

公平な裁判を受ける権利

——Discoveryの権利と「沖繩法」——

萩野芳夫

公平な裁判を受ける権利

一、はじめに

二、Discoveryの権利の問題状況

三、沖繩の法令・判例

1、証拠開示に関係ある諸規定 (1) 布告第一二号 (2) 刑事訴訟法 (3) 米民政府裁判所刑訴則

2、判例の動向

四、日本の法令・判例

1、証拠開示に関係ある諸規定 (1) 憲法の規定 (2) 刑事訴訟法の規定

2、証拠開示の論点

3、判例の動向 (1) 事前開示 (2) 事後開示

五、アメリカの法令・判例

1、Discoveryに関係ある諸規定 (1) 憲法の規定 (2) 連邦刑事訴訟規則 (3) ジェンクス法

2、判例の動向 (1) 事前開示 (2) 事後開示

六、むすび

一、はじめに

法的怪物 *monstre-juridique*⁽¹⁾ と呼ばれた沖繩の法体制は、一九七二年には日本への返還によって日本国憲法体制（および安保法体制）に組み込まれることになる。第二次大戦後、アメリカの支配下におかれた沖繩の法がどのようなものであり、どのような発展過程を辿ったか、そしてそれは統治構造、経済構造、政治的情況とどのようにかかわっていたかを追及したいと考えて、これまでにもいさかのアプローチを試みてきた⁽²⁾。本稿も、その作業の一環である。しかし、前記研究課題からすれば、本稿は伝統的な法学研究の方法から一步も脱しえておらず、大度釘一本打つことができたかどうかを憂えている。ただ、これまでの沖繩法ないし法制度の研究は、日本法とアメリカ法の谷間にあって、軍事的恣意の介在のため、人権保障に欠け、錯雑・重畳のうえに、安定性に欠けることへの批判を目的とするものであったといっている。民衆に直接関係ある裁判規範の具体的認識作業は、ほとんど行われなかったということが出来る。伝統的判例研究の方法によりながら、沖繩法の中味の探究が、私にとってまず必要であったゆえんである。幸い、「南九州における産業構造の変革研究班」の一員として科学研究費の支給を受けることができたことになった。今後の研究により所期の課題達成に近づくことを念じている。

(注)

- (1) 日本弁護士連合会「沖繩白書」法律時報臨時増刊一九六七年、二九五頁。
 (2) 拙稿「沖繩の人権判例——二重危険禁止の原則について」ジュリスト四六三号、同「沖繩をめぐる憲法問題」上野裕久編『七〇年代の憲法問題』（法律文化社）所収、同「沖繩の『憲法』判例の研究」鹿児島大学法文学部『法学論集』五卷一号、同「裁判を支えるものは何か」全国憲法研究会シンポジウム『七〇年の憲法問題』法律時報一九六九年五月号、同「九年目の沖繩」『憲法理論研究』一九七〇年一月号など。

11' Discovery の権利の問題状況

検察官手持証拠の開示の問題については、わが国でも、アメリカでも、ずい分にぎやかに論じられてきた。¹⁾ わが国で、この問題に関心がもたれるようになったのは、新刑訴がようやく定着をみようとした矢先の一九五〇年すぎ頃からだといわれる。旧刑訴の時代には、検察官が収集した証拠を全部裁判所に提出して、その取り扱いかいを裁判所に委ねるという慣行が確立していた。²⁾ 当事者主義、起訴状一本主義の新刑訴が施行されてからも、検察官が収集した証拠を公判前に被告人側に開示して、被告人側に、当該事件について、どのように不利な又は有利な証拠が検察官の手許にあるかを理解させ、それによって、被告人側に、この点は争っても無駄であるとか、あるいはその点については、なお争う余地があるとかの適確な判断をつけた上で公判に臨ませるといふ慣行がなお引きつづき維持されてきた。³⁾ ところが、一九五〇年すぎ頃がら、公安事件や労働事件において、検察官が、その収集した証拠の開示を拒否するようになった。当初は、少数の先覚的弁護士から問題の指摘が行われていたにすぎなかったが、一九五七年にアメリカで *Jencks Case* の連邦最高裁判所判決⁴⁾ が、出されてから、にわかに注目を集めることになった。わが国の最高裁判所は、一九五九年（昭和三四年）一月二十六日と一九六〇年（昭和三五年）二月九日⁵⁾ に証拠開示問題に関する判断を示した。しかし、この二つの決定は、証拠開示問題に解決を与えるどころか、かえって混乱を大きくした。⁷⁾ このような状態がおよそ一〇年間も続いたのち、最高裁は、昨年四月二十五日、この点を一步前進させる判断を示した。⁸⁾

アメリカでは、わが国より徹底した当事者主義をとっていることもあり、全般に、証拠開示には、シビアであるといわれている。⁹⁾ たしかに、*Jencks Case* も検察官が収集した証拠の公判前の開示を検察官に義務づけるものではないし、*Jencks Legislature* は、証拠調後の開示についても一定の制限をおいている。改正連邦刑事訴訟規則一六条、一七条とも、公判前全面開示には距離がある。アメリカにおいては、*work product theory* が *discovery* を制限する作用は大

きい。しかし、イギリスほどではないにしても、アメリカでは、予備審問 *preliminarily examination* が証拠開示の重要な機能を果していること、裁判所の固有権 *inherent power* の理論が証拠開示の理論づけをしていることが忘れられてはならない。¹¹⁾

日本法およびその制度、慣行とアメリカのそれらとの間において、沖繩の裁判所はどういう状況におかれてきたであろうか。

(注)

- (1) 文献は、汗牛充棟の状況なので、さいきんのもの数を数冊あげるととめる。紙数の関係もあり、本文との関係で注記すべきものも極力省略した。
- 横山晃一郎「証拠開示問題に関する二つの最高裁決定」判例タイムズ二三八号、佐伯千似「法曹と人権感覚」七四頁（法律文社）、近藤和義「検察官に対する供述調書の開示命令などが違法とされた例」法曹時報二二巻七号、田尾 勇「訴訟指揮権に基づく開示命令」同上二二巻八号、駒沢貞志「訴訟指揮に基づく証拠開示命令」ジュリスト昭和四四年度重要判例解説、竹下守夫「Discovery」ジュリスト英米判例百選、谷川輝「Jencks Case」同上、鈴木茂嗣「証拠開示問題の新展開」法律時報四一巻一八号、特集「証拠開示をめぐる諸問題」法律のひろば二二巻二号、平場安治「証拠開示命令と被告人の権利」法律時報四〇巻一一号、森井暉「刑訴二二六条による証人尋問調書の証拠開示命令」判例時報五三八号、光藤景皎「検察官手持証拠の開示をめぐる」ジュリスト四二八号など。
- (2) 佐伯千似「刑事訴訟における証拠の開示」立命館法学一九・三〇合併号一〇六頁。
- (3) 佐伯「同右」一〇七頁。
- (4) *Jencks v. United States*, 353 U.S. 657(1957).
- (5) 最高刑集二三巻一一三号三三三頁。
- (6) 判例時報二二号三四頁。
- (7) 光藤景皎「検察官手持証拠の開示をめぐる問題」自由と正義一九六八年二月号。
- (8) 最高刑集二三巻四号二四八頁。

