

いわゆる「証人テスト」について

笹 倉 香 奈*

- I 問題の所在
- II 主尋問のための事前準備（刑訴規則 191 条の 3）
- III アメリカにおける検察側証人への事前の面接
- IV まとめと課題

I 問題の所在

いわゆる「証人テスト」とは、検察官（又は弁護士）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を指す¹⁾。しかし近年、証人テストの際、検察官が証人に対して証言の内容について不当な指示等を行い、証言を誘導しようとしたとされる事例が明らかになった。また、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。協議・合意制度は、検察官側の協力者たる被疑者・被告人が、他人の刑事事件の犯罪事実を明らかにするための一定の協力（供述や証拠の提供）をすることと引き換えに、処分や訴追に関する何らかの恩典を受けることに合意することができるという制度である。協力者たる被疑者・被告人が他人の法廷において証言するという協力をする事になり、しかも事前の証人テストが適正に行われない場合には、「真実の供述」（改正後の刑訴法 350 条の 2 第 1 項 1 号ロ）が公判廷ではなされないことになる。このようなときには、検察側の主張に

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 15 卷第 2 号 2016 年 7 月 ISSN 1347-0388

※ 甲南大学法学部教授

1) 弁護士による反対尋問準備のための「証人テスト」については後述する。

沿った証言が公判廷において行われてしまうというのである。もちろん新たな制度が導入されるまでもなく、検察官に協力的な証人が証言する際、事前の証人テストが適正に行われないうときは、常に同様の危険がある。

そこで本稿は、証人テストに関する従来の日本における議論を概観した上で、アメリカでこの問題がどのように扱われているかを紹介し、今後日本において検討が必要な点について明らかにする。

II 主尋問のための事前準備（刑訴規則 191 条の 3）

1 事前準備の必要性

証人尋問は運用上、交互尋問方式で行われている。交互尋問が無駄なく効果的に行われるためには当事者の尋問準備が十分に行われる必要がある²⁾。そこで、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士は、証人その他の関係者に事実を確かめる等の方法によって、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、証人の尋問を請求した者に準備義務を課している。1957 年の刑訴規則改正によって証人尋問（特に交互尋問）に関する詳細な規定が付加・整備された際、それらの規定の実効性を保障するために設けられたのが同条の規定であった³⁾。当時の文献では、交互尋問を採用している英米では、自分の側の証人に面接することは当然であるとされている。同様に、自分の側の証人への面接を日本においても取り入れたということであろう⁴⁾。

同条では主尋問をする側の準備が想定されている。これは、同条が規定された当時、未だ交互尋問の意義が十分に理解されていなかったため、さしあたって主尋問の準備についてのみ規定するのが「穏当」と考えられたからだとして⁵⁾。この「事前準備」においては、証人が事件についてどれだけ知っていてど

2) 石井一正『刑事実務証拠法：第5版』（判例タイムズ社、2011年）298頁。

3) 法曹会編『刑事訴訟規則逐条説明・公判』（法曹会、1989年）63頁（以下、『逐条説明』）。

4) 岸盛一・横川敏雄『事実審理：集中審理と交互尋問の技術』（有斐閣、1960年）102頁。

のような証言をするかという点や、証人の経歴、性行の点などの「できるだけ完全な調査」が求められるとされる。それによって、証人の証言の価値を再確認し、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⁶⁾。そして「事実を確かめる等の方法」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、証人の既に行った供述（供述調書）を含む関係証拠の再検討、争点に関する立証状況の確認などが考えられるが、中でも最も有効なのは事前に証人と面接して事実を確かめる方法であり、「この事前面接による調査を欠いては、實際上適切な証人尋問は期待できない」ともされる⁷⁾。事前面接においては、「証人の実験した事実に基づく知識の程度、内容を確認するとともに、証人の性格、癖、知能程度、表現力等の個性を把握し、証人の不安感、心理的圧迫感を除去する」⁸⁾ことが想定されている。規則 191 条の 3 が制定された当時は、準備の方法については特に制限がないとされ、公正を疑われるような方法以外には、どんな方法でも許されるといわれた⁹⁾。

規則が制定された頃は、弁護士の間のみならず、検察官の間でも、事前に証人に面接するのは公正ではなく、「不徳義」であるとの考え方が支配的であったようである¹⁰⁾。しかし 1950 年代以降、いわゆる「新刑訴派」と呼ばれる裁判官の主導によって第一審の充実強化と口頭弁論主義を重視する集中審理が行われることにより、このような考え方は変化していくことになる。そして、「集中審理の建前のもとでは、当事者は、好むと好まないとにかかわらず、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」¹¹⁾と考えられる

