

# 刑事判例研究(6)

## 中央大学刑事判例研究会

口裏合わせに基づく参考人の虚偽供述に犯人隠避罪の成立を認めた事例

吉 田 有 希

〔犯人隠避、証拠隠滅被告事件、平成二七年(あ)第一二六六号、平成二九年三月二七日第二小法廷決定、上告棄却、刑集七七卷三号一八三頁〕

### 【事実の概要】

被告人は不良集団を率いる者であり、A(平成七年二月二八日生)はその構成員である。

Aは、平成二三年九月一八日午前三時二五分頃、普通二輪自動車(カワサキゼファー、以下「A車」)を運転中、過失により交通事故を起こし、Bに傷害を負わせてその後死亡させた。また、道路交通法上の救護義務・報告義務を果たさなかった。

本件事故を起こしたことをAから聞いた被告人は、A車の破損状況から捜査機関が犯人はAであることを突き止めると考え、A

の逮捕に先立ってAおよび不良集団の構成員らとの間でA車は盗まれたことにする旨の話し合いをした。なお、A車は同日、同じ不良集団の構成員であるC方に隠匿され、その後、平成二三年末頃までの間に解体・処分された（証拠隠滅）。

捜査機関は、本件事故現場に残されていた製造番号の刻印されたサイドカバー片等から本件事故車両がAの兄の所有にかかると推定され、Aが本件事故以前にA車に乗っていたことを把握していたので、本件事故を起こしたのがAであるという嫌疑を強めた。しかし、犯人がAであることを直接証明する証拠資料は収集できていなかった。そこで、本件事故当時、AがA車を運転できる状態にあったかを解明することが重要だった。

Aは本件事故にかかる各被疑事実により、平成二四年七月八日に逮捕され、引き続き勾留された。Aは逮捕勾留期間中、本件事故に関して警察官から取調べを受けたが、一貫して「事故は起こしていない。その頃、バイクは盗まれていたので運転できない」旨述べて犯行を否認していた。

被告人は、平成二四年七月八日および同月二〇日、本件事故の参考人として取調べを受けた。警察官から、AがA車に乗っているか、A車がどこにあるか知っているか等の質問を受け、被告人は、A車が本件事故の加害車両であると特定されていることを認識したが、「Aがゼファーという単車に実際に乗っているのを見たことはない。Aはゼファーという単車が盗まれたと言っていた。単車の事故があったことは知らないし、誰が起こした事故なのか知らない」などのうそを言い、本件事故の当時、A車が盗難被害を受けており、犯人はAではなく別人であるとする虚偽の説明をした。

Aは平成二四年七月二七日、勾留期間満了により処分保留で釈放された。その後、平成二五年六月一八日、Aは自動車運転過失致死および道路交通法違反の非行事実により在宅のままさいたま家庭裁判所に送致された。同日、被告人はAに対する犯人隠避の事実で訴追された。

第一審さいたま地裁平成二六年七月一六日判決は、被告人の犯人隠避罪の成立に関して、隠避とは、威匿以外の方法で官憲による発見・逮捕を免れる一切の行為をいうとした上で、本件虚偽供述は犯人の特定作用に支障を与えるような性質の行為であり、現

に処分保留のままAが釈放されるという事態が生じているのだから、身柄の拘束を免れるような性質の行為であって犯人隠避罪に該当すると認定した。

原審東京高裁平成二七年七月八日判決は、さいたま地裁の認定を是認し、犯人隠避罪にいう隠避とは、犯人の身柄の拘束を免れさせるような行為あるいは犯人の特定作用に支障をもたらすような性質の行為を指すのであり、本件虚偽供述はこれら前記二つの性質を持つとした。

被告人が上告し、弁護士は、原審東京高裁が犯人の特定作用に支障をもたらすような性質の行為も隠避に当たるとしたのは不当であり、隠避に該当するのは直接身柄の確保を害することになる性質を有する場合に限られるのであって、捜査機関に対して行った虚偽の供述に犯人に対する嫌疑を直接消滅させる証拠価値のあることに加えて、当該虚偽供述の信用性を積極的に示す行為等がなされることで、犯人に対する追及の可能性を失わせる現実的危険性がある行為であることが必要であるなどとして、判例違反、法令解釈の誤り、事実誤認を主張した。

### 【決定要旨】

上告棄却。

「被告人は、前記道路交通法違反及び自動車運転過失致死の犯人がAであること知りながら、同人との間で、A車が盗まれたことにするという、Aを前記各罪の犯人として身柄の拘束を継続することに疑念を生じさせる内容の口裏合わせをした上、参考人として警察官に対して前記口裏合わせに基づいた虚偽の供述をしたものである。このような被告人の行為は、刑法一〇三条にいう『罪を犯した者』をして現になされている身柄の拘束を免れさせるような性質の行為と認められるのであって、同条にいう『隠避させた』に当たると解するのが相当である（最高裁昭和六三年（あ）第二四七号平成元年五月一日第一小法廷決定、刑集四三巻五号四〇五頁参照）」

## 小貫芳信裁判官の補足意見

「私は、法廷意見に賛同するものであるが、本件被告人の行為が隠避に当たると考えた理由について、意見を補足して述べておきたい。

1 隠避行為とは、法廷意見が説示するとおり、「犯人の身柄拘束を免れさせる性質の行為」をいうものと解するのが相当である。そして、虚偽供述がそのような行為に該当するというためには、客観的に刑事司法作用を誤らせる危険性を有するものであること、すなわち、当該虚偽供述が犯人の身柄拘束の継続に疑義を生じさせる性質のものであることを要するべきである。

