HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	刑事判例研究
Author(s)	関口, 和徳
Citation	北大法学論集, 59(6), 426[245]-413[258]
Issue Date	2009-03-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/38390
Type	bulletin (article)
Note	判例研究
File Information	59-6_p426-413.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

刑　事　判　例　研　究

関　口　和　徳

刑訴法321条１項の「署名」と刑訴規則61条

最決平18・12・８（平成18年（あ）第1038号、窃盗被告事件）

刑集60巻10号837頁、判時1956号167頁、判タ1230号104頁

【事案】

本件は、被告人が、土木作業場や倉庫等から４回にわたり多数の工具類を窃取したという窃盗被告事件である。

被告人は、１審公判において、いずれの窃盗も行っていないとして無罪を主張し、被害者４名の供述録取書を不同意としたため、そのうち３名については証人尋問が行われたが、残りの１名であるＡについては、脳梗塞の後遺症によって公判段階で供述不能となったため、本件で問題となった検察官調書が刑訴法321条１項２号前段によって証拠採用された。しかし、同条項によって供述録取書が証拠能力を備えるためには、供述者の署名もしくは押印を備えていることが必要であるが、Ａは、供述録取の段階においても病状が悪く、供述はできたものの署名押印ができる状態ではなかったため、録取に立ち会った供述者の二男であるＢがこれを代行して行っていた。

原判決（名古屋高判平18・４・25刑集60巻10号850頁）は、本件検察官調書について、「供述調書が作成された……当時、Ａは自宅療養中で、自宅内で検察官からの事情聴取を受けたものの、病状から起立や自署ができない状況であり、そのためにやむなく取調べに立ち会った二男が署名押印を代行したというのであって、そのような場合、立会人の代行署名及び押印をもって供述者本人の自署押印と同視し得ると解される。したがって、所定の証拠調べを経た上で

上記検察官調書を刑訴法321条１項２号前段により採用した原審の訴訟手続には法令違反は存しない」として証拠能力を認めた。

これに対し、被告人側は、Ａは、「[本件検察官調書―筆者注] 作成当時自宅療養中であったが、供述調書記載のとおりの供述が可能だったのであれば、自署押印を行うべきであり、立会人の代行署名及び押印をもって供述者本人の自署押印と同視し得るとの原判決は支持されるものではなく、適正手続に違反している」などとして上告した。

【判示】

上告棄却。

「関係証拠によれば、⑴ 本件検察官調書（第１審甲第87号証）は、Ａを供述者とするものであるが、末尾には、同調書作成者による「以上のとおり録取して読み聞かせたところ、誤りのないことを申し立てたが、体調不調であると述べ、署名ができない旨申し立てたことから、立会人である供述人の次男のＢをして代署させた。」との記載があり、供述者署名欄には、Ｂが代署したと認められる署名と同人がＡの印を押なつしたものと認められる印影があり、その後の立会人欄にＢの署名及び押印があること、⑵ Ａは、脳こうそくで入院し、退院の約１か月半後の自宅療養中に本件検察官調書の作成に応じたものであって、当時自ら署名押印をすることができない状態にあったこと、⑶ 第1審裁判所は、公判段階においてＡが供述不能であったため、刑訴法321条１項２号前段により本件検察官調書を証拠として採用したことが認められる。

供述録取書についての刑訴法321条１項にいう『署名』には、刑訴規則61条の適用があり、代署の場合には、代署した者が代署の理由を記載する必要がある。しかし、本件検察官調書末尾の上記のような調書作成者による記載を見れば、代署の理由が分かり、また、代署した者は、そのような調書上の記載を見た上で、自己の署名押印をしたものと認められるから、本件検察官調書は、実質上、刑訴規則61条の代署方式を履践したのに等しいということができる。したがって、本件の代署をもって、刑訴法321条１項にいう供述者の『署名』があるのと同視することができるというべきである」。

