

## 国際捜査共助の要請に基づき作成された供述調書の証拠能力

平成二三年(あ)第八三六号 最高裁平成二三年一〇月二〇日第一小法廷判決 刑集六  
五卷七号九九九頁

宮 木 康 博

### 一 事実の概要および訴訟経過

#### 1 事実の概要

本件は、中華人民共和国（以下「中国」）から日本に留学していた被告人Xが、YおよびZと共謀の上、平成一五年六月二〇日、福岡市のA方に押し入り、一家四名全員を殺害して金品を強取するとともに、犯罪の痕跡を隠ぺいするために死体を海中に遺棄したとして、住居侵入・強盗殺人・死体遺棄の罪に問われた、いわゆる「福岡一家殺害事件」である（Xはその他五件でも起訴されている）。

Xは日本で逮捕・起訴されたが、共犯者とされるYおよびZは、逃亡先の中国において公安当局により身柄を拘束された。捜査に当たっていた福岡県警は、犯行の全容解明に向けて、YおよびZの供述を得るために中国外務省に対して捜査共助の要請を行い、福岡地検の担当検察官および福岡県警の警察官等の立会いの下、中国遼寧省遼陽市公安局の係官が尋問を実施してYおよびZの供述調書等が作成された。

公判では、検察官が、上記Yの供述調書四通、Y作成の図面一枚、Zの供述調書三通、翻訳文作成に関する報告書七通等の取調べを請求したのに対し、弁護人は不同意としたうえ、刑法法三二一条一項三号該当書面としての採用にも異議を述べたが、福岡地裁は、一部の調書等については「不可欠性」の要件を欠くとして証拠採用を見送ったほかは、上記供述調書等を証拠として採用した。

## 2 訴訟経過

第一審では、弁護人は、上記供述調書等が証拠採用されたことを受け、弁論においても、①本件調書等は、YおよびZに対して保障されるべき供述の自由を侵害して得られたものであるから、違法収集証拠として排除されるべきである、②中国の刑事訴訟制度では、権利保障が不十分であるため（黙秘権が保障されていない、司法の独立や無罪の推定が確立していない、被疑者の弁護権の保障が脆弱である、捜査段階での身柄拘束が司法的抑制を受けなのまま極めて長期間に及びうる）、獲得された調書等は、刑法法の精神に照らし、証拠としての許容性を否定されるべきである、③本件調書等には、反対尋問に代わる信用性の情況的保障がなく、刑法法三二一条一項三号の要件を満たさないことを理由に、本件調書等は証拠能力がない旨主張した。

福岡地裁は、弁護人の主張に答えるかたちで、①本件供述調書等は、日本の法律に従って活動するものではない外国

の捜査機関が作成したものであるから、違法収集証拠排除法則により証拠能力が否定されることはない、②本件の取調べは、日本の刑事訴訟法の基本理念に実質的に反するものではなく、獲得された供述調書等に証拠としての許容性は認められる、③本件供述調書等は、刑事訴訟法三二二条一項三号の要件を充足する、として本件調書等に証拠能力を認めた。これに対し、被告人側から控訴が申し立てられたが、福岡高裁は、これを棄却した。

そこで、Xの弁護人から上告が申し立てられたが、最高裁は、上告趣意のうち、共犯者らの供述調書について憲法三八条違反をいう点は、実質は単なる法令違反の主張であるほか、判例違反（最大判平成七年二月二二日刑集四九卷二号一頁）をいう点も、事案を異にする判例を引用するものであって、その余の判例違反をいう点も含め、刑事訴訟法四〇五条の上告理由に当たらないとした。また、刑事訴訟法四一条を適用すべきものとも認められないとする中で、上記YおよびZの供述調書等の証拠としての許容性および証拠能力について、職権で次のように判示した。

## 二 判決の要旨

### 上告棄却

「上記供述調書等は、国際捜査共助に基づいて作成されたものであり、……犯罪事実の証明に欠くことができないものといえるところ、日本の捜査機関から中国の捜査機関に対し両名の取調べの方法等に関する要請があり、取調べに際しては、両名に対し黙秘権が実質的に告知され、また、取調べの間、両名に対して肉体的、精神的強制が加えられた形跡はないなどの原判決及びその是認する第一審判決の認定する本件の具体的事実関係を前提とすれば、上記供述調書等を刑事訴訟法三二二条一項三号により採用した第一審の措置を是認した原判断に誤りはない。」

### 三 検 討

#### 1 問題の所在

近年の犯罪のボーダレス化に伴い、事案の真相を解明し、刑罰法令の適正かつ迅速な適用実現を図るためには、国外で犯人の身柄を確保したり、証拠を収集することが以前にも増して必要になっている。<sup>①</sup>

国外での犯人の身柄の確保や証拠の収集方法としては、①わが国の捜査機関が国外で直接に捜査活動を行う方法、②外交ルートを通じた捜査共助や司法共助によって身柄の確保や証拠の提供を要請する方法、さらには、③直接に各機関の間で行われるICPO（国際刑事警察機構）ルートによる方法がある。