2 まず、「犯人の身柄拘束を免れさせる性質の行為」といえるためには、単に身柄拘束の可否を判断することに何らかの関連を有する供述というだけでは広範なものが含まれ、処罰の範囲を画することができないので、その可否判断に直接ないし密接に関連したものでなければならぬ。このような点から本件供述内容を見ると、本件では、事故時に犯人がA車を使用することが可能であったことが必須の捜査事項であったところ、本件被告人の虚偽供述の内容は、「Aがゼファーという単車に実際に乗っているのを見たことではない。Aはゼファーという単車を盗まれたと言っていた」というものであり、AはA車を使用することは不可能であり、結局Aが本件事故車の運転者ではあり得ないことを供述内容とするものであるから、Aの身柄拘束を免れさせることに直接関わる虚偽供述内容といえよう。

3 次に、本件は、虚偽供述にとどまるのではなく、Aとの口裏合わせをした上で、前記虚偽供述をした事案である。参考人の供述は、関係者の供述や客観的証拠と整合性があるかどうかを確認して信用性判断がされるものであるが、口裏合わせはその有力な確認方法の一つをあらかじめ奪って、信用性チェックを困難にし、場合によっては虚偽供述の真実らしさを増幅させ、捜査の方向を誤らせる可能性もあり、客観的に刑事司法作用を誤らせる危険を有するものといえることができる。その程度は、實際上犯人隠避に当たるとすることに異論をみない身代わり自白と差がないものと評価できよう。このような意味で、口裏合わせの事実は、虚偽供述が隠避に該当するというための重要な考慮要素といえるべきである。

4 以上によれば、口裏合わせを伴う本件虚偽供述は、『犯人の身柄の拘束を免れさせる性質の行為』とみることができ、刑法一〇三条の隠避に該当する。本件は、犯人が身柄拘束中に犯人と意思を通じて虚偽供述におよんでいる点で、法廷意見が引用する最高裁平成元年五月一日第一小法廷決定の事案と共通しており、また、口裏合わせを伴う虚偽供述は同決定の身代わり自白と刑事司法作用を害する程度において差はないと思われるので、本件は同決定と類型を同じくする事案といえることができる。

## 【研究】

### 一 本決定の意義

刑法一〇三条は「罰金以上の刑に当たる罪を犯した者又は拘禁中に逃走した者を蔵匿し、又は隠避させた者は、三年以下の懲役又は三〇万円以下の罰金に処する」と定めている。<sup>(1)</sup> 本件は、罪を犯した者（以下、学説の理解にかかわらず犯人と呼ぶ）が逮捕・勾留されている状況で、参考人が犯人との口裏合わせに基づき、A車に乗っていたのはAではないという虚偽供述を警察官にした行為が犯人隠避罪に該当すると判断したものである。

従来、参考人による身代わり自白が犯人隠避罪を構成することは、学説・判例上、ほとんど異論が見られない。<sup>(2)</sup> これに対し、参考人の虚偽供述が犯人隠避罪に該当するかはあまり議論されてこなかった。本決定は、自白以外の参考人の虚偽供述について、事例判断として犯人隠避罪の成立を認めている。また、逮捕・勾留後の犯人に対する隠避行為がなされた先例である最高裁平成元年五月一日決定を参照し、隠避に関する表現形式を踏襲している。これらの点に意義がある。

## 二 犯人隠避罪をめぐる理論状況

## (1) 学説の「隠避」解釈

大審院昭和五年九月一八日判決・刑集九卷六六八頁は、隠避行為について「蔵匿以外ノ方法ニ依リ官憲ノ発見逮捕ヲ免レシムヘキ一切ノ行為ヲ包含スル」と判示し、学説の大半はこれを隠避行為の定義として受け入れている<sup>(3)</sup>。近時の下級審裁判例の中にも昭和五年判決を引用しているものがある<sup>(4)</sup>。こうした隠避の定義のうち、学説上議論があるのは「発見逮捕」の解釈であり、この解釈は、犯人隠避罪の保護法益をどのように解するかに関連すると思われる<sup>(5)</sup>。

すなわち、犯人隠避罪は、捜査、審判および刑の執行等、広義における刑事司法作用を保護する旨の規定であるが、ここでいう刑事司法作用とは具体的に何を意味するかに関して複数の見解が対立している。

第一は、官憲による身柄の確保に向けられた刑事司法作用に限られるとする立場である。この見解によれば、官憲による発見逮捕とは身柄の確保作用を指し、これを免れさせる性質の行為のみが犯人隠避罪に該当する。同じく刑法一〇三条規定の行為である「蔵匿」や、客体である「拘禁中逃走した者」が明らかに身柄確保作用の侵害を処罰する趣旨であることとの整合性に根拠を置く<sup>(6)</sup>。

第二は、身柄の確保とは別に、犯人の特定作用に向けられた刑事司法作用も含むとする説である。したがって、「発見」とは広く捜査機関の捜査活動や裁判所の審判作用を意味することになり、この刑事司法作用を妨げる性質の行為も犯人隠避罪となりうる<sup>(6)</sup>。

第二説は、刑事司法作用を官憲による身柄の確保に限定する合理的理由はないとして第一説を批判する<sup>(7)</sup>。また、刑

法一〇三条の保護法益を身柄の確保作用に限定してしまうと、逮捕・勾留の要件を満たさない在宅事件では捜査機関による身柄拘束が生じ得ないため、犯人隠避罪が成立しないことになってしまいがちであるとする<sup>(8)</sup>。そこで、第一説の中には、これに修正を加えて、官憲による身柄の確保だけではなく、犯人の所在の究明も保護法益に含まれるとする見解も存在する<sup>(9)</sup>。この見解に基づけば、第二説によらなくとも、在宅被疑者に対する犯人隠避罪が成立することを説明できる。

