

証拠の処理手順

1 答案の型

1 問題となる観点の摘示

自然的関連性、法的関連性、証拠禁止のうち、どの観点から証拠能力が問題となるのかを検討(答案には書かなくても良い)。間違っても要件の如く3つとも並べて書かないこと。

※厳密には、この3つの観点の問題となる証拠なのかどうか、厳格な証明の対象なのかの検討が大前提だが、省略してかまわない。例外的に、補強証拠のような場合はここも論じる。

2 問題となる観点からの証拠能力の検討

自然的関連性なら科学的証拠、法的関連性なら伝聞証拠と不任意自白、証拠禁止なら違法収集証拠排除法則がそれぞれ論点となる。この点は論証集や基本書などに委ねる。

3 結論

2 伝聞証拠の処理手順

結局のところ、証拠は伝聞証拠が面倒なだけで、答案構造も検討事項も論点も、伝聞証拠を除けばそんなに複雑でも多量でもない。そこで、伝聞証拠についてのみ整理する。

(1) 伝聞証拠論証

伝聞証拠は、あくまで要証事実との関係で判断するもので、立証趣旨との関係で判断するものではないことは、過去問などで学ぶと思われるが、そのことを踏まえた論証が掲載された論証集が見当たらないため、自作した。あくまで理解用なので、答案で書く必要はない。

(1) 伝聞証拠該当性について

ア 本件証拠はVの供述を含んでいるため、「公判期日外における他の者の供述を内容とする供述」(320条1項後段)にあたりそうである。そこで、伝聞証拠(320条1項)として証拠能力が否定されないかが問題となる。

この点について、伝聞証拠とは、公判期日外供述を内容とする供述又は書面であって、その内容の真実性を立証するために用いられる証拠をいうと考える。なぜなら、伝聞法則の趣旨は、供述証拠は知覚・記憶・叙述の各過程に誤りを含む危険があり、裁判所による正確な事実認定を妨げるおそれがあるからである(反対尋問等により内容の正確性を確保する必要があるところ、伝聞証拠ではこれをなし得ない)。したがって、伝聞法則が適用されるのは、反対尋問等によって内容の正確性を確保する必要がある場合、すなわち、**要証事実との関係で供述内容の真実性が問題となる場合に限られると考える。**

イ そこで本件証言の要証事実について考察する。**当事者主義の観点から要証事実は原則として検察官の立証趣旨(規則189条1項)から導かれる。ただし、右立証趣旨に拘束され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は実質的な要証事実を考慮する(最判H17.9.27 調査官解説)。**

ウ 本件証言の立証趣旨は「」であるところ、これを前提とすると、〇〇であることの間接事実を推認することはできず、本件証拠は証明力ないし関連性を欠き、およそ証拠としては無意味になってしまう。そこで実質的な要証事実を考慮すると、本件では〇〇が争点となっている。そして、右〇〇との関係で「」との供述部分の要証事実は「」との事実であると解される。右事実から〇〇を推認できるからである。そうだとすれば、右要証事実が供述内容をなす事実である以上、検察官は右供述を内容の真実性を立証するために用いている。よって、上記供述部分は伝聞証拠にあたる。

(2) 立証趣旨と要証事実について

①立証趣旨…当該証拠の取調べを請求する当事者がその証拠によって立証しようとする事実とその証拠の関係（刑訴規則 189 条 1 項）

②要証事実…具体的な訴訟の過程でその証拠が立証するものと見ざるを得ないような事実・必然的に証明の対象とならざるを得ないような事実

・要証事実の把握には、どの点に関する証拠が十分で、どの点についての証拠が不足しているかという裁判所の心証を考慮

・もっとも、裁判所が心証を基準として実質的に要証事実を判断することは、当事者主義的な訴訟構造を採用している刑事訴訟法の建前に反する。そこで、裁判所は原則として当事者の設定した立証趣旨を参考にして、要証事実の把握に努める。

・ただし、当事者が設定した立証趣旨をそのまま前提に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は、裁判所が実質的な要証事実を考慮する。

【参考判例】最決平成 17. 9. 27

(1) 立証趣旨を「被害再現状況」とする実況見分調書（第 1 審検第 2 号証。以下「本件実況見分調書」という。）及び立証趣旨を「犯行再現状況」とする写真撮影報告書の証拠調べを請求した。

