

琉球大学学術リポジトリ

伝聞証拠の意義と要証事実

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学人文社会学部・琉球大学大学院法務研究科 公開日: 2018-11-15 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 宮尾, 徹 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/42927

伝聞証拠の意義と要証事実

宮 尾 徹

目 次

1. はじめに
2. 要証事実の意義
3. 要証事実の把握の仕方
4. 結びにかえて

1. はじめに

刑事訴訟法320条は、「第321条乃至第328条に規定する場合を除いては、公判期日における供述に代えて書面を証拠とし、又は公判期日外における他の者の供述を内容とする供述を証拠とすることはできない。」と規定しているところ、これは、伝聞証拠の証拠能力を原則として否定する趣旨、すなわち、英米法に由来する伝聞法則を採用したものと解されている。そして、「公判期日における供述に代えて書面を証拠とし、又は公判期日外における他の者の供述を内容とする供述を証拠とする場合」に該当し、一見すると伝聞証拠に該当するように見える公判廷外の供述（原供述）を内容とする書面や公判廷での供述であっても、その原供述の供述内容の真実性を立証しようとするものではない場合（あるいは、その原供述の供述内容の真実性が問題とならない場合）には伝聞証拠にはあたらず、結局、伝聞証拠に該当するかどうかは、要証事実（あるいは「立証事項¹」という表現も用いられている。）との関係によって定まるといのが現在の通説である。

この点については、現在ほぼ異論のないところであるが、「要証事実」という言葉そのものや、「要証事実との関係によって定まる」ということの意味す

1 大澤裕「伝聞証拠の意義」ジュリスト増刊刑事訴訟法の争点〔第3版〕183頁、酒巻匡「刑事訴訟法」531頁など。

るところについて、また、具体的事案において何を「要証事実」と考えるのかについては、分かりづらい側面があり、法科大学院教育においても困難を抱えているところであると思われる。

そこで、本稿では、前者の点について考察をした後に、薬物事犯において被告人の発言から薬物であることの認識を立証しようとする事案と、犯行の物理的可能性を犯行再現実況見分調書で立証しようとする事案という2つの具体的事案について、当該事案における要証事実をどのように捉えるべきかについて論じることとしたい²。

2. 要証事実の意義

(1) 供述内容の真実性が問題となる理由

一見すると伝聞証拠に該当するようにみえる公判廷外の供述を内容とする書面や公判廷における供述であっても、その原供述の供述内容の真実性を立証しようとするものではない場合（あるいは、その供述内容の真実性が問題とならない場合）には伝聞証拠にはあたらないとされる理由は、以下のとおりである。すなわち、供述証拠は、知覚、記憶、表現、叙述の各過程を経て公判廷において顕出される場所、その各過程において誤りが混入するおそれがあるので、これを事実認定に用いるためには、各過程に誤りが混入していないかを検討吟味することを要する。そして、上記の検討吟味は、公判廷において証人尋問を実施し、真実を述べる旨の宣誓と偽証罪による処罰の予告、相手方当事者による反対尋問、裁判所による供述態度の直接の確認を通じて行うのが最も合理的である。そこで、上記のような信用性のテストを経ておらず、誤判につながる危険性を除去できていない公判廷外の供述を内容とする供述証拠の証拠能力を原則として否定しようとしたのが伝聞法則である。このような伝聞法則の趣旨からすると、公判廷外の供述を含む証拠であっても、供述内容の真実性を前提とせずに

2 本稿を執筆するにあたり、参照した主な文献として、大澤・前掲注(1)のほか、酒巻匡「伝聞証拠をめぐる諸問題(1)」法学教室304号137頁、「同(2)」法学教室305号80頁、「同(3)」法学教室306号64頁、大コンメンタール刑事訴訟法(第2版)第7巻368頁[中山善房]、三好幹夫「伝聞法則の適用」刑事証拠法の諸問題(上)60頁、安永健次「伝聞証拠の意義」実例刑事訴訟法Ⅲ5頁などがある。

