

供述調書等の非供述証拠的使用についての一考察

—東京地裁平成16年 5月28日判決を契機として—

伊 藤 博 路

- 一 はじめに
- 二 東京地裁平成16年 5月28日判決
- 三 これまでの裁判例の分析
- 四 東京地裁平成16年 5月28日判決の分析

一 はじめに

いわゆるゼネコン汚職事件の鹿島ルート第一審判決である東京地判平成16年 5月28日判時1873号 3頁では、供述調書等の供述証拠が、非供述証拠としてその証拠能力を肯定された。このように、供述証拠であるものが非供述証拠として使用される例は、これまでも見られなかったわけではない。

実務では、自白の任意性の立証方法に関して、供述の変遷を立証するためなどとして、供述調書等の非供述証拠的使用が認められてきたことが指摘されている。被告人の供述の任意性を判断する上で、被告人の捜査段階における供述の経過、すなわち自白時期、自白と否認の交錯、自白内容の変遷、一貫性なども有力な資料になりうる⁽¹⁾。また、過去における任意性立証の方法論に対する反省を踏まえて、刑事裁判官の協議会や研究会等における議論を経て、裁判所は、検察官に対して、被告人の供述経過を明らかにするために、被告人の捜査段階における供述調書をすべて取調請求させるとともに、警察における留置人出入簿、取調べの際作成された備忘録、取調状況報告書等を取り寄せさせて、これらの資料から取調経過一覧表を作成させ、その基礎になった資料および作成した一覧表を弁護人に開示させた上、これを捜査官の

証人尋問に活用し、被告人が自白するに至った経過について、被告人の供述経過および取調状況に関する客観的な事実関係に則した尋問を行うのが有効であるとの提案がなされ、こうした運用が定着してきているといわれている⁽²⁾。そして、被告人の供述経過を明らかにできる証拠、例えば、捜査段階におけるすべての供述調書類、被告人作成の上申書等は、供述経過を立証するために用いる場合は、非供述証拠と考えられる⁽³⁾⁽⁴⁾。

もっとも、上記東京地裁判決のように、供述調書を非供述証拠として使用する場合の証拠能力について正面から判断を示した先例は見当たらないように思われる⁽⁵⁾。さらに、それら非供述証拠として採用された供述調書等を、有罪認定のための証拠として正面から取り上げ、しかもこれを多用するという例も見受けられなかったように思われる。この点にも、本判決の特色を認めることができよう。

ところで、私はかつて、東京地裁昭和56年1月22日決定を素材として、伝聞証拠の非供述証拠的使用について検討した⁽⁶⁾。これは、領収書等に関する事案であったが、伝聞法則との関係では、本判決と問題点を共有するものであろう。本稿では、東京地裁平成16年5月28日判決を素材として、伝聞証拠の非供述証拠的使用について検討を加えたい。

二 東京地裁平成16年5月28日判決

1 事実の概要

本件は、平成5年に相次いで摘発されたいわゆるゼネコン汚職事件のうち、大手ゼネコンである鹿島建設株式会社の代表取締役副社長であった被告人A及び常務取締役関東支店長であった被告人Bが、共謀の上、当時の茨城県知事Cに対し、同社が同県発注の公共工事等を受注できたことに対する謝礼の趣旨及び将来発注予定の公共工事について指名競争入札の入札参加者に指名されるなど好意ある取り計らいを受けたいとの趣旨の下に、現金2000万円を

供与したとされる収賄被告事件である。

本件では、贈賄側の被告人兩名及び収賄側の元茨城県知事Cの審理が終盤まで併合審理されていたが、鹿島ルート of 証拠調べ終了時点で弁論が分離され、贈賄側の被告人兩名について判決が言い渡された（なお、Cの関係では、被告人死亡により、公訴が棄却された。）。