【検討】

１　刑訴法321条１項が署名・押印を要求している趣旨

刑訴法321条本文は、供述録取書の証拠能力が認められるためには、供述者の署名もしくは押印が必要であると規定している。このように、法が供述録取書に署名・押印を要求している趣旨は次のように解されている。供述録取書はすでに書面であるという点で伝聞であるだけでなく、録取者が供述者から聞いたことを書面で報告するものであることから、二重の伝聞ということになる。そこで法は、供述者の署名又は押印がある場合に限って証拠能力を認めることとした。供述録取書に署名もしくは押印があることによって、録取の点の伝聞性が払拭され、一重の伝聞（書面であるという点のみについての伝聞）となる。すなわち、供述録取書は、供述者の署名・押印によって、供述者が自ら書いた供述書と同格となるわけである[1][2]。

ところで、署名・押印が実質的に果たしている機能については、供述者の署名・押印によって、供述録取書の記載の正確性が担保されることになるという理解が一般的といえる[3]。そこで、学説においては、このように供述録取書に供述者の署名・押印が必要とされる根拠が供述者の供述であることと記載の正確性の担保に求められるとすれば、署名・押印を絶対的な要件とする必要性は乏しいとして、たとえ署名・押印を欠く供述録取書であっても、署名・押印が存在しているのと同程度に正確性を担保しうる他の事情のある場合には許容される場合がありうるものと解されている[4]。

この点、本決定の約１か月前にだされた、最判平18・11・７刑集60巻９号561頁[5]は、刑訴法328条の証明力を争う証拠としての供述録取書の許容性につき、「本件書証は、前記Ａの供述を録取した書面であるが、同書面には同人の署名押印がないから上記の供述を録取した書面に当たらず、これと同視し得る事情

---

[1] 光藤景皎『口述刑事訴訟法（中）［補訂版］』（成文堂、2005年）216頁。

[2] なお、最決昭29・11・25刑集８巻11号1888頁が、供述録取書についてのみ供述者の署名押印が要求されるとしているのも、このような理解にもとづくものと解されている。

[3] 石井一正『刑事実務証拠法［第４版］』（判例タイムズ社、2007年）206頁。

[4] 伊藤栄樹他『注釈刑事訴訟法［新版］第５巻』（立花書房、1998年）375頁〔香城敏麿執筆〕、松尾浩也編『条解刑事訴訟法［第３版増補版］』（弘文堂、2006年）755頁、石井・前掲（注３）書206頁。

[5] さしあたり、拙稿「刑事判例研究」北大法学論集58巻４号（2007年）384頁参照。

もないから、刑訴法328条が許容する証拠には当たらないというべきである」と判示している。ここから、判例も、署名・押印を欠く供述録取書であったとしても、署名もしくは押印がなされているのと「同視しうる事情」があれば、署名・押印のある供述録取書と「同視しうる証拠」として許容されるという立場に立っているものと解される。

そこで、具体的にどのような場合であれば、供述者の署名・押印を欠く供述録取書が、署名・押印を備えた供述録取書と同視しうるといえるのかが問題となる。とりわけ、供述録取書に関して実務上最も激しく争われているのは、捜査機関によって作成された供述録取書の証拠能力であることから、捜査機関によって取調べが行われたものの、供述者が事情により供述録取書に署名・押印することができない場合に、取調べに立ち会った第三者が代署したという場合に、その供述録取書は、供述者の署名・押印がある場合と同視しうる状況に当たるといえるのかが重要な問題として浮上することとなるが、本決定は、この点について、最高裁として初めての判断を示したものである[6]。

2　署名・押印を欠いた供述録取書の証拠能力

(1)　本決定は、供述者の署名・押印を欠いた供述録取書について、刑訴規則61条を適用することで、その証拠能力を認めたものである。

従来の判例をみると、供述者の署名・押印を欠いた供述録取書の証拠能力について判断したものとしては、次のものを挙げることができる。ただし、いずれの判例も、被告人側の証拠とすることの同意（刑訴法326条）がなされていた点には注意を要する。

