

## 主 文

本件即時抗告を棄却する。

## 理 由

1 本件即時抗告の趣旨及び理由は、検察官 E が提出した「即時抗告申立書」に記載されたとおりであるから、これを引用する。

論旨は要するに、本件被告事件に関し、弁護人が主張関連証拠として開示を求めた証拠のうち、原決定が、「本件保護状況ないし採尿状況に関する記載のある警察官 A 作成のメモ」の開示を命じたことは、法解釈を誤り、最高裁判所平成19年12月25日決定（以下「最高裁決定」という）に違反しているから、原決定中、開示を命じた部分を取り消し、上記メモに係る請求の棄却を求める、というものである。

なお、原決定は、弁護人が開示を請求した「警察官 F、同 A、同 G、同 H、同 I の各供述調書、捜査報告書、メモ」（後述する 及び の請求）に該当するものとして、警察官 A（以下「A 警察官」という）が作成したメモ（以下「A メモ」という）が存在し、これを同人が保管している事実を認定した上で、以下の判断を示している。

(1) A メモは、被告人に対する覚せい剤取締法違反被疑事件の捜査の過程で作成された書面であって、A 警察官が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものであることが明らかであるから、開示の対象となる証拠と認めるのが相当である。

(2) A メモは個人的メモの域を超え捜査関係の公文書というべきであるから、証拠開示命令の対象とはならないとする検察官の主張は採用できない。

(3) 本件保護状況に関する記載のある A メモは、弁護人の主張との関連性の程度が高く、警察官らの証言の信用性が問題となるという本件証拠構造に照らせば、被告人の防禦の準備のために A メモを開示する必要性の程度も高く、A メモの開示によって生じるおそれのある弊害は一般的には考えにくく、検察官から具体的な主張もない以上これがあるとは認められない。

(4) A メモの内容によっては、上記関連性及び必要性について異なる判断もあり得るから A メモの開示を命じたが、検察官はこれに応じなかった。また、B 県警察本部刑事部刑事総務課長作成の平成20年3月21日付け「警察官作成の「個人的メモ」の開示決定に対する意見書」と題する書面によれば、A メモの内容は、任意採尿を実施するに当たり、必要な書類等を B 県 D 警察署組織犯罪対策課捜査員に対して問い合わせ確認した結果等が雑記されているにすぎないとあるが、これだけでは上記判断をくつがえすに足りない。

2 一件記録によれば、本件の経過は以下のとおりである。

(1) 被告人は、平成19年11月1日、覚せい剤取締法違反（自己使用）の事実で福岡地方裁判所に公訴提起された。同年12月19日に開かれた第1回公判期日において、本件被告事件は期日間整理手続に付され、平成20年3月17日に至るまで計4回の期日を経て、本件被告事件の争点は、「被告人が C 交番に立ち寄ってから D 署で尿を提出するまでの警察官らの被告人に対する行為の適法性」との点に絞り込まれた。

検察官は、C 交番で勤務中の警察官らは被告人に覚せい剤使用の嫌疑を認めたので、承

諾を得て同人をD署に任意同行しようとした、被告人が同交番で異常な挙動を示したので、警察官らは警察官職務執行法に基づき被告人を保護した、警察官らは被告人をパトカーに乗せD署に向かったが、車内で同人が落ち着きを取り戻したので、D署に到着後、同人の保護を解除した、被告人はD署において尿を任意提出した旨主張したのに対し、弁護人は、警察官らは保護手続の要件がないにもかかわらずあるように装い、C交番で被告人の身体を違法に拘束し、そのままD署に連行して強制的に尿を提出させた、甲1ないし5（被告人の尿の任意提出書、領置調書、鑑定嘱託書謄本、鑑定書、被告人の腕を撮影した写真撮影報告書）及び乙1ないし4（被告人の検察官調書、警察官調書）はいずれも違法収集証拠であって採用すべきではない旨反論した。

そして、いずれも双方申請に係るA警察官ほか3名の警察官が証人採用され、弁護人申請に係る2名の証人と共に、本年4月21日に予定されている第2回公判期日において各尋問が実施される予定である。証人Aの立証趣旨につき、検察官は「被告人をB県D警察署に連れていった状況及び同所において被告人の保護が解除されるに至った経緯等」を、弁護人は「被告人に自傷他害等の保護の要件がなかったこと 被告人の家族との電話連絡の内容について」を、それぞれ立証趣旨としている。

