

再チャレンジプログラム 第3回

弁護士 春田 尚純

I 刑法（共犯）

1. 総論

<定義>

法律上単独の行為者を予想して作られている構成要件を、二人以上の行為者が加功して実現する犯罪

<効果>

すべて正犯とする（60条）、正犯の刑を科す（61条）、従犯とする（62条）

2. 共同正犯（60条）

<定義>

共同者全員が実行行為を分担し合って犯罪を実現することをいう。

<要件>

①共同実行の意思（心理的因果性）、②共同実行の事実（物理的因果性）

∵60条の趣旨が相互利用補充関係にあるから



① 共同実行の意思

行為者各自が相互に利用補充して犯罪を実現する意思をいう。

② 実行行為共同の事実

<効果>

一部実行全部責任

※①・②のどちらかが欠けている場合

偶然的共同正犯、片面的共同正犯、承継的共同正犯、過失犯の共同正犯、結果的加重犯の共同正犯、予備罪の共同正犯、不作為の共同正犯

※共謀の射程論と錯誤論？

当初の共謀が固まっていなければ、共同正犯の成立範囲の話になる。しかし、共謀が固まっており、犯罪結果を異にするだけならば、共謀の射程論の問題になる。

(1) 過失の共同正犯の肯否

危険だが社会的に有用な行為が増える現代では、過失とは客観的注意義務違反をいうから、過失にも実行行為性を観念できる。したがって、①行為者らに結果回避のための共同の注意義務があり、②それに共同して客観的に違反すれば、その行為は相互利用補充関係に基づくから過失の共同正犯が成立する。

→①共同注意義務：対等な立場 ②義務違反：心理的な弛緩

(2) 片面的共同正犯（否定、判例・通説）

共同実行の意思がない。

(3) 結果的加重犯の共同正犯（相当因果関係説）

基本犯の行為と重い結果との間に因果関係があれば、加重結果について過失は不要

(4) 承継的共同正犯の肯否（限定肯定説）

共同正犯の本質は、相互利用補充関係にあるから、実行共同正犯の成立要件は、共同実行の意思、共同実行の事実である。しかし、後行者が先行者に途中から関与した場合、原則として共同実行の事実がないから、後行者は関与後の罪責しか負わないのが原則である。もっとも、①後行者が先行行為を認識・認容しつつ、②その行為・結果を自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用する意思があれば、先行者と後行者の行為を同視できるから、後行者にはその犯罪全体につき共同正犯が成立する。

(5) 共謀共同正犯

共同正犯の本質は、相互利用補充関係にあるから、犯罪の共同実現意思に基づき、相互に利用補充し合ってこれを実現した場合には、全て「正犯」（60条）となる（包括的正犯説）。したがって、①正犯意思、②共同実行の意思に基づく共謀、③その共謀に基づき一部の者が実行行為をしたことがあれば、共謀共同正犯が成立する。

7. ①正犯意思

特定犯罪実行の意思をいう。

→考慮要素：実行行為者との関係、動機、意欲、**具体的な役割**、犯跡隠蔽行為、**金銭的利益等**

イ. ②共謀（相互利用補充関係に重点をおいてあてはめ！）

共同意思の下に一体となって互いに他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をいう（判例）。

→相互利用補充の意思連絡・疎通

ウ. ③一部の者の実行行為

(6) 不作為の共犯

・不作為の殺人罪 or 保護責任者遺棄致死罪の共同正犯の成否

共同正犯の本質は、相互利用補充関係にある。そして、不作為犯は、複数人が相互に利用補充し合って実現できる。そこで、①共同実行の意思、②共同実行の事実があれば、不作為犯の共同正犯も認められる。この②共同実行の事実は、作為義務、作為可能性、作為犯との構成要件的同価値性から判断する。

→①が認められなければ、不作為犯の幫助の成否へ。

・不作為の幫助犯

では、不作為による幫助行為を行った乙につき、幫助犯は成立するか。

幫助とは正犯の実行行為を容易にすることをいう。そして、①他人の犯罪を防止すべき作為義務を有する者が、②一定の作為により防止できたにもかかわらずこれを防止せず、③その結果作為による幫助犯と同視できる場合には、その犯罪を容易にする。

したがって、この場合には不作為による幫助行為は認められる。

3. 教唆犯 (61 条)

教唆とは他人を唆して犯罪の実行を決意させることをいう。

<処罰根拠>

正犯の実行行為を通じて間接的に法益侵害・危険を発生させる点にある（混合惹起説）。

<要件>

① 教唆の故意をもって

被教唆者が自己の教唆行為により実行行為に至ることの認識

② 人を「教唆」して

方法は問わない。

③ 被教唆者が犯罪を実行すること

・未遂の教唆の錯誤（成立）

<論点>

・実行従属性（必要）

∴ 共犯の処罰根拠は正犯の実行行為を通じて間接的に法益侵害・危険を発生させた点にある。そして、正犯者が実行行為に及んでいなければ、未だ法益侵害の現実的危険性は発生していないから、共犯者は処罰されない。また、61 条・62 条は正犯行為を前提としている。

・要素従属性（違法性まで）

∴ 責任は行為者ごとに判断されるものだから、正犯者の責任に従属して共犯者の責任を認定すべきでない。もっとも、共犯の処罰根拠が正犯を通じて間接的に法益侵害・危険を発生させた点にあるから、正犯者の行為は違法なものでなければならない。

