

令和元年（く）第711号 証拠開示に関する裁定請求棄却決定に対する即時抗告申立事件

令和元年12月13日 東京高等裁判所第11刑事部決定

## 主 文

本件即時抗告を棄却する。

## 理 由

### 1 本件即時抗告の趣意

本件即時抗告の趣意は、主任弁護士河津博史作成名義の即時抗告申立書記載のとおりである。

論旨は、要するに、原決定は、刑訴法の解釈適用を誤り、弁護士が証拠開示を求めた、①B若しくはCの弁護士又は検察官が協議・合意（刑訴法350条の2以下の規定により行われたものもそうでないものも含む）に関して作成した一切の文書（以下、この種の文書を、「協議・合意関係文書」という。）、②別紙記載の各人（以下、別紙記載の人物を「本件参考人」ということがある。）の協議・合意関係文書は、いずれも刑訴法316条の15所定の事由に該当しないとして、各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、前記各証拠の開示を命じる裁判を求める、というものである。

### 2 事案の概要及び原審における当事者の主張

#### (1) 事案の概要等

ア 本件は、当時会社の代表取締役であった被告人が、共犯者らと共謀の上、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して、金融商品取引法違反の罪に問われている事案である。

イ 検察官は、本件の公判前整理手続において、Bの供述調書又はその訂

正報告書（甲 1 5 以下。証拠ごとに立証趣旨は異なるが、被告人の報酬決定状況等が主な立証趣旨である。）と、検察官，B 及び同人の弁護人を作成者とする刑訴法 3 5 0 条の 2 第 1 項の合意の内容を刑訴法 3 5 0 条の 3 第 2 項に従って記載した書面（甲 1 4 7。以下，同項に従って作成した書面を「合意内容書面」という。）を証拠請求し，C の供述調書又はその訂正報告書（甲 7 3 以下。証拠ごとに立証趣旨は異なるが，被告人の未払報酬を支払う方策の検討状況等が主な立証趣旨である。）と，検察官，C 及び同人の弁護人を作成者とする合意内容書面（甲 1 4 8）を証拠請求した。

また，検察官は，別紙記載のとおり，本件参考人の各供述調書を証拠請求したが，本件参考人に関する合意内容書面は証拠請求していない。

ウ 弁護人は，協議・合意関係文書は，合意内容書面の証明力を判断するのに重要な証拠であり，刑訴法 3 1 6 条の 1 5 第 1 項 5 号ロ又は 6 号に該当するとして，B 若しくは C の協議・合意関係文書の開示を求めた。

また，弁護人は，協議・合意関係文書は，供述調書により直接証明しようとする事実の有無に関する供述を内容とするものであって刑訴法 3 1 6 条の 1 5 第 1 項 6 号に該当するとして，本件参考人らの協議・合意関係文書の開示を求めた。

## (2) B 又は C の協議・合意関係文書の開示を求める弁護人の主張

弁護人が，B 又は C の協議・合意関係文書は，刑訴法 3 1 6 条の 1 5 第 1 項 5 号ロ又は 6 号に該当すると主張する理由の要旨は，以下のとおりである。

ア B らの合意内容書面は，刑訴法 3 5 0 条の 8 前段に基づいて証拠請求されているところ，合意内容書面について証拠請求義務を定めた法の趣旨によれば，合意に基づく供述の信用性を慎重に吟味するために，受訴裁判所においても，合意の存在及び内容を正確に把握する必要がある，受訴裁判所に対しても合意の内容等が明らかにされなければならない。また，違法な司法取引に基づく供述や法律に基づかない事実上の合意に基づく供述は，証拠能