被告人兩名及びCはいずれも捜査段階では自白していたが、公判段階では否認に転じ、無罪を主張して現金供与の事実を全面的に争い、3名の捜査段階における自白調書のほか、他の事件関係者の捜査段階における供述調書についても、その証拠能力及び証明力が厳しく争われた。

検察官は、被告人兩名及びCの各自白調書の任意性ないし刑訴法321条1項2号後段の特信性、さらには本件贈賄原資を準備したとされる鹿島建設関東支店経理部長であったKの供述調書の特信性の判断資料として、これらの者のすべての供述調書、上申書等を、その者の供述経過を立証する非供述証拠として請求したのに対し、弁護人は、この請求は伝聞法則の潜脱に当たり、弁護人の反対尋問権を侵害するものであって、これらの供述調書等は非供述証拠としても証拠能力がない旨主張した。

2 判旨

東京地裁は、まず、Cの検察官調書等の非供述証拠としての証拠能力について、次のように判示し、証拠能力を肯定した。すなわち、「上記検察官調書等及び被告人質問調書はすべて、非供述証拠として請求されたものであり、Cの供述経過のみが立証趣旨とされている。しかも、上記各被告人質問調書がCの清水ルートにおける供述を録取したものであることは、当裁判所に顕著な事実であり、また、上記検察官調書等についても、本件におけるCに対する一連の被告人質問によって、そのいずれも、Cが自ら署名指印し又は作成したものであることが明らかとなり、関連性が立証されるとともに、Cの捜査段階における供述経過も具体的に立証されている。さらに、本件被告人

質問の際には、本件弁護人だけでなくCの弁護人からも、Cの上記検察官調書等の信用性を弾劾する趣旨からの詳細な質問がされ、また、上記被告人質問調書についても、後にみるとおり、その供述経過について質問する機会が十分あったのである。このように、上記検察官調書等及び被告人質問調書により、Cの捜査段階における供述の真実性まで立証される余地はなく、その供述経過については、反対尋問が十分に尽くされ、あるいは少なくともその機会が十分あったのであるから、上記検察官調書等及び被告人質問調書を非供述証拠として採用しても、弁護人の反対尋問権を何ら侵害することにはならないし、伝聞法則に反しないことも明らかである」。そして、非供述証拠として請求されたその他の供述調書についても、同様に非供述証拠としての証拠能力を肯定している。

なお、本件では、自白の任意性、検察官調書の特信性、事件関係者の供述の信用性が厳しく争われ、本判決は、これらの論点についてそれぞれ詳細な判断を示している。そのいずれの判断においても、供述者の一連の供述調書等が重要な客観的資料として多用されている。

三 これまでの裁判例の分析

1 福岡高裁昭和28年12月24日判決

供述証拠の非供述証拠的使用に関する裁判例としては、まず、手紙に関する事例として、福岡高判昭和28年12月24日高刑集6巻12号1812頁がある。関税法違反被告事件において、被告人が密輸出の目的を有していたことの証拠の一つとして、被告人宛封書が用いられているが、「本件において該封書が証拠として使用された意味内容を考察するに、その存在又は状態が証拠となつてのみでなく、その記載の意義も証拠となつているものと見られるけれども、該文書はそれに記載された事実の証拠として用いられたもの、すなわち記載された供述内容の真実性の証拠に供せられたものでなく、その内容