保護法益の理解とは別に、犯人隠避罪の危険犯としての性質をどのように解するかも問題になる。犯人隠避罪は古くから抽象的危険犯と解されており、<sup>(10)</sup> 現実に刑事司法作用を妨害した結果の発生は一般に不要とされている。判例は抽象的危険犯について法文上規定された行為に当たるか否かにより可罰性の有無を決する形式説に従っている<sup>(11)</sup>。もっとも、犯人隠避罪の成立に関して、「身柄の拘束を免れるような性質の行為」といった隠避の定義に該当するかを判断する限りにおいて、具体的事情を離れた行為の一般的属性を考慮する必要性を指摘する文献もある<sup>(12)</sup>。しかし、そのような理解に立ったとしても、どのような行為態様であれば犯人隠避罪の成立を認めてよいかは必ずしも明らかではない<sup>(13)</sup>。

## (2) 先例

逮捕・勾留された犯人に関して、参考人の虚偽供述が犯人隠避罪に該当するかを論じた裁判例は本件以外に存在しないようである。ただし、犯人が逮捕勾留中の身代わり自白に犯人隠避罪の成立を認めた事案に最高裁平成元年五月一日決定があり、本決定もこれを引用している。また、逮捕・勾留されていない犯人に関して参考人の虚偽供述が犯人隠避罪に当たると判断した裁判例は複数存在する。

### ① 最高裁平成元年五月一日決定

暴力団の若頭である被告人が、拳銃による殺人未遂の被疑事実で同組組長Aが逮捕されたと知り、Aの訴追および処罰を免れさせる目的で、被告人と同じく事件現場にいた組員Bを説得の上、Aが犯行に使用していた拳銃一丁と実包二発を所持させ、警察署に出頭の上、自分が犯人である旨虚偽の自白をさせたという事案である。本件では、犯人が逮捕・勾留されている場合、犯人隠避（教唆）罪は成立するかということが争点となっていた。

第一審である福岡地裁小倉支部昭和六一年八月五日判決はこれを否定し、犯人隠避教唆罪の成立を認めなかった。その理由として、犯人隠避罪の保護法益は官憲による身柄の確保に向けられた刑事司法作用であること、蔵匿の場合には逮捕勾留されている者を蔵匿することが考えられないこと、同条の規定する客体の一つである「拘禁中逃走したる者」は官憲の身柄拘束を受けていない者を予定していることを挙げ、罪を犯した者を隠避する場合であっても、すでに逮捕勾留された者に本罪は成立しないと判断した。仮に逮捕勾留された犯人を客体とする犯人隠避罪が成立することがありうるとしても、当該行為により官憲が誤って犯人の嫌疑による逮捕勾留を解くに至ったときに限られるとした。

原審福岡高裁昭和六三年一月二八日判決は原判決を破棄した。福岡高裁は、犯人隠避罪の保護法益である刑事司法作用を身柄の確保に限定する合理的理由はないとする。一般に身代わり出頭はそれ自体犯人の発見・逮捕を困難にし、捜査権の作用を妨害するおそれがある行為として犯人隠避罪に該当するとし、また本件身代わり出頭により犯人の特定に関する捜査が少なからず妨害されたという事実を認定して、被告人に犯人隠避教唆罪の成立を認めた。福岡高裁は、犯人隠避罪の保護法益を犯人の特定に関する刑事司法作用も含めて理解している。

これに対し、最高裁は、「刑法一〇三条は、捜査、審判及び刑の執行等広義における刑事司法の作用を妨害する者

を処罰しようとする趣旨の規定であつて（最高裁昭和二四年（れ）第一五六五号同年八月九日第三小法廷決定・刑集三卷九号一四四〇頁）、同条にいう『罪ヲ犯シタル者』には、犯人として逮捕勾留されている者も含まれ、かかる者をして現になされている身柄の拘束を免れさせるような性質の行為も同条にいう『隠避』に当たる。そうすると、犯人が殺人未遂罪で逮捕勾留された後、被告人が他の者を教唆して右事件の身代わり犯人を警察署に出頭させ、自己が犯人である旨の虚偽の陳述をさせた行為を犯人隠避罪教唆罪に当たるとした原判決は、正当である」とした。

平成元年決定は、こうして、逮捕勾留された犯人についても犯人隠避罪が成立することを明らかにした。したがつて、最高裁の判断を是認する限り、逮捕勾留中の犯人に關して犯人隠避罪が成立することに疑問の余地がなくなつた。

他方、最高裁は、ここでいう刑事司法作用の内容を具体的にはしていない。すなわち、犯人の特定作用に支障を与えるような性質の行為が隠避に該当するという理解を明示的には否定せず、保護法益の対立に決着をつけなかつた。<sup>(14)</sup>そして、身代わり犯人の虚偽自白について、出頭以外に特段の事情を指摘せず、犯人隠避罪の成立を認めている。

② 身代わり自白以外の参考人の虚偽供述に犯人隠避罪の成立を認めた事例

身代わり自白以外の参考人の虚偽供述が犯人隠避罪に該当すると判断した事件には以下のものがある。<sup>(15)</sup>

(i) 最高裁昭和四〇年二月二六日決定・刑集一九卷一号五九九頁

貨物三輪自動車の運転中、荷台にいたAを過失により転落させ、後車輪で轢いて同人を死亡させた被告人が、自己の犯行の発覚を恐れ、B、Cに対してAは事故死したものととして現場を工作し、その旨警察官に申告するよう教唆し、これを実行させたという事案である。

