

## (5) 供述証拠・非供述証拠

供述証拠とは、事実の痕跡が人の記憶に残り、それが言葉もしくは文書により表現されたものをいう。

非供述証拠とは、事実の痕跡が物の形状として残ったものをいう。

## 第317条 ★★

### 第317条（証拠裁判主義）

事実の認定は、証拠による。



本条の趣旨は、証拠とはいえない近代以前の宗教的ないし迷信的な裁判制度だけでなく、明治初期の自白中心の法制から決別する点にある。



## 1. 厳格な証明と自由な証明

### (1) 厳格な証明 同プー33

本条は**証拠裁判主義**を規定したものと解されている。

「事実」とは刑罰権の存否及び範囲を画する事実を意味し、「証拠」とは証拠能力があり、かつ適法な証拠調べを経た証拠を意味する。このような証拠による証明を**厳格な証明**という。

### 予29-25

刑罰権の存否及び範囲を定める事実以外の事実については、その内容が複雑で非典型的な場合が多いので、必ずしも**厳格な証明**によらずに**自由な証明**で足りると解する。予29-25

※ 「証明」とは、裁判所が確信を抱くこと、あるいは、そのような状態に達するように当事者が証拠を提出する活動をいう。

### 【厳格な証明が必要となる事実】

厳格な証明が必要な事実	厳格な証明が必要とされない事実
①アリバイに関する事実 同プー33	①被告人が自白するに至った理由に関する事実 同プー33
②犯罪事実の存否に関する事実 同プー33	②公知の事実 同プー33
③累犯加重の理由となる前科 同プー33、予29-25	③情状（狭義の情状）〈注〉

〈注〉

狭義の情状とは、①被告人の生い立ち・経歴、性格、環境など被告人にかかわる事情、②被害回復・被害弁償・示談などの犯行後の状況、③職業・家族など被告人の事情や身元引受けなど第三者の事情をいう。

### 【厳格な証明の意義（白鳥事件）：最判昭38.10.17】

「『厳格な証明』とは、刑訴の規定により証拠能力が認められ、かつ、公判廷における適法な証拠調べを経た証拠による証明を意味するものと解すべき」である。

### 【『共謀』の証明方式（練馬事件）：最大判昭33.5.28＝百選A43】 同21-34、予29-25

「『共謀』または『謀議』は、共謀共同正犯における『罪となるべき事実』にほかならないから、これを認めるためには厳格な証明によらなければならないこというまでもない。」

ると確認されたものが含まれているか (秘密の暴露)

- ④ 白白自体に不自然・不合理な内容が含まれているか
  - ⑤ 具体性や臨場感や明確性など体験供述としての性質を持っているか
- 以上を、総合的に判断して白白の信用性は判断される。

**第320条 ★★★**

**第320条 (伝聞証拠と証拠能力の制限)**

- 1 第321条乃至第328条に規定する場合は除いては、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。
- 2 第291条の2の決定があった事件の証拠については、前項の規定は、これを適用しない。但し、検察官、被告人又は弁護人が証拠とすることに異議を述べたものについては、この限りでない。

**注解**

**1. 伝聞法則**

(1) 意義

伝聞法則とは、公判期日外でなされた供述について、供述内容の真実性を立証するための証拠としては、原則として証拠能力を認めない考え方をいう。

(2) 根拠

伝聞法則の根拠は被告人の反対尋問権の保障 (憲法 § 37 II 前段) にある。

供述証拠は、知覚→記憶→証言→叙述という過程を経て裁判所に顕出されるところ、その各過程には誤りが入りやすく、反対尋問により誤りを是正する必要があるのに、伝聞証拠だとこれができないから、伝聞証拠の証拠能力は否定される。

(3) 伝聞法則により否定される伝聞証拠の意義

	実質的に定義する説	形式的に定義する説
内容	伝聞証拠とは、事実認定をなす裁判所の面前で、主尋問後に反対尋問によるテストを経ていない供述証拠をいう	伝聞証拠とは、公判廷外の供述を内容とする証拠で、供述内容の真実性を立証するための証拠をいう

