

# 判例研究

## 刑事判例研究 (1)

中央大学刑事判例研究会

参考人が捜査官と相談しながら虚偽の供述内容を創作するなどして供述調書を作成させた  
場合と証拠偽造罪の成否

原 口 伸 夫

〔最高裁判所第一小法廷平成二六年（あ）第一八五七号、詐欺、証拠隠滅被告事件、平成二八年三月三十一日決定、上告棄却、刑集七〇巻三号五八頁、判例時報二三三〇号一〇〇頁、判例タイムズ一四三六号一一〇頁〕

### 【事実の概要】

本件は、被告人が、平成二三年二月一九日、Aとともに警察署を訪れ、同署刑事課組織犯罪対策係所属のB警部補およびC巡

刑事判例研究 (1) (原口)

二四七

査部長から、暴力団員である知人のDを被疑者とする覚せい剤取締法違反被疑事件について参考人として取り調べられた際、A、B警部補およびC巡査部長と共謀のうえ、C巡査部長において、「Aが、平成二三年一〇月末の午後九時頃にDが覚せい剤を持ってきているのを見た。Dの見せてきたカバンの中身をAがのぞき込むと、中には、ティッシュにくるまれた白色の結晶粉末が入った透明のチャック付きポリ袋一袋とオレンジ色のキャップが付いた注射器一本があった」などの虚偽の内容が記載されたAを供述者とする供述調書一通を作成し、もって、他人の刑事事件に関する証拠を偽造した。

このような内容虚偽の供述調書が作成されるに至った経緯は次の通りである。

Aは、被告人と相談しながら、Dが覚せい剤等を所持している状況を目撃したという虚構の話を作り上げ、二人で警察署へ赴き、B警部補およびC巡査部長に対し、Dの覚せい剤所持事件の参考人として虚偽の目撃供述をしたうえ、被告人らの説明、態度等からその供述が虚偽であることを認識するに至ったB警部補およびC巡査部長から、覚せい剤所持の目撃時期が古いと令状請求をすることができないと示唆され、「適当に二か月程前に見たことと書いておいたらええやん」などとと言われると、これに応じて二か月前にもDに会ったなどと話を合わせ、具体的な覚せい剤所持の目撃時期、場所につき被告人の作り話に従って虚偽の供述を続けた。C巡査部長は、Aらと相談しながら具体化させるなどした虚偽の供述を、それと知りながら、Aを供述者とする供述調書の形にした。Aは、その内容を確認し、C巡査部長から「正直、僕作ったところあるんで」「そこは流してもうて、注射器とか入ってなかっていう話なんですけど、まあ信憑性を高めるために入れてます」などと言われながらも、末尾に署名指印をした。

第一審判決（神戸地判平成二六年三月六日刑集七〇卷三三九三頁）は、証拠偽造罪の共同正犯の成立を認め、被告人に懲役三年六月を言い渡し、控訴審判決（大阪高判平成二六年一月二六日刑集七〇卷三三〇八頁）も控訴を棄却した。これに対して、弁護人が上告したが、最高裁は上告を棄却し、職権で次のような判断を示した。

## 【決定要旨】

「他人の刑事事件に関し、被疑者以外の者が捜査機関から参考人として取調べ（刑訴法二三三条一項）を受けた際、虚偽の供述をしたとしても、刑法一〇四条の証拠を偽造した罪に当たるとはしないと解される（大審院大正三年（れ）第一四七六号同年六月二三日判決・刑録二〇輯一三二四頁、大審院昭和七年（れ）第一六九二号同八年二月一四日判決・刑集一二卷一号六六頁、大審院昭和九年（れ）第七一七号同年八月四日判決・刑集一三卷一四号一〇五九頁、最高裁昭和二十七年（あ）第一九七六号同二八年一〇月一九日第二小法廷決定・刑集七卷一〇号一九四五頁参照）、その虚偽の供述内容が供述調書に録取される（刑訴法二三三条二項、一九八条三項ないし五項）などして、書面を含む記録媒体上に記録された場合であっても、そのことだけをもって、同罪に当たるといふことはできない。

しかしながら、本件において作成された書面は、参考人AのC巡査部長に対する供述調書という形式をとっているものの、その実質は、被告人、A、B警部補及びC巡査部長の四名が、Dの覚せい剤所持という架空の事実に関する令状請求のための証拠を作り出す意図で、各人が相談しながら虚偽の供述内容を創作、具体化させて書面にしたものである。

