

第1問

補助レジュメ

第1 設問1

1 尾行による外出時の行動確認を行ったこと

(1) 強制処分該当性

・H30趣旨

ある捜査活動がいわゆる強制処分に該当する場合、刑事訴訟法にその根拠となる特別の規定がある場合に限って許されるため（同法第197条第1項ただし書き、強制処分法定主義）、当該捜査活動が強制処分に該当するのか、それとも任意処分にとどまるのか、両者の区別が問題となる。

……最決昭和51年3月16日刑集30巻2号187頁……に留意しつつ、強制処分に対する規律の趣旨・根拠を踏まえながら、強制処分と任意処分とを区別する基準を提示することが求められる。

……捜査の適法性を検討するに当たっては、当該捜査により対象者のいかなる権利・利益が制約され得るかを具体的に指摘した上、……具体的事実を指摘し、……強制処分に該当するか否かについて、強制処分と任意処分とを区別する基準に従って評価することが求められる。

・H30実感

……判例が示した基準による場合、「個人の意思を制圧」するということにはどのような意味合いがあるのか、「身体、住居、財産等」の制約に着目するのはなぜか、あるいは、現在の有力な学説の示す基準による場合、なぜ「重要な権利・利益」の制約を伴う場合に限られるのか、そこでいう「重要な権利・利益」と、「身体、住居、財産等」という判例の文言とはどのような関係にあるのかなど、それぞれの文言が用いられている趣旨について十分な理由付けに欠ける答案も少なくなかった……。

次に、上記基準への当てはめに関し、判例のいう「個人の意思の制圧」の側面については、ビデオカメラによる撮影が撮影対象者である甲に認識されることなく行われており、現実に甲の反対意思が制圧された事実がないことのみを指摘して、個人の意思の制圧を否定し、そのことから直ちに、強制処分には該当しないと結論付けるなど、判例の理解を誤っているのではないかと疑われる答案が散見された。

また、判例のいう「身体、住居、財産等への制約」又は有力説のいう「重要な権利・利益の実質的制約」の側面については、……抽象的に「プライバシー」とのみ述べ、……いかなる「プライバシー」の制約が問題となるのかについて具体的に指

第1問 補助レジュメ

摘できていない答案も見られた

・H27実感

……刑事訴訟法第197条第1項ただし書の「強制の処分」の意義をどのように解するかという解釈問題であるにもかかわらず、そのことが十分意識されていない答案、そのこととも関係して、強制処分であることと令状主義とを何らの説明も加えることなく直結させ、強制処分が服する法的規律について、法定主義と令状主義とを混同しているのではないかと見られる答案……「重要な」権利・利益とされる理由について、現在の有力な学説は、現に刑事訴訟法が定めている強制処分との対比（それらと同程度に厳格な要件・手続を定めて保護するに値するだけの権利・利益）や前記最高裁判例で被制約利益として例示されている「身体，住居，財産」が憲法第33条及び同法第35条が保障するような重要で価値が高いものであることなどから、単なる権利・利益の制約ではなく、一定の重要な権利・利益の制約を意味すると解するものであるが、このような点まで意識して論じられている答案は少なく、「真実発見と人権保障の調和」というような極めて抽象的な理由を示すにとどまる……。

(2) 任意捜査の限界

・H30趣旨

……任意処分にとどまると評価される場合であっても、当該捜査活動により何らかの権利・利益を侵害し又は侵害するおそれがあるときは、無制約に許容されるものではないことから、任意捜査において許容される限界内のものか否かが問題となる。

この任意処分の許容性の判断に当たっては、いわゆる「比例原則」から、具体的事案において、特定の捜査手段により対象者に生じ得る法益侵害の内容・程度と、特定の捜査目的を達成するため当該捜査手段を用いる必要性とを比較衡量することになる。この点、昭和51年決定……に留意しつつ、任意処分の適否の判断方法を提示することが求められる。なお、当該捜査手段を用いる必要性を検討するに当たっては、対象となる犯罪の性質・重大性、捜査対象者に対する嫌疑の程度、当該手段によって達成される捜査目的等に関わる具体的事情を適切に抽出し、評価する必要がある……。

