

刑事訴訟法

次の【設例】を読んで、【問題】に答えなさい。

【設例】 Xは、Yと共謀の上、令和2年9月20日、Yが殺意をもってVの顔面、頭部等を金槌で数回殴り、頭蓋骨骨折、脳挫傷等による頭蓋内損傷により死亡させて殺害した旨の殺人の公訴事実により起訴された。同殺人被告事件の第3回公判期日において、事件前日の午後10時半頃、YがX宅を訪れた際に両人の間で交わされた会話をたまたま耳にしたというXの内縁の妻Aが証人として公判廷に召喚され、この点について尋問を受けた。

尋問において、Aは、XがYに対し、「いよいよ明日、V殺害を決行する。俺がVの気を引きつけておくから後ろから金槌で頭をやってくれ。ぬかりなく頼むぞ。」と告げたのに対し、YはXに「準備は万端だ。確実にやるから任せてくれ。報酬の方もよろしく。」と答えたのが聞こえた旨証言した。

【問題】 Aの上記証言の証拠能力について、本件殺人事件についてXとYの間で共謀があったことを主要事実とする場合に想定されうる要証事実を2つ挙げつつ論じなさい。

* * *

【出題趣旨】 刑訴法 320 条 1 項が定める「伝聞証拠排除の原則」の趣旨を理解しているか、また、その趣旨と関連づけて適用範囲（伝聞・非伝聞の区別）を論じることができるかを試す基本的問題である。

【採点基準】

○ 合計して 50 点を超えるときは、50 点で評価。各項目の点数は、上限を意味する。

1. 問題の所在（5 点）

□ 本件では、A の証言が、X が事件前夜に自宅で行った「供述」の内容に言及するものであるため、「公判期日外における他の者の供述を内容とする供述」に当たるようにも見えることから、刑事訴訟法 320 条 1 項に照らして証拠能力が認められるか否かが問題となる点について指摘されていれば、5 点。

2. 刑訴法 320 条 1 項が定める「伝聞証拠排除の原則」の趣旨（5 点）

□ 刑訴法 320 条 1 項が定める伝聞証拠排除の原則の趣旨について正確に説明できていれば、5 点。その際には、①「供述」証拠は、知覚・記憶・表現・叙述という心理過程（「供述過程」と呼ばれる）を経て生み出されるが、この各過程には誤謬が入り込む危険が高いこと（供述証拠の特徴）、②そのため、裁判所の「事実の認定」の証拠に供される「供述」は、原則として、「公判期日」における——宣誓と偽証罪による威嚇、供述者に対する反対尋問、裁判所による供述者の態度・表情等の観察による——信用性の担保・吟味^{テスト}を経たものでなければならない（公判期日における供述採取の特徴）という 2 点に触れられている必要がある。

3. 伝聞・非伝聞の区別（40 点）

(1) X と Y の間で謀議が行われたことを証明するための「言葉の非供述的用法」として捉える場合（20 点）

□ 本件 A の公判証言については、まず、本件殺人事件について X と Y の間で共謀があったとの主要事実を証明するために、「事件前夜、X と Y の間で A の証言通りの内容の謀議が行われたこと」を要証事実として使用することが許されるかが問題となることが指摘できてれば、5 点。

□ 伝聞証拠排除の原則の趣旨から、一定の人の「言葉」が、伝聞法則が適用される「供述」に該当するか否かは、それが、その「内容たる事実の真実性」を証明するために用いられるか否かによって判断されるとされる点に触れられていれば、8 点。

□ 本件の場合には、Aの証言は、公判外でXとYの間で交わされた「供述」（＝原供述）の存在それ自体を証明するために用いられ、「（原）供述」は、その「内容たる事実の真実性」を証明するために用いられるわけではないから、その用法は、「供述過程（の正確性）」が問題とならない「言葉の非供述的用法」となる点、そして、それを内容とするAの証言は「供述証拠」であるが、「信用性の担保・吟味^{テスト}」を経た「公判期日における供述」であるから証拠能力が認められる点に触れられていれば、7点。

(2) Xの殺害の意図・計画を証明するための「心理状態の供述」として捉える場合（20点）

□ 次に、本件Aの公判証言を、本件殺人事件についてXとYの間で共謀があったとの主要事実を証明するために、「（事件前夜において）XがVの殺害を意図ないし計画していたこと」を要証事実として用いる場合が問題となる点に言及されていれば、10点。この場合には、さらに、Xが当該供述をYの前で行い、Yがこれに肯定的に応じていること（もAの証言によって証明されること）、あるいは、Xの供述内容が、Yによる本件殺害行為の内容と偶然ではありえないほど一致していたことから、XとYの間に意思の連絡があったことが推認できることについて言及している必要がある。

□ この場合には、Aの証言中のXの発言（＝原供述）に関する部分が、事件前夜の時点におけるXの意図ないし計画を証明するために用いられることになるが、このような人の内心の状態に関する「供述」は、「供述当時の（現在の）心理状態の供述」として、「非伝聞」となる点に触れられていれば、8点。その際には、「心理状態の供述」は、（表現・叙述の過程を経るとしても）知覚・記憶の過程を経ずに生み出され、誤謬の危険も相対的に小さいこと、表現・叙述の誤謬は証拠の改変・変容を意味するから、非供述証拠と同じく、原供述者の尋問によらなくても吟味可能であることなどを理由に、それを内容とする証言や書面が「非伝聞」とされることについての説明が必要である。なお、反対説である伝聞説をとっていても、理由がきちんと説明できているならば、5点。

□ 結論として、このような使用方法の場合も、Aの証言には伝聞証拠排除の原則は適用されず、「非伝聞」として証拠能力が認められることに触れられていれば、2点。なお、反対説である伝聞説をとる場合には、伝聞証拠排除の原則が適用されるため、その例外が認められない限りAの公判供述には証拠能力が認められないが、その例外としては、刑訴法326条によるもののほか、324条1項によるものが考えられることについて言及すれば、5点。