力が否定されるべきである。

イ これらによれば、BやCの合意内容書面について、刑訴法326条の同意がされない場合には、BやCの供述を公判廷に顕出しようとする検察官は、Bらと検察官との間でなされた「合意の存在及び内容」を立証するとともに、その協議・合意の過程において、Bらと検察官との間でなされた当該合意以外の合意（「違法な司法取引」ないし「合意制度によらない事実上の合意」）が存在しないことを立証しなければならないから、合意内容書面の供述者であるBの弁護人、Cの弁護人や合意の当事者である検察官の証人尋問が予定されているというべきであり、これらの者の協議・合意に関する供述書は、刑訴法316条の15第1項5号ロに該当する。

ウ また、協議の経過等に関し、合意の当事者以外の検察官が作成した文書は、検察官が特定の検察官請求証拠により直接証明しようとする事実の有無に関する供述書といえるから、刑訴法316条の15第1項6号に該当する。

(3) 本件参考人らの協議・合意関係文書の開示を求める弁護人の主張

弁護人が、本件参考人らの協議・合意関係文書は、刑訴法316条の15第1項6号に該当すると主張する理由の要旨は、以下のとおりである。

ア 刑訴法316条の15第1項6号は、検察官が特定の検察官請求証拠により直接証明しようとする事実の有無に「関する」供述を内容とする供述録取書等を開示の対象としており、検察官が直接証明しようとする事実の有無に密接に関連する事情についての供述を内容とするものも、これに含まれると解すべきである。

イ 検察官が証拠請求している本件参考人の供述調書が合意制度による合意や合意制度によらない事実上の合意に基づいてなされたものであるか否かは、当該供述調書の信用性に大きく関わる重要な事実であって、検察官が直接証明しようとする事実の有無に密接に関連する事情といえる上、本件参考

人の弁護人や検察官が作成した合意関係文書は、合意制度による合意や事実上の合意がなされたかどうかについての供述書であるから、刑訴法350条の15第1項6号に該当する。

(4) B又はCの協議・合意関係文書の開示請求に対する検察官の主張の要旨

検察官の前記(2)の弁護人の主張に対する反論の要旨は、以下のとおりである。

ア 検察官が、B又はCの合意内容書面の取調べを証拠請求したのは、刑訴法350条の8の証拠請求義務に従ったものにすぎず、法律上は合意の存在や内容を立証することまでは義務付けられていないし、検察官の証明予定事実記載書にも、合意の存在や内容は記載していない。

また、合意内容書面は、刑訴法350条の3第2項に基づいて作成される書面であり、要式行為でもあるから、合意内容書面によって明らかにされる合意の存在及び内容は、その書面に記載されているところに尽きるもので、協議・合意関係文書の内容によって合意の存在や内容が影響を受けるものでもない。

イ 類型証拠開示制度の趣旨等に鑑みると、刑訴法316条の15第1項柱書の「特定の検察官請求証拠」とは、検察官が証明しようとする事実を立証する証拠であって、その証明力の判断が必要とされるものをいうべきであり、甲147号証や甲148号証は、これに該当せず、「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」証拠とはいえない。

ウ 弁護人は、合意内容書面について、刑訴法326条の同意がされない場合、検察官が、違法な司法取引がなかったことなどを立証するため、合意当事者の尋問が不可欠である旨主張する。しかし、刑訴法350条の8前段は、合意内容書面の取調べ義務を定めたものではなく、弁護人から違法な司法取引に関する主張がない段階において、検察官に合意の適法性について積

極的に立証する義務はない。そうすると、現段階において、合意内容書面について刑訴法326条の同意がされない場合に、合意の当事者等の証人尋問を請求することが予定されているとはいえず、B又はCの協議・合意関係文書は刑訴法316条の15第1項5号ロに該当しない。

エ 前記のとおり、甲147号証や甲148号証は、刑訴法316条の15第1項柱書の「特定の検察官請求証拠」に該当しないし、その証明力が問題となるものでもないから、BやCの合意関係文書は、刑訴法316条の15第1項6号所定の、特定の検察官請求証拠により直接証明しようとする事実の有無に関する供述録取書等にも該当しない。

