

〔判例研究〕

電磁的記録媒体に記録された電磁的記録に係る 類型証拠開示請求が認められなかった事例

(東京高決令和2年11月10日判タ1485号140頁)

四 條 北 斗

【事実の概要】

本件公訴事実の要旨は、当時X株式会社（以下「X社」という。）の代表取締役であった被告人が、共犯者らと共に共謀の上、被告人の総報酬欄等に虚偽の記載（過少記載）のある有価証券報告書を関東財務局長に提出した、というものである。

弁護人が、刑訴法316条の15第1項1号又は3号に掲げる類型に該当する証拠として、検察官が取調べ請求をした供述調書の添付資料の原資料、X社やその従業員らから押収された証拠物等の開示を請求したところ、検察官は、別紙記載の9点の本件電磁的記録媒体について、いずれもその一部を不開示とした。これに対して、弁護人は、本件電磁的記録媒体の全部を開示した上、謄写する機会を弁護人に与える旨の裁定を求めた。

原決定は、以下のとおり説示して、弁護人の証拠開示命令請求を棄却した。まず、本件電磁的記録媒体の不開示部分については、その内容が、①X社等の営業秘密に関するもの、②本件に関連しない外部との連絡・交渉の経過及び結果等に関するもの、③X社の役員報酬の算定及び支払並びに有価証券報告書の作成及び提出以外の内部検討に関するもの、④プライバシーに関するもののいずれかには当てはまるものであって、特定の検察官請求証拠の証明力判断のために重要であるとは認められない（なお、別紙番号1320及び1323は、その一部については本件との関連性を否定できないものの、その程度を考慮すると前記証明力判断のために重要であるとは認められない。）。そして、これらの開示を認めることにより、X社等の営業秘密、内部検討事項が明らかになる事態や、第三者との信頼関係が損なわれたり、個人のプライバシーが不当に侵害される事態となることが想定されるから、開示による弊害が大きく、これらを開示することが相当であるとも認められない。また、検察官による現在の特定を超えて更に不開示部分を具体的に特定することは、本件不開示部分の内容が明らかとなり、又はその内容が推知される等の事態を生じさせる可能性があり、不開示とした意味を没却するため、相当ではない。

これに対して弁護人は、原決定は、証拠の重要性及び開示の相当性の判断を誤り、弁護人の別紙記載の本件電磁的記録媒体についての証拠開示命令請求を棄却しているから、原決定を取り消した上、本件電磁的記録媒体の全部を謄写する機会を与えるよう命ずる裁判

を求め、即時抗告した。

【決定要旨】

即時抗告棄却（なお、後に特別抗告も棄却。）。

1. 証拠の重要性について

「本件電磁的記録媒体は、それぞれ外付けハードディスク、ノート型パソコン、USBメモリであって、いずれもその性質上、様々な種類の文書データ、電子メール等の多数の電磁的記録が随時記録されていくものである。当裁判所の事実取調べの結果に照らしても、本件電磁的記録媒体に記録されている電磁的記録は、元々作成された日時や目的等がそれぞれ異なっていると認められるのであり、同じ媒体に記録されているからといって、当該電磁的記録媒体の他の部分と密接に関連しているということとはできない。また、X社やその従業者らから押収されたからといって、その媒体に記録された電磁的記録すべてが、本件と関連性を有することになるわけではない。したがって、本件電磁的記録媒体に記録された電磁的記録については、その内容を踏まえて、開示の要件を満たすか否かが検討されるべきであって、そのすべてを開示すべきものとの主張は、採用できない。」

「原決定は、本件電磁的記録媒体の複写物を事実取調べして不開示部分の内容を検討し、①ないし④のいずれかの事項に当たると判断し……、それぞれ本件との関連性がないことを明示している。そうすると、原決定は、このように不開示部分が①ないし④のいずれかの事項に当たると説示することで、弁護人が主張するところの検察官請求証拠等と齟齬等する可能性も否定しているといえることができる。そして、当裁判所において、検察官から本件電磁的記録媒体の複写物の提示を受けて事実取調べをした結果によれば、各不開示部分がそれぞれ①ないし④のいずれかの事項に当たるとした原決定の判断に誤りはない（別紙番号1320及び1323について、それぞれその一部につき関連性は否定できないが、その程度を考慮して重要でないとした点についても、電磁的記録の内容に照らして誤りはない。）。」