・H30実感

……ここでいう「必要性」とは、特定の具体的な捜査手段を用いる必要性を指し、本問についてこの点を論じるに当たっては、なぜ「甲を」「ビデオカメラで撮影する」必要があるか、すなわち前者については甲を被写体として選択する理由となるその嫌疑の内容及び程度について、後者については捜査手段としてビデオカメラによる撮影という方法を採用する必要性について、これにより達成すべき捜査目的との関係を

踏まえて検討すべきであるが、甲の嫌疑の内容及び程度を基礎付ける具体的事実を指摘できていない答案や、……本件の捜査一般の必要性に関わる事情を指摘するにとどまる答案が散見された。

2 ごみを領置したこと

・H22趣旨

……本問のごみが遺留物といえるか、いえるとして捜査機関は何らの制限なくこれを領置することができるか問題……となるため、この問題に関する各自の基本的な立場を刑事訴訟法の解釈として論ずる必要がある。

法の文言解釈と事例への適用においては、同条における遺留物がなぜ令状なくして取得可能なのかという制度の趣旨に立ち返り、占有取得の過程に強制の要素が認められないからこそ令状を要しないとされている遺留物とは、遺失物より広い概念であり、自己の意思によらず占有を喪失した場合に限られず、自己の意思によって占有を放棄し、離脱させた物も含むなどと定義した上で、具体的事例……についても、投棄されたごみが遺留物に該当するか否かをまず検討し、その上で、当該ごみが遺留物に該当するとしても、排出者がごみを排出する場合における「通常、そのまま収集されて他人にその内容を見られることはないという期待」がプライバシー権として権利性を有するか否かを検討し、さらに、同権利性が認められるとしても、本件事例においてなお要保護性が認められるか否かを論ずるべきである。

……いずれも事例中に現れた具体的事実を的確に抽出、分析しながら論ずるべきである……。

3 M警察署への同行を求めたこととその後の取調べ

任意同行・任意取調べ

・H26趣旨

……刑事訴訟法第198条に基づく任意捜査の一環としての被疑者取調べがいかなる限度で許されるか……。

……指導的な最高裁判例（最決昭和59年2月29日刑集38巻3号479頁。…）は、……第一に、強制手段を用いることは許されない、第二に、強制手段を用いない場合でも、事案の性質、被疑者に対する容疑の程度、被疑者の態度等諸般の事情を勘案して、社会通念上相当と認められる方法・態様及び限度において許容されるという二段階の適法性の判断枠組みを示している。ここで第二段階にいう「相当」性については、捜査の必要性和被侵害利益とを比較衡量して判断するとの立場や、捜査機関に対する行為規範としての観点から判断するとの立場等、その判断方法に関する理解が分かれ得るが、いずれの立場に立脚するにせよ、検討の前提として、上記最高裁判例を踏まえつつ、任意同行後の宿泊を伴う取調べについて、その適法性判断の枠組みを明確化しておくことが求められる。

第1問 補助レジュメ

その上で、……事例に現れた具体的事実がその判断枠組みにおいてどのような意味を持つのかを意識しながら、その適法性を検討する必要がある。

「①甲の取調べ」については、第一段階の判断として、前日に甲をHホテルに宿泊させた上で取調べを行ったことが、強制手段を用いた取調べと評価されるのか否かにつき、宿泊に至った経緯、費用負担、警察による監視の有無、翌日の出頭経緯及び取調状況等を具体的に指摘しつつ、それらが甲の意思を制圧するに至っているか、甲の行動の自由を侵害しているかという観点から評価することが求められる。

