

平成 24 年 夏期セミナー

「事例研究刑事法Ⅱ」重点解説

～第 4 部〔問題 5〕を題材として～

講師：山口 明先生

(TAC・Wセミナー専任講師)

TAC **W** セミナー 司法試験講座

無断複製（コピー等）・無断転載等を禁じます。

日本評論社刊「事例研究刑事法Ⅱ刑事訴訟法」より
〔問題5〕閻魔様に呼び出された組長

◆事例◆

平成21年9月1日午後3時ころ、東京都新宿区内の理髪店K前路上で、暴力団S組組長のVが、車から降りて同店に入ろうとしたところ、同所付近で待ち伏せしていた組員風の男2名のうち1名が突然Vの前に飛び出し、持っていた拳銃でVの頭部を撃ち、その場でVを即死させたという事件が発生した。2名はその場から逃走したが、甲は数日後に自ら警察に出頭し、逮捕・勾留の上、単独犯としてV射殺の罪で起訴され、事実を認めて有罪判決を受け、現在服役中である。なお、捜査機関は、暴力団S組とT組は、縄張り争い等からかねてより対立抗争中であり、甲によるV殺害も組織的な背景があるとにらみ、T組組長乙の関与を疑い、取調べにおいてこの点について甲を厳しく追及したが、甲は乙の関与については一切黙秘していた。

しかし、その後、捜査機関は、この事件への乙の関与を疑わせる証拠を得て乙を逮捕・勾留し、結局乙を、「甲と共謀の上、Vを拳銃で射殺した」旨の公訴事実で起訴した。その証拠のうち、1つは、別件で逮捕したT組組長付の若者Mの供述であり、取調官に対して供述はするものの、調書の作成には応じないためその旨の供述調書は作成されていない。もう1つは、乙の逮捕に伴うT組事務所の捜索で組員丙の手荷物内から発見され、押収されたメモであるが、後日の調べで、本件犯行を決意した甲から犯行直前にその見届けを依頼された丙が、これを遂行するために乙から指示された内容として甲から聞いた犯行計画をメモしたものであることが判明した。乙は捜査段階から一貫して甲との共謀を否認して無罪を主張している。

その事件の公判において、検察官は、前記Mを証人として取調べ請求したところ、Mは、「犯行日の前日である8月31日の夜に組長室で乙が甲に対して『S組のVは最近目障りだな。閻魔様からの呼び出し状が来てるんじゃないか』と述べたのを聞いた」と証言した。また、検察官は前記メモを「本件犯行の事前共謀の存在および乙の本件犯行への関与」を立証趣旨として証拠調べ請求したが、同メモには「甲 9/1 3:00 理髪K」と記載されていた。

ところで、弁護側証人として、実行犯とされる甲が公判に出廷し、「犯行は組内で手柄を立てて出世するために自ら単独で立案計画実行したもので、乙には何ら関係がない」旨証言した。そこで、検察官は、甲から、Vの射殺は乙からの指示であったことを犯行後に打ち明けられた甲の情婦であるAの日記を証拠として取調べ請求した。その日記の9月3日の欄には、「おととい、甲からすごい話を聞いた。甲が言うには、乙組長からの指示でVのタマを取ったので、しばらく勤めて来れば、必ず跡目にしてやるということらしい。だけど、待つ身にもなって欲しいわ」との記載がある。

〔設問1〕Mの公判供述の証拠能力は認められるか。

〔設問2〕丙のメモの証拠能力は認められるか。

〔設問3〕Aの日記の証拠能力は認められるか。

【講師作成参考答案】

1 総論

供述証拠は、供述者の体験に基づき、その知覚→記憶→表現の過程を経て裁判所の事実認定に供されるところ、その過程に虚偽や誤りが入り込む危険があるので、当該供述によって不利益を受ける者の反対尋問により、その危険を払拭することが必要となる。

そこで、320条は、上記反対尋問を経ない供述証拠（伝聞証拠）を「厳格な証明」（317条）に用いることを原則的に禁止する（伝聞法則）が、伝聞証拠に当たるのは、「原供述」の供述内容の真実性が要証事実との関係で問題となる場合に限られることに要注意である。なぜなら、原供述の存在（と内容）自体が要証事実の場合には、それを聞知した者の供述に対する反対尋問により、前記危険を払拭できるからであり、この場合を「非伝聞」と呼ぶ。

