#110 精神状態の供述と咄嗟の一言——混ざった供述は部分に割る

第5章 証拠法 ⑨／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）。

1 導入

導入

同じ一言が、使う部分で伝聞かどうか入れ替わる

	使い方1	使い方2
一言	「あの人は嫌い。いつも変なことをしてくるから」	「あの人は嫌い。いつも変なことをしてくるから」
使う対象	**嫌い**という気持ち	**変なことをされた**という出来事
結論	通説は**非伝聞**	**伝聞**

使う部分によって、伝聞かどうかが入れ替わる

変わるのは、その言葉のどの部分で、証明したい事実に届くか、です。例を置きます。ある人が友人に「あの人は嫌い。いつも私に変なことをしてくるから」と話しました。「嫌い」は、話した時点の気持ちです。「変なことをしてくる」は、過去にあった出来事の叙述です。同じ一言でも、嫌いという気持ちの証明に使うなら、通説は非伝聞です。変なことをされた、という出来事の証明に使うなら、伝聞です。最高裁は、この形の証言を、実際にどちらとして読んだのでしょうか。今日は、その判例を見ます。今日は、気持ちの言葉と、事件のその場で出た一言を扱います。今日の1問は、これです。「その言葉のどの部分の真実性を通って、証明したい事実に届くか」。答えを先に言うと、混ざった言葉は、部分に割って、使う部分だけを見ます。

2 混ざった一言は部分に割る

論文の骨格

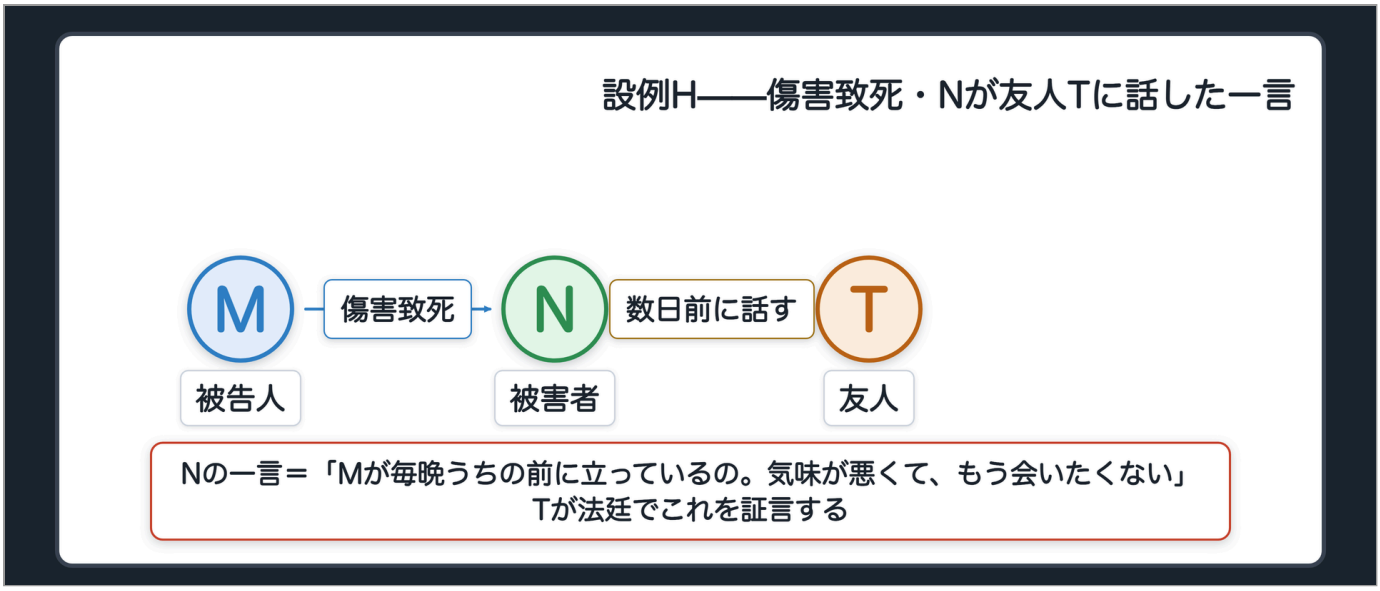
前回の道具——現在の精神状態の供述

	内容
前回の問い	言葉の中身が仮に偽でも、証拠の値打ちが残るか
現在の精神状態	見る・覚えるの関所を通らない＝残る誤りは**叙述の真摯性**だけ
伝聞かどうか	通説は**非伝聞**／有力説は伝聞
過去の気持ち	語る供述は争いなく**伝聞**