「また、原決定は、このように不開示部分の内容を摘示することで、検察官請求証拠との関連性がない、あるいは薄いことを示したのであって、開示に伴う弊害を重要性の判断に持ち込んでいるとの指摘も当たらない。」

2. 開示の相当性について

「原決定は、不開示部分について、そもそも特定の検察官請求証拠の証明力判断のために重要であるとは認められないと判断しているのであって、この点に誤りが無いことは前記のとおりである。また、不開示部分の内容に照らせば、原決定が指摘するような弊害が生ずるおそれがあるといえるのであって、弁護人の述べるような弊害を防止する措置の存在を踏まえても、開示の相当性を否定した判断が不合理であるということとはできない。」

「被告人の防御の必要性は、開示を求める証拠がまず特定の検察官請求証拠の証明力を

判断するために重要であると認められることが前提となるのであり（刑訴法316条15第1項本文参照）、原決定は、そもそもこの重要性が認められないとすることによって、防御の必要性を否定していると解されるのであるから、弁護人の主張は採用できない。」

「また、不開示部分の特定については、裁判所が裁定するに当たっては、どの部分が不開示とされたのかが明らかとなり、当該部分が証拠開示の要件を満たしているのかを検討できれば足りるものというべきである。原裁判所も、検察官から不開示部分が含まれる本件電磁的記録媒体の複写物の提示を受け、当該不開示となった部分の中身について取調べをした上で要件該当性を検討している。原裁判所が、不開示部分の具体的な特定により生ずる弊害も考慮した上で、不開示部分に含まれる電磁的記録のファイルの種類や当該ファイルの作成者等を明らかにしなかった点が不当であるということとはできない。」

〈別紙〉

番号	品名	数量
890	外付けハードディスク（略）	1袋
1213	ノート型パソコン（略）	1台
1214	外付けハードディスク（略）	1袋
1313	ノート型パソコン（略）	1袋
1315	ノート型パソコン（略）	1袋
1318	USBメモリ（略）	1袋
1319	外付けハードディスク（略）	1袋
1320	USBメモリ（略）	1袋
1323	ノート型パソコン（略）	1台

【研究】

1. 本決定の意義と争点

本件は、形式的には電磁的記録の記録された電磁的記録媒体について証拠物（刑事訴訟法316条の15第1項1号。以下、特に記載のない場合は刑事訴訟法の条文を意味する。）として類型証拠開示命令が請求された事例である。もっとも、実質的には、電磁的記録媒体そのものではなく、それに記録された電磁的記録が特定の検察官請求証拠の証明力を判断するために重要かどうかの問題になっている。2004年の刑事訴訟法改正による証拠開示制度の導入以降、実務の運用上の蓄積がなされてきたが、電磁的記録媒体ないしそれに記録された電磁的記録の開示が争点となった事例は、公刊物で知りうる限りでは少ない¹⁾。また、本件は、企業活動に関わる不正行為の訴追にあたり、協力関係にある検察とX社が被告人と厳しく対立していたという背景のある事案であり、このような状況における証拠開示の運用の一事例としても参考になるものと思われる。

1) 例えば、大阪高決平成20年12月3日判タ1292号150頁がある。

2. 証拠開示制度の目的・趣旨

証拠開示制度の導入時、その設計思想について、「憲法的価値や手続的保障を不合理に制約・縮減しない限りにおいて、現行法制が、証拠開示制度のあるべき第一次的『機能』として『事件の争点及び証拠の整理』を設定していることは常に留意すべき事柄」とされ²⁾、「わが国の法律家が実定法規により要請されるこのような基本的訴訟政策に従うべきであるとすれば、実定法化された証拠開示制度の解釈・適用にあたり、『事件の争点及び証拠を整理するための公判準備』に資するという第一次的政策目標をもまた、証拠開示関連規定の解釈適用において決定的に重要な考慮要素と位置付けられるべきである」とされた³⁾。このように、証拠開示制度の政策目標は「公判審理の適正・迅速・充実・効率化」であるとされる⁴⁾。