立証に用いる場合には、信用性のテストを経させる必要性はないから、伝聞証拠として扱う必要はない。

そうすると、伝聞証拠にあたるか否かは、当該証拠によって、立証しようとしている事実が、供述内容の真実性を前提とする事実なのか、供述内容の真実性を前提としない事実なのかによることとなるので、このことを捉えて、通説は、伝聞証拠に該当するかどうかは要証事実との関係によって定まるといっているのである。

(2) 要証事実という言葉の本来の意味

ところで、法律学小辞典では、要証事実とは、「事案の判断（判決）に必要な事実のうち、証明を必要とするもの。（中略）刑事訴訟では、起訴状に記載された公訴犯罪事実（構成要件に該当し、違法・有責な事実）が、本来の要証事実であり、主要事実、要件事実などとも呼ばれる。（中略）なお、要証事実の語は、単に証明を要する事実という緩やかな意味でも使われる。（後略）」とされている。このように、要証事実という語は、本来は、その字義のとおり、証明を要する事実という意味を持つものであって、刑事訴訟手続においては、それは起訴状に訴因として記載された構成要件該当事実のことを指すものである。しかし、伝聞証拠に該当するかどうかは要証事実との関係によって定まるといふときの要証事実とは、上記のような証明を要する事実という意味では説明ができない。

(3) 最高裁判例における要証事実という言葉の用い方

最高裁判例上、この伝聞法則との関係において要証事実という言葉を用いてはじめて言及したのは、最高裁昭和30年12月9日第二小法廷判決（刑集9巻13号2699頁）である。同最判は、犯人性が争われている強姦致死被告事件において、第1審判決が、被告人がかねて被害者と情を通じたいとの野心を持っていたことを犯行の動機として掲げ、その証拠として、「被害者が、生前、『被告人はすかんわ。いやらしいことばかりする。』と言っていた」旨の証人Aの証言を対応させていることは明らかであるとした上で、同証言が右要証事実（犯行自体の間接事実たる動機の認定）との関係

において伝聞証拠であることは明らかであるとしている。犯人性を推認する一つの間接事実にあたる「情を通じたいとの野心を持っていた」という動機も、広い意味では証明を要する事実であり、その関係において伝聞証拠であるという言及の仕方是有り得ないものではない。特に、同最判の事案は、証人Aの証言を、別の証明を要する事実である「性交することについて同意がなかったこと」ではなく、動機の認定に用いているという事案であるから、どちらの証明を要する事実に関する証拠かというレベルで、供述内容の真実性が前提となるかどうかが決まる事案であった³ともいうことができる。

同最判の次に、要証事実という言葉を用いてこの点について言及した代表的な最高裁判例は、最高裁昭和38年10月17日第一小法廷判決（刑集17巻10号1795頁）である。同最判は、被告人AがVに対する殺人罪の共謀共同正犯に問われた事案において、伝聞供述となるかどうかは、要証事実と当該供述者の知覚との関係により決せられるものと解すべきであると述べた上で、被告人Aが、「Vはもう殺してもいいやつだな」と言った旨のPの供述は、被告人Aが右のような内容の発言をしたこと自体を要証事実としているものと解せられ、被告人Aが右のような内容の発言をしたことは、Pの自ら直接知覚したところであり、伝聞供述であるとはいえないが、実行犯とされたBがRに対し、Vを射殺したのは自分であると打ち明けた旨のRの供述は、BがVを射殺したことを要証事実としているものと解せられ、この要証事実自体は供述者たるRにおいて直接知覚していないところであるから、伝聞供述であるというべきである（簡略に要約している）とした。同最判のように、発言があったこと自体が要証事実であるというときには、

3 現在の精神状態に関する供述については、伝聞説と非伝聞性が対立しており、また、非伝聞説の中でも、そのような供述は真実性が問題とならないので本来の意味で非伝聞であるとする説と、言葉の真実性が問題となるので本来的には伝聞証拠であるが、知覚・記憶の過程を欠くので、伝聞法則を適用する必要はないから非伝聞であるとする説が対立している（詳細は、前掲大澤注(1)183頁、前掲注(2)の各文献を参照）。本文の説明の言い回しは、本来の意味で非伝聞とする説に立った場合のものであるが、その他の説に立った場合でも、どちらの証明を要する事実に関する証拠かによって、結論が左右されるという点は同じであると思われる。なお、後掲の昭和38年最判は、現在の精神状態に関する供述は本来の意味で非伝聞であるとする説に立っているものと考えられる。