- (9) 藤永幸治「刑事訴訟における証拠開示」(一)〜(六)「法曹時報」一六卷六号以下。
- (10) 18 U.S.C. § 3500
- (11) 後述二頁以下参照。
- (12) 光藤景皎「英米法における予備審問の手続について」甲南法学二巻二号。
- (13) 佐藤千速「検察官手持証拠の開示」ジュリスト刑事訴訟法判例百選八九頁。

三、沖繩の法令、判例

1、証拠開示に関連ある諸規定

沖繩には、検察官手持証拠の開示に関係のある法令として、琉球列島米国民政府布告第一二二号「琉球民裁判所制」第五条二項E号、刑事訴訟法（一九五五年二月三十一日、立法第八五号）第四〇条、九八条、二八〇条、三〇三条、三〇四条、三二七条、刑事訴訟規則（一九五五年二月三十一日）第一九八条の四、および琉球列島米国民政府裁判所刑事訴訟規則（琉球列島米国民政府上訴裁判所が公布、一九六一年三月二三日から施行）第一条(e)、一五条などがある。

(1) 布告第一二二号

第五条二項E号は「民事又は刑事訴訟における当事者は、公開廷において相手側の証人に対決し、質問する権利を有する。又自己に有利なかなる証人並びに物的証拠を相手側の段落がついた時、強制手続で提出させることができる」となっている。これは、日本法（刑事訴訟法九九条二項や三〇〇条など）のように、裁判所の権限とか検察官の義務の形ではなく、当事者の提出請求権の形で規定されている。日本法より徹底した当事者主義の考え方が、ここに表現されている。

(2) 刑事訴訟法

刑事訴訟法には第四〇条（書類、証拠物の閲覧膳互）、九八条（差押、提出命令）、二八〇条（公務所等に対する照会）、三〇三条（証拠調の請求と当事者の権利）、三〇四条（証拠調の請求の義務）、三二七条（被告人以外の者の供述書等の証

抛能力) などがあり、同規則に、第一九八条の四(第一回公判期日前における検察官、弁護人の準備の内容)などの規定がある。これらの諸規定は、条
 数を別にすれば、日本法と同文である。すなわち、それぞれ、沖繩法の四〇条↓日本法の四〇条、九八条↓九九条、二八
 〇条↓二七九条、三〇三条↓二九九条、三〇四条↓三〇〇条、三二七条↓三二一条、規則一九八条の四↓一七八条の六が
 ほとんど同文である。

(3) 琉球列島米国民政府裁判所刑事訴訟規則

第一四条(e)および一五条は、以下のように規定されており、日本法とは、大いに趣を異にしている。もちろん、この規
 則は、琉球政府裁判所の訴訟手続を規律するものではない。

第一四条(e) (証言調書の利用)

「：証言調書は、証人である供述者の証言を否認し若しくは弾劾するためには、いずれの当事者によっても、使用する
 ことができる。一方の当事者によって証言調書の一部のみが証拠として提出される場合は、反対当事者は、提出された部
 分に関連性のあるその全部を提出するように請求することができる。また、いかなる当事者も、その他の部分を提出す
 ることができる。」

第一五条 (証拠の開示及び閲覧)

「起訴状の提出後、その時期を問わず、被告人の申立があった場合、裁判所は、被告人から入手の若しくは被告人に属
 し又は第三者から押収若しくは強制手続によって入手した帳簿、書類、文書若しくは有体物につき、被告人の閲覧、謄写
 若しくは撮影を許可するよう、その請求にかかる物件が被告人の防禦を準備するために重要であり、かつ、その請求が相
 当であることを示したうえ、検察官に命じることができ。その命令には、閲覧、謄写若しくは撮影の時期、場所及び方
 法を明記するものとし、かつ、相当な条件を付することができる。」

2、判例の動向

今までのところ、沖縄の裁判例で、検察官手持証拠の開示問題に関するものは、一つしか見当たらない。資料収集上の困難が障害になっていて、研究すべき資料を入手し得ていないことをおされるが、当面、この一例だけを素材にするほかない。

〔事実の概要〕 検察官手持証拠の開示問題に関して判断を示したのは、いわゆる「コザ市の女給殺し事件」の第一次上告審判決（琉球上訴裁判所一九五九年一月十七日判決、琉球上）である。この「コザ市の女給殺し事件」というのは、四回も第一審（中頭巡迴裁判所ないし一九六八年以後は、（制度改革により、那覇地方裁判所コザ支部））と第二審—上告審（琉球上訴裁判所ないし一九六八年以後は、琉球高等裁判所）との間を往復した難事案件であって、今も第四次の上告審が琉球高等裁判所に係属中である。沖縄の「八海事件」といわれ、注目されている。

琉球上訴裁判所によって、重大な事実誤認があるとして破棄・差戻された中頭巡迴裁判所の第一審判決が認定した事実は、以下のようなであった。バー経営者である被告人Tは、同店の女給で被害者のAが仕事を怠けることを常々不満に思っていたところ、一九五八年二月二四日からクリスマスマスの忙しい時に同女が外出して数日帰店しなかったのでますます腹を立て、同月二八日の夜、被害者Aが、被告人方の女給部屋に酒を飲んで帰ってきたあと、午後一〇時過ぎ頃、Tも外で飲酒し帰宅してすぐ、女給部屋の被害者Aの部屋に行き、「沖繩語」で「A子お前は真面目に働らくと言ったから、クリスマスマスの洋服も買ったのに、何処に行っていたか」と無断外出の非をなじり、Aが何にも答えないので、激昂した被告人Tは、いきなりAの頸を両手で強く握りしめてAを仮死状態に陥し入れた。Tは、Aが死んだものと誤信し、姦淫を目的とする犯人の犯行に見せかけるため、近くの墓地に運び、Aのスボンやパンツを脱ぎとって引き裂き、縋帯を同女の頸に巻きつけてそれによって窒息死に至らしめた、というのである。

本件は、被告人の犯罪行為につき「蓋然性」（判決文中の言葉）しか見出すことのできない、情況証拠のほかに証拠がない否認事件なのである。最も重要とされた証拠は、被告人T経営のバーの女給Hの証言である。判決の事実認定にいう二八

