

捜査情報の開示の規制に関する諸問題

——検察官の冒頭陳述により名誉を害された

第三者の確定訴訟記録の閲覧請求に関連して——

清野 惇

一、冒頭陳述により名誉を害された第三者の捜査情報へのアクセス

広島県知事の藤田雄山氏の後援会の事務局長が、政治資金パーティー等の収入を実際より少なく記載した収支報告書を県選挙管理委員会に提出したことで政治資金規正法違反（虚偽記載）に問われた被告事件の冒頭陳述において、検察官がその犯行の動機に関し、「同後援会では、平成五年の県知事選以降、毎回県知事選において、県内各種議員等へ対策費と称して現金を支払うなど多額の出費が必要で、同対策費の支出は激戦の時には数億円、無風選挙のときでも数千万円にのぼっており、その支出は収支報告書等に記載していなかった」旨述べた。

この冒頭陳述を受けて、県議会側は、県知事選の都度、県会議員等が藤田氏の後援会から対策費の名目で金を貰っていたのではないかという疑惑を県民に抱かれるのは、議員の名誉や品位にかかわる重大問題であるとし、真相解明のため県

議会内に調査会を立ち上げ、ことの真相の調査に乗り出したが、元事務局長はその事実を否定するだけで、調査会の事情聴取にも応ぜず、調査は一向に進展しなかった。

確かに、一部議員に対して、県知事選の都度、対策費名目で金員が供与されている如く受け止められかねない検察官の前記冒頭陳述では、県民はその一部議員のみならず議員一般に対して不信任を抱かせることになり、個々の議員は、自らの潔白を選挙民に訴え信頼の回復に努めざるをえない立場に置かれることはいうまでもないが、その信頼回復のためには、先ずもって検察官の冒頭陳述の根拠になった証拠に接し、その信憑性を検証することが必要となる。

冒頭陳述指摘の前記事実を裏付ける証拠は、捜査段階で録取された元秘書をはじめとする後援会関係者の検察官調査書であつて、通常の実務としては、当該調査は、公訴提起後検察官から取調請求予定証拠として弁護人に開示され、弁護人はそれを謄写した複製調書を所持し審理の準備にあたることになる。

そこで調査会は、事実関係把握のため、元事務局長の弁護人に対し、当該複製調書のコピーの提供を要請したが、弁護人は刑訴二八一条の四（開示証拠の目的外使用禁止）の規定を理由にこれを拒否した。

調査会側は、次の手段として、弁護人に対して複製調書の内容の説明を求めたが、弁護人はこの要請にも応じなかった。その理由として弁護人は、刑訴二九九条の二の配慮義務及び職務上知り得た秘密保持の義務（弁護士法二三条）を挙げた。

調査会側に残された最後の調査手段は、当該被告事件の確定を待つて刑訴五三条の定める訴訟記録の閲覧によつて証拠の内容を確かめることである。もともと五三条による訴訟記録の閲覧も常に可能ではなく、同条の実施法ともいべき刑事確定訴訟記録法（昭和二六年法律第六四号・以下記録法という。）は、その第四条二項に閲覧制限事由を列挙しているので、その制限事由に該当すれば閲覧が拒否されることになる。

したがって調査会や個々の県会議員が行う政治資金規正法違反被告事件記録の閲覧申請が必ず許可されるとは限られず、場合によっては閲覧させることが閲覧制限事由の一つである「関係人の名誉又は生活の平穩を著しく害することとなるおそれがあると認められるとき」（記録法四条二項五号）に該当するとして、閲覧が不許可となることもある。そのときは、申請人は記録法第八条一項により裁判所に不服申立てが可能ではあるが、申立てがなされなかったり、申立てをしてもそれが認められなかった場合は、この真相は解明されず、疑惑を残したまま調査を了えざるを得ないことになる。

ところで右被告事件の第一審判決は、執行猶予付きの有罪判決で、被告人からも検察官からも控訴の申立てがなく確定したため、調査会や県知事側は直ちに広島地検に対し確定訴訟記録の閲覧及び謄写の申請をしたが、謄写は不許可とされ、また閲覧についても一部不許可になり、閲覧を許された訴訟記録（中心は被告人及元県知事秘書の複製検察官調書）の所々に出てくる県会議員の個人名が全て墨で塗り潰されていて、対策費と称する金員が、後援会から県会議員である何人に渡されたのか知り得ないようになっていた。

閲覧の一部不許可に關し申請人に対しては、検察官より一部不許可通知書の交付もなく、また当初は不許可理由の告知もされなかったが、不許可はおそらく記録法四条二項五号事由該当を理由とするものと推察された。

このように閲覧の一部不許可処分の結果、確定訴訟記録の閲覧にかけた期待は残念ながら裏切られる結果となったが、広島地検の検察官のこの処分に対しては、閲覧させることが五号事由に該当しないことを理由に、もしくは五号事由に該当するとしても、申請人は「閲覧につき正当な理由があると認められる者」に該当することを理由として、不許可処分をした記録保管検察官の所屬検察庁に対応する広島地裁に当該一部不許可処分の取消・変更を請求することが許されるところ、いずれの閲覧申請人からも不服申立てはなされることなく今日に至っている。

本件閲覧申請の目的は、一次的には、検察官の冒頭陳述において指摘されている藤田知事後援会から選挙対策費名目で金員の交付を受けた議員が何人であるかを、訴訟記録の閲覧によって確認することにより、県会議員一般に向けられた県民の疑惑や不信感を払拭することにあるが、二次的には、対策費を受領した県会議員の実名が証拠上明らかになっているにもかかわらず、その実名を伏せて「県内各種議員等」と冒頭陳述したため、対策費名目の金員を受領していない県会議員等は、選挙民に対し自己が対策費と無関係であることを検察官の調書によって証明しなければならぬという予期せぬ負担を強いられ、精神的損害を蒙ったのも、いつに検察官の軽率なこの冒頭陳述にあることを理由として国家賠償を請求する場合に備えての捜査状況の把握にあるといってもよい。

このような目的の下になされる本件閲覧申請は、閲覧させることが仮令五号事由に該当するとしても、申請人において「閲覧につき正当な理由がある」場合として、裁判所により不服申立てが容認され、検察官の閲覧の一部不許可処分が取り消される可能性が強いが、不服申立てをしなければ、結局のところ何人が対策費を受領したのか不明のまま調査は終わらざるを得ないことになる。果たしてこれではよいのであろうか。

平成一八年春以来連載された新聞報道による前記対策費問題に対する県議会側の対応の当否に関連して刑事事件一般における捜査情報及び訴訟情報の開示及び公開の規制について考えてみたい。

