

刑訴法328条により許容される証拠

辻 本 典 央

- 一 はじめに
- 二 弾劾証拠の関連性（自己矛盾供述への限定性）
- 三 「証明力を争う」の意味
- 四 弾劾証拠の手続的要件
- 五 おわりに

一 はじめに

供述証拠は、原則として、伝聞の形式によっては証拠として使用することを許されない(刑訴法320条1項)。これを伝聞法則という。その趣旨は、一般に、供述が公判へ顕出される過程（供述過程）から説明される。すなわち、ある事実が人の供述によって公判へ顕出される場合、事実体験者の知覚→記憶→表現→叙述という作業を経ることになるが、人の能力の限界及び作為可能性から、各々の段階で虚偽の内容が混入される虞がある。そのような危うさを備えた供述証拠は、それが裁判所の事実認定に供されるためには、事実認定者である裁判官の面前で十分なチェックを受ける必要がある。このチェックは、特に公判における当事者追行主義の下では、相手側当事者による反対尋問によることが、最も効果的な方法である。さらに、憲法37条2項で保障される被告人の証人審問権も、供述証拠に対する反対尋問を要請する。それゆえ、問題となる供述が伝聞供述又は書面のかたちで公判に提出される場合、反対尋問の要請が満たされないため、原則

として証拠能力が否定されるというわけである。

もっとも、伝聞証拠も、反対当事者の同意がある場合（刑訴法326条）や一定の例外事由（刑訴法321条乃至324条）に該当する場合、証拠能力を認められる。そこでは、各規定に応じて、反対尋問権の放棄や、証拠調の必要性、当該証拠の特信性など様々な根拠が挙げられる。さらに、このような例外規定に該当せず、実質証拠として許容されない証拠も、公判準備又は公判期日における供述者の供述（「公判供述」）の証明力を争う目的において、つまり補助証拠としてならば、なおも証拠として許容される（「弾効証拠」）。

弾効証拠に関して、従来、特にその法的性質と関連して「自己矛盾供述」に限定されるかという問題について議論が積重ねられてきた⁽¹⁾。近時、最高裁がこの問題について明確な結論を示したことから、学説上も関心が高まっている。本稿では、最高裁で問題となった論点を中心に、328条によって許容されるべき証拠に関する諸問題について検討する。

二 弾効証拠の関連性（自己矛盾供述への限定性）

1. 従来の議論

弾効証拠に関して、従来から、裁判例及び学説上、自己矛盾供述に限定されるか否かという点について対立がみられる。

(1) 裁判例

非限定説に立つ裁判例として、東京高判昭和26年7月27日高刑集4巻13号1715頁は、以下のように判示している⁽²⁾。

(1) この問題について、堀江慎司「憲法三七条二項と刑訴法三二八条」論叢146巻2号1頁（1999年）が詳細かつ明快な検討を行っている。本稿は、学説及び裁判例の整理・分析について、同稿に依拠するところが大きい。

刑訴法328条の「法文解釈よりすれば一般的には刑事訴訟法第321条乃至第324条の規定により証拠とすることができない書面又は供述であっても公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述の証明力を争うためには総て無制限に証拠とすることができる趣旨と解すべきである」。

他方、限定説にたつ裁判例として、仙台高判昭和31年5月8日高刑裁特3巻10号524頁は、以下のように判示している⁽²⁾。

328条の「規定により公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述の証明力を争うために用いることのできる証拠は、現に証明力を争おうとする供述をした者の従前の供述を記載した書面又は供述（以下供述と称する）に限るものと解する。即ち、同条は、公判準備又は公判期日においてある供述をした者が、さきに同一事項に関し異った供述をしたということを明らかにすることを許容したに過ぎない。この場合、前の供述が真実であるとの主張を許すものではなく、前後いずれの供述が真実であるかは別として、ただ同一人が同一事項に関し前後矛盾の供述をしているということを明らかにすることによって、公判準備又は公判期日におけるその者の供述が真実であるとの心証形成を一応妨げ得れば足るものとされるのである。従って、同条は、以上の趣旨に解される以上、伝聞法則の例外として許容される場合を定めたものではなく、理論上伝聞法則の適用がない場合を注意的に規定したものに外ならない」。

近時、東京高判平成8年4月11日高刑集49巻1号174頁が限定説にた

(2) その他、非限定説にたつ裁判例として、福岡高判昭和24年11月18日判特1号295頁、東京高判昭和36年7月18日判時293号28頁、東京高判昭和31年4月4日高刑集9巻3号249頁。

(3) その他、限定説にたつ裁判例として、福岡高判昭和26年9月28日高刑集4巻10号1262頁、東京高判平成5年8月24日判タ844号302頁。

つことを明らかにしている。この裁判例は、特に被告人の捜査段階における自白の任意性に関する担当検察官の公判供述の信用性を争うための弾劾証拠の許容性が問題となったものであるが、従来の議論が犯罪事実に関する供述の証明力を争う場合を念頭にされてきたことに対し、自白の任意性に関する供述の証明力を争う場合も同列に扱うことを前提にしている点が注目される⁽⁴⁾。

近年の裁判実務では限定説による運用が一般的となりつつある、と評価されることが多い⁽⁵⁾。それは、非限定説の論拠が刑訴法328条の文理上何ら限定がないという形式的なものにとどまるのに対し、限定説からは、非限定説に対し、「かかる解釈を許すことは、刑事訴訟法の定める伝聞証拠禁止の根本精神に悖るものといわなければならない。何故ならば、例えば、甲の公判期日における供述の証明力を争うための証拠として、乙の公判期日外の供述が許容されるものとすれば、甲の供述の証明力を滅殺するためには、これと対比し乙の供述がまず措信されることを要し、かくては、乙の供述にかかる事実が要証事実に関する場合には、伝聞証拠によって要証事実の存否につき心証を形成する結果となるからである。」(前掲仙台高判昭和31年)との批判が向けられているように、伝聞法則の実効性という制度の根幹にかかわる部分において限定説が優るものと考えられていることによるのではないだろうか。もっとも、前掲東京高判平成8年の事案では、原審が非限定説にたっており、実務でも依然として見解が統一されていたわけではない⁽⁶⁾。

(4) 堀江(前掲注(1))「憲法三七条二項と刑訴法三二八条」4頁。

(5) 石丸他[石丸俊彦＝服部悟]『刑事訴訟の実務下巻』215頁(1990年,新日本法規出版),石井一正『刑事実務証拠法・第4版』200頁(2007年,判例タイムズ社),藤永他編[大野市太郎]『大コンメンタール刑事訴訟法第5巻I』400頁(1999年,青林書院)。

