

判例研究

刑事訴訟法281条の5第1項に該当するとされた事例

東京高等裁判所平成26年12月12日判決

平成26年（う）第698号 刑事訴訟法違反被告事件

高等裁判所刑事判例集67巻2号1頁

阿 部 英 雄

第1 事案の概要

公務執行妨害、傷害被告事件（以下「原事件」という）で公訴提起された被告人が、検察官において当該被告事件の審理の準備のために謄写の機会を与えた証拠である実況見分調書貼付の写真に係る複製等をインターネット上の動画投稿サイトに掲載した行為（以下「本件掲載行為」という）につき、刑事訴訟法281条の5第1項を適用（検察官開示証拠の目的外使用罪）して起訴された被告人に対し、第一審において有罪判決（懲役6月 2年間執行猶予）が言い渡された（東京地方裁判所平成26年3月12日判決・平成25年（特わ）第209号）。

同判決において認定された「罪となるべき事実」の要旨は以下のとおり。

「被告人は、東京地方裁判所に公訴を提起された公務執行妨害、傷害被告事件の被告人であった者であるが、平成24年10月10日頃から同年12月10日頃までの間、愛知県内の事務所において、刑事訴訟法281条の4第1項各号に掲げる手続又はその準備に使用する目的以外の目的で、パソコンを操作し、東京地方検察庁検察官において上記被告事件の審理の準備のために謄写の機会を与えた証拠である実況見分調書貼付の写真に係る複製等をインターネット上の動画投稿サイト（以下省略）に掲載し、

不特定多数人が東京都内等で閲覧すること等が可能な状態にした。」

これに対し、被告人・弁護人が控訴した。本件控訴の趣意に含まれた主要な論点は以下のとおり。

- ①検察官から開示された証拠である写真の複製等をインターネット上の動画サイトに掲載した行為に刑事訴訟法281条の5第1項を適用して処罰することが、憲法21条1項に反する
- ②検察官開示証拠の使用目的として定められている「当該被告事件の審理の準備に使用する目的」（刑事訴訟法281条の4第1項。以下「審理準備目的」という）について、被告人の防御権の保障（憲法31条）及び裁判の公開原則（同82条）に適合するように解釈し、「明らかに憲法上の権利行使ではない」「明らかに憲法上保護されない行為」について刑事訴訟法281条の5第1項の構成要件該当性を認めるべきであるから、原事件における証拠の問題点を指摘して一般の支援を求めるという防御権の行使である本件掲載行為に同条を適用した原判決には法令適用の誤りがある

第2 判決要旨

【主文】 控訴棄却

- 1 本件掲載行為に刑事訴訟法281条の5第1項を適用して処罰することは、本件掲載行為の目的、態様等（詳細は判決文参照）に照らして、必要かつ合理的でやむを得ないものといえるから、憲法21条1項に反しない。
- 2 刑事訴訟法281条の4第1項にいう当該被告事件の審理の準備に使用する目的とは、被告人及び弁護人が、当該被告事件において、検察官手持証拠の内容を把握し、その証拠能力、証明力等を検討して検察官の主張立証に対する反論反証の準備を行い、開示証拠を契機として被告人に有利な主張立証を準備する目的をいう。

- 3 被告人が当該被告事件における証拠等の問題点を指摘して一般の支援を求めて本件掲載行為を行うことは、当該被告事件の審理の準備に使用する目的による使用には当たらず、刑事訴訟法281条の5第1項に該当する。

第3 検討

- 1 本件では、控訴の趣意①の本件掲載行為を刑事訴訟法281条の5第1項（以下「本条」という。）により処罰することの憲法21条1項違反の点についても判断されているが、本研究では、控訴の趣意②の刑事訴訟法281条の5第1項該当性判断、その構成要件の核心部分を構成する同法281条の4の解釈（判決要旨1及び2）についてのみ検討する。
- 2 開示証拠の目的外使用の禁止

平成16年の刑訴法改正（平成16年法律第62号）により新設された制度である。

(1) 概要

被告人、弁護人又はこれらであった者は、検察官から被告事件の審理の準備のために開示された証拠に係る複製等を、「当該被告事件の審理」、勾留、保釈に関する裁判など「その他の当該被告事件に係る裁判のために審理」のほか、当該被告事件に関する再審請求の手続、費用補償又は刑事補償の手続など、刑事訴訟法281条の4第1項各号所定の手続又はその準備に使用する目的以外の目的で、人に交付し、提示し、または電気通信回線を通じて提供してはならないとされる（281条の4第1項）。

「電気通信回線を通じて提供する」とは、電子メールの送信、インターネット上での公開、ファックス送信等により、開示証拠の複製等を他人が利用できる状態に置くことをいうと解されている¹⁾。

1) 法務省刑事局「『裁判員の参加する刑事裁判に関する法律』、『刑事訴訟法等の一部を改正する法律』及び『総合法律支援法』の概説及び関係資料」[2004] 57-58頁

このような開示証拠の目的外使用について、刑事罰を設けたのが本条であり、被告人又は被告人であった者が、このような目的外使用をしたときは、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処せられる（281条の5第1項）。

なお、弁護士又は弁護士であった者が、対価として財産上の利益その他の利益を得る目的で、目的外使用をしたときも同様に処罰される（281条の5第2項）。

（2）趣旨

検察官による証拠開示は、現に係属する被告事件について、十分に争点を整理するとともに、被告人及び弁護士が防護の準備を十分に整えることができるようにするためのものであるところ、そのような本来の目的以外の目的で、開示証拠の複製等が第三者に交付されるなどした場合、罪証隠滅、証人威迫、関係者の名誉・プライバシーの侵害、関係者への報復・嫌がらせ、国民等の捜査や公判審理への協力確保の困難化等の弊害が拡大するおそれ大きい。

また、開示証拠の目的外使用を許すと、証拠開示の要否の判断において、上記弊害の可能性を考慮することにより、証拠開示の対象となる証拠範囲が狭められるおそれがある。

そこで、開示証拠が本来の目的にのみ使用されることを担保し、証拠開示がされやすい環境を整え、ひいては、証拠開示制度の適正な運用を確保するため、被告人又は弁護士等による開示証拠の目的外使用が禁止されることを法律上明らかにしたものと解されている²⁾。

（3）「審理準備目的」の内容

ア 弁護人の主張及び本判決の判断

弁護士は、「審理準備目的」について、被告人の防御権の保障（憲法31条）及び裁判の公開原則（同82条）に適合するように解釈されるべきものとし、「明らかに憲法上の権利行使ではない」「明らかに憲法上保護されない行為」について本条の構成要件該当性を認めるべきであるから、原事件における証

2) 松尾浩也ほか『条解刑事訴訟法』〈第4版〉弘文堂〔2009〕571頁

証拠の問題点を指摘して一般の支援を求めるという防御権の行使である本件掲載行為に本条を適用した原判決には法令適用の誤りがあるとして控訴審を争った。

これに対し、本判決においては、「審理準備目的については、被告人及び弁護人が、当該被告事件において、検察官手持ち証拠の内容を把握し、その証拠能力、証明力等を検討して検察官の主張立証に対する反論反証の準備を行い、開示証拠を契機として被告人に有利な主張立証を準備する目的をいうと解するのが相当である。」として、弁護人の上記解釈を排斥した。

イ 私見

弁護人主張のとおり、憲法は被告人の防御権を厚く保障しているものと解され、形式的な防御の機会や弁護人依頼権を保障するにとどまらず、充実した防御活動を実質的に保障することを要請しているものと解すべきであり、このような防御活動の実行に不可避免的に表現行為が伴う場合、そのような被告人の防御活動に伴う表現行為がより厚く保護され、このような表現行為につき刑罰をもって抑止するにあたっては、より限定的な場合に限られると解することも可能と考えられる。現に、「最善弁護」の遂行を義務付けられる弁護人において、検察官により開示された証拠の不合理性を世に問う形で被告人に対する公訴提起、検察官の立証活動の不合理性を広く指摘し、賛同者を得る活動も弁護活動の一環と認識され、実施されるケースもある。このような弁護活動において必ずしも証拠の提示等を伴うものではないが、弁護人の場合、仮に開示証拠の提示等を伴うものであっても、図利目的がなければ処罰まではされない（但し、弁護士会による懲戒処分はありうる）のであるから、弁護人に限って言えば、開示証拠の目的外使用に対する規制は実質的に緩められているとみることもできる。

もっとも、開示証拠の複製等の使い方次第では、前記の証拠に含まれる情報の漏えい、流布により、前記のようなプライバシー侵害等の害悪・弊害の発生が見込まれ、開示証拠の保有者・管理者である検察官において、そのような弊害の発生を回避するため開示の要否判断を厳格化する言わば二次的弊

害が生ずるおそれは無視できない。

特に、公判前整理手続における類型証拠開示制度、争点関連証拠開示制度においては、その手続は検察官と弁護人間で実施され、第一次的には、検察官が客観的に開示の要否、弊害発生の見込みの有無・程度を判断した上で開示の対象となる証拠の範囲を画定することとされているから、上記二次的弊害が生じて開示の対象となる証拠の範囲がより狭くなる傾向が全般的に生じた場合、公判前整理手続の目的である検察官保管証拠を弁護人に広く開示させることによる証拠の整理、争点の明確化の実現、ひいては迅速な裁判の実現が損なわれるおそれがあり、このような状況に陥ることを回避するためには、証拠開示の適正な運用を確保することが不可欠である。

そこで、「審理準備目的」の解釈については、証拠が開示される本来の目的及び開示の相手方が本来被告人及び弁護人に限られていることに鑑み、本判決のように、被告人及び弁護人による開示証拠の検討、反論反証の準備に限定し、第三者に提示等して一般の支援等を求めるために行われる弁護活動・防御活動については、それが広い意味において被告人の利益になりうるとしても、それは憲法・刑事訴訟法により厚く保障されるような弁護活動・防御活動とまではいえず、「審理準備目的」にも含まれないとすることもやむを得ないと解する。

(4) 本件掲載行為の刑事訴訟法281条の5第1項該当性について

ア 本判決の判断

本件掲載行為が、原事件における証拠の問題点を指摘して一般の支援を求めるという防御権の行使を目的としていた場合であっても、「審理準備目的」の内容を前記(3)のように解する場合、これに該当せず、客観的な掲載行為の存在及びその認識・認容があれば、本条の構成要件該当性が認められることになり、本判決もこの理に従って本件掲載行為に本条の構成要件該当性を認めている。

イ 私見

本判決においては、被告人の本件掲載行為の目的につき、本件実況見分調

書に貼付された写真に写っている法廷警備員らに報復し、被告人の主張に沿う供述をするよう不当な圧力を加えることにもあった旨認定しているが、本条該当性の判断においては指摘されていない。このことは、本条の構成要件が、「審理準備目的」の下になされたものであるかを問題とし、他の目的が併存していても、「審理準備目的」の下で行われた場合に該当するかの点に決定付けられる構造をとるものである以上、当然といえる。

(5) 本判決にみられる本件掲載行為を手段とする防御活動の評価

本判決は、弁護人主張のような防御の目的をもって本件掲載行為を行うことにつき、そのような目的の存在自体を否定することなく、「訴訟手続における防御活動とはいえず」として、「審理準備目的」にあたらない旨判示している。

この判示部分は、このような活動が、被告人、弁護人において防御活動の一環との認識の下で行われたとしても、憲法、刑事訴訟法が被告人に厚く保障する防御活動とは異なり、要保護性が高くない旨を端的に表現したものと解し得る。

弁護人としては、最善弁護を目指す過程でこのような活動に注力することがある。しかし、前記判示部分からは、判断権者である裁判所においては、事件の判断プロセスに重要な意味を持たないと考えていることが窺われるのであり、弁護人としては、この点に留意しつつ防御活動の力点の置き場を考える必要があろう。

【参考文献】

- ・法務省刑事局『「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」、「刑事訴訟法等の一部を改正する法律」及び「総合法律支援法」の概説及び関係資料』[2004] 57-59頁
- ・松尾浩也ほか『条解刑事訴訟法』〈第4版〉弘文堂[2009] 571-574頁