

【第4回[2]】

第一 小問 (1)

1. 本問面前調書を証拠として採用するためには証拠能力が必要なところ、「公判期日における供述に掛けて書面を証拠」(320条1項・条文を引用した後は条文番号を示しましょう)とするものであって伝聞証拠に当たる。伝聞証拠とは、「公判期日における供述に代えて書面を証拠」とするものであって、その内容の真実性が要証事実との関係で問題となるものをいいます。そのため、「真実性が問題となるから伝聞証拠に当たる」のであり、「伝聞証拠に当たるから真実性が問題となる」というのは論理が逆になっています。このため、その真実性が問題となり、原則として、証拠能力は否定される。そこで、伝聞例外である321条1項2号後段における①「前の記述(供述)」と相反するか若しくは実質的に異なった供述をし、②「前の供述を信用すべき特段の状況」が存するかという要件の充足が問題となる。 **OKです。**

2. (1)まず、①相反するか実質的に異なるか供述については、**他の立証事項と相まって、異なる認定を導くようになる場合と解する。また、そうした場合としては、より詳細な供述をする場合にも、該当することがあるものと考え**る。 **規範 OK**

本問においては、証人尋問における「犯人に似ているように思う」と反対尋問における「あいまいな証言」と相まって、面前調書における「すれ違った男性の人相風体についての詳細な記述」は異なる認定を導きうる。よって、この供述は、上記の要件を充たす。 **当てはめ OK**

(2)次に②前の供述を信用すべき特段の事情については、外部的付随事情から判断すべきものと解する。本問では、特段の事情の有無を推認させる事情は示されていない。

3. このため「特段の事情」があり、面前調書に署名もしくは押印(**細かいですが、誰の署名押印か明記しましょう**)があれば(321条1項柱書)、321条1項2号後段の要件を満たし、裁判所は本件調書を取り調べることができる。**本件調書が「前の供述」に当たることに言及しましょう。**

第二 小問 (2)

1. 本小問でも、本件調書には証拠能力が認められないのが原則である。

2. (1)一方で、検察官は328条の弾劾証拠として証拠調べを請求しているものと考えられる。そこで、「証拠力を争う」の意義が問題となる。

(2)この「証拠力を争う」は自己矛盾記述(供述)に限り、非伝聞について証拠能力が認められることを規定(どういう意味でしょうか…? **非伝聞証拠として証拠能力が認められる、という意味ですか?**)したものとする。なぜなら、仮に自己矛盾供述以外の供述を他の証拠による要証事実の真実性の補強として用いることを認めると、反対尋問権の保障や直接主義の要請などの伝聞証拠排除の趣旨を没却させるからである。また、本規定は、当該趣旨を貫徹するためには、矛盾する供述をしたこと自体の立証のみを認め、供述者の信用性の減殺を図る観点から「自己矛盾供述」を非伝聞の立証として注意的に規定したに過

ぎないものと考える。このように考えることが、文言「証明力を争う」の解釈としても自然である。 **328条の趣旨 OKです**

「証明力を争う」の解釈として、証明力を増強する場合は含まれないということを明示しましょう。

増強証拠として使用する場合、供述調書の真実性を前提とすることになるため、伝聞法則が骨抜きになってしまうのが問題になります。

(3)本問では、Wの証言は証人尋問と反対尋問とで供述が矛盾している。こうした中において、Wの供述の証明力をいずれかの発言の補強材料として用いることは「自己矛盾供述」自体を証拠として用いることにはならない。よって、本件調書を、証明力を増強する趣旨で取り調べることはできない。