発言した時点の気持ちを述べる供述が、前回の現在の精神状態の供述

前回の道具を、先に呼び戻します。一問は、言葉の中身が仮に偽でも、証拠の値打ちが残るか、でした。残らない使い方は、原則として伝聞です。ただし、発言した時点の気持ちを述べる供述は、例外の余地がありました。残る誤りは、本心から述べたかという叙述の真摯性だけです。見る、覚える、の関所を通らないので、誤りの入る危険が類型的に低い。だから通説は非伝聞とします。本心かどうかは、聞いた人への反対尋問で、ある程度確かめられます。しかも、本人の言葉は、その時の気持ちを知るいちばんの証拠なので、伝聞として退ける必要も乏しいのです。有力説は伝聞です。過去の気持ちを語る供述は、争いなく伝聞でした。ここで、前回の問いを1つ。言葉の中身が仮に偽でも、証拠の値打ちが残る使い方は、伝聞でしょうか、非伝聞でしょうか？

非伝聞です。中身を信じて認定していないので、4つの関所の誤りが、結論に入り込まないからです。では、値打ちが残らない部分と残る部分が、1つの発言に混ざっていたら、どうなるでしょうか。設例で見ます。



設例Hです。傷害致死の事件で、被告人はMです。被害者はNで、亡くなりました。Nは、亡くなる数日前に、友人のTにこう話していました。「Mが毎晩うちの前に立っているの。気味が悪くて、もう会いたくない」。Tが、法廷でこれを証言します。

Nの一言を2つに割る

	前半	後半
言葉	「気味が悪くて、もう会いたくない」	「Mが毎晩うちの前に立っている」
性質	発言時の**気持ち**	Nが見て覚えた**過去の行為**の叙述
使うケース	ケース2	ケース1
使い方	Nの気持ちを使う	過去の行為が本当だったことを使う
結論	通説は**非伝聞**	**伝聞**

使う部分は要証事実で決まる／判定＝どの部分の真実性を使う推論か

この一言を、2つに割ります。前半の「気味が悪くて、もう会いたくない」は、Nが話した時点の気持ちです。後半の「Mが毎晩うちの前に立っている」は、Nが見て覚えた、過去の行為の叙述です。どちらの部分を使うかは、要証事実で決まります。ケース1です。Mは、Nとは何の関わりもなかったと主張しています。検察官は、Mが以前からNにつきまとっていた事実を、犯行の動機の立証に使います。この場合、推論の道筋は、Nの言ったとおり、Mが毎晩立っていた、を通ります。仮に、Nの言葉が偽で、Mが立っていなかったなら、動機の証拠にはなりません。内容の真実性が問題になるので、この使い方は伝聞です。まず、その原則を条文で確かめます。

条文 刑事訴訟法第320条第1項

刑事訴訟法第320条第1項

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**。

Tの証言は、公判期日外にNがした供述を内容とする供述です。この条文で、原則として証拠にできません。例外の入り口は、あとで条文を出します。ケース2です。Mは「Nに誘われて会っただけだ」と主張しています。検察官は、NはMと会いたくなかった、という事実を使います。使うのは、後半の行為ではなく、前半の、Nの気持ちです。現在の精神状態の供述として、通説は非伝聞です。証拠になるのは、言葉そのものではなく、言葉を使う推論だからです。設例Hでいえば、ケース1で確かめるのは、後半の、Mが立っていたかです。ケース2で確かめるのは、前半の、Nの気持ちだけです。判定は、「どの部分の真実性を使う推論か」で書きます。

気持ちの供述でも、根拠の出来事の真偽は響きます。気味が悪くなる出来事が何もなかったなら、本当に気味悪がっていたのか、疑わしくなります。この問題が、これから見る判例の読み方に、そのままつながります。

米子強姦致死事件——三審の流れ

審級	判断
第一審	「かねて被害者と情を通じたいとの野心を持っていた」ことを**犯行の動機**として認定 証拠＝第三者**K**の証言
控訴審	Kの証言は、被害者が嫌悪の感情を持っていると告白した事実に関するもの 伝聞証拠とするのは当たらない
最高裁	動機の認定との関係で**伝聞証拠であることは明らか** 原判決と第一審判決を破棄・差戻し