の真偽と一応無関係に、その供述がなされたこと自体が要証事実となつている」とし、当該封書については、単に密輸送の目的地方面における海上保安部の警備状況に関して、被告人宛に、当該手紙が発送されたことかつこれを被告人が逮捕された当時所持していたこと的情況証拠とされたものであることが記録上推認される所であり、しかもその作成の真正に関しては、証人（差出人）の公判調書の供述記載により真実当該証人から郵便官署スタンプの日付に被告人宛に発信されたものであることが証明されていることが認められる。「それで、該封書は所謂伝聞証拠と異り、証拠能力を有する書面として、刑事訴訟法第321条第1項第3号所定の要件を充足すると否とにかかわらず、これを証拠として採用し得るものといわねばならない。然し伝聞証拠及び書証の証拠能力が否定される所以は、反対尋問の吟味を受けない供述は真実性が乏しいという点にあるのであつて、それはその供述内容の真実性の証明に供する場合、すなわち原供述者の直接に知覚した事実が要証事実である場合のみ、これを証拠として使用することができないことを意味するに止まり、あらゆる伝聞供述を含むものではないと解すべきであり、従つて本件封書は前に説示のごとき意味において証拠に供されている以上、これを刑事訴訟法第320条に規定する伝聞法則の適用を受ける証拠書類に該当しないといふことができるからである」と判示し、非供述証拠としての使用を肯定している。

上記内容の手紙が被告人宛に発送されたこと、これを被告人が逮捕時に所持していたことについては、伝聞証拠としての使用は問題とならない。しかし、手紙の内容となると、そのような内容の手紙が存在すること自体が立証事項であるから、伝聞法則は問題とならないかについては、「その内容の真偽と一応無関係に、その供述がなされたこと自体が要証事実となつている」というが、内容の存在自体が立証されることによって、結局のところ、その内容が証拠として用いられることになり、伝聞法則に抵触するといふべきであらう⁽⁷⁾。

2 東京高裁昭和27年7月3日判決

他方、借用書・領収書等に関するものであるが、東京高判昭和27年7月3日判特34号103頁は、地代家賃統制令違反被告事件において、契約書兼領収書につき、「特に本件被告事件の証拠とする目的で作成されたものではなく、専ら当事者間の法律関係を明らかにする目的で作成されたものと認められる」のであって、「その存在が明らかにされさえすれば、おのずからその記載内容の信用性も保障されるものということができ、敢えて反対尋問によってその信用性を検討するまでの必要はないと考えられるから」、刑訴法320条の適用はないとした。

この判決に対しては、当該書面は、「当事者間の法律関係を明らかにする目的で作成されたもの」であることから、通常は反対尋問のテストを要しない関係にあるため、この事案では、特定の内容の契約書兼受領書が作成された事実そのものを証明するために当該書面を証拠とすることができると考えることもできる。そうすれば、その書面をその書面記載内容に添う事実の存在を直接立証するのではなく、その書面の作成された事実を直接立証することによって、間接的に契約および受領の事実を立証することになり、伝聞法則に抵触しないこととなるのではないであろうか、との見解がある⁽⁸⁾。しかし、立証趣旨を書面が作成された事実そのものに限定しながら、結局のところその書面の記載内容の真実性を立証しようとするのであるから、伝聞法則に抵触し、もし、伝聞法則の適用はあるが当事者間の法律関係を明確にするために作成された書面であるから、そのような形の立証が許されるというのであれば、それは、321条以下に規定されていない伝聞例外を認めることになり、相当ではないと考えられる⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾。

ところで、上記判決に関しては、借用書等の記載内容の真実性を立証の目的としなくても、その存在および記載自体に一定の証拠価値があることは否定できないであろう。例えば、借用書の作成者Cが証人として出頭し、「Aから100万円を借りて借用書を作成したが、今この法廷で尋問者から示され

た書面がその借用書である」と証言した場合、あるいは、Aが被告人質問において、「Cに100万円を貸した際Cから受け取った借用書はこれである」と供述した場合には、借用書の存在や記載自体がCの証言またはAの供述との関係で重要な意味をもつということが出来る。そうであるならば、借用書の存在およびその記載自体ということに限定された立証趣旨で借用書を証拠として採用し、これとCの証言またはAの供述とを合わせて、AC間の100万円の貸借の事実を認定してよいと思われる。この場合、借用書は、Cの証言またはAの供述の信用性を増強する補助証拠としてではなく、金銭貸借の事実を認定する実質証拠として使用しているのであるが、その存在や記載自体から記載内容の真实性を推認しているわけではなく、その存在および記載自体のもつ証拠価値を事実認定の一つの資料としているのである、との主張もなされている⁽¹¹⁾。このように借用書等については、その存在自体に価値を見出すことができよう。しかし、証人の供述内容と併せて考えることによって、書面の内容自体が要証事実とされてよいとの論理は、やはり伝聞法則を回避しようとするもののように思われる。刑訴法323条3号に関して伝聞例外の適用を検討する際、証人の供述等を考慮してよいかについて従来から議論がなされているところであるが、ここでの問題点と同様に、証人の供述等をも考慮に入れることは、伝聞法則の形骸化を招く危険があることに留意すべきではなかろうか⁽¹²⁾。