5) 岸・横川前掲注 4) 書 99 頁。つまり、主尋問についてのみ尋問準備に関する規定があるからといって、反対尋問の準備のための面接をしてはいけないと刑訴規則制定当時と考えられてたわけではない。なお、反対尋問の準備については刑訴法 299 条および刑訴規則 179 条の 3 第 3 項などを参照。

6) 金吉聰「検察官の法廷技術」熊谷弘ほか編『公判法体系 II 公判・裁判 (1)』（日本評論社、1975 年）217 頁。

7) 『逐条説明』64-65 頁。

8) 金吉・前掲注 6) 論文 217 頁。

9) 岸・横川前掲注 4) 書 101 頁。

10) 岸・横川前掲注 4) 書 102 頁。

11) 岸・横川前掲注 4) 書 103 頁。

にいたった。

最高検察庁も最近、証人テストの重要性に改めて言及し、「分かりやすく、効率的かつ効果的な証人尋問を行うためには、十分な事前準備を行っておくことが極めて重要である。そのためには、検察官は、証拠書類と証拠物を子細に検討した上で、立証構造を踏まえ、当該証人尋問で何を立証するのか、争点を前提として、いかなる証言を求めるかを十分検討するとともに、証人テストを詳細に行う必要がある。証人テストでは、証人が体験した事実、記憶状況、表現能力等について十分確認しなくてはならない」とした¹²⁾。

つまり、主尋問者が事前に直接証人に面接することの可否はもはや問題にはならない。問題は、面接にあたって、検察官がどういう点に留意すべきかである。

2 不適切な証人テストとは

制定当初は、「尋問者が証人にコーチすること」は厳禁とされるべきであるが、証人に対し尋問予定事項を知っているかを確認、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し支えないとされた。検察官は証人への威圧、弁護人は偽証教唆と疑われるような行動はとってはならないが、「法曹としての良識」に従って行動すべきであるというのである¹³⁾。

その後も、事前の面接に当たっては、「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」¹⁴⁾とか、「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」¹⁵⁾、「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ことは絶対に避け、いやしくも訴訟関係人から不審を抱かれるようなことがあってはならない」¹⁶⁾、「本人の記憶に留まっている知覚を超えて、供述のヒントを示唆したり、表現方法を暗

12) 最高検察庁「裁判員裁判における検察の基本方針」(2009年)。

13) 岸・横川前掲注4) 書103頁。

14) 『逐条説明』65頁。

15) 石井・前掲注2) 書299頁。

16) 金吉・前掲注6) 論文217頁。

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¹⁷⁾とされた。これらの記述からは、本人の記憶がある場合にそれを喚起することは許されるものの、証人の証言内容に影響を与えるような示唆、とりわけ本人の捜査段階における供述調書を示した証人テストが禁じられることが共通の認識であることを読み取ることができる¹⁸⁾。

しかしながら、実際には「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に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¹⁹⁾、「検察官が事前面接（証人テスト）をする際、必ずしも公正かつ客観的になさず、当該証人の検察官調書に沿った証言を求め、意に反する証人に対しては、威圧を加えることもままある²⁰⁾、「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²¹⁾とされてきた。

3 不適切な証人テスト

そして最近、検察官による不適正な証人テストが行われている実態があることが具体的に指摘されはじめている。2014年初頭には、複数の事件において、検察官による証言の誘導や証言内容に関する指示があったことが報じられた²²⁾。

-
- 17) 石丸俊彦ほか『新版・刑事訴訟の実務（上）』（新日本法規出版、2005年）641-642頁。
 18) 公判廷での証人尋問の際、主尋問では誘導尋問が禁止されるが、その理由は「誘導尋問は、証人を暗示にかけ虚偽の供述に導く危険性があり、特に主尋問の場合には、尋問者と証人との間に好意関係があるのが一般であるため、この危険性が大きいからである」（『逐条説明』98頁）とされる。尋問準備においても同様に、好意関係にある証人に対する不当な示唆が禁じられるのであろう。
 19) 北山六郎『実務刑事弁護』（三省堂、1991年）296頁【丹治初彦担当部分】。
 20) 同上298頁。
 21) 渡辺修「『接見禁止』と『証人テスト』：オウム裁判と被告人の『包括的防御権』」法律時報68巻11号（1996年）54頁。

石巻の三人殺傷事件において共犯者とされた男性が、証人テストの際に調書通りに答えるよう検察官に指示されたと証言したことや、大津地検で脱税事件に関する証人テストの際に検察官から証言内容を誘導された様子が報道されている。大阪のある殺人事件において、共犯者に対して調書通りに証言をすれば刑を減らすとの検察官からの取引があったという事例も紹介されている。さらに翌月には、元国会議員の収賄事件でも、検察官が証人出廷者に対して「想定問答集」を作成し渡したことが報道された²³⁾。