なお、A警察官は、警察官F、同Gと共に「保護状況に関する報告書」（甲8）の作成者の一人である（当審における事実取調べの結果）。

(2) 期日間整理手続が進行する中、弁護人は、主張関連証拠として検察官に開示を求めた証拠が、「存在しない」（後記 ないし ）、あるいは「証拠を識別するに足りる事項を具体的に明らかにされたい」（後記 ）との理由でいずれも開示されなかったことから、刑法316条の28第2項、同条の26第1項に基づき、本年2月29日、以下の証拠の開示命令を申し立てた（以下、請求そのものを示す場合には「 の請求」と、請求の対象となっている証拠を示す場合には「 の文書」との表記をする）。

C交番の平成19年10月1日午後3時から同8時までの間の電話の着信・発信の履歴  
警察官F、同A、同Gの各供述調書、捜査報告書、メモ  
警察官H、同Iの各供述調書、捜査報告書、メモ  
被告人に対する本件被疑事実での逮捕状の請求手続に用いた資料

(3) 原裁判所は、検察官の意見を聴いた上、本年3月6日、上記 の請求を棄却するとともに、上記 ないし の請求を判断するため、検察官に対し、以下のとおり釈明を求めた。

- a の文書の存否（警察において保管中のものを含む）
- b 本件保護状況ないし採尿状況に関する記載のある警察官F、同A、同G、同H及び同I作成の各供述調書、捜査報告書及びメモの存否（これらの者が作成した備忘録であって、警察官ないし警察において保管中のものを含む。ただし、既に開示済みのものを除く。）
- c 上記各証拠が存在する場合、それらを開示することによって生じるおそれのある弊害の内容及び程度

(4) これに対し、検察官は、同月10日、aについて「不存在」、bについては「供述

調書については不存在。捜査報告書については開示済みのもの以外は不存在。メモについては個人的メモ以外は不存在」と回答するとともに、cについては、「上記のとおり不存在であるので釈明の要はないものと思料する。」との意見を述べた。原裁判所は、翌11日、上記の請求を棄却するとともに、上記及びの請求の判断に必要であるとの理由から、検察官に対し、「本件保護状況ないし採尿状況に関する記載のある警察官F、同A、同G、同H及び同I作成のメモ（検察官が平成20年3月10日付け求釈明に対する意見書2項において「個人的メモ」と称するもの）」の提示を命じた。

検察官は、上記提示命令は当該証拠を検察官において入手し提示することを命じる趣旨であるとの原裁判所からの釈明を得た上で、同月13日、提示命令の対象は検察官の手持ち証拠に限られるし、上記メモは最高裁決定が証拠開示命令の対象にならないと明確に判示しているものである等の理由から、上記命令に異議を申し立て、これに応じなかった。また、検察官は、A警察官からの電話聴取書2通を併せて提出した。同聴取書では、同人は私費で購入した私物ノートを用いており、指示されたわけでもなく心覚えのためにノートを取っているにすぎず、上司や同僚に見せたことも、決裁に用いたり提出したこともない旨記載されていた。

次いで検察官は、期日間整理手続終了後の同月21日、同日付で検察官に宛てたB県警察本部刑事部刑事総務課長作成名義の「警察官作成の「個人的メモ」の提示決定に対する意見書」（以下「県警意見書」という）を提出した。同意見書では、裁判所が提示を求めたメモは、A警察官のものしか存在しないこと、その内容は任意採尿を実施するに当たり必要な書類等をB県D警察署組織犯罪対策課捜査員に対して問い合わせ確認した結果等が雑記されているに過ぎないこと、同メモは「他に見せたり、提出したりすることを全く想定していない」純然たる個人メモで、Aに対して提出を求めることはできないこと等が記載されていた。

(5) 原裁判所は、同月25日、上記及びの請求に対し、上記1記載のとおり、「本件保護状況ないし採尿状況に関する記載のある警察官A作成のメモ」の開示を命じ、上記及びのその余の請求を棄却した。その決定に対し、検察官から同月28日即時抗告が申し立てられた。

### 3 以上を踏まえ検討する。

(1) 刑法316条の26第1項の証拠開示命令の対象となる証拠は、必ずしも検察官が現に保管している証拠に限られず、当該事件の捜査の過程で作成され、又は入手した書面等であって、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものを含むと解するのが相当である。

また、警察官が捜査の過程で作成したメモ（備忘録）についても、犯罪捜査規範13条が、「警察官は、捜査を行うに当たり、当該事件の公判の審理に証人として出頭する場合を考慮し、および将来の捜査に資するため、その経過その他参考となるべき事項を明細に記録しておかなければならない」と規定していることからすれば、犯罪捜査に当たった警察官が、同条に基づき作成したメモ（備忘録）であって、捜査の経過その他参考となるべき事

