

診療録内の記載について伝聞過程が問題となった事例

【文 献 種 別】 決定／最高裁判所第三小法廷
【裁判年月日】 令和 7 年 12 月 10 日
【事 件 番 号】 令和 5 年（あ）第 237 号
【事 件 名】 傷害被告事件
【裁 判 結 果】 棄却
【参 照 法 令】 刑事訴訟法 323 条・320 条・328 条・317 条
【掲 載 誌】 裁時 1878 号 1 頁、裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25574680

一橋大学教授・弁護士 高平奇恵

事実の概要

1 本件公訴事実の要旨は、被告人が、平成 27 年 8 月 15 日午後 9 時頃、民家敷地内に設置されていたウッドデッキ上において、椅子に座っていた被害者の右腕及び右足を引っ張るなどの暴行を加えて、同ウッドデッキの階段下付近に置かれていた簡易プール内に同人を転落させ、同人に 147 日間の入院加療を要し、上肢不全麻痺の後遺症を伴う頸髄損傷、頸椎脱臼骨折の傷害を負わせたというものである。

2 第一審判決は、上記紹介搬送先の病院の診療録（「看護データベース」と題する書面）中の看護師が作成した「入院までの経過」欄に「2015 年 8 月 15 日 21 時 30 分、上司の家でパーティがありバーベキューを庭で行っていた。その際、会社の人に手と足をつかまれ、ふざけて土の上に設置されたビニールプールに投げ込まれ、背中と腰から転落。更に上から一人乗りかかり受傷。」という記載（刑訴法 326 条の同意がなく、同法 323 条 2 号により採用された部分を含む。以下「本件記載」という。）があることなどに照らし、被害者が、少なくとも自らが負傷した直後には、医療関係者らに対し、自らの負傷時の状況として、公訴事実にあるような被告人による暴行の被害を受けた状況とは異なり、勤務先の同僚の手でプールに投げ込まれるなどした状況を申告していたとの事実（以下「本件申告事実」という。）の存否につき、そのような可能性があるとして認定した。そして、これを前提に、公訴事実と同旨の被害状況を述べる被

害者の公判供述の信用性を否定し、被告人に対し無罪を言い渡した。

3 検察官が控訴し、訴訟手続の法令違反、事実誤認を主張した。控訴審判決は、第一審判決について、再伝聞証拠である本件記載自体から被害者自身が救急隊員に対して本件記載にあるような発言をした可能性があるとして認定したものと解さざるを得ず、第一審の訴訟手続には法令違反があるとして、第一審判決を破棄し、本件を水戸地方裁判所に差し戻した。これに対して、被告人側が上告した。

決定の要旨

「本件記載自体からは、記載者である看護師がいかなる情報に基づいて本件記載をしたのかは明らかでなく、その情報の発信者も特定されていないのであり、このような出所不明確な情報にすぎない本件記載の存在は、受傷直後に被害者がどのような被害申告をしていたのかを認定する上で、有意な証明力を有するとは解されない。」

「本件記載をした看護師の第一審公判供述によっても、本件記載は、被害者の発言を直接聴取して記載したものではなく、被害者の搬送に携わった救急救命士から短時間のうちに聞き取った内容を記載したにすぎないというのであり、上記救急救命士が誰からどのような情報を聴取したのかなど、それ以前の過程は証拠上明らかでない。（中略）上記のような出所不明確な本件記載について、これを受傷直後の被害者による本件申告事

実の認定に用いた第一審判決の認定判断は、要証事実との関連性を見誤り、あるいは、伝聞証拠に関する刑訴法の規定を潜脱する違法なものといわざるを得ない。

以上によれば、第一審判決に判決に影響を及ぼすべき訴訟手続の法令違反があったとした原判決の判断は是認できる。」

判例の解説

一 診療録内の記載と刑訴法 323 条 2 号

刑訴法 323 条は、定型的に作成されるために信頼性の高い書面について伝聞例外を認める規定である。本条該当性が認められる書面については、記憶に頼った供述よりも書面の方が正確である場合も多い。そこで、同条各号該当性が認められた場合には、原則として作成の真正や個別的な信用性を保障する外部の状況を立証するまでもなく証拠として許容される。該当性の判断にあたっては、作成者の証言等を判断資料とすることができ¹⁾。