一、被告事件終結前の捜査情報の公開

(一) 公判開始前の訴訟関係書類の公開禁止（刑訴四七条関係）

刑事事件について警察、検察が収集・入手した捜査資料（捜査情報）を、当該事件の公判開始前に「公」にすることは

刑事訴訟法（以下刑訴と略称）四七条により原則的に禁止されている。不起訴記録や裁判不提出記録もこの規定の適用を受け非公開とされるが、原則非公開の訴訟関係書類も、同条但書きにより、公益上の必要等があれば、保管者の個別的判断により、例外的に公開されることがある（例えば、業務上過失致死傷事件の不起訴記録中の実況見分調書等）。

検察官は、公訴提起後公判開始前に審理促進のため、刑訴二九九条一項に従い、取調べ請求予定の証拠書類を被告人又は弁護人に開示し、弁護人には閲覧のみならず、明文がないのに謄写をも認めるのが従来からの実務の慣行であるが、平成一六年法律六二号による刑事訴訟法の一部改正により、「公判前整理手続」が新設されるに伴い、その手続に付された被告事件の証拠整理の一環として、刑訴三二六条の一四の一号は、検察官の取調べ請求証拠の必要的開示と、あわせて開示方法としての閲覧及び謄写を弁護人に保障している（被告人には閲覧のみ保障）。

刑訴二九九条一項による開示は、不特定多数の人に対する公表ではないので刑訴四七条の訴訟関係書類の公開には勿論該当しない。

そこで問題になるのは、検察官の証拠開示によって被告人及び被告人が証拠の閲覧又は謄写により知り得た事項（捜査情報）の公表についてである。

刑訴二八一条の四は、被告人や被告人若しくはこれらであった者に対して、検察官において被告事件の審理の準備のために閲覧又は謄写の機会を与えた証拠に係る複製等を目的外に使用することを禁止しているが、証拠の複製等とは「複製その他証拠の全部又は一部をそのまま記録した物及び書面」を指すと定義しているので（二八一条の三）、目的外使用が禁止されるのは有形物である複製等自体の物理的利用に限られるから、複製等に含まれている捜査情報自体の利用は、同条によって制限を受けないことになる。

同条に違反する被告人及び弁護人の行為については、その行為の態様により、刑罰を科することになっているが(刑訴二八一条の五)、刑罰の対象外の違反行為については、違反の状況等を考慮し必要と認める場合には刑訴二八一条の四の二項、刑訴規則三〇三条二項により、当該弁護士に対し所属弁護士会の処置を請求することになる。

そもそも刑訴二八一条の四が、検察官の取調べ請求証拠に係る複製等の使用目的を、当該被告事件の審理の準備に限ったのは、それ以外の目的に使用されると、訴訟関係人の名誉若しくは生活の平穩を害し、又は捜査若しくは公判審理に支障をもたらす虞れがあるからである。

もつとも証拠の複製等の利用を「審理の準備」に限ったことについては、被告人の支援団体や報道機関に対する被告事件の真相発表や起訴に対する抗議等の運動等(例えば冤罪を主張し支援を求める等)が制約されることになり、被告人の防御権の保障の見地から問題であるとの弁護士会筋の批判もあるが、そこで検討を要するのは「審理の準備」という概念を字義通り解するか、それともそれを被告人の防御権保障の象徴として捉えるべきかである。

審理の準備を支援することが、被告人の防御権の保障に寄与することはいうまでもないが、開示証拠の複製等の使用目的を字義としての「審理の準備」を超えて「被告人の防御権への寄与」にまで拡大解釈することには賛成し難い。被告人の防御権の保障と訴訟関係人の名誉保護及び適正な裁判の確保との間の利益調整の結果「審理の準備」のための使用に落ち着いたと解するべきであり、この枠を超えて被告人の防御権の保障を理由に審理の準備を拡大解釈することは適当でない。したがって裁判批判や裁判支援の運動に開示証拠の複製等を使用することは目的外使用として許されないというべきである。

(二) 情報の形態による信用度の差異

同条が証拠に係る複製等の目的外使用による弊害の防止を目的としたものであれば、複製等の目的外使用を禁じるだけでなく、そこに含まれている情報の目的外使用自体も禁止すべきではないかという疑問が生まれる。

そこで考えられるのが、先ず①情報の信用度である。同一内容の情報でも、複製のごとく媒体に固定されている場合とそうでない場合とでは、前者は後者より、情報の正確性において優れており、しかもその情報の出所も当該媒体により明確であるから、供述調書の複製のように情報が媒体である書面と一体化している書面情報の場合は、そうでない口頭情報の場合と比べて、遙かに情報の信用度が高いだけに、その公表は情報の内容如何によっては多大の弊害をもたらす虞が強いため、これを規制する必要性が大であることが考えられる。

次に②取締の難易である。証拠の複製等の目的外使用は、それが有形物の物理的使用であるだけに違反の立証も比較的容易であり、したがって取締も可能であるが、それに含まれる情報そのものの使用については、それが当該複製に含まれた情報の使用であることを立証すること自体必ずしも容易でないこともあって、刑法は書面情報の目的外使用のみを禁止し、その違反を刑事罰の対象としたものとも考えられる。

法が有形物である開示証拠の複製等の目的外使用のみを禁止したからといって、後述の通り、証拠の複製等に含まれる情報自体の目的外使用を一般的に容認しているわけではない。

(三) 捜査情報の公開開始前の公開禁止

刑訴四七条は、公判開廷前に訴訟関係書類を公開することを禁止しているだけで、捜査記録に含まれる情報自体を公表

することは禁止してないので、公判開廷前に訴訟関係書類（主として捜査書類）に含まれる捜査情報を当該書類の保管者である警察又は検察が公表することは同条により禁止されていない。同条が禁止するのは訴訟関係書類自体の公開に限られるのである。したがって捜査機関は事件捜査の過程で捜査報告書等の書類に基づいて捜査の現状を報道機関に説明することが許されるのである。

もつともこの四七条については、次の二点が問題となる。一つは「公判開廷前」の「公判」というのは、いかなる時点の公判を指すかである。それは①第一回目の公判か、それども②実質的な審理が行われた最初の公判を指すのか、或いは③当該訴訟関係書類の証拠調べが行われる公判を意味するのからである。この③説によれば、公開される当該訴訟関係書類の証拠調べが行われた期日の公判がそれに当たることになる。③説が通説といつてよい。¹⁾第二説と第三説は、通常の場合には結論を同じくするであろう。

訴訟関係書類を公判開廷前に公開することを禁止する理由が、当該訴訟書類が、訴訟手続上公にされる以前に公開されることにより生じる関係人の名誉毀損のほか、証拠の隠滅、証人の威迫等による捜査又は審判の妨害防止にあるとするならば（最判昭二八・七・一八刑集七・七・一五四七）、第三説が妥当であろう。

