公判記録業務注意事項刑事公判記録業務注意事項第 194 点にも「確定裁判の記録は、事件進行電磁記録に日付を登載し、判決確定後 10 日以内に、上訴できない事件であれば送達証書が揃った 10 日後に、執行（係）に移送しなければならない。」と規定している。

¹⁶⁸ 刑法 475 条「I 押収物の返還を受け取るべき者が所在不明、またはほかの事情により返還することができない場合、検察官がそれを公告しなければならない。公告の日から 2 年以内に、返還請求がないときは、その物を国庫に帰する。II 前項期間内であっても、無価値の物であれば廃棄することができる。保管することが困難な場合は、売却して代金を保管するよう命じることができる。」

¹⁶⁹ ここにいう「档案」は、中国語をそのまま漢字化したものであって、档案の定義については、档案法 2 条 2 項が

第四節に、再審請求のための閲覧で行政訴訟に至った事例と関連するため、ここでは档案法と档案法における刑事確定記録の位置づけを論ずる。

(二) 文書記録保管の根拠法令－档案法

1. 档案法の立法化

档案法は、政府機関が公務によって生じた文書及び電磁的記録を管理し、その利用を促進するため成立した法律である¹⁷⁰。制定のきっかけは、政府機関である国史官が国の歴史（正史）を編纂するために档案の保管を呼びかけたことにあるが、こうした呼びかけが台湾の民主化が活発化する時期とも重なり、こうした流れに乗って、档案法が立法化された。以下では、その立法過程を紹介する。

中華民国国史館準備室が1939年に設立された。当時、国史館の任務の一つが、国家档案倉庫を作ることであった。当時は戦時中であったため、政府機関の拠点移動の際に、档案が紛失することが危惧され、統一的な管理が必要と考えられていた。そして第二次世界大戦後の1947年に国史館が正式に南京で設立され、北京と広州にも事務室が設置された。しかし、その後、国民党が共産党に敗れたため、国史館も台湾に遷移し、1957年に台湾で国史館が設立された。

初任館長である羅家倫は、史書を編纂するためには、まず史料を収集しなければならないと強調した。しかし、史料を収集するための法的根拠が存在しなかったため、史料収集は難航した。1973年に、行政院が各機関に「大陸から台湾に運ばれた旧資料や、時効を過ぎた档案について、毎年定期的に国史館に移す」との行政命令を出したが、行政命令は各機関に拘束力を持たないため、史料収集は依然として困難であった。

上記の問題が解決されないまま、1987年になり、当時の国史館館長朱匯森が国民党中央委員会にて、次のような呼びかけをした。「今後、保管期間が過ぎた重要な記録は本館に搬送するよう中央部会と各省、市の政府（自治体）にお願いしたい。そして、一日も早く『国家档案法』を作っていただきたい。档案管理にかかわる責任・義務を策定し、管理制度を打ち立て、移転手続を定める等、これらを法的効力をもって行いたい。政府の重要記録をより多く集めることができこそ、歴史書編纂の史的根拠が見つかり、国のために慎重かつ適切に大切な史料を保管することもできる。」この呼びかけが、「档案法」という法令名の由来でもある。

1989年、档案法研究の任務を任せられた国史館は、中華民国档案法草案を作り、総統府の指示により、行政院が策定・制定業務を引き継いだ。行政院の下にある行政院研究發展考

「各機関が管理規定により、記録としてまとめた文字及び文字でない資料及びその添付資料である。」と定めている。
¹⁷⁰ 档案法1条に「政府機関档案管理を健全化し、档案の開放と利用を促進し、档案の機能を發揮させるため、本法を制定する。本法に規定していないことは、他の法令を適用する。」と同法の目的を定めている。

察委員会¹⁷¹（原文、「行政院研究發展考核委員会」以下、「研考会」）という部署は、記録に関する法律の位置づけや管理制度の課題について研究していたため、研考会に法の制定任務が任せられた。研考会が档案と関連する機関代表と関連分野の学者を集め、「档案法草案研究制定プロジェクト」を設置し、同年10月から会議が始まった。1991年まで21回の会議を重ねることで、档案法草案が出来上がった。

この草案の核心にある概念は、档案法が行政文書管理の基礎になること、档案法を記録管理の基本法とすること、档案を公開利用されるものであることである。ただ、この段階では、档案法の担当機関をどこにするのかについて定められなかった。のちに立法院において更なる議論を重ねる必要があるとして見送り、1992年5月22日、档案法草案が立法院に送られた。

1993年12月6日に、立法院法制委員会において初めて档案法草案が審査された後、立法委員の林濁水、曹爾忠、李慶雄らそれぞれが対案として档案法草案を提出したので、これを行政院版の档案法草案と合わせて審査されることとなった。第一読会では細部に渡り議論された。特に、記録の廃棄問題について関心が置かれ、いわゆる二二八事件¹⁷²、白色テロ¹⁷³に関する記録はいつになれば閲覧できるようになるのか、閲覧範囲をどのように設定するのかについて討論された。そして、行政機関の立場からではなく、人民が档案を閲覧するという立場から、档案閲覧の申立や、申立て棄却に対する救済手続等の規定を設けることにより、国民が法に基づき、政府保管情報を利用できることを保障する点に本草案の目的があることが強調された。そのほか法体系に関することとして、政府情報公開法、国家機密保護法との関係等も討論された。

しかし、立法院に草案を送付したときと同様に、担当機関がなかなか決まらなかった。林濁水委員の主張は、国史館の組織を改編し、国家档案馆にし、資料の収集・管理及び国史編

¹⁷¹ 1969年から2014年まで、行政院の下に設置された部会である。主たる任務は、政策の研究と計画、計画執行後の考察等である。2014年に、国家發展委員会に合併された。

¹⁷² 1947年2月28日、台北市で発生した事件である。取締りの役人が闇煙草を売っている台湾本省人の女性に暴行を加えた。元々台湾にいた国民党への失望と不満がすでにたまっており、この事件が発端となって、民衆の怒りが爆発し、中華民国政府に抗議のデモを行った。台湾に駐在した中華民国の長官が民衆の怒りを抑えられず、中国大陸にいた蒋介石に報告し、そして中華民国の軍隊が援軍として派遣された。この鎮圧により、日本時代高等教育を受けた医師、裁判官、役人等のエリートが逮捕、拷問され、その多くは殺害された。そして、一般市民にも無差別的な発砲を行っていた。1992年行政院の統計によると、二二八事件の犠牲者数はおおよそ18000人から28000人とされる。

¹⁷³ 1949年5月20日から1991年5月22日までの間、台湾では戒厳令が実施されていた。戒厳令の下で、台湾は戦争状態であり、特別刑法が作られ、一般国民が犯罪を犯した場合は軍事審判法に基づき処罰することができることとなった。この時期は、白色テロ時期と呼ばれる。当時、中華民国政府が共産党の侵入をおそれ、共産党や台湾独立等異端な言論を徹底的に排除する立場だった。そのため、疑わしい人物や異なる考え方を持つ全ての者を逮捕、拷問、財産没収等を行い、大量なえん罪事件を作ってしまった。基本的人権、民主制と自由への侵害を顧みず、台湾歴史上の大きな傷となった。白色テロ時期で犠牲となった人数は、約14万人とされる。1998年中華民国立法院が「戒厳時期不当審判に対する補償に関する法律」を制定し、被害者遺族に補償の手段を与えた。しかし、白色テロに関する記録の一部は個人情報公開法の制限で非公開とされたことについて、歴史の真相はいまだに完全に公表されていないとして批判がされている。

纂を担当させ、総統府管轄から行政院管轄にするというものであり、第一読会ではこの主張が採用された。しかし、国史館はその主張を受け入れず、国史の編纂と記録管理は別々にすべきだと主張し、名前も管轄も変更しないという立場だった。最終的に、档案法の早期立法を望む市民の声が高まり、政府はその圧力を受けたので、档案法をひとまず制定し、法成立して二年以内に行政院が担当官庁を指定することにした。1999年11月30日に档案法が成立し、同年12月15日には総統が档案法を公布し、行政院命令により2002年1月1日から施行された。档案法の担当機関は、行政院の下で設置された「国家発展委員会档案管理局」（以下、「档案局」）となった。

なお、档案法の成立以前は、検察庁と裁判所の文書保管期間が、それぞれ「検察機関文書記録保存期間に関する作業方針」（原文、「検察機関文書記録保存期限作業要点」）と「司法院及び所属裁判所文書記録保存期間に関する作業方針」（原文、「司法院暨所屬法院文卷紀錄保存紀錄實施要點」）に従っていた。档案法の成立により、検察庁と裁判所の記録保管は档案法に基づき実施されることになったため、上記両方針が重複する規定になったため適用停止となった。

2. 档案法における刑事訴訟記録

档案管理の政府機関と档案の定義は、档案法2条に定められる。政府機関とは、中央及び地方各機関と規定され、中央政府機関、省政府、議会、県と市役所等の政府機関が含まれる。档案とは、「各機関が管理手続により、綴じ込んで、管理する文字、又は文字ではない資料とその添付資料」である。そして档案は、国家档案と機関档案に分かれる。国家档案とは、永久的に保存する価値を有した档案であり、档案局の管理下に移される。機関档案とは、各機関が自らが管理する档案のことを指し、档案法の下にある行政規則「機関共通性档案保存年限基準」によれば、17の種類に分類される。その分類は、コンプライアンス、主計、人事、土地管理、戸籍管理、裁判所、検察、消防、衛生、警察事務等である。

本論文と関連する確定判決後刑事事件記録の保管・管理は、検察庁執行係によって行われるため、その記録の管理は档案法の下では検察類に属する。保管期間は、有罪判決、起訴猶予、無罪判決、刑の免除、免訴、不受理処分、不起訴処分など、種類によって分かれて規定される。また、検察類の説明第4点では、「捜査、公判又は執行によって生じた関連記録は、原記録に併せて保存する。例えば、勾留、保証金立て釈放、指名手配、忌避、通信傍受、捜索、鑑定、鑑識、解剖、強制治療、調停、再議、上訴、再審、非常上告、陳情、調査、執行刑の決定、保証金と贓物証拠物の没入と返還、起訴猶予につき遵守又は実行すべき事項、病院移送、仮釈放等である。」と定めているので、捜査段階から確定判決の間に生じた記録はまとめて保管されていることが確認できる。そして、音声テープや電磁的記録は、文書記録

と同様に取り扱われ保管される¹⁷⁴。

保管期限が切れた档案の廃棄について、各機関は最終決定権限を持っていない。まず、前提として、定期保存の档案は保存期限が切れなければ、または法定の手続によらないと廃棄できない。そして、期限が切れる档案を廃棄するためには、廃棄計画と廃棄予定档案目録を作成しなければならない¹⁷⁵。作成した廃棄予定目録を関連業務機関に送付し意見を求める。関連業務機関が档案の保存期間を延長する必要がある判断するときは、延長期間と理由を別途用紙に記し、廃棄計画と廃棄予定目録を档案局に提出する。档案局は廃棄計画と廃棄予定目録を審査する。档案局の審査により廃棄決定が下された档案のうち、電子化して保存する必要があると認められた档案については、電子化して保存しなければ廃棄してはならない。

刑事確定訴訟記録は、以上のように保管、廃棄作業が行われている。

二 DNA 証拠

以下では、DNA 証拠の保管を紹介するが、DNA 資料の採取、分析及び保管の順序に従い、法制度と実務について紹介する。

(一) DNA 資料の採取と送付

台湾の現行実務における DNA 資料の採取には、犯行現場 DNA 資料採取と、人の DNA 資料採取と、2 種類がある。

1. 犯行現場 DNA 資料採取

犯行現場 DNA 資料採取は、重大犯罪の現場のみならず、他に生体証拠の残る可能性がある犯罪現場であれば、資料採取を行う。現場採取を行う第一線の警察官は必ずしも鑑識試験を受かった者であるわけではない。しかし、毎年刑事が各地の警察局に法医学教室の技師を派遣し、研修を行う。採取作業は、「刑事鑑識冊子」(原文、「刑事鑑識手冊」、改正前「刑事

¹⁷⁴ 档案法施行細則 2 条「本法 2 条 2 号にいう文字又は文字ではない資料とその添付資料とは、各機関が公務のため生じたあらゆる記録資料とその添付資料を指す。各機関が所持し、又は保管する文書、図画、記録、写真、録音録画、マイクロフォーム、デジタル資料等であり、聞き、読み、閲覧あるいは科学技術により、閲覧又は理解することができる文書や物である。」また、档案法の下で各機関に分かれて保存年限は定められているが、そのうち、檢察類があり、その補足説明第 2 点では「記録内の音声テープ、ビデオテープ、デジタル電磁的記録の保管期間は、文書記録と同じである。」としている。

¹⁷⁵ 档案法 12 条「I 定期保存の档案について、法定保存年限を超えずに、又は法定手続によらなければ、廃棄することはできない。II 各機関が档案を廃棄するにあたり、廃棄計画及び廃棄する予定の档案目録を予め作り、それを档案法の中央担当機関に送付しなければならない。」

鑑識規範」という)に基づき行う。採取した資料のうち、性犯罪の疑いのある事件の資料は刑事警察局に送り、性犯罪の疑いのない資料は、直轄市の所轄事件ならば直轄市刑事鑑識センター¹⁷⁶へ送り、直轄市以外の事件は刑事警察局へと送る。また、遺体がある場合、DNA資料の採取が行われ、解剖の必要があるなら、法医学研究所に送る。

2. 人の DNA 資料採取

人の DNA 資料採取は、任意採取と強制採取に分かれる。任意採取の対象は、被害者や被疑者である。犯行現場に残された資料が被疑者のものと同一であるか否かを確認するために採取する。任意採取の場合、遺体ならそのまま採取するが、生きている採取対象者である場合、採取同意書に署名してから行う。採取資料の優先順位として、第一に唾液であり、次は血液である。血液を採取する場合は、医学関係者によって採取しなければならない。任意採取のうち、性犯罪事件の被害者である場合、「刑事鑑識冊子」に基づき、担当の病院医師や看護師によって診断採取し、刑事警察局に交付し、刑事警察局が鑑定する。「刑事鑑識冊子」は、こういった任意採取の規則を定めている。

強制採取は、2種類に分かれる。1つは、刑訴法 205 条の 2¹⁷⁷に基づく強制採取である。同条は、相当な理由があり、当該被疑者又は被告人の毛髪、唾液、尿、声紋、呼気が犯罪の証拠となると認められる場合、その者の意思に反して採取することができると規定している。採取した DNA 型証拠である毛髪又は唾液は、上記犯罪現場で採取した資料と同じく、性犯罪の疑いのある事件の資料は刑事警察局に送り、性犯罪の疑いのない資料は、直轄市の所轄事件ならば直轄市刑事鑑識センターへ送り、直轄市以外の事件は刑事警察局へと送る。刑訴法 205 条の 2 による強制採取は、被疑者又は被告人の意思に反することができると定めているが、その採取強制に伴う処分は、比例原則に則らなければならないと、侵害程度が一番少ない手段で行わなければならないと最高裁¹⁷⁸は判断した。最高裁判決では、以下のように説示した。まず、捜査段階において、証拠資料を効果的に収集しなければ、将来的に、国家刑罰権は実現できない可能性があることを理由に、刑訴法 205 条の 2 により、無令状で身体への侵入及び資料採取できる強制処分権限が与えられた。しかし、身体というプライバシー権を侵害する時、犯罪嫌疑の程度、犯罪の態様、犯罪の重大性、証拠価値とその重要性に鑑み、直ちに採取しなければ犯罪の立証が困難になるかどうか、或いは他の代替策はあるか

¹⁷⁶ 台湾における直轄市は、台北市、新北市、桃園市、台中市、台南市、高雄市であるが、桃園市鑑識センターはまだ設置されていないため、所轄事件の資料は刑事警察局に送ることになっている。

¹⁷⁷ 刑訴法 205 条の 2「検察事務官、司法警察官又は司法警察は、犯罪の状況及び証拠収集の必要により、拘束又は逮捕した被疑者又は被告人に対し、同人の意思に反し、その者の指紋、掌紋、足跡をとり、写真を撮り、身長を図る等それに類する行為をすることができる。相当な理由があり、その者の毛髪、唾液、尿、声紋、呼気は犯罪の証拠となると認められた時、それを採取することができる。」と規定しているが、最高裁判例により、比例原則を超えない程度等を要求している。

¹⁷⁸ 最高裁判所 100 年度 (2011 年) 台上 3292 号。

どうか、さらには被疑者又は被告人にもたらす不利益などを総合的に判断しなければならない。それに、採取するとき、採取目的と採取態様の選択も勘案しなければならない。比例原則に則り、最小限の侵害手段で行わなければならない。国家刑罰権の実現と、プライバシー権利の一種である身体への不可侵性を同時に保障するために、必要性和相当な理由の有無を、裁判所が職権で調べることができる。被告人が採取の適法性を争う場合、事実審裁判所は判決に必要な説明をしなければならない。これは、刑訴法 205 条の 2 に基づく強制採取である。同条により採取した DNA 型資料である毛髪又は唾液は、分析担当の機関にそれぞれ送る。

もう一つの強制採取が、デオキシリボ核酸採取に関する法律（原文「去氧核糖核酸採様條例」以下、「DNA 採取法」）に基づき行われるものである。強制採取対象は DNA 採取法 5 条に定められており、同条 1 項は殺人罪、強盗罪、性犯罪等を犯した被疑者と被告人を対象にしており、また、2 項は公共危険に関する罪、加重窃盗罪等の有罪確定判決を受け、再び同じ犯罪を犯した被疑者と被告人も対象にしている。強制採取は、検察官又は裁判官が必要と判断したとき、採取を受けさせるよう被疑者・被告人に召喚状を発する。強制採取に関する手続の詳細は、DNA 採取法、DNA 採取法施行規則、及び「警察機関 DNA 強制採取と管理作業要点」（原文「警察機関辦理去氧核糖核酸強制採樣與管理作業要點」）が定めている。また、上記「刑事鑑識冊子」も、強制採取に関する注意事項を定めている。強制採取を行う者は第一線の刑事警察官であり、FTA カードまたは綿棒を用いて唾液を採取する。DNA 採取法による強制採取の場合、資料採取後に、「デオキシリボ核酸採取証明書」を被採取者に発行する。強制採取した資料は警察署の証拠物室に保管され、DNA 採取法施行細則 5 条 1 項と警察機関 DNA 強制採取と管理作業要点第 7 点により、15 日以内刑事警察局へと送付される。

（二）DNA 資料の分析

DNA 資料の分析は、刑事警察局と直轄市刑事鑑識センターに分かれてそれぞれ行われる。刑事警察局は、全国の性犯罪事件で採取された資料、強制採取された資料、鑑識センターが設置されていない県や市の所轄事件で採取された資料、及び刑事警察局が直接に捜査した事件で採取された資料の分析を行う。直轄市の刑事鑑識センターは、性犯罪事件を除き、現場で現場採取された資料および任意採取した資料の分析を行う。

（三）残った DNA 試料¹⁷⁹の保管

鑑定後に残った DNA 試料のうち、DNA 採取法 10 条 1 項により強制採取した試料は、

¹⁷⁹ 日本では「冷凍庫による DNA 型鑑定資料の適正な管理について」という通達の第 2 点では、科捜研等で鑑定に使用するために鑑定資料から採取等を行って分離した物を試料と称している。

刑事警察局に10年間保管される。また、FTAカードと綿棒も同じく10年間保管される。現在使用されているFTAカードは、以前の綿棒採取より、低温の保存環境は求められていない。刑事警察局はFTAカードを入退室管理がなされた保管室に保管する。そして、RFID (radio frequency identification) システムによってFTAカードは一枚ずつ管理されている。

他に犯罪現場遺留資料の残余、性犯罪事件資料の残余、任意提出資料の残余については、鑑定結果に従い、残った試料の保管先が異なる。被疑事件と一致した結果が出た際、検察庁に移送され保管される。不一致だった場合、当初の採取した機関に戻され保管される。実務上は、各機関の物証室に保管される。しかし、これら試料の保存期間、廃棄手続等についての具体的な規定は存在していない。

性犯罪事件の疑いがある¹⁸⁰試料は、刑事鑑識冊子の規定により、各実験室にて6か月間の保存経過後に廃棄することができる。返還する必要がある場合、6か月以内に返還手続を済ませなければならない。また、告訴、自訴又は警察機関の手続により送致する場合、試料及び関連証拠物、鑑定書を検察又は裁判所に送らなければならない。しかし、当該性犯罪事件は親告罪¹⁸¹であり、告訴又は自訴が行われないうち、被疑者を知ることができない場合を除き、6か月の保管を経てから廃棄することができる。一方、連絡がつかない被害者、又は告発しなかった者の試料は、1年6か月の保存期間を経ても連絡がつかず、又は他の証拠が発見されなかったときは、その資料を廃棄することができる。

(四) DNA 鑑定記録の保管

DNA採取法により強制採取の鑑定結果は、刑事警察局による採取の対象者が死亡してから10年間保管する。任意で採取したDNA分析結果は、捜査対象事件のDNA型と一致しなくても、強制採取とは別のデータベースで保管されている。ただし、保管期間は不明である。

そして、現場で採取されたDNA資料については、各鑑識センターが分析後、その結果を刑事警察局に送り、刑事警察局によって記録保管される。しかし、DNA記録の保管期間は明文規定されておらず、実務上、定期的な廃棄作業も行われていない。

三 台湾における証拠保管の運用と問題点

(一) 文書記録と証拠物について

¹⁸⁰ 性犯罪事件であるかどうかまだ定かではない状態を指し、性犯罪事件は確定されていない段階なので、刑事警察局に送付していない。

¹⁸¹ 刑法229条の規定により、配偶者に対する強姦の罪(刑法221条)と配偶者に対する強制わいせつの罪(刑法224条)と18歳の者が227条である若年者に対する強姦又は強制わいせつの罪は親告罪とされる。

1. 文書記録について

文書記録については、捜査段階から公判段階、そして確定判決が下された後、検察庁執行係に移送する。こうした手続が進展するにつれて収録される記録が増えていくが、あくまで同一のファイルに綴じ込まれる。原則的に、ファイルに綴じる記録を選別されてから移送されることはない。そのため、文書記録の完全性は保たれるのである。

そして、文書記録の保管期間は、档案法の下での行政規則である「機関共通性档案保存年限基準」に基づき、判決、決定など、文書の性質によって期間が決められる。ここで、最も重要なのは、文書を廃棄するにあたり、各機関が独自の判断で廃棄することができないことである。年に一回の廃棄作業にあたっては、廃棄計画と廃棄目録を作成し、関連業務機関の意見を求め、最終的には档案局の審査を受けなければならないので、安易な廃棄を防ぐことができるのである。

2. 証拠物について

文書記録の保管と比べると、証拠物の保管は問題視されている。原則的に、証拠物も、刑事訴訟法 264 条 3 項、いわゆる一件記録提出主義に基づき、起訴につき移管されなければならない。そして、上訴等訴訟手続の進行に応じて移管されるべきである。しかし、実務上、起訴とともに証拠物が提出されず、証拠リストが裁判所に提出されるものの、証拠の原物は検察庁が保管するといった悪い習慣が存在し、また、裁判所も検察庁も、証拠物の保管環境が劣悪といった問題が生じているため、しばしば批判されている。この証拠物保管の問題については、監察院が行った 2 つの報告によりまとめられているので、以下ではそれを紹介する。

最初の報告は、2013 年 9 月 11 日に調査報告（以下、「2013 年 9 月報告」）である¹⁸²。本報告書が作成されたきっかけは、司法院と法務部の証拠物管理が適切に行われていない旨を内容とする会計審査院による 2011 年度報告である。この報告を受け、監察院は司法院、法務部、高等裁判所、高等裁判所検察庁に関連文書の提出を求め、数回に渡る現場調査を行い、それを 2013 年 9 月報告としてまとめた。2013 年 9 月報告で提示された証拠保管の問題点は、主に以下の 2 点とされた。①証拠物の引き継ぎ問題である。起訴時に、とともに証拠物を受け取っていない裁判所が 11 か所存在する。裁判所が証拠を受領しない理由としては、保管対象が大型証拠物、金銭や貴重品であることや、拳銃、麻薬等特殊品であることがあげられている。刑事訴訟法により、証拠物も一緒に提出されなければならないが、保管責任も裁判所へ移転されるはずである。しかし、それにもかかわらず上記調査がいうように、証拠物が

¹⁸² 監察院調査報告（証拠保管問題について）

（<http://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdURL=.%2Fdi%2FRSS%2Fdetail.asp&ctNode=871&mp=1&no=2307>, 最終閲覧 2018 年 6 月 20 日）。

適切に移転されていない実務が存在している。また、これにより、検察庁に保管責任を押し付けられている。もっとも、証拠物の紛失などの事情が生じた場合は、検察庁が賠償することになるかもしれないが、これは不公平であり、適切でもない。加えて、各裁判所の証拠物管理システムや保存方式が異なるため、管理と監査のあり方が問題となる。各機関は、証拠物倉庫の消防設備の有無、出入管理や、監視システムの在り方、証拠品の置き方、包装方式、封緘方式、監査システムが各機関によって異なっている。また、証拠物の監査については、証拠リスト通りに証拠物が存置・保管されているかどうかを高等裁判所が監査するのだが、こうした証拠管理の方式が各機関により異なるため、監査を困難ならしめている。監督責任を負う高等裁判所も監査作業を怠っているため、各裁判所の証拠物管理は十分に把握されていないのである。

もう一つの問題が、②証拠物の管理方式に関する問題である。同一の証拠物なのにもかかわらず、手続の進行に応じて各機関へ送致されると、その度に新たな管理番号が付けられるため、データ管理上の時間の浪費が生じ、検査も煩雑になる。そして、大型証拠物についても、室内や室外に置くのかについて統一的な基準がない。証拠保存期間等を管理する電子管理システムが機関ごとに設置されているので、証拠物が長期間放置されてしまう状況もある。

こういった監察院の指摘を受けている間に、最高裁判所の104年度(2015年)台上字1109号決定により、ある刑事事件の押収物を紛失したことで、嘉義地方検察庁(以下、「嘉義地検」)に賠償責任があると判断された。監察院はこの件についても調査し、2017年2月15日に調査報告(以下、「2017年2月報告」)を出した。この事件では、警察から原事件の記録・証拠物を受領した嘉義地検は、押収物を自称被害者の者に保管させた。その後、嘉義地検に管轄権がないことが発覚し、台南地方検察庁(以下、「台南地検」)へ事件を移送したが、当該押収物は目録に記載され、実物は引渡し検査だけを行って、移送はせず、同人に押収物を保管させたままにした。その後、事件が起訴され、高等裁判所によって無罪が確定したため、押収物は元被告人に返還すべきこととなった。しかし、当該押収物が紛失していることが判明したため、国家賠償訴訟(以下、「国賠訴訟」)になった。

国賠訴訟の控訴審において、被告の嘉義地検は、台南地検に事件を移送する時に、押収物の不備がないことを双方が確認したのだから、台南地検が国賠の責任機関であるはずだと主張した。こうした主張に対し、賠償責任機関を決める台南高等検察庁は、嘉義地検が外部の者に押収物の管理を依頼した以上は、その管理者に押収物の管理について特別に指示し、監督すべきであったし、事件を受領した台南地検の責任ではないと意見を述べた。結局嘉義地検が同事件の賠償責任機関となり、最高裁判所によって、「保管者に特別に保管する方法を告知しておらず、監督もしていない」という理由で、嘉義地検が賠償責任を負うべきという決定¹⁸³が下された。

¹⁸³ 最高裁判所104年度(2015年)台上字1109号決定参照。

しかし、実は、2013年9月4日に、司法院と法務部により「裁判所と検察機関における押収物没収物移転標準手続」という題名の会議が行われていた。同会議では、刑訴法264条3項の一件記録提出を徹底する主旨で、「捜査段階において所有権者又は第三者が保管する押収物は、起訴時に原則的に保管場所と保管者を押収品目録に記さなければならない。必要があるときは、裁判所、検察庁が共同で押収物の引渡し検査をし、引渡調書を作成することができるとする。引渡しの方法や手続は、各裁判所が人力、設備、押収物の量や性質等により協議する。」という決議に至った¹⁸⁴。つまり、上記事件において嘉義地検が責任を持つということはこの会議の決議に反するのである。監察院の2017年2月報告も同様に、上記国賠訴訟において嘉義地検が責任を負うことは、上記決議と一致しないと指摘した。さらに、台南地検、台南地方裁判所、台南高等裁判所等原事件の訴訟手続を行った各機関について責任がないとまではいいにくいと指摘し、司法院、法務部に、審級間および管轄移転による証拠物の移送に関する引渡しについては更なる検討を要すると報告した。

以上の両報告よりわかることは、台湾では、刑訴法264条3項によって起訴時に、証拠物は事件記録とともに裁判所に提出しなければならないとされているが、実務上は、証拠物の性質によっては裁判所の受理が確実ではなく、かつ、証拠物の保管方法とデータ管理といった問題が存在しているのである。しかし、監察院のこういった調査報告¹⁸⁵は制裁権限を持たない。したがって、司法院と法務部が自らの改善策を期待するほかないのである。

(二) DNA 証拠について

DNA 証拠の採取について、刑事法205条の2による強制採取は、事案の必要性と相当性に関わる要件を定めた立法がされたが、緊急性の要件が定められておらず、裁判所の令状も要しない点は、裁判官留保原則（原文「法官保留原則」）に反し、被疑者と被告人に対する保障が不足していると考えられる。そして、DNA 採取法については、強制採取の対象事件を定めているが、そこには被疑者が含まれておいるものの、被疑者の定義はあいまいであり、採取対象の射程は大きいと指摘される。また、同法4条3項¹⁸⁶により、捜査機関は試料を再利用できることとなるが、利用のための実質的要件が全く設けていないため、個人情報安易に使われ、余分の試料が無制限かつ無駄に利用される虞がある。また、不起訴処分と無

¹⁸⁴ しかし、当決議の「協議する」という文言のほか、他に特殊状況として麻薬、拳銃、大型押収物についても状況によって検察庁と裁判所が協議するという附帯決議が行われるため、一件記録提出主義の主旨が依然として達成できないとも考えられる。

¹⁸⁵ 監察院は違法又は職務を果たさない公務員を弾劾又は糾挙する権限、及び行政機関を糾正する権限を持つ。前者は人を対象にし、後者は事件を対象にする。本節で言及する証拠保管の調査は、誰かの責任を追及するためのものではなく、事件の検討をしているため後者にあたる。こういった糾正権限は、調査報告に基づき、改善を促すに留まるもので、効果があるかどうかは疑わしい。

¹⁸⁶ DNA 採取法4条本文に「担当機関は専門部署を指定、又は設立し、以下のことを行う。」と定め、同条3号「検察官、裁判所、軍事検察官、軍事法廷又は司法警察機関の請求により、DNA 型記録及び関連資料を提供し、又は鑑定する」と規定している。

罪判決を受けた者は、同法 12 条 2 項により、資料と記録の削除を求めることができるが、確かに削除されたかどうかの保障規定はない。さらに、こういった削除されたはずの資料がもし他の犯罪捜査に使われたとき、その証拠能力はどうかについても不明である。

そして、DNA 証拠資料の残余保管について、強制採取した DNA 証拠は DNA 採取法により、刑事警察局において 10 年間保存することとなっている。なぜ 10 年間という設定なのか、それは合理的であるかどうか、立法時から議論されており、議論の余地はあるものの、少なくとも DNA 採取法により採取された資料については 10 年間の保存が確かに行われるのである。

しかし、DNA 採取法以外の犯罪現場採取、性犯罪に関する採取、及び任意採取は問題である。というのも、これらの採取による資料の残余は、上記の紹介通り、鑑定結果が当該事件の DNA 型と一致した時は検察庁に送致され、一致していない時は採取機関に送致されるが、いずれも保存期間が定められていないのである。また、DNA 証拠の鑑定記録についてみると、DNA 採取法による鑑定記録は、余分試料と同じく、DNA 採取法 12 条 1 項により、10 年間保存しなければならない。DNA 採取法以外の鑑定記録は、上記紹介の通り、すべて刑事警察局に保存されているが、その記録の保存期間について規定しておらず、定期的な消去作業も行われていない。また、各直轄市鑑定センターは担当の鑑定記録を刑事局に送るが、元の記録は消去するかどうかについても不明である。

