

伝聞③ 特信文書・伝聞供述・同意・弾劾・再伝聞

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑事訴訟法#29 / 動画: <https://youtu.be/3SFgLXKvbpE>

第4章 公判・証拠法 ⑥／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. 残りの例外を一枚の地図に〔短答・論文共通〕

まず土台を思い出します。例外で救う条件は2つ（必要性と信用性の情況的保障）でした。

この2つが「端まで振れた先」が、今日扱う残りです。信用性が極端に強ければ特信文書、反対尋問権を本人が手放せば同意、中身の真実性を問題にしないなら弾劾——いずれも前回の軸の延長線上にあり、バラバラの暗記ではありません。320条をもう一度見ると「321条乃至328条を除いて」とあり、323条も324条も328条もこの中に入ります。ここを「324条まで」と縮めないのが大事です。

条文 刑事訴訟法320条1項（伝聞法則の原則と例外の範囲）

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。

1. また聞き証言は「準用」でスライド——324条〔短答・論文共通〕

まず、また聞き証言＝伝聞供述から見ます。324条です。証人が法廷で人の言葉を引用する場合で、たとえば目撃者が「被告人が『俺がやった』と言っていた」と証言するケースです。紙の調書ではなく口頭ですが、中身は書面と同じ伝聞です。だから処理はシンプルで、書面の例外ルールをそのまま流用します（準用）。選ぶ基準はただ一つ、引用された元の発言者が誰かです。前半（被告人の供述を内容

とするもの）は322条を準用し、「俺がやった」型の自白なら任意性があれば証拠になります。後半（被告人以外の供述を内容とするもの）は321条1項3号を準用し、「Vが『あいつだ』と言っていた」型が一番厳しい3号の要件になります。厳しい理由は、被害者本人を呼べばいい話だからで、呼べる状況なら証拠にできません。取り違え注意で、被告人の言葉なら324条1項で322条、被告人以外の言葉なら2項で3号です。なお、被告人本人が法廷で他人の言葉を引用する場合は明文がなく、防御権から柔軟にとする説など学説の議論があ

りますが、試験では「明文なし」と押さえれば十分です。

条文 刑事訴訟法324条（伝聞供述＝また聞き証言の準用）

被告人以外の者の公判準備又は公判期日における供述で被告人の供述をその内容とするものについては、第三百二十二条の規定を準用する。 2 被告人以外の者の公判準備又は公判期日における供述で被告人以外の者の供述をその内容とするものについては、第三百二十一条第一項第三号の規定を準用する。

2. 戸籍・カルテは無条件に近い—— 特信文書（323条）〔短答・論文共通〕

次が特信文書、323条です。特に信用すべき状況で作る書面で、ほぼ無条件で証拠にでき、作成者の出頭も不要です。2軸でいえば、信用性の担保が極端に強いからです。戸籍やカルテは毎日機械的に淡々と作られ、嘘を仕込む

余地がほぼなく、後から都合よく書ける物でもありません。裁判のための後出しの手紙とは逆で、日常の機械的な記録ほどかえって信用でき、典型的に信用性が高いので無条件に近いのです。条文には3つのタイプがあります。1号は公務員が職務上作る書面（公務文書）、2号は業務の通常過程で作る書面（業務文書）、3号はその受け皿で、前2号に準じ特に信用すべき状況の書面（その他）です。いずれも典型的信用性が高い点が共通します。

条文 刑事訴訟法323条（特信文書）

第三百二十一条から前条までに掲げる書面以外の書面は、次に掲げるもの限り、これを証拠とすることができる。一 戸籍の謄本、公正証書の謄本その他公務員（外国の公務員を含む。）がその職務上証明することができる事実についてその公務員の作成した書面 二 商業帳簿、航海日誌その他業務の通常過程において作成された書面 三 前二号に掲げるもののほか特に信用すべき状況の下に作成された書面

3. 当事者が同意すれば要件いらず ——326条〔短答・論文共通〕

三つ目は当事者の同意、326条で、実務では一番よく使われます。検察官と被告人が同意した書面は、321条以下の厳しい要件を満たさなくてもそのまま証拠にできます。伝聞法則は反対尋問権を守るルールでしたから、その権利の持ち主自身が「反対尋問しなくていい」と認めるなら、禁止する理由がなくなるのです。条文を見ると、326条1項は同意した書面を「相当と認めるとき」に限るとしており、