今日は伝聞の部分だけを取り出す／控訴審の言葉は最高裁が退けた側

判例で確かめます。米子強姦致死事件です。被告人は、道路上で出会った女性を姦淫しようとして首を絞め、窒息死させたとして、第一審は、強姦致死の事実を認定しました。第一審は、被告人が「かねて被害者と情を通じたいとの野心を持っていた」ことを、犯行の動機として認定しました。情を通じる、とは、性的な関係を持つことです。その証拠として使われたのが、Kの証言です。中身は、被害者が、被告人の言動に嫌悪の感情を持っている、とKに打ち明けていた、というものでした。被害者の気持ちの言葉から、被告人の側の事情を推し量る。そこが出発点です。最高裁は、この証言を、犯行自体の間接事実である動機の認定との関係で見ています。間接事実は、証拠の分類の回で見たとおり、犯人かどうかを直接示す事実ではなく、それを推し量らせる事実です。ここでは、動機がそれにあたります。

Kの証言の見方——控訴審と最高裁

	控訴審	最高裁
証言の見方	被害者が嫌悪の感情を持っていると**告白した事実**に関するもの ＝気持ちの表明	犯行自体の間接事実である**動機の認定**との関係で見る
伝聞かどうか	伝聞証拠とするのは**当たらない**	伝聞証拠であることは**明らか**
扱い	最高裁が退けた側の言葉＝判旨とは区別	原判決を、伝聞法則を誤ったものとした

証明したいのは、被害者の嫌悪ではなく、被告人の野心のほう

控訴審は、この証言を、被害者が嫌悪の感情を持っていると告白した事実に関するものであり、伝聞証拠とするのは当たらない、と説示しました。気持ちの表明だと見たのです。最高裁は、この見方を退けました。ここは、最高裁が退けた側の言葉なので、判旨とは区別します。最高裁の判断を、判決の文言で見ます。判決が引いている条文を先に出します。

条文 刑事訴訟法第324条第2項

刑事訴訟法第324条第2項

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**。

【条文】刑事訴訟法第321条第1項 刑事訴訟法第321条第1項（柱書・第3号） 被告人以外の者が作成した供述書又はその者の供述を録取した書面で供述者の署名若しくは押印のあるものは、次に掲げる場合に限り、これを証拠とすることができる。 三　前二号に掲げる書面以外の書面については、供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明又は国外にいるため公判準備又は公判期日において供述することができず、かつ、その供述が**犯罪事実の存否の証明に欠くことができない**ものであるとき。ただし、その供述が**特に信用すべき情況の下にされたもの**であるときに限る。

324条は、伝聞法則の意義の回で、中身は別の回で見る、とした条文です。その2項は、被告人以外の者が法廷で、別の人の供述を内容として話す場合に、321条1項3号を準用します。Kの証言は、被害者の供述を内容とする証言なので、この道を通ります。では、判旨を見ます。

判例 最高裁判所第二小法廷判決・昭和30年12月9日（刑集9巻13号2699頁）

動機の認定との関係で伝聞証拠であることは明らかとした判旨 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。従つて右供述に証拠能力を認めるためには刑訴三二四条二項、三二一条一項三号に則り、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。

判旨の読みどころ3つ

	読みどころ
1　要証事実	伝聞かどうかは**要証事実との関係**で判断する＝動機の認定に使うから伝聞
2　例外の道	伝聞でも直ちにゼロではない＝324条2項・321条1項3号に沿って**必要性**と**信用性の情況保障**を調べる
3　慎重に	Kは被害者の死の前日まで情交関係にあり、本件の被疑者として取り調べられた事実もある＝供述の信用性は**慎重に**調べる