ほかに、DNA 証拠を採取できる物、例えば衣類等は、証拠物であるため、検察庁に送致するが、一般の証拠物として確定判決後還付または廃棄される。ゆえに、非常救済手続で、再利用することが不可能になる以上、救済を求める者の権利が保障できなくなる。第五節でも言及するが、2016 年に行われた再審請求事件において、再審請求審において裁判所は再鑑定を命ずるために当該事件の DNA 型を採取した証拠物を提出するよう捜査機関に命じたが、原判決確定後のわずか 47 日後に廃棄されたことと判明し、当該再審請求を却下するほかなかった。そのため、刑事警察局に保存された DNA 型証拠の外、DNA 証拠を採取できる証拠物の保管に関する法整備は急務である。

以上をまとめれば、DNA 採取法による採取した資料の保存は、10 年間という期間は定められているが、その残余の再利用については、適切な基準が設けられていないのである。また、DNA 採取法により刑事警察局に保存される DNA 証拠以外の残余試料の保存は各捜査機関で行われるが、保存期間は設けられていない。第五節に紹介するが、現在の台湾では、刑事確定判決後の DNA 再鑑定に関する法律が成立した。しかし、こういった試料が適切に保存されていない限り、再鑑定手段が設けられても、利用できない結末になりかねないので、別途保存の規定を整備する必要があるだろう。

本節で、台湾における証拠保管の制度と実務状況を把握した。次の節に、台湾再審請求段階における証拠閲覧の制度と実務状況を見ていく。

第四節 再審請求段階における証拠閲覧—非 DNA 証拠について

再審請求段階における記録閲覧請求は、すなわち再審記録閲覧請求は、弁護士によるものと、元被告人によるものとの、2種類ある。また、前述したように、本論文でいう再審請求段階と再審請求の準備段階及び再審請求審を指す。本文で詳説するが、再審請求準備段階であると、まだ再審事件を担当する「辩护人」ではなく、ただ資格のある「弁護士」として再審記録閲覧請求を行うので、ここにいう記録閲覧請求の主体を「弁護士」と呼ぶことにする。以下、弁護士及び元に被告人といった順に説明していく。

一 弁護士による記録閲覧請求

(一) 法的根拠

第二節で述べたように、再審請求権者は、検察官、判決を受けた者とその親族等であるものの、再審記録閲覧制度が置かれていないため、これらの者による再審記録閲覧を認める法律レベルの根拠は存在していない。代わりに、弁護士主体の閲覧に関わる行政規則が設けられており、それが、「検察機関弁護士閲覧要点」(原文、「検察機関弁護士閲覧要点」)である。同要点は、1990年10月26日に制定された。制定以前は、法務部の通達¹⁸⁷により、弁護士から再審記録閲覧請求を受けた際は閲覧を許可すべきとされ、弁護士の閲覧はこれに基づき行われていた。

検察機関弁護士閲覧要点第二点は、「交付審判¹⁸⁸、再審又は非常上告の請求の委任を受けた弁護士は、却下された処分、確定判決刑事事件及びそれに関連する不起訴、起訴猶予処分確定事件について、当該事件記録を保管する検察機関に閲覧請求することができる。但し、別事件の捜査密行性を理由に、又は法により秘密にすべき事項であることを理由に、閲覧を制限し、又は禁止することができる。」と定めている。これによって、再審請求の依頼を受けた弁護士は、検察機関に記録の閲覧を請求することができる。しかし、ここで一つ留意すべきことは、同要点の法的根拠が不明なことである。

(二) 弁護士の位置づけ

上記要点により、再審請求の依頼を受け、閲覧を請求することはできるが、その時、弁護

¹⁸⁷ 法務部(76)法検字10532号(1987年9月8日)通達。

¹⁸⁸ 告訴人が検察官の不起訴処分に不服があり、刑訴法256条に基づき再議を申立てたが、却下された場合、刑訴法258条の1に基づき、却下決定が届いてから10日以内に弁護士を委任し、管轄の第一審裁判所に理由書を提出し、交付審判を請求する。裁判所は調査を行い、理由があると認めた場合、交付審判の決定を下す。刑訴法258条の3第4項により、決定の効力は、公訴提起されたとみなされる。

士はどのような立場にいるのだろうか。まず、通常審における弁護士の立場を確認してみる。

弁護士は刑事手続に関与することにつき、刑訴法第 27 条 1 項本文が、被告人¹⁸⁹は何時でも弁護人を選任することができるとして、いわゆる弁護人選任権を定めている。そして、刑訴法第 29 条本文は、その弁護人は、原則的に弁護士資格を有する者でなければならない¹⁹⁰と定めているため、上記 2 つの条文を合わせると、弁護士が弁護人として刑事手続に参加することを認める明文規定となる。また、弁護人を選任する権利は、憲法上明文で定められていないが、最高裁判所判決と大法官解釈により、弁護人選任権は憲法第 16 条の訴訟権に由来するものであり、憲法上の権利として認められている¹⁹¹。

このように、通常審における弁護人の援助を受ける権利は、明確に保障されているが、判決確定以降は、同権利を保障する明文規定が存在しない。それに、確定判決以降の段階は「被告人」という立場ではないため、弁護人依頼権と弁護人選任権の保障を主張しにくい。そのため、再審請求の準備段階において、弁護士がどのような立場で上記要点に基づき、閲覧請求を行っているのかは定かでないのである。

学説上では、再審における弁護人の必要性に鑑み、弁護人の関与は認められるべきであり、さらに、国家が弁護人の援助を提供すべきという考え方が存在している。その理由は、再審が複雑かつ困難であり、再審が有する救済機能の実現に向けて、弁護人の役割が重要であることから、再審においても弁護人の援助は重要な権利であると考えられているのである¹⁹²。また、弁護人の協力を受ける権利を保障するととどまらず、通常審の必要的弁護の適用事件を再審手続まで広げることで、判決を受けた者を手厚い援助を与える必要があるという学説¹⁹³もある。

ところで、上記いずれの学説においても、再審請求前の準備段階と再審請求審とを分けずに主張しているように見える。実際、再審請求審の準備段階と再審請求審では、弁護人の役割は異なるとも考えられる。なぜならば、再審請求後に、請求審が開始したならば、それは訴訟手続に入ったといえるため、防御権の延長として弁護人が必要とされる。ここでは、弁護人の援助を受ける権利が重要になる。この段階では、通常審と同じ理由で、資格ある弁護人である弁護士が必要となる。一方、再審請求前の準備段階は、本来の事件の判決が下され、刑事訴訟から離脱した状態である。この時点で、「被告人のための防御権行使」として弁護

¹⁸⁹ 被告人という呼称について、前掲註 110 参照。

¹⁹⁰ 同条同項但書には、公判中裁判長が許可する場合、弁護士資格がない者を弁護人として選任することができる定めている。

¹⁹¹ 最高裁判所 93 年度（2004 年）台上 2237 号判決「…刑事弁護制度の目的は、被告人の利益を守り、公平な審判を行い、国家刑罰権が適切に実現されることを確保するためにある。したがって、訴訟手続において、刑事被告人は弁護人に弁護してもらい、不法な審判をうけないために弁護人を依頼する権利を有している。これは憲法 16 条が敷衍する基本的権利である。…」、大法官解釈 654 号理由書「…憲法 16 条人民に訴訟権があると規定しているが、その趣旨は、人民の公平な審判をうける権利を確保し、適正手続の要請に基づき、刑事被告人には十分な防御権を受けるべく、そこに、信頼できる弁護人を選任することも含まれる。…」。

¹⁹² 李榮耕「再審及受律師協助權」月旦法學教室 160 期 30-32 頁（2016 年）。

¹⁹³ 林鈺雄「再論發現新事證之再審理由」台灣法學雜誌 268 期 70 頁（2015 年）。

人や弁護士が必要と論ずるのは難しいところがある。とはいえ、この段階で、再審請求権者が新証拠を見つけ、それと原確定判決との関係进行分析し、再審請求の書状を書き、裁判所に提出することが必要になるから、法律実務に熟練している者が必要だろう。また、刑事確定記録という被害者や第三者のプライバシーを含む機密性のある資料の存在が考慮すると、その閲覧に関して特に資格のある「弁護士」が適格と考えられる、ということなのだろう。したがって、この段階の弁護士の立場は、「被告人の防御権行使のため」の辩护人というよりも、再審請求準備の作業を行う、再審請求権者の「代理人」と説明したほうが適切だろう。

(三) 閲覧手続

上記検察機関弁護士閲覧要点第 2 点に基づき、弁護士は閲覧請求後、請求を受けた検察庁の検事正の許可を得てから閲覧できる。検察庁は記録閲覧の時間、場所を指定し、弁護士に通知する。そして、検察庁が人員を指定し、又は書記官に命じ、弁護士の具体的な閲覧業務を担当させる¹⁹⁴。弁護士閲覧している間に、当該業務を担当する者は閲覧場所から離れてはいけなると定められている¹⁹⁵。

閲覧範囲は、特に定められてはいない。実務上、閲覧範囲は、確定判決後に、地方検察庁へと戻された一件記録である。つまり、その一件記録は、捜査段階に収集された記録と証拠、公判を経て、確定判決まで積み重ねてきた全てのものである。また、上記要点第 11 点により、記録を抄録、印刷又は撮影することはできる。通常、閲覧場所に、コピー機も用意してある。弁護士自身がカメラやスキャナーを持参して、使用する場合もある。

このように、再審準備のための記録閲覧は、弁護士が主体となって行うのであるが、閲覧対象が紙や写真等、外から閲覧して理解できる物の場合は、概ね問題はないが、最近では電磁的記録——DVD——という形で記録されたものの閲覧に関する争いが起きている。電磁的記録は、物の外観自体を見ることに意味はなく、機器を通じて視聴しなければ中味がわからない。こういった電磁的記録が閲覧できるのかが、問題となっている。その議論の詳細については、以下に改めて説明する。

(四) 電磁的記録に関する閲覧問題

1. 電磁的記録の定義

電磁的記録の定義は、元々、中華民国刑法文書偽造罪章の第 220 条 3 項¹⁹⁶により定めら

¹⁹⁴ 検察機関弁護士要点第 8 点。

¹⁹⁵ 検察機関弁護士要点第 10 点。

¹⁹⁶ 1997 年立法化した刑法 220 条 3 項「電磁的記録とは、電子的、磁氣的または他に人の知覚によって直接に認識できない方法によって作られた記録であり、パソコンによって利用されるものである。」。

れていた。しかしその後、電磁的記録の適用はこの章以外の、有価証券偽造罪や、秘密妨害罪章、刑事訴訟法 122 条・128 条、陸海空軍刑法等にも適用され、単なる文章偽造罪章のための定義ではなくなっている。そのため、2005 年、刑法 220 条 3 項にある電磁的記録の定義に「光学的方式その他類似の方式により作られるもの」が加えられ、刑法第 10 条第 6 項へと移動し、「電磁的記録とは、電子的方式、磁氣的方式、光学的方式その他類似の方式により作られるものであって、電子計算機による処理の用に供されるもの。」として定め、電磁的記録に対する一般的な規定が設けられることとなった。

本論文において問題となる電磁的記録は、例として、以下のものが考えられる。①刑事訴訟法第 100 条の 1 により、被告人を尋問するときに録音・録画した記録、②刑事訴訟法第 100 条の 2 により、被疑者を尋問するときに録音・録画した記録。③刑事訴訟法第 44 条の 1¹⁹⁷により、公判を録音又は録画した記録、④証人取調べの時、捜査機関の裁量に基づき録音・録画したもの。⑤犯罪を原因として差し押さえられた証拠物としての電磁記録¹⁹⁸、⑥性犯罪事件被害者重複陳述減少作業要点（原文「性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點」）第 7 点により録音及び録画したものである。

2. 電磁的記録の閲覧問題

元々、「検察機関弁護士閲覧要点」第 2 点により、記録の閲覧は可能であり、同要点第 11 点により、抄録、印刷又は撮影することができる。しかし、電磁的記録の閲覧は中身の情報であり、機器を通じて初めて、その情報を読み取ることができるところ、要点において、この類の閲覧については特別に明記されていない。そのため、電磁的記録の閲覧、謄写が問題となっており、各地方検察庁の対応も異なり、許可されたケース¹⁹⁹も、許可されないケース²⁰⁰も存在している。そのなかには、行政訴訟により争われ、そこで判断されたケースもいくつかある。

行政訴訟に至るまでの過程は次の通りである。まず再審請求の依頼を受けた弁護士が上記「検察機関弁護士閲覧要点」に基づき、検察庁に記録閲覧を請求する。そこで、電磁的記録の閲覧や謄写が拒否されたため、訴願法²⁰¹に基づき検察庁の所属機関である法務部に対し訴願した。そして法務部は訴願に対し、不受理や却下の決定を下したため、弁護士は閲覧請求を拒否した検察庁を相手に行政裁判所へ提訴した。

現在確認したところ、行政訴訟に至り、検察機関は弁護士に閲覧させるべきと行政裁判所が判断を下したのは 5 件ある²⁰²。5 件の判決における議論を整理すれば、以下 3 つのステッ

¹⁹⁷ 刑訴法 44 条の 1 「公判期日は全過程録音しなければならない。必要がある場合、全過程録画することができる。」

¹⁹⁸ 大多数の例はわいせつな DVD であり、没収物として処理されることになる。

¹⁹⁹ 台湾高等裁判所台南支部 107 年度（2018 年）声字 504 号。

²⁰⁰ 最高裁判所 105 年度（2016 年）台抗字 830 号。

²⁰¹ 訴願法第 4 条 6 号により、請求人は検察庁の所属機関法務部に訴願を出す。

²⁰² 5 件の行政訴訟とは、①最高行政裁判所 104 年度（2015 年）判字 168 号、②同裁判所 106 年度（2017 年）判字

プを経て論じられたことが分かった。すなわち、①閲覧規定にまつわる刑事訴訟法、档案法、政府情報公開法及び個人情報保護法、または他に個人情報に関連する法律との関係がどうなっているのか。②閲覧請求の当否を判断するにあたり、行政訴訟という形で争いことが適法である。③閲覧対象を制限または拒否する規定及びそれに伴う対応方法がいかなるものであるか。

①につき、閲覧請求の対象である電磁的記録が、閲覧請求できる記録の一部といえるかどうかは、請求人と検察機関とで見解が分かれている。請求人は、閲覧権の保障には、原則的に当該刑事事件の録音・録画媒体を閲覧・謄写することも権利として含まれており、また、档案法 2 条²⁰³、政府情報公開法 3 条²⁰⁴における档案と政府情報の定義に照らすと、電磁的記録もこの定義に該当するものと主張する。これに対し、検察機関は、刑事訴訟法には電磁的記録も閲覧範囲に含まれるとは規定しておらず、電磁的記録の閲覧許可判断は司法権行使の一部に含まれている等と主張する。

上記 5 件の判決を調査したところ、電磁的記録は閲覧範囲の一部とした明確な判示をしないまま、刑事訴訟法、档案法、政府情報公開法等記録と関連する法律のお互いの関係を直接に論じ始めていることが判明した。「捜査中、不起訴処分確定前の交付審判手続中、または公判中という各段階において、刑事訴訟法は閲覧に関する規定を定めているため、刑事訴訟法に基づき閲覧の可否を判断すべきである。しかし、それ（刑事訴訟法）は、档案法、政府情報公開法の特別規定であり、その際、档案法と政府情報公開法の適用する余地はない」²⁰⁵が、刑事裁判判決確定後の記録の閲覧・公開については、档案法と政府情報公開法で帰趨を決めるべきであるというのである。

そして、档案法と政府情報公開法との関係については次のように述べた。まず、政府の情報とは原則として公開すべきであり、公開を制限するのは例外であって、その制限は必ず法令の根拠によらなければならないとした。また、政府情報は、档案より広い設定をしており、档案は政府情報の一部である。したがって、この二つの法律に関していえば、政府情報公開法は普通法であり、档案法は特別法との関係にある²⁰⁶。ゆえに、閲覧又は複写請求された対象は、ファイリングされ管理されている档案であれば、档案法の範疇に属するため、档案法を

250 号（下級審台中高等行政裁判所 105 年度（2016 年）訴字 239 号判決を維持）、③台中高等行政裁判所 107 年度（2018 年）訴字 49 号、④台北高等行政裁判所 106 年度（2017 年）訴字 697 号、及び⑤台中高等行政裁判所 105 年度（2016 年）訴字 126 号である。

²⁰³ 档案法 2 条「本法における用語の定義は、以下である。一、政府機関：中央及び地方各機関（以下「各機関」という）を指す。二、档案：各機関が管理手続に基づき、ファイリングし管理する文字又は文字ではない資料及びその添付資料を指す。三、国家档案：永久保存の価値があり、档案の中央管理機関に送致し管理する档案である。四、機関档案：各機関が自ら管理する档案を指す。」

²⁰⁴ 政府情報公開法 3 条「本法にいう政府情報とは、政府機関が職権範囲において作成し、または取得したもので、文書、図画、写真、ディスク、テープ、光ディスク、マイクロフォームズ、集積回路チップ等の媒介物及びその他、読む、見る、聞くまたは技術や補助方法を通じて理解できる記録内の情報のことである。」

²⁰⁵ 最高行政裁判所 104 年度（2015 年）判字 168 号。

²⁰⁶ 台中高等行政裁判所 105 年度（2016 年）訴字 239 号。

優先して適用すべきであると判示した。

こうして刑事訴訟法、档案法、政府情報公開法との関係を明示した上で、②の行政訴訟の提起の当否については、「刑事事件判決確定後、関連する記録は既にファイリングがなされた。その後、非常上告や再審請求のために行うファイリングした記録の閲覧請求に対する処分は、捜査、訴追、審判又は刑の執行等刑事司法の過程において、刑事司法の任務を達成するための処分ではない。人民が刑事確定判決を受けた後、ファイリングした刑事記録を対象に、法に基づき検閲²⁰⁷の請求したのに対して、拒否した処分は、行政機関は公法上具体的な事件に対する決定又は他の公権力措置であり、直接に対外的に法律効果をもたらす一方的な行政行為であり、行政処分であるため、無論当事者は法に基づき行政訴訟を提起できる。²⁰⁸」とし、検察機関が閲覧請求を拒否した処分は行政処分であるため、その行政処分を受けた者は訴願を経て、行政訴訟法に基づき行政訴訟を提起することができると判示した。

こういった政府情報は上記の通り原則的に公開すべきものであるが、制限又は閲覧を許容する規定もあるため、③の論点に入ることとなる。検察機関弁護士閲覧要点 2 点但書にも、「別の事件によって捜査不公開にされた事項又は他に法によって守秘すべき事項であれば、閲覧を制限または禁止することができる」と規定している。その制限要件は档案法 18 条²⁰⁹及び政府情報公開法 18 条 1 項各号²¹⁰によって定められている。制限要件に該当しない限り、検察機関はこのような第三者の個人情報が含まれる政府情報を提供する義務を果た

²⁰⁷ 「検閲」という用語について、前掲註 98 参照。

²⁰⁸ 台北高等行政裁判所 103 年度 (2014 年) 訴字 906 号。同行政裁判所 104 年 (2015 年) 判字 168 号、103 年 (2014 年) 判字 53 号同意見。他に、台中高等行政裁判所 105 年度 (2016 年) 訴字 126 号同判示。

²⁰⁹ 档案法 18 条「档案には以下の事項の一つにあたる時、各機関は前条の請求を拒絶することができる。①国家の機密に関わるものである場合。②犯罪の情報に関わるものである場合。③工商の機密に関わるものである場合。④学識技能検定及び資格審査に関する情報である場合。⑤人事又は給与に関する情報である場合。⑥法令又は契約によって守秘義務があるものである場合。⑦他に公共利益又は第三者正当な権益を守るためである場合。」

²¹⁰ 政府情報公開法 18 条 1 項「政府情報は以下のものであるとき、公開を制限し、または提供しないこととする。①法に基づき国家機密にするもの、あるいは他の法律、命令によって秘密にすべき事項または公開を制限、禁止すべきものである場合。②公開または提供により、犯罪の捜査、訴追、執行を妨げ、刑事被告人に対する公正な裁判を妨害することとなると十分に認められ、あるいは他人の生命、身体、自由、財産に危害を加えることとなる場合。③政府機関が意思決定を作成する以前、内部の下書き又は準備作業というものである場合。但し、公益に必要であるとき、公開または提供することができる。④政府機関が監督、管理、調査、検査、取締り等の業務を行うため、収集及び作成した監督、管理、調査、検査、取締り対象に関連する情報であり、公開または提供により、業務を行うのに困難が生じ、妨害となる場合。⑤専門知識、技能または資格の試験、検定または鑑定に関する情報であり、公開または提供により、公正かつ効率的な執行に影響を及ぼす場合。⑥公開または提供により、個人のプライバシー、職業上の秘密又は著作権者の公开发表権を侵害する場合。但し、公益上の必要があるとき、人民の生命、身体、健康を守るため必要であるとき、あるいは当事者の同意があったとき、この限りでない。⑦個人、法人または団体営業上の秘密あるいは事業経営に関する情報であり、公開または提供により、当該個人、法人または団体の権利、競争地位または他の正当な利益の妨げとなる場合。但し、公益上必要であるとき、人民の生命、身体、健康を守るため必要であるとき、あるいは当事者の同意があったとき、この限りでない。⑧文化的な資産を保存するため特別な管理が必要であり、公開または提供により、その価値を滅失または減損する虞がある場合。⑨公営事業機構の経営に関する情報であり、公開または提供により、経営上の正当な利益の妨げとなる場合。但し、公益上の必要があるときは、公開または提供することができる。」

さなければならない²¹¹。一方、閲覧請求の対象が制限要件を定める档案法 18 条、政府情報公開法 18 条 1 項各号のいずれかに該当した場合であっても、一律に閲覧請求を拒否するのではなく、比例原則に基づき、請求人の利益と閲覧により生じる損害を比較衡量し、判断しなければならないという。

上記 5 件の判決では、閲覧請求された電磁的記録はいずれも、請求人が受けた刑事確定判決の事件と緊密に関係するものであり、また重要な証拠としても認められた。しかも、非常上告又は再審の請求という目的は正当なものとされた。しかし事例毎に若干の差が存在し、憲法 16 条の訴訟権と記録媒体の内容に含まれる被害者や第三者のプライバシー程度に鑑みて電磁的記録の閲覧および複製を許可すべきという判断もあれば、複製は許されないものの請求人が検察庁に赴きその場での閲覧は可能とする判断が存在する。

以上のように、行政訴訟を通じて、電磁的記録の閲覧が適法であることが確認され、閲覧制限の要件や判断方法も形成されたが、まだまだ不安定な状態であると言わざるを得ない。第一に、行政訴訟を通じて電磁的記録閲覧の紛争が解決する事例数はまだ少なく、請求人が档案法と政府情報公開法を引用しなかったため却下されたケースもある²¹²。また、のちに紹介するが、閲覧請求の主体が判決を受けた者であったケースでは、行政裁判所ではなく、通常裁判所によって訴訟が行われていた。そのため、刑事確定判決後の閲覧に関する訴訟の審判権が、そもそも普通裁判所刑事裁判に属するのか、行政裁判所に属するのか、あるいは両方とも属するのかすら定かではない。第二に、法務部において、確定判決後弁護人の閲覧請求閲覧範囲には録音録画の複製は含まれていないとの決議²¹³が出されており、抵抗的な立場をとっている。総じて、このような争いは今後も生じると考えられるため、今後の動向を見守る必要があるであろう。

しかし、こういった電磁的記録の閲覧をめぐる行政訴訟は、電磁的記録だけに限らず、記録全体として、今まで浮上してこなかった記録管理に関する法律根拠の関係、すなわち、刑事訴訟法、档案法及び政府情報公開法間の相互関係は行政訴訟の判決内容によって明確になり、行政訴訟によって確定判決後記録閲覧の争いを解決することができるということも明らかになったことは重要であろう。そのため、今回は電磁的記録という対象であったが、今後は、刑事確定判決後記録閲覧についての問題が生じた場合も、档案法、政府情報公開法に基づき、行政訴訟により解決されることもできると考えられよう。

²¹¹ この閲覧許可は、個人情報保護法 16 条「公務機関は個人情報の利用について、第 6 条 1 項に定める情報の外、法定の職務を執行する必要な範囲内で行わなければならない。但し、以下の場合、特定目的外の利用をすることができる。①法律によって明文規定される場合。②国家安全を守り、公共利益を増進するために必要である場合。③当事者の生命、身体、自由又は財産上の危険を防ぐためである場合。④他人の権益に対する重大な危害を防止する場合。⑤公務機関又は学術研究機構は、公共利益に基づき、統計又は学術研究のため必要であり、それに、当該情報は提供者の処理又は収集者の公開方式によって特定の当事者を識別できないである場合。⑥当事者の権益に有利である場合。⑦当事者の同意があった場合。」に列強される特定目的外の利用である。

²¹² 台北高等行政裁判所 105 年度（2016 年）訴字 1031 号。

²¹³ 法務部 100 年（2011 年）10 月 11 日法検字 1000806602 号通達。

二 判決を受けた者による記録閲覧請求

判決を受けた者本人が行う再審記録閲覧については、法律上明文の規定はなく、弁護士のように閲覧要点も作られていない。実務においては、判決を受けた者本人による原判決記録及び証拠物の閲覧謄写については否定的な立場がとられていた²¹⁴。

しかし、2007年7月刑事訴訟法第33条に2項が新設され、公判中において被告人が費用を納付し一部の調書の謄写をもらえるようになり、この改正の影響であろうか、一部の実務判断も徐々に変わってきている²¹⁵。

判決を受けた者の閲覧請求を許可する最初の判断を下したのは、最高裁判所100年度(2011年)台抗字690号である。当該決定のもととなった事実関係は次の通りである。判決を受けた者が、あらかじめ検察機関に記録閲覧の請求をしたかどうかは不明であるものの、判決確定の事実審裁判所である台湾高等裁判所花蓮支部に対し、「非常上告を請求する²¹⁶」という目的で、「公判調書を付与してください」と請求した²¹⁷。同裁判所は、この時点ですでに公判中ではなく、刑事訴訟法33条2項は適用できないため、その者の請求を決定で却下した。これに対し、当該請求人は決定に不服であったので、最高裁判所に抗告した。ここで、抗告の適法性が問題となった。本来、こういった閲覧という訴訟中の手続問題は、抗告できず、上訴を通じて処理されるはずであるが、本件の閲覧問題は確定判決後に生じたものなので、抗告できるという法の明文がない。最高裁判所は、「公判中の請求は裁判所により決定で却下された場合、それは判決前に訴訟手続に関する決定であるため、刑事訴訟法第404条により抗告は認められていない。この場合、上訴によって争うという方法しかない。しかし、判決確定後に閲覧請求がなされ、却下された本件では、請求原因となった本来の事件がすでに存在していない。そこで、救済に資するためには、抗告が認められると解すべき」と判断し、抗告による救済を認めた。

さらに、公判調書の付与に関して、上記判決は、2007年刑事訴訟法33条の改正により、被告人は費用を予納することで記録内にある調書の謄本をもらえるが、それは公判中に限られていることにも言及した。本条は、公判中については規定するものの、判決確定後の弁護人がついていない被告人²¹⁸が再審または非常上告の請求を理由に費用を予納しても、記

²¹⁴ 法務部(77)法検字3657号法務部通達。

²¹⁵ 否定的な見解を持っている判決もある。例えば、台湾高等裁判所台南支部97年度(2008年)声字428号、台湾高等裁判所高雄支部98年度(2009年)声字1404号がそれである。

²¹⁶ 非常上告権限は検事総長にあるが、台湾では、判決を受けた者が検事総長に非常上告をしてほしいと請求をする実務が存在している。

²¹⁷ 台湾高等裁判所花蓮支部100年度(2011年)声字107号。

²¹⁸ この段階ではもはや被告人という立場ではないはずだが、判決に「被告人」と書いたもので、そのまま叙述した。その上、確定判決後、弁護人と被告人との関係はすでに終了していたはずにもかかわらず、「弁護人がついていない被告人」と表現しており、違和感を覚える。

録内の調書の謄本がもらえるかどうかについて定かではないのである。そして別途明文のほう規定が存在しているわけでもない。そこで、当該規定は、日本刑事訴訟法 53 条 1 項、及び裁判所の規則である「台湾高等裁判所及び所属裁判所民刑事公判記録業務注意事項－刑事公判記録業務注意事項」の 109 点に、「再審請求の当事者が、弁護士を委任し、原刑事事件記録と証拠物を閲覧し抄録する場合、それを許可すべきである²¹⁹。」とする両規定を参照し、判決確定後の弁護人がついていない被告人は、再審や非常上告の請求を理由に、費用を予納し、記録における調書謄本をもらうよう請求する場合は、明文の禁止がない限りはそれを認めるよう広く解釈すべきとした。そして、記録に含まれる情報を知る権利を保障し、人民の便宜を図るためには、上記規定（刑訴法 33 条 2 項）を類推適用すべきと判示し、原審決定を破棄して、事件を原審裁判所に差し戻した。

このように、確定判決後の、判決を受けた者による記録閲覧を定めた規定は存在しないものの、近年、これと同旨の決定が多数下されており²²⁰、刑訴法 33 条 2 項を類推適用することで、閲覧を認めるというような新しい進展が見られている。

実務上、判決を受けた者によるから非常救済目的での記録閲覧請求を受理した裁判所は、審理のために検察庁に事件確定記録を提出するよう命じる。そして、閲覧許可を下した場合、調書謄本を閲覧させるといった処理が、全て裁判所において行われる。その後、事件の確定記録を検察庁に戻す、ということとなっている。

一方、判決を受けた者が電磁的記録を請求したケースに関して、現在調べている限り、1 つの事件があった。それは、台湾高等裁判所高雄支部 103 年（2014 年）交声字 5 号決定である。判決を受けた者が警察官取調べ録音記録の閲覧を請求し、それが認められるかどうか問題となった事件であるが、当決定はそれを許可しなかったというものである。

また、判決を受けた者が弁護士を依頼せず、本人で再審目的で検察機関に閲覧請求をし、拒否され、訴願を通じて行政訴訟に至ったケースは現在のところ見当たらない。

三 再審請求段階における証拠閲覧の運用と問題点

以上、弁護士と判決を受けた者と、それぞれの確定判決後の証拠閲覧状況を紹介した。刑事訴訟法に明文規定がないものの、新たな進展が見受けられる。弁護士による一件記録に含まれる電磁的記録の閲覧の可否については、行政訴訟によって解決することができるようになってきている。一方、判決を受けた者による閲覧は、明文がない上、実務運用においても否

²¹⁹「台湾高等裁判所及び所属裁判所民刑事公判記録業務注意事項－刑事公判記録業務注意事項」はその後改正され、現行注意事項では、この規定は 131 点になっている。

²²⁰ 最高裁判所 101 年度（2012 年）台抗字 277 号、最高裁判所 104 年度（2015 年）声字 732 号、台中高等裁判所 105 年度（2016 年）声字 569 号（最高裁判所 100 年度（2011 年）台抗字 690 号、101 年度（2012 年）台抗字 277 号引用）、台南高等裁判所 101 年度（2012 年）抗字 171 号（最高裁判所 100 年度（2011 年）台抗字 690 号引用）、士林地方法裁判所 105 年度（2016 年）声字 240 号（最高裁判所 100 年度（2011 年）台抗字 690 号、101 年度（2012 年）台抗字 277 号、104 年度（2015 年）声字 732 号引用）等同旨の決定はある。

定的な立場がとられていたが、2007年刑訴法33条2項の新設以降、実務はそれを類推適用する方法が採られた。閲覧範囲は調書というごく一部ではあるが、判決を受けた者本人による閲覧が可能になった。しかし、こういった実務的な発展があるものの、理論面から議論されることはなかった。そこで、閲覧請求の主体の違い及び、普通裁判所と行政裁判所との違いによって異なる対応がなされたことを整理し、理論面からこれらを分析したい。

まず、弁護士主体の確定判決後の閲覧請求の議論を整理しよう。一件記録の閲覧謄写はそれが認められる理論的根拠は不明でありつつも、実務上あまり問題なく行われてきた。しかし、時代が進むにつれて電磁的記録の閲覧が問題となった。前述したように、行政訴訟を通じ解決される道があったところ、行政訴訟判決によって、確定判決後の記録閲覧請求に対する検察機関の拒否判断は行政処分と認定され、その処分を受けた者が訴願を通じ、行政訴訟へと救済を求めることは適法であったと判断された。そして、档案法、政府情報公開法は普通法であり、刑事訴訟法は特別法という関係にあるので、確定判決後の閲覧は档案法、政府情報公開法に帰し、閲覧請求について個別事案と関連する法律と合わせて開示の要否を検討すると判示された。また、電磁的記録も档案に含まれるとは明示的には述べられなかったものの、档案の開示判断の際に行われるべき要件判断と、最終的に開示すべきとした判示を見ると、電磁的記録が档案法と政府情報公開法に規定される档案の定義²²¹にもあてはまるものと考えられるであろう。このように、弁護士主体で行政訴訟に至る手続が適法であれば救済できるという新しい法的手段が確定しつつある。