そして、上記の点につき、「①甲の取調べ」は強制手段を用いたものではないとの結論に至った場合には、第二段階の判断として、任意捜査としての相当性を欠くか否かについて検討することになり、前記判例の例示も踏まえ、事案の性質、被疑者に対する容疑の程度、被疑者の態度等につき具体的事情を適切に抽出・評価する必要がある。相当性の判断においては、これら具体的事情を漫然と並べて判断するのではなく、自らの立場により、捜査の必要性和甲の被侵害利益（意思決定の自由や行動の自由等）との権衡を失していないか、あるいは、社会通念上、捜査機関に許されている任意処分限度を超えていないか等の視点を定め、それに即した検討が望まれる。

なお、第二段階の相当性の判断においても、宿泊を伴うことは判断要素の一つとなる。第一段階においては、強制手段を用いることになっていないか、すなわち甲の意思決定の自由及び行動の自由を侵害していないかという視点から検討したのに対し、第二段階においては、強制手段による取調べには当たらないことを前提に、任意捜査としての相当性を欠くか否かという視点から検討するのであり、検討の視点が異なる以上、両者を混同することなく、段階を追った検討が求められる。

第2 設問2

1 自白法則との関係

・H27趣旨

……不任意自白の証拠能力が否定される根拠については、見解が分かれており、従来からの伝統的な通説・実務の見解であるいわゆる任意性説（虚偽排除説ないし同説と人権擁護説との併用説）と、いわゆる違法排除説とが説かれている。不起訴約束による甲供述（自白）の獲得手続の問題点については、このような自白の証拠能力に関する見解が指摘する問題を意識し……た検討・論述が求められる。

2 伝聞法則との関係

(1) 伝聞・非伝聞

・H30趣旨

前提として、刑事訴訟法第320条第1項のいわゆる伝聞法則の趣旨を踏まえ、同項の適用の有無、すなわち伝聞と非伝聞の区別基準を示すことが求められる。この区別は、当該証拠によって何をどのように証明しようとするかによって決まり、

具体的には、公判外供述を内容とする供述又は書面を、公判外の原供述の内容の真実性を証明するために用いるか否かによるとされるのが一般的である。

その上で、……立証趣旨を踏まえて、想定される立証上の使用方法に鑑み、伝聞・非伝聞の別について分析するとともに、伝聞証拠に該当する場合には、各書面に相応する伝聞例外規定を摘示した上、その要件を充足するか否かについて、また、非伝聞証拠に該当する場合には、いかなる推論過程を経れば、(記載内容の真実性を問題とすることなしに)立証趣旨に則した事実を推認することができるのかについて、それぞれの確かつ丁寧な検討、説明を行うことが求められる。

(2) 伝聞例外

・ H 3 0 趣旨

伝聞証拠として用いる場合については、本件領収書は、「被告人」である甲が作成した「供述書」であるから、刑事訴訟法第322条第1項の規定する要件を充足するか否かについての検討が求められる。

(3) 弾劾証拠

・ H 2 9 趣旨

同条により許容される証拠は自己矛盾供述に限られるか否か……。

……判例(最判平成18年11月7日刑集60巻9号561頁)……に留意しつつ、伝聞法則や刑事訴訟法第328条の趣旨を踏まえた論述が求められる……。

答案例

1 第1 設問1

2 1 尾行による外出時の行動確認を行ったこと

3 (1) 甲に対して尾行による外出時の行動確認を行ったことが「強制的処分」
4 に当たる場合、刑事訴訟法にその根拠となる特別の定めがある場合に限っ
5 て適法となるため(刑事訴訟法197条1項ただし書, 強制処分法定主義),
6 当該行為が「強制的処分」に当たるか問題となる。

7 強制処分法定主義の趣旨は、「強制的処分」を法定することで捜査機関に
8 よる権利・利益の不当な制約を防ぐことにある。もっとも、捜査の必要性
9 の観点から、法定されている強制処分と同程度に要件・手続を定めて保護
10 すべき権利・利益の制約があった場合に限定すべきである。したがって、
11 「強制的処分」とは、①相手方の意思に反して、②重要な権利・利益を実
12 質的に制約する処分をいうと解する。