まず、【１】福岡高判昭29・１・25判特26号65頁は、供述者Ａが瀕死の重傷のため署名・押印することができなかったため、立会人Ｂ（Ａとどのような関係にある者かは不明）が代署し、かつ立会人としてＢ自身の署名・指印をした供述録取書の証拠能力につき、次のように判示している。「供述者が受傷等の事故により供述調書に自ら署名押印（指印を含む。以下同じ）をなし得ない場合、該供述に立会った第三者において供述者の氏名を代書し、且つ自己の署名

[6] 本決定の研究として、岩瀬徹「刑訴法321条１項にいう『署名』と刑訴規則61条」平成19年度重要判例解説（2008年）214頁、安村勉「判批」刑事法ジャーナル10号（2008年）134頁がある。

押印をなしたときは該書面は被告人以外の当該供述者の供述を録取した書面と同一視し得べきものと解するを相当とする。従つて該書面を当事者において証拠とすることに同意した場合、該書面の作成された時の情況を考慮し相当と認めるときは、右書面は証拠能力を有するものといわなければならない」と判示している。ただ、この判決はむしろ刑訴法326条の文脈に重点を置いた検討がなされており、刑訴法321条１項の署名・押印の解釈における参考価値は必ずしも大きくはないものと解される。

刑訴法321条１項の署名・押印の解釈については、同じ年に同じ福岡高裁でだされた、【２】福岡高判昭29・５・７高刑集７巻５号680頁が参考になる[7]。この判決は、供述者Ａが重症のため署名・押印できなかったため、実父であるＢが代署し、さらに「右の通り録取し読み聞かせた処誤りなき旨申立てたが本人重傷であつたので立会人実父Ｂが記名し押印した」という記載のある供述録取書の証拠能力につき、次のように判示している。「同条［321条］１項が供述者の署名若しくは押印の存することを条件としているのはこれにより該供述調書の正確性を保障するにあるものと解すべきであるから供述調書に当該供述者において署名若しくは押印（指印を含む）することのできないことにつき正当の事由があるときはたとい該書面に供述者の署名若しくは押印がなくても同条第１項第１号乃至第３号所定の爾余の条件を具備するときは同条項所定の条件を具備するものと同一視し、同条項により証拠能力を有するものと解するのを相当とする」。

ここから明らかとなるのは、判例は、㈠供述者の署名・押印を欠いた供述録取書であったとしても、取調べに立会った第三者による代署が存在する場合には、証拠能力が認められる場合がありうるという立場にたっていること、㈢刑訴規則61条を正面から取り上げずに、供述録取書に署名・押印が存在している

[7] この判決は、たしかに被告人側の同意のある事案ではあるが、本文に引用した判示に引き続き、「仮りに同書面が右法条所定の条件を具備するものでないとしても原審第２回公判調書によれば被告人側において同書面を証拠とすることに同意しているのであるから同書面は刑事訴訟法第326条によりこれが作成されたときの情況を考慮し相当と認めるときは同法第321条の規定にかかわらずこれを証拠とすることができるのであるから……」としていることからしても、本文引用の判示部分は、刑訴法321条１項の署名・押印を欠く供述録取書の証拠能力を考える上で参考に値するものと解される。

のと同視しうるだけの正確性の確保がなされているかという文脈から供述録取書の許容性を判断してきた、ということである。

この点、本件の原審判決である、名古屋高判平18・４・25刑集60巻10号850頁も「供述録取書が作成された……当時、Ａは自宅療養中で、自宅内で検察官からの事情聴取を受けたものの、病状から起立や自署ができない状況であり、そのためにやむなく取調べに立ち会った二男が署名押印を代行したというのであって、そのような場合、立会人の代行署名及び押印をもって供述者本人の自署押印と同一視し得ると解される。したがって、所定の証拠調べを経た上で上記検察官調書を刑訴法321条１項２号前段により採用した原審の訴訟手続には法令違反は存しない」として、従来の判例と同様に、刑訴規則61条を持ち出すことなく、刑訴法321条１項本文が要求している供述者本人の署名押印と同視しうる状況が認められることを根拠に、本件供述録取書の証拠能力を判断している。

