

刑事判例研究(7)

中央大学刑事判例研究会

税関職員が犯則事件の調査において作成した書面は、検証の結果を記載した書面と性質が同じであると認められる限り、刑訴法三二一条三項所定の書面に含まれるとされた事例

中 村 真 利 子

〔平成二五年(う)第一四六四号、覚せい剤取締法違反、関税法違反被告事件、平成二六年三月一三日東京高等裁判所判決(確定)、裁判所ウェブサイトに、判例タイムズ一四〇六号二八一頁〕

【事実の概要】

第一審が認定した罪となるべき事実によると、本件は、被告人三名が、氏名不詳者らと共に共謀の上、営利の目的で、覚せい剤を日本国内に輸入しようとして計画し、ラスベガスの空港で航空機に搭乗する際、ビニール袋三九袋に小分けされた覚せい剤約一〇・九八一キログラムを食品の箱三九箱に収納し、スーツケース三個に隠し、機内預託手荷物として同機に積み込ませ、ソルトレイクシティの空港で別の航空機に積み替えさせ、同機により東京国際空港に到着し、スーツケース三個を機外に搬出させて日本国内に持ち込

み、東京税関羽田税関支署旅具検査場を通過しようとしたが、税関職員に発見され目的を遂げなかったという事案で、被告人らは、覚せい剤輸入の罪で有罪とされた。

被告人らに共通の控訴の趣意は、税関職員作成の写真撮影報告書や差押調書を刑訴法三二一条三項により証拠とし、税関検査で被告人らのスーツケースから覚せい剤が発見されたことなどの犯罪事実の証明に用いられた点について、訴訟手続の法令違反があるというものである。なお、他にも、訴訟手続の法令違反及び事実誤認の主張がなされたが、本稿では、上記の点に絞って検討する。

さて、本件で対象となった書面は、(ア)所持品等を観察して確認した結果を、撮影した写真を貼付するなどして書面化し、被告人らが携行していたスーツケース及び収納物の形状等を立証趣旨として証拠とされた写真撮影報告書三通(①ないし③)、(イ)押収品を観察して確認した結果を、撮影した写真を貼付するなどして書面化し、被告人らから押収した覚せい剤の形状等を立証趣旨として証拠とされた押収品写真撮影及び品名等訂正報告書二通(④及び⑤)並びに押収品写真撮影報告書(⑥)、(ウ)白色結晶の収納状態を観察して確認した結果を、撮影した写真を貼付するなどして書面化し、被告人らから押収した覚せい剤の形状等を立証趣旨として証拠とされた白色結晶の収納状態確認報告書三通(⑦ないし⑨)、(エ)所持品の差押手続をした税関職員が、差押の日時及び場所、差押物件等を記載して書面化し、被告人らから覚せい剤と認められる白色結晶等を差し押さえたこと等を立証趣旨として証拠とされた差押調書三通(⑩ないし⑫)である(以下、それぞれの書面を①ないし⑫で示す)。

以上の書面のうち、①ないし③については、複数の税関職員が、被告人らに関して、その所持品等の観察及び写真撮影、白色結晶の試薬による検査、それらの結果の書面化の各作業をそれぞれ分担して作成したとされており、被告人Xに関する①については、所持品等の観察及び写真撮影はA、試薬検査はB、写真の貼付及び検査結果の記載はCがそれぞれ行い、被告人Yに関する②については、所持品等の観察及び写真撮影はA、D及びE、試薬検査はB、写真の貼付及び検査結果の記載はFがそれぞれ行い、被告人Zに関する③については、所持品等の観察及び写真撮影はA及びG、試薬検査はB、写真の貼付及び検査結果の記載はHがそれぞれ行ったようである。

【判決要旨】

控訴棄却。

(1) 刑訴法三二二条三項所定の書面の作成主体について

「上記各書面の作成者は、いずれも関税法に定める税関職員であるところ、犯則事件の特殊性にかんがみ、同法の規定に基づき、犯則事件を調査するため必要があると認めるときは、犯則嫌疑者に質問したり所持する物件等を検査したりできるほか、裁判官の発する許可状により強制処分である臨検、搜索及び差押えができるものとされ、これらの調査をしたときには法令に定める事項を記載した調査を作成すべきものとされている（関税法第一章第一節、同法施行令第九章参照）。これらの規定に照らせば、税関職員による犯則事件の調査は、検察官、検察事務官又は司法警察職員が行う犯罪の捜査に類似する性質を有するものと認められるから、税関職員が犯則事件の調査において作成した書面であっても、検証の結果を記載した書面と性質が同じであると認められる限り、刑訴法三二二条三項所定の書面（以下「三項書面」という。）に含まれるものと解するのが相当である。」