元検察官からも、刑事訴訟法の改正による協議・合意制度の導入に関連して、「従来から、検察官が行ってきた証人テストの多くは、そのような範囲を大きく逸脱したもので、検察官請求の重要証人については、多数回、長時間にわたる証人テストを行って、証言内容を入念に打ち合わせ、場合によっては証人尋問のリハーサルまで行って、証言内容を徹底的に覚え込ませるということが行われてきました。……美濃加茂市長事件では、検察官と贈賄供述者との間で、一カ月以上にもわたって、連日朝から晩まで休みもなく証人テストが行われたことを本人も認めております。そして、本人が拘置所の在監者に送った手紙において、絶対藤井には負けないから最後まで一緒に闘ってくださいねということを行っているということも、その手紙の中で認めております。まさに、このような証人テストを経た検察官の主尋問は、さながら芝居の台本に基づくせりふ合わせに近いものであります。このような証人テストは、やはり厳に抑制されるべきではないか。むしろ、合意に基づく供述については、証人テストは禁止されるべきではないかと思えます。記憶喚起の必要があるといっても、それは公判廷で記憶喚起をしてもらって、その経過を確かめることこそが、本当に信用できるかどうかということ吟味することにつながるんじゃないかと思えます²⁴⁾との指摘がなされている。

22) 朝日新聞2014年1月5日朝刊1面「検察、裁判証言を指示か」および同2面「意図せぬ証言迫る密室」。

23) 朝日新聞2014年2月12日朝刊1面「検察、証人に『想定問答集』」および同39面「『こう質問するから、こう答えて』検事は尋問メモを差し出した」。

24) 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。

証人テストの問題は2014年2月・3月に行われた衆議院の法務委員会でも取り上げられたが、政府側の参考人は上述の報道のような証言の誘導や証人の記憶に反するような証言をさせることはないとしつつ、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」いるため、証人テストが適正に行われているかの検証は不必要であると答弁している。また、証人テストの過程の可視化はこれまで殆ど論点にはなっていないことも踏まえると、当該公判での反対尋問で検証されるべきものであろうとする²⁵⁾。

証人テストは「取調べ」でもなく、密室で行われているため、その適正さを検証する手立ては現状では存在しないし、その適正化をいかに担保するかについての議論も日本では十分に行われてきたとは言いがたい。そこで以下ではアメリカにおいて、この問題がどのように扱われているかを概観することにより、日本への示唆を得たいと思う。

Ⅲ アメリカにおける検察側証人への事前の面接

1 事前の面接とは

日本において交互尋問制度が導入された当時の論稿においては、「英米では、自己の証人に面接することは当然のこととされ、英米の法曹は、このために多大の努力を払っている」とされていた²⁶⁾。ただし、厳密に言えば、証人との事前の面接は、アメリカにおける慣行ではあるが、「英米」における慣行であるとはいえない。すなわち、イギリスにおいてはバリスタが証人と事前に証言内容について打合せをすることが禁じられている²⁷⁾。それは、証人の証言が証人自身の

25) 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。

26) 岸・横川前掲注2)書102頁。

27) Richard C. Wydick, *The Ethics of Witness Coaching*, 17 *Cardozo L. Rev.* 1 (1995) at 5. 2014年に改正されたバリスタの行動準則(Bar Standards Board, Code of Conduct rC 9.4)は、「証言に関するリハーサル、練習、コーチングを行ってはならない」と規定する。

記憶に基づくものとなることを保障するためである²⁸⁾。従って、証人に対して手続の流れや法廷の状況などに関する情報を与えること (witness familiarization) は許されるが、証言内容についてのその他の打合せをすること (witness coaching, witness training) は一切禁じられている²⁹⁾。

これに対して、アメリカにおいては、刑事手続において証人尋問のための準備をすること、その一環として、検察官・弁護士による証人の事前の面接 (witness preparation, witness prepping) をすることが日常的に行われている³⁰⁾。事前の面接には、いくつかの機能があるとされる。第一に、証人の以前の供述についての記憶を喚起して供述内部の矛盾を指摘すること、第二に、証人に刑事手続の流れを説明し、自らの供述が当該事件においてどのような意味を有するののかという点を認識させるとともに、準備をすることで法廷での証言の際の緊張を和らげるといことである。さらに第三に、真実を供述することの重要性を証人に理解させ、被告人にとって有利な証拠を発見し、より公正な手続を実現するという機能も有するといわれる³¹⁾。

しかしながら、尋問の準備を超えて、証人に対するコーチング (witness

28) Ethics Forum and Debate, Rules of Conduct for Counsel and Judges: A Panel Discussion on English and American Practices, 7 *Geo. J. Legal Ethics* 865 (1993-1994) at 869 [Michael Hill].