(6) 飯田喜信「刑訴法三二八条と回復証拠」判タ983号58,59頁(1998年)。

(2) 学 説

学説では、裁判例同様の限定説と非限定説との対立に加えて、中間説的見解も見られる。

① 限定説

現在、学説上、限定説が通説的見解である。例えば、田中和夫⁽⁷⁾は、英米における弾劾証拠としての伝聞例外は自己矛盾供述に限定されていることを挙げ、非限定説は伝聞例外許容として広すぎると批判した上で、刑訴法328条は正確にいうと伝聞法則例外ではなく、非伝聞的利用として当然に証拠として使用できることを定めたものであると主張する。平野龍一⁽⁸⁾は、自己矛盾供述による弾劾は非伝聞利用として当然に証拠として許容される性質のものであるが、刑訴法328条は、自己矛盾供述も主要事実に対して（供述内容の真実性に関して）は伝聞証拠であることから生じる証拠使用への疑念を打消し、「許容性の多面性」を明示するために制定されたものと主張する。鈴木茂嗣⁽⁹⁾は、「法328条は、犯罪事実存否の認定に利用する内容の証拠で、その関係では伝聞法則により排除されるものであっても、弾劾目的で非伝聞的に利用するのであれば差し支えない旨を、注意的に規定したもの」と主張する。

このように、限定説は、実質証拠として使用できない供述も、弾劾証拠として使用する場合には、要証事実（矛盾供述の存在）との関係において非伝聞の構造をもつ限りにおいて証拠として許容されうるのである、他方、他者矛盾供述によって公判供述を弾劾するためには、その供述内容の真実性が問題となる、すなわち伝聞の構造をもつことから許容されない主張する。そのような理解からは、刑訴法328条は本来伝聞法則によって

(7) 田中和夫『新版証拠法・増補第3版』198頁（1971年、有斐閣）。

(8) 平野龍一『刑事訴訟法』252頁（1958年、有斐閣）。

(9) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法・改訂版』216頁（1990年、青林書院）。

B. 片面的構成説

同じく中間説として、刑訴法328条を片面的に解釈し、検察官が被告人側証人の公判供述を弾劾する場合には自己矛盾供述に限定されるが、逆に被告人側が検察官側証人の公判供述を弾劾する場合には自己矛盾供述に限らず、伝聞証拠によることも許されると理解する見解がある。この片面的構成説は、その理論的基礎付けにおいて、二つのアプローチに区別される。

田宮裕^③は、刑訴法328条の解釈において、公判供述の信用性を争う証拠は基本的に自己矛盾供述に限定されるものではないとの見解から出発し、検察官が被告人側の証人供述を弾劾する場合に限り自己矛盾供述に限定されると主張する。すなわち、「328条の文言の無限定性と、伝聞に関して特別規定が設けられたことの意義」から、刑訴法328条は、「立証趣旨を限定した伝聞例外規定」であるが、「被告人の証人審問権（憲法37条2項前段）による合憲限定解釈」によって、検察官側のみ非伝聞的証拠（自己矛盾供述）に限定されるというわけである。田宮は、伝聞法則一律に片面的適用を主張するわけではなく、明文ある場合に証明力を争うという目的性に強い拘束力を認めさえすれば不都合はない、むしろ刑事訴訟法全体の趣旨からは憲法上のデュー・プロセス保障は本来片面的である、それゆえ、刑訴法328条の解釈としてこのような片面的構成が導かれるべきと主張する。

これに対し、刑訴法328条の解釈においても、自己矛盾供述に限定されるとの見解から出発しつつ、被告人側が検察官側の証人供述を弾劾する場合に限り自己矛盾供述に限定されず、広く伝聞証拠による弾劾も許容されると見解がある。例えば、光藤景皎^④は、前述田宮の見解について、その考

③ 田宮裕『刑事訴訟法・新版』394頁（1996年、有斐閣）、同『刑事訴訟とデュー・プロセス』341頁（1972年、有斐閣。初出「証明力を争う証拠」ジュリ272号（1963年））。

④ 光藤景皎『刑事証拠法の新展開』154頁（2001年、成文堂。初出「被告人の証拠提出権」『刑事法学の歴史と課題—吉川経夫先生古稀祝賀論文集』（1994年、ノ

え方自体には「共鳴をおぼえつつも」、被告人に利益な方向での「証拠能力のいわば一般的解放」(傍点原文, 以下同じ)には反対し, 独自の基礎付けを追求する。すなわち, 光藤は, 憲法37条2項後段の証人喚問請求権に着目し, 伝聞法則は被告人に有利な証拠の場合にも原則として妥当すべきことを確認したうえで, この伝聞法則よりも被告人の憲法上の右権利が優越すべき場合には, 伝聞法則に抵触するとしても, 被告人は当該証拠を提出する権利を有するべきものと主張する(「証拠提出権論」)。光藤は, そのような優越性が認められるための要件として, アメリカの先例に倣って, ①当該証拠自身に信用性が認められること, ②関連性及び重要性を有することを挙げている。

堀江慎司⁽⁵⁾も, 同じく, 伝聞法則の原則的適用を前提に, 被告人側からの弾劾証拠に限り法則の緩和を図るべきことを主張する。堀江は, 刑訴法328条に関しても, 刑訴法320条との関係においてあくまで伝聞法則の妥当, すなわち自己矛盾供述に限定されるべきことが原則であるとしつつ, 憲法37条2項前段の証人審問権が「現行刑訴法の枠内で設けられていると解される伝聞証拠の許容性に関する規制を(被告人側のために片面的に)緩めるよう命じるものとして理解しなければならない。」として, 「限定説から出発した328条の解釈をここで修正し, 同条を, 被告人側については, 証人の供述の証明力を争うための伝聞証拠の使用を認めるものと, 解さなければならない。」と論じている。

以上のとおり, 片面的構成説は, 当初, 田宮によって, 非限定説を基調としつつ, 憲法37条2項前段の証人審問権保障の観点から, 検察官側による弾劾に限って自己矛盾供述(非伝聞証拠)に限定されるべきとの見解が主張されたが, 光藤及び堀江の見解は, 田宮のこのような非限定説からの

↳ 法律文化社))。

(5) 堀江(前掲注(1))「憲法三七条二項と刑訴法三二八条」18頁。

アプローチに反対して、限定説を基調としつつ、憲法37条2項前段（証人審問権）又は後段（証人喚問権＝証拠提出権）により、被告人側による弾劾に限り自己矛盾供述以外の証拠（伝聞証拠）も刑訴法328条（又は321条1項の諸要件の緩和）を通じて許容されるべきとの見解が主張された。いずれのアプローチも、刑訴法328条の適用における具体的結論において径庭なきものと思われるが、その理論的考察における基本的な差異は、伝聞法則に関する理解の違いの表れとして注目される。

2. 最決平成18年11月21日刑集60巻9号770頁

以上のように、刑訴法328条の適用範囲（自己矛盾供述に限定されるかという問題）に関して、裁判例及び学説において、激しい対立がみられた。最高裁は、近時、この問題についてようやく初めての判断を下した。本裁判例は、裁判実務上強い影響を与えるだけでなく、学説上の議論においても検討の指標となりうるものであることから、概略を紹介し、後の検討の素材としたい。