ただ問題なのは、証拠書類である供述調書の証拠調べはなされたが、それが簡略化され正規の取調方法としての朗読がなされなかった場合である。その場合当該供述調書が訴訟手続の上で公にされたといつてよいからである。もしその場合でも公判廷で公開されたことになるとするならば、②説と③説との違いは五〇歩百歩といつてよい。

今一つは、公開を禁止されるのは訴訟関係書類それ自体に限られ、そこから知り得た事項（例えば捜査記録に含まれる捜査情報等）は禁止の対象にならないと解することが合理的であるからである。確かに文理解釈上そう解せざるをえないが、

この関係で実際に問題となる訴訟関係書類は、裁判所や弁護人の所持するものもあるが、その中心はいうまでもなく、検察官や司法警察職員の所持する被告（被疑）事件の捜査書類といつてよい。

訴訟関係書類の公開禁止が前述のように「公判開廷前に公開されることによつて、関係人の名誉を毀損し、公序良俗を害し、または裁判に対する不当な影響を防止するため」であるとすれば、捜査記録それ自体の開示は勿論、そこから知り得る事項の公表も当然禁止されてしかるべきである。

それにもかかわらず刑訴四七条は、訴訟関係書類それ自体（複製も含む。）とそれに含まれる情報と区別し、前者のみ禁止の対象にしたのは、前者の公開による弊害の大きさに着目したものと解される。この点については改めて後述するが、なお本条の公開禁止違反について刑訴法は制裁規定を置いていない。

（四） 公訴提起後事件終結までの訴訟記録の開示

検察官の取調べ請求証拠の開示にも同様の問題がある。起訴後公判開始前に検察官が取調べ請求証拠を弁護人に開示するのは、刑訴二九九条一項が証拠の取調べ請求にあたり相手方に対し事前に当該証拠の閲覧の機会を与えるべきことを要求しているからである。同条は謄写については触れていないが、実務では、前述のように弁護人に対し閲覧だけではなく謄写をも許している。

同条は当事者の取調べ請求証拠に対する相手方の防御権（不利益証拠の吟味権）を保障するために、当該証拠の事前開示を当事者に義務付けたもので、その趣旨からすれば、検察官がその裁量に基づき、秘密保持の職業的義務を負う弁護士に対して謄写をも認めることに特に問題はない。

なお平成一六年法律六二号の刑訴法改正により新たに追加された公判前整理手続に関する三一六条の一四（検察官請求証拠の必要的開示）の一号は、刑訴二九九条一項の「閲覧する機会」を、弁護人に対しては「閲覧し、かつ、謄写する機会」と明記し、また刑訴二八一条の四（開示証拠の目的外使用禁止）は、「検察官において被告事件の審理の準備のために閲覧又は謄写の機会を与えた証拠の複製等」と規定し、従来の実務を明文化した。

被告事件の審理の準備のために、検察官において閲覧又は謄写の機会を与えた証拠に係る複製等については、その目的外使用が禁止され、被告人及び弁護人の違反に対しては刑事罰が科せられることになったが（刑訴法二八一条の四・五）、対象となるのは「複製等」の他人への交付、提示及び電気通信回線を通じての提供等の行為に限られ、しかも弁護人については「利益を得る目的」で右行為をした場合のみ処罰され、その目的がない違反については刑訴規則三〇三条の処置（理由説明要求、弁護士会への処置請求等）が執られることになる。

したがって開示証拠の原本又は複製等から知り得た事項（捜査情報）そのものを外部に公表することはその対象外であるが、それでは当該開示証拠を閲覧又は謄写した者がそれによって知り得た情報を外部に公表することは許容されるのであろうか。刑訴法には、これを直接禁止する規定はなく、刑訴二九九条の二に証人等の安全配慮義務を規定しているのみである。

なお、犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律（平成一二年法律七五号・以下犯罪被害者保護法と略称）第三条は被害者等及それらの者から委託を受けた弁護士に対し被害者等の損害賠償請求権の行使その他正当な理由がある場合に限って当該被告事件の訴訟記録の閲覧・謄写を認めており、また改正少年法五条の二は保護事件記録について同様の条件で被害者等の閲覧・謄写を認めているので、この範囲において捜査情報の事件終結前の開示が行

われることになる。

二、被告事件終結後の確定訴訟記録の開示（刑訴五三条関係）

刑訴法五三条は、その一項において「何人も、被告事件の終結後、訴訟記録を閲覧することができる。但し、訴訟記録の保存又は裁判所若しくは検察庁の事務に支障のあるときは、この限りでない。」と定め、原則として、訴訟記録の一般公開を認めている。

この規定に基づいて刑事確定訴訟記録の保管、保存及び閲覧等の必要事項を定めたのが刑事確定訴訟記録法（昭和六二年法律六四号・以下記録法という。）であるが、その後、行政情報公開法の制定に伴い同法は一部改正されて（平成二二年法律七五号）今日に至っている。

ところで記録法四条二項は、一般公開の例外として、次の場合には閲覧させないとして五つの事由を掲げている。

- ① 保管記録が弁論の公開を禁止した事件のものであるとき。
 - ② 保管記録に係る被告事件が終結した後三年を経過したとき。
 - ③ 保管記録を閲覧させることが公の秩序又は善良な風俗を害することとなるおそれがあると認められるとき。
 - ④ 保管記録を閲覧させることが犯人の改善及び更生を著しく害することとなるおそれがあると認められるとき。
 - ⑤ 保管記録を閲覧させることが関係人の名誉又は生活の平穩を著しく害することとなるおそれがあると認められるとき。
- 刑訴五三条四項は「訴訟記録の保管及びその閲覧の手数料については、別に法律でこれを定める。」としており、記録法がこの規定に基づいて制定された実施法（閲覧手数料に関しては委任法）であるとすれば、記録法の内容はその範囲を

超えているのではないかという批判もある。⁽²⁾

同条二項は、弁論の公開を禁止した事件の訴訟記録（憲法八二条二項により裁判を公開することが公序良俗を害する虞があると裁判官全員一致で決した事件）、又は一般の閲覧に適しないとしてその閲覧が禁止された訴訟記録については、何人も閲覧できると定めた第一項の規定にかかわらず、訴訟関係人又は閲覧につき正当な理由を有するものを除いて閲覧を認めないとしているが、当該刑事確定訴訟記録が一般に閲覧に適しないのはいかなる場合であり、またその適・不適の判断は誰がするのかについては、触れるところがなかった。⁽³⁾ その点を明確にしたのが記録法四条二項である。