しかし、弁護士ではなく、判決を受けた者が確定判決後に検察機関に閲覧請求したところ、請求が拒否された場合、訴願及び、行政訴訟を起こす手段をとったらどうなるのかという疑問が生じる。今のところ、そういったケースは見当たらない。但し、不起訴処分確定後、元被告人という立場で検察機関に閲覧請求をし、拒否され行政訴訟になったケースがあった。このことについて、最高行政裁判所裁判官会議決議²²²によれば、その閲覧請求は「犯罪を告訴、告発又は自訴し、或は捜査調書又は不起訴処分に記載された理由を訂正するよう要求する目的であり、かつ、政府情報公開法又は档案法などの行政法を請求の根拠として引用しなかったのであれば、こういった公法上の争いの本質は広義的な刑事司法事務の範疇であり、刑事訴訟法等関連規定に基づき救済を求めるべきである。高等行政裁判所はこれに対し審判権を有していない。」とした。実際に、行政訴訟になった事件に、この決議を引用し、決議に列挙された目的ではなく、民事訴訟提起という目的として閲覧請求を認め、閲覧請求を許可すべきと判断した事例もある²²³。この考え方に準ずるならば、元被告人の閲覧請求は、①犯罪を告訴、告発又は自訴し、或は捜査調書又は不起訴処分に記載された理由を訂正するよう要求する目的であり、しかも②政府情報公開法又は档案法等の行政法を引用しなかった、といった2つの要件に当たれば、刑事司法事務の範疇であり、行政審判権の範疇に含ま

²²¹ 档案法2条と政府情報公開法3条、前掲註203、204参照。

²²² 最高行政裁判所105年(2016年)5月第2次、6月第1次裁判長裁判官会議決議。

²²³ 台北高等行政裁判所105年度(2016年)訴字537号。

れないという意味になるかもしれない²²⁴。

ただし、上記要件①にいう目的が、包括的に「刑事訴訟目的」といえるのかどうか、さらに、「非常上告又は再審請求」目的が要件①に含まれるのかどうかといった疑問が生じる。なぜかという、上記決議の2つの要件を文言通りに読めば、「非常上告または再審」目的はこれに該当しないと思われる。しかし、弁護士主体による確定判決後の閲覧請求事件である台北高等行政裁判所105年度(2016年)訴字1031号決定では、「閲覧請求の目的は、非常上告請求という刑事訴訟使用目的と明確に示し、かつ政府情報公開法、档案法等の行政法規を請求の根拠として引用しなかったため、このような閲覧の争いは性質上広義的な刑事司法事務であり、刑事訴訟法に基づき救済を求めるべきだ」と判断している。この決定に従えば、上記決議に列挙された目的にとまらず、「刑事訴訟使用」という閲覧目的は一般的に認められないこととなる。また、档案法、政府情報公開法を引用しなかったならば、閲覧は認められないということもなる。但し、もしこの決定にいうように、「非常上告や再審請求という目的」が認められないとすれば、非常救済目的を正当な目的と判断し、閲覧請求を許可した上記5件の行政訴訟判決の判断とは矛盾することになる。

総じて、非常上告又は再審請求目的に基づく閲覧請求が検察機関に拒否されれば、訴願を通じ、行政訴訟によって閲覧できるようになったという成功例はあるものの、上記のような疑問は残されており、明確ではないところはある。

一方、確定判決後、判決を受けた者が主体とした閲覧請求事件は、行政裁判で行われた事例はないが、通常裁判所に閲覧請求した例はある。前述したように、最高裁判所は、確定判決後の閲覧請求に対して高等裁判所が「公判中ではないので、許可できない」と下した決定を破棄した。そして、日本刑事訴訟法53条を引用し、日本では確定判決後何人も記録を閲覧することはできず、台湾において、判決を受けた者が弁護士を委任し確定判決後記録閲覧を請求することができることに鑑み、判決を受けた者も閲覧できるはずであるとし、判決確定後の記録閲覧範囲と方法を定める規定が存在しないため、公判中の閲覧規定である刑事訴訟法33条2項を類推適用した。この決定が下された後、この決定を引用して同旨の決定が多数出され、安定した実務が見受けられる。しかし、電磁的記録の謄写については、上記紹介した通り、今のところまだ許可した事例は見当たらない。

非常救済を目的とした閲覧請求を行った判決を受けた者は、調書謄本の閲覧の許可を得ることはできるが、電磁的記録は開放されていない現状にある。しかし、調書の謄本が閲覧できるとしても、この判示は理論的に説明が不十分なところがある。特に、第三節で紹介したように、確定判決後、事件の記録が全て検察庁に戻されるはずなのに、なぜ、記録を管理していない裁判所が、記録閲覧の可否を決定できるのかは不明である。

考えられる理由は以下である。判決を受けた者が非常上告又は再審請求という目的で閲

²²⁴ 台北高等行政裁判所105年(2016)年訴字1031号の事件では、請求人(非常上告依頼を受けた弁護士)の目的は非常上告の要請であった。さらに、政府情報公開法又は档案法等行政法規を請求人は引用していなかったため、広義の刑事司法事務であり、刑事訴訟法に基づく救済を求めるべきと判断され、却下された。

覧請求を出したのであるから、裁判所としては、将来的に非常上告又は再審請求を受理することになるのを予測する。再審請求が準備され請求され次第裁判所が再審請求の当否を判断する立場になる。従って、記録閲覧は、あくまでも非常上告又は再審請求という訴訟の準備作業であり、非常救済手続の一環として位置づけられるのである。そのため、裁判所は職権で検察庁にある記録を被告人に閲覧させるかどうかを決めることができ、その閲覧作業も裁判所で行わせるのだろう。本来、一般的に、再審制度が帯びる職権主義的色彩は、再審請求後に具体化するものだが、判決を受けた者が、再審請求の対象である原確定審裁判所から調書謄本をもらうことができるのは、再審記録閲覧の次元で職権主義的構造が現れたものと説明していいであろう。

総じていえば、再審請求段階の非 DNA 証拠の閲覧は、弁護士による閲覧請求であれば、電磁的記録を除き、確定後一件記録が問題なく閲覧できる。電磁的記録の閲覧について、通常裁判所に対する請求の場合、許可された事例もあり、許可されなかった事例もある。許可された事例は、閲覧できる理由として、「人民の便宜を図る」としか示さなかったため、ここから理論的根拠は見出せない。一方、行政裁判を通じて電磁的記録の閲覧が許可されたのは 5 件あり、その理論的根拠が上述の通り明確である。しかし、この閲覧手段がまだ定着していない。いずれも、今後の動向を見ていく必要がある。元被告人による閲覧請求は、刑訴法 33 条 2 項の新設以来、少しできるようになったが、その閲覧範囲は、再審請求するために原判決における証拠構造を精査するために十分であるのか、疑問があるところである。

以上、再審請求段階非 DNA 証拠の閲覧制度と実務状況である。次の節に、再審請求段階の DNA 型鑑定請求について紹介する。

第五節 再審請求段階における DNA 型鑑定請求

一 実務運用

再審請求理由である新事実、新証拠は、DNA 型鑑定証拠によって認められる場合もありえる。原確定判決事件の審理当時に DNA 鑑定が行われなかったが、その後、DNA 鑑定結果によって新事実、新証拠が生じ、それによって再審請求できるかもしれない。あるいは、原確定判決審理当時 DNA 鑑定が行われたが、新技術を用いた、再鑑定によっては原確定判決を覆すかもしれない。このように、再審請求理由となる新事実又は新証拠は、紙類と物、いわゆる記録と証拠物から発見されることもある。また、証拠物から資料を採取し、または保管されている検体を用いて、DNA 鑑定という科学技術によって新事実または新証拠を発見することもありえる。

しかし、再審請求のための DNA 鑑定については、のちに紹介する 2016 年新立法まで、法律の規定が存在していなかった。保管される DNA 試料にアクセスする方法や、鑑定を求め手段等は、法律に規定されておらず、実務上は、再審請求者は 2 つの方法によって DNA 鑑定を請求していた。1 つ目の方法が、検察官に請求する方法である²²⁵。再審請求権者は検察官に DNA 鑑定を要請したり、再審を請求したりする権利を有していないが、検察官に要請することによって、検察官に再審請求権限を発動するよう促すのである。その中に、DNA 鑑定の必要性があればそれも申し入れる。もちろん、検察庁はそれに対応する義務はなく、大半はその要請を却下する。しかし、近年、検察庁は要請を受け入れつつあり、再審査し、そして再審請求権者として裁判所に再審請求し、裁判所は再審開始決定を下し最終的に再審無罪となった事例²²⁶が 2 件存在し、そのうち 1 件は DNA 鑑定による新証拠の発見である。2 つ目の方法は、まず紙や電磁的記録の記録に、何らかの新事実や新証拠になるようなものを再審請求の理由として裁判所に再審請求をするというものである。請求書に、DNA 鑑定の必要性を述べ、裁判所が職権で DNA 鑑定を命ずることを促す²²⁷。このように、再審段階にて、DNA 鑑定を行うかどうかは、全て検察庁や裁判所の職権に基づいて判断されることであり、言い換えると、検察官以外の請求者は何の請求権もなく、受動的な立場にいたのである。長年このように行われてきた実務は、「刑事事件確定後デオキシリボ核酸鑑定に関する法律」の立法によって変化を引き起こそうとしている。以下、この法律の紹介をする。

二 「刑事事件確定後デオキシリボ核酸鑑定に関する法律」の立法

²²⁵ 台湾高等裁判所 104 年度（2015 年）声再字 179 号。

²²⁶ 台湾高等裁判所台中支部 105 年度（2016 年）再字 3 号（いわゆる鄭性澤事件）、台湾高等裁判所 104 年度（2015 年）声再字 179 号（いわゆる呂介閔事件）。

²²⁷ 例えば、台湾高等裁判所台中支部 103 年度（2014）年再字 1 号（いわゆる陳龍綺事件）再審無罪になった事件はこのような方法で行われた。

(一) 「刑事事件確定後デオキシリボ核酸鑑定に関する法律」の草案提出まで

「刑事事件確定後デオキシリボ核酸鑑定に関する法律」（原文「刑事事件確定後去氧核醣核酸鑑定條例草案」以下、「刑事判決確定後 DNA 型鑑定法」）の草案は、台湾冤獄平反協会（「台湾版イノセンス・プロジェクト」とも呼ばれる）が主体として骨子を作成し、民間司法改革基金会と共同で議論し、最終的に立法委員の顧立雄、尤美女に提出したわけである。

台湾イノセンス・プロジェクトが担当した 2014 年に雪冤された陳龍綺事件、検察官の再審請求によって 2015 年に雪冤された呂介閔事件という 2 つの事件だが、2 つの事件とも確定判決後 DNA 鑑定によって再審開始決定が下され、再審公判で無罪判決が下された。台湾イノセンス・プロジェクトはこのように確定判決後 DNA 鑑定が重要であるにもかかわらず、DNA 鑑定の請求権を有していないために、検察官又は裁判官の職権の発動を待つほかない現状を思い知り、「刑事判決確定後 DNA 型鑑定法」の立法化を呼び掛けた。草案の作成は主に台湾冤獄平反協会が行い、その後、民間司法改革基金会も参加し、共同で完成させ、草案の趣旨に賛同した立法委員の顧立雄、尤美女に提出した。2016 年 3 月 24 日、台湾冤獄平反協会、民間司法改革基金会及び、顧立雄、尤美女は共同で記者会見を開き、最新の DNA 技術による鑑定を請求できるよう制度を整備することで、再審開始の扉を開き、さらには事件の真相を解明することで、真犯人を見つけ、冤罪を無くすことができるように、「刑事判決確定後 DNA 鑑定法」の立法化を推進すると表明した。その後、24 人の立法委員が連名でこの草案を立法院に提出した。

この法律の目的として、草案第 1 条が「刑事裁判の正確性を保ち、無実の者が冤罪に陥ることを避け、人権を保障し、正義を守ること」と定めている。具体的な手続として、同法に定める請求権者は、当該事件にて保管されている生物検体が、DNA 鑑定によって、再審請求理由たる新事実・新証拠にあたりと合理的に信じることができると判断した場合、裁判所に請求することができるのである。そして、裁判所は調査し、請求理由があると判断するときは、その DNA 鑑定を許可しなければならない。

(二) 立法院における議論

立法院の議論は、2015 年 4 月 22 日第一読会から 2016 年 11 月 1 日第三読会、法律成立までの間行われた。そのうち、第一読会の審査会において綿密な議論がなされた。

まず、関連機関である司法院は、この法律の立法化に賛成しつつも、以下の点について異論を述べた。

① 検察官には客観的義務があるので検察官が鑑定を命ずるべきであることを主張する。刑訴法 2 条 1 項によって、検察官は客観的義務を負わなければならない。判決確定後も、事件は検察に移送され、執行等が行われる。強制採取に関する法律によって採取した DNA

検体は、少なくとも 10 年保存しなければならないとの規定も存在している。そのため、最新の鑑定技術によって、有罪確定された者は真犯人でないかもしれないことが判明した場合は、客観的義務に基づき、検察官が職権で鑑定を命ずるべきであり、担当機関は検察庁にすべきであるという。

②裁判所は証拠収集の義務を負っていないため、裁判所が鑑定を命ずるのは適切ではないという。台湾の刑事手続は職権主義から当事者主義に変わったのであるから、裁判所が職権で調べる範囲は、当事者が証拠調べ請求したもの及び、記録内に既に存在しているもののなかに、判決に影響を及ぼすほどの証拠であって、調べることができるものに限られるべきである。真実を発見するためとはいえ、職権であらゆる方法を活用し尽くす必要はないし、証拠を収集する義務もないはずである。本草案は確定判決後の DNA 鑑定であるが、その目的は再審請求の新事実または新証拠を発見することであり、証拠収集の範疇であるため、検察官の職責にあたるというべきである。市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、ICCPR）第 14 条 1 項にいう公平な裁判所による審理という原則に沿うためにも、裁判所は本草案の DNA 鑑定を行うべきではないというのである。

立法委員は、上記司法院の主張に反論した。①に対しては、「検察官には客観的義務があるものの、審理においては検察官が原告側であり、こちらは被告人であるのだから、検察官がこちらを冤罪だと思わないでしょう。そして、有罪判決が下され確定した後であっても、こちらはまだ自分が冤罪だと思いつけ、検察官に DNA 鑑定請求したら、検察官は相手にしてくれると思うのか」という。②に対して、「…司法院を担当機関にすることはそんなにひどい提案ではないだろう。元々、再審は人民が裁判所に請求するものであり、検察官に請求するものではない。裁判所に請求したいが、その証拠は自分の手に入れないので、裁判所に検体を鑑定に出すよう請求するのが唯一の手掛かりでしょう。再審請求は刑事訴訟の一部であるので、検体を鑑定に出すのも刑事訴訟の一部であろうという見方から考えれば、司法院を担当機関にするのは度を越えたものではないだろう。」

反論を受けた司法院は、DNA 鑑定請求の相手を、第一義的には検察官とし、検察官が拒否した場合は、裁判所へと請求するという提案をした。しかし、関連機関である法務部は「結局、裁判所に請求できるなら、検察官に請求するのは時間と労力の無駄」と反対した。立法委員も司法院を担当機関にする意思が変わらなかったため、最終的に司法院が担当機関となった。

立法院における議論のもう一つ重点は、請求要件であった。元々、草案第 2 条の請求要件は「デオキシリボ核酸鑑定の結果は、刑事訴訟法第 420 条 1 項 6 号の新事実又は新証拠になることについて合理的に信じることができる場合」という内容であった。司法院は、「合理的に信じる」という文言について、法律上このような用語や基準の定義は存在していないし、本来、新事実や新証拠とは、原確定判決に認定された事実を十分に覆せる程度のものでなければならないと批判し、「合理的に信じる」という言葉を用いることになれば、判決を受けた者（再審請求人）と裁判官との見解が一致していなければといったものに過ぎなくな

ってしまいかねない²²⁸と主張した。しかし、司法院の主張は受け入れられず、そこは裁判官が適切な判断に委ねることがよいとされ、「合理的に信じる」という文言がそのまま用いられることとなった。

また、司法院は、アメリカ合衆国の合衆国法典第 18 編に規定される確定判決後の DNA 鑑定について、10 個の要件が設けられていることに倣って、この草案の請求要件にも、以下の 4 点を定めるべきであると主張した。提案した 4 つの要件は、①検体が汚染される危険がないよう、政府機関に保管されるべきであること、②検体は過去に鑑定されたことがないもの、あるいは鑑定されたことはあるが、新しい鑑定方法によって異なる結果は出るという十分な期待が存在するものであること、③提示された新しい鑑定方法は科学上の合理性を有していること、④請求人の主張は、原審手続における供述と相異または相反しないこと、というものであった。立法委員は、①から③の要件を概ね同意したが、④の要件について、これを認めた場合は、裁判官の解釈によってさらに再審開始の難易度が上がることが予測されるため警戒したのである。しかも、原審において罪を認めなかった場合は刑が重く下されると思われ、やむを得ず罪を認める場合もあるから、この制限に賛同しなかった²²⁹。

その他、証拠保管に関して、提案の立法委員は、第 1 読会において、DNA 鑑定の正確性を考え、米国の証拠保管の連鎖²³⁰を参考に、検体の採取、保管、移転を適切に行わなければならないという条文を追加した。

(三)「刑事事件判決確定後デオキシリボ核酸鑑定に関する法律」の具体的内容

2016 年 11 月 1 日、「刑事判決確定後 DNA 型鑑定法」が成立した。同年 11 月 16 日総統公布によって施行された。この法律に基づく DNA 型鑑定請求の具体的な手続は以下のとおりある。

刑事事件判決が確定した後、請求権者²³¹が原審裁判所に請求する²³²。請求するにあたっては、書状に同法第 2 条に定める事項の具体的な理由及び鑑定の技術と方法を記載し、裁判

²²⁸ 立法院公報第 105 卷第 41 期 18 頁参照。

(<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lypdfxt?xdd!cecac8c7cfcc6cccd81cecfcafc9cbcfcec4cfcfcc6> , 最終閲覧 2019 年 1 月 9 日)

²²⁹ 立法院公報第 105 卷第 64 期 45、47-48 頁

(<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lypdfxt?xdd!cecac8c7cfcc6cccd81cecfcafc9cbcfcec4cfcfcc9c4cfcf9cf> , 最終閲覧 2019 年 1 月 9 日)

²³⁰ 刑事司法における保管の連鎖とは、証拠の同一性を証明するのに、証拠が収集されてから公判に提示されるまで一連の移動と所在を明確にすることを意味する。保管の連鎖には、誰が証拠を収集したのか、他の証拠と区別できるようにどのように包装したのか、証拠を収集した日付、時間、場所、どのように収集したのか、いつ誰に当該証拠を送致したのか、あるいは当該証拠を用いて実験したのか等のことが含まれる。

²³¹ 刑事判決確定後 DNA 型鑑定法第 4 条「第 2 条の請求は、以下の者がこれを行うことができる。①判決を受けた者。②判決を受けた者の法定代理人及び配偶者。③判決を受けた者が死亡した場合、配偶者、直系血族、三親等内傍系血族、二親等内姻族、及び家長、家族。」

²³² 刑事判決確定後 DNA 型鑑定法第 3 条「前条の請求については、原判決をした裁判所がこれを管轄する。」

所に提出する。刑事判決確定後 DNA 型鑑定法第 2 条は、「有罪判決が確定した後、当該被告事件に関する証拠物又は試料を使用し、デオキシリボ核酸鑑定した結果は、刑事訴訟法第 420 条 1 項 6 号にいう新事実又は新証拠になることについて合理的に信用でき、また以下の場合にすべてあたる際、当該証拠物又は試料を使用し、デオキシリボ核酸 (DNA 型) 鑑定を行うよう請求することができる。①鑑定請求しようとする証拠物や試料は、政府機関が保管しているとき。②鑑定請求しようとする証拠物や試料について、まだデオキシリボ核酸 (DNA 型) 鑑定を行ったことがない、若しくは既にデオキシリボ核酸 (DNA 型) 鑑定を行ったが新しい鑑定方法があるとき。③請求しようとする鑑定方法は科学的合理性があるものであるとき。」と規定する。裁判所は、書状に記載された事項と具体的な理由はこれらの要件に当てはまるかどうかを調査し、請求人とその弁護人を召喚し陳述させることができる。

請求理由がありと判断するとき、裁判所は決定で鑑定を許可する。法定の方式に則っていない、又は請求理由なしと判断するとき、裁判所は決定で請求を却下しなければならない。法定の方式に則っていない場合であっても、補正できるとき、期間を定め補正させることもできる。請求人が不服である場合、上級裁判所に抗告することができる。

また、判決を受けた者に有利な鑑定結果が出ると、真犯人が他にいるという意味になるため、同法第 8 条に、この際、裁判所は鑑定機関に命じ、鑑定結果をデオキシリボ核酸鑑定データベースの担当機関に渡し、その機関が照会を行うべきである。

三 「刑事事件判決確定後デオキシリボ核酸鑑定に関する法律」の検討と運用

刑事判決確定後 DNA 型鑑定法の立法化は、上記のように、草案の提出から法律の成立まで、およそ半年わずかという短期間で立法にまで至った。冤罪を晴らさなければならないという錦の御旗を掲げていたため、立法院の審議においては、誰もそれに真っ向から反対しようとしなかった。そうしたこともあって、迅速な立法に成功したと考えられる。

しかし、この法律は、いくつかさらなる検討を要するところがあり、ここで提示したい。まず、裁判所を担当機関にすることは適切であるかどうかということである。立法院の審議でも司法院により取り上げられたが、司法院の主張は、刑事手続は職権主義から当事者主義となっており、裁判所の証拠調べ権限は当事者が提出したものに限られたため、DNA 型鑑定を命ずるといった証拠収集活動は、裁判所の職責に含まれないということであった。

ところで、通常審が当事者主義に変わったことによって、再審等の非常救済手続も自然に当事者主義化になったのか。この点については論じられていない。仮に再審手続が通常審の変化に伴って当事者主義になったことを理由に、裁判所がこの度法律の担当機関になるべきではないということであれば、刑事判決確定後 DNA 型鑑定を決定する機関が裁判所と定める米国合衆国法典と矛盾するようにも見える。そもそも、米国と同じく、DNA 検体が裁判所の下に保管されていない。それでは、どのような理屈に基づき、そして、どのような権

限に基づいて裁判所は鑑定を命じるのか。この疑問について、米国の制度を見る必要があり、第四章第二節米国の検討に任せる。

次に、第三節で紹介したように、証拠保管についての問題がまだ残っている。すなわち、DNA 資料を採取する証拠物と試料の保管年限や保管場所のことである。まず、資料を採取した後、証拠物、例えば服、ズボンなどは、一種の押収物や領置物のため、検察庁に送致される。判決が確定され、検察庁の執行が任された後は、押収物や領置物の処理に関する規定に従い処理される。台湾高等検察庁「刑罰執行冊子」によれば、「押収物は無価値又は保管しにくいものであり、かつ法律により返還すべきものではない場合、執行検察官はそれを廃棄することができる。」としている。そのため、実務上、性犯罪事件において、生物痕跡のある証拠は、経済的価値を有しないため、上記規定に基づき、没収物や押収物として廃棄される傾向にある²³³。

また、資料を採集した FTA カードや綿棒は、強制採取である場合、残された検体とともに、刑事局に強制採取の法律に基づき、10 年間保存される。他に、犯罪現場遺留資料の残余、性犯罪事件資料の残余、任意提出資料の残余に関しては、被疑事件と一致したものである場合は、検察庁に送致される。一方、被疑事件と一致しないものについては、採取機関に戻される。しかし、第 3 節にも紹介したように、これら試料の保存期間、廃棄手続等についての具体的な規定は存在していない。

証拠が適切に保管されなければ、いくら再審請求の条件を緩くして、確定後 DNA 型鑑定法を成立させても、再審は実現できなくなる。台湾高等裁判所高雄支部 105 年度(2016 年)侵声再字第 5 号決定(2017 年 1 月 26 日)はまさにこの実例である²³⁴。再審請求人が新しい DNA 型鑑定法があるという法務部法医研究所の専門家の意見書を新証拠として、台湾高等裁判所高雄支部に請求した。同裁判所は刑事警察局に問い合わせ、DNA 型鑑定理論を確認した後、屏東地方検察署に当該事件の証拠物を提出するよう命じた。しかし、屏東地方検察署はすでに確定判決後の 47 日目にその証拠物を廃棄した。また、刑事警察局に検体の残余を提出するよう命じたところ、数回の鑑定が行われたため、DNA 検体は使い切ったと回答された。

総じて、確定後 DNA 鑑定法自体が刑事訴訟法と矛盾なく立法化されているのかについては、いまだ検討が必要である。また、この法律により、確定後の DNA 鑑定請求は権利として認められるようになったが、上記のように、DNA 検体を採取できる証拠物及び、DNA 検体の残余の管理については、さらなる法的規定を要するであろう。

以上、本節では、確定後の DNA 型鑑定法の成立前後の経緯及び問題点を提示した。次の節では、本章で検討した通常審と再審の訴訟構造、証拠閲覧制度及び証拠保管をまとめる。

²³³ 羅士翔・王怡婷「科學鑑定之司法判讀與刑事案件確定後之證物保管－以台灣高等法院高雄分院 105 年度侵聲再字第 5 號形式裁定為例」2017 年台灣鑑識科學年度大会にて発表された。

²³⁴ ただ、この事例の DNA 型鑑定命令は、確定後 DNA 型鑑定法が成立する前であり、裁判所の職権によるものである。

そして、台湾では、どのような立法目的と位置づけによって、再審請求段階における証拠閲覧制度を定めているのかを明らかにする。

第六節 小括—台湾における再審請求段階の証拠閲覧と訴訟構造との関係

第一節では通常審の訴訟構造及び通常審における証拠閲覧を紹介した。また、第二節にて再審制度の概要を紹介するとともに、第四節、第五節では、再審請求のために請求人による文書と電磁的記録の閲覧、そしてDNA証拠へのアクセスについて紹介した。また、第三節において、文書、電磁的記録及び証拠物、DNA証拠の保管にかかわる制度を確認した。以上を踏まえて、本節では台湾における刑事通常審と刑事再審請求審を取り上げ、各審理の訴訟構造と証拠閲覧との関係を論ずる。

一 通常審における訴訟構造と証拠閲覧との関係

第一節から分かるように、台湾の通常審の訴訟構造は元々職権主義的であったが、2002年から2003年にかけて、交互尋問、伝聞法則を導入し、裁判官の職権調べを裁量とし、検察官に立証責任が存する旨を具体化した。これらの改正によって、当事者主義的な訴訟構造を帯びることになった。

しかし、訴訟構造が当事者主義的なものになったにもかかわらず、米国や日本のような証拠開示制度は導入されなかった。その背景は、起訴状一本主義を採り入れなかったことが関係している。台湾は、起訴状一本主義を採用しなかったために、検察官が事件を起訴する時、起訴状とともに、捜査段階で収集した全ての記録と証拠物、いわゆる一件記録を裁判所に提出するという職権主義的訴訟構造が維持されている。つまり、起訴後直ちに記録と証拠物が裁判所において保管され、当事者がそれを閲覧するという形をとる点において、記録と証拠物の移転（フロー）は2002年改正以後も変わらなかったのである。

このため、被告人側の証拠閲覧方法も維持された。刑訴法33条は、弁護人が裁判所に行き、記録と証拠物を閲覧、抄録又は撮影することができることを定める。条文上特に定められていないが、実務上、検察官から裁判所に提出された一件記録が、そのまま被告人側の閲覧できる範囲となっている。台湾では、このような記録閲覧を閲覧権と呼ぶ。学説上、この閲覧権は被告人自身が有する権利であり、弁護人はそれを代理して行使する権利を有しているという説と、弁護人の固有権だとする説で分かれている。また、閲覧権の沿革は、法的聴聞請求権の下で認められる情報請求権から発展したものだという説明もある。2002年以降、訴訟構造が当事者主義的になったにもかかわらず、記録閲覧の方法が維持されたためか、このような閲覧権の理論的な位置づけも、維持されたのである。他方で、訴訟構造が当事者主義的になったために、弁護人がついていない被告人の防御権の行使の内実が一層重要視されるようになった。そのため、2007年には、刑訴法33条に2項を新設し、これにより、記録内の調書の謄本という記録の一部でありかつ原本ではない形ではあるものの、被告人自身が防御準備のために情報を獲得する手段が認められた。そのため、この法改正により、閲覧権は弁護人の固有権ではなく、被告人自身の権利であると認められることにもなった。

しかし以上のように 2007 年の法改正によって、被告人自身に閲覧する権利があると認めらるれば、次の 2 つの問題が生じるものと考えられる。第一に、弁護人がついている被告人は刑訴法 33 条 1 項により弁護人によって閲覧させることができ、弁護人から閲覧した内容を教えてもらうことができるが、被告人自身は証拠閲覧できないということになるかもしれない。第二に、弁護人がついている被告人に比べて、弁護人がついていない被告人が得られる記録の範囲はかなり限定的である。このように弁護人がついているかどうかによって、防御準備のために閲覧できる範囲が異なることは、憲法上の訴訟権（裁判を受ける権利）、適正手続の原則、及び被告人の防御権に違反しないのかが問題となる。

これらの問題は、2018 年公布された大法官解釈 762 号により解決された。同解釈により、弁護人がついているかどうかを問わず、謄本や副本という形ではあるが、被告人自身が直接に一件記録を閲覧できるようになった。さらにこの解釈は、紙媒体を念頭に置いていた「閲覧権」から、電子的記録媒体も包摂する概念である「記録情報獲得権」を用いることにより閲覧範囲を拡大させた。加えて、この権利は、憲法 16 条が保障する訴訟権の下での適正手続の原則、防御権保障の一環として位置づけられた。本解釈によって、台湾では記録情報獲得権は憲法上の権利であり、弁護人を通さずに被告人自身が行使できる権利として確立するに至ったのである。

以上、台湾における訴訟構造の変化と証拠閲覧との関係を見てきたが、ここからは次のことが導き出せるだろう。すなわち、訴訟構造によって証拠閲覧制度の形態が異なりうるものの、訴訟構造如何によって、必然的に特定の形態の証拠閲覧制度を採用することにはならないということである。

当事者主義的な訴訟進行においては、判断者に予断を与えないように、起訴の際に、一件記録を付さずに起訴状だけを裁判所に提出することになる。公判においては、検察と被告人側とお互いに攻撃防御を尽くし、判断者がその過程において心証を形成するという訴訟構造になるはずである。したがって、これとは異なり、一件記録を裁判所に提出するという形を維持した台湾法は、裁判所の予断防止という意味での当事者主義的性質を十分に有しているとはいいがたい。

しかし、職権主義的なものであれ、当事者主義的なものであれ、いかなる訴訟構造の下においても、被告人側が防御権を行使できるようにしなければならないだろう。この観点からすれば、訴訟構造が異なっていたとしても、防御の準備に必要な記録閲覧は、同じく必要であり、訴訟構造の変化とは無関係なはずである。訴訟構造の変化とは無関係に、証拠閲覧制度が発展してきた台湾刑事訴訟法の歴史を見ても、このことは明らかである。

それでは、証拠閲覧制度の設計に影響を与える要素は何だろうか。台湾の立法史が示唆するのは、防御権保障である。すなわち、被告人側にどの程度の証拠閲覧を認めるかは、訴訟構造ではなく、防御権行使の必要性といった要素が強く影響しているのである。このことは、被告人自身に証拠閲覧を認めた 2018 年大法官解釈 762 号からも見て取れる。

台湾では、2018 年大法官解釈 762 号により、被告人の記録閲覧を「記録情報獲得権」と

いう権利で、憲法に保障される適正手続の原則と防御権の中に含まれると宣言し、憲法上の権利として位置づけていた。閲覧対象の形態は原本ではなく、謄本や副本ではあるが、閲覧範囲は一件記録であり、弁護人を通さず行使できるという点に鑑みると、防御権保障の徹底を試みた解釈だといえよう。

また閲覧時期も、起訴後に限られない。2016年大法官解釈737号を受け、2017年の法改正により、捜査中勾留審問手続においても、被疑者が弁護人を通じて、秘密文書とされるものを除き、勾留請求の根拠となりうる全ての証拠を閲覧することができるようになった。この段階の記録閲覧が憲法上の権利であるかどうかはまだ明らかではないが、捜査段階において、勾留という人身の自由を奪われる可能性がある際、被疑者の防御権がより徹底化されたことに違いない。