29) See, e.g., *R. v. Momodou*, [2005] EWCA Crim 177. イギリス以外の多くの国においても証人との事前の面接が禁じられているようである。Roberta K. Flowers, Witness Preparation: Regulating the Profession's "Dirty Little Secret", 38 *Hastings Const. L. Q.* 1007 (2011) n.5. David Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study* (Princeton, 1988) at 96-97 は、証人との接触が禁じられているドイツの状況とアメリカの状況を比較し、「証人との面接と尋問準備は訴訟が『全面戦争』であるという考え方から来るものであり、当事者法曹 (引用者注: 検察官および弁護士を指す) が嘘つきであると評価されてしまう一番の原因となっている」という。

30) 証人尋問前に準備のために証人と十分な面接を行わなかったことは、当事者法曹の義務懈怠であるとさえいわれる。See, e.g., *United States v. Rhynes*, 218 F. 3d 310, 319 (4th Cir, 2000); *United States v. Tucker*, 716 F. 2d 576, 583 (9th Cir. 1983); *McQueen v. Swenson*, 498 F. 2d 207, 216-218 (8th Cir. 1974). 証人と事前に面接して証人尋問の準備を行うことは当事者法曹の責務である。なお、相手方の弁護士が自分側の証人と事前に面接することを妨げてはならないことも、法律家の職業倫理とされてきた。アメリカにおける弁護士による事前証人面接権についても、田淵浩二「アメリカにおける弁護人の事前証人面接権」小田中聰樹先生古稀記念論文集『民主主義法学・刑事法学の展望』上巻 (日本評論社、2005年) 232頁を参照。

coaching) が行われてはならない³²⁾。従って、尋問準備にあたって①虚偽の内容であることを検察官が知りつつ、証人に対して偽証を迫ることはもちろん、②虚偽であることを検察官が知りつつ、偽証をするようにそれとなく示唆することも許されないし、③検察官が証人とのやりとりを通して、その証言内容を変えていくこと³³⁾、④証人の認識に何らかの誤解があり、そのまま放置しておけば虚偽の内容の証言をしてしまうと検察官が考え、その誤解を解くという目的で証言内容を変更するよう善意で指示する場合³⁴⁾も、「コーチング」が行われることになる。

人間の記憶は複雑な性質を有しているから、記憶がなんらかのきっかけで塗り替えられてしまう可能性もある。検察官とのやりとりによって証人の記憶自体が変化してしまう可能性もある。これは捜査段階の初期の事情聴取などのみならず、証言準備の段階でも起こりうる³⁵⁾。検察官が用いる特定の言葉によって、証人の供述が変わっていく可能性もある。面接において誘導尋問や書面の提示が行われたり、他の証人の供述・証言を告げたり、特定の内容を証言することによる効果について言及したりすることが、供述内容に影響を与えることになりうる³⁶⁾。

また、検察官は証人の供述内部の矛盾を解消することによって、信用性のより高い証拠を得て有罪判決を獲得するために、あるいは他の証人の証言を補完させて検察側の主張を補強するという目的を達成するために、コーチングを行ってしまう可能性があるともされる。この問題に関する検察官倫理規定が明確ではない

31) Joseph D. Piorkowski, Jr., Professional Conduct and the Preparation of Witnesses for Trial: Defining the Acceptable Limitations of "Coaching", *1 Geo. J. Legal Ethics* 389 (1987-1988) at 390-392; Brittany R. Cohen, Note: Whose Line is it Anyway?: Reducing Witness Coaching by Prosecutors, *18 N.Y.U.J. Legis. & Pub. Pol'y* 985 (2015) at 989-990.

32) 一般に、「証人へのコーチング ("witness coaching")」という言葉が使われる場合には、不適切な証人準備を指すことが多い。

33) Wydick, *supra* note 27 at 3.

34) Cohen, *supra* note 31 at 992.

35) Bennett L. Gershman, Witness Coaching by Prosecutors, *23 Cardozo L. Rev.* 829 (2002) at 838-842.

36) Sam Roberts, Note: Should Prosecutors be Required to Record Their Pretrial Interviews with Accomplices and Snitches?, *74 Fordham L. Rev.* 257 (2005) at 273; Gershman, *supra* note 35 at 842-844.