他方、学説に目を転じてみても、刑訴法321条１項本文によって要求されている「署名」に刑訴規則61条が適用されるのかについては、必ずしも意識的に取り上げられてはこなかったというのが実情である[8]。学説においては、先にも述べたように、供述者の署名・押印を欠く供述録取書であっても、署名・押印があるのと同視しうる状況が存在するのであれば証拠能力が認められる場合のありうることについてはほぼ一致をみているが[9]、どのような場合であれば証拠能力が認められるのかについては、㈠「供述者が録取の正確性を承認しない、あるいは署名押印を拒絶するというような事情がないのに、署名押印ができない特別の理由があり、他に録取の正確性を保障するに足りる状況が認められるような場合」[10]であるとか、㈡「本人の肯定確認があったといえる場合」[11]などが、証拠能力が認められる場合にあたるといった見解が存在しているもの

---

[8] 注釈書などにおいても、刑訴規則61条に関連した記述はみられない（藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法（５）Ⅰ』［青林書院、1999年］245頁〔中山善房執筆〕参照）。

[9] 前注４参照。

[10] 田尾勇「供述者の署名押印を欠く調書」『証拠法大系Ⅲ』（日本評論社、1970年）93頁。同旨、石井・前掲（注３）書206頁。

[11] 平場安治他『注解刑事訴訟法（中）［全訂新版］』（青林書院新社、1982年）737頁〔鈴木茂嗣執筆〕。

の、刑訴法321条１項にいう署名・押印と刑訴規則61条との関係についてはほとんど論じられてこなかったといってよい[12]。

もっとも、刑訴法321条１項にいう「署名」に刑訴規則61条が適用されるということが、これまで全く認識されてこなかったのかといえば必ずしもそういうわけではない。たとえば、【３】名古屋高判昭25・７・26判特11号96頁は、「尚職権を以て原裁判所が為した訴訟手続の当否に付いて調査すると、原判決が原判示事実を認定するに際〔し〕て、Ａ被告人の検察事務官に対する供述調書を援用していることは前叙の如くであるが、同Ａの検察事務官に対する供述録取書中には、之が供述者であるＡの署名は勿論之を代書した旨の記載も存しないこと並びに右被告人の検察事務官に対する供述調書は之が作成者である検察事務官の署名押印を欠き、僅かに記名押印の存する事実を認め得るに過ぎないことが、本件訴訟記録に編綴されている右各供述調書により明らかであるから、前者に付いては刑事訴訟規則61条、後者に付いては同規則58条に夫々違背して作成されたものと謂うべく……」としているが、これは、まさに刑訴法321条１項にいう「署名」に刑訴規則61条の適用があることを前提にした判断であるといえよう。また、学説においても、田中和夫教授が、刑訴法321条１項本文の「署名」に刑訴規則61条の適用があることを明確に述べられている[13] [14]。

---

[12] なお、学説においては、供述者が署名・押印できないのであれば、刑訴法324条により、供述に立ち会った者を証人尋問すればよいとして、立会人に代署させることで供述録取書を用いることについて疑問を呈する見解もある（松尾監修・前掲（注４）書692頁。小野清一郎他『ポケット註釈全書　刑事訴訟法（下）［新版］』［有斐閣、1986年］878頁〔横井大三執筆〕も同旨か）。

