

# 國學院大學學術情報リポジトリ

An analysis of the admissibility of evidence about the statement given before public prosecutors at trial by citizen judge (Saibanin)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2023-02-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 高内, 寿夫 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.57529/00001109">https://doi.org/10.57529/00001109</a>

# 裁判員裁判における検察官面前調書の取扱

高内 寿夫

- 一 はじめに
- 二 証人尋問のあり方
- 三 検面調書の証拠能力に関する審理
- 四 検面調書の証拠調べ方法
- 五 評議における検面調書の取扱
- 六 まとめと展望

## 一 はじめに

### (1) 裁判員制度における検面調書の利用

二〇〇九年五月二一日、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律が施行される。これまで、裁判所をはじめとする法曹三者は、裁判員制度の広報および裁判員裁判の実施に関し、様々な取組みを行ってきたが、<sup>(1)</sup>その中でも、裁判員の参加する公判審理をどのように進めるかという点が新制度の最大の課題であり、法曹三者は、裁判員裁判における公判審理、評議のあり方に関して、具体的な検討を進めてきたところである。<sup>(2)</sup>裁判員制度が、司法制度改革審議会の掲げる「広く一般の国民が、裁判官とともに責任を分担しつつ協働し、裁判内容の決定に主体的、実質的

に関与することができる」という趣旨を実現できるかどうかは、公判審理の進め方如何にかかっている。<sup>(3)</sup>

裁判員裁判における公判審理では、従来の公判審理に比べ、公判中心主義、口頭主義、直接主義を徹底した分かなりやすい審理を行うべきであるという点に関し、法曹三者の認識は一致している。<sup>(4)</sup> その理由を裁判員との関係でみれば、裁判員に法廷外で訴訟記録を読んで心証を形成してもらうことはできないので、裁判員が法廷において、目で見て耳で聴いて判断できるような証拠調べにする必要があること、公判の証言に加えて供述調書を事実認定の資料とすることは裁判員にとって大きな負担となることなどを挙げるべきである。<sup>(5)</sup>

こうした中、とくに問題となるのは、被告人が公訴事実を争った場合において、伝聞例外として証拠調べ請求される自白調書と検察官面前調書とをどのように取り扱うかという点である。これらの証拠は、それが証拠として採用されれば、有罪・無罪の認定に決定的な役割を果たす場合があり、その取扱いにはとくに慎重さが要求される。

このうち、本稿では、被告人以外の者の検察官面前調書（二号書面）の証拠能力の問題に限定して検討する。<sup>(6)</sup> 被告人の自白調書については、任意性の問題など被疑者・被告人特有の論点を含んでいるので、本稿での考察も踏まえた上で別に論じる予定である。共犯者の供述調書については取調べ過程における任意性の問題も関係するので、その問題全体については別稿で論ずることにするが、刑事訴訟法三二一条一項二号の解釈問題の範囲では本稿でも検討することとしたい。

## (2) 論点の整理

この問題を考えるにあたって検討すべき論点は主として三つある。

まず、検面調書の証拠能力に関する審理に裁判員が参加すべきかどうかという点である。検面調書の法三二一条

一項二号該当性を判断する場合、供述不能、相反性、特信性が検討されなければならない。この中でとくに特信性の判断は、検面調書が証拠採用された後の信用性の判断と重なる。まったくの素人である裁判員に対して、証拠能力の問題と証明力の問題とを区別して検討させることは困難であろう。しかし他方、検面調書の採否の問題が公訴事実の認定にとって決定的な意味を持つ場合が考えられ、この判断に裁判員を参加させないことが適切といえるのかは検討の余地がある。

次に、検面調書の証拠調べが決定された場合、証拠調べの方法は「全文朗読」によるべきか、「要旨の告知」とすべきかという問題がある。書面の証拠調べの方法は原則として「全文朗読」によることとされているが（法三〇五条一項）、検面調書の分量が膨大でかつ一貫した供述でない場合などに、裁判員にすべて朗読することが適当とは思われない場合もありうる。こうした場合、裁判長が相当と認めるときには、「要旨の告知」による方法も認められている（刑事訴訟規則二〇三条の二第一項）。さて、裁判員裁判ではいずれによるべきか。

三番目は、検面調書を評議の場でのように取り扱うべきかという問題である。裁判員が検面調書を読み直したいと要求した場合、検面調書の閲読を認めるのか。これを認めた場合、検面調書を読む裁判員と読まない裁判員とが出てしまうことになるがそれでよいのか。

以上三つの問題は、実は、裁判員裁判によらない現在の実務における伝聞証拠の取扱いの問題でもある。裁判員制度の実施は、裁判官による裁判実務のなかで完全に埋もれてしまい、長年にわたるホコリが何層にも降り積もってしまっている伝聞法則の本来の意義を、裁判員の参加によってそのホコリを払い、生き生きと蘇らせるまたない機会である。本稿では、裁判員裁判における書証の取扱いを検討することによって、本来の伝聞証拠の取扱いはどうあるべきかという点に着目して検討してみたい。

なお、この他にいわゆる「争いのない事件」について、必ず証人尋問を行うべきか、検面調書を活用すべきかという問題がある。現在の實務では、弁護人が一部の書面について不同意の意見を述べると、何か無用の争いをするような雰囲気法廷に醸し出されるなどと言われている。<sup>(7)</sup> 裁判員の参加する法廷では、直接主義、口頭主義の要請から、できるだけ検面調書には頼らずに証人尋問によるという考え方と、書証を適宜活用するという考え方がありうる。<sup>(8)</sup> 規則一九八条の二では、「訴訟関係人は、争いのない事実については、誘導尋問、法第三二六条第一項の書面又は供述及び法第三二七条の書面の活用を検討するなどして、当該事実及び証拠の内容及び性質に応じた適切な証拠調べが行われるよう努めなければならない。」と規定されている。裁判員裁判では、裁判員にとつて分かりやすいかが重視されるべきであり、この観点から見れば、人の話は誰かを介してではなく、直接本人から話を聞く方が分かりやすいので、人証を原則とすべきということになる。<sup>(9)</sup> しかし、重要な証人については証人尋問を実施することとしても、証人が多数になる場合も考えられ、比較的重要性の低い証人について検面調書を活用することにも利点がある。なお、この場合、合意書面を活用するという方策も考えられる。<sup>(10)</sup> いずれにせよ、この問題は、被告人・弁護人の対応の問題であるので、ここでは直接取り上げない。しかし、被告人・弁護人によって同意された検面調書を裁判員の加わる公判審理でどのように取り扱うかは、伝聞例外として証拠能力が認められた場合と同様であるので、その範囲で検討を加える。

## 二 証人尋問のあり方

### (1) 証人尋問の中での解決

まず、検面調書の審理の問題に入る前に、証人尋問における問題の解決、とりわけ証人が捜査段階の供述と異なる証言をした場合の証人尋問のあり方を検討する。先述したように、証人が公判廷で検面調書と異なる供述をしたからといって、検察官はただちに法三二一条一項二号後段に基づく証拠調べ請求を行うべきではない。検察官は、記憶喚起のための誘導尋問などを活用しながら、証言の不合理性、不自然性、客観的証拠と矛盾する点などを指摘し、証人から真実を引き出すように努力すべきである。公判の証言に加えて供述調書をも認定の資料としなければならない事態は、一般的には、裁判員にとって大きな負担となり、審理の分かりやすさという観点からすると、可能な限り回避されなければならない<sup>(1)</sup>。

また、そもそも証人の証言が弁護人の反対尋問によって相反性を帯びるのは当然であり、この点が交互尋問を行う意義でもある。相反供述と思われる証言がなされた場合、検察官は、証人と被告人とが特別な関係にあるなど証人が公判廷で真実を述べられない事情があること、検察段階の取調べが記憶の鮮明な段階で行われたものであること、検察段階の供述には信用性があること、調書の内容に間違いがない点を確認して署名・押印をしたことなどを証人から引き出しながら、いずれの供述が真実であるのかについて証人に説明を求め、証人の記憶を確認していくであろう<sup>(2)</sup>。また、証人が被告人に有利な相反供述をした場合、弁護人は、公判供述に信用性を失わせる状況がないこと、証人の記憶が維持されていること、被告人に不利な供述を回避する意思のないことなどを証人から具体的

に引き出していくであろう。<sup>(13)</sup>

このように、検察官、弁護人が証人尋問を行う中で、捜査段階の供述との相違を指摘しながら尋問を進めることによって真相を浮かび上がらせ、そこから構成裁判官および裁判員に心証を形成してもらうところが交互尋問の目的である。<sup>(14)</sup>

吉丸眞元裁判官は、こうした検察官の尋問にもかかわらず検面調書の取調べが請求されるのは、実務経験上、おおむね、①証人と被告人とが共犯若しくはそれに準ずる関係、②親族その他の特に親密な関係、③暴力団その他の組織で上下関係にある場合などに限られていた、と述べている。<sup>(15)</sup>

## (2) 証人尋問における誘導尋問の活用

さて、ここで問題となるのは、証人尋問の中で、検察官、被告人、弁護人は、法廷における証言と検面調書との内容が異なることを、どの程度、裁判員に対して示すことができるかという点である。換言すれば、両当事者が誘導尋問を行うにあたり、証人の捜査段階に行った供述をどの範囲まで裁判員に伝えることが許されるかという点である。

まず、誘導尋問に関する刑事訴訟規則の条文を整理しておく。反対当事者が反対尋問を行う際には、必要があるときは、誘導尋問をすることができる（規則一九九条の四第三項）。主尋問・再主尋問においては原則的に誘導尋問を行うことはできないが（同一九九条の三第三項、一九九条の七第二項）、一定の事項に関しては誘導尋問を行うことができる（同一九九条の三第三項）。この中で、捜査段階の証人の供述に係るものとしては、①証人の記憶が明らかでない事項についてその記憶を喚起するため必要があるとき（三号）、②証人が主尋問者に対して敵

意又は反感を示すとき(四号)、③証人が証言を避けようとする事項に関するとき(五号)、④証人が前の供述と相反するか又は実質的に異なる供述をした場合において、その供述した事項に関するとき(六号)、⑤その他誘導尋問を必要とする特別の事情があるとき(七号)に誘導尋問が可能である。規則条文のなかではとくに第六号の解釈が問題となるが、一般には、「前の供述」とは、当該証人として供述する以前の一切の供述を含み、裁判官の面前における供述には限られないと解されている。<sup>(16)</sup> それゆえ、捜査段階の供述もこの中に含まれる。

ただし、以上の誘導尋問を行うについては、書面の朗読その他証人の供述に不当な影響を及ぼすおそれのある方法を避けるように注意しなければならない(同一九九条の三第四項)。また、訴訟関係人は、検面調書自体を証人に示して尋問することはできない(同一九九条の一)。従って、供述録取書を全面的に朗読する方法による尋問や、証人に供述録取書を示して、それに対して肯定または否定を求める尋問などは許されない。<sup>(17)</sup>

以上の刑訴規則の規定に従えば、一般的には、捜査段階の供述を前提とした誘導尋問を行うことは許されるが、検面調書自体を証人に示すことはできず、書面の全面的な朗読も許されないということになる。とすると、どの程度、捜査段階の供述調書の内容を指摘しながら尋問することが可能だろうか。

この点、現在の実務ではかなり広範囲に捜査段階の供述内容の紹介を認めているといえよう。たとえば、『改訂版刑事尋問技術』では、検察官は、公判供述と検面調書との内容の相反性を明確にするために証人に対して、「あなたは、検察官に対して……の趣旨のことを述べていますが、そうではないですか。」と尋問したり、検面調書の該当部分を読み聞かせて、「あなたは、前に検察官に対してこのような供述をしたのではないですか。」と尋問することが許されるとしている。後者の尋問は刑訴規則一九九条の三第四項に反する可能性があるが、同条は検察官の部分的読み聞けまで禁止する趣旨ではないと解釈されている。<sup>(18)</sup> また、弁護人も、強盗致傷の被害者に対して、「証