日の夜、Aが帰宅して自分の部屋にいたこと、TがAの部屋に行き、「沖繩語」で「A子お前は真面目に働らくといたから：」とAをなじったこと、Aに暴行を働らいたことなどを認定したのは、殺害推定場所の近くにいた唯一の証人Hの証言にほとんど拠っている。しかし、弁護人の上告趣意によると、Hは一月一日に死体が発見された日から二月中旬まで連日警察で取り調べを受けたと証言しているが、犯行の夜、TがAに言ったという言葉は、取調開始後五〇日間もわからないと言ってきたながら、五日目にはっきりと「沖繩語」で「A子お前は：」と言ったと供述（逮捕状請求疎明資料で判明）し、その供述のとおり法廷で証言している。そこで弁護人は、H証言の信憑性を争うために、一月一日から二月一七日までに警察が録取したHの供述調書を弾劾証拠として取り調べることを裁判所に申請した。しかし、裁判所は、弁護人の申請を二回も却下した。弁護人は、

「この裁判所の決定は、布告第一二号「琉球民裁判所制」五条二項E号：の規定による警察に対する提出命令が出来る被告人の権利を奪ったものであって、当該法令の適用違反であり、よって刑訴四一五条一項四号の『判決に影響を及ぼすべき法令の適用に誤があること』に該当するものである。この点からも原判決は破棄されるべきものである」として上告した。

〔判 旨〕 「原審が弁護人の司法警察員に対するH子の供述調書の提出命令の申立を却下したのは違法であるとの主張について、なる程、検察官提示の名古屋高等裁判所の判例が存在するが、同判例の趣旨とするところは、捜査過程で作成された書類が押収の対象とならないという趣旨であって、本件の場合に適切ではない。沖繩においては、布告第一二号五条E項の規定があり、同規定は被告人に有利な証拠の提出の強制を可能にしている。しこうして同規定は、被告人の防禦権を保障しているのであるから、捜査過程に作成された書類であるからという理由で、提出を強制できない書類であるとするわけにはいかない。よって原審が弁護人の申立を却下したのは、法令に違反したものである」といべきである。」

四、日本の法令、判例

1、証拠開示に関係ある諸規定

(1) 憲法の規定

証拠の開示は、憲法上の人権とのかかわりからみれば、憲法第三七条一項にいう「公平な裁判所の迅速な公開裁判」を受ける権利、同条二項「すべての証人に対して審問する機会」を十分に与えられる権利、同三一条の正当な法手続の保障を受ける権利および第一三条の「国政の上で最大の尊重」を受ける権利が十分保障されているかどうかの問題とされる。

(2) 刑訴法の規定

(イ) まず、刑訴法四〇条がある。これは、弁護人の書類、証拠物の閲覧、謄写の規定であるが、この閲覧、謄写は、裁判所の所管にかかるものに限られている。問題は、検察官手持証拠の開示であって、本条はそのための拠りどころとすることはできない。

(ロ) 第二は、裁判所の証拠物等に対する差押、提出命令を規定する刑訴法九九条である。本条が、検察官手持証拠について開示を求める根拠となり得、学説にも本条を緩やかに解して紛糾を処理すべしとする考え方が⁽¹⁾ある。さきに「松川事件」が係属中に、検察官が保管していると考えられた「諏訪メモ」にたいする提出命令が注目されたことがある。

一般に「弁護人は、検察官の手中にある供述調書につき、裁判所に対し提出命令を申し立てることができるか」という問題については、消極的意見が多いようである。この問題にどのような解答をもつかは、さし当り、刑事訴訟法第九九条二項の「証拠物」に「証拠書類」を含むと解するか、どうかにかかってくる。積極に解する考え方が次第に有力になっていくようである。⁽²⁾判例もかなり古くから「当該事件で作成されたと否を問わず、報告的文書はすべて証拠書類」とする考え方をとるものが⁽³⁾あった。⁽⁴⁾琉球上訴裁判所の前記判決にも触れられている、例の大須事件にかかる、刑訴法第九九条二項

に基づく裁判所の提出命令に対する抗告に関する名古屋高等裁判所第三小法廷の決定(証拠書類とは、当該事件につき作成された供述書等の書面で、書面の意義だが証拠となるものとし、刑訴法第九九条の証拠物中には、当該事件のために特に作成せられた書面はこれを含まない、とした)は、学説によって「本判決の証拠物の範囲に関する結論も理論も疑問」であるとされた。

問題は、弁護人側が、検察官の手中にある供述調書につき、裁判所に対し提出を申し立てることができる、とした場合に、その前提となること、すなわち、どのような証拠が検察官の手中にあるかを予め知る手段があるか、ということである。本条は、裁判所の取調べの規定なので、請求者の側で、その証拠物等が自分に有利であるか不利であるかが分らない。

(ハ) 第三に、刑訴法第二七九条は、公務所等に対する裁判所の照会権の規定であるが、証拠開示の通路となりうる規定である。本条によって、弁護人は、裁判所が、検察官に対して、手持証拠の完全なリストとか証拠内容のコピーの提出を求めることを申し出ることができるはずである。しかし、実際には、そういうことは行なわれていない。

(ニ) 第四に、刑訴法第二九九条がある。とくに一項二文が、証拠開示の規定であることは明瞭である。本条を拡大解釈することにより問題を解決しようとする学説のあることは後述の通りである。しかし、本条の規定は両当事者の義務の形をとっており、決して被告人の Discovery の権利の考え方に裏づけられてはいない。近時の刑訴規則第一七八条の六の改正によって、一項一号が「法第二九九条第一項本文の規定により、被告人又は弁護人に対し、閲覧する機会を与えるべき証拠書類又は証拠物があるときは、公訴の提訴後なるべくすみやかに、その機会を与えること」とされたことは一歩前進であった。しかし、検察官側の、本条だけが開示に関連ある規定であって、しかも本条は、証拠開示については検察官に裁量権があるとする主張、および、一見、この検察官の主張を正当化したように見える後掲(1)の(ロ)および(2)の(三)の最高裁判例によって膠着状態が続いてきたのである。

(ホ) 第五に、第三〇〇条がある。第二九九条と相まって検察官面前調書の開示の必要を前提した規定といえることができ

る。しかし、検察官側では、本条の要件の存否の判断権は検察官にあると主張している。したがって、検察側に不利な証拠も、間違いなく取調請求が行われ、したがって弁護人に開示されるという保障はない。むしろ逆に、第三〇〇条の趣旨が生かされるためには、その前提として弁護人が証拠の事前閲覧を行ない、検察側証人の公判準備若しくは公判期日において証人として証言した者のいうことが、前に検察官に述べたことと異なるような場合、その供述調書が法廷に顕出され、真相発見に協力できるようにしなければならない。

みぎのようにみえてくると、現行法の規定の解釈によって、事後開示はもちろん、事前開示のための検察官側の義務を導き出すことは可能ではある。ただ、この義務に対応する被告人側の権利が明定せられているわけではないので、結局、この義務は、裁判所の訴訟指揮権に基づく開示命令によって生じるものとせざるを得ない。さいきんの最高裁判決でも、被告人側の権利の観点から証拠開示を認めてはいない。しかし、証拠開示の基本は、無実の者が処罰されてはならないというところ、処罰されても仕方のない者も正当な手続に従って処罰されねばならない、ということである。ところが、松川事件上告審の「諏訪メモ」、同事件差戻第一審において「珠玉の真実」発見の資料となった「捜査記録」など、紛糾の後開示された例を考えただけでも、現行法とその下における実務は、憲法上の要請を実現しているとはいえない。

