

## 〔論 説〕

## 自己矛盾供述の歴史的考察

—— 陪審法 73 条との関連を中心として ——

道 谷 卓

## 目次

- 一、はじめに
- 二、自己矛盾供述の取扱いをめぐる概要 —— アメリカ法を中心に ——
- 三、明治・大正の刑訴法における自己矛盾供述に関係する規定の変遷
  - (1) 明治刑訴法における自己矛盾供述の取扱い
  - (2) 大正刑訴法における自己矛盾供述の取扱い
- 四、陪審法 73 条の制定経緯と自己矛盾供述の取扱い
  - 衆議院・参議院の特別委員会での審議過程を中心に ——
  - (1) 陪審法の制定と大正刑事訴訟法
  - (2) 陪審法 73 条について
  - (3) 帝国議会における陪審法案の審議過程
  - (4) 小括
- 五、現行刑訴法における自己矛盾供述規定の立法過程
- 六、おわりに

## 一、はじめに

自己矛盾供述 (self-contradiction) とは、公判廷で証言した証人の証言と内容的に食い違いのあるそれより前になされた公判廷外の供述のことで、以前の不一致供述 (prior inconsistent statements) とも言われている<sup>1)</sup>。現行刑事訴訟法は、供述

---

1) 自己矛盾供述いわゆる以前の不一致供述については、アメリカ連邦証拠規則に規定された自己矛盾供述とそれに関するアメリカの判例を詳細に分析された小早川義則教授の「不一供述と伝聞法則 (1)~(4)」(名城法学 35 巻 1 号 58 頁以下 (1985 年)、同 2 号 31 頁)

証拠をはじめとする伝聞証拠を原則として証拠とすることができないという伝聞法則を採用している（刑事訴訟法 320 条）。ただ、321 条から 328 条の要件にあてはまる場合は、伝聞証拠であっても例外的に証拠とすることができるという伝聞例外の規定をおいており、実務上は、伝聞法則の原則と例外が逆転して運用されている感が否めない。

本稿で検討する自己矛盾供述に関しては、現行刑事訴訟法において、321 条 1 項 1 号（いわゆる裁判官面前調書）後段と同条 1 項 2 号（いわゆる検察官面前調書〈検面調書〉）後段に規定があり、一定の要件のもと自己矛盾供述を伝聞例外として証拠とすることができることになっている。これら二つの調書のうち、実務上もしばしば議論となるのが後者の検察官面前調書が自己矛盾供述となる場合である。

この検面調書における自己矛盾供述を伝聞例外とする規定は、旧刑事訴訟法（大正刑事訴訟法）には見られない規定で、刑事訴訟法典の中では現行法が制定される過程で登場したものである。しかしながら、この自己矛盾供述に関する規定は、旧刑事訴訟法とほぼ同時期に制定された陪審法 73 条の中にその萌芽を見ることができる。そこで、本稿では、現行刑事訴訟法 321 条 1 項 2 号後段の規定がどのような経緯で制定されたかにつき、陪審法 73 条の規定との関連を視野に入れながら、立法の過程を歴史的に分析してみることにする。

## 二、自己矛盾供述の取扱いをめぐる概要 —— アメリカ法を中心に ——

証人の以前になした供述が、公判廷における現在の証言と決定的な点で異なる場合、すなわち、自己矛盾供述に関して、英米法（とりわけアメリカ法）では伝統的に、弾劾証拠としては許容できるが、実質証拠（供述内容の真实性を立証するための証拠）としては許容できないという考え方、いわゆる正統説（orthodox rule）が判例・学説とも支配的な考え方として支持されてきた。これは、自己矛盾供述が原供述者の供述時には事実認定者の前で反対尋問を経っていないので伝聞証拠に他ならないということの理由から来しているところが大きい。

ウィグモアは、当初、自己矛盾供述の取扱いについて、正統説を支持してきたが、

---

ㄨ 頁以下〈1986 年〉、同 3 号 86 頁以下〈1986 年〉、同 4 号 1 頁以下〈1986 年〉がある。

これは、彼が反対尋問による信用性についてのチェックを受けていないことが伝聞排除のただ一つの根拠だと述べたところに依拠している。<sup>2)</sup>しかし、のちにウィグモアは、正統説から、自己矛盾供述を実質証拠として許容できるとする少数説へと転換していった。いわゆる、ウィグモアの変説である。少数説が、自己矛盾供述を実質証拠として許容するという根拠は、原供述者は現に公判に出廷しており、宣誓の上事後的にも反対尋問を受けているので伝聞法則の趣旨は十分に満たされているということによる。この少数説は、マコーミック (McCormick) も後に支持したことから、学説上は通説の地位を築くようになった。<sup>3)</sup>ところで、この正統説と少数説の根本的な違いは、反対尋問の捉え方であり、正統説は、反対尋問を効果的なものとするには、供述と同時に反対尋問をすることが不可欠であると考えのに対し、少数説は、事後的ないわば手遅れの反対尋問でも充分効果のある反対尋問となると捉えているところにある。

一方、自己矛盾供述をめぐるこのような学説の流れに対し、かつてアメリカの判例は、正統説を固持してきた。すなわち、アメリカ連邦最高裁は、1945年のブリッジズ判決で、ウィグモアの少数説を退け、自己矛盾供述は実質証拠として許容できないということを明言したのである。<sup>4)</sup>しかしながら、第2巡回区連邦控訴裁判所における1964年デ・シスト判決で、自己矛盾供述を実質証拠とすることを認め、正統説をしりぞけることになった。<sup>5)</sup>また、連邦最高裁は、1970年のグリーン判決で、条件付きではあるものの、少数説を支持するに至った。この判決では、自己矛盾供述を実質証拠として許容するカリフォルニア州法の規定が、合衆国憲法の対審権条項に違反するとした同州最高裁判決について、事後的な反対尋問であっても全面的効果的な反対尋問にさらされておれば対審権条項を侵害するものではないとしたのである。<sup>6)</sup>このように、当初は正統説に固執してきた判例も、後には、少数説への理解を示すようになった。

こうした、学説と判例のせめぎ合いの中、1975年に、アメリカ連邦証拠規則

2) 5 Wigmore, A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law § 1362 at 7(3d ed. 1940).

3) これらの概要は、小早川、前掲論文(1) 62頁を参照。

4) Bridges v. Wixon, 326 U.S. 135.

5) United States v. De Sisto, 329 F.2d 929.

6) California v. Green, 399 U.S. 149.

が制定され、その中で自己矛盾供述に関しては正統説ではなく少数説を採り、自己矛盾供述を実質証拠として許容するという規定を置いたのである。その規定は、連邦証拠規則 801 条 (d) (1) (A) である。この規定では、「(d) 伝聞でない供述 次の供述は伝聞ではない。(1) 証人の以前の供述 原供述者が公判または審問手続において証言し、その際に(以前の)供述に関して反対尋問を受け、かつ、その供述が、(A) 証言と一致せず、かつ、公判、審問手続、またはその他の手続、または証言録取書において偽証の制裁を科せられる宣誓の下になされたものであるとき、」<sup>7)</sup>となっている。この規定を見る限り、自己矛盾供述を実質証拠として許容するのは、偽証の制裁を科される宣誓の下でなされた宣誓証言録取書などに限定されることになり、我が国のような宣誓もない反対尋問の機会もない検面調書における自己矛盾供述とはその本質を異にするというように思われる。

以上、アメリカ法における自己矛盾供述をめぐる学説、判例、立法を概観したが、連邦証拠規則が少数説を採用したことで、アメリカでは、自己矛盾供述を一定の要件のもと伝聞例外として取り扱うということで実務上は決着がついたと考えられる。このような 1970 年代のアメリカにおける自己矛盾供述を実質証拠として許容する動きは、外形上は、検面調書における自己矛盾供述を一定の要件のもと伝聞例外と認める我が国の刑訴法に近づいたように思われるものの、これをもって我が国の伝聞法則の解釈や運用に結びつけたり、調査裁判主義に有利に引用できるものではないという指摘が、当時すでに我が国でもなされていたのであ<sup>8)</sup>る。

### 三、明治・大正の刑訴法における自己矛盾供述に係る規定の変遷

#### (1) 明治刑訴法における自己矛盾供述の取扱い

刑訴法 320 条以下の伝聞法則に関する規定は、現行法において導入されたものである。従って、戦前の我が国の刑事訴訟法典には、伝聞法則に関する本格的な

7) 訳文は、伊藤博路「伝聞法則の適用範囲に関する一試論(一)」9頁(北大法学論集 48 卷 4 号〈1997 年〉)を参照。なお、伊藤論文では、連邦証拠規則が少数説を取り入れるに至った経緯を詳細に分析している(伊藤前掲論文 27 頁以下)。

8) 森井暉「伝聞証拠としての検察官調書」233 頁(現代の刑事法学(下)——平場遷暦——〈1977 年〉)。

規定は見られず、そのため、自己矛盾供述に関する伝聞例外を直接規定する規定もたなかったのである。それでは、明治時代以降、戦前の旧刑事訴訟法に至るまでの刑事訴訟法典の中で、伝聞法則や自己矛盾供述を含む伝聞例外をどのように扱ってきたのであろうか。

我が国における西欧法を継受した近代的刑事訴訟法のさきがけとされフランス治罪法に範を求めた 1880（明治 13）年治罪法には、証拠に関する規定として、146 条 2 項に「被告人ノ白状官吏ノ検証調書証拠物件証人ノ陳述鑑定人ノ申立其他諸般ノ徴憑ハ裁判官ノ判定ニ任ス」とある。すなわちこの規定に明記されている種々の証拠について、その証拠を採用するか、そしてどのように評価するかは、すべて裁判官の判定に任せていたことがわかる。

ただ、この治罪法も明治憲法の制定に伴い若干の修正を加えることとなり、1890（明治 23）年に刑事訴訟法（旧旧刑事訴訟法、明治刑事訴訟法）が制定されることになったが、この旧旧刑訴法は治罪法に根本的な修正を加えたものではない。それでは、この旧旧刑訴法で証拠に関する規定がどうなったのかといえ、その 90 条に「被告人ノ自白、官吏ノ検証調書、証拠物件、証人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸般ノ徴憑ハ裁判官ノ判断ニ任ス」とあり、治罪法における規定をほぼ踏襲した形となっている。治罪法 146 条 2 項を踏襲した旧旧刑訴法 90 条の規定は、通常、裁判官の自由心証主義を定めたものと解されてきたと言われている<sup>9)</sup>。しかしながら、この 90 条には、検察官等の捜査機関が作成した被告人等からの供述録取書については、それを直接示す文言がなく、この供述録取書が 90 条にある「徴憑」にあたるかどうか<sup>10)</sup>が議論されてきた。もともと、旧旧刑訴法は 219 条 2 項と 236 条において、公判での証拠調べの際、調書その他の徴憑は書記に朗読させると規定しており、この調書は予審における被告人の供述録取書と証人訊問調書を指すものとされていた。そこで、これらの調書以外、具体的には検察官等の捜査機関が作成した被告人等からの供述録取書はこの調書には当たらず、徴憑ではないということになった。これは、当該録取書が訊問調書の名前で作成されて

9) 久岡康成「証拠裁判主義の意義について」376 頁（鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集〔下巻〕〈2007 年〉）。

10) 久岡康成「大正刑訴法と供述を録取した書面」196 頁以下（立命館法学 2007 年 6 号（通巻 316 号）〈2007 年〉）、なお、このあとの旧旧刑訴法 90 条と供述録取書の取扱いに関する記述については、この久岡論文を参照した。

おり、法律に依拠しない訊問で作られたからであった。このため、実務では、この訊問調書（検察官等の捜査機関が作成した被告人等からの供述録取書）を「聴取書」にし、内容も問答形式ではなく被告人等が自ら話したという形のものにする<sup>11)</sup>ことで、徴憑にあたるに至ったのである。このような聴取書に証拠能力を認める手法については、当然弁護人から批判があったものの、大審院が、明治36（1903）年10月22日の判決<sup>11)</sup>で、聴取書の証拠能力を認めたことで、実体は検察官等の捜査機関が作成した被告人等からの供述録取書である「聴取書」が何の躊躇もなく証拠として使用されることになった。