人の捜査段階の調書ですと、殴られたときそのまま仰向けに倒れたとなつていますが、どちらがほんとうですか。「証人は、捜査段階で、警察官や検察官に、殴られたときそのまま仰向けに倒れたと説明しませんでしたか。」という誘導尋問ができるとされている。<sup>19)</sup>

誘導尋問のあり方としては、できる限り証人の記憶を喚起させるように努めるべきであり、尋問を行う者が検面調書の内容を示すことは望ましいことではない。しかし、証人が捜査段階でどのような供述を行ったかについて記憶が十分ではないという場合も多いであろう。それゆえ、裁判員裁判においても、検察官、弁護人が、検面調書の内容を要約して示すことは認めてよいと思われる。なぜなら、裁判員は、捜査段階の供述内容が示されない限り公判段階の供述との対比ができず、公判段階の証言の信用性を判断できないと考えるだろうからである。証人尋問ではこうした裁判員の真実を追求したいという欲求に答えるべきであると思われる。その上で、公判供述の信用性について、交互尋問の中で吟味していけばよい。ただし、誘導尋問の仕方には注意が必要である。先に示した例では、検察官に対してある供述をしたことを前提として尋問がなされているが、この質問をする前に、「あなたは○月○日、検察官から取調べを受けましたか。」「その際、検察官に対してどのように供述しましたか。」などの質問を行い、その後で自己矛盾供述の部分を示すなどの配慮が必要であろう。<sup>20)</sup>

それでは、誘導尋問の限界をどこに設定すべきであろうか。私見としては、この限界は、誘導尋問が裁判員に与える影響ではなく、証人に対して与える影響の観点から画されるべきではないかと考える。なぜなら、裁判員は真実を追求するという目的をもって、証人が尋問に対してどのように答えるかに注視して証人尋問の様子を見ているので、誘導尋問自体に惑わされることは少ないであろう。一方、誘導尋問は証人に対しては直接的な影響を与える。なぜなら、証人は尋問者の発する問いに答えなければならぬからである。とくに、証人に対して捜査段階で

行った供述を示すことは、証人が自らの記憶を積極的に吟味する方向で作用する場合と、捜査段階の供述が正しいとして証人に記憶の吟味をやめさせる方向で作用する場合とが考えられる。誘導尋問は、証人自身の記憶を喚起し元来の記憶を引き出す方向においてなされるべきものであり、証人に記憶の喚起をやめさせ、証言をあきらめさせる方向では許されない。こうした観点からみると、先に指摘した、「書面の朗読」は認めない、検面調書の証人への提示は認めないという刑訴規則の規定が最低限必要になるであろう。なぜなら、検面調書自体が示されると、証人は捜査過程において録取された供述内容を既定のものとして受容し、証人が正確な供述を試みることをあきらめ、安易に書面の内容を承認するようになる危険性があるからである。すなわち、誘導尋問は、公判廷における証人の証言の呼び水である範囲において許されると考えるべきである。

さて、以上の誘導尋問の性格に照らし、関連する留意点を二点ばかり指摘したい。

まず、訴訟関係人として弁護人は、相手方の誘導尋問が不適切であると考えた場合、証拠調べに関する異議申立て（刑訴法三〇九条一項）を活用して、誘導尋問の範囲について適正化に努める必要がある。裁判員裁判にあつては、誘導尋問の仕方が裁判員に不適切な心証を与える危険性が常に存在する。この危険性はまず当事者によつて是正されるべきである。異議申立ては誘導尋問がなされた際にただちに行わなければならない（刑訴規則二〇五条の二）、当事者に迅速かつ臨機応変な対応を要求する。この点は従来の公判審理では当事者に必ずしも強く求められるものではなかったが、口頭主義、直接主義が貫徹される裁判員裁判においては、証人尋問の際の異議申立ては、弁護人が磨くべき尋問技術のひとつとして重要なものとなる。

次に、裁判長は、中間評議、最終評議の中で、裁判員に対して、検察官、弁護人が誘導尋問の中で述べた捜査段階における証人の供述内容が「証拠」ではないという点について十分説明し、注意を喚起すべきである。検面調書

の証拠能力が認められていない以上、いくら訴訟関係人によって検面調書の内容が示唆されたとしても、あくまで証拠となるのは、証人が公判廷で述べた証言のみである。検面調書の示唆はあくまで証人の証言を引き出す呼び水に過ぎない。裁判員にはこの区別は十分にはつかない場合が考えられる。そこで、訴訟指揮を行う裁判長は、証拠としての価値を有するのは証人尋問における証人の供述であることについて裁判員によく理解してもらいながら証人尋問を進めるべきである。

このようにまず、証人の証人尋問の中で、証人が「相反供述」を行ったと考えられる場合、誘導尋問などを活用しながら、尋問者が捜査段階の供述と公判廷における供述との相違を指摘し、どうして検察官に対する供述と公判廷における供述とが相反することになったのかについて、交互尋問のなかで明らかにしていくべきであろう。これが問題とされれば、公判廷の供述の信用性および検察段階の供述の信用性などが検討される。そして、こうした検討を十分に行っていれば、実質的に、検面調書の伝聞例外の要件である供述不能、相反性、特信性に関する議論も証人尋問の中で相当程度実施されることになろう。<sup>(22)</sup>

### 三 検面調書の証拠能力に関する審理

#### (1) 問題の所在

続いて、検察官が検面調書の証拠調べ請求をした場合における、証拠能力に関する審理のあり方を検討する。証人が公判での証人尋問において捜査段階での供述と相反する供述をし、検察官などが検面調書の証拠調べ請求をし

た場合、相手方の同意がない限り、現在の実務では、裁判所は、規則一九二条に基づき検察官に検面調書の提示を命じ、それを熟読した上、供述経過・供述内容自体の合理性、体験供述か否か、秘密の暴露があるか、他の物的証拠と供述との符合・弁解の時期や一貫性といった多くの観点を検討して検面調書の証拠能力を判断する<sup>(23)</sup>。こうした審理を裁判員に行わせるのは不可能である。また、裁判員に証拠能力についての審議と証明力の審議との区別をつけさせるのも困難である<sup>(24)</sup>。さらに、供述調書の様式にも問題がある。検面調書は、取調べ側の取調べ態度や、事件に対する先入観の程度、供述者側の健康状態、心理状態など、供述の信用性判断に必要な事情が消され、また、あたかも参考人が独白をしたように取調官が再構成した流暢な文章に要約されている。取調べの実情、実態についての知識のない裁判員がこの点を理解して検面調書を読むことは難しい<sup>(25)</sup>。

他方、検面調書の採否が事実認定の判断の決め手となる事件においては、この採否に裁判員が関わらないことになると、裁判員は、事実認定の前提となる重要な手続に参加していない、裁判官のお膳立てをした資料で判断させられているといった不全感が残る可能性がある。さて、検面調書の証拠能力の審理はどのように進められるべきであり、とくにこの審理に裁判員は加わるべきか。

まず、裁判員法の条文を確認する。裁判員法六条一項によれば、裁判所の判断のうち、構成裁判官と裁判員との合議によるのは、事実の認定、法令の適用、刑の量定であり、同条二項によれば、法令の解釈に係る判断、訴訟手続に関する判断などは構成裁判官の合議によるとされている。検面調書の証拠能力に関する判断は、「訴訟手続に関する判断」であるから、この判断は構成裁判官の合議による<sup>(26)</sup>。また、構成裁判官の合議によるべき判断のための評議は、構成裁判官のみが行うと規定されている（裁判員法六八条一項）。この評議は裁判長が主宰する（裁判員法六八条二項、裁判所法七五条二項）。

一方、裁判員法六〇条は、「裁判所は、裁判員の関与する判断をするための審理以外の審理についても、裁判員及び補充裁判員の立会いを許すことができる。」と規定し、同法六八条三項は、「構成裁判官は、その合議により、裁判員に第一項の評議の傍聴を許し、第六条第二項各号に掲げる判断について裁判員の意見を聴くことができる。」と規定する。すなわち、問題は、構成裁判官のみによって行われる評議に裁判員の立会いを許すべきかどうか、また、検面調査の採否に関して裁判員の意見を聴くべきかどうかという点にある。

## (2) 公判前整理手続

なお、裁判員裁判では公判前整理手続が義務付けられていることから（裁判員法四九条）、原則的に、証拠調べの請求、証拠調べの決定は、公判前整理手続において実施される（刑訴法三一六条の五）。しかし、検察官が公判前整理手続において検面調査の取調べを請求したとしても、被告人・弁護人が不同意の意見を述べれば、検察官は請求を撤回し、証人尋問を請求することになる。<sup>27)</sup>もし、証人が公判廷で供述を覆す可能性があることが分かれば、公判廷で検面調査の採否を決定するための審理を見込んで公判の審理計画を立てることは可能であろう。しかし、それにとどまるのであり、公判前整理手続の中で検面調査の証拠決定を行えるわけではない。<sup>28)</sup>また、公判審理において、証人が相反供述を述べるか、述べるとするとどのような相反供述を述べるかを想定することは難しいので、あらかじめ検面調査の内容と異なる内容を述べることを想定できない場合も多いであろう。<sup>29)</sup>

一方、公判前整理手続が終了した後には、原則的に検察官は、新たな証拠調べを請求することはできないが、法三一六条の三二第一項によれば、「やむをえない事由によって公判前整理手続又は期日間整理手続において請求することができなかつたもの」に関しては、例外的に、証拠調べ請求が認められている。また、同条二項によれば、

裁判所が、必要と認めるときに、職権で証拠調べをすることができる。また逆に、公判前整理手続において検面調書の証拠採用が決定されていても、被告人・弁護人が公判廷において、検察官面前調書の証拠能力を争うことが禁じられているわけではない。いずれの場合であっても、検面調書については、裁判員の参加する公判廷において、その証拠能力が問題となる事態が生じうるのである。

被告人・弁護人にとって、公判前整理手続は、証拠開示の場である。検察官が証人として尋問を請求した者の供述調書はいわゆる類型証拠であるから、原則的に被告人・弁護人に開示される（刑事訴訟法三二六条の一五）。被告人・弁護人は、公判における証人尋問を有効に実施するために、また、「相反供述」として検面調書が証拠調べ請求された場合に備えて、検面調書を十分に検討することが求められる。

なお、検察官は、証人尋問を行うにあたって、証人が体験した事実、記憶情況、表現能力などに関して一般に「証人テスト」といわれる事前面接を複数回実施している。この「証人テスト」は証言内容の変容をもたらす可能性があり、そのあり方は今後検討していく必要がある<sup>(30)</sup>。同時に、被告人、弁護人も、必要があれば、証人の事前面接をすることも考慮していくべきではないか<sup>(31)</sup>。検察側証人との事前面接は認められないとする説もあるが、規則一七八条の二、同一七八条の六第二項一号などから、被告人・弁護人の検察側証人との事前面接については積極的に解するべきである<sup>(32)</sup>。

### (3) 証人尋問請求

また、証人が公判廷で供述を変える可能性がある場合、検察官による証人尋問請求（法二二七条一項）を活用すべきである点が指摘されている<sup>(33)</sup>。証人尋問請求の利点としては、①裁判官による証人尋問が実施されていれば証人

が公判廷で供述を覆す事例が減る、②証人が公判で供述を覆した場合、裁判官面前調書であれば伝聞例外として特信性の要件がなくなるので、証拠能力の審理に裁判員が参加する場合であっても裁判員の負担は軽減される、などが挙げられている。<sup>34)</sup>