(ハ) 刑事訴訟法および刑訴規則の改正が提案されるのは、みぎのような理由による。改正案は、日本弁護士連合会から二度と社団法人自由人権協会から一度提案された。

日本弁護士連合会から一九五三年（昭和二八年）二月二一日に提案されたのは、刑訴規則一七八条にその四を新設する案であった。

「検察官は、公訴提起後弁護人から請求があったときは、何時にても、刑事訴訟法第三二一条から第三二八条までの規定により取調を請求する可能性ある証拠書類及び証拠物を閲覧、謄写させなければならない」

同連合会の第二次案は、刑訴法四〇条にその二を新設しようというものであった。

「弁護人は、公訴の提起後は、検察庁において、検察官の保管又は所持している証拠書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる。但し、証拠物を謄写するについては、検察官の承認を受けなければならない。」

筆者もその作業に関与した社団法人自由人権協会の改正案は、刑訴法四〇条の二、同九九条および刑訴規則一七八条の二、同一八八条の三、同一九二条二項、三項を新設ないし改正しようとするものであった（一九六〇年二月）。

「法第四〇条の二（新設） 弁護人は、公訴の提起後は、検察官の保管する証拠物及び証拠書類を閲覧し、かつ謄写することができる。」

「法第九九条（改正） 1、裁判所は、必要があるときは、証拠物、証拠書類又は没収すべきものと思料するものを差し押えることができる。但し、特別の定のある場合は、この限りでない。」

「規則第一七八条の二（新設） 2、弁護人は、前項の準備のため、検察官に対し、その保管する証拠物及び証拠書類の閲覧、謄写を請求することができる。」

「規則第一八八条の三（新設） 2、前項の証人につき司法警察員及び検察官に対する供述調書のあるときは、予め弁護人に対して、これを閲覧、謄写する機会を与えたことをも合わせて申し出なければならない。」

「規則第一九二条（新設） 2、前項の提示命令は、特定の供述調書が法第三〇〇条の書面に当るか否かを弁護人に確める機会を与えるためにも発することができる。」

3、裁判所は、検察官が前項の命令に従わないときは、弁護人の申立により、その証人の証言につき証拠排除を決定しなければならない。」

2、証拠開示の論点

Discovery は、証拠調前に、弁護人が、十分な防禦準備のため、検察官手持の証拠を閲覧する機会の問題として、および検察側証人の証言後、反対尋問のため、捜査中に作られた供述調書等を閲覧する機会の問題として論じられる。前者

がいわゆる事前開示であり、後者が事後開示である。このような証拠開示の必要性、妥当性をめぐって、さまざまな議論が展開されてきた。

(1) 開示否定説

主として検察官の見解である。開示否定説の論拠は、以下のような点にある。a、証拠上の争点にかかわらず、事件を複雑面倒にし、ひいては訴訟を遅延させる。b、開示を認めると証拠湮滅、偽証教唆、証人威迫等の危険がある。c、そこまできかなくても尋問に対する予備訓練等が行なわれ、事件の真相を曇らせるおそれがあること。d、証人威迫、偽証教唆等のおそれについては、検察官の方が裁判所よりその判断者としてふさわしい。e、検察官は公益の代表者であるが、弁護人の弁護ないし防禦活動を援護してやる義務はない。f、不意打ちの利益を喪失する。g、*fishng expedition*の弊がある。h、*work product of lawyer* が尊重されるべきで、弁護人は独自の活動によって、被告人のための証拠資料を収集し、自己の主張、立証を行なうべきである。i、公訴維持又は、他の事件の捜査に悪影響がある。j、国家機密の漏洩や個人の名誉を傷つけるおそれがある。k、さらには、起訴状朗読前にできる行為は、限定されている、というような開示時期の限定による閲覧制限。l、*self investigation*については被告人よりその内容をひき出さうというような、開示の対象を限定する考え方が示される。m、たとえ検察官の開示義務を否定しても、反対尋問権確保という点では、米国に比べてとくに被告人側に不利を与えるということはできない。n、事件に関する情報提供者の暴露の危険があること。o、現行法は当事者主義を建前としており、資料収集の上でも検察官は、必ずしも被告人より絶対的優位にたたない。被告人が黙秘権を行使したり、全面的否認を続けているような事件では、真相解明のための資料は、被告人側の手中により多く残される。p、検察官は、犯罪事実について、真実究明義務、挙証責任を責い、令状主義、逮捕、勾留時間の制限等、かすかすの制約を課せられているのに対し、被告人は、つねに無罪の推定を受けるほか、黙秘権、弁護人選任権、秘密交通権、保釈請求権等の権利が保障されており、まさに当事者間の実質的な力の均衡が図られているものといえるべきで

説ある。q、古い最高裁決定のように明文の規定が存在しないことも理由とされる。

(2) 開示肯定説

論

当然なこととして、弁護士がこの立場をとり、多くの学者や裁判官に支持されている。ただ、いちがいに肯定説といっても開示の時期、方法、対象などを嚴格に限定する考え方から全面開示を主張する考え方までさまざまである。a、薄弱な証拠に基づく主張を否認し、これを争点として、慎重な審理を求めることは当然であり、検察官としても謙虚にこれに参加するのがその職責を全うする途である。真実の争点と証拠上の争点を区別することが、すでに根本的な誤りである。b、捜査官が、すでに起訴前において、強大な権力を背景として、必要な証拠を収集し終っているから、いまだら証拠を湮滅する余地はきわめて乏しい。偽証教唆や証人威迫はありえない。かりにあるとしても、無実の人が処罰される危険に較べれば、重要性の程度ははるかに低い。のみならず刑法に証拠湮滅罪(二〇四条)や偽証罪(二六九条)あるいは証人威迫罪(二〇五条の二)の規定があるし、刑事訴訟法においても二二七条に証拠保全のための裁判官の証人尋問の制度が設けられている。c、捜査官の供述調書は捜査官の主観が投影している。弁護人がその内容を予め知り、反対尋問で検証することによりはじめて真実に近づき得る。d、検察官は公益の代表者として強力な強制力をもっている。被告人の公正な防禦権を保障するには、検察側の証拠を被告人側に利用させる義務がある。e、不意打ち証拠 surprising evidence のとき勝敗にとらわれた挙証は、真実発見を目的とする刑事手続では許されてはならない。f、work product theory は、民事訴訟に妥当する。もし、検察官が、任意にその手中にある証拠の閲覧を拒み得るものとすれば、現行刑事訴訟法下の被告人の地位は、旧刑事訴訟法時代のそれよりもはるかに弱く不利なものとなる。g、ある証拠を弁護人側に見せると公訴維持が困難又は不可能になるような公訴なら、もともと維持されるべきでない公訴である。このような検察官の閲覧拒否は、裁判を誤らせ、無実の者を処罰に導く危険を孕んでいる。h、国家機密や個人の名誉が、真実発見の障害になる場合には、検察官において国家機密ないし個人の名誉の保護と被告人を処罰しないこととのどちらかを選ば