本件では、搬送先の病院の診療録中の看護師が作成した「入院までの経過」欄の記載が問題となった。刑訴法 232 条 2 号は、商業帳簿のように「業務の通常の過程において作成された書面」について証拠能力を認める。同条同号は、該当書面の証拠能力を認める際に必要性要件による限定や作成者の尋問などの条件を付していない。これらの書類は、業務が行われる過程でその都度記載され、記載内容に基づいてその後の業務が遂行されることから、その内容が正確でなければ業務の正常な遂行に支障を生じる。また、業務は継続性を持つため、虚偽の記載をした場合その後の正当な記載を行うことが困難になる。そのため、業務が正常に行われている場合には、書面の記載が真実であることが期待できる。

医師の記載する診療録については、一般に、刑訴法 323 条 2 号に該当するとされる。もっとも、診療録に記載されている全ての事項について当然に同条同号に該当すると解しうるのは、同条同号が特に条件を付すことなく該当書面の証拠能力を認めた趣旨に照らして検討する必要がある。

診療録に記載されている事項の記載目的が、その後の診断や治療、看護に供することであることからすれば、記載事項が、直接的な診断、治療及

び看護の過程や結果に関する事柄である場合には、専門的な訓練・能力に裏付けられた作成者の知覚の正確性、その都度記載することによる記憶を介在させる程度の低さ、一般的には定型化されていることが多い表現・叙述の各過程に過誤が生じる危険性は類型的に低い。

もっとも、診療録には、複数の医療関係者により様々な事実が記載される。本件で問題になったのは被害者の受傷の経緯に関する看護師がした記載であった。このような記載は、その後の診断等の参考にすることは予定されており、また、看護師があえて虚偽の事実を記載することはないと考えられることから、信用性を認めうる事情がある一方、上述のような、知覚の正確性をはじめとする伝聞過程に過誤が生じる危険性が類型的に低いという信用性を担保する条件が備わっているとも言いきれない。本件では、本件記載を含む診療録が刑訴法 323 条 2 号書面として証拠として採用されているが、このような記載事項については、そもそも同条同号の該当性が認められるかが検討される必要があると考えられるし、また、該当性が認められた場合にも、その信用性について、個別に知覚・記憶・表現・叙述の各過程において過誤が生じる可能性があったか否かが検討される必要がある場合も多いと思われる。

二 本件記載の伝聞過程の問題点

本件記載の要証事実、被害者が、少なくとも自らが負傷した直後には、医療関係者らに対し、公訴事実とは異なり、勤務先の同僚の手でプールに投げ込まれるなどした状況を申告していたとの事実（本件申告事実）であるとされている。

仮に、本件記載が、看護師が直接被害者から聞き取った内容を記載したものであれば、本件申告事実の認定根拠として、診療録の本件記載には要証事実との関連性が認められることとなる。

しかし、記載者である看護師の証人尋問により、本件記載は看護師が被害者の搬送に携わった救急救命士から短時間のうちに聞き取った内容を記載したものであり、救急救命士が誰からどのような情報を聴取したのかは明らかにならなかった。

本決定が、本件記載について関連性を見誤ったとするのは、看護師が事情を聞き取った相手が被害者であったという事実が認められなかったことによるものと考えられる。そして、「伝聞証拠に

関する刑訴法の規定を潜脱」するというのは、供述不明者及び救急救命士の伝聞過程が検討される必要があるところ、そのような検討・吟味がなされないまま本件記載が 323 条 2 号により証拠として許容される結果となっていることを指摘したものであろう。

「有意な証明力を有するとは思われない」というのは、証明力が著しく低い、または、さらに進んで必要最小限の証明力を有さず、関連性が否定されとの判断であるとも評価しうる²⁾。

三 記載内容の真実性

看護師の証言からは、本件申告事実のももとの供述者は明らかとならなかった。その者から救急救命士が事情を聴取し、看護師は救急救命士から聞き取った内容をもとに本件記載をしたとされる。すなわち、本件記載には、数次の伝聞過程が存在している。

