刑訴予備令和７－２５肢オ

第１　肢の結論

誤っている

第２　員面調書の証拠能力が認められるための要件

１　問題の所在

被告人以外の者の司法警察員に対する供述調書で，供述者の署名又は押印のあるもの，いわゆる員面調書を伝聞例外として証拠採用したい。その場合に，どの要件が必要か問題となる。

２　結論および理由

（１）結論

供述者の供述不能の要件と特信情況に加えて，「その供述が犯罪事実の存否の証明に欠くことできないもの」という不可欠性が必要である（３２１条１項３号）。したがって，不可欠性の要件を検討せず，員面調書に証拠能力を認めるとする肢は誤り。

（２）理由

まず，前提として，原則，伝聞証拠は証拠能力が否定される（３２０条１項）。理由は，以下の通りである。知覚記憶表現叙述の過程で誤りが生じる危険があるため，誤判の恐れがある。反対尋問（憲法３７条２項，３０４条）を最大限保障して，防御の機会を与える必要があるからである。そして，員面調書は，伝聞証拠である。そのため，証拠能力を否定すべきとも思える。

しかし，不都合である。一切，伝聞証拠を証拠採用できないと，証拠不十分により，処罰できない恐れがある。事案の真相（１条）が解明できるように，一定程度，証拠採用できる必要がある。そこで，伝聞例外として，法３２１条１項３号を定め，員面調書を証拠採用できる場合を定めた。その際に，供述不能，不可欠性，特信性（絶対的）を要件として置いた理由は以下の通りと考える。

確かに，問いのように供述不能，特信性（絶対的）があれば，公判での供述聴取は不可能であり，かつ，絶対的特信性があれば，誤判の恐れもかなり低くなる。

そこで，運用上，証拠能力を認めて，採用できるとしてもよいと思える。

しかし，員面調書は，捜査機関ではあるが，当事者である検察官が集めたものではない。検察官にも調書を取る権利がある（３２１条１項２号）以上，できる限り，別の機関である司法警察員の調書を証拠採用することは避けるべきである。

そこで，法は，犯罪の立証に不可欠な場合にのみ証拠能力を認めた。

これにより，供述録取は，検面調書でできる限り行うべきであり，最終手段として，員面調書を許容していると考える。

以上