

論文式試験問題集
[刑法・刑事訴訟法]

[刑事訴訟法]

次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

【事 例】

司法警察員Kらは、A建設株式会社（以下「A社」という。）代表取締役社長である甲が、L県発注の公共工事をA社において落札するため、L県知事乙を接待しているとの情報を得て、甲及び乙に対する内偵捜査を進めるうち、平成25年12月24日、A社名義の預金口座から800万円が引き出されたものの、A社においてそれを取引に用いた形跡がない上、同月25日、乙が、新車を購入し、その代金約800万円をその日のうちに現金で支払ったことが判明した。

Kらは、甲が乙に対し、800万円の現金を賄賂として供与したとの疑いを持ち、甲を警察署まで任意同行し、Kは、取調室において、甲に対し、供述拒否権を告知した上で、A社名義の預金口座から引き出された800万円の使途につき質問したところ、甲は「何も言いたくない。」と答えた。

そこで、Kは、甲に対し、「本当のことを話してほしい。この部屋には君と私しかいない。ここで君が話した内容は、供述調書にはしないし、他の警察官や検察官には教えない。ここだけの話として私の胸にしまっておく。」と申し向けたところ、甲はしばらく黙っていたものの、やがて「分かりました。それなら本当のことを話します。あの800万円は乙知事に差し上げました。」と話し始めた。Kが、甲に気付かれないように、所持していたICレコーダーを用いて録音を開始し、そのまま取調べを継続すると、甲は、「乙知事は、以前から、高級車を欲しがっており、その価格が約800万円だと言っていた。そこで、私は、平成25年12月24日にA社の預金口座から800万円を引き出し、その日、乙知事に対し、車両購入代としてその800万円を差し上げ、その際、乙知事に、『来月入札のあるL県庁庁舎の耐震工事をA社が落札できるよう便宜を図っていただきたい。この800万円はそのお礼です。』とお願いした。乙知事は『私に任せておきなさい。』と言ってくれた。」と供述した。Kは、甲に対し、前記供述を録音したことを告げずに取調べを終えた。

その後、甲は贈賄罪、乙は収賄罪の各被疑事実によりそれぞれ逮捕、勾留され、各罪によりそれぞれ起訴された。第1回公判期日の冒頭手続において、甲は「何も言いたくない。」と陳述し、乙は「甲から800万円を受け取ったことに間違いはないが、それは私が甲から借りたものである。」と陳述し、以後、両被告事件の弁論は分離された。

【設 問】

甲の公判において、「甲が乙に対し賄賂として現金800万円を供与したこと」を立証趣旨として、前記ICレコーダーを証拠とすることができるか。その証拠能力につき、問題となり得る点を挙げつつ論じなさい。

1 一 自白法則による証拠排除の検討

2 Kは、甲に対し「ここで君が話した内容は、……他の警察官や検察官には教
3 えない」と申し向けておきながら、甲に気付かれないように甲の供述をICレ
4 コーダーに録音し、公判担当の検察官に引き継いでいる。このように欺罔を含
5 む約束によって得られた自白は「任意にされたものでない疑い」（刑事訴訟法
6 （以下略す）319条1項）があるものとして、証拠能力が否定されるかが問
7 題となる。

8 1 自白の任意性

9 「任意にされたものでない疑い」のある自白（以下「不任意自白」という。）
10 に証拠能力が認められないのは、不任意自白は内容が虚偽であるおそれが高く、
11 誤判を招くおそれがあるからである。この趣旨に照らせば、不任意自白とは、
12 供述者に心理的強制を与え、その結果として内容虚偽の自白を招くおそれのあ
13 る状況下でなされた自白をいうと解される。