(2) 本件各書面の性質について

「刑訴法三二二条三項が、捜査機関の検証の結果を記載した書面について、その作成の真正が立証されれば証拠能力を認めることとしているのは、検証が場所や物の状態を五官の作用により客観的に観察して認識する作業であり、その結果が検証の直後に業務として正確かつ詳細に記載されるという採証活動及び調査作成の特質に照らして、検証の結果を記載した書面の方が検証者による口頭の報告よりも正確で理解しやすい上、検証者の主観的意図によって虚偽が作出される余地も少ないことを理由とするものと解される。」

このような趣旨を踏まえると、本件①ないし⑨は、「税関職員が、犯則物件の発見状況や押収品を明らかにし、証拠として確保することなどを目的として、五官の作用により被告人三名の所持品や押収品の状態等を観察、確認して写真を撮影し、その結果を撮影した写真を貼付するなどして書面化したものであって、採証活動及び調査作成の点において検証と性質を同じくするものであり、

書面の方が口頭による報告より正確で理解しやすいものであるから、検証の結果を記載した書面と同質の書面と認められ、三項書面に含まれるものと解される。」

一方、本件⑩ないし⑫は、「税関職員が、検証（臨検）とは目的や性質が全く異なる採証活動である差押えについて、処分の適正を期することを主眼として作成された書面であるから、……検証の結果を記載した書面と同質のものとはいい難い。」したがって、本件⑩ないし⑫は三項書面に含まれないから、これらを刑訴法三二一条三項により証拠とした原審の措置には同項の解釈、適用を誤った違法がある。

(3) ①ないし③の作成名義について

「①及び②の作成名義人であるC及びFは、いずれも被告人X及び同Yの所持品等の観察及び写真撮影並びに試薬検査に立ち会っておらず、応援として関与したにとどまり、これらの見分に実質的に関与していたと認めることはできない。他方、③については、作成名義人であるHが、所持品等の観察及び写真撮影並びに試薬検査に立ち会い、これらの見分にも実質的に関与していたことが認められる。このような観点からみると、いずれも作成名義人として原審公判廷で作成経過を供述しているところ、見分に実質的に関与していた③については作成の真正の立証がなされたといえるが、見分に実質的に関与していない①及び②については、C及びFの各供述により作成の真正が立証されたとした原審の措置には誤りがある」。しかしながら、①及び②の「作成過程をみると、C及びFは、いずれも共有フォルダから写真データを取り出して印刷した写真を貼付し、各写真の簡潔な説明書を記載し、また、白色結晶の写真に関して試薬検査の結果の簡潔な記載……を付記したにとどまるのである。その作成過程は、写真貼付部分は機械的なものであり、写真の説明書や試薬検査結果の付記の部分は見分者の代筆というべきものであって、C及びFの個人的な知見や憶測等が混入する余地はない。そして、写真撮影者（A、D、E）や試薬検査実施者（B）はいずれも証人として尋問を受け、①及び②の写真に関し、自ら対象物を観察して撮影した当該写真である旨や、写真にかかる白色結晶について試薬検査を実施し覚せい剤と確認した旨をそれぞれ供述しているものと認められる。そうすると、①及び②の各写真撮影報告書を作成したのはC及びF

であり、同人らの作成名義が記載されてはいるものの、その機械的な、あるいは代筆としての作成過程に鑑みれば、実質的には見分に当たった写真撮影者や試薬検査実施者が各報告書を作成したと同視できるとともに、それが真正に作成されたものであることを供述したと理解することができるのであつて、このような事情が認められる」①及び②にあつてはその作成の真正の立証がなされたものといふべきである。

(小括)

原審が、本件⑩ないし⑫を「三項書面として証拠とした点は、刑訴法三三二条三項の解釈、適用を誤つた違法な措置である。そして、他に、同調書に証拠能力を認めることができる根拠は見当たらないから、同調書を証拠とした原審の措置は違法である」が、「同調書を除いても原判示の罪となるべき事実が認められるから、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反とはいえない。」

【研究】

一 本件の争点

本件は、刑訴法三三二条三項所定の書面の作成主体、及び、複数名が作業を分担して書面を作成した場合の作成名義の真正が主な争点となつた事案である。⁽¹⁾

刑訴法三三二条三項は、「検察官、検察事務官又は司法警察職員」(以下、単に「捜査機関」という。)の「検証の結果を記載した書面」について、その作成者が公判期日で証人として尋問を受け、その真正に作成されたものであることを供述したときは、これを証拠とすることができる旨規定している。捜査機関の実況見分の結果を記載した書面である、いわゆる実況見分調書については、最高裁昭和三五年九月八日第一小法廷判決(刑集一四卷一一号一四三七頁)⁽²⁾が、同項にいう「検証の結果を記載した書面」に包含されるとし、最高裁昭和三六年五月二六日第二小法廷判決(刑集