(ii) 大審院大正八年四月二二日判決・刑録二五輯五八八九頁

犯人の所在調査のため、被告人の自宅を訪ねた警察官に対し、実際のところ犯人は自宅奥にいたにもかかわらず、すでに金沢へ向けて立ち去ったと述べた事案である。

(iii) 神戸地裁平成二〇年二月二六日判決・裁判所ウェブサイト

被告人の勤務先の社長であるAがBを殴打し、路上に転倒させて傷害を負わせたということを知りながら、警察官にBは自己の過失で転倒したと述べた事案である。

(iv) 名古屋地裁岡崎支部平成一五年一月一二日判決・JEX/DB 28095436

鉄道会社の重役である被告人らが、免許証の失効により無免許でバスを運転していた犯人Aについて、Aが交通事故にあつた際、運転していたのはBだったことを装うことにし、実況見分および警察署での取調べでその旨供述させたことに加え、Aが無免許であることを知りながらバスの運転を命じた犯人Cについて、Aが無免許運転であること聞いたのはその運転行為が終了してからだったという虚偽の報告書を提出したという事案である。

(v) 和歌山地裁昭和三六年八月二一日判決・判時二八四号三三頁

被告人四名は、傷害致死の現場を目撃したが、犯人Aから「おれはやらなかったことにしてくれ」と頼まれたため、Aは現場にいなかったことにし、被害者Bと一緒にそばを食べていたところいつの間にかいなくなり、その後歩道で倒れているを発見したため、誰にやられたか知らないという口裏を合わせ、被告人が参考人として警察官から取調べを受けた際、それぞれ前記虚偽供述をしたという事案である。

(vi) 高松高裁昭和二七年九月三〇日判決・高刑集五卷一二号二〇九四頁

横領犯人が横領物品である銅線をA、Bに売り渡し、それをA、Bから買い受けた被告人が、銅線の出所について

警察官による取調べを受けたところ、A、Bから犯人を助けるように懇願され、被告人およびA、B、Cとの間で、Cが農業組合から銅線を買ひ受けBに売却し、Bは被告人に転売したという申し合わせをし、CからB宛の虚偽の仕切り書を交付のうえ、Cが警察官に対し虚偽供述をしたという事案である。

このうち、当該虚偽供述が隠避に該当するかを明確に判断したものは少ない。(i)は、犯人である被告人が犯人隠避教唆罪の主体となるか、(ii)は犯人隠避罪成立のためには犯人の逮捕に向けた捜査がなされている必要があるかということがそれぞれ争点となった事案である。したがって、最高裁・大審院を通じて、参考人の虚偽供述が犯人隠避罪となる理由を直接判示したものはなかった。下級審裁判例においても、(iii)では被告人が実際に犯人はAであることを認識していたといえるか、(iv)は、被告人が犯人と面識がなく、犯人が別罪で身柄拘束を受けている場合であっても犯人隠避罪が成立するかが争われた事案であって、虚偽供述の隠避該当性は争われていない。(iv)もまた、犯人隠避罪が成立する理由を説明していない。

これに対し、(v)は、参考人の虚偽供述が犯人隠避罪に該当するかを直接に論じたものである。参考人の虚偽供述は犯人隠避罪に当たらない旨の弁護人の主張に対して、和歌山地裁は隠避の定義に関して昭和五年判決を踏襲した上で、「従つて事件の参考人として取調を受ける者が捜査官に対し、犯人の発見又は逮捕を免れしめる目的を以て、虚偽の供述をした場合は、当該右法条に触れるものと云わなければならない」とする。しかし、「参考人には法律上供述の義務がない（刑事訴訟法第一九七条、第一九八条、第二三三条）」ということを指摘し、捜査官の質問に黙秘することや、犯人または逃走者のことを知りながらこれを告知しないという単なる不作為は犯人隠避罪に当たらないと述べる。そして「犯人の発見逮捕を妨阻せんがため、積極的に虚構の事実を供述して捜査官を欺き、適正な捜査活動を妨害する

行為までが自由な行為として放任さるべき云われはない。本件の場合、被告人等は判示のとおりAが傷害致死の犯人であることを知悉しながら、その発見逮捕を妨阻せんがため積極的に虚構の事実を供述して捜査官を欺き、適正な捜査活動を妨害し、もって犯人の発見逮捕を妨阻したものであるから、犯人隠避罪の成立を免れない」とした。

参考人取調べは任意処分であり、取調受忍義務がないことはもちろん、捜査機関が供述を強制することもできない。<sup>(16)</sup>ここから和歌山地裁は供述義務の不存在を導く。つまり、黙秘など参考人取調べにおける単なる不作為は犯人隠避罪にはおよそ当たらない。一方で、参考人の作為である虚偽供述については刑事訴訟法の観点からの分析をしていない。しかし、参考人の取調べにおいて、供述義務と同様に現行法は真実義務も課していないと解されるところ、実体法解釈の結果、参考人に真実義務を課したに等しい事態を招くことには慎重でなければならないと考えられる。<sup>(17)</sup>ただし、そうであったとしても、積極的に虚構の事実を述べるような行為を正当化するのではなく、この場合に犯人隠避罪の成立を肯定することができると判断したといえる。

### ③ 学説の反応

参考人の虚偽供述に犯人隠避罪が成立するかということに関しては、従来、刑法一〇四条の証拠偽造罪との関係が主として問われてきたことや、虚偽供述の一種ともいえる身代わり自白が問題なく犯人隠避罪に該当すると考えられてきたこともあってか、その成立範囲や危険の程度も含め、あまり議論は活発ではない。<sup>(18)</sup>

平成元年決定の判断については批判も多い。これらはむしろ一審判決である福岡地裁小倉支部の判断を是認し、逮捕勾留された犯人に対する犯人隠避罪は原則として成立せず、身代わり自白により逮捕勾留が解かれた場合にのみ認められると主張する。その理由として、(i)逮捕勾留後の犯人に対する犯人隠避罪の成立が「現になされている身柄の