本件では、これらのうち、わが国からの捜査共助要請に基づいて提供された中国の捜査機関が作成した被告人の共犯者の供述調書等に証拠としての許容性や証拠能力が認められるのが問題となった。

以下では、捜査共助について概観した上で、これらの問題点について検討を加えることにしたい。

#### 2 捜査共助と証拠提供の要請

(1) 捜査共助 捜査共助とは、外国の捜査機関に証拠の収集・提供など、捜査のための協力を依頼することをいう。<sup>③</sup>

捜査共助は、要請国と被要請国間の条約等による場合のほか、条約等がない場合でも、国際礼让に基づいて可能な限り行うべきものとされている。<sup>④</sup> 共助に関しては、要請国が後に被要請国から同種の協力を求められた場合にはこれに応じる「相互主義の保証」が国際慣行となっているため、わが国では、その点に関する国内法を整備すべく、①外国の裁判所からわが国の裁判所に囑託があった場合の刑事事件に関する証拠調べの要件等を定めた「外国裁判所ノ囑託ニ因ル共

助法」(一九〇五〔明治三八〕年)、②外国からわが国に対して逃亡犯罪人の引渡請求があつた場合の引渡し要件等を定めた「逃亡犯罪人引渡法」(一九五三〔昭和二八〕年)、さらには、外国の刑事事件の捜査に必要な証拠の提供等について要請があつた場合の要件等を定めた「国際捜査共助法」(一九八〇〔昭和五五〕年)がそれぞれ制定されている。

(2) 証拠提供の要請　これに対し、わが国から外国に対して証拠の提供等を要請する場合には、国内法上の明文規定はない。そこで、いかなる法的根拠によつて、こうした要請がなされるのが問題となる。この点、事柄の重要性から、明文規定がないことを疑問視する向きもあるが、通説は、刑法一九七条一項に根拠を求めている。同規定は、「捜査については、……必要な取調をすることができ」と定めているところ、それが強制にわたらない限り、捜査を行う上で必要で、合理的かつ相当と認められる手段を講じることが当然に許されると解されており、外国に対する捜査共助の要請もその一環であると考えられるからである。<sup>⑤</sup>また、「国際捜査共助法」が相互主義の保証を一つの要件に、外国に対して証拠を提供することからすれば、わが国の捜査機関が外国に対して捜査共助を要請する権限を有していることが前提になっているといつてよいように思われる。それゆえ、現在、わが国の捜査機関が外国の捜査機関に対して証拠の収集やその提供等を要請できるとすること自体に異論はみられない。<sup>⑥</sup>

### 3 外国で収集・提供された証拠の許容性ないし証拠能力

共助によつて外国で収集・提供された証拠の許容性ないしその証拠能力については、いわゆるロッキード事件の大法廷判決が、事実認定に供される証拠は、「刑法法の証拠能力に関する諸規定のほか、刑法法全体の精神に照らし、……証拠とすることが許容されるものでなければならぬ」のであつて、「国際司法共助によつて獲得された証拠であつても、

それが我が国の刑事裁判上事実認定の証拠とすることができるとか否かは、我が国の刑事訴訟法等の關係法令に則って決せられるべきもの<sup>(8)</sup>と判示している。大法廷判決の事案は、本件とは異なり、司法共助に関するものであるが、捜査共助とは依頼主体が異なるのみで、外交ルートを通じて、相手国の法に則って実施される点において変わりはないため、ここで判示を別異に解する必要はない。

それゆえ、大法廷判決によれば、捜査共助により、外国の法令に基づいて適法に収集・提供された供述調書等であったとしても、わが国の刑事裁判の事実認定に供する限りにおいては、わが国で収集・作成された供述調書等の取り扱いと何ら異なるところはないのであるから、外国で作成された本件YおよびZの供述調書等については、わが国の關係法令に照らして、いかなる証拠法則が問題となるのかを検討することになる。

(1) 違法収集証拠排除法則の適否 第一審より、弁護人は、本件調書等は、YおよびZに対して保障されるべき供述の自由を侵害して得られたものであって、わが国の憲法および刑事訴訟法に照らし、違法収集証拠として排除されるべきであると主張している。

そこで、具体的な排除の適否を検討する前提として、そもそも捜査共助に基づいて、外国の捜査機関がその国の法令に則って獲得し、わが国の捜査機関に提供された証拠が違法収集証拠排除法則の対象になるのかについて検討しておく必要がある。

この点につき、第一審は、「本件捜査共助は、国家間の国際礼讓に基づき……任意の捜査協力を要請したもので、その手続は……適法に行われていること、……捜査協力を要請された外国の捜査機関は、その国の法令に定められた手続に従って証拠収集を行うのであって、日本の法律が適用されないことからすれば、日本の捜査官の違法行為によって得