3 東京地裁昭和56年1月22日決定

さらに、いわゆるロッキード事件兎玉・小佐野ルート第一審における証拠決定である東京地決昭和56年1月22日判時992号3頁がある。そこでは、領収書の証拠能力が、重要な争点の一つとなった。当該領収書は、被告人(X)の記名押印等の顯出された領収書写であり、検察官は、その立証事項を「Xが各領収証記載の日時ころ、各記載の金額の金員を受領した事実」とし、これを刑訴法323条3号の「特に信用すべき状況の下に作成された書面」とし

て請求した。しかし、東京地裁は、これを業務の通常の過程で継続的に作成されるものではないから323条2号の業務過程文書に該当しないのはもとより、これと同程度の類型的信憑力を有すべき同条3号の書面にも当たらないとし、次にそうだとすると検察官の立証趣旨からすれば321条1項3号の証拠能力を検討すべきであるが、この点は本件の実体形成上の争点の一つであるから本案判決中で判断するのが相当であるとして、判断を留保し、現段階ではその立証趣旨を前記領収書の存在、形状、記載事項およびその保管状況という限度に縮減して、非供述証拠として採用する旨判示した。

この決定に対しては、一旦は検察官の立証趣旨から真実性が問題となる伝聞証拠であることを認めながら、裁判所が同一の書面について、真実性を問題としない非供述証拠であるとするにより、その記載内容を事実認定の資料にできるとすることは、書面の内容の真実性を問題とせざるをえない証拠が用いられうることになるため、実質的に証拠能力のない証拠が事実認定の資料として用いられることになる危険がある。この事案の場合には、証拠能力を肯定できないと考えるべきである⁽¹³⁾。このように、立証事項を縮減したとしても、要証事実との関係で、伝聞証拠として用いられる可能性が明確な証拠については、伝聞法則の形骸化の危険から、非供述証拠的使用は許されないというべきであろう。

4 小括

これまで見てきたように、供述証拠に非供述的証拠としての一定の価値が認められる場合であっても、その非供述証拠的使用については、伝聞例外の厳格化の観点から、慎重であるべきであろう⁽¹⁴⁾。

もっとも、これまで検討してきた裁判例とは異なり、本件では、検察官に対する供述調書等の非供述証拠的使用が問題となっていること、また、十分な反対尋問がなされていること、が特徴となっているように思われる。特に、借用書等と比較してみると、その書面自体の存在に意義が認められること、

書面の信用性を肯定できる要素が認められること、については、相対的に高い価値は認められないように思われる。他方、多数の供述調書等の存在については、通常は、供述の変遷は供述者（およびその供述）が信用できないことを証明するにすぎないものといえよう。また、そのような公判廷外供述を用いて、公判での証言（供述）をなぜ弾劾できるのかという点についても、検討しなければならないが、この点は、具体的な事情として十分な反対尋問がなされていること、あるいは少なくともその機会が十分あったことが考慮に入れられよう。以上の点を踏まえて、本判決を分析する。