したがって記録法は、単に刑訴五三条の実施手続を定めるだけでなく、訴訟記録の開示要件を明確にした同条の補充法的性格をも有している。

ところで記録法六条は、閲覧した者に対し、閲覧により知り得た事項（情報）の利用につき一定の不作為義務を課しているが、この義務は記録法により新たに創設されたものなのか、それとも刑事訴訟記録の閲覧制度に内在する義務を明文化したものなのかである。

刑訴五三条一項で原則公開を規定し、二項で例外的に閲覧を制限し、かつその制限の不適用の場合を規定するだけで、閲覧により知り得た事項の利用に関しては、なんら規定していなかった。

いうまでもなく刑事確定訴訟記録には、多種多様の情報が集積されており、被告人を含む訴訟関係人の秘密やプライバシーに属する多くの情報をも含み、しかもその情報は関係人からの自発的提供によるものというよりは、捜査権力によって半ば強制的に提供させられたものが多いだけに、その情報の秘匿は、刑事司法の適正な運営に一般市民の協力を得るためにも必要不可欠といつてよく、また近時のプライバシーに対する社会的関心の高まりと権利意識の普及からも、その保

護のために十分な施策が要請されていたといつてよい。

このような民事訴訟記録と異なる刑事訴訟記録の特性と右記のような社会状況から、閲覧者が確定刑事訴訟記録から知り得た情報の利用を規制したのが記録法六条であり、それは刑訴五三条では予定されていない「情報利用の制限」として記録法により新たに閲覧者に課せられた義務と解せられる。

記録法六条は、右述のように閲覧者の義務を定めているが、その違反について制裁を定めた規定はない。本条に違反する行為は通常は違法であり、閲覧者がその義務に違反して関係人の名誉を害したときは民事的には不法行為（民法七〇九条）としての名誉毀損を、刑事的には名誉毀損の罪（刑法二三〇条）を構成することになるが、報道機関の保管記録の閲覧に基づく報道が公共の利害に係る場合には、当該報道が刑事上及び民事上名誉毀損に該当する行為であっても、その報道の目的が専ら公益を図ることにあるときは、報道した事実について真実の証明が許されるので、同条違反が直ちに当該行為の違法性を決定づけるわけではないことに注意しなければならない。

ところで最近、国民の知る権利の強化とプライバシーの保護の要請から、行政情報の公開と行政個人情報保護に関する一連の情報関連法律が制定されているが、刑訴五三条の二は、刑事司法関連情報の特殊性から、これらの法律の適用除外を定めているので、刑事事件の「訴訟に関する書類及び押収物」については、これらの法律による開示請求権は認められず、その開示は専ら刑訴法及び同法に基づく記録法の定めによることになる。

確定刑事訴訟記録の一般的公開は、憲法八二条（裁判の公開）の直接の要請ではないので、確定記録を公開するか否か、公開するとしてその範囲をどうするか、公開の方法としての閲覧の外謄写を認めるかどうか等は、公開によって得られる利益（裁判公開の原則の拡充）とそれによって生じる弊害（関係人の名誉・プライバシーの侵害）との比較考量の上で決

すべき立法政策の問題といつてよい。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

- (1) 例えば、著者代表・伊藤榮樹外「注釈刑事訴訟法（新版）第一卷」三三六頁は、公判開廷前とは、当該訴訟記録が公開の法廷で公にされるまでの意であるとする。
- (2) 福島 至「刑事訴訟記録の取扱について」（現代法律実務の諸問題《平成一四年度版》日弁連叢書）
- (3) 昭和六二年に記録法が制定されるまでは、刑訴五三条による確定刑事訴訟記録の閲覧事務は、昭和二五年法務省検務局長通達である「訴訟記録閲覧事務取扱要領」により処理されていた。同要領四項は、一般に閲覧に適しない記録として、①犯行が極めて巧妙である等の事由により模倣をうむ虞の顕著な事件の記録。②犯行が残忍又はわいせつ等の事由により、公開が善良の風俗に反すると認められる事件の記録を掲げていた。この要領は事務処理の内部準則にとどまるので、閲覧請求者を法的に拘束するものではない。
- (4) 団藤重光編集・法律実務講座・刑事編第一卷《有斐閣》一八四頁は「刑事確定訴訟記録の公開を認めたのは、裁判公開の原則の拡充と裁判官の能力判断の資料を供することにある。
- (5) 憲法二一条（表現の自由）や同八二条（裁判の公開）と刑事確定訴訟記録の閲覧との関係について、最高裁決定・平成二・二・一六（判例時報一三四〇―一四五）は、記録法の各規定は、刑事確定訴訟記録の閲覧を権利として要求できることまで認められないとする。

四、訴訟記録の閲覧と謄写の差異

記録法で認められている刑事訴訟記録の開示の方法は「閲覧」である（行政機関情報公開法の定める行政文書の開示方法は「閲覧」と「写しの交付」であり（同法一四条）、民事訴訟記録の開示方法は、「閲覧」のほか謄写、正本謄本若し

くは抄本の交付又は証明書¹の交付である（民訴九一条）。

ところで現行法令では、閲覧と謄写は区別されている（例えば刑訴四〇条、一八〇条、三七〇条、刑訴規則三一条、三〇一条、犯罪被害者保護法三条、改正少年法五条の二、民訴九一条、九二条等）。

そうすると記録法で認められるのは、刑事確定訴訟記録の閲覧のみであるから、その謄写は許されないと解すべきかである。

閲覧とは、国語辞典（松村 明監修『大辞泉』小学館・二九四頁）によれば「書物・新聞・書類などの内容を調べながら読むこと」とされており、謄写は「書き写すこと。写し取ること。」とされている（同辞典一八七六頁）。それでは摘記（抜き書き）やメモ書き等は、閲覧なのか謄写なのかである。

情報源である証拠書類を閲覧することによって知り得た情報と当該証拠書類を謄写したその複製の保有する情報とを、情報の伝達面から比較考察するならば、前者は口伝えの伝達であるのに対し、後者は複製の授受移転による伝達ということになり、後者の方が前者に比べ情報が正確に伝達されるし、情報源をそのまま書き写して再現するので情報源の存在も認知できるだけに、後者が体现する情報に対する受け手の信頼度は前者に比して遙かに高いといえる。

このように両者の機能や特性の違いを念頭に置くと、摘記やメモ書きは、一般に、謄写の所産である複製のような機能や特性を有しないので、謄写とはいえず閲覧の範疇に属するという¹ことになろう。

この点について刑訴五三条に規定する刑事確定訴訟記録の閲覧に関する事務処理の要領を定めた昭和二五年法務省検務局長通達「訴訟記録閲覧事務取扱要領」は、「閲覧を許す場合には、記録の謄写、撮影、適録を許すことができる。」と規定している²ので、同要領は、謄写や適録は「閲覧」と並立する行為というよりは、閲覧の一形式か、もしくはこれに付随