(4) 伝聞例外

**【憲法37条2項との関係：最大決昭25.10.4】**

「憲法37条2項は、刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を充分に与えられ」と規定しているのは、裁判所の職権により又は訴訟当事者の請求により喚問した証人につき、反対尋問の機会を充分に与えなければならないというのであって、**反対尋問の機会を与えない証人その他の者 (被告人を除く) の供述を録取した書類は絶対に証拠とすることは許されないという意味をふくむものでない**」。

**2. 要証事実 同25-33**

要証事実とは、起訴状に記載された公訴犯罪事実をいい、証明を要する事実ともいう。

なお、伝聞証拠の場合、要証事実、犯罪事実、間接事実、補助事実も含むことがある。

## 要証事実

= 被告人がVを殺した。



「被告人がVを殺すのを見ました」との公判廷でのAの証言 ←直接証拠



「被告人がVを殺すのを見ました」とのAの日記 ←補助事実（非伝聞）

※Aの日記は、公判廷でのAの証言の証明力を増強するというので、補助事実と成り得る。しかし、他の証拠との関係で、直接証拠とも成り得る。例えば、上図で、公判廷でのAの証言がなく、証拠が日記のみの場合である。

⇒当該証拠が、どのような証拠で、他の証拠との関係でどのような趣旨で提出されているのかを留意する必要がある。

### 3. 要証事実と立証趣旨 司25-33

#### (1) 総論

裁判所は、その証拠の實質的価値がいかなる意味かを、立証趣旨を参照して決める。

立証趣旨は、証拠関係カードに記載があり、証拠調べ請求の採否を決定するための便宜を与える。その拘束力は厳格ではなく、ある事実の立証のために提出された証拠でも、諸般の事情から、当事者の利益を不当に害さない限り、これを他の事実の証拠として用いることができる（福岡高判昭29.9.16）。

なお、立証趣旨によって証拠能力に差異が生ずる場合や、特に立証趣旨を限定して同意している場合、立証趣旨の範囲を超えて事実認定の証拠とすることができないと考えられている。

#### (2) 要証事実の決定方法

最高裁判例（最決平17.9.27=百選No83）は、ある証拠の要証事実について、必ずしも、当事者の意思によって決まるのではなく、その証拠を公判で実際にどのように利用するのかという観点から決定されるとしている。

もともと、現行法の当事者主義の下で、証拠でどのような立証を行うかを、原則として当事者を尊重していることからすれば、証拠調べ請求があった証拠につき、当事者の意思を無視して、裁判所が自由に要証事実を決定できるとするのは、当事者主義に反する。

したがって、原則、当事者の主張する立証趣旨に従って、要証事実が決定されるが、その立証趣旨に従うと証拠として無意味・無価値である場合に、例外的に、裁判所がそれとは異なる要証事実を決定することができる。

### 4. 伝聞と非伝聞

#### (1) 意義

非伝聞とは、一見伝聞法則の適用を受けるような証拠であっても、実はそもそも伝聞証拠ではないものをいう。

※ 伝聞証拠ではあるが、一定の例外的事由に当たるとして許容される伝聞例外（§321～）とは異なる。

【自己又は年齢が極めて近接した兄弟姉妹の生年月日についての知識と伝聞証拠：最決昭26.9.6】

「所論証人の証言は、自己の認識そのものとして供述せられていること記録上明らかである。そして人は自己又は年齢の極めて近接した兄弟姉妹の生年月日については、その幼少の頃にあっては父母その他のものから教えられることによるのみ、はじめてこれが知識を得るものであること勿論であるが、その成長するに従い、近親者相互の密接な生活関係、殊に日常の家庭生活等において集積される自己の体験によりその知識の真実性に関し独自の確信を有するに至るものであることも亦多言を要しないところであるから、かかる知識はその直接体験による認識というを防ぐものではない。されば右と同旨の見地に立って、所論証人の証言を事実認定の資料とした第1審判決を是認した原判決には所論のような違法はなく、右証言が刑訴324条2項の適用を受くべき伝聞証言たることを前提とする所論違憲の主張は、その前提を欠くものであり、上告適法の理由とならない。」