オ B又はCの協議・合意関係文書は、BやCの供述書ないし供述録取書等とはいえないから、その意味でも刑訴法316条の15第1項5号ロないし6号に該当しない。

(5) 本件参考人らの協議・合意関係文書の開示請求に対する検察官の主張の要旨

検察官の前記(3)の弁護人の主張に対する反論の要旨は、以下のとおりである。

検察官は、本件参考人の各供述調書により、協議・合意の有無や事実上の協議・合意の有無を直接立証しようとしていないから、本件参考人の協議・合意関係文書は、刑訴法316条の15第1項6号に該当しない。

### 3 原決定の要旨

#### (1) B又はCの協議・合意関係文書について

ア 原決定は、B又はCの合意内容書面が、刑訴法316条の15第1項柱書の「特定の検察官請求証拠」に該当しないとする検察官の主張について、刑訴法350条の8前段の趣旨に鑑みると、合意に基づく供述の信用性を判断する受訴裁判所も、合意の存在や内容を把握する必要があるから、検察官が証明予定事実記載書に合意の存在及び内容を記載したか否かに関わらず、

検察官において、合意の存在や内容を証明することが予定されているというべきであり、本件合意内容書面は、検察官が証明しようとする事実を立証する証拠であるとして、前記合意内容書面は、刑訴法316条の15第1項柱書の「特定の検察官請求証拠」に該当するとした。

イ その上で、原決定は、B又はCの協議・合意関係文書について、刑訴法316条の15第1項5号ロによる開示を求める弁護人の主張に対し、弁護人から協議・合意の過程の問題点について主張がなされていない段階においては、当該合意が適法であることを検察官において証明することが予定されているとはいえないとし、さらに、合意制度による合意は要式行為であって、合意内容書面は、その存在によって合意の存在が明らかとなり、その記載内容によって合意の内容が一義的に明らかになるから、合意内容書面について刑訴法326条の同意がされなかった場合であっても、証拠物としての取調べにより合意の存在及び内容が証明され、合意書面作成者らの尋問が予定されるとはいえないとして、刑訴法316条の15第1項5号ロには該当しないとした。

ウ また、原決定は、B又はCの協議・合意関係文書について、刑訴法316条の15第1項6号に基づく開示を求める弁護人の主張に対し、合意内容書面により証明される合意の存在及び内容は、合意内容書面によって一義的に明らかにされるものであり、協議の経過等の次第で変わりうるものではないから、協議・合意関係文書は、検察官が直接証明しようとする事実の有無に関する供述を内容とするものではなく、刑訴法316条の15第1項6号に該当しないとした。

## (2) 本件参考人の協議・合意関係文書について

ア 原決定は、本件参考人の協議・合意関係文書が、刑訴法350条の15第1項6号に該当する旨の弁護人の主張に対し、本件参考人に係る協議・合意関係文書によって明らかとなる事実関係は、本件参考人の供述調書等に

よって直接証明しようとする事実とは事項を全く異にするから、信用性に関わるということだけでは、検察官が直接証明しようとする事実の有無に関する供述を内容とするものとはいえないとして、前記協議・合意関係文書は、刑訴法316条の15第1項6号に該当しないとした。

イ なお、原決定は、協議・合意関係文書の中には、公訴事実に関する本件参考人の供述を検察官等が聞き取ってまとめた報告書等も存在し得るところ、このような報告書等は、検察官等の供述書として、刑訴法316条の15第1項6号の「供述録取書等」に該当するが、「事実の有無に関する供述」は供述者自らがなしたもの（原供述）と解すべきであるから、そのような報告書等も刑訴法316条の15第1項6号に該当しないとした。

#### 4 当裁判所の判断

##### (1) B又はCの協議・合意関係文書について

ア 所論を踏まえて検討しても、以下のとおり、B又はCの協議・合意関係文書が刑訴法316条の15により開示すべき証拠とはいえないとして証拠開示を認めなかった原決定の結論に誤りはない。