14 2 本件の検討

15 Kが甲から自白を獲得する手段として「ここで君が話した内容は、……他の
16 警察官や検察官には教えない。」と申し向け、欺罔を伴う約束を用いているこ
17 とは、適正手続の観点から相当とはいえない。

18 もっとも、Kは、後の公判で甲の自白を証拠とする意向がない旨を甲に誤信
19 させ、甲の供述と甲の利害とを切り離している。これは、甲に対し、自己の供
20 述が終局処分に関係のない状況下で、供述するかどうかを自由に判断できると
21 の認識を持つように促したといえる。そうすると、本件供述は、供述者に心理
22 的強制を与え、その結果として内容虚偽の自白を招くおそれのある状況下でな

1 された自白に当たらず、不任意自白には当たらない。

2 したがって、甲の自白の証拠能力は、自白法則によっては排除されない。

3 二 伝聞法則による証拠排除の検討

4 甲の自白が録音された I C レコーダーを甲の公判期日における甲の供述に代
5 えて証拠調べすることが「公判期日における供述に代えて……書面を証拠」と
6 することに該当するならば、原則として I C レコーダーを「証拠とすることが
7 できない」(320条1項前段)。そこで、以下、その該当性を検討する。

8 1 伝聞法則

9 供述証拠は、人の知覚、記憶、叙述の各過程に誤りが混入するおそれがある。
10 特に、公判期日外の供述は、公判期日における供述と異なり、宣誓・偽証罪の
11 告知がなされず、当事者による反対尋問や裁判所による供述態度の観察が行わ
12 れることがない。この点で、公判期日外の供述は公判期日における供述と比べ、
13 誤りが混入するおそれが典型的に高度であり、これを含む証拠をもって要証事
14 実の立証に用いると誤判を招くおそれが高い。法が公判期日外の供述を内容と
15 する証拠の証拠能力を原則として否定したのは、右の趣旨に基づく。

16 以上の趣旨に照らし、伝聞証拠とは、公判廷外における供述を内容とする証
17 拠のうち(①)、要証事実との関係でその内容の真実性が問題となるものをい
18 う(②)と限定的に解されている。

19 2 本件の検討

20 (1) 要証事実が賄賂性の有無であること

21 第1回公判期日の冒頭手続において、甲の相被告人である乙が行った「甲か
22 ら800万円を受け取ったことに間違いはないが、それは私が甲から借りたもの

である」との供述は、弁論分離後の甲の公判でも証拠となる。これにより、裁判所は、甲が乙に対し現金 800 万円を交付した事実を認定することができる一方、それが賄賂であった事実を認定することはできない。そうすると、甲の公判における要証事実、検察官の立証趣旨と同じく、甲の乙に対する現金 800 万円の供与が賄賂として行われたことである。

(2) ICレコーダーの供述代用書面（320条1項前段）該当性

ICレコーダーは、警察署内の取調室で行われたKの取調べに対する甲の供述を内容とするものであるところ、①に当たる。「書面」とは記録媒体の例示と解されるところ、ICレコーダーは「書面」に準ずる記録媒体としてこれに当たる。

ICレコーダーに録音された甲の供述には、甲が「乙知事に『来月入札のあるL県庁庁舎の耐震工事をA社が落札できるよう便宜を図っていただきたい。この800万円はそのお礼です。』とお願いした」との供述が含まれている。右の二重カッコ内の供述（以下「本件供述」という。）は、甲がKに対し現金800万円を便宜の対価すなわち賄賂として供与することを内容とするものである。そして、右の供述をもって甲の乙に対する現金800万円の供与が賄賂として行われたことの証拠とするためには、その供述内容の真実性が問題とならざるを得ない。したがって、②を満たす。

以上より、本件ICレコーダーは供述代用書面に当たり、原則として証拠とすることができない。

(3) 被告人の供述録取書面該当性（322条1項）

甲の供述を録音した本件ICレコーダーは「被告人の供述を録取した書面」

1 に準ずるものに当たる。なお、「被告人の署名若しくは押印」の要件は供述録
2 取過程の正確性を担保するためのものであるところ、I Cレコーダーは機械的
3 正確性をもって供述を録音する記録媒体であるから不要と解される。

