

伝聞法則の意義と伝聞・非伝聞の区別

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑事訴訟法#27 / 動画: <https://youtu.be/cyfJKcDcC6w>

第4章 公判・証拠法 ④ / 動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

0. 伝聞証拠とは——320条1項〔短答・論文共通〕

まず条文から入ります。

【条文】 刑事訴訟法320条1項 第三百二十一条乃至前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。

条文 刑事訴訟法320条1項（伝聞法則）

第三百二十一条乃至第三百二十八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。

これが伝聞法則の明文です。冒頭の「321条乃至前条に規定する場合を除いて」が、後で扱う伝聞例外の入口になります。通説の定義はこうです。法廷の外の供述で、その内容が本当かどうかを証明するために使う証拠——これが伝聞証拠です。ここが今日いちばんのポイントで、後で必ず効いてきます。

1. 言葉の証拠の階層を整理〔短答〕

用語を先に整理します。供述とは、見聞きした事を述べることで、それを証拠に使うのが供述証拠です。一方、凶器のナイフそのものは物で、これを非供述証拠といいます。伝聞

は言葉の証拠（供述証拠）だけの話です。そして大事なのは、供述証拠が全部伝聞になるわけではない、ということです。供述証拠の中に、伝聞と非伝聞の両方があります。

2. なぜ原則ダメか——供述の4つの関所〔短答・論文共通〕

なぜ原則ダメなのか。人が体験を話すまで、頭の中でいくつかの関所を通ります。4つあります。まず知覚（見間違い・聞き間違い）、次に記憶（忘れる・すり替わる）、そして叙述（表現・言い間違い）、最後に誠実性（あえて嘘をつく）です。だから言葉の証拠は危うい

のです。伝言ゲームを思い出すと分かりやすく、最初に見た本人に確かめたくくなります。それを法廷で行うのが**反対尋問**です。

3. 反対尋問でテストできるか——憲法37条2項〔短答・論文共通〕

本人が法廷にいれば、相手方は質問できません。見間違いでは、記憶違いでは、嘘では、と問えるわけです。さらに宣誓させ、供述態

度も観察できます。これが言葉の品質検査です。この反対尋問の権利は憲法上の保障に支えられています。

【条文】日本国憲法37条2項 刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を十分に与へられ、又、公費で自己のために強制的な手続により証人を求める権利を有する。

条文 日本国憲法37条2項（証人審問権＝反対尋問権）

刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を十分に与へられ、又、公費で自己のために強制的な手続により証人を求める権利を有する。

ところが書面やまた聞きは、紙に質問しても答えてくれません。検査を経ていない危ない証拠だからこそ、原則として証拠にできない——これが伝聞法則の趣旨です。

4. 関連性でいうと——法律的相关性がない〔論文〕

前に関連性の3つの関門を扱いました。伝聞はその2つ目に引っかかります。まず自然的関連性、すなわち事実証明に役立つかという点では、また聞きでも一応は役に立ちます。しかし誤判を招く危険が高いため、政策的に**法律的相关性がない**とされます。前回「法律的相关性の典型は伝聞」として送りにした論点が、これです。

5. 伝聞の2タイプと書面の分類〔短答〕

伝聞証拠には2つのタイプがあります。一つは、また聞きの証言＝**伝聞供述**で、法廷の証人が人から聞いた話を語るものです。もう一つは過去の**供述書面**で、法廷で話す代わりに書面を出すものです。この書面はさらに2つに分かれます。本人が自分で書いたのが**供述書**（日記・手紙・念書など）、本人以外が聞き取って書いたのが**調書**（警察官や検察官が作る供述録取書）です。この区別は、伝聞例外の条文で効いてきます。

6. 物差しは一つ——内容の真実性が問題か〔論文〕

見分ける基準に進みます。物差しはたった一つ、その発言の**内容が本当かどうか**を問題にしているか、です。問題にするなら伝聞です。中身の真偽は本人に聞かないと確かめられないからです。逆に、内容の真偽はいつでもよく、その**発言があったこと自体**で足りるなら、反対尋問は要らないので非伝聞です。内容が真実かを問題にする使い方だけが伝聞になります。

7. だから「要証事実」で相対的に決まる〔論文〕

定義に戻ります。伝聞かどうかは、証拠そのものの見た目では決まらず、**何を証明したいか**で決まります。同じ発言でも、用途によって結論が反転します。例を挙げます。Aさんが法廷で「友人が『犯人を見た』と言っていました」と証言したとします。これを誰が犯人かの証明に使うなら、友人の見た中身が本当でないと意味がないので、友人本人を法廷に呼べという話になります（伝聞）。しかし、その友人を名誉毀損で訴える場面で「そういう発言があった」ことを証明したいなら、発言の存在だけで足りる（非伝聞）。同じ発言でも、要証事実が変わると結論が反転するので