3号の中身は別の回で扱う

読みどころは3つです。1つ目。伝聞かどうかは、要証事実との関係で判断すると、判決自身が言っています。動機の認定に使うから、伝聞なのです。2つ目。伝聞だとしても、証拠能力が直ちにゼロになるわけではありません。324条2項と321条1項3号に沿って、必要性と、信用性の情況保障を調べます。必要性は、供述者が死亡などで供述できないことと、証明に欠くことができないこと。信用性の情況保障は、特に信用すべき情況の下で話された、という点です。3号の中身は、別の回で扱います。3つ目。判決は、Kが被害者の死の前日まで情交関係にあり、しかも本件の被疑者として取り調べられた事実もあるので、供述の信用性は慎重に調べるべきだ、と付け加えました。結論として、最高裁は、これを伝聞でないとして当然に証拠能力を認めた原判決を、伝聞法則を誤ったものとしました。なお、この判決は、伝聞の点のほかにも、被告人が現場付近にいたという認定や、死亡時刻に疑問を示し、重大な事実誤認の疑いがあるとして、原判決と第一審判決を破棄し、差し戻しています。今日は、伝聞の部分だけを取り出します。

判旨に理由は書かれていない

	内容
判旨の言葉	「伝聞証拠であることは明らかである」
理由	判決には**書かれていない**
だから	この判断には**2通りの読み方**がある

次の板の2つの読みは、解説書で示される読み方

ここで立ち止まります。最高裁は、なぜ伝聞と言えるのか、その理由を判決に書いているでしょうか。判旨には、伝聞証拠であることは明らか、としか書かれていません。理由は書かれていないと思います。だから、この判断には、2通りの読み方があります。

理由が書かれていない——2通りの読み

	読み1	読み2
精神状態として	見ていない	**見る**
中核・要証事実	被告人の**過去の言動**の叙述	被害者の**嫌悪の感情**
伝聞になる理由	体験事実の叙述だから伝聞	嫌悪の根拠となる体験事実が立証されないと、叙述の真摯性を担保できない
対応する型	設例Hの**ケース1**	設例Hの**ケース2**

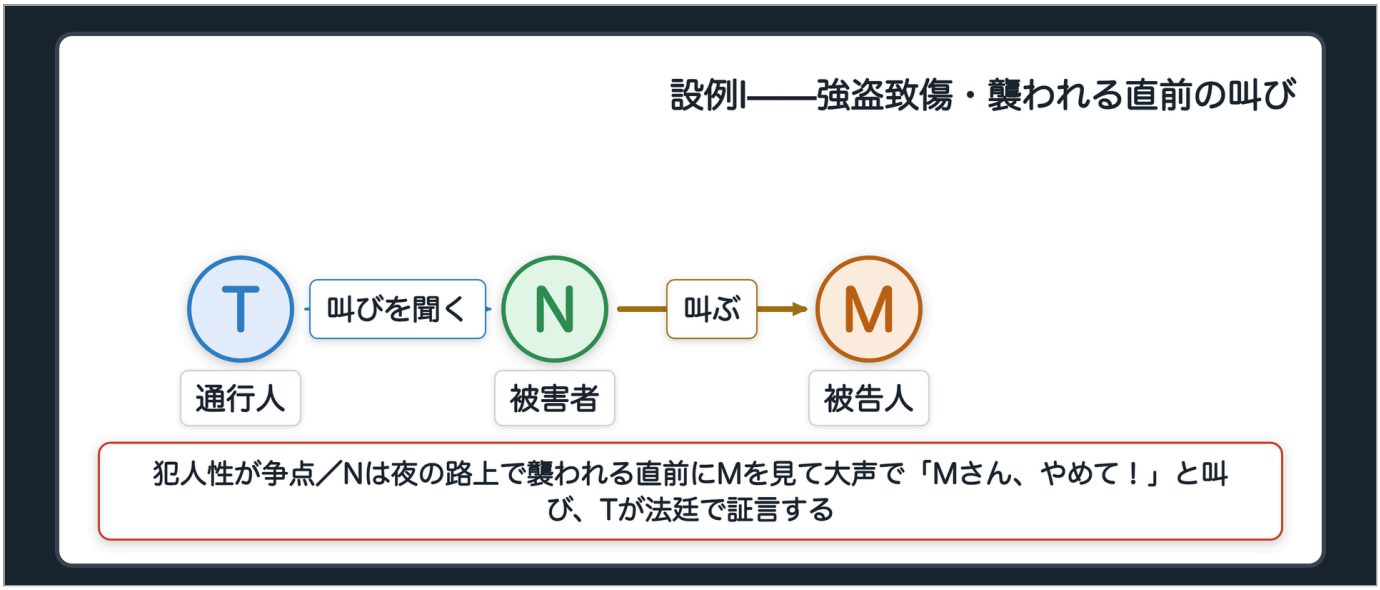
どちらも解説書の読み方で、判例が示した理由ではない／読み2は考える余地がある程度