4 本件自白が不任意自白に当たらないことは上で検討したとおりであるところ、
5 「その供述が被告人に不利益な事実の承認を内容とするもの」に当たり、かつ、
6 「任意にされたものでない疑のある自白」(319条1項)に当たらない。

7 したがって、本件I Cレコーダーは被告人の供述録取書面に当たるところ、
8 これを証拠とすることができる。

9 二 結論

10 以上より、甲の公判において、本件I Cレコーダーを証拠とすることはでき
11 る。

12 以 上

刑訴ゼミ解説レジュメ

一 自白法則

【根拠条文】：憲法 38 条 1 項・同 2 項、刑訴 319 条 1 項

【趣旨】：誤判防止等のために不任意自白の証拠能力を排除すべきとする建前

【問題意識】：「その他任意にされたものでない疑のある自白」が証拠排除されるのはなぜか¹

論述の流れ²：

【前提】

「自白」とは、自己の犯罪事実の全部又は重要な一部を認める旨の被疑者・被告人の供述をいう。甲の供述は、自己の犯罪事実である贈賄罪の全部を認める旨の供述すなわち「自白」に当たる。

↓【問題提起】

K の欺罔を含む約束によって得られた自白は「任意にされたものでない疑い」（刑事訴訟法（以下略す）319 条 1 項）があるものとして、証拠能力が否定されるかが問題となる。

↓【要件解釈³】

不任意自白は内容が虚偽であるおそれが典型的に高いことから、法は誤判を防止するために証拠排除することにした。右の自白法則の趣旨に照らせば、不任意自白とは①捜査機関の働きかけが供述者に心理的強制を与え②これによって内容虚偽の自白を誘発する状況が生まれ③その状況下でなされた自白をいうと解される⁴。

¹ ①不任意自白は内容が虚偽であるおそれが典型的に高いことから、誤判防止のために証拠排除することにしたのが自白法則の趣旨と解する立場②不任意自白は供述者の黙秘権を侵害した結果得られたものであることから、黙秘権を擁護するために証拠排除することにしたのが自白法則の趣旨と解する立場③不任意自白は、違法な手続によって得られた自白であることから証拠排除することとしたと解する立場（①②を併せて任意性説という。）

² 特にこだわりがなければ、判例に基づいて論述を進めるのが無難

³ 自白法則（虚偽排除・人権擁護・違法排除等）に基づき、「その他任意にされたものでない疑のある自白」の要件を解釈して導出する。

⁴ 最大判昭和 45 年 11 月 25 日刑集 24 卷 12 号 1670 頁参照。人権擁護説によれば、①捜査機関の働きかけが供述者の黙秘権を侵害する態様で行われ②これによって供述者が自白をした

↓【当てはめ】

①取調官が黙秘する被疑者に「調書に残さない」と伝えることが被疑者の心理に与える影響は⁵？

話した内容が証拠にならない→黙秘を続けた場合と自白した場合とで同じ扱いになる→黙秘を続けるメリットが消える結果、黙秘する理由がなくなり、自白すべきかどうか葛藤を生じさせるもの

②内容虚偽であっても自白しようと供述者が促されたか？

自白しても証拠にならないことから、あえて内容虚偽の自白をする動機が生まれない→被疑者が内容虚偽の自白をするよう促されたとはいえない

↓【結論】

そうすると、本件自白は（③の充足性を検討するまでもなく）「その他任意にされたものでない疑いのある自白」に当たらないことから、証拠とすることができる。

二 伝聞法則

【根拠条文】：刑訴320条1項

趣旨：誤判防止のため、伝聞証拠（英語：hear-say）の証拠能力を原則として認めないものとする建前

【基本事項】

- ・反対尋問等ができず、誤りを含むおそれが高いのは原供述
- ・証拠排除されるのは、原供述を含む書面又は公判廷供述（これが伝聞証拠）

【検討課題】：伝聞法則の内容・伝聞証拠の定義

- (1) 伝聞法則の内容：供述証拠は知覚・記憶・表現（・叙述）の各過程を経るところ、その各過程（伝聞過程）に誤りが混入するおそれがある。特に、公判廷外の供述を内容とする供述証拠（伝聞証拠）は、反対尋問等でその内容の真実性を吟味することができず、これを要証事実を認定するための証拠とすれば誤判を招くおそれが高いことから、法は、伝聞証拠の証拠能力を原則として否定した。
- (2) 伝聞証拠の定義：以上の趣旨から、伝聞証拠とは、①公判廷外の供述を内容とする書面又は供述のうち②要証事実との関係で内容の真実性が問題となるもの