[13] もっとも、「署名又は押印できない場合について、刑訴規則61条には『官吏その他の公務員以外の者が署名押印すべき場合に、署名することができないときは、他人に代書させ、押印することができないときは指印しなければならない』（１項）、『他人に代書させた場合には、代書した者が、その事由を記載して署名押印しなければならない』（２項）と規定している」とするのみで、刑訴法321条１項と刑訴規則61条との関係について掘り下げた検討はなされていない。田中和夫『新版証拠法［増補第３版］』（有斐閣、1971年）135頁参照。

[14] なお、従来の判例・学説の大勢が、刑訴法321条１項のいう「署名」に刑訴規則61条の適用可能性について検討してこなかったことについては、「前の60条に私人が作成する書類への署名押印の必要性を定めた規定があり、とりわけ平成４年に60条の２が追加されるまでは、一見すると、61条は、60条の規定を

(2) 本決定は、「供述録取書についての刑訴法321条１項にいう『署名』には、刑訴規則61条の適用があ［る］」とした。すなわち、本決定は、刑訴法321条１項の要求している「署名」は必ずしも本人のものである必要はなく取調べに立ち会った第三者の代署によるものでもよいということを確認し、その上で、「本件の代署をもって、刑訴法321条１項にいう供述者の『署名』があるのと同視することができるというべきである」としているのである。

従来の判例・学説によれば、供述者以外の第三者による代署の存在は、供述者による署名・押印のある場合と同視することができる状況が認められるかどうかを判断する上での１つの要素であると解されてきたわけであるが[15]、本決定は、刑訴法321条１項の「署名」に刑訴規則61条の適用があり、刑訴規則61条の要件を満たす代署が存在する限り、それをもって刑訴法321条１項にいう供述者の「署名」があるのと同視することができるとしたものであり、この点に、従来の判例・学説と本決定との本質的な相違点を見出すことができるように思われる。すなわち、本決定は、従来、第三者による代署が供述者本人の署名と同視しうる状況にあるというためにはどのような形式に則るべきなのかについて、統一的な解釈を欠いていたように思われるが、本決定は、刑訴法321条１項にいう「署名」に、刑訴規則61条を適用することで、供述に立ち会った第三者の代署が有効性を認めるための形式・要件について、統一的な解釈を示した点に重要な意義が認められるのである。

3 具体的検討

(1) 本件代署は刑訴規則61条の形式を満たしているか

(1) ところで、刑訴規則61条１項は、「官吏その他の公務員以外の者が署名押印すべき場合に、署名することができないときは他人に代書させ、押印することができないときは指印しなければならない」とし、同条２項では、「他人

受けて、私人が自ら作成する書類への署名押印の方法について規定したものであるようにも見えたため、捜査機関が作成する供述録取書に認証の意味で行う署名押印は性質が異なり、本来の適用対象ではないという見方がされる傾向があったのではないかと推測される」という指摘がある（判時1956号169頁、判タ1230号105頁の匿名解説参照）。なお、この指摘に対して批判を加えるものとして、安村・前掲（注６）論文137頁。

[15] 本件原判決も同様である。

に代書させた場合には、代書した者が、その事由を記載して署名押印しなければならない」とし、代署の形式を定めている。そこで、本件の代署の形式を見ますと、本件の代署の形式は、本件検察官調書の末尾部分に、その作成者による「以上のとおり録取して読み聞かせたところ、誤りのないことを申し立てたが、体調不良であると述べ、署名ができない旨申し立てたことから、立会人である供述人の次男のＢをして代署させた」という記載があり、それにＢの署名・押印があるのみである。そこで、本件の代署の形式は、刑訴規則61条の規定する代書の形式を満たしたものであるといえるのかが問題となる。