13 本件についてみるに、①尾行による外出時の行動確認をされると分かっ
14 ていればこれを拒絶するのが通常と思われるところ、甲に知らせずに行っ
15 ているから黙示の意思に反するといえる。次に、②尾行による外出時の行
16 動確認により制約され得る権利・利益は、自己の所在地情報をコントロール
17 する権利といえる。しかし、外出時すなわち屋外では不特定多数の他人
18 からその所在と行動を視認され得る状況にあるといえ、上記権利は一定の
19 制約を受けざるを得ないから、重要な権利・利益とまではいえない。

20 したがって、上記尾行による行動確認は、「強制的処分」に当たらないか
21 ら、その根拠となる特別の定めがなくても適法である。

22 (2) 上記のとおり「強制的処分」でなく任意処分であるとしても、当該行為
23 により何らかの権利・利益を侵害し又は侵害するおそれがあるときは、無
24 制約に許容されるものではない。そこで、上記尾行による行動確認が任意
25 処分として適法か否か問題となる。

26 任意処分は、比例原則(197条1項本文)の観点から、必要性、緊急
27 性などをも考慮した上、具体的状況の下で相当と認められる限度において
28 適法であると解する。

29 本件についてみるに、本件はVが死亡し同人所有の現金少なくとも17
30 4万円及び高級腕時計3本がなくなったという強盗殺人事件で重大事件で
31 あるといえるところ、犯人は未検挙である。当該状況において、Vについ
32 て金銭にまるわるトラブルの有無に関し質問されたVの妻は「甲が、数週
33 間前に、借金の申込みに来たことがあったが、Vは断っていた」と述べて
34 いる。つまり、甲に本事件を起こす動機があると考えても矛盾はないから、
35 事件への関与の有無を明らかにするために甲に対して尾行による行動確認
36 を行う必要は高いといえる。一方、当該行動確認を行うに当たり特殊な手
37 段を用いたり、きわめて長期間・長時間に及んだといった事情はないから、
38 自己の所在地情報をコントロールする権利の侵害の程度は小さい。

39 したがって、前者の必要性の方が後者の不利益の程度よりも大きいとい
40 え、上記尾行による行動確認は相当と認められ、任意処分としても適法で
41 ある。

42 (3) よって、甲に対して尾行による外出時の行動確認を行ったことは適法で
43 ある。

44 2 ごみを領置したこと

45 (1) 甲が出したごみ袋を持ち帰り、中身を確認し、発見した血痕の付着した
46 軍手や衣服を領置した行為は、221条に基づくものとして適法か。

47 (2) まず、上記ごみ袋、軍手、衣服は「遺留した物」に当たるか。

48 221条が令状無くして領置を認める趣旨は、占有取得の過程に強制の
49 要素が認められないことにある。したがって、「遺留した物」とは、自己の
50 意思によらず占有を喪失した場合に限られず、自己の意思によって占有を
51 放棄し離脱させた物も含むと解する。

52 本件についてみるに、甲はごみ集積場に軍手や衣服の入った上記ごみ袋
53 を出している。これはごみ袋の内容物を不要なものと判断して行った行動
54 といえるから、上記ごみ袋、軍手、衣服は甲の意思によって甲の占有を放
55 棄し離脱させた物といえる。

56 したがって、上記ごみ袋、軍手、衣服は「遺留した物」に当たる。

57 (3) 次に、221条は「遺留した物」に当たれば領置できると定めているも
58 の、領置によりさらに別の権利・利益を侵害し又は侵害するおそれがあ

第1問 答案例

59 るときは、比例原則の観点から、必要性、相当性などを考慮して領置の適
60 法性を判断すべきであると解する。

61 本件についてみるに、ごみ袋として出したとはいえ、排出されたごみに
62 ついては、通常、そのまま収集されて他人からその内容が見られることは
63 ないという期待としてのプライバシー権が認められるから、上記領置行為
64 は当該権利を侵害することになる。しかし、上記ごみ袋は甲が住むアパー
65 トから20mも離れた公道の電柱脇に設けられたごみ集積場に出された以
66 上、その内容物を誰かに見られても仕方ないといえるため、上記権利の侵
67 害の程度は小さいというべきである。一方、上記のとおり本事件への甲の
68 関与の有無を調べるための領置の必要性は十分に認められる。