こと、違法排除説によれば、①自白獲得手続に違法があり②これによって自白が得られたこと等と解することになる。

⁵ 捜査機関の働きかけが被疑者に与えた心理的影響を具体的に書けるかどうかで差が付く。

「迎合」「あきらめ」「葛藤」など、被疑者心理に与えた影響を評価するキーワードをいくつかストックしておくのも対策の一つ。

をいうと解する⁶。

【論述の流れ】

1 伝聞証拠該当性

(1) ①該当性

I Cレコーダーは「書面」に直接当たらない。もっとも、本要件は供述の記録媒体の例示と解され、書面以外の記録媒体を排除する趣旨を含まない。したがって、書面以外の記録媒体であっても「書面」に準じて証拠となると解する。
↓ I Cレコーダーには、公判廷外である警察署の取調室で行われた取調べに対する甲の供述が記録されているところ①に当たる。

(2) ②該当性

要証事実、甲の乙に対する現金800万円の供与が賄賂として行われたこと

甲が「乙知事に『来月入札のあるL県庁庁舎の耐震工事をA社が落札できるよう便宜を図っていただきたい。この800万円はそのお礼です。』とお願いした」との供述は、乙が甲に対して落札の便宜を図ることへの対価として現金800万円を交付したことを内容とするもの

右の供述をもって要証事実を証明するには、供述内容の真実性が問題とならざるを得ない。したがって②を満たす。

原則として証拠とすることができない。

2 被告人の供述録取書面該当性（322条1項）

(1) 要件

- ①「被告人の供述を録取した書面」：「書面」該当性
- ②「被告人の署名若しくは押印」：不要
- ③「その供述が被告人に不利益な事実の承認を内容とするもの」：○（端的に）
- ④「任意にされたものでない疑のある自白」（319条1項）：×（端的に）

三 排除法則

【根拠条文】：明文なし（憲法31条に照らして法1条を解釈）

【問題意識】：違法な手続で得られた証拠の証拠能力を常に認めるべきか

【論述の流れ】：

【原則】

⁶ 後掲古江 P409~410

証拠収集手続に違法があったとしても、証拠の有する証拠価値に変動が生じるわけではないから、真実発見の見地（1条）からは常に証拠とすることに支障がない。

しかし、そうすると、司法の廉潔性を害し、適正手続の保障（憲法35条）を謳った憲法の基本原則にもとるのみならず、将来における違法捜査抑制の見地からも相当でない。

そこで、①証拠収集手続に憲法の所期する基本原則に抵触するような重大な違法があり②これを証拠とすることが将来の違法捜査抑制の見地から相当でないといえる場合には、例外的に証拠能力を排除すべきと解される⁷。

【当てはめ】

1 ①を満たさないこと

「ここで君が話した内容は……ほかの警察官や検察官には教えない」と申し向けておきながら、甲に気付かれないように甲の供述をICレコーダーに録音して証拠化したことは、約束を反故にした点で、手続的正義の観点からは相当と言いきれない。

しかし、供述の証拠化は供述後の事情であって、供述時点において、甲が供述するかどうかは甲の自由な選択に委ねられており、甲の黙秘権（憲法38条1項）を不当に制限するものではなかった。そうすると、Kの甲への働きかけに憲法の所期する基本原則に抵触するような重大な違法があったとはいえない。