このように見ると、本件行為は、単に参考人として捜査官に対して虚偽の供述をし、それが供述調書に録取されたという事案とは異なり、作成名義人であるC巡査部長を含む被告人ら四名が共同して虚偽の内容が記載された証拠を新たに作り出したものといえ、刑法一〇四条の証拠を偽造した罪に当たる。したがって、被告人について、A、B警部補及びC巡査部長との共同正犯が成立するとした原判断は正当である」。

## 【判例評釈】

一 本件事案は、参考人が取調べにあたった警察官と相談しながら虚偽の供述内容を創作するなどし、供述調書の作成に至ったという特異な事例であるものの、問題となるのは、これまで「参考人の虚偽供述と証拠偽造罪の成否」

というテーマのもとで論じられてきた問題である。<sup>(1)</sup>これに関して、①参考人が捜査段階において捜査官に対して虚偽の供述をした(にとどまる)場合(虚偽供述類型)、②その供述を捜査官が録取し、供述録取書が作成された場合(供述録取書作成類型)、③参考人が上申書等の供述書を作成し、それを捜査機関に提出した場合(上申書提出類型)に分けて検討され、これらの類型に関する判例は、①「宣誓を欠く証人の偽証及び参考人の虚偽供述については、本条の罪(証拠隠滅罪)を構成しないことでは固まっております」、②「これが供述録取書として作成され、供述者が署名・押印したのみでは、未だ『証拠を偽造した』とはいえないものの」、③「供述に代えて自ら供述書(上申書、陳述書)を作成した場合や、単なる供述録取書を超えて、執行力等を備えた請求認諾調書のようにそれ自体として独立した価値を有する書面を作成させた場合には、『証拠を偽造した』に該当する」とまとめられている。<sup>(2)</sup>

学説は、前記三類型すべてにつき証拠偽造罪の成立を認めるべきとする積極説<sup>(3)</sup>、その反対に、全面的に消極に解する消極説<sup>(4)</sup>が主張されてきたが、近時では、中間的な見解が有力化してきており、その一つは、虚偽供述類型について証拠偽造罪の成立を否定し、供述が文書化される供述録取書作成類型・上申書提出類型については証拠偽造罪の成立を認める書面限定説(限定積極説)<sup>(5)</sup>、もう一つは、供述が文書化された場合でも、供述の録取にすぎない供述録取書(ないしそれと同等の文書)の場合には消極、そうではない文書の場合は積極に解する限定消極説<sup>(6)</sup>が主張されている。

二 本決定の結論に至る判断は三段階からなっている。まず出発点を形づくっているのは、(A)「参考人の虚偽供述は証拠偽造罪を構成しない」という判断である(虚偽供述類型の不処罰)。この点は、本決定が一連の大審院・最高裁判決を引用しているように、これまでの判例を踏襲したものである。<sup>(7)</sup>そして、(B)虚偽の供述調書作成に至った

場合にそれを証拠偽造罪に問うことは虚偽供述を証拠偽造罪に問うことと大差なく、しかし、それでは(A)の判断の趣旨を大きく損なう結果になってしまうことから、「供述調書作成に至った場合も(原則的に)証拠偽造罪を構成しない」という判断が導かれる(供述録取書作成類型の不処罰)。このような判断は、下級審判決においては示されていたものの、最高裁としてはじめて明示的に示したもので、きわめて重要な判断であるといえよう。そのうえで、(C)本件事案へのあてはめにおいて、本件では、形式的には供述調書の作成に至り、その「偽造」が問われているが、その行為はその実質において供述録取書作成類型と同視できないという評価に基づき、証拠偽造罪成立という結論が導かれている。この部分は、事例判断ながら、原則的に消極説を採る判例の立場からも、例外的に証拠偽造罪が成立するケースを示し、判例の射程を探るうえでも注目される判断である。

このような本決定で示された立場は、前述の学説の分類でいえば限定消極説に近い立場を採るものといえよう。

三 (一) 本決定で示された判断過程のなかで、前記(A)の判断を是とするかどうかで積極説と消極説にわかれ、前記(B)の考慮の適否の評価により、書面限定説と限定消極説にわかれることになる。