しかし、証人尋問請求を活用する場合には、被告人の反対尋問権の保障の観点から、次の二点を留意すべきである。

まず、裁判員が証人尋問を実施した場合であっても、あくまで証人尋問調書（裁判官面前調書）は伝聞証拠であるので、前章で述べたように、原則的には公判廷に提出されるべきものではなく、両当事者が公判での証人尋問を行う際の手持ち資料として活用すべきである。たとえ、公判廷で証人の供述が覆ったとしても、基本的には、証人尋問の中で両当事者が反対尋問を活用しながら吟味すべきであり、安易に裁判官面前調書の証拠能力を認めるべきではない。

次に、法二二七条に基づく証人尋問には、被告人、弁護人の立会いが権利として認められていない点に留意しなければならぬ（法二二八条二項<sup>35)</sup>）。証人は警察段階で取調べられ、検察段階でも同様の取調べを受けていることを考えると、裁判員の面前でも同じ内容の証言を行う可能性が高い。すなわち、捜査段階における供述の誤りが、裁判員による証人尋問でも改まらずに引き継がれる危険性がある。これが公判廷において裁判員の面前で朗読されれば、検面調書の場合と同様の問題を生じさせる。これを是正するのが被告人、弁護人による反対尋問である。三井誠教授は、法二二八条は捜査の一環とはいえ証人尋問の形態を持つものであり、捜査への支障が懸念されない以上、少なくとも運用面では、実質的に憲法三七条二項の審問権保障の趣旨はこの手続にも推及されるべきであると指摘されている。<sup>36)</sup> とくに裁判員の参加する証拠調べにおいて当該証人尋問調書が取り調べられれば、裁判員の面前



における証言であるということが裁判員の心証に及ぼす影響は大きいであろうから、法二二七条一項に基づく証人尋問には、被告人、弁護人の立会いを要件とすべきであろう。<sup>(37)</sup>

また、同様に、被告人・弁護人は、検面調書などに表れた被告人に有利な供述が公判廷で覆る可能性がある場合は、証拠保全手続（法一七九条一項）を活用すべきである。この場合の証人尋問には、検察官、被告人、弁護人の立会い権の規定が準用されると解されるので（法一七九条二項、一五七条）、法二二七条に見られる問題は生じない。<sup>(38)</sup>

### (3) 「供述不能」の審理

それでは、法三二一条一項二号の要件ごとに一層詳細に検討してみよう。まず、証人尋問が実施されたにも関わらず、証人は公判廷においてほとんど内容ある証言を行なうことができず、また反対尋問もできないという場合に、「供述不能」該当性が問題となりうる。こうした事態は極めて例外に属するとはいえ、公判廷という極度に緊張を強いる状況の中では、はじめてその場に立つ証人からまったく供述が引き出せないということもありえないわけではない。「供述不能」の要件については、「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るとき」と規定され、この事由について通説・判例は例示列挙であると解している。<sup>(39)</sup>判例は、証人が証言を拒絶した場合、記憶喪失の場合（最決昭和二九年七月二九日刑集八巻七号一二七頁。ただし、三号書面の事案である）なども供述不能事由に該当するとしている。<sup>(40)</sup>裁判例の中には、強姦の被害者が泣いて証言できない場合に「供述不能」を認めた事案もある（札幌高裁函館支部判昭和二六年七月三〇日高刑集四巻七号三六頁）。<sup>(41)</sup>ただし、部分的な供述不能に関しては、次の相反性の問題として考えるべきであり、証人尋問が実施された場合において供述不能にあたりとされる事案は極めて限定され



るであろう。<sup>(42)</sup>

いずれにしても、「供述不能」の要件については、証人尋問における証人の証言内容および公判廷における証人の様子に基づいて判断されるものであるから、構成裁判官の合議をどこで行うかはともかく、実質的判断は裁判員の在席する公判廷で行われることになる。<sup>(43)</sup>

なお、重要な目撃証人が幼児である場合、日常とまったくの異空間である公判廷で供述不能の事態に至ることは大いに考えられるし、さらに、幼児が強制わいせつ事件の被害者である場合などは、法廷での証言によって深い心の傷を受けたり、大人への不信感を募らせたりする可能性がある。こうした場合、証人尋問請求、証拠保全請求により裁判官による証人尋問を実施して、裁判員の参加する公判審理では証人尋問調書を提出する方法、または、その様子を録音録画した記録媒体の再生という方法で証拠調べをおこなうことも検討すべきであろう。<sup>(44)</sup> また、はじめから「供述不能」が想定される場合は、公判期日外の証人尋問を行うことやビデオリング方式など証人保護の規定を活用することなども検討に値しよう。

#### (4) 「相反性」の審理その一

次に、「相反性」に関する審理について検討する。<sup>(45)</sup> 相反性が明確であればこの点の問題はないが、証人が公判廷におけるストレスから檢察段階に比べると内容貧弱な証言しか行わず、検面調書の方がより詳細な供述である場合が考えられる。こうした場合、「供述不能」とは言えないが、「相反供述」に該当する可能性がある。判例はこの場合についても、実質的に異なった供述にあたるものとしている（最決昭和三二年九月三〇日刑集一一卷九号二四〇三号）。<sup>(46)</sup> 条文解釈からいえば、検面調書の内容が詳細であるから相反供述に該当すると考えるべきではなく、あく

まで両者の「相反性」を問題とすべきであろう。<sup>(47)</sup>しかし、そうであっても、大筋において共通しているが、用いている文言などが異なり、「相反供述」と言えるかどうかが問題となる事例も考えられる。また、証人によっては、主尋問による証言と反対尋問による証言とが異なり、さらなる交互尋問によってもいずれとも決しない支離滅裂な証言内容に終始するという場合も考えられる。<sup>(48)</sup>

こうした場合も、原則的には、証人尋問の中で、検察官が誘導尋問を行いながら、証人に確認すべきである点は同様である。反対尋問は原則的に証言および証人の信用性を減弱させるものであるから、供述の曖昧さをもって「相反供述」とはいえない。すなわち、証人尋問において証人が相反供述を行ったとしても、ただちに検面調書の証拠調べの問題となるのではなく、本来は、公判廷における証言の信用性の吟味の枠内で処理されるべき問題である。そして、検察官が、公判供述とは異なる検察官の取調べ段階の供述が存在することを証人尋問において確認し、検察段階の供述内容を証人が認めれば、検面調書を提出する必要はない。検察官が検面調書の証拠調べ請求を必要とするのは、証人が検察段階の供述の存在および内容を否定した場合である。<sup>(49)</sup>なお、証人尋問の中でこうした検討を十分に行なっていれば、検面調書の「相反性」も明確にされるであろう。<sup>(50)</sup>

そして、これらの交互尋問によって、実質的には、相反部分を明らかにすることができるとともに、証人自身に対して、当該相反部分についての前の供述をした理由を説明する機会を与え、いずれの供述が真実であるかについて直接説明を求めることができることとなり、いわゆる特信性の判断材料として重要な資料を提供することができる。<sup>(51)</sup>

なお、相反性については、最終的には証人尋問における証言と検面調書の供述とを比較をしなければならぬので、構成裁判官が検面調書の該当部分を確認するために検面調書を読むことが必要となる。ただし、これは時間を

要することではない。構成裁判官の合議が必要であったとしても、裁判官は、裁判員の在廷する公判廷の中においてまたは短時間の休廷をして検面調書を検討し、合議を行うことが可能である。

(5) 「相反性」の審理その二―反対尋問権のパラドックス―

ところで、「相反性」に関しては、反対尋問権の保障と法三二一条一項二号書面との関係について、反対尋問権のパラドックスとも言える状況が指摘されている。すなわち、検察官の主尋問では証人は検面調書と同一内容の供述をしたが、弁護人の反対尋問によって証人の証言が覆り、検面調書と相反することになった場合、検面調書に「相反性」を認めてよいかという問題である。検察官によって証人に対する事前テストがなされていれば、証人は主尋問においては検面調書に忠実に証言し、別の切り口から弁護人によって反対尋問がなされた場合、証人は自らの記憶をたどることになるので、結局、証人の供述が検面調書の内容と異なるという事態は大いに考えられる。これは裁判員裁判においても常に起こりうる事態である。こうした場合をどのように考えるべきか。<sup>52)</sup>

問題となるのは、反対尋問により証人が相反供述をはじめたので、検察官が再主尋問を行ったが、結局、相反供述は覆らず、証人の相反供述のみが残った場合である。従来、こうした場合においても「相反供述」と認められてきた。法三二一条一項三号後段の「前の供述と相反するか若しくは実質的に異なつた供述」の文理解釈として、主尋問に対する供述に限定して解釈するのは難しいからである。こうした実情を受け、弁護人の実践的対応として、「検察官調書を生かす」という手法なども提唱された。これは、検察官調書の特信性に関し弾劾することが困難であると予想される場合、証人の検察官に対する供述を一応前提としながら、むしろ、その供述の持つ意味や形成過程を掘り下げて尋問をし、法廷証言が調書と相反する範囲をなるべく狭めつつ、被告人に有利な証言を引

き出してゆく手法である<sup>(53)</sup>。なかなか高度な法廷戦術であるが、裁判員に対して分かりづらい方法であるのは否めない。

検察官の主尋問による証人の証言は反対尋問によって弾劾されることが当然に予定されているのであるから、反対尋問で主尋問に対する証人の証言が覆ったからといって、伝聞例外として検面調書の証拠能力が認められるというのは、伝聞法則の趣旨および交互尋問の趣旨に反する<sup>(54)</sup>。伝聞法則の意義は、当事者とともに被告人側の反対尋問を保障することにある。反対尋問が的確に行われれば行われるほど、伝聞法則の例外が認められるというのは、伝聞法則を無意味にしてしまう。これはまず、証人の主尋問における供述および捜査段階の供述に一定のバイアスがかかっていたことが示されたのである。前の供述の信用性が揺らいだのである。そうであれば、検察官は再主尋問によって前の供述が証人の体験に基づくものであることを証人に気付かせ、裁判員に印象付けるべきである。当事者主義においては、交互尋問の中で真相は究明されるべきなのである。交互尋問において、反対尋問によって証言が覆り、それによって検面調書の証拠調べを請求するのは検察側の敗北である。

このように、法三二一条一項二号後段は、条文の文理解釈と伝聞法則の趣旨とが齟齬をきたす場面と言えるだろう。そうした場合は、伝聞法則の趣旨からの解釈、換言すれば、被告人の防御権の観点からの解釈が優越されるべきである。とくに、裁判員の参加する公判審理では、口頭主義、直接主義を徹底することが求められている。交互尋問の中で、捜査段階における供述と異なる供述が引き出されたということは、交互尋問のシステムが機能したということである。こうした事態は伝聞例外として検面調書が認められる場合と考えるべきではない。裁判員は、検察官の主尋問による証言と弁護人の反対尋問による証言との全体から心証を取ればよいのであり、それは交互尋問方式が予定した心証の取り方である。システムが機能したことをもってその例外が認められるのは本末転倒であ

る。裁判員裁判が始まることをきっかけに、この点は純化して考えるべきである。すなわち、「相反供述」とは主尋問に対するものであり、反対尋問によって供述が相反した場合を含まないと考えるべきである。

#### (6) 特信性の審理

従来、検面調書の伝聞例外の要件としてもつとも問題とされてきたのは特信性の要件である。実務に従えば、特信性の審理は、裁判所が検察官に検面調書の提示を命じ（規則一九二条）、検面調書を精査し、必要であれば証人に対して特信性に対する証人尋問をし、さらに必要があれば、取調べ検察官などの証人尋問を行うことによつて進められる<sup>55)</sup>。なお、刑訴規則一九八条の四は、「検察官は、被告人又は被告人以外の者の供述に関し、その取調べの状況を立証しようとするときは、できる限り、取調べの状況を記録した書面その他の取調べ状況に関する資料を用いるなどして、迅速かつ的確な立証に努めなければならない。」と規定している。