拘束を免れさせるような性質の行為」に限定されるとしても、同罪が抽象的危険犯であることを考慮すれば、処罰範囲が広範にすぎること<sup>(19)</sup>、(ii)本罪の保護法益を官憲による身柄の確保と考え、すでに逮捕された犯人については身代わり自白により発見逮捕が困難になったとはいえないこと<sup>(20)</sup>、(iii)隠避せしめたという文言解釈から法益侵害結果の発生が必要である<sup>(21)</sup>ということが挙げられる。

しかし、(ii)については身代わり自白によって犯人が釈放され、官憲による身柄の確保作用が妨害されることは考えられるから、本罪の保護法益を官憲による身柄の確保作用とする理解に立つことは平成元年決定の判断を否定する理由にはならない<sup>(22)</sup>。また、(iii)については「させた」という文言から直ちに結果の発生が必要だと解釈することはできない<sup>(23)</sup>。

これに対し、(i)の批判は説得力を有する。犯人隠避罪の成否について「現になされている身柄の拘束を免れさせるような性質の行為」に依拠したとしても、どれほど成立範囲が限定されるかは明らかではない。

捜査官に対し、たとえば犯人の動機の弱さを指摘するのであっても、一応は嫌疑を否定する方向に働く供述といえる。この場合、「現になされている身柄の拘束を免れさせるような性質の行為」に当たらないと即断することはできない。また、平成元年決定のような殺人未遂事件で、銃声の数や被疑者の位置など、犯罪事実そのものと関連性が薄い枝葉の事実について虚偽供述することも、正しく犯人性を基礎づける供述者の供述と食い違う部分が生じてその供述の信用性を減殺しうる。これによって身柄の解放を生じる危険があると評価することもできる。

参考人取調べにおける虚偽供述のうち、犯人隠避罪に該当するものとそうでないものを明確に区別できないとすれば、犯人隠避罪が虚偽供述一般に成立するという結論と紙一重になってしまう。それは宣誓のない参考人に真実義務

を課すこととほとんど等しい。参考人の虚偽供述について、犯人隠避罪はどのような基準で認められるのか、平成元年決定の射程はどこまで及んでいるか、事案の集積が待たれていた。

### 三 本決定の分析

#### (1) 保護法益および隠避の解釈について

法廷意見は、「このような被告人の行為は、刑法一〇三条にいう『罪を犯した者』をして現になされている身柄の拘束を免れさせるような性質の行為と認められるのであって、同条にいう『隠避させた』に当たると解するのが相当である」としている。これは、犯人隠避罪の保護法益について態度を保留し、「現になされている身柄の拘束を妨げようとする性質の行為」が「隠避させた」に当たるとする点で平成元年決定の判断とほとんど同じ路線を採用したといえる。<sup>(24)</sup> 本件法廷意見もまた、犯人の特定作用に支障を与えるような性質の行為であれば隠避に当たるとする立場を否定しているとはいえない。<sup>(25)</sup>

しかし、本決定の第一審および原審は、犯人の特定作用を妨害するような性質の行為も隠避に当たるということを明らかにしていた。第一審であるさいたま地裁は、本件虚偽供述について犯人の特定作用に支障を与えるような性質の行為であると評価して、身柄の拘束を免れさせるような性質の行為であると結論づけて犯人隠避罪の成立を認めた。さいたま地裁は、直接の認定こそ平成元年決定の規範を用いているものの、本件虚偽供述の評価では犯人の特定作用に支障を与えるような性質に着目し、犯人隠避罪の成立にはそれで足りるとしているものと考えられる。したがって、実質的には保護法益について犯人の特定作用を中心に把握する立場といえる。原審東京高裁は、より顕著に、『隠避』

とは、犯人の身柄の拘束を免れさせるような行為、あるいは、犯人の特定作用に支障をもたらす性質の行為をなすことをいう」として正面から犯人の特定作用を考慮している。

こうした第一審および原審と比較すれば、最高裁は、平成元年決定にいう「身柄の拘束を免れさせるような性質の行為」に固執しているように見える。確かに、法廷意見もまた、本件虚偽供述に関して、「犯人として、身柄の拘束を継続することに疑念を生じさせる内容」(傍点引用者)であるとしたのであるから、犯人の特定作用を妨害したという側面があることを認め、参考人の虚偽供述の隠避該当性を検討するに当たって考慮している。しかし、少なくとも逮捕勾留された犯人について、参考人の虚偽供述を契機に身柄の釈放が生じるのは、逮捕勾留の要件である嫌疑の相当性が欠けるか、犯罪の嫌疑が十分でないため勾留期間中に公訴提起(または家庭裁判所送致)できなくなったか、通常はいずれかの場合である。そうすると、現になされている身柄の確保作用の観点から、犯人の嫌疑に関する評価すなわち犯人の特定作用に対する危険を分離することはできない。<sup>(26)</sup>本決定が犯人の嫌疑に触れているのは当然のことである。

(2) 勾留期間満了による釈放という事後経過について

第一審さいたま地裁の認定によれば、本件では、A車が盗まれていたためAは犯人ではないという被告人の虚偽供述を一因に、Aを勾留期間内に家庭裁判所へ送致することができず、Aが勾留期間満期で処分保留のまま釈放されたという事後経過を辿っている。<sup>(27)</sup>さいたま地裁はこの事後経過を根拠に、犯人の特定作用に対する支障が実際に生じたとする。しかしながら最高裁は、法廷意見・補足意見ともに、このような事後経過の発生に一切言及していない。これは、犯人隠避罪の成立にはあくまで当該虚偽供述を対象にすれば十分であり、実際に生じた事後経過に言及する必

要はないという趣旨を明確にするためと考えられる<sup>(28)</sup>。もとより、事後の結果発生から当然犯人隠避罪に該当するといふさいたま地裁の思考方法が全く退けられているとはいえないが、そのような認定をするためには、前提として当該供述が結果の発生に寄与したということがいえなければならぬ<sup>(29)</sup>。