もっとも、証拠開示制度は、「その経緯からして、公判前整理手続における争点及び証拠の整理に資するものであることが前提とされているが、同時に、それは被告人の防御準備を充実させるという目的をも有している。そして、この2つの観点は相いれないものではない」とする見解⁵⁾もある。公判にむけた事件の争点及び証拠の整理は当事者双方にとって充実したものであるべきであり、証拠開示制度の運用は、被告人側の防御準備の充実という観点を度外視した公判審理の迅速性や効率化の追求に陥ることがあってはならないであろう⁶⁾。

現行の証拠開示制度は、いわゆる段階的構造をとっており、第一段階は検察官請求証拠の開示(316条の14)である。第二段階は検察官請求証拠の証明力の判断に重要な「類型証拠の開示」(316条の15)であり、これは受動的防御の機会であるとされる。そして第三段階が被告人側の主張に関連する「主張関連証拠の開示」(316条の20)であり、これは積極的防御の機会であるとされる。このような構造の現行制度は、事前全面開示とは一線を画したものであるとされる⁷⁾。その理由は、開示の必要性を凌駕する個別的弊害招来の可能性の防止、公判準備・争点整理という公判前整理手続の目標に資するための制度設計という政策的目的、そして当事者追行主義刑事訴訟の適正・健全な機能維持のための合理的・原理的制約(虚偽の主張・弁解の防止)にあるとされる⁸⁾。なお、平成28年刑訴法改正により証拠の一覧表の交付手続(316条の14第2項以下)が導入されたが、「証拠開示制度全体が、争点と証拠の整理に連動した段階的構造になっているという基本的性格に変化はない」とされる⁹⁾。

2) 酒巻匡編著『証拠開示の理論と実務』(判例タイムズ社、2009年)9頁以下〔酒巻匡〕。

3) 酒巻・前掲註(2)11頁。

4) 酒巻・前掲註(2)10頁。

5) 川出敏裕「証拠開示制度の現状と課題」刑法雑誌53巻3号(2014年)339頁。さらに、大澤裕「証拠開示制度」法律時報86巻10号(2014年)47頁参照。

6) 大澤・前掲註(5)47頁は、「問われるべきは、証拠開示の具体的仕組みが、被告人側の防御準備に必要十分なだけの証拠の再配分を実現しているかである」とする。

7) 酒巻・前掲註(2)11頁。

8) 酒巻・前掲註(2)12頁以下参照。

立法事務当局者によれば、本件で問題になった類型証拠開示の趣旨は、「被告人側が、どのような主張立証をするかを定めることができるようにし、ひいては、十分な争点等の整理及び被告員側の防御の準備が行われるよう、検察官請求証拠の証明力を適切に判断することができるようにしようとするものである¹⁰⁾。ただし、「証拠物などの客観的証拠であっても、例えば、事件の争点と関連しないなど開示の必要性が認められない証拠が大量に開示され、被告人側の点検・検討に時間を要し、審理の遅延を招くこともあるなどの問題があることから、類型に該当する証拠は原則として開示しなければならないものとはされていない」とされる¹¹⁾。

実務上、現行の類型証拠の開示は、検察官の任意開示による柔軟な対応がなされており、運用が安定しているとされる¹²⁾。もっとも、このような任意開示の定着による現行制度の運用に対しては、「任意開示はあくまで検察官の視点のみによる開示判断」であることが指摘されている¹³⁾。つまり、「証拠開示の意義は、一方当事者である検察官の視点のみによる証拠選別からの脱却であり、「この証拠開示で重要なのは、相手方がどのような証拠・資料を把握しており、そこからどの程度が開示されているかがどの程度示されるかである」と¹⁴⁾。

3. 類型証拠開示の要件（316条の15）

3.1. 証拠の種類

316条の15第1項1号の「証拠物」とは、306条等の証拠物と同義であり、「その存在または状態が事実認定の資料となる証拠方法」をいう¹⁵⁾。証拠物が類型証拠とされた理由は、「検察官請求証拠の証明力を判断するためには、客観証拠である『証拠物』との矛盾齟齬の有無・程度は極めて重要であり、その後の防御方針を決定するうえでも必要性が高く、かつ、開示による弊害の程度も小さい」からであるとされる¹⁶⁾。