られた証拠の証拠能力を否定する違法収集証拠排除法則が……適用されないことは明らかである」とし、控訴審も、ややニュアンスを異にするものの、「本件捜査共助に違法な点はなく、本件取調べも、本件捜査共助に基づいて適法に実施されたものと認められるから、本件各調書等が違法収集証拠に該当するとはいえない」とした。

第一審は、「元々違法収集証拠排除法則が日本の捜査官による将来の違法捜査を抑制する見地から認められた証拠法則である」ことを前提としており、学説上、その点のみに根拠を求めることについては異論があるものの、最判昭和五三年九月七日以来、わが国の判例が「違法な捜査を抑制する見地」から違法収集証拠排除法則を認めてきたとの分析を前提にする<sup>9)</sup>、捜査共助手続自体に違法がなく、その適法な共助に基づいて相手国によって証拠の獲得がなされた場合には、わが国の捜査機関の活動に何らの違法も認められないため、弁護人の主張は、その前提を欠くことになると思われる<sup>10)</sup>。

もともと、本件供述調書等の作成は、わが国から中国の捜査機関への依頼に基づくものであるから、わが国の捜査機関の関与は否定できない。そこで、共助手続から外国の捜査機関による証拠獲得行為までを一体と捉え、わが国の憲法および刑法が適用されるとの考え方もありえないではない。第一審で、弁護人が、違法収集証拠排除を求める過程で述べた、本件取調べが「中国の捜査機関によって行われたとしても、それは、日本の捜査機関の依頼により、日本の捜査官が用意した質問事項に基づき、黙秘権の制度的保障のないまま行われていることからすれば、将来にわたってそのような捜査を抑制する必要がある」との主張を、第一審は、まさにそのような主張、すなわち、本件調書等の収集活動の主体を実質的に評価すべきとの主張と理解しつつ、これを否定したものと理解できる面があるように思われる（ただし、控訴審での「本件取調べが日本の捜査官による取調べと評価できるかどうかという原判決が指摘する点とは次元を異にする問題である」との主張を見る限り、弁護人の主張は、異なる趣旨であったと思われる<sup>11)</sup>）。

しかし、まず、共助に關しては、それを認める以上は、要請先の外国の捜査機関は、あくまでもその国の法令に則つて証拠収集を行うのであり、その際、わが国の法令には拘束されず、具体的な証拠収集の実施においても、わが国の捜査機関が、その内容を指示できるわけではないことが前提である。それゆえ、外国の捜査機関による各行為は独立したものであり、依頼のみを捉えて一体としてわが国の捜査機関による証拠収集活動と評価することはできないと考えられる。<sup>12)</sup> たしかに、本件では、日本の捜査官が用意した質問事項に基づいて行われており、その意味では両者の一体性を一定程度認めうる事案ではあるものの、第一審が、「日本の捜査官がY及びZに対して質問することは一切許されていなかったことからすれば、本件取調べをもって日本の捜査官による取調べであつたと評価することはできない」と判断したように、本件の取調べ自体は、日本からの捜査共助要請に基づいて、あくまでも中国の法令に則り、中国の捜査機関がイニシアティブをもって実施したと評価すべきであり、捜査共助手続自体が適法になされた以上は、違法収集証拠による排除は、やはりその前提を欠くように思われる。<sup>13)</sup>

(2) 証拠の許容性 本件供述調書等に違法収集証拠排除法則の適用がないことから、直ちに獲得された供述調書等に証拠能力が認められるわけではない。ロッキード事件の大法廷判決が提示した判断枠組みによれば、第一審のように、本件調書等について、違法収集証拠排除法則の適用を否定しつつも、当該証拠が「日本の刑事裁判において使用されることからすれば、その証拠収集手続が日本の法令に照らして違法であるとみられる場合には、証拠能力に関する諸規定のほか、刑法全体の精神に照らし、その証拠を事実認定の証拠とすることが許容されるかどうかについても検討する必要がある」ことになる。

注意を要するのは、当該証拠獲得手法について、わが国にこれを許容する明文規定がないことが、当然に証拠として

の許容性を否定することになるわけではないという点である。仮にこうした意味づけを与えると、そもそも法律制度が異なることを前提とする共助制度自体が成り立たなくなる。ロッキード事件の大法廷判決も、一般的には、そのことを理由に証拠の許容性を否定したものは解されておらず、他の判例においても、公証人の面前における偽証罪の制裁のある宣誓供述書といったわが国にはない方法によって獲得された書面に証拠能力が認められているほか、<sup>14</sup> 外国の捜査機関が実施した電話検証令状に基づく通信傍受結果や同様の許可状に基づく室内の会話状況等を録画・録音したビデオテープ等について証拠能力を認めたものもある。<sup>15</sup>