する行為と考えていたようである。

現行法令が、「閲覧」と「謄写」を区別している以上、安易に閲覧は謄写を含むとするわけにはいかない。前述のように謄写によって作出された複製と一体化している情報は、閲覧によって取得した情報より、一般的に信用度が高く、その情報の受け手は、これを信頼できる情報として受け入れることになるので、その情報が個人の名誉やプライバシーに関する事項である場合には、複製の授受による情報の伝播によってもたらされる弊害は甚大である。このように両者がもたらす弊害に大きな差異がある以上、閲覧は当然に謄写をも含むとはいい難いのである。実務では謄写が必要な場合には閲覧申請の外謄写の許可申請をさせ、閲覧の許可とは別に謄写の許可を判断しているようである。記録法は前述のように謄写については触れるところがないが、かかる謄写の許否に関する実務の扱いは、記録閲覧の許否の権限を有する保管検察官の権限内の事項で、法令に特段の定めがなくとも当然なしうるとの見解によるものと思われるが、他の法令との整合性の観点からも後述のように問題がないとはいえないのである。

- (1) 押切・古江・皆川「注釈・刑事確定訴訟記録法」は適録は閲覧に含まれるので、適録について改めて保管検察官の許可をうる必要はないが、謄写については改めて許可を受けなければならないとし、記録法も謄写を容認していると解している(二二七頁)。
 なお同書一四六頁注記(10)は、「関係人の名誉あるいは生活の平穩等保護すべき利益との関係では、謄写されたものが一般に公表されるという事態が生じた場合には、その及ぼす影響は、保管記録を閲覧した者がその知り得た事項をみだりに用いた場合とは比較にならない程大きく、このような観点からすると、例えば、弁護士がその職務を遂行する上で必要であると認められる場合とはかく、保管記録の謄写を一般的に許すことにはなお問題があり、保管記録の謄写については、保管者において、個々の案件ごとに、謄写申請の理由、謄写の必要性、謄写させることによる関係人の名誉を害するおそれ等種々の事情を総合勘案して許すかどうかを決めるのが相当である。」としている。

(2) 刑事確定訴訟記録法施行規則（昭和六二年法務省令第四一号）は保管記録の閲覧請求には様式三号の保管記録閲覧請求書を提出すべきことを規定しているが（八条一項）、謄写に関しては規定がなく、謄写については記録事務規程（昭和六二年法務大臣訓令）により、閲覧不許可（一部不許可）通知書の書式と並んで謄写申出書の書式が定められているに止まる。

五、刑訴五三条及び記録法と訴訟記録の謄写

ところで刑訴五三条も記録法も共に、刑事訴訟記録の「閲覧」のみしか規定していない⁽¹⁾。閲覧と謄写は別であるとするならば、刑事訴訟記録の謄写は認められないことにならざるをえないが、それでよいだろうか。記録法五条三項は学術研究のため必要であると認める場合には再審保存記録の閲覧を許すとしているが、学術研究にとっては閲覧のみでは不十分で謄写は不可欠といつてよい。

ただここで注意を要するのは、記録法七条は閲覧の手数料についてのみ規定し、謄写の手数料については規定していないが、犯罪被害者保護法八条も、また 同年法律一四二号による改正少年法五条の三も、共に明文で事件記録の閲覧のほか謄写を認めた上で、閲覧の手数料とは別に謄写の手数料も規定していることである。

もし記録法が、閲覧のほか謄写も認めているとすれば、これらの法律との整合性をいかに考えるべきかである。記録法が謄写の規定を置かなかつたのは謄写を予定していなかつたからではないかという疑問が生じる。

ところで閲覧の許容は、一般的禁止の特定の場合の解除という許可の性質を有するものではないが（尤も刑訴五三条二項の許可は一般的禁止の一部解除である）、閲覧制限事由がないとして閲覧を認める判断は、許可と類似の性質をもつといつてよい。

記録法四条二項の閲覧制限事由は、同時に謄写の拒否事由でもあるが、拒否事由のなかには「虞れ」という強弱の程度を付し得る概念が用いられているので（二項の三、四、五号）、謄写の可否は閲覧の可否とは別の観点から、その強弱の度合いを勘案して判断すべきであり、閲覧の場合は、その「虞れ」が少ないが、謄写を認めるとその「虞れ」が強くなる場合には閲覧は認めるが謄写は許可しないという取扱もありうるという考えもあるが、仮りに、閲覧の許可とは別に謄写の許可を想定してみても、謄写の拒否事由は記録法四条二項以外にはないのであるから、閲覧の許可は閲覧制限事由がないとする判断であり、その判断は同時に謄写差支なしの判断をも含むと解することもできる。

謄写について何らの規定も設けなかった刑訴五三条や記録法に、いかなる立法的意図があつたか不明であるが、閲覧の許可とは別に、明文のない謄写の許可という制度を持ち込むことは、閲覧と並べて謄写を規定する他の法令との関係においても無理があるといわざるをえず立法的手当てが望まれる。

とはいえ今日のように機械的複写が一般化し、閲覧即複写といつてよい実情からすれば、閲覧と謄写とを峻別することは、法理論としてはともかく、摘記やメモ書きをも閲覧の範疇でとらえている現代では、さらに一步を進めて、刑訴五三条及び記録法の定める閲覧の申請は、当然に謄写の申請をも含むと解し、閲覧の許可は、原則として謄写にも及び、ただ謄写不適の場合だけ特に閲覧のみに限る旨を明記することも考えられてよい。

(1) 刑訴五三条は、訴訟記録の閲覧のみ許し謄写は認めないとする。藤永幸治外編「大コンメンタール刑事訴訟法第一卷」五五〇頁、高田卓爾・鈴木茂嗣編「新・判例コンメンタール刑事訴訟法（一）総則」二九八頁等。

六、公判開廷後事件終結前までの訴訟記録の閲覧・謄写者の義務

記録法八条は、閲覧者の義務として「閲覧により知り得た事項をみだりに用いて、公の秩序若しくは善良の風俗を害し、犯人の改善及び更生を妨げ、又は関係人の名誉若しくは生活の平穩を害する行為をしてはならない。」と定めている。「みだりに用いる」ということは、正当な理由なしに用いることである。

この義務はいうまでもなく終結した被告事件の訴訟記録の閲覧者についてのものであるが、その義務がそのまま終結前の被告事件の訴訟記録の閲覧・謄写者にもあてはまるかどうかは検討の必要がある。