⑵　この点、本決定は、「本件検察官調書末尾の上記のような調書作成者による記載を見れば、代署の理由が分かり、また、代署した者は、そのような調書上の記載を見た上で、自己の署名押印をしたものと認められるから、本件検察官調書は、実質上、刑訴規則61条の代署方式を履践したのに等しいということができる」としている。刑訴規則61条２項は、「代書した者が、その事由を記載して署名押印しなければならない」としているのに対し、本件検察官調書においては、代署の理由が代署したＢによって記載されていないものの、本件検察官調書末尾部分の記載内容は刑訴規則61条２項が要求している代署の理由にあたるものであり、その代署の理由についても、㈠供述者であるＡが「誤りのないことを申し立てた」こと、㈢「体調不良であると述べ、署名ができない旨申し立てた」こと、㈤そのためにＢが代署することになった、という本件検察官調書にＢが代署をするにいたった経緯が具体的に記載されており、そのような記載の後に、代署をしたＢが署名をしていることから、Ｂ自身が、予め記載されていた代署の理由を確認した後に、それを肯認していることが窺われ、実質的にみてＢ自身が自筆で代署理由を記載したのと同視しうるという判断にいたったものと解される[16]。

---

[16] 旧刑訴法や旧刑訴法下での判例を参照しつつ、「現行の規則61条の解釈としても、その違背が直ちにその効力に結び付くものではないとしてよいであろう。まして本件は方式違背とはいえ代署そのものはあったのであるから、供述者の署名があると同視できるとした判断は容易に是認できると思われる」（岩瀬・前掲（注６）論文215頁）という指摘もある。確かに、刑訴規則61条については、旧刑訴法74条を引き継いだものであると解されているが（最高裁判所事務局刑事部『刑事裁判資料14号　刑事訴訟規則説明書』［1948年］36頁参照）、被告人に対し証人審問権を保障している憲法37条２項の趣旨に鑑みれば、刑訴規則61

⑵ 代署しうる者に限定を付すべきか

⑴ ところで、本決定は、「本件の代書」すなわち刑訴規則61条１項の規定による代署によって、「刑訴法321条１項にいう供述者の『署名』があるのと同視することができる」としている。しかし、刑訴規則61条をみると、そこには、「他人に代書させ」とあるのみであり、どのような「他人」であれば代署が許されるのかについて明示されていない。また、刑訴規則61条２項をみると、代署の理由について記載することを要求してはいるものの、どのような事情に該当すれば代署が許されるのかが明確ではない。この点については、刑訴規則は特に限定を付していないという理解も成立しうる。しかし、刑訴法321条本文に照らしても明らかなように、署名・押印は、供述者本人がこれをすることが原則である。したがって、代署しうる者や、代署が許される場合については、一定の限定を付す必要がある。この点、本決定は、刑訴法321条１項にいう「署名」に刑訴規則61条を適用し、供述に立ち会った第三者の代書を、刑訴法321条１項にいう「署名」と同視しうるという立場に立つわけであるから（すなわち、第三者の代署が直接に供述録取書の成立に結びつくのであるから）、代署しうる者や代書の許される場合については、なおさら一定の絞りをかける必要があるように思われる。

先にも述べたように、刑訴法321条１項によって、供述録取書に供述者の署名・押印が要求されているのは、供述録取書はすでに書面であるという点で伝聞であるだけでなく、録取者が供述者から聞いたことを書面で報告するものであることから、二重の伝聞に当たるため、供述者の署名押印によって録取の点の伝聞性が払拭して一重の伝聞（書面であるという点だけでの伝聞）とするためである。そうであるとするならば、刑訴規則61条による代署を行いうる者は、「供述者本人の依頼」のあった者に限るべきではないかという疑問が生じてくるのではなかろうか。

このような疑問を先駆的に提起されたのが平野龍一博士である。平野博士は、先に紹介した【２】福岡高判昭29・５・７を取り上げつつ、次のように述べられた。「供述者が瀕死の重態で署名も押印もできないときは、親が本人の氏名を記載して押印した場合でもよいとした判例があるが、本人の依頼があった場合でなければならないであろう」[17]。すなわち、繰り返しになるが刑訴法321条