なければならぬ。i、検察官が、供述調書の取調を請求しないといって閲覧を拒否する以上（刑訴法一九六条）、検察官は冒頭陳述の資料としてもそれを使えないはずであって、結局冒頭陳述もできないではないか。j、米国に比べ、わが国の検察官の差押権限は大きい。k、反対尋問権確保のため必要。刑事訴訟三二一条一項二号書面の取調請求義務を規定する三〇〇条の実効担保のためにも開示が必要である。l、国家権力を背後にもち強固な組織を誇る検察官としばしば相手方に身柄を拘束され、法的にも無知な被告人を対等な当事者と考えることはできない。被告人は、相手方によって自由を奪われ、証拠になるものは自分の持物まで取上げられ、いわば完全に武装解除されて立ち現われるが、検察官は、被告人から取り上げた証拠や供述調書はもろんのこと、その他の関係者から入手した証拠方法をもって完全武装したうえで立ち現われる。実質的に平等な当事者では絶対ありえない。真の当事者主義のため、検察官手持証拠の開示が必要である。m、訴訟の促進のためにも開示が必要である。n、英米法のような予備審問を欠くこと。o、証拠の開示は世界的傾向である。p、現行法上にも拠りどころがある。⁽⁸⁾

開示肯定説は、みぎのような理由から、証拠の開示を主張する。しかし、前述のように、全面開示説から部分開示説までさまざまである。一応整理を試みると四つに分類することができる。第一は、全面開示説である。佐伯千仞教授を代表者とする説で、検察官に全面的開示義務を認め、裁判所の訴訟指揮権に基づく無限定な開示命令権を承認する。第二は、平場安治教授を代表とする説で、規則制定権をもつ裁判所の訴訟指揮権の行使を通じて検察官に個別的に開示義務を認めていこうとする考え方である。第三は、高田卓爾教授の説で、刑訴法二九九条一項二文を「証拠書類又は証拠物の取調を請求するについては」を「取調を請求する可能性のある証拠については」と解釈して、同条の意味内容を拡張する考え方である。⁽⁹⁾第四は、平野竜一教授の説で、刑訴法九九条の「証拠物」をゆるやかに解し、提出命令に開示機能を果させる考え方である。⁽¹⁰⁾

3、判例の動向

裁判官の証拠開示に対する態度は、一般に開示肯定に同情的で、検察官に開示を勧告することによって、行きつづまりを打開しようと努めることが多いようであるが、分類すれば、a 検察官手持の全証拠の開示を命じるもの、b、できるだけ早く、できるだけ全部の開示を勧告するもの、c、当事者の法廷外での話し合いに委ねるもの、d、申立に応じて、開示時期、方法、対象を検討して個別に決定するもの、e、開示の申立を却下するもの、とに分けられる。

(1) 事前開示について

(イ) まず、事前開示を肯定するものとして、最も著名なのが、大阪地方裁判所刑事第二部の一九五九年（昭和三四年）一月三日の決定¹¹である。

本件は、いわゆる全通大阪地本職場離脱事件であるが、弁護人が第一回公判期日の開かれるまでに検察官に対し、手持証拠の閲覧を求めたが、検察官は被告人の供述調書閲覧させただけで、他の証拠は差当りその取調を請求する意思がないとの理由で開示を拒否した。第一回公判期日においても、弁護人の開示申立を検察官が拒否したため裁判所の事態收拾の努力にもかかわらず、訴訟が混乱した。約半年後、裁判長は訴訟指揮として、検察官は、弁護人に対し、ただちに本件手持証拠の全部を閲覧せしめることを命令した。検察官はこれを不服としてただちに異議の申立をしたが決定で棄却された。「事件の審判に必要と認めるすべての証拠を第一回公判期日前に弁護側に閲覧せしめておき、それに対する十分な準備を整えしめてこそ初めて継続審理、集中審理が可能となり、訴訟も促進されるのではありませんか」と述べている。

(ロ) この決定は、検察官からの特別抗告によって最高裁判所へもちこまれた。最高裁判所第三小法廷は「原決定および原裁判所裁判長が昭和三四年一月三日証拠書類等閲覧に關し検察官に対してした命令」を取り消した¹²。「検察官所持の証拠書類、証拠物について検察官が公判において取調を請求すると否とを問わず、証拠調前予めこれらの全部又は一部を弁護人に閲覧する機会を与えるべきことを裁判所が検察官に命令することができること、もしくは当然弁護人に閲覧させ

るべき義務あることを定めた一般的法規の存することは認められない」と判示した。

(ハ) これより前にも、事前開示を否定する考え方にたつ下級審の判例がいくつかある。たとえば、一九五二年（昭和二十七年）六月二五日の東京高等裁判所第二刑事部判決¹³は、「証人尋問の請求をするか証拠書類の取調を請求するかは、立証との関係において検察官に任されたところであり、必ずしも証拠書類をもって立証しなければならないのではない。また同規則一九二条は、裁判所が証拠調の決定を適切にするために、証拠書類又は証拠物の提示を規定したものである」として、証拠開示の機能を否定した。

(ニ) さらに、東京高等裁判所第七刑事部の一九五七年（昭和三年）三月二七日判決¹⁴は、刑法三〇〇条は、検面調査の取調の諸求をするべきかどうかは、公判準備もしくは公判期日における証人尋問の結果を俟って始めて明らかとなるのであるから、右公判期日前には、その調査の取調を請求するかどうか明らかでないから、検察官は弁護人に対し、右供述調書を事前に閲覧せしめることを要しない、とした。

(ホ) また、東京高等裁判所の一九五一年（昭和二十六年）三月二〇日の第一三刑事部判決¹⁵は、「起訴状朗読前においては、当事者たる検察官、被告人及び弁護人の訴訟行為は許されないと解す」るので、当然、第一回公判前の開示はありえない。

(2) 事後開示について、

(イ) およそ近時の証拠の開示は、否定から肯定への道歩んでいる。わが国の最高裁判所も、昨年ようやく、証拠調後の開示ではあるが、明白に肯定する判断を示した。本件は、大阪地裁に起訴された税務署員Mに対する公務執行妨害被告事件であるが、弁護人は、第一回公判の冒頭手続において、被害者Mの供述調書および刑訴二二六条によるEほか四名の証人尋問調書などを含む検察官手持証拠などの開示を求めたが、検察官はこれを拒否した。それでも紛糾が続いたので、裁判所は、第一五回公判において、検察官に対して、ただちに右の調書を弁護人に閲覧させることを命じた。検察官は、右の命令に対して異議を申し立てたが棄却された。この異議棄却決定に対する検察官の特別抗告について、最高裁判