4 幫助犯（62 条）

<定義>

正犯の実行行為を容易にすることをいう。

<処罰根拠>

正犯の実行行為を通じて間接的に法益侵害・危険を発生させる点にある（混合惹起説）。

<要件>

① 幫助の故意をもって

：正犯者の実行行為を自らの行為によって容易にさせることを認識していれば足りる

② 正犯を「幫助」し

：物理的方法（器具供与等）・精神的方法（犯罪手段の教授・激励等）

③ それに基づいて被幫助者が実行行為を行うこと

<論点>

・教唆の幫助（可罰的）：「正犯」には修正された構成要件も含まれるから。

・片面的幫助

幫助とは正犯の実行行為を容易にする行為をいい、被幫助者は幫助を受けている意識は必要ない。また、62 条の文言からしても、意思の連絡は不要である。したがって、片面的幫助であっても、幫助行為はある。

・間接幫助

幫助とは、正犯の実行行為を容易にする行為をいう。とすれば、正犯が犯罪を決意しているのを認識して、幫助行為によってその実行を容易にしていれば、間接的に正犯を幫助したといえるから、間接幫助は認められる。

5. 各種問題

(1) 共犯と身分

身分とは、一定の犯罪行為に関する人的関係である特殊の地位又は状態をいう（判例）。

目的も「身分」に含まれる。

ア 真正身分犯

① 「共犯」の意義 ～真正身分犯に非身分者が加功した場合～

「共犯」には共同正犯が含まれるか。

共同正犯の本質は相互利用補充関係にある。そして、非身分者は、身分者と相互に利用補充し合って身分犯を実現できるから、「共犯」には共同正犯も含まれる（判例・通説）。

② 非→身（非公務員 A が公務員 B に対して収賄を教唆した場合等）

よって、B は収賄罪、A は 65 条 1 項により収賄罪の教唆犯として処罰される（条文直）。

③ 身→非（公務員 A が非公務員で妻の B に賄賂收受をさせる場合等）

この場合、非身分者を道具のように利用している場合には間接正犯が成立し、非身分者と共同実行の意思があるときには、共同正犯が成立する（通説）。

イ 不真正身分犯

① 非→身（非常習賭博者 A が常習賭博者 B に賭博の教唆をした場合等）

よって、B は常習賭博罪、A は賭博罪の教唆として処罰される（条文直）。

② 身→非（賭博常習者 A が非常習者 B に賭博の教唆をした場合等）

まず、B の行為は、賭博罪となる。そして、65 条 2 項の趣旨は、不真正身分犯の共犯につき、身分に応じた犯罪を成立させる点にあるから、身分者 A には常習賭博罪の共犯が成立する（判例・通説）。

※共同正犯の場合も同様である。保護責任者遺棄罪において、親権者 A は保護責任者遺棄罪となるが、愛人 B は 65 条 2 項により通常遺棄罪となる。

ウ 業務上横領罪への加功（非占有者 A が業務上占有者 B に横領を教唆した場合等）

（業務上横領罪の共犯成立要件あてはめ）。では、非身分者たる A でも、同罪の共犯足りうるか。

1 項は真正身分犯、2 項は不真正身分犯について規定したものと解するのが自然である。そして、業務上横領罪の場合、非占有者との関係では真正身分犯なので 1 項により業務上横領罪の共犯が成立し、占有者が関与した場合との不均衡を回避するために、2 項より単純横領罪の刑が科される。

(2) 共犯と錯誤

ア 共同正犯の錯誤

(ア)具体的事実の錯誤

（法定的符合説）⇒全員にその罪の共同正犯成立。

(イ)抽象的事実の錯誤 ～部分的犯罪共同説～

異なる故意を有する者の間で共同正犯は成立するか。

そもそも、共同正犯の本質は、相互利用補充関係に基づき特定の犯罪を実現する点にあるから、原則として同一の故意が必要となる。もっとも、構成要件が実質的に重なり合う場合には、その限度で犯罪を共同したといえるから、例外的に共同正犯が成立する。

本問では、保護法益及び行為態様の共通性から、乙には軽い範囲で窃盗罪の共同正犯が成立する。

イ 教唆犯・幫助犯の錯誤

共同正犯と同様に解する。

ウ 共犯形式相互間の錯誤（間接正犯と共犯）

（間接正犯は成立しない）→（もっとも、教唆の客観的要件を満たす）

では、間接正犯の故意をもって教唆行為の故意を認定できないか。

故意責任の本質は、反規範的人格態度に対する道義的非難にある。そして、共犯形式が異なっても、両者が実質的に重なり合う場合には、その重なり合う範囲で規範に直面できるから、重なり合う限度で故意責任を問いうる。

本問では、甲は間接正犯の故意で、教唆行為をしている。間接正犯の故意は、他人を道具として利用して犯罪を実現する意思であり、他方で教唆の故意は、他人を唆して犯罪を実現する意思であるから、教唆犯の故意の範囲で重なり合う。したがって、38 条 2 項により、教唆犯が成立する。