また、法三二一条一項二号の特信性は相対的特信性と呼ばれ、これを判断する際には、証人の公判供述を信用しうる事情および信用性を疑わせる事情と、検察官に対する供述を信用しうる事情および信用性を疑わせる事情とが検討されなければならない。現在の実務においては、公判供述の信用性を疑わせる事情が強調され、相対的特信性ありと判断される理由としては、①検面調書では新鮮な記憶に基づいてありのままを述べたが、時の経過により、公判期日等においては記憶の低下・変化・喪失等により相反する供述をするに至る場合、②検面調書作成後に新たな情報に接し、記憶が混乱している場合、③供述者と被告人との身分等の特別な関係から、公判期日等において供述者が意識的に被告人に対する不利益な供述を回避する場合、④検面調書作成後、供述者が被告人側の買収・誘惑・威迫などにより意識的に被告人に対する不利益な供述を回避するに至る場合、⑤供述者自身のその後の心境の

変化により被告人側に不利益な供述を回避するに至る場合などが挙げられている<sup>(56)</sup>。しかし、二号の特信性が相対的特信性であったとしても、公判供述の信用性に疑いがあるという理由のみで検面調書が信用できるということにはならない。検面調書自体に反対尋問に代わる信用性の情況的保障が必要であると考えるべきである<sup>(57)</sup>。

さて、裁判員裁判においては、特信性を判断するために、構成裁判官が検面調書を精査する必要があるだろうか。判例は、特信性の判断は主として外部的な事情によってなされるべきだが、「必ずしも外部的な特別な事情でなくても、その供述の内容自体によってそれが信用性ある情況の存在を推知せしめる事由となると解すべきものである」としている（最判昭和三〇年一月一日刑集九卷一号一四頁）。これを前提とすれば、裁判員裁判にあつても、構成裁判官は、特信性を推認する資料として検面調書自体を考慮できることになる。

しかし、私はこの点に疑問を持つ。というのは、公判廷における証人の証言と検察段階における参考人の供述とを比較することは可能であろうが、検面調書は、参考人の供述そのものではなく、取調官が独自調の文章に構成し直した供述録取書だからである。証人自身による証言と供述録取書の内容とを比較して、その信用性の優劣を判断することは困難といわざるを得ないのではなからうか。これがある程度可能なのは、第六章で検討するように、参考人の取調べの様子が録音録画されている場合である。とくに裁判員裁判では、裁判員に対して、証拠能力を判断する要件としての「特信性」の判断と証拠能力が認められ検面調書が朗読された場合の「信用性」の判断との区別を理解させることは難しいのであるから、たとえ証拠能力の合議に裁判員が参加しないと、なぜ検面調書に特信性が認められるのかについて裁判員には理解できない形で判断がなされることは望ましいことではない。それゆえ、特信性については外部的事情のみによって判断する方向で純化させるべきであると思われる<sup>(58)</sup>。

次に、特信性を判断するために、取調べにあつた検察官を証人尋問する必要があるか。検察官の証人尋問は、

取調べに信用性を疑わせる事情があるかどうかを判断するために行われるのであるが、実務では、検察官の取調べに格別信用性を疑わせる情況がないと認められる場合には、信用性が肯定されることが多い<sup>59</sup>。しかし、証人は検察官と対立関係にあるわけではないから、この事情については証人から直接聞き出すことが可能であり、あえて検察官の証人尋問をする実益に乏しいのではなからうか<sup>60</sup>。また、証人尋問は裁判員の参加する法廷でなされることとなるが、上述したように、証拠能力の判断と証明力の判断との区別が難しい裁判員の面前において、特信性判断のための証人尋問を実施することは、裁判員に混乱をもたらす可能性がある。それゆえ、検察官の証人尋問は原則的には否定されるべきである。

#### (7) 裁判員の参加

以上の考察を踏まえて、検面調書の証拠能力判断に関する合議に裁判員は参加すべきか、また、裁判員の意見聴取を行うべきかについて私見を述べたい。

検面調書の証拠採否が犯罪事実の認定に一定の影響を与えうる以上、裁判員が検面調書の証拠能力に関する合議に参加するかしないかに関わらず、何が問題となるのかについては裁判員にも理解してもらう必要がある。その理由は被告人の防御権保障の観点である。被告人・弁護人は、防御権保障の観点から、公訴事実の認定に関わるすべての事項について、裁判員も含めた事実認定者全員に対して十分な主張を行なう機会が与えられるべきであり、それを前提として検面調書の採否に関する合議が進められるべきだと考えられる。この点において、被告人・弁護人は、それが証拠能力に関する主張であっても、必ず裁判員の参加している公判廷で行なうことが認められなければならない。



まず、検察官が検面調書の証拠調べ請求をした場合、裁判所の決定をするについては、相手方またはその弁護人の意見を聴かなければならないが（刑訴規則一九〇条二項）、この意見聴取は裁判員の参加する公判廷で行なわれるべきである。また、構成裁判官の合議により証拠調べに関する決定がなされた後の検察官、被告人、弁護人の異議申立て（刑訴法三〇九条一項、刑訴規則二〇五条一項）についても同様である。

次に、裁判員の意見聴取（裁判員法六八条三項）も公判廷で行われるべきである。なぜなら、裁判員の意見についても、検察官、被告人、弁護人が理解をし、必要があればこれに対して意見を述べ、または、裁判長に釈明を求める機会が与えられるべきだからである<sup>(9)</sup>。また、裁判員の意見聴取は、証拠能力に対する裁判員の判断を聴取するという狭い意味で捉えるべきではなく、裁判員からの質問、意見を受け付ける機会を設けるという広い意味で捉えるべきであると思われる。裁判員にとつて、「特信性」の判断と「信用性」の判断との区別は難しいのであるから、裁判員は判断を求められても、何を答えてよいか困惑するであろう。むしろ、どういった点が問題となっているかを裁判員に理解してもらおうための質問を受け付ける場と考えるべきではなからうか。

以上のように、この問題のポイントは、裁判員が検面調書採否のための合議に加わるかどうかという点にあるのではなく、被告人・弁護人が、裁判員の面前で、検面調書の証拠能力に関して主張、反論を行なう機会を十分に与えられているかどうかという点にある。被告人の防御権の観点からみれば、当該調書が提出される場合と提出されない場合とで事実認定の判断が変りうる以上、被告人・弁護人は当然証拠の採否に関して十分に主張できる機会を設けられていることが被告人の防御権の保障であり、被告人・弁護人は、事実認定を行う構成員のすべてに対して防御権の行使を行う権利があると考えられる。

さて、それでは、二号書面の証拠能力に関する合議に裁判員は加わるべきか。私見としては、裁判員は検面調書



の証拠能力に関する合議自体には加わるべきではないと考える。その理由は、裁判員が証拠能力に関する合議に加わることは、最終評議における裁判員の事実認定にとって足枷となると考えられるからである。裁判員が検面調査の証拠能力判断の審理に関与することは、当該検面調査が二号書面として証拠能力が認められた場合、裁判員自身が検面調査の「特信性」を認めたことに関わったことである。これは結局のところ、証拠能力と証明力との区別がつかない裁判員にとっては、最終評議において、事実上、検面調査に記載された内容が信用できるところを前提として評議が進められることとほぼ同じ意味を持つ可能性が高い。自らが行った特信性の判断に拘束されるのである。

すなわち、裁判員を証拠能力の合議に参加させることによって、裁判員の権限を拡大させているように見えながら、実際上は逆に、裁判員の事実認定における判断を拘束することになる。犯罪事実の認定に関しては、裁判員の自由な判断に委ねられるべきであり（裁判員法六二条）、そのためには、裁判員はすべての証拠から自由であるべきである。裁判員は、検面調査が裁判員によって証拠採用された場合であっても、証人の証人尋問の内容、検面調査の「朗読」の内容などを自由にまた総合的に判断して、自らの心証を形成していくべきである。

また、裁判員制度は、裁判官に対しても、証拠能力と証明力とを截然と分ける思考を求めているのではなかろうか。従来の裁判では、証拠能力の問題と証明力の問題との区別は、裁判官自らの内的論理の問題として処理することが可能であった。しかし、裁判員が参加することによって、証拠能力の問題と証明力の問題とは完全に切り分けられる。換言すれば、構成裁判官が「特信性あり」として証拠採用した検面調査が、評議の場において、裁判員から「信用性なし」と評価される可能性がある。

裁判員制度における公判審理のあり方をもっとも緻密に分析した『裁判員制度の下における大型否認事件の審理

の在り方』では、裁判員との中間評議において、裁判官と裁判員とは、特信性について十分な議論を行い、裁判官は、その結果を踏まえて、特信性の判断をすべきであると述べられている。<sup>(62)</sup>そして同書では、この議論を前提として、裁判官が特信性を肯定すれば、検察官調書を取り調べることとなり、その上で、最終評議において信用性を議論することになるが、事実上、その重要部分の検討は終えていることになるのではなからうか、と述べられている。<sup>(63)</sup>裁判官が検面調書の証拠能力の合議に裁判員にも参加してもらいたいと思う意識の裏には、最終評議の場においても、裁判員には検面調書の信用性を認めたことを前提として事実認定を行なってもらいたいという心理が働いている可能性はないだろうか。

しかしながら、証拠能力と証明力の判断はまったく異なるものである。裁判官が特信性を認めた証拠について裁判員がその信用性を否定することは当然前提とされている。裁判員制度は、証拠能力の判断と証明力の判断とがまったく別の判断であるということを、裁判官の意識の上からも求めるものである。

#### 四 検面調書の証拠調べ方法

##### (1) 問題の所在

さて、検察官面前調書の証拠調べが決定された場合、証拠調べ方法は「朗読」である（刑訴法三〇五条一項）。ただし、裁判長は、訴訟関係人の意見を聴き、相当と認めるときは、朗読に代えて、その取調べを請求した者などに「要旨」を告げさせることができる（規則二〇三条の二第二項<sup>(64)</sup>）。現在の實務では要旨の告知によることが一般

的である。<sup>(65)</sup> さて、裁判員が参加する公判審理では、検面調査は全文朗読されるべきか、要旨が告知されるべきか。

検面調査の証拠調べ方法をどのように考えるかという問題は、裁判員裁判にあつては、これまで以上の重要性を持つ。従来の公判審理は証拠を資料化する場という側面があつた。つまり、裁判員は供述調査にしろ速記録にしろ、家に持ち帰つて、じっくり読み込んで検討をし、詳細な心証は法廷の外で形成することを前提に、そのための情報を記録に残す場になつていた。<sup>(66)</sup> しかし、裁判員裁判の場合、証拠書類を後で読み返すことは原則的にできないから、公判廷で「朗読」や「要旨の告知」によつて提供された証拠資料により心証を形成しなければならぬ。<sup>(67)</sup>

法曹実務家のうち、裁判官、弁護士は全文朗読を支持する者が多い。その理由としては、①現在の裁判では法廷外で書証を読み返すことにより心証を形成することが可能であつたが、裁判員に評議の場面で書証を読み返しても行うことは期待できないので、全文朗読すべきであること、②「要旨の告知」方式が行われると、心証形成の基礎となる情報は告知された「要旨」となるが、証拠となるのは元来「証拠書類に含まれているすべての情報」であるから、裁判員は証拠の一部を認識しないままに判断することになつてしまうこと、③要旨の告知の場合、告知された部分が明示されないため、裁判員の心証形成資料が特定されず、控訴審で問題が出る可能性があること、などが指摘されている。<sup>(68)</sup> また、弁護士会は合意書面の活用も指摘している。<sup>(69)</sup>

