

**証人等の氏名・住居等を秘匿する刑訴法 299 条の 4 の措置が憲法 37 条 2 項に
反しないとした事例****【文 献 種 別】** 決定／最高裁判所第二小法廷**【裁判年月日】** 平成 30 年 7 月 3 日**【事 件 番 号】** 平成 30 年（し）第 170 号**【事 件 名】** 検察官による証人等の氏名等の開示に係る措置に関する裁定決定に対する即時抗告
棄却決定に対する特別抗告事件**【裁 判 結 果】** 棄却**【参 照 法 令】** 刑事訴訟法 299 条の 4・299 条の 5**【掲 載 誌】** 刑集 72 巻 3 号 299 頁、裁時 1703 号 1 頁、裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25449567

事実の概要

被告人は、自らの意に沿わない者 5 名を、手下の者を使って逮捕監禁させ、うち 2 名を殺害した等の罪で起訴された。被告人が全ての事実を争ったため、検察官は、共謀等の立証のため 29 名の証人を請求し、うち被告人の元部下等の重要証人 20 名につき、被告人及び弁護人に対してその住居を秘匿し、住居に代わる連絡先として神戸地方検察庁姫路支部を指定する措置をとった。これに対して弁護人は、うち 16 名の措置を取り消すべきとして裁定請求を行った。

原々決定（神戸地姫路支決平 30・2・21）は、被告人の過去の行動等から証人に対する「加害行為等のおそれ」を認定した上で、被告人には住居を知らせないとの条件だけでは一部の弁護人による漏洩の危険を阻止できないとした。そして、各証人の氏名及び供述調書等が全て弁護人に開示されていること等から、防御上の不利益が生じることと否定して請求を棄却した。

原決定（大阪高決平 30・3・22）も加害行為等のおそれと弁護人の故意または過失による漏洩のおそれを認定し、また被告人の防御上の不利益についても、原決定の判断に加えて、検察官が弁護人から各証人への連絡や面談の要請があれば可能な限り応じるとしていること等から否定した。

これに対して弁護人は、これらの措置を定めた刑訴法 299 条の 4 及び 299 条の 5 の規定が、日本国憲法 37 条 2 項前段に違反する等と主張して、特別抗告をした。

決定の要旨

「条件付与等措置及び代替開示措置は……加害行為等を防止するとともに、証人等の安全を確保し、証人等が公判審理において供述する負担を軽減し、より充実した公判審理の実現を図るために設けられた措置であると解される。」

「検察官は、被告人の防御に実質的な不利益を生ずるおそれがあるときには、条件付与等措置も代替開示措置もとることができない。さらに、検察官は、条件付与等措置によっては加害行為等を防止できないおそれがあるときに限り代替開示措置をとることができる。裁判所は、検察官が条件付与等措置若しくは代替開示措置をとった場合において、加害行為等のおそれがないとき、被告人の防御に実質的な不利益を生ずるおそれがあるとき、又は検察官が代替開示措置をとった場合において、条件付与等措置によって加害行為等を防止できるときは、被告人又は弁護人の裁定請求により、決定で、検察官がとった措置の全部又は一部を取り消さなければならない。裁定請求があった場合には、検察官は、裁判所からの意見聴取において、刑訴法 299 条の 5 第 1 項各号に該当しないことを明らかにしなければならず、裁判所は、必要ときには、更に被告人又は弁護人の主張を聴くなどすることができるといえることができる。そして、裁判所の決定に対しては、即時抗告をすることができる。これらに鑑みれば、刑訴法 299 条の 4、299 条の 5 は、被告人の証人審問権を侵害するものではなく、憲法 37 条 2 項前段に違反しないというべきである。」

判例の解説

一 はじめに

2016 年の刑事訴訟法改正において、刑事訴訟法 299 条の 4 から 299 条の 7 の規定が新設された。それらの規定のもとで、証人等に対する加害等のおそれがある場合には、検察官は、刑訴法 299 条の証拠開示の際に、弁護人に対して、証人等の氏名及び住居を被告人に知らせてはならない旨の条件を付すこと（条件付与等措置）、またその措置によっても加害等の行為を防止できないおそれがある場合には、弁護人に対しても、証人の氏名及び住居を秘匿した上で、それに代わる呼称と連絡先だけを知らせること（代替開示措置）ができるようになった。もともと、証人等の住居等については、検察官と弁護人双方に対して、被告人を含む関係者に知られないようにするなどの配慮を求める刑訴法 299 条の 2 があり、また被害者の氏名等については、刑訴法 299 条の 3 により、検察官が弁護人に対して同様の配慮を求めることができることとなっていたが、これらの規定では組織犯罪等での証人の保護として不十分である等の主張に応じて、今回の改正では、「配慮」を超えた具体的な措置が規定されたのである。

