

カナダにおける証拠開示

—— 検察側証拠開示義務と、その範囲ならびに手続 ——

指 宿 信

「検察の手中にある捜査の成果は、有罪を確保するための検察の財産ではなく、正義がなされることを確保するために用いられる公共の財産 (the property of the public) である。」

—— カナダ最高裁ステインコム判決（一九九一年）より

【要旨】

一九九一年に、検察側の公判前全面証拠開示を義務づけたカナダ最高裁判決と、以後の判例ならびに立法の動向をまとめる。具体的には、1) 同判決の紹介とその背景の検討、2) 証拠開示基準に関する裁判例の紹介と検討、3) 証拠開示手続の紹介と検討をおこなう。

これまで我が国においては、カナダ刑事手続における証拠開示問題を独立に扱った論考はほとんどなく、九〇年代にドラスティックな展開を示した同国の動向を調査、報告することは、我が国における証拠開示問題について比較法的見地から参考になるだろう。とりわけ、カナダにおいても立法によって問題を解決したのではなく、最高裁の判例によって開示方向へと大きく展開したことは、我が国の証拠開示問題の閉塞的状况に対して示唆的である。筆者は、カナダ法の知見に

に基づき、日本法に対する示唆として、第一に、無罪可能性を示す証拠や情報の開示義務、第二に、検察官手持ち証拠の全項目開示とそれに続く第二段階での弁護側開示請求権、第三に、請求に対する検察官の不開示裁量、第四に、不開示裁量に対する司法審査を提案する。

【目次】

はじめに

第一章 証拠開示問題の沿革と展開

一 カナダにおける「証拠開示」…ステインチコム判決以前

二 公判前開示義務の承認…ステインチコム判決とマーティン・レポート

三 開示義務の展開…ステインチコム判決以降

四 カナダにおける証拠開示基準の制定

第二章 証拠開示に関する手続と救済

一 開示手続一般

二 不開示に対する救済

第三章 証拠開示義務の範囲

一 「関連性」基準

二 第三者所持証拠

三 開示対象

第四章 証拠開示義務の例外

一 情報提供者特権

二 ソリシター依頼人間特権

第五章 証拠開示に関するその他の問題

一 警察の証拠提示義務

二 弁護側による証拠開示

三 証拠の紛失、滅失

おわりに——日本法への示唆——

はじめに

当事者主義構造の刑事手続を採るいわゆる英米法系諸国においては、合衆国のように既に公判前の証拠開示が法制化された国もある^①。また、近年、判例法による発展の後に法制度化にこぎつけたイギリスなども、比較法的に注目すべきものである^②。その他、ニュージーランドでも公判前開示に関する議論が活発になっている^③。本稿は、そうした英米法系諸国の中からカナダを対象に、検察官の証拠開示義務ならびに開示の範囲やその基準を中心に考察しようとする。

その理由は、第一に、カナダが立法の整備のないまま、まず最高裁判所によって検察官の公判前全面証拠開示義務が宣言されたという司法主導型の解決を進めており、我が国においても同様に、司法によるリーダーシップが期待されること、第二に、その後カナダでは、州レベルでの開示基準が整備され、また開示の範囲や例外をめぐって判例が展開したことに

鑑み、様々な議論が進んでおり有益な比較法的知見が期待できること、第三に、誤判事例をきっかけに最高裁の判例が生まれるといった背景があり、死刑再審無罪事件を四件も数える我が国でも見習うべき経緯を有していること、などである。さて、最初にカナダ刑事手続における証拠開示問題の特色を述べておきたい。

第一に、刑事手続において被告人に開示される対象（客体）が、〈証拠〉という表現では的確でない段階に至っていることである。その理由は、客体が物や書面に限定されない〈情報〉も含まれることにある。そのことは、検察官から見た証拠という捉え方を越えて、警察が所有している各種の情報や、検察以外の政府機関の所有する情報を検察側において確保させることなど、証拠開示問題の範疇をさらに拡大させる方向に向かっている。

第二に、被告人側の請求についても、公判前段階、公判段階を通して、開示対象は、検察官所持証拠や情報に限定されず、第三者所持にかかる証拠や情報の獲得を求める権利にまで広がっており、このことは、検察官から見た場合の〈証拠〉ではなく、弁護側から見た〈証拠〉といえ、そうした情報や証拠の〈提出〉を求める権利（証拠提出請求権）へと展開していることである。それは、たとえば、性犯罪事件などにおける被害者の治療記録であるとか、性的活動に関するカウンセリング記録といった極めてプライバシーへの期待の高い情報にまでアクセスが認められるかどうかという問題へと波及している。

このようなカナダの固有かつ特殊な事情も含めて、以下、本論文では、カナダ刑事手続における九〇年代の証拠開示問題にかかわる改革動向をまとめることを中心にして、それに繋がる九〇年代までの動きもあわせて紹介し、我が国への示唆を求めることにしたい。

(一) アメリカ法については、酒巻匡『刑事訴訟における証拠開示』（一九八八）、同「アメリカ証拠開示法の新動向」『アメリカ刑事法の諸相』（一九九六）三九五頁などを参照。

- (2) イギリスについては、松代剛代「イギリス刑事証拠開示の分析」法学五七巻三号（一九九三）、同「イギリス刑事証拠開示手続の現状と課題」東北法学一四号（一九九六）、同「刑事証拠開示論攻（一、二完）」法学六一巻一、二号（一九九六—七）、John Sprack, *The Criminal Procedure and Investigations Act 1996: (1) The Duty of Disclosure*, [1997] *Crim. L. Rev.* 308; Anthony Edwards, (2) *The Procedural Aspects*, [1997] *Crim. L. Rev.* 321; John Niblett, *DISCLOSURE in CRIMINAL PROCEEDINGS* (1997); David Corke, *Disclosure in Criminal Proceedings* (1996) なご参考。
- (3) ニホーナーハズレゴロビダ Criminal Law Reform Committee, *Report on Discovery in Criminal Cases* (1986); Law Commission Report No. 14, *Criminal Procedure: Part One Disclosure and Committal* (1990); Michael Taggart, *Courts, Ombudsman and Freedom of Information: The Empire Strikes Back* (1990) なご参考。

第一章 証拠開示問題の沿革と展開

一 カナダにおける「証拠開示」：ステインチコム判決以前

証拠開示 (Disclosure) とは何であろうか。

かつてグロスマンは、カナダにおける検察官の証拠開示義務を検討した際、⁶ 反対尋問や利用予定証拠への異議といった権利がなくても、存在する証拠に対するアクセスを公判前に被告人に保障する検察側の義務にかかわるもの⁷と定義した。[Grossman, P349]

証拠開示については、カナダでは二つの用語が重ねて用いられている。Disclosure と Discovery である。しかし、この二つは厳密に区別されている。前者は、検察側による被告人への関連証拠ないし関連情報の提示を意味し、後者は、被告人側に有利に働く可能性のある情報や証拠を得る被告人の活動に関して用いられるものである。[Hooper, p475;

その区別についてファーガソンは、「Discoveryとは、被告人が自己の防御の助けとなる情報や証拠を得る方法に関するものである。Disclosureは、Discoveryのひとつの場面であって、同じではない。それ(Disclosure)は、検察側において関連する情報や証拠の存在を被告人に助言する義務である。ある場面では、弁護側において検察に対する disclosure が義務づけられている」と説明する [Ferguson, 1991b, p1]。

すなわち、DiscoveryはDisclosureよりも広い概念で、今日カナダでは、Discoveryの問題は、後に触れられるように、検察側所持証拠にかかわる論点から、警察の証拠提示義務問題や第三者所持証拠、さらに弁護側開示にまで広がっている。公判前の被告人に対する検察側による公判前情報提示 (pre-trial disclosure of information) も証拠開示 (discovery) の一種であるが、唯一のものではない。本稿では、狭義の意味での「証拠」に止まらない関連する「情報」を開示の対象とするカナダ刑事手続の現実に照らすと、情報開示とすべきところ、我が国における用語利用に従って、「証拠開示」の語を使っている。

たしかに、カナダにおいて、起訴後(被告人段階)であれば証拠にアクセスする権利は、十分ではなかったものの制定法による保障がなされていた。たとえば、刑事法典七三七条(被告人に対する十分な回答)、五一六条(喚問請求権)ならびに五三一条(自己の供述や訴状、証拠の調査する権利)、そして証拠法一〇条(以前の供述書面に基づく反対尋問権)などがそうである。

証拠法一〇条では、「いかなる公判でも証人は、書面でなされた、あるいは書面に記された自らの以前の陳述について反対尋問されるが、裁判官は公判中いかなる時点でもそうした書面の提示を求めることができる」と定められている。だが、この規定は、公判前には適用されないと解釈されてきたし、書面以外のものにも及ばない。公判裁判官は裁量で提示を命じることができるが、その判断は被告人の権利と、捜査効率の必要性とを衡量してなされる。

そのほか、次のように、公判廷においても被告人に対する一定の証拠開示が認められていた。

「六〇三条 被告人は公判召喚後、あるいは公判において、以下の権利を与えられる。

a) 無料で、起訴状、自己の供述調書、証拠として証拠書類 (exhibits) を調べる権利、

b) 合理的な料金で、以下の複写を受け取ること、

(一) 証拠

(二) 自己の供述調書

(三) 起訴状

六〇五条

一) 上級裁判所の刑事部判事、あるいは刑事裁判管轄を有する裁判所は、被告人あるいは検察官の申し立てに基づいて、告知の三日後に、証拠書類の保護や公判での使用を確保する必要あるいは希望によって示されている条件に従って、科学的あるいはその他のテストや調査の目的で証拠書類を提出するよう命ずることができる。

二) 一項によって出された命令の条件に従わない者は、法廷侮辱により罰され、当該命令をだした地方裁判所判事あるいは、被告人の事件が系属している裁判所の判事によって、略式手続によって扱われる。」

以上の制定法から、三つの重要な結論が示される。第一に、公判前開示 (被疑者段階) については制定法による保障はない。第二に、たとえ公判段階開示であっても、法による明示的な検察官の全面証拠開示義務は存在しない。第三に、証拠開示命令は裁判官の裁量によるものである。

もちろん、これらの結論は検察官の裁量による公判前開示を妨げるものではないので、実務ではしばしば検察官は被疑者・被告人側に対して証拠の開示をおこなっていた。しかしながら、あくまでそれはインフォーマルであり義務づけられたものではなく、何を、何時見せるか、あるいは知らせるかは、まったく検察官の裁量に委ねられていた。ときには、開

示にともなう条件が検察側から付されることも珍しくなかった。

マーシャル委員会の委託を受けて実務を調査したアーチボルト（ダルハウジー大学ロースクール教授）は、ノヴァ・スコシア州では既に検察官に公判前全面開示が求められていたにもかかわらず、しばしば全面的な開示がなされていない、あるいは、開示される場合にでも、反対尋問で利用しないとか被告人に見せないとといった条件が付されている実態を明かにしつつある [Archbald, 1989, at 54-66]。

そうしたインフォーマルな証拠開示の方法が、安定した開示実務の発展を妨げ、個々の弁護人の人間関係や交渉能力、あるいは政治力に依存した不安定な刑事弁護をもたらすことは予想に難くない。このテーマについて、しばしば実務からは、運用において開示実務は適正、妥当におこなわれているという解答がもたらされる。けれどもファーガソンは、こうしたインフォーマルな開示方法がもたらす欠陥について、次のような点を挙げている。

第一に、警察による証拠の隠匿の可能性である。それは、検察による指導体制の欠如をもたらし、被告人の防御にとっても真実の発見にとっても重要な証拠が埋もれてしまう結果となる。第二は、ある州では検察側は、弁護側によって請求された証拠以外をほとんど開示しないままというように、州や事件、そして検察官個々において取り扱いがバラバラという不合理、かつ不平等な事態を生む。第三は、依頼人への倫理的義務を疑わしめるような弁護人の問題である。彼らは、当事者的な立場を取らずに容易に有罪答弁を提示し、一貫しない証言をしている証人についても反対尋問も試みず、「公正に活動」したフリをすることがある [Ferguson, 1991b, p73]。

にもかからわず、公判前開示について実務では反対論が根強い。その理由としてグロスマンは以下の根拠を挙げている。すなわち、被告人に不公平な優位を提供すること（既に憲法で十分な権利が保障されている）、刑事司法制度における廉潔性保持の必要（証人や情報提供者は被告人に氏名が明らかになることを望まない）、検察の資力で公判前の開示を履行するのは実務上不適当（当事者主義に反する）、偽証や証人威迫のおそれ、検察の真実と正義への利益に基づく裁量に任

されるべきであることなどである [Grossman, p351]。

これに対して、公判前開示に対する賛成論としては、以下の点が主張されてきた。すなわち、検察側資力への制約は証拠開示問題とは無関係であり、憲法上の権利の侵害も経済的効率とは無関係であるし、公判前証拠開示はむしろ当事者主義の外側において刑事手続きの性質を促進して刑事司法制度の効率を促進する。

また、廉潔性については、別の面からも見ておくべきであろう。たとえば、一九八四年のカンリフ事件⁽⁵⁾では、殺人事件の被告人にアリバイを提供しうる証人がいることを公判前に知りながら、検察官が弁護人に告知することを怠っていた。このような倫理的な側面、とりわけ検察官の過度の当事者主義的な志向が批判されるようになった。むしろ、刑事司法全体の廉潔性が不開示によって損なわれているのである。

このように賛否のある公判前全面証拠開示の必要が決定的にカナダ司法界において認識されるに至った契機は、一九八八年に出された「ドナルド・マーシャル・ジュニアの訴追に関する王立委員会」報告書である。