(2) 区別基準

ある証拠が伝聞か非伝聞かは、**要証事実（その証拠により証明しようとする事実＝証明対象事実）との関連で相対的に定まるもの**とされている。

論文マテリアル

～伝聞法則～ 論18、20、21、22、23、25、28、30

伝聞証拠とは、その内容の真実性を立証するために用いられる供述代用書面ないし伝聞証言をいい、原則として証拠能力は認められない（伝聞法則：§320）。

すなわち、供述証拠は知覚→記憶→叙述の各過程を経るところ、その各過程に誤りが混入するおそれがあり、反対尋問をする必要があるのに、反対尋問や裁判官による直接判断がなされていないので、伝聞証拠は証拠能力が否定される。

とすれば、**伝聞証拠にあたるか否かは、要証事実との関係で供述内容の真実性が問題となるかどうかで相対的に判断される**ことになる。

具体的には、原供述の内容の真実性を立証する場合は伝聞証拠にあたるが、原供述の存在自体が要証事実である場合や、原供述をその直接述べる事実以外の事実を推認する資料として利用する場合等は、伝聞証拠にあたらぬ。

(3) 具体例 同25-33 (注25-23)

ア. ことばが要証事実である場合

例えば、「甲が『Xは殺人者だ』と言っていた」という乙の証言を、Xの殺人行為を立証するために用いる場合（Xの殺人行為が要証事実である場合）は、甲への反対尋問が必要であるから、乙の供述は伝聞証拠となる。他方、甲による名誉毀損を立証するために用いる場合（甲のXに対する名誉毀損行為が要証事実である場合）は、甲の発言を直接聞いた乙への反対尋問が可能であるから、乙の供述は伝聞ではない。

イ. 行為の言語的部分

行為の言語的部分とは、行為に随伴してこれに法的意味を付与することばをいう。行為の言語的部分は、行為の一部をなしているといえるので、非伝聞とされる。

例えば、暴行が行われた際の犯人の「この野郎」とか、被害者の「助けてくれ」という言葉がこれに当たる。

ウ. 状況証拠である言葉

供述の存在自体を他の事実を推認すべき間接事実（状況証拠）として立証する場合であ

る。

例えば、A Bの会話内容から、A Bの面識関係を立証する場合には非伝聞となる。他方、その会話内容の真実性を証明するためであれば伝聞となる。

また、甲の「Aは『俺は神様だ。』と言っていました。」という証言は、Aが神様であることを立証しようとしようとするのではなく、Aの精神異常を立証するためであれば、非伝聞となる。

#### エ. 弾劾証拠として用いる場合

例えば、Xの「犯人はAではない」又は「犯人はBである」との証言の証明力を減殺するために、Xの「犯人はAである」又は「犯人はBではない」との法廷外供述を証拠とする場合には非伝聞である。この場合、検察官はXの言うことは信用できないということを証明しようとしている。

#### オ. 客観的事実と一致する供述がなされたことから、供述者が当該事実を知っていたことを推論する場合

例えば、ブレーキ不良による事故を発生させた運転者が事故前に発言していた「この車のブレーキは故障している」という発言を、運転者がブレーキ不良を知っていたことの推論に用いる場合である。

#### カ. 精神状態の供述

精神状態を供述する場合、供述した者において、知覚・記憶の過程の部分が欠けている。表現・叙述の過程については、伝聞供述者に原供述者の発言状況を尋問することによって、真実性の吟味が可能である。そして、ある時点における人の内心は、他人には見えないことから、当時の発言が最良証拠である。そこで、精神状態の供述は非伝聞であるとする。

例えば、襲撃計画を練るための事前謀議に当たって、襲撃の予定、分担などの内容を明らかにするために記載した犯行計画メモは、当該作成者の犯行計画の意図を要証事実とする場合には、非伝聞である。

#### 【白鳥事件：最判昭38.10.17】（要旨）

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って、甲が一定内容の発言をしたこと自体を要証事実とする場合には、その発言を直接知覚した乙の供述は伝聞供述にあたらないが、甲の発言内容に符号する事実を要証事実とする場合には、その発言を直接知覚したのみで、要証事実自体を直接知覚していない乙の供述は伝聞供述にあたる。