一五卷五号八九三頁⁽³⁾でもこのことが確認されていることから、捜査機関作成の実況見分調書については、同項によつて証拠とすることができるというのが判例・通説である⁽⁴⁾。

もつとも、明文にある捜査機関以外の者が作成した書面にまで、刑訴法三二一条三項を準用することができるかについては争いがあり、本件でも、関税法に基づいて犯則事件につき調査権限を有する税関職員が作成した写真撮影報告書や差押調書について、同項によつて証拠とすることができるかどうか争点となった。

また、刑訴法三二一条三項にいう「真正に作成されたものであること」に作成名義の真正が含まれるということに異論はないが、複数名が作業を分担して書面を作成した場合に、作業の一部にしか関与していない者が作成名義人となり、作成経過を供述することで、作成の真正が立証されたといえるのかは、明文上、必ずしも明らかであるとはいえない。本件では、所持品等の観察及び写真撮影並びに試葉検査を行っていない者が、作成名義人として写真の貼付及び検査結果の記載をし、写真撮影報告書を作成したことから、当該作成名義人が作成経過を供述することによつて、作成の真正が立証されたといえるかどうか争われた。

二 刑訴法三二一条三項所定の書面の作成主体

(1) 学 説

まず、一つ目の争点である刑訴法三二一条三項所定の書面の作成主体については、(a)捜査機関に限定する説、(b)捜査機関に類似する者に限定する説、及び(c)限定がないとする説がある。(a)説は、主に、捜査機関作成の実況見分調書を同項によつて証拠とすることを否定する立場である。この立場は、強制処分たる検証は令状に基づいて行われる

ことで観察・記述が意識的かつ正確となること、並びに、同項の及ぶ限界を明確にする必要があることから、捜査機関作成の検証調書に限るのが妥当であるというもので、結果として、同項の作成主体は、明文通り捜査機関に限定される。

(b)説は、例えば、国税犯則取締法に定める収税官吏作成の臨検頭末書及び検査頭末書について、同法に基づく犯則事件についての調査及び処分が、形式的には行政手続であっても、実質的には刑事手続に近い性格を有すること、並びに、臨検及び検査が、その作用において刑訴法上の検証及び実況見分と同様であることを根拠として、刑訴法三二一条三項の準用を認める立場である。⁽⁶⁾同項の文言を重視し、作成主体を捜査あるいは法令違反行為等に関する調査を職務とする公務員に限定しつつ、⁽⁷⁾検証という処分の実質に着目した立場であるといえる。

(c)説は、主に、英米法のメモの理論のうち、「記録された過去の記憶」に依拠するものである。「記録された過去の記憶」とは、証人が記憶を喚起できないときに、内容が正しいということが示される状況の下で作成されたメモ自体を証拠とする方法である。⁽⁸⁾この立場は、刑訴法三二一条三項がメモの理論を参考にしたものであるということを前提として、同様の性質を有する書面に広く準用を認める。⁽⁹⁾したがって、捜査機関の実況見分に準ずるだけの客観性・業務性が認められるときは、その作成主体に限定はなく、私人であってもよいということになる。⁽¹⁰⁾

(2) 判例・裁判例

この点、最高裁判平成二〇年八月二七日第二小法廷決定⁽¹¹⁾(刑集六二巻七号二七〇二頁。以下、「平成二〇年決定」という。)は、火災原因の調査・判定に関して特別の学識経験を有する私人が作成した「燃烧実験報告書抄本」について、書面の作成主体を捜査機関とする刑訴法三二一条三項の文言及び趣旨に照らすと、当該報告書抄本のような私人作成の書面に

同項を準用することはできないと判示した。平成二〇年決定が、(b)説や(c)説を全面的に否定したかどうかについては争いがあるが、⁽¹²⁾少なくとも、(b)説については、一般的に、これを否定する趣旨ではないと解されている。⁽¹³⁾

下級裁判所に目を転じると、仙台高裁秋田支部昭和二五年四月一九日判決（高等裁判所刑事判決特報七号九三頁）は、国税犯則取締法に定める収税官吏が臨検等を行って作成した犯則事件調査顛末書について、同法が犯則事件調査のため収税官吏に刑訴法上の検証に当たる臨検をする権限を付与している事実から、同法が当該書面の公信力を保証したものと解するのが相当であるとして、刑訴法三二三条三号によって証拠とした。

