

1 ■108■ 伝聞例外規定概観

2 ◎伝聞例外は、とにかく条文を読み込むことが重要。「必要性」と「信用性の情況的保障」
3 という2つのキーワードをもとに、さまざまな書面や供述に証拠能力が認められるため
4 の要件を理解しよう。

5
6

7 ●当該事件の弁護人からの請求により第1回公判期日前の証拠保全として裁判官が行った
8 証人尋問の調書は、刑訴法321条1項1号の「裁判官の面前における供述を録取した書
9 面」に当たる。(プ)

10 ●当該事件の捜査に欠くことのできない知識を有すると明らかに認められる者が、捜査機
11 関による参考人取調べのための出頭要求を拒んだため、検察官の請求により第1回公判
12 期日前に裁判官が行った証人尋問の調書は、刑訴法321条1項1号の「裁判官の面前に
13 おける供述を録取した書面」に当たる。(プ)

14 ●当該事件の公判を担当する裁判官の交替があったため公判手続を更新した場合におい
15 て、更新前に尋問された証人の証言を録取した公判調書は、刑訴法321条1項1号の
16 「裁判官の面前における供述を録取した書面」に当たる。(プ)

17 ●当該事件を原因とする民事訴訟事件の証拠調べ手続における証人の陳述を記載した口
18 頭弁論調書は、刑訴法321条1項1号の「裁判官の面前における供述を録取した書面」
19 に当たる。(プ)

20 ●甲に対する被告事件における刑事訴訟法第321条第1項第1号の「裁判官の面前にお
21 ける供述を録取した書面」には、同事件とは別の乙に対する被告事件における公判調書
22 中の被告人乙の供述を録取した部分が含まれる。(司)

23 ●当該事件の共同被告人がその勾留質問において行った供述を録取した勾留質問調書は、
24 刑訴法321条1項1号の「裁判官の面前における供述を録取した書面」に当たる。(プ)

25 ●公判廷に証人として出廷した者が、捜査段階で検察官に対して供述した内容と相反する
26 供述をしたとき、その者の検察官の面前における供述を録取した書面については、その
27 検察官の面前における供述が特に信用すべき状況の下にされたものであるときでなけ
28 れば証拠能力は認められない。(司)

29 ●検察官は、ハンマーを凶器とする傷害被告事件の証拠として、犯行を目撃したWの検察
30 官に対する供述調書及び犯行に使用されたとされるハンマーの証拠調べを請求した。W
31 の証人尋問が行われ、Wの証言と相反する供述が録取されたWの検察官に対する供述調
32 書が刑事訴訟法第321条第1項第2号後段の規定により証拠として採用された場合で
33 あっても、Wの証言は証拠能力を有する。(司)

34 ●裁判所は、必要と認めるときは、職権で証拠調べをすることができるので、被告人のア
35 リバイの存在を立証趣旨として弁護人から証拠調べを請求された被告人以外の者が作
36 成した供述書につき、検察官の意見を聴かずに、証拠調べの決定をすることができる。
37 (司)

38 ●被告人の供述を録取した書面である検察官作成の弁解録取書は、刑事訴訟法第322条
39 又は第326条所定の要件の下に証拠となるが、被告人の供述を録取した書面である司
40 法警察員作成の弁解録取書は、同法第321条第1項第3号の要件又は第326条所定
41 の要件の下に証拠となる。(司)

42
43
44

1 ■109■ 伝聞例外規定の解釈論序説

2 ■110■ 供述不能要件①

3 ■111■ 供述不能要件②

4 ■112■ 321 I ②の諸問題

5 ◎限定列举か例示列举かという問題は、さほど難しくない。

6 ◎最判平 7・6・20 は解釈が争われているので注意。321 I ②の解釈をしたのか、それとも
7 違法収集証拠排除法則のように明文なき証拠法則を作り出したのか。

8 ◎321 I ②後については、不文の要件である「反対尋問が可能」という点に気をつけよう。

9 ◎証言後に検面調書を作成し、その後再び証言させようとして 321 I ②後段により検面調書
10 を証拠調請求するという問題は、伝聞例外の問題というよりも、公判中心主義の問題。

11
12 ●刑事訴訟法第 3 2 1 条第 1 項の「その供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明
13 若しくは国外にいるため公判準備若しくは公判期日において供述することができな
14 いとき」とは、供述不能の制限的な事由ではなく、例示的な事由であるから、証人が、
15 公判期日に証言拒絶権を行使して証言を拒んだときも、これに該当する。(司)

16 ●最高裁判例によると、証人が公判廷において証言を拒絶した場合は、刑訴法 321 条 1 項
17 2 号前段の「公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき」に当た
18 らない。(司)