これに対し検察官は、事案や書類の内容や分量に依り、全文朗読と要旨の告知とを適宜併用することが現実的であるとす。その理由としては、①調査を朗読したのでは裁判員は集中力が切れてしまうこと、②全文朗読が要旨の告知より分かりやすいとは一概に言い難いこと、<sup>(70)</sup> ③全文朗読すると長時間を要する場合が少なくないこと、などを挙げる。<sup>(71)</sup>

問題の構図は明快であろう。書面証拠の証拠としての価値を考えれば、理論的には、後で検面調査の全文を読み

込むことを想定していない以上、全文朗読すべきである。他方、素人たる裁判員が公判廷で心証を得なければならぬということを考えれば、できる限り分かりやすいことが必要であり、そのためには、事案や調書の内容に応じた、全文朗読と要旨の告知とを併用することが適切と言えよう。それゆえ、この問題は両者の調整をどのように図っていくかという問題である。

## (2) 「一部朗読」か「全部朗読」か

「全文朗読」か「要旨の告知」かを検討する前に、証拠調べの方法に関するもうひとつの問題から先に検討しておきたい。それは、公判廷の供述と相反しているのが検面調書の一部である場合、二号書面として採用できるのは検面調書全体か（無制限説）、相反部分に限られるのか（制限説）という問題である。従来の実務は、部分を分けると趣旨が理解しにくくなるなどの理由から無制限説に立つ取扱いがなされることが多い。<sup>(72)</sup> いずれにせよ裁判官が公判調書などとともに検面調書を自室に持ち帰り読み込むという作業を行うので、証拠採用されたのが検面調書の全部か一部かという点があり重要性を持たない。しかし、裁判員の参加する裁判にあつては、公判廷で朗読されるのは相反部分に限定されると考えるべきである。というのは、裁判員裁判では、公判廷における検面調書の朗読によつて心証を取らなければならぬので、裁判員に対して争点を分かりやすく提示する必要がある、そのためには、相反部分を明確に示した形で朗読が望ましいからである。これは「前の供述と相反するか若しくは実質的に異なった供述をしたとき」とする刑法法三二一条一項二号の条文解釈としても妥当である。<sup>(73)</sup>

この場合、裁判員に対してどの部分を朗読するかは極めて重要であるが、該当部分を決定することは必ずしも容易ではない。なぜなら、検面調書における相反供述は検面調書全体の中で意味をなすものであり、裁判員の心証形

成上、相反部分だけを朗読してもその意味を十分に理解することができないという場合もあるからである。それゆえ、一部朗読であっても、相反部分のみに限定するか、これと密接に関連する部分をも含むのかによって、朗読される範囲は相当に異なる可能性がある<sup>74)</sup>。

検面調書のどの部分に証拠能力を認め朗読させるかは検面調書の証拠能力の判断の中に含まれると考えられるので、最終的には、構成裁判官の合議によって決定される事項である(裁判員法六条二項)。この際重要な点は、前章で指摘した証拠能力の判断同様、被告人の防御権の保障の観点に立って、朗読部分に関する両当事者の意見(刑訴規則一九〇条二項)を裁判員の面前で表明させ、また、構成裁判官の決定に対する検察官、被告人、弁護人の異議申立てを裁判員の参加する法廷で行うことである(刑訴法三〇九条一項、刑訴規則二〇五条一項)。ただし、両当事者の意見は対立することが多いと考えられるので、最終的な判断は構成裁判官に委ねられることになる。

(3) 「全文朗読」か「要旨の告知」か

さて、「全文朗読」か「要旨の告知」かの問題に戻ろう。「全文朗読」とするか「要旨の告知」を行うかは、条文解釈としては、裁判長の訴訟指揮権の一環として裁判長の裁量に属する事項と解される(刑訴規則二〇三条の二)。それゆえ、問題は、裁判員の参加する公判審理において、裁判長は「全文朗読」と「要旨の告知」とのいずれを選ぶべきか、ということである。また、前項で指摘したように、裁判長がこの選択をする際には、訴訟関係人の意見を聴かなければならないが(刑訴規則二〇三条の二第一項、二項)、この意見陳述は裁判員の面前で行われるべきである。また、この措置に対して、検察官、被告人、弁護人は異議申立てが可能であるが(刑訴法三〇九条一項、刑訴規則二〇五条一項)、異議申立ても裁判員の面前でなされるべきである。

ところで、この問題を検討するためには、その前提として、書証の証拠調べの本旨について、今一度考え直す必要があると思う。現在の実務では、書証について、全文朗読であるにせよ、要旨の告知であるにせよ、証拠資料はあくまで書面の内容である考えられてきている。<sup>(76)</sup>それゆえ、裁判官は供述調書にしる、速記録にしる、家に持ち帰って、じっくり読み込んで検討をし、詳細な心証は法廷の外で形成する。平野博士はこの現状を「自室証拠調べ主義」と喝破された。<sup>(76)</sup>

しかし、刑事訴訟法は、供述書の証拠調べ方法に関して、「朗読」によると規定しているのみであり、それを自宅に持ち帰って熟読すべきとは規定していない。元来、証拠調べの方法が「朗読」であるならば、心証は公判廷における「朗読」から得るべきであり、それ以外の場所で心証をとることは許されないはずである。

これまでの実務では、裁判官が事実認定を行い、また、公判審理も数ヶ月にわたることが多いので、公判調書や供述調書を読み返すという作業が不可欠であった。しかし、裁判員裁判では、書証を家に持ち帰ってじっくり検討するということは、現実的に不可能である。それゆえ、裁判員裁判では、証拠調べの原点に立ち戻り、書証の心証形成に関しては、「朗読」のみによってなされるべきであり、書面を読み込むことによってなすべきものではない、という点を再確認すべきである。<sup>(77)</sup>構成裁判官および裁判員が証拠調べの後に検面調書を読むことができるとしたら、朗読によって心証を形成したことはないならぬし、証人尋問の際行った反対尋問の様子を超えて心証が形成されるので、反対尋問の効果が十分になくなってしまふ。

さて、このように考えた場合、理論上、「要旨の告知」は認められないのだろうか。「要旨の告知」はその後で裁判官が検面調書の全文を詳細に検討することを念頭に置いた制度であって、公判での証拠調べから心証をとらねばならない裁判員裁判にあつては、全文朗読のみが許されるとも考えられる。しかし、私は、この点については

そこまで厳密になる必要はないと思う。なぜなら、当事者主義の下にあつては、検面調書に記載された内容を変えるものでなければ、両当事者が検面調書を要約することは許されると思われるからである。この点は、公判廷における証人尋問を考えれば理解が容易ではないだろうか。すなわち、証人尋問の場合、両当事者が必要だと考える証言を証人から引き出せるかどうかは、尋問者の質問の仕方に依存する。尋問の仕方が悪ければ、十分な証言を引き出せずに終わってしまうこともある。同様に、両当事者は、検面調書の内容を変更しない範囲で、検面調書の中の部分をピックアップするかは両当事者の意向に委ねてよいのではなからうか。もちろん、このように考えた場合、「要旨の告知」はそれをまとめる者の一定のバイアスがかかる。このバイアスについては、反対当事者が異議申立てをすることによって、また、反対当事者にも補充の「要旨の告知」を認めることによって解決することが可能ではなからうか。

本来、検面調書は参考人の供述をそのまま録取すべきものであるから、分かりやすくまとめられるかどうかは供述者次第である。逆にあまり分かりやすくまとめられている検面調書は「検察官の作文」である疑いが残る。また、冗長な検面調書の全文朗読は裁判員には耐え難いものであろうし、要点の理解もおぼつかないであろう。とすれば、全文朗読が望ましいか要旨の告知が望ましいかは検面調書の内容によることになる。全文朗読と要旨の告知のいずれとするかは裁判長の裁量に委ねられるものであるが、当事者主義を採用する現行法においては、「全文朗読」か「要旨の告知」かの決定は両当事者の意向に沿って決定すべきである。また、要旨の告知は証拠調べを請求した者が行うとしても、反対当事者は、それに対して異議申立てをし、補充の要旨の告知を行うことができるべきである。

なお、朗読はその取調べを請求した者にさせるのが原則であるが（刑訴法三〇五条一項本文）、裁判員裁判にお



ける朗読の重要性に鑑み、また、読み上げ方が裁判員の心証に影響を与えることを考慮し、全文朗読の場合は、裁判所書記官などに朗読させることも検討すべきであろう（同項但し書）。

(4) 検面調書に対する反対尋問権の保障について

さて、検面調書の証拠調べが決定され、検面調書が公判廷で朗読された場合（法三〇五条）、裁判員は、公判廷における証人の供述と捜査段階の供述とのいずれを信用すればよいのか、その判断に迷うことになる。ただし、この問題は、公判廷において相異なる二名の証人がまったく異なる供述を行った場合においても同様に生じることであり、その信用性判断は裁判員の自由心証に委ねられる（裁判員法六二条）。また、裁判員裁判においては、公判審理の後に評議の場が設けられており、これは裁判官のみによる合議体の評議（同七五条）に比べ丁寧に実施されることが予定されているので（同六六条五項）、信用性はこの場において吟味することができる。

とすれば、事の本質はそこにあるのではなく、問題は、法廷における証人尋問が被告人・弁護人の反対尋問の洗札を受けているのに対して、検面調書は伝聞証拠であるから反対尋問を受けておらず、反対尋問の洗札を受けている証拠と受けていない証拠とが同列に並べられ、裁判員によって信用性が判断されるということにある。それゆえ、検面調書についても、実質的に反対尋問権の実を挙げる方策が考えられなければならない。

この方法としてはまず、先に指摘した証拠調べ決定の際における意見および証拠調べ決定に対する異議申立ての中で、被告人・弁護人が検面調書の作成方法、捜査段階における取調べの実情などについて裁判員に注意を喚起することができる。また、弁護人は、証拠調べが終了した後、最終弁論の中でこうした点について主張することができる。



これに加えて、裁判員裁判では、検面調書に対する反対尋問権を保障すべきではなからうか。理論的には検面調書に対する反対尋問はできない。しかし、検面調書の証拠調べを証人の証人尋問直後に行い、その後で再度証人の証人尋問を行うことによって、実質的に検面調書に対する反対尋問の実を挙げることは可能である。裁判長は、両当事者に対して、検面調書の朗読を踏まえてあらためて証人に対する尋問を行う機会を与えるべきである。かつて、検面調書に対して被告人側に反対尋問の機会を与えるべきかどうかについて争いがあった。<sup>(78)</sup> 検面調書は供述録取書であり一般の素人にとっては特殊な証拠である。検面調書は元来一問一答型であった参考人の供述を取調官が参考人の独白型の文章に再構成している。第六章で指摘するように、供述が変容している可能性がある。こうした参考人取調べの実情を理解した上で扱わなければならない証拠である。こうした点については、裁判長が裁判員に説明する必要があるが、当事者主義の下では、被告人・弁護人が防衛権の行使の一環として、被告人・弁護人に対して、裁判員に注意を喚起する機会が設けられなければならない。これを直接アピールできる場合は証人尋問である。以上の理由から、検面調書の証拠調べは証人の証人尋問の間に行われることとすべきである。

## 五 評議における検面調書の取扱い

### (1) 問題の所在

次に、公判審理が終了し、裁判員法二条一項の判断のための評議に入った段階における検面調書の取扱いについて検討する。前章で考察したとおり、元来、証拠調べが朗読によるということは、それ以外の方法によって心証を

形成してはならないことを意味している。裁判員が評議室で検面調書を読むことになると、公判廷における証拠調べの中で心証を形成したことはない。<sup>(79)</sup>この点を貫けば、検面調書の証拠調べは朗読のみによってなされるべきであり、構成裁判官および裁判員が評議の場面でそれを読むことは許されないことになる。しかし他方、裁判員は公判審理において膨大な情報を与えられ、その情報を正確に記憶して評議に臨むことは不可能である。評議の場で検面調書の内容をあらためて確認したいという場合は当然であろう。また、裁判員がその職責を誠実に果そうとして検面調書の閲読を求めたときに、裁判長がそれを拒絶することが妥当なのかという点も検討に値する。