しかしこれらの規定については、立法の段階から、被告人の防御権、とりわけ憲法 37 条 2 項の証人審問権を害するのではないかの強い疑問も挙げられていた。本件は、まさしく弁護人によるそのような主張を受けて、この制度の合憲性に関する最高裁としての判断を示したものである。

二 証人審問権との関係

1 憲法 37 条 2 項は、刑事被告人に対して、「すべての証人に審問する機会を十分に与えられ」る権利を保障する。判例上、この権利は、実際に公判廷に喚問された証人の反対尋問のことをいうものであり、公判に喚問されていない者の供述には関係しない規定と捉えられてきた¹⁾。

これに対して学説の多くは、この規定を、被告人に不利益な供述を提供する者全ての証人尋問を実施し、証人尋問を通して供述を証拠とすべきことを定めたものと解してきた。またその趣旨は、かつては、証人尋問で供述の信用性を吟味し、よって事実認定の正確性を確保することにあるとされてきたが、現在では、通常の証人尋問プロセス自

体の保障、自己の運命を決定する重要な手続に参加して攻撃防御を行う権利の保障という見方²⁾が有力となっている。もっとも、この学説も、尋問の手続自体は一応実現されている場合に、事前の準備が妨げられたため期待されたほど有効な反対尋問ができなかった、ということを証人審問権の侵害とみるか否かは不明である。とはいえ、国際人権規約 14 条 3 項 (e) は、証人審問権とともに「自己に不利益な証人と同じ条件で自己のための証人の出席及びこれに対する尋問を求める」権利を保障し、14 条 3 項 (b) は、被告人が防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられることを規定して、これにより、防御の準備のために必要とする書類その他の証拠にアクセスすることを被告人に対して保障している。また、米国において、被告人が本来利用できるはずの有利な情報の利用を妨害することは、被告人から公正な審理の機会を奪うものとして許されず、被告人の対質権そのものの侵害とはいえなくとも、強制手続請求権（自己に有利な証拠を求める権利に当たるもの）、適正手続を受ける権利等のもとの包括的な権利としての「完全な弁護を提示する権利」を侵害するものと考えられている。これらに照らすと、日本でも、証人尋問のために必要な情報へのアクセスを制限することが、証人審問権に加えて、憲法 37 条 2 項の証人喚問請求権や憲法 31 条の適正手続を受ける権利との総体としての包括的防御権の侵害と解される余地はおおいにあり得る。

2 いずれにしても、公判での証人尋問を十分に行うためには、事前の準備が不可欠となる。その制限がどの権利の侵害に当たるかはともかく、権利を実現させるための前提として、弁護人には、公訴事実に関する事実関係の調査・確認はもちろん、証人の証言の信用性に関わる事実や証人の利害関係、偏見・予断の有無などに関する事実、情状に関わる事実など、あらゆる事実関係を事前に調査・把握しておくことが求められる。

供述調書の事前開示は不可欠であるが、それだけでなく、予想される証言内容を十分に検討するためには、記載された事柄の周辺事情についても調査し、性格、年齢、職業等も含めてその者がいかなる人物であるかを把握しておくことが必要である。氏名・住居は、証人に関する事情、利害関係や偏見・予断の有無を調査するために必要な、最も基本的な情報である³⁾。刑訴法 299 条 1 項