本件では、形式的には電磁的記録が記録された電磁的記録媒体が類型証拠たる「証拠物」として開示請求されているが、実質的には電磁的記録媒体に記録された電磁的記録が検察官請求証拠の証明力を判断するために重要かどうかの問題になる。この点、電磁的記録は本来、無体物であり、無体物である電磁的記録は形式的には「証拠物」には該当しないが、

9) 山崎学『公判前整理手続の実務〔第2版〕』（弘文堂、2020年）322頁。

10) 辻裕教「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成16年法律第62号）について（1）」法曹時報57巻7号（2005年）66頁。

11) 辻裕教「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成16年法律第62号）について（2）」法曹時報57巻8号（2005年）30頁。

12) 川出・前掲註(5)339頁、司法研修所検察教官室編『検察講義案（令和3年版）』（法曹会、2023年）120頁、吉村典晃「証拠開示に関する実務上の運用と課題」刑法雑誌53巻3号（2014年）371頁参照。

13) 斎藤司「証拠開示の運用と課題」季刊刑事弁護80号（2014年）148頁。

14) 斎藤・前掲註(13)148頁。

15) 辻・前掲註(11)31頁、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第5版〕』（弘文堂、2022年）824頁。

16) 辻・前掲註(11)31頁、山崎・前掲註(9)330頁。

他方でそれが記録されている電磁的記録媒体そのものを証拠物として開示することに実際上の意味はないことが指摘されている¹⁷⁾。したがって、「実務上は、電磁的記録の存在又は状態こそが事実認定の資料となり、それが証拠物たる電磁的記録媒体の本質部分であるとして、電磁的記録媒体について『証拠物』としての類型証拠該当性を認める取扱いとされるのが一般的である」とされる¹⁸⁾。

裁判例においても、殺人事件の公判前整理手続において、捜査官が犯行現場や被害者の遺体写真をデジタルカメラで撮影して記録した電磁的記録について、弁護人が類型証拠ならびに主張関連証拠として開示請求した事例において、大阪高裁は、それらの電磁的記録は「それ自体は無体物ではあるものの、何らかの記録媒体に保存された上で証拠として取り扱われるものであり、刑訴法316条の15第1項1号の『証拠物』に該当する」と説示している¹⁹⁾。

本件においても、形式的には電磁的記録媒体を「証拠物」としつつも、実質的にはそれに記録された電磁的記録の内容を開示請求すること自体については、争いはない。検察官請求証拠である電磁的記録が証拠化された書証の証明力を判断するためには、電磁的記録媒体ではなく、それに記録されている電磁的記録（無体物）を吟味する必要がある。それは、証拠調べの場合に、証拠物である録音テープは録音された音声を再生し、映画フィルムやビデオテープは映写する必要があるのと²⁰⁾、同様である。

3.2. 証明力判断のための重要性

類型証拠として開示される証拠は、特定の検察官請求証拠の証明力を判断するために重要であると認められるものでなければならない。この重要性の要件については異なる理解が示されている。まず、重要性要件の「中核的な要素は、特定の検察官請求証拠や当該証拠によって検察官が証明しようとする事実と齟齬、矛盾あるいは両立しない証拠であり得ることである」とする見解²¹⁾がある。これに対し、重要性要件の趣旨は、『『開示対象証拠とこれにより証明力を吟味する特定の検察官請求証拠との対応関係』を要件とすることによって、開示すべき証拠の範囲を防御に現実的に必要な範囲に限定できるとする考え方』を採用したものであり、『『重要度』による絞りをかけようとするものではなく、開示請求する証拠について『特定の検察官証拠の証明力判断』との対応関係を要求することに主眼があるものと理解すべき』とする見解²²⁾もある。

17) 河村博ほか編『概説サイバー犯罪』（青林書院、2018年）331頁以下〔山口貴亮〕。

18) 河村ほか〔山口〕・332頁。なお、電磁的記録の開示については、開示の範囲（被告人以外の者のプライバシー保護）、開示の方法（改変等防止の措置）、開示の条件（元データの流出等防止の措置）、および開示の事務手続（膨大なデータ量の迅速な開示）が実務上の問題として指摘されている（同・332頁）。

