

するZの公判証言) → 「私は、甲がVを殺害するのを見た。」旨のWの  
発言の存在自体(間接事実) → 甲の犯人性(主要事実)という推認過程を  
前提として、Wの公判廷外供述の要証事実をWの発言の存在自体と設定  
することも考えられる。しかし、Wの発言の存在自体 → 甲の犯人性という  
推認過程は、推認力が弱く、事実認定を誤らせる危険性が高い不合理なも  
のであるから、このような推認過程を前提としてWの公判廷外供述の要証  
事実をWの発言の存在自体と捉えることは許されない。その結果、Wの  
公判廷外供述の要証事実、Wの公判廷外供述 → 甲の犯人性という推認過  
程を前提として、「甲がVを殺害したこと」(主要事実)というWの公判  
廷外供述の内容たる事実(Wが知覚・記憶して供述書やZに表現・叙述し  
た事実)と捉えることになる。この要証事実との関係では、Wの公判廷外  
供述の真実性が問題となるため、Wの公判廷外供述は伝聞証拠に当たる。

甲の犯人性  
↑ X  
Wの発言の存在  
↑ O  
Wの供述書

### イ. 共犯事案における犯行計画メモ

被告事件の客観的状況と記載内容が符合するメモにより作成者・共犯者  
間の共謀を立証する方法としては、主として、①メモの記載内容たる事実  
を要証事実とする方法(直接証拠型)、②メモの存在・記載自体を要証事実  
とする方法(間接証拠型)、③メモ作成者のメモ作成当時の心理状態(意思・  
計画)を要証事実とする方法(間接証拠型)が考えられる。

①では、メモ作成者の公判廷外供述の内容の真実性が問題となるため、  
メモは伝聞証拠に当たる。

②では、(i)メモが被告事件の犯行計画メモとして作成されたこと(メモ  
の記載内容と被告事件の客観的状況とが偶然とはいえないほどに一致し  
ていること)、(ii)作成者と共犯者がメモの記載内容通りの意思連絡をし  
たことを認定できることを条件として、メモの存在・記載自体という間接  
事実からメモの記載内容通りの共謀がなされたという主要事実を推認する  
ことが経験則に適った合理的なものとして許容される。この場合、メモ作  
成者の公判廷外供述の内容の真実性は問題とならないから、メモは非伝聞  
証拠となる。

③では、作成者の意思・計画を立証しただけでは作成者・共犯者間の共  
謀を立証することはできないため、共犯者が作成者と共通の意思・計画  
を有していた事実が認められることが必要である。この場合、メモ作成者の  
公判廷外供述の表現・叙述の正確性が問題になるものの、心理状態の供述  
として、例外的にメモは非伝聞証拠となると解されている。

#### (ア)メモの記載内容が客観的な犯罪事実と一致している場合(前記②)

客観的な犯罪事実と偶然とは考えにくい程度にその記載内容が一致しているメモから甲・乙  
の筆跡や指紋が検出された(筆跡・指紋の検出がなく、メモが甲・乙の支配領域内から発見さ  
れたという場合でもよい)という事実から、甲乙がメモ記載内容と一致する犯罪事実について  
共謀したという主要事実を推認することができる。

つまり、当該メモにより「そのような記載のあるメモが存在すること」を直接に証明するこ  
とで、①そのような記載のあるメモが存在すること、②その記載内容が偶然とは考えにくい程  
度に被告事件と一致していること、③当該メモに甲の筆跡・乙の指紋があることを間接事実と

A(総)