終結前の被告事件の訴訟に関する書類については、刑訴四七条が公判開廷前の公開を原則的に禁止しているが、公訴提起後は弁護士及び検察官に訴訟関係書類及び証拠物の閲覧・謄写を認めている（弁護士について刑訴四〇条、検察官について刑訴二七〇条）。

訴訟関係書類の主たるものは、いうまでもなく捜査書類と公判調書である。捜査書類のうち検察官が事前開示をした証拠書類に係る複製等については、前述のように目的外使用禁止の規定があるが、事件確定前の公判調書の謄写による複製等の利用については、刑訴法にはそのような制限規定は置いていない。

しかし犯罪被害者保護法三条（公判調書の閲覧及び謄写）は、その一項で、第一回の公判期日後被告事件の終結までの間において被害者等及びそれらの者から委託を受けた弁護士から、当該被告事件の訴訟記録の閲覧又は謄写の申出があるときは、当該被害者等の損害賠償請求権の行使のために必要があると認める場合その他正当な理由がある場合であつて、犯罪の性質、審理の状況その他の事情を考慮して相当と認めるときは、申出をした者に閲覧又は謄写をさせることができ

る旨規定し、二項において、謄写をさせる場合には、謄写した訴訟記録の使用目的を制限し、その他適当と認める条件を付することができるとし、三項において「訴訟記録を閲覧又は謄写した者は、閲覧又は謄写により知り得た事項を用いるにあたり、不当に関係人の名誉若しくは生活の平穩を害し、又は捜査若しくは公判に支障を生じさせることのないように注意しなければならない。」と規定している。

また前記改正少年法五条の二(被害者等による記録の閲覧及び謄写)の一項は、少年保護事件について審判開始の決定があつた後当該保護事件の被害者等又はそれらの者等から委託を受けた弁護士から当該保護事件の記録(いわゆる法律記録に限る。)の閲覧又は謄写の申出があつたときは、当該被害者等の損害賠償請求権の行使のために必要があると認める場合その他正当な理由のある場合であつて、少年の健全育成に対する影響、事件の性質、調査または審判の状況その他相当と認めるときは、申出をした者に閲覧又は謄写をさせることができるとし、三項において、一項の規定により記録を閲覧又は謄写をした者は、正当な理由がないのに閲覧又は謄写により知り得た少年の氏名その他少年の身上に関する事項を漏らしてはならず、かつ、閲覧又は謄写により知り得た事項をみだりに用いて、少年の健全な育成を妨げ、関係人の名誉若しくは生活の平穩を害し、又は調査若しくは審判に支障を生じさせる行為をしてはならない旨規定している。

これらの法律が規定する閲覧・謄写者の義務は、閲覧及び謄写の対象である刑事訴訟記録や少年保護事件記録が、その性格上関係人の名誉やプライバシーにかかわる事項を多く含んでいるだけに、閲覧又は謄写により知り得た事項(情報)の利用に一定の制約があるのは当然といつてよい。

被告事件終結前の訴訟記録の閲覧・謄写により知り得た事項については、その利用にあたり、関係人の名誉や平穩な生活を害したり、捜査や公判に支障をもたらしたりすることのないよう注意すべきは当然であつて、犯罪被害者保護法三条

三項の閲覧又は謄写した者の義務がそのまま妥当するといつてよい。

訴訟関係書類等の閲覧・謄写については刑法は、犯罪被害者保護法及び改正少年法のような明文の規定は置いていないが、それは当然の事理であり、明文の有無にかかわらず閲覧又は謄写した者の義務といつてよい。閲覧・謄写の対象となる訴訟関係書類の内容から、その危険性が高い場合には、刑訴規則三〇一条二項により、特に注意を促すことも考えてよい。

七、訴訟記録に編綴されている検察官開示の証拠書類に含まれる情報の利用

問題は、検察官において被告事件の準備のため弁護士に事前開示した捜査書類の謄写による複製は、刑訴二八一条の四により、その目的外使用が禁止されるが、当該捜査書類（関係人の供述調書等）が証拠調べを経て訴訟記録に編綴された後、その訴訟記録の謄写による当該捜査書類の複製は、弁護士が検察官から謄写の機会を与えられた証拠に係る複製ではないので、複製として内容的に同一のものであっても（同一のコピー）、刑訴二八一条の四の規定の適用はないことになるのではないかと疑問である。

検察官の開示した証拠書類は、訴訟記録に編綴されていようといまいと、それはやはり開示された証拠書類の複製であることには変わりはないので当然同条の適用があるという積極説と検察官や弁護士が謄写した訴訟関係書類の複製等の利用については刑法は何らの制限規定もしておらず、又それは訴訟記録の複製であつて検察官開示証拠の複製とはいえないので同条は適用がないとする消極説に分かれるであらう。

消極説に立てば、弁護士や被告人に対し二八一条の四の目的外使用禁止の効力が及ぶのは、実際には、検察官によつて

予め開示された当該証拠の証拠調べの時点まで（証拠調べが終われば訴訟記録に編綴されることになる。）ということにならざるをえない。

しかしながら二八一条の四の二項は、一項の目的外使用禁止に違反した場合の措置を決めるにあたり、当該複製等に係る証拠が、「公判期日に取調べられたものであるかどうか、その取り調べの方法」その他の事情をも考慮すべきことを規定しているところからすれば、当該開示証拠の証拠調べの前後を問わず、開示証拠の複製等の目的外使用は許されないと立場を採っていると解せざるをえないのである。

公判前に検察官が開示した供述調書を謄写した弁護人が、その供述調書を含めて訴訟記録を改めて謄写することはまずないと思われるが、検察官開示証拠である供述調書を閲覧だけし、後日当該調書が編綴された訴訟記録を謄写して当該供述調書の複製を作成することはあり得る。

この場合はどう考えるべきであろうか。その供述調書の複製は、検察官開示証拠の複製ではなく、訴訟記録の複製であるとする考えもありうるが、検察官が「審理の準備のために閲覧又は謄写の機会を与えた証拠にかかる複製等」として矢張り同条の使用制限を受けると解せざるを得ない。

このように刑訴二八一条の四は、訴訟記録に編綴された後における検察官開示証拠の複製等の使用制限規定でもある。

確定前の訴訟記録の謄写による複製等に関しては、現在のところ刑法には、その使用を制限する明文の規定はないのであるが、犯罪被害者保護法は、裁判所は謄写した訴訟記録の使用目的を制限し、その他適当と認める条件を付し得るとしている（同法三条二項）¹⁾ことが注目される。