また、東京高裁昭和五七年一月九日判決（東京高等裁判所（刑事）判決時報三三卷一〇—一二号六七頁）は、消防司令補が作成した火災に関する現場見分調書について、第一審が刑訴法三二一条三項を準用して証拠とした点は、同項が作成主体を明文で限定していることから妥当でないとしつつも、同書面の性質は検証と実質的に同じであって、消防司令補その他の消防職員が、消防法上、火災原因の調査と証拠の収集を行う権限を有する公務員であり、火災現場において行う実見分の結果を信用し得る資質上・制度上の保証を備えていることを考慮すると、作成者の相違は重大ではないとして、同項所定の書面に準じて、作成者が作成経過を供述したときは、刑訴法三二三条三号によって証拠とすることができるとした。

これらの裁判例は、問題となった書面について、それぞれ、無条件にあるいは刑訴法三二一条三項所定の要件の下で、刑訴法三二三条三号によって証拠とすることを認めた。国税犯則取締法に定める収税官吏作成の臨検顛末書を刑訴法三二三条三号によって証拠とすることについては、捜査機関作成の検証調書と比較して無条件で証拠とできるほど、より信用性が高いと認める合理的理由はなく、⁽¹⁴⁾不当な拡大解釈であるとされ、⁽¹⁵⁾また、消防司令補が作成した火災

に關する現場見分調書を刑訴法三二一条三項所定の要件の下で刑訴法三二三条三号によつて証拠とすることについては、刑訴法三二一条三項に準ずる以上、端的に同項によつて証拠能力を認めるべきであるとか、刑訴法三二三条三号の書面に該當するかどうかは書面自体の性質から判断されるべきであるといつた批判がなされていた。⁽¹⁷⁾

(3) 本判決の判断

本判決は、これらの裁判例のいわば間をとる形で、関税法に定める税関職員が犯則事件の調査において作成した書面は、検証の結果を記載した書面と性質が同じであると認められる限り、刑訴法三二一条三項によつて証拠とすることができると判示した。

関税法は、税関で行う行政の根拠法規で、関税に關する実体・手続について規定するとともに、貨物の輸出入について、国の政策上必要な規制を加えるための手続を定めるものである。⁽¹⁸⁾ 関税法一〇九条は、輸入してはならない貨物を輸入した者に対する罰則を定め、これは、純然たる刑事犯的性質を有するものとされているが、これらの貨物の輸入を禁ずることが特に重要であり、かつ、一般輸入貨物について現物に即して直接にその輸入の取締りの任にあたる税関職員に調査・処分させることが最も適當であることから、関税法に規定されたものと解されている。⁽¹⁹⁾

そして、税関職員が行う犯則事件の調査・処分については、関税法第一章で定められており、関税法上の犯罪の特殊性に鑑み、手続の一定の段階では、刑訴法の定める一般手続とは異なる特別の手続によつて処理されることとなっている。⁽²⁰⁾ 本件で問題となつた書面について税関職員が行つた処分は、臨検及び差押えであると思われるが、それぞれ、刑訴法上の検証及び差押えに該當する処分であつて、その手続が詳細に定められており、さらに、税関職員は、これらの処分を行つた場合、その調書を作成すべきものとされていることも、刑訴法上の処分と同じであるといえる（警

察官に関して、犯罪捜査規範一五一条一項・一一〇条二項、一五八条一項・一四九条一項。

本判決は、税関職員による犯則事件の調査について、以上のような処分の実質をとらえて、(c)説をとり得ないことを前提としつつも、捜査機関による犯罪の捜査に類似する処分を行う権限を有する者については、刑法法三二一条三項によって証拠とされる書面の作成主体となり得ることを認めており、(b)説に通ずるものといえる。本判決はさらに、「検証の結果を記載した書面」との性質の同一性という限定を加えているが、同項所定の作成主体が作成した書面であればどのようなものであっても証拠とすることができるわけではなく、実質的に「検証の結果を記載した書面」と同じであるといえるものでなければならぬということとは、(b)説も当然に前提としているものと思われる。

したがって、税関職員が刑法法三二一条三項所定の作成主体となり得ることを前提とすると、税関職員が臨検の結果作成したと思われる①ないし⑨の写真撮影報告書等について、「検証の結果を記載した書面」と同質の書面であることと認められ、逆に、税関職員が差押えの結果作成した⑩ないし⑫の差押調書について、「検証の結果を記載した書面」と同質のものとはいえないとされたことは、前述のように、これらの処分が、それぞれ刑法法上の検証及び差押えに該当するものであることに照らせば、順当な結論であると思われる⁽²²⁾。

三 複数名が作業を分担して書面を作成した場合の作成名義の真正

(1) 裁判例

次に、二つ目の争点である複数名が作業を分担して書面を作成した場合の作成名義の真正について検討する。裁判例をみると、高松高裁昭和三十一年一月二七日判決（高等裁判所刑事裁判特報三卷追録一三〇六頁⁽²³⁾）では、実況見分に立

