

28. 伝聞の意義～東京高判昭 58.1.27【百選 79】

【論述例】

1 本件メモは、Aが会議で確認された事項を出席者Bから聞いて書き留めたものである。となると、これはAの「公判期日における供述に代」わる「書面」（以下「伝聞証拠」という。）であるから、「第 321 条乃至第 328 条に規定する場合を除いては」（以下「伝聞例外」という。）、「証拠とすることはできない」、すなわち証拠能力は認められないのではないか（320 条 1 項）。

(1) 同項の趣旨は、供述がなされる知覚、記憶、表現、叙述の過程において誤りが混入していないかを、不利益を受ける相手方当事者からの反対尋問（憲法 37 条 2 項）、裁判所による証人の態度等の観察、真実を述べる旨の宣誓（154 条）と偽証罪（刑法 169 条）の告知によって吟味する点にある。とすれば、かかる吟味をする必要がない場合には、伝聞証拠にあたると思える必要はない。

したがって、伝聞証拠とは、公判廷外の供述を内容とする証拠（「公判期日における供述に代」わる「書面」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」（320 条 1 項））のうち、その供述の内容の真実性を立証するために用いられるものをいうと考える。そして、供述の内容の真実性を立証するために用いられるかどうかは、要証事実との関係で相対的に判断することになる。

なお、要証事実の如何は、当事者主義（256 条 6 項、298 条 1 項、312 条 1 項等）の観点から、当事者が設定した立証趣旨を尊重して考えるべきであるが、それ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、実質的な要証事実を認定できると考える。

(2) 本件メモは、検察官から「戦術会議及び犯行準備等に関する記載のあるメモの存在」との立証趣旨で取調べ請求されている。しかし、審理では恐喝の事前共謀が争点となるところ、本件メモの存在それ自体から事前共謀の存在を推認することはできないから、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当たる。

そこで、実質的な要証事実につき考察するに、本件メモについては、Aが会議で確認された事項を出席者Bから聴いて書き留めたものであることが判明している。そこで、検察官は、本件メモからAが本件メモに記載された通りの意思、計画を有していたことを推認した上で、別途本件メモが上記のとおり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を介して、事前共謀の存在を推認しようとしているものと解される。とすれば、その要証事実、Aが本件メモに記載された通りの意思、計画を有していたこととなる。

そして、このような人の意思、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、伝聞証拠にあたらないと解することが可能である。それは、知覚、記憶、表現、叙述を前提とする供述証拠と異なり、知覚、記憶が欠落するのであるから、その作成が真摯になされたことが証明されれば、必ずしも原供述者を証人として尋問し、反対尋問によりその信用性をテストする必要はないと解されるからである。また、人の心理状態を立証するには供述時の本人の供述が最良の証拠であるが、これを伝聞証拠とすると、伝聞例外の要件を充足できずに採用困難となるため、これを非伝聞と解すべきだからである。

したがって、本件メモは伝聞証拠ではない。

2 よって、本件メモの証拠能力は認められる。

注) 最判昭 30.12.9 は、強姦性交致死被告事件において、証人Wの「Vは私に対し、『あの人はすかんわ、いやらしいことばかりする人だ』といていた」旨の証言は、「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」と判示している。これは、当該事案における争点が被告人の犯人性であったところ、当該Wの供述から被告人の犯人性を推認するためには、「被告人はVに対していやらしいことばかりしていた」というVの供述内容どおり事実の存在を立証し、もって犯行の動機という犯人性の間接事実を立証するという構造となるからである。

これに対し、判例の事案と異なり、和姦であったか否かが争点となる事案では、Vの「あの人はすかんわ」という供述自体から和姦でなかったことが推認できるところ、このVの供述は、精神状態の供述として、非伝聞となる。