同意さえあれば常に、ではなく、裁判所の相当性チェックが残ります。2項は擬制同意（みなし同意）で、被告人が出頭しないとき同意とみなしますが、但書により弁護人が出頭していれば別です。なお同意の法的性質という論点があり、一度同意した後やはり証人を呼べるかが説で分かります。通説は同意＝反対尋問権の放棄とみて原則呼べないとし、実務・有力説は訴訟行為にすぎず反対尋問権までは放棄していないとして、後から証人を呼べるとします（同意後も信用性を争う尋問は広く可）。

条文 刑事訴訟法326条（当事者の同意・擬制同意）

検察官及び被告人が証拠とすることに**同意した書面又は供述**は、その書面が作成され又は供述のされたときの状況を考慮し**相当と認めるときに限り**、第三百二十一条乃至前条の規定にかかわらず、これを証拠とすることができる。 2

被告人が出頭しないでも証拠調を行うことができる場合において、被告人が出頭しないときは、**前項の同意があつたものとみなす**。但し、**代理人又は弁護人が出頭したときは、この限りでない**。

4. 合意書面は「予約録音」——327条〔短答〕

同意と名前が似た制度に、合意書面（327条）があります。326条はすでにある調書に同意するのに対し、327条はまだない証言を書面にするものです。「呼べばこう証言するはず」という内容を双方合意で書面にまとめます。た

例えば信号が赤だったことに争いがないとき、わざわざ目撃者を呼んで「赤でした」と一言言わせるのは互いに無駄なので、証人尋問を省略する、というイメージです。条文で落とさないのは2点で、主語は「裁判所は」であること、そして末尾の「証明力を争うことを妨げない」で、中身を争う道は残っていることです。

条文 刑事訴訟法327条（合意書面）

裁判所は、検察官及び被告人又は弁護人が**合意の上**、文書の内容又は公判期日に出頭すれば供述することが予想されるその供述の内容を書面に記載して提出したときは、その文書又は**供述すべき者を取り調べないでも**、その書面を証拠とすることができる。この場合においても、その書面の**証明力を争うことを妨げない**。

5. 弾劾証拠は「そもそも非伝聞」

——328条〔論文〕

弾劾証拠、328条です。321条から327条までとは目的が違います。これまでの例外は犯罪事実を証明するためでしたが、328条は中身の真実性を問題にしません。代わりに「この証人は前は逆を言っていた、だから今の証言は信用できない」という使い方をします。発言の中身が本当かはどうでもよく、「そういう発言があった」事実だけを使うのです。だか

ら328条はそもそも非伝聞であり、中身の真実性を問題にしないことを念のため確認しただけの規定で、新しい例外を作ったわけではありません。ここは証明力の話で、証拠能力ではなく信用できるかの問題です。328条は証明力を「争う」ための道具だと掴むと、次の3類型が分かります。条文上、証明力を争うため、範囲は321条から324条、対象は被告人・証人・その他の者の供述です。

条文 刑事訴訟法328条（証明力を争う証拠＝弾劾証拠）

第三百二十一条乃至第三百二十四条の規定により証拠とすることができない書面又は供述であつても、公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述の証明力を争うためには、これを証拠とすることができる。

6. 弾劾の3類型——増強はダメ〔論文〕

「争う」に当たるかで3つに分けます。一つ目は減殺証拠（狭義の弾劾）で、証明力を弱めるもの（前と真逆だから怪しい）であり、OKです。二つ目は回復証拠で、一度弱められた信用を戻す証拠（別の機会には一貫していた）であり、これもOKです。問題は三つ目の増強証拠で、最初から証明力を強めるもの（「前も

同じだから間違いなく本当）」であり、ダメです。328条は「争う」ための条文で、争うとはマイナスにすることを意味し、プラスに補強することは含まれません。しかも増強を許すと「前も赤だから本当に赤」となり、実質的に事実の証拠になってしまい、伝聞の抜け道になります。だから不可で、増強したいなら321条等の正規ルートによります。要するに減殺と回復はOK、増強だけダメで、ここが試験ポイントです。

弾劾証拠（328条） — 「争う」に当たるか で3類型

| 類型 | 使い方（証明力への影響） | 328で使えるか |
|-----------------|---|--|
| 減殺証拠 (狭義の弾劾) | 証明力を弱める 「前と真逆だから怪しい」 例：法廷『赤』⇔過去の調書『青』 | ○ 使える (328条の典型) |
| 回復証拠 | 一度弱められた証明力を戻す 「別の機会には一貫していた」 例：攻撃の後『翌日は赤と言っていた』 | ○ 使える (再弾劾的) |
| 増強証拠 | 最初から証明力を強める 「前も同じだから本当」 例：法廷『青』+過去も『青』 | × 使えない 「争う」≠補強/実質証拠化=伝聞の潜脱 → 増強は321条等の正規ルートで |