2 ②を満たさないこと

上述したとおり、甲の自白の任意性は担保されていたのであり、自白を得られたことは偶然の事情である。捜査の再現性は乏しく、甲の自白を証拠とすることが将来の違法捜査抑制の見地から相当でないとはいえない。

3 結論

以上より、本件自白は排除法則によって証拠排除されない。

四 結論

⁷ 一般的な①要件は、「令状主義の精神を没却するような重大な違法」を内容とする。しかし、問題となる証拠が自白である場合、自白を獲得するための令状は存在しないことから、ミスマッチとなる。そこで、裁判例を参考に、憲法・刑訴法の所期する基本原則を没却するような重大な違法などと置き換えるべきである。その際、最高裁判例を踏まえて要件を導出したことを示すと印象が良くなるはずである（一般的な排除法則を述べ、自白に関しては令状がないことから①要件のように解釈すべきであるなど）。講師の経験に照らし、判例に基づいて判断枠組みを導出する点にも裁量点があると思われる。

甲の公判において、本件 I C レコーダーを証拠とすることはできる。

【参考文献】

大澤裕ほか『判批 [第 11 版]』（有斐閣、2024）

古江頼隆『事例演習刑事訴訟法 [第 3 版]』（有斐閣、2021）

2026 年 05 月 27 日 AB ゼミ行政法

最優秀答案

回答者：I・M さん

1 設問

本件 IC レコーダーを証拠とすることができるか。本件 IC レコーダーの証拠能力が自白（刑事訴訟法 319 条 1 項、以下法令名省略）、伝聞証拠（320 条 1 項）との関係で問題となる。

2 自白との関係

(1) まず、本件 IC レコーダーに録音された甲の供述（以下、「本件供述」という。）が「任意にされたものでない疑のある自白」（319 条 1 項）といえるか。その意義が問題となる。

319 条 1 項の趣旨は、**典型的に虚偽のおそれや供述の自由を侵害するおそれのある自白を排除し、誤判を防止することにある。**そこで、「任意にされたものでない疑のある自白」とは、**虚偽自白誘発のおそれや供述の自由を侵害するおそれのある状況でなされた自白をいう。**

確かに、本件供述にあたって、K から「ここで君が話した内容は、供述調書にはしないし、他の警察官や検察官には教えない。ここだけの話として私の胸にしまっておく。」と申し向けられている。このような申し向けがあれば、会話の秘密性が守られると甲が誤信するのもしやむを得ないとも思える。しかし、K は不起訴の約束をするなど、甲の自白にあたって積極的な動機を与えていない。そのため、**甲に本件供述により利益は存在しない。**よって、本件供述が虚偽自白誘発のおそれや供述の自由を侵害するおそれのある状況でなされたとはいえない。

したがって、本件供述は、「任意にされたものでない疑のある自白」にはあたらない。

(2) もっとも、K は、甲に**無断で**本件供述を録音していることから、違法収集証拠として証拠能力が認められないのではないか。

違法収集証拠排除法則の**趣旨**は、適正手続の保障(憲法 31 条)、司法の廉潔性、将来の違法捜査抑止にあるところ、かかる趣旨は供述/派生証拠にも妥当する。そこで、①収集過程に重大な違法があり、②証拠として許容することが将来の違法捜査抑止の見地から相当でない場合には、証拠能力が否定される。

確かに、K は、本件供述を他者には教えないと偽計を用いて甲に無断で録音しており、甲のプライバシー権を侵害しているから、収集過程に違法があるといえる。しかし、甲としても、当初は「何も言いたくない。」と供述を拒んでいたが、K の申し向けにより考え直し、

コメントの追加 [直水1]: 任意性説ですね。

コメントの追加 [直水2]: 本件供述をすることにより甲が何らかの利益を受け、若しくは不利益を免れるわけではないところ、

コメントの追加 [直水3]: かつ、虚偽の約束を手段として

コメントの追加 [直水4]: 違法な手続で得られた証拠であっても、その証拠価値に変動を生ずるものでないが、

本件供述をするに至っている。とすれば、最終的には、甲の判断で本件供述をしており、甲に無断で録音していたとしても、重大な違法があるとまでは評価できない。よって、本件供述は、違法収集証拠にあたらない。