四 東京地裁平成16年5月28日判決の分析

以下では、重要な争点の一つとされたCの供述調書等の証拠能力を中心に検討する。この点に関する判示事項の内容は、①「上記検察官調書等及び被告人質問調書はすべて、非供述証拠として請求されたものであり、Cの供述経過のみが立証趣旨とされている」。②「しかも、上記各被告人質問調書がCの清水ルートにおける供述を録取したものであることは、当裁判所に顕著な事実であり、また、上記検察官調書等についても、本件におけるCに対する一連の被告人質問によって、そのいずれも、Cが自ら署名指印し又は作成したものであることが明らかとなり、関連性が立証されるとともに、Cの捜査段階における供述経過も具体的に立証されている」。③「さらに、本件被告人質問の際には、本件弁護人だけでなくCの弁護人からも、Cの上記検察官調書等の信用性を弾劾する趣旨からの詳細な質問がされ、また、上記被告人質問調書についても、後にみるとおり、その供述経過について質問する機会が十分あったのである」。④「このように、上記検察官調書等及び被告人質問調書により、Cの捜査段階における供述の真实性まで立証される余地はなく、その供述経過については、反対尋問が十分に尽くされ、あるいは少なくともその機会が十分あったのであるから、上記検察官調書等及び被告人質問調書を非供述証拠として採用しても、弁護人の反対尋問権を何ら侵害する

ことにはならないし、伝聞法則に反しないことも明らかである」、との部分に分けることができる。

要約すると、①で、「供述経過のみが立証趣旨とされている」こと、②で、関連性を認めるとともに、被告人質問によって「捜査段階における供述経過も具体的に立証されている」こと、③で、Cの弁護人からも検察官調書に対して「詳細な質問がされ」、他方、被告人質問調書についても、「供述経過について質問する機会が十分あった」こと、④で、「供述の真实性まで立証される余地はなく、その供述経過については、反対尋問が十分に尽くされ、あるいは少なくともその機会が十分あった」ことを判示し、反対尋問権の侵害はなく、伝聞法則にも反しないというのである。

まず、本件供述調書等に関連性が肯定されるのは問題がないであろう。また、供述経過を立証するためであれば、供述証拠の非供述証拠的使用として、非伝聞となり、伝聞法則に抵触しないとする点もそのとおりであろう。しかし、本判決では、供述経過を超えて、個々の供述調書の内容自体を有罪認定の証拠として用いているというべきである。しかも、供述者の一連の供述調書等は重要な客観的資料として多用されているのである。供述経過というのであれば、例えば、供述の変遷を資料とすることが認められよう。しかし、このことと、個々の供述あるいはその組み合わせによって、供述を事実認定の資料とすることは別問題であり、後者は伝聞法則に抵触するおそれがある。そのため、判文では、十分な反対尋問がなされ、あるいは少なくともその十分な機会があった、と述べているのであろう。供述の真实性が立証される余地がないのであれば、証拠能力の問題としては、関連性が肯定されれば十分なはずであり、このように反対尋問に関する詳細な判示は必要でないようにも思われる。

ところで、ある者の一連の供述調書について、その供述経過によってその者の公判供述の信用性を判断するために、供述調書の供述記載の存在自体を要証事実として取り調べられた場合には、そのようにして取り調べられた供述調書をその供述内容をなす事実の立証に用いることはできない⁽¹⁵⁾。本件で

は、自白調書の任意性ないし刑訴法321条1項2号後段の特信性の判断のために供述調書等が用いられているが、それらは証拠能力の問題であり、これを超えて、供述調書等をその供述内容をなす事実の立証に用いることはできないと解されよう⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。