※ 328=証明力を「争う」道具=マイナス方向（減殺・回復）はOK/プラス方向（増強）はNG=中身の証明になり伝聞の抜け道になるから

図：328条弾劾の3類型（減殺・回復・増強）の可否比較。

7. 弾劾できるのは「自分の前言」だけ〔論文〕

もう一つ大事な論点があります。弾劾なら何でも出せるのか、です。事例で考えます。証人Xが法廷で「Aが刺した」と証言し、これを崩したい弁護側が、別人Yの調書「犯人はBだ」を出そうと考えたとします。一見よさそうですが、ダメです。Yの話で崩すには、Yの「Bだ」が本当だと信じる必要があります、結局Yの話の中身が本当かが問題になる=実質証拠だからです。これでは非伝聞という前提が崩れます。使えるのはX自身の自己矛盾だけで、これが**限定説**です。判例も、最高裁平成18年11月7日（第三小法廷判決）が、許される証拠は矛

盾する供述をしたその者自身のもの=自己矛盾供述に限るとしました（限定説）。Yの調書を使いたいなら、正攻法で321条1項3号の要件を満たす必要があります。同じ判例はもう一つ、弾劾に使う調書にも署名押印が必要だと言っています。録取書には警察官の聞き間違い・書き間違いの危険が残り、署名押印がないと警察官の作文かもしれず、それを確かめる方法がないからです。328条は魔法の杖ではなく、録取の伝聞性まで消してはくれません。なお時間の範囲について、証人尋問の後に作った調書も弾劾に使えるかという点では、判例は使えるとします。理由は文言で、321条2号には「前の供述」と限定があるのに対し、328条には「前の」がないからです。

判例

刑訴法328条により許容される証拠は、信用性を争う供述をした者の **それと矛盾する内容の供述**が、同人の供述書、供述を録取した書面（**刑訴法が定める要件を満たすものに限る。**）、同人の供述を聞いたとする者の 公判期日の供述 又は これらと同視し得る証拠の中に現れている部分に **限られる**。

→ 最判平18・11・7（第三小法廷・刑集60-9-561）＝限定説：①弾劾できるのは同一人の自己矛盾供述に限る（他人の供述は不可）／②供述録取書は供述者の署名・押印が必要。

8. 伝聞の中の伝聞——再伝聞〔短答・論文共通〕

応用編として、再伝聞（二重の伝聞）を見ます。伝聞の中にさらに伝聞が入るもので、お手上げに見えますが考え方は単純です。入れ子を一段ずつクリアし、伝言ゲームの各区間に検問所を置いて、それぞれの検問を通れば全体OK、どこか一つでも欠ければ全体アウト、というのが**鎖の理論**です。事例であてはめます。被告人Aが「俺が刺した」と発言し、それを聞いた参考人Xが検察官に話し、検察官がXの検面調書を作った、という場合です。外側はXの検面調書で321条1項2号（検面の要件）、内側は調書の中のAの自白で324条1項から322条を準用します。両方を満たして初めて証拠になり、どちらか欠ければ全体が使えません。

9. 写真・録音も「非供述か供述か」〔短答〕

最後に写真と録音を軽く扱います。これも「何を立証するか」で振り分けます。防犯カメラの映像のように、勝手に回り続ける機械の記録＝現場写真は非供述証拠で、伝聞法則の適用はありません。悲鳴や銃声を録った現場録音も同じです。一方、犯行再現写真は違います。被疑者が「こう刺した」と演じて撮るもので、言葉の代わりに体で説明した供述だからです。だから供述証拠で伝聞になり、要件は二つの性質を併せ持ちます。すなわち実況見分の321条3項と自白の322条1項です。ただし写真自体への署名押印は不要で、機械的な記録で正確性が担保されるからです。取調べの自白を録った供述録音も同じ筋で、被告人以外なら321条、被告人なら322条です。なお、性犯罪の被害者を守るビデオリンク方式の調書（321条の2）は特則です。