(2) 同調書には、被害者の説明に沿って被害者と犯人役警察官の姿勢・動作等を順次撮影した写真 1 2 葉が、各説明文付きで添付されている。うち写真 8 葉の説明文には、被害者の被害状況についての供述が録取されている。

2 本件両書証は、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、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。このような内容の実況見分調書や写真撮影報告書等の証拠能力については、刑訴法 3 2 6 条の同意が得られない場合には、同法 3 2 1 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 3 2 1 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 3 2 2 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。

【参考事例】収賄罪等で領収書を証拠調べ請求した際に、立証趣旨を「領収書の存在、形状、記載事項及びその保管状況」とした場合

有力な見解

領収書が作成されたうえで、相手方に交付され、相手方が受領・保管している事実が別途立証されたならば、領収書の作成者の認識と保管者の認識が一致していることが推認され、その一致した認識の内容（金銭授受の事実）を、領収書の記載内容の真実性とは別に、その事実（両者の認識の一致）からさらに推認しうる。

そうだとすれば、立証趣旨＝要証事実と認めるべきである。

↓

領収書は非供述証拠である。

【参考】要証事実特定の検討手順

STEP1 公訴事実を見て構成要件を抽出

STEP2 被告人の公判での認否と証拠を見る

被告人が公訴事実のうちどの部分を否認しているのか(構成要件のみならず犯人性を否認している場合も)と、当該否認部分を立証する証拠を見て間接証拠型か直接証拠型かを判断する。

STEP3 証拠構造に即して要証事実を特定

① 直接証拠型の場合

要証事実とは直接証拠(多くの場合は自白調書)の信用性のため、自白の内容と客観証拠が一致するかどうかを見る。

② 間接証拠型の場合

まず証拠能力が問題なく認められる証拠から推認できる事実を検討。証拠能力に問題のない証拠から公訴事実すべてを認定できれば供述証拠は非伝聞となり、認定できない事実があれば、それが供述証拠によって立証すべき要証事実となる。

STEP4 立証趣旨と合わせて推認過程を検討

通常は検察官が立証趣旨を設定しているため、STEP3までの検討と合わせて供述証拠から要証事実をどのように推認するかを検討する。

【注意点】要証事実、立証趣旨、そして立証事項

要証事実というワードが、受験生を混乱させているくらいがある。

要証事実とは本来、犯人性や構成要件該当事実といった最終的に証明すべき事実を指す言葉である。直接証拠型の場合証拠によって証明しようとするもの=要証事実となるが、間接証拠型の場合はそうはならない(間接証拠では一次的には間接事実を立証することになる)。しかし、受験通説ではこの一次的に証明される事実のことを要証事実と呼んでいる。紛らわしいと思うひとは、要証事実とは本来の意味でのみ使って、伝聞証拠における一次的に立証すべき事項、すなわち立証趣旨と比較すべき事実については立証事項というワードを使うと良い(宇藤教授の説明)。

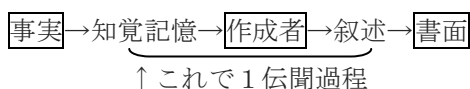
(3) 伝聞構造の把握

これでシンプルな伝聞証拠(ないし伝聞証拠かどうか問題となる証拠)の処理は可能になるが、問題は複数の伝聞過程のある証拠である(典型例が実況見分調書)。そこで、伝聞過程の整理をどのようにすべきか整理する。

題材として、複雑と有名な犯行再現結果を記録した実況見分調書を用いる。

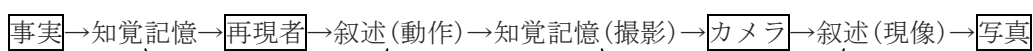
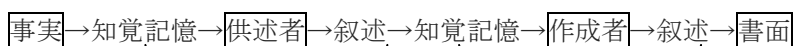
ア 伝聞過程を図にする

(ア)まずは実況見分調書について図にすると



⇒もし要証事実が事実の部分なら、典型的な伝聞証拠である

(イ)次に、本件における実況見分調書には犯行再現結果として被告人・立会人の供述及び再現写真(動作による供述)が記録・添付されていることから、この部分についてもとりあえず同じように図にしてみる