また、必要な証拠が外国にある場合、現在のわが国では、實際上、共助によるほかなく、<sup>16</sup> 必然的に相手国の法に則って証拠が収集されることになる。それゆえ、外国で獲得された証拠をわが国の刑事裁判で用いることを想定して共助制度を認めている以上、その獲得手法とわが国の現行法との間に齟齬が生じることもまた想定されているといえ、わが国の憲法秩序に反するような場合は格別、<sup>17</sup> 刑訴法上も、共助の結果を最大限有効なものとして取り扱うように合理的に解釈することが求められることになろう。このことに理由があるとすれば、わが国の刑訴法等に外国で当該証拠を獲得する際に用いられた手法を明示的に許容する規定がない場合、獲得された証拠をわが国の刑事手続に用いることが許されるか否かは、わが国の憲法および刑訴法等に引き直して評価した場合に、当該証拠獲得手続が、それらの基本理念に反しているか否か、換言すれば、当該証拠獲得の根拠規定の不存在が、これにより得られた証拠を用いることの禁止をも含意しているものと評価すべきか否かによって判断されると解しておくことが適切であるように思われる。<sup>18</sup>

なお、その判断に際しては、純粹にその国で認められている当該証拠獲得手法を問題とするのではなく、実際に、どのように実施されたのが考慮されるべきである。本件では、中国刑事訴訟法九三条が、被疑者の取調べに際し、「被疑者は、捜査要員の質問に対して、ありのままに答えなければならない」<sup>19</sup> 旨規定し、被疑者に真実供述義務を課してい

ることから、作成された供述調書等の証拠としての許容性が問題とされた。第一審および控訴審は、被疑者の黙秘権が制度的に保障されていなくても、被疑者の取調べが実質的に供述の自由を保障した上で行われたと認められるのであれば、その取調べおよびそれによって獲得された証拠の許容性は認められるとし、供述拒否権が告げられていたことなどを理由に証拠の許容性を認めている。

弁護人は、上告趣意において、先のロッキード事件の大法廷判決を引用し、YおよびZの供述調書等について証拠の許容性を否定すべきと主張したが、本判決は、事案を異にする判例を引用するものであるとしてこれを斥けた。それゆえ、証拠の許容性の判断は具体的には明示されなかったが、本判断が、弁護人によってなされた、「ロッキード事件の大法廷判決では、『憲法上否定されていない刑事免責制度下でなされた供述について証拠能力を否定した』のであるから、本件のように『憲法上否定されている黙秘権不保障下でなされた供述については当然に証拠能力を否定すべき』との主張を受けて、「事案を異にする」と判断したことを踏まえると、そのように判断した理由としては、次のような推測が成り立つ。すなわち、大法廷判決の事案では、刑事免責を付与して供述を獲得したことについて、わが国では「この制度を採用していないものというべきであり、刑事免責を付与して得られた供述を事実認定の証拠とすることは、許容されない」として、実際の供述獲得方法にわが国の法律上問題とすべき点があることを前提に判断されたものであったのに対し、本件では、実際に実施された取調べにわが国の法律上問題とすべき点はないとする判断が前提となっていたという理解である。<sup>20</sup> そうすると、本判決は、事実上、共助により外国の捜査機関が作成した供述調書については、わが国の憲法や刑訴法等の基本理念に照らして許容性の判断をする必要があるという大法廷判決が示した枠組みを踏襲し、実質的には、中国での取調べ方法は、形式的にはわが国の憲法および刑訴法の基本理念に反するようにみえるが、実際になされた取調べはそれらに反しているとはいえず、本件供述調書等の証拠の許容性を肯定できると判断したものと整

理できるように思われる。

(3) 刑法法三二一条一項三号の要件該当性 証拠の許容性が認められると、本件のように、被告人以外の者の供述調

書を犯罪事実の立証に用いる場合は、刑法法三二一条一項によって証拠能力の有無が検討されることになる。本件では、日本の検察官が立ち会ってはいるものの、直接の質問者は、中国遼寧省遼陽市公安局の係官であったことから、そこで得られた供述録取書に証拠能力を認めるためには、三二一条一項三号の要件に該当することが必要になる。

同規定は、「供述者が……公判準備又は公判期日において供述することができず」（供述不能）、「その供述が犯罪事実の存否の証明に欠くことができないうものであり」（不可欠性）、「供述が特に信用すべき状況の下になされたものである」（こと）、「特信情況〔特信性〕の存在」という三つの要件の充足を求めている。

これらのうち、「供述不能」および「不可欠性」については、第一審判決によれば、既に中国において、Yには無期懲役刑が、Zには死刑判決が言い渡されていたこと、Xの供述のみでは犯行状況を具体的に認定できないことが指摘されている。本判決でも、前者については、「供述調書等は、国際捜査共助に基づいて作成された」とするのみであるが、兩名には既に刑の言い渡しがなされている事実に加え、中国が「自国民不引渡し原則」を採っていることが前提にされているものと思われ、後者についても、殺害された態様やその時の状況、帰宅した直後に受けた暴行の態様、被告人らの強取した金品の種類や被害額については、本件調書等によらなければその内容を具体的に認定することはできないとして、要件充足性が確認されている。