69 したがって、上記領置の必要性の方が不利益の程度よりも大きいといえ、
70 必要性、相当性のある行為といえる。

71 (4) よって、甲が出したごみ袋を持ち帰り、中身を確認し、発見した血痕の
72 付着した軍手や衣服を領置したことは、適法である。

73 3 M警察署への同行を求めたこととその後の取調べ

74 (1) 4月12日午前9時、Nらが甲宅を訪れ、M警察署への同行を求め、そ
75 の後、同日午前10時30分から取調べを始め、休憩や宿泊を伴いつつ翌
76 13日午後3時30分まで取調べを継続したNらの行為は、198条1項
77 本文に基づく任意同行、任意取調べとして適法か。

78 まず、任意同行について、198条1項本文には明文の定めがないもの
79 の、同行は当該規定の「出頭」を求める一態様といえるから、任意同行も
80 当該規定により認められると解する。

81 次に、任意同行・任意取調べは任意捜査の一環として行われるものであ
82 るから、「強制の処分」(197条1項ただし書)を用いることはできない。
83 そこで、「強制の処分」が用いられていないか検討する。「強制の処分」か
84 否かの判断基準は上記のとおりであると解する。

85 本件についてみるに、まず、同行を求めた際は、捜査用車両後部座席に
86 乗り両側から捜査員が挟む形でM警察署に向かっているものの、甲は「V
87 さんについて、知っていることを話せばよいのですね」などと述べて自ら
88 捜査用車両後部座席に乗り込んでいるから、甲の意思に反しているとも、

89 身体・行動の自由（憲法33条、34条）といった重要な権利・利益が制
90 約されているともいえないから、「強制的処分」が用いられているとまでは
91 いえない。

92 次に、取調べの際は、ホテルの一室に甲を宿泊させ、配下の警察官に同
93 じフロアの客室から監視に当たらせ、宿泊費用もM警察署において支払っ
94 ていること、その結果、下記のとおり長時間の取調べを可能にしているこ
95 とといった事実はあるものの、甲は4月12日午前に不機嫌な態度を示し
96 た以外は取調べを拒否したり帰宅を申し出たりすることもなかったこと、
97 甲自身が「今夜は、どこかに泊めてもらえませんか」と述べたことからす
98 れば、①甲の意思に反しているとも、身体・行動の自由といった②重要な
99 権利・利益が制約されている状態に至っているともいえないから、「強制的
100 処分」が用いられているとまではいえない。

101 したがって、Nらの上記同行・取調べは「強制的処分」を用いていない。

102 (2) 上記のとおり任意の同行・取調べであるとしても、当該行為により身体・
103 行動の自由に対する一定程度の侵害はあると考えられるから、無制約に許
104 容されるものではない。

105 そこで、任意処分として適法か否か検討するに、比例原則の観点から、
106 事案の性質、被疑者に対する容疑の程度、被疑者の態度等諸般の事情を勘
107 案して、社会通念上相当と認められる方法ないし態様及び限度において適
108 法となると解する。

109 本件についてみるに、上記のとおり重大事件が生じた中、上記Vの妻の
110 供述だけでなく、甲が出したゴミ袋の中から発見した軍手や衣服に付着し
111 た血痕のDNA型とVのものが一致していること、甲は事件発生後の4月
112 4日以降に合計約150万円の返済をしていること、職につかず収入もな
113 さそうなのに朝からパチンコ店や競艇場に入り浸る姿も確認されたことか
114 ら、甲に対する嫌疑が強まっている。したがって、甲に対する取調べを行
115 う必要性が認められるところ、取調べを開始した同月12日午前10時3
116 0分の時点では、甲は、「Vとの間に金銭上のトラブルはなかったか」「V
117 に対し、借金を申し込んだことがあったのではないか」との質問に対して
118 は、「そのようなことはない」「記憶にない」などとあいまいな返答しかし