所は、「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、程度および方法、その他諸般の事情を勘案し、その閲覧が被告人の防禦のためとくに重要であり、かつこれにより罪証隠滅、証人威迫等の弊害を招来すおそれがなく、相当と認めるときは、その訴訟指揮権に基づき、検察官に対し、その所持する証拠を弁護人に閲覧させるよう命じることができると解すべきである」と判示した。^①

(四) 右の最高裁決定以前にも、きわめて明白に、刑事訴訟規則一九二条の解釈、運用上、証拠を開示すべきことを判示したものである。札幌地方裁判所岩見沢支部一九六七年(昭和四二年)十一月九日決定が、それである。本件は、弁護人から検察官申請の証人の検察官に対する供述調査の開示が再三要求され、裁判所は、検察官に開示を勧告していたが、拒否されていた。検察官申請の証人の主尋問終了後、弁護人から、同証人の証言とその検面調査との間に被告人に有利なくいちがいがあり、右調査は、法三〇〇条所定の書面に該当すると思料される、としてその証拠申請の前提として、右調査の閲覧を求めた。裁判長は、検察官に対し任意の開示を促したが、感じられなかったので刑訴三〇〇条の要件該当性判断のため、刑訴則一九二条に基づき検察官に右調査の提示を命じた。「本件提示命令は、法三〇〇条により右検察官面前調査の証拠調の決定に必要であると認めて、二九四条にもとづき裁判所固有の訴訟指揮権の発動として行われたものである。…いわゆる事前の開示が行われておらず、したがって当該調査の内容にどのような供述記載があるか明らかでなく、しかも敵対証人たる立場にある本件某証人の検面調査について「実質的」なくいちがい存する等法三〇〇条の要件該当の事由を反対尋問によって明らかにせよというのは、弁護人側に困難を強いるものである。…当事者主義の建前から、証拠調に関する決定をする前に当事者の意見を聴取する定め(規則一九〇条)からいっても、またとくに本件では被告人に有利な可能性のある調査の法三〇〇条の要件該当性を判断するという目的からいっても、まずもって当事者たる弁護人にこれを検討させ、その意見を聞くことが最も適切かつ妥当で制度の趣旨にそうものと考ええる。そのためには弁護人側に調査を閲覧させることが不可欠の前提である。…これを要するに本件検面調査の提示命令は、訴訟における証拠採否の決定と同

様裁判所に委ねられた裁量の範囲に属す」としている。前掲(1)の(ロ)や後述(二)の最高裁決定が出されたあとで、これらとの抵触を避けながら、審理をスムーズに進めるための最大の努力であったろう。この点を検察官も考慮したのか、この決定に対しては異議は申し立てたが、棄却決定にたいしては、不服を申し立てなかった。

(ハ) 刑法九九条二項が、証拠開示の機能を果たした例として、いわゆる松川事件の「諏訪メモ」の提出命令がある。この「諏訪メモ」は、松川事件の決定的な決め手であった。しかも、公訴提起後、一審二審を通じて十年にもわたる公判審理の間、被告人側の目に触れなかったもので、被告人側の強い要求が事実審でない上告審でようやく認められたのであった。

(ニ) 前掲(1)の(ロ)の決定とともに、実際の手続において、弁護人側と検察官側との間に必要以上に困乱をもち込んでいたのが、最高裁判所第三小法廷一九六〇年(昭和三五年)二月九日の決定である。本件は、証人に対する検察官の主尋問終了後、弁護人の反対尋問終了前の同証人の検察官に対する供述調書の閲覧請求を求めたのに対し、原審では、右申立を却下した。弁護人から特別抗告した。最高裁は、右特別抗告は、刑訴四〇五条の規定する事由があることを理由としていないから、同四三三条一項の要件を欠いて不合法として棄却した。しかし、傍論で、検察官に公判での取調請求義務が生じるのは、刑訴三二一条一項二号後段所定の場合に限られ、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にかかわらず、あらかじめ弁護人又は被告人に閲覧させるべき義務はなく、申立人らに所論の如き閲覧請求権はないと解すべきと断定した。

(ホ) 最高裁が判断を示した後の裁判として、前掲札幌地方裁判所若見沢支部の決定と逆の意味で興味深いのは、横浜地方裁判所小田原支部一九六四年(昭和三九年)八月三日の決定である。本件も、弁護人の閲覧請求を検察官が拒否したことから紛糾が始まる。やりとりの結果、a、検察官調書は閲覧に供さない。b、検察官調書は、今後も公判では提出しないこととし、全て人証で行く。c、調書を提出しないかわりに詳細な尋問事項を事前に出す。ということをとらきめた。と

ころが、検察官は、右のとりにきめに反して検察官調書を提出しようとしたので、弁護人はそれを中止するよう求めた。弁護人はその請求が入れられなかったので、裁判官の忌避申立をした。裁判所は、忌避申立を却下する決定のなかで、「裁判所の訴訟指揮権ではどうしようもない」と嘆きの言葉を記している。

(注)

- (1) 平野竜一「刑訴における証拠開示」
- (2) 最判昭和三年八月一〇日刑集一三卷九号一頁。
- (3) 平野竜一「刑事訴訟法」一二三頁、青柳盛雄「刑事訴訟法通論」一二四頁、横川俊雄「刑事裁判の実際」五七頁。
- (4) 最判昭和二年六月二六日刑集六卷六号八六〇頁、東高判昭和四年一〇月二五日刑事判決特報一号一九六頁。
- (5) 昭和三年一月一三日高裁判集一〇卷二二号一七五頁。
- (6) 団藤重光「刑事訴訟法綱要」二七六頁など。
- (7) 荻野錐一郎「証拠の開示」判例タイムス二〇一号、藤永「前掲」、川崎謙輔「検察官手持証拠の開示について」自由と正義一九六八年二月。
- (8) 佐伯千仞「前掲」、同「最高裁判所と証拠開示」立命館法学三九・四〇号、伊達秋雄「証拠開示の必要性」自由と正義一九六八年二月、千葉和郎「証拠開示」判例タイムス二〇一号、江崎太郎「検察官の証拠調義務に関する刑訴三〇〇条の運用」判例タイムス一五〇号、鈴木茂嗣「証拠開示の適否」ジュリスト三〇〇号。
- (9) 高田卓爾「証拠開示」刑訴演習講座一五頁。
- (10) 平野竜一「書類・証拠物の閲覧」法曹時報一一卷六号一頁。
- (11) 判例時報二〇二号六二二六頁。
- (12) 最高刑集一三卷一三号三三七二頁。
- (13) 高裁判集五卷七号一〇九九頁。
- (14) 東高裁判決時報昭和三年度八卷二号刑事四九頁。
- (15) 裁判所時報八〇号六頁。
- (16) 最決昭和四年四月二五日刑集二三卷四号二四八頁。

- (17) 判例タイムス二二三号。
- (18) 最判昭和三四年八月一〇日刑集一三卷九号一頁。
- (19) 判例時報二一九号三四頁。
- (20) 判例時報三八六号六九頁。