本件は、被告人が内妻と共謀の上、内妻の連れ子である女兒に掛けられた保険金を取得すること等を目的に、自分とその家族が居住する一戸建住居に放火し、家屋を全焼させ、同兇を殺害した事件である（保険金詐欺は未遂）。右公訴事実に基づいて公訴提起され、公判では、被告人は、本件火災が自然発火によるものであり、放火の事実はないと争ったため、火災発生直後の被告人の言動を目撃した隣人Aの供述が重要となった。Aが公判で証言した後、弁護人は、Aが事件直後に消防官Bに対して行った供述部分（公判証言と矛盾する内容）を含むB作成（事件当日付）の「聞き取り状況書」（Aの署名押印はなされていない）を証拠申請した。検察官が不同意としたため、弁護人より刑訴法328条に基づく証拠採用が主張されたが、一審判決（大阪地判平成11年3月30日刑集60巻9号575頁に掲載）は、こ

れを却下した。弁護人は、控訴し、訴訟手続違反を主張したが、控訴審判決（大阪高判平成16年12月20日刑集60巻9号615頁に掲載）は、限定説の立場から、「B作成の聞き込み状況書は、Bの供述を記載した書面（Bの供述書）であるから、同条により許容される証拠には該当しない」と判示し、控訴を棄却した。弁護人は、原判決の328条に関する解釈は非限定説にたつ高裁判決（福岡高判昭和24年11月18日判特1号295頁）の先例に違反する等と主張し、上告したが、最高裁は、以下のように判示し、上告を棄却した。

「所論引用の判例は、刑訴法328条が許容する証拠には特に限定がない旨の判断をしたものと解され、これに限定があるとして本件書証は同条で許容する証拠に当たらないとした原判決は、所論引用の判例と相反する判断をしたものというべきである。〔原文改行〕しかしながら、刑訴法328条は、公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述が、別の機会にしたその者の供述と矛盾する場合に、矛盾する供述をしたこと自体の立証を許すことにより、公判準備又は公判期日におけるその者の供述の信用性の減殺を図ることを許容する趣旨のものであり、別の機会に矛盾する供述をしたという事実の立証については、刑訴法が定める厳格な証明を要する趣旨であると解するのが相当である。〔原文改行〕そうすると、刑訴法328条により許容される証拠は、信用性を争う供述をした者のそれと矛盾する内容の供述が、同人の供述書、供述を録取した書面（刑訴法が定める要件を満たすものに限る。）、同人の供述を聞いたとする者の公判期日の供述又はこれらと同視し得る証拠の中に現れている部分に限られるというべきである。〔原文改行〕本件書証は、前記Aの供述を録取した書面であるが、同書面には同人の署名押印がないから上記の供述を録取した書面に当たらず、これと同視し得る事情もないから、刑訴法328条が許容する証拠には当たらないというべきであり、原判決の結論は正当として是認することが

できる。[原文改行]したがって、刑訴法410条2項により、所論引用の判例を変更し、原判決を維持するのを相当と認めるから、所論の判例違反は、結局、原判決破棄の理由にならない。」

本決定は、以上のとおり、最高裁として初めて弾劾証拠の許容要件について検討し、限定説にたつことを明らかにした点で、今後の裁判実務における運用に大きな影響を与えることになるだろう。加えて、本件のように弾劾証拠が書面のかたちで提出される場合、原供述者の署名・押印が許容要件になるとし、自己矛盾供述の存在自体の立証については「刑訴法が定める厳格な証明を要する」とした点においても、注目されるところである。

3. 若干の検討

刑訴法328条によって許容される証拠の範囲、すなわち自己矛盾供述に限定されるか否かという問題点について、若干の検討を加える。

上述のとおり、下級審裁判例では限定説と非限定説との対立が、学説ではそれに中間的解決を図る見解を含めた対立が見られた。近時、最高裁が限定説にたつことを言明したことから、今後は、限定説が支配的見解となることが予想される。

私も、刑訴法328条の解釈としては、限定説を基礎とすべきであると考えらる。確かに、非限定説の論者が主張するように、328条の文言上は、自己矛盾供述への限定が示されておらず、非限定説の解釈も成り立ちうる。もっとも、限定説が主張するように、328条の母法となった英米法理論はともかくとして、刑訴法320条の原則的妥当及びその趣旨潜脱の虞を回避するべきという観点からは、328条は非伝聞の使用に限定されるべきである。

私は、この結論について、従来の基礎付けに加えて、「弾劾証拠の関連性」という観点から補足されるべきことを主張する。すなわち、ある証人

の公判供述の信用性を争う（つまり疑わしめる）ためには、当該証人の証言が虚偽であることの可能性を指摘する必要がある。例えば、以前に異なる内容の供述をしていたという事実は、少なくとも矛盾する供述の一方（もしくは双方）が虚偽であるという結論を導くため、当該証人の信用性を減殺させる効果をもつ。これに対し、別人の異なる内容の供述（他者矛盾供述）が存在するという事実は、ただそれが存在しているということでは右のような推論が導かれず、公判供述の信用性を減殺するためには供述内容の真実性が立証されなければならない。確かに、例えば、検察官がそのような他者矛盾供述を証拠として提出し、その供述内容が真実であると主張するといった場合、そのような供述の真実性を前提として、公判供述の信用性が減殺されることも考えられる。しかし、そもそもそのようにして伝聞証拠をその供述内容の真実性立証に向けて使用することは、刑訴法320条が原則として禁止し、ただ326条による相手方の同意又は321条乃至324条の例外許容規定に該当する限りで許されるにとどまる。このような法構造を前提にすると、刑訴法328条は、「第321条乃至第324条の規定により証拠とすることができない書面又は供述」を「供述の証明力を争う」という目的に限り証拠として許容する規定であり、これは、当該証拠を伝聞証拠としてではなく非伝聞証拠として使用する場合に限定する趣旨に基づくものと理解すべきである。このような理解からは、他者矛盾供述の存在という事実はそれ自体で公判供述を減殺する必要最小限度の証明力をもつものとはいえず、それゆえ、弾劾証拠としての関連性を欠くことになるのである。

もっとも、このような弾劾証拠の関連性という観点は、被告人側による弾劾の場合と、検察官側による弾劾の場合とで異なって作用すると理解することも可能である。すなわち、検察官側証人の公判供述を、被告人側が他者矛盾供述の存在によって減殺することを試みるという場合、私は、そ

のような他者矛盾供述が存在するというだけで検察官側証人の公判供述に関する信用性の減殺効果は認められてよいと考える。すなわち、検察官は、公訴事実（主要事実）の存否に関して、合理的疑いを生じさせない程度にまで立証する必要があるが、その立証に用いられた証言について、他に矛盾する（被告人に有利な）供述が存在するという事は、それだけで検察官に要求される立証の程度を減殺させる効果をもつのであり、それゆえ、そのような他者矛盾供述もそれが存在するという事実だけで弾劾証拠としての関連性が認められるものと理解するわけである。これに対し、被告人側証人の公判供述を検察官側が他者矛盾供述によって減殺するという場面は、被告人側がいったん検察官の立証に対し合理的疑いを生じさせることに成功したという段階にある、すなわち、検察官側に改めて合理的疑いを打消す程度の立証が要求されるという立証構造上、被告人側証人の供述の信用性を他者矛盾供述によって減殺させるためには、その供述内容の真実性が前提となり、やはり弾劾証拠としての関連性が否定されるという原則が維持されるのである。