イ 刑訴法316条の15は、特定の検察官請求証拠の証明力の判断のために重要と認められる一定の類型に該当する証拠について、被告人側から開示の請求があった場合、一定の要件の下で、検察官が被告人側にその証拠の開示をすべき旨を定めている。そして、この類型証拠開示請求の可否を判断するに当たっては、特定の検察官証拠により検察官が証明しようとする事実と開示を求める証拠との関係を正しく把握する必要がある。

ウ 本件において、弁護人は、検察官が証拠請求したBやCの合意内容書面の証明力判断のために、BやCの協議・合意関係文書の開示を求めているが、合意内容書面の立証趣旨や他の証拠請求の状況等によれば、合意内容書面の証拠請求は、犯罪事実を積極的に立証するためではなく、刑訴法350条の8前段の証拠請求義務を果たすためのものと認められる。

そして、刑訴法が合意内容書面の証拠請求義務を定めているのは、原決定も指摘するとおり、合意に基づく供述が、他人を巻き込んだ虚偽の供述であるおそれがあるため、その供述の信用性に関連し得る合意の存在及び内容を関係者に明らかにするためのものと解される。その趣旨に鑑みると、合意に基づく供述の信用性を判断する受訴裁判所も、合意の存在や内容を把握する必要があるということが出来るが、合意内容書面で明らかとなるのは、単に刑訴法350条の2に規定する合意の存在及び内容に過ぎない上、合意の存在や内容が具体的に明らかになっても、それによって合意に基づく供述の信用性が肯定されるというわけでもないことを考慮すると、合意内容書面は、受訴裁判所を含む訴訟関係者に合意の存在や内容を明らかにして、その点も踏まえて正しく供述の信用性を吟味するよう注意喚起を促す趣旨で証拠請求が義務付けられているものと解される。そうすると、合意内容書面が不同意になった場合でも、その合意に基づく供述の信用性立証の過程で、合意に基づく供述を行った者に対する尋問などにより、合意の存在や内容の立証を行うことでも足りるというべきであり、合意の存在や内容を踏まえた供述の信用性立証が実質的に行われる限り、合意の存在や内容それ自体についての詳細な立証が求められることはないというべきである。確かに、事案によっては、合意の経緯等が、供述の信用性判断に影響する場合がないとはいえないが、それは被告人側の具体的主張等を踏まえて検討されるべき問題である。

これらによれば、合意内容書面は、その内容の信用性判断が当然に予定されている証拠とはいえないから、協議・合意関係文書は、合意内容書面の信用性判断のために重要な証拠とはいえず、刑訴法316条の15第1項柱書の「特定の検察官請求証拠の証明力を判断するために重要な証拠」に該当しない。類型証拠開示制度によって、合意内容書面の証明力判断のために、協議・合意関係文書の開示を求めることはできないというべきである。

エ 原決定は、本決定と同趣旨の見解を前提に、この問題を刑訴法316

条の15第1項柱書の「特定の検察官証拠」該当性と、同項各号該当性に分断して論じているが、端的に、刑訴法316条の15第1項該当性を否定すべきであったといえる。

オ 以上のとおりであり、B又はCの合意関係文書について、刑訴法316条の15第1項5号ロ又は同項6号に基づく証拠開示請求を棄却した原決定の結論に誤りはない。

カ また、所論は、①検察官には違法な司法取引が行われていないことの立証義務があり、この点に関する原決定の判断は誤りである、②原決定は証拠物性に関する法解釈を誤っており、合意内容書面が不同意になった場合、合意の存在や内容、合意の経緯を関係者の尋問で証明すべきであり、合意内容書面は、刑訴法316条の15第1項5号ロないし6号に該当するなどと主張する。