五、アメリカの法令、判例

1、Discovery に関係ある諸規定

(1) 憲法の規定

Discovery は、正当手続条項（連邦憲法修正五条）、公平な裁判を受ける権利（同六条）、証人の強制喚問権（同条）ないし敵性証人との対質権との関係が問題とされる。

正当手続の保障を受ける権利の実現として、事前開示が必要であるという主張は、裁判所によっては、受け入れられていないようである。¹⁾しかし、陪審の判断を誤らせ、もしくは、誤らせる可能性をつくり出す原因となる、検察官の法廷への証拠の不顕出を Suppression Case として、それは正当手続条項の違反であるとする学説があり、この点から証拠開示が正当手続と結合されていることに注意する必要がある。²⁾

しかし、公平な裁判を受ける権利は、自白調書の公判前開示の権利を含むものである。³⁾憲法上の証人強制喚問権の保障も証拠開示請求権を含む。⁴⁾

このようにして、アメリカの Discovery に関する考えは、わが国のそれに比較して、一般により強く被告人の権利の観点から考えようとする点に特色がある。

(2) 連邦刑事訴訟規則

周知のように、Discovery を規定する連邦刑事訴訟規則 Federal Rules of Criminal Procedure 第一六条、

一七条cは、一九六六年に改正されて、開示の範囲がより拡大されたが、それ以前には、つぎのように規定されていた。

「第一六条 裁判所は、大陪審による起訴状または検察官による起訴状の提出後、被告人の申立により、帳簿、書類、文書または有体物で、被告人から取得したもの、もしくは被告人の所有するもの、または第三者から押収もしくは令状によって取得されたものの閲覧、謄写または撮影を被告人に許すように検察官に命じることができる。」

「第一七条c 裁判所は罰則付持参召喚命令により、人にたいし、帳簿、書類、文書その他のものの提出を命じることができる。：裁判所は、この命令に指定された帳簿、書類、文書または有体物を公判前、すなわち、これらが証拠として提出される前に、裁判所に提出させて相手方およびその弁護人に閲覧させることができる。」

改正後の一六条は、概略つぎのようになった。

「原則としてアレイメント後一〇日以内に被告人から申立があったときは、裁判所の命令により、検察官が所持保管する供述(調)書、科学的報告書、帳簿、文書、有体物等についての開示が認められる。他面、科学的報告書等、帳簿文書、有体物について裁判所が開示を命じるときは、検察官の申立により、準備の必要性を疎明させたいうで、その命令に、被告人側が公判に顕出する意思のある右同様の検査報告書、文書、有体物を開示することを条件として付しうる。ただし、検察官側、被告人側の各手元で作成された文書や参考人供述調書等一定範囲の文書は、開示の対象にならない。」

(3) ジェンクス法

さらに、ジェンクス判決のリベラルな傾向を制限しようとして制定されたといわれるジェンクス法 18. U. S. C. §3500 は、つぎのように規定している。

「(a)：検察側証人または検察側証人となるべき者の政府職員にたいしてした供述(調)書や報告書で検察官の手中にあるものは、これらの者が公判で主尋問によって証言した後でなければ、提出、開示、閲覧の対象とならない。」

(b) 検察側証人が、主尋問により証言した後、裁判所は、被告人の申立により証人の証言事項と関連するその証人の供述(調)書で検察官手中のものの提出を検察官に命じなければならない。…

(c) 検察官がこの規定で提出を命じられた供述(調)書が、証人の証言事項と関連しない事項を含んでいると主張する場合、裁判所は、裁判所の私室で検討するため、その供述(調)書を裁判所に提出するよう検察官に命じなければならない。

2、判例の動向

アメリカの判例は、一九五〇年頃から、証拠開示をしないで広く認めるようになってきたが、全面的事前開示にはまだ遠ざかっているとされている。fishing expedition として否定する考え方や work product theory が、根強く証拠開示の拡大を押さええている。本稿の目的である琉球上訴裁判決(一九五九年)を位置づけるのに必要な範囲で、一九五九年前後のアメリカの判例の動向を概観しよう。

(イ) 事前開示について

連邦刑事訴訟規則は、一九四五年に制定されているが、その直後、規則一六条に基づく連邦裁判所における公判前証拠開示の申立に関する判例は、参考人供述調書等の検察官の開示義務を否定した。参考人供述調書等は、一六条の開示対象に入らないという。

しかし、規則一七条cに基づいて、公判前の提出開示命令を求めた申立は容れられた。ただ、本件で開示の対象になったのは、供述調書ではなく、已存の文書、有体物であり、証拠能力のあるものであった。参考人供述調書は、一七条cによっても、開示の対象にはならない。これらは、ジュンクス、ケース以前の判例であるが、ジュンクス・ケース以後の判例の中には、公判前の参考人供述書の開示の考え方を明らかにしたものがある。本件は、公判前の参考人供述書の提出命令に応じなかったF・B・Iの職員を裁判所侮辱罪として処罰したのである。しかし、このように全面的な事前開示に通じ

説
る考え方は、その後の判例では否定されているし、何よりもジェンクス法は、明確に、参考人供述調書は、その参考人が証人として法廷で証言し、主尋問による証言を了えるまでは、開示の対象とならない、とした。証人として申請する意思のない参考人の供述調書については、開示は認められない。¹⁹⁾

(四) 事後開示について

すなわち、已に行われた証言が、その証人が前に捜査機関に対してした供述の調書、または自分で作成した供述書の内容と矛盾すると考えられる場合に、その供述調書または供述書を開示する場合には、事前開示と異なり、かなりリベラルな態度が連邦裁判所においてとられてきた。しかし、証拠調開始後の証拠開示に、決定的影響を与えたのは、例のジェンクス・ケースである。

ジェンクス・ケース以前においては、証言と供述(調)書の矛盾を示す必要があるとされ、供述(調)書に対する提出命令を裁判所が出し、裁判所に供述(調)書を提出させ、裁判官がこれらを検討して、弾劾目的に用い得る証拠だけをより分けて、それを開示するというやり方が支持されていた。²⁰⁾

これに対し、ジェンクス判決は、参考人の報告文書の開示につき、証言とその文書の矛盾を示す必要はないとした。判決は、開示申立にあたっては、証言と以前の報告の内容との矛盾を示す必要はない、証言と報告に関連があればよい、被告人は、これらの報告書を証言弾劾のために利用する権利がある、裁判官は、被告人の閲覧の後、その報告書の証拠能力の有無、非関連事項の取り除きをきめればよい、犯罪を訴追しないことによって受ける国家の不利益と起訴することにより国家秘密開示に伴う国家の不利益とのいづれかを選ぶのは検察官の責任である、とした。

ジェンクス判決の直後制定されたジェンクス法は、ジェンクス判決のリベラルに過ぎる内容を制限しようとしたものと評せられるが、同判決が確立した公判期日における被告人の証拠開示の権利を法的に確認したものである。したがって、公判前開示を定めるのは、連邦刑訴規則一六条、一七条cである。ジェンクス法の下では、ジェンクス判決と比べ