結局、明治時代の旧旧刑訴法において、現行法では伝聞法則の適用を受けるであろう供述調書が、無制限に証拠能力を認められることになっていた。従って、今で言う自己矛盾供述（旧旧刑訴法下では、このような枠組みすら念頭にないであろう）が、当然のことながら、何の制約もなく証拠能力を認められていたということになるのであった。

## （2）大正刑訴法における自己矛盾供述の取扱い

大正時代に入り、明治時代の旧旧刑事訴訟法も社会情勢の変化とドイツ法学の影響から、1922（大正11）年に旧刑事訴訟法（大正刑事訴訟法）が制定されることになる。この旧刑訴法において、供述録取書の証拠能力に関する規定として、343条が置かれることになった。その規定は次の通りである。

### 旧刑訴法第343条

第1項 被告人其ノ他ノ者ノ供述ヲ録取シタル書類ニシテ法令ニヨリ作成シタル訊問調書ニアラサルモノ左ノ場合ニ限り之ヲ証拠トスコトヲ得

- 1 供述者死亡シタルトキ
- 2 疾病ソノ他ノ事由ニヨリ供述者ヲ訊問スルコト能ワサルトキ
- 3 訴訟関係人異議ナキトキ

第2項 区裁判所ノ事件ニツイテハ前項ニ規定スル制限ニ依ルコトヲ要セス

このように旧刑訴法は、旧旧刑訴法では具体的な記載のなかった供述録取書に関する規定を置いたのであるが、それがどのような経緯で立法化されたか、また、本条をどのように解釈するのかについては、1921（大正10）年に政府から第45

11) 大判明治36年10月22日刑録9輯26巻1721頁以下。

回帝国議会に提出された刑事訴訟法案（大正 10 年案〈以下、大正 10 年案とする〉）を審議した当時の衆議院刑事訴訟法案委員会と貴族院刑事訴訟法案特別委員会の審議過程の内容からあきらかとなっている<sup>12)</sup>。

大正 10 年案の 345 条が旧刑訴法 343 条の規定にあたり、両者の規定は、1 項 2 号の文言に一部修正が入った以外は、同じ内容のものとなっている。この大正 10 年案 345 条の規定は次の通りである。

大正刑訴法（案）第 345 条

第 1 項 被告人其ノ他ノ者ノ供述ヲ録取シタル書類ニシテ法令ニ依リ作成シタル訊問調書ニ非サルモノハ左ノ場合ニ限り之ヲ証拠トスコトヲ得

- 1 供述者死亡シタルトキ
- 2 疾病其ノ他ノ事由ニ因リ供述者ヲ召喚シ難キトキ
- 3 訴訟関係人異議ナキトキ

第 2 項 区裁判所ノ事件ニ付テハ前項ニ規定スル制限ニ依ルコトヲ要セス

ところで、大正 10 年案が、明治刑訴法では具体的な記載のなかった供述録取書に関する規定を置いた理由については、法案の提案理由の中に、明治刑訴法のもとでは訊問調書（検察官等の捜査機関が作成した被告人等からの供述録取書）いわゆる「聴取書」に証拠能力を認めており、これを事案を断ずる際の資料にすることができるのでこのことが直接審理主義と相容れないという理由から、供述録取書の証拠能力に一定の制限をするため本条を置いたと説明している<sup>13)</sup>。

この大正 10 年案 345 条をめぐる帝国議会の審議過程では、特に、衆議院刑事訴訟法案委員会での委員の質問とそれに対する政府委員の答弁における激しいやりとりが交わされている。法案の規定では確かに、問題の「聴取書」は 1 項本文

12) 刑事訴訟法案（大正 10 年案）の供述録取書に関する規定（旧刑訴 343 条、同法案では 345 条）の衆議院と貴族院の委員会での審議過程については、久岡前掲 10) 論文 197 頁以下で詳細に検討されている。また、同法案全体の審議過程を含む供述録取書に関する規定の編纂経緯についての歴史的な分析は、小田中聰樹『刑事訴訟法の歴史的な分析』375 頁以下——とりわけ、供述録取書については 425 頁以下——（成文堂〈1976 年〉）で詳細な検討がなされている。また、この審議過程については、法曹会『刑事訴訟法案衆議院貴族院委員会議録』（大正 11 年）に質疑応答の全文が掲載されている。なお、このあとの刑事訴訟法案（大正 10 年案）の供述録取書に関する規定の審議過程については、久岡前掲 10) 論文と、小田中前掲書を参照した。

13) 法曹会『刑事訴訟法案理由書』211 頁（大正 11 年）

で原則として証拠にはならないが、同項1号から3号までの例外に該当すれば証拠能力が認められ、その判断は裁判官の自由心証に委ねられる旨の答弁を政府委員が行っているのは印象的である<sup>14)</sup>。とりわけ、委員からは、1項2号3号の例外規定と2項の区裁判所事件への不適用の規定を置けば、結局は何でもありになってしまうのではないかという疑問や、1項2号の「供述者ヲ召喚シ難キトキ」、3号の「訴訟関係人異議ナキトキ」と言う規定を置けば、検察官等が後日の証拠にできるという確信を持つためむやみと訊問することになりはしなかという疑問、また、2項についても区裁判所の管轄が拡大されていることから問題であるとの疑問が寄せられた。こうした疑問に対し、政府委員の答弁は、直接審理主義を実現したいのだが一足飛びには無理なので、とりあえずは1項の規定にあるような例外を置くことで、直接審理主義に一步近づくことができたと言う認識を持っているということと、2項に関しては、区裁判所では自白事件がほとんどなので誤判のおそれはほとんどないという答弁をおこなった<sup>15)</sup>。最終的には大正10年法案345条は、1項2号の文言が一部修正（「召喚シ難キトキ」を「訊問スルコト能ワサルトキ」に修正）されただけで、貴族院と衆議院でそれぞれ可決、旧刑訴法343条として成立した。

旧刑訴法における供述録取書の取扱については、343条で原則的には証拠として認められないが広範な例外規定が設けられているため、この例外に該当すれば供述録取書の証拠能力を認めることが可能になってしまう。本来は証拠として認められない「聴取書」（検察官等の捜査機関が作成した被告人等からの供述録取書）も、同条1項2号「供述者ヲ訊問スルコト能ワサルトキ」という規定から、疾病以外でも何らかの理由で訊問ができなくなれば証拠として認められることになる。しかも、「ソノ他ノ事由」については、具体的に何がその事由に当たるかは条文の文言上定かではなく、どのようにでも解することが可能なので、事実上、ほとんどの場合に証拠能力を認めることになってしまうであろう。また、3号の「訴訟関係人異議ナキトキ」に至っては、将来のこの可能性を担保しておくため、検察官等が供述録取書を無制限に作成するということが（これは2号でも可能性があるが）起こってしまう。さらに、2項で区裁判所に係属する事件では、すべての供

14) 前掲『刑事訴訟法案衆議院貴族院委員会議録』55頁、235頁。

15) 小田中前掲書425頁、久岡前掲10)論文200頁以下。



述録取書が証拠能力を認められことになるので、検察官等による供述録取書の作成は顕著なものとなる。

こうしたことから、旧刑訴法において、今で言う自己矛盾供述に関しても、区裁判所に係属する事件では無制限でその証拠能力が認められることになり、他の事件でも原則は証拠能力を否定されるが、広範な例外規定により、事実上は証拠能力を認めるということになるのであった。

#### 四、陪審法 73 条の制定経緯と自己矛盾供述の取扱い — 衆議院・貴族院の特別委員会での審議過程を中心に —

##### (1) 陪審法の制定と大正刑事訴訟法

旧刑事訴訟法（大正刑事訴訟法）が制定されようとしている頃、我が国でも陪審制導入の議論が本格化していた。<sup>16)</sup> 旧刑訴法は 1922（大正 11）年 3 月 15 日に成立したが、その少し前、3 月 2 日から陪審法案は帝国議会の衆議院特別委員会で審議が開始された<sup>17)</sup>。つまり、陪審法は旧刑訴法制定の審議過程から少し遅れるものの、ほぼ同時期に法案審議がなされていたことになる。ただ、両法案の審議は同じ委員会の中で同時並行的に審議されたのではなく、陪審法案は刑事訴訟法案とは全く切り離されて審議されている。<sup>18)</sup>

---

16) この時期に、我が国で陪審制を導入しようとした理由として、当時の原敬内閣が、普通選挙制と同等の政治的比重を陪審制においていたが、当面、普通選挙制をさまざまな政治的考慮からその課題とせず、普通選挙制実現という当時の国民の思いからその矛先をそらす手段として陪審制の導入がなされたといわれている。この分析については、三谷太郎「日本における陪審制成立の政治的意味 — 司法部と政党との権力関係の展開 —」（一）（二）（三）（国家学会雑誌 92 巻 1・2 号 1 頁以下、同 5・6 巻 59 頁以下、同 9・10 号 1 頁以下（1979 年））に詳しい。

17) 陪審法案の審議過程についての概要は、阪村幸男「大正陪審法の制定過程における論議」140 頁以下（陪審制度を復活する会編著『陪審制の復興』（2000 年）所収、信山社）を参照。

18) 二つの法案が切り離されて審議された理由について、小田中名誉教授は、刑訴法案が先議されたことは政府側にかなりの作為が感じられ、その狙いは陪審法案では直接審理主義をより徹底しようとの考えから刑訴法案が原則証拠能力を制限しようとした「聴取書」だけでなく、ほとんどすべての供述録取書の証拠能力を制限しようとしていたので、陪審法案が先に審議されると刑訴法案の成立が危ぶまれることを考えたからではないか<sup>19)</sup>

さて、この陪審法案の帝国議会における審議過程であるが、第45回帝国議会において、1922年3月2日の衆議院本会議で政府（大木遠吉司法大臣）が提案理由を説明し、同日の衆議院特別委員会で審議が開始され、6回の審議ののち委員会で可決、衆議院本会議でも可決され、3月14日に貴族院に送られた。3月17日から貴族院特別委員会で審議が始まり4回の審議が行われたものの、審議未了のうちに議会が閉会となったため、陪審法は成立しなかった。そこで、翌1923（大正12）年、第46回帝国議会に再提出し、2月10日の衆議院本会議で政府（岡野敬次郎司法大臣）が提案理由を説明、2月12日から衆議院特別委員会が審議が始まり8回の審議ののち可決、衆議院本会議でも可決、3月5日に貴族院へと送られた。貴族院では、3月9日から貴族院特別委員会で審議が始まり、7回の審議ののち委員会で可決、最終的には3月21日貴族院本会議で可決され、陪審法が成立するに至ったのである。そして、同年4月12日に公布され、1928（昭和3）年10月1日から施行されることとなった。

陪審法施行により、陪審法は刑事訴訟法の特別法という関係になるため、当時の刑事裁判では、陪審裁判が行われ場合、陪審法が刑事訴訟法とともに適用されることになった。

## (2) 陪審法73条について

1923（大正12）年4月12日公布、1928（昭和3）年10月1日施行の陪審法の中に、本稿の主題である自己矛盾供述に関する規定が、明治期以降の刑事手続に関する法典でははじめて、明文化されることになった。しかも、同時期に制定された旧刑事訴訟法（大正刑訴法）には、前述の通り当該規定は存在していないにもかかわらずである。その規定は陪審法73条で、次のような規定になっている。

### 陪審法73条

裁判所、予審判事、受命判事、受託判事其ノ他法令ニ依リ特別ニ裁判権ヲ有スル官署、検察官、司法警察官又ハ訴訟上ノ共助ヲ為ス外国ノ官署ノ作りタル訊問調査及之ヲ補充スル書類図画ハ左ノ場合ニ限り之ヲ証拠ト為スコトヲ得