ところで、法廷意見は、本件虚偽供述について「犯人として身柄の拘束を継続するのに疑念を生じさせる内容」と評価している。捜査段階の逮捕勾留は厳格な時間設定がなされており、それ以上の期間連続して身柄拘束をすることはできない。したがって、勾留期間満期での釈放は、さらなる「継続」が予定されていないために、身柄拘束を継続することの妨害結果には当たらないようにも思える。しかし、本件のような少年事件において、身柄拘束期間中に家庭裁判所送致（少年法四二条）がなされていたのであれば、家庭裁判所は少年の身柄保全のため監護措置（少年法一七条）をすることが可能だったのであるから、これを身柄拘束の継続と把握することは必ずしも否定されていないと考えられる。以上の理屈は、犯人が成人であっても、身柄拘束期間中に公訴が提起されれば連続して起訴後勾留が可能であるから（刑訴法二〇八条一項、六〇条）、同様に当てはまる。

(3) 平成元年決定との比較

① 自白と虚偽供述の差

本決定は、平成元年決定を参照して事案の解決をはかっている。本件と平成元年決定は、逮捕勾留された犯人に関する犯人隠避罪が成立する点で共通する。また、本件虚偽供述はA車が盗まれていたという内容であり、事故時にAがA車を運転することはできず、犯人はA以外の何者かであるということを示唆している。これは、Aの犯人性を否定するものといえる。したがって、本件虚偽供述は、罪責を引き受けるのが身代わりか、架空人かの違いはあ

るものの、犯人性を否定する虚偽供述という点で身代わり自白と同様の性質を有している。

しかし、補足意見が示唆するように、本件と平成元年決定が同じ類型であるというためにはそれだけでは足りない。自白と単なる虚偽供述では性質が違うからである。

前述したように身代わり自白に犯人隠避罪が成立することは従来ほとんど疑問視されてこなかった。いいかえれば、身代わり自白は、他の事情にかかわりなくほとんど無条件で犯人隠避罪が成立する。それは、虚偽自白がもたらす弊害の大きさが重視されるからだと考えられる<sup>(30)</sup>。

つまり、自白は、その証拠価値が極めて高いと解される傾向にある。自白は犯罪事実の全部または重要部分を直接証明することに加えて、その者にとり不利益な供述をするものであるから信用性も高いものと考えられがちである<sup>(31)</sup>。刑事訴訟法は自白偏重の弊害を防止するため、自白法則（刑訴法三一九条一項）や補強法則（三一九条二項）を定めている。これらは刑事公判において、虚偽自白の不当な影響により裁判所が誤った認定に陥ることを抑止する役割を果たす。すなわち、自白法則が任意性の欠ける自白を排除するのは、一つにはそのような自白には類型的に虚偽のおそれがあるからだと考えられている。また、補強法則は、身代わり犯人の虚偽自白により誤判に陥ることを防止が趣旨の一つに挙げられることもある<sup>(32)</sup>。しかし、身代わり自白は、捜査機関による取調べ以前に自白の意思を固めているのであるから、少なくとも捜査機関による強要がありえないという点で自白の任意性は問題視されない。さらに捜査機関が自白の信用性を判断する際には補強法則の安全弁がない。結果として、虚偽自白に誤導される危険に直接さらされ、裁判所よりも一層強い影響を受ける。

したがって、身代わり自白が犯人隠避罪に該当するのは、自白という証明力・信用性が類型的に高いとみなされる

手段を利用して隠避者が罪責を引き受けることにより、捜査機関が真犯人について錯誤に陥って犯人を捜査対象から外したり、身柄を解放したりしてしまう高度の危険が生じるためだといえる。このような行為の性質に着目すれば、単なる参考人の虚偽供述が身代わり自白に匹敵するとはいえない。身代わり自白と同様に刑事司法作用を害していると評価するためには、他の事情による埋め合わせが必要である。<sup>(33)</sup>

② 積極的な出頭・口裏合わせの有無

身代わり犯人について犯人隠避罪の成立を認めた平成元年決定では、身代わりが自ら警察署へ出頭しているという事情があった。本件上告趣意はこの出頭という要素を重視して平成元年決定とは異なると主張していた。すなわち、身代わり犯人としての出頭は、「実際に犯人として出頭する行為によって、『犯人は自分である』旨の虚偽供述が信用されて真犯人に対する追及の可能性を失わせる危険が具体的・現実的にあるとすることができる。これに対し、例えば電話をかけた<sup>(34)</sup>り、書面を送付したりして、自分が犯人である旨を伝えるだけでは」犯人隠避罪は成立しないと主張していた。<sup>(34)</sup>つまり、身代わり自白であるか、単なる参考人の虚偽供述であるかを問わず、自ら警察署へ出頭することによりその供述の信用性が高まるのであって、犯人隠避罪の成立を検討する際には出頭の有無が中心的考慮要素の一つになるとする。

しかし、少なくとも身代わり自白ではない参考人の虚偽供述について、積極的な出頭の有無によりその信用性が変動するということはないと考えられる。したがって、出頭という要素をことさらに強調するのは妥当ではない。最高裁もまた本件ではこの要素を考慮していない。<sup>(35)</sup>

これに対し、法廷意見は被告人と犯人の間で口裏合わせがなされていたという事情を指摘する。虚偽供述の内容に

ついで事前に口裏を合わせたとき、補足意見が指摘するように各供述の信用性チェックは困難になる。つまり、参考人の供述が信用できるかは、関係者の供述や客観証拠との整合性を確認して判断される。しかし、事前の口裏合わせをしていけば、それぞれの供述が虚偽であるにもかかわらず相互に矛盾をきたさない。このため捜査機関が正確にその信用性を判断することが困難になる。