#### 【伝聞証拠でないとした名誉毀損の事例：最大判昭44.6.25】

「前記Cの証言中第1審が証拠排除の決定をした…部分は、本件記事内容が真実であるかどうかの点については伝聞証拠であるが、被告人が本件記事内容を真実であると誤信したことにつき相当の理由があったかどうかの点については伝聞証拠とはいえない。」

#### 【伝聞供述とされた事例：最判昭30.12.9】

〈事案〉

被害者Bが被告人について「あの人はすかんわ、いやらしいことばかりするんだ」と供述していたことを内容とする証人Kの公判供述の証拠能力が問題となった。

〈判旨〉

「第1審判決は、被告人は『かねてBと情を通じたいとの野心を持っていた』ことを本件犯行の動機として掲げ、その証拠として証人Kの証言を対応させていることは明らかであ

る。そして原判決は、同証言は『Bが、同女に対する被告人の野心にもとづく異常な言動に対し、嫌悪の感情を有する旨告白した事実に関するものであり、これを目して伝聞証拠であるとするのは当たらない』と説示するけれども、**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**。従って右供述に証拠能力を認めるためには刑訴324条2項、321条1項3号に則り、その必要性並びに信用性の情況保障について調査するを要する。」

〈解説〉

被害者Bの発言の存在そのものから、被告人の野心の有無を認定できるわけではなく、Bの発言した内容に沿う事実があったかどうかでその認定が左右されることになる。

### 【本判決（最判昭30.12.9）を素材とした伝聞と非伝聞の区別】

	伝聞証拠となる構成	非伝聞となる構成
要証事実をどうとらえるか	AがVを強姦して殺したという強姦殺人事件において、Aの動機を証明するために用いる場合	Vとの性交渉は同意の上でのものであることを要証事実とする場合
供述内容の真実性が問題となるか	「Aはいやらしいことばかりする」ということは、AがVに対して性的関心を抱いていたという間接事実を立証することができ、Aは犯行を否認しているので、VのAに対する強姦を立証しようとする、本当に「いやらしいことをしたかどうか」が要証事実になり、Vの供述内容が真実であるかどうか問題となる	Vが以前からAのことが「嫌い」と言っていたかどうか問題となり、Vの「Aが嫌い」という発言の存在自体が「VがAを嫌っていた」という証明になり、そこから本件性交渉に同意がなかったという推認が働く（Vが発言をしていたことが重要となる）

※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は、知覚・記憶・表現・叙述に誤りが介入していないかという問題が生じる。他方、供述が存在するだけで十分要証事実として意味がある（間接事実を立証するために意味がある）とする用い方の場合、非伝聞である。

#### キ. 共謀メモ

- ① メモが関与者間で回覧され共謀内容の確認に供された場合、謀議手段そのものといえ、非伝聞である。
- ② 共犯者の一人が記載したに留まるメモは、伝聞証拠である。ただし、この場合でも、メモ作成者自身の犯罪意思の記載の証明に用いる場合には、非伝聞である。なぜなら、精神状態の供述に当たるからである。

※ 被告人が作成した犯行計画メモであると立証できれば、本件メモは少なくとも、被告人の犯罪の意図を示したものであるということができ、当時の精神状態の供述として、通説によれば、当該メモは非伝聞であり、伝聞証拠ではない。

ただ、これによって立証できるのは、被告人の犯罪の意図までであって、実行行為を現に行っている実行共同正犯との共謀があったことまで立証することはできない。

しかし、犯行計画メモの使い方には、実際の犯行状況と一致する、犯行前に被告人が作成した内容のメモが存在することから、それを、実行共同正犯と被告人との間に共謀があったことの立証に用いるという使い方もある。

この使い方の場合には、そのようなメモが存在したこと自体が要証事実であり、メモは非供述証拠として利用することができる。

その推認過程は、実際の犯行状況と一致するメモの存在から、被告人作成のメモ記載の計画に従って当該犯行が行われたことが推認され、かつ、当該事件について、メモに記載された行為を行っているのが、被告人ではなく他の実行共同正犯である場合、