要証事実の本来の意味である証明を要する事実というニュアンスはほぼないというべきであり、むしろ、当該証拠によって証明しようとしている事実のことを要証事実といっていると考えた方が自然であると考えられる。

また、もう一つの代表的な最高裁判例は、最高裁平成17年9月27日第二小法廷決定である。同最決は、捜査官が、被害者や被疑者の供述内容を明確にすることを主たる目的にして、これらの者に被害・犯行状況について再現させた結果を記録したものと認められる再現状況見分調書について、立証趣旨が「被害再現状況」、「犯行再現状況」とされていても、実質においては、再現されたとおりの犯罪事実の存在が要証事実になるものと解されるとしたうえで、そのような再現状況見分調書の証拠能力については、刑訴法326条の同意が得られない場合には、同法321条3項所定の要件を満たす必要があることはもとより、再現者の供述の録取部分及び写真については、再現者が被告人以外の者である場合には同法321条1項2号ないし3号所定の、被告人である場合には同法322条1項所定の要件を満たす必要があるというべきであるとした。当該事案は、再現されたとおりの犯罪事実の存在が実質的な要証事実とされたものであって、本来の意味での要証事実（証明を要する事実）というニュアンスもないではないものの、要証事実になるという言い方であったり、事案によっては、被害再現状況や犯行再現状況が要証事実になり得る余地を認めるような文章構成をしていることからすると、やはり、当該証拠によって証明しようとしている事実のことを要証事実といっていると考えた方が自然であると考えられる。

以上のように、判例は、元々は本来の意味である証明を要する事実というニュアンスで要証事実という言葉を使っていた可能性が高いものの、現在では、当該証拠によって証明しようとしている事実のことを「要証事実」としているものと解される⁴。

(4) 伝聞法則の適用の有無を決する場面における要証事実概念

では、伝聞法則の適用の有無を決する場面における要証事実とはどのよ

4 判例上、要証事実とは証明対象事実という意味で用いられているとするものとして、前掲三好・注(2)66頁、石丸俊彦ほか刑事訴訟の実務(下)71頁など。

うな概念と考えるべきであろうか。この点については、客観的に把握される、(証拠調べの) 請求者が当該証拠によって直接証明しようとしている事実のことをいうものと考えべきである。すなわち、この場面において要証事実が問題となるのは、当該証拠を供述内容の真実性を前提とした立証に用いようとしているかどうかを考えるためであるから、まずは、いかなる事実を立証しようとしているかという観点が必要であることは疑いがない⁵。しかし、間接事実の積み上げによって最終的に主要事実を立証しようとする場合を考えれば、最終の立証目標である主要事実や中間の立証目標である間接事実が何であるかが判明しても、直ちに当該証拠の内容の真実性が問題となるかどうかは判断できない場合もあるはずであり、そこでは、「直接」証明しようとしている事実を把握することが要求されることになるといえる⁶。そして、当事者主義の下では、「請求者が」「証明しようとしている」事実というふうに、証拠調請求をした者の内心や意図は尊重されるべきであるが、証拠能力に関する問題であることからすると、それは純粋な意味での請求者の内心というよりは、当該裁判における様々な状況を考慮したときに合理性を有すると考えられる意図ともいべきものであって、それは、証拠能力の有無を判断する裁判所が最終的に決すべきものである⁷。

以上のように、伝聞法則の適用の有無を決する場面における要証事実とは、客観的に把握される、請求者(多くの場合は検察官)が当該証拠によって直接証明しようとしている事実のことをいうものと考えべきであり、そのような要証事実を立証する上で、原供述の内容の真実性が問題となる時のみに、伝聞法則の適用を受けるものと解される。