設例 医師甲は、情を知らない看護師乙に毒薬を渡した。しかし、途中で事情を知った乙は、これを奇貨として、そのまま患者 A に毒物を注射して、殺害した。

(3)共犯からの離脱・共犯の中止犯

- ① 関与を中断した共犯者がそれ以降に生じた結果や他の共犯者の行為につき責任を負うか
- ② 関与中断者につき、中止未遂の効果を認めることができるか

これらのうち、①が共犯からの離脱の論点となる。そして、②関与中断者につき上記4要件を充足するかを個別的に検討するのが共犯の中止の論点である。

↓①の論点

・共犯関係からの解消（共同正犯関係そのものが存在しなくなった場合）

共同正犯の本質は、共同正犯の本質は物理的・心理的因果を及ぼし合う相互利用補充関係にあるから、これを切断すれば共犯からの離脱も認めうる。

本問では、甲は、乙を一方向的に失神させて、犯行を遂行している。これはAが乙を殴打したのは犯行の障害になるからである。また、甲が乙の助けを必要とせずにVに何ら問題なく暴行を加えることができていることを考えると、甲の乙に対する暴行により、甲乙間の相互利用補充関係は切断されたといえる。よって、乙はAの死亡結果を帰責されない。

設例 甲・乙はAを殴っていたが、乙がやめる旨申し出たら甲に殴られ失神した。そして、甲は単独でAを撲殺した。

・実行着手前の共犯からの離脱（通説）

（共同正犯の要件検討）→では、実行の着手前の共犯から離脱したとはいえないか。

共同正犯の本質は物理的・心理的因果を及ぼし合う相互利用補充関係にあるから、これを切断すれば共犯からの離脱も認めうる。そこで、①離脱者が離脱の意思を表明したこと、②他の共犯者がそれを了承したことの要件を満たせば、原則として相互利用補充関係は消滅し共謀からの離脱が認められる。もっとも、これらの要件を満たしても、未だ心理的・物理的影響がある場合には、これを除去しない限り例外的に離脱は認められない。→離脱したら幫助犯の検討

・実行着手後の共犯からの離脱（通説）

（共同正犯の要件検討）→では、実行の着手後の共犯から離脱したとはいえないか。

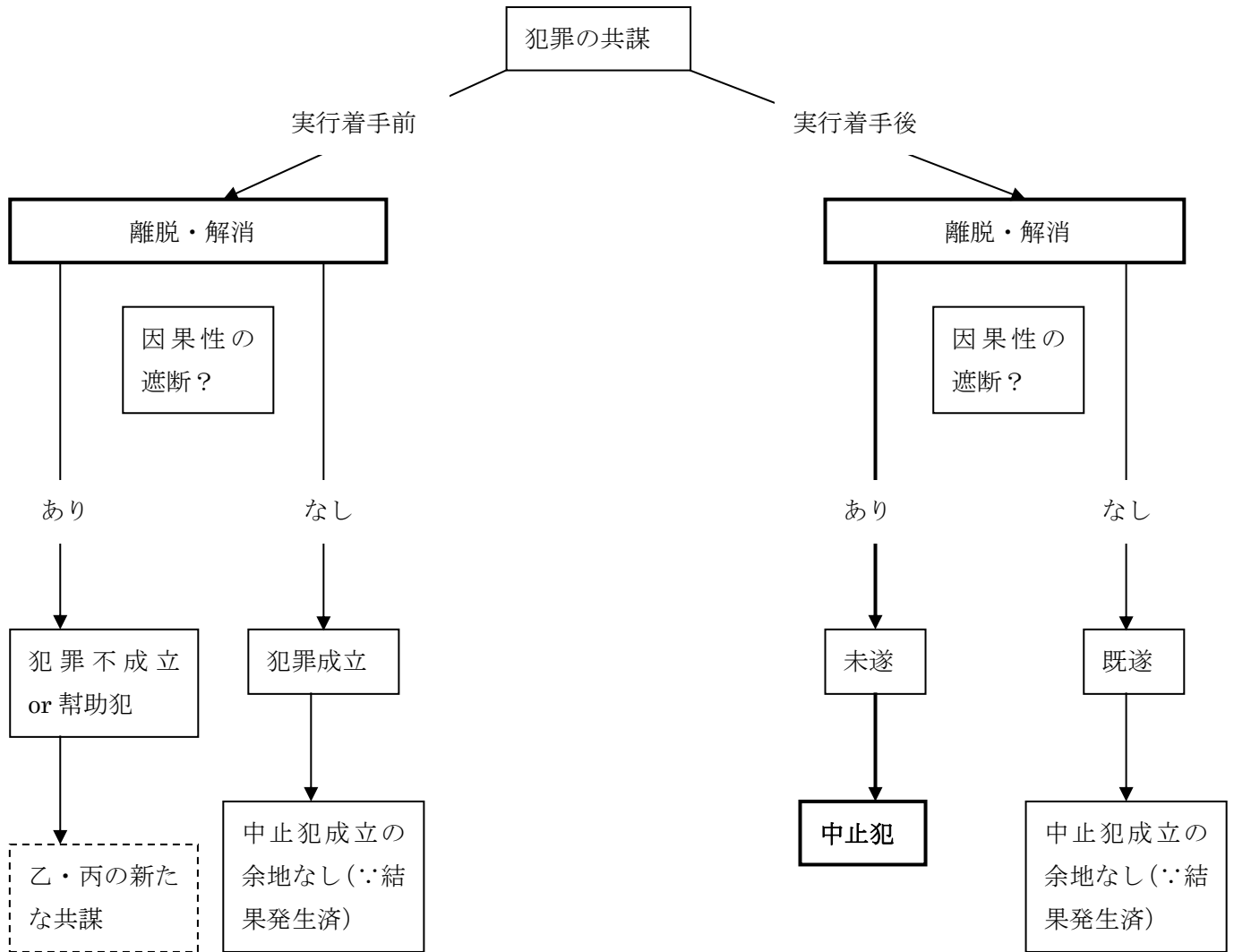
共同正犯の本質は物理的・心理的因果を及ぼし合う相互利用補充関係にあるから、これを切断すれば共犯からの離脱も認めうる。また、実行の着手後には既に犯罪結果実現の因果が進んでいる。そこで、①離脱者による離脱の意思の表明、②他の共犯者によるその了承、③当初の共謀に基づく実行行為が行われないようにすることの要件を満たせば、相互利用補充関係は消滅し共犯からの離脱が認められる。→離脱したら幫助犯の検討

