

# 証人テスト（と参考人取調べ）に対する 録音・録画（1）

清 水 拓 磨\*

## 目 次

- I 問題意識と課題
- II 日 本 法
  - 1. 刑事手続全体との関係
  - 2. 証人尋問の準備
  - 3. 証人に対するコーチングの禁止
  - 4. 小 括——日本法の到達点と課題 (以上、本号)
- III アメリカ法
  - 1. 証人尋問の準備と証人に対するコーチング
  - 2. 証人に対するコーチングの危険性
  - 3. 証人に対するコーチングの規制
  - 4. 証人に対するコーチングを発見・抑制する方法
  - 5. 小 括——アメリカ法からの示唆
- IV 検 討
  - 1. 録音・録画制度の導入
  - 2. 録音・録画制度の問題
  - 3. 録音・録画制度の限界
  - 4. 録音・録画記録媒体の実質証拠としての利用
- V 結びに代えて

## I 問題意識と課題

(1) 刑事裁判において証人尋問という手続があるのは周知のことである。証人尋問とは証人について行う証拠調べを意味する。法はこうした証

---

\* しみず・たくま 立命館大学法学部准教授

掘調べにより供述証拠の信頼性を確保しようとしている。ひいては事実認定の正確性を担保しようとしている。誤判・冤罪防止のため、証人尋問が重要であることに争いはないように思われる。

ところが、現在の証人尋問の実施によって、供述証拠の信頼性の確保や事実認定の正確性の担保ができるかは必ずしも明らかではない。重大な問題は、証人尋問が実施される前にあるように思われる。現在、何らの準備なしに証人尋問が行われることはあまりない。主尋問についていうと、検察官はその尋問に先立って、証人と面接を行い、主尋問の準備を行うのが一般的となっている。これを「証人テスト」という<sup>1)</sup>。そして現在の日本では、このような証人テストが積極的に活用されている。事件によっては、検察官は多数回、長時間にわたる証人テストを行ってきた。また時として、証人尋問のリハーサルが行われることさえある。こうした活動により、証言内容を丁寧に打ち合わせる。さらには、証言内容を徹底的に覚え込ませるのである<sup>2)</sup>。

仮に人間の記憶が変容しないとすれば、現状も肯定できる。しかし、従来の科学研究によって、記憶は外部的な影響によって変容するおそれがあることが明らかになっている<sup>3)</sup>。このことを踏まえると、たとえ憲法37条2項により事後的に証人審問の機会が保障されるとしても<sup>4)</sup>、証人審問に

---

1) 笹倉香奈「いわゆる『証人テスト』について」一橋法学15巻2号693頁（2016年）。

2) 第189回国会衆議院法務委員会第27号（2015年7月1日）議事録〔郷原信郎参考人意見陳述〕。渡辺修「『接見禁止』と『証人テスト』オウム裁判と被告人の『包括的防衛権』」法律時報68巻11号54頁（1996年）も「検察官は十分な『証人テスト』をするのが通常である。……このため、公判廷での証言は、捜査段階の供述調書を反復したものになる」と指摘する。伊藤陸「司法面接『的』手法の問題点」赤池一将ほか編『刑事司法と社会的援助の交錯 土井政和先生・福島至先生古稀祝賀論文集』368頁（現代人文社、2022年）も参照。

3) 渡辺保夫監修『目撃証言の研究——法と心理学の架け橋をもとめて——』23頁、39頁（北大路書房、2001年）、Elizabeth E. Loftus & John C. Palmer, *Reconstruction of Automobile Destruction: An Example of the Interaction Between Language and Memory*, 13 J. VERBAL LEARNING & VERBAL BEHAV. 585, 585-589 (1974)。このほか、鹿取廣人ほか『心理学〔第5版補訂版〕』89-90頁（東京大学出版会、2020年）も参照。

4) ただし、刑訴法321条以下が伝聞例外を広く許容し、それに対して憲法37条2項の証

先立って、先のような証人テストが実施されてしまえば、場合によっては元の記憶が変容し、公判廷で元の記憶に基づいた証言を引き出すことが極めて困難になるのではなからうか<sup>5)</sup>。

以上のような問題があるにもかかわらず、現在、検察官による証人テストは密室で行われることがある<sup>6)</sup>。録音・録画は必要だとされていない。そのため、たとえ検察官が証人テストにおいて、意図的であれそうでないであれ、暗示等を用い特定の証言を誘導したとしても、それを事後的に明らかにするのは難しい場合がある。また、可視化された場合と比較して、証言誘導が行われやすい環境にあるとも評価し得る。ひいては、裁判所の事実認定機能を損ない、事件によっては誤判・冤罪を生むことにつながるおそれもある。

こうした証人テストの問題を踏まえて、近年、学界から、「証人テストの記録化や録音録画などの手段をとる必要があるかについても、本格的に議論すべきではなからうか」という問題提起もなされている<sup>7)</sup>。本稿の目的は、このような問題提起に基づき、証人テストに対する録音・録画制度を導入すべきかを明らかにすることにある。後述の通り、参考人取調べに対する録音・録画も検討対象とする。

まずは日本の議論をみると、証人テストはほとんど研究されてこなかったといえる。このことを踏まえると、諸外国の動向や議論状況を参照するのが望ましいといえよう。そこで比較法的にみると、第1にイギリスが注

---

↘人審問権の保障という観点からほとんど歯止めをかけない判例の現状を踏まえると、「憲法37条2項により事後的に証人審問の機会が保障される」と評価すらできないおそれがある。これ自体重要な問題であるが、本稿ではこれ以上立ち入らない。

5) 伊藤睦「証人予定者への事前面接(証人テスト)と補充捜査の限界」法律時報90巻1号135頁(2018年)は「一般には、証人テストで固められた供述を反対尋問で崩すことは困難といわれる」と指摘する。

6) 北山六郎『実務刑事弁護』307頁(三省堂、1991年)[丹治初彦]。

7) 笹倉・前掲注1)711頁。ただし以前から「オリジナルな描写の重要性にかんがみ、質問と回答の両方を漏れなく正確に保存するため、事情聴取の全過程をテープ録音することが必要である」という指摘はみられた。渡辺監修・前掲注3)4頁。

目に値する。イギリスでは、証人の証言が証人自身の記憶に基づくことを保障することが重視されている。実際、バリスタが証人と事前に証言内容について打ち合わせることを禁じている<sup>8)</sup>。他方、同じ英米法圏であるアメリカでは異なる規制となっている。アメリカでは、日本と同様、証人テストの実施自体は許されるが、証人に対するコーチングは許されないと理解されている。そして学説上、証人面接に対する録音・録画制度の導入等が主張されている<sup>9)</sup>。イギリスのような制度設計はバリスタとソリシタとの区別を前提とするものであると考えると<sup>10)</sup>、日本では必ずしも参考にならないおそれがある。他方、証人テストの実施自体を認めただうえで、それに規制を入れていくという方向性を採るアメリカの議論は、現在の日本では参考に値するものと考えられる。以上のような認識のもと、本稿ではアメリカ法を比較対象とする。