ち会わなかった者が、見分者が作成したメモに基づいて作成した実況見分調書の証拠能力が否定され、大阪高裁昭和五九年七月一三日判決（判例タイムズ五四四号二六三頁）⁽²⁴⁾では、実況見分に立ち会わなかった者が、実況見分の補助者が作成したメモに基づいて作成した実況見分調書添付の現場見取図の証拠能力が否定された。

前者の事例では、作成名義人のみが作成経過を供述したよう⁽²⁵⁾で、刑訴法三二一条三項が検証者（見分者）と作成名義人が同一人であることを前提としていることに照らすと、この場合に作成名義の真正を欠くことは当然であろうと思われる⁽²⁶⁾。もつとも、後者の事例では、作成名義人だけではなく見分者も実況見分調書の作成について供述したことから、当該作成名義人は見分者が作成すべき調書を代筆したにすぎないといえるかどうかについても検討されたが、参照されたメモがすでに廃棄されており、その正確性・真実性の担保がなく、また、他の書面の記載との間に差異が認められるとして、この点も否定された。

ただし、これらの裁判例では、監督者や補助者が作成名義人となり得ることを前提としているものと思われ、他方で、代筆が許されないということまで述べられてはならず、学説でも、本人が作成したのと実質的に同視できるような態様でなされる場合には、他人による代筆が許されないとする理由はないとされている⁽²⁷⁾。旧刑訴法下での公判調書に関する事案ではあるが、大審院昭和八年五月九日判決（大刑集二二巻五五〇頁）も、代筆は許されるということを確認している。この事案は、公判の前半部分にのみ立ち会った裁判所書記官が、現在の刑訴規則三七条に当たる旧刑訴法五四条に基づいて公判調書を作成したというものであるが、当該公判調書には、前半部分に立ち会った書記官だけではなく、後半部分に立ち会った書記官の署名押印もなされていた。したがって、当該公判調書を作成した書記官は、前半部分については作成名義人であるが、自ら立ち会っていない後半部分については代筆者にすぎず、実質的な作成

名義人は、後半部分に立ち会った書記官ということになる。

(2) 本判決の判断

本判決は、③の写真撮影報告書については、作成名義人Hが、所持品等の観察及び写真撮影並びに試薬検査に立ち会い、これらの見分にも実質的に関与していたことが認められるとして、作成名義の真正を欠くものではないと判断した。Hは、実際にこれらの見分を行ったわけではないが、監督者ないし補助者として、作成名義人となることが許され、その作成経過を供述することによって、作成の真正が立証されると考えられたのではないかと思われる。

一方、①及び②の写真撮影報告書については、作成名義人C及びFが両者とも、所持品等の観察及び写真撮影並びに試薬検査に立ち会っておらず、これらの見分に実質的に関与していたと認めることはできないとして、作成名義の真正を欠くと判断された。③の写真撮影報告書についての判断と対比させると、作成名義人が当該実況見分に立ち会っていたかどうか重要な要素として考慮されており、刑法法三二一条三項においては、作成名義人が実際に検証（実況見分）を行っていない場合には、少なくとも、当該検証（実況見分）に立ち会っていないと考えられるものと思われる。

ただし、本件では、C及びFが実質的には代筆者といえることや、実際に両書面の写真撮影者及び試薬検査実施者であるA・B・D・Eが証人として尋問を受け、作成経過を供述したと認められることから、本判決は、実質的にはA・B・D・Eが両書面を作成したと同視できるとして、その作成の真正が立証されたものと判断している。

したがって、前述の大審院の事案のように、本件で、C及びFだけではなく、A・B・D・Eも両書面に署名押印をしていれば、C及びFは単なる代筆者で、A・B・D・Eが作成名義人となり、作成経過を供述することによって、

作成の真正が立証されるということになるかと思われる。本件では、C及びFは見分に立ち会っていないから、作成経過を供述したとしても、作成の真正が立証されることはあり得ないわけであるが、実質的な供述者、つまり作成名義人となるべきであったA・B・D・Eが作成経過を供述したといえることから、結果的に、作成の真正が立証されたと判断されたものと思われる。

なお、この場合、供述者の署名押印がないこととなり、臨検調書について作成者に署名押印を求める関税法一三一条及び公務員作成の書類に署名押印を求める刑訴規則五八条一項の方式に違背することとなるが、刑訴規則五八条一項は訓示規定と解されており、⁽²⁸⁾当該書類が直ちに無効となるわけではないことから、作成名義人となるべきであったA・B・D・Eによる作成経過の供述によって作成の真正が立証されたとして、刑訴法三二一条三項により本件の臨検調書に証拠能力を認めることも許されるものと解される。