(A)の判断の是非に関するが、「偽造」の語義、そして、偽造にひき続きその客体の「使用」が典型的に予定されていると考えられる条文構造(「偽造し……、又は偽造……の証拠を使用した」から、一〇四条の解釈においては、広義の「証拠」のうち、「偽造」に続いて「使用」することの可能な「証拠」、つまり物理的な存在たる「証拠方法」<sup>(8)</sup>に限定されると解すべきであるように思われる。ただ、参考人の虚偽供述の場合に、証拠の「偽造」ではなく、自己の記憶・体験の「顕出を妨げた」ものとして証拠の「隠滅」と捉えることにより、行為態様の点での文言上の難点は

多少軽減されるようにも思われる。というのは、証拠の「隠滅」は、その後の「使用」を予定しない行為態様だからである。しかし、記憶の顕出を妨げる点を捉えて「隠滅」とするならば、たとえば、取調べにおいて一部の事実を黙秘する場合など、具体的にどの行為が「隠滅」行為にあたるのか等、難しい問題を抱え込むように思われる。そして、虚偽供述がなされた場合の「偽造」「隠滅」にあたる具体的な行為、偽造・隠滅された「証拠」が何かを考えていくと、言葉の意味する範囲という形式的な問題にとどまらず、実質的に、「処罰範囲の過度の広さ」というより重要な問題を顕在化させることになる。

このような積極説の処罰範囲の広さはその主張者自身も認めるところである。たとえば、伊東教授は、「参考人の単純な虚偽供述が総て証拠隠滅等罪に該る、とするのは、現実的でないし、また、解釈論としても妥当ではない」との認識に立ち、「『偽造』等というに相應しい不法実体を伴う態様の虚偽供述のみを捕捉する為の要件を定立する必要がある」とし、「『蔵匿』『隠避』と同程度の法益侵害の危険性を有し得る態様のものという視点が有用である」とし、<sup>(9)</sup>只木教授も、虚偽供述が「証拠偽造罪に当たるとすると、確かに処罰範囲が格段に広がることになろう」との理解から、「虚偽の供述の存在を示す事実の存在」、「犯人蔵匿（隠避）罪の場合と同程度の法益侵害の危険性の存在」などを前提として積極説を支持したいとの限定を試みている。<sup>(10)</sup>このような限定の試み自体は適切な方向を志向するものといえようが、抽象的危険犯である証拠隠滅罪の解釈において処罰範囲を実際に適切に限定しうる観点を提示しえていいのか疑問が残るとともに、積極説の論者がみなかかる限定をしているわけではないということにも留意しなければならぬ。したがって、（純粋な）積極説を採った場合の処罰範囲の過度の広さも考えれば、<sup>(11)</sup>「偽造」「使用」を行為態様とする一〇四条における「証拠」は、物理的存在である「証拠方法」に限られると解すべきであろう。

(二) 積極説を採った場合に懸念される手続上の問題点も考慮に入れる必要がある。

まず、積極説を採った場合「他人の刑事事件に興味をもちうる供述を行うにあたっては真実を述べることが一般的に刑法上強制される(真実義務の一般化) こととなってしまう」<sup>(12)</sup>との懸念が示されている。これに対しては、「参考人が供述を拒む自由を有しているというのは、供述しないという単なる不作為が……許容されている」にすぎず、「積極的に虚偽の陳述をする場合までも……不可罰とする趣旨であるとは解されない」<sup>(13)</sup>との反論もなされているが、問題なのは、実質的にみて、または、事実上、参考人に真実供述義務を課すことと等しくなってしまうのではないかという点であり、これを懸念する論者は決して少なくない。<sup>(14)</sup>偽証罪と比べて一〇四条の刑は軽いとはいえ、適正な手続の保障の観点で考えるべきところもあろう。<sup>(15)</sup>

また、参考人が捜査に非協力的になっってしまうおそれも指摘されている。すなわち、「参考人に事情を聞く際に、常に『虚偽内容の供述は刑法で処罰される』という前提で臨むことが合理的だとは思われない」。「捜査機関に事情を聞かれる通常の参考人の側としては『虚偽であれば処罰する』という原則が確立し、それに則った運用が進行すると、捜査に協力しにくくなることは明らかである」。「供述(証拠資料)に一部虚偽が含まれていても、それは刑事司法を動かしていく上での潤滑油的な『コスト』であり、そのような無駄まで排除すると、角を矯めて牛を殺すことになりかねない」<sup>(16)</sup>と。