て、より証拠開示にシビアな判決が出されることは当然である。税務官吏が作成した証人の話をメモしたものの開示は、シエンクス法⁽⁶⁾項に当たらないとして否定し、F・B・I職員が作成した報告書や被害者がF・B・Iに宛てた手紙の開示も否定されている。しかし、F・B・I職員による検察官証人の供述調書は、開示しなければならない。

このようにして、連邦裁判所における参考人供述調書の公判期日における開示は、一定の制約を受けながらも、開示申立は被告人の権利であり、検察官に開示義務がある、とされているのである。

(注)

- (1) *Leland v. Oregon*, 343 U.S. 790(1952).
Cicenia v. Lagay, 357 U.S. 504(1958).
- (2) 光藤「前掲」自由と正義。
- (3) *State v. Dorsey*, 207 La 928(1945),
State v. Shourds, 224 La 955(1954).
- (4) *United State v. Schneiderman*, 106 F. Supp. 731 (S.D. Cal. 1952).
- (5) *United State v. Black*, 6 F.R.D. 270(N.D. Ind. 1946).
- (6) *Bowman Dairy Company v. United State*, 341 U.S. 241(1951).
- (7) *United State v. Carter*, 15 F.R. D.367(D.D.C. 1954).
- (8) *United States v. Hall*, 153 F. Supp. 661(W.D. Ky 1957).
- (9) *United States v. Palermo*, 21. F.R.D. 11(S.D.N.Y. 1957).
- (10) *United States v. Bellamy*, 215 F. Supp. 475(E.D. South Carolina 1963).
- (11) *Gordon v. United States*, 344 U.S. 414(1953). 442^o
- (12) *Scales v. United States*, 227 F. 2d. 581(5th Cir. 1955).
- (13) *United States v. Lebron*, 222 F. 2d. 531 (2d Cir. 1955)
- (14) *Palermo v. U.S.* 360 U.S. 343(1959).

論

以上に、沖繩と日本およびアメリカの判例や法令を素描してきた。本稿の企図は、証拠開示問題の考え方に竿頭一步を進めようというのではない。沖繩法ならびにその運用の實際を日本法とアメリカ法の間で位置づけることによって、沖繩法の発展過程を探ろうとするものである。ところが、当初に予定した多くのことがらに触れない前に大巾に制限紙数を越えてしまった。次の機会に委ねる他ない。簡単なまとめを記すにとどめる。

証拠の開示は、実務の上では、私など門外漢には想像できないさまざまな困難な問題をとまなうものかも知れないと思う。しかし、憲法原理からの要請はなにかという観点から一言することは、許されるはずである。

Discovery の権利は、被告人、被疑者の憲法上の権利のうち、消極的な権利(黙秘権を核心とする不当な取り扱いかいを受けないという消極的な権利)としてでなく、積極的権利(反対尋問権を中心とする自己の無罪を立証する積極的な権利)^①として位置づけられるべきものと考ええる。被疑者、被告人には、無罪の推定があり、黙秘権や弁護人選任権、接見交通権などをもつといっても、絶大な権力をもつ検察官と実質的に平等であるというのは、キ弁以外の何ものでもない。そのうえ、「諏訪メモ」などの例をみても、証拠の開示請求権のないところでは、事案の真相を曇らせ、無辜を処罰する危険がある。憲法上の被告人の権利保障の立場からは、証拠開示は、事前の全面開示が望ましいことは明らかである。ジェンクス判決の言葉をひけば、事前の全面開示こそ正義を貫徹する道である。ところが日本法では、一九六九年(昭和四四年)の最高裁判決の後といえども、被告人に証拠開示申立権があるということにはなっていない。被告人の憲法的権利が保障されるためには、結局、法律の改正をまつほかない。

これにたいして、米法では、一定の制約はありながらも、被告人の証拠開示の申立が権利として構成されている。前掲琉球上訴裁判所の判決(一九五九年一月一日)当時の沖繩法は、日本の刑事訴訟法との近似にもかかわらず、実際には

布告第一二号の規定によって、提出命令を申立てることが当事者の権利とされている。刑事事件の当事者を民事事件の当事者と同様に扱っており、日本法には見られない当事者主義の徹底がある。当時の沖繩法は、日本法よりも、ずっとアメリカ法に近いものとして存在していたといつてよい。

戦後沖繩の人権法史は、(1)占領期(軍事占領から平和条約まで)(2)孤立期(旧安保期)(3)確立期(改定安保期)(4)一体化期(七〇年代)の四期に分けるのが適当と考えるが、上に見てきた沖繩法と判例は、孤立期の後期に属する。

判決の出された一九五九年は、例の「島ぐるみ斗争」の終熄した時期である。また安保条約の改定前夜である。

アメリカの軍事基地拡大のための土地強制借り上げの問題が、全沖繩県民の「島ぐるみ斗争」となって爆発し、長期にわたって、粘り強く進められた結果、アメリカ側は、一定の譲歩を余儀なくされた。たとえば、プライス法の制定による経済面における沖繩住民の福祉増進、大統領行政命令の公布、高等弁務官制の実施などによる施政権行使における軍事的色彩の緩和、大統領行政命令に基づく法令の整備などが行なわれた。これまでの軍事的・恣意的支配から、少なくとも外面的には、法治主義の建て前がとられるようになった。

安保条約の改定前夜であったということは、本土から沖繩が完全に切り離された段階にあったことを意味する。経済的にも、円からドルへの切り替えが行なわれ、沖繩をドル経済圏へ組み込む作業が終った時期、日米琉新時代が謳われ、最も日本らしくない「オキナワ」が出現した時代であった。民衆の間に「沖繩県祖国復帰協議会」が成立した(一九六〇年四月二八日)のは、この時期を表徴するものといつていい。この年を機として、沖繩の祖国復帰運動は、しだいに大きくなり、質的にも成長する。この運動は、感性的な「日の丸復帰」から、「平和憲法の下への復帰」に成長する。このような過程で、布告第一二号は、その一九六七年限りで廃止(高等弁務官布令五六号改正一〇号)され、七〇年代の今日では、本土法と同じ内容の前掲刑事訴訟法に基づいて運用されている。一言でいえば、六〇年前後の孤立から七〇年代には、復帰前すでに本土化ないし一体化したわけである。

証拠開示に関する制度の一体化が、人權の観点からみて好ましいかどうかは別として、外国の軍事的支配、したがってしばしば恣意的、権力的な支配の下で、アメリカへ傾斜した孤立の状態から、日本国憲法とその下における法制度の沖縄への導入の過程をここにもみるのである。

- (1) 平野竜一「捜査と人權」日本国憲法体系第七卷二六六頁。
- (2) 一九六〇年七月二二日。
- (3) 一九五七年六月五日。

(一九七〇・一〇・一〇)