ドナルド・マーシャル事件とは、一九七一年、ノヴァ・スコシア州シドニーで起きた殺人事件につき有罪確定から一〇年後に真犯人が現れたという冤罪事件である。事件の真相と原因を調査した上記委員会による報告書は、検察側が証人の一貫しない供述内容を開示しなかったことが誤判の原因の一つであることを指摘し、公判前に検察側が所持する証拠や情報を弁護側に開示する義務を認めるよう勧告し、これが次項に紹介するカナダ最高裁判決の契機となった。委員会の勧告は次のとおりである [Marshall Report, p238]。

「二(一) 要求しなくても被告人は裁判方式の選択の前、あるいは訴追された公訴事実の認諾の前に、順不同で、以下のものの開示を受ける。

- (a) 被告人の前歴記録の複写
- (b) 被告人から当局に対してなされた書面などで記録されたあらゆる供述の複写を受け、電磁的に記録された場合はその内容を吟味すること。被告人から当局の人物に対してなされた口頭での供述の性質と内容の告知を受け、覚書等の提供を受けること。
- (c) 検察官が公判に請求する予定のあらゆる物を吟味し、出来るものは複写を受け取ること。
- (d) 検察官が証人として請求予定の人物、あるいは請求されるかもしれない人物によって書面でなされたあらゆる供述の複写を受け取ること。書面でない場合は、書面による概略の複写を受け取ること。
- (e) 検察側が証拠として利用する意思がない場合であっても、起訴されている犯罪につき被告人を無罪とするかその責任を軽減する可能性のある、あるいは刑罰を軽減する可能性のある、検察側に知らされているあらゆる資料や情報を受け取ること。
- (f) 検察側が証人として請求を予定している人によってなされた、すべての供述の電子的な記録の吟味。
- (g) 請求されているすべての証人に関する犯罪記録の複写を受け取ること。
- (h) 法律によって開示から保護されていない場合は、被告人に有利な情報を有している人物の氏名や住所、あるいはその他の身元確認を可能とする資料を受け取ること。」

同委員会は、冤罪が生じないよう刑事司法システム全体を見直す包括的な調査をおこなない、八〇に及ぶ勧告を出した。既に七〇年代から証拠開示については立法の必要が何度も指摘されてきたが、具体的なケースに基づいた知見が示され、その中で冤罪防止のうえで証拠開示が不可欠であることが明確にされたという点で、委員会報告書はカナダにおける証拠開示問題をめぐる論争史に重要な地位を占めていると言えよう。

二 公判前開示義務の承認…ステインチコム判決とマーティン・レポート

一九九一年六月、オンタリオ州において、訴追裁量ならびに証拠開示問題につき検事総長に対する諮問委員会が設置された。同委員会が調査を実施している際に、カナダ最高裁判所は、検察官に公判前段階において事件に関連する証拠につき弁護側に開示をおこなう義務があるとの判断をくだした。これがステインチコム判決である。⁽⁸⁾

一九九一年一月七日に出されたこの判決は、以下のとおり要約される。⁽⁹⁾ まず、一般原則として、検察側は、無罪方向であれ、有罪方向であれ、すべての関連する情報を開示する一般的法的義務を有する。もつとも、開示は絶対的なものではなく、次のような制約を伴っている。第一に、特権に関する法によって保護されている情報は開示しなくてもよいこと、第二に、証人の身元に関する情報については、嫌がらせや危害から守るため、提供を遅らせてもよいこと、第三に、手続の冒頭段階での開示が捜査の達成を妨げる場合には情報の開示を遅らせてもよいこと、第四に、いかなる情報が「関連するか」、それゆえ開示されるべきかという判断において、検察側は含まれるべきものを落としてはならないが、明白に関連性がないものを提供する必要はないこと、である。

開示の範囲について、最高裁は、関連する情報を提供するすべての人の供述調書は提示されるべきとした。たとえ彼らが検察側証人とならなかったとしても例外ではない。また、供述が存在しない場合には、ノートのようなものでも他の情報が提供されなければならないとする。もし、そうしたノートもない場合には、名前、住所、そして職業といった情報が提供されるべきであり、そのほか、検察側所持情報はすべて提供されなければならないというのが原則である。

さらに開示の時期に関しては、その請求が時期に適ってなされれば、開示は被告人が裁判形式選択あるいは答弁のため召集される以前におこなわれなければならない。被告人に弁護人が付いていない場合には、検察が被告人に開示への権利を助言すべきであり、有罪答弁は、判事が満足しない限り受理されてはならない。

公判段階に至っても、こうした検察側の開示義務は継続的なものであって、付加的な情報を検察官が受け取ったときには開示が義務づけられる。また、検察官には不開示裁量が認められているが、公判判事による審査がなされるべきとし、その審査にあたっては、以下の点が留意されるとする。第一に、弁護人は、検察側不開示を公判の最も早い段階で判事に知らせなければならぬこと、第二に、開示拒否を証明する責任は検察側にあること、第三に、検察の裁量を審査する際、公判判事は口頭での説明だけではなく文書を求めることもでき、場合によっては証拠を求めることもできること、第四に、審査にあたる公判判事は、当該不開示証拠が被告人の十分な答弁と防衛への権利を侵害する合理的可能性があれば、留保されたままにしてはならないという一般原則の指針に従うべきであること、などである。

以上の事実審裁判官の審査について、上訴審が不開示審査を求められた場合には、当該不開示処分が被告人の十分な答弁と防衛への権利を侵害したかどうか、また、その不開示が公判の結果に影響を与えたかどうかを考慮しなければならぬ。もつとも、こうした不開示原則は正式起訴犯罪に限られるとされており、略式起訴犯罪にも適用されるかは今後の判例に委ねられた。¹⁰⁾

スイッチコム判決は、前記マーシャル委員会の勧告を引用しながら、公判前の全面的な検察官による証拠開示義務の対象物を例示し、開示の時期については、一九八四年のカナダ法改正委員会¹¹⁾の提言を支持して、有罪答弁のための召喚前におこなわれるとした。

続いて一九九三年には、オンタリオ州の諮問委員会から答申がなされた。この報告書は委員長の名前をとって、マーティン・レポート (Martin Report) と呼ばれている。報告書は、証拠開示問題の本質につき、二つの側面を強調する。まず第一は、被告人にとっての公正な裁判の保障という見地であり、第二は、全体としての司法の効率性という見地である。公正な裁判を受けるということは、コモン・ローで保障されている被告人の十分な答弁と防衛への権利が保障されるということの意味する。また、効率性とは、開示によって無用な争いが回避され不必要な証人尋問を無くすることができ、そ

の結果、公判にかかる時間を短くしてコストを下げるような成果をいう。更に、被告人に早期の有罪答弁の選択を可能にして公判開廷数を下げることに貢献するとも説明される [Martin Report, p143]。

同レポートは、最高裁が下したステイン・コム判決が含意している内容を一五のポイントにわたって要約している。すなわち、一) 捜査によって得られた証拠・情報の定義、二) 検察官の全面開示義務、三) 権利章典との関係、四) 供述調書の開示、五) 検察官の不開示裁量、六) 情報提供者の身元情報、七) 不開示の審査、八) 反対尋問前の開示、九) 弁護人のある場合、一〇) 弁護人のいない場合、一一) 開示時期、一二) 開示義務の継続的性情格、一三) 開示に関する議論の場、一四) 弁護人の義務、一五) 開示による効用、である [Martin Report, at146-149]。すなわち、

1、検察側が所有する捜査の成果は、有罪を得るために用いられる検察の財物ではなくむしろ、正義がなされるための公共の財物である。

2、一般的な原則は、全ての関連する情報は、検察側が証拠として公判廷に提出する予定にかかわらず開示されなければならないというものである。検察官は、有罪方向、無罪方向いずれに関連する証拠も開示しなければならない。特に被告人を援助するようなすべての情報を提示しなければならない。その情報が使えないような場合、そして関連性がない場合、それは検察官の裁量によって排除されるが、その裁量は司法による審査をうける。

3、実践的な利益とは別に、不開示は、今や章典七条の下で確保されている十分な答弁と防御をおこなう被告人の能力を侵害してしまう。

4、関連する情報を提供した人物から得られたすべての供述調書は、たとえ検察側に同人を証人とする予定がない場合であっても、被告人に提示されなければならない。供述調書が存在しないときは、他の情報、たとえば捜査官のメモといったものが提示されなければならない。ノートもない場合には、その人物の氏名、住所そして職業、そして、その人物が与えたであろう全ての関連する証拠について、検察側が所持している全情報が開示されなければならない。

- 5、 検察官は情報の関連性に関する判断に裁量を有している。その裁量は裁判所によって審査される。
- 6、 検察官は、情報提供者の身元、証人あるいは当局に情報をもたらす人物の安全を保護するために、あるいはいやがらせを回避するために、情報の提供を遅らせることにつき裁量を有しているが、それも裁判所によって審査される。検察官は、捜査の完全な達成のために、開示を遅らせることができるが、開示の遅延がこの理由に該当するのは珍しい例である。絶対的な証拠の開示は、開示から証拠を取り去るという法的特権の形成に繋がる。
- 7、 審査にあたって、公判裁判官は、不開示が法の認めた特権によって正当化されるのではない限り、情報の不開示が被告人の十分な答弁と防衛への権利を侵害するという合理的な可能性があるなら、当該情報が秘匿されてはならないという原則に従わなければならない。なんらかの事情があれば、公判裁判官は、現行の法による特権も被告人の十分な答弁と防衛への権利に対する合理的制約を構成しないと結論を出すことができ、法の特権にもかかわらず開示を求めることができる。
- 8、 開示される資料によって弁護側が、以前の警察に対しておこなった供述とその証拠を一致するよう仕立てることを可能にしようとする理由で、開示拒否を正当化することはできない。証人が、以前の供述から自己の記憶を新たにすることに悪い点はない。証人は、結果として証言を変更することすら許されてよい。反対尋問は実質的な優越を奪われることになるかもしれないが、しかし、証人に対する公正さを求めるのであれば、矛盾する供述を見るという利益も得ないまま証言させるのは異にあたり、認められない。この原則は、真実の発見はすべての関連する資料の開示によって阻止されるのではなく、むしろ達成されるということを示している。
- 9、 被告人に弁護人が付いている場合には、開示をおこなう検察官の義務は、被告人の請求によって、あるいは被告人のために始められる。
- 10、 被告人に弁護人が付いていない例外的な場合では、検察官は、証拠開示に関して被告人に助言をすべきである。また、

- 11、有罪答弁については、公判裁判官が開示が十分になされたことに満足するまで、提起されてはならない。証拠開示は、被告人による裁判形式選択の前か、あるいは答弁の前までに被告人に対しておこなわれなければならない。「開示された証拠が」被告人が行使するはずの諸権利に影響するからである。被告人が、「裁判形式選択や答弁の」判断の前に検察側の証拠上の強さや弱さを知っておけば大きな助けになるだろう。開示請求が時期に適切におこなわれているのであれば、答弁あるいは裁判形式選択の前に開示された情報を被告人が考慮できるよう、開示されなければならない。
- 12、検察側の開示義務は継続的なものであり、付加的な情報を受け取ったときにもおこなわれなければならない。
- 13、開示に関する議論は、検察が関連するすべての情報を開示する一般的義務に従っている限り、めつたに生じない。司法の担い手 (ministers of justice) としての伝統的な役割を担うカナダの検察官は、一般的には非常に高い地位にある議論は、通常は公判裁判官の介入無しに解決されるだろう。しかし、かれらが当事者の代理人として解決できない場合には、裁判官がこれらを解決しなければならない。公判では、予備尋問手続が開示問題の提示と解決の方法として通常用いられることになろう。
- 14、弁護人はいかなる不開示についても事実審裁判官がその問題にできるかぎり早く気が付くよう、注意を向けさせる義務を負っている。
- 15、司法活動 (administration of justice) もまた、早期の開示によって利益を得られるだろう。様々な証拠によって明らかになっていることだが、早期の開示によって、多くの時間が節約され、有罪答弁によって遅延が解消され、起訴の取り下げがおこなわれ、そしてまた予備審問手続が放棄されたり短縮される。

以上のように、ステインチコム判決を把握した上で、同委員会は詳細な基準を勧告したが、検察官については一般論として次のように記している。

「三〇、本委員会は、検察官が弁護側から求められている開示をおこなわない場合には重大な処罰の対象となると考える。

三一、本委員会は、法廷の時間を節約するために弁護人が予備審問の省略に同意していないのに、ある事件で検察官が開示を制限したり拒否することは不当であると勧告する。これは、弁護人が予備審問を短縮したり放棄する同意を排除するものではない。

三二、本委員会は、弁護人が依頼人に情報を見せないことに同意していないのに、検事総長が開示を留保することは不当であると勧告する。」

また、ステインチコム判決が広げなかった開示の範囲についても、たとえば、略式起訴犯罪についても適用されるという立場を示し、開示の原則が起訴類型によって左右されるのは適当でないとするなど、同判決よりもさらに前進を見せている。

三 開示義務の展開…ステインチコム判決以降

既に記したように、ステインチコム判決以前は、カナダでの証拠開示はインフォーマルであり、不平等で、かつ明らかに規制がなかった。立法行動がないため、結局、カナダ最高裁は、開示に関する一連の原則を提供することで事実上の法改正を実施したわけである。けれども、その遂行は下級審に委ねられており、個々の裁判所はステインチコム判決に応じた公判前開示の新たな手続を形成するよう求められている。たとえば、後述される、第三者所持証拠に関する問題を扱ったオコナー事件もまたひとつの例だろう。これは、立法による枠組みがない場面でのケースバイケースによる手続改革と