5 前掲注(2)に掲げた文献もすべてこの趣旨をいう。

6 直接性を明示的に述べるものとして、前掲安永・注(2)6頁。

7 前掲最決平17.9.27の調査官解説(最高裁判例解説刑事篇平成17年度346頁[芦澤政治])は、当事者が設定した立証趣旨をそのまま前提とする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、実質的な要証事実を考慮すべきとする趣旨であるとしている。また、前掲三好・注(2)67頁は、要証事実とは証明対象事実といって差し支えないが、その証明対象事実とは、当事者が設定する立証趣旨を参考としながらも、裁判所が伝聞法則との関係を考慮しつつ客観的に把握すべき証明対象事実であると理解するのがより正確であろうとしている。

3. 要証事実の把握の仕方

(1) 総論

では、具体的事件において、上記のような要証事実をどのように把握すべきであろうか⁸。この点、要証事実を請求者が証明しようとしている事実というふうを考える以上、まずは、請求者が示した立証趣旨（刑訴規則189条1項によって証拠調請求の際に明示することが要求される、証拠と証明すべき事実との関係）を手掛かりにして要証事実を把握すべきである。もっとも、立証趣旨の明示が要求されるのは関連性を明らかにするためであるから、必ずしも、そこから直ちに適切な要証事実を導くことが期待できるものではないことと、請求者としては、できるだけ請求した証拠が採用されることを望むのが通常であることから、証拠の内容や立証構造と無関係に、立証趣旨を非伝聞となるようなものに限定して請求する可能性があることなどに留意することが必要であろう。

そして、実務においては、立証趣旨をみれば、当該証拠がどの主要事実に関する（あるいは、どの間接事実に関する）証拠であるかは、概ね把握できるものと思われるものの、仮にそれが明らかでない場合には、主要事実は何か、争点はどこか、主要事実に関する他の証拠はどうなっているかなどを考慮して、まずはこの点について把握することが必要となろう。

そのうえで、請求者が、明らかに供述内容の真実性が問題となる要証事実を設定しているような場合であれば伝聞証拠として扱えば足りるが、例えば「共謀の存在」などと、伝聞証拠とも非伝聞の証拠ともとれるような立証趣旨となっているときには、伝聞証拠として請求しているのか、非伝聞の証拠として請求しているのかについて釈明を求めべき場合もあり得ると思われる。

そして、請求者が非伝聞の証拠として請求していることが明らかとなった場合には、当該請求証拠に関わる主要事実またはその間接事実（すなわち、最終的または中間的な立証目標）に関連する他の証拠の種類、量及び

8 なお、自白事件において刑訴法 326 条の同意がある場合には、この点は問題とならない場合が多いが、非伝聞証拠であるかのように限定された立証趣旨で請求があった場合には、相手方に不意打ちとならないように、その真意を確かめておく必要がある場合もあるであろう。

内容と、当該請求証拠の内容とを踏まえて、非伝聞の証拠としての要証事実（例えば、「言葉の存在」等）を観念することができるかどうかを吟味し、それが観念できる場合には、それを当該証拠の要証事実と考え、それが観念できないような場合（非伝聞の証拠として「言葉の存在」等を立証しても無意味な場合）には、供述内容の真実性を前提とするような実質的な要証事実を探究することになるものと考えられる。

(2) 具体例での検討 1・・・薬物事犯において被告人の発言から薬物であると認識していたことを立証しようとする事案の検討

被告人Xの自宅を捜索したところ、押入れにあった段ボール箱の中から覚せい剤が発見されたが、Xが、その覚せい剤は自分のものではなく、そこに覚せい剤があることは知らなかったと弁解しているという覚せい剤取締法違反（単純所持）の事案において、検察官が「Xが覚せい剤であると認識していたこと」との立証趣旨でXの妻Yの証人尋問を請求し、Yが「捜索の前日に、Xから『エス（覚せい剤の隠語）を手に入れてきた。押入れの中の箱にしまっておくけど、触るなよ』と言われた」旨公判廷で証言したという例について、検討してみる。

まず、立証趣旨から、Xの公判廷外の供述を内容とするYの証言は、Xが捜索によって発見された物が覚せい剤であることを認識していたことについての証拠であることは明らかであるといえるが、仮に、立証趣旨が、「捜索の前日に、XとYの間で交わされた会話の存在及びその内容」などとされた場合であっても、Xの自宅から覚せい剤が発見されたことを立証する証拠は十分にあつて、そのこと自体をXが否定しているわけではないことと、Xの弁解内容がその覚せい剤は自分のものではなく、そこに覚せい剤があることは知らなかったというものであることを考慮すれば、Yの証言は、Xが客観的な意味で覚せい剤を所持していたことを立証するための証拠ではなく、Xが発見された物が覚せい剤であることを認識していたことについての証拠であることは容易に理解できる状況にあるものと思われる。