(2) こうした証人テストの問題は、供述証拠の信頼性の確保や事実認定の正確性の担保という目標と密接にかかわっている。ひいては誤判の防止という目標と密接に関連している。これら目標の重要性を否定する論者は多くない。とりわけ実務家においては、証人テストの重要性を強く認識している者も少なくないであろう。証人テストがその後の証人尋問の帰趨を

---

8) Richard C. Wydick, *The Ethics of Witness Coaching*, 17 CARDOZO L. REV. 1, 8 (1995). 田中英夫『英米法総論 下』408頁（東京大学出版会、1980年）は、「なおバリスタは、証人となるべき者に予め会っておくことはできない」と指摘する。田中・同上414頁も参照。

9) George C. Harris, *Testimony for Sale: The Law and Ethics of Snitches and Experts*, 28 PEPP. L. REV. 1, 62 (2000); Bennett L. Gershman, *Witness Coaching by Prosecutors*, 23 CARDOZO L. REV. 829, 851-852, 861-862 (2002); Sam Roberts, *Should Prosecutors Be Required to Record Their Pretrial Interviews with Accomplices and Snitches*, 74 FORDHAM L. REV. 257, 298 (2005); Daniel S. Medwed, *Coaxing, Coaching and Coercing: Witness Preparation by Prosecutors Revisited*, 16 OHIO ST. J. CRIM. L. 379, 392 (2019); Christina M. Frohock & Jeffrey E. Marcus, *Witness Hide-and-Seek; Why Federal Prosecutors Should Record Pretrial Interviews*, 53 SETON HALL L. REV. 743, 776-777 (2023).

10) ソリシタは自身の側の証人と面接し、アメリカの法曹が用いているのと同様のテクニックを用いていると指摘される。Wydick, *supra* note 8, at 6; WILLIAM T. PIZZI, THE SUPREME COURT'S ROLE IN MASS INCARCERATION 128 (2021).

左右し得るからである。それにもかかわらず、日本においては、この問題領域について直接的に論じられることが全くなかったわけではないにせよ<sup>11)</sup>、あまり多くはなかった。

その背景には、第 1 に、そもそも被疑者取調べに対する録音・録画制度ですら、近年まで存在しなかったことがあると考えられる。日本では、捜査密行の原則が根強く存在している。捜査密行の原則とは、被疑者その他の者の名誉を尊重し、証拠隠滅を防ぐため、捜査は秘密裏に行わなければならないという原則を意味する<sup>12)</sup>。そして、この原則が可視化問題解決への障害となっていたとも評価できよう。ところが、2006年に被疑者取調べの一部録音・録画が検察庁において試行されるようになった。2009年には正式実施となり、警察においても2008年から試行されるようになった。そして遂には2016年5月24日に「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成28年法律第54号）」が可決成立した。この改正により、限定的ではあるが、被疑者取調べに対する録音・録画制度が導入された（刑訴法301条の2）。こうした動向を踏まえると、完全ではないにせよ、可視化の問題は改善に向かっていると評価できなくもないであろう。

第 2 に、証人テストに対する法的規制を論じる実践的意義が必ずしも認識されていなかったことがあると考えられる。たしかに、目撃証言の危険性は早くから認識されていた<sup>13)</sup>。そうすると、かねてより法的規制を論ずる実践的意義が全くなかったわけではない。とはいえ、近年になって、この問題を論ずる実践的意義が増したと評価することは許されよう。前述の2016年改正によって、「証拠収集等への協力及び訴追に関する合意」制度が導入されたことは大きい<sup>14)</sup>。この司法取引の一種である協議・合意制度

---

11) 代表的な論文として、笹倉・前掲注 1) を参照。

12) 司法研修所検察教官室編『検察講義案〔平成30年版〕』17頁（法曹会、2020年）。

13) 渡辺監修・前掲注 3) を参照。

14) 笹倉・前掲注 1) 693頁も「2015年に内閣が国会に提出した刑事訴訟法等改正案に盛り込まれている『協議・合意制度』に関連して、検察官が行う証人テストの問題性があらためて指摘されはじめています」と指摘する。

の主たる問題は、取引によって虚偽供述が誘発されないかにある<sup>15)</sup>。ひいては誤判を生まないかにある。従来、共犯者の供述には、無実の者を引き込む危険があると指摘されてきた<sup>16)</sup>。自己の罪責を免れたり軽減したりすることがその目的である。協議・合意制度の場合には、加えて、それ自体虚偽供述を誘発する危険のある「利益誘導」によって供述を引き出すことになる。そこで、二重の意味で虚偽供述の危険があると指摘される<sup>17)</sup>。こうした問題を受け、立法上、誤判を防止する手当が設けられた。第1に、虚偽供述に対する罰則である（刑訴法350条の15）。第2に、合意内容書面の公判廷への顕出である（同法350条の8、同9）。第3に、協議・合意への弁

---

15) 中川孝博『刑事訴訟法の基本〔第2版〕』77頁（法律文化社、2023年）、池田公博＝笹倉宏紀『刑事訴訟法』216頁（有斐閣、2022年）、山口守一『刑事訴訟の構造』197頁（成文堂、2022年）、高倉新喜「協議・合意制度における虚偽供述の危険性」法政論叢74号18-19頁（2021年）、市川雅士＝土岐俊太＝山口祥太『日本版司法取引の実務と展望 米国等の事情に学ぶ捜査協力型司法取引の新潮流』28頁（現代人文社、2019年）、斎藤司『刑事訴訟法の思考プロセス』238頁（日本評論社、2019年）、白取祐司「始動した日本版『司法取引』制度」法と民主主義530号38頁（2018年）、笹倉香奈「冤罪防止と日本型司法取引」法学セミナー756号58頁（2018年）、秋田真志「司法取引に弁護士はどう対応すべきか」法学セミナー756号46頁（2018年）、南迫葉月「協議・合意制度における虚偽供述の防止についての研究（一）」法学論叢180巻4号143-144頁（2017年）、福島至「証拠収集等への協力および訴追に関する合意」川崎英明ほか編『2016年改正 刑事訴訟法・通信傍受法 条文解析』61頁（日本評論社、2017年）、岩田研二郎「司法取引の導入と日本社会——新たなえん罪は防げるか」村井敏邦＝海渡雄一編『可視化・盗聴・司法取引を問う』136頁（日本評論社、2017年）、緑大輔『刑事訴訟法入門〔第2版〕』191頁（日本評論社、2017年）、今村核「日本版『司法取引』の批判的検討」法と民主主義510号19頁、（2016年）、海渡雄一「新たなえん罪を生む司法取引・証人保護」村井敏邦＝海渡雄一編『可視化・盗聴・司法取引を問う』167頁（日本評論社、2017年）、池田公博「刑訴法改正案における協議・合意」法律時報88巻4号68-69頁（2016年）、加藤克佳「司法取引と刑事弁護」佐藤博史編『捜査と弁護』221頁（岩波書店、2017年）、嵩康弘「日本型司法取引制度の現状と課題」レファレンス819号24頁（2019年）、泉澤章「日本版『司法取引』制度とは何か」白取祐司ほか編『日本版『司法取引』を問う』11頁（旬報社、2015年）、山口直也「取調べによらない供述証拠収集手段の立法課題」法律時報85巻8号20頁（2013年）、法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第28回議事録29-30頁〔小坂井久幹事発言〕。