いう方法の困難さを示している [Stuesser, 1994, p67]。

次項で見られるように、実務上のガイドラインが出されているものの、細かい開示の範囲や対象をめぐってはさらに詳しい判断が求められることが多い。詳細は、後の章に譲るが、開示義務の具体的範囲、すなわち、開示の対象となる情報や証拠の範囲、開示時期、あるいはそれらに関する検察官による裁量の審査の妥当性、そして不開示にかかわる救済方法などにつき、数多くの裁判例が見られるところである。

四 カナダにおける証拠開示基準の制定

ステインチコム判決の原理は、下級審裁判例で解釈される一方、同判決以降、実務において判決の趣旨に沿った開示実務をおこなうべく、基準の制定が始まった。もちろん開示基準については歴史的にカナダでも何度か勧告が繰り返されてきており、同判決以前から州レベルでは何らかの指針が示されていたので、それらを修正する、あるいは大きく改正するといったかたちをとっている。

ステインチコム判決以前に、すでに一九八四年の法改正委員会は、連邦刑法典四六二・五、四六二・六ならびに四六二・七条の改正を提案し、検察側の証拠開示問題は立法の責任であることを示した。また、一九八五年に、カナダ統一法会議は一連の開示ガイドラインを提案したが、統一法会議では、一九八四年の法改正委員会の立法化という方向を採用せず、単に検察官に対するガイドラインを勧告した。

一九八七年、オンタリオ州ではズーパー委員会が、法務総裁ガイドラインにつき、ガイドラインから拘束性の強い指令 (directive) へと格上げしよう提案し [Zuber Report]、八九年に実現されている。指令は、単なるガイドラインとは異なり、検察側が個々の事件で開示がなされるべきでないという根拠を法務総裁に示さない限り、服さなければならない

ものである。⁽²¹⁾

連邦では、九二年六月に開示ガイドラインが整えられたが (Prosecution Policy of the Attorney General of Canada: Guidelines for Decision-Making in the Prosecution Process, Pre-Trial Disclosure)⁽²²⁾、その動きは、アルバータ州 (九四年一月)、ブリティッシュ・コロンビア州 (九三年八月)、マニトバ州 (九二年一月)、ニューブランズウィック州、ノヴァ・スコシア州、オンタリオ州 (共に九四年一月)、サスカチュワン州 (九五年一月) と、カナダ全土に広がっている。マーシャル委員会報告書 [Archibald, 1989, p56] によれば、一九八九年段階で、全面開示を検察官に原則として求めていたのはノヴァ・スコシア、サスカチュワン州のみで、全面かつ公正な開示としていたのは、ニューファンドランドとブリティッシュ・コロンビア州であった。

最も重要な開示項目は、「検察側は使用しないが被告人に有利となる証拠」であろう。これは、八九年段階ではオンタリオ州のみに止まる。これに対して、連邦ガイドライン(三条 d、g、七条)をはじめとして、諸州のガイドラインは右の項目について開示を求めている。

証人の供述調書についても、八九年段階では、ノヴァ・スコシア、ニューファンドランド、サスカチュワンそしてブリティッシュ・コロンビア州のみであったが、ステインコム判決の示唆を受け、検察官が公判廷でその証人を申請するかどうかにかかわらず、事件に関連した供述をおこなったすべての参考人の供述調書を開示する義務が広く認められるに至っている (たとえば連邦ガイドライン三条 f など)。

また、公判開始後であっても、ステインコム判決は継続的な開示義務を明示したが、八九年段階でこれを盛り込んでいたのは、ノヴァ・スコシア、ニューファンドランド、ニューブランズウィックそしてアルバータ州に止まっていた。

(4) 同委員会の公聴会において、弁護士経験のある Felix Caccione 判事は、ノヴァ・スコシア州検事総長 Giffin 氏が述べたこと

- に反論して、「(Griffin氏が言うような) 全面的な証拠開示は実際には存在していない」し、「証拠開示は、弁護人がどの程度検察側に協力的かどうかにかかっている」と述べている。[Marshall Report, p.58.]
- (5) *Cunliffe v. Law Society of B. C.* (1984), 40 C. R. (3d) 67, 13 C.C.C. (3d) 560 (B.C.C.A.). 本件は、殺人事件の公判で被告人が無罪になった後に、弁護人が、事件を担当した二名の検察官を懲罰に付すようブリティッシュ・コロンビア州ローンサイエティ懲罰委員会に告発した。同委員会が検察官の不正行為を認めたため、その処分をめぐって被処分者の検察官から裁判所に不服申し立てがなされていたものである。裁判所は再審を担当した検察官に対する懲罰命令を破棄したが、原審を担当した検察官に対する認定は支持している。
- (6) 同事件については、拙稿「カナダ刑事司法を揺るがしたマーシャル事件——王立委員会報告書とカナダの刑事司法」季刊刑事弁護五号 (1996.Spr.) 一四八頁参照。また、庭山英雄「マーシャル事件再審弁護人来日講演会」季刊刑事弁護一五号 (1998.Autumn) 九六頁を参照。
- (7) 七〇年代から八〇年代の立法提案につき、酒巻前掲注一、二五九頁以下を参照。
- (8) *R. v. Stinchcombe* (No.1), [1991]3 S.C.R.326, 8 C.R. (4th) 277, 68 C.C.C. (3d) 1. 以下に引用されるカナダ最高裁判決で一九八九年以降の公式判例集 (S.C.R.) は、すべて次のサイトで読むことができる。〈<http://droit.umontreal.ca/doc/csc/cc/en/index.htm/>〉
- (9) 拙稿「カナダ刑事手続における証拠開示——検察官の証拠開示義務を認めたカナダ最高裁——ジュリスト一〇六二号九八頁（一九九五）参照。
- (10) 本判決に *「タトネキ」* Donald MacIntosh, 1 National Journal of Constitutional Law 389(1992); Notes and Comments, 34 Criminal Law Quarterly 271(1992).
- (11) 一九八四年カナダ法改正委員会 [Commission, 1984] にては、酒巻・前掲書二六四頁以下参照。
- (12) Disclosure, Criminal Law Division Directive No. D2(Ont. Min. of the AG): The Lawyers Weekly, Dec. 1, 1989, at 27.
- (13) 九三年に作られた「訴追政策マニュアルにもそのまま納められた。邦訳については、拙稿「証拠開示をめぐる諸問題——開示基準論を中心として」日弁連研修叢書・現代法律実務の諸問題〈平成七年版〉（一九九六）六一二頁以下を参照。原文は <http://canada.justice.gc.ca/Publications/Index-en.html> にある。

第二章 証拠開示に関する手続と救済

一 開示手続一般

(1) 開示時期

開示の時期は重要な証拠開示問題の局面のひとつである。既に見たように、ステインコム判決は開示時期について、検察側の裁量を承認していたが、それが時期に適切でなければ、被告人の十分な答弁と防御への権利を保障することは実質的に妨げられてしまうからである。そこで、検察側は言うに及ばず弁護側も、時期に制約された開示に向けた活動をおこなわなければならない。

同判決でカナダ最高裁ソピンカ判事は、次のように述べていた。

「時期に関して、わたしは、初期の開示は、被告人が裁判方式を選択するか有罪の答弁をするために召喚される以前になされるべきだとしたカナダ法改正委員会 [Commission, 1984] の勧告に同意する。これ（証拠開示）は被告人の権利に根本的に影響を与えかねない、なすべき重要なステップである。被告人が裁判方式を選択したり有罪答弁をする以前に、検察側の事件の強さや弱さを知っておくことは大きな援助となるだろう。わたしが既に指摘したように、そうしたシステムは公訴の取り下げや有罪答弁を増加させるだろうが、公判を開かないで数多くの事件を解決するうえで初期の開示から大きな利益をもたらすことになるだろう。開示を義務づけることは、被告人によって求められ、被告人のために実施されるだろう。そうした請求は起訴後のいかなる時点でもなされる。開示の請求が時期にかなってなされれば、被告人に対して、情報を考慮のうえ有罪答弁をおこなない、裁判方式の選択ができる十分な時間が与えられなければならない。例外的に被告人が弁護人をもたない場合には、検察側は被告人に証拠開示の権利を告知しなければならぬし、裁判官は、答弁

に満足いかないかぎりこれを了承してはならない。

この段階では、検察側の意見書は満足のゆくものでないことが多いが、開示はこうした事実によって制約されるだろう。それでもなお、開示の義務は継続されるべきであり、証拠開示は付加的な情報をもたらされれば、ただちに強制されねばならない。⁽¹⁴⁾」

と述べている。この他、カナダ最高裁では McAnespie 事件でも時期について言及されている。⁽¹⁵⁾

そこで、下級審で開示時期が問題となり、その救済が争われたケースを見てみたい。ピアソン事件は、わなの抗弁に関する開示が問題となった。検察側は開示請求に適宜応じるべきであったがこれを怠っていた。そこで、その不履行が手続の濫用に該当し、手続打切り⁽¹⁶⁾を求めることになるかどうかの判定のために、再審が命じられた。もちろん、時期にかなった開示の不履行が手続の打切りを自動的に導くわけではない。弁護人は、そうした遅延が被告人の公正な裁判にどのように影響したかを証明しなければならないとされている。⁽¹⁷⁾

「反対に、適当な時期に弁護側による開示請求がない場合にも、救済が認められない可能性がある。たとえば、McKenzie 事件⁽¹⁸⁾でも、予備審問段階、公判前協議そして公判のいずれでも録音テープの不開示問題は取り上げられなかった。救済を拒否するに際して、サスカチュワン州上訴裁判所は、

「この事件では、弁護人は明らかに予備審問段階のはじめからテープの存在に気づいていたのに、不開示について早い段階で争点としていなかった。それは公判後の量刑段階になって持ち出されたに過ぎない。上訴理由は、この一点だけでも棄却されるというのがわたしの考えである。」

として被告人の主張を退けている。

(2) 弁護人の役割

ステインチコム判決は、開示手続に関する弁護側の役割を明確には示していない。ガーヴァーは、これを重大な省略であると指摘し、「すべてのステインチコム型証拠」の要求は、(合衆国最高裁判決が示した)「すべてのブラッディ型証拠」請求ほど助けにはならないと主張する。すなわち、ブラッディ判決⁽¹⁹⁾によれば、検察側は開示が請求されているとき、弁護側が関心をもつ領域に注意を払うよう義務づけられるからである。弁護人は、検察側の二次的な開示責任を引き出す責任を負っているというのが彼の主張である [Gover, 1991, p314]。

この点につき、ブラムウェル事件⁽²⁰⁾において、ブリティッシュ・コロンビア上訴裁判所が、開示に関わる問題が生じる前に、弁護人は当該問題に法廷の注意を注ぐよう促すことが求められているとして、次のように述べたことが注目される。「しかしながら、開示手続が検察と弁護の双方にかかわるものであることを強調しておくことが重要である。開示手続とは、弁護人が情報の消極的受け手としての役割を除いて何もしないというようなものではない。開示手続の目標は、被告人が公正な裁判を否定されないことを確保するところにある。その目標のために、検察は被告人と関連性が明らかにならない場合を除いてすべての所持する証拠を開示しなければならない。だが、弁護人も、時期に合った方法で検察官からの開示を念入りに求めることによって、自らの役割を果たさなければならない。…我々の見るところ、時期に合ったやり方で弁護人が開示を求めないときには、それが、すべての状況に照らして打切りを妥当とするかどうかの判断をおこなうにあたって公判裁判官が考慮しなければならない要素となる。」⁽²¹⁾

もつとも、弁護人の不手際が被告人に不利益に考慮されてよいかどうかは大きな問題であろう。証拠開示につき適切な弁護人の働きがなかった場合、その不利益が重大なときには、後述される救済手続で考慮されることが望ましいだろう。さらに、実際的な問題のひとつとして、公判前の段階で弁護人が選任されていないケースが考えられる。こうした場合を予想して、ステインチコム判決は、検察官や裁判官が被告人に対する後見の態度を採るよう求めていた。

「例外的に被告人が弁護人をもたない場合には、検察側は被告人に証拠開示の権利を告知しなければならないし、裁判官

は答弁がなされるときに満足いかなかり、この答弁を了承してはならない。」

これを受けて、諸州の基準では、検察官に弁護人の選任のない被告人への配慮を義務づけている。ちなみに連邦ガイドライン六条は、

「六、被告人に弁護人が付いていない場合には、検察官は被告人に対して、本ガイドラインの政策に従うなら開示が可能となる情報を得られるよう配慮しなければならず、またどのような開示が最善の方法で提供されるかを判断しなければならぬ。」

と定める。もつとも、そうした義務が履行されなかった場合の措置を明らかにしたケースはまだ見当たらない。

二 不開示に対する救済

検察側には、開示義務の例外として、裁量が認められている。その不開示裁量は司法による審査に服することになっており、不開示の結果、有罪となれば、上訴してこれを争うことも許される。

不開示に関する救済が与えられるためには、被告人は一般に次のような挙証責任を負うとされている。

「不開示の結果による不利益を示すためには、上訴人は、裁判所に対して、妥当な開示があれば結果が異なったものになっていた合理的可能性があることを満足させなければならない。合理的可能性とは、結果に対する信頼を崩してしまうに十分な可能性を言う。」²²

いったん不利益が証明されれば、保障される救済は事件の事実や不利益の性質、そして救済される範囲によって決まる。その内容としては、公判の延期、手続の打ち切り、再審命令、証拠の排除、予想される検察側証人の証言の却下、更なる反対尋問のため検察側証人召喚、そして評決指示などが考えられる。以下、主なものを順に紹介する。

(1) 公判延期 (adjournment)

最も一般的な救済としては、開示の時期が問題であった場合には公判の延期がおこなわれる。開示の時期と公判の時期の接近を回避し、ダメージを少なくしようというものである。多くの事件で利用されてきた方法である。⁽²⁵⁾