条についてもより実質的な解釈が求められているように思われる。

[17] 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958年）211頁。

１項が供述録取書に供述者の署名・押印を要求している主眼が、供述録取書に署名・押印を要求することによって、供述録取書に存在している二重の伝聞性のうちの一つを払拭し、供述書と同格にすることにあるとすれば、かりに代署が許されるとしても、それには供述者の主体的な関与が必要であるというわけである。また、学説においては、【２】福岡高判昭29・５・７につき、鈴木茂嗣教授が、「署名・押印を欠くことにつき正当な理由があるというだけでは足りないが、さらに本人の肯定確認があったことが証明されれば証拠能力を認めてよい」[18]として支持されているが、この鈴木教授の見解には、供述者本人が供述内容を確認したかどうか重視する視点、すなわち仮に供述者本人が署名・押印をすることができないとしても、供述録取書の内容確認に本人自身が関与すべきという、平野博士と同様の問題認識が横たわっているものと解される。また、先にみた田尾勇判事（当時）の見解[19]や、「原供述者の肯定確認があることが証明されているので、父親の代署・押印を本人の署名・押印と同一視して差し支えない」[20]とする中山善房元判事の見解にも同様の問題認識を窺うことができるように思われる。

⑵　本決定は、供述者Ａが、Ａの署名を代書したＢに対して代署を依頼した事実（すなわち、代署に供述者であるＡ本人が関与した事実）を具体的に認定していないことから、刑訴規則61条によって代署しうる者を限定する立場にたつものではないという考え方も成り立ちうる[21]。たしかに、本決定においては、刑訴規則61条の代署の有効性を判断する上で、供述者と代署者との間に依頼関係があったかどうかばかりでなく、供述者と代署者とがどのような関係にあるのかについてさえも決定文中では具体的に検討されているわけではない。このような点に着目するならば、本決定は、刑訴規則61条にいう代書の有効性を判断するにあたって、供述者本人の依頼を不要とする立場にたっているというように解することも不可能ではない。

しかし、かりに決定文の中で具体的に取り上げて検討がなされていないとしても、いうまでもなく判例が個々の事案に対する裁判所の判断である以上、本

18　平場ほか・前掲（注11）書736頁〔鈴木執筆〕。

19　前掲注10参照。

20　藤永ほか・前掲（注８）書245頁〔中山執筆〕。

21　岩瀬・前掲（注６）論文215頁。

件の事案の性格を見過ごすべきではないのではなかろうか。そこで本件の事案をみると、本件は、「当時、Ａは自宅療養中で、自宅内で検察官からの事情聴取を受けたものの、病状から起立や自署ができない状況であり、そのためにやむなく取調べに立ち会った二男［Ｂ］が署名押印を代行した」というものである。本件供述録取書の供述者Ａと代署したＢとが親子の関係にあることや、Ｂが自宅での事情聴取に立ち会っていることなどに鑑みれば、ＡとＢとの間には、暗黙の依頼関係が存在していたとみることも可能であるように思われる。このように、本決定と本件の事案とを併せて考えるならば、本決定の射程は、さしあたり、親子間であるとか、兄弟姉妹であるとか、あるいは同居の親族など、供述者の意思を的確に反映することのできる者についてのみ及ぶと解しておくのが妥当なのではなかろうか。この点、代署によって供述録取書の成立が認められた【２】福岡高判昭29・５・７も、代署をした者が供述者の実父であったことは銘記しておくべきであろう。

また、実質的にみても、本決定は、刑訴規則61条による代署をもって、供述者本人の署名がある場合と同視することができるとするものであるから、刑訴規則61条によって代書しうる者に一定の限定を施さないとすれば、供述者の署名・押印を供述録取書の証拠能力の要件としている刑訴法321項１条本文は、空文化することになってしまう。このような立場を、最高裁が是認しているとは、到底解することはできないように思われる。