この点、検察庁試案では、裁判員に書証を読むことは強制できないが、このことは裁判員に書証を読ませてもらわないということを意味するわけではなく、たとえば、裁判員が書証を読みたいと言ったときには当然読ませなければならぬし、評議中に、裁判員はもちろん、裁判員も議論と関連する部分の記録や証人尋問調書を読み返し得ることも当然である、としている。<sup>(80)</sup>

しかし、裁判員裁判において、従来の実務をそのまま踏襲することには、先に示した原理上の問題に加え、裁判員が参加することに伴ういくつかの問題点も存在する。

まず、裁判員が多様な者の中から無作為に抽出されることから、裁判員の中に検面調書を読む者と読まない者（読んでもよく理解できない者）などがランダムに存在する点である。他方、裁判員が望めば何度も検面調書を読み込むことが可能となり、検面調書が裁判員に対して確定的な心証を与えてしまう危険性がある。

次に、次章で検討するように、供述心理学の観点からみれば、検面調書は当初の証人（参考人）の記憶、叙述そのものから相当に変容している可能性があり、それが反対尋問によって吟味されていない点、また、検面調書の多くは取調官によって供述者の独白型の文章にまとめ直されている点（または、員面調書の独白型の文章を確認する

形でまとめられている点)を挙げることができる。裁判員は、検面調書を、証人(参考人)が述べた内容をそのままに記載したものであると単純に理解する可能性がある。予備知識なく検面調書が読まれることは相当に危険である。

三番目に、技術的な問題であるが、検面調書の証拠能力が認められるのが検面調書の一部である場合、裁判員に閲読を許すのは該当部分のみということになるが、そのためには該当部分に関する抄本が作成されていなければならない。評議の段階でこの抄本を作成できるかという問題がある。

## (2) 私 見

まず、評議の段階における検面調書の取扱いについては、明文規定はないが、最終的には裁判長の判断に委ねられると考えるべきであろう。裁判員法六六条五項は、「裁判長は、第一項の評議において、裁判員に対して必要な法令に関する説明を丁寧に行なうとともに、評議を裁判員に分かりやすいものとなるように整理し、裁判員が発言する機会を十分に設けるなど、裁判員がその職責を十分に果たすことができるように配慮しなければならない。」と規定する<sup>(8)</sup>。

しかしながら、裁判長は裁判員に対して検面調書の閲読を許すべきではないと思われる。その理由としては上述した諸点が挙げられるが、とくに、検面調書は供述録取書であり、特殊なまとめ方をされている文書であることを裁判員が認識して読むことが困難である点を強調したい。しかし、それならば、検面調書の確認作業はどのように行なうべきか。以下、私見を述べたい。

評議の場において証拠調べの内容を確認したいという点に関しては、必ずしも検面調書に限られるわけではな

く、証人尋問での証人、鑑定証人の発言、被告人質問における被告人の発言などの場合も同様である。しかし、評議の段階では公判調書（証人尋問調書など）はいまだ作成されていない。そこで、裁判員法が二〇〇七年に改正され（二〇〇七年五月三〇日公布）、裁判員の参加する刑事裁判における充実した評議等を可能とするため、その裁判の審理において、証人尋問等を記録媒体に記録することができるとした。すなわち、裁判員法六五条一項は、「裁判所は、対象事件（第五条本文の規定により第二条第一項の合議体で取り扱うものとされた事件を含む。）及び第四条第一項の決定に係る事件の審理における裁判官、裁判員又は訴訟関係人の尋問及び証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人の供述、刑事訴訟法第二九二条の二第一項の規定による意見の陳述並びに裁判官、裁判員又は訴訟関係人による被告人の供述を求めらるる行為及び被告人の供述並びにこれらの状況（以下「訴訟関係人の尋問及び供述等」という。）について、審理又は評議における裁判員の職務の的確な遂行を確保するため必要があると認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、これを記録媒体（映像及び音声と同時に記録することができるものをいう。以下同じ。）に記録することができる。ただし、事案の内容、審理の状況、供述又は陳述をする者に与える心理的な負担その他の事情を考慮し、記録媒体に記録することが相当でないときは、この限りでない。」と規定する。

証人尋問をデジタル情報として記録し、公判活動の確認ツールとして、検索が容易な形で目次などを付けてあれば、評議の場で大いに活用できるだろう。<sup>(82)</sup> 同様の事からは、検面調書の朗読にもあてはまる。朗読については記録媒体に記録することが相当でないという状況は考えにくい。公判における証言が評議の場面で記録媒体の再生によって確認作業が行われるのであれば、検面調書についても同様の形態において記録媒体の再生によって確認されるべきである。

この方法によるメリットは、先に示した、裁判員が検面調書を読み込むことによる問題点を解決しうること、とくに、公判廷における証拠調べを尊重する形で確認できる点、裁判員および構成裁判官全員が平等の権利をもって内容を確認することができる点、公判廷における証人の証言と同じ形で確認することができる点などを挙げることができる。

なお、やむを得ない場合は、より簡便な方法として、構成裁判官によって検面調書の該当部分を読み上げるという方法も許されるのではなからうか。この方法をとると、公判廷での証言などの確認と確認方法が異なるという問題があるが、簡便にかつ正確に検面調書の内容を伝えるというメリットもある。

いずれにせよ、裁判長は裁判員に対して直接、検面調書の閲覧を許すのではなく、記録媒体の再生または裁判官による読み上げという方法によって、「朗読」されたものを聴取させることとすべきである。<sup>(83)</sup>これが、公判廷における証拠調べを尊重し、裁判員間の平等性を確保する方策としてもっとも適当である。

## 六 ままとめと展望

### (1) 憲法三七条二項の視点

以上、裁判員裁判における検面調書の取扱いに関して、主として、刑事訴訟法および裁判員法の条文に照らして分析を行なった。最後に、検面調書の取扱いについて今後検討すべきと思われる三つの観点を指摘することによって、本稿のまとめに代えることにしたい。

まず、本文中でも指摘したように、裁判員裁判における伝聞証拠の取扱いについては、主として、被告人の防御権保障の観点から検討すべきであると思われる。反対尋問権を行使することのできない伝聞証拠の証拠能力を否定することが、原則的には、被告人の防御に資することになるが、伝聞法則の例外が詳細に規定されている以上、それと共に、伝聞証拠の証拠決定に際して、被告人・弁護人には、裁判員に対しても、十分に意見を述べ、主張を行う機会が与えられるべきである。

こうした観点に立てば、本稿で指摘したように、検察官が検面調書の証拠調べ請求を行なった場合は、被告人・弁護人には、検面調書の証拠能力に対する意見、主張を裁判員の前で明らかにする機会が与えられるべきであり、また、検面調書が証拠採用され、検察官によって要旨が告知された場合は、被告人・弁護人による異議申立てまたは補充の要旨の告知を認めるべきである。さらに、検面調書の朗読の後に、被告人・弁護人にはその内容に関して再度の証人尋問の機会が認められるべきである。

ところで、以上の観点は、伝聞証拠をめぐる問題を憲法論として考察することに他ならない。憲法三七条二項は、「刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を充分に与えられ、又、公費で自己のために強制的手続により証人を求める権利を有する。」と規定する。<sup>(84)</sup> 証人審問権の規定は、誤りの混入する可能性の高い供述証拠に対して、被告人・弁護人に供述内容の正確性を吟味する機会を与えることによって、被告人の防御権の行使を保障したものと解される。<sup>(85)</sup> 判例は憲法三七条の規定と刑訴法三二〇条以下の規定とを直接には結び付けてはいないが（最大判昭和二四年五月一八日刑集三卷六号七八九頁）、証人審問権の保障とは、単に法廷にあらわれた証人に対する反対尋問権を保障したものでなく、およそ供述証拠を提供する者一般に対して被告人・弁護人の審問権を保障したものと解すべきである。<sup>(86)</sup> 憲法三七条二項は、被告人・弁護人が直接反対尋問を行使できない伝聞証拠を原則的

に排除する根拠であり、また、伝聞例外として伝聞証拠の証拠採用を行うに際して、被告人・弁護人が意見を述べ、異議を申し立てる機会を保障する根拠である。<sup>(87)</sup>

伝聞証拠の問題は、伝聞例外が相当詳細に規定されていることもあり、解釈論としては、伝聞例外の条文解釈の隘路へと迷い込んでしまう危険性がある。しかし、裁判員裁判が始まることをきっかけとして、今一度、この問題は憲法論として再構築されるべきである。

## (2) 供述心理学の知見

次に、裁判員裁判では、法曹三者は、供述心理学について十分な理解をもった上で公判審理に臨むべきであり、伝聞証拠の取扱いについても、供述心理学が明らかにする供述の変容可能性を慎重に検討すべきであると思う。

これまでも目撃証言には誤謬が入りやすく、誤判の原因になりやすい点が指摘されてきたが、近時、実際の裁判の現場に心理学者が入り込み、自白および証言に関する心理学的考察を加え、その特質を分析しようとする研究が進展をみせている。<sup>(89)</sup> 供述に対する心理学的アプローチの方法論は必ずしも固まっていはいないようであるが、供述に与える心理的要因については、ほぼ共通した見方が確立している。ここでは本格的な分析を行なうことはできないが、捜査機関による参考人取調べとの関係において、とくに注目すべき要因を指摘してみることにしたい。<sup>(91)</sup>

まず、捜査機関による取調べの中で供述の変容をもたらす要因としてとくに注目すべき点は、「語法効果」「事後情報効果」と呼ばれる要因である。取調官が質問に使用する表現をほんの少し変えただけで、参考人（とくに目撃者）の反応、表現に影響が現れ、その事件の主観的側面ばかりではなく、客観的側面の記憶も変えてしまう可能性がある。有名なロフタスとパルマーの実験では、交通事故の映画を見た後で、「二台の車が激突したときのスピー



ドは何マイルぐらいだったか」と聞かれた被験者と「二台の車がぶつかったときのスピードは何マイルぐらいだったか」と聞かれた被験者に対して、一週間後に「あなたはガラスの破片を見ましたか」という質問をしたところ、「激突」という強い言い方で質問をしたグループの二六パーセントが見たと答え、「ぶつかった」という質問のグループでは七％が見たと答えた。実際の映画にはガラスの破片はなかったのであるが、質問の仕方が被験者の記憶を変容させる危険性を増大させることが示されている<sup>92</sup>。捜査機関が、被疑者の犯行を裏付けたいという目的をもって参考人に質問するならば、その質問は誘導質問、誤導質問的なものとなり、参考人の供述のニュアンスを変えるばかりではなく、記憶それ自体を変容させる危険性が常にある<sup>93</sup>。

次に、取調官の参考人に対する「期待・権力」の要因も看過できない。面接者が勢力的に上位の者である場合（取調官と参考人とはそうした関係にあるが）、参考人は面接者の期待に応えようとする傾向が生じ、面接者にとって意味のある情報、受け入れられる情報を提供してしまう傾向が見られる。また、面接者が「あなたはよい参考人だ」または「悪い参考人だ」というフィードバックを与えると、悪い参考人とラベル付けされた者は、次の取調べにおいて答えを変容させ、面接者の誘導質問に従うことが多くなる。さらに、目撃体験は瞬時の体験であるので、記憶が事実であるかどうか確信が持てない場合が多いが、取調官がそれに同意した場合、参考人は自分の意見に確信を持つ傾向が生じる<sup>94</sup>。