このような片面的構成による結論は、すでに前述のとおり田宮、光藤、堀江らによって主張されてきたところである。このうち、田宮の見解は、後二者が批判するように、刑訴法328条の非限定説的基礎において支持できない。それゆえ、理論的には、光藤、堀江のアプローチから出発すべきである。そして、両者は、いずれも憲法37条2項に着目し、そこから被告人側による検察官側証拠の弾劾（吟味）という場面において伝聞法則の緩和を主張するのであるが、その法的根拠としては、同条項前段の証人審問権及び後段の証人喚問権（証拠提出権）のいずれもが妥当すべきであり、いずれか一方に限定される必要はないものと思われる。その上で、前述のように、刑事訴訟における立証構造の違いが、弾劾証拠の関連性の程度に影響を与えるという観点から、補強されるものとなるであろう。

なお、刑訴法328条の解釈に関して、純粹補助事実については伝聞証拠の使用を認めるという見解も、被告人側からの弾劾の場面については同様の結論が導かれる。もっとも、このような見解からは、検察官側からの弾劾の場面でもやはり伝聞法則を緩和するということになるが、右のような立証構造上の違いからは、支持できないように思われる。この見解に対して、従来から、そもそも純粹補助事実とそれ以外の主要事実又は間接事実との区別が困難であるとの批判が寄せられてきたが、その点はおくとしても、同説は、純粹補助事実については「厳格な証明」による必要がない、すなわち「証拠能力」は必要ないとする問題と、刑訴法328条によって証拠として許容される（証拠能力が認められる）かという問題とを混同し、前者を前提に後者を導くという循環論法に陥る危険をもっている。また、少なくとも、自己矛盾供述に限定するか否か（他者矛盾供述でもよいか）ということが問題とされる場面においては、およそ純粹補助事実以外による立証が問題とされているのであり、そもそもこの問題について同説が妥当する範囲は極めて限定されたものとなることに注意しなければならない。

三 「証明力を争う」の意味

刑訴法328条は、公判供述の「証明力を争うため」という目的において公判外供述の使用を許容する。この目的規定に関して、従来、①公判供述の証明力「減殺」に限定すべきとする見解、②いったん減殺された証明力の「回復」まで認める見解、③公判供述の証明力の「増強」まで認める見解が対立してきた。

1. 裁判例

この問題について、まだ最高裁において判断された事例はなく、下級審レベルで以下のような対立が見られる。

(1) まず、二で検討したように、弾劾証拠は自己矛盾供述に限定されるか否かという問題と平行して、③説の採否が決定されている。すなわち、非限定説からは証明力の増強目的での使用が認められるが、限定説からは認められないというわけである。

前者の見解として、例えば、東京高判昭和31年4月4日高刑集9巻3号249頁は、「同条〔刑訴法328条〕にいう証明力を争うとは、同条により提出し得る供述はいわゆる自己矛盾の供述に限らないから証明力を減殺するためにする場合のみならず、これを増強する場合であっても妨げないものと解しなければならない。」と判示している（東京高判昭和36年7月18日判時293号28頁も同旨）。また、東京高判昭和54年2月7日判時940号138頁は、回復証拠が許容された結果、「事実上証人の原審証言の証明力が増強される結果となったとしても、これによる不利益は前記のような内容の弾劾証拠を提出した被告人の側において甘受すべきものであ[る]」として、やはり増強まで認められるとの結論を支持している。

これに対し、増強を否定する見解として、例えば、福岡高判昭和30年2月28日判時47号27頁は、「刑事訴訟法第328条は所謂弾劾証拠に関する規定であって、公判準備又は公判期日における被告人、証人、その他の者の供述の証明力を争う場合にのみ適用あるものであって、反対にその信憑力を増強する為に検察官、司法警察員等に対する右証人の供述調書の証拠調請求をなし得ないことは言を俟たないところである。」と判示し、本条の文理上当然に増強は認められないと述べている。また、大阪高判平成2年10月9日判タ765号266頁は、「ある証人の公判証言の証明力を増強するため、その証人が捜査段階においても同旨の供述をしていること、すなわちその証

人の供述内容が捜査段階から一貫していることを明らかにする目的をもって、その立証趣旨が刑訴法328条の『証明力を争う』場合に当たるとして、本来証拠能力を有しないその証人の捜査官に対する供述調書を同条の書面として取り調べる事が許されるとすれば、事実上伝聞法則の潜脱を容認するのと等しい」と判示し、伝聞法則の潜脱につながるものとの実質的基礎付けから増強目的での使用を禁止している。

(2) 次に、増強までは認められないが、いったん減殺された証明力を回復する目的においてなら使用を認めるという見解が存する。例えば、鳥取地判昭和32年11月29日判時137号29頁は、やはり限定説を前提に、「証人が法廷で前後（仮に）二回に亘り互に矛盾する供述を行い前後何れの供述を真実とも判定し難い場合には、前の供述と同旨の法廷外の供述を反証として提出し後の供述の証明力を争うことによって、後の供述の信用性が失われ前の供述が全面的にその証明力を回復するに至る結果、前の供述の内容に副った事実の認定が可能となることはいうまでもない。」として証明力を回復する目的での使用を許容しつつ、単に回復にとどまらず原供述の証明力増強まで認めること（例えば、証人の原供述からは、「犯人は被告人に似ていた」と認定しうるにととまるが、増強の結果「犯人は現に被告人であった」と認定すること）はできないと判示している（東京高判昭和53年5月17日東高刑時報29巻5号81頁も同旨）。

これに対し、裁判例において、回復目的での使用を明示で否定したものは見られないようである。

2. 学 説

(1) 学説上も、まず③説の当否、すなわち「増強」を認めるか否かという問題点について、やはり前述二の問題点に関する考え方がその結論に影響を与えるものと理解されている。例えば、光藤景皎⁶⁸⁾は、限定説を前提

とすると、自己矛盾供述は非伝聞的使用として328条により許容されるのであり、証明力の増強、すなわち『伝聞証拠でない』という性格を類型的に破る—とくに有罪の方向での心証形成の結果を生じる—用法も斥けられるという関係になる」と主張する。石川才顯⁽¹⁶⁾は、「証明力の増強立証は、証拠能力のない証拠によって裁判所の心証形成を左右するばかりでなく、『証明力を争う』と規定する本条の法意にも反する」として、やはり増強目的使用を否定する。

これに対し、青柳文雄⁽¹⁷⁾は、328条は例外的に伝聞証拠をも証拠として許容する規定であり、純粹補助事実限定して自己矛盾供述に限定されないとの見解を前提に、純粹補助事実を立証するための補助証拠については証拠能力を要しないのであるから、信用性を増強するための使用も本条によって許容されると主張する。もっとも、青柳の見解は、右のとおり純粹補助事実限定されたものであり、補助証拠が同時に間接証拠にもなり得る場合には、伝聞証拠による立証は許されないと述べられていることに注意が必要である。