さらに、先にも述べたように、刑訴法321条１項が供述録取書に署名・押印を要求している趣旨は、供述録取書は、二重の伝聞証拠であることから、それに本人が署名若しくは押印をすることで、二重の伝聞性を解除することにある。そうであるとするならば、もし刑訴規則61条の代署が供述者本人の関与しない代署であるのならば、それは二重の伝聞性を解除したことにはならないのではないか。たしかに、刑訴法321条１項が供述録取書に供述者の署名・押印を要求している趣旨が、録取の内容の正確性を担保するためであるにすぎないと解するのであれば、供述に立ち会った第三者が代署することについて供述者本人の関与を要しないという考え方も成り立ちうる[22]。また、このような理解にた

[22] 記載内容の正確性を供述者自身が確認していないことを理由に、画一的に供述録取書の証拠能力を否定することに対し、疑問を投げかけるものとして、石井・前掲（注３）書206頁。

てば、代署しうる者や代署が許される場合について、特段の制約を設ける必要性は乏しいといえるのかもしれない。しかし、刑訴法321条１項が供述録取書に供述者の署名・押印を要求している趣旨は、供述者の供述であることや録取の正確性を担保することに尽きるといえるのであろうか。この点、供述者が署名・押印をすることを拒否した場合（刑訴法198条５項、同223条２項）には、その拒否の理由がいかなるものであるかにかかわらず供述録取書の証拠能力は認められないが[23]、このことは、供述録取書における署名・押印は、供述者の意思に基づくものでなければならないことを示唆している。そうであるとすれば、刑訴規則61条によって代署が許されるとしても、その代署は供述者の意思に基づく代署でなければならないと解すべきではなかろうか。

もっとも、このような考え方に対しては、判例が、供述を録音・録画した記憶媒体の証拠能力については、録音・録画機器の正確性をもって署名・押印がある場合と同視しうるとしていること[24]との整合が失われはしないかという批判がありうるかもしれない。しかし、記憶媒体と供述録取書とを比較すると、記録の正確性という点について供述録取書は格段に劣っているといわなければならない。供述録取書は、供述者の供述内容を、録取者を介して記録したものだからである。さらに、供述録取の方法について、録取者が要約して記録をすることも認められていることが[25]、供述内容の正確性という点での供述録取書の脆弱性を増幅させているように思われる。供述者自身が録取の内容を確認しない、すなわち、供述者自身の関与しない「単なる署名・押印は無意味である」[26]といわれる理由の１つはこのような点にあるものとも解される。

このように考えてくると、刑訴規則61条によって供述録取書に代署しうる者にはやはり限定を付すべきであり、代署しうる者は、供述者本人の依頼があった場合であるとか[27]、明確な依頼が認められない場合については、本件事案の

---

[23] さしあたり、石井・前掲（注３）書206頁参照。

[24] 最近のものとして、大阪高判平17・6・28判タ1192号186頁（和歌山毒入りカレー事件）。なお、白取祐司「『ビデオ裁判』への危惧は払拭されたか？」季刊刑事弁護31号（2002年）14頁も参照。

[25] 池上政幸「調書の作成」河上和雄編『刑事裁判実務大系　犯罪捜査』（青林書院、1991年）544頁等参照。

[26] 平場ほか・前掲（注11）書737頁〔鈴木執筆〕。

[27] 平野・前掲（注17）書211頁。

ように供述者本人と暗黙的な依頼関係をみとめることのできる人物に限られるとすべきであろう。なお、いずれの場合も、供述者本人が供述録取書に記録されている内容に誤りのないことを確認していることが前提である。本件の事案に鑑みれば、このような考え方と本決定はとは必ずしも矛盾するものではないように思われる。

＊本稿脱稿後、芦澤政治「時の判例」ジュリスト1368号（2008年）126頁、同「判解」法曹時報60巻12号（2008年）260頁に接した。