平成元年決定では、犯人と身代わり犯人らとの間で事前の口裏合わせがあったという事情はない。<sup>(36)</sup>このような場合、取調官に対し安易に供述をすれば、犯人と参考人の間で矛盾をきたし、虚偽の露呈する可能性が高まる。したがって身代わり犯人や参考人が細部まで積極的に虚偽を供述することができず、口裏合わせがある場合ほどの信用性や証明力を獲得しない。犯人と参考人の口裏合わせは、参考人の虚偽供述により刑事司法作用を妨害する危険を高める事情になるといえる。口裏合わせの事情は、身代わり自白に匹敵するほどの危険性を獲得するために重要である。

なお、本件被告人は、犯人Aだけでなく、自己の率いる不良集団の構成員全員との間でも口裏を合わせていた。にもかかわらず、この事情は法廷意見・補足意見ともに評価しなかった。しかし、参考人が犯人との関係で口裏合わせをしたことだけが特別視される理由はないように思われる。他の参考人との間で口裏合わせをした事情も考慮することは妨げられないだろう。

### ③ 証拠関係の強弱

本件犯人であるAの事故は深夜の交通死亡事故ということもあって、現場の遺留品から事故車両がA車だということとは突き止められたものの、犯人はAであるという証拠資料の乏しい状況にあった。このような場合、参考人の虚偽供述によって犯人の身柄が解放される可能性は証拠関係の強い事件よりも事実上高くなると考えられる。

しかし、犯人隠避罪の成否を検討するに当たって行為の性質と無関係な偶然的事情を考慮するべきではない。もし、捜査機関の手持ち証拠の強度によって犯人隠避罪の成立が左右されることになれば、たとえば身代わり自白であったも証拠が強ければ犯人隠避罪が成立しないことになり、証拠が弱ければ単なる虚偽供述でも足りることになる。隠避行為の時点で捜査機関が証拠をどの程度収集できているかは隠避行為者の知りうるどころではなく、そのように差を設けることの合理性は乏しい。

実際に最高裁は証拠関係の強弱について述べていない。平成元年決定もまた、犯人の事件に関する目撃証言が相互に食い違い、犯人の特定について決定的な証拠を得られなかった事案であるが、最高裁はこの事情を考慮していない。

#### (4) 証拠隠滅行為

本件被告人は、参考人として取調官に虚偽供述をする以前に、A車を解体し、証拠隠滅行為に及んでいた。このような行為によって、被告人や参考人の信用性をチェックする手段が失われたのだから、口裏合わせと同様に、一見するとその供述の真実らしさを増幅させる事情とも評価できそうである。

本決定がこの事実を指摘していないのは、あくまで参考人の虚偽供述のみが犯人隠避罪の実行行為だとしたとき、A車の解体は行為の性質とかかわらない事情になるからだろう。ただし、仮に本件解体行為が犯人隠避罪で訴追されていればその成立は認められたと考えられる。また、最高裁昭和四〇年二月二六日決定のように、罪証隠滅行為と参考人の虚偽供述が一つの行為をなし、検察官がこれらを合わせて犯人隠避行為として訴因を設定した場合には、両者の性質を併せて検討することになるといえる。

#### 四 おわりに

本決定は身柄拘束下にある犯人に関する参考人の虚偽供述について、事例判断として犯人隠避罪の成立を認めたものである。身代わり自白でない参考人の虚偽供述という従来判例の乏しかった領域で最高裁が直接の判断を示したものであり、とりわけ口裏合わせがなされていることを指摘した点に特徴がある。

参考人の虚偽供述は取調べにおいてごくありふれたものといわれる。そのような虚偽供述について、犯人の嫌疑の程度を何かしら減殺することを捉えて犯人隠避罪の成立を認めるとすれば、あまりに処罰範囲が広範であつて妥当でない。判断基準を提示して犯人隠避罪の成立範囲を画定しようとする補足意見には、とりわけこのような意識が強くあらわれている。

一方、本件の経過が雄弁に物語るように、ある集団が組織ぐるみで隠蔽工作をした場合、身代わり自白に頼らなくとも、犯人の身柄を解放させ、捜査を攪乱するということが可能になってしまう。本決定が口裏合わせという要素に着目して犯人隠避罪の成立を肯定したのは正当といえる。

- (1) なお、本条は平成二八年に改正されているが、これは法定刑の上限を引き上げたものであつて、構成要件を修正したものではない。
- (2) 大審院大正四年八月二四日判決・刑録二二輯一二四四頁など参照
- (3) 井田良『講義刑法学・各論』（有斐閣、二〇一六年）五五七頁、西田典之『刑法各論〔第六版〕』（弘文堂、二〇一二年）四五九頁、山口厚『刑法各論〔第二版〕』（有斐閣、二〇一〇年）五七九頁など
- (4) 大阪高裁平成二五年九月二五日判決・判タ一四〇八号二九三頁など。もつとも、最高裁が昭和五年判決を引用してこの定義を用いた事件は見当たらない。