1 共同被告人若ハ証人死亡シタルトキ又ハ疾病其ノ他ノ事由ニ因リ之ヲ召喚シ難

---

ㄨ と分析されている（小田中、前掲書410頁）。

キトキ

2 被告人又ハ証人公判外ノ訊問ニ対シテ為シタル供述ノ重要ナル部分ヲ公判ニ於テ変更シタルトキ

3 被告人又ハ証人公判廷ニ於テ供述ヲ為ササルトキ

73 条は、あらゆる供述録取書の証拠能力を原則として否定し、1 号から 3 号に該当する場合のみ、証拠能力を認めようとするものである。そして、この規定のうち自己矛盾供述に関わる規定は 2 号である。この規定は、被告人または証人が公判でおこった証言が、それ以前に公判廷外でなされた訊問で作成された供述録取書の内容と、重要な部分で変更された場合は、当該供述録取書を証拠にすることができるというものだ。まさしく、本来であれば証拠能力の認められない自己矛盾供述が、例外的に証拠能力を認められるようになったのである。

以下では、この陪審法 73 条がどのような経緯で立法化されたのか、陪審法案を審議した帝国議会の議事録である『陪審法審議編』<sup>19)</sup>をもとに考察してみたい。

### (3) 帝国議会における陪審法案の審議過程

陪審法案がはじめて提案された第 45 回帝国議会の審議において、同法案の 73 条についてどのような議論があったのだろうか、時系列でたどってみる。

1922（大正 11）年 3 月 2 日の衆議院本会議では個々の条文についての議論はなく、その後行われる衆議院特別委員会で個々の条文の内容について審議が行われている。前述の通り、この特別委員会は計 6 回開かれており（第 1 回 3 月 2 日、第 2 回 3 月 6 日、第 3 回 3 月 7 日、第 4 回 3 月 8 日、第 5 回 3 月 9 日、第 6 回 3 月 11 日）、73 条が審議の対象になったのは第 5 回衆議院特別委員会の時であった。

3 月 9 日の第 5 回委員会の午前中終盤、鶴澤聰明委員長が、「第七十二條、第七十三條、第七十四條、第七十五條マテヲ議題ト致シマス」と宣言、これら 4 か条について審議していくこととなった。72 条から順次審議していくのだが、これらの規定は証拠に関する規定で、当時、成立直前でまだ審議中であった刑事訴訟法案のそれらとの関係を問う質問から議論が始まった。

横山金太郎委員が、これについて 73 条に関連し、「七十三條ニハ「 裁判所、予審判事、受命判事、受託判事其ノ他法令ニ依リ特別ニ裁判権ヲ有スル官署、検

19) 江木衷・原嘉道・花井卓蔵監修『陪審法審議編』（清水書院〈1923（大正 12）年〉）。

察官、司法警察官又ハ訴訟上ノ共助ヲ為ス外国ノ官署ノ作りタル訊問調書及之ヲ補充スル書類図画ハ左ノ場合ニ限り之ヲ証拠ト為スコトヲ得」[共同被告人若ハ証人死亡シタルトキ又ハ疾病其ノ他ノ事由ニ因リ之ヲ召喚シ難キトキ]ト云フ此規定ハ、刑事訴訟法ノ三百四十五條ニ比ヘマスレハ、一号二号ニ於テ被告人ノ場合ヲ纏メテ見テ、証人ノ場合ハ刑事訴訟法ニ書イテアル陪審法上第七十三條ノ二号ト致シマシテ「被告人又ハ証人公判外ノ訊問ニ対シテ為シタル供述ノ重要ナル部分ヲ公判ニ於テ変更シタルトキ」此特例ハ刑事訴訟法ニハ認メナイ斯ウ云ウコトニナツテ居リマシテ、大分刑事訴訟法トハ或点ニ於テ變ツタモノカアルヤウテアリマスカ、此關係ハトウナツテ居リマスカ」という質問をした。当初から、委員は、供述録取書に関する陪審法案 73 条と刑事訴訟法案 345 条との規定が同じになっていないという指摘を行っているのである。

これに対し、馬場政府委員が答弁、刑事訴訟法との細かな規定のことになるので、林頼三郎政府委員（司法省刑事局長）に答弁させる旨の発言をしたところで、<sup>20)</sup> 鶴澤委員長から午後に戻すという発言があり、一旦休憩となった。

審議が再開され、後回しとなっていた 72 条から 75 条までの規定が議論の対象となった。鶴澤委員長が、「七十一條、七十二條、七十三條、七十四條、是ハ刑事訴訟法ニ依リ、証拠ノ制限カ広イカ狭イカト云フコトヲ質問致シマス、刑事訴訟法ニ依リマシテ、狭ケレハトレタケ狭イカト云フコトヲ説明シテ戴キタイ」と陪審法案の証拠に関する規定が、審議中の刑事訴訟法案と比べて、証拠を制限する場合が広いか狭いかを質問した。これに対する林政府委員の答弁は、「刑事訴訟法案ノ方ハ、直接審理ノ原則ハ徹底シテ居ラスノテアリマスカ、陪審法ノ方ハ原則トシテ直接審理テアル、是ハ動カスコトニナツテ居リマス、ソコテ此事ハ七十一條ニ大原則トシテ掲ケテアリマシテ、七十二條、七十三條、七十四條、七十五條、等ニ此例外ノ場合カアリマス、唯條文ノ数カラ云ヘハ、例外ノ場合カ大變多イ、併ナカラ是ハ例外ノ場合ヲ限定的ニ書キマスカラ、斯ノ如クナリマスカ、實際適用ノ方カラ言ヒマスト、例外ノ場合カ非常ニ少イ、御承知ノ如ク直接審理ト申シマスノハ、實際ノ適用ニ於キマシテハ、主トシテ証人ヲチカニ取調ヘマス、斯云フコトテアリマス、此方面カラ考ヘマシテ、此案ニ於テ証人ハ必ス呼出サネハナラスカ、之ヲ呼出サナイテヨイ場合ハ、ヨクヨクノ場合テアル、斯ウ云フコ

20) 『陪審法審議編』301 頁。

トハ一見明瞭テアル、刑事訴訟法トノ関係ニ於テハ、書類証拠ハ非常ニ制限セラレテ居ルノデアリマス<sup>21)</sup>」と述べ、陪審法案は刑事訴訟法案と違い直接審理主義を徹底させるために、原則、証拠は法廷で直接取調べることになっているという陪審法案 71 条の規定を引き合いに出し、主として証人が法廷で証言するということが前提となり、証人が出廷しないのはよほどの場合であるとの考えを示し、このことから、刑事訴訟法案に比べ、陪審法案では、供述録取書等の書類証拠は大幅に制限されているという結論を示している。また、陪審法 72 条から 75 条までは、直接審理主義の例外であり、条文の数は多いように見えるが、例外をそれぞれ列挙したためそうなかっただけで、例外を適用する場合は実際には少ないとの見通しを示している。結局、政府委員の答弁は、あくまで、陪審裁判は直接審理主義が大原則なので、供述録取書等の証拠は例外に該当しない限り、証拠にできないということのようだ。ただ、自己矛盾供述については、同様のことが言えるだろうか。少なくとも、法廷での証言が自己矛盾に当たれば、以前の供述録取書が証拠として認められてしまうので、原則と例外が入れ替わってしまうおそれがあるように思う。

その後、73 条固有の問題点について審議がなされることになる。まず、横山委員が「七十三條ノ場合ト、刑事訴訟法ノ三百四十五條トヲ比較致シマシテ、三百四十五條ニハ、「被告人其ノ他ノ者ノ供述ヲ録取シタル書類ニシテ法令ニ依リ作成シタル訊問調書ニ非サルモノハ左ノ場合ニ限り之ヲ証拠トスコトヲ得」即チ大原則ハ三百四十五條ノ一号乃至三号ノ場合ニ非サル以上ハ、総テ法廷ノ訊問調書ニ限ルト限定サレテ居ルノデアリマス、而シテ例外規定トシテ一号ノ場合ハ「供述者ノ死亡シタルトキ」ソレカラ二号ノ場合ハ、「疾病其ノ他ノ事由ニ因リ供述者ヲ召喚シ難キトキ」サウスルト、陪審法ノ七十三條ニ比較シマスト、一号ノ場合テハ、被告人ト証人カ死亡シタリ、疾病其他ノ事故ニ依ツテ召喚シ難キト云フノテ、鑑定人ナトハ除外サレテ居ルヤウデアリマス、サウスルト、鑑定ハ七十二條ノ五号ニ依ツテ当然許サレテ居ルノテアルカラ、此所テハ除外シテ宜イ、又鑑定ト云フモノハ証人ト違ツテ、他ノ人ヲ用キ得ルノテアルカラ、例外トシテ、特ニ三百四十五條ノ場合ニ置カヌテモ宜イ、斯ウ云フ意味ニナツテ居リマス」と陪審法案 73 条と刑事訴訟法案 345 条との関係を鑑定人を例に出して糾

21) 『陪審法審議編』364 頁～365 頁。

したのに対し、林政府委員は「刑事訴訟法案ノ三百四十五條ト、七十三條ノ關係ヲ明カニスル為ニ、一ツノ例ヲ申上ケタ方カ宜カラウト思ヒマスカ、刑事訴訟法ニ依リマスト、例ヘハ予審ノ訊問調書、是ハ原則的ニ証拠ニナリマス、所カ陪審法案ノ七十三條ニ依リマスト、予審ノ訊問調書ノ如キモノハ、原則トシテ証拠ニナラス、ソコテ直接審理ヲスル、予審テ訊問シタ証人テアツテモ、必ス公判テ訊問シナケレハナラス、唯已ムヲ得ヌ特殊ノ事情アル列挙シタ場合ニタケ、予審ノ訊問調書ヲ証拠ニスルコトカ出来ル、刑事訴訟法案ト陪審法案トハ、原則カ全然違ツテ居リマス」<sup>22)</sup>と答弁している。林政府委員は、横山委員の鑑定人の例とは異なり、予審の訊問調書を例に出し、刑事訴訟法案345条では、当該調書は原則的に証拠とできるが、陪審法73条では、直接審理が原則で、予審訊問調書は原則として証拠にすることはできず、1号から3号までの特殊事情の場合のみ、証拠となり得ることを明言している。

さらに、横山委員は、自己矛盾供述を規定した73条2号について、次のような、重要な質問を行っている。「七十三條ノ二号ニ「被告人又ハ証人公判外ノ訊問ニ対シテ為シタル供述ノ重要ナル部分ヲ公判ニ於テ変更シタルトキ」是ハ刑事訴訟法テハ、私ノ見様カ悪イカ知ラヌカ、見当ラヌヨウテアル、此点ニ於テ多少ノ規定カ違ツテ居リマスカ」と、2号の自己矛盾供述に関する規定が刑事訴訟法案にはないということを指摘している。これに対し、林政府委員は、「刑事訴訟法案ニ於キマシテハ、訊問調書ト云フモノカ原則的ニ証拠ニナリマス、所カ陪審法案ニ於テハ、訊問調書ハ証拠ニナラス、ソコテ第二号ハ例外トシテ設ケラレタ次第テアル、根本ノ立方ハ違フノテアルカラ、此所迄違フ結果カ起ル」<sup>23)</sup>と答弁している。先ほどの質疑応答と同様、林政府委員は、刑事訴訟法案では、訊問調書が原則証拠とできるが、陪審法案では直接審理主義を徹底させるためこうした訊問調書も陪審裁判でも証拠とできるよう例外的に2号を置いたと説明している。1号の供述不能と違い、2号は証人が法廷で証言しており直接審理主義を貫徹しているのもかわらず、それを反故にして以前になした自己矛盾の供述をあえて証拠にできるようにしている。政府委員はこれまでの答弁で繰り返し陪審制導入の中心は直接審理主義の徹底であると言いながら、この自己矛盾供述の証拠能力