写真・録音 — 「非供述証拠」か「供述証拠」か (#27 の軸)

| 種類 | 性質 (何の記録か) | 伝聞法則と要件 |
|--|--|--|
| 現場写真・現場録音 (防犯カメラ映像/ 悲鳴・銃声) | 機械的な記録 人の知覚・記憶・叙述の プロセスを経ない | ≠非供述証拠 伝聞法則の適用なし (関連性があれば証拠) |
| 犯行再現写真・供述録音 (「こう刺した」の再現/ 取調べの自白の声) | 人の供述 言葉の代わりに 体や声で 説明した内容 (身体による供述) | ≠供述証拠=伝聞 犯行再現写真=321③ (実況見分) + 322① (自白) 供述録音=被告人以外321① / 被告人322① ☑ 写真・録音 自体への署名押印は不要 (機械的に正確) |

※ 同じ「写真」でも、中身が『機械の記録』か『人の供述』かで180度変わる (#27=証拠の見方でなく 何を立証するか) / 321の2=ビデオリンク調書の特則は所在のみ

図：写真・録音を非供述 (現場写真・録音) と供述 (犯行再現写真) に振り分ける区分。

短答ひっかけ

- 残りの例外も2軸 (必要性・信用性の情况的保障) が端まで振れた先。320条の除外は321条~328条 (「324条まで」と縮めない)。
- 伝聞供述=324条で準用。被告人の供述 → 322条 (任意性) / 被告人以外 → 321条1項3号 (最も厳しい)。被告人が他人の言葉を引用する場合は明文なし。
- 特信文書 (323条) = 戸籍・カルテ等は類型的信用性が高く無条件に近い (作成者の出頭不要)。公務文書・業務文書・その他の3類型。
- 同意 (326条) = 要件不要でも「相当と認めるとき」の相当性チェックは残る。2項は擬制同意 (但書=弁護人出頭なら別)。同意の性質 (反対尋問権の放棄か訴訟行為か) で後から証人を呼べるかが分かれる。
- 合意書面 (327条) は同意 (326条) と別物=まだない証言を双方合意で書面化。主語は「裁判所は」、末尾「証明力を争うことを妨げない」。

- 弾劾 (328条) はそもそも非伝聞の注意規定。減殺・回復はOK、増強はダメ (増強=実質証拠化=伝聞潜脱)。
- 弾劾は自己矛盾供述に限る (限定説・最判平18・11・7)。他人の供述では弾劾できない。弾劾用調書も署名押印が必要。「前の」がないので後の供述でも弾劾可。
- 再伝聞=鎖の理論で一段ずつ (外側321条1項2号+内側324条1項 → 322条など)。両方満たして初めて証拠。
- 写真・録音は非供述 (現場写真・現場録音) / 供述 (犯行再現写真=321条3項+322条1項) で振り分け。再現写真への署名押印は不要。

論文の型 | 弾劾証拠の許容範囲 (328条)

- 【コア規範】 (逐語暗記は太字だけ) 公判廷外の供述でも証明力を争うためであれば328条により証拠とできる。328条は、自己矛盾供述による信用性の減殺 (証明力を争うこと) がそもそも非伝聞であることを注意的に示した規定である。よって①許容されるのは信用性を争う者の自己矛盾供述

に限られ（限定説）、他人の供述で弾劾できない。②証明力を**増強**する証拠は『争う』に当たらず、実質証拠化（伝聞潜脱）として許されない。③供述録取書には供述者の**署名・押印**を要する（最判平18・11・7）。

- 【復元キー】①原則＝公判外供述も証明力を争うためなら可（328条）→②性質＝自己矛盾供述による減殺はそもそも非伝聞（注意規定）→③限定説＝自己矛盾供述に限る（他人の供述で弾劾不可）→④増強は不可＝『争う』に当たらず実質証拠化（伝聞潜脱）→⑤供述録取書は署名・押印を要する（平18・11・7）。
- 【フル論証】公判廷外の供述（書面・供述）であっても、証明力を争うためであれば328条により証拠とすることができる。もっとも、328条は、自己矛盾供述の存在によって供述の信用性を減殺すること（証明力を争うこと）がそもそも非伝聞であることを注意的に明らかにした規定である。したがって、①許容されるのは、信用性を争う供述をした者の自己矛盾供述に限られ（限定説）、他人の供述で弾劾することはできない。②証明力を増強する証拠は『争

