

ここだけは外せない伝聞の基礎 & 直前喝入れ

辰巳専任講師・弁護士 西口 竜司

＜伝聞の基礎＞

1 原則論

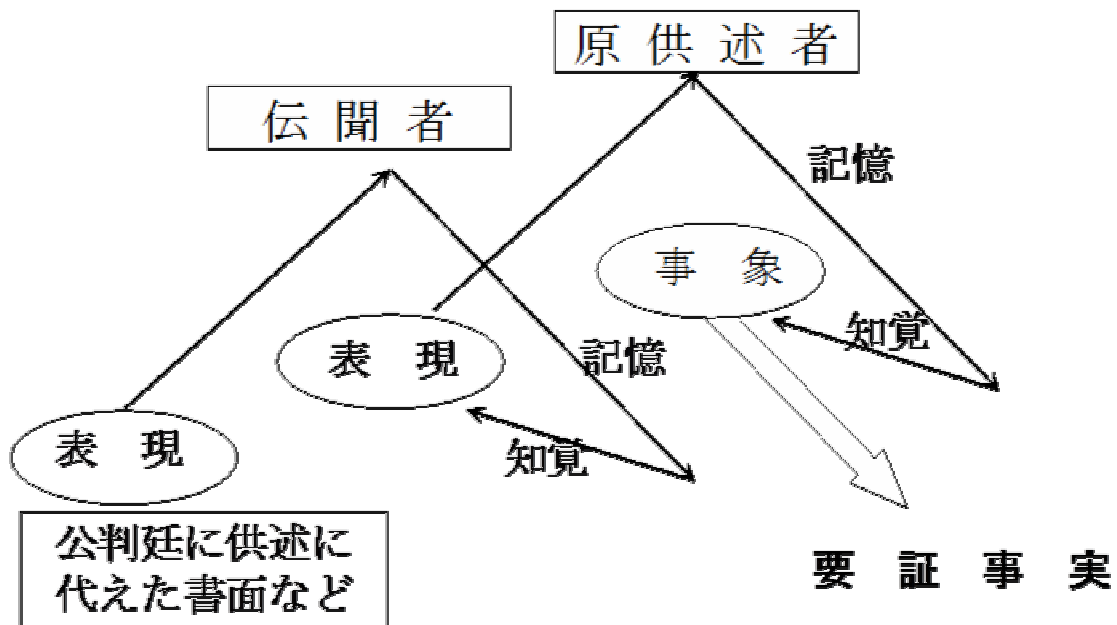
法320条1項によれば，伝聞証拠については原則として証拠能力が認められない



供述証拠は，知覚→記憶→表現→叙述という過程を経るものであり，各過程について誤りが生じるおそれがあり，誤判の可能性が高いことによるもの



このような観点から伝聞証拠とは，①公判廷外の供述であって，②要証事実との関係で供述内容の真実性が問題となる証拠を意味する



2 伝聞と非伝聞

①非伝聞 1

供述内容の真実性ではなく、供述の存在自体を要証事実とする場合、その供述を聞いたとする証言自体の真実性が問題となるだけであり、原供述者の供述過程の確認は不要ということになります。

↓したがって

供述の存在自体を要証事実とする場合、関連性が認められる限り証拠能力が肯定される

↓

(具体例)

- ・供述がなされたこと自体が犯罪事実を構成する場合
- ・同一人の不一致供述によってその証言の信用性を弾劾する場合
- ・行為に随伴する言葉から行為の法的・社会的意味を明らかにする場合
- ・供述内容とは関わり合いのない事実を推論する情況証拠として用いる場合