・実行着手後の共犯からの離脱と中止犯

（実行着手後の共犯からの離脱を認定）

また、乙は甲に実行行為をさせないようにしている。そこで、乙に中止犯が成立しないか。

そもそも、共犯関係から離脱した場合には、その後生じた結果については責任を負わず、その意味で未遂といえるから、中止犯の成立要件も満たせば、中止犯も成立しうる。



II 刑事訴訟法

第1 証拠裁判主義（317条。証明の方式）

<定義>

「事実の認定は、証拠による」（317条）ことをいう。

「証拠」とは、要証事実の存否を判断するための資料をいう。

⇔①証拠能力があり、かつ②公判における適法な証拠調べを経た「厳格な証明」を要する。

<証明>

(1) 定義

証明…主張事実の真実性を証拠によって裁判官に確信させる活動をいう。

(2) 証明の種類

ア. 厳格な証明：①証拠能力があり、かつ②公判における適法な証拠調べを経た証拠をいう（296条～307条の手続を経たもの）。

イ. 自由な証明：厳格な証明以外の証明をいう。

(3) 証明不要な事実（判例法理）

① 公知の事実（制限速度、Aが当選した事実等）

② 裁判所に顕著な事実（裁判所が職務上知りえた事実）

∴誤認のおそれが少ないから。

<論点>

・厳格な証明の対象たる「事実」の意義（通説）

証明の目的は、被告人の刑事責任の存否・範囲を定める点にあるから、「事実」とは刑罰権の存否・範囲に関する実体法的事実をいう。

(1) 犯罪事実○

(2) 間接事実○

(3) 訴訟法的事実×（訴訟条件、証拠能力・証明力を左右する補助事実等）

(4) 量刑資料△

第2 証拠能力

1 総論

<定義>

証拠能力とは、一定の資料が証拠となりうる資格をいう。

→これを欠くと公判廷に提出することもできない。

<要件> (どの論点がどこに位置付けられるか確認！)

- ① 自然的関連性
- ② 法律的関連性
- ③ 証拠禁止でないこと



① 自然的関連性

《定義》

要証事実に対する必要最小限度の証明力があることをいう。

《論点》

- ・科学的証拠の証拠能力（ポリグラフ検査、犬の臭気選別、筆跡鑑定、声紋鑑定、DNA鑑定）

※これらの法律的関連性は321条4項で認められる。

② 法律的関連性

《定義》

証拠が事実認定を誤らせるおそれのないことをいう。

《論点》

- ・性格証拠・類似事実（悪性格、前科、余罪の立証）
- ・伝聞法則
- ・自白法則（if 任意性説）

③ 証拠禁止でないこと

《定義》

関連性のある証拠でも、その利用が適正手続を害すると思われる場合や、一定の優越的利益を守る必要がある場合には、利用が禁止される。

《論点》

- ・自白法則（if 違法排除説）
- ・違法収集証拠排除法則

2 性格証拠 ～悪性格証拠～ in②法律的関連性

検察官は、被告人の異常性格を立証するために、知人の証人尋問を請求している（以下、本件証拠）。
このような証拠には、証拠能力は認められるか。

本件証拠に証拠能力を認めるためには、自然的関連性が必要である。自然的関連性とは、要証事実に対する最小限度の証明力があることをいう。そして、被告人の異常性格は、猟奇的な殺人をなすことを推認させるから、最小限度の証明力はあるといえ、自然的関連性はある。

仮に自然的関連性があっても、裁判官に事実認定を誤らせるおそれがあれば、証拠能力は認められない（法律的関連性）。では、本件証拠に法律的関連性を認めうるか。

性格証拠は、証拠としての証明度が低いし、裁判官に犯罪事実につき不当な予断を与え、事実認定を誤らせるおそれがある。したがって、原則として法律的関連性はない。もっとも、裁判官にそのようなおそれがない場合には、例外的に許容される。

3 類似事実 ～前科・余罪の類似事実証拠～ in②法律的関連性

(1) ①自然的関連性

本件証拠に証拠能力を認めるためには、自然的関連性が必要である。自然的関連性とは、要証事実に対する最小限度の証明力があることをいう。そして、前科証拠は、犯罪事実を推認させるから、最小限度の証明力はあるといえ、自然的関連性はある。

(2) ②法律的関連性

仮に自然的関連性があっても、裁判官に事実認定を誤らせるおそれがあれば、証拠能力は認められない（法律的関連性）。では、本件証拠に法律的関連性を認めうるか。

同種前科は、根拠なき人格評価につながりやすく、事実認定を誤らせるおそれがある。したがって、原則として同種前科に法律的関連性はない。もっとも、そのような人格評価による誤った事実認定をするおそれがなければ、例外的に法律的関連性を認めうる（H24.9.7）。