これから話す2つの読みは、判決に理由が書かれていないため、解説書で示されている読み方です。最高裁が示した理由ではありません。2つ目の読みは、そう考える余地もある、という程度の強さです。読み1。被害者の言葉を、現在の精神状態の供述として見ていない、という読みです。Kの証言の中核は、被告人が被害者に異常な言動をしていた、という過去の行為の叙述です。被害者の嫌悪から、被告人の野心を推し量る道筋は、その異常な言動が本当にあった、を通ります。だから、供述の中身の真実性が問題になり、伝聞です。設例Hのケース1と同じ型です。読み2。被害者の言葉を、現在の精神状態の供述として見る読みです。要証事実を、被害者の嫌悪の感情ととらえます。嫌われている相手と関係を持つには、無理に迫るしかありません。そこから、被告人が無理にでも関係を求める動機を推し量ります。ただし、嫌悪の根拠になった出来事、つまり被告人の言動が本当にあったと立証されないと、嫌悪が本心だったのかという叙述の真摯性を担保できません。設例Hのケース2で気になった点です。

たとえば、「気味が悪い」と話した人がいても、気味が悪くなる出来事が何もなかったなら、本当に気味悪がっていたのか、疑わしくなります。嫌悪の理由が作り話なら、嫌悪の表明も作り話かもしれません。だから、過去の体験事実の立証を欠くときは、現在の精神状態の供述としても使いにくい、というのが読み2です。2つの読みは、伝聞という結論では一致しますが、答案の道筋が違います。読み1は、そもそも精神状態の供述ではなく、体験事実の叙述だから伝聞。読み2は、精神状態の供述と見ても、根拠の体験事実が立証されない以上、使えない。2つの読みに共通するのは、被害者の言葉が、被告人の過去の言動という体験を根拠にしていて、その体験が本当かどうかを離れては使えない、という点です。答案では、判例の規範として書いてはいけません。判例は理由を示していないからです。次のように、通説的な整理として、規範を立てます。

> ⭐ **論文で書く規範**：混ざった供述の伝聞性 1つの発言に現在の精神状態と過去の体験事実の叙述が混在するときは 要証事実との関係でどの部分の真実性を使う推論かを分けて判断する｜過去の体験事実の真実性が推論の中核なら伝聞であり320条1項により原則証拠能力がなく324条2項・321条1項3号で例外を検討する｜現在の精神状態として使うなら 知覚・記憶を経ず叙述の真摯性が確保されるかぎり誤りの入る危険が類型的に低いとして非伝聞（通説）　（規範（通説で立てる）——判例が一般論として示した文言ではない・米子事件は結論のみで理由を示していない）

境界のペアで確かめます。Nが「毎晩Mが立っているの」と話すのを、Mが以前からつきまとっていた証明に使うなら、体験事実が中核で、伝聞です。「もう会いたくない」を、NがMを避けていた証明に使うなら、気持ちを使うので、通説は非伝聞です。決め手は、推論が、過去の行為が本当だったことを通るかどうかです。



次は、とっさに出た一言です。設例Iです。強盗致傷の事件で、犯人がMかどうかが争われています。被害者のNは、夜の路上で、襲われる直前に、大声で「Mさん、やめて！」と叫びました。通行人のTが、それを聞いていました。Nは重傷で、法廷で証言できません。Tが、叫びを証言します。要証事実は、襲った犯人がMだった、ことです。Nの叫びは、犯人はMだ、という内容を含みます。中身が偽なら値打ちは残りません。だから、内容の真実性は問題になり、中身を信じなくても使える、前回の非伝聞の5つの型には入りません。叫びは、行為の一部として出た言葉にも見えますが、使うのは、Nが相手を見て、Mだと見分けた、という体験の中身です。そこで、前回の判定手順の最後の段階、誤りの入る危険が類型的に低いか、で判断します。

現在の精神状態の供述と似ていますが、同じではありません。前に見た、誤りが入りうる4つの関所で点検します。

咄嗟の一言を4つの関所で点検

関所	設例Iの叫び	点検の結果
見る	Nは相手を**Mと見分けたか**	**残る**
覚える	襲われるその瞬間＝直後	問題が乏しい
言葉にする	考える余裕のない反射	作為が入りにくい
伝える	Tは法廷にいる	反対尋問で確かめられる