②非伝聞 2

現在の心裡状態の供述についての問題

↓

証人が公判で「Aは、『私はXが嫌いだ』といつも言っていました」と証言していたようなケースで、このBの証言をAがXを嫌っていたことの証明に用いるような場合

↓

伝聞証拠の定義にあてはめると伝聞証拠に該当するようにも思える

↓しかしながら

供述自体は、供述証拠とは異なり、知覚→記憶の部分が欠落しており、供述証拠の危険性が少ない

↓そこで

非伝聞とされる（反対説もある）

③非伝聞 3

とっさになされた自然反応的供述

↓

犯行現場で犯人の名を呼ぶような場合です。被害者の言葉を聞いた証人の証言を殺人の証拠として用いるような事案

↓

このような供述については、知覚の部分を欠いているという点で現在の心

裡状態の供述に類似したものであり、供述証拠の危険性が典型的に低いことから伝聞証拠に該当しないとされる

↓なお

事件直後ではなく、事件から一定期間経過しているような場合、記憶→表現→叙述の各過程に誤りが介在する可能性があることから伝聞法則の適用対象になる

④犯行計画メモ

東京高判昭和58・1・27によれば、「人の意思、計画を記載したメモについては、その意思、計画を立証するためには伝聞禁止の法則は必要はないと解することが可能である。」「最終的に共犯者全員の共謀の意思の合致するところとして確認されたものであることが前提とならなければならない。」と判示した

↓

ここで注意すべき事項として、本件メモの内容が確認されていなければ伝聞法則が適用されること

↓

犯行計画メモについて立証事項との関係で伝聞になるか非伝聞になるか分かれる点に注意をして頂きたいところです。

↓

①共謀の成立あるいは内容の証明

伝聞

→作成者は知覚・記憶したものを叙述しており、内容の真実性が問題

②メモ作成者の意思・計画（数人でメモを作成した場合も）

非伝聞

→現在の精神状態の供述

③メモ作成者以外の関与者の共謀意思・計画

・全員に回覧された場合

非伝聞

・関与者の1人が記載した場合

伝聞

→知覚・記憶・叙述の過程がある

⑤重判5

当事者が設定した立証趣旨を尊重しつつも、その立証趣旨に従うとおよそ証拠としては無意味になるような例外的な場合には、裁判所が実質的な要証

事実を考慮する必要がある。

↓

- ①当事者の設定した立証趣旨に従って証拠価値が認められるか判断
- ②証拠価値が否定された場合，裁判所が実質的な要証事実を設定する

⑥本試験攻略論

司法試験の問題では「立証趣旨」が記載されている。本来的な用法としては，立証趣旨と要証事実（立証事項）は別のものではありませんが，立証趣旨が大ヒントになってきます。立証趣旨を見て，どういう内容の証拠かを確認する