16) 司法研修所編『共犯者の供述の信用性』1頁（法曹会、1996年）。

17) 佐々木正輝「検察官の新たな訴追裁量権——いわゆる司法取引制度導入の検証と今後の課題——」千葉大学法学論集33巻1号69頁（2018年）。

護人の関与である(同法350条の3、同4)<sup>18)</sup>。本稿と関連するのは第2の手当である。これは、合意に基づく供述には信用性に問題があることを前提に、反対尋問の手がかりのために設けられたものである。刑法350条の3、同4によると、合意に基づく供述が標的事件の公判で用いられる場合、検察官は合意内容書面の取調べを請求しなければならない。こうした規定により、問題となる供述が合意に基づくことが明らかになる。そして標的事件の被告人や弁護人には、それを踏まえて反対尋問等の防御活動を行うことが期待される<sup>19)</sup>。しかし、このように反対尋問の機会を保障したとしても<sup>20)</sup>、問題は残る。というのも、証人尋問の前に、密室の証人テストの徹底的な実施によって証人の記憶が固められ、さらには録音・録画がないことに起因して、記憶の変遷を明らかにする証拠がなければ、公判廷において元の記憶に基づいた証言を引き出すことが著しく困難になる場合があるからである<sup>21)</sup>。そうすると、協議・合意制度との関係をみても、証人テストに対する法的規制を論じる実践的意義は極めて大きいといえよう。

(3) ところで、証人テストに対する法的規制という広い視野で捉えた場

18) ほかに、運用上、合意に基づく供述についての十分な裏付け捜査がなされることも、「決定的に重要な意味を持つ」と指摘される。川出敏裕「協議・合意に基づく供述の証拠としての使用」法律時報92巻3号27頁(2020年)。

なお、これら3つの手当が虚偽供述防止、ひいては標的事件における誤判防止に機能するかを批判的に検討したものとして、清水拓磨「協議・合意制度における弁護人の役割」立命館法学403号280頁以下(2022年)を参照。

19) 清水・同上290頁の整理を参照。ほかに、吉田有希「協力者証言と反対尋問権」比較法雑誌56巻2号183頁(2022年)を参照。

20) ただし判例は、伝聞例外に関して証言拒絶も「供述不能」にあたり得るという立場を採っている(最大判昭和27年4月9日刑集6巻4号584頁)、反対尋問の機会がないまま検面調書が証拠として採用されるおそれがある。南迫葉月「協議・合意制度における虚偽供述の防止についての研究(五・完)」法学論叢181巻5号40頁(2017年)。清水・前掲注18)291頁。このような理解を前提にすれば、反対尋問の機会が保障されていると評価することすら疑わしい。

21) そもそも「共犯者の供述の嘘や誤りを反対尋問で暴くことは困難である」ということも、改めて想起すべきである。伊藤睦「捜査・公判協力型協議・合意制度」季刊刑事弁護82号79頁(2015年)。

合、その規制のあり方は、録音・録画制度の導入に限られないことを確認できる。例えば、アメリカでは、録音・録画制度の導入以外にも、公判前審理を開催して、裁判官に証人の証言がコーチングによって汚染されていないかを検証させようとする提案もなされている<sup>22)</sup>。そして本来であれば、多様な法的規制を検討対象とすべきであろう。だが、そうした手法で切り込んだ場合、議論の錯綜を招くおそれがある。そこで本稿では録音・録画に絞って検討を進めたい。

(4) さらに検討対象を絞ろう。本稿が問題にするのは、検察官による証人テストである。もっとも、証人テストは弁護人によって行われることもある。そして当然、弁護人による記憶固めも規制されるべきである。本来であれば、両方を睨みながら議論を進めるべきであろう。しかし、こうした新しい課題を検討するには、検討対象を絞った方がよいと思われる。そこで、弁護人による証人テストは検討対象から外したい。

(5) ところで、「証人テスト」とは何を意味するのであろうか。あらかじめ定義を確認したい。周知の通り、「証人テスト」という用語は実務上一般的に利用されている。もっとも、刑事訴訟法に定義が直接的な形で記載されているわけではない。また、有斐閣が2020年に刊行した『法律用語辞典〔第5版〕』を開いても、「証人テスト」という項目は確認できない<sup>23)</sup>。そうしたこともあって、証人テストという用語が具体的に何を意味しているのかにつき共通理解があるのかは必ずしも明らかではない。この点、笹倉香奈は「証人テスト」を「検察官（又は弁護人）が、証人尋問に先立って事前に自己の側の証人となる者に面接を行い、主尋問の準備を行うこと」と定義している<sup>24)</sup>。この定義の中には、相手側の証人となる者に対する面接が含まれていない点が特徴的である。本稿では、さしあたり、

22) Medwed, *supra* note 9, at 390-391; Gershman, *supra* note 9, at 859-860.

23) 法律用語研究会編『法律用語辞典〔第5版〕』（有斐閣、2020年）。そのほか、高橋和之ほか編『法律学小辞典〔第5版〕』（有斐閣、2016年）や三省堂編修所編『デイリー法学用語辞典〔第2版〕』（三省堂、2020年）を開いても、「証人テスト」という項目は確認できない。

24) 笹倉・前掲注1) 693頁。

この定義を参考に議論を進める。ただし、録音・録画が必要かという問いを考える際には、相手側証人となる者に面接する場合も含めて検討を行う。

また、以上のように定義し、証人テストに対する録音・録画が必要かを検討しようとする、参考人取調べに対する録音・録画の問題は抜け落ちるおそれがある。参考人取調べとは、捜査機関による被疑者以外の第三者に対する取調べを意味する。証人テストのみを録音・録画の対象にして、参考人取調べに対する録音・録画が不要であるとする、先に参考人取調べにおいて記憶固めを行って、その後証人尋問請求を行い、証人テストを実施するという抜け道を残すことになる。これは問題であろう。そこで、本稿では、参考人取調べに対する録音・録画も視野に入れつつ検討を進めたい。ただし、証人テストを中心に扱い、参考人取調べについてはそれに付随させる形で論じる。

(6) 以上のような問題意識のもと、本稿では証人テスト及び参考人取調べに対する録音・録画について検討する。それにあたっては、分析視角を確立するため、先に憲法論との関係を整理しておこう。日本国憲法37条2項は証人審問権を保障する。かつての通説的な理解は、証人審問権と伝聞法則(刑訴法320条1項)を結び付けて理解していた。そして、伝聞法則の趣旨につき、供述証拠の信頼性の確保と事実認定の正確性の担保に求めていた<sup>25)</sup>。これに対して、近時の学説の中には、証人審問権を、単に供述証拠の信頼性の確保や事実認定の正確性の担保という実体的価値を有する権利ではなく、証人審問手続それ自体の保障に意義があると理解する見解もある<sup>26)</sup>。本稿も証人審問権には、供述証拠の信頼性の確保や事実認定の正

---

25) 江家義男『刑事証拠法の基礎理論〔訂正版〕』55-62頁(有斐閣、1952年)。

26) 堀江慎司「証人審問権の本質について——アメリカにおける議論を中心に(6・完)」法学論叢142巻2号23-24頁(1997年)。堀江は、証人を審問するプロセスそれ自体が「参加の権利」として、自己目的な「『内在的価値』」を有しており、このような価値を実現することは、「被告人の『個人の尊厳』が尊重される」ことを意味し、「被告人の『納得』」、「手続当事者としての被告人の、当該手続の公正ささらには法及び法的権威の正統性に対する信頼」や「公衆の、手続の公正ささらには法及び法的権威の正統性に対する」

確性の担保には必ずしも還元されない手続的価値があると考える<sup>27)</sup>。もつとも、従来の通説的な理解や近時の学説<sup>28)</sup>を想起すれば明らかなように、証人審問権に手続的価値をどこまで読み込むのかについては意見の対立がある。他方で、証人審問権の行使が供述証拠の信頼性の確保や事実認定の正確性の担保につながることに大きな争いはない<sup>29)</sup>。少し表現を変える

---

「信頼」を生むことにつながると主張する。堀江・同上24頁。堀江説に対しては、堀江説に従うと「証人審問権保障の例外が許容され得ることの説明について理論的な困難を伴う」という批判がなされている。大谷祐毅『公判外供述の証拠使用と証人審問権の役割』52頁（有斐閣、2022年）。要するに、堀江のように、証人審問権を保障することに、被告人の参加、個人の尊重、納得といった代替困難（あるいは代替不可能）な価値を見出すと、証人審問権の例外が許容され得ることの説明が困難になるという批判である。実際、堀江は、証人審問権の手続的価値がほかの手段によって代替困難（代替不可能）であることを指摘しつつも、他方、証人審問権の保障は一定の例外を許容することを認めている。堀江・前掲注26）25頁。そうすると、このような大谷による指摘は、堀江説に対しては説得的な批判となっているかもしれない。しかし、憲法37条2項が定める証人審問権がそうした代替不可能な価値を持つと理論的にいえるならば、端的に証人審問権保障に反する例外を許容しなければいだけではないだろうか。このように理解すると、現在の伝聞例外には大幅な修正が求められることになり得るだろう。

27) この点についてはほかにも、伊藤睦「対質権と強制手続請求権を貫く基本理念」法学69巻5号637頁以下（2006年）、伊藤睦「対質権と強制手続請求権を貫く基本理念」刑法雑誌48巻3号26頁以下（2009年）を参照。

28) 近時、大谷祐毅は、「証人審問権は、供述証拠の信頼性のより確実な評価の可能性の確保を趣旨とする権利であって、いわば、供述証拠について信頼性の十分に確実な評価が可能で状態である事実認定をしてもらう被告人の権利である」という見解を示している。大谷・前掲注26）404頁。この見解は、証人審問権の趣旨理解につき、「供述証拠の信頼性に着目する」という点では、「従来の通説的理解と同様である」ことを認めつつも、他方で、「証人審問権の本質的な関心は、（筆者注：従来の通説的理解のように）供述証拠が信頼できるものであるかどうかという点ではなく、供述証拠の信頼性のより確実な評価が可能であるかどうかという点にある」と捉える。大谷・同上404頁。そうして、こうした理解を採ることは、証人審問権の保障の例外を考えるうえで重要であると指摘する。大谷・同上404-405頁。大谷によれば、「わが国では、公判外供述の証拠使用の場面において、原供述者について証人審問の実現が不可能であり、事実認定者が信頼性をより確実に評価できるようにする要素が十分に存する場合に、証人審問権の制約は正当化される」、「証人審問の濫用的回避……によって現に証人審問の実現が不可能となっている場合には、公判外供述の証拠使用が制限される」という。大谷・同上424頁。

29) 証人審問権と伝聞法則を結び付けて理解し、伝聞法則の趣旨につき供述証拠の正確性

と、証人審問権にこうした実体的価値があることに大きな争いはない。後で紹介するように、アメリカでは、証人テストに対する録音・録画を認めるべきかという問題は、供述証拠の信頼性の確保や事実認定の正確性の担保という枠内で論じられている。そこで本稿では、供述証拠の信頼性の確保及び事実認定の正確性の担保という視角から、証人テストに対する録音・録画が必要かを検討したい。

(7) さて、あらかじめ本稿の構成を示しておこう。(Ⅱ) 本稿ではまず、証人テストについての日本の議論を概観する。それにより、この問題領域の到達点と課題を明らかにする。具体的には、日本では、証人テストの実施自体は刑事訴訟規則191条の3を根拠に許されるが、その過程で証人に対するコーチングが行われてはならないという理解が同時に示されてきたことを明らかにする。他方、証人に対するコーチングの意義は必ずしも確定しておらず、また証人に対するコーチングを抑止・発見する方法も十分に検証されてこなかったことが課題になることを示す。(Ⅲ) こうした2つの課題を解明するため、次に、アメリカの議論を概観・分析する。その検討を通して、証人に対するコーチングを4類型に整理し、コーチングを抑止・発見する方法としてアメリカでは証人面接に対する録音・録画が注目されてきたことを明らかにする。(Ⅳ) 以上を踏まえて、最後に検討を行う。具体的には、第1に、憲法37条2項の証人審問権を実効的に保障す

---

ゝの確保と事実認定の正確性の担保に求めるかつての通説的な見解が、こうした実体的価値を認めるのは当然である。また、近時の有力な学説は、既に紹介したように、証人諮問権に独自の積極的意義を見出し、すなわち、供述証拠の信頼性の確保や事実認定の正確性の担保に資することに限られない手続的価値を内包させて当該権利を理解するが、このように理解したとしても、理論的には、証人審問権の行使が供述証拠の信頼性の確保や事実認定の正確性の担保に資すること自体を否定することにはならないであろう。堀江・前掲注26) 24頁を参照。伊藤博路も「手続的権利である証人審問権はデュー・プロセスの現れの一つと考えるべきであるから、事実認定の正確性の確保の要請に加えて手続の適正さが要求される」と指摘する。伊藤博路「伝聞法則の適用範囲に関する一試論(5・完)」北大法学論集49巻3号76頁(1998年)。また大谷祐毅も「証人審問が、供述証拠の信頼性の確保、事実認定の正確性の担保に有用であることに争いはないであろう」と指摘している。大谷・前掲注26) 385頁。

るという観点から証人テスト・参考人取調べに対する録音・録画が要求されるかを明らかにする。第2に、録音・録画を義務付けるとすれば、証言抑止等の弊害が生じるおそれがあるが、それは甘受しなければならないものかを分析する。第3に、録音・録画制度を導入したとしても、抑止効とかかわって、それには法的規制としての限界があることを明らかにする。第4に、証人テスト・参考人取調べに対する録音・録画制度を導入すれば、録音・録画記録媒体を実質証拠として利用できるかという問題が顕在化することから、その検討も行う。

## II 日本法

### 1. 刑事手続全体との関係

(1) 本稿では主に証人テストに対する法的規制を検討する。その検討の出発点として、まず、証人テストを刑事手続全体の中で捉えるところから始めてみたい<sup>30)</sup>。

(2) 日本の刑事手続の特色を考えると、まず、運用上、起訴基準が高く設定されていることが際立っている。改めて確認してみると、起訴にあたって、そもそも嫌疑が必要であるかにつき、日本の刑事訴訟法に明文の規定は置かれていない。また当然、どの程度の嫌疑が必要であるかについても明文は存在しない。だが、長年にわたって運用上、「有罪判決が得られる高度の見込み」がある場合に起訴がなされてきた<sup>31)</sup>。こうした起訴

---

30) 以下の記述につき、松尾浩也『刑事訴訟法・上〔新版〕』15頁以下（弘文堂、1999年）を参照。なお、この問題は別稿で論じたことがあり、以下はその記述も参考にしている。清水拓磨「刑事事件選別過程の多層化——起訴基準の見直しと『新たな中間手続』における手続打ち切り——」立命館法学401号160頁以下（2022年）。

31) 司法研修所検察教官室編・前掲注12) 71頁。ほかにも、平田胤明「これからの検察官像」法学セミナー85号73頁（1963年）、難波治「起訴をめぐる」法律のひろば17巻8号8頁以下（1964年）、岩下肇「検察官はいかなる場合に起訴すべきか」法律のひろば17巻8号13頁（1964年）、岡村泰孝「公訴権の運用」司法研修所論集1970年1号3頁（1970年）、出射義夫「検察官の公判専従論について」同『検察・裁判・弁護』93頁（有斐閣、ノ

運用を採るいわば必然的な結果として、刑事裁判の有罪率は99%を誇っている<sup>32)</sup>。ほとんど100%有罪にできる場合しか起訴しないわけだから当然であろう。また、起訴基準として「高度の見込み」基準を採用するためには、起訴段階での精密な事件振り分けが必要となる。構造的にみれば、そこから糾問的捜査が導かれ、そうした捜査の結果が公判を支配するという事態、いわゆる「調書裁判」が導かれてきた<sup>33)</sup>。

(3) 本稿との関係で注目したいのは、調書裁判の問題である。調書裁判が直接的に意味するのは、「供述調書による裁判」である<sup>34)</sup>。しかし、従来の学説は単に調書の量のみを問題にしてきたわけではない<sup>35)</sup>。すなわち、「調書裁判批判の本質はむしろ、調書が心証形成の中心に捉えられることによって、捜査機関が捜査段階での供述調書の収集に腐心する構造をもたらし、そして、そのような構造の下では不可避免的に取調べが糾問的・密行的なものにならざるを得ず、その結果、取調べ自体が、被疑者の防御権・黙秘権を侵害する危険を不断に有すること、さらに、被疑者が任意性を奪われたなかで供述をせざるを得ない立場に追い込まれて苦し紛れに行った虚偽供述がそのまま裁判官の心証形成に結びつくために、誤判・冤罪を引き起こさざるを得ないという、取調べのやり方そのものに対する適正手続保障および冤罪防止の観点からの根本的批判という点にある」<sup>36)</sup>。

ところが、近時になって、こうした調書裁判の問題は改善されつつあると

---

32) 1973年)、安西温「公訴権の運用」熊谷弘ほか編『公判法大系 I 公訴』33頁(日本評論社、1974年)、横井大三「起訴便宜主義」熊谷弘ほか編『公判法大系 I 公訴』81頁(日本評論社、1974年)、石井一正「わが国刑事司法の特色とその功罪」司法研修所論集1987年1号311頁(1987年)、大久保隆志「刑事訴追の実務と刑事訴追論」刑法雑誌45巻3号61頁(2006年)、酒巻匡『刑事訴訟法〔第2版〕』227頁(有斐閣、2020年)を参照。

32) 法務省法務総合研究所編『令和3年版 犯罪白書』38頁(日経印刷、2022年)。

33) 川崎英明『刑事司法改革と刑事訴訟法学の課題』136-137頁(日本評論社、2017年)を参照。

34) 淵野貴生「刑事司法改革の理念と捜査の構造」法律時報83巻2号42-43頁(2011年)。

35) 淵野・同上。

36) 淵野・同上。

いう見方が示されるようになった。そのきっかけとなったのは、2009年5月21日から「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（平成16年法律第63号）」が施行され、裁判員裁判が始まったことである。例えば、最高裁判所事務総局の「裁判員制度10年の総括報告書」では、「裁判員制度によって、刑事裁判の在り方は劇的に変化し、精密司法から核心司法へ、調書裁判から公判中心主義への転換が図られたなどと評価されることが多い」ことが指摘されている<sup>37)</sup>。学界でも、こうした評価が増えてきた<sup>38)</sup>。よく挙げられるのが、被告人質問先行型審理が行われるようになってきた点である<sup>39)</sup>。被告人質問先行型審理とは、検察官が被告人の自白調書を証拠調べ請求したときに、裁判所がその自白調書の証拠採否を留保したうえで、先に被告人質問を実施する運用を意味する。この運用は書証による審理を回避しようとしている。

もっとも、直ちに、調書裁判の問題が解消したと断言できるかは明らかでない。まず、裁判員裁判対象事件ではない通常の刑事事件については解消したとはいえないという評価がある<sup>40)</sup>。また、裁判員裁判対象事件で

---

37) 最高裁判所事務総局「裁判員制度10年の総括報告書」（2019年）r1\_hyousi\_honbun.pdf (courts.go.jp)（2023年3月30日最終閲覧）の「はじめに」を参照。

38) 例えば、葛野尋之は、「かつては、捜査機関が起訴前に被疑者、被害者、目撃者等を取り調べて作成した大量の供述調書を、裁判官が執務室で読み込み、それをもとに事実を認定していた。裁判の結果に対し、調書を通じて、捜査が強い影響を与えていた。『調書裁判』とも批判された。裁判員に大量の調書を読み込み、事実を認定することを期待はできない。『目で見て、耳で聞いて分かる審理』が求められた。物的証拠とともに、証人尋問や被告人質問を通じて、自ら経験した事実に関して証人や被告人が公開の法廷でした供述を、裁判員と裁判官が直接取り調べることによって、当事者が口頭で主張した事実について判断する審理である。調書の使用は顕著に減った」と指摘している。葛野尋之「裁判制度の概要といくつかの問題」一橋大学刑事法部門編『裁判員裁判の現在 その10年の成果と課題』21-22頁（現代人文社、2021年）。

39) 被告人質問先行型審理については、緑大輔「裁判員裁判と公判中心主義」葛野尋之＝王雲海編『刑事訴訟における公判中心主義——日本と中国——』145頁（成文堂、2022年）、伊藤雅人『「直接主義・口頭主義の実質化」の現状と課題』酒巻匡ほか編『井上正仁先生古稀祝賀論文集』507頁（有斐閣、2019年）を参照。

40) 緑大輔「裁判員裁判の運用状況と評価 公判中心主義の観点から」一橋大学刑事法部門編『裁判員裁判の現在 その10年の成果と課題』45頁（現代人文社、2021年）。「2009（平成21）～2018（平成30）年の10年間の統計を確認すると、裁判員裁判対象事件における

も、別稿で論じたので詳細は触れないが、調書裁判から公判中心主義への転換が図られたとは断言できないと思われる<sup>41)</sup>。

(4) いずれにせよ、現行法が「徹底した公判中心主義」を採用したことには争いはない<sup>42)</sup>。公判中心主義を実現するという視角から、証人尋問が重視されてきた。現状、刑訴法321条以下の伝聞例外規定やその解釈を示した判例の動向をみると、伝聞法則の形骸化の見直しや憲法37条2項の証人審問権の保障が十分になされていないとの評価も避けられないが<sup>43)</sup>、少なくとも学界からは証人尋問の充実化を目指す動きがあるのも事実である。そして実務的にいえば、その証人尋問の帰趨を左右し得るのはまさに証人テストである。そうすると、証人テストに対する規制のあり方を考えてはじめて、公判中心主義を実現できるといえるのではなからうか。そこで、以下では、まず日本法における到達点と課題を明らかにするため、従来の議論を概観する。

## 2. 証人尋問の準備

(1) 証人テストの現状と沿革については、笹倉香奈が2016年に公表した

---

平均取調べ証人数は3.1人であるのに対して、裁判員裁判対象事件を含む通常第一審全体における平均取調べ証人数は0.7人である。裁判員裁判対象事件を含めた平均値でも0.7人ということは、裁判員裁判対象事件以外の事件では、さらに平均取調べ証人数が低いことが予想される」と指摘される。緑・同上45-46頁。伊藤・前掲注39) 508頁も参照。

41) 詳細は、清水・前掲注30) 167-169頁を参照。例えば、緑大輔は、「検察官が実施する主尋問では、当該証人や被告人の捜査段階の供述調書をそのまま公判廷で証言させようとする傾向があり、「実質的には、供述調書を朗読ではなく尋問の形にして再現するだけであり、調書の朗読から、尋問形式で供述調書の内容についてプレゼンテーションを行う形に変わったに過ぎないことになる」と指摘する。緑・前掲注39) 40-41頁。

そもそも、調書裁判から公判中心主義への転換を図るのであれば、裁判員制度の導入に伴って、伝聞例外規定自体の改正が必要であったように思われるが、この点の改正は全く行われなかった。瀧野貴生「検察官司法の動向と改革展望」立命館法学405・406号689-690頁(2023年)を参照。

42) 最高裁判所事務局刑事部「改正刑事訴訟法提案理由書」7頁(1948年)。

43) 刑事訴訟法321条1項2号の要件に関する判例も今のところ変わっていない。

論文「いわゆる『証人テスト』について」にまとめられている<sup>44)</sup>。当該論文は日本ではこれまでほとんど研究されてこなかった証人テストというテーマに対して比較法的知見を踏まえつつ正面から切り込んだ重要文献である。以下では、当該論文を参考に整理を進めることにしたい。

(2) 現状、日本では証人テストが行われているし、その実施も許されている<sup>45)</sup>。それだけでなく、証人尋問の準備をすることは、検察官及び弁護人の義務にもなっている（刑事訴訟規則191条の3）<sup>46)</sup>。

### 刑事訴訟規則191条の3

「証人の尋問を請求した検察官又は弁護人は、証人その他の関係者に事実を確かめる等の方法によつて、適切な尋問をすることができるように準備しなければならない」。

このような義務が課されたのは、1957年の刑事訴訟規則の改正のことであった。「本規則制定時には、弁護士の間ではもちろん、検察官の間でも、事前に証人に面接するのは公正でないとする考え方が支配的であった」といわれていた<sup>47)</sup>。ところが、1950年代以降、「新刑訴派」と呼ばれる裁判官の主導によって「集中審理」が実施されるようになり、それに伴って証人面接の重要性が認識されるようになった<sup>48)</sup>。「集中審理」とは、「単に公判期日を集中して短期間に結審判決をすることではなく、各期日における審理を事件の真の争点に集中し、当事者双方に争点をめぐる立証

---

44) 笹倉・前掲注 1) 693頁以下。

45) 最高検察庁も証人テストの重要性を強調している。最高検察庁「裁判員裁判における検察の基本方針」（2009年）。

46) 本条を読むと、証人尋問の準備をなすべき主体は、「証人の尋問を請求した検察官又は弁護人」となっており、被告人を除外している。しかし、これは被告人が証人尋問の準備をすることを禁ずる趣旨ではないと理解されている。法曹会編『刑事訴訟規則逐条説明・公判』64頁（法曹会、1989年）。

47) 岸盛一＝横川敏雄『事実審理：集中審理と交互尋問の技術』102頁（有斐閣、1960年）、石丸俊彦ほか『新版・刑事訴訟の実務（上）』641頁（新日本法規出版、2005年）。

48) 笹倉・前掲注 1) 695頁。

と論争を尽くさせ、その無駄のない充実した審理の過程において裁判所が迅速・公平に心証を形成せんとするもの」を意味する<sup>49)</sup>。そして、「集中審理の建前のもとでは、当事者は、好むと好まないにかかわらず、最も効果的な準備として直接証人に面接する方法を選ぶことにならざるをえない」と考えられるに至ったのである<sup>50)</sup>。こうした中、1957年、刑事訴訟規則の改正が実施され、証人尋問に関する詳細な規定が整備された。その1つが、刑事訴訟規則191条の3である。

(3) 繰り返しになるが、刑事訴訟規則191条の3は、「証人の尋問を請求した検察官又は弁護人は、証人その他の関係者に事実を確かめる等の方法によつて、適切な尋問をすることができるように準備しなければならない」と規定している。つまり、証人尋問を請求した者に準備義務を課している<sup>51)</sup>。現在の証人尋問は運用上、交互審問方式が採用されている<sup>52)</sup>。交互審問方式というのは、①証人尋問を請求した当事者の主尋問→②相手方当事者の反対尋問→③主尋問をした者の再主尋問→④裁判長の許可がある場合は、更なる尋問という順序で行われる証人尋問を意味する(刑事

---

49) 金吉聡「検察官の法廷技術」熊谷弘ほか編『公判法大系Ⅱ 公判・裁判(1)』205頁(日本評論社、1975年)。

50) 岸=横川・前掲注47)103頁、伊藤・前掲注5)135頁。

51) 主尋問とは「その証人の尋問を請求した者の尋問」を意味するが(平野龍一『刑事訴訟法』249頁(有斐閣、1958年))、本規則が準備義務を課しているのは、「証人の尋問を請求した検察官又は弁護人は」と規定していることから明らかなように、主尋問を行う検察官・弁護人に対してである。

52) 石井一正『刑事実務証拠法・第5版』298頁(判例タイムズ社、2011年)、庭山英雄ほか編『実務 刑事弁護と証拠法』169-170頁(青林書院、2011年)[國部徹、渡辺弘ほか『民事裁判実務の基礎/刑事裁判実務の基礎』167頁(有斐閣、2014年)。なお、304条を無心で読むと、裁判所が証人に尋問し、その後に当事者が補充的に質問するという規定になっているが、周知の通り実務上は、まず当事者が尋問をして、その後に裁判所が補充的に尋問する方式が用いられている。司法研修所検察教官室編・前掲注12)125頁、庭山ほか編・前掲注52)169頁[國部徹、同上216頁[平賀睦夫]。このように実際には当事者尋問を先にすることが原則となっているが、「それは、起訴状一本主義からくる必然的な帰結であり、またこの方が(当事者が十分に適切に尋問を行いさえすれば)、真実の発見に役立つ」と指摘される。平野・前掲注51)248頁。

訴訟規則199条の2)<sup>53)</sup>。そして交互尋問が効果的に実施されるためには当事者の証人尋問の準備が十分に行われる必要がある<sup>54)</sup>。とりわけ、「主尋問の巧拙は、その準備如何によって決まるといっても過言ではなかろう」と指摘される<sup>55)</sup>。そこで、先の刑事訴訟規則191条の3は主尋問の準備義務を課したわけである<sup>56)</sup>。

このような証人尋問の準備によって、証人が事件についてどれだけ知っているか、どのような証言をするか、証人の経歴、性行の点等のできるだけ完全な調査が求められる<sup>57)</sup>。「それによって、証人の証言価値を再確認し、どの程度の事実を述べさせるか、どの点に重点を置くべきか、どのような態度、方針で聞くべきかの大体の予定を組み立てる」ことになる<sup>58)</sup>。

### 3. 証人に対するコーチングの禁止

(1) 刑事訴訟規則191条の3が制定された当時は、証人尋問の準備の方法について特段の制限はないと理解されていた<sup>59)</sup>。すなわち、公正を疑われるような方法以外は、どのような方法でも許されると理解されていたのである<sup>60)</sup>。その方法として、条文上、「証人その他の関係者に事実を確かめる等の方法によつて」という例示がある<sup>61)</sup>。この例示は曖昧である。法が具体的にどのような方法を想定しているかは必ずしも明らかではない。これまで事実を確かめる方法としては、「書面あるいは電話による照会、他人を使つての調査、面接調査等種々の方法が考えられる」と指摘されてきた<sup>62)</sup>。

---

53) 上口裕『刑事訴訟法〔第5版〕』266頁（成文堂、2021年）。

54) 石井・前掲注52) 298頁、法曹会編・前掲注46) 63頁。

55) 金吉・前掲注49) 217頁。

56) 石井・前掲注52) 298頁。

57) 法曹会編・前掲注46) 64頁。

58) 笹倉・前掲注1) 695頁。

59) 岸＝横川・前掲注47) 101頁。

60) 岸＝横川・同上。

61) 刑事訴訟規則191条の3。

62) 法曹会編・前掲注46) 64頁。

そして、「一般的には、事前に証人と面接して事実を確かめる方法が最も有効な方法といえよう」と言及されてきた<sup>63)</sup>。このような証人面接は少なくとも検察官からは重視されている。例えば、「検察官が主尋問を行う全証人に対して行うべき」という指摘はその顕著な現れであろう<sup>64)</sup>。

実際、福岡高判昭40・3・22高検速報944-9も「検察官においてみずから申請した証人に公判前あらかじめ面接して事実を確かめ、またはある程度記憶を喚起し、整理させておくことは、それが偽証教唆にわたらないかぎり、公判廷において適切有効な尋問を行う事前準備として、刑事訴訟規則に則した、むしろ望ましい措置というべきである」と示している。

(2) 他方で、制定当初から、尋問者が証人に対してコーチングを行うことは許されないという理解が示されてきた<sup>65)</sup>。例えば、以下のような指摘がある<sup>66)</sup>。「証人の供述をゆがめるおそれのある誘導等不公正なあるいは公正さを疑われるような働きかけをすることは許されない」<sup>67)</sup>。「証人との事前面接は、行き過ぎると証人へ不当な影響を与えることになるので、当事者がその限度を守ることが必要である。たとえば、記憶喚起ができないからといって供述調書を閲覧させるようなことはしてはならない」<sup>68)</sup>。「面接にあたっては、調書を直接示したり、証言内容を教示指導するときとは絶対に避け、いやしくも訴訟関係人から不信を抱かれるようなことがあってはならない」<sup>69)</sup>。「本人の記憶に留まっている知覚を超えて、供述の

---

63) 法曹会編・同上64-65頁。

64) 金吉・前掲注49) 217頁。

65) 岸=横川・前掲注47) 103頁。岸=横川・同上は「英米においても、尋問者が証人にコーチすること、いわゆるコーチは妥当でないとされているようであるが、かようなことは、わが国情のもとでは、厳禁されなければならない」と指摘する。もっとも岸=横川・同上は続けて「しかし、証人に対し尋問予定事項を知っているかどうかを確かめ、ある程度記憶を喚起あるいは整理させておくこと等は、何ら差支えないと思われる」とも指摘する。

66) 笹倉・前掲注1) 696-697頁。

67) 法曹会編・前掲注46) 65頁。

68) 石井・前掲注52) 299頁。

69) 金吉・前掲注49) 217頁。

ヒントを示唆したり、表現方法を暗示したりすることは、厳に慎むべきことである。ことに、本人の検面調書や員面調書を事前に閲読させることは、決して記憶を喚起する方法ではなく、むしろ記憶注入の不当示唆であるから、主尋問のためにも、反対尋問のためにも、行ってはならない<sup>70)</sup>。

このような規律が示されてきたが、現実には、検察官によって証人に対するコーチングが行われてきたとされる。「検察官が証人の事前テストをすることによって、証人は自らの記憶に忠実に証言するのではなく、捜査官に対する証人の供述調書（それが捜査官の立件へ向けての主観的意図が反映されたものであるにもかかわらず）に忠実に証言せんとする傾向が我が国では顕著である」と指摘される<sup>71)</sup>。近年でも、検察官によって証人に対するコーチングが行われた事件が報じられている<sup>72)</sup>。例えば、石巻の三人殺害事件において共犯者とされた者が、証人テストの際に検察官から、調書通りに応えるよう指示されたと証言している<sup>73)</sup>。ほかにも、大津地検が扱った脱税事件における証人テストの際、検察官から証言内容を誘導された様子が報じられている<sup>74)</sup>。また、大阪の殺人事件でも利益誘導的なコーチングが行われている。この事件では、検察官が共犯者に対して調書通りに証言をすれば求刑を減らすと取引を持ち掛けた<sup>75)</sup>。

以上のような事件を、コーチングが行われた事件の氷山の一角とみるべきだろうか。つまり、日常的にコーチングが行われていると評価すべきであろうか。それとも、極めて例外的な事件とみるべきだろうか。換言すれば、証人に対するコーチングが行われることはまずないとみるべきだろうか。この答えは判然としない。しかし、仮に後者の形で評価したとしても、現に日本の刑事司法において、証人に対するコーチングが行われてき

---

70) 石丸ほか・前掲注 47) 641-642頁。

71) 北山・前掲注 6) 296頁。

72) 笹倉・前掲注 1) 697-698頁。

73) 笹倉・同上698頁。

74) 笹倉・同上698頁。

75) 笹倉・同上698頁。

た事実は変わらない。

こうした状況にもかかわらず、2014年3月に開催された衆議院の法務委員会では政府参考人は、証言の誘導や証人の記憶に反する証言をさせることはないとは指摘している<sup>76)</sup>。さらに仮に不当な証人テストが実施された場合には、「当該公判における証人尋問において、その経緯等が吟味されるものと承知して」いると答弁している<sup>77)</sup>。このような答弁は、次の2点で注目に値する。第1に、「本人の記憶に反するような形で証言を誘導したり、証言をさせることについてはないものと承知しております」と指摘されている点である。証人テストに対する法的規制を考えるにあたっては、このような理解が未だに存在していることをまず受け止めなければならない。第2に、不当な証人テストが実施されたとしても証人尋問で十分に対応が可能と示されている点である。理論的には、こちらの方が重要である。この答弁を行った政府参考人以外にも、証人尋問で対応できると考えている論者は多いのではないと思われる。後述の通り、アメリカでも、近時反省する動きがあるものの、このような理解は根強い。問題は日本においてその検証が十分になされていないことにある。

#### 4. 小 括——日本法の到達点と課題

これまでの検討を踏まえて、日本法の到達点と課題を確認したい。ま

---

76) 第186回国会衆議院法務委員会第5号(2014年3月19日)議事録〔林真琴政府参考人答弁〕。「もとより、その証人尋問、証人については、その証人が記憶しているところを証言していただく、これが手続の根本でございます。したがって、それを本人の記憶に反するような形で証言を誘導したり、証言をさせることについてはないものと承知しております。」。

77) 第186回国会衆議院法務委員会第5号(2014年3月19日)議事録〔林真琴政府参考人答弁〕。「証人テストというもの、証人尋問の準備でございますが、結局のところ、実際の公判における証人尋問に対しての準備でございます。したがって、仮に不当な証人テストが実施されることによって結局その証言の信用性に問題があると疑われる場合には、その当該公判における証人尋問において、その経緯等が吟味されるものと承知しております、その観点から、御指摘のような調査というものを実施することは考えていないということでございます」。

ず、到達点として、日本では、証人テストの実施自体は許されるが、他方で、証人に対するコーチングを行うことは許されないという理解が示されてきたことが重要である。ただし、コーチングの具体的な内容は必ずしも判然としない。これは問題であろう。というのも、証人に対するコーチングが許されず、その規制の必要性は認識されていても、禁止されるコーチングの中身自体が不明確であれば、到底、実効的な規制を行うことができないからである。そこで、許されないコーチングの内容を確定することが1つの課題になる。

また、より重要なのは、コーチングをいかにして抑止するかである。そしてコーチングが行われた場合にそれをいかにして発見するかである。日本では、前述の通り、コーチングが許されないという理解は早くから示されてきた。もっとも現在に至っても、検察官によってコーチングが行われた事件が報じられている。この点、政府参考人からは、証人尋問でその対応は十分であるという理解が示されている。この辺りが到達点であろう。しかし、証人尋問の機会を保障するだけで足りるのかについては十分な検証がなされていない。そうだとすると、いかにして証人に対するコーチングを「抑止」し、そしてコーチングが行われた場合にそのことを「発見」するかが重要な課題になるといえるだろう。このような課題を明らかにするために、次の拙稿ではアメリカの議論を紹介・分析し、検討に移ることにする。

\* 本研究はJSPS 科研費 JP22K20103、JP23K12388、JP22H00793 の助成を受けたものである。