が証人予定者の氏名・住居を知る機会を与えているのは、それがどの国でも前提とする、防御準備のための一番基本的な枠組みだからである。調査をしてみないと、有益な情報が発見されるかどうかはわからないため、調査の出発点となる氏名・住居の秘匿は、およそ防御上の不利益を生じさせる。氏名と住居の両方が秘匿される場合はなおさらである。また実際に調査を行うのは弁護人だが、被告人は当事者として関連する情報を有していることがあるので、その確認が必要なこともあるし、被告人には、誰がどのような供述で自分を陥れようとしているのかを知る権利がある。原則として氏名・住居を知る機会とは与えられなければならない、それを被告人に知らせるかどうかは弁護人の判断によるべきことであるので、条件付与措置も含めて、秘匿措置の適用が認められるのは「防御に実質的な不利益がない」といえる特殊な事情がある場合に限定されねばならない。証人のプライバシー保護の利益と被告人の防御権とを比較考慮した上でどちらの利益が高いか、ということではないのである⁴⁾。最高裁も、合憲判断の根拠として、条件付与措置も代替措置も、被告人の防御に実質的な不利益が生じる場合には取り得ないことを挙げているが、被告人の権利が優先され、氏名・住居等の開示が原則であるとの前提に立っていることは、本件判示からも明らかである。

三 憲法のもとでの解釈

1 この措置の合憲性には、被告人側に防御上の「実質的な不利益」がないことが前提となるが、これを判断するのは、条文上、検察官である。しかし、検察官が、弁護側の防御上の不利益を的確に判断できるかということには疑いがある⁵⁾。弁護人は、検察官から開示された情報をもとにしながらも、別の立場から独自の調査を行い、そこで得られた情報をもとに防御方針をたて、ときには別の角度から証拠に光を当てることになるわけであるから、検察官がそのあらゆる可能性をあらかじめ考慮して判断することはできないはずである。最高裁は、検察官の判断に不服がある場合には弁護人から裁定を請求できることを合憲性の一つの根拠としているが、弁護人も、調査の手がかりとなる証人の氏名・住所等がわからなければ、調査の結果として本来可能だったはずの防御に不利益が生じているかどうかを判断するのは難しい。し

かも、防御に「実質的な」不利益が及ぶことを、防御活動の結果に具体的な違いを生じさせる程度に求めると、その立証は不可能に近くなる。被告人の権利が優先であることや、被告人に対して訴追側と同等の防御の機会を保障してこそ公正な審理が実現できる、という適正手続の理念にも鑑みると、被告人が犯人性を争っているとき、またその証人が重要な争点に関わるものであり、その証人への尋問が防御にとって重要である場合には、その尋問の準備を妨げることは、およそ防御に実質的な不利益を生じるものと扱わざるを得ない。

2 証人の側からすると、争いのある事案こそ、証言への不安を感じるかもしれない。また確かに、強大な組織の犯罪等を想定すると、証人等を保護する仕組みは必要であろう。しかし、証言後の安全確保のためであれば、本来は、証人の身分変更等、訴訟外でのものも含めた措置が検討されるべきである。他方で、今回導入された代替措置は、氏名に代わる呼称、たとえば旧姓や通称がわかれば十分である場合を想定するものであり、誰が証言するかを完全に秘匿する趣旨のものではない。それなのに証人保護という名目で安易に措置を用いて証言を確保し、その誤りを反対尋問で暴かれ、弾劾されることを回避させることは、結局は、訴追側の有罪立証を容易化しているにすぎない。

それでも、被告人に不利益な供述こそが真実との見方をすれば、「ありのままの証言」をさせて、できるだけそのまま有罪証拠とすることが望ましいようにもみえる。しかし当事者主義の訴訟は、当事者双方、とりわけ弁護側が十分な主張立証を行い、裁判所や検察官とは異なる見方を提示して、それも含めて判断してもらうことが手続の適正さの面でも、真実発見にも不可欠という考え方に立つ。だからこそ事前準備が重視されるのである。そもそも、弁護人が公判前に検察側の証人に接触することは、それ自体としては正当な防御活動の一つである。今回導入された措置はいずれも検察側証人のみに適用される片面的なものであるが、本当に不正行為が危ぶまれる極端な事案を除いて、あたかも被告人のためにする行為が全て不当な捜査・訴追妨害であるかのように捉えられてはならない。むしろ、協議・合意制度や刑事免責制度との関係で、共犯者の引き込み供述による誤判のおそれが高まることや、検察側の行きすぎた証人テストの危険性が指摘される現状にも鑑みる

と、防御活動を促進して公判での吟味をより充実したものにするところこそ必要ともいえる。弁護人の活動を制限し、訴追側に一方的に有罪方向・厳罰方向に傾いた立証をさせるのでは、公正な審理は実現され得ないし、捜査段階の供述を、できるだけ批判を免れさせて維持しようとするのは、調書裁判と異ならず、公判中心主義にも反する。公判活性化のためには、無罪が推定される被告人に対して、訴追と有罪の獲得を実現・容易化するための譲歩を求めるべきではないのである。