8. 非伝聞①——発語行為（発言があれば成立する）〔論文〕

ここから物差しを具体例に当てます。まず、発言の存在自体に意味があるパターンです。たとえば防犯カメラが拾った音声で「金を出せ、刺すぞ」と言っていたとします。これを脅迫や恐喝の証拠に使う場合、本当に刺す気だったかは関係ありません。そう言って怖がらせた事実があれば、もう犯罪は成立しています。だから内容の真偽は問わず、非伝聞です。こういう発言を**発語行為**と呼びます。

9. 非伝聞②——精神状態（気持ちを述べた言葉）〔論文〕

次は心の中を述べた言葉です。亡くなった方が生前「あの人が怖い、つきまとわれている」と話していたとします。ここで、被害者が怖がっていたこと＝恐怖の感情を証明したい場合、これは非伝聞と扱われる方向です。理由は3つあります。第一に、心の中を知るには本人の言葉が一番という**最良の証拠**であること。第二に、今の気持ちを言うだけなら、先の関所のうち知覚と記憶を通らず、誤りが入る余地が少ないこと。第三に、残る嘘のリスクは、聞いた証人への反対尋問でチェックできること。要するに伝聞法則の趣旨が妥当しないのです。心の温度計をそのまま見せる感覚です。

10. 同じ言葉でも「過去の事実」なら伝聞〔短答・論文共通〕

同じ発言の別の使い方を見ます。さきほどの「つきまとわれている」を、実際につきまとった事実の証明に使うと、その中身が本当でないと意味がありません。過去を振り返る言葉は記憶の関所を通っているので、誤りが入ります。だから過去の心理状態は伝聞です。現在の気持ちと区別してください。なお、現在の心理状態の扱いについては、非伝聞とみるか例外的に許容するかで学説が割れますが、実務は許容する傾向です。

11. 非伝聞③——言語的行為（言葉が行為の意味を決める）〔論文〕

3つ目は、言葉と行為が一体の場合です。たとえば現金を相手に渡すとき「これは手付金です」と言ったとします。お金を渡す動作だけ見ても、贈与か、借金の返済か、手付かは分かりません。「手付金です」の言葉があつて初めて、その行為の意味が確定します。行為に貼られた値札のようなものです。だから目撃