もっとも、学説上、非限定説の立場から、裁判例とは異なり、増強目的の使用について否定的な見解が支配的である。このような見解は、限定説の立場から、刑法328条において提出が許容される証拠についてなんら限定が付されていないからといって直ちに増強まで認められると理解するのは、「非限定説の立場からも論理の飛躍があるといわねばならない」⁽¹⁸⁾と指摘されているように、増強目的使用の可否は、限定説の立場からは論理必然的に否定されるといえるが、非限定説の立場からは必然的に肯定され

(16) 光藤景皎『口述刑事訴訟法中巻・補訂版』246頁（2005年、成文堂）。

(17) 石川才顯『刑事訴訟法講義』274頁（1974年、日本評論社）。

(18) 青柳文雄『刑事訴訟法通論下巻・5訂版』412頁（1976年、立花書房）。

(19) 光藤景皎「証明力の増強」熊谷他編『証拠法体系Ⅲ』379, 380頁（1970年、日本評論社）。

るという関係にはないことによるものと思われる。

また、証明力の減殺か増強かは実際にその区別が困難であり、例えば、検察官側請求証拠が刑訴法321条1項3号によるものか328条によるものか
の見極めが難しいことから（高松高判昭和24年12月10日判特5号91頁参照）、増強目的での使用も認めざるを得ないとも考える。しかし、区別の困難さの問題はおくとしても、そのような観点は、増強目的使用を認める
論拠とはならないものと理解されている。すなわち、「確かに、ある者の供述をその者の自己矛盾供述によって証明力を減殺することは、その者と異
なった内容の供述をしている他の者の供述の証明力を増強する結果を招来
することがあることは否定できないのであって、その意味で、減殺と増強
の区分は明確ではないといえるが、それは減殺による反射的な効果であっ
て、減殺か増強かの判断は、直接弾劾の対象となった供述について検討す
べきもの」であるから、原供述との関係で「増強」を目的とした使用はや
はり否定されるべきというのである²⁰。

(2) このように、学説上、増強目的使用は認められないとする見解が支配的となっている。では、いったん減殺された証明力を「回復」させる目的での使用はどうか。

この問題に関して、学説上、非限定説の立場からはなおのこと、限定説の立場からも、回復目的使用を許容する見解が、支配的となっている。すなわち、限定説の立場からは、刑訴法328条によって許容されるのは自己矛盾供述に限定されるが、一方当事者からの弾劾によって証明力を減殺された相手側は、公判供述と一致する（弾劾証拠と矛盾する）証拠を提出することにより、減殺された証明力を回復することが可能になるという。つまり、この場合も、回復証拠は、その供述内容の立証のため用いられるのではなく、あくまで公判供述と一致した供述が行われていたという事実を示

²⁰ 大野（前掲注(5)）『大コンメンタール刑事訴訟法』403頁。

すに過ぎないため、そのような形で証明力回復が許されるというわけである^②。この場合、「証明力を争う」という文言の解釈が問題となるが、その際には、攻撃防御に関する当事者対等・公平という刑訴法の原則^③や、一致供述の提出は相手方の弾劾証拠に対する弾劾である^④といった基礎付けがなされている。

これに対し、刑訴法328条によっては、あくまで公判供述の証明力を減殺する目的での使用に限定され、増強はおろか回復目的での使用も認められないとする見解がある。例えば、石川才顯^⑤は、「回復証拠、すなわち弾劾された法廷供述と一致する法廷外供述は、形式的には弾劾立証による減殺を回復するに止まるようにみえるが、しかし、それは実質的には増強立証にほかならない。」と述べ、回復目的での使用を否定する。渥美東洋^⑥も、やはり「伝聞証拠が密かに実は有罪立証の証拠に用いられる結果を生ずる」虞があることから、回復目的使用を否定する。これらは、いずれも、回復効果と増強効果との区別の困難性、それによる伝聞法則の潜脱という観点から、制限を必要とする見解であるといつてよい。

3. 若干の検討

上述の裁判例及び学説の概観を前提に、本問題に関する若干の検討を行う。

(1) まず、「増強」目的での使用について、裁判例では、自己矛盾供述に限定するか否かの対立がほぼそのまま反映して、見解の対立が見られた。これに対し、学説上は、ほぼ否定説が支配的となっている。理論的に

① 光藤（前掲注⑨）「証明力の増強」382頁。

② 前掲東京高判昭和54年参照。

③ 高田卓爾『刑事訴訟法・2訂版』248頁（1984年，青林書院）。

④ 石川（前掲注⑦）『刑事訴訟法講義』274頁。

⑤ 渥美東洋『刑事訴訟法・全訂版』401頁（2006年，有斐閣）。

は、裁判例の対立に見られるように、限定説からは否定され、非限定説からは肯定されるということになるであろう。但し、増強目的での使用まで認めることは「証明力を争う」という語義を逸脱するということから、非限定説からも、増強目的での使用を否定するという考え方は、成り立ちうる。

もっとも、増強目的での使用という場合、①証拠請求の段階で増強目的での使用を立証趣旨として請求することは許されるかという問題と、②回復目的で請求された証拠（後述）がその趣旨を超えて、又は回復のいわば反射的效果として原公判供述の証明力の増強は許されるかという問題とは、はっきり区別されなければならない。従来議論は、このあたりの区別が明確でなかったために、前述のような回復と増強との区別の困難性という問題に逢着してしまっていたように思われる。

まず、①の問題は、そもそも原公判供述に対する弾劾が存在しない段階で、さらに公判外供述（例えば自己一致供述）によって公判供述の証明力を増強することができるかというものである。この場合、非限定説からはなおのこと、限定説からも、自己一致供述の内容ではなくそのような供述が行われたという事実自体が要証事実であるとなれば、それは非伝聞の使用であり、許容されるようにも思われる。しかし、自己矛盾供述は、その存在自体により当該証人の証言は少なくともいずれかが虚偽であることを立証するものであり、それゆえ関連性は肯定されるが、自己一致供述は、それがいくら存在しても、その内容自体の真実性が証明されない限り、当該証人の信用性を高めるものではない。

もっとも、前述のとおり、検察官側と被告人側との立証負担の差異を前提として、弾劾証拠の関連性に関しても片面的構成が妥当であるという見解からは、増強目的使用の可否も片面的に構成しうるように思われる。すなわち、検察官側が原公判供述を公判外の一一致供述によって増強しようと

しても、前述のとおりその供述内容の信用性が高められる構造にはない。これに対し、被告人側が自己に有利な公判供述を公判外的一致供述によってその証明力の増強を図る場合、それは、原公判供述による検察官側立証に対する合理的疑いをなおも高めることを目的として使用するということのものであり、例えば、公判供述と一致する複数の他者一致供述が提出される場合を考えると、関連性は認められてよいように思われる。