問題は、本件調書等に録取されたYおよびZの供述が、二号にいう特信情況下でなされたものといえるか否かである。ここで要求される特信情況の調査方法については、特に明文規定があるわけではない。判例は、二号書面についてのもの

のではあるが、「必ずしも外部的な特別な事情でなくとも、その供述の内容自体によってそれが信用性ある情況の存在を推知せしめる事由となる」としたものがある<sup>(21)</sup>。この判示をいかに理解するのかについては見解が分かれているが、実務上は、内容的には、供述のなされた際の外部的事情と解し、その判断資料として供述内容そのものも使用し得るとする方向にまとまりつつあるとされ、学説上も同様の理解が支配的である<sup>(22)</sup>。ここでの特信情況に関する議論は、二号後段の検面調書についてのものであるが、本件で対象となる三号書面とも、特信性が要求される趣旨は同様であるから、基本的に妥当することになる<sup>(23)</sup>。

そうすると、いかなる事情があれば三号の絶対的特信情況が肯定されるのかについては、供述内容の信用性の有無を直接的に問題とするのではなく、作成時の状況が一般に真実の記載を要求され、あるいは期待される情況で作成されたものか否かという外部的付随事情によるのであって、その判断の際に供述内容を考慮することも許されるということになる<sup>(24)</sup>。問題は、供述内容の信用性を担保する外部的情況が存在する場合とは具体的にいかなる状況をいうのかであるが、一般的には、(1) 事件直後に無関係の者が積極的に目撃状況を申告して捜査に協力した場合、(2) 客観的資料に基づいて説得力のある供述をして虚偽を述べる理由がない場合、(3) 反対尋問に代わるテストをしながら客観性を保った録取をした場合、(4) 自己の利益に反する事実の供述をした場合等があげられている<sup>(25)</sup>。

以上を前提に、本判決が掲げた本件供述調書等の外部的付随事情をみると、①「国際捜査共助に基づいて作成されたもの」であること、②「取調べに際しては、両名に対し黙秘権が実質的に告知され」ているほか、「取調べの間、両名に対して肉体的、精神的強制が加えられた形跡はないなどの原判決及びその是認する第一審の認定する本件の具体的事実関係」が挙げられている。

まず、①については、当該国における手続に則って作成されたのであれば、供述者がいわば正常な状況下で供述する

ことができたという意味において、特信情況を肯定する一つの要素になるとの指摘がある<sup>(26)</sup>。これに対しては、本件取調べが国際共助に基づいて行われたという事実自体は、通常の手続の下で供述がなされたことを意味するのみで、異常な場合と比較すれば相対的に信用性が高まるというに過ぎず、特信情況を否定する理由はないこと以上に積極的にその存在を根拠づける事情とまではいえないとの指摘があるほか<sup>(27)</sup>、そもそも通常のケースではない日本の捜査官等の立会いの下になされた本件取調べ状況からは、必ずしも正常な状況下でなされたとはいえないようにも思われる。②については、理由は特に示されていないが、特信性を肯定する一つの要素になるとの指摘がみられるほか<sup>(28)</sup>、同様に摘示した最高裁判例や下級審判例もみられる。しかし、②は供述の任意性を肯定する事情と解されるが、裁判所に任意性の調査を求めた刑訴法三二五条からすれば、そもそも供述の任意性は特信情況を認める前提条件に過ぎないものと考えられることに加え<sup>(30)</sup>、供述の任意性を疑わせるような取調べがなされていないという事実は、消極的に供述の信用性を担保するものにとどまるものとの指摘もみられる<sup>(31)</sup>。こうしてみると、ここで具体的に摘示された外部的付随事情のみによって、三二一条一項三号が要求する「その供述が特に信用すべき情況の下にされたもの」という絶対的特信情況を肯定することに疑問が呈されるのも理由があるように思われる<sup>(32)</sup>。

これまで、捜査共助によって外国において作成された書面について、刑訴法三二一条一項三号の該当性が問題となつた最高裁判例は二件ある。最決平成二二年一〇月三十一日では、供述の任意性に加え、アメリカの捜査官および日本の検察官の質問に対して供述していること、公証人の面前で偽証罪の制裁の下で記載された供述調書が真実であることを言明する旨を記載して署名していること、調書が一問一答形式で証人の署名があることを挙げており、最決平成一五年一月二六日では、任意に供述できるよう手続的保障がなされている大韓民国の法令に則って質問に対し陳述を拒否することができると旨告げられたことに加え、事件を担当する法曹二者が在廷する公開の法廷においてなされたことが挙げら

れている。こうしてみると、本決定で特信情況を肯定するとして具体的に摘示された事実のみでは従来の判例に比しても、積極的に特信性の存在を認めうるレベルに至っていると直ちに評価することには躊躇を覚える。