項が記録され、捜査機関において保管されている書面は、個人的メモの域を超え、捜査関係の公文書といえることができるから、これに該当するメモ（備忘録）については、当該事件の公判審理において、当該捜査状況に関する証拠調べが行われる場合には、証拠開示の対象となり得るものと解するのが相当である。

そして、犯罪捜査規範13条が、上記の目的にかなうよう、捜査に当たった警察官に「その経過その他参考となるべき事項」（以下「その経過等」ということもある）の明細を記録し、これを保存するよう義務づけながら、その体裁や形式について何ら触れていないことからすれば、捜査に当たった警察官が、私物のノートを利用するにせよ何らかの官物を利用するにせよ、捜査の経過その他参考となるべき事項を記録したものは、同条に基づき作成されたものと解するのが相当である。

(2) これを本件について見ると、本年3月10日にされた検察官からの回答、A警察官の電話聴取書及び県警意見書の記載ぶり（いずれも上記2(4)）からすれば、A警察官が本件被告事件の捜査の過程で自己が所有するノート（Aメモ）に何らかの記載をし、また、当該ノート（Aメモ）を同人が保管している状況にあることが認められる。かかる保管状況からすれば、Aメモが検察官によって容易に入手することができることは明らかであるし、後述するように、同メモはA警察官が職務上保管し、したがって捜査機関において保管されているものと認められる。

また、Aメモは、同警察官によって本件被告事件の捜査の過程で記載（作成）されたものであると認められることは上記のとおりであるが、上記2(4)記載のとおり、検察官が原裁判所による提示命令に応じなかったため、Aメモに本件被告事件の「捜査の経過その他参考となるべき事項」（本件に即していえば「本件保護状況ないし採尿状況に関する記載」）が実際に残されているか否か判然とせず、かかる状況のままでは、Aメモが犯罪捜査規範13条に基づいて作成されたとは直ちに言い切れないことになる。この点、県警意見書は、Aメモの内容について、「任意採尿を実施するに当たり必要な書類等をB県D警察署組織犯罪対策捜査員に対して問い合わせ確認した結果等が雑記されているに過ぎない」と説明するが、検察官がAメモを提示しない以上、県警意見書の真偽や「雑記」の具体的内容を確かめるすべはなく、かえって、県警意見書においてもA警察官が本件被告事件の捜査の過程で自身のノート（Aメモ）に「雑記」していたとされている上に、A警察官は「保護状況に関する報告書」（甲8）の作成者の一人である（上記2(1)）から、何らかの控えを基に同報告書を作成したと考えても何ら不自然ではないし、そもそも捜査に当たった警察官は、その経過等の記録・保存が犯罪捜査規範13条により義務づけられているのであるから、Aメモには、本件被告事件の「捜査の経過その他参考となるべき事項」が記載されているとの前提に立たざるを得ない。

そうすると、Aメモは本件被告事件の捜査の過程で作成され、その経過等が記載されたものであり、そのような場合に同メモが犯罪捜査規範13条に基いて作成されたものと解すべきことは上記のとおりである。また、本件被告事件ではA警察官等の証人尋問が予定され、当該捜査状況に関する証拠調べが行われることも上記2(1)記載のとおりである。

以上によれば、Aメモが、開示命令の対象となり得る証拠に当たるとした原決定は正当である。

(3) 他方、検察官は、警察官が職務の過程で作成するメモの中には、犯罪捜査規範13条に基づくものとこれに基づかないものがあり、また、警察官が作成するメモの中には、証拠開示命令の対象になり得ない個人的なメモも存在し、最高裁決定はこれを当然の前提としていること、同決定において個人的メモではないとされたのは、同条に基づく備忘録一般ではなく被告人の取調べ状況に関するものであること、また、証拠開示命令の対象となり得る証拠は、捜査機関において保管中、すなわち捜査機関が組織的に保管しているものでなければならないこと、以上の考えを示した上で、Aメモは、被告人の取調べ状況に関するものでないことは明らかであるし、A警察官が私費で購入した私物ノートで、「専ら自己が使用するために作成したもので、他に見せたり提出することを全く想定していない」個人の心覚えに過ぎず、同人が個人的に持ち歩いているものであるから、警察という組織においてこれを組織的に保管しているとはいえない旨主張する。要するに、内容はどうあれ、Aメモはおよそ証拠開示命令の対象とはならず、「警察官A作成のメモ」の開示を認めた原決定は誤りであるとの趣旨と解される。