四 本判決の意義

まず、一つ目の争点について、本判決は、刑訴法三二一条三項によって証拠とされる書面の作成主体について、明文にある捜査機関が行う犯罪の捜査と税関職員が行う犯則事件の調査との類似性から、税関職員も含まれ得ることを認めている点で、同項の準用範囲について限定的な態度を示したとされる平成二〇年決定の流れを汲みつつ、さらに進んで、私人まで作成主体となり得ることを認める(c)説を実質的に否定したものと見える。このような限定的な解釈は、供述の相手や書面の作成主体によって異なる要件を設定する法の趣旨に適うものと思われ⁽³⁰⁾。

一方で、本判決は、捜査機関に類似する者であれば同項所定の書面の作成主体となり得ることを認める(b)説と類似する立場のように見受けられる。本判決を前提とすると、従来、(b)説が刑法三二一条三項所定の作成主体となり得るとしてきた国税犯則取締法に定める収税官吏は、各税法に規定されている罰則はすべて刑罰であるものの、特殊な犯罪であつて、証拠の収集や証拠に対する評価について特別な経験・知識を必要とすることや、事件の発生件数が多いことなどから、関税等以外の国税に関する犯則事件の調査・処分にあたることとされている点⁽³¹⁾、その内容・手続は関税法に定められているものとはほぼ同様である点から、収税官吏も同項所定の作成主体となり得るということになろうかと思われる。

(b)説からはさらに、消防職員もまた刑法三二一条三項所定の作成主体となり得ると指摘されることもあるが、消防職員による火災原因の調査が、消防施策上の参考資料を得ることを目的として、犯罪の捜査とは別個の観点から行われるという点に着目すると、消防職員による火災原因の調査について、典型的に捜査機関による犯罪の捜査との類似性を認めることは困難であるようにも思われる。ただし、消防職員は、放火又は失火の疑いがある場合にもなお火災原因の調査を行う権限を有し(消防法三五条一項)、この場合には、火災現場に真っ先に到着して終始その鎮圧・調査に取り組むというその職務の特殊性から、直ちに所轄警察署に通報するとともに、特に慎重に犯罪捜査に必要な証拠を集めてその保全に努めることとされており(同条二項)、警察官と情報を交換し、結果を提供し合うなどの協力関係にある(消防法三五条の四第二項)⁽³²⁾ことからすると、その作成にかかる検証の結果を記載した書面と同質の書面が、刑法三二一条三項によって証拠とすることができる⁽³³⁾と判断される可能性も否定できない。

二つ目の争点について、本判決は、実際に実況見分を行つてはいないものの、これに立ち会つていた監督者又は補

助者が実況見分調書の作成名義人となり得ること、及び、実況見分調書の代筆が許されることを明らかにしたものと
いえる。そして、実況見分に立ち会ってもいない者が見分者に代わって実況見分調書を作成した場合について、本件
では、本来作成名義人となるべきであった見分者らが証人として当該実況見分について供述していたことから、作成
の真正が立証されたというべきであるという結論を導いてはいるものの、代筆者が作成経過を供述しても作成の真正
が立証されるわけではないということを明示した点に、意義があるものと思われる。

(1) 本件の紹介・解説として、松田岳士「判批」刑事法ジャーナル四二二二頁(二〇一四年)がある。

(2) この事例の紹介・解説として、田中永司「判解」最高裁判所判例解説・刑事篇(昭和三五年)三二二頁、佐藤文哉「判
批」警察研究三三卷一〇七頁(一九六二年)、鴨良弼「判批」別冊ジュリスト五一号(刑事訴訟法判例百選(第三版))
一七〇頁(一九七六年)、石川弘「判批」別冊ジュリスト八九号(刑事訴訟法判例百選(第五版))一八六頁(一九八六年)、
榎田好一「判批」別冊判例タイムズ二二二号(警察実務判例解説(取調べ・証拠篇))一〇一頁(一九九二年)、権橋隆幸「判批」
渥美東洋・権橋隆幸編「刑事訴訟法基本判例解説」(信山社、二〇一二年)三二四頁がある。