現在の精神状態は、見る・覚えるを通らず、残るのは叙述の真摯性だけ

図：4つの関所の点検表

- 現在の精神状態は見る・覚えるを通らず残るのは叙述の真摯性だけ
- 咄嗟の一言は、見るは相手をMと見分けたか残り、覚えるは直後なので問題が乏しく、言葉にするは考える余裕のない反射なので作為が入りにくく、伝えるは聞いたTに法廷で反対尋問できるとした表

見る。Nが、襲ってきた相手を、Mだと見分けたか。暗さや距離で、見間違えたかもしれません。ここは残ります。覚える。叫びは、襲われるその瞬間です。時間がたっていないので、記憶違いは、ほとんど入りません。言葉にする。考える余裕のない反射的な叫びなので、作り話や言い繕いが入りにくい。伝える。Tが聞き間違えていないかは、Tが法廷にいて、反対尋問で確かめられます。ここで立ち止まります。この叫びで、まだ誤りが入りうる関所は、どれでしょうか。見る、です。Mだと見分けたのかどうかは、叫びだけからは分かりません。現在の精神状態の供述は、見る、覚える、を通らず、残るのは真摯性だけでした。咄嗟の一言は、覚えると言葉にするは問題が乏しい一方で、見るが残ります。急ブレーキに例えるなら、踏む足は反射なので言い繕いは入りませんが、見た人影が本当にあったかは、別に確かめる必要があります。叫びでいえば、その人影にあたるのが、Mだと見分けたか、です。

6 非伝聞とみる立場と伝聞とみる余地

論文の骨格

咄嗟の一言の分かれ目

立場	残る知覚の誤りの見方	結論
非伝聞の立場	知覚は周辺の証拠で別に確かめる 記憶と叙述の危険は小さい＝**類型的に低い**	**非伝聞**
伝聞の立場	知覚が残る以上、類型的に低いとまでは言えない	**伝聞** 3号の検討へ

分かれ目＝残る知覚の誤りを、咄嗟という状況で類型的に低いとみてよいか

非伝聞とみる立場の考え方は、こうです。見間違いの有無は、当時の明るさや距離などから、別に確かめる必要が残る。そこは別に押さえるとして、残る記憶と叙述の誤りは、咄嗟の反応なので、とても小さい。だから、誤りの入る危険が類型的に低く、現在の精神状態の供述に近い、と評価します。決め手は、見る以外の関所が、その状況では実質的にふさがれていることです。伝聞とみる立場もありえます。見る、の関所が残る以上、叫びの中身、つまり犯人はMだった、が本当かどうかが、結論を左右します。見間違いの危険が残るのに、類型的に低いとまでは言えない、という考えです。この立場なら、伝聞として、Nが供述できないことを前提に、324条2項、321条1項3号の検討に進みます。

分かれ目は、残った、見る、の誤りを、咄嗟という状況、つまり直後で即時で、第三者の介入もない状況を理由に、類型的に低いとみてよいか、です。答案では、関所を順に点検して、残る関所を指摘し、そのうえで立場の結論を書きます。

> ⭐ **論文で書く規範**：咄嗟に自然反応的になされた供述 咄嗟に自然反応的になされた供述は 記憶・叙述の真摯性の誤りの入る危険が小さいが 知覚の正確性は別に確かめる必要がある | この点を類型的に低いとみて非伝聞とする立場があり 知覚の誤りが残る以上伝聞として例外を検討する立場もある （規範（非伝聞とみる立場で立てる）——判例が一般論として示したものではない・立場が分かれる）

出どころを区別します。この規範は、判例の一般論ではありません。自然反応的な供述を、現在の精神状態の供述に近いものとして非伝聞とみる立場の整理です。伝聞とみる立場もあるので、答案では、立場が分かれることを前提にして書きます。ここも、論文で論点になりうる場面です。

7 直後の反応の裁判例と設例の当てはめ

短答知識

下級審の裁判例と設例Iの違い

	下級審の裁判例	設例I
事案	6歳の女児が体に触れられたとされる事件	強盗致傷・叫びの瞬間
対象	被害の直後から**2〜3日**の言動を母親が証言	叫びを通行人Tが証言
中身	供述と**様子・態度**を含む	**供述のみ**