ア 警察官が職務の過程で作成するメモの中には、犯罪捜査規範13条に基づいて作成されるものと、同条に基づかないで作成されるものがあり得ることは、検察官が主張するとおりであると解される。しかしながら、同条に基づいて作成されたメモの中にも開示の対象とならない個人的メモが存在し、最高裁決定が同条に基づいて作成されたメモのうち個人的メモではないとしているのは、被告人の取調べ状況に関するメモであるとする検察官の主張は、以下のとおり理由がない。

まず、最高裁決定の事案は、被告人の取調べに当たった警察官作成に係る取調べメモ(手控え)、備忘録等の開示の可否が問題となった事案であり、最高裁決定はその事例判断を示したにすぎないと解されるから、同決定が、同条に基づいて作成されたメモのうち個人的メモに該当しないのは、被告人の取調べ状況に関するメモである旨判断していると解することはできない。検察官の主張は、この点において前提を欠いているというべきである。

また、犯罪捜査に当たった警察官が、捜査の過程で「その経過その他参考となるべき事項」を記録したメモは、将来的には、当該警察官が当該事件の公判に証人として出廷しなければならなくなった際、記憶喚起の材料として使われ、最も効果を発揮することは見やすい道理であり、だからこそ同条は、その体裁や形式を問わず、捜査一般について、これに当たった警察官に記録と保存を義務づけているものと解される。そうすると、上記で示したとおり、犯罪捜査の過程で警察官がその経過等を記録したメモは、同条に基づいて作成されたものと解するのが相当かつ自然であって、捜査に従事しその経過等を記録しながら、それが同条に基づくものではない、あるいは、「専ら自己が使用するために作成したもので、他に見せたり提出することを全く想定していない」個人的メモにとどまるとの主張を許す場面はおよそ考えられない。この点においても検察官の主張には理由がない。

イ 次に、検察官は、最高裁決定が備忘録の作成主体につき「取調べ警察官」としながら

保管の主体については「捜査機関」と言い換えていることを指摘し、証拠開示命令の対象となるには、検察官の言う「組織的保管の要件」を満たさなければならない旨主張し、警察組織において保管されているものでなければ、検察官において入手が容易とはいえないとも付け加える。

しかしながら、そもそも最高裁決定の事案では、原裁判所が開示を命じた証拠につき、検察官が原裁判所の求釈明に応じなかったことから、当該証拠が作成した警察官個人の手元にあるのか否かはもちろん、その存否すら不明であったから、当該作成警察官のみならず他者による保管態様も含ませる意味で、同決定は「捜査機関において保管」との表現を用いたものと解され、検察官が主張する「組織的保管の要件」を要求していると理解することはできない。そして、上記(1)のとおり、犯罪捜査規範13条に基づいて作成されたメモであれば、捜査関係の公文書ということが出来るから、これを保管している警察官にその提出を求めることは当然許容されるし、そうであれば、検察官において当該メモを容易に入手することができることも明らかである。

また、以上によれば、同条に基づき作成したメモを当該捜査に当たった警察官が所持している限り、これを職務上保管しているというほかに、そのような保管態様は、広くとらえれば捜査機関において保管しているということができる。

保管状況に関する検察官の主張にも理由がない。

ウ その他、検察官はるる主張するが、Aメモが証拠開示命令の対象となり得るとの判断を左右するものではない。

(4) 本件被告事件の争点と当事者の主張は、上記2(1)記載のとおりであり、Aメモと弁護人の主張との関連性及び被告人の防禦のためにAメモを開示することの必要性の程度がいずれも高いこと、Aメモの開示によって生じるおそれのある弊害は一般的には考えにくく、検察官による具体的主張もない以上これを認めることができないことは、原決定が示すとおりである。

なお、原決定が開示を命じたのは、「本件保護状況ないし採尿状況に関する記載のある警察官A作成のメモ」であるが、Aメモに「本件保護状況ないし採尿状況に関する記載」が実際に存在するかどうか確認できない状況にあることは上記(2)で述べたとおりである。この確認ができれば、原決定が指摘するとおり、上記関連性及び必要性の判断を異にする可能性もあるが、かかる記載がされているとの前提に立って上記関連性及び必要性の判断をせざるを得ないことも、上記(2)で述べたことと同様である。

したがって、Aメモは、刑訴法316条の26第1項所定の要件を満たすものと考えらる。

4 以上の次第で、原決定の判断は相当であり、本件即時抗告は理由がないことに帰するから、刑事訴訟法426条1項後段により、これを棄却することとし、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官・陶山博生，裁判官・池田信彦，裁判官・早川幸男)