ことも、不適正なコーチングを行うインセンティブになり得る³⁷⁾。

特に問題となるのは、検察官にとって協力者となるような者 (Cooperating Witness、特にいわゆる「情報提供者 Informants」) が証人となるような場合である。そもそも彼らには嘘をついて何らかの利益を得ようとするインセンティブが働く。検察官にとって特に有力な証人となる彼らは、説得力のある嘘をつくこともできる³⁸⁾。彼らの証言を補強するような他の証拠がない場合、検察官は批判的にその信用性を判断できない可能性がある³⁹⁾。

2 事前の面接に関する判例および倫理規定

以上のように、事前のコーチングが行われる場合の危険性についての認識は存在する。しかし、判例はこの点について明確な立場をとっていない。

この問題についての先例である Geders 事件判決において、連邦最高裁判所は「当事者法曹は証言について相談することと、証言に不適切な影響を与えようとすることとは、倫理的には重要な違いがあるということを十分認識しておかなければならない」とした上で、関連する法曹倫理上のルール違反は「当事者法曹による、裁判所に対する重大な義務違反を構成する」と判示した⁴⁰⁾。ただし、いかなる行為が「証言に不適切な影響を与えようとする行為」なのかについては明確に述べなかった⁴¹⁾。

他方、連邦最高裁は、不適切な証人へのコーチングが行われたとしても、法廷での反対尋問で対応できると考えているようである。Geders 事件判決も、証言

37) Cohen, *supra* note 31 at 1002.

38) Gershman, *supra* note 35 at 834 and 847. 池田公博「共犯者の供述による立証」三井誠先生古稀記念論文集 (有斐閣、2012年) 646-647頁に、この問題に関する若干の言及がある。

39) Gershman, *supra* note 35 at 848.

40) *Geders v. United States*, 425 U.S. 80 (1976) at 81. 本判決は、被告人と弁護人に対して翌日の期日まで接見を禁じた裁判所の命令が憲法違反であるとしたものである。この判断の中で最高裁は、証人準備に関する一般論に言及した。

41) Piorkowski, Jr., *supra* note 31 at 401. 連邦最高裁が、証人へのコーチングが行われたと疑われる個別の事件について判断したことはある。証人の初期供述と法廷供述とを比較し、その変遷が著しい場合には証人のコーチングが行われたと疑われるようである。Cohen, *supra* note 31 at 1011.

への不適切な影響やコーチングに対して、反対尋問で対応することが可能であると判示している⁴²⁾。

判例は、何が不適切なコーチングにあたるかは関連する法曹倫理上のルールに委ねられるとした。この点について、アメリカ法律家協会 (American Bar Association, 以下 ABA と記す) の法律家職務模範規程 (Model Rules of Professional Conduct)⁴³⁾ と刑事司法基準 (Criminal Justice Standards) には、事前の面接に関する指針が一定程度、示されている。

ABA の規程・基準は、事前の面接に関して直接の規程をおかないが、規程 3.3(a)(3) は、「法曹は……虚偽と分かっている証拠であることを知りながら、それを提出してはならない」と定めており、基準 3-6.6 も、検察官による虚偽証拠の提出に関する規定を置く。これらは、検察官が意図的に虚偽の証拠を提出することを禁止する (なお、3.3(a)(3) の「知りながら (know)」とは、「問題となっている事実に関する現実的知識」があることであると定義づけられている (規程 1.0(f))。つまり、検察官が意図的に虚偽の証言を求めるような証人へのコーチングをすることは、当然禁止される。

規程 8.4(c) は、「不正、詐欺、欺罔、あるいは虚偽表示に関与するような行為をしてはならない」としており、8.4(d) は、「司法の運営を妨げるような行為をしてはならない」とする。ただし、これらは一般的な規定であるため、どのようなコーチングが行われてはならないかということをごここから読み解くことはできない。規程 3.4(b) は、「法曹は……虚偽の証拠を提出し、あるいは偽証をする証人の代理や弁護をし、援助をしてはならない」とし、「依頼者以外の者が任意に、関連する情報を対立する当事者に対して与えようとするのを控えるように求めてはならない」ともする。基準 3-3.4(c) は、「検察官あるいは検察官の代理人は、全ての証人を面接するよう努めねばならない。しかし証人を威迫し、あるいは不

42) *Geders v. United States* at 80. 同旨、*Kyles v. Whitley*, 514 U.S. 419 (1995) at 443 [反対尋問によって陪審員が証言に疑問を持ち、そのことが評決に影響したはずであると指摘した]。

43) 最新版を http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html で入手することができる。

当な影響を与えるような行為をしてはならない」とする。規程・基準は、明確な偽証を法曹が示唆することについては禁じているが、どのような証人準備が行われた場合に倫理違反になるかを明確にしない⁴⁴⁾。つまり、どのような場合が「不適切なコーチング」に当たるかは明らかではない。

なお、検察官が意図的に証人への不適切なコーチングをした場合には、ABAの規程によって懲戒される。しかしながら、そもそも検察官と証人との打合せは密室で行われるため、コーチングが行われたか否か自体が明らかになりにくい。意図的ではない不適切なコーチングに対しては、規程や基準では対応できない。従って、このような制裁規定には実効性がないともいわれる⁴⁵⁾。