19) 大阪高決平成20年12月3日判タ1292号150頁。

20) 後藤昭・白取祐司編『新・コンメンタール刑事訴訟法〔第3版〕』（日本評論社、2018年）753頁〔伊藤博路〕。

21) 辻・前掲註(11)・46頁、山崎・前掲註(9)342頁。

前者に対しては、例えば5号類型（供述録取書）との関係で、重要性の解釈に予定供述項目との関連性を要求することについて、つまり証拠開示の段階で関連性を要求すべきでないという批判がなされている²³⁾。また、後者に対しては、それは「過度の一般化・抽象化である」²⁴⁾、あるいは「文言解釈からして無理であると同時に、類型証拠開示も争点等整理を目的とする公判全整理手続の一環であることに照らし相当でない」²⁵⁾といった批判がある。

本件のように、実質的には電磁的記録媒体に記録された電磁的記録が類型証拠として開示請求された場合、重要性の判断にあたり電磁的記録媒体に記録されている電磁的記録の開示の範囲が問題になる²⁶⁾。

押収した電磁的記録媒体には様々な種類・性質のものがあり、事件とは無関係な個人的な情報や業務上・営業上の情報等の膨大なデータが記録されていることが少なくない。そこで、「電磁的記録媒体に記録された電磁的記録は、『証拠物』に準じた取扱はされるが、実際には可分のデータの集合体であり、開示される範囲は、証拠との関連性において必要な範囲に限定されるべきものである。開示の要件との関係では、開示の『必要性の程度』および開示による『弊害の内容及び程度』の要件による吟味がなされた上で、相当性が認められる範囲に限定されることになる」とされる²⁷⁾。例えば、被告人から押収した被告人の電磁的記録媒体の場合は、開示による弊害はほとんど考えにくく、必要性の程度は緩やかに解することも可能であるのに対し、被害者や第三者（勤務先等関連会社等）から押収された電磁的記録媒体の場合は、事件とは無関係なデータも記録されているので、合理的に必要な範囲に限定した元データの開示が検討されるべきである、とされる²⁸⁾。

本件では東京高裁は、「本件電磁的記録媒体は、……いずれもその性質上、様々な種類の文書データ、電子メール等の多数の電磁的記録が随時記録されていくものであり、「同じ媒体に記録されているからといって、当該電磁的記録媒体の他の部分と密接に関連しているということとはできない」とした。その上で、「X社やその従業者らから押収されたからといって、その媒体に記録された電磁的記録すべてが、本件と関連性を有することになるわけではなく、「本件電磁的記録媒体に記録された電磁的記録については、その内容を踏まえて、開示の要件を満たすか否かが検討されるべき」であるとした。そして、①X社等の営業秘密に関するものについては性質上関連性がないか薄い、②本件に関連しない外部との連絡・交渉の経過及び結果等に関するものについては関連性がない、③X社の役員報酬の算定及び支払並びに有価証券報告書の作成及び提出以外の内部検討に関す

22) 岡慎一「裁判員制度の導入と弁護活動—公判前整理手続を中心に—」法律のひろば57巻9号（2004年）42頁。

23) 豊崎七絵「判批」法学セミナー625号（2007年）113頁。

24) 辻・前掲註(11)58頁。

25) 山崎・前掲註(9)342頁。

26) 匿名解説・判例タイムズ1485号（2021年）140頁。

27) 河村ほか〔山口〕・332頁以下。同旨、匿名解説・前掲註(26)140頁以下。

28) 河村ほか〔山口〕・333頁。

るものについては関連性ない、そして④プライバシーに関するものについては性質上関連性がないか薄いとし、「いずれかの事項に当たると説示することで、弁護人が主張するところの検察官請求証拠と齟齬等する可能性も否定しているといえることができる」と説示した。

上述の通り、従来、電磁的記録媒体に記録されている電磁的記録の開示の範囲は、開示の「必要性の程度」および開示による「弊害の内容及び程度」の要件による吟味がなされた上で、相当性が認められる範囲に限定される、と説明されていた。しかし、本件では東京高裁は、開示の相当性の要件ではなく、証拠の重要性の要件（検察官請求証拠との関連性）が充たされないとし、即時抗告を棄却している。そこで、ここでいう証拠の重要性ないし検察官請求証拠との関連性をどのように捉えるのかが問題になる。つまり、第一に、搜索差押えにおける関連性との異同について。第二に、上述のように、関連性を検察官請求証拠の証明力に影響を及ぼす可能性と捉えるのか、それとも特定の検察官請求証拠の証明力判断との対応関係と捉えるのかについて。それぞれの点について、東京高裁はどのように理解しているのだろうか。