さらに、捜査官への迎合的な供述の問題もある。「捜査官が虚偽であると判断した供述についてはそのまま供述調書に録取せず、自らが真実と判断している事実を示唆するなどして、参考人の記憶に反して捜査官に迎合するような供述を導く恐れがある」<sup>(17)</sup>などと論じられる。

少なからぬ論者が指摘するように、これらの懸念を無視することはできないように思われる。これらの問題点は、前述の一〇四条の「証拠」という文言による限定を、実質的な観点から支えるものとなる。以上のことから、参考人の「供述」それ自体は一〇四条の「証拠」の要件を欠き、証拠偽造罪を構成しないと解するのが妥当であり、本決定も含め、これまでの判例の採ってきた立場は十分に支持できる。

(三) 本決定の第二の判断、前述の(B)の考慮の適否はどうか。参考人が捜査官に対して虚偽供述をしたにとどまらず、それが録取された場合、その供述録取書が一〇四条における「証拠方法」としての「証拠」にあたることは否定しえない。しかし、本決定は、「虚偽の供述内容が供述調書に録取される……などして、書面を含む記録媒体上に記録された場合であっても、そのことだけをもって、同罪に当たるということはできない」と判示した。そのように解すべき理由は、本決定を一見するだけでは明確ではないようにも思われるが、(ア) 本決定の判示が、虚偽供述類型の行為が一〇四条にあたらなことを示し、それに続けて、供述録取書作成類型の行為が(原則的に)一〇四条にあたらないと判示しているその判示の構造、そして、(イ) 本件行為へのあてはめにおいて、「本件行為は、単に参考人として捜査官に対して虚偽の供述をし、それが供述調書に録取されたという事案とは異なる」という点を指摘して、一〇四条の成立を肯定していることから考えれば、千葉地判平成八年一月二九(前掲注11)の指摘する考慮<sup>(19)</sup>、すなわち、「供述が何らかの『証拠方法』に転化したことを理由に証憑偽造罪の成立を認めるとすれば、刑法が虚偽供述の可罰性を偽証罪等に限った趣旨を大きく損う結果になる」ということと同様の考慮から供述録取書作成類型の不処罰を導いていると推測することができよう。

前述のように、(A)の判断が妥当なものであれば、その判断の趣旨を損なわないようにとの考慮に基づく(B)

の判断も合理的なものといえる。そして、(B)の判断を支える実質的な理由を、参考人の虚偽供述が一〇四条にあたるとした場合に懸念される手続上の問題点に求めるとすれば、例外的に一〇四条の成立が認められる事情を考える場合、「取調べの場」かどうかが重要な状況となろう。もつとも、本件の場合に、形式的には「取調べの場」において「供述調書」が作成されているところ、本決定が証拠偽造罪の成立を認めた結論は妥当なものと考えられる。そうであれば、形式的な「取調べの場」という状況よりも、その実質面を重視すべきということになる。<sup>(20)</sup> 十河教授が、

——教授自身は積極説を支持するが——判例の立場を分析して、「参考人と捜査官が、供述する側と供述を聴取する側という対向的な緊張関係にある場合」に、「参考人に真実供述義務を課すと参考人を萎縮させ、あるいは捜査官等の認識により参考人の記憶に反する供述が導かれるおそれがある」とみて、逆に、そのような場合でなければ証拠偽造罪の成立を否定する理由はないと分析しているのも、<sup>(21)</sup> 取調べの実質面を問題にしているといえよう。要点は、「虚偽供述そのものを一〇四条に問うことと等しくなる」かどうかであり、それを判断する実質的観点として、「取調べにおける供述という実態を有する過程で作成されたもの」といえるかどうかの問題であるといえよう。

本件の場合、B警部補・C巡査部長は、供述が虚偽であると認識しただけでなく、被告人らと相談しながら虚偽の供述内容を創作し、共同正犯として、それを書面化しており、迎合的な供述などが懸念されるところの「取調べにおける供述という実態を有する過程で作成されたもの」とはいえず、その実質において「供述」調書作成類型といえる場合ではない。したがって、証拠偽造罪の成立を認めた本決定の結論は妥当である。<sup>(22)</sup>