3 対策

以上のように、検察官の証人に対するコーチングが不適切な場合もあり得るという認識は一般的である。しかし、いかなる場合にそれが不適切になり、それに対する制裁がどうあるべきかについては、いまだ確立した議論はない⁴⁶⁾。この原因は、そもそも事前の面接が密室で行われ、記録もされないため、証人への不適切なコーチングが表面化し、争いになることがほとんどないからである⁴⁷⁾。証人に対するコーチングは、「アメリカの当事者主義における暗い秘密」であるとさえ称されている⁴⁸⁾。

さらに、不適切なコーチングが行われても、それが反対尋問によって明らかになることはほとんどない⁴⁹⁾。なぜならば、法廷技術上、尋問者が答えを知らない事項に関する反対尋問は避けなければならないからである。証言が事前のコーチングによって操られてしまったことを示す事実的基礎がない限り、尋問者がその点を指摘する尋問をすることは難しい。自らの証言が事前のコーチングによ

44) Cohen, *supra* note 31 at 1004-1009.

45) Cohen, *supra* note 31 at 1015.

46) Gershman, *supra* note 35 at 830; John S. Applegate, Witness Preparation, 68 *Tex. L. Rev.* 277 (1989) at 279.

47) Flowers, *supra* note 29 at 1009.

48) Applegate, *supra* note 46 at 279; Gershman, *supra* note 35 at 829.

49) Gershman, *supra* note 35 at 854-855.

て不適切な影響を受けた内容のものであることに証人自身が気付いていないことさえあるのである。

もちろん、検察官が明確に偽証を教唆するような事例や、証人の以前の自己矛盾供述を開示しない検察官の義務懈怠などの事例が後に明らかになることもある⁵⁰⁾。しかし、意図的ではなく証言を効果的に行わせようというような善意で行われるコーチングは、表面化しにくい。

検察官は純粋な当事者法曹としての立場に徹してはならない準司法官として、虚偽の証言を用いないという以上の義務を負う。検察官は、証人やその他関係者にとっては、刑事司法制度の代表者となる。証人が初めて刑事司法システムとのコンタクトを持つのは、検察官による証言準備の時点であることも多い。つまり検察官の準備のあり方によって、証人が刑事手続を公正かつ誠実であるか考えるか否かが決まる。そして、証人が持った印象は、社会全体の人々が刑事司法システムに対して持つ印象に影響を与えることも多い。従って、検察官は証言の準備が公正な外観を有しているか否かを注意する必要がある⁵¹⁾。

それにもかかわらず、現在の刑事司法において、真実を明らかにするためではなく、有罪判決を確保するための行動が検察官によってとられているのではないかとの懸念がアメリカにおいても高まっている。証言準備でも、真実を明らかにするためではなく、有罪判決を得るために真実を歪めるというような行動が検察官によってとられているのではないかとの懸念もある。さらに、多数の冤罪事件が発見され、その原因の多くが公判以前の手続にあったことも明らかになってきている。検察官による証人の証言の準備、形成、洗練という過程によって証言の内容が歪められている可能性もある⁵²⁾。

このような状況を踏まえて、学界からは下記のような提案が行われている。

(1) 明確なガイドラインの必要性

50) *Kyles v. Whitley*, 514 U.S. 419 (1995); *Walker v. City of New York*, 974 F. 2d 293 (2d Cir. 1992); Flowers, *supra* note 29 at 1009.

51) Roberta Flowers, What You See is What You Get: Applying the Appearance of Impropriety Standard to Prosecutors, 63 *Mo. L. Rev.* 699 (1998) at 762-763.

52) Gershman, *supra* note 35 at 832-833.

Flowers は、法曹倫理に関する規程・基準が証人準備に関する明確な規定を置いていないことを指摘し、検察官による証人準備に関して、刑事司法基準 (Criminal Justice Standards) に以下のような規定を設けるべきであると主張する⁵³⁾。「公判、宣誓供述手続、大陪審手続その他の審理において証人なる者の証言準備を行う際、検察官は、偽証をすることを証人に対して意図してまたは意図せずして促したり、助けたり、要求してはならない。証人の証言準備の方法を考えるに当たって、検察官は、その準備の方法によって、意図せずして証人が個人的に真実であると信じている事実以外を証言させることにならないかを考慮すべきである。検察官は、以下のことをしてはならない。

- ① 証人の完全な供述を得る前に、当該事件に適用される法や弁護側の主張について、証人と話し合ってはならない。証人が書面または口頭で供述した後も、弁護側の事件に関するストーリーや適用されるべき法について説明することによって、証人の証言に影響を与えようとしてはならない。
- ② 犯人性が争われている事件において、特別の事情がある場合以外において、被告人の現在の外見について一切の情報を与えてはならない。
- ③ 特別の事情によって必要とされる場合以外は、二人以上の証人に対する準備を一緒に行ってはならない。
- ④ 裁判所が証人の隔離⁵⁴⁾を命じた後で、既に証言した者の証言内容を証人に明らかにしてはならない。他の証人の証言によって明らかになった事実問題について質問することは妨げないが、当該証人が以前に供述した内容又は当該証人が証言する内容と異なった証言を他の証人が行ったことを、検察官は示唆してはならない。」

(2) 録音・録画

倫理規定を明確化するのみならず、検察官と証人予定者との間の全ての面接を録音、あるいは録音録画するべきであるとの提案も行われている。例えば、Ger-

53) Flowers, *supra* note 29 at 1026. なお Flowers は、検察官の証人準備と弁護人の証人準備についての倫理的義務に異なる点はないとする。Flowers at 1025.