また、主として知覚段階の問題であるが、取調官への供述の段階でも「予期」「ステレオタイプ」といった要因が影響を与える。人は文化的予断、過去の経験から来る予断、個人的偏見、一時的バイアスなどによって記憶が変容する。たとえば、中年サラリーマンを目撃したという場合、本当にそれを見て記憶しているかどうかは不確かであるものの、「髪型は七三分け、やや丸みを帯びた輪郭、眼鏡をかけていて、グレーの背広、腹が出ている」など



と供述する傾向が生じるのである。<sup>(95)</sup>

加えて、検察段階の取調べについては、「凍結効果」も影響を与える。これは、以前に経験したことを再生するように求められたとき、はじめの想起にあらわれた表現が再びあらわれることである。<sup>(96)</sup> 参考人が警察段階で取調べを受け、検察官によって同じ内容の取調べを受ければ、参考人はもともとの記憶ではなく、警察段階でどのように供述したのかを想起して質問に答える傾向が生じる。もし、警察段階で記憶の変容があれば、参考人は変容したままの内容を検察官に供述することになる。

以上は参考人の供述の変容に影響を与える一般的な要因であるが、検察官面前調書については、それが録取書であることによって、これにさらに供述内容を変容させる別の要因が付け加えられる。

まず、検面調書の多くは取調官によって独白型の文章にまとめ直されるので、供述者の供述そのものではなく、取調官の頭で再構成されており、そこには取調官の予断、予備知識などによる変形などが入り込んでいる。また、取調官の質問に使用される微妙な表現方法の相違によって、供述者の反応、供述に影響を与えるはずであるが、検面調書の供述はどのような質問にどのように答えたものが分からない形でまとめられる。さらに、書面化されることによって、実は供述者にとっても自信のない記憶に基づくものであったものが確定的な供述として記載される(また記載されることによって、本人にとっても確定的な記憶となる)。さらに先述したように、情報の保持(記憶)には事後情報が記憶に影響を与えるが、取調官から事後情報が与えられた可能性およびどのような事後情報がいつ与えられたかが明らかではない。<sup>(97)</sup>

このように、供述心理学の知見からみれば、供述者が供述をするにあたり、尋問者の態度および尋問内容、供述の状況、供述録取書の作成方法などによって、その供述内容が変容するということはごく当たり前の事ごととして

起こる。心理学の実験では常に正解があつて、その正解との相違から記憶の誤り、変容を検証することができる。しかし、実際の裁判では確実なことは何もない。供述がどのように変容をしたのかそれすらも確かな事からとして述べることはできない<sup>(98)</sup>。供述証拠というのは供述者の知覚、記憶、叙述の過程を経たものであるから、その過程で様々な影響、変容を受けており、ある意味で、限りなく供述者の「意見」に近いものとも言う<sup>(99)</sup>。

以上の諸点を考慮すれば、検面調書は、変容の可能性を十分に認識して取り扱わなければならない証拠であることが分かる<sup>(100)</sup>。裁判員裁判にあつては、検面調書がこうした性質を有するものであることを裁判官、検察官、弁護士が十分に理解し、裁判員に対して適切に指摘することが必要となる<sup>(100)</sup>。

### (3) 参考人の取調べ録音録画について

最後に、現在、被疑者の取調べに関して一部具体化されている取調べの録音録画は、参考人の取調べにおいて一層有効な手段である点を指摘したい。

事案の真相を説明するという観点からみれば、できるだけ早い段階で犯行の目撃者などが見聞きした状況を客観的に記録しておくことが重要である。この場合、先述した供述心理学の知見によれば、取調官の質問の仕方などによつて参考人の供述は影響を受けるものであるから、この供述は取調官の質問と一体のものとして記録されなければならない。この観点から、取調べの全過程の録音録画は極めて有効である。参考人は原則的には供述拒絶権を与えられておらず、また、供述を躊躇する理由がある場合も少ないから、被疑者に比べ、取調べの全過程の録音録画が容易であろう。さらに、被疑者に関しては、当事者としての立場から弁護人の立会いなどを今後は積極的に検討すべきであり、取調べの録音録画が活用されるのはむしろ参考人についてであると思われる。

現在、参考人の取調べについては、詳細な供述録取書が作成されており、本稿でもその証拠能力を検討してきたのであるが、今後、参考人の供述の記録は録音録画を主とし、取調官の作成する書面は取調官の手控えとして、また、検察官への伝達の便に供するためのメモ程度にすべきである。<sup>(10)</sup>

なお、取調べの録音録画については、検察官から次のような反論が出されている。「そもそも、人間は、話す内容が録音・録画されると、いわば身構えてしまって、どうしてもきれいごとのみを話すようになる傾向がある。つまり、真実や本音を話すには、かなりの支障があると思います。今お話したような事件では、仮にすべての取調べの録音・録画を実施しますと、後日、その録音・録画されたものが、そのまま公開されるおそれがあるわけですから、被疑者は、なおさら、本当のことをなかなか供述しないと考えられます。このことは、捜査を経験した者であれば、全員が実感として感じていることと言って間違いなと思います。」<sup>(11)</sup>これは、被疑者取調べについて述べられたものであるが、参考人の取調べについても同様に考えられよう。人間は一般に肩苦しい雰囲気の中ではなかなか本音が出てこない。とくに、取調官との間に「ラポール」が形成されなければ、気を許して話すことができない。他方、この考え方を徹底すれば、極めて肩苦しい法廷の場面で、しかも傍聴人の面前で証言することになる証人尋問制度は、真実や本音を語るには著しく不適切な場面と言わざるをえず、現行法の前提とする制度を全面的に否定することにもなりかねない。また、上述の見解は、まさに糾問主義的捜査の発想である。これは取調べの主体が裁判官（予審判事）であるとか、弁護士が立ち会う中での供述である場合は理解できるが、取調べの主体が被疑者を起訴する方向での予断を強く有する検察官である場合、訴追当事者に迎合した形の供述であると批判されても致し方ないであろう。

真実はやはりその中間にあるのであって、非公式な場というのは、供述者の本音が出やすいとともに、責任感を

持たない状態で話すので、いい加減なことを話したり、相手に迎合して話したりもしやすい。他方、録音録画がなされた場では、供述者も身構えて話すのでいわゆるなかなか自由に話せないという側面があるが、同時に自分の発言に責任をもって気を付けながら話すので「真実」に近づけるということにもなる。この点で、取調べの録音録画はその客観性を担保する。

最後に、取調べ録音録画ビデオの刑事手続上の取扱いについて、その方向性を概観しておきたい。

まず、参考人（とくに目撃者）の取調べ（供述聴取）および録音録画をどのような手続で行なうかが重要なポイントとなるが、この点に関し、法と心理学会・目撃ガイドライン作成委員会が「目撃供述・識別手続に関するガイドライン」を策定しており参考になる。<sup>(10)</sup> ガイドラインでは、供述聴取手続、供述聴取過程の記録、識別手続に関し、基本的方向性が示されており、詳細は同書に譲りたい。同書でも指摘されているが、目撃した時点にもっとも近接した時点の供述が重要であるから、参考人の取調べの録音録画は、警察段階の、しかも、目撃した時からできる限り近接した時点でなされるべきである。<sup>(10)</sup> 検察段階の取調べが員面調書の確認という形で実施されるならば、それを録音録画することにはあまり意味はない。また、先述したように、取調べの全過程の録音録画を原則とすべきである。

次に、公判前整理手続では、録音録画された記録媒体は、弁護人による複製が証拠開示されることになる（法三一六条の一五第一項第五号、六号）。弁護人はこれを事前に十分に分析しておくことが求められる。その上で、裁判員公判では、両当事者が証人尋問を行うにあたって活用すべきである。すなわち、取調べ録音録画は、原則としては、法廷で再生視聴するために利用するのではなく、両当事者が事前に検討をしておき、証人尋問を行う際の基礎資料として利用すべきである。また、取調べ録音録画の記録媒体を公判廷で再生するについては、参考人のプ

イバシーの問題があるので、公判廷での再生は供述者の承諾またはプライバシーへの配慮が必要となるであろう。

さて、検面調査の特信性を判断するために、公判廷において、裁判員に対して記録媒体を再生、視聴させることは許されるか。本稿では、検面調査については、被告人の同意がない限り、裁判員に読み込みを認めない立場をとった。しかし、取調べの録音録画は、取調べの状況すなわち特信性判断のための外部的事情を示すものでもある。また、記録媒体の再生によって、裁判員は目で見て耳で聴いて理解することができる。この観点からは、裁判員に取調べの記録媒体を視聴してもらうメリットがある。<sup>(10)</sup>

しかしながら、ここまでくれば、もはや検面調査自体が不要になっていくであろう。また、先述したように、参考人の取調べは録音録画による記録が主流となるべきである。すなわち、取調べの記録媒体は、検面調査の特信性判断のためではなく、直接、法三二一条一項二号書面として許容されるかどうかという問題として捉えられていくことになる。原則的には、被告人の同意が得られた場合にのみ証拠調べが実施されることになるが、現行法上、被告人の同意がなくても、伝聞例外の要件を具備すれば証拠能力は認められる。録音録画が機械的正確性をもって記録され、変造の可能性がない限り、この記録媒体は供述録取書に準ずるものと解され、参考人の署名・押印は必要ない。そうすると、検面調査同様、供述不能、相反性、特信性が問題となる。

ただし、先述したように、参考人の取調べ録音録画は、目撃直後の警察段階に実施される方が証拠価値は高く、質問が反復されればされるほど記憶の変容の可能性も高まる。<sup>(11)</sup>一方、現行法における伝聞法則の例外規定は、警察段階より検察段階の方が、要件が緩和されている。これは、法三二一条一項が、供述を行った相手方が法律家か否か、公正性への義務を負う立場にあるかどうかという観点から書面の信用性を判断しているからである。<sup>(12)</sup>取調べ録音録画の場合であっても、この側面を否定することはできないが、しかし、録音録画は参考人の生の供述を再現で

きるものであり、取調官の質問内容も確認できるものである。供述録取書の信用性と取調べの録音録画の信用性とは性格を異にする部分がある。

この点は今後、警察段階における参考人の取調べ録音録画をどのような手続で実施していくかという点と関わってくるが、録音録画が適正に実施されるならば、むしろ目撃直後の、最初の取調べこそ録音録画すべきであり、また、証拠として優先されるべきである。すなわち、取調べ録音録画の記録媒体が、伝聞法則の例外として許容される要件については、捜査段階における取調べ録音録画の手続とともに、刑事訴訟法および刑事訴訟規則の改正を視野に入れて検討されるべき課題である。

\* 本稿を執筆するにあたり、國學院刑事法研究会において報告の機会をいただき、中山善房、横山實、武田誠、中川孝博、嘉門優各先生はじめ会員のみなさまの貴重なご意見をいただいた。心よりお礼申し上げます。

(1) 裁判所、検察庁、日本弁護士連合会の取組み状況については、最高裁判所 (<http://www.saibanhin.courts.go.jp/>)、法務省 (<http://www.moj.go.jp/SAIBANIN/seido/index.html>)、日本弁護士連合会 ([http://www.nichibenren.or.jp/ja/citizen\\_judge/index.html](http://www.nichibenren.or.jp/ja/citizen_judge/index.html)) それぞれのウェブサイトを参照。また、齊藤啓昭「裁判員制度導入に向けた取組の現状①裁判所」法律のひろば二〇〇七年一二月号二二頁以下、高崎秀雄「裁判員制度導入に向けた取組の現状②検察庁」同二八頁以下、小野正典「裁判員制度導入に向けた取組の現状③弁護士会」同三五頁以下参照。

(2) その中でも、「共同研究 裁判員裁判における審理等の在り方(一)～(五)」ジュリスト一三三二〇号(二〇〇六年)一五九頁以下、同三三三三三号(二〇〇六年)一〇〇頁以下、同三三二六号(二〇〇七年)一四二頁以下、同三三二八号(二〇〇七年)八〇頁以下、同三三三八号(二〇〇七年)一五四頁以下および司法研修所編『裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方』(法曹会、二〇〇八年)では、裁判員の参加する新たな審理の問題点について、法曹実務家による緻密な議論、分析がなされてい