数日たてば記憶や表現に誤りが入る余地＝数日経過した供述を非伝聞とするには特殊事情が要る

図：下級審の裁判例と設例Iの違いを対比した表

咄嗟の一言を考える手がかりになる、下級審の裁判例があります。被害の直後の反応を、どう扱ったかを見ます。6歳の女児が、体に触れられたとされる事件です。被害の直後と、その後2、3日の間の女児の様子を、母親が法廷で証言しました。弁護人は伝聞だと主張しましたが、裁判所は、伝聞証拠に当たらないとしました。理由の要旨は、こうです。警察の捜査のような目的的な意識が入り込む前に、母親が子どもから感じ取った言動であり、その大部分は、再構成を経た観念の伝達ではなく、被害に対する子どもの原始的な身体的反応が続いているものそのものを、母親が体験したのだ、というものです。

再構成とは、あとで思い返して、話の筋を、組み立て直すことです。組み立て直す過程で、記憶や表現の誤りが入ります。第三者が介入する前の反応なら、意識して事実を曲げることは考えにくく、記憶も大きくは変わらない、という理解を表した判断と読めます。この裁判例と設例Iと

では、事案が違います。設例Ⅰは、襲われる瞬間の叫びです。この裁判例は、被害の直後から2、3日にわたる言動で、言葉だけでなく、様子や態度も含んでいます。数日たてば、記憶や表現に誤りが入る余地が出ます。だから、数日たった供述まで非伝聞とするには、誤りが入っていないと言えるだけの特殊な事情が要る、という指摘があります。これは裁判例自身の言葉ではありません。設例Ⅰに当てはめます。犯行の瞬間の叫びなので、自然反応的な供述を非伝聞とみる立場からは、この裁判例よりも、非伝聞と評価しやすい場面です。ただし、見る、の関所は、当時の明るさや距離から個別に確かめます。伝聞とみる立場なら、321条1項3号の検討に進みます。

◆ 今日の地図（保存版）

判定手順の4つ目——類型的に低いか

類型	分かれ目
現在の精神状態	見る・覚えるを通らず、残るのは**真摯性**だけ
咄嗟の一言	**見る**が残る＝類型的に低いか

混ざった発言はまず部分に割って使う部分の真実性を見る／伝聞なら例外の検討へ

前回の判定手順の4つ目に戻します。4つ目は、誤りの入る危険が、類型的に低いかを見る段階でした。今日は、ここに2つの類型を並べます。現在の精神状態の供述と、咄嗟の一言です。現在の精神状態は、見る、覚える、を通らず、残るのは真摯性だけ。咄嗟の一言は、見るが残るので、そこを類型的に低いとみてよいかが分かれ目です。どちらも、低いとみれば非伝聞、低くないとみれば伝聞で、例外の検討へ進みます。手順の前に、もう1つ。混ざった発言は、まず部分に割って、使う部分の真実性を見ます。

今日のまとめ

混ざった発言
- 使う部分の真実性で伝聞性が入れ替わる

米子事件
- 動機の認定との関係で伝聞であることは明らか／理由は示されず2通りの読み

咄嗟の一言
- 見るが残り、2つの立場に分かれる

下級審の裁判例
- 数日経過や態度を含む点で設例と違う

図：今日の内容を1枚に整理した保存版のまとめ板

まとめます。1つ目。1つの発言に、気持ちと過去の出来事が混ざるときは、部分に割ります。過去の出来事の真実性を使うなら伝聞、気持ちを使うなら、通説は非伝聞です。2つ目。米子強姦致死事件で、最高裁は、動機の認定との関係で、証言が伝聞証拠であることは明らかだとしました。理由は示していません。読み方は2通りで、1つは、気持ちとして捉えず過去の言動の叙述と見る読み。もう1つは、気持ちとして見つつ、根拠の体験事実がないと真摯性を担保できないとする読みです。控訴審の説示は、退けられた側でした。3つ目。咄嗟の一言は、見るの関所が残ります。その誤りを、咄嗟という状況で類型的に低いとみて非伝聞とする立場と、伝聞として例外を検討する立場に分かれます。直後の反応の裁判例は、数日にわたる言動で、様子や態度も含む点が、設例と違います。

仲間内の謀議の発言や、犯行計画のメモを、今日の道具で、どう分けるかを見ます。今日の1問を、そのまま持って行きましょう。