他方、前述のように、被告人が自白するに至った経過について、被告人の供述経過および取調状況に関する客観的な事実関係に則した尋問を行うのが有効であるとされるが、本件では、判決文から窺われるように、背景的な事実関係を含め広範・詳細な証拠調べが行われたようである。もっとも、この点は、自白の信用性判断とも無関係ではない⁽¹⁸⁾。そのような中で、本件では、被告人側の十分な反対尋問がなされ、あるいは少なくともその機会が十分保障されたことによって、本件判示事項のとおり、実質的には、反対尋問権を中心的要素とする伝聞法則に反するものではないともいえるかもしれない。しかし、前述のように、そもそも供述調書等をその供述内容をなす事実の立証に用いることはできないのではないか、あるいは、反対尋問の点については、証拠の信用性判断の資料とはなりうるが、供述調書等を事実認定の資料として用いている場合に、伝聞例外の該当性判断をしなくてよいことになりうるのかとの疑問が残ろう。さらに、後者の点については、一般的には、当該裁判における重要な争点については、最終的な判断である判決で行う方が、統一的な説明ができることや結論の予測を避けることができるなどの理由で、好ましいように思われるが、刑訴法321条1項2号3号書面の採否や自白調書の任意性の判断等は、重要な争点ではあっても、その判断を留保することは許されないという場合も少なくない⁽¹⁹⁾、との指摘が当てはまる。やはり、本件は、供述調書等を事実認定の資料として用いる場合であるから、伝聞例外としての証拠能力判断を求められるべきであろう。このように、本件は、伝聞証拠を、伝聞例外の該当性の判断を回避して、供述調書等に対する実質的な反対尋問を根拠に、証拠能力を肯定したものというべきであるが、伝聞法則は証拠能力の問題であることからすれば、このような伝聞法則の潜脱を疑わせるような証拠の使用は、あまり望ましいものではないように思われる。

注

- (1) 大谷剛彦「自白の任意性」平野龍一＝松尾浩也編『新実例刑事訴訟法Ⅲ』（青林書院，1998年）150頁。
- (2) 川上拓一「自白の証拠能力—裁判の立場から」三井誠ほか編『新刑事手続Ⅲ』（悠々社，2002年）199頁。
- (3) 前注200頁。また，捜査官が取調べに当たって作成した供述調書の下書きやメモ等は，供述調書の作成経過を立証する場合には同じく非供述証拠と考えられるから，これらについても原則として許容して差し支えなからうとされる。
- (4) なお，刑訴法321条1項2号後段の特信性の判断については，その要件について，321条1項3号書面の場合とは異なり，前の供述と公判供述との比較に関わる相対的特信状況ではあるが，証拠能力の問題であり，したがって「外部的付随事情」という意味に理解されており，ただ，その判断資料として供述内容そのものを使用してもよいと考えるのが，実務の大勢であり，学説の趨勢でもある。田宮裕『刑事訴訟法【新版】』（有斐閣，1996年）382頁。しかし，このような実務に対しては，外部的事情による判断だといっても，取調べが可視化されていない現状においては，その判断は取調状況や供述録取時の状況に関する証人の尋問によって確認するほかない点で限界がある上に，供述内容を考慮して特信性を判断することは信用性判断と差異がないから，実質的には，裁判官の裁量的判断に委ねられる結果となってしまう。その帰結が，前の供述が理路整然としているとか，客観的事実と一致しているという理由で特信性を肯定する実務である。なによりも，このような実務には伝聞法則の基礎に憲法37条2項の反対尋問権の保障があることが，まったく省みられていない，との批判がある。小田中聰樹ほか編『刑事弁護コンメンタールⅠ刑事訴訟法』（現代人文社，1998年）310頁〔川崎英明〕。
- (5) 本判決判時「コメント」参照。
- (6) 拙稿「伝聞証拠の非供述証拠的使用についての一考察」寺崎嘉弘＝白取祐司編『激動期の刑事法学—能勢弘之先生追悼論集』（信山社，2003年）167頁。
- (7) なお，当該封書作成の真正に関しては，証人（差出人）の公判調書の供述記載により真実当該証人から郵便官署スタンプの日付に被告人宛に発信されたものであることが証明されていることが認められることによっても，当該封書作成の真正性が認められたものにすぎず，当該文書に伝聞法則の適用がないことの根拠とはならないと解される。
- (8) 横井大三『証拠—刑訴裁判例ノート(2)』（有斐閣，1971年）68頁。
- (9) 山室恵「伝聞証拠—裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続下』（筑摩書