これに対し、②の問題は、原公判供述に対する弾効がなされたとき、いったん減殺された証明力を回復する目的で証拠申請されたが、裁判所の心証において、原公判供述の証明力回復にとどまらず、さらに従前よりも増強された証明力を認めることによって心証形成に影響を与えることは許されるかというものである。この問題は、前述のとおり、増強目的と回復目的との区別が困難であると指摘される場面を対象とするものである。この場合、確かに、「事実上証人の原審証言の証明力が増強される結果」が生じること（東京高判昭和54年参照）は否定できないであろう。しかし、論理的には、回復にとどめられるべき効果が、増強までに至るということは、やはり否定されなければならない。すなわち、例えば、公判供述の証明力が自己矛盾供述によって減殺されたとき、これを自己一致供述によって証明力の回復が試みられる場合、それは単にそのような供述が存在すること自体を要証事実とするものである。これに対し、前述のとおり、自己一致供述による証明力増強のためにはその内容の真実性が問われなければならないことから、証拠としての関連性を欠いているといわなければならない。また、自己一致供述以外の伝聞証拠で回復を図る場合、その許容性自体問題であるが、その点をひとまずおくとしても、増強目的で使用するためにはやはりその内容の真実性が問われることから、証拠能力は否定されなければならない。

もっとも、ここでも、被告人側による公判供述が弾効され、回復目的で

他の供述が請求される場合、その立証が果たされることによって原供述の信用性が增強されることは、上述のような立証の片面的構成を前提とすると、少なくとも理論的に否定できないだろう。但し、その際、当事者請求証拠の立証趣旨の拘束力が問題となる。この問題について、本稿で詳細に検討することはできないが、被告人側による証明力增強に関しては、裁判所がその後見的立場から立証趣旨を超えて被告人に有利に証拠評価するということも許されてよいのではないだろうか。

(2) では、「回復」目的での使用は許されるか。

前述のとおり、回復目的使用の可否について、裁判例及び学説上、肯定説が支配的となっている。「証明力を争う」という解釈に関して、そもそも非限定説の立場からは広く肯定されるのに対し、限定説の立場からも、攻撃側と防御側との機会均等、回復証拠は弾劾証拠に関して言えば自己矛盾供述であるといったことが挙げられている。

これに対し、回復と增強との区別の困難さから実質的に潜脱される虞があるとして、回復も認めない見解も有力である。しかし、前述のとおり、そもそも問題とされている場面において、回復目的での証拠を增強目的で使用することは、少なくとも関連性の観点からは、基本的に否定されるべきものであることから、その区別の困難さは回復目的での使用を否定する論拠とはならない。

もっとも、回復目的使用を肯定する見解も、論理必然的に、検察官側及び被告人側とも一律にその結論を基礎づけるものではないように思われる。すなわち、まず、回復証拠は弾劾証拠に関して言えば自己矛盾供述であるとの観点は、本条はあくまで公判供述の証明力を争うための証拠に関する規定であり、仮に肯定されとしても、本条によるものではなく、他の論理によらなければならない。また、攻撃側と防御側との機会均等は、前述のとおりその立証構造の違いを前提とすると、少なくとも検察官側に

よる回復の場面には妥当しない。

やはりここでも、検察官側と被告人側との立証構造の差異は、回復目的での使用に関しても片面的構成のかたちで結論付けられるべきではないだろうか。すなわち、例えば、検察官側が自己矛盾供述による弾劾に対する自己一致供述による回復を試みる場面では、弾劾証拠により動揺した原公判供述の信用性は、自己一致供述が存在するとしても、その供述内容の真実性が問われなければ、自己矛盾供述によりいったん生じた合理的疑いを払拭することはできない。これに対し、被告人側が回復を試みる場合、原公判供述により検察官側立証に対しいったん生じさせた合理的疑いは、同趣旨の公判外供述が存在することにより、なおその証明力は回復されうる関係にある。但し、その際も、原公判供述の証明力が完全に（100％）回復されうるかは問題である。しかし、被告人側立証としては、仮に半分程度しか回復されないとしても、それ自体は十分に意味のあることであり、関連性は否定されるものではない。また、自己一致供述以外に広く伝聞証拠によって回復が試みられる場合も、基本的に、この片面的構成は維持されうる。

但し、このような形で回復目的使用を認めるとしても、そこにはさらに別の問題、すなわち手続的な許容性の問題が残されている。項を改めて、手続的要件を検討する。

四 弾劾証拠の手続的要件

1. 弾劾供述の時期

(1) 従来の議論

手続的要件として、第一に、刑訴法328条によって提出される法廷外供述は、証明力を争う対象となる公判供述よりも以前に為されたことが必要で

あるかという問題を検討する。

この問題について、最高裁は、いわゆる「八海事件」第三次上告審（最判昭和43年10月25日刑集22巻11号961頁）において、「公判準備期日における証人Aの尋問終了後に作成された同人の検察官調書を、右証人の証言の証明力を争う証拠として採証した原判決の説示は、必ずしも刑訴法328条に違反するものではない」と判示し、弾劾供述の時期について限定していない（東京高判平成6年7月11日高検速報3005号9頁も同旨）。最高裁調査官解説〔船田三雄〕²⁶⁾は、刑訴法328条は321条とは異なり「前の」供述に限定していないことを挙げ、「それは、憲法37条2項による証人尋問権の保障は、厳格な証明を要する事実、ことに犯罪事実を証明する証拠について考えればよいのであって、単に証拠の証明力を争う補助事実を証明する証拠にまでこれを保障する趣旨ではないことに由来する」と説明し、「単に証拠の証明力を争う証拠にすぎない刑訴法328条の場合は、……自己矛盾の供述のなされた事情についての被告人側の反対尋問権を必須のものとしては認めていない」と結論付けている。このような結論は、前述非限定説からはなおのこと、限定説からも、同一人による矛盾供述の存在に基づく証明力減殺の作用は認められるとして、支持する見解が見られる²⁷⁾。

これに対し、弾劾証拠は証明力を争われる公判供述よりも前の供述に限定されるべきとする見解も有力である。例えば、高田卓爾²⁸⁾は、証人を再喚問しうる限り、証人として再尋問すべきであって、それに代えて公判外供述を内容とする調書を提出することは、いわば公判中心主義に反するものとして許されないと主張する。光藤景皎²⁹⁾は、「公判中心主義が画餅と