した人は行為全体を見た証人であり、これも非伝聞です。これを言語的行為といいます。

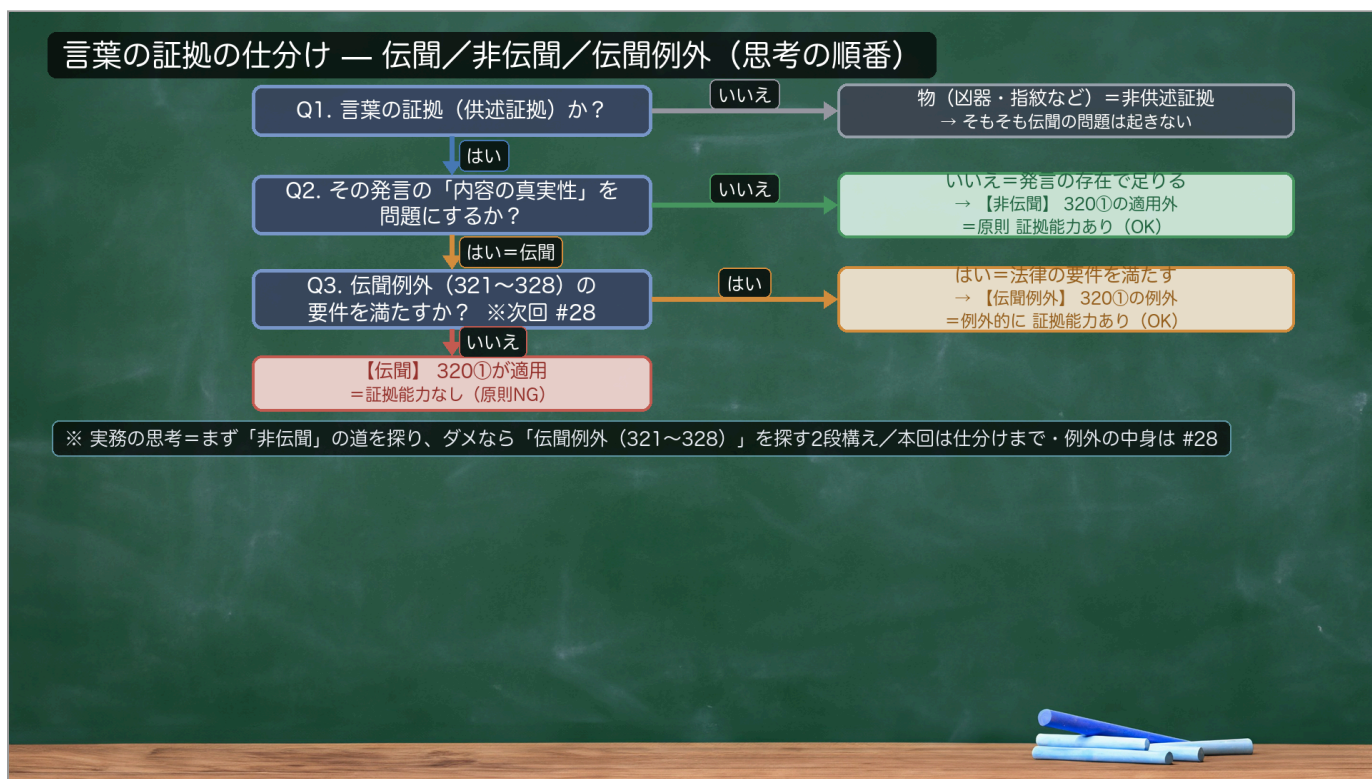
12. 非伝聞④——犯行計画メモ（一致なら非伝聞）〔論文〕

最後のパターンで、よく出ます。犯行計画メモです。たとえば容疑者の手帳に「○日、○○倉庫、灯油でやる」とあり、実際にその日その倉庫で灯油を使った放火が起きていたとします。これを「犯人は被告人だ」の証明に使うとき、問うのは書いた時に本気だったかではなく、ここまで一致する事実があることです。これだけ一致するメモを持つ者こそ犯人だ、という推認で、内容の真偽は問いません。だから非伝聞です。要証事実が同一性になるケースです。ただし、同じメモでも

「やる気があった（故意）」の証明に使うなら、内容の真実性が問題になるので伝聞です。もっとも、故意の立証についても、先の精神状態の供述とみて非伝聞とする考え方もあり、ここは争いがあります。

13. 全体の地図——伝聞・非伝聞・伝聞例外〔論文〕

全体を地図にします。言葉の証拠は次の3つのどれかに入ります。①伝聞（320条1項で原則アウト）、②非伝聞（そもそも適用外でOK）、③伝聞例外（法律の要件を満たせばOK）です。実務の思考の順番は、まず非伝聞の道を探り、見つければそのまま証拠にできます。見つからず伝聞なら、次に伝聞例外を探す、という流れになります。



図：伝聞・非伝聞・伝聞例外の振り分けフロー。

短答ひっかけ

- 伝聞か否かは証拠の見た目では決まらない。要証事実との関係で「内容の真実性」を問題にするかで相対的に決まる（同じ発言でも用途で反転）。
- 供述証拠が全部伝聞ではない。供述証拠の中に伝聞と非伝聞がある。物（凶器など）

は非供述証拠で伝聞の問題外。

- 反対尋問権の根拠は憲法37条2項（審問する機会）。関連性でいえば伝聞は法律的関連性を欠く（自然的関連性は一応ある）。
- 発語行為・言語的行為・現在の精神状態の供述・犯行計画メモ（同一性立証）＝非伝聞。これらは内容の真実性を問題にしない。

- 同じ「つきまとわれている」でも、恐怖の感情の立証＝非伝聞／実際につきまとった過去の事実の立証＝伝聞。
- 犯行計画メモは、同一性の立証なら非伝聞／やる気（故意）の立証なら伝聞（ただし精神状態の供述とみて非伝聞とする説もあり）。
- 検討の順番は非伝聞 → 伝聞なら例外。

論文の型 | 伝聞証拠の意義と伝聞・非伝聞の区別

- 【コア規範】（逐語暗記＝太字キーワード）伝聞証拠とは、公判廷外の供述を内容とする証拠であって、その供述内容の真実性を立証するために用いられるものをいい、原則として証拠能力が否定される（320条1

項）。趣旨は、供述証拠は知覚・記憶・表現叙述の各過程に誤りが入りやすいのに、反対尋問等による信用性のテストを経ていない点にある。したがって伝聞か否かは、要証事実との関係で、その証拠が供述内容の真実性を問題とするか否かによって相対的に決まる。