22) 『陪審法審議編』366頁～367頁。

23) 『陪審法審議編』367頁。

をあっさり認めてしまうということは、直接審理主義の徹底というスローガンもどこまで真剣に貫こうとしていたのか疑問の残るところである。

今度は、禱苗代委員がこの 2 号に関して、「七十三條ノ第一項ノ第二号テアリマスカ「被告人又ハ証人公判外ノ訊問ニ対シテ為シタル供述ノ重要ナル部分ヲ公判ニ於テ変更シタルトキ」斯ウ云フ規定カアルト、予審ニ於テ供述シタルコトヲ翻シタナラハ、証拠トスル事カ出来ル、刑事訴訟法案ノ削除致シマシタ百二十三條ノ場合ニ於イテモ、之ヲ証拠トスルコトカ出来ル、斯ウ云フヤウニナツテ来ルト、其結果トシテ予審判事、若シクハ百二十三條ニ依ツテ訊問ヲスル時ノ検事、若シクハ司法警察官カ、今日ノ所謂人権蹂躪ヲ益々滋クスルト云フ弊害カ起リハセスカト思フ、斯ノ如キ規定カナクテモ、他ノ方面ニ於テ証拠トスルコトカ出来ルノテアリマスカラ、是ハ寧口削除スルカ至当テナイカト思ヒマスカ、如何テス」と、自己矛盾供述の証拠能力を認めることで検事や警察官による人権蹂躪の増長という弊害を指摘し、削除すべきではないかとの核心を突く質問をしている。これに対し、林政府委員は、「是レアルカ為ニ今御尋ニナルヤウナ弊ヲ生スルコトハ考ヘラレヌト思ヒマス、詰リ第二号ハ証人ヲ直接ニ公判廷テ訊問ヲスル、所カ根本カラ前ニ訊問ヲ受ケタ時ノ供述ト違フ、斯ウ云フコトカアリトスレハ、前ノ訊問調書ト対照シテ、サウシテ其証拠力ヲ判断スル、斯ウ云フコトハ實際上必要テアルト思フ、サウ云フ場合ニ、是ハ必要ナ箇条ト考ヘマス」と答弁している。林政府委員は、禱委員指摘のような弊害は起きないと断言、むしろ、法廷で以前と異なる供述した場合には、自己矛盾供述の証拠能力を認め、法廷での証言と対比させて判断すべきだと主張し、この規定の正当性を貫こうとしているが、この答弁では、禱委員の質問の答えにはなっていないように思う。さらに、禱委員は、この林政府委員の答弁を受け、「寧口其重要ナ部分ヲ変更スルト云フコトハ、非常ナ圧迫ニ依ツテ変更スル、若クハ脅迫詐言ニ依ツテサウ云フ供述ヲシタ場合テアリマスカラ、其点ヲ取ラナイコトニ依ツテ、非常ナ弊害カシヤシナイカト云フ虞ヲ有ツテ居リマスカ、ソレヲ防禦スル方法カコサイマスカ」というような質問を浴びせかけた。ここで委員は、公判廷で前の供述を翻すということは、検察官等の取調段階での手法が脅迫や詐術を持って行われていることの表れであって、このような捜査手法が改善されない限り、自己矛盾供述に証拠能力を認めることには大きな弊害があるという厳しい指摘をしている。この質問に対して、林政府委員は、「証言ヲ全然変ヘテ居ル場合ニ於テハ、新ラシイ供述ノ信憑力ニ付テ、

余程考慮シナケレハナラヌト思ヒマス、サウ云フ場合ニ、前ノ訊問調書ト対照シテ考ヘルト云フコトカ、穩当ナコトテアルト思ヒマス、其以外ノ方法ニ依ツテ之ヲ確メルト云フコトハ、随分困難テアリマス、實際上ノ立場カラ考ヘテ、是ハ必要ナコトト吾々ハ信シテ居リマス<sup>24)</sup>」と答弁している。林政府委員は、証言を完全に変えた場合、法廷でのこの証言の信憑性をむしろ考えないといけないので、自己矛盾供述と比較することが最も有効な手立てでありそれ以外の方法では困難だという考えを示しているが、その発想は全く逆であろう。脅迫詐術等で自己の意思に反する供述をさせられたために、法廷では完全に証言を変えている可能性が高いのであって、問題なのは、前に行った自己矛盾供述の方である。そして、そのような問題のある供述録取書に証拠能力を認めてしまう事の方が大きな弊害をもたらすのであって、このことを禱委員がまさに指摘している。いずれにせよ、政府委員の答弁では、委員の質問に対するきっちりとした回答になっていないことは明白である。

さらに、山移定政委員が、「七十三條ノ方ニハ外国ノ官署ノ作りタル訊問調書、及之ヲ補充スル書類函画ノ如キモノハ、或条件下ニ証拠トナルモノヲ制限サレテ居リマスカ」と言う質問し、それに対し、林政府委員は、「七十三條ノ方ハ証人ノ供述ヲ書イタ証拠テアル、証人ノ場合ニ於テハ、必ス呼出シテ聴クト云フノカ原則テアル、併ナカラ第一号カラ第三号ニ書イテアルヤウナ余儀ナイ事情カアル場合ニハ、前ニ訊問シタル調書カアレハ、読聞カセテ証拠トスルコトカ出来ル<sup>25)</sup>」と答弁している。このことから、外国ノ官署で作成された訊問調書についても、それが自己矛盾供述にあてれば、2号により、証拠とすることができるということになる。

第5回衆議院特別委員会の審議の中で、73条に関連する議論がなされたのは以上で、最終的には、この73条は、提案された法案のまま、同委員会で可決され、衆議院本会でも可決、貴族院へと送られ舞台は貴族院の場に移ることになる。

貴族院へ送付された陪審法案は、3月14日の本会議で、衆議院同様政府（大木遠吉司法大臣）が提案理由を説明し、3月17日から貴族院特別委員会で計4回（第1回3月17日、第2回3月20日、第3回3月24日、第4回3月25日）審議が行わ

24) 『陪審法審議編』368～369頁。

25) 『陪審法審議編』369頁。



れた。このうち、73 条が審議の対象となったのは、第 3 回貴族院特別委員会の時である。

水上長次郎委員が「七十三條ノ第二号ニ付テ御尋ヲ致シマス、「被告人又ハ証人公判外ノ訊問ニ対シテ」云々トアリマス、公判ト云フ字カアルト、公判準備ノ期日ニ於テナサルノモ矢張り公判外トナリマスノカ、或ハソレハ公判ノ中ニ這入りマスカ、詰り公判準備期日ノ訊問書テスナ」と、公判準備期日の訊問調書が自己矛盾供述の対象になるかという質問を行った。これに対し、林政府委員は、「此第二号ノ場合ノ公判外ノ訊問ト云フノニハ七十二條ノ第一項カアリマスカラ、公判準備手續ニ於テ調ヘタ証人ノ場合ハ這入ラヌコトニナリマス」と答弁して<sup>26)</sup>いる。公判準備手続きにおける訊問調書は 72 条第 1 号で証拠と出来る旨の規定を置いているので、この質問をあえてする必要はなかったように思う。貴族院特別委員会で、73 条第 2 号が審議の対象となったのは、この一つだけで、それ以外に議論されることはなかった。

結局、陪審法案に関する貴族院での審議は、未了のうちに議会閉会になり、陪審法の成立はならず、翌年（1923〈大正 12〉年）の第 46 回帝国議会で再提出されることになった。衆議院から審議が始まり、2 月 10 日の本会議で政府の岡野司法大臣が提案理由の説明を行い、その後、衆議院特別委員会の場での審議となった。衆議院特別委員会では、2 月 12 日に第 1 回の委員会が開かれ、2 月 23 日までの計 8 回の委員会（第 1 回 2 月 12 日、第 2 回 2 月 15 日、第 3 回 2 月 16 日、第 4 回 2 月 19 日、第 5 回 2 月 20 日、第 6 回 2 月 21 日、第 7 回 2 月 22 日、第 8 回 2 月 23 日）が開催された。これらの委員会の審議では、陪審法全体に関わる内容を話し合っており、逐条的に個々の条文についての内容を検討することはしなかった。従って、73 条 2 号の規定そのものを取り上げて審議の対象にすることはなかったのである。この衆議院特別委員会が審議終了、委員会として法案に賛成し、その後、衆議院本会議へと送られ可決された。陪審法案は、3 月 5 日に貴族院へと送られ、その後、貴族院特別委員会で第 1 回目として 3 月 9 日に委員会が開催され、計 7 回の委員会（第 1 回 3 月 9 日、第 2 回 3 月 12 日、第 3 回 3 月 13 日、第 4 回 3 月 14 日、第 5 回 3 月 16 日、第 6 回 3 月 17 日、第 7 回 3 月 22 日）が開催されることとなった。

衆議院特別委員会での審議とは異なり、貴族院の特別委員会では、法案を逐条

26) 『陪審法審議編』570 頁。

的に審議していったので、73条に関する質疑も行われた。松室致委員が、「証人若クハ被告人カ公判廷ニ至ツテ、予審テ言ツタトコロラスツカリ翻ヘスソナナ時分ニハトウナルテセウ、矢張り予審調書ハ御取りニナリマスマイカ」と公判での証言と予審調書の内容が食い違った場合はどうなのかという質問をおこなった。これに対し、林政府委員は、「御尋ネノ場合ハ七十三條ノ第二号テコサイマス、「被告人又ハ証人公判外ノ訊問ニ対シテ為シタル供述ノ重要ナル部分ヲ公判ニ於テ変更シタルトキ」ト云フノカコサイマスノテ、御尋ネ場合ハ之ニ当ルコトト考ヘマス」と答弁し、公判廷での証言と予審調書が相反した場合には、73条2号に該当し、当該予審調書は証拠とすることができる旨の説明をした。

貴族院の特別委員会で73条に関する議論はこれだけで、あとは、委員会で賛成、貴族院本会議に送られ、最終的には、陪審法が成立したのである。

#### (4) 小括

陪審法73条における自己矛盾供述の制定経緯を見てきたわけだが、この規定は、ほぼ同時期に議論されていた刑事訴訟法の改正には全く見られないものであった。従って、刑訴法改正案の方では、自己矛盾供述に関しては、原則証拠能力を認めず、例外事由に該当すればその証拠能力を認めることになっていたのである。一方、陪審法案では、刑事訴訟法改正案と違い、直接審理主義の貫徹をめざすことから、供述録取書の証拠能力を原則否定して、その代わりに例外を置くことにし、その一つが自己矛盾供述ということになった。つまり、陪審法案では、自己矛盾供述の証拠能力をストレートに認めたことになる。

この時期、どうして陪審法案の中に、自己矛盾供述の証拠能力を認めるような規定を置いたのであろうか。これまで我が国ではほとんど経験のなかった直接審理主義を実行していくため、陪審裁判においては表面上でもその体裁を取り繕う必要があり、原則、供述録取書の証拠能力を否定せざるを得なかった。しかし、すべての供述録取書の証拠能力を否定してしまうと公判で混乱が生じる可能性がある。そこで、その混乱を最小限に食い止めるため、例外を置くことにし、その一つが自己矛盾供述だった。これは、当時、自己矛盾供述について正統説を主張していたウイグモアが少数説へと転じたことでアメリカの学説が少数説へと転換し、このことが、当時の我が国にも紹介されたことは容易に推測できる。事実、陪審法案の帝国議会における審議の中でも、陪審制の母法たる英米での陪審制度

の本質や現状が詳細に紹介され議論の対象となっている。自己矛盾供述を陪審法に導入したきっかけは、法案を提出した当時の政府が、こうした英米法の陪審制度の検討や分析を行ったことが少なからずその要素となっているように思われる。

## 五、現行刑訴法における自己矛盾供述規定の立法過程

陪審法にはその規定をおき、旧刑事訴訟法には直接規定のない自己矛盾供述に関する条文が、現行刑事訴訟法には明文化されている。現行刑事訴訟法は、第二次世界大戦後、新憲法の制定に伴い、それと並行して旧刑訴法から現行刑訴法への改正作業が行われることになった。すなわち、大正刑事訴訟法から現行刑事訴訟法への移行である。この刑訴法改正作業の中で、自己矛盾供述に関する規定がどのような過程を経て現行の規定になったのかについて、陪審法 73 条の存在を念頭に置きながら、その変遷を改正案に沿いながら見ていくことにする。<sup>27)</sup>

刑事訴訟法の改正作業は、1946 年（昭和 21）2 月のマッカーサー憲法草案に基づく「憲法改正草案要綱」（1946 年 3 月）の枠組みの中で出された、刑事訴訟法改正要綱の作成作業を経て、司法省刑事局による刑事訴訟法草案づくりでできた「改正刑事訴訟法第一次案」（1946 年 8 月）から「第九次案」（1947 年 10 月）までであり、この「第九次案（十月草案）」が政府案として連合軍総司令部に提出され、総司令部から様々な勧告を受け、現行の刑事訴訟法が 1948 年（昭和 23）7 月に