(2) 手続打ち切り

しばしば求められ、被告人に最も利益となるのは手続の打ち切りである。この救済は、数多くの事件で争われ、最高裁で *O'Connor, Carosella, Bramwell, Stinchcombe*(No.2), *Khela* として *La* 事件などのケースがある。⁽²⁶⁾

しかし、手続の打ち切りは、そのドラステックな効果ゆえ、被告人の十分な答弁と防御への権利を保護する可能な方策がすべて無くなった場合に採られる、最終的な手段であるとされている [Segal, 1997, at 73]。たとえばカナダ最高裁は、検察が被害者の治療記録の提出命令に応じなかったケースであるオコナー事件において、一般論として次のように述べている。⁽²⁷⁾

「手続打ち切りは、被告人の十分な答弁と防御への権利への不利益が救済され得ないほど、あるいは、訴追の継続によって取り返しのつかないくらいの不利益が司法制度の尊厳に生じてしまうような、最も明確な事例⁽²⁸⁾」においてのみ妥当なものであることを想起しなければならぬ。⁽²⁹⁾」

消極的な裁判例としては、ブラムウェル事件がある。ブリティッシュ・コロンビア州上訴裁判所は、公判裁判官の打ち切り命令を破棄したが、最高裁もこれを支持して、同判事が時期に適った弁護人の異議がなかった点を無視しており、これは打ち切りを考慮する際の重要な要素のひとつだと記した。⁽³¹⁾「*a* 事件でも最高裁は、アルバータ州上訴裁判所の打ち切り破棄決定を支持し、検察側は適当な開示を怠ったが、その影響は手続の打ち切りを求めるほど重大ではなかったとした。⁽³²⁾」また *Paulus* 事件では、オンタリオ州上訴裁判所において、事件の複雑さが打ち切られるかどうかの重要な基準となると指摘

されている。

「両上訴人によって何年にもわたっておこなわれてきた犯罪の重大な性質、重要な特別な（開示）時期の要請をするに至った捜査のたいへん複雑な性質、そして、上訴人が逮捕の時点から裁判で争うまで拘禁されていなかったという事実を照らすと、検察側の開示の遅滞を含めた本件で生じた遅延は、手続を打切るほどには至っていない⁽³³⁾」

一方、手続の打切りが認められた裁判例もある。カロセツラ事件⁽³⁴⁾は、性的暴行事件のケースである。一九九二年三月に告訴人は、性的暴行被害センター（Sexual Assault Crisis Centre）に行き、被告人への告訴を助言された。告訴人は六年から六六年にかけて被告人のクラスで教えてもらっていた間、重大な猥褻行為をされたと訴えた。その際、告訴人は、ソーシャル・ワーカー、ロマネロ女史により一、二時間のインタビューを受けており、彼女はその間、ノートを取っていた。彼女は、その供述が証拠として求められるかもしれないと伝え、告訴人はそれに同意した。

公判で弁護士は、検察側がファイルを提出して判事が弁護士に開示すべきかどうかを審査できるようにすべきだとして、提出命令の要請をした。検察側、センター、そして告訴人は同意し、命令が出された。ファイルが判事に提出されたが、いかなる重要なマテリアルも、インタビューのノートも含んでいなかった。そのため、妥当な提出がなされたかどうかを判断する機会がもたれた。

センター長は、九四年四月の時点で、告訴人のファイルを含めて四百件に及ぶファイルの提出を求められたが、告訴人のファイルは破棄されており、そのひとつは警察の関与があったものと認められた。かかる方針は、証拠提出令状からそうしたノートを守るために実行されたものと認められた。センターは、過去、他の事件でも同様の記録の提出につき反対していた。センターの方針は、すでに裁判所にかかっている事件については、いかなるノートも破棄してはならないと記している。しかしながら本件では破砕以前にいかなる調査もなされず、ソーシャル・ワーカーは一〇ページにわたる内容を出せないとした。

公判裁判官は、被告人においては以前の告訴人の供述に基づいた反対尋問の機会が奪われているため、被告人は重大な不利益を被ったと結論づけた。そして、ノートの破砕は、権利章典七条ならびに一一条の侵害であり、手続の打切りとなるとした。しかし、オンタリオ州上訴裁判所が打切りを取消したため、被告人はカナダ最高裁に上告した。

一九九七年、最高裁は五対四という僅差で、打切り命令を復活させたが、多数意見においてソピнка判事はこう記している。

「ステインチコム判決に合致する資料の開示を受ける権利は、章典七条によって定められた基本的正義の原則である、十分な答弁と防衛への権利の構成要素のひとつである。そうした義務の不履行は、不利益についての付加的な証明という要請がなくても被告人の憲法上の権利を侵害している。具体的な不利益あるいは、付加的な不利益を示すよう求める要請は、章典二四条に従って決定される救済にかかわっている。」³⁶

そして多数意見は、ステインチコム (No.3) 判決に依拠して、被告人側に不利益を被っていた可能性を示すことの挙証責任を課すという見解を否定したが、蓋然性の程度で示す必要を説いた。

「手続の打切りといった救済が求められる前に、被告人は、彼が求めるものの提示や開示が受けられなかったことが彼の十分な答弁と防衛への権利を侵害した、あるいは非常に手続の濫用にいたるほど抑圧的であったという蓋然性のバランスを示さなければならない。」³⁶

多数意見は、事実審裁判官の打切り判断を支持し、破砕されたノートに含まれていた情報は、論理的に告訴人の信用性に関する公判での問題の証拠となっていた合理的な可能性があると認定された（もっとも、後述するように、性的暴行事件の告訴人ならびに証人に関する情報については、一九九七年の法改正で、開示基準につき重大な変更がある）。手続打ち切りの可否については、これが裁判官の裁量事項であり、上訴裁判所がこの裁量に関与できるのは、当該裁判官が適当な事情への考慮をしなかったか、あるいは十分にしなかったことが明確である場合にかぎられるとして、上訴裁判所の介

入に制限を加えた。

また、手続打切りの判断にあたっては二つの重要なファクターを挙げている。ひとつは、十分な答弁と防御をおこなう能力への不利益を回復するための他の適当な救済がないこと（非代替性基準）であり、もうひとつは、訴追の継続による、司法制度の尊厳に対する回復不能な不利益があること（司法の尊厳基準）、である。多数意見は、この二つのいずれも本件では満たされているとした。⁽³⁷⁾

(3) 再審理 (New Trial)

再審命令は、手続の打切りは妥当でないが他の救済策では不十分な場合に、しばしばおこなわれるものである。レブラン事件⁽³⁸⁾で、被告人は殺人罪で起訴され、重要な検察側証人の誤った不完全な供述調書の開示を受けたが、それも証人への反対尋問まではなされなかった。そこで弁護側は、妥当な開示がなされていれば、弁護側の戦術は異なったものであったと主張した。裁判所は、妥当でない開示が被告人の十分な答弁と防御への権利を侵害したと判断し陪審を解散させ、再審を命じている。

T事件⁽³⁹⁾でも同じような問題が起きている。被告人側は、公判が終わるまで重要な供述調書の存在に気付かなかつた。それは警察が検察に当該調書の存在について告知することを怠っていたためである。事実審裁判官は手続の打切り申し立ては却下したが、被告人による反対尋問のための再召喚という手段で十分に被害が回復されると示唆した。弁護側がこの提案を拒否したため、結局、裁判所は再審理を命じた。

(4) 証拠排除

Haynes 事件⁽⁴⁰⁾では、裁判所は、証拠排除あるいは検察側に対して特定の証人の召喚を禁ずる措置が、不十分な証拠開示

に対する適当な救済であると考えられた。他方、日事件⁽¹⁴⁾では、アルバータ州上訴裁判所が、検察側は妥当な開示をおこなわなかったけれども、弁護側も適当な時期に異議を申し立てなかったと指摘し、証人召喚禁止はそうした事情では正当化されないとして再審理を命じたのである。

- (14) 68 C.C.C.(3d) 1, at 13-14.
- (15) R. v. McAnespie(1993), 86 C.C.C.(3d)191(S.C.C.).
- (16) カナダに関する手続打ちりのについては、拙稿「諸外国に広がる手続打ちりの法理——ポスト公訴権濫用論への一視点」シユリス ト一〇一七号一四四頁(一九九三)「ならびに」手続打ちり論序説——司法の正統性、正義の原理、そして手続打ちり」刑法雑誌三五卷一号(一九九五)参照。
- (17) R. v. Pearson(1994), 89 C.C.C.(3d)535(Que. C. A.): leave to appeal to S.C.C. refused(1994), 90 C.C.C.(3d)vi(S.C.C.).
- (81) R. v. McKenzie(1996), 106 C.C.C.(3d)1(Sask. C.A.), at 11.
- (61) Brady v. Maryland, 373 U.S. 83(1963).
- (20) R. v. Bramwell(1996), 106 C.C.C.(3d)365(B.C.C.A.), affirmed(1996), 111 C.C.C.(3d)32(S.C.C.).
- (12) Id. at 374.
- (22) R. v. Peterson(1996), 106 C.C.C.(3d)64(Ont. C.A.), at 83.
- (23) R. v. Bisette(1995), 99 C.C.C.(3d)326, affirmed(1996), 110 C.C.C.(3d)285(S.C.C.); B(1)(1994), 20 O.R.(3d)341.
- (24) R. v. O'Connor, [1995]4 S.C.R.411, 44 C.R.(4th)1, 103 C.C.C.(3d)1.
- (25) R. v. Carosella(1995), 26 O.R.(3d)209, 44 C.R.(4th)266, 102 C.C.C.(3d)28(C.A.), reversed(February 6, 1997), Doc. 24974(S.C.C.).
- (26) R. v. Bramwell(1996), 106 C.C.C.(3d)365(B.C.C.A.), affirmed(1996), 111 C.C.C.(3d)32(S.C.C.).
- (27) R. v. Stinchcombe(No.2), [1995]1 S.C.R.754, 38 C.R.(4th)42, 96 C.C.C.(3d)318.
- (83) R. v. Khela(1994), 92 C.C.C.(3d)81(Que. C.A.), reversed[1995]4 S.C.R.201, 43 C.R.(4th)368, 102 C.C.C.(3d)1.
- (82) R. v. La(1997), 213 N. R. 1, 116 C.C.C.(3d)97(S.C.C.).
- (30) R. v. O'Connor(1995), 103 C.C.C.(3d)1(S.C.C.), at 43.

- (15) R. v. Bramwell(1996), 106 C.C.C. (3d)365(B.C.C.A.).
- (16) R. v. La(1997), 116 C.C.C. (3d)97(S.C.C.).
- (17) R. v. Fualds(1996), 31 O.R. (3d)111, 111 C.C.C. (3d)39(C.A.), at 153.
- (18) R. v. Carosella(1997), 112 C.C.C. (3d)289(S.C.C.).
- (19) Id. at 306.
- (20) Id. at 306.
- (21) Id. at 311. このほか、手続打切りが支持されたケースとして R. v. Blyth(1996), 105 C.C.C. (3d)378(N.B.C.A.)がある。告
訴人が反対尋問されるまで、メンタル・ヘルス・ワーカーの情報が開示されなかった。上訴裁判所は、被告人は十分な答弁と防
御の権利を否定されたとして打切りを支持している。
- (22) R. v. LeBlanc(1990), 75 C.R. (3d)395, 9 W.C.B. (2d)473(Ont. S. C.).
- (23) R. v. T (LA) (1993), 14 O.R. (3d) 378, 84 C.C.C. (3d) 90 (Ont. C.A.). この判例 Stinchcombe (No.1) (1991), 8 C.R.
(4th)277(S.C.C.); Leipert(1997), 4 C.R. (5th) 259(S.C.C.); B(1)(1994), 20 O.R. (3d)341(Ont.C.A.); Johnson(1994), 89
C.C.C. (3d)90(B.C.C.A.)などにも同様の法理が命じられている。
- (24) R. v. Haynes (1993), 125 N.S.R. (2d) 161 (S.C.), 21 W.C.B. (2d) 289, affirmed (1994), 4 M.V.R. (3d)317, 23 W.C.B. (2d)
335 (N.S.C.A.).
- (25) R. v. H(JS)(1993), 83 C.C.C. (3d)572(Alta. C.A.).