(3) この事例の紹介・解説として、栗田正「判解」最高裁判所判例解説・刑事篇(昭和三六年度)一三二頁、西田元彦「判批」
法学論叢七一巻六号一三一頁(一九六二年)、桂正昭「判批」警察研究三四巻九号一七頁(一九六三年)、小田健司「判批」
別冊ジュリスト五一号(刑事訴訟法判例百選(第三版))一七二頁(一九七六年)、山崎恵美子「判批」研修三六二号一〇一
頁(一九七八年)、原田敏章「判批」別冊判例タイムズ九号(警察関係基本判例解説二〇〇)八〇頁(一九八五年)、中山善房「判
批」別冊ジュリスト八九号(刑事訴訟法判例百選(第五版))一八八頁(一九八六年)、宮城直樹「判批」別冊判例タイムズ
一二号一〇四頁(一九九二年)、小黒和明「判批」研修五九〇号六七頁(一九九七年)、嘉屋朋信「判批」別冊判例タイムズ
二六号(警察基本判例・実務二〇〇)三六五頁(二〇一〇年)がある。

(4) 反対説も有力である。例えば、渥美東洋『全訂刑事訴訟法(第二版)』(有斐閣、二〇〇九年)四三六―四三七頁、平野龍
一「刑事訴訟法」(有斐閣、一九五八年)二二六頁、岸盛一「刑事訴訟法要義(新版)」(広文堂書店、一九六二年)一七四

- 頁、団藤重光『新刑事訴訟法綱要（七訂版）』（創文社、一九六七年）二六三頁（注一一）、鈴木茂嗣『刑事訴訟法（改訂版）』（青林書院、一九九〇年）二〇九—二一〇頁、高田卓爾『刑事訴訟法（二訂版）』（青林書院、一九八四年）二二三頁がある。
- (5) 平野・前掲注(4)二一六頁。
- (6) 青柳文雄ほか『註釈刑事訴訟法（第三卷）』（立花書房、一九四八年）三四六—三四七頁（担当 西原春夫）、白井滋夫『臨検頭末書・アルコール容量検定調書の証拠能力』平野龍一ほか編『刑事訴訟法（新版）』（青林書院新社、一九七七年）三九八—三九九頁、河上和雄『捜査官による検証・実況見分（下）』警察学論集三七卷三号三一九頁、一四四頁（一九八四年）、石井一正『刑事実務証拠法（第五版）』（判例タイムズ社、二〇一一年）一八二—一八三頁。
- (7) 三浦・後掲注(11)六二六—六二七頁。
- (8) 渥美・前掲注(4)四三四—四三五頁。
- (9) なお、同項は、記憶喪失を理由とするものではなく、検証が手続的に正確に行われることが保証されていること、書面の方が証言によるよりも事実をよく伝達できることによるものであつて、メモの理論とは関係がないという見解もある（渥美東洋『刑事訴訟法要諦』（中央大学出版部、一九七四年）四〇四頁）。
- (10) 栗本一夫『改訂 新刑事訴訟法』（立花書房、一九五〇年）一〇九—一〇頁、江家義男『刑事証拠法の基礎理論（訂正版）』（有斐閣、一九五二年）一一二—一四頁、平場安治『改訂 刑事訴訟法講義』（有斐閣、一九五五年）二〇三—二〇四頁、井上正治『実況見分の証拠能力』警察研究三四卷一号一頁、一八—二三頁（一九六三年）、井戸田侃『刑事訴訟法要説』（有斐閣、一九九三年）二二二頁、田宮裕『刑事訴訟法（新版）』（有斐閣、一九九六年）三八四頁、伊藤栄樹ほか『新版注釈刑事訴訟法（第五卷）』（立花書房、二〇〇八年）三三〇頁（担当 香城敏磨）。具体的には、弁護士、土地家屋調査士、測量士、建築士などが挙げられている（松尾浩也編『刑事訴訟法Ⅱ』（有斐閣、一九九二年）二六四—二六五頁（担当 松本時夫）、松尾浩也『刑事訴訟法（下）』（新版補正第二版）』（弘文堂、一九九九年）九〇頁）。
- (11) この事例の紹介・解説として、三浦透『判解』最高裁判所判例解説・刑事篇（平成二〇年度）六〇八頁、正木祐史『判批』法学セミナー六四八号一二二頁（二〇〇八年）、古江頼隆『判批』ジュリスト一三七六号（平成二〇年度重要判例解説）二二四頁（二〇〇九年）、吉田雅之『判批』研修七二七号一九頁（二〇〇九年）、伊藤博路『判批』名城ロースクール・レビュー一二号二五三頁（二〇〇九年）、高橋直哉『判批』判例時報二〇六九号二〇六頁（二〇一〇年）、関口和徳『判批』愛

媛法学会雑誌三六卷一・二合併号一五三頁（二〇一〇年）、小島淳「判批」別冊ジュリスト二〇三号（刑事訴訟法判例百選（第九版）一八二頁（二〇一一年）、田中優企「判批」渥美東洋・椎橋隆幸編『刑事訴訟法基本判例解説』（信山社、二〇一二年）三二八頁がある。