---

27) この間、戦時体制下において、陪審法が「陪審法ノ停止ニ関スル法律」（昭和 18 年法律 88 号）により、1943（昭和 18）年 4 月 1 日よりその施行が停止されているので、自己矛盾供述に関する規定もそれ以降は停止することとなった。また、1942（昭和 17）年の戦時刑事特別法（昭和 17 年法律 64 号、同年 3 月 21 日施行）25 条「地方裁判所ノ事件ト雖モ刑事訴訟法第 343 条第 1 項ニ規定スル制限ニ依ルコトヲ要セズ」の規定によって、地方裁判所の事件に関しても、大正刑訴法第 343 条第 1 項の適用がなくなり法令に依り作成した訊問調書にあらざるもの（検察官等捜査機関による聴取書など）が、全ての事件で証拠能力を有することになった。このため、自己矛盾供述に関しても、当然、証拠能力が認められこととなった。そして、ポツダム宣言受諾による戦後体制において、戦時刑事特別法は、戦時刑事特別法廃止法律（昭和 20 年法律 47 号）により 1946（昭和 21）年 1 月 15 日に廃止されたので、1946（昭和 21）年 1 月 15 日から 1947（昭和 22）年 5 月 2 日まで、大正刑訴法のみが適用されることとなる。従って、供述録取書に関しては大正刑訴法 343 条が、復活されることになった（久岡前掲 10）論文 205 頁以下）。

成立し、翌年から施行されるに至ったのである。<sup>28)</sup>

こうした刑事訴訟法改正作業の中で、「改正刑事訴訟法第一次案」が作成される過程において、総司令部、司法法制審議会第三小委員会がそれぞれ、刑事訴訟法の改正試案を作成していった。まず、総司令部は、1946（昭和21）年3月22日に、民間情報部保安課法律班によって、「仮訳・刑事訴訟法ニ対スル修正意見」を出した。これは、旧刑訴法の全条文をすべて検討し、各条文を削除・存置・修正のいずれにするかを明らかにしているもので、供述録取書の証拠能力に関する規定である第343条については、「削除すべし」との意見が附されている。<sup>29)</sup>なぜ「削除すべし」との意見を附したのかの理由は示されていないが、この条文を削除するということは、供述録取書の証拠能力を事実上認めないということの意味することになり、陪審法がめざした直接審理主義の貫徹を試みようということのあらわれかもしれない。

また、司法法制審議会第三小委員会が試案を作成するが、これはその審議の過程で、司法省刑事局別室が1946年8月5日に作った「刑事訴訟法改正要綱試案」をもとにしたものであった。この試案の第三十二に次のような規定が盛り込まれている。<sup>30)</sup>

#### 刑事訴訟法改正要綱試案第三十二

証拠能力に関する規定をほぼ次のような趣旨に改めること。

一、証拠は左に掲げる場合を除く外、原則として、公判期日において直接取調べたものに限るものとする。

(一) 公判期日において証拠を直接に取調べることができない場合又は著しく困難な場合において、これに代る検証調書、訊問調書、鑑定調書、鑑定書、又は任意の聴取書その他の証拠書類。

(二) 公務員が職権で証明することができる事実について公務員が作った書類。

(三) 前項の事実について外国の公務員が作った書類であって、その真正なこ

28) 現行刑事訴訟法の制定過程については、小田中聰樹『現代刑事訴訟法論』54頁以下（勁草書房〈1977年〉）に詳しい。

29) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（六）」（小田中聰樹執筆）法学協会雑誌92巻5号123頁。

30) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（八）」（小田中聰樹執筆）法学協会雑誌92巻7号118頁。

との証明があるもの。

- 二、証人その他の者の供述又はその供述を録取した書類は、その供述に際して被告人にその訊問の機会が与へられた場合でなければ、原則としてこれを証拠とすることができないものとする。（憲法草案第三四条第二項参照）
- 三、証拠とすることについて、訴訟関係人に異議がないときは、一及び二の制限によることを要しないものとする。
- 四、「強制、拷問若しくは脅迫の下での自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない」ものとする。（憲法草案第三五条第二項参照）

この試案を見る限り、供述録取書の証拠能力については、一項で原則としてそれを認めず、例外的にいわゆる供述不能の場合について限定的にその証拠能力を認めようとしている。また、二項において、証人等の供述録取書に関して、被告人が反対尋問の機会を与えられる場合は証拠とすることが可能である旨の記述がある。いずれにせよ、この試案では、旧刑訴法の供述録取書の証拠能力に関する規定（343条）を踏襲することをやめ、むしろ陪審法のめざす直接審理主義に近づくような案を作成している。

刑事局別室の作った上記試案は、司法法制審議会第三小委員会に送られ、そこで審議され修正が加えられた結果、1946年10月23日に「刑事訴訟法改正要綱」として可決された。この要綱の中で、先の試案にあった第三十二については、修正されることなく、そのままの文言で、同じく要綱の第三十二として規定されている。<sup>31)</sup>

司法法制審議会第三小委員会によって「刑事訴訟法改正要綱」が作成される中、司法省刑事局では、刑事訴訟法草案が作られようとしていた。そして、前述の通り、その草案づくりの中から、「改正刑事訴訟法第一次案」が1946（昭和21）年8月19日から30日にかけて作られることになった。この「第一次案」は、「刑事訴訟法改正要綱」に<sup>32)</sup>ほぼ沿って立案されたものである。そして、この「第一次

31) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（九）」（小田中聰樹執筆）法学協会雑誌 92 卷 10 号 131 頁。

32) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（十三）」（小田中聰樹執筆）法学協会雑誌 93 卷 4 号 141 頁。

案」において、供述録取書の証拠能力に関する規定が、「第二編 第一審 第三章 公判 第二節 公判手続」の中に置かれることとなった。<sup>33)</sup>

改正刑事訴訟法第一次案

第二編 第一審

第三章 公判

第二節 公判手続

(公) 二十三条 (新)

証拠は別段の定ある場合を除く外、公判期日において直接に取り調べたものに限る。

(公) 二十四条 (新)

左に掲げる証拠書類は、これを証拠とすることができる。

- 一 公判期日において、証拠を直接に取調べることができない場合又は著しく困難な場合において、これに代る検証調書、訊問調書、鑑定調書、鑑定書その他の証拠書類。
- 二 公務員が職務上証明することができる事実について公務員が作った書類。
- 三 前号の事実について外国の公務員が作った書類であって、その真正なことの証明があるもの。

(別案)

左に掲げる証拠書類は、これを証拠とすることができる。

- 一 検証、押収又は搜索の調書及びこれを補充する書類図画
- 二 公務員が職務上証明することができる事実について、その公務員が作った書類。
- 三 前号の事実について外国の公務員が作った書類であって、その真正なことの証明があるもの。
- 四 前四号に掲げる証拠書類以外の証拠書類であって、公判期日において、直接に取調べることができないもの又は著しく困難なもの。

(公) 二十五条 (新)

---

33) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程 (十四)」(小田中聰樹執筆) 法学協会雑誌 93 巻 5 号 157 頁。

証人その他の者の供述は、その供述に際して、被告人に、訊問の機会を与へられた場合でなければ、これを証拠とすることができない。但し、その機会を与へることができず又は著しく困難であった場合はこの限りでない。

証人その他の者の供述を録取した書類で、公訴提起前に作成されたもの以外のものは、(公) 二十四条第一号の規定に拘わらずその供述に際して、被告人に訊問の機会が与へられた場合でなければこれを証拠とすることができない。但し、その機会を与へることができず又は著しく困難であった場合はこの限りでない。

(公) 二十六条 (新)

証拠とすることについて、訴訟関係人に異議のない書類、図画は、(公) 二十三条乃至 (公) 二十五条の規定に拘らず、これを証拠とすることができる。

この第一次案における供述録取書の証拠能力に関する規定は、前述の刑事局別室による要綱試案第三十二をもとに、その内容を2つに分割して条文化したものと見える。すなわち、要綱試案第三十二第一項が、第一次案の24条の基になり、第二項が25条の基となっていることがわかる。

まず、24条の2号3号は、本案、別案いずれも、試案の第一項(二)(三)の文章を踏襲している、また、(一)に関しても、本案は1号で別案は1号と4号に分割してその内容を踏襲しようとしている。この試案(一)については、第一次案24条本案では、直接証拠を取り調べられないか著しく困難な場合に証拠とすることが出来る書類として検証調書、訊問調書、鑑定調書、鑑定書を列挙した上で「その他の証拠書類」という包括的な文言を最後に規定している。これに対し、別案では、1号で証拠とすることができる書類を検証、押収又は搜索の調書及びこれを補充する書類図画に限定、4号でそれら以外の証拠書類は公判期日において、直接に取調べるることができないか著しく困難な場合に証拠とすることが出来るという規定になっている。この本案と別案の違いは、検証、押収又は搜索の調書及びこれを補充する書類図画に関して、別案では無条件で証拠とすることが出来るのに対し、本案ではそれらにも取調不能か困難さを要求している点である。ただ、訊問調書に関しては、本案、別案いずれも取調不能か困難さがあることを条件に証拠能力を認めようとしていることには変わりはない。次の25条に

関しては、試案の第二項の規定をより噛み砕いて文章化したものである。とりわけ、公訴提起後に作成された証人その他の者の供述を録取した書類に関しては、原則、被告人への訊問の保障を明確化していることが特徴的である。

以上からわかるように、「刑事訴訟法改正要綱試案」とそれに沿って作られた「改正刑事訴訟法第一次案」のいずれにおいても、陪審法73条にみられる自己矛盾供述に関する単独の規定は置かれることがなかったのである。

「第一次案」における供述録取書の証拠能力に関する規定は、その後、「改正刑事訴訟法第二次案」(1946(昭和21)年9月)では、次のような規定へと変遷して行く。<sup>34)</sup>

#### 改正刑事訴訟法第二次案

##### (公) 十七条 (新)

証拠は特別の定のある場合を除いては、公判期日において直接に取り調べたものに限る。

##### (公) 十八条 (新)

左に掲げる書類図画はこれを証拠とすることができる。

一 公判調書

二 検証、押収又は搜索の調書及びこれを補充する書類図画

三 公務員が職務上証明することができる事実について、その公務員が作った書類

四 前号の事実について外国の公務員が作った書類であって、その真正なことの証明があるもの。

五 証人訊問調書

六 鑑定書又は鑑定人訊問調書及びこれを補充する書類図画

前項三号乃至六号に掲げる書類図画は、被告人の請求があったときは、前項の規定にかかわらず、これらの書類図画に関し公判期日において、被告人にその公務員又は鑑定人を証人又は鑑定人として訊問する機会を与へた場合でなければ、これを証拠とすることができない。但し、その機会を与へることが出来ず又は著しく困難であった場合はこの限りでない。

---

34) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(十五)」(小田中聰樹執筆)法学協会雑誌95巻8号112頁。



（公）十九条（新）

前条に掲げるもの以外の書類図画は左に掲げるものに限りこれを証拠とすることができる。

- 一 供述を録取した書類であって供述者を公判期日において取り調べることができないもの又は著しく困難なもの
- 二 前号に掲げるもの以外の書類図画であって作成者を公判期日において取り調べることができないもの又は著しく困難なもの

（公）二十条（新）

供述を録取した書類であって、公訴提起後作成されたものは、前二條の規定にかかわらずその供述に際して、被告人に訊問の機会を与へられた場合でなければこれを証拠とすることができない。但し、その機会を与へることができず又は著しく困難であった場合はこの限りでない。

証人訊問調書並びに鑑定人訊問調書及びこれを補充する書類については、前項の規定を適用しない。

（公）二十一条（新）

証人その他の者の供述は、その供述に際して、被告人に訊問の機会を与へられた場合でなければこれを証拠とすることができない。但し、その機会を与へることができず又は著しく困難であった場合はこの限りでない。