- 【復元キー】①伝聞法則（320I）＝公判廷外供述を内容とし内容の真実性立証に用いる証拠は原則 証拠能力なし → ②趣旨＝供述は知覚・記憶・叙述に誤りが入りやすく反対尋問でテストできない → ③区別の物差し＝要証事実との関係で内容の真実性が問題となるか → ④非伝聞＝発語の存在自体・精神状態・言語的行為・犯行計画メモ等（真実性を問題としない用法）。

★ コア規範（逐語で覚えるのはここだけ） | 伝聞証拠の意義と伝聞・非伝聞の区別

伝聞証拠とは、公判廷外の供述を内容とする証拠であって、その供述内容の真実性を立証するために用いられるものをいい、原則として証拠能力が否定される（320条1項）。その趣旨は、供述証拠は知覚・記憶・表現叙述の各過程に誤りが入りやすいのに、反対尋問等による信用性のテストを経ていない点にある。したがって伝聞か否かは、要証事実との関係で、その証拠が供述内容の真実性を問題とするか否かによって相対的に決まる。

刑訴320条1項（伝聞法則）

復元キー（理解した趣旨から答案を再構成する）

- ① 伝聞法則（320I）＝公判廷外供述を内容とし内容の真実性立証に用いる証拠は原則 証拠能力なし
- ② 趣旨＝供述は知覚・記憶・叙述に誤りが入りやすく反対尋問でテストできないから
- ③ 区別の物差し＝要証事実との関係で内容の真実性が問題となるか（なる＝伝聞／ならない＝非伝聞）
- ④ 非伝聞の例＝発語の存在自体・発言時の精神状態・言語的行為・犯行計画メモ等（真実性を問題としない用法）

- 【フル論証】伝聞証拠とは、公判廷外における供述（原供述）を内容とする証拠であって、その原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い、原則として証拠能力が否定される（320条1項）。その趣旨は、供述証拠は知覚・記憶・表現・叙述の各過程に誤りが介在するおそれがあるところ、公判廷外の供述については、宣誓・反対尋問・裁判所による供述態度の観

察といった信用性のテストを経ることができない点にある。したがって、ある証拠が伝聞証拠にあたるか否かは、要証事実との関係で、その供述内容の真実性が問題となるか否かによって相対的に決せられる。真実性が問題とならない場合（発語の存在自体・発言時の精神状態・言語的行為等）は非伝聞であり、伝聞法則の適用を受けない。

- 【事例】 Wが「Aが『Bが覚醒剤を売っていた』と話すのを聞いた」と証言（Bの譲渡の事実を立証するため）。
- 【問題提起】 このW証言（中のA供述）は伝聞証拠として証拠能力が否定されるか。

- 【あてはめ】 要証事実Bの譲渡の事実で、原供述の内容（Bが売っていた）の真実性が問題となる。原供述者Aを反対尋問できない以上、伝聞証拠にあたり320条1項により原則 証拠能力が否定される（伝聞例外の要件を満たさない限り）。

答案の型（司法試験で使う型） | 伝聞証拠の意義と伝聞・非伝聞の区別

【事例】 Wが「Aが『Bが覚醒剤を売っていた』と話すのを聞いた」と証言した。Bが覚醒剤を譲渡した事実を立証するために用いる。

【問題提起】 このW証言（中のA供述）は伝聞証拠として証拠能力が否定されるか。

【規範】 上記の規範を定立（要証事実との関係で、供述内容の真実性が問題となるかで相対的に判断）。

【あてはめ】 要証事実Bの譲渡の事実であり、原供述（Bが売っていた）の内容の真実性が問題となる。原供述者Aを反対尋問できない以上、伝聞証拠にあたり、320条1項により原則として証拠能力が否定される（伝聞例外の要件を満たさない限り）。

今日の地図（保存版）

- 伝聞証拠＝公判廷外の供述を内容とし、内容の真実性立証に用いる証拠。原則 証拠能力なし（320条1項）。
- 趣旨＝供述は知覚・記憶・叙述・誠実性の各過程に誤りが入りやすいのに、反対尋問でテストできない（憲法37条2項）。
- 物差しは一つ＝要証事実との関係で内容の真実性が問題となるか。同じ発言でも用途で伝聞・非伝聞が反転。
- 非伝聞の典型＝発語行為／現在の精神状態の供述／言語的行為／犯行計画メモ（同一

性立証）。

- 伝聞の2タイプ＝伝聞供述と供述書面（供述書・調書）。書面の区別は伝聞例外で効く。
- 検討順＝非伝聞 → 伝聞なら例外。

今回は第4章⑤「伝聞例外の総論と供述書面（321・322）」。

また聞きを例外的に許す条件＝必要性と信用性の情況的保障を軸に、321条1項各号（裁判官面前調書・検察官面前調書・その他の書面）と322条（被告人の供述書面）を整理します。