う』に当たらず、実質証拠化（伝聞の潜脱）となるため許されない。③供述録取書を用いる場合は、供述者の署名・押印を要する（最判平18・11・7参照）。

- 【事例】証人Xは公判で「Aが被害者を刺した」と証言したが、捜査段階の員面調書では「Bが刺した」と供述していた。弁護人はXの証言の信用性を争うためX自身の員面調書を、併せて第三者Yの「Bが刺した」旨の調書も証拠請求した。
- 【問題提起】Xの員面調書、及びYの調書を、328条の弾劾証拠として用いることができるか（許容される証拠の範囲）。
- 【あてはめ】Xの員面調書は公判証言「Aが刺した」と矛盾するX自身の供述（自己矛盾供述）であり、その存在によって公判証言の信用性を減殺するから328条で証拠とできる（ただしX本人の署名・押印を要する）。他方、Yの調書はYの「Bが刺した」が真実であることを前提にしてはじめてXの証言を弾劾でき、内容の真実性が問題となる実質証拠であってX自身の自己矛盾供述ではないから、328条では用いることができない（用いるには321条1項3号の要件を満たす必要がある）。

★ コア規範（逐語で覚えるのはここだけ） | 弾劾証拠の許容範囲（328条）

公判廷外の供述でも証明力を争うためであれば328条により証拠とできる。328条は、自己矛盾供述による信用性の減殺（証明力を争うこと）がそもそも非伝聞であることを注意的に示した規定である。よって①許容されるのは信用性を争う者の自己矛盾供述に限られ（限定説）、他人の供述で弾劾できない。②証明力を**増強**する証拠は『争う』に当たらず、実質証拠化（伝聞潜脱）として許されない。③供述録取書には供述者の**署名・押印**を要する（最判平18・11・7）。

最判平18・11・7

復元キー（理解した趣旨から答案を再構成する）

- ① 原則＝公判外供述も証明力を争うためなら可（328条）
- ② 性質＝自己矛盾供述による減殺はそもそも非伝聞（注意規定）
- ③ ①限定説＝自己矛盾供述に限る（他人の供述で弾劾不可）
- ④ ②増強は不可＝『争う』に当たらず実質証拠化（伝聞潜脱）
- ⑤ ③供述録取書は署名・押印を要する（平18・11・7）

答案の型（司法試験で使う型） | 弾劾証拠の許容範囲（328条）

【事例】

証人Xは公判で「Aが被害者を刺した」と証言した。ところがXは捜査段階の警察官調書（員面調書）では「Bが刺した」と供述していた。弁護士は、Xの証言の信用性を争うため、このX自身の員面調書を証拠請求した（なお、別の現場にいた第三者Yの『Bが刺した』旨の調書も併せて請求した）。

【問題提起】

Xの員面調書、及びYの調書を、328条の弾劾証拠として用いることができるか（許容される証拠の範囲）。

【規範】

上記の規範を定立（①自己矛盾供述に限る＝限定説／②増強証拠は不可／③供述録取書は署名押印が必要）。

【あてはめ】

Xの員面調書は、公判証言『Aが刺した』と矛盾するX自身の供述（自己矛盾供述）であり、その存在によって公判証言の信用性を減殺するものだから、328条により証拠とすることができる（ただし当該調書にX本人の署名・押印があることを要する）。他方、Yの調書は、Yの『Bが刺した』が真実であることを前提にしてはじめてXの証言を弾劾できる＝内容の真実性が問題となる実質証拠であり、X自身の自己矛盾供述ではないから、328条では用いることができない（用いるには321条1項3号の要件を満たす必要がある）。

今日の地図（保存版）

- 検討順＝非伝聞 → 同意・合意（326・327） → 特信文書（323） → 書面の例外（321・322） → 伝聞供述（324で準用）。
- 特信文書（323条）＝戸籍・カルテ等は類型的信用性で無条件に近い（公務・業務・その他の3類型）。
- 同意（326条）＝反対尋問権の放棄で要件不要、ただし相当性チェックは残る／合意書面（327条）は別物。
- 弾劾（328条）＝そもそも非伝聞で証明力を争う道具。自己矛盾供述に限る（限定

説・最判平18・11・7）／増強はダメ／署名押印は要る。

- 再伝聞＝鎖の理論で入れ子を一段ずつ。
- 写真・録音＝非供述（現場写真・現場録音）/供述（犯行再現写真＝321条3項＋322条1項）で振り分け。
- 残りの例外は2軸が端まで振れた先、弾劾だけはそもそも非伝聞——これで伝聞法則は完結。

次回は第5章「自白法則」。319条を軸に、強制された自白はなぜ証拠にできないのか（自白の任意性）、そして自白だけでは有罪にできない補強法則を扱います。証拠法の山場が続きます。