では、供述内容についてはどうであろうか。本判決では、特信情況を肯定するに際し、供述内容については言及がない。それゆえ、本判決では、供述内容はそもそも特信情況の判断に際して考慮に入れられていないとも考えられるが、仮に、供述の任意性に関する②の摘示事項について、その供述内容にまで踏み込んでみてみると、その供述はYおよびZ両名の強盗殺人への関与を認めるものとなっており、既に有罪判決が下されているとはいえ、自己の利益に反する事実を供述したものといえなくもない。そうであるとするれば、この不利益供述の内容の存在を特信情況を肯定するための一事情とすることは可能であるように思われる<sup>33)</sup>。現に、本判決が特信情況を肯定するに際し、先に検討した具体的な摘示事実が続けて、「原判決及びその是認する第一審の認定する本件の具体的事実関係」を挙げているところ、第一審は、共犯者の犯行への関与を認める供述を挙げている。加えて、その供述に至る経緯および犯行態様についての供述が具体的かつ詳細であることにも言及していることから、本判決でもそうした事情が外部的付随事情を推認する資料として考慮に入れられていると解する余地はある。

もっとも、不利益供述が特信情況を肯定する一事情になると一般的にはいえたとしても、本件は、共犯事例であることからすれば、自己の罪責を軽くみせるために他人を巻き込んだり、他人への責任転嫁が懸念されるのであり、上記犯罪の告白は、必ずしも自己に不利益な供述とはいえない面があることには注意が必要である<sup>34)</sup>。

本件が共犯者の供述調書である点に関する危惧感については、第一審および控訴審では、①本件調書等は、すべて一問一答形式の体裁で作成されている上、YおよびZ両名は、本件調書等を閲読してその内容が間違いないことを確認したうえで、各頁に署名・指印していることから、本件調書等にはYおよびZ両名の言い分がそのまま記載されていると

認めることができること、②本件取調べには、検事や副検事をはじめ、複数の日本の捜査官が立ち会い、YおよびZ両名に対する本件取調べおよび本件調書等の作成がいずれも適正かつ正確に行われたことを確認していることが認められること、③Yの取調べにおいては、立ち会った検察官が、その供述内容がXのそれと異なっている点について中国の取調官を通じてその内容を確認し、一応被告人の反対尋問権にも配慮していること、④Zの供述内容には「秘密の暴露」に相当する事情が含まれていることなどが挙げられている。

それゆえ、本決定は、特信性の存在を肯定するものとして、具体的に掲げられた情況のほか、上記「原判決及びその是認する第一審の認定する本件の具体的事実関係」をも前提に検討すれば、特信情況の存在を肯定できるものと思われる<sup>(35)</sup>ほか、②・③の事情からは、その実質においては三二一条一項二号前段の検面調書類の状況が認められる。仮にその点も考慮に入れることができるとすれば、全体としてみれば二号前段書面で証拠能力が肯定されるレベルと同等の情況が認められうる事案であったようにも思われる。

#### 四 おわりに

わが国の捜査機関が作成した供述調書の特信情況でさえ、通常、立証は困難であるとされ<sup>(36)</sup>、被告人側からの同意が得られない場合、実務では取調担当者が取調状況等を証言することによって立証することが行われている。これに対し、本件のように、捜査共助の要請に基づいて外国で作成される供述調書については、法制度が異なることに加え、取調担当者わが国の公判で証人として尋問することは困難であるから、捜査機関としては、あらかじめ、相手国の制度を把握し、いかにして特信性の要件を充足するかを念頭において実施する必要がある。

それゆえ、従来より、こうしたケースへの対応は、わが国の捜査官が、取調べにあたる外国の担当者と事前に取調事項や取調方法を詳細に打ち合わせた上で、実際に取調べに立ち会い、作成された供述調書がわが国の公判廷で不同意とされた場合には、取調べに立ち会ったわが国の捜査官が取調べ状況等を証言する方法がとられており、現に、本件でも通例に倣い、同様の対応がなされたようである<sup>37)</sup>。

本判決が、特信性を肯定した点については、「実務上はむしろ特に信用性を欠くような状況がなければ証拠能力を肯定することが多い……。いわば絶対的な必要性がある場合にはそれらもやむをえないとして肯定されている」と指摘されるわが国の状況を反映しているのではないかとの危惧感も示されているところである<sup>38)</sup>。特信性の判断に慎重を期すべきことについては異論のないところではあるが、三号書面の取扱いに関する現状を表すものとして、こうした指摘自体が妥当しているのかについては留保が必要である<sup>40)</sup>。