2〔設問1〕

本問Mの証言の要証事実、被告人乙が原供述時にVに対し、敵意や殺害意図を抱いていたこと（内心の状態）なので、乙の原供述は、非伝聞証拠として無条件に証拠能力を有する。なぜなら、乙の「Vが目障りであり、閻魔様からの呼び出し状が来ている。」旨の原供述の存在自体を「状況証拠」として、乙の原供述時における内心の状態を推認するに過ぎないからである。

これに対し、原供述者の内心の状態を伝える場合も、その内容の真実性が問題となるため伝聞に当たるが、知覚→記憶の過程が欠落するので、表現の真摯性について伝聞供述者に対する反対尋問を行うことを条件に、例外的に非伝聞として扱えばよいとする見解もある。

このような考え方も、成り立ち得ない訳ではないが、伝聞過程の一部が残存しているのに、何故伝聞証拠でないと言えるのかが定かでないのみならず、いずれにしても、表現の真摯性が問題となる（状況証拠説によっても、表現に真摯性がなければ、当然、推認は働かない）以上、発言自体を状況証拠として表意者の内心を推認する過程と異なるところはない。

このように、原則どおり素直に説明できるにも拘わらず、あえて技巧的な「例外モデル」を定立することは、ナンセンスな自己満足に過ぎないと評してよく、到底賛同できない。

3〔設問2〕

- (1) 「犯行計画メモ」は、作成者の供述書に当たるところ、その存在自体が共謀の存在の情況証拠となるのは、メモが共謀の「組成物件」（例えば、謀議時に共同作成されたメモなど）と認められる場合に限られる。

ところが、本問丙のメモ（以下、「メモ」と略称）は、乙から甲が受けた犯行指示の内容を、更に丙が甲から伝え聞いて作成されたもの（再々伝聞証拠）に過ぎず、乙がその作成に係わっていないことは明らかである。

そうすると、メモによって乙の指示（共謀）の存在を立証できるのは、甲→丙の伝聞過程及びメモの伝聞書面性につき、321条1項3号所定の伝聞例外要件が満たされ、乙の原供述の存在自体について厳格な証明に奏功したときに限られることになる。

- (2) 本問においては、甲につき、供述不能要件が欠けることは明らかなので、メモによって乙の犯行への関与を立証することはできない（立証できるのは、メモ作成当時における丙の犯行計画についての認識のみにとどまる）。

4〔設問3〕

- (1) 犯罪事実の存否を認定するには厳格な証明を要するが、更に犯罪事実に係る証拠の証明力をめぐる「補助事実」についても、同様に解すべきである。さもないと、証拠能力なき証拠の集積による誤判が生じることを避けられず、317条の趣旨が骨抜きになりかねないからである。

そこで、328条が証明力を争うためのあらゆる証拠の提出を許容しているとの解釈は採用できず、同条によって用いることのできる証拠は、「自己矛盾供述」に限られると解すべきである。

そして、その趣旨は、犯罪事実に係る供述の証明力を争うために、当該供述者が別の機会にした矛盾供述の存在自体を立証するのであれば、供述内容の真実性は不問なので、非伝聞に当たることを確認するものにすぎない。

そうである以上、他の非伝聞類型と同様、当該矛盾供述の存在自体につき、厳格な証明が要求されることは、自明の理である。

- (2) 本問甲の証言は、乙の犯罪への関与の有無に係わる場所、その証明力を争うために提出されたAの日記（供述書）の記載内容中の甲の発言部分は、甲の証言内容と自己矛盾するものであることが明らかである。

他方、日記は、定型的に高度の信用性を備えるものとはいえないので、323条3号ではなく、321条1項3号に該当しない限り、甲の自己矛盾供述の存在を証明できない。

そして、本問においては、乙が事件への関与を全面否認する中、それを窺わせる他の証拠に乏しいので、不可欠性の要件を満たし、また、犯罪発覚前に他人に見られることを想定しないで作成された日記の特性や、甲・Aの親密な関係に加え、その迫真性に満ちた記載内容等から、特信性の要件も満たされるので、Aの日記を弾劾証拠として提出できるか否かは、Aが供述不能要件を満たすか否かに係ることになる。

以上

日本評論社刊「事例研究刑事法Ⅱ刑事訴訟法」より
〔問題5〕 閻魔様に呼び出された組長

【課題】

被害者Vを殺害した犯人として被告人甲が起訴された。公判廷において、Vの友人Wが証人として出廷し、「事件発生の数日前に、Vが『甲は怖い人だ』と述べていた」旨証言した。この証言を、甲が同事件の犯人であることの立証に用いることができるか。Wの証言内容が「事件発生の数日前に、Vが『甲から脅されている。甲は怖い人だ』と述べていた」というものであった場合はどうか。