第1問 答案例

119 ていないから、取調べを継続する必要があるといえる。その後、同日午後
120 8時頃になって、甲は「実は、Vに対し、借金を申し込んだことがある」
121 「金融会社への返済は、Vから借りた金で行った」などと述べるようにな
122 り、甲に対する嫌疑がさらに強まったといえ、取調べを継続する必要性は
123 なお存在する。そこで、Nらはその後も「金は本当にVが貸してくれたの
124 か」と尋ねるなどしているところ、甲は次第に目を閉じて震えるような態
125 度をとるようになり、「ああ。怖い。……すみません、ちょっと待ってくだ
126 さい」などと述べている。このような甲の態度は事件への関与の有無など
127 について重要な供述をしようとしているとみることができ、当該供述を得
128 るため取調べを継続して行う必要性が高まっているといえる。

129 一方、休憩や宿泊を伴いつつ翌13日午後3時30分頃まで取調べを継
130 続していたが、甲は、12日に「言うことを信じてもらえないなら、帰し
131 てもらいたい」などと言って不機嫌な態度を示すようになった以外は、取
132 調べを拒否したり帰宅を申し出たりすることはなかったし、宿泊について
133 も「今夜は、どこかに泊めてもらえませんか」と自ら述べている。つまり、
134 身体・行動の自由に対する侵害・制約の程度は大きくない。

135 したがって、被侵害法益の程度に比べ取調べを行う必要性の方が大きい
136 といえるから、社会通念上相当な程度 of 取調べであり、適法である。

137 (3) よって、M警察署への同行を求めたこととその後の取調べは適法である。

第2 設問2

139 1 自白法則（319条1項）との関係について

140 甲の捜査段階における供述調書には強盗殺人を認める旨の記載がされてい
141 るため、当該調書は「任意にされたものでない疑のある自白」に当たり証拠
142 能力が認められないのではないか（319条1項、自白法則）。

143 自白法則の趣旨は、「任意にされたものでない疑のある自白」は虚偽を含む
144 危険が大きいこと、黙秘権（供述の自由）（憲法38条1項）の保障を担保す
145 る必要があることにある。

146 したがって、「任意にされたものでない疑のある自白」とは、虚偽自白をし
147 ようとする心理状態に陥らせるような状況又は供述の自由を侵害するよう
148 な状況でなされた自白をいうと解する。

149 本件についてみるに、甲の自白は、上記のとおり長時間に及ぶ取調べの結果
150 得られたものである。長時間に及ぶ取調べから解放されるため、甲は自白
151 をしようという心理状態に陥っていたこと、すなわち、虚偽自白をしようと
152 する心理状態に陥らせるような状況があったといえる可能性はある。

153 しかし、弁護人において任意性を争う具体的根拠を示していないし、甲も
154 「仮にVを殺したと述べているとすれば、それは適当に話を合わせているだ
155 けだ」と述べるにとどまっている。つまり、上記状況があったといえる十分
156 な根拠はない。

157 さらに、Pは取調状況を録音・録画した記録媒体（DVD）を弁護人に証
158 拠開示するとともに証拠調請求し、暴行・脅迫はもちろん、虚言や利益誘導
159 が用いられていないことを立証しようとしているから、この記録媒体をあわ
160 せて証拠採用すれば、上記状況が存在しないといえると思われる。

161 よって、甲の捜査段階における供述調書は「任意にされたものでない疑の
162 ある自白」に当たらないから、証拠能力が認められる。

163 2 伝聞法則（320条1項）との関係について

164 (1) 甲の捜査段階における供述調書は、「公判期日における供述に代えて書
165 面を証拠と」する場合すなわち伝聞証拠に当たり、証拠能力が認められな
166 いのではないか（320条1項、伝聞法則）。