²⁶⁾ 船田三雄「判例解説」最判解刑事篇昭和43年度298、340頁（1969年）。

²⁷⁾ 石井（前掲注(5)）『刑事実務証拠法』202頁、石丸＝服部（前掲注(5)）『刑事訴訟の実務』215頁。

²⁸⁾ 高田（前掲注(23)）『刑事訴訟法』248頁。平場他〔鈴木茂嗣〕『注解刑事訴訟法中巻・全訂新版』798頁（1982年、青林書院新社）も同旨。

なる」虞に加えて、「公判廷での証言後、供述者の申出もないのに、捜査機関がその証言内容に関連して法廷外で取り調べ、その結果得た矛盾供述は、弾劾に必要な最小限度の要件を欠き、328条による提出は認められない」と主張する。そこでいう「弾劾に必要な最小限度の要件」について明示されてはいないが、おそらく、自己矛盾供述の存在自体による証人の信用性減殺の効果は、以前に異なる供述をしていたにもかかわらず公判でそれと矛盾する証人の供述態度においてその信用性が後退させられるという点にその根拠があるのであって、公判供述以後に捜査機関が罪状立証に資する内容の供述を求めたことに応じて（少なくとも自発的にはなく）公判供述と矛盾する供述を行ったとしても、公判供述の信用性自体が減殺されるものではないとの考察に基づくものであろう。また、これ以外に、検察官と被告人との武器対等性の観点から、やはり公判供述前の供述証拠に限定すべきとする見解もある⁸⁹⁾。ちなみに、アメリカでは事後の供述は一般に不正の危険が大きいとため臨終の供述に限定されているという点も⁹⁰⁾、参考になるものとして指摘されよう。また、福井地決昭和48年7月17日判時717号113頁が、検察官が起訴後に弁護人請求予定証人について後に弾劾する目的で取調べて調書を作成しておき、証人が公判で供述した後、直ちに当該調書を弾劾証拠として提出することは、公判中心主義及び両当事者の武器対等の観点から許されないと結論付けている事例は、刑法328条によって提出が許容される証拠の供述時期に関しても参考になる。

このような公判中心主義に基づく公判供述後の弾劾証拠を否定する見解

⁸⁹⁾ 光藤景皎「自己矛盾の供述に限るか」熊谷他編『証拠法体系Ⅲ』371、377頁（1970年、日本評論社）。

⁹⁰⁾ 青柳他編〔西原春夫〕『注釈刑事訴訟法第3巻（旧版）』414頁（1978年、立花書房）。但し、同書新版〔香城敏廣〕第5巻375頁（1998年）では、見解が改められ、公判供述後の公判外供述も許容されるとしている。

⁹¹⁾ ジョン・エヴァーツ・トレイシー（中村恵他訳）『英米証拠法概説』186頁（司法研修所資料第22号、1970年）。

に対し、加藤克佳⁶²は、十分な反対尋問が行われた後の再尋問請求は必要性に乏しいとして却下される虞が大きいことから、むしろ、公判証言後の供述証拠についても一応許容し、公判供述の内容と比較して必要性が認められれば再尋問を行うとする運用が、特に被告人側に十分な反証活動を保障することにつながる、そのように解しても必ずしも公判中心主義に反するものではないとして、より実践的な解決を主張する。

(2) 若干の検討

以上のとおり、前掲最判昭和43年及びこれを支持する見解からは、条文上の限定がないことから、公判供述より後になされた公判外供述も、刑訴法328条によって許容されるとする見解と、公判中心主義及び両当事者間の武器対等性の観点から、328条証拠は公判供述より前になされた公判外供述に限定すべきとする見解との対立が見られた。

まず、刑訴法328条が321条1項2号とは異なり「前の供述」に限定していないとする点は、確かに、328条が321条1項では証拠とできない証拠も許容する規定であることから、文理上の論拠としては合理的であるといえよう。もっとも、反対説から主張される公判中心主義及び両当事者間の武器対等性の観点も、実質的な論拠として軽視できない。但し、反対説が主張する観点は、被告人側証拠を検察官側が弾劾する場合に問題となるものであって、反対に検察官側証拠に対して被告人側が弾劾する場合に問題となるものではない。すなわち、「すでに公判期日において証人として尋問された者に対し、捜査機関が、その作成する供述調書をのちの公判期日に提出することを予定して、同一事項につき取調を行うことは、現行刑訴法の趣旨とする公判中心主義の見地から好ましいことではなく、できるだけ避けるべきではある」（最決昭和58年6月30日刑集37巻5号592頁）が、弁護人が公判供述後に証人と面会し、発言の真意を問うといったことは、両

⁶² 加藤克佳「判例解説」刑訴法百選第6版178、179頁（1992年）。

当事者間の武器対等性の観点からは決して非難されるべきものではなく、また公判中心主義に反するものともいえないであろう。むしろ、そのような公判外での質問に際し、真実に反する内容の証言をしたとの事情が明らかになれば、そのような証拠が公判に顕出されるべきことは、公判中心主義の観点からも要請されるものといいうる。

確かに、この場合も、弁護人側より再喚問の請求がなされ、公判においてその供述の真偽が確かめられることが望ましいのは確かである。しかし、当初の公判で真実に反する（疑いの強い）供述をあえて行った証人は、相応の理由に基づいてそのような挙に出たものであり、再度の証人尋問で十分な供述を引出すことができるかは疑わしい。また、被告人側と検察官側との立証構造の違いを前提に、矛盾する供述のいずれが真実であるかを確認するまでもなく、そのような矛盾する供述の存在を提示するだけで、合理的疑いが生じうること、それゆえ、他者矛盾供述でも関連性が認められるべきことを考えると、片面的に被告人側による弾劾の場合に限って公判供述後の公判外供述を許容することも、認められてよいものと思われる。

2. 弾劾書面の形式性

(1) 最高裁の見解

例えば、自己矛盾供述が書面によって提出される場合、当該供述の供述者による署名押印が必要であるか。最高裁は、前掲最判平成18年において、自己矛盾供述に限定されるとの分析を前提に⁶⁹、「本件書証は、Aの供述を録取した書面であるが、同書面には同人の署名押印がないから上記の

⁶⁹ ちなみに、原判決は、自己矛盾供述を行った証人の供述録取書ではなく、そのような供述を事件現場で聞き取った（体験した）消防官の供述書であると分析し、そもそも限定説の立場からはその段階で証拠としての許容性が否定されたため、この問題は検討されなかった。

供述を録取した書面に当たらず、これと同視しうる事情もないから、刑訴法328条が許容する証拠には当たらない」と判示し、供述者の署名押印を必要とする見解にたつことを明らかにした。本件のような警察官以外の公務員の面前で行われた供述が弾劾証拠として用いられることは、特に本件のような放火事件では珍しいことではなく、そのような書面には、刑訴法上の供述録取書とは異なって、原供述者の署名押印を求めることが必ずしも日常的とはいえないことから、署名押印を刑訴法328条による証拠の許容性要件とするか否かは、実務上重要な問題である。

この問題について、明示で検討されたのは、下級審裁判例を含めても、本判決が初めてであろう。その理由は、公判外供述が書面のかたちで提出される場合、これに署名押印がなされていることが要件であるとするのが、裁判実務及び学説上およそ一般的な見解であり⁶⁴、裁判において実際に争われることもなかったことによるものと思われる。すなわち、署名押印を欠く書面は、供述者による正確性が確認されていない証拠であり、二重伝聞として直接主義に対する二重の侵害になるものとして許容されない、というわけである。この点について、判例時報及び判例タイムズの匿名解説⁶⁵は、供述録取書は原供述者が供述録取者に対して供述する過程（第一供述過程）と供述録取者がこれを書面化して伝える供述過程（第二供述過程）をもち、刑訴法328条による弾劾は第一供述過程についてこれを非伝聞的に使用することに許容の根拠が認められるものであって、第二供述過程の伝聞性の問題は残されることになる、それゆえ、第二供述過程に関しては原供述者の署名押印が備わっていない限り伝聞法則による制限を受けるのであり、刑訴法328条によっても許容されないと解説している。