訴訟記録を構成する関係人の供述調書等の証拠書類や証人や被告人の供述を記載した（公判調書）の謄写による複製

(訴訟記録のコピー)の使用を、検察官の開示証拠と同様に法律で一般的に規制することは、裁判公開の原則から適当でなく、関係人の名誉やプライバシーの保護は、民法又は刑法の制裁に委ねるべきであると考えられるが、犯罪被害者が裁判所の許可を受けて謄写した公判記録と同様に、謄写した訴訟記録についても前述したように裁判所が使用目的を制限したり、使用について条件を付すことは可能である。しかしながら弁護人が謄写した被告事件確定前の訴訟記録自体(編綴されている検察官開示証拠を除く)の使用目的を法律で制限すべきかどうかは、裁判公開の原則との関係でなお検討を要する問題である。

(1) この点について平成一六年四月九日の衆議院法務委員会で漆原議員より、公判で取調べられた証拠も含めて、開示証拠の目的外使用を禁止するのは、裁判公開の原則との関係で適当ではないのではという意見があるがどうかとの質問に対し、山崎政府参考人は、公判廷で取調べられた開示証拠の目的外使用が禁止されないものとする、公判廷で取調べられた開示証拠のコピーを自由に利用することが許されることになるが、このような事態は証拠書類の閲覧等に関する現行法の趣旨に反するだけでなく関係者の名誉・プライバシーの侵害という弊害を生じる虞が大きいと思うので、たとえ公判廷で取調べられた開示証拠であっても、その目的外使用を禁止する必要があると答弁している。

このように法律案作成当局者は、証拠調べが終わって訴訟記録に編綴された開示証拠も二八一条の四の開示証拠に含まれるとされている。条文上その趣旨を窺わせるのは、上記指摘のように同条二項の定めである。

しかしながら同じ訴訟記録の中で公判調書(証人の供述部分)と捜査書類(関係人の供述調書)とで扱いに差異を認めることは、共に公判廷で取り調べがなされた証拠であることを考えると不合理であること、被告人に弁護人が付いていれば、訴訟記録の閲覧・謄写は弁護人にも認められるので、その複製等の不当な利用から生じる弊害の防止は、弁護人の職業倫理と弁護士会の統制に委ねれば足りること、不当利用の結果として関係人の名誉やプライバシーが侵害されれば、民法、刑法で制裁を加えることが可能なこと、もし関係人の名誉やプライバシーの保護を重視するならば、開示証拠だけでなく他の訴訟記録の複製の使用

も「審理の準備」に制限する必要があること等からすれば、消極に解すべきであろう。

八、刑訴法上明文で使用目的を制限されていない証拠に係る複製及び情報

ここで既述したところに基づき、刑訴法上明文でその使用について制限のない証拠の複製及び事件関連情報を整理してみる。

イ、検察官から開示された証拠の閲覧・謄写により知り得た事項（捜査情報）

ロ、訴訟記録の閲覧・謄写により知り得た事項（捜査情報及び訴訟情報）

ハ、公判廷での傍聴により知り得た事項（同上）

ニ、ロの訴訟記録の複製等（訴訟記録に含まれる検察官開示証拠の複製を除く。）

イからハの情報及びニの複製等の使用については、刑訴法は閲覧又は謄写した者に何らの制限も課していないのであるが、前述の通り、犯罪被害者保護法及び少年法の改正規定は、事件記録の閲覧又は謄写した者に対し、それによって知り得た情報の利用について一定の義務を課している。また被告事件終結後の訴訟記録の閲覧者に対しても、記録法六条は閲覧により知り得た事項（情報）の使用について、同様に一定の義務を課している。

少年保護事件は非公開なので、その事件記録の閲覧・謄写により知り得た事項の使用については、少年の健全な育成の見地から格別の配慮が要請されるのは当然であるが、これに反し犯罪被害者保護法の方は、閲覧・謄写の対象が公開の法廷で取調べられた証拠を編綴した訴訟記録であるにもかかわらず、知り得た事項の使用については一定の義務を課しているのである。もつともその義務はいわゆる配慮義務に止まっているが、同法が配慮義務に止めているのは、対象が法廷で

公開された情報であることを考慮してのことといえよう。

このように裁判公開の原則から、イ乃至ハの情報及びニの訴訟記録の複製等の使用については、明文の規定はないが、その閲覧又は謄写した者には犯罪被害者保護法三条三項の配慮義務と同程度の義務が課せられていると解すべきであろう。被告人や弁護士が、その義務に違反して関係人の名誉を毀損し、その平穩な生活を脅かした場合には、不法行為責任（民法七〇九条）や刑事責任（刑法二三〇条の名誉毀損罪、刑法一三四条の秘密漏示罪）を問われることがあるほか、弁護士である弁護士については、弁護士法二三三条（職務上知り得た秘密保持の権利と義務）の適用を受け、同条に違反した場合は、同法五六条一項により「品位を失うべき非行があった」として懲戒処分につせられることもあり得るのである。

九、第三者の不利益事項に関する冒頭陳述の当否

ここで冒頭で記述した県知事選における対策費（買収資金）問題について、捜査情報の開示の観点から整理してみたい。検察官の冒頭陳述は、起訴状の公訴事実を集約された被告事件の事実関係を取調べ請求証拠との関連で陳述するもので、そこで述べられた事項は当然証拠的裏付けを有していなければならない（刑訴二九六条）。

問題は裏付け証拠の証明度であるが、その強弱の判断は検察官に委ねられており、検察官が当該証拠により証明可能と考えれば、その事実を冒頭陳述として述べる事が許される。とはいえ検察官の証明力の判断は、恣意的であつてはならず、客観性を備えていなければならない。

問題とされている冒頭陳述は、被告人である元事務局長が本件犯行に及んだ動機に関する陳述部分で、県知事の後援会の政治資金を、被告人が議員連に選挙対策費として供与したという下りである。

対策費を受領した議員が名指しされていればまだしも、単に議員というだけでは、それが県会議員なのか、それとも県下の市町村議員をも含むのか曖昧である。

県民としては県知事選であるから、その議員とは大方県会議員を指すものと考えるのは当然であろう。

この冒頭陳述の内容を公判廷で傍聴したり、或は新聞報道を通じて知り得た県民は、それが検察官の主張であるだけに、県知事選を有利に進めるため一部県会議員等に、この対策費が交付されたと信じるであろうことは否定できない。その結果として、選挙を控えた県会議員等は、各自自分に対策費を受領していないことを明らかにして身の証しを立てなければならぬ立場に追い込まれざるをえない。

ところで対策費を受領していないことを立証することは極めて困難であるから、議員達が身の証しを立てるためには、先ず議員等に対策費を配ったと供述しているのは何人かを探り、その者が誰と誰に対策費を供与したと供述しているのかを確かめた上でその供述の信憑性を検討するという手順を採らざるを得ない。