（公）二十二条（新）

証拠とすることについて、訴訟関係人に異議のない書類、図画は、（公）十六條乃至前條の規定にかかわらず、これを証拠とすることができる。

一次案に比べ、二次案は該当箇所の条文が増えているものの、その意味するところは、いずれも同じ内容で、二次案の方が、より噛み砕いた表現になっているように思える。

続く、「改正刑事訴訟法第三次案」(1946(昭和21)年10月～12月)、では、供述録取書の証拠能力に関する規定について、前述の二次案における（公）二十條を削除するとの変更を行っている<sup>35)</sup>。また、次の「改正刑事訴訟法第四次案」(1946

---

35) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（十六）」(小田中聰樹執筆)法学協会雑誌 95 卷 9 号 156 頁。

(昭和 21) 年 12 月) では、供述録取書の証拠能力に関する規定の変更は見られず、三次案の規定がそのまま引き継がれたものとなっている<sup>36)</sup>。

そして、「改正刑事訴訟法第五次案」(1947 (昭和 22) 年 2 月) になると、供述録取書の証拠能力に関する規定が次のように置かれている<sup>37)</sup>。

#### 改正刑事訴訟法第五次案

##### 三百六十五条

証拠は特別の定ある場合を除いては、公判期日において直接に取り調べたものに限る。

##### 三百六十六条

左の書類図画はこれを証拠とすることができる。

- 一 公判調書
- 二 検証、押収又は捜索についての調書及びこれを補充する書類図画
- 三 共同被告人尋問調書
- 四 証人尋問調書
- 五 鑑定書又は鑑定人尋問調書及びこれを補充する書類図画

前項第三号乃至第五号に掲げる書類図画は、被告人が証人又は鑑定人の尋問に際しこれに立ち会い、且つその証人又は鑑定人を尋問する機会を与えられた証人尋問調書又は鑑定人尋問調書を除いては、前項の規定にかかわらず、これらの書類図画に関し、公判期日において、被告人にその共同被告人証人又は鑑定人を尋問する機会を与えなければ、これを証拠とすることができない。但し、その機会を与えることができず、又は著しく困難な場合はこの限りでない。

##### 三百六十七条

前条に掲げるもの以外の書類図画は、左のものに限り、これを証拠とすることができる。

- 一 供述を録取した書類で供述者を公判期日において取り調べることがで

---

36) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程 (十六)」(小田中聰樹執筆) 法学協会雑誌 95 卷 9 号 158 頁以下。

37) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程 (十六)」(小田中聰樹執筆) 法学協会雑誌 95 卷 9 号 161 頁。

きないもの又は著しく困難なもの

- 二 前号に掲げるもの以外の書類図画で作成者を公判期日において取り調べることができないもの又は著しく困難なもの

三百六十八条

証拠とすることについて訴訟関係人に異議のない書類図画は、前二条の規定にかかわらず、これを証拠とすることができる。

三百六十九条

証人その他の者の供述は、その供述に際し、被告人にその証人その他の者を尋問する機会を与えなければこれを証拠とすることができない。但し、その機会を与えることができず、又は著しく困難な場合は、この限りでない。

この第五次案は、第二次案から第四次案までのまとめにあたるものとらえることが出来よう。内容的には、二次案のものを基本に置き、より整備された条文構成となっている。ただ、この第五次案に至る経過のなかでも、陪審法 73 条にみられる自己矛盾供述に関する単独の規定は置かれていないことがわかる。

なお、この第五次案の規定に関しては、<sup>38)</sup> 検察側から次のような修正意見が出されている。

刑訴法案に対する修正意見（1947（昭和 22）年 2 月 25 日）

七 供述を録取した書類

（修正）被疑者、関係人の供述を録取した書類は供述者の自由意思に出でたることが証明せられたときは、之を事実認定の証拠となすことが出来る。

（意見）草案は公判廷外に於ける供述を録取した書類は原則として証拠能なきものとした（三六七、一号）之れは英米の法制にも反するのであって立案者の意図を推測することが出来ない。警察官に対する自白に関して、一九一八年英国高等裁判所王座部の判事規則は、一定の制限の下に（第一則乃至第八則）なされた陳述は、出来るだけ書面に録取し陳述者に読聞かせ其の欲する訂正を為さしめた上署名させる必要があり斯様な自白調書は証拠となし得るものとしてゐる。米国の法制に於ても被疑者の自白

38) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（十六）」（小田中聰樹執筆）法学協会雑誌 95 卷 9 号 165 頁。

調書は其の自白が任意になされたことが証明されるならば、公判廷で反対の陳述がなされた場合でも有罪認定の証拠となし得るのである。

この検察側からの修正意見は、英米法の実務を参照しながら、公判廷外の供述録取書に関して、法案では原則証拠能力を否定していることに異論を唱えている。とりわけ、被疑者の自白調書に関して、その任意性が十分に確保されていれば、公判廷で以前の自白を覆しても有罪認定の証拠と出来るというアメリカの法制を紹介している点は、被疑者（被告人）以外の証人等の供述録取書においても同様の取扱を可能にする道を示唆している。とすれば、この段階で、自己矛盾供述の規定を明文化するという可能性がわずかながら現れたとも解せるのではないだろうか。

この後、「改正刑事訴訟法第六次案」（1947（昭和22）年3月）が作成される。この第六次案における供述録取書の証拠能力に関する規定は、次の通りである。<sup>39)</sup>

#### 改正刑事訴訟法第六次案

##### 第二編 第一審

##### 第三章 公判

##### 第二節 公判手続

##### 三百六十四条

証拠は特別の定ある場合を除いては、公判期日において直接に取り調べたものに限る。

##### 三百六十五条

左の書類図画はこれを証拠とすることができる。

- 一 公判調書
- 二 検証、押収又は捜索についての調書及びこれを補充する書類図画
- 三 証人尋問調書
- 四 鑑定書又は鑑定人尋問調書及びこれを補充する書類図画

前項第三号乃至第四号に掲げる書類図画は、被告人が証人又は鑑定人の尋問に際しこれに立ち会い、且つ当該証人又は鑑定人を尋問する機会を与えられた場合を除いては、同項の規定にかかわらず、これらの書類図画に関

---

39) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（十九）」（小田中聰樹執筆）法学協会雑誌 96 卷 2 号 190 頁以下。

し、公判期日において、被告人にその証人又は鑑定人を尋問する機会を与えなければ、これを証拠とすることができない。但し、その機会を与えることができず、又は著しく困難な場合はこの限りでない。

### 三百六十六条

前条に掲げるもの以外の書類図画は、左のものに限り、これを証拠とすることができる。

- 一 供述を録取した書類で供述者を公判期日において取り調べるできないもの又は著しく困難なもの
- 二 前号に掲げるもの以外の書類図画で作成者を公判期日において取り調べるできないもの又は著しく困難なもの

### 三百六十七条

証拠とすることについて訴訟関係人に異議のない書類図画は、前二条の規定にかかわらず、これを証拠とすることができる。

### 三百六十八条

証人その他の者の供述は、その供述に際し、被告人にその証人その他の者を尋問する機会を与えなければこれを証拠とすることができない。但し、その機会を与えることができず、又は著しく困難な場合は、この限りでない。

この第六次案と第五次案の違いは、第五次案では証拠能力を認めていた共同被告人尋問調書を条文から削除した（第五次案 366 条 3 号と第六次案 365 条）ことである。そして、第五次案で検察側から出されていた公判廷外の供述録取書に関する修正意見については、全く反映されておらず、もとに規定がそのまま置かれている。これにより、第六次案においても、結局は自己矛盾供述に関する規定はまだ出てきていない。

ところで、第六次案はもともと帝国議会に提出することを目的に作成されたのだが、諸般の事情からそれが不可能となり、結果、新しい刑事訴訟法の公布を 1947（昭和 22）年 5 月 3 日施行の日本国憲法に間に合わせる事が事実上不可能となった。そこで、日本政府は、1947（昭和 22）年 3 月 5 日から 10 日の間に「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律（昭和 22 年法律第 76 号）」（いわゆる刑事訴訟法応急措置法）<sup>40)</sup>を制定して、急場をしのぐこととなった。

40) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（十七）」（小田中聰樹執筆）法学ノ

この法律により、供述録取書の証拠能力に関しては、次のような規定を置くこと<sup>41)</sup>となった。

#### 刑事訴訟法応急措置法

##### 第十二条

証人その他の者（被告人を除く。）の供述を録取した書類又はこれに代わるべき書類は、被告人の請求があるときは、その供述者又は作成者を公判期日において訊問する機会を被告人に与えなければ、これを証拠とすることができない。但し、その機会を与えることができず、又は著しく困難な場合には、裁判所は、これらの書類についての制限及び被告人の憲法上の権利を適当に考慮して、これを証拠とすることができる。

2 刑事訴訟法第三百四十三条の規定は、これを適用しない。

この応急措置法の規定は、被告人の請求によるものの原供述者への反対尋問の保障がなければ供述録取書の証拠能力を原則認めないとしているもので、旧刑法343条の規定では原則証拠能力を認めていなかった供述録取書が広範な例外規定によって事実上は証拠能力を認めるという状況とは、大きな変化が見られるのであった。なお、この規定は、応急措置法の原案にあたる「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の臨時特例に関する法律案」と応急措置法の案の段階では、第六次案の規定をほぼ踏襲していたものの、総司令部から、供述録取書の証拠能力の制限に関して「被告人の憲法上の権利を適当に考慮して」と言う文言を入れるようにとの勧告を受け、それを挿入したことで、その制限がより厳しくなったのである<sup>42)</sup>。そして、この応急措置法により、旧刑法343条は適用されなくなり、供述録取書の証拠能力に関しては、応急措置法12条の規定が適用されることとなった。いずれにせよ、応急措置法においても、自己矛盾供述に関する規定はまだ見あたらず、むしろ、自己矛盾供述については応急措置法自体は証拠能力を認めることを念頭に置いていないと言えるのではないだろうか。

第六次案のあと、「改正刑事訴訟法第七次案」（1947（昭和22）年8月～9月）が

---

ㄨ 協会雑誌 95 卷 12 号 50 頁。

41) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（二〇）」（三井誠執筆）法学協会雑誌 97 卷 5 号 109 頁。

42) 小田中、註 28）前掲書 80 頁

作成されるが、この中では、供述録取書の証拠能力<sup>43)</sup>に関して応急措置法の規定とほぼ同じ規定が置かれている。また、そのあとの「改正刑事訴訟法第八次案」（1947（昭和 22）年 10 月）でも、供述録取書の証拠能力に関して同様の規定が置かれている。

このあと、1947（昭和 22）年 10 月 20 日、「改正刑事訴訟法第九次案（十月草案）」が作成されることになり、これが、第二次政府案となって、総司令部に提出されたのである。この中で供述録取書の証拠能力の規定は、第七次案と第八次案が引き継いだ応急措置法のそれをもとにしてあらたな規定を置くのであった。そして、この「第九次案（十月草案）」では、改正要綱試案と第一次案から第六次案にいたるまでの供述録取書の証拠能力を制限する原理であった直接主義から、その制限する原理を反対尋問権の保障を基本とする伝聞法則へと変化させていった点が大きな変更点である<sup>44)</sup>。この「第九次案（十月草案）」における供述録取書の証拠能力に関する規定は次の通りである<sup>45)</sup>。

改正刑事訴訟法第九次案（十月草案）

第二編 第一審

第二百五十七条

証人その他の者（被告人を除く。以下、同じ。）の供述（裁判官の面前における供述を除く。）を録取した書類で公訴の提起後に作成されたものは、これを証拠とすることができない。但し、公判期日において尋問することができず、又は著しく困難な者の供述を録取した書類はこの限りではない。

第二百五十八条

証人その他の者の供述を録取した書類（前条に規定により証拠とすることができないものを除く。）又はこれに代るべき書類は、その供述者又は作成者を公判期日において当該事件について判決をする裁判官の面前で尋問する機会を被告人に与えなければ、これを証拠とすることができない。但し、その機会を与えることができず、又は著しく困難な場合には、これらの書類についての制限及び被告人の憲法上の権利を適当に考慮して、これを証拠とする