⇒特に、同種前科を犯人性の特定に用いる場合には、①前科の犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ②それが本件の犯罪事実と類似していれば、証拠能力を認めうる。

第3 伝聞証拠

1 原則（320条1項）

（伝聞証拠とは、①公判期日外の供述を内容とする証拠であって、②その内容の真実性を立証するために使用される証拠をいい、これには証拠能力はない（320条1項。伝聞証拠）。）

本件証拠は、供述代用書面として、伝聞証拠に当たるか（320条1項）。仮に伝聞証拠に当たれば、原則として証拠能力が否定されることから問題となる。

320条1項の趣旨は、知覚・記憶・叙述という過程に誤りが入りやすいため、反対尋問等による信用性テストを経ない限り、原則として供述証拠に証拠能力を認めないとする点にある。したがって、要証事実との関係で供述内容の真実性を吟味する必要があるれば、伝聞証拠に当たる。

↓あてはめ

伝聞性のあてはめでは、①立証趣旨の確認とその吟味、②要証事実の確認（or 要証事実からどういう推認過程を経るのか）、③推認態様を見て供述内容の真実性が問題になるか、を検討する。

(1) 当該証拠が直接証拠として機能する場合

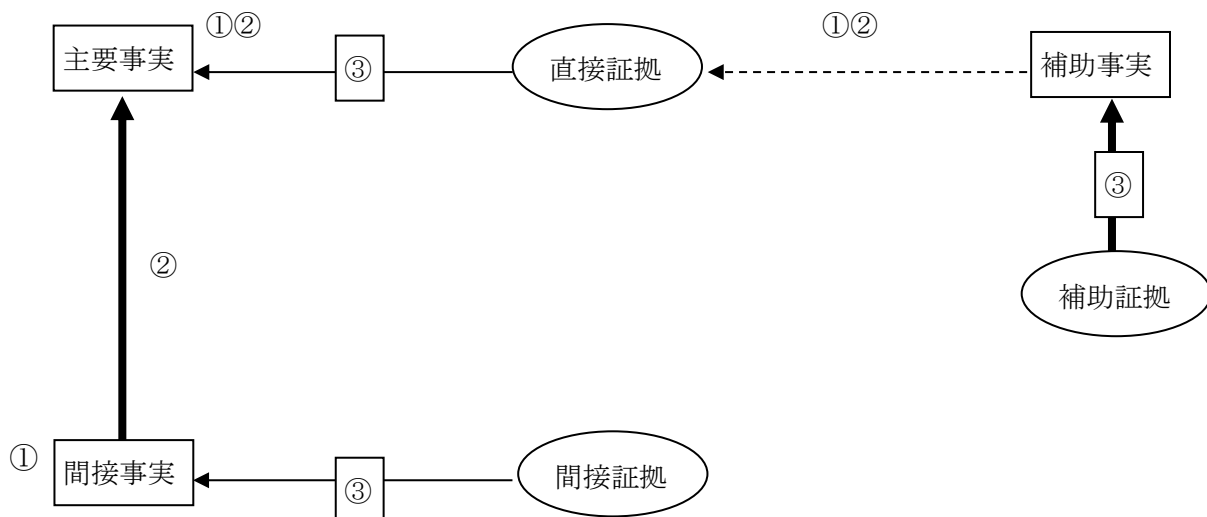
資料1の立証趣旨は、①「犯行状況」である。また、甲が犯行を否認していることからすれば、②要証事実「甲がVを刺したこと」である。そして、③「私は甲がVを刺しているのを見ました」という供述内容の真実性が証明されれば、この事実を推認できるから、Wの発言内容の真実性が問題となる。したがって、資料1は伝聞証拠に当たる。

(2) 当該証拠が間接証拠として機能する場合

資料2の立証趣旨は、①「死体遺棄の報酬に関するメールの存在と内容」である。また、②甲が犯行を否認していること、死体遺棄についての報酬約束があれば、甲が死体遺棄をした事実を推認できることから、要証事実「死体遺棄についての報酬約束があったこと」である。そして、③資料2のメールの存在自体により、要証事実を推認できるから、その内容の真実性は問題にならない。したがって、資料2は伝聞証拠に当たらない。

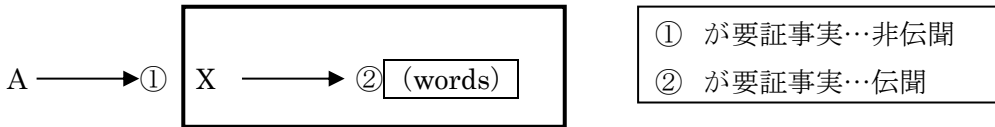
(3) 当該証拠が補助証拠として機能する場合

資料3の立証趣旨は、①「Wの視認可能性」である。また、②甲が犯行を否認していることからすれば、Wの証人尋問がなされると考えられるところ、Wの目撃は夜間であったので、Wの供述の信用性が1つの争点となりうる。したがって、要証事実「Wが犯行を見ることができたこと」である。そして、③資料3の写真（or 供述自体）からこの事実は推認できるから、その内容の真実性は問題にならない。したがって、資料3は伝聞証拠に当たらない。



(例題)「Aが「Xは好かんわ。いやらしいことばかりする」と言っていた」というBの証言について。

- (1) 立証趣旨がXの動機 → 本当にXが「いやらしいことばかり」していたかが問題となる
⇒伝聞。
- (2) 立証趣旨がAのXに対する嫌悪の情 → 本当にAが「嫌い」と言ったかが問題となる
⇒非伝聞。∴この場合供述証拠特有の性質を持たないから。