四 本決定で示された判断・結論は、基本的にこれまでの判例の延長線上に位置づけられるものの、供述録取書作

成類型の不処罰を示した判断は、最高裁としてはじめて明示的に示したものであり、きわめて重要な判断であり、その判断は支持することができる。

- (1) 本件の評釈として、池田杏奈「判例批評」北大法学論集六八巻六号一九二頁以下(二〇一八年)、門田成人「判例批評」法学セミナール七三八号二二五頁(二〇一六年)、十河太朗「判例批評」刑事法ジャーナル五〇号二四頁以下(二〇一六年)、同「判例批評」『平成二八年重要判例解説』一七八頁以下(有斐閣、二〇一七年)、高橋省吾「判例批評」山梨学院ロー・ジャーナル一二号一四三頁以下(二〇一七年)、永井善之「判例批評」金沢法学五九巻一号七七頁以下(二〇一六年)、成瀬幸典「判例批評」法学教室四三〇号一五二頁(二〇一六年)、野原俊郎「判例解説」『最高裁判所判例解説刑事篇(平成二八年年度)』三七頁以下(法曹会、二〇一九年)、同「判例解説」ジュリスト一五二一号二一五頁以下(二〇一七年)、保坂和人「判例批評」警察学論集六九巻七号一四九頁以下(二〇一六年)、前田雅英「判例批評」捜査研究六五巻六号五三頁以下(二〇一六年)、三隅諒「判例批評」論究ジュリスト二五号一九二頁(二〇一八年)。
- (2) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法(第三版)第六巻』三三八頁(仲家暢彦)(青林書院、二〇一五年)。
- (3) 参照、伊東研祐「参考人の虚偽供述と証拠偽造罪」現代刑事法五四号三二頁以下(二〇〇三年)、井上宏「判例批評」研修五六二号三三頁以下(一九九五年)、尾崎道明「判例批評」研修五六九号一九頁以下(一九九五年)、加藤康榮「参考人の虚偽供述と証拠湮滅罪の成否」研修五六六号九五頁(一九九二年)、十河太朗「犯人蔵匿罪と証拠湮滅罪の限界に関する一考察——『隠避』概念の検討を中心として——」同志社法学四六巻五号一九九頁、二二五頁(一九九五年)、只木誠「参考人の虚偽供述と証拠偽造罪」『刑法の争点』二五七頁(有斐閣、二〇〇七年)、中森喜彦「判例批評」判例評論四六〇号七七頁以下(一九九七年)など。
- (4) 松原芳博『刑法各論』五六八頁以下(日本評論社、二〇一六年)、松宮孝明「捜査機関に対する参考人の虚偽供述と証拠隠滅罪」立命館法学二四六号四八頁以下(一九九六年)。
- (5) 高橋則夫『刑法各論(第三版)』六七〇頁(成文堂、二〇一八年)、西田典之(橋爪隆補訂)『刑法各論(第七版)』四八八頁(弘文堂、二〇一八年)、山口厚『問題探究刑法各論』二九二頁(有斐閣、一九九九年)など。

(6) 井田良『講義刑法学・各論』五六二頁(有斐閣、二〇一六年)、斎藤信治『刑法各論(第四版)』三一九頁以下(有斐閣、二〇一四年)、西田典之ほか編『注釈刑法第二卷各論(1)』一四〇頁(島田聡一郎)(有斐閣、二〇一六年)、前田雅英『刑法各論講義(第六版)』四六五頁(東京大学出版会、二〇一五年)など。

(7) 厳密には、従来の判例の事案においては、公判廷または予審判事の前での虚偽供述が問題になっており、本決定において、その判断が捜査機関の取調べにおける参考人の虚偽供述の場合にも及ぶことを(最高裁として)明示した点に意義を認めることができる。

(8) 「証拠方法とは、捜査機関・裁判機関によって証拠として取り調べられる対象、例えば、参考人、書面、証拠物等を用いた、証拠資料とは、取調べの結果得られた心証形成の資料そのもの、例えば、取調べの結果感得された参考人の供述、書面の記載内容、証拠物の形状と性質等をいう」(尾崎・前掲注(3)一八頁)。

(9) 伊東・前掲注(3)三六頁。

(10) 只木・前掲注(3)二五七頁。故意により限定しようとするのは、中森・前掲注(3)七八頁。

(11) 覚せい剤被疑事件において、Xが、自己に有利な処分を得るため、Yに対して虚偽の供述を依頼し、Yがその趣旨に沿った供述をし、検察官をして内容虚偽の調書を作成せしめたという事案に関して、千葉地判平成八年一月二十九日判例時報一五八三号一五六頁は、「虚偽供述が証憑湮滅罪に該当することになると、処罰の対象は非常に広範で不明確になる。すなわち、当該刑事事件に関する虚偽の供述は、これを取扱う捜査・審判機関ばかりでなく、弁護人や一般私人に対してもなされ、関係する民事・行政手続でもなされる。そのような供述であっても、録取あるいは聴取者の記憶を介して後に当該刑事事件の捜査・審判手続に提出されることは可能であり、刑事司法作用を誤らせるおそれがあるものとして、同罪に該当することになつてくる」。しかも、犯罪の態様や刑の軽重、情状に関する資料も同罪の証憑であるから「その面でも対象に広がりがある」と判示し、消極に解すべき論拠の一つとしている。