第一の点については、東京高裁は明示的には述べていない。しかし、「電磁的記録媒体に記録された電磁的記録については、その内容を踏まえて、開示の要件を満たすか否かが検討されるべき」としていることから、搜索差押えの後に押取物の内容の精査・分析を通して被疑事実との関連性の有無や程度が明確になると考えているのであろう。最高裁平成10年5月1日決定も、「差押えようとするパソコン、フロッピーディスク等の中に被疑事実に関する情報が記録されている蓋然性が認められる場合において、そのような情報が実際に記録されているかをその場で確認していたのでは記録された情報を損壊される危険があるときは、内容を確認することなしに右パソコン、フロッピーディスク等を差し押さえることが許されるものと解される」としている²⁹⁾。このように裁判所は、「被疑事実と搜索現場ないしそこに所在する物の関係等から、電磁的記録媒体の中に被疑事実に関する情報が記録されている蓋然性があれば、包括的に差押えることも許され」と解しているとすれば³⁰⁾、搜索差押えの段階における関連性は、特定の検察官請求証拠の証明力にとっての重要性を意味する証拠開示の段階における関連性とは異なるものとして捉えていることになる。

なお、この点、検察実務では、「本来、搜索段階における差押えの『関連性』は、被疑事実と関連する『蓋然性』を意味する」と解されており³¹⁾、それゆえ、「搜索差押えの時点では、被疑事実との関連性（証明力）が明確に認められる物件だけでなく、被疑事実と関連する蓋然性が認められる物件についても差押えが許容される」³²⁾とされる。したがっ

29) 最決平成10年5月1日刑集52巻4号275頁。

30) 松尾・前掲註(15)212頁。

31) 石山宏樹「搜索段階における差押えの関連性（再論）」佐伯仁志ほか編『山口厚先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2023年）679頁。

32) 石山・前掲註(31)680頁。

て、電磁的記録媒体についても、外部的事情に基づき被疑事実と関連する蓋然性が認められる場合は、内容を確認せずに差し押えることも許容されうることになる³³⁾。このような理解の下で捜査実務が行われているとするならば——その当否は別として——、捜査段階で押収された証拠物であるということから、直ちに特定の検察官請求証拠の証明力（関連性）の判断にとって重要であるとはいえないであろう。

また、第二の点については、東京高裁は、上述の①ないし④の「いずれかの事項に当たると説示することで、弁護人が主張するところの検察官請求証拠と齟齬等する可能性も否定しているということが出来る」としていることから、関連性を検察官請求証拠の証明力に影響を及ぼす可能性と捉えているといえる。

3.3. 開示の相当性

316条の15第1項は、同項各号の類型のいずれかに該当し、かつ重要性要件を充足したもののについて、その重要性の程度その他の被告人の防御の準備のために当該開示をすることの必要性の程度並びに当該開示によって生じるおそれのある弊害の内容及び程度を考慮し、相当と認めるときは、速やか開示しなければならないとする。この相当性の要件に含まれる開示の必要性と弊害の内容・程度については、「両者は、独立した要件であるから、『開示の必要性』を考慮するに当たっては、『弊害の内容・程度』を参酌してはならず、『弊害があっても、条件を付することにより、弊害が除去されるのであれば、『開示の必要性』が肯定される限り、開示すべきである」とされる³⁴⁾。

重要性の程度と開示の必要性の程度との関係は、「重要性は開示の必要性を裏付ける大きな要素ではあるが、それだけで判断されるわけではなく、事案の内容、特定の検察官請求証拠により検察官が証明しようとしている事実の内容、当該事実を証明するうえで、当該検察官請求証拠がどれほど重要か、などの諸事情によって、必要性の程度は変わりうる」とする見解³⁵⁾と、316条の15第1項各号は、「防御の準備のために重要な情報を典型的に含む資料であり、それが『特定の検察官証拠の証明力判断のために重要である』場合には、その開示は、防御の準備のための必要性が高いことになる」とする見解³⁶⁾がある。