3 秘匿の要件としては、加害のみならず、畏怖・困惑のおそれも含まれる。拡張の余地がある主観的・曖昧な文言自体疑問であるが⁶⁾、少なくとも適用違憲を避けるためには、個別事案毎の厳密な判断が必要であり、証人となる者ならだれでも感じる漠たる不安に安易に適用されてはならない。また弁護人に対する秘匿がなされるのは、被告人に対する措置では目的が達成できないとき、つまりは、弁護人からの情報漏洩のおそれがある場合である。弁護人が職責に反する行為をすべきでないことは当然として、上記のとおり、弁護人がおよそ不正行為に加担する存在であるかのように扱われてはならないし、むやみな疑いにより正当な防御活動が萎縮する事態に陥るべきでもない。本件高裁決定では、弁護人の一部が故意ではなく過失で漏洩する可能性があることを、条件付き措置では足りない理由としているが、それではよほど特別な情報漏洩防止措置を弁護人がとらない限り、氏名等は開示されないことになりかねない。抽象的な危険のみで無限定に適用範囲を拡張することは許されず、具体的に不正行為が疑われるような極限的な場合に限定すべきであろう。

なお、条文上、措置の対象には証人だけでなく鑑定人や通訳・翻訳人も含まれる。少数言語の通訳人やその人でなければできない鑑定をする者などを念頭においたものとされるが、質・正確性・適正性が客観的に確認できない通訳・翻訳や、科学的原理及び個々の鑑定の正確性を別の専門家が判定できないものを証拠とすること自体、疑問である。通訳・翻訳については、後の公判で確認できるとしても、鑑定等の場合には、弁護人は、事前に、開示された情報につき確認するとともに、関連する別の専門家等にも意見をきき、場合によっては反証等を用意しておく必要がある。米国でも、専門家証拠については特別な事前開示義務

を課すが、それは、その種の証拠の公判での吟味には互いの十分な準備が必要であることが自明だからである。弁護人が専門家に頼るための手段・情報は極めて限定されていること等に鑑みても、弁護人がこの点について争う場合には、氏名等の秘匿は防御に実質的な不利益を与えるものとしておよそ許されないと解すべきである。

四 本事案への適用について

本件において、検察庁は、証人等の住居等に代わる連絡先として、検察庁自らを指定した。しかし、連絡先を警察や検察とすることについては、検察官が事前面接を妨げる可能性や証人の取り込みの危険性等から望ましくないと指摘されてきた。本件では、高裁の認定によると、弁護人からの連絡や事前面接の要請について、検察官が可能な限り対応する姿勢を示していたようであるが、一般には不適切といえるだろう。いずれにしても、本件は、被告人が全面的に事実を争っていた事案であり、問題となった証人は事実の立証に不可欠の重要証人であった。最高裁は条文を一般論として妥当としたのみで、事案の具体的な事情については触れず、具体的な解釈基準も示していないが、重要証人について弁護側に争う意思がある以上は、その阻害による実質的不利益はあると解すべきである。条文が防御上の不利益に配慮した定め方をしているからといって、実際にその不利益を無視する運用が是認されるのであれば、権利保障に合致するとはいえない。少なくとも適用違憲にならない解釈指針が示されることが望まれる。

●——注

- 1) 最大判昭24・5・18刑集3巻6号789頁等。
- 2) 堀江慎司「証人審問権の本質について——アメリカにおける議論を中心に(六)」論叢142巻2号(1997年)23頁以下。
- 3) 河津博史「証人等の氏名および住居の開示に係る措置」自正67巻9号(2016年)17頁。
- 4) 秋田真志「刑事訴訟法の改正について」日本弁護士連合会編『現代法律実務の諸問題(平成27年度研修版)』(第一法規、2016年)459頁。
- 5) 葛野尋之「犯罪被害者・証人保護の保護措置の拡充」法民510号(2016年)17頁。
- 6) 川崎英明ほか編『2016年改正刑事訴訟法・通信傍受法・条文解析』(日本評論社、2017年)114頁以下[新屋達之執筆部分]。

京都女子大学教授 伊藤 睦