19 ●最高裁判例によると、退去強制によって出国した外国人の検察官に対する供述調書につ
20 いては、刑訴法 321 条 1 項 2 号前段のその供述者が「国外にいる」という要件を満たす
21 ので、常に、事実認定の証拠として許容される。(司)

22 ●検察官は、ハンマーを凶器とする傷害被告事件の証拠として、犯行を目撃したWの検察
23 官に対する供述調書及び犯行に使用されたとされるハンマーの証拠調べを請求した。W
24 の証人尋問が行われ、刑事訴訟法第 321 条第 1 項第 2 号後段の規定により、Wの証言と
25 相反する供述が録取されたWの検察官に対する供述調書の証拠調べが請求された場合、
26 裁判所は、証拠能力の有無を判断するためであっても、その採用決定をする前に、同供
27 述調書を見ることはできない。(司)

28 ●最高裁判例によると、刑訴法 321 条 1 項 2 号ただし書の「前の供述を信用すべき特別
29 の情況」は、供述がなされた際の外部的な事情のみを判断資料とすべきであり、この「特
30 別の情況」を推知させる事由として、その供述内容を考慮することはできない。(司)

31 ●最高裁判例によると、既に公判期日において証人として尋問された者に対し、検察官が、
32 後の公判期日に提出することを予定して、その尋問内容と同一事項につき取り調べて作
33 成した供述調書は、その後の公判期日において、その者が前記供述調書の内容と相反す
34 る供述をしても、刑訴法 321 条 1 項 2 号後段にいう「前の供述」に当たらない。(司)

35

36

37

1 ■113■ 書面作成者の証人尋問を要件とする規定の問題①

2 ■114■ 書面作成者の証人尋問を要件とする規定の問題②

3 ■115■ 写真その他の記録媒体

4 ◎捜査のときに学んだ検証の規定を復習しておこう。

5 ◎実況見分調書等がどのような体裁のものなのか、正確にイメージすること。

6 ◎鑑定書については、捜査で学んだ、鑑定人と鑑定受託者に関する規定の違いを復習して
7 おこう。

9 ●321 条第 3 項所定の書面には、捜査機関が任意処分として行う検証の結果を記載した書
10 面も含まれる。(予備)

11 ●警察犬による臭気選別の経過及び結果を記載した報告書は、選別に立ち会った司法警察
12 員が臭気選別の経過と結果を正確に記載したものであることを証言によって明らかに
13 すれば、321 条第 3 項により証拠能力を付与される。(予備)

14 ●酒酔い鑑識カードは、被疑者との問答欄であっても、被疑者の酒酔いの程度を判断する
15 ための資料として、被疑者の状態につき検査、観察により認識した結果を記載したもの
16 であるから、321 条第 3 項の書面にあたる。(予備)

17 ●捜査官が被疑者に犯行状況を再現させた結果を記録した実況見分調書について、実質上
18 の要証事実が再現されたとおりの犯罪事実の存在である場合には、321 条第 3 項所定の
19 要件が満たされれば証拠能力が付与される。(予備)

20 ●捜査機関の囑託に基づき作成された鑑定書には、裁判所が命じた鑑定人の作成した書面
21 に関する 321 条第 4 項が準用される。(予備)

22 ●火災原因の調査、判定に関して特別の学識経験を有する私人が燃焼実験を行い、その考
23 察結果を報告した書面については、刑事訴訟法第 321 条第 4 項の「鑑定経過及び結
24 果を記載した書面」に準ずるものとして、同項により証拠能力を有する。(司)

25
26
27 ■116■ 再伝聞・多重伝聞

28 ■117■ 326 の同意

29 ■118■ 328 の諸問題

30 ■119■ 伝聞法則のふりかえり

31 ◎再伝聞を認める場合に、条文操作を間違えないように！

32 ◎328 につき実際に中心となっているのは、供述証拠と非供述証拠の区別。前にやったと
33 ころ。ここをきちっと理解しており、かつ、弾劾、回復、増強という言葉の意味をしつ
34 かり理解していれば、さほど難しくない。

36 ●刑訴法 326 条 1 項に関し、弁護人は、独立して訴訟行為をすることができるので、被告
37 人の明示の意思に反しても、書面又は供述を証拠とすることに同意することができる。
38 (司)

39 ●刑訴法 326 条 1 項に関し、書面又は供述が意味内容において分割可能な場合には、その
40 一部を同意し、その他の部分を不同意とすることができる。(司)

41 ●刑訴法 326 条 1 項に関し、書面又は供述を証拠とすることの同意は、第一審の判決が宣
42 告されるまでは、いつでも撤回することができる。(司)

43 ●刑訴法 326 条 1 項に関し、第一審において、書面又は供述を証拠とすることに同意した
44 場合、その効果は、第一審にしか及ばないので、控訴審では、その書面又は供述を不同
45 意とすることができる。