二 再審の訴訟構造と再審請求段階証拠閲覧制度との関係

第二節では、通常審が当事者主義的な訴訟進行になったものの再審手続は変わらなかったことを確認した。度重なる法改正を経た後も、再審の訴訟構造としては職権主義構造が維持されてきた。このような訴訟構造の下で、再審請求のための証拠閲覧との関係はどうなるだろうか。この問題を以下では分析したい。なお、非DNA証拠とは、文書や電磁的記録の内容を指すものであり、肉眼で見て論理的に整理でき、「閲覧する」ことに意味があるものである。一方、DNA証拠は科学的証拠であり、検体それ自体を肉眼でも再審の請求理由に該当するかどうかは不明であるため、DNA検体を手に入れ、専門家に渡して鑑定することが重要となる。このように証拠の性質に違いがあるので、以下では両者を分けて論じる。

(一) 非DNA証拠の記録閲覧について

台湾では、再審記録閲覧についての明文規定がない。従来の実務では、再審請求権者が弁護士に依頼し、弁護士は「検察機関弁護士閲覧要点」に基づき検察機関に記録閲覧を求める。同要点は、閲覧範囲を定めていないが、実務上、起訴時に提出された一件記録と公判において積み重ねてきた記録の全てを閲覧することが可能となっている。一方、再審請求権者である元被告人による再審請求のための証拠閲覧は認められなかったのである。しかし、2007年に、通常審における被告人による記録閲覧に関する法改正により、転機が訪れた。再審請求のための証拠閲覧とは関係ない法改正であるが、実務上、元被告人から再審請求のため証拠閲覧の請求を受けた際、裁判所は刑訴法33条2項の閲覧方式と範囲を準用し、閲覧させている。

以上のように、実務上、弁護士と元被告人には再審請求のための証拠閲覧が認められている。しかし、その理屈付けは不明であり、学説上も論じられていなかった。近年、記録に付された電磁的記録が閲覧範囲に含まれるかどうかについて、弁護士による記録閲覧請求は

拒否された事案があり、実務上の争点となった。弁護士による電磁的記録の閲覧請求が拒否された後、弁護士は訴願を経て、行政裁判所に訴えを提起し、最終的に閲覧が認められた。行政裁判所は以下のように判示した。

まず、閲覧にまつわる法律として、刑事訴訟法、档案法、政府情報公開法及び個人情報保護法を挙げた。そして、これらの法律の相互関係を、次のように説明する。刑事訴訟法は、档案法と政府情報公開法の特別規定であり、確定判決が出される前までに、刑事訴訟法に基づき閲覧の可否が判断されるが、確定判決後、記録の閲覧について档案法と政府情報公開法に基づき判断されるという。確定判決後にファイリングした刑事記録を対象に、法に基づき閲覧請求がなされたところ、この請求を拒否した処分は、行政機関による公法上、具体的事件に対する決定又は他の公権力措置と評価され、直接に対外的法律効果をもたらす一方的な行政行為であるため、行政処分にあたる。このような閲覧拒否に行政法上の処分性が認められるため、当事者は法に基づき行政訴訟を提起することができるのである。以上の2点によって、確定判決後、档案法と政府情報公開法に基づき確定記録の閲覧請求を行うことができることと確認され、そして、閲覧拒否に関する異議は行政訴訟により行うことができるとされた。

次に、電磁的記録も閲覧範囲に含まれているかどうかであるが、閲覧対象の制限要件は「検察機関弁護士閲覧要点」のほか、档案法、政府情報公開法にも規定されている。第三者のプライバシー侵害、職業上の秘密などが制限要件にあたる。しかし、今回行政訴訟に至った閲覧対象のいずれもが、請求人自身が受けた刑事確定判決事件内容と緊密に関係し、重要な証拠として認められる。そして、非常上告又は再審の請求のためというも正当な目的に基づいたものであった。そのため憲法16条訴訟権と記録に含まれる被害者や第三者のプライバシーに鑑み、電磁的記録を複製させるか、請求人が検察庁に赴き、その場での閲覧は可能という判断が下された。

学説上、確定判決後の記録閲覧はどのような位置付けなのか議論されていなかったが、上記実務では、確定記録は行政法である档案法、政府情報公開法に基づき閲覧が行われると判示した。以上のような判決によって、台湾では、再審請求目的の証拠閲覧請求に一定の位置づけが与えられた。台湾では、刑事判決確定記録は他の行政機関の文書記録と同じく、档案法、政府情報公開法の下で管理される。档案法第1条、政府情報公開法第1条から、政府情報は原則的に公開することになっていることがわかる。そのため、刑事判決確定記録も原則公開の下で閲覧請求を対応する。档案法、政府情報公開法において、其々閲覧制限の要件が定められる。制限要件にあたる時、閲覧請求という目的—本論文における事件らは再審請求という目的、当該閲覧対象が請求人にとって重要性はどうかについて勘案し、閲覧の可否、方法を判断する。言い換えると、再審記録閲覧請求は、再審の訴訟構造とは直接に関係なく、上記の方法で可否の判断をすると考えられる。

以上のように、弁護士による閲覧請求の障害は行政訴訟により解決の糸が見出されたが、なお議論の余地が残される。元被告人が通常裁判所に対する閲覧請求も、刑訴法33条

2 項を用いて、有限的な範囲及び謄本という形でありながら閲覧できている。そうすれば、確定判決後の一件記録の法的位置づけは行政法である档案法でありながら、通常裁判所による管轄も想定されうるのである。これは管轄権の競合なのかは、まだ議論は足りておらず、今後台湾における議論を見ていく必要がある。

(二) 再審請求のための DNA 証拠のアクセスについて

刑事裁判においては、DNA 証拠が注目されてきていた。特に再審事件の場合、当該事件の確定判決時には、DNA 型鑑定がまだ行われていなかったかもしれない。また、確定判決時に、鑑定は行われたが、時代を経て新たな鑑定技術が見つかるかもしれない。そのため、DNA 証拠は新事実や新証拠になる可能性があると判断した場合、再審請求権者は新たな鑑定を求めたいと考える場合がある。

台湾では、2016 年に確定判決後の DNA 型鑑定に関する法律が成立するまで、再審請求のために DNA 型鑑定を行うか否かの判断は、裁判所や検察庁の裁量によるしかなかった。2014 年と 2015 年に雪冤された 2 件の DNA 型鑑定による再審無罪事件以降、再審請求のための DNA 型鑑定の重要性が周知されつつあり、「刑事判決確定後 DNA 型鑑定法」の立法化が呼び掛けられた。2016 年 11 月、「刑事判決確定後 DNA 型鑑定法」が成立した。同年 11 月 16 日総統公布によって施行された。同法律の 1 条 1 項に、「刑事裁判の正確性を保ち、無実の者が冤罪に陥ることを避け、人権を保障し、正義を守ることを目的」と定めている。このように、立法過程から同法第 1 条の条文文言から考えれば、台湾の「刑事判決確定後 DNA 型鑑定法」は、「雪冤」を考えて立法されたものといっても過言ではないであろう。言い換えると、台湾における刑事確定判決後の DNA 型鑑定の法律は、訴訟構造とは関係なく、真実を発見し、えん罪を無くし、無実を証明するために成立されるものである。ただ、第五節にも検討したように、このように確定判決後の DNA 型鑑定は法律上の権利として請求できるようになったが、証拠保管の不適切さによって、裁判所により鑑定命令が出されても鑑定できない可能性があり、現に一つの例が現れている。そのため、証拠保管の課題は別途検討すべきである。

(三) 再審請求のための記録閲覧及び DNA 型鑑定からの示唆

以上、台湾において、確定判決後非 DNA 証拠の閲覧、及び DNA 型鑑定の立法化は再審の職権主義的な訴訟構造と関係なく発展してきたことが分かった。非 DNA 証拠である刑事確定記録は、他の行政機関の公文書と同じく、档案法の下で管理され、閲覧業務が行われる。そして、争いが生じた場合は行政訴訟によって解決することができる。閲覧可否の判断にあたり、再審の訴訟構造が考えられた痕跡はない。

一方、行政訴訟を通じて、確定判決後の一件記録は、档案法、政府情報公開法等が適用さ

れるとして法的位置づけが定まった。そして、档案法の目的である「政府機関档案管理を健全化し、档案の開放と利用を促進し…」(档案法1条)及び政府情報公開法第1条の立法理由にある「政府公権力行使の公開と透明は、国家が民主化及び現代化に向かう指針の一つである。国民の知る権利を保障し…」ということから、確定判決後の一件記録も、民主主義の下にある国民の知る権利、政府情報公開の原則といった目的の下にあるということといえる。こういった目的を踏まえながら、再審請求目的は正当な目的と判断され、その閲覧方法、範囲等が考慮されるのである。簡潔に言えば、台湾における確定判決後の一件記録の閲覧は、民主主義の下にある国民の知る権利、政府情報公開の原則といった目的の位置づけのもと存在しているのである。

ただ、国民の知る権利に基づく確定判決後の記録閲覧請求をした場合、再審請求という理由は閲覧可否の判断に関わる一要素でしかないと位置付けてしまったならば、今までの実務運用の意義を見過ごす虞がある。歴史的に見ると、「検察機関弁護士閲覧要点」は1990年に成立されたものであり、弁護士が同要点に基づく閲覧請求する実務は、档案法より先に成立していたのである。したがって、本来、再審請求目的で弁護士が確定後一件記録の閲覧は阻まれていなかった。档案法、政府情報公開法の立法は、刑事事件の記録の法的位置づけを明確にするという意味にとどまるであろう。要するに、台湾における再審請求目的の確定後一件記録の閲覧は、現在の法的位置づけとして档案法の下に置かれているということから、国民の知る権利という観点から閲覧の可否が判断されると理解できるものの、本来、再審請求目的のために弁護士に閲覧させる実務の存在は看過できないのである。そして、弁護士に閲覧させるということは、利益再審のための再審請求と考えられる。ゆえに、無辜の救済のために弁護士に記録を閲覧させているのだと解釈できよう。

一方、元被告人が通常裁判所に対して確定後記録の閲覧を請求し、刑訴法33条2項を準用して記録の一部の謄本をもらえる理由を、行政判決と同じく、国民の知る権利、政府情報公開の原則から説明できるのだろうか。本章第四節で検討した諸判決を見ると、再審請求という理由を踏まえて記録にある情報を知る権利を保障する、といった文言からは、国民の知る権利や、政府情報公開の原則を考慮して、再審請求目的の記録閲覧に配慮しているように読める。しかし、記録閲覧が国民の知る権利の保障の一環であるとするにもかかわらず、なぜ刑訴法33条2項の対象範囲に限定できるのか、その論理は整理されていない。通常裁判所が元被告人の閲覧請求に対してどのような判断を下すのか、今後の決定を見て行く必要がある。

そして、再審請求のためのDNA型鑑定については、元々裁判所や検察官の裁量によって行われていた。しかし、DNA型鑑定の有用性があるものの、裁判所や検察官の裁量による運用は不安定であるため、立法化に至ったのである。立法化の過程では、第四節で説明したように、どのようにDNA型鑑定の正確性が保てるのかについて議論があったが、訴訟構造に基づく議論は存在しなかった。台湾におけるDNA型鑑定の法律、そしてDNA証拠へのアクセスの実現になる同法律は、同法律第1条に掲げる真実の発見、冤罪を無くすことで、

法律の制定が成し遂げたのである。つまり、DNA 証拠へのアクセスの法的位置づけは、「真実の発見、冤罪を無くす」ということにあるといえよう。

つまり、台湾における再審請求のための非 DNA 証拠の閲覧、及び DNA 証拠の鑑定の法的位置づけが何のかをまとめると、前者は確定後一件記録が公文書としての位置づけを有しているから、「民主主義の下にある国民の知る権利、政府情報公開の原則」のもと、閲覧が認められている。加えて、档案法成立以前は弁護士が「検察機関弁護士閲覧要点」に基づき確定判決後一件記録を閲覧できていることに鑑みれば、台湾における再審記録閲覧は、国民の知る権利のみならず無辜の救済という目的のためにもあるといえよう。一方、後者の判決確定後の DNA 型鑑定について、確定後 DNA 型鑑定法が明記する「真実の発見と冤罪を無くす」という理念のもと行われるので、無辜の救済を目的としたものと言える。

また、職権主義的再審制度を有する台湾の例を考察してわかることは、再審記録閲覧のあり方は、職権主義といった訴訟構造とは直接に関連しておらず、訴訟構造とは無関係に憲法上の国民の知る権利の保障と無辜の救済という目的から証拠閲覧と DNA 証拠のアクセスのあり方を考える余地があるということである。そのため、同じ職権主義的な再審制度を持つ日本も、訴訟構造とは異なる観点——台湾のように、民主主義である観点および真実発見と冤罪救済という観点——から、確定判決後の証拠開示制度を考えることができるはずである。

しかし、通常審段階から証拠閲覧や証拠開示に対する台湾と日本の考え方の違いも、確定判決後の証拠開示制度に影響すると考えられる。また、起訴方式—起訴状一本主義の有無により、台湾と日本の証拠フロー（証拠移転）は大きく異なっている。このことがどのように解決されるべきか、次章に委ねる。そこで、次章の第一節に、台湾と日本と証拠閲覧と証拠開示に対する考え方を改めて整理し、その違いを分析・比較する。

第四章 日本の再審請求段階の証拠開示制度の提言

第一節 日本と台湾の再審請求段階の証拠開示制度の比較

第二章では、日本の通常審の訴訟構造と証拠開示制度を検討することにより、再審証拠開示の問題は、通常審における証拠開示に対する意識から生じ、確定判決後に引き継いでいたことがわかった。そして第三章では、台湾通常審の訴訟構造と証拠閲覧制度、そして判決確定後記録閲覧制度と実務運用を紹介し、再審記録閲覧制度の位置づけも判明してきた。本節では、日本と台湾それぞれの再審請求段階における記録閲覧の状況と法的位置づけに関する検討を簡潔にまとめてから、台湾の状況を踏まえ、日本の問題点を示したい。

一 日本における再審請求段階の記録閲覧

第二章で確認したように、日本の再審証拠開示の状況は、以下の通りである。

刑事事件の記録は、刑訴法 53 条の 2 と、公文書管理法附則 7 条により、公文書管理法、公文書公開法等公文書関連の法律の適用から除外されている。そのため、刑事事件の記録を閲覧するためには、刑訴法と関連する刑事法の閲覧規定を要する。

具体的には、確定判決後、刑事事件の記録は、訴訟記録と訴訟記録以外の記録に分かれるところ、閲覧に関する制定法上の規定は前者しか設けられていない。前者の訴訟記録については、確定記録法に基づき閲覧請求ができる。本法律の閲覧制度の理念は、当初の立法過程を見ると、刑訴法 53 条を受けて制定されたことからすれば、憲法上の裁判の公開原則に由来するものであって、すべての者が閲覧できることが原則になろう。しかし、実際には閲覧できる者は限定されており、閲覧請求対象事件と無関係の一般人に対しては閲覧許可が得られないという厳しい状況にある。このように、事件と無関係の一般人による訴訟記録の閲覧は、裁判の公開原則からすれば問題ではあるが、本論文では、その問題をさておき、再審請求目的による記録閲覧請求を中心に論ずる。

再審証拠開示請求の場合、弁護士²³⁵による請求は、原則として「閲覧につき正当な理由があると認められる者」とされている²³⁶ため、本論文の論点である再審証拠開示のうち訴訟記録の開示請求については、弁護士を通じて請求すれば問題がないであろう。一方、再審請求権者自身による再審証拠開示請求が認められるのか、不明である。第二章で紹介したように、名張事件の場合、日本弁護士連合会の支援事件になる前に、再審請求が元被告人自身によって行われていたこともあり、元被告人である再審請求権者による記録閲覧が認められたと

²³⁵ 第二章に説明したように、この段階は再審請求前という訴訟係属前の段階であるので、弁護人ではなく「弁護士」とするのが適切だと考える。この段階では、弁護士が再審請求権者の代わりに閲覧請求し、認められた際には、閲覧しに行くという意味で、代理人という立場であろう。

²³⁶ 福島編・前掲註 64) コメントール 21 頁。

考えられる。しかし、これは一例にすぎないので、一概には言えず、さらなる調査は必要である。

一方、訴訟記録以外の記録、いわゆる裁判所不提出記録や、警察の手元にある未送致記録といった記録については、刑事訴訟法や関連法律に閲覧の法的手段が設けられていない。再審請求理由として一番使われている「新証拠の発見」は、訴訟記録以外の記録から新証拠を発見する可能性が高いにもかかわらず、この部分の記録を閲覧できる法的手段が存在しないのは一番の問題である。実務上、検察官の裁量である任意開示や、裁判所の開示勧告命令に基づく検察官の開示に頼るしか閲覧できない。しかし、裁判所の開示勧告命令に従わず、開示しなかった事例もあるが、命令は勧告にとどまるものと考えられているためか、検察官の開示拒否に対するサンクションは用意していない。

そして、これら記録の保管に関して、訴訟記録は検察庁に戻され、保管される²³⁷。裁判所不提出記録は、規程上、訴訟記録と一緒に保管される²³⁸ことになっている。しかし、検察庁が保管している訴訟記録と裁判所不提出記録が、再審請求段階における証拠開示により紛失または誤廃棄されたとき、検察庁に対するサンクションは設けられていない。再審請求人に対する救済も存在していない。一方、警察手元の未送致記録についての保管規定は、未送致記録の存在が想定されないことと関係するのかわかり、そもそも規定されていないのである。

再審制度が職権主義であるという理由だけで、再審制度の役割でもある無害の救済及び刑事訴訟法の目的である真相究明、人権保障を放置し、記録閲覧規定を設けないままで良いかは疑問である。この疑問を解くために、第三章で台湾の制度を紹介し、検討してきた。その内容を簡潔にまとめると以下の通りである。

二 台湾における再審請求段階の記録閲覧

台湾では、確定判決後、日本のように、記録を訴訟記録と訴訟記録以外の記録に分けず、一つの事件に関するすべての記録が閲覧請求できる。このすべての記録は、本論文では「確定後一件記録」と呼ぶ。第三章第一節と第四節で検討したように、台湾では、捜査段階から収集・作成されたものは、原則的に警察から検察官へ全て送致する。そして、これらの記録に検察官が調べたものを加え、起訴時に、全て裁判所に提出する。これを「一件記録」という。「確定後一件記録」は、この一件記録に、公判段階で追加された資料を加えた全体を指す。

確定後一件記録の閲覧について、従来、法律上の規定はないものの、検察庁の行政規則である「検察機関弁護士閲覧要点」によって行われている。実務上、弁護士を通じていれば、原則的に、確定後一件記録をすべて閲覧・謄写できていた。実務上大きな問題がないためか、確定後一件記録の法的位置や、閲覧の理論的根拠については、あまり議論されてこなかった。

²³⁷ 刑事訴訟規則 304 条 1 項、刑事確定訴訟記録法第 2 条 1 項。本論文第二章第二節参照。

²³⁸ 記録事務規程 23 条。

一方、再審請求権者自身による閲覧請求については、検察官に対する請求の状況については不明であるものの、裁判所に対する請求した場合は、刑訴法 33 条 2 項を準用し、請求人が費用を納付した後、記録内の調書の謄本を与えるという判例が存在している。しかし、弁護士による閲覧請求についても、再審請求権者による閲覧請求についても、いずれも確定後一件記録の法的位置づけに関する議論は盛んでない。以下電磁的記録の閲覧に関する行政訴訟により、初めて台湾では確定後一件記録の位置づけが実務上議論された。

第三章第四節で紹介したように、弁護士による電磁的記録の閲覧請求の場合、検察官に拒否され、弁護士が訴願を経て、行政訴訟を起こしたという事例があり、今まで閲覧請求が認められた事件は 5 件である。これが、台湾実務で初めて確定後一件記録の法的位置づけについて議論されたものである。行政訴訟の判決では、刑事事件の記録の法的位置づけについては以下のように述べた。

まず、刑事事件に関する記録は、档案法という公文書管理、閲覧に関する法律に服していることを確認し、確定判決以前は、刑事訴訟法に基づき閲覧請求に対する可否判断がなされるが、確定判決後は、档案法および、政府情報公開法等の政府情報公開に関する法律に基づいて閲覧の可否が決定されると示した。したがって、再審請求段階の閲覧請求の可否は、档案法、政府情報公開法等の法律に基づき判断されることになる。そして、档案法、政府情報公開法といった公文書に関する法律は、国民の知る権利を具体化したものとして位置づけられる²³⁹ものであり、当法律に基づき、政府の情報は原則公開され、例外的な場合に限りて制限できるものである。ゆえに、刑事訴訟の記録も、同じ取り扱いに服する。これら事件における再審請求目的の閲覧請求は、正当な目的に基づくものであって、被害者、第三者のプライバシー等と比較衡量し、閲覧方法は個別事案により異なるものの、弁護士に情報獲得の機会を与えるべきと判示された。このように行政訴訟により、確定後一件記録の閲覧は、档案法や政府情報公開法によって閲覧の可否が判断されることが明らかになったのである。

このような判示の理解に従えば、台湾では、再審請求目的の確定後一件記録の閲覧は、国民の知る権利の観点から、閲覧の可否判断が下されることになろうが、しかし、確定後一件記録の閲覧は国民の知る権利以外の利益にも資するものであろう。そもそも、档案法が成立以前から、再審請求目的で確定後一件記録の閲覧を弁護士が請求した場合、閲覧、印刷や写真撮影が可能であった。したがって、国民の知る権利という位置づけを得る前から、再審請求の目的として確定後一件記録の閲覧が台湾では認められていた。さらに、弁護士からの閲覧請求という点に鑑みると、再審目的の中でも無実の救済という目的に裏付けられたものとを推論できる。

したがって、現在では、確定後一件記録の閲覧は国民の知る権利という位置づけから閲覧可否の判断がなされるが、行政訴訟以前も、無実の救済という目的で弁護士の確定後一件記録の閲覧が認められていたことから、台湾では、確定後一件記録の閲覧は、無実の救済と、

²³⁹ 特に政府情報公開法第 1 条に本法の目的に、知る権利の保障を明言した。「為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，特制定本法。」

国民の知る権利の両方の価値が考慮されているといえよう。他方、2016年確定後DNA型鑑定法が成立した。第二章第五節に紹介したように、確定判決後DNA型鑑定の位置づけは同法第1条に掲げられており、「無辜の救済」がその目的と明記されている。

以上をまとめると、台湾は職権主義的再審制度を有するが、確定後一件記録の閲覧は、国民の知る権利と無辜の救済という両方の目的に裏付けられたものである。そしてDNA型鑑定については、無辜の救済を主たる目的とする。台湾の状況を踏まえると、日本の問題点が浮き彫りになる。そこで以下では、日本と台湾と比較し、日本の問題点を提示したい。

三 日本と台湾との比較－日本の問題点の提示

(一) 刑事事件記録の位置づけと再審目的の考慮の違い

上述の整理からわかるように、台湾の確定後一件記録の閲覧は、国民の知る権利の保障のみならず、無辜の救済という目的からも認められているものが確認できた。台湾と対照して、日本では、刑事事件の記録の閲覧を、国民の知る権利、または無辜の救済という目的から主張できるだろうか。

これまでで説明したように、日本では、刑事訴訟に関する書類は公文書公開法、公文書管理法等公文書に関する法律の適用から除外されている。公文書関連法律から適用除外される理由は、刑事事件の閲覧について確定記録法という法律がすでに存在しており、完結した制度が備わっているからと立法当時から説明されている。その意味では、刑事訴訟に関する書類は、国民が閲覧できる対象であることには変わらず、ただ公文書関連法律以外に、整備されている法律があるため、その法律の下で取り扱われようとしたにすぎない。したがって、公文書公開法、公文書管理法の適用下にある公文書と同じく、国民の知る権利によって閲覧できる対象であるはずである。しかし、実際はどうであろうか。

刑事事件の記録のうち、訴訟記録については、弁護士が再審目的で閲覧請求する場合、確定記録法に基づく閲覧が行われており、概ね問題なく閲覧できるようである。しかし、これは国民の知る権利に基づく閲覧なのだろうか。訴訟記録の閲覧は確定記録法に基づくものであって、同法は、刑訴法53条、そして憲法82条裁判公開の原則に従うものである。そして、裁判の公開原則の意義のひとつに、国民の知る権利の保障に関するものとして、「事件の政治的・歴史的・社会的意義に着目した知る権利の保障²⁴⁰」があると解されている。つまり、公文書公開における国民の知る権利よりも射程の狭い知る権利であり、裁判の公開原則の下での知る権利であろう。これは、国民の知る権利に基づく訴訟記録の閲覧というよりも、裁判の公開原則に由来する閲覧というべきであって、知る権利（記録閲覧）は裁判の公開原則の副産物に過ぎないのである。また、裁判の公開原則は、再審請求や無辜の救済とい

²⁴⁰ 中村泰次・弘中惇一郎・飯田正剛・坂井真・山田健太『刑事裁判と知る権利』（三省堂・1994年）84頁。

った目的に基づく訴訟記録の閲覧の必要性を斟酌するのだろうか。確かに、確定記録法では、再審請求のために証拠保存の必要性があるため、保管期間の満了後も、再審保存記録として保管し続けるという規定が置いてある²⁴¹。しかし、この規定には、再審請求という目的のための特殊性や必要性は考慮されていない。したがって、訴訟記録の閲覧は、裁判公開の原則に基づき閲覧可能になっていると説明できよう。包括的な国民の知る権利や、再審請求、無辜の救済という位置づけの下での閲覧とは言いがたい。

こうした考え方は、訴訟記録以外の記録に対しても反映されている。訴訟記録以外の記録は、公文書公開法・管理法が制定されていた当時、刑事訴訟に関する書類として、制定法上何の閲覧規定も設けられていないにもかかわらず、公文書関連法律から安易に排除された。これは、訴訟記録以外の記録を最初から国民の知る権利の対象から排除するという意味であろう。そして、公文書関連法律の適用対象に除外された後も、刑事訴訟法と関連する法律においても、閲覧規定は設けようとしなない。総じて、訴訟記録以外の記録の法的閲覧規定の不存在は、国民の知る権利、と無辜の救済といった理念の欠落を意味しよう。

閲覧規定が存在しない中、実務では、裁判所の開示請求命令または検察官の裁量の下での任意開示により、証拠を閲覧している。つまり、個別具体的な場面で開示の可否判断をすれば足りるものと考えられており、国民の知る権利や、無辜の救済といった権利実現の一環として閲覧を広く認める制度を作ることは認めていないのである。つまり、日本では、刑事訴訟に関する書類は、公文書に当たらず公文書関連法律の適用除外になっているにもかかわらず、これを閲覧する制度が整っていないところからすると、これら書類の閲覧は、憲法上の国民の知る権利から直接に由来するものとは考えられておらず、再審請求目的、すなわち無辜の救済という観点も抜け落ちていたといえよう。

しかし、前述したように、刑事訴訟に関する書類といえども、公文書の性質を有するものであり、本来は国民の知る権利の射程に含まれるものである以上、閲覧制限をかけることはありうるとしても、訴訟記録にせよ、訴訟記録以外のものにせよ、閲覧規定を設けるべきであろう。また、日本の再審制度は、利益再審のみを認めている。それは直ちに無辜の救済のための制度までに言わなくとも、不利益再審も認める台湾と比べ、無辜の救済という目的が強く打ち出されているはずである。そのため、無辜の救済を実現するためにも、政府が保管している情報を再審請求権者に与え、再審請求理由である「明白な新証拠」を導く事情を発見する機会を与えるべきである。訴訟記録に限らず、それ以外の記録－検察の手元にあるにせよ、警察の手元にあるにせよ－についても、これに「明白な新証拠」が含まれる可能性がある以上、被害者・第三者のプライバシーも配慮しながら、閲覧方法や範囲に工夫する前提にし、再審請求権者に記録を閲覧させる制度を設けるべきである。

日本法と台湾法の比較から得られる示唆は、証拠閲覧制度の在り方が、国民の知る権利と無辜の救済という二つの観点に大きく依存するという点である。この二つの観点が、台湾

²⁴¹ 刑事確定訴訟記録法 3 条 1 項。

と日本との再審請求段階の証拠開示制度の有無を分ける分水嶺であると考え。

しかし、記録閲覧や証拠開示、つまり、情報を与えるかどうかの問題は、再審請求段階に限った問題ではない。再審請求段階に限らず、証拠開示制度一般、あるいは情報を与えること自体に対して、日本と台湾との考え方が異なっている。こうした考え方も再審請求段階における証拠開示制度の要否に影響するのではないかと考え、以下では比較したい。

(二) 証拠開示制度自体に対する考え方の違い

第二章で検討したように、戦後の日本通常審における証拠開示制度の不存在は、公益の代表者概念と、被告人が有する情報量への期待が原因である。すなわち、職権主義の実務に熟達した立法者は、当事者主義を十分に理解していなかったため、検察官が公益の代表者であることに大きく依存し、必要かつ適切な証拠開示を行い、開示の範囲は戦前の一件記録の閲覧に近いだろうということを予想していたのである。また、「被告人が一番よく知っている」と立法者が考えていたために、事件に精通している被告人のためにわざわざ証拠開示制度を作る必要はないという判断に至ったことが窺える。この考え方が、確定判決後の証拠開示についても及ぶとすれば、当然、冤罪の可能性は考慮されず、証拠開示の必要性は顧慮するに値しないことにある。この考え方が原因のため、裁判の公開原則に基づき、判決確定後の訴訟記録の閲覧手段を設けたものの、訴訟記録以外の閲覧の法的手段の不存在は問題視されなくなったのである。つまり、通常審において、無罪推定の原則の徹底化の不足は、再審請求段階にも影響するかもしれない。

台湾では、通常審における一件記録の閲覧は、従来閲覧権と呼ばれてきており、大法官による憲法解釈はなされてこなかったが、学説や実務上では、閲覧には権利性があるものと考えられてきた。こうした最中、2018年の大法官解釈762号により、通常審の記録閲覧は、「記録情報獲得権」と称され、憲法上の権利と認められた。このような憲法上の権利が、判決確定後の再審請求段階においても認められるかどうか、今後の動向を注視する必要がある。しかし、実務上は従来通り、弁護士による再審請求目的であれば、確定後一件記録を閲覧できていることに鑑みると、通常審における証拠閲覧の権利性の承認の影響は無視できないだろう。

日本は、無罪推定の原則や、被告人の防御権、適正手続といった権利性から証拠開示を検討してこなかった。一方、台湾では、通常審の証拠閲覧は従来被告人の法的聴聞請求権に由来するものであって、権利性があるものと考えられてきた。さらに2018年には憲法上の権利という「記録情報獲得権」として認められることに至った。このような日本と台湾との通常審における証拠開示制度——国家刑罰権を下す対象への情報付与——に対する考え方の違いは、再審請求段階における証拠開示制度の要否を左右する根本的な違いだといえよう。

(三) 日本への示唆

職権主義的再審を持つ台湾との比較を通じて分かることは、日本の再審請求段階における証拠開示制度の不存在の原因は、①国民の知る権利、無辜の救済といった必要性の軽視、②無罪推定の原則の軽視、被告人の権利性（防御権・適正手続保障）の否定に由来することが分かった。

しかし、台湾の例からわかることは、職権主義的再審制度であっても、国民の知る権利や無辜の救済という観点から、原則的に、訴訟記録に限らず、捜査段階から公判を通じて収集され、作成された全ての記録を閲覧することができるはずである。日本における訴訟記録以外の記録の閲覧規定の不存在は、公文書の公開原則からも、無辜の救済を実現すべき再審制度からも、適切ではなく、立法によりその空白を補うべきである。

ただし、日本と台湾との法制度の違いに留意すべきである。日本は通常審において起訴状一本主義を採用しており、起訴時、裁判所に起訴状以外の記録や証拠物が提出されることはない。そのため、日本は、一つの事件記録を、訴訟記録と訴訟記録以外の記録という分類が生まれてくる。これに対し、台湾は一件記録提出主義を採用しているため、記録と証拠物が一件記録として裁判所に提出される。一件記録に、公判記録を加え、確定判決後は、確定後一件記録としてまとめられる。

日本のように、訴訟記録と訴訟記録以外の記録という区別をする制度の下では、どのような開示制度が設けられるべきなのかを考える必要があるだろう。訴訟記録と訴訟記録以外の記録という区別は、当事者主義、起訴状一本主義を採用する国でしか起きない現象である。そこで、日本と同じく当事者主義、起訴状一本主義を採用するアメリカ合衆国の制度が参考になる。近年、カリフォルニア州では、非常救済手続請求の目的で、訴訟記録に限らない開示請求を可能とする立法がなされた。なぜ立法化されたのか、どのように立法されているのか、その立法を紹介することにより、上記日本の問題を解消する方法が分かってくるだろう。また、連邦及び50の州において、判決確定後のDNA型鑑定法律が整備されており、カリフォルニア州もそうである。次の節では、カリフォルニア州の非常救済手続を請求する目的の非DNA証拠の開示制度及びDNA型鑑定請求制度を紹介し、その制度の目的を明らかにする。