2 伝聞例外 (321条～328条)

<全体像>

1. 321条～324条：個別的規定

(1) 伝聞書面

ア. 被告人以外の者の供述代用書面 (321条、最も広い)

イ. 被告人の供述代用書面 (322条)

ウ. 特信文書 (323条)

(2) 伝聞供述 (324条)

ア. 被告人以外の供述：被告人の供述が内容 (1項、322条準用)

イ. 被告人以外の供述：被告人以外の供述が内容 (2項、321条1項3号準用)

2. 325条～328条全ての伝聞証拠につき妥当

(1) 321条～324条の原供述の調査 (325条)

趣旨：任意性の程度が低いため、証明力が乏しい書面・供述を証拠として取り調べることで、不当な心証を形成することを防止する点にある。

(2) 同意・合意書面 (326条、327条)

合意書面には相当性要件はない。327条は実務上あまり用いられない。

(3) 証明力を争う証拠 (弾劾証拠の許容性、328条)

3 321条1項

(1) 裁面調書 (1号書面)

<定義>

裁判官の面前における供述を録取した書面 (61条、179条、226条～228条等) をいう。

<趣旨>

公平な立場にある裁判官は、当事者がいなくても反対尋問を行うことが期待でき、高度の信用性があるから。

<要件>

供述不能 (前段) or 自己矛盾供述 (後段)。

(2) 検面調書 (2 号書面)

<定義>

検察官の面前における供述を録取した書面をいう。

<趣旨>

検察官は法律の専門家であり、また、法の正当な適用を請求する立場にある点。

<要件>

(前段) 供述不能 (相対的特信性は不要)

(後段) ①自己矛盾供述、②相対的特信性

①自己矛盾供述の不一致の程度

相反性 (反対の結論を導く場合)、実質的不一致 (他の証拠と相まって異なる事実認定になる場合)。

実質的不一致は、検面調書の内容が公判廷供述よりも詳細ならばこれに当たる (S32.9.30)。

②相対的特信性

…公判供述よりも、検面供述の方が信用性がある場合をいう (∵ 公判中心主義の例外)。

→ 外部的・付随的事情から判断するが、副次的であれば、内容を斟酌できる。

∵ 内容まで踏み込むと、証明力の問題となり、証拠評価に混乱が生じるからである。

(例) 供述が曖昧で矛盾が多い場合、供述変遷の弾劾に成功した場合等。

(3) 3 号書面

<要件>

① 供述不能

② 証拠の不可欠性

その供述が、事実の証明に実質的に必要な場合をいう (東京高判 S29.7.24)。

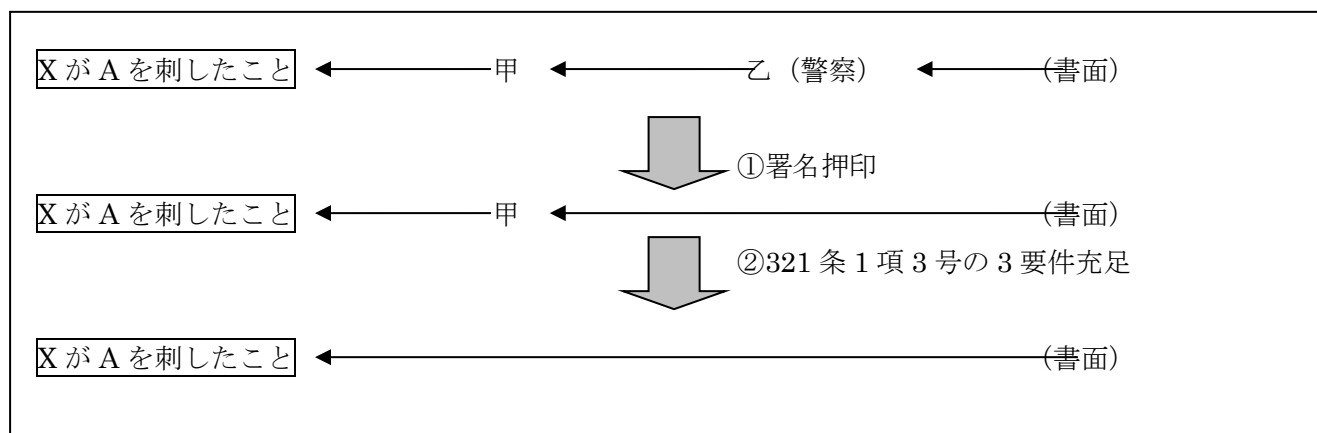
③ 絶対的特信性

→ 外部的・付随的事情から判断する (∵ 証拠能力の検討のために、内容に踏み込むべきでない)。

もともと、副次的であれば、内容を斟酌できる。

(例) 事件直後の衝撃的供述、臨終の陳述、財産上の利益に反する陳述などが参考とされる。

※伝聞イメージ (321 条 1 項 3 号の例)



(4) 捜査機関の検証調書等 (321 条 3 項)

<意義>

検察官、検察事務官、司法警察職員が行った強制処分である検証結果を記載した書面をいう。

<趣旨>

検証結果はその直後に作成された書面による報告に親しみやすく、専門家による作業ゆえに恣意が入る余地が少ない点にある。もっとも、裁判所等の検証に比べれば公平性の担保がない。