第三章 証拠開示義務の範囲

一 「関連性」基準

既に述べたように、ステインコム判決は、当該事件とレレバント (relevant) な情報や証拠、すなわち「関連する証

扱)の開示を檢察側に義務づけている。判決文の中でソピンカ判事は、次のように述べている。

「何が開示されるべきかに関して、わたしが触れた一般原則は、すべての関連情報は檢察側の事後審査に服する裁量に従って開示されなければならないというものである。対象物件は檢察側が証拠として提出予定のものだけでなく、そうでないものも含まれる。また、有罪証拠と無罪証拠の区別もされてはならない。自白法則に関するこうした区別をおこなうという試みは実現不可能だとされているし、本法廷によって明白に退けられている。こうした区別をここで再提示すれば、避けるべき公判での際限のない議論を導くことになってしまっただろう。檢察側はそれゆえ、無罪証拠であれ有罪証拠であれすべての関連物件を開示しなければならない。」

現在のカナダでは、連邦ガイドライン(第三条b)などで、檢察官はたとえ公判請求しない証人についても、当局に事件に関連する情報を提供した全ての人物の供述調書を開示しなければならないとされている。

証拠の開示にあたって、どこまで開示するかという判断は、恣意的に流れやすく事件毎に差異が生まれやすいため、関連するものは全てと表現するのが適当ということである。既にマーシャル委員会でも、「檢察側が所持する証拠のうち、どのような証拠が弁護側利用できるものかを檢察側に判断させるというのは、あまりに証拠が多すぎて、日々の実務では期待できないだろう。」[Marshall Report, p24]とされていた。だから、「可能な限り、裁量や主観的な部分は開示に関する判断から取り除かれるべきであ」り、「檢察側が知り得た、そして被告人の罪を否定したり、縮小する可能性のある、あるいは刑罰を軽くする可能性のあるすべてのマテリアルや情報の開示を求められる」と勧告されている [Marshall Report, p240]。この表現は、「全ての関係性ある」という表現を用いたステインコム判決よりも包括的だろう。

最高裁は、レレバントという用語について、有罪か無罪かにかかわる証拠という限定をつけたが、ファーガンソンは、檢察は、明らかに関係がない証拠を除いて、全ての証拠を開示しなければならない、とより積極的に解釈する [Ferguson, 1991]。また、最高裁判例でも、エッガー事件⁽⁴⁾でソピンカ判事が、「関連性を図るひとつの物差しは、被告人にとつての有

用性 (usefulness) である」と例示している。

ソピンカ判事のように、より強く被告人の立場から関連性の範疇を広げるにせよ、その基準が遵守されているかを可視化することは難しく、事後的にどの程度検察官が関連性ある証拠を開示したかという点を検証することは容易でない。

コルトンも、「関連性の判断は、まず検察官に委ねられている。明らかに明白な場合は除いて、誰も検察官の手元の証拠について被告人の観点から関連性を評価できない。ステインチコム判決の問題は、開示されないものについて検察側に告知の義務を課していない点である。そうすると、被告人はなにを検察側が保持したままかを知ることができない」と批判していた [Colton, 1995, p534]。

同じくステインチコム判決が関連性基準について十分な説明をしていないことを批判するのは、ガーヴァーである。まず彼は、判決には、いかなる特定の弁護活動に関連して関連性が判断されるとも、被告人に理論的に可能なあらゆる弁護に関連して関連性が判断されるとも、いずれも示唆されていないことを指摘し、情報の関連性に関する評価の義務は、可能なら弁護側のセオリーを推測して見抜くところまで拡張すべきではないという限定解釈を示した。彼の主旨は、弁護の方針を占うために投機的なかたちでおこなわれる開示請求にまで拡張されるべきではない、というものである [Gover, 1991, p311]。

さらに彼は、ステインチコム判決が、関連性の〈評価〉法について言及していない点も非難する。ガーヴァーはその際、合衆国最高裁のアーガス判決⁽⁴³⁾を引用して、検察官には周知だが被告人には不知であるような情報について、「三つの異なる状況」を例示した。第一は、Mooney判決⁽⁴⁴⁾によって典型的に現れている、「証人が偽証していたと検察側が知っていた、あるいは知るべきであったことを示す不開示証拠」である。偽証された証言を認識しつつ利用した場合には、「根本的な不公正」となるので、再審が必要とされる。第二は、Brady判決⁽⁴⁵⁾において典型的なケースである。特定の証拠に関する公判前請求がある場合であり、たとえば、共犯者の供述が開示されないと被告人のデュープロセスを奪うことになる。それ

は重要 (material) である。第三は、いかなる開示要請もない場面で、「すべてのブラッディ型証拠」あるいは「なんらかの無罪方向を示す証拠」に関わる。「証拠があまりに明白に被告人の無実への主張を支持するものなら、提供する義務は検察官にある」とされる。カナダではステインコム判決が第二や第三を確実にカバーするが、第一について不明であると指摘するのである。

下級審判例を見ても、たとえばハッター事件⁽⁶⁾は関連性概念の広さが問題になったケースで、反証 (rebuttal) 証拠が争点であった。事案は、五件の性的暴行と猥褻な暴行で有罪となったものである。公判前に被告人の性格に関する rebuttal 証人のリストと供述の複写が要請されたが検察側は開示しなかった。裁判官もこの不開示判断に同意した。しかし上訴審は、エッガー事件⁽⁷⁾の最高裁判決に依拠して、提出されるべき証拠と判断した。検察側の手にある rebuttal な情報は、「例えば、その証人を申請するかどうかといった、被告人に影響を与える可能性ある判断につき弁護に利益をもたらすものであり、被告人によって合理的に利用されてよい」として関連性を認められている。

二 第三者所持証拠

関連性にかかわる近時の最大の争点は、第三者所持証拠の問題である。とりわけ、性的暴行事件における告訴人や証人に関する治療記録など、検察官が所有しない情報を被告人から請求し提示させる権利をどこまで認めるかが争われている。民事手続では、裁判所は当事者以外に対して文書提出命令をおこなうことができるが(たとえばオンタリオ州民事手続法三〇・一〇条)、刑事手続には公判前にそうした権限に対応する規定はない。ステインコム判決もそうした権限を与えなかった。同判決は検察側開示に関するケースであって、検察側が保持せず、あるいはかつて所持していなかったマテリアルに対する問題を扱っていない。

制定法上、第三者所持文書への被告人のアクセスについての合法的な手段は召喚状によるのみである。公判裁判官は刑法六四五条五項によってそうした開示についての管轄を有しているが、公判前についての定めはない。

一九九三年、ブリティッシュ・コロンビア上訴裁判所はオコナー事件⁽⁴⁸⁾において、ステインチコム判決⁽⁴⁹⁾が示した公判前開示の原則を、裁判所が関連性を判断するために第三者にも適用できるとした。事件は、二五年前に起きた一連の性的暴行事件にかかわるものであった。告訴人は、セラピスト、心理学者、精神医学者に治療の全記録を検察に提出することに許可を与えていた。被告人側は、裁判所にこれらの開示命令を求めて裁判所はこれを認めた。しかし、部分的にしか検察側はこの命令に服さなかった。そこで、被告人は、手続濫用を理由とする司法による手続の打切りを求め、事実審裁判官はこれを認めたが、検察側の控訴を受けたブリティッシュ・コロンビア州上訴裁判所は打切り命令を破棄した。その後、被告人から最高裁に上告がなされた。

法的争点は、手続打切りが復活されるべきかどうかであるが、性的暴行事件にかかわるプライバシーや平等の権利を考慮した新たな開示の類型についての基準が提示され、多方面から注目を集め、その後の法改正をも招いた重要な判例である。

一九九五年、最高裁は、いかなる先例も予備審問段階で裁判所が治療記録開示を命じることができるとはしていないとしながら⁽⁴⁸⁾、多数意見を書いたLamerとSopinka判事は、ステインチコム判決や、その後のEgger, Chaplin事件などの結論に基づき、検察官の所有にない治療記録にも開示義務は及ぶとした。そして、ステインチコム判決と同じく、利益衡量アプローチを採用して、治療記録に関する告訴人のプライバシーへの権利と、被告人の十分な答弁と防御のための権利を衡量するとした。この衡量テストの際、二段階テストを実施するとして、第一段階では「関連性の可能性」の証明が求められ、第二段階で、それらの証拠の被告人にとっての重要性を裁判所は審査する。これは、その証拠なしでは、被告人の十分な答弁と防御への能力が一方的に影響 (adversely affected) を受ける、ということを意味する。

これに対して、L'Heureux-Dube 判事らは、少数意見のなかで二段階テストには基本的に同意しながら、(治療記録の)開示や提出に関して交錯する憲法上の権利に言及し、証拠の提出が「自由かつ民主的社会において正当化されなければならぬ」とした。これらの考慮が、多数意見の「記録を提出するよう命ずる前に、プライバシーといった対抗する利益」についておこなわれるとの見解に対して、「いかなる提出にも先立って考慮されるべき」とする。

第一段階の関連性の意味については、ブリティッシュ・コロンビア州上訴裁判所は、相当の関連性 (likely relevancy) としたが、最高裁では、「情報の関連性について相当の可能性がある (likely to be relevant)」ことを判事に満足させることが被告人側の義務であるとされている。

しかし、可能性を判事に納得させるのは容易でない。ストイサーは、「記録が存在しても、当該マテリアルが何を含んでいるかを明確にすることは困難であり、弁護士は暗闇で論じるままになる。」と批判する [Stuesser, 1996, p6]。そして、「効果的な関連性の議論をするためには、証人が所持する記録になんらかの目安を持つ必要がある。関連性に関する最初の考慮は、情報の真空地帯でなされるべきではない」と警告している。その点、L'Heureux-Dube 判事が、「所持にかかる記録のリストを提供することが役に立つ」と指摘したことは重要だろう。^⑧

一九九五年一月四日にオコナー判決が言い渡されると、そのわずか六ヶ月後の一九九六年六月一二日に、政府は議會下院に同判決に対応した法案を提出した。これは法案 C-46 と呼ばれるもので、性的暴行事件について告訴人や証人の情報を保護する、いわゆるレイプ被害者保護法 (rape-shield law) の一種である。

その立法的な背景には女性や子供に対する性的暴力犯罪の増加があり、加えて、女性や子供の権利への不利益をもたらすインパクトを考慮する必要性、権利章典によって保障されている権利の十分な保護の必要性、そして性的犯罪の告訴を促がしたいという動機があると考えられている。また、そうした立法背景を、個人情報保護の強制的な提出が性犯罪の被害者ならびに告訴人からの訴えを抑制しているという理解、性犯罪の被害者をサポートする人々の仕事が記録の提出によって

大きな影響を受けているという理解、そして、被告人の（証拠へのアクセスという）権利を保護するために記録を提出することが反対に（被害者らの）プライバシーや平等への権利を侵害する可能性があるという理解が支えていた。

議会では、法案に対して何点かの修正が加えられた後、一九九七年四月二五日に可決され、五月一二日、この修正は発効した。本法では、オコナー判決の原則が修正され、告訴人やそれ以外の証人におけるプライバシーの利益への保護がより強調されているのが特徴である。かかる証拠に関する提示命令は事実審裁判官に限られており、申請は書面に限定されている。申請理由に含まれる要件は、1、記録の存在、2、記録の受理事実、3、記録が当該刑事手続に関わる事実に関係していること、4、記録が一貫性のない供述を明らかにする可能性があること、5、記録が告訴人や証人の信用性に関すること、6、記録が告訴人や証人の信頼性に関すること、7、記録が被告人以外の人物による性的暴行を示す可能性があること、8、記録が被告人を含めた他の人物との告訴人の性的活動に関係するであろうこと、9、記録が告訴人の性的評判に関係することなどである。

提出の可否に関するヒアリングは非公開でおこなわれることとされ、記録の保持者、告訴人あるいは証人、訴訟関係人、記録に関係する者が召喚される。そして、被告人側が「当該記録が公判審理での問題に関係性があるか、証言の能力に関係している」ことを証明したとき、あるいは告知手続が完成されたとき、裁判官は提出を命じることができることとされた。

提出命令に際して考慮する要因としては、1、記録が被告人の十分な答弁と防御に必要な範囲、2、記録の潜在的価値、3、記録に関係する人物のプライバシーへの合理的期待の性質と範囲、4、記録提出が差別的な信条や偏見に依存していないかどうか、5、記録に関係する人物の尊厳やプライバシーへの権利への潜在的危険性、6、性犯罪を報告することを促す社会の利益、7、性犯罪の告訴によって受ける治療を促す社会の利益、8、公判手続の廉潔性への影響（二七八条二項）などが挙げられている。

以上のような新法に対する批判として、たとえばアルダーソンは、「基本的な構造では同法案はオコナー判決に従っている」としながら、「その精神と実質において、オコナーの多数意見を無視し、そのかわりに」[Heuneux-Dube 判事の見解と大量の技術的な要求に従っている。]と指摘する。また、オコナー事件の「多数意見とのあまりの相違と少数意見への類似性に気づく。これはむしろ問題であり、憲法的な正当性の問題」があると批判していた[Alderson, 1996, p200-1]。今後、オコナー判決への理解と同法の運用をめぐって、第三者証拠開示問題が下級審で争われることは必至と予想される。

三 開示対象

たしかに、ステインチコム判決は、カナダ最高裁のこれまでの一連のケースを覆している。それは、一九七〇年の Paterson 判決⁽⁵¹⁾、七五年の Caccamo 判決⁽⁵²⁾、八九年の Wood 判決⁽⁵³⁾などと比較してみた場合に明らかである。しかし、開示対象となる個別の証拠を見た場合、関連性があるかどうかをはっきりさせなければならぬ、ステインチコム判決で言及されなかった多くのアイテムがあることが指摘されている。

関連性問題で触れた、告訴人や証人の性的活動記録や治療記録も大きな争点の一つであるが、以下では、盗聴記録、供述の録音テープならびにビデオテープ、検察官メモについて触れておく。

(1) 盗聴記録

Chaplin 事件⁽⁵⁴⁾では、盗聴記録の開示が争われた。被告人二人は、住居侵入、窃盗他の罪で起訴されていたが、弁護人は、公判前協議に先立って、ふたりを対象として一九八八年から九二年四月一五日までの間に盗聴がおこなわれたのかどうか、文書で州ならびに連邦検察当局に確認した。検察が回答を拒否したため、弁護人は、すべての盗聴記録と、これを承認す

るにあたって作成された文書や宣誓供述書、会話記録、全盗聴のコピー、監視にかかわった者の氏名の開示を求めた。

裁判官は開示命令を出したが、検察はこれについても拒否した。そこで裁判所により手続が打ち切られた。しかし、アルバータ州上訴裁判所が事実審裁判官の開示命令と打ち切り判決のいずれも取消し、再審を命じた。そこで、被告人から上告がなされた。最高裁判所は、弁護側は、十分な答弁と防御への権利に関連するような、盗聴にかかわる証拠、あるいは派生する証拠の存在に関する根拠を証明しえなかったとして、上告を棄却している。