以上のように、Yの証言は、Xが発見された物が覚せい剤であることを

認識していたこと（中間的な立証目標であると同時に、所持の意思と故意という主要事実に関する最終的な立証目標でもある。）を立証するためのものであるところ、これを立証するためには、捜索によって覚せい剤が発見された日の前日に、Xが、Yが証言するような内容の発言をしたこと自体が立証されれば十分であるから、それが要証事実（請求者が当該証拠によって直接証明しようとしている事実）になる。そうすると、Xの発言内容の真実性は問題とならないので、非伝聞である（伝聞証言ではない。）。

(3) 具体例での検討２・・・犯行が物理的に可能であったことを犯行再現実況見分調書で立証しようとする事案の検討

次に、被告人が、捜査段階において、やや特異な手口によって被害者を殺害したことを自白したため、取調べにあたった警察官が自白を内容とする供述調書を作成したうえで、犯行現場において被害者と体格等が同じ人形を用いて、被告人にその犯行状況を再現させたところ、被告人は供述したとおりに再現を行い、その結果、その人形には、被害者と同じ部位に、同じような損傷が生じたことから、これを実況見分調書にまとめたという殺人の事案において、検察官が、供述調書につき「犯行状況」を、犯行再現実況見分調書につき「犯行が物理的に可能であること」をそれぞれ立証趣旨として、証拠調請求をしたところ、弁護人が、犯人性や犯行状況について争う趣旨で、供述調書や上記の犯行再現実況見分調書について不同意の意見を述べたという例について検討する。なお、被告人には、被害者を殺害する動機があったことを示す証拠や、当該犯行方法によって被害者の死因となった傷害結果が生じたとしても矛盾はしないとの鑑定書があるなど、他の証拠は十分にあるものとする。

まず、検察官が示した犯行再現実況見分調書の立証趣旨と、犯行再現実況見分調書が作成された経緯や内容、自白調書の存在からすると、検察官は、自白調書によって（法322条1項書面として）犯行状況を立証することを前提として、その信用性にかかわる証拠として、犯行再現実況見分調書の証拠調請求をしているものと解することができる。そして、その場合には、犯行再現実況見分調書によって、「同調書に記載された日時・場所

において、そこに記録されているように犯行再現を行ったところ、そこに記録されているとおりの結果となったこと」さえ立証できれば、その再現した犯行状況が自白調書に録取されている犯行状況と一致し、かつ、その結果が、鑑定書等によって立証される被害結果と一致する限りにおいて、自白調書の信用性を高めることになるので、上記の括弧内の事実が、要証事実（請求者が当該証拠によって直接証明しようとしている事実）になるということになる。そうすると、犯行再現実況見分調書は、実況見分調書としての性質と、動作と言語による供述を録取した供述録取書としての性質を有するとしても、上記の要証事実との関係では、再現供述の真実性は問題とならないので、実況見分調書としての伝聞例外の要件（法321条3項の要件）さえ満たせば証拠能力を肯定できるということになる。

- (4) 以上のように、具体的事案において、要証事実（請求者が当該証拠によって直接証明しようとしている事実）を正確に把握するためには、やや細かい思考を辿る必要があるといえるものの、前記(1)の総論において述べたような事情を多面的に考慮すれば、正確な要証事実を把握することは可能であると考えられる。

4. 結びにかえて

本稿では、伝聞・非伝聞を区別する際に使われる「要証事実」という概念を、請求者が当該証拠によって直接証明しようとしている事実というふうにか考えるべきことを述べた。このような考え方は、これまでに発表された文献でも散見されたものの、より詳細な検討を加えたつもりである。一方、要証事実の把握の仕方について考えたところを、十分にわかり易く説明できたかは甚だ心もとないが、実務でも普通に現れるような具体例を用いた検討結果も参照することによって、ご理解いただければ幸いである。

以 上