- (5) そのほか、証拠隠滅罪、偽証罪との関係から、犯人の特定作用の保護はこの二罪が担うものであるから、犯人隠避罪は犯人の身柄確保を保護すると解するのが明瞭であるということを理由に含める説もある。十河太朗「犯人蔵匿罪と証憑湮滅罪の限界に関する一考察——「隠避」概念の検討を中心にして——」同志社法学四六巻五号（一九九五年）一〇四頁以下
- (6) 原田國男「判解」最高裁判所判例解説刑事篇平成元年一三九頁参照
- (7) 尾崎道明「判批」法律のひろば四二巻九号（一九八九年）五二頁
- (8) 原田・前掲注(6)一三九頁、尾崎・前掲注(7)五六頁
- (9) 十河・前掲注(5)一〇五—一〇六頁
- (10) 団藤重光ほか編『注釈刑法3』（有斐閣、一九六五年）一一四頁「香川達夫」参照
- (11) 山口厚『危険犯の研究』（東京大学出版会、一九八二年）三〇頁
- (12) 原田・前掲注(6)一四三—一四四頁
- (13) なお、学説の中には、身代わり自白を含め、参考人の虚偽供述を手段とする場合には、蔵匿と同程度に犯人の身柄の確保を妨げたとはいえないとして、犯人隠避罪の成立を否定するものがある。十河・前掲注(5)一一〇頁、同「身代わり犯人と犯人隠避罪」刑法の争点(二〇〇七年)二五五頁
- (14) 原田・前掲注(6)一四一頁参照
- (15) このほか、札幌高裁昭和五〇年一〇月一四日判決・高検速報九九号が参考人の虚偽供述について犯人隠避罪の成立を認めたとのとされるが（大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法』第三版）第六巻（青森書院、二〇一五年）一四七頁〔仲谷暢彦〕、未公開のため参照することができなかった。
- (16) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法』第二版）第四巻（青林書院、二〇一二年）六〇八頁〔河村博〕
- (17) 最高裁平成二八年三月三一日決定の調査官解説である野原俊郎「判解」法曹時報六九巻一〇号（二〇一七年）三七〇頁の整理が参考になる。また、同解説は参考人取調べに真実義務を認めない実質的な理由についても説明している。同・三七九頁以下参照
- (18) 参考人の虚偽供述は身代わり自白も含めて犯人隠避罪には該当しないとする十河・前掲注(5)一一〇頁、前掲注(13)二五五頁のほか、尾崎道明「判批」研修五六九号（一九九五年）二五五頁は、「少なくとも、被疑者・被告人の特定を妨害する虚偽

の供述は、犯人隠避罪を構成すると考えてよい」としている。また、浅田和茂「犯人蔵匿罪・隠避罪の保護法益と危険概念」現代刑事法(五卷一〇号(二〇〇三年)七頁は、「単なる虚偽供述が犯人隠避罪を構成すると考えるのも妥当でない」としている。

- (19) 井田良「判批」平成元年度重要判例解説(一九九〇年)一六三頁
- (20) 日高義博「判批」法学教室一〇八号(一九八九年)八九頁
- (21) 菊池京子「判批」刑判例百選Ⅱ「第五版」(二〇〇三年)二四九頁、なお松宮孝明「判批」南山法学二二卷一・三号(一九八八年)八二頁
- (22) 大谷實「判批」法学セミナー四〇〇号(一九八八年)一〇二頁
- (23) 尾崎・前掲注(7)五九頁、馬場義宣「判批」警察学論集四一卷八号(一九八八年)一七六頁
- (24) 成瀬幸典「判批」法学教室四四二号(二〇一七年)一三〇頁参照。なお、「隠避」に当たる」という平成元年決定の用語法にもかかわらず、法廷意見が「『隠避させた』に当たる」としているのは、身柄の拘束を免れさせるような性質の行為であれば「させた」部分まで充足することを明確にする趣旨であり、「させた」の解釈から結果の発生が必要であるという平成元年決定以降も有力に主張されていた説を否定するためだと考えられる。その上で、豊田兼彦「判批」法学セミナー七四九号(二〇一七年)九七頁は、結果の発生を不要とするのは「文言上無理がある」と批判する。
- (25) 補足意見は、隠避行為とは「犯人の身柄拘束を免れさせる性質の行為」をいうと明確に定義するが、少なくとも法廷意見の文言を重視する限り、法廷意見がこの理解に立っているとは断定することはできないと思われる。
- (26) なお山本高子「犯人隠避罪について」亜細亜法学五二巻二号(二〇一八年)二二六頁
- (27) 刑集七七卷三号二四九頁
- (28) 羽柴愛砂「判批」警察学論集七〇巻一―号(二〇一七年)一八三頁参照
- (29) なお中悠「判批」刑事法ジャーナル五五号(二〇一八年)九六頁注(23)
- (30) 藪中・前掲注(29)九六頁
- (31) 田宮裕「刑事訴訟法「新版」」(有斐閣、一九九六年)三四五頁、渥美東洋「全訂刑事訴訟法」(有斐閣、二〇〇六年)四六二頁、高田卓爾「刑事訴訟法「二訂版」」(青林書院、一九八四年)二五四頁など

- (32) 高田・前掲注(31)二五五―二五六頁。もつとも現在、補強法則が実務上有力な役割を担っているとはいいいがたい。杉田宗久「補強法則の証明力」大阪刑事実務研究会編『刑事証拠法の諸問題(上)』(判例タイムズ社、二〇〇一年)三六九頁参照
- (33) なお前田雅英「判批」捜査研究七九七号(二〇一七年)二六頁
- (34) 刑集七七卷三号二〇二頁
- (35) 平成元年決定では出頭の事実について言及されているように、身代わり自白の隠避該当性では重要な考慮要素のひとつになっっている可能性はある。
- (36) 平成元年決定の原審である福岡高裁は、犯人が接見した弁護士から身代わり犯人の出頭を知って、一層否認の態度を硬化させたこと認定しており、事前に犯人と身代わりの口裏合わせがあったという事情の指摘はない。刑集四三卷五号四二〇頁参照
- (37) 刑集四三卷五号四二〇頁

## 付記

脱稿後、飯島暢「判批」平成二九年度重要判例解説(二〇一八年)一六三頁、瀬川行太「判批」北海学園大学法学研究五三卷三号(二〇一七年)八三頁、徳永元「判批」九大法学二一六号(二〇一八年)一頁に接した。

(本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍)