

刑事訴訟法第 311 条の立法過程

——被告人質問、供述拒否権の成立——

緑 大 輔^{*}

- I 問題の所在
- II 被告人訊問から被告人質問へ
- III 立法過程からの示唆

I 問題の所在

被告人質問に関する現行刑事訴訟法 311 条には、次のような特徴がある。第 1 に、被告人が供述を拒否できる範囲が、憲法 38 条 1 項の自己負罪拒否特権よりも広く、「終始沈黙」できる旨が定められている。第 2 に、アメリカ合衆国と異なり、被告人が公判廷で供述する際には、証人としての身分の下で証言を行うということは（明文上は）想定されていない。刑事訴訟法の制定過程において、連合国軍総司令部が深く関与していたにもかかわらず、である。このことと関連して、大正刑事訴訟法においては「被告人訊問」とされていた制度が、被告人質問へと変化したのがどのような意味を持つのかも解明すべき問題である

本稿では、1948 年〔昭和 23 年、以下では引用史料の表記との関係上、和暦で表記する〕に施行されるに至った刑事訴訟法、特に被告人質問の立法の過程を紐解くことを通じて、被告人が供述を拒否できる範囲や（被告人を証人として尋問する制度ではなく）被告人質問が設けられた背景に、どのような価値判断あるいは経緯が影響したのかを確認する。その上で、刑事訴訟法 311 条の形成過程が解釈論上、どのような影響を及ぼしうるのかについて分析を加えたい¹⁾。

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 21 巻第 3 号 2022 年 11 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

II 被告人訊問から被告人質問へ

1. 被告人訊問からの模索

現在でいう被告人質問は、大正刑事訴訟法においては「被告人訊問」として定められていた。大正刑事訴訟法は総則の133条以下に被告人訊問について定めるとともに、338条は、公判における被告人訊問について以下の通り定めていた。

「①被告人訊問及証拠調べ裁判長之ヲ為スヘシ

②陪席判事ハ裁判長ニ告ケ被告人、証人、鑑定人、通事又ハ翻訳人ヲ訊問スルコトヲ得

③検察官又ハ弁護士ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ被告人、証人、鑑定人、通事又ハ翻訳人ヲ訊問スルコトヲ得

④被告人ハ必要トスル事項ニ付共同被告人、証人、鑑定人、通事又ハ翻訳人ヲ訊問スヘキコトヲ裁判長ニ請求スルコトヲ得」

日本国憲法が制定される過程において、いわゆるマッカーサー草案が昭和21年2月13日に日本側に提示される。その状況を受けて、被告人訊問についての修正意見が連合国軍総司令部（以下、GHQ）側から提示されることになった。

昭和21年3月22日付けのGHQによる大正刑事訴訟法に対する修正意見（仮訳）において、被告人訊問の改正の提案がなされたのが端緒だと思われる。「假譯刑事訴訟法ニ對スル修正意見（聯合國軍總司令部民間情報部保安課法律班）」の大正刑事訴訟法338条に関する意見は、「本條は削除せらるべきである。左の新條文が追加せらるべきである。」とした上で、以下の条項を提案した²⁾。

「新第二百七十五條 證據ノ認容セラルルニ先チ裁判長ハ被告人ニ對シ訴追ノ性質及訴追事實ヲ告知シ被告人ノ答辯ヲ求ムベシ

被告人答辯ヲ為サザルトキハ裁判所ハ無罪ノ答辯アリタルモノト認ムベシ」

これは、合衆国の刑事手続における有罪答弁に類するものであり、総司令部側

1) ドイツ法と対比する観点から、当時入手しうる史料により刑事訴訟法311条の制定過程を分析するものとして、松倉治代「刑事手続における Nemo tenetur 原則 (3)」立命館法学337号(2011年)77頁以下。

2) 井上正仁ほか編著『刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編(2)』（信山社、2007年）55頁。英語原文は同書172-173頁。

は被告人質問を答弁の手續に切り替えることを意図していたことが読み取れる³⁾。代わりに、被告人の公判廷での供述の確保手段としては、被告人に証人適格を認めて証言を行う機会を与えることを想定していた。

「新第二百七十九條 被告人ハ証言ヲ強制セラルルコトナシ 被告人証言スルヲ欲セザルトキト雖〔モ〕裁判所ハ被告人ガ証言セザルコトニ基キ被告人ノ有罪ノ推断ヲ為シ又ハ如何ナル論評ヲモ為スベカラズ 被告人自ラ証言スルニ於テハ他ノ證人ト同ジク訊問及反對訊問ヲ受クベシ」

被告人に証人適格を認めるかわりに、証人になるか否かは被告人の判断に委ねるとともに、被告人が証人とならないことによって被告人に不利益な有罪となるべき事実を推認したりその旨をコメントしたりすることを禁止する条項を想定していたことが読み取れる。この点も、アメリカ合衆国の刑事手続と類似した手続を想定したものとして理解できよう⁴⁾。憲法に関するマッカーサー草案の 36 条 2 項は、被告人に「一切ノ證人ヲ反對尋問スル有ラユル機會」を与えられることなど証人審問権を保障する旨を提案していた⁵⁾。そのことを受けて、被告人訊問を証人尋問制度の下に一元化しようとしていたものと思われる。またこの時点では、GHQ 内において陪審法の修正提案作業も並行して進められており⁶⁾、陪審制度の実施と併せて被告人に証人適格を認めるアメリカ的な手続を構想していた可能性もある。このように、被告人に証人適格を認めることをも視野に入れた形で刑事訴訟法改正の準備が始まった。

憲法改正案を踏まえて作成された、司法省の昭和 21 年 4 月 30 日付「刑事訴訟法改正方針試案」では、公判手続について交互尋問を採用した上で「但し實體的

3) 後に、第 7 次案 (371 条の 2) から第 9 次案 (262 条) において、有罪答弁制度は条文案として登場することになる。

4) 昭和 21 年 3 月 25 日付の「刑事訴訟法ニ対スル連合国軍総司令部民間情報部保安課法律班ノ修正意見概要」は第 7 項として「公判廷ニ於ケル審理ニ付現行ノ裁判所ニ依ル被告人訊問、證據調等ヲ廢止シ専ラ被告人又ハ辯護人ト檢事トノ交互尋問 (クロスエグザミネーション) ニ依リ之ヲ行ヒ裁判所ハ唯其ノ結果ニ付最終ノ判定ヲ下スベキモノトシ被告人ハ其ノ供述ヲ強制セラルルコトナク、任意ニ供述セントスルトキハ證人ト同一ノ地位ニ立チ交互尋問ヲ受クルモノトスルコト」としている。井上ほか編・前掲注 2) 書 241 頁。

5) 井上ほか編・前掲注 2) 書 5 頁。

6) 昭和 21 年 3 月ころの民間情報部公安課法律班による「陪審法修正提案」について、井上ほか編・前掲注 2) 書 257 頁。

眞實の發見を可能ならしめるやう職權による審理を適當に加味すること」とし、また、「公判の裁判に関する規定は大体现行法通り」とすることが示された⁷⁾。

その後の司法法制審議会第三小委員会で刑事訴訟法改正についての検討が行われたが、憲法上、被告人に証人審問權が保障されることとの関係で公判審理の在り方をどうするかについて意見交換がなされた。被告人訊問の扱いについては、具体的な経緯は不明であるが、司法省の昭和21年7月26日付「刑事訴訟法改正方針」は、「第十章 被告人訊問」として、以下の方針を示した⁸⁾。

「第十四、被告人は陳述を拒むことができ、且つ陳述を拒むことにより不利益を受けることがないものとする。

被告人が陳述をしないときには、これを拒んだものと看做すものとする。

被告人に対しては、豫め陳述を拒み得る旨を告げなければならないものとする。

ここに至って、被告人を証人とした上で、尋問を行うというGHQ側の修正意見の形式は姿を消した。そして、もっぱら被告人が供述拒否を為しうることと、その効果や告知手続について定める形式が方針として示された⁹⁾。

そして、基本的に被告人訊問が維持される代わりに、訊問の順序について改正する方針が示された。司法省の昭和21年7月29日～8月1日付「刑事訴訟法改正方針（第二案）」では、以下の方針が示された¹⁰⁾。

「(被告人訊問)

第十九、被告人は不利益な陳述を拒むことができ、且つ陳述を拒むことにより不利益を受けることがないものとする。

「十、被告人訊問は、先づ、〔衍〕検事がこれを行ふものとし、辯護人もこれを行ふことができるものとする。

裁判長又は陪席判事は、必要と認めるときは、何時でも補充的に自ら訊問するこ

7) 井上ほか編・前掲注2) 書359頁。

8) 井上正仁ほか編『刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編(3)』(信山社、2008年)187頁。

9) 司法省の昭和21年7月27日付「刑事訴訟法改正方針」においても、この点は改行が減ったのみで文言は維持されている。井上ほか編著・前掲注8) 書219頁。

10) 井上ほか編著・前掲注8) 書238頁および241頁。

とができるものとする。」

また、公判での証拠調べの順序は、被告人訊問と検察官の請求した証拠調べを先に行い、その後に被告人・弁護人の請求した証拠調べを行うという形が方針として示された。

この段階で、「被告人訊問」を残す代わりに、①不利益供述を拒否できる旨を明文化し、②訊問の順序を交互尋問に類する形に改正しようとしたことが読み取れる。憲法の制定作業も並行して行われていたため、昭和21年8月5日付「刑事訴訟法改正要綱試案」では¹¹⁾、被告人訊問については「第十五 被告人は自己に不利益な供述を拒むことができる旨を明らかにすること（憲法草案第三五條参照）」とされ、実施形式については上記の「刑事訴訟法改正方針（第二案）」の文言がそのまま要綱試案でも維持された。以上の過程で、供述を拒否できる範囲が、憲法草案に合わせる形で、不利益供述に限定する形になったことを確認できる。

2. 初期の問題意識

昭和21年8月7日付「司法法制審議会第三小委員会第九回議事要録」では¹²⁾、被告人訊問の本質にかかわる質疑が行われている。

まず、飛鳥田喜一委員から、「アメリカでは被告人自身証人として立ち得るが、之はどうか」との質問がなされた。これに対して横井大三幹事は「被告人を証人とするとき宣誓させるべきか否かについて判断がつきかねて躊躇した次第です」と答えている。被告人に証人適格を認めるか否かについて、この段階ではなお迷いがあったことを伺わせる。

また、被告人訊問の実施の主体や順序について、裁判長が先に行うべきだとの意見も示された¹³⁾。これに対しては、佐藤藤佐委員が「検事が公訴を提起した

11) 井上ほか編著・前掲注8) 書305頁および309頁。

12) 井上ほか編著・前掲注8) 書358頁。

13) 小谷勝重委員は、「被告人訊問は裁判長自身でせねばならぬ。検事は起訴前に取調べを行つてゐる故これでは二重となり又公正を期し得ない。被告人訊問は先づ裁判長が行ひ、検事、弁護人も出来るものとする、と改めて頂きたい」と意見を述べている。井上ほか編著・前掲注8) 書359頁。

のであるから実〔編注：鉛筆で「立」に訂正〕証責任は検事にあるわけで、先づ検事に訊問させることにした。現行法の如く裁判所が職権でどんどん審理する〔方〕法がよいか、或は英米式の如く當事者に審理させて最後に裁判長が審判を下す方法をとるかに〔編注：鉛筆で「をとるかに」を「がよいか問題が」に訂正〕あると思ひますが、ここでは一應英米式を採用してみた」と答えている。また、これを受けて、飛鳥田委員は、「被告人訊問は先づ弁護人にさせ、次で検事にさせるようにし、相互に異議申立を許しうるようにしたい」と意見を述べている。ここでは、当事者主義的な手続の在り方を被告人訊問において採用するか否かが議論されているといえよう。

さらに、上述のとおり、被告人が証人か否かについてその判断を「躊躇」していたためか、被告人が証拠なのか否か自体も議論になるに至った¹⁴⁾。小谷勝重委員からは「第三十五〔被告人訊問〕が最も重要な問題である。被告人は證據ではない。公判準備で実体的な調べは行はないと云はれるが、捜査機関の書類も出ているので、裁判所としては大体分つてゐる筈である。記録は裁判長が十分みていなければならないが、この規定では澤山の事件を扱ふ裁判長は果たして十分記録を読み調べてゐるのかどうか不安の感じを与へる」と疑問が示された。これに対して團藤重光幹事は、「被告人は當事者であつて單に證據方法ではないが、被告人の自白は唯一の證據となし得ぬにしろ有力な證據にはなる。必ずしも被告人は証人にしなければ訊問出来ぬわけではない。英米法では被告人は自ら進んで証人になりたいと希望してゐるのであるから〔編注：「では被告人は……あるから」を「とは」と鉛筆で訂正〕單に宣誓するかしないかの區別があるだけである」と答えた。

この応答からは、①被告人は証拠方法そのものではないが、被告人の供述は証拠となること、②アメリカのように被告人を証人として訊問することと、日本の被告人訊問との間の相違は、宣誓をするか否かの相違にとどまるという認識を抱いていたことを確認できる。宣誓により偽証の制裁がありうる点が証人の重要な性質だと考えるとするならば、②は被告人には証人適格がないという理解に近い

14) 井上ほか編著・前掲注8) 書361頁。

というべきであろう。

以上の経緯を経て、昭和21年8月8日付「刑事訴訟法改正要綱試案」、昭和21年8月12日付「刑事訴訟法の改正に関する中間報告」、昭和21年8月17日付「刑事訴訟法改正要綱案」においては、被告人訊問に関する部分は昭和21年8月5日付「刑事訴訟法改正要綱試案」の内容が維持された。

そして昭和21年8月21日～22日付「臨時法制調査会第2回総会議事速記録」では、被告人訊問と証人尋問について、有馬忠三郎委員から説明が行われた¹⁵⁾。すなわち、「従來の公判手續は裁判所が職權に依つて被告人訊問及び證據調を行ふを原則として居たのでありますが、此の方法では裁判官に冷靜公平に判斷を期待し難いのではないかとの危惧もあり、寧ろ裁判官は公平な第三者として豫斷を抱かずに法廷に臨み、當事者が交互に行ふ證據調及び意見の陳述を聴き、最後の判斷を下すのが妥當であらうとの意見が強く、其の結果英米式の所謂『クロス・エキザミネーション』の方式に範を取り、之に裁判所の職權に依る審理の方式を加味して、全體として實體的眞實の発見にも遺憾なきを期することとなつたのであります。」「之に依つて極めて徹底した公判中心主義の裁判が行はれることになるのであります」とした¹⁶⁾。

昭和21年9月10日付「司法法制審議会第三小委員会（第十一回）議事録」において、再び被告人訊問との関係で、質疑が行われた¹⁷⁾。宮城實委員から、①証拠調べにおいて被告人訊問を必ず行うのか、②「英米法では被告人は証人として調べるわけであるが、この点は、又宣誓はさせる趣旨か」との質問がなされた。佐藤藤佐委員からは、①について「立前として必ず行ふ。ただ新憲法で、自己に不利な証言は拒みうるのでその点自から制約はある」、②「証拠調べを主として考へる。宣誓は考へてゐない」との説明がなされた。②への応答は、既に触れ

15) 井上正仁ほか編著『刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編（4）』（信山社、2013年）143-144頁。

16) その後、昭和21年9月5日付「刑事訴訟法改正要綱案」においても被告人訊問に関する内容に修正はなされなかった。同211頁及び215頁。また、昭和21年10月22日～24日付「臨時法制調査会議事速記録」においても同様の説明が再度なされている。井上正仁ほか編著『刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編（5）』（信山社、2013年）75頁。

17) 井上ほか編著・前掲注15)書250頁。その後、昭和21年10月23日付「刑事訴訟法改正要綱案」でも被告人訊問に関する内容に修正はない。

た昭和21年8月7日付「司法法制審議会第三小委員会第九回議事要録」における團藤重光幹事からの説明と相俟って、被告人の証人適格を否定する方向で考えていたことを示している。ただ、その理由をどのように考えていたのかは必ずしも明らかではない。

3. 第1次案～第6次案

刑事訴訟法の具体的な案文として、第1次案（被告人訊問にかかわる総則部分は昭和21年8月26日付、公判部分は昭和21年8月21日付）では、総則に被告人訊問についての規定が配置されるとともに、公判手続において被告人訊問の公判における手続について定める案が作成された。被告人訊問の規定が総則にも置かれているのは、捜査における被疑者の訊問において総則の被告人訊問の規定を準用することになっていた大正刑事訴訟法を引き継いでいるからである。

被告人訊問については¹⁸⁾、大正刑事訴訟法133条と同じく人定事項の訊問を求めた上で、憲法の自己負罪拒否特権の保障を受けて、以下の規定の新設が提案された。

「総十第四十七條（新）

被告人は、自己に不利益な供述を拒むことができる。

被告人に對しては、自己に不利益な供述を拒むことができる旨を告げなければならぬ」

また、これまでの要綱のとおり、公判手続における被告人訊問についても、以下の通り案が示された。

「公第十六條（新） 被告人訊問は、先づ検事がこれを行ふ。

辯護人は、前項の訊問が終つた後、裁判長に告げて、被告人を訊問することができる。

共同被告人及び弁護人は、前二項の訊問が終つた後、裁判長に告げて、被告人を訊問することができる。

裁判長及び陪席の判事は、何時でも、自ら被告人を訊問することができる、但

18) 井上正仁ほか編著『刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編（6）』（信山社、2013年）27頁および56頁。

し、陪席の判事が訊問するについては、あらかじめ、裁判長にその旨を告げなければならない」

なお、証人の訊問については、総則において設けられ、そこでは大正刑事訴訟法196条を引き続き維持する形で「宣誓をさせなければならない」とされており（総十三第百五條）、既に確認した團藤重光幹事の説明のとおり、被告人訊問と証人訊問では宣誓の要否が異なる形になっている。

第2次案、第3次案も、第1次案から配置に若干の変化はあるものの、文言には変化はない¹⁹⁾。なお、第2次案以降は証拠調べの順序として、冒頭陳述後に被告人訊問・証拠調べを実施する旨も併せて定められた。

第4次案では²⁰⁾、自己負罪拒否特権の告知が削除された。また、被告人・証人ともに「訊問」から「尋問」へと文言が変更された。その結果、以下のとおりの条文案となった。

「第百三十四條（新） 被告人は自己に不利益な供述を拒むことができる。」

「第三百六十五條（新） 被告人は、まず、検察官が尋問する。

弁護人は、前項の尋問が終つた後、裁判長に告げて、被告人を尋問することができる。

共同被告人及び弁護人は、前二項の尋問が終つた後、裁判長に告げて、被告人を尋問することができる。

裁判長及び陪席の裁判官は、必要と認めるときは、何時でも、自ら被告人を尋問することができる、但し、陪席の裁判官が尋問するについては、裁判長にその旨を告げなければならない」

なお、第5次案では第4次案の総則の被告人尋問の規定を維持するとともに、公判での被告人尋問について、検察官と弁護人の尋問の先後を明確にしない形にした²¹⁾。第6次案でもその形式は維持された²²⁾。

「第三百七十四條 検察官及び弁護人は、裁判長に告げて、被告人を尋問するこ

19) 第二次案について、井上ほか編著・前掲注18) 書135頁および168頁。第三次案について、井上ほか編著・同227頁および263頁。

20) 井上ほか編著・前掲注18) 書321頁および359頁。

21) 井上ほか編著・前掲注18) 書427頁（第百四十五條）および458頁（第三百七十四條）。

22) 井上ほか編著・前掲注18) 書511頁（第百四十五條）および541頁（第三百七十三條）。

とができる。

共同被告人及びその弁護人は、前項の尋問が終つた後、裁判長に告げて、被告人を尋問することができる。

裁判長及び陪席の裁判官は、必要と認めるときは、自ら被告人を尋問することができる。但し、陪席の裁判官が尋問するについては、裁判長にその旨を告げなければならない²³⁾

第6次案まで刑事訴訟法改正案が作成されたが、同案はGHQから承認されなかった。そこで、応急措置法の制定後に、さらに第6次案を基礎に全面的な改正作業を行うことになる。

4. 第7次案～第9次案

第7次案の作成に着手する時点において、被告人尋問（被告人訊問）をどう扱うかが問題の1つとして意識されていた²⁴⁾。もっとも、昭和22年6月25日付「刑事訴訟法改正法律案要綱」は被告人尋問については第6次案と類似した文言を掲げるにとどまる。

しかし、昭和22年8月9日付「刑訴改正懇談会報告」では、在京各裁判所及び検察庁から判検事を集めて討論した結果として、総則および公判手続において示されていた「被告人尋問の制度は廃止すること」が示された。公判手続に関する定めにおいては、被告人尋問の制度は証拠調べにおける「争点の整理のための裁判長の取調を以てこれに代える。ただ訴訟進行の情況に應じ、裁判長、検察官、弁護人は、随時被告人に意見の陳述を求めることができる。これに対し被告人は

23) 昭和22年2月3日付「刑事訴訟法改正法律案の要点」は、当時完成した刑事訴訟法第5次案に関するものであるが、「第六 被告人尋問」とした上で、この条項の要点を示している。井上ほか編著・前掲注15) 書292頁および295頁。

24) 昭和22年6月12日付「刑訴改正についての諸問題」、同時期のものと思われる日付不明の「刑訴改正の問題」のいずれにおいても、検討項目に「被告人訊問を如何にするか」「被告人、被疑者訊問の制度を如何にするか／交互尋問制度職権審理主義の採用と関連する」の文字を確認することができる。井上正仁ほか編著『刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編(8)』（信山社、2014年）163頁-166頁。また、併せて「被告人の証人としての訊問」について、アメリカの刑事手続に関する教科書の抄訳を作成するなど、調査を実施していることも確認できる。井上ほか編著・同22頁以下、44-45頁。

意見の陳述を拒み、又は進んで意見を述べることはできる。検察官、弁護人、被告人の陳述は、勿論裁判長の訴訟指揮権に服するものとする」とされた²⁵⁾。この提案は、被告人について、(被告人尋問の廃止により) 訴訟当事者として意見を述べることに徹する形での制度も構想されたことを示しているようにも読める。そうだとすれば、被告人の公判供述を顕出させる手段は廃止し、証拠ではなく訴訟上の「意見」を確認することができるにとどめるものであり、被告人の公判供述以外の証拠を主とする審理を意識した提案だといえる。

このほか、全国の裁判所、検察庁、弁護士会に意見を求めることも並行して行われた上で、第7次案が作成された(昭和22年8月16日～9月12日)。第7次案では、本稿の最初に触れたGHQ側の修正意見にあった、被告人の有罪答弁制度(アレイメント)が盛り込まれた(第7次案371条～371条の4)。その上で、被告人尋問と証拠調べを行う順序や被告人尋問の方式については、規則において定めることとされた(同372条・373条)²⁶⁾。第8次案(昭和22年9月25日)および第9次案(昭和22年10月15日)では、有罪答弁制度が維持される一方(第8次案265条以下、第9次案262条以下)、被告人尋問に関する規定は(規則において定めるとの指示も含めて)削除された。

他方で、被告人に対して供述を求めることができる旨と被告人が自己に不利益な供述を拒むことができる旨の規定が、第7次案で設けられた(377条の2)。この規定は、第8次案「第三百七十三條」、第9次案「第二百七十二條」としてそのまま配置された²⁷⁾。

「第二百七十二條 裁判長は、何時でも必要とする事項につき、被告人の供述を求めることができる。

陪席の裁判官、検察官、弁護人、共同被告人又はその弁護人は、裁判長に告げて、前項の供述を求めることができる。

被告人は、前二項の場合においても、自己に不利益な供述を拒むことができ

25) 井上ほか編著・前掲注24) 書375頁および378頁。

26) 井上正仁ほか編著『刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編(10)』(信山社、2015年)48頁-49頁。

27) 第8次案の関係部分は、井上ほか編著・同前127頁-128頁。第9次案の関係部分は、井上ほか編著・同前186-187頁。

る。」

この規定においては、被告人に求めうるのが「意見」ではなく「供述」であり、「刑訴改正懇談会報告」が被告人尋問の廃止とともに提案したものとは異なる形になっている。

また、第7次案～第9次案では、被告人の供述拒否の範囲は一貫して「自己に不利益な供述」とされて憲法に合わせた文言とされたことを確認できる。そして、被告人尋問の規定は削除され、被告人に供述を求めることができるという現在の被告人質問の原型というべき規定が存置されるに至った。

第9次案は英訳され、GHQに提出されて協議が行われることになる。

5. GHQ との協議

GHQ との協議においては、有罪答弁は深刻な議論の対象となった²⁸⁾。他方で、公判において被告人に供述を求める制度（後の被告人質問）については、GHQ 側が第9次案の英語表現について意見を述べたにとどまり、当初は大きな議論は生じなかった²⁹⁾。しかし、GHQ 側が協議すべき問題をまとめた、いわゆるプロブレムシートをもとに協議をする中で、被告人質問についても議論の対象になっていった。

まず、昭和23年4月27日付「ブレイクモア氏提出協議問題（第5問・第10問修正二）」においては、「H 被告人の陳述」との見出しの下、「被告人は彼自身の利益のために供述する機会を與えられなければならない。而して彼は自発的

28) 有罪答弁については、起訴状記載事実と実際の犯罪事実が異なったり、起訴状記載の事実・罰条と裁判所の法的評価の間に違いが生じた場合の対応について意見が割れ、GHQ 側が最終的に「団藤氏も反対するのならば二百六十二條第一項〔有罪答弁を定めた条項〕は削除と決定しよう」と応じたことから、第9次案から削除されるに至った。井上正仁ほか編著『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）507頁。松尾浩也『刑事法学の地平』（有斐閣、2006年）122頁以下、130-131頁参照。また、團藤重光理論との関係について、緑大輔「團藤重光理論と刑事証拠法」龍谷法学49巻2号（2016年）135頁以下、151-152頁。

29) 昭和23年3月31日付「刑事訴訟法改正案に対するG・S意見書（マイヤース担当分第2号）」は、裁判所や訴訟関係人が被告人の供述を求めることを許容する第9次案272条について、英訳の修正を求めるにとどまる（なお、修正対象として「第二項」が挙げられているが「第三項」の誤りであろう）。井上ほか編著・前掲注28）書87頁。

に行つた供述のすべてに關してのみ訊問されることができる。」という問題提起がなされている³⁰⁾。

さらに、昭和23年4月30日付「マイヤース氏提出協議問題（第九三）」において³¹⁾、「公判の冒頭において公判裁判所は被告人に黙秘権を含む、憲法上及び法律上の権利を告げるべきではないか。」「改正案には、公判裁判所が被告人に黙秘することができる権利及び憲法、法律の下における様々なその他の権利即ち弁護人を選任する権利〔、〕自らのために証人の召喚を求める権利〔、〕自己に不利益な供述を拒否する権利等を告げる事を必要とする規定がない。たとえ檢察官が公判期日に先だつてこれらの権利を被告人に告げたと推定されても、公判裁判所がかかる告知をすることが望ましいように思う。」として、有罪答弁について定める第9次案の261条について以下の通り変更することを勧告した（なお、この時点では、有罪答弁制度の導入の見送りはまだ確定していない）。

「先づ第一に公訴状（起訴状）が読み上げられなければならない。次に檢察官は被告事件の要旨を陳述しなければならない。

前項の陳述が終つた後、裁判長は被告人に黙秘することができる権利及び被告人の権利を保護するのに必要と思われる他の事項及び最高裁判所の規則の定める他の事項を告げなければならない。

次いで直に裁判長は被告人にもし欲すれば、その事件について答をすることができる旨を告げなければならない。」

さらに、併せて裁判長や訴訟当事者等が被告人に供述を求めることができる旨を定める272条の第3項を「被告人は前二項の場合、個々の質問に答えることを拒否し又は全然供述しないことができる。」と変更することも勧告された。この勧告以前は、被告人に不利益な事実についてのみ供述を拒否できる旨を内容としていたところ、この勧告により、現行刑事訴訟法311条1項と同じように、不利益か否かを問わず、包括的に黙秘できる規定案が登場した。

この勧告の内容にかかわる議論の記録として、昭和23年4月30日付「刑事訴訟法改正協議会（第13回）」がある。日本側が「Hは被告人に対する反対訊問

30) 井上ほか編著・前掲注28) 書417頁。

31) 井上ほか編著・前掲注28) 書449頁-450頁。

の範囲は直接訊問の範囲に限定すべしと言う趣旨なりや」と紙に書いて協議会の席上でGHQ側に渡したところ、以下のとおりのやり取りがなされた³²⁾。

「ブ氏〔ブレークモア〕 被告人に対する反対訊問は厳密に主訊問の範囲に限られ且被告人は一切の訊問を拒否することができる。

団藤 被告人が次々新しい供述を任意にすれば、訊問もそれに應じてやるのか。
(ブレークモア、アブルトン相談)

ブ氏 今言ったことを訂正しHを書きかえる。「被告人に対しては何でも訊問が出来る、然し彼は一切の答弁を拒絶し得る」と」

ところが休憩後、GHQ側から次の発言がなされた。

「オ氏〔オブラ〕 午前の終わりに「被告人には何でも聞いてよいか、被告人は一切の答弁を拒絶し得る」と言つたがあれは後で我々の内部に異見が出たから留保したい。」

このやり取りにおいて、GHQ側が何を理由として留保したのかが明確ではない。ただ、日本側もGHQ側も、訴訟当事者や裁判所が具体的な発問をすることができることを前提としており、(被告人は発問に対して沈黙することはできるが)被告人質問が証人尋問に似た性質を帯びていることを前提としているようにも読める。また、GHQ側は被告人が「一切の答弁を拒絶し得る」という認識を抱いていたことも確認できる。ただ、その理由も明確ではない。

ただ、以上の経緯の後に作成された、昭和23年5月5日付「第九三問に関する修正案」を確認すると、冒頭陳述と罪状認否に関する規定の設置とともに、まとめて以下の修正案が作成された³³⁾。

「第二百六十四條 被告人が陳述を拒まない場合には、裁判長は、被告人に対し、被告事件の争点を明らかにするために必要な事項を問わなければならない。

第二百六十五條 証拠調は、被告事件の争点が明らかになつた後、これを行う。被告人が陳述を拒んだ場合には、被告事件の全部を争つたものとみなす。

第二百七十二條第三項 被告人は、前二項の場合においても、その質問の全部

32) 以下のやり取りにつき、井上ほか編著・前掲注28)書461頁-462頁。

33) 井上正仁ほか編著『刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編(12)』(信山社、2016年)98頁。

又は一部に対し、供述を拒むことができる。」

以上の経緯は、包括的な供述拒否権が、罪状認否や争点の確認の際に黙秘できることと連動して定められたことを意味する³⁴⁾。供述拒否権の文言の調整が、このように主張および争点の確認のための手続と連動して行われたことは、次のことを示唆する。すなわち、刑事訴訟法上の供述拒否権が、主張・争点を明示する義務を少なくとも被告人自身には負わせない性質を含むものとして構想されていたということである。

以上のように、被告人質問と供述拒否権は、一方で被告人に対して証人尋問的に証拠たる供述を顕出させることを想定しつつ、他方で訴訟当事者として主張・争点を具体的に明示する義務を負わせないことを想定するという、複合的な性質を立案者において抱かされていたことを推測できる。

上述したGHQ側との協議を経て、「第3章 公判」については、昭和23年5月12日付「第1次案」、昭和23年5月13日付「第2次案」、昭和23年5月16日付「GHQ提出案」を経て³⁵⁾、昭和23年5月24日付「刑事訴訟法を改正する法律案」が作成された。その経緯の詳細は詳らかではない。しかし、被告人への質問および供述拒否権にかかわる条項は、字句や配置に変化があるものの、内容に大きな変化はない。ここに、現行法の311条の原型が以下のとおり定まった。「第三百十一條 被告人は、終始沈黙し、又は個々の質問に対し供述を拒むことができる。

被告人が任意に供述する場合には、裁判長は、何時でも必要とする事項につき被告人の供述を求めることができる。

陪席の裁判官、検察官、弁護士、共同被告人又はその弁護士は、裁判長に告げて、前項の供述を求めることができる。」

34) また罪状認否の際の黙秘の効果については、「全部を争つたものとみなす」というものであり、事実を推認する効果として想定していない点も注目される。

35) 被告人質問に関する第1次案は井上ほか編著・前掲注33)書178頁、第2次案は同201頁、GHQ提出案は同264頁参照。

6. 国会審議と成立

(1) 趣旨説明

被告人尋問の廃止と供述拒否権の保障、そして被告人質問の導入は、政府側に改正の要点の1つとして認識されていた³⁶⁾。第2回国会衆議院司法委員会において鈴木法務総裁が説明した「刑事訴訟法を改正する法律案の提案理由」では、次のように説明されている³⁷⁾。「前述の公訴の提起の方式の改正と表裏しまして、本案では徹底的な公判中心主義が採用されることになります。殊に、後で述べます控訴審に関する改正と相まち、第一審の公判が、名実共に全刑事手続の中心となるように構想されているのであります。この部分の改正として特に重要なのは、……従来のような被告人訊問の方法をやめ、被告人の黙秘権を認め、唯、被告人が任意に供述する場合にのみその供述を求め得ることとし、被告人の当事者的地位を高め……〔必要的弁護事件、国選弁護制度を紹介した上で〕被告人の保護を一層厚くした、こと等であります。」と。

また、昭和23年5月31日付「刑事訴訟法を改正する法律案に関する検務長官説明」では、木内會益検務長官が被告人質問について「被告人尋問は当事者としての被告人の地位にふさわしくない」から改正したとして、「被告人が供述を拒まない場合にのみ随時その供述を求め得るものとした」と説明した³⁸⁾。

政府側の趣旨説明は、被告人の訴訟当事者としての地位を強調し、それに相応しい形で被告人の供述を求める手続を設けたというものだといえる。

(2) 被告人訊問から変わる点

311条が被告人への供述拒否権を定めたことは、国会議員を戸惑わせたようである。国会の審議の初期には、被告人質問の手続のイメージを把握するための質

36) 昭和23年5月25日付「主な改正点」の1つとして、「従来のような被告人尋問の方法を改め、被告人に黙秘権を認め、ただ必要があれば被告人の任意の供述を求め得るものとしたこと」としている。井上ほか編著・前掲注33) 書463頁。

37) 井上ほか編著・前掲注33) 書470頁。

38) 井上ほか編著・前掲注33) 書496頁。この説明は、昭和23年5月29日付「参議院司法委員会」〔木内會益政府委員発言〕、昭和23年5月31日付「衆議院司法委員会」〔同政府委員発言〕においても繰り返されている。井上正仁ほか編著『刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編(13)』(信山社、2016年)38頁、69頁。

問がなされ、これに対して政府委員が次のように答弁している³⁹⁾。

「従来のように、最初からまず被告人の尋問を求めて、それから証拠調べにはいるという形でなくして、むしろ証拠調べが主であつて、被告人が陳述をしたいという場合には、むしろ被告人に陳述させますし、またその被告人の陳述も、従来のようにまず最初にしなければならぬというのではなくして、いつでも述べたいというときに述べ得る建前になつておるわけであります。」

国会では、その後、291条2項（現在の291条4項）が裁判長に対して起訴状朗読後に供述拒否権を告知する旨を定めていることも相俟って、被告人が「終始沈黙」できることの意味も問われた。衆議院司法委員会では、鍛冶良作委員が罪状認否において黙秘できるのは「よほど考えものだ」から「罪の成否に関する事実の取調べ」についてのみ黙秘できると解釈しなければならないのではないかと問うている。これに対して、政府側は「いわゆる被告人尋問の制度をなくしておりますので、被告人が沈黙して何も言わないという場合には、他の証拠でこれを取調べて事実を認定し、刑を量定する。こういう建前になっておりますので、本人が初めから沈黙しておつたならば、その供述を強要することはできないものと思つております」と答弁している⁴⁰⁾。

これらの答弁からは、旧法が被告人訊問に依拠して公判を行う形だったところを、被告人質問の制度の導入により、他の証拠の取調べを主とさせることを考えていたことを確認できる。また、先に確認したとおり、被告人本人が主張・争点の明示をしないことも織り込んでいたというべきであろう。

(3) 供述拒否権の制度趣旨

311条1項が「終始沈黙」することを認めた趣旨も鍛冶委員からの質疑で問わ

39) 井上ほか編著・前掲注38)455頁〔木内會益政府委員発言〕。

40) 井上正仁ほか編著『刑事訴訟法制定資料全集・昭和刑事訴訟法編(14)』（信山社、2016年）24頁〔野木新一政府委員〕。なお、鍛冶委員が更に「沈黙権」が「どの程度のものか」を問うたのに対して、野木政府委員は「被告人のいわゆる沈黙権は、憲法三十八條第一項の……〔略〕……規定の趣旨から出ているのでありまして、一番中核的な点は確かに御指摘のように、犯罪事実に関するものを中心としたものであると思います」と応じている。

れた。政府は次のように応じている⁴¹⁾。

「根本的には憲法三十八條第一項の『何人も、自己に不利益な供述を強要されない』というところをもとになつてきているのでありまして、立法政策上、多少これを布〔敷〕衍したと申しますが、この訴訟法におきましては、公判においては、被告人の当事者主義的地位を現在の訴訟法よりも高める。……〔略／311条1項を置いて〕……被告人の保護をはかつた。そういう立案の趣旨であります。』

「要するに日本は今まで被告人を当事者であると同時に、証拠方法のように考えまして、被告人尋問という一つの制度的なものがあつたわけでありますけれども、英米法にはそういうことはありません。しかし被告人が弁護人から見て、被告人にも陳述したがよろしいと思う場合には、被告人を証人として申請いたしまして、証人台の上に立たせる。そういう関係になりまして、その場合には被告人は裁判所のもとに宣誓をし、裁判所の尋問に答える。そういう義務が生ずるわけがあります。このたびの案におきましては、わが國の実情に照しまして、被告人を証言台に立たせるのは、まだまだ少し行き過ぎではないか。こういうことで証人には立たせない。ただ被告人が供述を拒まない場合には、裁判所の方からこれを尋問する、供述を求めるといふことにしておけば、大体それで稀有な場合は除いて、運用上うまく賄つていけるのではないか……〔略〕」⁴²⁾

さらに岡井藤志郎委員が、検察官が被告人を「尋問」できないことに問題があるのではないかととの質問をしたのに対し、政府側は次のように答えた⁴³⁾。

「第三百十一條第一項のような規定を設けました趣旨は、……〔略〕……わが國の今までの裁判の実際を見ますと、どうも供述を強要することを疑わせるよう

41) 井上ほか編著・前掲注40) 書57-59頁〔野木新一政府委員〕。

42) さらに鍛冶委員から被告人が氏名・住所を黙秘した場合に対応を問われ、木内政府委員が、(1) 検察官に「立証責任がある」ため、「できるだけ捜査をして」証拠を出すことで対応することになること、(2) 必要的弁護事件を拡張したので、黙秘により被告人が不利益になる場合ときには弁護人が被告人に「注意してやる」ことで対応できることを答弁している。井上ほか編著・前掲注40) 書60-61頁。この答弁は、被告人の黙秘権行使について、弁護人や被告人がイニシアティブを握っており、弁護人が利害得失を考慮しながら選択すべきだとする理解と通底するといえよう。趙誠峰「被告人質問再考」季刊刑事弁護95号(2018年)10頁以下、11頁。

43) 井上ほか編著・前掲注40) 書75-76頁〔野木新一政府委員〕。

な場面も多々ありましたし、被告人の人権を擁護するためには、被告人の供述だけに頼るよりは、むしろほかの証拠で事実を認定する、そういうような方法をとった方が、一層憲法全体の精神にも合致するという考えのもとに、この第三百十一條第一項のような規定を設くるに至った次第であります。』⁴⁴⁾

以上の答弁からは、刑事訴訟法が包括的な供述拒否権を保障したのは、①被告人の当事者としての地位（あるいは人権）を確保する必要性、②被告人の公判供述以外の他の証拠による立証へと誘導する必要性が意識されていることが確認できよう。また、この答弁も併せて鑑みるに、被告人に証人適格を認めて「尋問」することを避けたのは、旧法の被告人訊問が実質的に温存されることを懸念してのことだったのではないか。

参議院司法委員会でも、小川友三委員からの質問に応じて、政府側は次のように311条の趣旨を説明している⁴⁵⁾。

「第三百十一條の被告人の黙秘権というものは、改正案が行き過ぎておるのではないかというご意見でございますが、すでに憲法において、被告人が不利益な供述を強要されないと規定いたしております以上、これを実施いたしますところの刑事訴訟法においても、被告人の黙秘権を認めざるを得ないわけでございまして、今後の訴訟の運用、或いは犯罪を立証いたします責任を持つております検察官側といたしましては、必ずしも被告人乃至供述に頼らず、その他の証拠によりまして、例えば証人の証言により、他の物証等によりまして、その犯罪事実を立証して行かなければならないという運用になつて参ると考えております。」

ここでも、被告人の供述に依存せずには他の証拠による立証を促す規定として、311条1項がとらえられていることが読み取れよう。

以上のような国会審議を経て、311条は原案通りに可決され、昭和23年7月10日に公布された。

44) さらに岡井委員は、黙秘権を認めることが有罪率を過剰に低下させないかとの質問をしたが、野木政府委員は、日本の場合は捜査段階で警察官や検察官が取調べを過剰にしていた結果、有罪率が高くなっていたとした上で、審理の中心が公判に移っていくことで有罪率が下がる可能性がある以上、黙秘権が理由で有罪率が下がることは断定できないと答弁している。井上ほか編著・前掲注40) 書76-77頁。

45) 井上ほか編著・前掲注40) 書168頁〔宮下明義政府委員〕。

Ⅲ 立法過程からの示唆

以上の立法過程から、以下のことを確認することができた。第1に、被告人に証人適格を認めるというGHQ側の意見から旧法の被告人訊問の改正作業が始まった。第2に、憲法草案の文言を受けて、当初は不利益な事実のみを供述拒否の対象としていた。

第3に、被告人に供述を求めることが、当事者としての主張・意見を求めるものなのか、証拠としての供述を求めるものなのかについて、初期から議論があり、その曖昧さは紆余曲折がありつつ最後まで残りつづけた⁴⁶⁾。しかしその裏返しとして、主張・争点の明示も義務づけないことと連動させて黙秘の範囲が検討され、包括的に供述を拒否できるものとして位置づけられた可能性があることを確認した⁴⁷⁾。

第4に、特に国会審議の過程では、包括的な供述拒否権を認めることで、①旧法下の被告人訊問のような証拠方法としての地位を改めて、被告人の当事者としての地位を確保し、②被告人供述に依存しない立証を促すことにもその眼目があったことを確認できた。このことは、公判廷において被告人が黙秘しているにもかかわらず、検察官が質問をし続けるというような行為も本来的にこのような趣旨に反することを意味するだろう⁴⁸⁾。

しかし他方で、被告人供述に依存しない立証を促すことを徹底するならば、被

46) この曖昧さは、後に平野龍一が示すように、「まず供述するかどうかを確めた上、欲するときに供述させる趣旨であるのか、それとも、はじめから具体的な質問を発することができ、被告人はただ供述しないことが許されるだけの趣旨であろうか。後者だと旧法下の被告人尋問との差異はほとんどなくなってしまう」という問題意識を生むことにもなったといえよう。平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958年）255頁。

47) このことは、公判前整理手続における主張明示義務が黙秘権の保障を損わないかという問題と関係する。両者の関係を指摘して検討するものとして、石田倫識「被告人の主張明示義務に関する批判的考察——被告人の黙秘権に関する一試論」九大法学91号（2005年）1頁以下等。

48) 札幌地判平成13年5月30日判時1772号144頁、札幌高判平成14年3月19日判時1803号147頁、和歌山地判平成14年12月11日判タ1122号464頁参照。不利益推認の可否と関連づけて検討するものとして、門野博『刑事裁判は生きている』（日本評論社、2021年）229頁以下。

告人に証人適格を認めた上で、被告人が証人とならないことを各事件で選択するという方法もありえた。この場合には、被告人が沈黙する公判がもたらされるが⁴⁹⁾、弁護のための諸制度が充実していない状況下においては（あるいは旧法からの過度の断絶をおそれる実務的な感覚からすれば）、そのような大きな転換は回避したかったのかも知れない。あるいは、被告人が証人となることを選んだ場合に、旧法の被告人訊問に類する状況が再現され、被告人に対して糾問的な訊問となることをおそれたのかも知れない⁵⁰⁾。「被告人を証言台に立たせるのは、まだまだ少し行き過ぎではないか」「わが國の今までの裁判の実際を見ますると、どうも供述を強要することを疑わせるような場面も多々ありました」という答弁は、いずれの可能性も示唆するが、この点は不明確である⁵¹⁾。

本稿は、被告人質問と供述拒否権について、刑事訴訟法311条の立法過程を確認することを通じて、どのような利益を実現しようとしていたのかを確認した。被告人の証人適格や供述拒否権を検討するための前提的な作業を行ったものである。

49) 笹倉宏紀「被告人が供述する公判と被告人が沈黙する公判」法学教室398号（2013年）20頁以下、27頁参照。

50) 門野・前掲注48)書209頁以下、225-227頁も参照。

51) 團藤重光『新刑事訴訟法綱要〔7訂版〕』（創文社、1967年）422頁は、「被告人の黙秘に対するコメントを認め、黙秘から事実の推測（inference）を導くことを許す法制のもとでは、被告人を黙秘するか証言台に立つかの岐路に立たせ、被告人を追及するはたらきをもつようである。被告人に証人適格を認めるかどうかを考えるについては、こうした点を十分に検討する必要があることを注意しておきたい」としている。不利益推認の問題もかかわると考えて、証人適格の付与は見送った可能性もある。