しかし、司法取引の適法性は、当事者が争点化した場合に立証を要する性質のものであることはすでに述べたとおりであるから、所論①はその前提において採用できない。また、合意内容書面には、合意の当事者である被疑者が行う協力行為（刑訴法350条の2第1項1号）や検察官が行う減免行為（刑訴法350条の2第1項2号）などが記載されるが、違法な司法取引の有無等に関わる記載は予定されていないから、その意味でも、違法な司法取引の立証の必要性は、合意内容書面について刑訴法326条の同意がされるかどうかによって左右されないといえる。そうすると、現段階において、合意内容書面について刑訴法326条の同意がされない場合に、合意の当事者等の証人尋問を請求することが予定されているとはいえず、B又はCの協議・合意関係文書は刑訴法316条の15第1項5号ロにも該当しない。

所論②は合意内容書面の証拠物性を争っているが（なお、証拠物性に関する最高裁判例違反をいう主張もあるが、原判決も引用判例の趣旨を踏まえた判断をしていることが明らかであるから、実質的には、合意内容書面を証拠

物と扱ったことに対する法令の解釈適用を争う主張である。) , 前記のとおり, B又はCの合意関係文書の類型証拠開示請求を棄却した原決定の結論は正当であり, 合意内容書面の証拠物性等に関する所論②はこの判断を左右するものではない。

(2) 本件参考人の協議・合意関係文書について

ア 所論を踏まえて検討しても, 以下のとおり, 本件参考人の協議・合意関係文書が刑訴法316条の15第1項6号により開示すべき証拠とはいえないとして証拠開示を認めなかった原決定に誤りはない。

イ 所論は, 刑訴法316条の15第1項6号は, 特定の検察官証拠により直接証明しようとする事実の有無に関する供述を内容とする供述録取書等を開示対象としており, 直接証明しようとする事実の有無に密接に関連する事情についての供述を内容とするものも含むと解すべきところ, 本件参考人の協議・合意関係文書は, 本件参考人の供述の信用性に大きく関わるものであるから, その開示を認めなかった原決定の判断は誤りである, という。

ウ しかしながら, 検察官は, 本件参考人の供述調書を証拠請求しているが, その立証趣旨等を踏まえて検討しても, 検察官が本件参考人に係る協議・合意の事実を立証しようとしていると窺わせるものはない上, 検察官は, 実際にも, 本件参考人に係る合意内容書面の証拠請求をしていない。

また, その点をおくとしても, 本件参考人の供述調書は, 公訴事実の立証に関係する本件当時の事実を立証しようとするものであるのに対し, 本件参考人の協議・合意関係文書は, それが存在したとしても, 本件当時の事実関係についての供述を記載していない限り, 検察官が直接証明しようとする事実の有無に関する供述とはいえないから, 原決定のその旨の判断に誤りはない。

エ 所論は, 原決定は, 本件参考人の協議・合意関係文書に, 本件当時の事実関係についての本件参考人の供述が記載されている場合であっても, 刑

訴法 3 1 6 条の 1 5 第 1 項 6 号には当たらないとして、その該当性を否定しているが、このような協議・合意関係文書は検察官等の供述書であり、「事実の有無に関する供述」は、供述者が自らなしたものに限られないから、この点の原決定の判断は誤りである、と主張する。

オ しかしながら、刑訴法 3 1 6 条の 1 5 第 1 項 6 号は、類型証拠開示として、一定の要件を備えた事実の有無に関する供述の録取書等を開示の対象とするものであるから、同号にいう「供述」はいわゆる原供述に限るべきであり、伝聞供述は含まれない。所論は、伝聞供述であっても、検察官請求証拠の証明力の判断に重要な場合があるなどとして、原決定を論難するが、捜査書類に記載されている伝聞供述は、供述者の署名押印などにより、その内容の正確性も担保されていないのであり、検察官請求証拠の証明力を判断するための価値が典型的に乏しいといえるから、採用できない。

カ 以上によれば、刑訴法 3 1 6 条の 1 5 第 1 項 6 号に該当しないとして、本件参考人の協議・合意関係文書の開示を認めなかった原決定の判断に誤りはない。

(3) よって、刑訴法 4 2 6 条 1 項により本件即時抗告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 栃木 力 裁判官 上岡哲生 裁判官 高橋康明)

別紙 (添付省略)