33) 石山宏樹「捜査段階における差押えの関連性について」東京大学法科大学院ローレビュー9号(2014年)128頁以下。同・前掲註(31)682頁以下は、「記録媒体が『情報の容器』としての性質を持つことに鑑みれば、記録媒体の関連性は、当該記録媒体に記録されていることが確認された情報の内容が被疑事実に関連する蓋然性が認められる場合のみならず、被疑事実の内容、当該記録媒体の性質並びに当該記録媒体の保管者、保管場所、保管状況及び保管者の供述等の外部的事情から被疑事実に関連する情報が当該記録媒体に記録されている蓋然性が認められる場合も肯定されると解される」とする。

34) 山崎・前掲註(9)351頁。

35) 辻・前掲註(11)51頁、山崎・前掲註(9)346頁。

36) 岡・前掲註(22)43頁。同・「段階的証拠開示制度の意義と課題」刑法雑誌53巻3号(2014年)347頁は、「『開示の必要性』は、被告人側の防御準備に資するかという視点で判断されるもの」であり、「裁判所が被告人側の主張の当否に立ち入って検討し『必要性』の程度を判断することは、防御準備

また、弊害の内容・程度については、弊害の内容と程度の具体的な説明が必要であるとされる³⁷⁾。大阪高裁平成18年9月22日決定³⁸⁾も、316条の15第1項8号の「不開示希望調書の有無及びその通数」欄につき開示の相当性の要件を満たすかが問題となった事案において、「不開示希望調書制度を維持するためであるとして、本件で検察官が主張する開示による弊害は、事件の具体的事情にかかわらず一般的、抽象的に生じるものである。……このような弊害をもって、一律に前記法条規定の相当性を失わせる事情と解するのは相当ではない。検察官としては、あくまで具体的事件における不開示を相当とする具体的事情を主張しなければならぬというべきであるが、本件においては、これがなされていない」として、「一般的にも、あるいは本件具体的事案においても、本件証拠開示を認めることの弊害は少ない」とした原決定を相当とした³⁹⁾。

東京高裁は本件では検察官請求証拠の証明力判断のための重要性を否定しており、開示の相当性判断のための重要性の程度については判断していない。また、被告人の防御のための開示の必要性についても、重要性が否定されていることから、判断されていない。なお、弊害の内容・程度については、「不開示部分の内容に照らせば、原決定が指摘するような弊害が生ずるおそれがあるということができるのであって、弁護人の述べるような弊害を防止する措置の存在を踏まえても、開示の相当性を否定した判断が不合理であるということとはできない」とする。

原決定を直接参照できないため弊害の具体的な記述の有無がわからないものの、少なくとも本決定で言及されている、X社等の営業秘密、内部検討事項が明らかになる事態、あるいは第三者との信頼関係が損なわれたり、個人のプライバシーが不当に侵害される事態という指摘だけでは、弊害の内容と程度の具体的な説明とは言い難いように思われる。これらの事態は、本件のような大規模な経済事犯では、一般的に生じうるものである。また、それらは316条の15第1項後段による開示の時期若しくは方法の指定または条件を付すことにより回避可能な場合もあろう。

備のための証拠開示制度の趣旨に沿わないことに留意すべきである」とする。

37) 岡・前掲註(22)43頁、山崎・前掲註(9)348頁参照。また、斎藤司「判批」愛媛法学会雑誌34巻1・2号(2007年)112頁は、「一般的な弊害を不開示の理由にすることについて、そもそも法は予定していないというべきであろう」とする。

38) 大阪高決平成18年9月22日判タ1222号103頁。

39) 最高裁はこれに対する特別抗告を棄却した(最終平成18年11月14日判タ1222号102頁)。なお、同じく316条の15第1項8号の「不開示希望調書の有無及びその通数」欄につき開示の相当性の要件を満たすかが問題となった事案について、大阪高決平成18年6月26日判時1940号164頁は、「不開示希望調書の有無及び通数欄が開示された場合、原決定が指摘するような一般的な弊害があるといわざるを得ない。そうすると、不開示希望調書の有無及び通数欄の記載と、被告人の供述調書の証明力との関わりについて、具体的な事情が明らかにされていない本件において、同欄を開示するが相当でないとした原決定の判断は相当である」と判示しているが、前記最高裁決定は、「事案を異にする」としている。