その点の当否は別にしても、特信性の認定に際し、本判決で具体的に摘示された要素のみが独り歩きし、十分条件として実務に定着することは相当ではなく、供述状況、供述経過、供述者の立場といった外部的付随事情を中心に、供述内容および供述の他の証拠との符号性などが丹念に検討される必要がある。ただし、本判決で具体的に摘示された事項に加え、本判決も前提にしていると思われる一連の判決の中にみられた事情を考慮してもなお特信性が肯定できないとすれば、事実上、捜査共助自体を否定することにもなりかねない。相手国のある捜査共助である以上、そこで獲得された証拠の証拠能力が否定されることは好ましい事態とはいえず、その結果を最大限有効なものとして取り扱いつつ、証明力の判断に慎重を期すよう取り組むことが求められよう。他方で、そのことを理由に、伝聞証拠に内在する危険性を被告人に転嫁してよいことにならないことはいうまでもない。

(1) 平成三年度版の『犯罪白書』によれば、わが国から捜査共助を要請した件数は、平成三年は三七件（検察庁の要請によるものが二件、警察等による要請が二件（以下同様））、平成四年二八件（三件、一五件）、平成五年二二件（二件、一〇件）、平成六年一九件（五件、一四件）、平成七年二二件（八件、一四件）、平成一八年四六件（二六件、三〇件）、平成一九年四〇件（二二件、二八件）、平成二〇年五〇件（二〇件、四〇件）、平成二二年四五件（九件、三六件）、平成二三年六九件（九件、六〇件）となっており、平成一八年度以降は、前年までと比べて倍以上の増加傾向を示している。

(2) いわゆる消極的共助については、河上和雄『捜査官のための実務刑事手続法』（東京法令出版、一九七八）三〇三頁以下、古田佑紀「刑事司法における国際協力」石原一彦ほか編『現代刑罰法大系（第一巻）——現代者化における刑罰の理論』（日本評論社、一九八四）四一〇頁以下、宮崎礼壹「国外における捜査（証拠の収集）」河上和雄編『刑事裁判実務大系第一二巻』（青林書院、一九九二）六三三頁以下など参照。

(3) 松尾浩也監修『条解刑事訴訟法（第四版）』（弘文堂、二〇一〇）四八四頁。

(4) 松尾・前掲注（3）四八三頁。

(5) 杉山治樹「国外における捜査活動の限界」平野龍一ほか編『新実例刑事訴訟法Ⅰ』（青林書院、一九九八）六〇頁以下。

(6) 堀籠幸男「国際化と刑事手続——裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続（下）』（筑摩書房、一九八八）六二九頁。

(7) ロッキード事件大法廷判決についての詳細は、井上正仁「刑事免責と囑託証人尋問調書の証拠能力（一）・（二）」ジュリスト一〇六九号（一九九五）一三頁、同一〇七二号（一九九五）一四〇頁など参照。

(8) 最大判平成七年二月二三日刑集四九卷二号一頁。

(9) 龍岡資見ほか『平成七年度最高裁判所判例解説刑事篇』六二頁。

(10) もっとも、違法収集証拠排除については、その前提自体に議論の余地があり、適正手続違反や司法の無報性を根拠とする場合には、外国における証拠の作成・収集が「その国の法令に定められた手続に従って」行われたことから、当然に違法収集証拠排除法則の適用外になるわけではない（松田岳士「判評」刑事法ジャーナル四号〔二〇〇六〕一〇三頁）。

(11) おそらく、弁護人の主張は、主体の評価ではなく、わが国では違法となる捜査手法によって証拠を獲得することが事実上可能となる点の問題性を指摘していたものと思われる。