(ii)は、筆跡鑑定の結果や支配領域  
内からの発見という発見状況から  
認定される。

甲乙間の共謀  
↑ X  
甲の犯罪意思  
↑  
乙の犯罪意思  
↑  
甲作成のメモ  
↑  
乙作成のメモ  
↑  
乙の指紋

事例演習 343~347頁

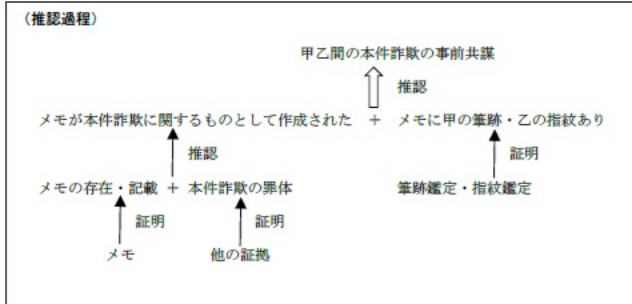
事例演習 344・346頁、リクエ 385

頁

して、甲乙が被告事件について共謀したこと(主要事実)を推認することができる。

この場合の要証事実、そのような記載のあるメモが存在すること(メモ存在・記載自体)  
であり、メモは非伝聞となる。

なお、この推認過程が合理的なものとして許容されるためには、被告事件とメモとの結び付  
きを基礎づける④、甲乙とメモとの結び付きを基礎づける⑤が認められることが必要であるか  
ら(なお、甲乙とメモとの結び付きを基礎づける事実、筆跡・指紋に限られない)、これら  
を欠く場合には、メモは、甲乙間の共謀を要証事実とする伝聞証拠として用いることになる。



#### (イ)メモ作成者の作成当時の心理状態(犯行の意思・計画)が要証事実になる場合(前記③)

例えば、甲乙間の事前共謀という主要事実を証明するために、本件メモの要証事実を「作成  
者甲の作成当時の犯罪意思」とした場合、本件メモにより「作成者甲の作成当時の犯罪意思」  
という間接事実を証明することはできるが、この間接事実だけでは甲乙間の事前共謀とい  
う主要事実を推認することはできない。そうすると、このような不合理な推認過程(メモ→甲  
の犯罪意思→甲乙共謀)を前提として、本件メモの要証事実を「作成者甲の作成当時の犯罪意  
思」と設定することは、伝聞法則の潜脱として許されない。したがって、本件メモによって直  
接に甲乙間の事前共謀を証明するという合理的な推認過程を前提として、本件メモの要証事実  
を設定することになる。よって、本件メモの要証事実甲乙間の事前共謀となるから、本件メ  
モは伝聞証拠である。<sup>12)</sup>

もつとも、他の証拠により甲・乙(=メモ作成者を含む謀議参加者全員)が共通の犯罪意思  
を形成していた事実(④)を認定できる場合には、本件メモにより作成者甲の作成当時の犯罪  
意思(⑤)が証明されれば、①・④の間接事実によって、乙も④と同じ犯罪意思を有していた  
という間接事実を推認することができ、これにより甲乙間の事前共謀という主要事実を推認す  
ることができる。

<sup>12)</sup> 甲乙ほか数名が事前共謀の上、暴行・脅迫を手段として慰謝料名目でVから金員を喝取したという恐喝  
の共同正犯の被告事件において、検察官が「戦術会議及び犯行準備等に関する記載のあるメモの存在」を立  
証趣旨として、本件メモ(甲が戦術会議の出席者乙から同会議での確認事項を聞いて書き留めたもの)につ  
いて証拠調べ請求をしたという事案では、作成者甲の作成当時の犯罪意思を要証事実とすることができな  
い場合には、本件メモは、事前共謀を直接の立証事項たる要証事実とするものとして、再伝聞に当たる(東  
京高決 858.1.27・百 79)。

本件メモは甲が戦術会議に出席者乙から同会議での確認事項を聞いて書き留めたものであるため、これ  
によって直接に事前共謀を証明しようとする場合、乙が知覚・記憶して甲に説明することで表現・叙述した  
事実が要証事実となるから、甲の知覚・記憶・表現・叙述の正確性のみならず、同会議での確認事項に関  
する乙の知覚・記憶・表現・叙述の正確性も問題となるのである。