第二節 カリフォルニア州確定判決後救済手続における証拠開示制度

前節において、職権主義的再審制度を持つ台湾の例により、職権主義的な再審制度をもつ日本においても再審請求目的の記録閲覧は訴訟記録以外の記録まで広げるべきであり、かつ、これに関する立法化がなされるべきだという結論を出した。

しかし、台湾と違い、当事者が証拠を裁判所に提出するかどうかにより、訴訟記録と訴訟記録以外の記録との区別が生じる日本では、裁判所に提出しなかった記録も、再審請求を目的として開示すべきなのかという問題について、台湾の例からは明確に答えられない。判決確定後の DNA 型鑑定の実施について、台湾では請求人が裁判所に請求し、裁判所がそれに対して判断するのであるが、それは再審制度は職権主義であるためなのか、それとも他に理由があるのか。当事者主義的な刑事司法を採用している国ではどうなのか検討する必要がある。以上の理由で、通常審が同じ当事者主義的な訴訟構造であり、起訴状一本主義を採用している国の制度を参考しなければならない。その参考例として、合衆国カリフォルニア州を取り上げる。その理由は、同州において、近年非常救済手続における証拠開示制度の立法化がなされ、直近の 2018 年にも法改正がなされた。そして、カリフォルニア州は、日本と台湾と同じく、死刑という生命を奪う極端な刑罰が存在している州である。死刑の重大性は、非常救済制度と確定判決後の証拠開示制度の立法及び法改正とはどのように関係するのかについて、日本と台湾にとって、カリフォルニア州は参考に値する。

以下では、カリフォルニア州の非常救済制度を簡潔に紹介したうえで、DNA 型鑑定と非 DNA 証拠の記録開示に分けて紹介する。なお、本論文におけるカリフォルニア州の紹介は、主に立法の背景と条文の紹介に限る。実務の判断についても、本来は重要な検討対象であるが、法改正後間もないため、実務運用の蓄積が不十分であるため、今後の課題にする。

一 カリフォルニア州の確定判決後救済手続—人身保護令状

アメリカにおいては、日本や台湾のような再審制度に完全に対応するような制度は存在していない。判決に対する救済制度といえば、控訴、上告という直接な上訴・救済 (direct remedies ; direct appeals) と、間接的な救済・事後審査 (collateral remedies) が存在する。直接な上訴や救済については、通常短い申立期間が設定されるので、本論文と関係し、日本と台湾のような再審制度に似ているのは、後者の事後審査制度である。事後審査は、確定判決後救済手続 (postconviction remedies) とも呼ばれ²⁴²、人身保護令状請求や、判決無効の申立 (motion to vacate judgment) 等多種多様であり、州によって採用する制度は異なる。本論文では、カリフォルニア州を例として取り上げるが、同州の確定判決後救済手続は、主として人身保護令状で行われる。他には、エラー・コーラム・ノービス令状の請求 (writ of

²⁴² 鈴木義男「アメリカにおける刑事再審制度 (一)」警察研究 39 巻 3 号 35-56 頁 (1968)。

error coram nobis)、判決無効の申立も設けられている。本論文で紹介する非常救済手続を請求するための証拠開示制度の立法は、主として人身保護令状と関連するので、以下、人身保護請求の概要を紹介する。

カリフォルニア州の人身保護請求手続は、独立した民事請求としての性質を有する。人身保護令状を請求する権利は、カリフォルニア州憲法²⁴³から由来し、刑法典 (Penal Code) 1473 条から 1508 条にかけて定められている。制定法上、人身保護令状の請求理由は、誤った証拠、誤った物的証拠、そして新証拠の発見の 3 つが挙げられている²⁴⁴。これに加えて、判例法で承認された請求事由としては、具体的に以下のように 16 個の事由が挙げられる²⁴⁵。①憲法上の基本権利に違反し、判決または量刑の有効性に影響すること²⁴⁶、②違憲な法律または条例に基づく判決であること²⁴⁷、③使われた量刑の法律は違憲的なものであること²⁴⁸、④裁判所の行為は、憲法、法律または裁判所規則に定めた範囲を逸脱し、それにより、裁判所の行為は権限がないことになること²⁴⁹、⑤法定的上限を超えた量刑を下したこと (Imposition of a sentence in excess of the statutory maximum)²⁵⁰、⑥裁判、有罪答弁、量刑または直接上訴において、弁護人依頼権が否定され、または無効な弁護を受けたこと²⁵¹、⑦復讐的な訴追 (prosecutorial vindictiveness) を受けたこと²⁵²、⑧新証拠が発見され、その新証拠は少なくとも、請求者の無実を決定的に、正確に (unerringly) 示したこと²⁵³、⑨検察官が知っていたまたは知っているべきであったかを問わずに、虚偽な証拠が存在していること²⁵⁴、⑩直接上訴の権利を否定したこと²⁵⁵、⑪事実に関して実質的な争いがないものの、請求者の行為は法的禁止されなかったこと²⁵⁶、⑫保護観察の状況または保護観察所の行為は違憲あるいは違法なものであること²⁵⁷、⑬刑務官の行為は違法または違憲であること²⁵⁸、

²⁴³ CAL. CONST. art. VI, § 10

²⁴⁴ CAL. PENAL CODE § 1473(b)

²⁴⁵ Donald E. Wilkes, Jr, State Postconviction Remedies and relief handbook with forms 2018-2019, Thomson Reuters, 2018, pp.299-316.

²⁴⁶ In re Miranda, 43 Cal. 4th 541, 76 Cal Rptr. 3d 172, 182 P 3d 513 (2008).

²⁴⁷ Journigan v. Duffy, 552 F.2d 283 (9th Cir. 1977)

²⁴⁸ In re Coley, 55 Cal. 4th 524, 146 Cal Rptr. 3d 382, 283 P.3d 1252(2012)

²⁴⁹ In re Crockett, 159 Cal. App. 4th 751, 71 Cal. Rptr. 3d 632 (1st Dist. 2008)

²⁵⁰ In re Martinez, 30 Cal. 4th 29, 131 Cal. Rptr. 2d 921, 65 P.3d 411 (2003)

²⁵¹ In re Crew, 52 Cal. 4th 126, 127 Cal. Rptr 3d 285, 254 P.3d 320 (2011) “Here, petitioner had the burden of proving is allegations of ineffective assistance of trial counsel at the penalty phase.”

²⁵² In re Bower, 38 Cal. 3d 865, 215 Cal. Rptr. 267, 700 P.2d 1269 (1985)

²⁵³ People v. Johnson, 235 Cal. App. 4th 80, 185, Cal. Rptr. 3d 135 (1st Dist. 2015) as modified on denial of reh'g, (Apr. 7 2015) and review denied, (July 8, 2015)

²⁵⁴ In re Richards, 55 Cal. 4th 948, 150 Cal. Rptr 3d 84, 289 P.3d 860 (2012)

²⁵⁵ Canales v. Roe, 151 F.3d 1226 (9th Cir. 1998)

²⁵⁶ In re Catalano, 29 Cal. 3d 1, 171 Cal. Rptr. 667, 623 P.2d 228, 106 L.R.R.M. (BNA) 2565, 94 Lab. Cas. (CCH) P 55340 (1981)

²⁵⁷ People v. O'Neil, 165 Cal. App. 4th 1351, 81 Cal. Rptr. 3d 878 (1st Dist. 2008)

²⁵⁸ In re Sampson, 197 Cal. App. 4th 1234, 130 Cal. Rptr. 3d 39 (1st Dist. 2011) as modified, (July 28, 2011)

⑭刑務所外作業計画 (work furlough program) の実施に当たり適正手続の違反があること²⁵⁹、⑮仮釈放職員の行為は違法又は違憲であること²⁶⁰、⑯判決裁判所 (conviction court) が量刑を下した際、刑の執行以前の拘束期間を算入することに失敗したこと²⁶¹。

以上の請求事由からわかることは、同州の人身保護令状の請求理由は、確定判決の誤りを正すことより広く、確定判決後身体が拘束されている状況は違法または違憲であるものも含まれること、そしてその拘束は法律と憲法に合致していないと思われるとき、常に救済手段が提供されているということである。これは、日本と台湾の再審制度の目的と異なり、人身保護令状制度は、英米法において、人身の自由を尊重するための制度として誇りとされているからであり²⁶²、真相の追求と人権の保障の比較衡量をする日台の再審制度より、請求事由が幅広く認められることにつながっている。

人身保護令状請求の手続の概要は以下である。まず、人身保護令状の請求は、一定の例外を除き、州では第 1 審として軽犯罪以外の刑事事件を管轄する裁判所である上級裁判所 (superior court) に対してなされる (日本でいうと地方裁判所に類する)。請求期間について、特に制限していない。しかし、請求に不適切な遅延があれば、裁判所に棄却される場合もある。実質的な遅延 (substantial delay) がある場合、請求人は遅延を正当化する事由を疎明しなければならない。なお、人身保護令状を請求するためには、請求人の身体が拘束されているという要件を満たす必要がある。

カリフォルニア州では、人身保護令状を請求する段階において、資力のない請求人には、弁護人の援助をうける権利は保障されると判例上理解されている²⁶³。もっとも、死刑判決を受けた者が人身保護令状を請求する場合、資力を問わず、カリフォルニア州政府規範 (Government Code) により、弁護人を指定して選任することとされている²⁶⁴。指定される弁護人の資格条件について、カリフォルニア州裁判所規則 8.605 条に定められる²⁶⁵。これらの資格条件は最低限の条件と考えられ、条件を満たしたからといって、必ずしも指定されるわけではない。指定された弁護人が、のちの DNA 型鑑定と証拠開示請求を担当することになるため、資格条件が課されることは、将来日本法および台湾法にとっても示唆を与えると考えるため、ここでは、同条に定める資格条件を詳しく紹介しておきたい。

まず、同条 (e) 項において、人身保護請求弁護人の資格条件が以下のように定められている。

²⁵⁹ In re Thomas, 161 Cal. App. 3d 721, 206 Cal. Rptr. 719 (2d Dist. 1984)

²⁶⁰ In re David, 202 Cal. App. 4th 675, 135 Cal. Rptr. 3d 855 (2d Dist. 2012)

²⁶¹ In re Rojas, 23 Cal. 3d 152, 151 Cal. Rptr. 649, 588 P.2d 789 (1979)

²⁶² 鈴木・前掲げ 242) アメリカ 47 頁。

²⁶³ [People v. Munoz, 138 Cal. App. 4th 860, 867, 41 Cal Rptr. 3d 842\(Cal. App-4th 2006\)](#)

²⁶⁴ CAL GOV'T CODE § 68661(a).州政府に、カリフォルニア州人身保護資源センターが作られる。その権限と責務について、同条(a)は、資力のない死刑囚が、弁護人がついていないときに、人身保護令状を請求する際、彼らを代表する弁護士を指定してあげると規定している。

²⁶⁵ Cal. Rules of Court, rule 8.605.

第1に、カリフォルニア州において4年以上の実務経験を持つこと。

第2に、(i) 5つの重罪の上訴手続または令状手続を完了させた経験があり、そのうち1件の謀殺事件、かつ3件重大な重罪の陪審員裁判または人身保護請求手続を担当したこと、あるいは、(ii) 5つの重罪または令状手続を完了させた登録弁護人であること。そして2件の死刑関連 (death penalty-related) の人身保護令状の受任弁護人 (supervised counsel²⁶⁶) であり、当該令状請求がすでになされていたこと。かつ、当該死刑関連事件の人身保護令状請求の主任弁護人または補助弁護人 (lead or associate counsel) により、この受任弁護人が当該事件において実質的な業績を出したことを証明し、死刑人身保護令状請求事件担当の指定に推薦しなければならない。

第3に、カリフォルニア州最高裁、連邦の裁判所における死刑関連事件の人身保護請求手続と実務に熟達していること。

第4に、指定される前の3年以内において、最高裁が認めた上訴刑事弁護または人身保護請求弁護の研修 (training) を9時間以上受けたこと、もしくは死刑事件の人身保護請求手続に関する研修を6時間受けたこと。また、死刑事件の上訴審または人身保護請求手続の担当を最高裁に指定されたことがあり、新たに指定を請求される以前の3年以内において、実質的に弁護活動をしている弁護士に関して、裁判所は、当該弁護士の以前の実績を再調査し、その弁護活動が研修を受けるという要件と一致するほど認められるものである場合。

第5に、以下の要件をすべて考慮した上、問題の特定、研究、分析、執筆、調査、そして弁護について熟練している者である場合。(i) 3つの範例書例—一般的に、2つの上訴趣意書と1つの人身保護請求—を提出すること。当該弁護士が執筆し、複雑な法的争点に関する分析を行い、それを主張したものである。(ii) 以前担当した死刑事件の上訴審または死刑関連事件の人身保護請求がある場合において、当該事件における補助弁護人または法人 (entity) からの評価。(iii) 当該弁護士の資格と実務経験に詳しい2名の弁護士からの推薦状。(iv) 上訴裁判所において資力のない上訴人の指定弁護について資格のある弁護士の一員である場合、その指定業務について責任ある運営者 (管理者) による当該弁護士に対する評価。

また、上記第3から第5のいずれの条件も満たすものの、第1と第2の条件を満たしていない場合には、以下の代替条件を満たしているならば、最高裁は当該弁護士を指定することができる。すなわち、①当該弁護士が他の法域において豊富な経験を有し、または異なる分野 (例えば、民事の上訴審、学術的な貢献、裁判官または検察官の下で仕事していた経験である) における実務経験がこと。その経験により、当該弁護士が複雑な事例における経験は実質的に上記第4または第5に相当するものであると裁判所が認めた場合。②当該弁

²⁶⁶ 最高裁の指名はないが、主任弁護人と補助弁護人の下で、直接に監督と指示を受けて働く弁護士のことである。受任弁護人は、カリフォルニア州弁護士会において活躍しているメンバーでなければならない。Wilkes Jr., *supra* note 243, at 287-288.

護士が、補助弁護士または裁判所に指定された法人に継続的に相談することができること。
③指定するまでの過去 2 年以内において、当該弁護士が最高裁の認めた刑事上訴審弁護士または人身保護令状弁護の研修を完了していること。あるいは、死刑上訴または人身保護請求手続に関する継続的な教育、講座を受けたこと。最高裁判所は、個別の事案において、研修、教育、講座を完了した特定の弁護士が、彼個人の経歴と経験と照らしてこの部分 (this subdivision) を満たしているかどうかを判断する。最高裁が当該弁護士を死刑上訴審または死刑に関連する人身保護請求手続の担当弁護人として指定していたことがあり、かつ当該弁護士が新たな受任を請求されるまでの過去 3 年以内に、実質的な弁護活動をしていた場合においては、裁判所は当該弁護士の過去の業績を調査して、その弁護活動が当該請求に適うものと認めることができる。一般的に、死刑関連事件の人身保護請求を担当する弁護士について、同条に詳細な要件が定められるが、少なくとも上記の要件で調査される。

人身保護令状の制度全体は本論文では全ては紹介しないが、以上の紹介で分かるように、新証拠の発見という事由、あるいは、他の事由で人身保護令状を請求する際にも、証拠が必要だと考えられる。それでは、証拠はどのように開示されるのか。以下では、DNA 証拠と非 DNA 証拠に分かれて紹介し、カリフォルニア州において、非常救済手続における証拠開示制度がどのような法的位置づけられているのかを明らかにする。

二 確定判決後 DNA 型鑑定立法と法改正

(一) 確定判決後 DNA 型鑑定立法の背景と目的

カリフォルニア州においては、確定判決後の DNA 型鑑定に関する立法が、2000 年に法案 SB1342 として出され、同年に、カリフォルニア州刑法典 1405 条として定められた。同法案では、証拠保管についても提案され、刑法典 1417.9 条に定められた。刑法典 1405 条は、2000 年立法された後、2001 年、2004 年そして、2014 年と 3 回の法改正がなされた。1417.9 条も 2014 年の修正を経て、2018 年また法改正された。

確定判決後 DNA 型鑑定立法の背景は、2000 年に提出された法案 SB1342 において言及されている²⁶⁷。まず、1987 年から、合衆国の裁判所は DNA 証拠を使用しはじめた。そして、合衆国全体で今まで 70 人が、DNA 型鑑定により無実を証明され、解放された。そのうち、死刑事件は 9 件である。上記 70 件の事例のうち、4 件はカリフォルニア州の事件であり、いずれも解放されるまで 10 年以上拘束されていた。そして、1995 年、DNA 型鑑定を行う法医学実験室の研究では、同実験室が扱う全事件の約 23% について、DNA 型鑑定により第一被疑者が否定されたことが分かった。同研究の一部として、FBI が報告した事例も示されている。そこでは、DNA 型鑑定結果により、被疑者の犯人性が否定されたのは 20% であり、第一被疑者と合致した (match) 結果が出たのは 60% にとどまった。仮にこれらの

²⁶⁷ Senate Committee on Public Safety, April 11, 2000.

鑑定がなければ、上記の多くの被疑者が裁判にかけられ、他の誤った証拠、誤った目撃証言、違法行為、または弁護人の不十分な弁護によって有罪認定されたかもしれない。また、同時期の、イノセンス・プロジェクトによる冤罪救援の発展も目新しいものである。2000年の報告では、同プロジェクトは、39件の判決確定後の無罪を獲得した²⁶⁸。以上のように、立法事実として、DNA型鑑定は当時すでに活用されており、かつ誤判を回避する有力な手段として認識されている状況が提示されている。

経済的な面からすれば、裁判と人身の自由が不当に奪われた費用を除き、一人の受刑者を処遇するに当たり年間25000ドルかかる。上述したカリフォルニア州の4件の冤罪事件では、刑事施設に収容して処遇する費用だけで、合計1200000ドル以上かかった。これに対して、その4件の事例のDNA型鑑定を実施するのに要したコストは、1件当たり平均20000ドル以下である。同法案において、鑑定費用はおよそ3000から5000ドルぐらいと予測し、確定判決後DNA型鑑定を行う方が経済的にも節約になると訴えた。以上のように、同法案では、DNA型鑑定の有用性と経済面の説明をしながら、「犯罪を犯していない無実の人は拘束されてはならない。無実の人が拘束される期間の長さは、すなわち、摘発されないままで真犯人が社会に対して危険を与え続けている期間の長さだということである²⁶⁹」と立法理由を示した。そして、法案では、立法目的について、被告人の犯人性が判決に影響する重大な争点であり、審判当時においては利用できる技術がなかった被告人のために、確定判決後のDNA型鑑定の手続を設けることにあると説明された。

以下では、2014年に修正された現行DNA型鑑定の法律（刑法典1405条²⁷⁰）と証拠保管の法律（刑法典1417.9条²⁷¹）をそれぞれ紹介する。また、証拠保管を定める刑法典1417.9について、2018年法改正が行われたので、その部分も紹介する。

（二）確定判決後DNA型鑑定の立法—カリフォルニア州刑法典1405条

カリフォルニア州刑法典1405条の内容は、以下のとおりである。

1. 請求人の資格要件と弁護人依頼権

請求人の資格要件は重罪と有罪認定され、服役している者である²⁷²。そして、請求人には資力のない場合、裁判所はその者のために弁護人を指定するものとされている²⁷³。

²⁶⁸ Boyer, Peter J. "Annals of Justice: DNA on Trial" New Yorker January 17, 2000, p42.

²⁶⁹ Senate Committee on Public Safety, April 11, 2000, p5.

²⁷⁰ CAL. PENAL CODE § 1405.

²⁷¹ CAL. PENAL CODE § 1417.9.

²⁷² CAL. PENAL CODE § 1405(a).

²⁷³ CAL. PENAL CODE § 1405(b)(3)(A).

2. 請求人の宣誓義務

請求人は、偽証の処罰を受ける前提で、以下のことを宣誓することとされている²⁷⁴。①加害者ではなく、無実であること。②なぜ犯人性は本件の重大な争点であるのか、あるいはそうであるべきだったのかについて説明すること。③合理的な方法を用いて鑑定用の証拠と DNA 型鑑定の方法を確認したこと。④すべての証拠に照らして、請求する DNA 型鑑定は確定判決当時に利用可能であれば、判決や量刑に有利に働くという合理的な可能性が生じる旨を説明すること。⑤請求人の知りうる範囲 (if known) で、以前実施された DNA 型鑑定、あるいは他の生体鑑定の結果を示すこと。⑥請求人の知りうる範囲で、本条を用いて申立てたことがあるか否か、ある場合にはその結果を申立てとともに提出すること。

3. 申立ての発動と関連手続

この請求は、請求人、又はその弁護人により、有罪認定をした裁判所に対して申し立てることになっている。そして、(裁判所から) DNA 型鑑定請求の申立があったことを検事総長、確定判決所在地の地方検事に通知 (notice) する。当該鑑定用証拠を保管している政府機関又は実験室が分かる場合には、同じく通知する。以上の機関は、何かの返答 (response) をする場合には、当該申立の通知が届いてから 90 日以内に提出する²⁷⁵。

4. DNA 型鑑定に関連する証拠の確保

請求人又はその弁護人が、DNA 型鑑定に関連する証拠物件が検察、警察と法執行機関の実験室に保管され、管轄下であり、もしくは存在しているとして請求する場合、裁判所は、検察官にあらゆる合理的な手段を尽くしてそれを確保し、警察機関と法執行機関の実験室にあらゆる合理的な手段を尽くして提供するよう命令することができる。このような命令の対象となるのは、第 1 に、DNA 実験室の報告とそれの基礎となるノートの複本である。それに、生体資料の存在を確認する予備実験、血清検査、痕跡証拠の分析を含む、当該事件の DNA 型鑑定実験のため準備されたものも対象となる。第 2 に、生体証拠の現在地の資料、証拠廃棄の記録と報告など、いわゆる証拠記録、保管の連鎖²⁷⁶に関する記録と報告である²⁷⁷。

証拠が紛失し、または廃棄された場合、記録管理人は、当該証拠の所在を確かめるための手段を尽くした旨を記載した報告を、検察官、有罪認定された者またはその弁護人に提出し

²⁷⁴ CAL. PENAL CODE § 1405 条(d)(1)(A)-(F).

²⁷⁵ CAL. PENAL CODE § 1405(a),(d)(2).

²⁷⁶ 保管の連鎖の意味について、前掲註 230 参照。

²⁷⁷ CAL. PENAL CODE § 1405(c)(1),(2).

なければならない。紛失した証拠の最後の所在が分かり、それが法執行機関の管轄下にある場合、当該場所の検索結果も報告に含めなければならない。証拠が廃棄される場合、検索記録の代わりに、廃棄確認報告の謄本（copy）を提出することになる²⁷⁸。

5. 聴聞の機会

裁判所は、請求人の請求が上述した 1405 (d) (1) に定める 6 要件を満たし、必要と判断する場合に、聴聞（hearing）の実施を命ずることができる。この際、裁判長による不適任の判断がない限り、当該事件の原裁判を担当した、あるいは有罪認定された人の有罪答弁、不抗争の答弁を受理した裁判官は、この聴聞を担当する。どちらかの当事者の請求により、正義の見地の下で、裁判所は有罪認定された者に当該申立による聴聞に出廷することを命ずることができる。そして、裁判所は、当事者のいずれかの請求がある場合には、DNA 型鑑定を認める要件の充足性に関する主張を提出するため、60 日間の猶予を与えることを命ずることができる²⁷⁹。

6. 裁判所の決定

裁判所は申立てが以下の各要件を満たしたと判断した場合、DNA 型鑑定の申立を認めることとする²⁸⁰。①鑑定用の証拠は利用可能であり、申立てにある DNA 型鑑定方法を用いることができる状態にある。②鑑定に用いられる証拠は試料のあらゆる状態について、代替、改ざん、交換または変造されていない旨が確認され、保管の連鎖が十分に担保されている。③加害者の同一性（犯人性）が当該事件において重大な争点であり、もしくは重大な争点であるべきだった。④有罪認定された人は、鑑定用の証拠が自分の犯人または共犯者としての同一性、犯罪の成否、特別な事情（special circumstance）あるいは加重軽減事由といった争点であり、判決または量刑に影響を及ぼすほど重要であることを疎明した。⑤申立てた DNA 型鑑定の結果は、確定判決当時に利用可能であれば、その判決または量刑において、被告人により有利なものになるであろうという合理的な可能性を提起できるものである。裁判所は裁量の範囲内で、証拠が原裁判で提出されたかどうかにかかわらず、あらゆる証拠を考慮することができる。当該 DNA 型鑑定の実験結果が、無罪方向になる可能性があるかどうか、最終的に請求人が何らかの手段で釈放されるか否か、DNA 型鑑定の請求を許可するか否かを判断する際、考慮してはならない。⑥鑑定用の証拠は、以前実験されたことがないものであり、もしくは、以前実験されたことがあるが、請求された DNA 型鑑定方法によって、加害者または共犯者の同一性をより識別し、証明することができる結果が出る（probative）。

²⁷⁸ CAL. PENAL CODE § 1405(c)(3).

²⁷⁹ CAL. PENAL CODE § 1405(f).

²⁸⁰ CAL. PENAL CODE § 1405(g).

あるいは以前の実験結果を否定する合理的な可能性がある。⑦当該 DNA 型鑑定方法は、関連する科学分野において通常受け入れられる手法である。⑧単なる遅延目的の申立ではない。

7. 鑑定命令及び実験室の要件

(1) 鑑定命令

裁判所は当該 DNA 型鑑定の申立を認めた場合には、鑑定に使われる特定の証拠と DNA 型鑑定技術を用いて実験することを命ずることになる。

(2) 実験室の要件

実験を行うのに、実験室の要件が定められる²⁸¹。実験室は、FBI の品質保証基準 (FBI Director's Quality Assurance Standards) に満たされた実験室でなければならない。そして、当該実験室による実験は、死刑事件である場合には、検事総長と請求人の同意、非死刑事件の場合には、地方検事と請求人の同意を、それぞれ必要とする。同意を得られなかった時、裁判所が FBI の品質保証基準に充たす実験室を指定しなければならない。

また、試験・研究所認可を行う全米評議会 (A2LA)、米国犯罪捜査研究所長会議研究所認定委員会 (ASCLD/LAB) または司法科学品質管理機構 (ANSI-ASQ National Accreditation Board FQS) に認証された実験室であれば、FBI の品質保証基準に充たすとみなされる。

さらに、当該 DNA 型鑑定を行う実験室は、NDIS (National DNA Index System) に参加する実験室ではなく、CODIS (Combined DNA Index System) に DNA データの登録や使用をすることができないのであれば、CODIS に登録され、NDIS に参加する実験室技術部の長からの書面の承認を得ていない限り、特定の事件の分析を始めてはならない。(以上、1405 (h) の (2) と (3))

8. DNA 型鑑定費用について

本制度により行われる DNA 型鑑定の費用は、州または請求人によって負担される。しかし、正義の見地の下で (in the interests of justice)、請求人に資力があり、支払いの能力を持っている場合には、裁判所は請求人に支払いを命ずることができる。しかし、地方検事または検事総長による追加の鑑定は、有罪認定された人の負担になってはならない²⁸²。

9. 裁判所決定に対する再審理の申立て

²⁸¹ CAL. PENAL CODE § 1405(h)(2),(3).

²⁸² CAL. PENAL CODE § 1405(j).

本制度による DNA 型鑑定を申し立てにつき、裁判所の決定は認める判断であるか否かを問わず、より上級の裁判所に上訴することはできない。しかし、DNA 型鑑定を申し立てた請求人、地方検事または検事総長により、職務執行命令 (writ of mandate) または拒否 (prohibition) という形で再審理 (review) を求めることができる。この再審理の請求は、裁判所決定が出されてから 20 日以内に行われなければならない。死刑事件ではない場合、上訴裁判所に請求する。死刑事件である場合、カリフォルニア州最高裁判所に請求する。再審査を担当する裁判所は、再審査を迅速に行わなければならない²⁸³。

10. 優先事項として鑑定すること

DNA 型鑑定の実施は迅速に行わせる規定も設けられている²⁸⁴。これにより、裁判所は、誤審・冤罪が発生し、正義の見地から当該事件の DNA 型鑑定を優先させて行わせる必要があると判断するとき、ほかの事件より、本条に基づいて命じられた DNA 型鑑定を優先させて行わせる旨を命ずることができる。

以上、カリフォルニア州において、確定判決後 DNA 型鑑定請求の具体的な手続であるが、DNA 型鑑定を行わせるのに、DNA 証拠は確実に保管されることも重要である。上記 DNA 型鑑定請求の手続において、保管の連鎖の証明が要求され、鑑定を命ずるのに証拠の状態は鑑定に使えるといった要件からもわかる。カリフォルニア州の DNA 証拠保管の法律は、2014 年に刑法典 1405 条を修正すると同時に、同州刑法典 1417.9 条に定められた。そして 2018 年に法改正がなされた。以下、証拠保管の立法と法改正を紹介する。

(三) DNA 証拠保管の立法—カリフォルニア州刑法典 1417.9 条

カリフォルニア州 DNA 証拠保管の条文は、2000 年に新設された。その後も修正が重ねられ、直近の 2 回は 2014 年法であり、その後 2018 年 8 月にも改正された。以下では、2014 年法を確認したうえで、2018 年の改正箇所を検討する。

2014 年の刑法典 1417.9 条は、(a) から (c) にかけて 3 項であった。まず同条 (a) は以下のように定められる。同条 (b) の場合を除き、適切な (appropriate) 政府機関が刑事事件に関連するすべての生体資料 (biological material) を保管することとする。保管期間は、当該事件により拘禁された者の拘禁期間である。本条により、DNA 型鑑定に利用できるようにするためにどのように証拠を保存するのかについて、政府機関は裁量を持っている。

このように、同条 (a) において、全ての DNA 型鑑定用の生体資料は適切に保管されなければならないという原則を定めたが、同条 (b) において、保管期限が切れる前に、政府機関が生体証拠の廃棄処分を行うことができる旨を定めた。その場合、政府機関はどのよう

²⁸³ CAL. PENAL CODE § 1405(k).

²⁸⁴ CAL. PENAL CODE § 1405(l).