167 (2) 伝聞法則の趣旨は、供述証拠が知覚・記憶・表現・叙述というプロセス
168 を経ておりそれぞれの段階に誤りが生じやすいにもかかわらず、原供述の
169 真実性の確認（宣誓と偽証罪による処罰の予告・反対尋問・裁判所による
170 観察）ができないことにある。

171 したがって、伝聞証拠とは、公判外の原供述の内容の真実性を立証する
172 ために用いられるものをいい、要証事実との関係で決まると解する。

173 (3) 本件についてみるに、甲の弁護人は「甲は犯人ではない」と述べている
174 から、上記供述調書の要証事実、甲がVを殺害しV所有の現金及び高級
175 腕時計を奪ったことであると考えられる。この場合、上記供述調書は、同
176 調書に記載された内容の真実性を立証するために用いられることになるか
177 ら、伝聞証拠に当たる。

178 この場合、322条1項本文前段の伝聞例外の適用が考えられる。甲の

179 捜査段階における供述調書は、「被告人の供述を録取した書面」に当たるし、
180 「被告人の署名若しくは押印」もあると思われる。また、強盗殺人を認め
181 る旨の記載がされているため、「その供述が被告人に不利益な事実の承認を
182 内容とするものであるとき」にも当たる。「任意にされたものでない疑があ
183 ると認めるとき」でないこと（322条1項ただし書）については、自白
184 法則の適用につき上述したのと同様に、「任意にされたものでない疑がある
185 とき」でないといえる。

186 (4) また、上記供述調書の要証事実を甲の供述経過とすることも考えられる。
187 例えば、他の証拠により甲の犯人性その他の公訴事実の核心部分が立証で
188 きる場合で、甲の公判供述の信用性に関する判断資料を提供しようとの観
189 点からは当該要証事実を設定することが考えられる。この場合、上記供述
190 調書は、同調書に記載された内容の真実性を立証するために用いられるこ
191 とにならないから、伝聞証拠に当たらない。つまり、非供述証拠として利
192 用していることになる。

193 (5) さらに、上記供述調書の要証事実を同調書作成の時点で甲は強盗殺人の
194 事実関係を認める旨の供述をしていたこと自体とすることも考えられる。
195 つまり、被告人質問において甲が「自分はやっていません」と供述したこ
196 とと矛盾する供述の存在を立証することにより、被告人質問における甲の
197 供述を弾劾するために上記供述調書を用いることになる。そこで、この場
198 合の上記供述調書は、328条により証拠能力が認められないか。

199 自己矛盾供述はその供述の存在自体によって証言の証明力が減退し弾劾
200 目的が達成できること、自己矛盾供述に限らないとすると、自己以外の他
201 者の矛盾供述の場合等は供述の内容の真実性を立証することになり伝聞法
202 則が骨抜きになることから、328条の趣旨は、矛盾する供述をしたこと
203 自体の立証を許すことにより、その者の供述の信用性の減殺を図ることを
204 許容することを確認することにある。したがって、同条の「証拠」とは、
205 信用性を争う供述をした者のそれと矛盾する内容の供述が、同人の供述書、
206 供述を録取した書面、同人の供述を聞いたとする者の公判期日の供述又は
207 これらと同視し得る証拠の中に現れている部分に限られると解する。

208 また、自己矛盾供述の存在は補助事実の1つであり刑罰権の存否及び範

209 囲を画する事実そのものではないものの、厳格な証明を要する実質証拠の
210 証明力に大きな影響を及ぼすこととなるため自由な証明で足りるとは言い
211 難いから、上記自己矛盾供述の立証については、厳格な証明が必要である
212 と解する。つまり、上記供述のうち、供述を録取した書面は、法が定める
213 要件をみたすものに限られる。

214 本件についてみるに、上記供述調書は、上記のとおり被告人質問において「自分はやっていません」との甲の供述と矛盾する内容のものである。
215 また、上記供述調書は、甲の供述を録取した書面であるところ、甲の署名・
216 押印もあると思われるから、法が定める要件をみたしている。

217
218 したがって、上記供述調書は、328条により証拠能力が認められる。

219 以 上