「いったん検察が開示義務を満たしたと主張したなら、気づいていない、あるいは存在について否定している証拠の不開示について正当化することを求められない。弁護人は、関連性がある可能性を持ったマテリアルが存在すると結論づけるよう導く根拠を判事に示さなければならない。関連性とは、十分な答弁と防御をおこなう被告人にとって利用する合理的な可能性が存する、ということである。請求されるマテリアルの存在は、その性質を明らかにするだけではなく、ステインコムやエグガーで言及されている、検察が提示するよう義務づけられるマテリアルに関するテストに合致すると判事が判断できるように十分特定されなければならない。」⁵⁵⁾

ワイアタップに関するケースでは、開示はとりわけ重要かつ微妙な問題である。「起訴されているが、当該刑事手続とは関係ない他の事件で盗聴の対象となっている被告人について、ルーティンに盗聴の存在を開示してしまうと、国家による捜査を邪魔することになる」と判決で指摘されたように⁵⁶⁾、麻薬の売買や密輸、汚職、インサイダー取引といった、盗聴をしないと捜査が難しい、ソフィステイクイトされた犯罪の一連の類型を捜査する国家の能力にダメージを与えてしまう懸念も無視できないとの考え方もある。

私的なコミュニケーションの電子的な取得は、捜索あるいは差押えであり、権利章典八条による審査に該当する。ガロフォリ事件最高裁判決では、もし、捜索差押えが相当でないなら、被告人は、章典二四条による救済を申し立てることができる⁵⁷⁾とされた。盗聴記録は、封印され裁判所において保管されることになっている(刑事法典一八七条一項)⁵⁸⁾が、これ

らの開示については、一八七条一項三号ならびに四号において、「地方裁判所判事、刑事裁判管轄を有する上級裁判所あるいは五五二条に定められている判事は、封印されたパッケージを開封すること、そして複写ないしは文書を検査する目的のために移動するよう命ずることができ」と定められている。また、四項では、検察官が当該記録について編集する機会をもたないまま開示を命ずることを禁じている。もともと、検察官が当該文書を編集する権利については、司法審査の対象となる。一八七条七項では、編集された文を開示するよう判事が命ずることが出来ると定めている。じつはこれらの条文は、この最高裁判決に沿って一九九三年に制定されたものである。

そこで、証拠開示の請求があつた場合には、検察側において封印された盗聴記録から該当部分が編集のうえ開示されるが、かかる方法が妥当かどうか、事実審裁判官がこれを審査し、さらに当該審査の当否について上訴裁判所において争われることとなる。

(2) ビデオ・テープ、録音テープ類

録音テープの提示が問題になつたのは、*McKenzie* 事件⁽⁵⁰⁾である。被告人は、検察側証人によつてなされた供述のビデオ・テープならびに、その供述の反訳を時期に適つて開示しなかつたと主張した。そこで検察は、証言の書面の複写を提供した。上訴裁判所は、ビデオ・テープの反訳を調べ、公判で被告人の助けとなるような付加的情報も含んでいないとの結論を示し、十分な答弁と防衛への権利は侵害されないと判断している。

La 事件⁽⁵⁰⁾でも検察は録音テープの提出をおこなわなかつたが、最高裁では不提示が当該事件の状況では被告人の十分な答弁と防衛への権利の侵害にまで至っていないと判示されている。*Hartman* 事件⁽⁵¹⁾では、検察側はビデオ・テープの存在を明らかにしたものの、その複写を被告人に提供することを拒否した。

(3) 検察側のメモ

オコナー事件では、検察側のメモ (Crown Counsel's Notes) はワーク・プロダクトに当たり、すでに開示されている証拠と矛盾したり、付加的な情報が含まれていない場合には、開示義務はないとされた。しかしながら、重要なことは、第一に、新たな情報を含んでいる場合には、開示されなければならないという合意であろう。第二に、その内容を弁護側がチェックすることは殆ど不可能であるということである。そうした場合には未開示のマテリアルの一覧が提示されると最も問題が少ないが、かかる義務を明示する裁判例は見当たらない。

- (42) R. v. Egger, [1993]2 S.C.R.451, 82 C.C.C.(3d)193.
- (43) United States v. Agurs, 427 U.S. 97, 96 S. Ct. 2392(1976).
- (44) Mooney v. Holohan, 294 U.S. 103, 55 S. Ct. 340(1935).
- (45) Brady v. Maryland, 373 U.S.83, 83 S. Ct. 1194(1963).
- (46) R. v. Hutter(1993), 86 C.C.C.(3d)81(Ont. C. A.).
- (47) R. v. Egger, [1993]2 S.C.R. 451, 21 C.R.(4th)186, 82 C.C.C.(3d)193.
- (48) R. v. O'Connor(1992), 18 C.R.(4th)98(B.C.S.C.).
- (49) R. v. O'Connor, [1995] 4 S.C.R. 411, 103 C.C.C(3d)1.
- (50) Id. at 215. その後、一九九八年三月二四日、ブリティッシュ・コロンビア州上訴裁判所がレイプにつき被告人の有罪を破棄する。かたがた事件は終了してゐる。
- (51) Patterson v. The Queen(1970), 2 C.C.C.(2d)227, 10 C.R.N.S.55, [1970]S.C.R.409.
- (52) R. v. Caccamo, (1975)21 C.C.C.(2d)257(S.C.C.).
- (53) R. v. Wood, (1989)51 C.C.C.(3d)201(Ont. C.A.).
- (54) R. v. Chaplin, [1995]1 S.C.R.727, 36 C.R.(4th)201, 96 C.C.C.(3d)225(S.C.C.).
- (55) Id. at 236.

- (56) *Id.*
- (57) *R. v. Garofoli*(1990), [1990]2 S.C.R.1421, 60 C.C.C.(3d)161(S.C.C.); *R. v. Durette*(1994), [1994]1 S.C.R.469, 88 C.C.C.(3d)1(S.C.C.)は「裁判官が開示要求を受けたテープを、情報提供者の保護と公益の保護の見地から、編集を加えたものであるが、過度の編集が問題となった。」
- (58) カナダの盗聴法規の邦訳については、法務省刑事事務局刑事法制課編『基本資料集…組織的犯罪と刑事法』(有斐閣)九三頁以下を参照。
- (59) *R. v. McKenzie*(1996), 106 C.C.C.(3d)1(Sask. C. A.).
- (60) *R. v. La*(1997), 213 N. R. 1, 116 C.C.C.3d 97(S.C.C.).
- (61) *R. v. Hartman*(1993), 111 Sask. R. 120(Q.B.), 20 W.C.B. 2d 143.

第四章 証拠開示義務の例外則

ステインチコム判決は、検察側に対して開示義務の例外を認めているが、ひとつは正当化された裁量であり、さらに、特権に属する証拠についても不開示を認めている。全面開示が義務づけられたとしても、かりに例外が広く認められてしまえば、被告人の十分な答弁と防御への権利に対する保障は内実の伴わないものに終わってしまうだろう。「もし検察が強大な保持権限を与えられるなら、被告人の権利は侵害されてしまう。裁量は、検察側に広い保持権限を与える可能性を含んでおり、それは、現実的な意味で開示への権利を空虚なものとしてしまう」というコルトンの指摘は重要である [Colton 1995, p533]。

一 情報提供者特権

情報提供者特権は、被告人の十分な答弁と防御への権利を凌駕する身元の秘匿である。すなわち、「その情報がレバントであったとしても、法執行における公益と、被告人の当該証拠への必要性とを衡量することが公判裁判官に求められる。……単に（証拠が）レバントであるという理由だけでは、被告人は開示を受けられない。」⁽⁶²⁾

最高裁で、情報提供者特権が争われたのは、Leipert事件⁽⁶³⁾である。

被告人はマリファナ所持で起訴されていた。“Crime Stoppers（地域防犯協会）”⁽⁶⁴⁾にもたらされた電話での情報によって捜査が開始されていたため、被告人はその電話密告の詳細の開示を求めたが、検察側は特権を盾に拒否した。公判裁判官は、情報提供者の身元を隠すために、密告情報記録（tip sheet）を編集して問題を解決しようと試みた。検察側はその時点で、証拠なし（call no evidence）という道を選んだので、結局、被告人は無罪となったが、ブリティッシュ・コロンビア州上訴裁判所において再審が命じられた。

検察の上告を受けたカナダ最高裁の判断は、情報提供者とのコミュニケーションが特権に当たり、開示される必要はないというものであり、再審開始命令を支持した。多数意見は、次のように述べている。「情報提供者特権はかつて承認されたもののうちで非常に重要なもので」あり、「警察も裁判所もそれを縮減する裁量を持っていない」。「また、情報提供者特権は検察に属するものだが、検察は提供者の同意なしにこれを放棄することはできない。それ以上に、当裁判所は公判裁判官が密告情報記録（tip sheet）を編集して対立を解決しようとしたことについて批判的である。情報提供者特権は、提供者の名前の開示のみならず、同人の身元の特定につながるいかなる情報の開示についても禁止する。当裁判所は、最も些細な部分ですら、身元を明らかにするには十分足りるという認識を持っている」⁽⁶⁵⁾。

ただし、「情報提供者特権には、innocence at stake exception（冤罪の例外）がある。情報提供者の身元の開示が被告人の無実を示すために必要であるという結論を支持する証拠があれば、この例外に該当する」として、開示義務の例外である上記特権に対して、更にその例外を置いている。たとえば、アジャン・プロヴォカトルといった、情報提供者が重

要証人であるようなケースがこれに当たる。この冤罪の例外は、以下の手続で進められる。一) 被告人が、開示がなければ得られるはずの無実が危険な状態にあるという結論を支持するなんらかの根拠を示す、二) もし右の根拠が示されたなら、裁判所はその情報を審査する、三) 裁判所が開示を必要と考えた場合、無実を証明するのに必要な範囲で、その情報を明らかにする、四) 被告人に情報を開示する前に、裁判所はその手続を停止する選択を検察に与える、五) 検察が手続を進めれば、無実を証明するうえで本質的な情報の開示がおこなわれる⁽⁶⁷⁾。

ケーラ事件⁽⁶⁸⁾では、被告人は飛行機に爆弾を仕掛けて乗客を殺害しようとした件でコンスピラシー(共同謀議罪)によって起訴されていた。被告人は公判で警察の情報提供者に証言させるため召喚状を発布しよう求めたが、判事はこれを却下し、情報提供者の氏名は特権により保護されるとした。有罪となったため、ケベック州上訴裁判所に上訴され、上訴裁判所は、公判裁判官が検察側に情報提供者にかかわる証拠、ならびに氏名および住所などにつき開示命令を出さなかったのは違法であるとして破棄した。

検察側は情報提供者へのインタビューを被告人に可能とすることで、これに対応したが、その際には顔をフードで覆うといった多くの条件がつけられた。それ以外の上訴裁判所の命令に検察が応じなかったため、被告人はこの提案を拒絶した。二度目の公判の裁判官は、検察側による不合理な遅滞と非開示について手続打ち切りとした。上訴裁判所は検察側の上訴を受入れて打ち切り判決を破棄し、公判裁判官が開示に関する範囲と時期について判断するよう求めて再審を命じた。

被告人からの上告を受けたカナダ最高裁は、多数意見において裁判所による手続の打ち切りは不合理な遅延を根拠に正当化されるという見解を否定し、開示問題については、二度目の上訴裁判所の判断中に、まだ争点とされていない事項が判断されているとしてその瑕疵を認めた。そして、上訴裁判所が検察側に対して、被告人に情報提供者へのアクセスを可能とするよう求めた部分を除いて、最初の上訴審が正しかったと判示した。

ソピнка判事による意見は、「検察側の証人は、たとえ情報提供者であっても、検察側がコントロールできるような、

弁護側の調査のために提供される検察側の財産ではない。検察側の義務は、口頭での開示のためその証人を提供するところまで拡張されていない」というものである。⁽⁶⁹⁾

また、最高裁判所は、「かかる状況では、第二回目の事実審裁判官は、検察側に第一回目の上訴裁判所の命令に服するような機会を与えずに、あるいは、新しい情報によってそれが変更されて適用できる機会を与えずに、手続を打ち切るべきではない」としている。そして、「事実審裁判官は、検察がその開示義務にに応じていないと判断した場合に初めて、手続を打ち切ることが妥当な救済となる」と判示した。⁽⁷⁰⁾

この他、下級審判例として、ペドル事件⁽⁷¹⁾がある。この事件は、公判裁判官が検察側証人に警察の情報提供者の身元を開示するよう命じたもので、検察は、検察側特権を盾に証人にこの質問に答えないう指示した。訴追が取り消され、被告人は免訴となったが、上訴審でこの免訴が取り消され、再審が命じられた。その際、ニューファンドランド上訴裁判所は、最高裁の挙げている「冤罪危険の例外」は本件で適用されないと結論づけ、そうした情報の開示が被告人の無罪を明らかにするものであるとか、密接にかかわるとかいった証拠や事実は何ら示されなかつたと指摘した。

二 ソリシター依頼人間特権

ブラウン事件⁽⁷²⁾では、検察側はソリシター依頼人間特権かワークプロダクトかのいずれかの特権によって開示を拒絶すると主張した。そこで裁判所は、以下のような手続を確立して特権に基づいた不開示の正当化に関する審査をおこなった。

一、検察側は、関連性がある、あるいは特権に該当する情報全てについて、書面によって裁判所に提示しなければならぬ。その情報は、裁判所の命令がない限り、密封されたかたちであるべきで、被告人あるいは第三者はアクセスできない。

二、裁判所はその後、密封された封筒の内容物を審査し、事件の事情に照らして以下について判断しなければならない。
い。

1) 当該情報の関連性。

2) 当該情報につき、ソリシター依頼人特権やワークプロダクト特権が該当する可能性。必要な場合には、特権の放棄や特権の解除。

3) 検察の特権を上回るほどの、被告人の十分な答弁と防御への権利性。

三、以上の判断をおこなうにあたって、裁判所は両当事者に上申書の提出を許さなければならず、また裁量によって略式決定を言い渡すこともできる。

四、裁判所に提供された情報が、裁判所によって提出を命じられていない場合、公判検事や法務総裁の法的助言者の will say 供述⁽⁷³⁾を含んでいする必要はない。そうした命令は、当該事案につき法廷の扱う問題に関連する検察側の不正が、手続濫用あるいは権利章典七、一一b、同d条の違反に該当することについて、弁護人が信頼に足りる可能性を示した場合にのみおこなわれる。

そのうえで、当該情報や証拠がソリシター依頼人間特権あるいはワークプロダクト特権に該当する蓋然性について、検察側が拳証責任を負うとされている。

(72) J. Sopinka, S.N. Lederman & A.W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2d Ed. (Toronto: Butterworths, 1992) p813.