な手続を履まなければならないのかを定める。まず同条 (b) (1) では、政府機関は同号に列挙される者に、廃棄処分を行う旨を通知しなければならない。ここで通知対象とされている者は、重罪で有罪判決を受け、現在収監されている者、記録に記載される弁護士、有罪判決の所在地の公選弁護士 (public defender)、有罪判決所在地の地方検事、そして検事総長である。そして、通知が発された後、同条 (b) (2) により、180 日以内に以下のような返答がない場合、廃棄処分を行うことができる。その返答内容は以下のとおりである。①上述した 1405 条に基づく DNA 型鑑定の実施請求がなされ、その請求により、裁判所が当該請求を棄却するまで、政府機関はその資料を保存しなければならない。②偽証罪に問われうる前提で、宣誓供述者は、1 年以内に 1405 条に基づき DNA 型鑑定の申立てをするので資料は廃棄されるべきではないと主張する。しかし、(保管) 期間の延長は有罪認定された者に申立てられ、かつ資料を保管している政府機関に廃棄処分が行わないと同意された場合、この限りでない。③偽証罪に問われうる前提で、無実の主張が確定判決後 1 年以内に、もしくは 2001 年 7 月 1 日のいずれか遅い方の期間内に、すでに裁判所に提出されている。しかし、裁判所は当該主張が虚偽であり、あるいは追加の鑑定によって犯人性の争点に何ら影響がないと判断する場合、当該証拠の廃棄を許可することとする。上記の主張について、本条または上述した 1405 条に基づく聴聞の際、有罪認定された者は交互尋問を受けさせることができる。以上のように、返答による廃棄処分への中止のほか、同条 (b) (3) に、ほかの法律により、生体証拠は保存されるべきとの規定は存在しないという要件も、廃棄処分を行う際の注意点である。

以上のように、カリフォルニア州刑法典 1417.9 条に、原則的に、拘禁される者の拘禁期間に限り、政府機関は生体資料を DNA 型鑑定に使える方法で保存しなければならない。しかし、同条 (b) により、政府機関は早く生体資料を処分してしまうことは可能である。

2018 年 2 月、カリフォルニア州刑法典 1417.9 条を修正するための法案 (AB2988) が出されて、同年 8 月に修正が可決された。法改正により、以下の点が変わった。①旧条文 (a) では、「生体資料」(biological material) は保存される対象だが、今回の改正により、生体資料を含むあらゆる物品や資料 (any object or material that contains or includes biological material) が保存対象になり、保存対象の範囲は拡大された。②旧条文 (b) の廃棄する前に通知すべき対象者について、重罪で有罪判決とされ、現在収監中の者と定められていたが、より確実なものにするために、当該通知は判決された者の正確な所在地に届かなければならない (1417.9 (b) (1)(A)) と変わった。③処分の通知に対する返答について、無実の主張は判決確定後 1 年以内に、もしくは 2001 年 7 月 1 日のどちらの遅いほうで裁判所に提出されたとの条文だったが、期間の設定は削除された。

このような改正により、政府機関が生体資料を含む全ての物品と資料を保存するのに、未知かつ重大なコストが発生することになる。これらのコストは州政府によって負担されるが、その範囲はどこまでなのかについては、州の執行委員会 (Commission on State Mandate)

は決める²⁸⁵。

以上が、判決確定後 DNA 型鑑定²⁸⁵の請求とそれに伴う証拠保管に関する立法である。これに対して、非 DNA 証拠資料について、別の枠組みに従うことになる。以下、判決確定後非 DNA 証拠資料—物品、書類の開示・閲覧について紹介する。

三 確定判決後非 DNA 証拠の開示・閲覧

(一) 非 DNA 証拠の開示・閲覧の立法以前

前述したように、米国においては、判決確定後の不服申立手段は、日本と台湾のような再審制度が存在しておらず、多種多様な非常救済手続を通じて行われる。カリフォルニア州は、主として人身保護令状制度で行われる。カリフォルニア州においては、判決確定後の証拠開示 (post-conviction discovery) に関する規定が設けられていなかった。その時、裁判所によるケース・バイ・ケースの判断や、1990 年の Gonzalez 判決²⁸⁶が判断基準を示すことにより、判決確定後の証拠開示がなされていた。ここで、Gonzalez 判決を紹介し、適用上の問題を確認したい。

Gonzalez は、警察官殺しの事件²⁸⁷で第一級謀殺として 1981 年に、死刑判決を受けた。控訴申立中であるところ、人身保護令状を請求した。その際、Gonzalez は事実審理で自分に不利な証言をした刑務所での情報提供者に関する記録の開示を求めた。その背景には、次のような事情があった。1988 年に、警察官、検察官と情報提供者による証拠偽造が、10 年間にわたり行われていたというスキャンダルが発覚した。このことを知った Gonzalez は、事実審裁判所 (superior court) に人身保護令状の請求をした。自分に不利な証言をした者もそれに関与したとの確信までは持っていないが、証拠偽造がなされたとされる期間は自分の事件の時期と重なるため、検察官が所持している記録のうち、自分に不利な証言をした上記情報提供者の記録開示を求めた。人身保護令状を審理する裁判所は開示を認めたが、上訴審において、カリフォルニア州最高裁はそれを取り消した。

カリフォルニア州最高裁が、原審の開示命令を取り消した理由は、以下である。原審において、いまだ人身保護令状に関する具体的な手続は係属しておらず、証拠開示請求の件について、審判する権限がないということなので、判決確定後に、根拠の曖昧な開示命令を下す権限はない。他の判決を引用しながら、判決前の証拠開示を受ける権利は判決後に拡張されていないと説明した。

それに、被告人請求人 (defendant-petitioner) は裁判所に真実と認められる一応の証明を伴う (prima facie claim) 主張をしない (疎明しない) 限り、カリフォルニア州最高裁であ

²⁸⁵ AB2988, Concurrence in Senate Amendments, Aug 17, 2018.

²⁸⁶ People v. Gonzalez (1990)-275 Cal. Rptr. 729, 51 Cal. 3d 1179, 800 P.2d 1159.

²⁸⁷ 同事件に、警察官への傷害事件も含まれる。

っても、開示を命ずる権限はないと説示した。また、Gonzalez は、自分に不利な証言をした当該証人が虚偽な証言をしたり、検察官はそれに関する証拠を留保して開示しなかったりしたことについて、一応な証明ができていないので、裁判所は開示を命ずることができないと判断した。

なお、Gonzalez の側は、裁判所が自分に対して、自分の主張を支えるのにそこまで具体的な事実を表明するよう要求するのは、「Catch-22」の状況を生み出したと強く主張していた。ここにいう「Catch-22」は、小説『Catch-22』から由来し、「どうもがいても解決策が見つからないジレンマ」という意味である。

しかし、裁判所は、遅れて判決を攻撃する理由を得ようとして、あるいは、不確定な情報に基づく憶測や希望によって二次的な救済 (collateral relief) の存否について自らの主張を認めさせようとして、政府機関の記録を漁る (fish) という判決確定後の権利は存在しないと説示した。判決確定前、訴追者は合理的な疑いを超える証明をしなければならないという負担がある。そして被告人には完全装備 (panoply) する - 証拠開示を受ける権利がある。しかし、確定判決に対する二次的な救済 (collateral review) は違う。二次的な攻撃の対象としては、判決と量刑は真実であり、正確かつ公平なものであるという推定が働く。したがって、被告人はそれを覆す責任を引き受ける。刑事手続の終局性という社会的な利益は、このようなことを要求しており、これはデュープロセスには反していない²⁸⁸。以上のように判示した。

さらに、Gonzalez は、情報提供者に関するスキャンダルにより、二次的な手続 (collateral proceedings) に関する一般的なルールは緩められるべきだと主張した。また、これまでの他の事件においても、当局は弁護側と協力し、適切な手続の下で情報提供者の記録を精査するという約束を破っていたということから、司法機関の積極的な介入なしには、個別な事件における真相は明らかにならないと強く主張した。

裁判所は、被告人が主張したことは真実であるとして、証拠開示に関する権限は発動されるべきだとはいえないという。それは、人身保護令状は、確定判決が公平かつ正確であるという推定があることを前提とした上で、特別であり、かつ限定された救済手段だからである。判決確定後の証拠開示は、被告人側にとって可能な主張を調査するための手続ではなく、実際に主張された不正を証明するための手段である。本件において、被告人が (抽象的な主張をするのみで) 具体的な主張をしていないので、人身保護令状のための開示を認める理由はないと判断した。

検察官の開示責任に関しては、裁判所は、確定判決前であれば、デュープロセスの要請に基づき、検察官に開示する責任が要求されるが、判決確定後、検察官は、その倫理に基づき、判決の正確性に疑問を投げかけるような情報を提供するかどうかという観点から判断すべ

²⁸⁸ Gonzalez 判決には、People v. Ainsworth(1990) 217 Cal. App. 3d at p.257 ; Pennsylvania v. Finley (1987) 481 U.S. at pp555-558 等を引用した。

きである旨を、他の判決と倫理規則等を引用しながら判示した²⁸⁹。

このように、本判決では裁判所が積極的な介入をしなかったため、本判決は人身保護令状請求人が証拠を獲得することに対する難関となった。しかし、1999年起きた Rampart スキャンダルにより、証拠開示の必要性が再び提起され、判決確定後の証拠開示制度明文化に導いた。以下その立法化を紹介する。

(二) 非 DNA 証拠開示・閲覧の明文化

1. 明文化のきっかけ－Rampart Scandal

Rampart 地区は、カリフォルニア州ロサンゼルスにある。1999年、元警察官の Rafael A. Perez は、警察署の証拠保管ロッカーからコカインを盗んだという犯罪事実で検察官に告発された (charge)。そこで、Perez は汚職事件の証人として証言することを同意し、その代わりに、自分に有利な処遇 (量刑を下げる) をもらえるよう、司法取引に応じた。彼の供述に基づき、捜査官が捜査した結果、70人の警察官は不正を働いたことを判明した。その不正は、違法な銃撃行為や、暴行行為、証拠の偽造、薬物販売、証人脅し等である。この発見により、裁判所は係属中の多くの事件の手続を打ち切り、弁護人は過去の判決を争った。

このスキャンダルに対しては、以下の指摘がなされた²⁹⁰。司法システムでは、法執行機関の不正を発見し、申し立てる整備がされていないという欠点が暴露された。このような不正をする主体は、警察組織を超え、検察官と弁護人という範囲にまで達している。そして、警察が不正を行った証拠が明るみに出たとしても、検察官はほとんど捜査を開始しない。マスコミに知られそうになるまで、彼らは事件の再捜査をしようとししない。このスキャンダルの影響を受け、2002年カリフォルニア州上院議員 John Burton は、法案 1391 (SB1391) を提出した²⁹¹。

2. 草案 SB1391 による立法と法改正

上院と下院の議論により、法案 SB1391 を通じ、立法がなされた。その内容は主に2つの事項を含む。第1が、判決確定後の証拠開示である。第2が、「判決の取消し」という新たな申立制度を設けることである。2つの立法概要は以下のとおりである。

①判決確定後の証拠開示の明文化

²⁸⁹ Gonzalez 判決には、Imber v. Pachtman(1976)424 U.S. 409, fn. 25 [47L. Ed. 2d 128, 141, 96 S. Ct. 984] ; rule 5-220, Rules Prof. Conduct of State Bar; ABA Model Code Prof. Responsibility, DR 7-103(B), EC 7-13; ABA Model Rules Prof. Conduct, rule 3.8(d)を引用した。

²⁹⁰ Jasmine Berndt, "Exposing Misconduct Fixing the California Supreme Court's Limitation of Post-Conviction Discovery," Hastings Law Journal, Vol.63,(March 2012),pp 927-952.

²⁹¹ Jasmine Berndt, Ibid, p934.

死刑または終身刑を処された者が、特定の申立てまたは人身保護令状の請求により、公判当時に保障されていたはずの開示資料に、合理的にアクセスできるようにする。同時に、この法案は、裁判所が個別に認めた場合には、被告人に物的証拠にアクセスできるようにする²⁹²ということである。この法案に賛成する意見によれば、当時発生している問題は、判決後、記録は廃棄されているので、人身保護令状請求人の弁護人は、記録の原本を入手できず、裁判所の令状がないと政府はそれを提供する義務はないという点であるという。

当初、この法案の提案者は、被告人の公判記録が公判弁護人により廃棄または紛失されたという状況に対して問題意識を集中させた提案をしたようにみえる²⁹³。しかし、Gonzalez 判決を言及し、同判決に提示された基準は著しく適切ではないということも提起し、立法の最終段階では、開示対象の資料は、原判決において保障されるはずのものも含まれることになった。この立法過程の変化について、学者の指摘によれば、記録の再構築（file reconstruction²⁹⁴）は、もちろん一つの立法により与えられる権利（prerogative）ではあるが、同法案の全体的な内容から考えれば、記録の再構築ということは Gonzalez 判決の基準がいかに不適切かを示唆するものであり、新しい立法の射程を制限するものではないということである²⁹⁵。

②判決の取消し申立の創設

当時存在していた法律では、人身保護令状という非常救済手続は設けられていたが、同手続の請求のためには、「現在拘禁されている」という要件が付されている。そのため、同法案において、拘禁されているかどうかにかかわらず、判決の取消しを請求する（motion to vacate a judgment）という制度が設けられた。この制度が設けられる理由について、法案賛同者（sponsor）であるカリフォルニア公設弁護人協会は以下のように述べた。

「最近のロサンゼルスのスキャンダルによって、問題が明るみに出た。それは、証拠の偽造、誤った警察報告、偽証と虚偽の自白等、警察官の不正が明るみに出たのが、その不正が行われてから何年も後のことだという点である。これは、すでに拘禁されていない者が、彼らの判決を取り消すことの妨げになっている。²⁹⁶」また、法案提案者は、拘禁されていない者も、有罪認定されたことによって、二次的な影響を受けていると主張した。例えば、再就職における履歴の確認が要求される事例が増えているということである。そのため、政府の不正がある際、人々に彼らに対する判決に対して不服を申し立てるメカニズムを用意するのは重要であるという²⁹⁷。

²⁹² SB1391 Senate Rules Committee, 2002/08/26.

²⁹³ Senate Committee on Public Safety-Hearing, Key Issue, “Should the law create a process in which a habeas attorney in a death penalty or life imprisonment case can get access to discovery material in possession of the district attorney or law enforcement when the trial attorney’s file has been destroyed or is unobtainable?”

²⁹⁴ 廃棄または紛失された記録を再びアクセスし、記録を改めて整理するという意味と考えられる。

²⁹⁵ Jasmine Berndt, Ibid, p935.

²⁹⁶ SB1391, hearing in Senate Committee on Public Safety, 2002/04/23.

²⁹⁷ SB1391, Hearing in Senate Committee on Public Safety, 2002/04/23.

以上のように、Rampart スキャンダルを受けてから提示された法案ということもあり、政府の不正という問題に対し、拘禁されているかどうかにかかわらず、証拠開示により、非常救済手段を通じて救済するという目的をもつ法案だといえる。

一方、この法案に対し、検事総長は、法執行機関も開示の提供主体として設定される点などに反対した。この法案によって、被告人が無実であるかどうかにかかわらず、捜索差押令状の適法性を争うことも許されることになってしまうからである²⁹⁸。そして、開示時期を限定していないので、検察と法執行機関に不合理な負担をかけることになる。それに、「判決の取消し」という新しい制度を作る必要がないと反対した。上訴、人身保護令状、州知事による恩赦等により、誤った証拠によって下された判決は再審査される。また、連邦裁判所に対して人身保護令状の請求や、合衆国最高裁に対して付随的な請求もできる。州および連邦においてこれだけの現存制度があるので、判決の終局性の利益は、必要性を見出せないような追加的な新制度を設けるより勝るに違いないという。また、この新制度により、軽罪や重罪を問わず、刑務所から釈放されてから何年も経た後でも、判決の取消しという申立をすることができるので、法執行機関は、これらの記録と関連する証拠を、期限不確定のまま保管しなければならない等の主張をした²⁹⁹。

しかし、以上のような検察側の反対にもかかわらず、法案は通過した。①判決確定後の証拠開示について、カリフォルニア州刑法典 1054.9 条に、②判決取消しの申立について、カリフォルニア州刑法典 1473.6 条に、其々明文化した。本論文は、証拠開示を中心に論ずるため、判決取消し申立に関する立法内容は省き、以下では、カリフォルニア州刑法典 1054.9 条の条文内容を紹介する。

3. 判決確定後の証拠開示制度の紹介（刑法典 1054.9 条）

上述した立法過程を経て、2002 年に、判決確定後の証拠開示制度が立法され、カリフォルニア州刑法典 1054.9 条 (a) から (d) に定められた。具体的には以下のような内容である。

(1) 請求人の資格要件と勤勉の要件

同条の適用対象として、死刑または終身刑を処され、人身保護令状または判決の取消しを求める者である。請求人は、善意に努力をし、公判を担当した弁護人から開示資料を獲得しようとしたが、できなかった旨を示す、いわゆる勤勉の要件が課される。以上の要件を満たした場合、裁判所は被告人にあらゆる開示資料 (discovery materials) に対して、合理的にアクセスできる手段を与えるよう、命ずることとする。また、ここにいう開示資料とは、検察または法執行機関が保管している資料であり、同一被告人は公判当時に開示の保障をさ

²⁹⁸ SB1391 Third Reading, Senate Floor Analyses, 2002/05/25

²⁹⁹ SB1391 Hearing in Assembly Committee on Public Safety, 2002/06/25.

れたはずのものである³⁰⁰。

(2) 判例法上の開示資料

上記の開示資料は、「あらゆる開示資料」という文言しか置かず、具体的な中身はどのようなものかについて、訴訟に現れたものの再構築 (file reconstruction) に限るかどうか、どのような開示資料が許されるかについては、2002 年の立法においては必ずしも明示的な規定が存在しなかった。そのため、判例を通じてルールが蓄積されることになった。その嚆矢は、In re Steele 判決で示された判断内容である³⁰¹。同判決に至る過程において、検事総長は、1054.9 条の制定は、資料の再構築 (file reconstruction) だけを許され、ここにいう開示は、被告人が公判段階で一度有していたがその後失われた資料に限ると主張した。しかし、同判決の法廷意見はそれを否定した。「被告人が一度持っていた資料を再獲得させることは (本法律の) 目的の 1 つであり、恐らく、これは主要な目的だろう。しかし、条文の文言はそれに限るものではない。」「(条文の文言) は、被告人が実際に有していたものに限り、被告人が有すべきものを排除するというものではない。」「……被告人は有していなかったが、公判当時において保障されるべき資料は、(開示対象から) 排除されない。」と説示した。この説示からすると、被告人は、公判の時点で一度有していた資料と、有してはいなかったが開示が保障されるべきであった資料の 2 種類に分けられ、上記判決が示されたように、前者について争いがなかったが、後者についても判決確定後の開示が認められうることになる。

上記 In re Steele 判決では、被告人 (人身保護令状請求人、1054.9 条では defendant が使われるので、被告人と訳した) は、前述した勤勉の要件を満たしていた場合、1054.9 条 (b) 項に定める開示資料³⁰²を請求できることが保障されるが、それは以下の 4 種類のいずれである。

①公判当時検察機関が被告人に提供したが、何らかの原因で被告人のところで資料がなくなったといえること。②公判当時、以下の 3 つのカテゴリに入り、検察機関は提供すべきだったものであること (ただし公判当時は提供されなかったものであること)。(i)公判当時裁判所が命令を下した開示である³⁰³。(ii) 制定法上検察機関の開示義務対象であること。例えば、刑事証拠開示法において開示対象の範囲内にあるものであること。(iii) 憲法上、無罪方向の証拠であり、開示する義務の対象の範囲内にあるものであること。(iii) は、Brady 判決³⁰⁴において、重要な無罪方向な証拠である場合には、それについて被告人が開示を請求

³⁰⁰ CAL. PENAL CODE § 1054.9(a)

³⁰¹ In re Steele, 32 Cal. 4th 682, 10 Cal. Rptr 3d 536, 85 P.3d 444(2004)

³⁰² In re Steele, 32 Cal. 4th 682, 10 Cal. Rptr 3d 536, 85 P.3d 444(2004), Justice Brian M. Hoffstadt, *California Criminal Discovery*, (LexisNexis, 2015)pp454-456, also Davis v. Superior Court (2016) 1 Cal. App. 5th 881, 886, also AB1987 Comments.

³⁰³ 裁判所が開示命令を下したのになぜ検察機関は提供しなかったのか、条文の文言だけではただちに推測できないところはある。

³⁰⁴ Brady v. Maryland, 373 U.S. 83(1963).

しなくても、開示義務の対象に含まれる。③公判当時、被告人の開示請求が保障される範囲内の証拠であり、被告人が開示を請求していたにもかかわらず、検察機関が開示しなかった資料であること。④公判当時、被告人の開示請求がないため検察機関は開示する義務がなかったが、当時被告人が要求すれば、開示の保障がされるはずのものであること。この④には、いわゆる警察官の個人記録開示を求める Pitchess motion は含まれる。通常、この個人記録は、当該警察官が以前暴力的な行為をしたか否か、当該警察官に関する市民からの申告等が含まれる。

(3) 物的証拠について

実験目的で開示請求をする場合（典型的には鑑定を行うために開示請求をする場合）で、その対象が物的証拠の場合については、同条（c）項に定められている。同条項によれば、上記適用対象と勤勉の要件を満たした場合で、その物的証拠が、捜査、逮捕、当該被告人に対する訴追等に関係し、被告人が救済判断を獲得するために当該物的証拠へのアクセスに合理的な必要性がある旨の正当な理由が示された際、裁判所は実験目的での物的証拠のアクセスを認めることができる。また、ここに定められる物的証拠の獲得は、DNA型鑑定の目的であれば、上述したカリフォルニア州刑法典1405条が優先的に適用されるべきであり、本条はその代替手段として使われてはならないものとされている。

本条による開示費用については、(d)項に定められ、実験または謄写によって生じる費用は、被告人が負担または返済する。

4. 2018年草案 AB1987

上記カリフォルニア州刑法典1054.9条は、2018年2月改正法案AB1987の提出によって、さらに改正が求められた。同法案では、改正の背景として、判決確定後の証拠開示について、「確定判決後の証拠開示」とは、確定判決後、上訴の手段を尽くした被告人に、資料と書類を提供することだ³⁰⁵という、法曹界において一般的に理解されているものであるとし、主に以下の2点について、法改正を求めた。

(1) 対象事件の拡大

現行法において、判決確定後証拠開示を求められる適用事件は、死刑または終身刑と処された者であるが、同法案では、重大または暴力的な罪で、自由刑を伴う重罪（serious or violent felony）のうち、15年以上の懲役刑を処された者と拡大させる方向である。

この拡大の改正について、同法案の賛同者（sponsor）であるカリフォルニア州イノセンス・プロジェクトからは、以下のように適用対象を拡大する必要性が訴えられた。カリフォルニア州イノセンス・プロジェクトの経験上、1つの事件についてプロジェクトに着手してから、人身保護令状を提出できる段階になるまで、3年から4年程度を要する。その期間中、

³⁰⁵ AB1987, Senate Rules Committee, 2018/08/23. Third Hearing, Background.

事件に関連するすべての書類を集めるのに、結構の時間を費やす。そして、事件記録は廃棄されたり、紛失されたり、または不完全なものであったりする。しかし、現行法の下では、死刑と終身刑を処された者を除き、熱心な検察官にめぐり逢わなければ、記録を獲得する手段がない³⁰⁶。

このような実務状況を受け、同法案は、判決確定後証拠開示の対象事件を、重大事件 (high stake cases) まで拡大した。これにより、判決確定後の再審査を効率化し、無実の者が救済を求めるのに膨大な時間がかかるという負担を、軽減するという目的がある³⁰⁷。

(2) 弁護人の記録保管責任

同法案においては、刑事弁護人は、自分の依頼者が重大または暴力的な重罪で 15 年以上の懲役刑に処された場合、当該依頼者の刑期を終えるまで、その者の記録を保管することを義務付けることとされた。そして、全ての記録を漏れなく読み取って保存する場合に限り、電磁的記録の形式で保管することもできる³⁰⁸。

この提案は、記録保管の課題に関して、検察官と刑事弁護人の双方ともに適切な責任を負わせる方法を模索するものである。賛同者であるカリフォルニア州イノセンス・プロジェクトも、この法案により、判決確定後の証拠開示の適用対象を拡大し、判決確定後の再審査を効率化するためにも、重大な刑事事件の重要な記録保管について、州と弁護側は共同に責任を負う方が好ましいと主張した³⁰⁹。

この法案は、上記適用対象の拡大に関する提案において、カリフォルニア州イノセンス・プロジェクトの主張に応じて、全ての記録を獲得するために、公判弁護人、上訴審の弁護人、そして地方検事等に接触する等の過程に言及し、弁護人に開示記録の保管を義務化した。そして、被告人に善意に基づき努力するという上述した勤勉の要件を求めている。これらの条件を尽くしても記録を獲得できないときには、地方検事に証拠開示を請求するというプロセスを提案した³¹⁰。

5. 2018 年法改正

以上の改正法案 AB1987 は、2018 年 8 月 31 日に成立し、同年 9 月 18 日に州知事に承認された。同改正案について、州議会は以下の宣言をした。すなわち、判決確定後の証拠開示は、無実の者が不正義に拘禁され続けることがなく、公衆の保護という重要な目的に達成するために、それらの事件の記録を利用する可能性と完全性を確保する必要性を実現することが、公平な司法運営を促進するにつながると考える、と。

改正内容は、以下 6 つの項目である。

³⁰⁶ AB1987, Assembly Committee on Public Safety, 2018/04/10. Comments 5 Argument in Support.

³⁰⁷ Id, Comments 5) Argument in Support.

³⁰⁸ AB1987, Senate Committee on Public Safety, 2018/06/26. Comments 4 Maintenance of Client Files.

³⁰⁹ AB1987, Senate Committee on Public Safety, 2018/06/26. Comments 5 According to the bill's sponsor, the California Innocence Coalition.

³¹⁰ Id, Comments 5 According to the bill's sponsor, the California Innocence Coalition.

①適用対象と時期の拡大

1054.9 条 (a) 項を改正し、適用対象は死刑と終身刑だったところを、重大な重罪 (serious felony) または暴力的な重罪 (violent felony) に拡大した。そして、証拠開示請求の時期は、人身保護令状または判決取消しの申立中という時期のみならず、以前判例に示されたように³¹¹、これらの申立を準備している (in preparation to) 時期までに拡大する形で明文化した。

②過去の事件に対する裁判所の裁量

さらに、1054.9 条には、新たに (b) 項が追加して挿入された。これは、今回の改正前、死刑または終身刑に処された者で、改正前の条文により裁判所が開示の命令を出したことがある事件について、現在の (a) 項によって再び開示の請求をした際、裁判所は開示命令を出すかどうかについて裁量を有するというものである。そして、請求人にも、以前開示を認める命令を得たことがあるか否かについても明らかにするよう求めることとしている。これは、一度同条文により開示資料を得た者に、当該資料を適切に保管するよう求める趣旨の規定だと思われる。開示を受けた請求人が再び資料を失い、同条文を用いて開示請求するならば、裁判所はもう一度開示の要否を調査しなければならないので、裁判所の負担にもなる。この条文を設けることにより、裁判所の負担を軽減する趣旨であると考えられる。

③弁護人の記録保管義務

1054.9 条 (g) 項は、「重大または暴力的な重罪に関する判決として、15 年以上の懲役刑の判決を下された刑事事件の公判弁護人は、依頼人の拘禁は終わるまで、その者の事件記録を保管しなければならない。なお、全ての項目を電子的に読み取って保存する場合に限り、電磁的謄写という形式も許される。」と定めた。その趣旨は、上述した立法過程での議論のとおりである。

④保管規定の義務

1054 条 (f) 項では、法令または裁判所の令状に基づかない限り、本条文に定められるあらゆる開示資料の保管を要求していない。

⑤重大な重罪と暴力的な重罪

1054 条 (h) 項においては、「重大な重罪」の意義は同州刑法典 1192.7 (c) に従い、「暴力的な重罪」の意義は、同州刑法典 667.5 条 (c) 項に従うと定められる³¹²。

³¹¹ In re Steele, 32 Cal. 4th 682, 10 Cal. Rptr 3d 536, 85 P.3d 444(2004), also People v. Superior Court(Pearson), 48 Cal. 4th 564, 107 Cal. Rptr. 3d 265, 227 P.3d 858(2010)

³¹² CAL PENAL CODE § 1192.7(c)に定められる「重大な重罪」(serious felony)の類型は、謀殺または故殺、重傷害、強姦、性的犯罪、誘拐、強盗等 42 個の罪種が含まれる。CAL PENAL CODE § 677.5 (c) に定められる「暴力的な犯罪」(violent felony)の類型は、謀殺または故殺、重傷害、性的犯罪、強盗、放火、継続的な児童虐待等 24 個の罪集が含まれる。カリフォルニア州は、三振法が存在しており、2 回以上の重大な犯罪又は暴力的な犯罪を犯した者に対して、25 年以上の懲役または終身刑を処される。「三振」を構成する重大な犯罪と暴力的な犯罪は、刑法典 1192.7 条(c) 項と 667.5 条(c)項にそれぞれ定義されている。今回の 1054.9 条の法改正において、重大な犯罪と暴力的な犯罪を開示対象の範囲に入れるのは、三振法により刑務所に長期間収容されている者が人身保護令状を請求する可能性を考えたからと推測できよう。

⑥不遡及の原則

この改正により追加された変更は、将来に向かってのみ適用されるとの旨である。

また、同法改正において、カリフォルニア州法律家協会に対し、以下のような要求をした。すなわち、刑事弁護人と検察官による過去の依頼人に関する記録の保管および廃棄について研究することである。この研究を通じて、2018年11月1日発効される職業行動規範（Rules of Professional Conduct）において、弁護人の記録保管責任は、依頼者との関係を終結する時点か、それとも判決が確定した時点かを明らかにすることが期待されている。判決確定後の証拠開示の部分について、証拠保管の規定が明らかに十分ではないと判断される場合、同協会は、証拠保管の義務を明らかにするために、勧告的な倫理意見を付することとする旨を定めている。州弁護士が判決確定後の証拠開示に関する規定が、依頼人と公衆に対する保護の観点から不十分であると考える場合、カリフォルニア州最高裁の意見に従い、適切な条項を作ったり、修正したりする旨も定められている。

四 捜査機関の非 DNA 証拠の保管義務

以上で紹介したように、カリフォルニア州において、DNA 証拠について、捜査機関の保管義務が規定されているものの、非 DNA 証拠について、制定法上、非常救済手続を前提にした保管規定は存在していない。一般的な行政機関の記録保管規定として、検察官と法執行機関の証拠保管義務について、制定法で確認できる。具体的には、以下の 3 つを挙げられる。①郡の検察官と法執行機関が保管する記録、②市の検察官と法執行機関が保管する記録、及び③保安官と守衛官に対する市民の申告である。

①郡の検察官と法執行機関が保管する記録について、政府規範 26202 条³¹³に定められている。同条文によると、監督委員会（Board of Supervisors）の権限により、2年以上保管され、かつ当該文書は州法または県の保管目的の下で既に必要とされなければ、廃棄を決定することができる。廃棄決定に当たり、同委員会委員の 5 分の 4 以上の同意を得なければならない。また、同規範 26205 条により、監督委員会の決定により、期限が切れる前の記録でありながら、バックアップされているという条件で、廃棄処分を行うこともできる³¹⁴。以上の規則の適用対象機関は、郡の検察庁も法執行機関も含まれる。②市の検察官と法執行機関が保管する記録について、一般的に、政府規範により、バックアップがない限り、保管期間は最低 2 年間で要求される³¹⁵。③保安官と守衛官に対する市民の申告について、刑法典 832.5 条に規定され、5 年間保管しなければならない³¹⁶。制定法上の規定は以上である。

³¹³ CAL GOV'T CODE § 26202

³¹⁴ CAL GOV'T CODE § 26205

³¹⁵ CAL GOV'T CODE § 34090, 34090.5

³¹⁶ CAL PENAL CODE § 832.5(b) "Complaints and any reports or findings relating to these complaints shall be retained

もっとも、各郡や市において、それぞれ自分の規定を持つこともあり、各郡や市の規定を見ることも必要である。例えば、ロサンゼルス郡 (Los Angeles County) では³¹⁷、地方検察庁において、重罪事件記録の保管期間は種類により永久または 25 年間とされている³¹⁸。保安官の場合、重罪事件記録の保管期間は、永久または 10 年間とされている³¹⁹。これは、上記政府規範と刑法典の規定を最短期間として、自発的に設定したのだと考えられる。非常救済手続の証拠開示制度の視点からみれば、十分ではない可能性がありながら、現在のところ、これに関連する議論は見当たらないので、今後の課題に委ねる。

五 証拠紛失・廃棄と被告人の権利侵害と救済について－判例法

(一) 初期のカリフォルニア州の判例

上述したように、DNA 証拠と非 DNA 証拠がそれぞれ保管の制定法規定は存在しているものの、証拠が紛失、または廃棄されたとき、被告人の憲法上の権利を侵害したかどうかについて、制定法では規定されていない。一方、判例法上の発展が見受けられる。

カリフォルニア州では、1974 年 Hitch 判決³²⁰が、検察官に広範的な証拠保管義務を課した。同事例では、被告人 Hitch は、飲酒運転で逮捕された後、車両条例 (Vehicle Code) に基づき、被告人の同意の下で、呼気検査 (breathalyzer test) を受けた。当該検査は、受検者がチューブに呼気を吹き込み、呼気が検査装置に閉じ込められる。そして、その呼気を試薬の入っているガラス製のアンプルに送り込むことを通じて、呼気に含まれるアルコール量が分かる。この事例では、被告人当時の血中アルコール濃度が 0.20mg% であることがわかった。検査終了後、郡の職員は標準的な実施方法 (standard practice) に従い、検査用のアンプルとその内容物を廃棄した。

公判前 (prior to trial)、被告人は検査用のアンプルとその内容物が廃棄されたことはデュープロセス条項に違反していることとして、呼気検査結果を排除するよう裁判所に申立てた。裁判所は、検査用のアンプルとその内容物を保存することにより、検察側にだけでなく、被告人側にも価値ある情報を提供できるとした。その上で、意図的でありながら悪意のない証拠廃棄であっても、価値ある証拠が利用できない状況を作ったことは、被告人のデュープロセス保障を奪ったとして、被告人の証拠排除の申立を認め、手続を打ち切ったが、検察側は上訴した。

カリフォルニア州最高裁は、デュープロセス条項の下で、被告人有罪認定の争点に関して、

for a period of at least five years.”