4. 電磁的記録媒体に記録された電磁的記録と一覧表の記載事項

2016年の刑事訴訟法改正により、円滑・迅速な証拠開示請求に資すること、ひいてはより円滑・迅速な公判前整理手続の進行のために、検察官保管証拠一覧表の開示手続が導入された⁴⁰⁾。この一覧表開示は、「被告人側の請求漏れによって必要な証拠が開示されないことがないようにするためのものであるという意味で、現在の段階的開示の仕組みをより機能させるための手段」、つまり、事前全面開示の代替手段ではなく、証拠開示のためのツールであるとされる⁴¹⁾。そして、「開示請求に手がかりを供する証拠の一览表に期待されるべきことは、必ずしも個別の証拠を特定するツールとしての役割ではない」とされる⁴²⁾。

このような現行制度における一覧表の記載事項は、「証拠の内容にわたらず、かつ、検察官による評価や分類の判断を伴わないものである点を特色とする」とされる⁴³⁾。もっとも、記載事項については、「リストに期待される機能からすれば、その内容は、被告人側がどのような証拠があるのかが想像できる程度の識別機能を有したものでなくては意味がない」が、「その内容を詳しく書けば書くほど、証拠自体の全面開示と近くなってしまいうというジレンマ」が指摘されていた⁴⁴⁾。現行法制度の運用に関して、実務家からは、「検察官に詳細な特定を要求すると証拠開示の手続が遅延する原因になりかねない……法解釈では難しいので、当事者間で調整すべき問題である」とする見解⁴⁵⁾がある一方で、「制度上、一覧表に記載した事項以上の説明を検察官がする必要はなく、仮に一覧表に記載された証拠の内容につき、被告人・弁護人から釈明を求められても、応じる義務はない」という見解⁴⁶⁾も示されている。

本件で問題になった証拠物の場合、316条の14第3項1号によれば、一覧表に記載する事項は「品名及び数量」である。しかし、電磁的記録媒体に記録された電磁的記録を開示請求しようとする場合、例えば、電磁的記録媒体そのものについて「ノート型パソコン」、「一台／一袋」と記載されても、証拠開示請求の手がかりとして全く役に立たないであろう。証拠物である電磁的記録媒体の本質部分は、それに記録された個別の電磁的記録である。また、個別の電磁的記録は可分のデータである。そうであるとするならば、弁護人が開示請求すべき証拠の存在を知る手がかりとなる情報としては、電磁的記録媒体の品名・型番や貼付されたラベル等の情報ではなく⁴⁷⁾、例えば、個別の電磁的記録の作成日、作成

40) 吉川崇ほか「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成28年法律第54号）について（1）」法曹時報69巻2号（2017年）114頁。

41) 川出・前掲註(5)342頁以下。

42) 大澤・前掲註(5)52頁。さらに、吉川ほか・前掲註(40)117頁参照。

43) 大澤・前掲註(5)51頁。

44) 川出・前掲註(5)342頁以下。さらに、大澤裕「証拠開示」井上正仁・酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣，2013年）141頁。

45) 山崎・前掲註(9)324頁。

46) 三井誠ほか編『新基本法コンメンタール刑事訴訟法〔第3版〕』（日本評論社，2018年）464頁〔上野友慈〕。さらに、吉川ほか・前掲註(40)122頁参照。

者、フォルダ名等が記載されるべきではなかろうか。

もっとも、現行法上、証拠物として扱う以上は、検察官にこのような記載を義務づけることはできない。また、上述のように、検察官側に一覧表に記載した事項以上のことについて釈明義務はないとされる。したがって、検察官が任意の開示や一覧表記載内容の説明に応じないケースでは、電磁的記録については、依然として、検察官の視点のみによる開示判断におかれているといえよう。また、電磁的記録が記録された記録媒体の「品名及び数量」の記載しかなされていない一覧表は、「一方当事者である検察官の視点のみによる証拠選別からの脱却」という意義をもつ証拠開示⁴⁷⁾のためのツールとしても全く機能しない。このような問題状況の解消のためには、電磁的記録に関する証拠開示の在り方について、見直しが必要であろう。

47) 実務では、証拠の一覧表に電磁的記録媒体を記載する際に（例えば、本件の〈別紙〉の「(略)」の部分に）、当該電磁的記録媒体を識別可能にする情報として、品名・型番や色などが記載されているようである。

48) 斎藤・前掲註(13)148頁参照。