⁶⁴ 大野（前掲注5）『大コンメンタール刑事訴訟法』406頁、小野他『ポケット注釈全書刑事訴訟法下・新版』933頁（1986年、有斐閣）、鈴木（前掲注68）『注解刑事訴訟法』799頁。

⁶⁵ 判例時報1957号167頁、判例タイムズ1228号137頁。

すなわち、最高裁の見解は、「自己矛盾供述の存在については刑訴法が定める厳格な証明を要すると解する立場」であるとされる。

もっとも、署名押印を必要とすることを原則としつつ、供述記載の正確性を担保する外部的状況が存在する場合には、証拠としての許容性を認めてよいとする見解も見られる。例えば、鈴木茂嗣⁸⁶⁾は、321条の証拠に関して(328条についても妥当しうであろう)、署名押印を求める趣旨は原供述者の内容に対する肯定確認という点にあり、それゆえ、形式的に署名押印を絶対的要件とするのではなく、実質的に肯定確認があったといえる場合(例えば、他事件の公判調書について訴訟当事者からの異議申立がない場合等)には、なおも証拠としての許容性を認めてよいとする⁸⁷⁾。

(2) 若干の検討

この問題に関して、前述のとおり、最高裁は、刑訴法328条によって許容される証拠は自己矛盾供述に限定されるとの見解を前提に、当該供述の存在自体については厳格な証明、すなわち原供述者の署名押印を必要とする見解にたつことを明らかにした。但し、その際、署名押印を絶対的な要件としたのか、又は「これと同視しうる事情」を留保していることから、例外的に不要とする場合も認められるのが問題として残される。

もっとも、まず、自己矛盾供述に関してこれを非伝聞的使用による証拠許容であるとの見解からは、そもそも、これが供述録取書のかたちで提出される場合、原供述者の署名押印が必要であるのかは問題である。すなわち、確かに、刑訴法321条1項では、伝聞例外として使用される場合、供述録取書には原供述者の署名押印が要求されており、これは、供述内容に関する肯定確認の趣旨によるものであり、これによって二重伝聞の一つが

⁸⁶⁾ 鈴木(前掲注⁸³⁾)『注解刑事訴訟法』736頁。

⁸⁷⁾ 松尾浩也監修『条解刑事訴訟法・第3版増補版』755頁(2006年、弘文堂)、大野(前掲注⁵⁾)『大コンメンタール刑事訴訟法』406頁も同旨。

解消される（すなわち「供述書」と等置される）と理解されている。しかし、刑訴法328条による公判外供述の非伝聞的使用に際しては、原供述の供述内容ではなくその存在自体が要証事実であり、その内容の真実性が問われているわけではないから、二重伝聞の問題は生じない。そのような原供述の存在自体を要証事実とする構造からは、そもそも公判で報告されるべき事実を体験したのは、原供述者自身ではなく、それを聞いた者ということになる。それゆえ、このような体験が書面によって公判に提出される場合、肯定確認が要求されるのは、原供述者ではなく、供述録取者の書面に表わされた内容に関する部分であるということになる。従って、供述録取書に書面作成者、すなわち供述録取者（最判平成18年においては消防官）の署名押印があれば足りることになる。このことは、供述録取者自身が公判で供述する場面を考えると、容易に理解できるであろう。

その上で、自己矛盾供述以外の証拠も、少なくとも片面的に弾劾証拠として用いられうるという場合、原供述者の署名押印を要求するということは、一定の合理性が認められるものと思われる。確かに、この場合も、他者矛盾供述の存在それ自体を問題とする構造からは、自己矛盾供述の場合と同じく、署名押印が必ずしも要求される必要はないといえる。しかし、公判供述の弾劾に際し、およそ根も葉もない情報が公判に混入されることは望ましいものではなく、いわば一定の合理的根拠に基づく供述の存在という意味において、原供述者の供述内容に対する肯定確認を要求しておくことは、少なくとも書面が提出される場合にそれ以上吟味の機会がないことを考えると、妥当であると思われる。もっとも、ここでは、伝聞性払拭の観点から署名押印が要求されるものではないことから、それが絶対的要件であるというわけではなく、その意味において、これと同視しうる程度の信用性の保障があれば、証拠として許容されてよいように思われる。例えば、やはり最判平成18年の事案を例に挙げると、消防官が犯行当

日、犯行現場で目撃者から事情を聴取し、これを機械的に録取した書面は、原供述者の身元が確認されている等の条件において、信用性の保障があるといってよい。むしろ、このような解釈は、本件のような供述録取書に通常は原供述者の署名押印まで要求されていないことを考えると、必要性及び妥当性が認められるものと思われる⁸⁸⁾。

五 おわりに

以上、本稿は、刑訴法328条により許容される証拠について、近時の最高裁判例で検討された問題点を中心に検討を加えてきた。その結論は、以下のとおりである。

- ①刑訴法328条により許容される証拠は、自己矛盾供述に限定されるべきことが原則であるが、検察官側公判供述に対して被告人側から弾劾が試みられる場合には、自己矛盾供述に限定されない。その際、被告人の証人審問権、証拠提出権という憲法上の基本権に加えて、刑事訴訟における立証構造の片面性から基礎づけられるべきである。
- ②刑訴法328条の解釈において、検察官側による立証は減殺目的に限定されるが、被告人側による立証に際しては回復目的だけでなく、増強目的であっても認められる。
- ③弾劾証拠の時期に関して、検察官側より提出される場合は公判供述より前に行われた供述に限定されるが、被告人側より提出される場合は公判供述後に行われたものであってもよい。
- ④公判外供述が供述録取書のかたちで提出される場合、自己矛盾供述に

⁸⁸⁾ 署名押印要件の相対性に関して、徳永光「最新判例演習室」法セミ626号122頁（2007年）。

については原供述者の署名・押印は不要であるが、それ以外の供述については必要である。但し、その場合でも絶対的要件ではなく、他の特信事情によって代替されうる。

このように、本稿は、刑訴法328条の解釈について、被告人側に有利に片面的な構成を支持するものである。もちろん、刑事裁判では、真実解明が究極の目標であり、それは有罪方向にも無罪方向にも妥当すべき課題である。もっとも、刑事訴訟においては、被告人の各種基本権を保護すべき要請も働く。それゆえ、検察官側立証と被告人側立証とで自ずと、その規律も異ならざるを得ない。本稿は、特に両者の立証構造の違いを強調してきたが、それは、右のような基本権の保護という観点から合理的なものといえよう。

但し、刑事訴訟における証拠法則に関する解釈は、より広く、各々の諸原則との関係性及び整合性が問われなければならない。本稿は、その点において未熟な点があることは否めない。それゆえ、今後の課題として、伝聞法則の基礎理論に遡った考察と、本稿で得られた知見との整合性を論証すべき点が挙げられよう。実務の動向も見据えつつ、研究を続けたい。

* 本稿は、判例刑事法研究会における報告をまとめたものである。

(2007年11月脱稿)