43) 小田中、註 28) 前掲書 102 頁

44) 小田中、註 28) 前掲書 104 頁

45) 小田中、註 28) 前掲書 112 頁

ことができる。

前項の規定は、左の書類については、これを適用しない。

- 一 公務員の職務上証明することができる事実について公務員が作った書類
- 二 前項の事実について外国の公務員が作った書類でその真正なことの証明があるもの

こうした、草案作成を経て、1948（昭和23）年4月12日から5月5日まで、計16回、「刑事訴訟法改正協議会」が開催され、総司令部と我が国の関係者（法曹三者や学者などから構成）との間で活発な議論が交わされた。そして、この「第九次案（十月草案）」の供述録取書の証拠能力の規定については、総司令部のブレイクモアから、次のような問題が提起された。<sup>46)</sup>

第一〇問 司法警察職員の尋問、取調べ及びその作成書類の証拠能力

問題 司法警察職員が行う訊問及び取調べについては、如何なる規定を設くるのが正しいか。又彼等の手続において作成された書類は公判において如何なる条件の下に証拠としての使用を認むべきであるか。

そして、この問題提起と同時にブレイクモアは、供述録取書の証拠能力に関して次のような提言を行っている。

理由 ガヴァーメント・セクションは長い研究の結果、左に掲げる基本原則が検察官及び司法警察職員が行う訊問及び取調べに彼等が録取した証言を公判において使用することに関して設けられねばならぬと提案する。

（一、二 略）

- 三 検察官、司法警察職員の作成した訊問調査は如何なるものであっても、証人の供述を録取した証拠として法廷に提出し得ない。但し、その証言をなした証人が出頭し得ない場合にのみ、これを証拠の目的に提出することができる。（茲に出頭し得ない場合は、証人が裁判所、受命又は受託裁判官の前に出頭し得ない場合を含む。）

（四 以下 略）

このような提言をもとに、ブレイクモアは最終的に次のような勧告を行った。

---

46) 井上正仁・渡辺咲子・田中開『日本立法資料全集131 刑事訴訟法制定資料全集 昭和刑事訴訟法編（11）』（信山社、2015年）〔資料44〕ブレイクモア氏提出協議問題（第一〇）202頁以下。



勧告 刑事訴訟法の本文中に右の原則を実行するに必要な修正を施す。第二五七条、第二五八条の変更が必要と思われる。

総司令部側は、この時点で、伝聞法則適用に軸足を移した「第九次案（十月草案）」の当該規定について、反対尋問権を保障することで証拠能力を認めようとするのではまだ不十分で、供述録取書は原則として証拠能力を認めるべきではないという方針を突きつけたのである。結局、この司令部の問題提起では、まだ、自己矛盾供述については取り上げられることはなかった。

さらに、総司令部のブレイクモアは、先の第一〇問と関連して、次のような問題提起をしている<sup>47)</sup>。

第五問 法廷外の供述を証拠として使用する場合の基準

参照 二五七、二五八、第二問及び第一〇問（理由三）

問題 公判前になされた証言或は供述を録取した書類を刑事の公判に於て使用することについては、如何なる基準を設くべきであるか。

ブレイクモアは、この問題提起を行った理由を次のように説明している。

理由 公判において口頭でなされる証言は、大多数の場合公判廷外においてなされた証言を録取した書類による証言よりもより完全な形式の証拠である。而して口頭の証言は証拠の価値即ち信憑力を検討するのに書面の証言よりも十分の機会があるから、証拠提出の方法として優先権を与えられべきである。故に証言録取書類は、その供述者を証人として使用し得る限り公判において使用されるべきでない。

ブレイクモアは、この第五問においても第一〇問同様、供述録取書より公判での証言の方が完全な証拠であるとして、供述録取書の証拠能力に制限をかけるべきであるとの理由をもとに、つぎのような勧告を行った。

勧告 前掲参照条文及びこれに関連する改正条中の他の条文は、左の基本原則に従って訂正されるべきあることを勧告する。

- 一 公判前に保存された証言を録取した書類或は人の供述を録取した書類（検察官又は司法警察職員の訊問の記録を含む。）は、刑事裁判においては、証言又は陳述を記録された者が公判期日において死亡又は国外に居る時又

47) 井上・渡辺・田中、前掲書〔資料 59〕ブレイクモア氏提出協議問題（第五）248 頁以下。

は身体の故障、心神喪失により証人として裁判官に訊問され得ない時でなければ証拠として使用することができない。

- 二 この一般原則は、公判手続中に受命又は受託裁判官の面前で訊問された証人の証言記録には適用しない。蓋し、かかる証人は（第二問の特則により）公判廷において訊問し得ないものであったからである。又戸籍謄本の如く一定の公務員の作った記録又は外国領事により証明された書類等事実の存在を記録し、かかる事実の存在を公証する書類を作る任務を有する公務員によって適法に認証された書類についても、この原則は適用されない。
- 三 右の一般原則にもかかわらず、被告人において証拠とすることに異議のない書類は証拠とすることができる。（第二五九条による）

この勧告で、ブレイクモアは、公判前に作成された供述録取書等について、さらに厳しくその証拠能力に制限をかけようとしているのが読み取れる。法案では、原則これらの証拠能力について裁判官の面前で訊問されることを条件に認め、訊問が不能な場合でも「これらの書類についての制限及び被告人の憲法上の権利を適当に考慮して、これを証拠とすることができる」と規定して、かなりあいまいな形でその例外を認める道を残すようなものになっている。勧告においてブレイクモアは、このような例外を、原供述者の供述不能の場合以外はほぼ認めることができないようにすべきであると指示している。ただ、この第五問においても、まだ、自己矛盾供述についての取り扱いは全く出ていない。

このような供述録取書に関する第一〇問と第五問について、我が国の関係者は、総司令部の提案した供述録取書の証拠能力の厳しい制限には否定的な立場を示した（目標としては望ましいが実現不可能だとする意見や、警察官の尋問調書の排除は認めてよいが検察官の尋問調書については制限しないとする意見などが出された<sup>48)</sup>）ので、様々な議論を重ねた上で総司令部は、次のように両問の修正を提示してきた。

#### 第五問及び第一〇問の修正（一）

参照 以下に述べる理論は第五問及び第一〇問に代わるものである。

理由 我々 GS は次の如く提案する。即ち検察官及び警察官の取調、裁判官の前における公判前の証言、起訴及び公判前に為された諸資料（記録並びに供述）

48) 井上・渡辺・田中、前掲書〔資料 78〕ブレイクモア氏提出協議問題（第五問及び第一〇問修正一）333 頁以下。

を公判において証拠として使用することについては、左の諸原則が適用されねばならない。

之等の原則矛盾せざる限り、刑事訴訟法改正案の規定はその適用を存続するものである。

このように、総司令部は、先の第五問と第一〇問に代わり、あらたにその内容を提示したのであるが、特に、供述録取書等については、次のような提案をしている。

（一から三は省略）

四、公判前に為された証拠資料（供述並びに調書の類）を公判廷において使用すること。

A 裁判官の前で録取された供述の使用。

- 1 被告人（又はその弁護人）及び検事が同意する場合には裁判所は裁判官が公判前にとった供述の記録を、公判の時証人の出頭がなくとも、事実認定の基礎として使用することができる。
- 2 裁判所は裁判官が公判前にとった供述の記録を次の場合には常に事実認定の基礎として使用することができる。
  - a 証人がその供述を公判の時に再び述べることができない場合（即ち、証人が死亡し、又日本国外に在り、又は肉体的、精神的に無能のため証言し得ないとき又は証人の所在が不明のとき）。
  - b 証人が公判の時、以前に述べた供述と異なった供述をしたとき。

B 警察官及び検察官の訊問調書の使用。

- 1 被告人が同意する場合には、検察官は公判において、検察官又は司法警察職員が作成した起訴前の訊問調書を証拠として提出できる。裁判所はかかる証拠を事実認定の基礎として使用することができる。
- 2 証人が公判において、前に検察官の訊問調書中になしたと伝えられる供述と反対の、若しくは重大な点で異なった証言をした場合には、検察官の訊問調書は必ず証拠として提出されなければならない。裁判所は特別な状況が存在するがためにかかる以前の供述が公判においてなされた証言よりも信用ができると認める場合には、かかる証拠を事実認定の基礎として使用することができる。

C 被告人の自己に不利益な供述の使用。

- 1 被告人の自己に不利益な供述を記載した記録又は（此の種の供述に関する）口頭の説明は、何時又誰にその供述がなされたかということに関係なく、公判の時、証拠として提出することができる。裁判所はかかる証拠を事実認定の基礎として使用することができる。
- D 証人の供述の使用。
- 1 被告人（又はその弁護士）及び検察官が同意し裁判所の承諾がある場合には、或る者が証人として出頭すればなすと予想される証言に関する協議書（written stipulation）を証拠として提供することができる。かかる証拠の提出は、被告人、検察官又は裁判所のその者がなした供述の正確さを争う権利を侵害するものではない。
  - 2 証人として取調ができない者のなした供述を記載した記録又は（この供述に関する）口頭の説明は、若しも、その供述が事件の決定に極めて重要であるという立証及び、その供述を裏書する状況が存在するという何等かの立証と共に提出されるならば公判において証拠として提出できる。裁判所は此の証拠を事実認定の基礎として使用することができる。
  - 3 証人の供述を記載した記録又は（この供述の）口頭の説明で公判における他人の証言の重要な部分と一致せず且つその証人が説明することができないものは、公判において証拠として提出できる。裁判所はかかる証拠を証人を信用すべきかどうかを決定するために使用することはできるが（それ以外の）事実認定の基礎として使用することはできない。
- E 記録並びに口頭説明を証拠として受理すること。
- 1 検察官、司法警察職員又は其の他の如何なる者になされたとを問わず、供述を記載した記録又（供述に関する）口頭説明を証拠として受理する前に、裁判所はその供述がなされ又は録取された時の状況を調査せねばならない。自白は、若し任意でなく為されたことが判った場合にはこれを証拠として受理してはならない。

総司令部は、この「第五問及び第一〇問の修正（一）」の中で、これまでの改正作業の中で全く議論されてこなかった自己矛盾供述を実質証拠として許容することについての提案をしている。まず、四 A2b で、裁判官面前調書における自己矛盾供述を特に何の制限もなく事実認定の基礎として使用できる、すなわちその証拠能力を認めると言う提案をしている。さらには、四 B2 において、検察官

面前調書についても自己矛盾供述に関しては、まず、その調書を必ず裁判所に提出させ、その上で、裁判所が特別な状況が存在するために以前の供述が公判での証言よりも信用できると認めれば事実認定の基礎として使用できるとして、条件付きながら、その証拠能力を認めるという提案をしている。ここで、注目すべきは、四 B の表題では「警察官及び検察官の訊問調書の使用」と員面調書もその対象としているものの、自己矛盾供述に関しては、司法警察職員面前調書（員面調書）に関しては、当初からその対象に置いていないと言う点である。これらの提案が、最終的には、現行法の 321 条 1 項 1 号後段と同項 2 号後段の裁判官面前調書と検察官面前著書における自己矛盾供述の規定の成立へと導いて行くのであった。

ところで、総司令部は、この「修正（一）」において突如として、裁判官面前調書、検察官面前調書に関する自己矛盾供述の証拠能力を認める方向性を打ち出してきているが、それはどうしてなのだろうか。前述の通り当時協議にあたった我が国の関係者は、総司令部の提案した供述録取書の証拠能力の厳しい制限には否定的な立場を示してきたのだが、この「修正（一）」では、供述録取書に関しては、これまで総司令部が認めてきた被告人の同意ある場合に限り、その証拠能力を認めると言う方針を再確認している。我が国の関係者は、総司令部のこのような勧告は、旧刑訴法と比較した場合、急激な変化をもたらすことになり実務上混乱が生ずることを恐れていた感がある。そんな中で、自己矛盾供述に関しては例外的に証拠能力を認める方針を総司令部は打ち出したわけで、これは、アメリカで自己矛盾供述を実質証拠として認める少数説が、ウイグモアの変説以降学説上は支配的な考えとなっていたことから、総司令部としても、この規定を新設することには抵抗がなかったと思われる。供述録取書の証拠能力原則否定という総司令部の方針への日本側の抵抗を少しでも緩和させるために自己矛盾供述の条項を加えたことは容易に想像できる。すでに、陪審法に同種の規定を有していることや、供述録取書の証拠能力原則否定への疑問を少しでも解消できるという考えから協議にあたった我が国の関係者も、自己矛盾供述についての条項をそれほど抵抗なく受け入れたということではないだろうか。これを裏打ちするかのようになり、「修正（一）」で出てきた自己矛盾供述に関する条項は、その後の総司令部と我が国の関係者との協議の中では、全く議論されることはなく、総司令部の提案に沿って条文化され、現行刑訴法の第 321 条 1 項 1 号 2 号にある自己矛盾供述の規