54) 証人が法廷においてお互いの証言を聞かないように裁判所が命じること。

shman は、検察官としての自らの経験を踏まえ、証人になる可能性がある対象者と検察官とが面接する場合には、その全過程を録音・録画するべきであると主張する。それによって、誘導的な質問その他、期待される答えを得るための質問が行われていないかが明らかになるからである⁵⁵⁾。

(3) 公判前の審問

Gershman はさらに、ある証人の証言が、事前の面接によって影響を受けた可能性がある場合には、公判前に当該証言を公判廷において認めるかどうかの審問をすべきであると主張する。このような審問は、違法捜査によって得られた証拠、児童に対する性的虐待事件における子どもの証言、公判前に誘導的な手続が行われた後の公判廷での犯人識別証言などの証拠能力を判断する際にすでに行われている。事前の面接による影響があるか否かに関する審問が行われる場合には、当該証人の供述間の矛盾、虚偽供述を行う動機の有無、補強証拠の存否、補強の内容、供述それ自体の信用性、証言準備段階の記録の有無、証言と引き換えに与えられる恩典の有無、面接の方法や形態・回数、供述がなされた際に同席していた者など、あらゆる事情が判断されることになる。裁判所は、証言準備の手続によって、虚偽、不正確あるいは誤解を招くような証言を行われる実体的可能性があるかを判断する⁵⁶⁾。

55) Gershman, *supra* note 35 at 861-862. Roberts, *supra* note 36 も協力的証人と検察官とのやりとりを全て録音録画すべきであると主張する。これに対して、Cohen は、次のように録音・録画は有効には機能しないと主張する。まず、検察官による事情聴取の相手方は常にその後証人となる可能性がある。従って証人に対するコーチングはいつでも行われる可能性があるから、実際には検察官が行う全ての面接や事情聴取の録音録画を行わなければならないことになる。そうすると、検察官への負担が大きすぎる。また、現行の連邦法・州法における証拠開示ルールのもとでは、このような録音録画が行われた場合には、それを全て弁護側に開示しなければならない。そうすると証人が協力を躊躇することにも繋がりがねない。弁護人にとっても全ての録音録画をチェックする必要があるため、負担が大きすぎる。さらに、録音・録画では明らかにならないような他のテクニックによって証言を変えさせようとするを防ぐことはできない。Cohen, *supra* note 31 at 1018-1020.

56) Gershman, *supra* note 35 at 859-860.

(4) 専門家証言

Gershman はまた、記憶や言語、コミュニケーションのあり方によって、虚偽、不正確なあるいは誤解を招くような証言が行われる可能性があることに関する、認知心理学の専門家の証言を認めるべきであるとする。目撃証人の犯人識別供述の信頼性に影響する心理学的な条件の有無につき、公判廷で認められている専門家証言と同様のものである。こうすることによって、証人に対するコーチングによって証人の記憶が影響を受けることについて、陪審員も知ることができるというのである⁵⁷⁾。

(5) 検察内部の規律

以上に対して Cohen は、事前の準備の録音・録画等によっては、検察官による不適切なコーチングを事前に防止することはできないとして、研修プログラムの充実等、検察内部の規律を強化することを提案する⁵⁸⁾。研修プログラムにおいては、講義、模擬面接などを通じて、どのような証言準備が倫理的であるといえるのか、証人に対する不適切な質問とはどのようなものが示されることになる。そのほか、着任した検察官が証言準備を行う場合には、監督者が付き添い、準備の適正さを判断するとともに証人へのコーチングを防止することも提案されている。このような研修が全ての検察庁で行われれば、いかなる証言準備が倫理的であるかを検察官が共有することになる。その上で問題のある証言準備が行われた場合には、当該検察官は懲戒されることになる。

Cohen はさらに、検察庁内部に、検察官倫理対策部 (Prosecutorial Ethic Enforcement Units) を設け、証人へのコーチングやその他の検察官による不適切な行為がないかを管理監督すべきであると提案する。

4 小括

以上のようなアメリカにおける議論からは、次のような示唆を読み取ることができる。

57) Gershman, *supra* note 35 at 860-861.