↓

書面等を確認する。書面にどのような事項が書かれているのかを確認する。頭の中で供述はどのような証拠になるのか考えておく。

↓

証拠構造を考える。本件事件ではどのような証拠があるのか，このような証拠構造を受けて何を立証するのか考える

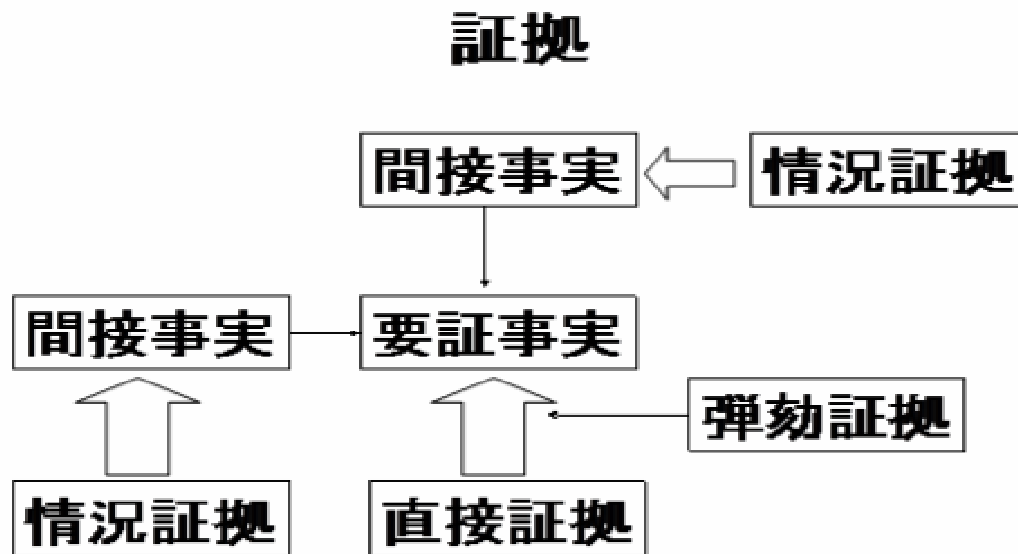
↓

要証事実（立証事項）が確定される

↓次に

書面等を証拠にするにあたってその内容の真実性が問題となるか否かを検討する

（証拠構造図）



13

（平成27年度優秀答案から）

本件において検察官Rの立証趣旨は乙丙間の共謀である。本件文書の内容は本件振り込め詐欺事件に関する電話の内容と一致するものである。本件文書には乙の筆跡でV方の電話番号が記載されており、また、丙の指紋が検出されている。このことから乙も丙も本件文書を手にしたといえる。したがって、文書の存在自体から本件振り込め詐欺事件に関して乙丙間で共謀があったことを推認することはできる。

以上から、要証事実は当該内容が記載された本件文書の存在ということになり、本件文書の内容の真実性は問題とならない。

3 伝聞例外

①視点

- ・ 証拠を使用する必要性
- ・ 公判期日外の供述が信用できると認められる情動的な保障

②被告人以外の者の供述を内容とする書面

■供述書と供述録取書の視点

→押印，メール等

■321条1項3号書面（原則）

- ・供述不能
- ・不可欠性
- ・（絶対的）特信情況

当該供述の信用性を保障しうるような，供述時の外部的付随事情（客觀的事情）を意味する

■ 1 号書面

供述不能，異なる供述

■ 2 号前段書面

供述不能

→退去強制の問題

■ 2 号後段書面

- ・相反性

→事実の認定につき異なる結論を導く可能性

- ・（相対的）特信情況

公判期日における供述の際に，一般よりも信用性を低下させるような情況が存在する場合

■ 検証調書・実況見分調書（準じるものも含む）

- ・「真正に作成されたものであること」

=作成名義の真正だけでなく内容の正確性も

- ・立会人の指示説明の問題

→実況見分の一つの手段に過ぎない

→指示説明を超える場合，別個独立の供述証拠に

■ 鑑定書

③被告人の供述を内容とする書面

- ・不利益な事実の承認
- ・特に信用すべき情況

④特に信用すべき書面（3 2 3 条）

3 号書面について

→前2号の書面に匹敵するだけの信用性を保障するような客観的状況のもとで作成されたもの

⑤伝聞供述（324条）

再伝聞の問題（誰の言葉がどのように公判廷に顕出されたか）

⑥当事者の同意（326条）

- ・同意の法的性質
- ・同意の擬制の問題

⑦弾劾証拠（328条）

「証明力を争う」「証拠」

→自己矛盾供述

→増強証拠，回復証拠

⑧写真，録音テープ，ビデオテープの問題

⑨本試験攻略論

条文を把握せよ

要件を確認せよ

＜直前喝入れ＞

■合格に必要な条件

①学力 条文力，論点力，読解力，文章力 ②体力 ③精神力 ④その他

■学力について①条文の「文言」から論点は出てくるか？②条文の「文言」の意味を一言で説明できるか？③Aランク論証は空で出てくるか？④問題文の「事実」の意味を理解しているか？

■形式面について

①一読了解型の答案か →主語・述語の対応，一文一テーマ ②判読できる字で書いているのか ③ナンバリング，項目出しの意識

■精神論

①合格したくて仕方がないか？②あきらめてないか？③周囲への感謝をしているか？④今までの自分に自信があるか？

■直前期の作法

①全体像の総整理 →総まとめノートの活用②弱点部分の再確認③答案の読み直し④過去問の検討

■スケジュール

①～1週間前 弱点分野の補足②～3日前 総整理（マル秘テクニック）③超直前期 弱点メモ，作法の確認④本試験「ここから勝負」の気持ちで

以 上