記載内容の真実性を問題とする場合には、不明な供述者、救急救命士についても伝聞過程が吟味されるのであれば、証拠として許容されない。

本件の要証事実の設定からすると、一審判決も、ただちに記載内容が真実であるとの認定はできないとの判断をしているように見える。しかし、被害者の自己矛盾供述の存在は「可能性」にすぎず、本件記載のももとの供述者は特定されていない。このような場合に被害者の公判供述の信用性を低める効果があるという結論を導くことができるのは、被害者の公判供述より、特定されていない供述者の供述の方が信用できる場合であろう。しかし、このような論理はももとの供述者の供述の真実性を認めることと異なる。そのため伝聞法則の潜脱となるとの批判につながりうる。

このように、「伝聞証拠に関する刑訴法の規定を潜脱する」とするのは、これらの、特にももとの供述者が誰なのかすら不明であるにも関わらず、本件申告事実が真実であるとして証拠として用いたことと同様の結果となる一審判決の論理の問題性を指摘したものと考えられる。供述者が特定されなければ、伝聞過程を吟味することや、伝聞例外の要件該当性を確認することは通常できないのであり、刑訴法 320 条 1 項の趣旨に反する。

四 弾劾証拠としての利用

刑訴法 328 条は、伝聞例外にあたらない法廷

外供述であっても、証明力を争う証拠としては、証拠能力を認めるとする。この場合には、法廷外供述は一定の事実を認定する実質証拠として用いることは許されず、法廷供述の証明力を判断するための補助証拠として用いられることとなる。

一審判決は、本件記載の要証事実を、被害者自身の過去の矛盾供述の存在（一審判決の認定ではその可能性にとどまる）ことを前提として、被害者の公判供述の信用性が認められないとしており、本件記載を弾劾的に用いたとも評価しうる。

一審判決が可能性を認めた「本件申告事実」は、記載の作成者である看護師ではなく「医療関係者ら」に対して、公訴事実にあるような被告人による暴行の被害とは異なる状況を申告していたとの事実である。

一審判決が「本件記載」があることなど（下線は筆者）に照らしとしていることからすると、他の証拠と総合した結果として本件申告事実があった可能性を認めたと思われるが、本件記載がこの認定の根拠となるとすれば、ももとの供述者は明らかにならなかったものの、救急救命士に申告した者が被害者本人である可能性は残るとの判断がなされたことと異ならない。

刑訴法 328 条については、同条に適用範囲を限定する文言がないことから、証明力を争う目的であれば、証拠の種類についてなんらの限定もしない非限定説、適用範囲を自己矛盾供述に限定する限定説、または、自己矛盾供述に加え、供述者の資質・能力・偏見・利害関係等の供述の信用性に関する補助事実についても 328 条により証拠として許容されとする説、被告人側が提出する証拠は限定しないが、検察官側の立証については自己矛盾供述の場合に限られるとする片面的構成説、328 条は補助事実以外の事実に関して自己矛盾供述に限定することを定めたものであり、供述の信用性に関する補助事実については自由な証明で足りるとする説などがある。非限定説は、伝聞法則の実質的な潜脱となる（特に捜査過程で作成された書面が多く提出される結果となる³⁾）ことから強い批判がなされていた。片面的構成説に対しても、刑訴法 322 条 1 項本文は被告人に利益な証拠についても制限しているなどの批判があった。

高裁でも判断が分かれる中、最三小判平 18・11・7 刑集 60 巻 9 号 561 頁（東住吉事件、以下

「平成 18 年判決」という。) は、限定説を採用した。自己矛盾供述の存在が弾効効を持つのは、供述の趣旨を変えたことを意味し、供述者が誠実でないか、もともと知覚や記憶が曖昧であることが示されるため、公判供述の信用性が弾効されるからである⁴⁾。これに対して、第三者の供述で公判供述を行った者の供述の信用性を弾効しようとする場合、第三者の供述の真実性を前提にすることとなり、伝聞証拠を要証事実の存否の判断に利用することとなるので許されないと解される⁵⁾。平成 18 年判決により、非限定説、補助事実 328 条の適用を認める説は採用されなかったこととなる。