定へと展開していくことになるのであった。

さらに、もともと供述録取書に関する第一〇問と第五問が総司令部から出された際に、我が国の関係者は、総司令部の提案した供述録取書の証拠能力の厳しい制限には否定的な立場を示していたが、この立場に対して総司令部のオプラーは、自分たちの意見が決して革命的なことではないと強調し、アングロサクソンができたことをなぜ日本ができないのと迫り、日本側の否定的な態度を一蹴している<sup>49)</sup>。こうした総司令部の強固な態度から、日本側は供述録取書に関する証拠能力の原則否定を受け入れざるを得なくなったことは事実で、「修正（一）」で自己矛盾供述についての規定を総司令部から持ち出してきたことは、日本側の関係者の間でも供述録取書の証拠能力原則否定をいくばくか緩和できると考えたのではないかと思われ、それが、その後の立法作業の中でほぼ矢面に立たされることなく、自己矛盾供述の規定化が進んだのではないだろうか。これは、陪審法73条が導入された経緯において、前述の通り直接主義の徹底で実務上混乱の生ずる可能性があることから、自己矛盾供述の規定を盛り込んだことと通ずるところがあるように思われる。

さて、この後、「第五問及び第一〇問の修正（一）」に関して、総司令部と我が国関係者との間で協議がなされ、総司令部は「第五問及び第一〇問の修正（二）」を提示したものの、自己矛盾供述に関する項目については、修正されることなく「修正（一）」の提案がそのまま維持されていた。そして、こうした刑事訴訟法改正協議会の議論のあと、刑事訴訟法小委員会を開催し、最終的な「刑事訴訟法改正案」が作られ、1948年5月26日に国会へ提出された。法案審議はまず、衆議院から行われ、衆議院司法委員会に付託され、同委員会で5月31日から審議が開始された。この日の審議で、木内曾益政府委員（検務長官）が法案の趣旨説明を行い、各条文の立法趣旨の解説を行っている<sup>50)</sup>。

伝聞法則を規定した320条と自己矛盾供述を規定した321条に関して木内政府委員は、「傳聞証拠の禁止の問題であります。これは三百二十條であります。御承知の通り、英米におきましては、傳聞証拠の禁止に関する証拠法上の原則があるのであります。本人の述べたことを記載した書面、または本人の述べたことを

49) 小田中、註28) 前掲書116頁。

50) 衆議院事務局「司法委員会会議録 第23号」8頁（昭和23年5月31日）。

聴取つた者の供述を証拠とし得るのは、本人を喚問し得ない場合に向るのであります。それは本人を喚問する方が最も直接的であり、被告人もまた十分に反対尋問をする機会が與えられることになるからであります。本案においても、この原則を採用するとともに、その例外に関する規定を詳細に定めることとしたのであります。第三百二十一條以下の規定がそれであり、次にその内容をやや詳しく述べることにいたします。まず参考人に対する聴取書、これは第三百二十一條の一項であります。第一は被告人以外の者の作成した供述書、たとえば参考人に対する聴取書については、これを裁判官の面前における供述を録取した書面と、検察官の面前における供述を録取した書面と、その他の書面の三種にわかちましていずれの場合にも、供述者を公判期日または公判準備において取調べ得る場合には、必ず取調べを要することとしたし、その上で前後の供述に食い違いがある場合には、裁判官の面前におけるものについては、そのいずれをとるかは裁判官の自由裁量としたし、検察官の面前におけるものについては、前の供述すなわち検察官の面前における供述の方が、後の供述すなわち公判期日または公判準備における供述よりも、より信用すべき特別の状況の存ずるときに限り、前の供述すなわち書面の記載の方を証拠にとり得るものとしたし、その他の書面、たとえば司法警察員の聴取書のごときは、供述者が公判期日または公判準備において取調べ得る限り証拠とすることができないばかりでなく、取調べ得ない場合にも、その供述が犯罪の事実の存否にとつて欠くことのできないもので、しかもその供述が特に信用すべき状況のもとになされたものでなければ証拠にならないこととしたのであります。」と説明している。この説明は、条文の文言をそのまま繰り返しているだけで、なぜ、自己矛盾供述に関する規定を置いたのかという理由まで述べてはいない。また、その後の委員会審議においても、自己矛盾供述に関する規定についての話題はほとんど出ておらず、6月21日の委員会で、中村俊夫委員が、「第三百二十一條に関連しておるのでありまして、これによりますと、まず「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、左の場合に限り、これを証拠とすることができる。」こういう規定がありまして、一号、二号、三号と掲げておるのであります。一号は大体裁判官の面前における供述を録取した聴取書でありますから、この効力においては、大して問題はありますが、二号は検察官の面前における供述を録取した書面であります。これは但書にもあります通り、公判準備また

は公判期日における供述よりも前の供述を信用すべき特例の事情の存するときに限つてのみ、これが証拠力をもっている。いわんや第三号におきましては、原則としてこれは効力がない。そうしますと、被告人以外の者を必ず公判廷で証人として調べなければならぬというのが原則だと私は思います。そこで実際の場合を考えますと、窃盗の被害者というものは、警察で調べ、検事局で調べ、裁判所で調べられて、また公判廷で調べられるのだ、こんなめんどろなことからば、被害届けをしないという実例が起つてきはしないかということをおそれるのであります。その被告人の自由な自白ですら、全然証拠力がないのだ。それも唯一の場合に限るのですが、それでなくてもこれらの被害者というものは、三回も四回も、場合によつては五回もひつぱり出される。現在のやり方はずいぶん不完全なやり方ではありますが、始末書一本で済んでおるのです。現在のやり方では、特別の場合にのみ被害者は公判廷に引かれることになる。この三百二十一條の規定によると、検察の聴取書というものは、原則として証拠力がありませんから、公判廷にひつぱり出されるのです。」<sup>51)</sup>という意見を述べている程度である。この意見でも、検察の聴取書は原則として証拠がないので、証人を公判廷に出廷させて証言させることが必要だとの認識を示しており、検面調書における自己矛盾供述については、それが頻繁に証拠となるようなことが起こりうるということはおおよそ想定しているとは考えられない発言内容である。

結局、衆議院司法委員会では、計6月30日まで計17回の審議がなされ、法案を可決、本会議へと送付し、7月1日に本会議で可決された。そして、参議院へと送られ、司法委員会で同年7月4日と5日の2回審議が行われたが、自己矛盾供述に関する議論は一切なかった。その後、両院協議会を経て、7月5日深夜に両院で成立し、<sup>52)</sup>現行の刑事訴訟法が1949(昭和24)年1月1日から施行されることとなった。こうして、自己矛盾供述に関する規定が第321条1項1号、2号として現行刑訴法の中に取り込まれることになったわけである。そして、この規定は、「第五問及び第一〇問の修正(一)」の中で総司令部が提案した内容をそのまま踏襲した規定となっている。すなわち、裁判官面前調書における自己矛盾供述に関しては、特に何の制限もなく証拠とすることができるが、検察官面前調書

51) 衆議院事務局「司法委員会会議録 第37号」12頁(昭和23年6月21日)。

52) 小田中、註28)前掲書127頁以下。



については、「公判準備又は公判期日における供述よりも前の供述を信用すべき特別の情況の存するときに限る。」として特信性を要件に自己矛盾供述の証拠能力を認めるという、総司令部が提案した「裁判所は特別な状況が存在するためにかかる以前の供述が公判においてなされた証言よりも信用ができると認める場合」とほぼ同趣旨の文言で制限をかけようとしているのである。

現行刑事訴訟法

#### 第 321 条

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。

- 一 裁判官の面前（第二百五十七条の四第一項に規定する方法による場合を含む。）における供述を録取した書面については、その供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明若しくは国外にいるため公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき、又は供述者が公判準備若しくは公判期日において前の供述と異つた供述をしたとき。
- 二 検察官の面前における供述を録取した書面については、その供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明若しくは国外にいるため公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき、又は公判準備若しくは公判期日において前の供述と相反するか若しくは実質的に異つた供述をしたとき。但し、公判準備又は公判期日における供述よりも前の供述を信用すべき特別の情況の存するときに限る。

## 六、お わ り に

これまで検討してきたように、治罪法から旧刑法までの戦前の刑事訴訟法において、自己矛盾供述に関する直接的な規定は置かれなかった。しかしながら、これらいずれの時代においても供述録取書に関する証拠能力については、原則否定されるものの、広範な例外規定で、事実上は証拠能力を認められており、自己矛盾供述に関しても同様に証拠能力を認めていたことになる。

こうした流れの中、陪審法 73 条で、自己矛盾供述の証拠能力を認める明文規定を置いたことは、現行刑訴法に同種の規定を置くに当たって、何らかの影響を

与えたことは容易に想像できる。陪審法が訊問調書の証拠能力を原則否定して、直接審理主義の徹底をめざしたことで、それを円滑に実行できるよう自己矛盾供述の規定を置いたと言うことはこれまで検証した通りである。一方、現行刑訴法は、総司令部の強い意向で伝聞法則を取り入れ、供述録取書の証拠能力を原則否定するような規定を置くに至った。ただこの立法作業に携わった我が国の関係者は、このような供述録取書の証拠能力を全面否定するやり方には懐疑的で、急激な変化は混乱を生じさせかねないという考えが強かった。そこで、総司令部がその調整のため急遽持ち出してきたのが自己矛盾供述規定の創設ではないだろうか。つまり、現行刑訴法における自己矛盾供述の規定は、伝聞法則を円滑に導入していくための手段として当該規定を取り入れたと解することもできるように思える。

このようにとらえれば、自己矛盾供述規定の導入に際し、陪審法では直接審理主義の徹底のため、現行法では伝聞法則規定の創設のためと、その目的は少し異なるものの、供述録取書の証拠能力を原則否定するための規定を混乱なく導入するために、自己矛盾供述の規定を用いたという共通項が見られるように思う。こうしてみると、現行刑訴法が自己矛盾供述の規定を置いた根元は、やはり陪審法第73条に自己矛盾供述の規定を置いたことに端を発するように思われる。

自己矛盾供述の規定は、現行法上、伝聞法則を原則とする証拠法の体系の中で、あくまでも伝聞例外の一つにすぎないのである。アメリカでは、自己矛盾供述に関して、学説上は証拠能力を認める少数説が優位に立ち、戦後の判例も自己矛盾供述の証拠能力を認めるようになり、最終的には連邦証拠規則（1975年）の制定により、自己矛盾供述の証拠能力を認める規定を明文化して今日に至っている。このアメリカにおける流れ、とりわけ連邦証拠規則の制定が、我が国で自己矛盾供述の証拠能力を認めることを原則化するための根拠として用いられることがあってはならない。連邦証拠規則では、我が国と異なり、その利用には、偽証の制裁を科される宣誓の下でなされた宣誓証言録取書などに限られるなど相当な制限が加えられているからである。これに対し、我が国の検面調書における自己矛盾供述の場合は、「特信性」をその要件においている。ただ、この要件がどこまで機能しているのかは疑問のあるところである。というのも、「特信性」が認められれば自己矛盾供述は実質証拠として利用できるからである。アメリカの連邦証拠規則のような厳格な使用制限はそこには見受けられない。だとするならば、

我が国における自己矛盾供述（とりわけ検面調書の場合）の利用は謙抑的であらねばならない。そして、陪審法 73 条や現行刑訴法が直接審理主義の徹底や伝聞法則の導入のために自己矛盾供述の規定をあえて置いたと言うことを念頭に置けば、その利用は最小限度に抑えられなければならないのである。