³¹⁷ 2014 Departmental Records Retention Schedules of Los Angeles County

³¹⁸ California Attorneys for Criminal Justice(CACJ) v County of Los Angeles-BC161572

³¹⁹ CAL PENAL CODE § 799, 800 に規定される公訴時効と関係すると思われる。

³²⁰ People v. Hitch, 12 Cal. 3d 641, 649, 117 Cal Rptr 9, 527 P2d 361(1974)

当該証拠が有利な証拠になる合理的な可能性が存在すれば、捜査機関は当該証拠を保存する義務があると判示した。同判決では、調査官による意図的であるが悪意のない証拠廃棄により証拠が開示できない場合、検察官が以下の事項を証明できない限り、サンクションが課されるべきとした。すなわち、関係機関（廃棄と関わった機関）が、科学鑑定に使われるアンプルの保管のために設けられた厳格かつ制度的な手続を確立し、善意（good faith）に当該手続に従って執行して、当該手続に従うよう努めたこと証明することが求められるとした³²¹。もっとも、本件について、善意に証拠の廃棄が行われたとして、原審の証拠排除決定および手続を打ち切った判決は覆され、公判に付するよう求めて差し戻している。

（二）連邦の判例の動向

しかし、80年代に入り、連邦最高裁が *Trombetta* 判決³²²、*Youngblood* 判決³²³において、*Hitch* 判決よりも被告人側にとって厳しい基準を示し、カリフォルニア州もその基準を採用したため、捜査機関の証拠廃棄行為がデュープロセス条項に違反するということが証明することは困難となった。以下、上記両判決を紹介する。

1984年の *Trombetta* 判決は、飲酒運転の呼気検査において、呼気の資料（sample）が保存されなかった事例である。同判決において、4つの事件の各被告人は、カリフォルニア州高速道路において、飲酒運転の疑いで運転していた車両を路肩に止めるよう警察官に指示された。4人の被告人とも、呼気検査を受けることに同意し、検察官が検査した結果、血中アルコール濃度はいずれも法定制限値の 0.10 mg% を超えたため、いずれも飲酒運転として公判に付された（charge）。審理に入る前に、いずれの被告人も、警察官が呼気検査の資料を保存していなかったという理由で、呼気検査結果を証拠排除するよう裁判所に申し立てた。4つの請求はいずれも却下され、被告人らは州控訴審裁判所に裁量上訴した。控訴審裁判所は請求人に有利な判断をした。4人のうち、有罪判決を受けた者に再審理（new trial）を認め、4人の裁判に対して、呼気検査の結果という証拠を排除するよう命じた。同判断は、*Hitch* 判決に大きく依拠しており、「政府が集めた証拠は、飲酒検知器、あるいは他の呼気検査の装置を含め、被告人が利用できるようにするため、収集した証拠と装置の保管について、法執行機関は厳格かつ制度的な手続を設け、その手続に従って行わなければならないのである。これは、デュープロセス条項の要求である。³²⁴」とした。

以上の判断を受け、検察側は、連邦最高裁に裁量上告した。連邦最高裁は、デュープロセス条項の要請が、法執行機関に被告人の代わりに証拠を保管することまで含んでいないと

³²¹ *Id.* at 652-653. ただし、*Hitch* 判決では結局、捜査当局の証拠廃棄は、善意に基づき、標準的な法執行手続に従った行為であるため、呼気検査の結果を排除することはできないとの判断をした。 *Id.* at 655.

³²² *California v. Trombetta*, 467 US 479, 81 L Ed 2d 413, 104 S Ct 2528(1984)

³²³ *Arizona v. Youngblood*, 488 U.S. 51, 102 L Ed 2d 281, 109 S Ct 333 (1988)

³²⁴ *California v. Trombetta*, 467 US 479,483-84(1984).

した上で、政府が証拠保管義務を果たすべき対象は、被告人の嫌疑を晴らすために重大な役割を果たすと期待できるような、重要な証拠に限られるとした。そして、このような憲法上重要な証拠という基準を満たすには、以下の 2 つの要件を充たす必要があると説示した。すなわち、①証拠が廃棄される前に、当該証拠が無罪方向の価値を有することが明らかであること。②当該証拠は、他の合理的な手段によっても、被告人が同等の証拠を獲得することができないような性質を有しているものであること³²⁵。Trombetta 判決において、以上の判断枠組みを示し、政府が保管しなければならない対象を限定した。

さらに、1988 年 Youngblood 判決は、Trombetta 判決に示された基準に「捜査機関の悪意」という主観的要件を付き加え、同基準を被告人側にとって厳しいものとなった。Youngblood 判決は、10 歳の男の子 David が誘拐され、わいせつ行為及びアナルセックスをされた事件である。事件発生後、David が病院に連れられ、医者は David を診査し、彼の直腸と口腔から標本 (swab) を収集し、レイプキットに入れた。警察はキットを冷蔵したが、収集した彼の衣服を冷蔵しなかった。事件発生 9 日後、写真面割りを通じて、David は Larry Youngblood を加害者と確認した。警察において、キットを用いて鑑定を行った結果、性的接触があったと確認できたが、衣服について鑑定を行わなかった。Youngblood は性的暴行、誘拐、および子どもに対するわいせつ行為という罪名で公判に付された。この際、検察側はキットにある資料と照合するため、Youngblood に対し、血液資料と唾液資料を提供するよう裁判所に請求したが、裁判所はキットにある資料は有効な照合を行うのに十分ではないとして、請求を却下した。第一審の陪審員裁判では、Youngblood は有罪認定された。控訴審のアリゾナ州控訴審裁判所は、裁判において、被告人と犯人の同一性が争点である場合、被告人の嫌疑を排除する可能性のある証拠の紛失または廃棄は、デュープロセス違反だとして、有罪判決を破棄した。同州最高裁は、検察側の再審査の申立てを斥けたので、同事件は連邦最高裁に裁量上告され、裁量上告が認められた。

連邦最高裁は、警察官が将来使用しうる証拠 (potentially useful evidence) の保管に失敗したことについて、被告人はそれが悪意に基づくことを証明できない限り、デュープロセス条項に違反しないと説示した。本件は、警察が、生体証拠を冷凍せず、かつ生体鑑定を行わなかったという失敗をしたが、これは最悪でも過失 (negligent) とまでしか言えない。被告人は、警察がそれらの証拠の無罪方向の価値を有するという知識を持っていたことを証明できなかったとして、連邦最高裁は、警察の過失それ自体はデュープロセス条項に違反していないと判示した。

被告人に悪意を証明することを要求することにより、警察の証拠保存義務を合理的な範囲に限定できる。すなわち司法の利益の観点から明らかに証拠の保存が求められるタイプの事件に限定できる。このようなタイプの事件とは、警察自身が自らの行動に基づき、当該証拠が被告人の無実を示す根拠となり得たことが示唆されるような場合である。原則として、被

³²⁵ California v Trombetta, 467 US 479, 488-89(1984).

告人は、警察が悪意に基づき、証拠を紛失または廃棄したと証明しなければならない。そして、その悪意とは、被告人の無実を示す、いわゆる無罪方向の証拠であることが示唆される場合である。

上記両判決以降、検察機関が失敗した証拠保管義務が被告人のデュープロセス保障に違反したかどうかを判断する場面において、両判決の名前を取り、Trombetta-Youngblood test という基準として一般的に知られるようになった。両判決は鑑定資料の保存に関する資料であるが、証拠一般に適用されるという主張もある³²⁶。まとめると、①廃棄にあたって、警察官は主観的に当該証拠は無罪方向の価値があると承知しているという悪意が存在し、被告人が証明した場合であり、かつ②被告人は他の合理的、利用可能な手段により同等の証拠を獲得することができないという場合に、被告人のデュープロセス保障に違反したと判断される³²⁷。

(三) カリフォルニア州の判例法への影響

カリフォルニア州は、1989年のJohnson判決³²⁸において、Hitch判決によるデュープロセス条項の下で警察が無罪方向の可能性のある証拠を保管する義務があるという判示は、Trombetta判決により生き残されないと示し、Trombetta-Youngblood基準を採用すると明言した³²⁹。1989年以降、カリフォルニア州最高裁は、Trombetta-Youngblood基準を用いている。

しかし、上記Trombetta-Youngblood基準に至った各事例は、いずれも判決確定前に捜査機関が証拠を廃棄したことが発覚し、デュープロセス条項に違反するかどうかの問題に関するものである。本論文の論点のように、判決確定後、人身保護令状等非常救済手続を申し立てる際、例えば、DNA型鑑定のために必要なDNA証拠が廃棄されたり、あるいはカリフォルニア州刑法典1054.9条の証拠開示請求にあたり、証拠が廃棄されたりしたとき、上記基準を用いることができるか否かという問題が生じる。

(四) 確定判決後 Trombetta-Youngblood 基準の利用不能

もともと、上述したTrombetta-Youngblood基準は、判決確定後の非常救済手続において、適用されないと考えられる。なぜ上記基準がてきようされないのか、その理由は以下の

³²⁶ 徳永光「鑑定資料の保存に関する一考察」甲南法学 45 巻 1 号、2 号 229 頁、243 頁 (2004)

³²⁷ Justice Brian M. Hoffstadt, *California Criminal Discovery*, (LexisNexis, 2015)pp39-40.

³²⁸ *People v Johnson*, 47 Cal 3d 1194, 1233-34, 255 Cal Rptr 569, 767 P2d 1047(1989)

³²⁹ その後、同基準を使った例として、以下の判決を挙げられる。*People v Medina*, 51 Cal 3d 870, 274 Cal Rptr 849, 799 P2d 1282(1990)(無罪方向の価値があるということは警察官にとって明らかではない); *People v Hardy*, 2 Cal 4th 86, 5 Cal Rptr 2d 796, 825 P2d 781(1992) (警察官が血痕を廃棄する前、それは無罪方向の価値があるという理解があるはずだったという証拠がない); *People v Mcpeters*, 2 Cal 4th 1148, 9 Cal Rptr 2d 834, 832 P2d 146(1992).

とおりである。

上記 Trombetta-Youngblood 基準により、被告人は当該証拠が自分に有利であり、捜査機関による廃棄は悪意であるとのことを証明しなければならない。しかし、判決確定後、当該証拠が廃棄されている場合、被告人は証拠を調査して、それが自分に有利な資料だったと証明することはできない。また、非常救済手続の段階では、上記各事例 (Hitch 判決、Trombetta 判決または Youngblood 判決) で示されたように、特定された証拠 (例えば、呼気検査で使われた装置) を開示対象として開示請求するのではなく、ある類型的なものを包括的に開示請求する場合もある。そのため、上記各判決と異なり、被告人型にとっては、証拠が確実に存在していたかどうか分からない可能性がある。この場合、上記 Trombetta-Youngblood 基準で要求される証明は、被告人には到底できないという困難がある。

保管に関する実定法上の規定は、DNA 証拠の場合、前述したカリフォルニア州刑法典 1417.9 条に定められているものの、非 DNA 証拠の場合は、政府規範と各郡の規定は定められているものの、捜査機関が法に違反し、証拠を廃棄した場合、救済手段が設けられていない。そして上述したように、Trombetta-Youngblood 基準も、非常救済手続の段階においては適用できない。今のところ、非常救済手続の段階において、証拠が紛失または廃棄されたとき、救済手段が存在していないのである。

この現状に対して、以下のような学者の指摘がある³³⁰。「…物的証拠、少なくとも有用な生体資料 (useful sample) について、検察機関と法執行機関には、明確な義務 (affirmative duty) を課すべきである。科学技術の発展が速くなっている現在、裁判の時点で、当該物的証拠には利用できる証拠が含まれている旨を自信をもって主張できなくとも、将来的に、当該証拠に識別できる唯一の情報があるかもしれない。Youngblood 判決とその後の Fisher 判決³³¹における連邦最高裁の判断は、ある証拠に存する情報の有用性はすべて、当該証拠を獲得した当初から明白であるという仮説を前提にしていた。しかし、そうではないことを、我々が既に知っていた。技術的な能力が向上することにより、ある証拠から利用できる情報の範囲が広がる。そのため、事件に関連する証拠の廃棄または紛失自体は、一律に (per se) 悪意だと考えられるべきである。」また、同指摘の論文において、新しい科学技術により証拠をより簡単に保存できるようになった現代において、謀殺事件、特に終身刑を下した事件では、重要な物的証拠を保存することは可能なはずだとも主張されている。このように、証拠保管の仕方、および証拠が紛失や廃棄された時の制裁、非常救済手続の請求人の救済手段については、まだ十分な議論が行われていない、今後の展開を、見極めていく必要があるだろう。

六 小括

³³⁰ Laurie L. Levenson, Searching for Injustice: the Challenge of Postconviction Discovery, Investigation, an Litigation, 87 S. Cal. L. Rev. 545, 576(2014)

³³¹ Illinois v. Fisher, 540 U.S. 544(2004)

以上のように、カリフォルニア州における DNA 証拠へのアクセスと非 DNA 証拠の開示について、紹介した。ここで、本節で紹介した同州の制度を確認し、どのような目的に基づく立法だったかを確認したい。

まず、カリフォルニア州の非常救済手続の一つである人身保護令状だが、その請求理由は多種多様である。そのうち、日本と台湾で一番使われている再審請求理由である「新証拠の発見」も認められているので、日本と台湾の非常救済手続である再審制度と異なる非常救済制度であるが、新証拠の発見という理由で確定判決を覆す可能性があるとして、参照する価値があると考えられる³³²。また、死刑事件に限るでありながら、裁判所が厳格な条件に基づき、弁護人を指定することにあっている。このことは、アメリカにおいて、死刑事件がスーパー・デュー・プロセス³³³の要請に基づき、様々な保障をしなければならないとの関係もあるだろうが、単なる弁護人を指定することではなく、実質的に弁護できるという実効性を勘案するところは、日本と台湾に示唆を与えられる部分である。

判決確定後の DNA 型鑑定立法について、その立法目的は主に冤罪の救済という位置づけであることが確認できた。DNA 型鑑定による被疑者の犯人性の否定とイノセンス・プロジェクトの実績が、立法の重要な推進力になったことを確認できた。そして、草案において、冤罪の救済の必要性という角度だけでなく、かかる費用便益の分析により、無実を放置するより、DNA 型鑑定を行う方が費用を節約できると説明されていた。これは、経済的な面からしても、説得的な主張として注目すべきだろう。また、請求人に資力がない場合、弁護人の援助をもらえるよう司法の介入も評価できる。DNA 型鑑定請求にあたり、証拠と鑑定法を確認しなければならないので、それを調査し、請求の書面を用意しなければならないことは、専門性を要することであり、弁護人の存在は重要である。

費用の負担について、DNA 型鑑定の立法では、請求人に資力があり、鑑定費用を負担することは可能であれば、請求人が負担することを裁判所の裁量で決められる。他方で、非 DNA 証拠の開示の法律について、請求人（被告人）が負担することになっている。そうすると、冤罪の救済と司法の不正を正す目的の立法ではありながら、原則的に国が負担することではないという制度を採用していることになる。このことは、鑑定や開示を求める時点では、確定判決はまだ正確であり、終局性に揺らぎがないと推定されるから、原則的に州の負担にならないという考えに基づいているのであろう。

³³² ただ、人身保護令状は人身の自由を保障する制度なので、新証拠の発見という事実誤認の理由よりも広く、法律違反、憲法違反といった非常上告に似たような理由や、保護観察、刑務所外作業計画における状況の人身の自由への違反等、あらゆる人身の自由に関する場面が対象となる特徴がある。

³³³ 1972 年ファーマン判決 (Furman v. Georgia, 408 U.S. 238) では、ジョージア州法における死刑を下す規定は恣意的で不公正であり、違憲であると判断した。その後、死刑存置州が死刑事件に関して他の事件と異なる保障を付けるよう改正した。このことは、「スーパー・デュー・プロセス」と称される。連邦最高裁に合憲と判断された州法のうち、弁護人について、公的弁護費用を使い、死刑事件を弁護した経験のある弁護人 2 名といった規定もある。笹倉香奈「死刑と適正手続」龍谷法学 47 巻 4 号 832 頁, 833-35 頁 (2015)。

判決確定後の DNA 型鑑定立法について、証拠保管の立法も同時に行われた。開示だけでなく、保管も適切に行われなければならないという意識があったことは、本論文の問題意識からしても評価できる。また、判決確定後の DNA 型鑑定立法と同時に立法することは、立法目的も同じく無害の救済であることといえよう。しかし、原則的に被告人の拘禁期間を保管期間にしておきながら、保管期間内の廃棄は許されることについて問題であった。そのためにも、2018 年の法改正では、保管期間内の廃棄をより厳格に行うという趣旨に基づき、拘禁されている者への廃棄通知は、同人の現在所在地に正確に届かなければならないという修正がなされた。しかし、そもそも、なぜ拘禁期間を保管期間にするという原則の下で、保管期間内廃棄可能という大きな例外を設けたのか不明である。保管機関の負担を減らすということは一因であろうと考えられるものの、受刑者の拘禁期間内証拠を保存するのに捜査機関にはどれぐらいの負担がかかるのかも不明である。保管期間内の廃棄可能という立法は適切かどうかについて、DNA 証拠が一旦廃棄されたら回復不可能という意識の下で、さらなる検討は必要であろう。

非 DNA 証拠の書類や物的証拠の開示について、司法の不正を正すことと冤罪を救済することという目的を見出せる。2000 年以前は、基本的に判決確定後の証拠開示について判例も含めて否定的な姿勢であった。しかし、警察のスキャンダルにより、司法の不正が明らかになり、さらに問題が、検察、警察、弁護士まで広がったことは、問題の深刻さを示すとともに、判決を受けた者自身による証拠へのアクセスの必要性も語られた。このような背景の下で、判決確定後の証拠開示制度が制定された。後に行われた 2018 年の改正は、イノセンス・プロジェクトにより、人身保護令状を請求するのに開示に時間が大いに費やしたことが強く主張され、それが受け入れられたように思われる。この流れからは、司法の不正をきっかけとしつつも、最終的には冤罪からの救済を主たる目的にするという目的の変遷を読み取ることができる。

ただ、非 DNA 証拠の開示については、DNA 型鑑定請求の場合と異なり、資力があるかどうかにもかかわらず、請求人に弁護士援助の権利が定められていない。これは、DNA 型鑑定を請求する場合、鑑定の方法や鑑定用の証拠等、申立ての書面を用意するのに、専門性が含まれることは多く、弁護士が必要である一方、非 DNA 証拠へのアクセスは、DNA 型鑑定の請求のように、直ちに裁判所に何かを請求するというより、情報を獲得することであるため、弁護士の援助は絶対的な必要とまでは言えないという判断で、同法律に設けられなかっただろう。ただし、開示請求に当たり、書面の記載についても専門性が求められることであるので、弁護士の援助なしで有効に行われることができるのか。さらに、元被告人本人が情報を獲得することにあたり、第三者のプライバシーをどのように保護するのか、といった諸点が疑問として残る。これらは、改正法が施行された後のカリフォルニア州の今後の実務動向も踏まえて、今後の課題として研究すべき問題だと考える。

非 DNA 証拠の保管について、非常救済手続または非 DNA 証拠の開示制度を前提にする保管規定は存在していない。上述した通り、政府規範を念頭にしながら、各郡における保管

規定は置かれているだけである。しかも、2018年改正において、1054条(f)項には、「法令または裁判所の令状に基づかない限り、本条に定められるあらゆる開示資料の保管を要求していない。」と明言した。この条文は、開示規定を設けながら、保管について保管機関に負担をかけないとの意味であろう。しかし、非常救済請求のための開示制度を設ける以上、それに対応する保管規定はないと、開示の規定は形骸化してしまう。保管規定を設ける前提で、保管機関の負担と保管の規定をどのように設定するのか、議論しなければならないことである。

さらに、DNA証拠も非DNA証拠も、保管の規定がありながら、証拠が紛失・廃棄されたとき、非常救済手続を請求しようとする請求人に、何の救済手段も設けられていない。前述したように、証拠が紛失・廃棄された時、通常審については、Trombetta-Youngblood基準が存在している。同基準の下では、被告人が、①捜査機関は証拠が無罪方向なものを承知していながら廃棄・紛失したという悪意、②合理的な手段を通じても同等な証拠を獲得できない、ということを証明しなければならない。しかし、上記基準に至った各事案に、廃棄された証拠は何なのか明確である状況と異なり、判決確定後DNA型鑑定請求しようとする者にとって、紛失・廃棄された証拠は何なのか分からない場合がある。そしたら、無罪方向であるかどうかを調査することができない上、それと同等な証拠も探せない。むろん紛失・廃棄された証拠と同等な証拠の獲得についての主張もできないであろう。非DNA証拠の開示請求に関しても、非常救済手続において、当該証拠の内容を精査しないと無罪方向であることは証明できない場合はほとんどである。したがって、Trombetta-Youngblood基準は、非常救済手続の段階において、利用できない。このように、証拠の紛失・廃棄について非常救済請求人に何らの救済手段が設けられておらず、保管の失敗について捜査機関に対するサンクションも制定されていないのが現状である。DNA証拠も非DNA証拠も、その証拠の不在による証拠開示の不可能、ひいては非常救済手続の利用不能という請求人の損害を、どのように救済するのが、検討を要する問題であろう。

ちなみに、DNA型鑑定も、非DNA証拠の開示も、適用の対象事件を限定していた。前者は重罪として、後者は死刑、終身刑及び15年以上懲役の判決を受けたものである。適用の対象事件を制限する理由は、証拠の保管と閲覧業務を行うのに、それなりの費用がかかるので、この制度を一番必要とされる者に絞るという政策判断によるものと理解できよう。しかし、適用対象以外の者について、人身保護令状を請求するのに証拠にアクセスできないという問題が生じないのかという疑問が残る。

カリフォルニア州においては、以上のように、問題点が存在しているものの、冤罪救済のためにDNA型鑑定とDNA証拠保管の法律を制定した。そして、司法の不正を正す建前として、冤罪を救済することも認めつつ、非DNA証拠の証拠開示制度も立法化し、2018年にさらに適用対象を拡大した。また、DNA型鑑定請求における証拠の確保、鑑定を命ずること、及び非DNA証拠開示の請求に対して、カリフォルニア州の制定法上、いずれも裁判所が判断し、命令を出す権限を持っていることになっている。なぜ裁判所は判断し、命令を

下す権限があるのか、立法当時特に言及されていない。従来、判例上、開示命令を下すことは、司法の利益の下で、裁判所の固有権 (inherent power) または裁量権 (discretion) として説明されており³³⁴、その部分について異論はないため、わざわざ議論されていないだろうと考えられる。

以上のように、カリフォルニア州の例から、通常審が当事者主義であり、一件記録送致主義ではなく、日本でいうところの起訴状一本主義のような制度を採用する法域であっても、冤罪救済や司法の不正を正す目的に達成するために、非常救済手続において記録を開示する制度を採用しうることが明らかになった。ただ、一件記録というものが存在していないから、開示の機関は検察に限らず、警察機関、捜査機関の実験室まで広げる必要がある。いずれにせよ、カリフォルニア州の例からは、当事者主義的の通常審を持っている日本も、日本の非常救済制度に似合った目的に達成するに、非常救済手続たる再審に関する証拠開示制度を制定しうるであろう。その制度はどうであるべきなのか、次の節において、提言したい。

³³⁴ Holman v. Superior Court, 29 Cal. 3d 480, 483 (1981) , also see Pitchess v. Superior Court, 11 Cal. 3d 531, 535 (1974) , Hill v. Superior Court, 10 Cal. 3d 812, 816(1974) , People v. Terry, 57 Cal. 2d 538, 560-561(1962), Vetter v. Superior Court, 189 Cal. App. 2d 132, 134 (1961) , Powell v. Superior Court, 48 Cal. 2d 704, 708 (1957) ,

第三節 日本再審請求段階における証拠開示制度の提言

一 台湾とカリフォルニア州から日本への示唆

本論文はこれまで、日本の問題点を確認した上、職権主義的再審制度を持っている台湾を紹介し、検討した。台湾の例から、職権主義的な再審制度の下においても、①確定判決後の証拠開示制度が存在することを紹介した。そして、開示の対象は、②非 DNA 証拠において、捜査から公判までの一連の過程で、収集され、蓄積されていた、いわゆる確定判決後の一件記録である。台湾では、再審請求段階における記録閲覧の法的位置づけとしては、国民の知る権利、及び無辜の救済という2点にあることが分かった。また、DNA型鑑定請求の法的位置づけは、立法目的から分かるように、無辜の救済にある。したがって、台湾の例から、職権主義的再審制度であっても、国民の知る権利、無辜の救済といった目的から判決確定後の証拠開示・閲覧制度を作ることは可能である。

本章第一節において、台湾を踏まえて日本の問題点を検討したところ、日本では、判決確定後証拠開示制度の不在は、①憲法上の国民の知る権利と、無辜の救済の必要性の軽視、②無罪推定の原則への軽視、被告人の防御権から証拠へのアクセスに導く権利に対する否定、ということに起因する。

しかし、憲法上の国民の知る権利、無辜の救済および無罪推定の原則や被告人の権利性は、いずれも憲法及び刑訴法上の重要な権利であるため、それぞれの権利を前提にしながら、正面から、証拠開示制度を再考すべきである。また、台湾の例からも、職権主義的な再審制度において、判決確定後の証拠開示制度が制定されるはずであることが分かったので、職権主義的な再審制度は、証拠開示制度を不要とする理由とはならない。

ただし、台湾と日本は、起訴状一本主義の採否という点で異なるため、それに伴って証拠記録の移転・管理の在り方も異なってくる。こうした差異が、判決確定後の記録閲覧制度に影響するか否かは、台湾の例からは説明できない。そこで、日本への示唆を得るためには、日本の起訴状一本主義を類する制度を採用している米国を参考にすることが、肝要である。そこで、前節では、カリフォルニア州を検討した。

カリフォルニア州の検討により、通常審は当事者主義であり、起訴状一本主義を採用しており、裁判所に事件ごとの一件記録がすべて存在していなくとも、非常救済手続において、証拠開示制度を設けることができる旨が明らかとなった。同州は、確定判決後の DNA 型鑑定を、無辜の救済という目的に向けて制定した。非 DNA 証拠開示の立法は、司法の不正の発覚がきっかけとなり、司法の不正を正し、無辜の救済を達成するために制定された。そして、一件記録が裁判所に集中して保管・管理されるわけではなく、警察や検察、各捜査機関に、証拠が分散して保管・管理されているため、条文設定の際、「検察と法執行機関」という形で包括的に対象を定めた。また、鑑定と開示に関して、裁判所による判断について、判例上、当該判断は裁判所の固有権であると判示された。

以下、台湾とカリフォルニア州に対する検討を念頭に、日本の再審請求段階において、どのような証拠開示制度を設けるべきなのかを提言する。

二 日本における再審請求段階の証拠開示制度の提言

(一) 立法目的

台湾及びカリフォルニア州の例から、非常救済段階における証拠開示制度の立法目的は、①国民の知る権利、②無辜の救済、及び③司法の不正の是正といったことから考えられる。

国民の知る権利という視点からすると、日本において判決確定後事件記録（以下「確定後記録」）の閲覧規定を検討すべきである。既に検討したように、確定後記録のうち、裁判所不提出記録と警察手元の未送致記録、及び証拠物について、閲覧の規定は存在していない。これらは公文書の性質を持つものであるが、公文書関連法律の適用が除外されるだけでなく、刑事関連法律においても閲覧の規定が設けられていない。これは、国民の知る権利の実現を完全に閉ざす状況であり、再検討する必要がある。また、訴訟記録の閲覧は、刑事確定訴訟記録に基づき行われるが、同法の立法沿革からすると、立法目的は国民の知る権利というより、裁判の公開原則に基づくものである。国民の知る権利は、裁判の公開原則の下にあり、限定されている。したがって、閲覧規定が存在している訴訟記録も、閲覧規定が存在していない訴訟記録以外の記録も、あわせて国民の知る権利から閲覧の規定を検討すべきである。また、国民の知る権利のうち、再審請求という目的からの閲覧請求は、事件とは直接関係しない一般人による閲覧請求と比べ、閲覧の必要性が一番高いものといえよう。国民の知る権利という枠組みのうち、再審請求権者による閲覧請求を特に保障すべきであろう。

そして、無辜の救済という位置づけは、日本の再審制度が実現すべき目標の一つであるので、再審制度を実質化、具体化、そして充実化するために、同位置付けの下で閲覧規定を定めることができると考えられる。

カリフォルニア州では、司法の不正を正すという目的で、非 DNA 証拠の開示法律を制定したことを前節で紹介した。確かに、日本においても、いわゆる郵政不正事件³³⁵や、証拠廃棄・紛失の事件³³⁶があり、いずれも立法による改革までには至らなかった。しかし、司法の

³³⁵ 2009年大阪地検特捜部により、障がい者団体向けの郵便料金割引制度を不正利用したとして、障がい者団体、厚生労働省等の関係者を郵便法違反、虚偽有印公文書作成で摘発された。そのうち、厚生労働省元障害保健福祉部企画課長（逮捕時、局長）の村木厚子が虚偽公文書作成及び同行使罪で逮捕され、起訴された。のちに、証拠であったフラッパーディスクの内容が検察官により改ざんされていたことが判明した。

³³⁶ 例えば、以下のような事例がある。「証拠品の覚せい剤紛失＝署の金庫で保管中－島根県警」2018年8月10日（<https://www.jiji.com/jc/article?k=2018081000848&g=soc>, 最終閲覧 2018年12月29日）。「紛失」証拠品すり替え、3警官を書類送検 大阪府警」2012年1月19日（https://www.nikkei.com/article/DGXNASHC1803M_Y2A110C1AC8000/, 最終閲覧 2018年12月29日）；「吸い殻捏造で警部らを書類送検 大阪、証拠隠滅の疑い」2012年3月30日（<https://www.nikkei.com/article/DGXNZO39999340Q2A330C1CC1000/>, 最終閲覧 2018年12月29日）

不正を正すとの目的が、記録の開示という手段に必ずしも直結するものではないと考える。例えば、直接に元被告人に記録を開示するのではなく、政府により、第三者機関を作り、個別的に司法の不正を対応することも可能である。そのため、記録開示の立法目的として、司法の不正を用いることは検討を要する。

DNA 型鑑定について、DNA 型鑑定による犯人の同一性排除の明暗を決める特性から、台湾とカリフォルニア州のように、立法目的を無辜の救済にしている。しかし、無辜の救済といった目的のほか、DNA 型鑑定で用いられる証拠も、捜査機関が収集したものであり、「公文書」ではないが、「公」の性質を持つものである。そうすると、国民の知る権利のうち、再審請求権者の知る権利という立法目的も適用できるはずである。このように、判決確定後 DNA 型鑑定に関する法律が記録閲覧と同じ法律内に制定するかどうかにかかわらず、国民の知る権利の保障及び無辜の救済という立法目的は、適用できると考えられる。

総じて、日本では、再審請求段階の非 DNA 証拠の開示及び DNA 型鑑定の請求は、国民の知る権利および無辜の救済といった立法目的の下で制定することができる。

(二) 適用対象事件と閲覧・アクセス範囲

記録閲覧の適用対象事件について、刑訴法の目的は真相の究明と人権の保障であり、再審制度が実現する目標は無辜の救済であり、特に対象事件を限定していないということに鑑みると、記録閲覧請求の対象事件も制限しないことにしたほうが再審制度の保障をより徹底することができる。

閲覧の範囲について、上記国民の知る権利と無辜の救済という立法目的の設定から考えると、それらの目的に達するためには、訴訟記録に限った閲覧では不十分であり、公文書性質をもち、無辜の救済に役立つ検察官手元の裁判所不提出記録及び警察の手元にある未送致記録も含めるべきである。カリフォルニア州の立法例を参考にすれば、開示の主体を検察官に限らず、法執行機関も含んだ立法が必要である。

事件と関連する押収物と DNA 証拠について、後述する保管の規定を適切に設けた上で、実験目的でもアクセスできるような法制度を作るべきであろう。DNA 型鑑定について、証拠自体の閲覧だけではなく、鑑定できることが重要である。DNA 証拠の所在を明確にし、アクセスまたは鑑定請求できるようにすべきである。

(三) 保管規定－非 DNA 証拠と DNA 証拠

非 DNA 証拠の保管規定については、台湾もカリフォルニア州も十分とはいえない。両国とも、記録の保管規定があるものの、記録が紛失・誤廃棄された際、サンクションまたは救済の規定は存在していない。非常救済手続の開示・閲覧制度の実効性を担保するために、保管規定を検討すべきである。

日本においては、現行制度の下、検察官の手元にある訴訟記録だけが、確定記録法に従って保管される明文規定がある。裁判所不提出記録は、記録事務規程 23 条により、訴訟記録と一緒に保管されると考えられる。したがって、一応訴訟記録と裁判所不提出記録に関する保管責任者と保管期間の根拠規定は存在している。これらを除き、警察手元の未送致記録や、検察と警察にある証拠物や被告人と被害者の DNA 証拠³³⁷については、保管の規定が存在していない。