対策費の供与を立証する証拠は被告人その他の後援会関係者の供述調書であり、通常の刑事訴訟手続では、それらは証拠調べとして公判廷で朗読されるので、如何なる証拠を根拠に当該事実が陳述されたかを知り得るのであるが、本件では証拠調べが簡略化され、個々の供述調書の朗読がなされなかったため、何人の供述調書がその証拠とされたのか傍聴人には知り得なかったし、弁護士から聞き知ることもできなかったのである。

残された手段は、当該被告事件の終結をまって、刑事確定訴訟記録法による当該訴訟記録の閲覧・謄写ということになる。しかしながら県議会調査会又は県会議員等個人による確定訴訟記録の閲覧申請がスムーズに認められるかどうかは問題である。何となれば閲覧制限事由の有無が審査されることになるからである。本件閲覧申請において考えられるのは、

記録法四条二項の五号事由であろう。

五号は「保管記録を閲覧させることが関係人の名誉又は生活の平穩を著しく害することとなるおそれがあると認められるとき。」と規定している。実際にも対策費の供与を供述した者や対策費の被供与者の氏名や住所が墨で塗り潰されていることからすれば、確定訴訟記録の保管検察官は五号事由該当事案と判断したものといつてよい。

このように対策費を特定の県会議員等に配った事実を供述したのが何人であるかは、記録閲覧の上では知り得なかったが、調査の結果、知事の元秘書であることが明らかとなった。ところで対策費の供与は、いうまでもなく公職選挙法二二一条違反（買収）であるが、その事実は今回の捜査の対象とはされていなかった。

検察官がこの事実を起訴せずに冒頭陳述でその事実を指摘した理由は不明である。同条違反の法定刑は懲役三年以下であるから公訴時効の期間は三年となる。もつとも近い県知事選は二〇〇五年に施行されているので、もしその選挙で対策費が県会議員に配られておれば時効は成立していないことになる。

ではなぜ具体的な違反を把握しながら捜査し起訴しなかったのか、起訴するに十分な証拠固めができなかったためか一切不明である。そこで公訴時効が成立し起訴できない犯罪の嫌疑や証拠不十分な犯罪の嫌疑を冒頭陳述で述べることが許されるのである。

ここで問題とするのは、裁判所に予断や偏見を抱かせるかどうかの視点の外、そこで陳述された事項が、訴訟関係人以外の第三者や世間一般に如何なる影響を与えるかという視点である。この視点からは、検察官は本被告事件の冒頭陳述において、元知事秘書の供述のみを根拠に、対策費の受供与者とされる県会議員側の取調を全くしないで、県会議員に対する買収を県知事選の慣習的選挙対策とし、そのための政治資金の収支の操作を本件犯行の動機として陳述することが許さ

れるかが問題となる。

もし元事務局長に係る政治資金規正法違反被告事件の確定訴訟記録の閲覧申請が、五号閲覧制限事由に該当するため全面閲覧が許されないとすれば、検察官もその冒頭陳述の対策費に関する部分が県会議員等の名誉や生活の平穩を害する虞のある事実であることを認めたことにはなるが、被買収者とされる県会議員らには、対策費に関する冒頭陳述部分の裏付け証拠を吟味する機会も検察官の主張に反論する機会も与えられずに被買収者の汚名を着たまま終わることになる。このような切り捨て御免の結末を容認すべきであろうか。

検察官の対策費の主張は、被告人による政治資金の収支の虚偽報告は、表に出せない選挙対策費の支出を隠蔽した結果であることを立証することにあつたと思われる。

この対策費による買収の件は、閲覧した訴訟記録によれば知事の元秘書の供述によるものと推断されるが、起訴しうるに足るだけの証拠によって十分裏付けられた事実でない限り、検察官としては冒頭陳述で述べるべきではない。

検察官は、対策費で買収されたとされる県会議員を取り調べることもなく、元秘書の一方的供述により、対策費支出の隠蔽のための収支の操作を本件違反の動機として陳述したとすれば軽率の譏りを免れないといわざるをえない。

時効成立により公訴権が消滅した犯罪事実、起訴するに足るだけの証拠のない嫌疑事実を、容疑者とされる第三者に対して反論、反証の機会を与えることなしに、検察官が冒頭陳述で述べることが許されるかという従来余り論じられていない問題がここに提起されているのである。検察官の冒頭陳述が不適切なため第三者の名誉や信用が害された場合には、検察官の違法な職務行為として国家賠償の問題が起りうるところ、本件冒頭陳述は、それによって名誉や信用を侵害された県会議員等による国家賠償請求問題にまで発展する可能性がある。

検察官の論告についてはあるが、最判（昭和六〇・五・一七民集三九・四・九一九）は「検察官が論告において第三者の名譽または信用を害する陳述をしても、論告の目的、範圍を著しく逸脱し、または陳述の方法がはなはだしく不当であるなど訴訟上の権利の濫用にあたる特段の事情のない限り、右陳述は正当な職務行為として本条項（国賠法第一条を指す。）の違法性を阻却される。」と判示しているが、本件冒頭陳述が正当な職務行為といえるか否かは、本件のように被告人が違反を争わない形式犯において、仮令量刑刑面を考慮しても、県会議員を被買収者とする冒頭陳述をし、買収関係者の供述調書を証拠として提出することが必要であったとはいい難いし、その冒頭陳述の結果県会議員間における党派対立の激化を招き県政を混乱させたことを考えるならば、検察官の行為は正当な職務行為とは認め難いように思われるが、本題から外れるのでこの問題についてはこれ以上論及しないことにする。

一〇、おわりに

刑事事件に関する情報の公開もしくは開示については、以上のように関係人の名譽保護と捜査及び審理に対する妨害排除の見地から規制が行われているのであるが、本件のような事例に遭遇すると、規制により逆に名譽を侵害される訴訟関係人以外の第三者の保護が問題となる。

このような特異な事案をもって訴訟外の第三者の捜査情報に対するアクセス権を云々することは適当でないとしても、捜査・公判の過程で起り得ない問題ではないのである。現行法上はかかる第三者が捜査情報にアクセスできるのは、公判傍聴の他は記録法による確定訴訟記録の閲覧のみであるが、それすらも関係人の名譽や生活の平穩の保護の壁に阻まれ実現できないのが現状であることを知る必要がある。

平成一八年一〇月記

追記

その後県議会の調査会は二回に互り広島地検に対し、対策費受領者の実名開示を求めたが、広島地検は閲覧については五号事由が存在し、また調査会は「閲覧につき正当な理由があると認められる者」に該当しないとして実名開示を拒否したため、調査会側は本年三月二〇日検察官の閲覧一部不許可処分に対して、記録法に基づき広島地裁に処分取消の不服申立てをするに至った。裁判所がいかなる判断を下すか注目したい。