58) Cohen, *supra* note 31 at 1026-1029.

第一に、アメリカでは証人に対する事前の面接は当然に行われているものの、証人に対する不適切なコーチングは許されないということが前提である。そして、不適切なコーチングは、とりわけ検察官にとって協力的な証人の場合には危険であることへの認識が存在する。

但し、何が不適切なコーチングにあたるのか必ずしも明らかではないという状況は、アメリカにおいても存在する。判例や ABA の規程・基準は明確な指針を与えていない。しかし、不適切なコーチングをしてはならないという命題については、第一には検察官倫理の問題であると考えられている。近年、アメリカでは検察官の準司法官の役割が強調される傾向があり、そのような視点からは、証言をゆがめるようなコーチングは明らかな問題をはらむことになる。この点は日本における証人テストについて考える上で、重要である。

第二に、連邦最高裁の判例においては、証人への不適切なコーチングが行われたとしても、反対尋問を行うことで当該証言の信用性が明らかになるとされている。しかし、学説においては、反対尋問という担保手段は実際には不十分であるとの考え方が強い。つまり、不適切なコーチングに対しては、事後的な反対尋問では足りず、それ以上の方策が必要であるとの議論が有力に存在する。

第三に、コーチングへの対策として、明確なガイドラインを策定したり、検察官に対する研修を強化したりすることとともに、事前準備の録音録画や公判前の審問など、具体的な対応策が議論されている。このような対応策が議論される背景には、証人尋問の準備が密室で行われており、その内実は不明であるという事情がある。そのために、コーチングに対抗するためには、何よりも手続の可視化・透明化、そして準則化が必要であるとされているのであろう。

なお、アメリカにおいて、証人への事前の面接は検察官のみが行うものではなく被告人側も行うものである。さらに検察官側の証人に反対尋問の準備のために面接することも、(当該証人が拒否しない限りは)被告人側の権利であるとされている。この権利は、適正手続の権利、公正な裁判を受ける権利、弁護人の有効な弁護を受ける権利、そして証人審問権から保障されるものである⁵⁹⁾。

59) 詳細については田淵・前掲注 30) 論文を参照のこと。

つまり、アメリカでは、両当事者に尋問準備の機会が存在することが議論の前提である。その上で、許されない尋問準備はどのようなものなのかという新たな問題提起があるということを確認しておく必要がある。

IV まとめと課題

以上のように、検察官による証人尋問の準備に関する議論は、アメリカにおいてもいまだ途上にある。しかし、不適切なコーチングが行われないようにするために、検察官の内部的な規律に委ねたり、公判における反対尋問等を行ったりするだけではなく、それらを超えた具体的な対策方法についても議論されていることは注目に値する。

ただし、アメリカでは証人尋問についても実質的な当事者対等が原則とされており、検察側・被告人側ともに、証人に対する尋問準備が行われていることには注意が必要であろう。本稿では紙幅の関係から詳細に触れることができなかったが、不十分であるとの指摘があるにせよ、被告人側が相手方証人にアクセスすることも保障されていることを確認しておかねばならない。

これに対して日本では、被告人側が検察側の証人にアクセスすることの重要性については近年認識が高まっているにもかかわらず、実際にはいまだ困難であるとされる⁶⁰⁾。それは、「検察官が体質的に、弁護人の事前面接を嫌う傾向が強い⁶¹⁾」ためである。

さらに、実態が明らかではない検察官による証人テストが密室において行われているにもかかわらず、証人テストにあたって検察官によりどのような行動が行われてはならないのかについても、議論がほとんど存在しない。

証人テストはあくまで証人尋問のための準備であり、証言を形成するためのプロセスではない。まして、捜査段階における供述について、調書などを用いながら証人に確認させ、公判廷における自由な証言を阻むことが行われてはならない。

アメリカにおける議論を参照しつつ、証人テストにおいてどのような「不適切

60) 渡辺・前掲注21)論文、田淵・前掲注30)論文参照。

61) 北山・前掲注19)書298頁[丹治担当部分]。

な証言の教示（コーチング）」が許されないのかという点を明らかにしていく必要がある。さらに、この間に報道されているような、不適切な証言の教示があるのであれば、それを防止し是正するためのルールを明文化するべきである。また、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ろうか。

本稿では、日本においては従来論じられてこなかった証人テストについて、アメリカの議論状況を紹介しつつ序論的考察を行った。今後、被告人側の証人テストや、反対尋問準備のための相手側証人へのアクセスなどについても触れつつ、総合的な観点から証人準備のあり方について考える必要がある。

- * 脱稿後、放火事件につき証人テストが不当に行われたとして、大阪高等裁判所が当該証人の証言の信用性を否定したケースが報道された（朝日新聞 2016 年 3 月 26 日朝刊 38 面）。