警察の手元にある未送致記録と証拠物については、全件送致主義という建前の下では、警察の手元に記録が存在していないはずだと考えられるためだろうか、判決確定後の保管規定は存在しない。しかし、第二章で提示したように、袴田事件、大崎事件、そして布川事件も、再審請求になって初めて警察のところに証拠が存在していることは発覚された事情がある。したがって、検察に送致されていない記録や証拠物が警察のところにあることを事実として認めるべきであり、その存在を前提にして、証拠物について、下記検察官手元にある証拠物と同じく、実験目的の可能性を考慮し、保管の規定を設けるべきである。

検察の手元にある証拠物について、判決確定後、押収物や没収物により、それぞれ還付または廃棄が行われる。そして、上述したように、警察のところにも、証拠物が存在している。カリフォルニア州の立法例のように、非常救済手続を請求するにあたり、証拠物を実験目的で利用される可能性が考えられる。そのため、所有権者に還付する場合、特に事件と直接に関連する証拠については、将来の利用可能性を考え、捜査機関、所有権者、および裁判所という中立の第三者と話し合い、還付すべきなのかどうかを決める手続を設けることが望ましい。他に、没収物であり、事件と直接に関連する証拠である場合、安易な廃棄がされないように、少なくとも当該事件の記録と同じ期間の保管を要しよう。

DNA 証拠について、台湾では強制採取されたものに限り、10 年間保存すべきとの規定がある。カリフォルニア州は、元被告人が拘禁されている間は原則的に保存すべきと定められている。ただし、早期廃棄が許されているという問題がある。日本では、DNA 証拠の残余については、犯罪捜査規範³³⁸において保存しておくとの規定が存在している。警察の通達である「DNA 型鑑定への運用に関する指針」において、現場資料の残余が再鑑定を考慮し低温保存と定める一方、被害者と被告人が提出した口腔内細胞等の資料は、警察の処分委ねられる場合、廃棄することと定められている。後者についても、再鑑定の可能性を考え、現場資料の残余と同じく適切な方法で保存すべきである。

また、DNA 証拠資料そのもののみならず、DNA 証拠を採取した媒体——綿棒、服等、DNA 証拠を再採取する可能性を考え、再鑑定できる保存方法に従い、保存すべきである。第三章第五節において紹介したように、台湾では再審請求審において綿棒が廃棄されたから再審請求が却下された事例がある。そのようなことが起きないように、DNA 型鑑定に関する法律を設けると同時に、カリフォルニア州の立法例のように、保管に関する規定を設け

³³⁷ 現場資料の残余について保管すると規定されている。第二章参照。

³³⁸ 犯罪捜査規範 183、186 条。

るべきである。

その他、DNA 証拠の同一性を担保するのに、カリフォルニア州のように「保管の連鎖」を規定すべきである。そして、再鑑定に使われ、参照されるものという前提に、確定判決前に、DNA 型鑑定が行われる場合、実験ノート等鑑定に関する記録は全て保管されるよう明文化すべきである。

なお、保管義務に反した際、捜査機関に対する制裁（サンクション）の規定や元被告人への救済手段について、台湾もカリフォルニア州も、保管規定が不足しているところがあり、制裁規定や救済手段も置かれていない。保管義務を徹するために、保管規定を設ける際、制裁の規定や元被告人への救済手段を考慮すべきである。

（四）弁護人の援助を受ける保障

再審請求をする者に、弁護人の援助を与えるかどうかについて、台湾では何ら規定も存在しない。カリフォルニア州において、死刑事件に対するスーパー・デュー・プロセスの保障の下、人身保護令状を請求する死刑囚には、資格かつ経験のある弁護士が裁判所の調査により指定される。その弁護人により、死刑囚の DNA 型鑑定請求と記録、証拠物の開示請求がなされる。しかし、死刑事件を除き、DNA 型鑑定請求のほうが、資力のない請求人に限り、裁判所がその者のために弁護人を指定する。非 DNA 証拠の開示については、弁護人援助の保障は規定されていない。

しかし、米国ではイノセンス・プロジェクト (Innocence Project) という団体、台湾では「冤獄平反協会」(Taiwan Innocence Project) という団体が存在しており、両方とも弁護士が組織した冤罪救援団体である。そして、両方とも、米国をはじめとするイノセンス・ネットワーク (Innocence Network)³³⁹ という国境を超える冤罪救援団体のメンバーである。この団体は、主に科学的証拠を中心に冤罪弁護活動を行っている。当団体に冤罪を訴えて、立案された事例なら、団体により弁護士を指定されることもできる。制定法上の権利保障ではないものの、弁護人の援助を受ける一つの方法として、両国が存在している。

なお、本稿の直接の検討範囲からは外れるが、再審請求にあたり、「明白な新証拠」というほどの証拠を用いて請求しなければならないことや、DNA 型鑑定請求における専門性を考慮すれば、日本において、再審請求段階において、資力のない者に、弁護人の援助を受ける権利は与える方が良いだろう。しかも、カリフォルニア州死刑事件についての立法例のように、資格かつ経験のある弁護士が担当したほうが再審請求の権利はより保障される。具体的に、弁護人の指定により、国の負担がどのくらい増えるのかということや、先に弁護人の援助を与え、のちに返済する形でも良いのか等については、さらなる議論が必要と考える。

³³⁹ 「イノセンス・ネットワーク」では、現在米国国内で 56 個、海外では 13 個の会員によって構成されている。
(<http://innocencenetwork.org/about/> ,最終閲覧 2018 年 12 月 22 日)

(五) 弁護人の証拠保管義務について

台湾では、弁護人の証拠保管義務について規定されていない。一方、カリフォルニア州において、訓示規定でありながら、弁護士の記録保管の義務化が定められる。その理由は、元被告人の証拠入手をさらに効率化するためであるだろう。

現在日本において、通常審において、証拠開示制度を利用した事件は、開示された証拠は従前より多くなってきたと考えられる。第三者のプライバシーと依頼者が再審を請求する可能性を両立する必要性に鑑みると、弁護士に適切に保管するよう要求する必要がある。現行の弁護士職務基本規程第18条に、事件記録を保管又は廃棄する際、秘密とプライバシーに関する情報が漏れないように注意しなければならないと規定している。この規定から、再審請求の可能性を考え、そして、元依頼者が迅速に再審請求できるよう、弁護士に事件記録を適切に保管することを要求することも可能であろう。そして、カリフォルニア州のように、電磁的記録の形式での保管も可能であろう。

最も、この規定は手続上の便宜のためであり、弁護人が保管義務を怠り、記録が紛失した際、再審請求権者が捜査機関への証拠開示請求権に影響してはならないだろう。

(六) DNA 実験室の認証について

前節で検討したように、カリフォルニア州では、裁判所がDNA型鑑定命令を出すにあたり、認証された実験室を指定しなければならない。その認証は、FBI品質保証基準をはじめ、全米評議会(A2LA)、米国犯罪捜査研究所長会議研究所認定委員会(ASCLD/LAB)及び司法科学品質管理機構(ANSI-ASQ National Accreditation Board FQS)といった実験室品質の認証を専門とした機構によるものである。台湾では、刑事局DNA実験室及び桃園を除く各直轄市の鑑識センター実験室は、財団法人全国認証基金会(Taiwan Accreditation Foundation)によりISO/IEC17025という実験室認証を受けた。しかし、実験室の認証基準が実験室の種類により様々であり、台湾の捜査機関が受けた認証基準は「DNA実験室」の基準として十分であるかどうか、本論文では詳細に検討できないが、さらなる研究は必要である。

日本では、科捜研または大学実験室で鑑定が行われることになっているが、外部的な認証基準を受けていないようである³⁴⁰。加えて、科捜研施設自体の品質に対する指摘もある³⁴¹。DNA型鑑定の正確性を保証するために、実験室は外部的な認証を受ける必要がある。

(七) 裁判所による開示及びDNA型鑑定の判断

³⁴⁰ 池田正行「池田正行の「氾濫する思考停止のワケ」科捜研の"科学なき"捜査」日経メディカル2014年4月17日 (<https://square.umin.ac.jp/massie-tmd/mukagaku.pdf>, 2018年12月23日最終閲覧)

³⁴¹ 平岡・前掲註52) 法律家のための科学捜査ガイド129-130頁。

台湾では、通常裁判所によって、記録開示の判断がなされている事例がある。確定判決後の DNA 型鑑定についても、裁判所に請求する条文構造になっている。カリフォルニア州では、DNA 型鑑定も証拠開示も裁判所に対して請求し、裁判所は判断を下すことになっている。

台湾では、なぜ裁判所が判断を行っているのかについて、具体的な説明はなされていない。しかし、職権主義的な再審制度の下では、裁判所が再審請求段階の手續に関する判断を下すことができるものとして理解することができる。そしてカリフォルニア州では、前節で紹介したように、裁判所の固有権として説示されている。総じて、裁判所は判決確定後、非常救済手續の請求や、請求するための証拠開示や DNA 型鑑定の申立に対する判断を下すことは、職権主義にせよ、当事者主義にせよ、説明できることである。

日本は、職権主義的な再審制度と言われながら、裁判所が出した開示勧告命令に対して検察官が拒否した事例³⁴²を考えれば、裁判所の職権による手續進行による説明には、その有効性に疑いがある。また、当事者主義的な訴訟構造である通常審において、昭和 44 年判決³⁴³により、裁判所は訴訟指揮権に基づき、証拠開示命令を出すことができると判示された。ここにいう訴訟指揮権は、カリフォルニア州のように裁判所の固有権とすることを指すのかについて、さらなる議論が必要である。もし訴訟指揮権が裁判所の固有権であるならば、再審請求段階においても、訴訟指揮権に基づき開示や鑑定の判断を行うことができる。総じて、台湾とカリフォルニア州の例を併せて考えてみると、どの訴訟構造の下においても、裁判所は開示と鑑定を判断できることには疑いがない。このことは、日本への示唆となる。ちなみに、裁判所の開示命令を出す権限の実効性を担保するのに、命令に従わない場合、開示の主体にどのようなサンクションを下すのか、再審請求権者にどのような救済を与えるべきかを設定する必要があると考えられる。

以上のように、台湾とカリフォルニア州の検討を踏まえ、日本再審請求段階における証拠開示、DNA 型鑑定制度の方向性として提案した。総じて、立法目的を国民の知る権利、無辜の救済に定めることが重要である。そして、この 2 つの立法目的を徹底する立場に立ちながら、上記各項目に提示したものを原則としつつ、個別事案では、第三者のプライバシーや、施行上の支障が出る際、安易に開示と DNA 型鑑定の道を閉ざすことなく、できるだけ開示と DNA 型鑑定の範囲や手段を考えることが望まれる。そして、裁判所が開示と鑑定を仕切ることは裁判所の固有権として認められるべきである。また、開示と鑑定をできるように、記録と証拠の保管も適切に行われなければならない。

次の終章において、本論文これまで検討したこと、および今後の課題を提示したい。

³⁴² 日本弁護士連合会再審における証拠開示に関する特別部会編・前掲註 5) 隠された証拠 60-61 頁。

³⁴³ 最決昭和 44 年 4 月 25 日刑集 23 卷 4 号 248 頁。

第五章 結論にかえて

ここまで、台湾及びカリフォルニア州の検討を通じて日本への示唆を得ることで、日本再審請求段階における証拠開示制度に関する提言をした。本章では、結論にかえて、まとめとして、日本の問題点をはじめ、本論文のこれまでの検討を振り返りたい。そして、今後の課題を提示し、終わりにしたい。

一 まとめ

(一) 日本再審請求段階における証拠開示制度の問題点

序論で提示したように、日本再審請求段階の証拠開示制度の不在は、再審手続が職権主義であることが原因として挙げられていたが、理論的な説明は十分になされていなかった。そこで、本論文を通じて、日本再審請求段階における証拠開示制度の不在理由—職権主義が原因なのか、それとも、他の理由があるのか—を明らかにする。

まず日本の問題点を提示するため、第二章では、日本の通常審の訴訟構造及び証拠開示制度、そして証拠保管及び再審請求段階における証拠開示の現状を検討した。これによって、以下のことが分かった。①通常審に対する検討により、証拠開示制度の背後に、不徹底な無罪推定の原則及び、被告人の防御権に基づく考え方の不在は問題点であることが分かった。そして、その問題点が判決確定後も維持された。したがって、再審請求段階の証拠開示制度は元被告人の権利性からの考え方は欠けている。②刑事訴訟に関する記録の収集過程から、公文書の性質を持つものと考えられるものの、その閲覧は憲法上の国民の知る権利という観点から考慮されていない。訴訟記録の閲覧の法的位置づけは裁判の公開原則の下に置かれ、訴訟記録以外の記録の閲覧規定は空白のままである。憲法上の国民の知る権利の保障を怠っていたことが証拠開示制度不在の結果を生じた。

しかし、これらのことが分かったものの、職権主義的再審制度が証拠開示制度とどのような関係があるのかは明らかになっていない。そもそも、職権主義的再審制度であるがゆえに証拠開示制度が不要となるのか、これを検証する必要がある。そこで台湾の例を取り上げる。

(二) 台湾の例からの示唆

台湾は、職権主義的再審制度を持つ国である。従来より、再審請求段階において、弁護士が行政規則に基づき、検察庁で確定後一件記録を閲覧し、謄写することができていた。実務上の運用は概ね問題がなかったため、再審請求目的の証拠閲覧の位置づけについて、議論は盛んでなかった。近年、確定後一件記録の閲覧請求に対して、検察官がこれを拒否した事例が発生し、弁護士は訴願を通じて、行政訴訟を起こしてきたが、今までで5件の閲覧が認め

られるに至った。

行政訴訟により、確定後一件記録は、台湾の公文書閲覧を扱う「档案法」という、日本の公文書公開法に相当する法律の下で、閲覧請求の可否判断が行われることが判示された。そして、判決確定前は刑訴法に基づき閲覧の可否判断がなされるのに対し、判決確定後、档案法、政府情報公開法及び個人情報保護法等の行政関連法律により閲覧の可否が判断されるという。そして、档案法、政府情報公開法といった法律は、国民の知る権利の下、閲覧請求に対し、原則は公開し、例外は制限するという前提を示した。そこで、これら再審請求を目的とする閲覧請求は、正当な目的とし、記録にある第三者のプライバシーと利益考慮し、適切な手段と範囲を用いて閲覧させるべきとの判断が下された。

つまり、台湾の確定後一件記録閲覧は、国民の知る権利の下にあるという位置づけが明らかになった。それに、今まで弁護士により再審請求目的で確定後一件記録を閲覧できたことは、再審制度の目的の一つである無辜の救済を認めていたとも言える。したがって、台湾の確定後一件記録閲覧は、国民の知る権利及び無辜の救済という 2 つの位置づけにあるといえよう。一方、DNA 型鑑定については、立法目的に「冤罪を無くす」という文言が明記されていることから、DNA 型鑑定請求も、無辜の救済が目的にあることが確認できた。

台湾の検討により、職権主義的再審制度であっても、証拠開示制度を有することができることが明らかになった。再審請求目的の証拠閲覧の在り方は、職権主義的という訴訟構造と直接に関連せず、国民の知る権利及び無辜の救済という目的のもと位置づけられる制度である。そのため、職権主義的再審制度を持つ日本も、台湾のような閲覧の位置づけが存在していれば、証拠開示制度を設けることができるのではないかと推論できよう。

ただし、事件記録の取扱いが、台湾と日本とは異なっている。台湾では、確定後一件記録というものが存在しており、捜査から、起訴と公判を経て、判決確定までの記録が原則的に選別されることなく収録され、送致される。一方、日本は、警察から検察に事件を送致する際、全件送致主義に従っていないこともあり、警察の手元に残される未送致記録が存在してしまう。さらに、起訴状一本主義を採用しているため、起訴と同時に裁判所にすべての捜査記録を送っていない。検察官が保管している捜査記録は、公判証拠調べ手続後、刑訴法 310 条に基づき裁判所に提出するかどうかにより、訴訟記録と裁判所不提出記録と分かれる。このように、事件ごとに一つの纏まった記録が存在しないことは、当事者主義的、精密に言えば、起訴状一本主義を採用している国の特徴である。つまり、日本への提言を行うにあたっては、通常審が当事者主義的であり、起訴状一本主義を採用している国の制度を検討し、そこから示唆を得る必要がある。そこで、合衆国カリフォルニア州を取り上げた。

(三) カリフォルニア州からの示唆

カリフォルニア州では、判決確定後の非常救済手続は、主に人身保護請求により行われる。そして、台湾と日本で一番使われている再審理由である新証拠の発見も、人身保護請求制度

において認められている理由の一つである。

同州においては、まず、2000年にDNA型鑑定請求が認められた。それは無辜の救済という立法目的に基づくものである。かかる目的に加え、DNA型鑑定の実施にかかる費用を提示し、それと刑務所への収容費用とを比較し、DNA型鑑定を行うほうが節約できるという分析結果が有力な説得材料となったと思われる。また、DNA型鑑定の立法と同時に、生体資料の保管についても立法した。しかし、保管期間を、原則的に元被告人の拘禁期間と定めておきながらも、保管期間内の早期廃棄が問題となる。安易に廃棄されないように、2018年の改正で、元被告人への廃棄通知は、正確な所在のもとに届けなければならないことになった。また、従前の保管対象は生体資料に限定されていたが、法改正後は保管対象を生体資料を含むあらゆる物品と資料へと拡大した。DNA型鑑定の可能性を確保できることから考えれば、いずれも評価できる改正である。

非DNA証拠の開示制度については、司法の不正がきっかけで、2002年、司法の不正を正し、無辜の救済を目的に、非DNA証拠の開示制度が設けられた。この制度の下では、裁判所は元被告人の申立てに基づき、検察及び法執行機関に対し、「あらゆる開示資料」を開示するよう命ずることができた。あらゆる開示資料とは、判例で提示されたように、公判当時一度得た資料だけでなく、公判当時に検察機関が提供すべきものと設定した。提供すべきものとは、公判当時裁判所が開示命令を出した対象、憲法上またはBrady判決に基づき開示すべき対象等である。つまり、公判当時現れなかった資料も、開示の対象になりえることであり、このことは日本に対する重要な示唆となる。

ただし、この制度の適用対象事件は、死刑若しくは終身刑と処された者に限られており、それ以外の事件は同制度が適用できず、人身保護請求のための資料収集に時間がかかってしまうことが問題となった。2018年の法改正によって、適用対象事件は重大かつ暴力的な重罪で15年以上の懲役に処された者までに拡大した。また、捜査機関の負担を考慮し、訓示規定にとどまるものの、弁護人に証拠保管義務を課すという規定も入れた。人身保護請求のための資料を手に入れる利便性を考えれば、評価できる制度であるが、弁護人の負担についての評価が今後の問題となろう。

以上をまとめれば、カリフォルニア州の例から、台湾のように確定後一件記録が存在しない国であっても、証拠開示制度を設けられることが分かった。DNA型鑑定とそれに伴う生体資料保管の立法は、無辜の救済という目的を持ちながら、経済面としての説得資料も提示したことは、将来日本が立法するときの参考になるだろう。そして、非DNA証拠の開示制度は、司法の不正の是正および無辜の救済という立法目的に依るものであった。また、証拠物も含める「あらゆる開示資料」という開示範囲と、「検察及び法執行機関」という開示主体の設定をしたことは、日本の立法への示唆に値する。また、DNA型鑑定命令も非DNA証拠開示命令も裁判所の固有権として判例上認められたことも日本に対して重要な示唆であろう。

ただし、カリフォルニア州も、保管の規定は十分とはいえない。すなわち、紛失や誤廃棄

の際、保管機関に対するサンクションや元被告人に対する救済は設けられていない。そのため、保管規定の有効性に疑いがある。このことについて、日本が立法する際、再検討しなければならない。

(四) 日本再審請求段階における証拠開示制度の提言

台湾とカリフォルニア州に対する検討を経て、日本再審請求段階における証拠開示制度の疑問を以下のように解けた。①台湾の例からは、職権主義的再審制度でありながらも、証拠開示制度を設けることができるということ。②カリフォルニア州の例からは、確定後一件記録が存在しない制度では、判決確定後の証拠開示制度を設ける際、開示の主体は検察のみならず、法執行機関まで広げる必要があること。③再審請求段階における証拠開示制度及びDNA型鑑定請求制度の立法目的は、憲法上の国民の知る権利、無辜の救済及び司法の不正を是正することに依拠することが可能である。

以上のことを把握した上で、前章第三節では、日本再審請求段階における証拠開示制度、DNA型鑑定請求制度の立法提言をした。まず、司法の不正の是正という目的が直ちに証拠開示に直結できるかについてまだ議論が尽きないということもあり、日本再審請求段階の証拠開示制度及びDNA型鑑定請求制度は、立論可能性のある憲法上の国民の知る権利及び無辜の救済という立法目的に依拠することを提言した。

この立法目的に基づき、台湾とカリフォルニア州を参照しながら、閲覧・アクセスの範囲と保管規定、弁護人の援助を受ける保障、弁護人の証拠保管義務について提言した。また、証拠開示請求とDNA型鑑定請求に対する決定は、裁判所がなされるということについて、台湾とカリフォルニア州の例から、裁判所の固有権と説明できる。このことは、日本に対する重要な示唆であろう。

詳細については省くが、要するに、上記目的をどこまで徹底化することによって、各項目の設定が異なってくる。一番重要なのは、憲法上の国民の知る権利及び無辜の救済という立法目的の観点である。

二 今後の課題

以上のように、本論文では、台湾とカリフォルニア州に対する検討を踏まえ、日本再審請求段階における証拠開示制度を提言した。しかし、この過程において、さらなる研究が必要な部分を発見した。それらを今後の課題としてここで提示したい。

(一) 供述調書のとり方について

本論文では、証拠の開示と保管を論じていた。しかし、証拠の中身も重要である。DNA

証拠の正確性を保つために、保管の連鎖が要求されることはカリフォルニア州を参照することでわかる。しかし、記録、特に供述調書の正確性をどのように保つのかは、本論文で検討しなかった。

供述調書の正確性を保つのに、供述者が陳述したものをできるだけ本来のまま記載することが望まれる。台湾では、「警察犯罪捜査冊子」第 123 点に「取調訊問の実施は、問答の方式によるものとする」と定められているが、調書の記録も一問一答で記載しなければならないことまでは規定していない。それにもかかわらず、台湾の供述調書は、一問一答で記載されている。日本のように、警察官が供述者の立場から一人称で物語方式の供述よりも、台湾の記載方式のほうが、客観性と正確性が保たれると考える。

台湾はなぜ一問一答の方式で行っているのか、それとカリフォルニア州はどのように調書を取っているのかを検討する必要がある。それをを用いて、日本の物語式の供述調書と、心理的な知見から分析すべきである。

(二) 記録の電子化について

本論文において言及していた記録の閲覧は、ほとんど紙媒体の記録を議論の対象にしていた。しかし、保管のために要する空間や、証拠開示対象の確認や調査の作業を考えれば、紙媒体の記録より、電磁的記録のほうが保管の場所を省け、調査にあたり、検索する時にも時間を節約できる。

本論文では、カリフォルニア州における弁護人の証拠保管義務が、電磁的記録の方式にも認められることを紹介した。弁護人を除き、カリフォルニア州の捜査機関は記録を電磁的方式で保管しているのかは、今後調査すべき課題である。

台湾は、2016 年 1 月に新北地方裁判所と同地方検察庁を試行機関として、記録の電子化作業を行い始めた。裁判所は、起訴時検察官から送致されてきた一件記録を全部スキャンして、一件記録の原本を直ちに検察庁へと戻す。そして、公判手続では、電子化した記録を用いて訴訟の進行が行われる³⁴⁴。2017 年 4 月に、試行機関が台北地区 3 つの裁判所にまで拡大した³⁴⁵。今のところ、電子化記録の運用に関する学説が見当たらないので、今後、電子化した記録の開示と、セキュリティ等を含めて調査すべきである。

日本では、「未来投資戦略 2017」(平成 29 年 6 月 9 日閣議決定)に基づき、内閣の下で、「裁判手続等の IT 化検討会」が設置された。同検討会により、平成 30 年 3 月に、「裁判手続等の IT 化に向けたとりまとめー『3 つの e』の実現に向けて」としてまとめ案が出された。しかし、この検討は、民事訴訟を対象にしており、刑事訴訟について言及していなかつ

³⁴⁴ 「新北院検首創掃描起訴後偵查卷證 成效可期」司法週刊(司法院刊行)2016 年 2 月 3 日。
(<https://www.judicial.gov.tw/jw9706/pdf/20160203-1785-4.pdf>, 最終閲覧 2018 年 12 月 30 日)

³⁴⁵ 「院檢交換刑事電子卷證 8 月起 3 法院試辦」司法週刊(司法院刊行)2017 年 4 月 28 日
(<https://www.judicial.gov.tw/jw9706/pdf/20170428-1847-1.pdf>, 最終閲覧 2018 年 12 月 30 日)

た。これから、刑事訴訟に関する書類の電子化について、カリフォルニア州、台湾及び日本の進展を観察していく必要がある。

(三) 証拠保管について

本論文では、証拠保管の検討について検討したが、3か国とも十分な立法がなされていないことが分かった。特に証拠物について、所有権者がいて還付できる物があれば、なるべく早期に還付することが原則となるが、再審請求の際に使われる可能性があれば、それとどのように折衝すればよいのか、議論の余地が残っている。この問題については、今後追究していきたい。

三 終わりに

本論文を通じて、再審請求段階証拠開示制度の立法化は、訴訟構造とは直接に関係しないことが確認できた。日本は、職権主義的再審制度でありながらも、憲法上の国民の知る権利、及び無辜の救済という立法目的に基づき、再審請求段階証拠開示制度の法律を制定することができると考える。そして、訴訟構造、起訴状一本主義の有無によって生じた証拠移転の違いに応じ、日本の再審請求段階の証拠開示制度の立法にあたって、開示主体を検察に限らず捜査機関にまで含めるべきである。また、記録、証拠物及びDNA証拠は、再審請求段階における利用可能性を前提に、開示制度を制定するとともに保管規定も設けるべきである。

本論文で提示したように、近年いくつかの再審事件が証拠開示により、再審開示決定または再審無罪確定へと導いた。また、本論文では詳細に紹介しなかったが、2015年に日弁連で、再審における証拠開示に関する特別部会が設置された。同特別部会は、各再審事件を担当している第一線の弁護団の経験と知恵を分かち合う場となった。2018年4月に同部会によって主催された『法制化へ向けて一再審における証拠開示シンポジウム』において、事例報告を踏まえ、立法化への提言を発表したのである。その後、『隠された証拠が冤罪を晴らす 再審における証拠開示の法制化に向けて』（現代人文社 2018年）という本として、部会及び上記シンポジウムでの議論をまとめた。この本において、実例から再審請求手続における証拠開示制度法制化の必要性、証拠一覧表交付と証拠保管の義務化等、理論面と相まった資料であり、法制化への重要材料と考えられる。理論面を元に、事例から得た教訓を生かし、再審制度が実現すべき目標である無辜の救済への手段を具体化するために、そして、憲法上の国民の知る権利のためにも、再審請求段階における証拠開示制度の立法化を検討すべきである。

参考文献

遠藤邦彦ほか（2013）「刑事証拠開示のあり方」判例タイムズ 1387 号

川崎英明・三島聡（2014）『刑事司法改革とは何か 法制審議会特別部会「要綱」の批判的検討』現代人文社

大阪弁護士立証研究会編（2017）『実践！ 弁護士立証』成文堂

グリーン・ブルース、ジョイ・ピーター著、村岡啓一訳（2014 年）「アメリカ合衆国における検察官の証拠開示義務」『一橋法学』13 卷 2 号

小石勝朗（2018）『袴田事件 これでも死刑なのか』現代人文社

黄朝義（2013）『刑事訴訟法』新学林出版

斎藤司（2015 年）『公正な刑事手続と証拠開示請求権』法律文化社

坂根真也(2012)「特集：裁判員裁判の改善に向けて——3 年後見直しの論点と制度改革の展望「公判前整理手続の現状と課題」」季刊刑事弁護 72 号

笹倉香奈（2015）「死刑と適正手続」龍谷法学 47 卷 4 号

白取祐司（2017）『刑事訴訟法』日本評論社

鈴木賢（2000）「現代台湾における法の本土化」北大法学論集 51 卷 4 号

鈴木義男（1968）「アメリカにおける刑事再審制度（一）」警察研究 39 卷 9 号

田淵浩二ほか（2013）「連続鼎談「新時代の刑事司法制度」を問う 第 2 回証拠開示」法律時報 85 卷 12 号

徳永光（2004）「鑑定資料の保存に関する一考察」甲南法学 45 卷 1 号、2 号

中村泰次ほか（1994）『刑事裁判と知る権利』三省堂

中村誠（2017）「情報公開法等に基づく開示請求の対象外となる「訴訟に関する書類」に

ついで—行政文書が「訴訟に関する書類」にも該当する場合—」岡山大学法学会雑誌 67
巻 2 号 406-375 頁

南波空三郎（昭和 10）『辯護學：科學的辯護と防禦技術』新光閣

日本弁護士連合会再審における証拠開示に関する特別部会編（2018 年）『隠された証拠が冤罪を晴らす 再審における証拠開示の法制化に向けて』現代人文社

平岡義博（2014）『法律家のための科学捜査ガイド—その現状と限界』法律文化社

平野龍一（1985）「現行刑事訴訟法の診断」『団藤重光博士古稀祝賀論文集第 4 巻』有斐閣

福島至編（1999）『コンメンタール刑事確定訴訟記録法』現代人文社

福島弘（2015）『再審制度の研究』中央大学出版部

松井由紀夫（2017）「警察における DNA 型鑑定及び DNA 型データベースについて
（上）」警察学論集第 70 巻 6 号 138-155 頁

松本時夫ほか編著（2010）『条解刑事訴訟法』弘文堂

水野陽一（2012）「刑事手続における強制採決と DNA 型鑑定に関する考察」広島法学 36 巻
2 号 184-145 頁

三井誠ほか編（2017）『新基本法コンメンタール刑事訴訟法』日本評論社

矢迫秀作（昭和 3）『刑事訴訟法要義』松華堂書店

羅秉成ほか編（2016）『刑事再審與救済無辜』元照出版

李榮耕（2016）「再審及受律師協助權」月旦法學教室 160 期 30-32 頁

林鈺雄（2017）『刑事訴訟法（上冊）』新學林出版

——（2017）『刑事訴訟法（下冊）』新學林出版

——（2014）『刑事訴訟法概論（下冊）』新學林出版

—— (2015) 「再論發現新事證之再審理由——再審新法 20 問」 台灣法學雜誌 268 期 50-71 頁

Boyer, Peter J., Annals of Justice: DNA on Trial, New Yorker January 17 (2000)

Donald E. Wilkes, Jr, State Postconviction Remedies and relief handbook with forms 2018-2019 (2018)

Jasmine Berndt, "Exposing Misconduct Fixing the California Supreme Court's Limitation of Post-Conviction Discovery," Hastings Law Journal, Vol.63,pp 927-952. (March 2012)

Justice Brian M. Hoffstadt, California Criminal Discovery (2015)

Laurie L. Levenson, Searching for Injustice: the Challenge of Postconviction Discovery, Investigation, an Litigation, 87 S. Cal. L. Rev. 545, 576(2014)

「刑事訴訟法等の一部改正する法律案」

<http://www.moj.go.jp/content/001139232.pdf>

最高裁判所裁判の迅速化に係る検証に関する報告書

第 3 回 http://www.courts.go.jp/vcms_lf/20506002.pdf

第 4 回 http://www.courts.go.jp/vcms_lf/jinsokuka-4.pdf

第 5 回 http://www.courts.go.jp/vcms_lf/20523002.pdf

第 7 回 http://www.courts.go.jp/vcms_lf/hokoku_07_gaiyou.pdf

法制審議会－新時代の刑事司法制度特別部会 第 15 回会議

<http://www.moj.go.jp/content/000105597.pdf>

日本弁護士連合会 「名張毒ぶどう酒事件」

<https://www.nichibenren.or.jp/activity/criminal/deathpenalty/q12/enzainabari.html>

日本弁護士連合会 『再審布川事件記録集』

<https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/committee/list/data/fukawajiken.pdf>

総務省平成 17 年「情報公開法の制度運営に関する検討会の報告」

http://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/2401781/www.soumu.go.jp/main_sosiki/gyoukan/kanri/jyohokokai/pdf/050329_s02.pdf

台湾・司法院による「改良式当事者進行主義」説明

<http://www.judicial.gov.tw/work/work02/work02-01.asp>