また、平成 18 年判決は、被告人からの証拠請求がなされた事案であり、片面的構成説も採用されていない。さらに、平成 18 年判決は、自己矛盾供述の存在自体については厳格な証明を要するとした。同判決の事案では、署名・押印のない供述録取書を用いるかが問題となったが、同判決は、刑訴法の要件を満たした供述を録取した書面または「これらと同視しうる証拠」も含まれるとした。調査官解説によると、刑訴法 326 条の同意があったり、供述の正確性を担保する外部的状況が存する場合であり、このような場合には証拠として許容されうとする⁶⁾。

本件の場合、もともとの供述者から救急救命士が事情を聞き取り、さらに看護師が救急救命士から事情を聞き取ったという過程を経ていることから、自己矛盾供述の存在自体の立証としては、救急救命士が介在する点についても、供述の正確性を担保する外部的状況等が必要であった。しかし、本件では、看護師の証言がなされたにとどまる。これは、平成 18 年判決が、自己矛盾供述の存在に厳格な証明を要求していることに反する結果となる。

救急救命士が、記載事実について、誰の申告であったかを看護師に伝えうえて、看護師がそれを記録した場合について、本件記載に証拠能力を肯定しうるかの問題は残る⁷⁾。業務文書の場合、数次の伝聞を経て書類が作成されることも通常あり得る。そのような場合には、本来、文書の作成過程の全てが明らかにならなければ適正に証拠能力の有無を判断することができないことには留意する必要がある。

なお、自己矛盾供述以外の供述の信用性に関す

る補助事実はもともと自由な証明の対象であり伝聞証拠によっても立証できるとする説は、裁判実務に多いとされ、平成 18 年判決の示した限定説と理論上抵触しないとされる⁸⁾。もっとも、この見解に対しては、補助事実の中で自己矛盾供述に限って厳格な証明を要求すべき根拠があるのかという疑問が呈されている⁹⁾。

五 差戻し後の審理について

本決定は、差戻し後の審理では、本件記載からは本件申告事実を推認することができないことを前提に、まずは現在の証拠関係から、被告人が本件公訴事実記載の暴行を加えたこと認定できるかを検討することが求められるとする¹⁰⁾。

もっとも、本件記載には、公訴事実とはかなり異なる事実関係が記載されており、防御の観点からは極めて重要な事実である。第一審の判断からすると、弁護側が、本件記載が数次の伝聞を経ているという事情を認識していたとは考え難く、これを容易に認識できたともいえないのではないと思われる。差戻し後の審理において、弁護側が本件記載に関して新たな立証をしようとする場合(もともとの供述者や救急救命士の証人尋問等が考えられる)には、憲法 37 条 2 項の趣旨に照らし、防御の機会の保障の観点からこれを認めるべきであろう。

●——注

- 1) 最二小決昭 32・11・2 刑集 11 卷 12 号 3047 頁。
- 2) 緑大輔「判批」法教 547 号 (2026 年) 117 頁は、「有意な証明力」とは、推認力が低いことを指している可能性もあるが、なおその意味は必要最小限の証明力をも欠くことを意味するのかが明らかでないとする。
- 3) 福島至「判批」法時 79 卷 11 号 (2007 年) 106 頁参照。
- 4) 後藤昭『伝聞法則に強くなる (第 2 版)』(日本評論社、2023 年) 187 頁参照。
- 5) 福島・前掲注 3) 106 頁。
- 6) 芦澤政治「判解」最判刑事第 18 年度 416 頁。
- 7) 緑・前掲注 2) 117 頁は、323 条が判決書謄本に適用され、前科事実が認定されうることとの均衡が問題になると指摘する。
- 8) 芦澤・前掲注 6) 414 頁。
- 9) 後藤昭＝白取祐司編『新・コンメンタール刑事訴訟法 (第 3 版)』(日本評論社、2018 年) 951 頁 [後藤昭]。
- 10) 控訴審判決は、暴行の具体的態様や傷害結果との因果関係について更に審理判断を尽くす必要があると説示していた。