(12) 平成二〇年決定が刑訴法三三二条三項に挙げられている作成主体を重視していることを理由に、両説とも否定されたとする見解もある（関口・前掲注(11)一六一―一六四頁）。

(13) 三浦・前掲注(11)六二七―六二八頁、古江・前掲注(11)二二五頁、吉田・前掲注(11)二九―三二頁、伊藤・前掲注(11)二五六頁、高橋・前掲注(11)二〇八頁、小島・前掲注(11)一八三頁。

(14) 白井・前掲注(6)三九六頁。

(15) 松尾・前掲注(10)六五頁（注）。他にも、この判断に否定的な見解として、平野・前掲注(4)二三九頁、岸・前掲注(4)一七五頁、西原・前掲注(6)三七九―三八〇頁、団藤重光編『法律実務講座刑事編（第八卷）』（有斐閣、一九五六年）一九五二頁（担当 本田正義 桂正昭）、田中和夫「新版証拠法（増補第三版）」（有斐閣、一九七二年）一八一頁、横井大三「証拠―刑訴裁判例ノート（2）―」（有斐閣、一九七一年）一五四頁、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法（第七卷）（第二版）』（青林書院、二〇一二年）六九五頁（担当 岡部信也 中川博之）がある。

(16) 河上・前掲注(6)一四五頁。

(17) 伊藤・前掲注(11)二五五頁。

(18) 大蔵省関税研究会編『関税法規精解（上巻）』（日本関税協会、一九七九年）四五頁。

(19) 同右七七〇頁。

(20) 同右八四九頁。

(21) 同右八五六頁参照。

(22) この点、収税官吏が作成した書面についての記述であるが、検査頭末書・臨検頭末書は、刑訴法三三二条三項の書面と同様と解され、搜索頭末書・領置頭末書・差押頭末書は刑訴法三三二条一項三号の書面と考えられるとする見解が参考に値する（半田・後掲注(31)一二二頁）。なお、差押頭末書については、東京高等裁判所昭和二十七年二月一九日判決（東京高等裁判所（刑事）判決時報二巻二号四二頁）が、第一審が刑訴法三三二条三号によって証拠能力を認めたことは適法であると判断

したことがあり、これに依拠して、収税官吏が作成した搜索顛末書・領置顛末書・差押顛末書は刑法三二三条三号に当たるといふ見解もある(白井・後掲注(31)七〇―七二頁)。

(23) この事例の紹介・解説として、横井大三「判批」研修一七号四三頁(一九五八年)がある。

(24) この事例の紹介・解説として、島根悟「判批」別冊判例タイムズ二二号(警察実務判例解説(取調べ・証拠篇))一〇七頁(一九九二年)、的場純男「渡部市郎」判批「判例タイムズ九八六号一〇三頁(一九九九年)がある。

(25) 横井・前掲注(15)一一二頁。

(26) 河上和雄「捜査官による検証・実況見分(上)」警察学論集三七卷二号一三六頁、一四五頁(一九八四年)、島根・前掲注

(24)一〇九頁、那須彰「実況見分調書などの作成の真正」判例タイムズ七七五号五五頁(一九九二年)、的場「渡部・前掲注(24)一〇六頁。

(27) 的場「渡部・前掲注(24)一〇六頁、那須・前掲注(26)五五頁。

(28) 青柳文雄「判解」最高裁判所判例解説・刑事篇(昭和三三年度)二〇二頁。なお、同条は旧刑法七一条と同趣旨の規定であり(法務庁『刑事訴訟規則説明書』(法務庁、一九四八年)三六頁)、旧刑法七一条所定の方式に違背する書類の効力については、同条がこれを直ちに無効とすべき旨規定していないことから、当該書類が真正に成立したものであるか否か及び当該書類の内容が真正であるか否かの判断は、裁判官の判断に一任されていると解されていた(赤羽熙『新刑事訴訟法注釈』(巖松堂、一九二八年)二〇五―二〇六頁)。

(29) 高橋・前掲注(11)二〇八頁。

(30) 三浦・前掲注(11)六二五頁、伊藤・前掲注(11)二五六頁、田中・前掲注(11)三二九頁。

(31) 半田剛『国税犯則取締法精解』(大蔵財務協会、一九五七年)二一三頁、津田実『国税犯則取締法講義』(帝国判例法規出版社、一九五九年)二九頁、白井滋生『国税犯則取締法』(信山社、一九九〇年)一一二頁。

(32) 消防庁予防救急課・消防庁危険物規制課編『消防法解説』(全国加除法令出版、一九八七年)五七七頁、五八四頁。

(33) 同右五八四―五八五頁、五九四頁。

(本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍)