

## 刑訴 第2問

### 1、小問1について

- (1) 本問供述調書を証拠とするためには、証拠能力が必要である（317条）。この点、調書における甲の供述は取調べ中に虚偽の事実を告げられたためなされたものである。

そこで、「任意にされたものでない疑いのある自白」（319条、自白法則）であるとして、本問供述調書は証拠能力が認められないのではないか。その意義が問題となる。

- (2) この点、自白法則を違法収集証拠排除の1つとして、自白採取過程に違法がある場合をいうとする見解がある。

しかし、この見解は「任意」という文言に反し、採用できない。

思うに、自白法則の趣旨は、①虚偽の自白は誤判を招きやすいのでこれを排除する必要があること、また②仮に真実であっても任意でない自白は黙秘権などの供述の自由（憲法38条1項、法311条1項）を侵害するのでこれを排除する必要がある、という点にある。

とすれば、「任意にされたものでない疑いのある自白」とは、①虚偽の自白を誘発するおそれのある状況でなされた自白、および②供述の自由を侵害するような圧迫状況下でなされた自白をいうと解する。

- (3) 本問では、甲の供述は、取調べ中に警察官Aが「甲と乙が火をつけるのを目撃した者がいる。」という虚偽の事実を告げられたためなされたものである。このような警察官の詐言は、①甲にあきらめの気持ちを生じさせ虚偽の自白を誘発するおそれのある状況を作成するものであるし、また②甲の心理を左右し供述の自由を侵害するような圧迫状況も作出している。

よって、甲の供述は、「任意にされたものでない疑いのある自白」にあたり、これを録取した供述調書は証拠能力がみとめられない。したがって、本問供述調書は証拠とすることができない。

### 2、小問2について

- (1) 本問供述調書を証拠とするためには、証拠能力が必要である（317条）。

ただ、本問供述調書は、公判廷における反対尋問を経ない供述証拠であり、伝聞証拠として証拠能力が認められないのが原則である（320条1項、伝聞法則）。

なぜなら、伝聞証拠は、知覚、記憶、表現、叙述の各過程に誤りが混入しやすいので、反対尋問がなければその正確性を担保できな

いからである。

- (2) しかし、伝聞証拠が全く証拠として用いられなければ、真実発見(1条)を全うすることができない。

そこで、法は、321条以下に伝聞例外を規定している。

では、本問供述調書は、伝聞例外に該当し証拠能力が認められないか。

ア、まず、乙の弁護人は供述調書の取調べ請求に異議を述べたが、乙本人は異議を述べていない。そこで、326条の同意が黙示に認められないか。326条は同意の主体として「被告人」をあげているが弁護人をあげてないことから、弁護人も同意ができるか問題になる。

思うに、当事者主義(256条3項、298条1項、312条1項)のもと、検察官と被告人は対等の立場であるべきだが、国家機関である検察官と私人にすぎない被告人の力の差は歴然としている。そこで、当事者主義を実質化するため、被告人には弁護人選任権(憲法34条1項、法30条)が設けられた。

とすれば、弁護人は被告人と一体であり、弁護人は単独で326条の同意をなしうると解する。

本問では、乙の弁護人は異議を述べており、は326条の同意をしないことは明らかである。よって、326条の適用はない。

イ、次に、乙は甲と共同正犯として起訴されているが、他人であるので、「被告人」にあたらず322条1項は適用されない。

ウ、では、本問供述調書は、警察官Aの面前で録取された書面(員面調書)であるから、321条1項3号が適用されないか。

この点、甲は死亡しており、「供述者が死亡」にあたり、かつ、同意もない以上「犯罪事実の証明に欠くことができない」にもあたる。しかし、本問では甲の供述は警察官から虚偽の事実を告げられたためなされたものであり、「特に信用すべき状況」があるといえない。

よって、321条1項3号の適用もない。

- (3) 従って、伝聞例外の適用はないので、本問供述調書は、原則通り証拠能力が認められず、乙に対する証拠とすることはできない。

以上