(12) 井田・前掲注(6)五六二頁。

(13) 十河太朗「内容虚偽の供述調書と証拠偽造罪」同志社法学四九卷二号三四頁(一九九八年)。

(14) 本決定の調査官解説(野原・前掲注(1)「最判解平成二八年度」四七一四八頁注一〇、五六頁以下、六〇頁)も、参考人に真実供述義務を課し、これを刑罰で担保することによりもたらせる利益と弊害を衡量し、その弊害を問題視している。

- (15) 「積極説に立つならば、参考人としての任意の出頭、供述等の協力を求めるに当たり、『協力する以上は真実を述べなければならず、虚偽の供述をすると、本罪による処罰の対象となる』旨を警告しなければ、適正手続の観点からも問題が生じ得るとの考えもあろう」と指摘するのは、野原・前掲注(1)『最判解平成二八年度』五〇頁注一五。また、「宣誓違反もなしで即犯罪者というのは、酷なことが多いと思われ」とするのは、斎藤・前掲注(6)三一九頁。
- (16) 前田雅英「参考人の虚偽供述と証拠偽造罪」研修五七四号二頁以下(一九九六年)。
- (17) 野原・前掲注(1)『最判解平成二八年度』五七頁。千葉地判平成八年一月二十九日(前掲注(11))は、「捜査官等は既に収集した資料から、事件について一定の見解をもって取調べや事情聴取に臨むことがある。参考人の虚偽供述について証拠偽造罪が成立することになると、参考人が捜査官等の見解と異なる供述をした場合、捜査官等の認識としては参考人は同罪を犯すことになる。捜査官等のこのような認識が取調べや事情聴取に反映すると……記憶に反する供述が導かれるおそれも否定できない」とも判示している。この問題点を考慮・重視するのは、亀井源太郎「参考人の虚偽供述と証拠偽造罪」『刑法判例百選II各論(第七版)』二四七頁(有斐閣、二〇一四年)、斎藤・前掲注(6)三一九頁、西田ほか編・前掲注(6)二三八頁、一四〇頁(島田)など。「虚偽供述が本罪に当たるとするならば、参考人が公判において捜査段階での供述と異なった証言をすると、参考人段階での供述または法廷での証言のいずれかが偽りであることから、偽証罪か証拠偽造罪のいずれかに問われることになり、捜査段階での供述を法廷で翻すことが困難とな」とするのは、松原・前掲注(4)五六八頁。
- (18) 原審も、「本件供述調書は、参考人が事情を知らない捜査官にした虚偽供述を録取した供述調書と同視することは到底できない」と判示している。
- (19) 千葉地判平成七年六月二日判例時報一五三五号一四四頁も参照。
- (20) 野原・前掲注(1)『最判解平成二八年度』六五頁注五三〔重要なのは、供述書か供述調書かという証拠方法、作成名義の差ではない。参考人が捜査官の誘導を受けずに作成したものかどうかである〕。
- (21) 十河・前掲注(1)刑事法ジャーナル五〇号一一九頁。また、同・前掲注(1)『平成二八年度重要判例解説』一七九頁。
- (22) 本件事案では陥罪目的での証拠偽造であるから犯人隠避罪は問題にならないが、判例は、身代わり出頭(に伴う虚偽供述)の場合に犯人隠避罪を認めてきた(最決平成元年五月一日刑集四三巻五号四〇五頁など)。本決定後、身柄拘束中の犯人との事前の口裏合わせに基づき捜査官に虚偽供述をした参考人の行為に犯人隠避罪の成立を認めたものがある(最決平成二九

年三月二七日刑集七一巻三号一八三頁)。一〇四条に関する本決定の判断が、一〇三条の解釈にどのように影響するのか、一〇三条と一〇四条が競合しうる場合の両者の関係など、今後なお検討を要しよう。

(駒澤大学法学部教授)