<要件>

作成者の真正作成供述 (名義と内容の真実性)

<論点>

・実況見分調書の証拠能力

321 条 3 項の趣旨は、検証結果は書面による報告になじむ点、専門家による作業ゆえに恣意が入る余地が少ない点にある。そして、実況見分は任意処分により検証と同じ目的を達成するものだから、検証と同様に考えてよい。したがって、実況見分調書は 321 条 3 項によって証拠能力が認められうる。そして、「真正に作成された」とは、**名義と内容の真正**を意味する。

(5) 被告人の供述代用書面 (322 条)

<意義>

・1 項

「被告人が作成した供述書」…始末書・日記等。

「被告人の供述を録取した書面」…供述調書・弁解録取書等。

・2 項

「被告人の公判準備・公判期日における供述を録取した書面」

<趣旨>

・1 項：当事者主義の見地から見て、相手方に自己に不利益な供述を利用する機会を与えるのが公平

・2 項：反対尋問権がすでに付与されているから。

<要件>

・1 項

被告人に不利益な事実の承認の場合：任意性 (自白の問題へ)

被告人に利益な事実の場合：絶対的特信状況

・2 項

①任意性、②署名・押印

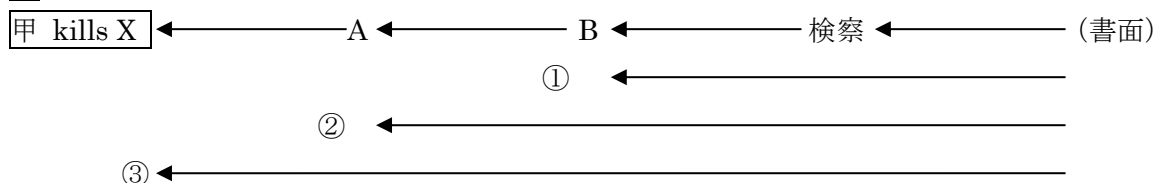
(6) 伝聞供述 (324 条)

<意義> (X=被告人)

「I killed V」← X ← A ⇒ 324 条 1 項 → 322 条準用

「X killed V」← B ← A ⇒ 324 条 2 項 → 321 条 1 項 3 号準用

例



①：署名・押印

②：321 条 1 項 2 号

③：324 条 2 項

第4 自白法則

<定義>

自己の犯罪事実（構成要件該当事実）の主要部分を肯定する被告人の供述をいう。

※自白・不利益な事実の承認・自認の違い

・不利益な事実の承認（322条1項）（⇒自白、自認）

自己に不利益な事実を認める被告人の供述をいう。（例）犯罪事実の間接事実を認める供述

・自白（319条1項）（⇒自認）

自己の犯罪事実（構成要件該当事実）の主要部分を肯定する被告人の供述をいう。

・自認（319条3項）

…①訴因事実を全て認め、②犯罪阻却事由を主張せず、③有罪であることを承認する被告人の供述。

<要件>

「任意にされたものでない疑のある自白」であること（319条1項）

<効果>

証拠能力なし

1 「任意にされたものでない疑のある自白」の意義

本件自白は、警察官による偽計により得られたものである。そこで、本件自白は、「任意にされたものでない疑のある自白」に当たり、証拠能力が否定されないか（憲法38条2項、319条1項）。

そもそも、任意性のない自白は虚偽である蓋然性が典型的に高く、誤判を招くおそれがある。また、供述の自由等の人権保障の実効性確保の必要もある。そこで、「任意にされたものでない疑のある自白」は、①虚偽自白を誘発する状況、②供述の自由を奪う心理的圧迫の有無を基準として判断する。

↓あてはめ

(1) 強制・拷問・脅迫による自白（明文あり）

強制・拷問・脅迫による自白の証拠能力は、否定される（319条1項）。

←その判断は、①虚偽の自白を誘発し、②供述の自由を奪うものかにより行う。

(2) 不当に長い抑留・拘禁された後の自白（明文あり）

「不当に長い」かどうかは、事案ごとに勾留の必要性などの客観的事情と、被疑者の主観的事情をも考慮して判断される。

(3) 不任意自白（明文なし）

7. 約束自白

約束自白とは、自白と引換えに保釈・起訴猶予等の利益を約束して得られた自白をいう。

本問では、①（利益供与の主体の権限＋利益の大きさ）がある。これは、一刻も早く身体拘束から解放されたいと考える被疑者に虚偽の自白を誘発させる。また、②これにより自己に不利な供述をする心理的圧迫もある。

4. 偽計自白

偽計自白とは、詐術を用いて被疑者を錯誤に陥らせて得た自白をいう。

本問では、①②（虚偽の事実提示＋被疑者とAの人的関係（夫婦等））。このような場合には、被疑者はAを庇おうとして冷静な判断能力を奪うから、被疑者に心理的圧迫を与え、虚偽の自白を誘発するおそれがある。

(4) 違法収集自白（任意性に影響を与えるならそれで論証）

7. 黙秘権の告知を怠った場合

そもそも、①②黙秘権の告知の趣旨は、被疑者を取調べによる心理的圧迫から解放する点、及び取調官に行き過ぎた取調べを自重させる点にある。したがって、これを怠った場合には、虚偽の自白を誘発するおそれが強い上に、供述の自由を奪う心理的圧迫がある。