⇒どちらも二重伝聞過程が存在するが、供述は署名押印、写真は例外的に非伝聞であるから、それぞれ通常の伝聞証拠とおなじだ、と整理できる。

(イ)各伝聞過程の関係性の検討

このような事案の場合、それぞれの文書、供述、写真の関係性が受験生を混乱させていると思われる。その原因は、この場合実況見分調書の一内容として供述や写真が載っているようにもみえることから、二重伝聞の問題にもみえるし、そうでないようにもみえるという点ではないだろうか。

すなわち、「事実→現場供述→実況見分調書」といった形で答案構成をして失敗するという初学者が多いのである。今回の問題は有名であるから答えは知っている受験生が多いと思うが、「事実→現場供述」と「事実→実況見分調書」は別個に検討すれば、それで足りるのだ(最決平成17年9月27日は324条に言及していない)。

二重伝聞と本件事案は何が異なるのか。それが分かれば、複雑な伝聞も問題なく処理できるようになる。

それは、**再伝聞は要証事実が共通していることを前提とするものであるところ、犯行再現の実況見分調書は「犯行状況」(現場供述・供述写真)と「犯行再現状況」(調書自体)の二段階に要証事実が分かれるためである**(なお、調書自体については要証事実との関係を問題にせず伝聞証拠該当性を肯定するのが一般的)。

したがって、**複雑な伝聞が出題された場合、まず図を整理して、次にすべきは各書面や供述の要証事実を検討し、それが同一かどうかである。同一なら二重伝聞なので、図と図をつなぎ合わせて二重伝聞(本件のような過程の場合、三重伝聞)にして検討することになる。**他方で、**要証事実が別なら、それぞれの書面や供述について別途検討すればそれで足りる**ということである。これさえ分かれば、伝聞証拠の処理は意外とシンプルである。

類型別・伝聞証拠処限界事例

- ・伝聞例外の検討については論証集を読めばそれで足りるが、伝聞証拠該当性は非常に複雑な事案が多い。そこで、考えられる出題類型を以下整理する。大半の出題はいずれかの類型には該当するものと思われる。
- ・これらはいずれもいわゆる限界事例であって、伝聞か非伝聞か判断しにくい類型である。したがって、仮に以下の類型に該当しない事案が出題された場合、伝聞証拠に該当する方向で検討して問題ないだろう。ただし、その際再伝聞の処理だけは注意すること。

0 再伝聞証拠の処理手順

証拠調べ請求がなされた甲の作成した本件メモの中には、乙の発言が記載されていた

- ・伝聞非伝聞の区別が難しい1～8で検討する限界事例に加えて、再伝聞の処理も事前に用意しておかなければ面倒なため、ここに整理しておく。ポイントは、324条の準用の理解である。

- 1 伝聞法則の論証
- 2 甲の作成した本件メモの中には乙の発言が記載されているところ、本件における立証趣旨を前提とすれば、甲の作成した本件メモの内容及び乙の発言いずれについても要証事実との関係で真実性が問題となるため、本件メモは再伝聞である。そこで、再伝聞の証拠としての許容性が問題となる。
- 3 そもそも、320条1項は伝聞証拠を原則として「公判期日における供述に代えて」証拠とすることはできないと定めているところ、伝聞証拠について法定の伝聞例外要件が具備されれば、それが「公判期日における供述」（同条項、324条）と同等の証拠能力を有すると考えることができる。そうである以上、証拠能力が認められる公判外供述を「公判期日における供述」と区別する理由はないため、再伝聞について324条を準用し、各伝聞過程について伝聞例外要件が具備されれば、証拠能力を認めることができると考えるべきである（最判昭和32年1月22日）。

※メモ自体の伝聞例外性、メモ記載の発言内容についての伝聞例外性を順に検討する（メモ自体が伝聞例外に該当する場合は、324条1項又は2項の準用により、メモ記載の発言内容について伝聞例外性を検討できる）

※再伝聞と犯罪再現状況を記録した実況見分調書の違いについて注意（伝聞証拠の処理手順参照）。あくまで再伝聞となるのは、各伝聞過程の要証事実が同一の場合のみである。

→では、次の頁から類型毎に伝聞証拠限界事例を整理する。