したがって、本件供述は自白との関係では証拠能力が認められる。

3 伝聞証拠（320 条 1 項）との関係

(1) まず、本件 IC レコーダーは、本件供述を機械的に音声データとして録音していることから、「電磁的記録」にあたる。

(2) 次に、本件 IC レコーダーが「公判期日における供述に代えて」「証拠」とすることができるか。伝聞証拠の意義が問題となる。

供述証拠は、知覚、記憶、表現、叙述の各過程に誤りが介在しやすいため、反対尋問（憲法 37 条 2 項前段）、宣誓と偽証罪の告知による威嚇、裁判官による供述態度の観察がなければ、原則として証拠能力は否定される。そこで、伝聞証拠とは、公判廷外の供述を内容とする証拠で、要証事実との関係で内容の真実性が問題となるものをいう。

本件供述は、警察署の取調べにおいてなされているから、公判廷外の供述を内容とする証拠である。そして、要証事実、「甲が乙に対し賄賂として現金 800 万円を供与したこと」であるところ、甲は、「乙知事に対し、車両購入代として 800 万円を差し上げ」、それに対して、「乙知事は任せておきなさい。」といった旨供述している。実際にこのようなやり取りがあったかどうかは、供述の存在自体で判断できず、供述内容の真実性が問題となる。よって、本件供述は、伝聞証拠にあたる。

(3) もっとも、真実発見(1 条)の観点から、伝聞証拠であっても、証拠とする必要性が高く、信用性の情況的保障がある場合には、伝聞例外として証拠能力が認められる(321 条以下)。

ア まず、甲は、「何も言いたくない。」と陳述しており、同意(326 条)は認められない。

イ 次に、本件供述は、甲自身の供述を録音したものであるから、322 条 1 項該当性を検討する。

IC レコーダーには、甲の「署名若しくは押印」がないため、問題となるところ、署名・押印が要求される趣旨は、録取の正確性を担保することにある。とすれば、IC レコーダーにより録音されている場合、特段の事情がない限り、録取の正確性が担保されるから、「署名若しくは押印」は不要である。

本件でも、特段の事情はないことから、甲の「署名若しくは押印」は不要である。

ウ では、本件供述は、甲に「不利益な事実の承認」といえるか。

甲は、贈賄罪（刑法 198 条）で起訴されており、本件供述は、贈賄罪の成立を自白するものである。A 社の代表取締役である甲が贈賄罪で有罪となれば、甲自身に前科が付くことに加え、A 社の株価や業績に多大な影響を及ぼし、甲自身に対して損害賠償責任がなされるおそれがある。これらの事情からすれば、本件供述は、甲に「不利益な事実の承認」といえる。よって、322 条 1 項の要件を満たす。

コメントの追加 [直水5]: 甲の黙秘権を侵害していたとはいえないし、甲に何らかの利益誘導をしていたわけでもない

コメントの追加 [直水6]: 未施行の段階では「書面」の準用というミニ論点です。

コメントの追加 [直水7]: 必要であるのに、伝聞証拠では原供述に対してこれらの手続を経ることができないことから、

コメントの追加 [直水8]: 削除相当かなと思われます。

コメントの追加 [直水9]: ○

コメントの追加 [直水10]: 本件供述は自白に当たるところ、当然に「不利益な事実の承認」に当たり、かつ、任意性も認められることは上述のとおりである。

- (4) したがって、本件供述は伝聞証拠との関係では証拠能力が認められる。
- 4 以上より、本件 IC レコーダーを証拠とすることができる。

以上

コメントの追加 [直水11]: 起案おつかれさまでした！

論述の順序が論理的で読みやすく、論述内容も手堅く正確です。上位答案です。コメントと講義を参考に、更なる改善を目指してみてください。