4. 接見制限と自白

（接見交通権の侵害があることを認定する。趣旨から「原則として即時接見させるべき」と導く）

本問では、接見交通権が制限されている。このように、接見制限がなされると、被告人は適切に訴訟戦略を立てられず、虚偽自白を誘発したり、供述の自由を奪う心理的圧迫に対する抑止力がなくなる。

7. 弁護人選任権を侵害した場合（ref 大阪高判 S53.1.24）

本問では、Xは弁護人選任権を侵害されている。このような場合には、Xは適切に訴訟戦略を立てられず、虚偽自白を誘発したり、供述の自由を奪う心理的圧迫に対する抑止力がなくなる。

2 反復自白の証拠能力（自白→自白）

反復自白とは、違法に得られた自白に引き続き、適法に得られた同一内容の自白をいう。このような自白に証拠能力は認められるか。

反復自白には、前になした第1次自白の影響が残っているおそれがある。そこで、**両自白の因果性が遮断された**といえる場合には、「任意になされたものでない疑のある自白」には当たらない。

（あてはめ）**警察→裁判所（勾留質問）**

勾留質問は捜査官とは別の機関が行うし、被疑者に対して弁解の機会も与えているから、勾留質問調書の証拠能力を肯定（判例）。

3 補強法則（憲法 38 条 3 項、法 319 条 2 項）

<定義>

補強証拠なく、本人の自白のみで被告人を有罪とできない法則をいう。

<趣旨>

- ・誤判防止（自白の過度の信用性より、誤判のおそれがある点）
- ・自白強要防止（自白だけで有罪にできると、捜査機関による自白強要が生じるおそれがある点）

<要件>～補強証拠足りうる要件～

補強法則の趣旨は、誤判防止、自白強要の防止にあるから、被告人の自白を自己の供述で補強できない。そこで、①証拠能力があり、かつ②被告人の自白から独立していれば、補強証拠能力は認められる。

<範囲>～自白のどの範囲を補強すればよいのか～

(1) 主観的事実・犯人性に関する自白（故意・動機など）：不要

(2) 客観的事実に関する自白☆

では、客観的事実に関する自白についてはどうか。

補強法則の趣旨は、誤判防止、自白強要の防止にある。とすれば、自白の信用性が証拠から実質的に認められれば足りる。したがって、客観的事実の一部につき補強証拠があり、それによって自白の真実性が担保されれば足りる（実質説）。

- (1) 盗品等譲受罪と盗難被害届（補強証拠として十分）
- (2) 強盗傷害罪と傷害部位の証拠（補強証拠として十分）
- (3) 殺人罪と死体の存在（補強証拠として不十分。犯罪行為により生じたことまで必要。）
- (4) 無免許運転の罪と運転の証拠（補強証拠として不十分。∴運転行為に犯罪性なし）

第5 違法収集証拠排除法則（判例）

<定義>

違法に収集された証拠の証拠能力を否定する証拠法則をいう（明文の根拠規定なし）。

<根拠>

- (1) 憲法 31 条…違法収集証拠は法定手続によらないから、排除される。
- (2) 憲法 35 条…本法則の適用範囲を狭める（排除自体には直接は不要）
- (3) 1 条…権利保護だけでなく、真実解明の観点も必要なので狭める（憲法 31 条と対応）

<趣旨>

- ① 適正手続の保障（違法収集証拠の使用が適正手続に反するので、被告人の不利益救済のため）
- ② 司法の廉潔性（裁判所に対する国民の信頼を裏切り司法不信をもたらすから）
- ③ 将来の違法捜査抑止（将来の違法捜査を抑止するためには、当該証拠の利用を禁止することが捜査官に対する制裁として最善の方法であるから）

<論点>

・違法収集証拠の排除基準

（証拠採取手続の違法を認定）。では、本件違法は、本件証拠の証拠能力に影響するか。この点については明文がないため問題となる。

実体的真実発見（1 条）の要請は、適正手続（憲法 31 条以下）の下で確保されるべきである（司法の廉潔性）。また、将来の違法捜査を抑止する必要もある（違法捜査抑止）。

もっとも、軽微な違法があった場合にも証拠能力を否定するのは真実発見の見地から妥当でないから、①手続に令状主義（憲法 35 条、218 条 1 項等）の精神を没却する重大な違法があり、②証拠能力を認めることが将来の違法捜査抑止の観点から相当でない場合に、証拠能力は否定される。

↓ あてはめ

(1) 「重大な違法」（どういう事情で重大といえるかが重要）

…違法の程度、証拠確保の必要性・緊急性の有無（客観的事情）
捜査官の令状主義潜脱の意図の有無（主観的事情）

(2) 「違法捜査抑止」

…「重大な違法」があればこちらも満たされる（判例の傾向）

・毒樹の果実論

違法収集証拠から得られた証拠に証拠能力を認めると、排除法則の趣旨を没却する。もっとも、軽微な違法しかない場合にも証拠能力を否定すれば、真実発見（1 条）の要請に反する。したがって、違法収集証拠と密接関連性があれば、派生証拠に証拠能力はある。

⇒希釈法理（介在事情の有無）、独立入手源の法理、不可避免的発見の法理から判断

・違法性の承継（判例）

両手続は別個の手続なので、違法性は承継されないのが原則である。もっとも、①先行手続と同一目的で、②後行手続に違法状態が直接利用されていれば（先行手続と密接関連性を有する場合には）、両手続は 1 つと同視できるから、先行手続の違法は承継される。

※違法性の承継・違法収集証拠排除・毒樹の果実まとめ