房, 1988年) 857頁。

- (10) なお、領収書、契約書は、金員受領の事実あるいは契約成立の事実の確認のために作成されるものであって、具体的な訴訟のために意識的に作成された書類とは異なり、一般的には、作為的、意図的な要素は少ないといえよう。古川博「領収書・契約書等の取り扱い」大阪刑事実務研究会編『刑事証拠法の諸問題(上)』(判例タイムズ社, 2001年) 208頁。この点は、信用性を肯定する要素となりうるが、伝聞例外規定適用の場面では、一判断要素であるにとどまるもののように思われる。例えば、ある書面が、訴訟を意識して作成されたものでないことによって、類型的信用性を肯定することにはならないであろう。
- (11) 山室・前掲注(9) 858頁。酒巻匡「伝聞証拠をめぐる諸問題(3)」法学教室306号 68頁(2006年)も、このような考え方によって、証人尋問における供述を前提として、当該借用書の存在と記載自体を要証事実と考えてこれを証拠として採用し、供述内容と併せて、書面に記載された金額の貸借・授受の事実を認定することを説明することができようとする。
- (12) 拙稿「刑訴法323条3号の書面に該当すると認めた一事例」帝塚山法学11号365頁(2006年)参照。
- (13) 詳しくは、拙稿・前掲注(6)参照。
- (14) なお、本件で問題とされる伝聞証拠の非供述証拠の使用は、いわゆる情況証拠である言葉や精神状態の供述とは、別個の問題である。前者は、要証事実との関係で伝聞証拠の問題は生じない類型である。これに対して、後者は伝聞法則の適用を受けるか否かにつき議論のあるところであるが、この問題のポイントは、伝聞の危険が一部しか存在しないことにあると考えられ(田宮・前掲注(4) 373頁。), 本件とはやはり別問題であると解される。
- (15) 松尾浩也監修『条解刑事訴訟法 [第3版増補版]』(弘文堂, 2006年) 681頁。同書664頁では、自白の任意性の立証のための証拠を犯罪事実認定のための証拠に供してならないのは、手続上の結びつきがないことによるとされる。
- (16) なお、321条1項2号後段の特信性の判断資料としては、検察官調書の記載内容が使用でき、例えば、両供述の対比によって日時の経過による記憶の著しい減退が生じたかどうか知ることできる。前注701頁。
- (17) また、いかなるときに公判準備もしくは公判期日における供述の情況に信用性が欠けているといえるかについて、石井一正『刑事実務証拠法 [第4版]』(判例タイムズ社, 2007年) 150-151頁を参照。
- (18) なお、自白の信用性の判断に当たっては、(1)その自白が獲得された取調べの実態

供述調書等の非供述証拠的使用についての一考察

を的確に認定し、虚偽の自白を誘発するおそれのある状況がなかったか否かを慎重に審査すること、(2)自白の内容を他の証拠と対比して検討し、自白の内容と符合しこれを支持、補強する証拠があるか、自白の内容と矛盾・対立しその信用性に疑問を生じさせる証拠がないかを綿密に吟味することが、共に重要であるとされる。吉丸眞「録音・録画記録制度について(上)」判時1913号18頁(2006年)。本判決でも、上記(2)の点に関して、情況証拠を含む客観的な証拠をも用いて、自白の信用性を慎重に判断しているといえよう。しかし、その前提となる証拠能力判断において、従来の実務では、公判の証拠調べにおいて必ずしも取調べの実態が具体的に明らかにされていない場合にも、事件毎に具体的な諸事情を勘案して、いくらか緩やかな基準で自白の任意性を認め、自白調書を採用してきたとされる。同20頁。このような運用は、実務上理由がないことではないが、証拠能力と証明力を混同するものであり、従来から厳しい批判がなされているところである。

(19) 古川・前掲注(10) 217頁。