(73) R. v. Leipert(1997), [1997]1 S.C.R.281, 112 C.C.C.(3d)385, 4 C.R.(5th)259(S.C.C.).

- (6) Crime Stoppers の「サービス」について Toronto & Regional Crime Stoppers <<http://www.toronto-crimestoppers.com/index.html>> 参照。
- (9) 4 C.R. (5th) 259, at 267.
- (9) Id. at 271.
- (9) Id. at 268.
- (8) R. v. Khela (1995), 102 C.C.C. (3d) 1 (S.C.C.).
- (6) Id. at 10.
- (7) Id. at 11.
- (7) R. v. Peddle (1996), 102 C.C.C. (3d) 321 (Nfld. C.A.) Appeal to S.C.C. filed as of right Nov. 20, 1996.
- (7) R. v. Brown (No.3) (January 10, 1997), (Ont. Gen. Div.).
- (7) will say 供述とは、今後予定されている証言あるいはその供述内容を言ふ。

第五章 証拠開示に関するその他の問題

一 警察の証拠提示義務

警察は妥当な証拠開示が実施されるために極めて重要な役割を有している。警察が十分な情報や証拠をかりに検察に提供しなかったとすれば、検察官は法が求める自己の証拠開示義務を履行しえないし、それは、起訴や公判の進行について検察官に誤った判断を導き、更に誤判という最悪の結果を生み出す。

にもかかわらず、しばしば、警察から検察への送致書類は不完全であったり不十分であり、証拠が公判直前まで送られ

ないままになっていると指摘されている。それは、検察側にとつて有利な追加捜査の記録が弁護側に開示されないままであることを示している。そうした行動につき、警察は、捜査記録に機密性があつて、その内容が開示されるべきかどうかを考慮するには検察官では資質に欠けると考えているからだ」と説明される。また、全面開示が弁護側による証人への偽証教唆などのきつかけとなることを恐れているとも指摘される⁷⁴。

ファーガソンも次のように指摘している。

「不幸にも、時に警察官は意図的に情報を公判直前まで検察官に送らない。とりわけ検察側主張を効果的に固める「補足的な捜査報告 (supplementary police report)」といったものがそれに当たるだろう。その理由は、こうした捜査記録が「機密性が高い (confidential)」ものであり、その内容が弁護人に開示されるべきではなく、検察官はそうした記録を取り扱う資質に欠け、開示の結果、弁護人が証人を偽証に導いたり、誘惑したりすることを恐れているからである」。

[Ferguson, 1991a, p304]

こうした考えを有する警察に対して、証拠の開示を促す方法が模索されている。ファーガソンは、考えられる方法として、第一に、検察が警察からもたらされた証拠の利用を拒絶すること、第二に、警告を与えること、第三に、上司へ通告すること、そして懲罰委員会への告知などを示唆している [Ferguson, 1991b, p73]。マーシャル委員会も同様に、全面開示を怠った警察官を懲罰対象とするよう勧告していた [Marshall Report, p242]。

警察の証拠提示義務について明言した最高裁判例はいまのところまだ現れていない。ステインチコム判決も直接警察官に開示 (提示) 義務を課していない。けれども重要なことは、ブルッカーが明確に指摘したように、「警察が事件に関連する証拠を検察に開示する義務は、(ステインチコム判決) 以前から明らかに存在していた」ということである [Brucker, 1992, p76]。

以下に見るように現在の下級審裁判例においても、かかる義務の存在は明らかであり、カナダ最高裁によるステインチ

コム判決は、検察側開示の当然の前提として、被告人に有利な情報も含めて、関連するすべての資料を警察が検察に送致することを含意していると読まれるべきであろう。

たとえば、V事件⁽⁷⁶⁾では、「警察から弁護人に対して適正に開示されなければならない全てのマテリアルを入手する義務が検察官にある。裁判所は何が警察から検察に渡されなければならないかを指示することはない。しかし、もし検察が警察からすべての必要な資料を入手しなかったため十分な開示ができないなら再審理が命じられるということ、警察も検察も知っておくべきだろう」とされているし、このほか、ドーハン事件⁽⁷⁶⁾では「検察は警察当局をコントロールしたり指示するものではない。しかしながら、警察官は、法に従い、そして検察側開示が弁護人に整えられるよう、検察に関連する資料を開示する法的義務を有している」とされ、ギングラス事件⁽⁷⁷⁾でも、「警察によって隠されていたもので、検察に明らかでなかった事柄にまで、(ステインチコム判決は) 拡張するだろうと、われわれは推定する」と判示されている。

オンタリオ州委員会も、警察の「証拠開示にかかわる倫理的ならびに法的義務」について触れた際に、ブルッカーの指摘に同意し、現行の警察業務法七九一条中に次のような改正を盛り込むよう勧告していた [Martin Report, p166-170]。「警察署長、警察官そしてコンスタブルが以下に定める義務を履行しない場合には、当該義務に関する不作為につき有罪かどうかを判断するため懲罰委員会に送られる。

c) 義務の不履行

：起訴がおこなわれた際に、被拘禁者あるいは被告人に関して、自己の持つ情報が彼らに有利あるいは不利に働さうる場合、検察官あるいは検察庁にその情報の開示を怠ったこと」

警察内部の捜査情報の取り扱いにつき外部から審査することができない現在のシステムを前提にする限り、上記のような義務の存在を制定法において明確にし、かりにその不履行が発見された場合には毅然とした法的処置を断行する以外に防止の方策はないだろう。⁽⁷⁸⁾

二 弁護側による証拠開示

弁護側には、法的に証拠や情報を開示する義務はない。しかし、実務では、なんらかの弁護側開示が求められてきた。弁護側がアリバイ証拠に依拠する場合には、そうした事情はもつとも重要になる。

クレグホーン事件⁽⁷⁹⁾で、麻薬輸送にかかわった罪で起訴されていた被告人につき、母親は被告人にはアリバイがあると警察に語った。公判では、裁判官はそのアリバイ証拠では不十分だとした。被告人の上訴はオンタリオ上訴裁判所により棄却されたので、カナダ最高裁に上告された。そこでの争点は、開示が適当な時期になされたかどうか、不十分であったかどうかであり、もし適当であるなら有罪は支持されることになる。

最高裁は、弁護人からアリバイの十分な開示がなされたかどうかについて、三対二に分かれ、多数意見は公判裁判官が正しかったとした。けれども、以下のように全判事はアリバイ証拠の開示についての基本的な原則に同意している。すなわち、

一、不十分なアリバイの開示は公判での使用を禁じられる。

二、不十分な開示は、事実に関する判定者（陪審あるいは判事）がアリバイの証拠を考慮する際に、逆の推定を与えられる。

三、開示要請の目的は、偽証の抑止にある。検察側が証人の証言によって初めてアリバイの存在を知った場合には、ほとんどその証人に反論する意味はない。

四、アリバイに関する「ルール」は被告人の章典7条のもとでの黙秘権の例外にあたる。したがって、Russell事件⁽⁸⁰⁾で明示された旧来のルールは権利章典に合わせて修正されなければならなかった。もつとも、初期の段階でアリバイ開示を求める請求は、以下の五および六によって代替可能である。被告人は、逮捕の時点ですぐにアリバイを開

示する必要はない。そして、その時点での不開示は事実の審判者に逆の推定を与えることはない。検察側による反
対尋問ならびにコメントは被告人の黙秘権を侵害するものであり許されない。

五、 妥当なアリバイ開示のふたつのポイントとは、

a) 捜査機関に十分な捜査の時間を与える時点でなされたか。

b) 捜査機関の捜査を実効あらしめるような詳細が十分に開示されたか。

六、 前項 a) に服するためには、以下の三つの必要な情報が含まれていなければならない。

a) 犯罪がおこなわれたとき、その現場に被告人がいなかったという供述

b) 被告人がその時点にいた場所に関する供述

c) アリバイを証言する証人の氏名

七、 被告人本人がアリバイの開示をおこなう必要はない。第三者が（証人によって、あるいは、弁護士によって）お
こなうので十分である。予備審問における開示と、弁護士からの書面による開示が望ましい。

というものである。

B事件⁽⁸⁾では、被告人は性的暴行により起訴されたが、アリバイを主張した。犯行時には開放型の施設にいた、というも
のである。検察側は「開示パッケージ」をその数週間前に用意していたが、公判の数日前まで弁護士に渡されなかった。

これは事務上の瑕疵である。公判では、公訴事実のうち期日に関して九二年の五月三十一日以前の数ヶ月に起こった新しい
ものに代えられた。公判裁判官が手続打切りを認めたので、検察側が上訴し、上訴裁判所は打切り決定を取消し、再審理
を命じた。同裁判所の Duffin 判事は、検察側の新たな主張はアリバイ証拠に影響を受けたものではなかったとしてい
る。

三 証拠の紛失、滅失

(1) 検察側所持の場合

証拠が紛失、あるいは滅失した場合に、その開示を求める権利がどのように保護されるかは重大な問題である。ステインチコム判決は、具体的にこうしたケースについて示唆していなかった。この問題が争点とされたのは、ステインチコム判決の再審である。開示が求められていた証人 Hunt の警察段階での証言にはふたつの種類があった。ひとつはテープ録音であり、ひとつは手書きの調書である。再審において、検察側は尋問テープの二通の複写と、手書き調書のコピーを開示した。オリジナルは、それを持っていた検察官が死亡したため提供できないという説明であった。⁽⁸²⁾

被告人は手続の打ち切りを請求し、受け入れられた。ところが上訴審は打ち切り判決を取消し、最高裁もこれを支持した。その理由として、最高裁は、検察側に不正行為 (misconduct) はなかったと記している。

「オリジナルの提供が不可能であり、かつて検察の所持にあったという場合には、検察はその不在について説明しなければならぬ。その説明が満足のいくものであれば、検察側は、そのオリジナルの滅失を生じさせた行為がカナダ権利と自由に関する章典の下での救済を求める程度に至っていない限り、(開示)義務を免れる」⁽⁸³⁾。

紛失証拠に関するその他の事件としては、Isa 事件⁽⁸⁴⁾がある。捜査官が告訴人から供述を得た際、テープ録音をとり、簡単なノートを取っていた。テープは後に失われたため、検察はそれを提示できなかった。事実審裁判所が手続を打ち切ったが、アルバータ州上訴裁判所はこれを破棄し、これをカナダ最高裁も支持した。

「検察側が開示すべき証拠を失ったときには、なにが起こったかを説明する義務を有するとわたしは考える。説明が満足のいくものである限り、開示に関する検察官の憲法上の義務は免れる。しかしながら、仮にその説明が判事を満足させない場合には、権利章典違反となるであろう」⁽⁸⁵⁾。

満足のいく説明がなされたかどうかを判断する最も大きなファクターは、警察（あるいはその証拠を所有していた人）がその保存に合理的な方法を取っていたかどうか、にある。ソピнка判事によれば、手続の濫用というレベルに至るほどのケースとは、不開示の原因が警察や検察による合議のうえでの証拠の破壊による場合である。しかし、手続の濫用はそうした不正な動機にとどまらず、過失でも成立しうるといふ見解もある [Eggleston, 1997, p12]。

検察、警察における証拠の保存・維持に関する義務は、究極的には司法における正義の実現という要請から求められよう。⁽⁸⁶⁾しかしながら、当事者対抗的司法制度は、捜査機関や訴追機関にとって被告人・弁護人を〈敵〉として位置づけさせ、不必要な敵対心を作り出すような構造を生み出している。たしかに捜査機関に対して被疑者・被告人の利益になるような活動を期待することは、当事者主義制度と原理的に矛盾した要請である。けれども、当初から被疑者が絞られていないような場合、複数の容疑者の中から被疑者が特定された場合など、他の容疑者の可能性を示す証拠が存在すること、あるいは被疑者・被告人にとって有利となる証拠が集められるのは珍しいことではないだろう。そのような証拠を意図的にあるいは過失によって除外（紛失・破壊）してしまうことは、被告人を処罰するためには役に立っても決して真実の究明という司法の大切な目標を達成することはできない。

証拠の紛失が争われた場合について、マホニーは、捜査機関における悪意が証明できないときでも、失われた証拠が弾効しようとしていた検察側の証拠を排除するか、失われた証拠が証明しようとした事項に関する検察側の証拠を排除する、といった特殊な〈証拠法則〉が必要だと主張する [Mahoney, 1997, p64]。

(2) 第三者による破壊の場合

証拠開示義務が広範になるに及んで、関係者のプライバシーをどう保持するかという問題は既に第三者所持証拠において紹介された。しかしながら、単に提出命令に関する問題ばかりではなく、事態はかなり緊迫した問題をも引き起こして