(12) 川出敏裕「国際司法共助によって獲得された証拠の許容性」研修六・一八号（一九九九）四頁。

(13) なお、違法収集証拠排除法則の根拠（趣旨）の捉え方いかんによっては、排除の余地があることは前述したとおりである（前掲注（10）参照）。

- (14) 最決平成二二年一〇月三二日刑集五四巻八号七三五頁。
- (15) 大阪高判平成八年七月一六日判時一五八五号一五七頁。
- (16) 前述したとおり、外国にある証拠等を獲得する方法としては、捜査共助のほかに、①わが国の捜査機関が直接外国で捜査する方法と②直接に各機関の間で行う方法があるが、①については、わが国は、外国の捜査官が国内で捜査活動を行うこと自体、たとえ任意捜査であったとしても外国の公権力の行使にあたるとして、政策的に認めていない。それゆえ、外国に対して「相互主義の保証」ができないため、わが国の捜査官が外国で直接に捜査活動することについて外国の承諾を求めることは差し控えられている(杉山・前掲注(5)、六〇頁)。②については、わが国からICPOLルートで必要な情報を得ることはできるが、そもそも証拠の提供を目的とするものではない点に限界があるとされる(松尾・前掲注(3)、四八八頁)。
- (17) 河村博「刑事手続における国際協力」松尾浩也ほか編『刑事訴訟法の争点(新版)』二二頁。
- (18) 川出・前掲注(12)七頁、池田公博「判評」別冊ジュリスト平成三年度重要判例解説一四四〇号(二〇二二)一九〇頁。
- (19) 今村智仁「判評」六八二号(二〇〇五)六〇頁。
- (20) 池田・前掲注(18)一九一頁。
- (21) 最判昭和三〇年一月二一日刑集九巻一号一四頁。
- (22) 松尾・前掲注(3)八五八頁。なお、最決平成二二年一〇月三二日では、原審裁判所が特信状況を認定する要素として、供述内容自体に関わる事情のみを挙げたのに対し、外部的付随事情である供述書の作成経緯のみを指摘してこれを肯定しており、その判断枠組みとして、少なくとも外部的事情によって特信状況を肯定できるのであれば、それを先行すべきであるとの姿勢が示されたとの理解も可能であるように思われる(川出敏裕「判評」ジュリスト一二二五号(二〇〇二)九九頁)。最決平成二五年一月二六日刑集五七巻一〇号一〇五七頁も同様である。逆にいえば、本決定は、供述内容自体を判断資料とすべきではないと考えたものではなく、本件の場合には、供述時の外部的な事情のみによって特信状況を肯定することが可能であったため、供述内容自体には触れなかったと評することができよう(池田修『平成二二年度最高裁判所判例解説刑事篇』二二五頁)。
- (23) 松尾浩也『刑事訴訟法(下)(新版補正第二版)』(弘文堂、一九九九)六一頁。
- (24) 松尾・前掲注(3)八六一頁。
- (25) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法(第二版)』(青林書院、二〇二二)六一二頁。
- (26) 池田・前掲注(22)二三四頁。
- (27) 池田・前掲注(18)一九一頁。

(28) 池田・前掲注(22) 二三四頁。

(29) 最決平成二二年一〇月二二日刑集五四卷八号七三五頁。東京高判昭和二九年七月二四日高刑集七卷七号二一〇五頁。

(30) 中島洋樹「判評」香川法学二七卷三〇四号(二〇〇八)一〇七頁。

(31) 川出・前掲注(22) 一〇〇頁。

(32) 正木祐史「判評」法学セミナー六八四号(二〇一一)一三三頁。

(33) 伊藤栄樹ほか著『注釈刑事訴訟法第五卷(新版)』(立花書房、一九九八)三三三頁(香城敏鷹)、石丸俊彦ほか「刑事訴訟の実務(上)」(新日本法規、一九九〇)一三九頁など。

(34) 伊藤・前掲注(33) 三三三頁。

(35) 松田岳士「判評」TKC速報判例解説刑事訴訟法No.81(二〇一一)四頁。なお、厳密にみれば、原審が特信性を肯定するために挙げた事情は、①取調官が供述拒否権を告げた上で、日本の捜査官があらかじめ作成した質問事項に基づいて行ったものであること、②本件調書等は、すべて一問一答形式の体裁で作成されている上、間違いのないことを確認してその旨を告げ、各員に署名指印をしていること、③本件取調べに検事等が立ち会い、本件調書が適正かつ正確に行われたことを確認していること、④犯行に至った経緯や犯行状況等について、具体的かつ詳細に述べていることである(刑集六五卷七号一〇五六頁)。

(36) 松尾浩也編『刑事訴訟法Ⅱ』(有斐閣、一九九二)二六〇頁(松本時夫)。

(37) 塩澤健一「判評」警察公論六〇巻二号(二〇〇五)一〇二頁。

(38) 松尾・前掲注(3) 八六二頁。

(39) 池田・前掲注(18) 一九一頁。

(40) 真野英一「前の供述を信用すべき特別の情況」熊谷弘ほか編『証拠法大系Ⅲ第三編伝聞証拠』(日本評論社、一九七四)一五五頁。

(二〇二二年九月脱稿) 本件の評釈としては、【第一審】今村智仁「判評」研修六八二号(二〇〇五)五七頁、塩澤健一「判評」警察公論六〇巻二号(二〇〇五)九八頁、松田岳士「判評」刑事法ジャーナル四号(二〇〇六)一〇〇頁、中島洋樹「判評」香川法学二七巻三〇四号(二〇〇八)九五頁、【最高裁判決】正木祐史「判評」法学セミナー六八四号(二〇一一)一三三頁、松田岳士「判評」TKC速報判例解説刑事訴訟法No.81(二〇一一)一頁、池田公博「判評」別冊ジュリスト平成三年度重要判例解説一四四〇号(二〇一一)一九〇頁、太田茂「判評」刑事法ジャーナル三三三号(二〇一一)一五

国際捜査共助の要請に基づき作成された供述調書の証拠能力

同志社法学 六四卷六号 三七八 (二〇二六)

四頁、大原義宏「判評」研修七六七号 (二〇二二) 三頁がある。)

\*本稿は、科学研究費補助金・若手研究 (B)「組織犯罪対策に求められる国際社会の協力とわが国の刑事司法」(平成二四年～二六年)の研究成果の一部である。