いる。性的暴行事件にかかわる被害者、すなわち被告人に対する刑事手続の告訴人であったり、あるいは証人となる可能性がある人物のプライバシーを保護する目的で、第三者が、告訴人や証人に関する文書や情報を破壊するというケースが現れたためである。

一九九五年に、ニューヨーク・タイムズ紙が、主にオンタリオ州やブリティッシュ・コロンビア州のレイプ・クライシス・センターや治療施設などが、レイプ被害者の告訴手続を助力するにあたって同人から得た被害状況などに関するメモや主に心理学的な治療記録等を、シュレッダーにかけているという事態を報告した⁽⁸⁷⁾。いくつかの治療回復施設が証拠隠滅の罪で警察の捜査を受けたと報道されているが、法廷侮辱罪で起訴されたケースは今のところ見あたらない。しかしながら、いくつかの裁判例で、治療記録や被害報告に関するメモなどが証拠開示申請された際に、そうした文書の破壊が問題とされている。

第三者による破壊行為を不問としたケースとして、たとえばフィロア事件⁽⁸⁸⁾のように、「一般市民の証人の破壊されたノートは、検察側の所持になったことはない。そのため、検察側にはいかなる不正があつたと示すものはない。破壊の状況は事実審裁判官の前に明らかであり、適正な考慮が可能であつた」といったものがある一方、カロセツラ事件のように、警察の関与が疑われるケースでは、被告人の十分な答弁と防衛への権利に対する侵害が問題とされた⁽⁸⁹⁾。

上訴審の多数意見は、「ファイイルを破壊した性的暴行センターの政策に警察の関与があつた場合には、看過できない重大かつ不適当な行動である」としつつも、事実審裁判官の打切り命令が破棄された。しかし、上告審では上訴裁判所の判断を誤りであるとして手続打切り判決が復活している⁽⁹⁰⁾。

このほか、「差押さえを実施する機関あるいは検察庁が、被告人の事業に関する文書の状態を維持しなかったり、あるいは詐欺の公訴事実にかかわっているそうした文書のうちのいくつかを紛失してしまった場合には、手続の打切りが保障される⁽⁹¹⁾」といったケース、性的暴行事件にかかわる当初の捜査段階で告訴人がおこなった供述調書ならびに供述ビデオが

紛失した場合に、手続の打切りがおこなわれ、「治安判事や他の警察官に対する調書ならびに予備審問段階での証拠は利用可能であったが、そうした資料の紛失によって、被告人の十分な答弁と防衛への権利が侵害されたとした事実審裁判官の判断に誤りはなく、紛失した資料が被告人を助ける可能性があった」とされたケース⁽⁷²⁾、ある死亡事実を事故と認定した検死調書 (inquest transcript)、治療記録そして医学的証人が検死からもはや三一年経っていて利用できず、殺人事件での起訴が打ち切られたケースでは、「事件が発生した時点と、起訴のあいだにある遅延の期間が章典7条違反となる事情の一因となる一方で、単なる時間の経過はその侵害を成立させない。現時点で利用できない医師によって何がその傷害の原因となったかについて調べられなかったという事実だけでは被告人を助けることにならない。同じ考慮が記録についても妥当する」とされた⁽⁸³⁾。

- (74) Lewis, "The Police and the Crown" in *THE POLICE FUNCTION IN CANADA* (McGrath and Michel, ed) (Toronto: Methuen, 1981) at 109-111.
- (75) R. v. V. (1992), 14 C.R. (4th) 311, 72 C.C.C. (3d) 97 (Nfld. C. A.).
- (76) R. v. Dohan (1992), 116 N.S.R. (2d) 134, 18 W.C.B. (2d) 17 (T.D.).
- (77) R. v. Gingras (1992), 71 C.C.C. (3d) 53, 11 C.R. (4th) 294 (Alta. C. A.). 警察情報の不開示の影響が争われた事案として、R. v. S. (1992), 100 Sask. R. 110, 16 W.C.B. (2d) 125 (C.A.) がある。「検察官が警察のノートの内容が付かなかったという事実は、すべての関連する資料を開示するところから、検察官の義務に影響を与えるものではない。しかしながら、本件での不開示不履行は、裁判の公正さを侵害し得なかったと考えられる。」
- (78) See, Ontario v. Dunlop (1995), 26 O.R. (3d) 582 (Div. Ct.).
- (79) R. v. Cleghorn (1995), 3 S.C.R. 175, 100 C.C.C. (3d) 393.
- (80) R. v. Russell (1936), 67 C.C.C. 28 (S.C.C.).
- (81) R. v. B. (I.) (1994), 20 O.R. (3d) 341 (C.A.).

- (32) R. v. Stinchcombe (No.2) (1994), 88 C.C.C. (3d) 557 (Alta. C. A.), affirmed (1995), 96 C.C.C. (3d) 318 (S.C.C.).
- (33) *Id.*: at 318-9.
- (34) R. v. La (1997), 116 C.C.C. (3d) 97 (S.C.C.).
- (35) *Id.*: at 102.
- (36) R. v. Marriott (1993), 79 C.C.C. (3d) 346 (P.E.I.C.A.) 「事実審判官が用いるべき基準は、当該文書や証人の利用不能が公判の公正さに対する一方的な影響を与えたかどうかというものである。すなわち、裁判官は、記録の不存在、潜在的な証人の居場所を突き止めることが出来ないうこと、多くの証言について独立して集めることが明らかにできないことなどによって、被告人の起訴につき十分な答弁と防御をする能力が損なわれているかどうか、焦点を当てなければならぬ。」; R. v. L. (P.S.) (1995), 103 C.C.C. (3d) 341 (B.C.C.A.) 「檢察官は、被告人の破壊にかかわっていたなら、手続の打切りに強い理由がある。破壊された文書の重要性がこうした事情に関連性がないう方で、その資料に潜在的な関連性があるなら手続の打切りが司法活動の尊厳の維持のために考慮されなければならぬ。破壊の責任は、損失を招いた破壊の決断への直接的なかわり、あるいはそうした文書の不注意な取り扱いといった間接的なかわりのいずれかによって立証されるだろう。」
- なお、本件上告審でカナダ最高裁は、「上訴審の判断を支持し、被告人からの上告を棄却している。See, R. v. La (File No. 25389), 35 W.C.B. 2d 14, 116 C.C.C. (3d) 97 (June 26, 1997, S.C.C.).
- (37) The New York Times, March 17, 1995.
- (38) R. v. Firor (1991), 90 Sask.R. 231 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused (1991), 93 Sask.R. 160 (note) (S.C.C.).
- (39) R. v. Carosella (1995), 102 C.C.C. (3d) 28 (Ont. C.A.).
- (40) R. v. Carosella, 112 C.C.C. (3d) 289, 33 W.C.B. 2d 226 (February 6, 1997, S.C.C.).
- (41) R. v. Livingstone (1990), 57 C.C.C. (3d) 449 (B.C.S.C.).
- (42) R. v. Mattingly (1994), 29 C.R. (4th) 105 (Ont. Gen. Div.), affirmed (1995), 40 C.R. (4th) 376 (Ont. C.A.).
- (43) R. v. MacDonnell (1995), 141 N.S.R. (2d) 266 (S.C.), reversed (1996), 47 C.R. (4th) 97 (C.A.), reversed (February 13, 1997), 114 C.C.C. (3d) 145 (S.C.C.).

おわりに

— 日本法への示唆 —

以上得られた現代カナダ刑事法における証拠開示問題にかかわる判例法理ならびに開示基準への知見に基づき、日本法に対する示唆として、以下の四点を挙げておきたい。まず、第一に、無罪可能性を示す証拠や情報の開示義務を検察官に承認することである。マーンシャル委員会の報告書を引くまでもなく、無辜の不処罰を実現し、真実を探求するためには、全面的な事前開示、とりわけ被告人に有利な証拠の開示義務が必要である。

第二に、検察官手持ち証拠の全項目開示とそれに続く第二段階での弁護側開示請求権の承認することである。これは全面開示が義務づけられたカナダにおいても、オコナー事件判決でも典型的に問題となっていたように、開示しない関連性のない証拠というカテゴリーを設定すると、どうしても非関連性証拠の該当性判断が検察側によって恣意的になされる可能性がある。そのため、全証拠の標目開示を義務づけておけば、不開示カテゴリーへの弁護側によるチェックが可能になる。

第三に、請求に対する検察官の不開示裁量の承認である。検察側には、関連性が認められる場合であっても開示がなされてはならない合理的理由があるなら、これを不開示のまま留める裁量を有することを認める。とりわけ証人や情報提供者の保護の観点からこれをおこなえるものとする。ただし、検察側立証が済んだ段階で、不開示裁量による項目については事情が変更したかどうかを司法によって審査されるべきであると考ええる。

第四に、不開示裁量に対する司法審査権を提案する。公判前であっても公判中であっても、裁判所は、弁護側の申し出によって検察側不開示裁量を常に審査できるものとすべきである。そうでなければ、前記第三の不開示事情の変更を事後的にチェックすることは出来なくなる。

カナダにおいても、本稿に描かれたように、いまだ各論的な部分では開示実務が安定しているとは言いがたい。とりわけ、第三者所持証拠など、告訴人などのプライバシーが問題とされる、被告人以外の権利との利益衝突がある場合については、今後も模索が続くだろう。しかしながら、裁判例の混乱といった事態の進行を理由に比較法的な価値を低く見るのは誤っていると考える。むしろ、最高裁判所がステインチコム判決で採ったように、立法を先導するような司法手続における原則を確立する態度こそ、より良い司法の形成へ向けた態度として見習うべきものであろう。

【後記】

本稿は、一九九七年カナダ研究出版助成金FRP（カナダ政府）による研究成果の一部である。文献収集や資料収集などカナダでの調査活動への助成をとおして貴重な機会を提供していただいたカナダ政府、調査にご協力いただいたブルース・アーチボルト教授（ダルハウジー大学ロースクール）ならびに法律図書館に感謝申し上げる次第である。

【文献一覽】

- [Alderson, 1996] D. A. Alderson, R. v. O'Connor and Bill C-46: Two Wrongs Do Not Make A Right, 39 Criminal Law Quarterly 181 (1996)
- [Archibald, 1990] Bruce Archibald, Prosecution Officers and the Administration of Criminal Justice in Nova Scotia, (1990) Marshall Commission Report vol.6
- [Bennett, 1996] E. Bennett, Disclosure of Complainant's Medical and Therapeutic Records, 1 Can. Crim. L. R. 17(1996)
- [Brucker, 1992] Theresa M. Brucker, Disclosure and the Role of the Police in the Criminal Justice System, [1992] 35 C.L.Q. 57

- [Egleston, 1997] Donald Egleston, Ch.8 Disclosure in Criminal Cases, "CRIMINAL PROCEDURE: CANADIAN LAW AND PRACTICE" Ed. By Atrens, Burns and Taylor(Butterworths, 1997)
- [Colton, 1995] Loretta Colton, R. v. Stinchcombe: Defining Disclosure, 40 McGill Law Journal 527(1995)
- [Corbett & Sonnen, 1994] Corbett, M.C. & Anne Sonnen, Disclosure of Complainants' Records in Sexual Assault Trials, 37 C. L. Q. 37(1994)
- [Ferguson, 1991a] Gerry Ferguson, Judicial Reform of Crown Disclosure, 8 C.R.(4th)295(1991)
- [Ferguson, 1991b] Gerry Ferguson, Ch.8 Discovery in Criminal Cases, "CRIMINAL PROCEDURE: CANADIAN LAW AND PRACTICE" Ed. By Atrens, Burns and Taylor(Butterworths, 1982-1991)
- [Gover, 1991] Brian Gover, Stinchcombe: Bad case, good law?, 8 C.R.(4th)307(1991)
- [Grossman, 1987] Barry Grossman, Disclosure by the Prosecution: Reconciling Duty and Discretion(1987-88)30 Crim. L. Q. 346
- [Hooper, 1966] A. Hooper, Discovery in Criminal Cases, 50 Can Bar Rev 445(1972)
- [MacCrimmon, 1996] M. T. MacCrimmon, Trial by Ordeal, 1 Can. Crim. L. R. 31(1996)
- [MacIntosh, 1985] Donald MacIntosh, Fundamentals of the Criminal Justice System, 2nd ed.(Carswell, 1995)
- [Mahoney, 1997] Richard Mahoney, Adequate Facilities to Prepare a Defence: Beyond Disclosure, 39 C. L. Q. 33(1997)
- [Siegel, 1997] Murray D. Siegel, DISCLOSURE AND PRODUCTION IN CRIMINAL CASES (Carswell, 1997)
- [Stuesser, 1994] Lee Stuesser, Reconciling Disclosure and Privilege, 30 C.R.(4th)67(1994)
- [Stuesser, 1996] Lee Stuesser, General Principles Concerning Disclosure, 1 Can. Crim. L. R. 1(1996)
- [Young, 1997] Alan Young, Adversarial Justice and the Charter of Rights: Stunng the Growth of the "Living Tree", 39 C.L.Q.406(1997)
- [Commission, 1974] Law Reform Commission of Canada, Working Paper No.4: Criminal Procedure: Discovery(1974)
- Law Reform Commission of Canada, Study Report: Criminal Procedure(1974)
- Law Reform Commission of Canada, Discovery in Criminal Cases: Report on the Questionnaire Survey(1974)
- [Commission, 1984] Law Reform Commission of Canada, Report 22: Report on Disclosure by the Prosecution (1984)

- [Zuber Report] Report of the Ontario Courts Inquiry (1987)
- [Marshall Report] Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution, Vol.1: Findings and Recommendations (1989)
- [Martin Report] Report of the Attorney General's Advisory Committee on Charge Screening, Disclosure, and Resolution Discussions (1993)