- る。
- (3) 司法制度改革審議会『司法制度改革審議会意見書』(二〇〇一年六月二日)一〇二頁。
  - (4) 前掲注(2)「裁判員裁判における審理等の在り方(二)」ジュリスト一三三三三号一〇〇頁以下、今崎幸彦「共同研究『裁判員制度導入と刑事裁判』の概要 裁判員制度にふさわしい裁判プラクティスの確立を目指して」判例タイムズ一一八八号(二〇〇五年)八頁以下、長谷川充弘「裁判員裁判の下における捜査・公判遂行の在り方に関する検察試案について」ジュリスト一三二一〇号(二〇〇六年)一一〇頁など参照。
  - (5) 佐藤文哉「裁判員裁判にふさわしい証拠調べと合議について」判例タイムズ一一一〇号(二〇〇三年)五頁、吉丸眞「裁判員制度の下における公判審理及び評議のプラクティス」ジュリスト一三三二二号(二〇〇六年)一一〇頁、村瀬瀨川河本雅也「裁判員裁判の審理等についてー模擬裁判をふりかえって」ジュリスト一三五八号(二〇〇八年)八九頁。
  - (6) 被告人以外の者の供述録取書の伝聞例外に関しては、司法警察員の面前調書の問題もあるが、本稿では検察官面前調書に限定して考察する。法三二一条一項三号の要件が厳格であるので、現在の実務においても員面調書は伝聞例外として用いられることが稀であり、裁判員裁判においても同様と考えられるからである。また、検察庁試案では、捜査は、そもそも、犯人や犯行態様等が明らかな状況の下で開始されるものとは限らず、地道な努力を積み重ねつつ、紆余曲折もたどりながら証拠を発見・確保してゆく過程であり、このような捜査の流動性にかんがみると、警察官調書については、公判での争点を意識した内容の供述調書を作成するには一定の限界があることはやむを得ない、と指摘されている(最高検察庁「裁判員裁判の下における捜査・公判遂行の在り方に関する試案」平成一八年三月)三三三頁[<http://www.kensatsus.go.jp/oshirase/0011200603310/saibaninsaihan.pdf>]。
  - (7) 山室恵編『改訂版 刑事専門技術』(きょうせい、二〇〇六年)一一九頁「寺島秀昭担当」。
  - (8) 争いのない事件における書証の取扱いについては、前掲注(2)「裁判員裁判における審理等の在り方(二)」ジュリスト一三二三三三号一〇〇頁以下参照。
  - (9) 岡慎一「検察官請求『書証』に弁護人はどのように対応すべきか『裁判員裁判における証拠調べのあり方と留意点』」季刊刑事弁護五四号(二〇〇八年)二八頁、前掲注(2)「裁判員裁判における審理等の在り方(二)」ジュリスト一三二三三三号一〇六頁「中里智美発言」。
  - (10) 杉田宗久「合意書面を活用した『動かし難い事実』の形成ー裁判員制度の導入を見据えて」『小林充先生 佐藤文哉先生古稀



祝賀刑事裁判論集(下)』(判例タイムズ、二〇〇六年) 六六一頁以下、森下弘「裁判員裁判における書面の取扱い 合意書面を中心にして」季刊刑事弁護五四号(二〇〇八年) 五五頁以下など参照。なお、合意書面については、それを証拠と考えてよいかどうかという理論上の問題がある。一般的にいえば、事実の存否についての合意自体は証拠とはいえないが、証拠の抜粋をまとめたもの、証拠内容を要約してまとめたものは証拠となると考えられる。この点については、前掲注(2)「裁判員裁判における審理等の在り方(二)」ジュリスト一三二六号一五九一頁以下参照。

(11) 司法研修所・前掲注(2)八五〜八六頁、九一頁、最高検察庁・前掲注(6)六〇頁、佐藤・前掲注(5)八頁、小島吉晴「裁判員制度と事実認定の課題」刑事法ジャーナル第四号(二〇〇六年) 二七頁、今崎幸彦「裁判員裁判における複雑困難事件の審理についての一試論」『小林充先生 佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集(下)』(判例タイムズ社、二〇〇六年) 六四三頁など参照。

(12) 三井誠「馬場義宣」佐藤博史「植村立郎編『新刑事手続Ⅲ』(悠々社、二〇〇二年) 九九頁「稲田伸夫担当」、山室・前掲注(7)一三六頁「土持敏裕担当」。

(13) 岡慎一「刑訴法三二一条一項二号後段書面として証拠請求された場合への対応」季刊刑事弁護五四号(二〇〇八年) 四一頁。

(14) 吉丸・前掲注(5)一一五頁、山室・前掲注(7)一三六頁「土持敏裕担当」。

(15) 吉丸真「刑事裁判を考える」司法研修所論集一〇〇号(一九九八年) 一六頁。

(16) 藤永幸治「河上和雄」中山善房編『大コンメンタール刑事訴訟法 第四卷』(青林書院、一九九五年) 六五三頁「高橋省吾担当」。

(17) 同六五四頁。

(18) 山室・前掲注(7)一三四頁、横川敏雄「刑事訴訟規則の一部改正(証人の尋問方法等に関する改正)について」法曹時報九卷二号(一九五七年) 一三頁、伊藤栄樹他代表「新版注釈刑事訴訟法〔第四卷〕」(立花書房、一九九七年) 二八〇頁「小林充担当」。

(19) 山室・前掲注(7)二七〇、二七一頁。

(20) 日本弁護士連合会編『法廷弁護技術』(日本評論社、二〇〇七年) 一四五頁「高野隆担当」。

(21) 法曹会編『刑事訴訟規則逐条説明第二編第三章公判』(法曹会、一九八九年) 一〇七頁。

(22) 司法研修所・前掲注(2)九三頁、三井「馬場」佐藤「植村・前掲注(12)九九頁、田中康郎「刑事裁判実務の課題」ジュリスト一一四八号(一九九九年) 二六九頁。

- (23) 酒巻匡二「河本雅也」〔対談〕「裁判員制度実施に向けた新たな刑事裁判の在り方」法学教室三〇八号(二〇〇六年)二三頁。
- (24) 今崎・前掲注(4)一七頁。
- (25) 守屋克彦「取調べの録音・録画と裁判員裁判」法律時報八〇巻二号(二〇〇八年)三頁、今崎・前掲注(4)六頁。これは裁判員制度を積極的に評価すべき点でもある。裁判員はなるほど書面を微に入り細にわたる事実認定は期待できないが、その反面、当事者の真実を求めようとする姿に敏感に反応し、あるいは自己の法感覚に忠実に判断を行うことが予想される(田淵浩二「裁判員裁判と伝聞証拠」季刊刑事弁護五四号「二〇〇八年」一八頁)。
- (26) 証拠能力の判断は訴訟法上の事実とはいえず、無罪の認定に関して重要な判断であるから、厳格な証明によるべきだと主張も有力であり、また、実務上も厳格な証明によることが多い。ただし、裁判官と裁判員との合議によるか、構成裁判官の合議によるかという点に関しては、上記問題は残るとしても、裁判員法六条二項における「訴訟手続に関する判断」であることは間違いないから、検面調書の証拠能力の判断は構成裁判官の合議によるものと考えられる(後藤昭二「四宮啓二」西村健二「工藤美香」実務家のための裁判員法入門)〔現代人文社、二〇〇四年〕一一九頁)。
- (27) 渡辺修「裁判員裁判と証拠法 調書裁判から公判裁判へ」季刊刑事弁護四九号(二〇〇七年)四六頁。
- (28) 司法研修所・前掲注(2)八四頁。
- (29) 今崎・前掲注(4)九頁。
- (30) 検察官が実施する「証人テスト」において、質問のみならず答えの要旨を書き込んだ尋問事項書をあらかじめ交付して「特訓」が行われることがあるという点が指摘されている(佐藤博史「裁判員制度と事実認定」の課題)刑事法ジャーナル四号「二〇〇六年」三三頁)。
- (31) 田淵浩二「刑事公判手続の課題」法律時報七九巻一二号(二〇〇七年)六九頁。
- (32) 北山六郎監修「実務刑事弁護」(三省堂、一九九一年)二九六頁「丹治初彦担当」。
- (33) 酒巻二「河本・前掲注(23)二三頁、佐藤・前掲注(5)八頁、吉丸・前掲注(5)一一五頁、今崎・前掲注(11)六四六頁、司法研修所・前掲注(2)八六頁。
- (34) 司法研修所・前掲注(2)八六頁。
- (35) 判例は、弁護人の立会いは任意であり、立会いの有無は裁判所の裁量としている(最大判昭和二七年六月一八日刑集六卷六号

八〇〇頁、最決昭和二八年三月一八日刑集七卷三号五六八頁。

(36) 三井誠『刑事手続法(1)』[新版] (有斐閣、一九九七年) 一四〇頁、同『刑事手続法III』 (有斐閣、二〇〇四年) 三三四頁。

(37) なお、刑訴法三〇〇条は、「第三二条第二号後段の規定により証拠とすることができる書面については、検察官は、必ずその取調べを請求しなければならない。」と規定することから、検察官は、裁判官面前調書がある場合でも、検面調書の請求を行なうことも予想される。しかし、後者は重複証拠であるので、原則としては、必要性を欠くと考えられる (司法研修所・前掲注(2) 八九頁)。

(38) 前掲注(16) 『大コンメンタール刑事訴訟法 第二巻』七九九頁 [藤本幸治担当]。

(39) 最大判昭和二七年四月九日刑集六卷四号五八四頁。

(40) その他の判例については、前掲注(16) 『大コンメンタール刑事訴訟法 第五巻I』二四八頁以下 [中山善房担当] 参照。

(41) 「供述不能」に関する学説については、的場純男「検察官面前調書」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点』[第三版] (有斐閣、二〇〇二年) 一八六頁参照。

(42) 石井一正『刑事実務証拠法』[第四版] (判例タイムズ社、二〇〇七年) 一四三頁。

(43) なお、「供述不能」の場合は特信性の要件を必要としないのが実務である。なるほど、相対的特信性は公判における供述がな以上認めることはできないが、多くの学説が主張するように、伝聞法則の趣旨からすれば伝聞例外を認める情況的保障としての「信用性」は必要であると考えるべきである (田宮裕『刑事訴訟法』[新版] (有斐閣、一九九六年) 三八一頁など参照)。

(44) この点で、公判前における子どものビデオ録画面接に関するイギリスの取組みを紹介する、英国内務省・英国保険省編/仲真紀子・田中周子訳『子どもの司法面接―ビデオ録画面接のためのガイドライン』(誠信書房・二〇〇七年) が参考になる。また、北山・前掲注(32) 三一八頁以下 [高野嘉雄担当] も参照。

(45) 法三二二条一項二号は、「前の供述と相反する」場合と「実質的に異なった供述をした」場合とを区別して規定しているが、両者を区別する実益は乏しいので、ここでは「相反供述」で代表させることとする。

(46) 相反供述の範囲については、小山雅亀「伝聞法則の再構築」『刑事司法改革と刑事訴訟法 下巻』(日本評論社、二〇〇七年) 八三五頁参照。

(47) 前掲注(16) 『大コンメンタール刑事訴訟法 第五巻I』二五七頁以下 [中山善房担当]、吉丸・前掲注(15) 一九頁、石井一正

- 『刑事実務証拠法「第四版」』（判例タイムズ社、二〇〇七年）一四七頁。裁判員裁判に関して、司法研修所・前掲注(2)八五〜九四頁参照。
- (48) 的場・前掲注(41)一八七頁、松浦繁「刑事訴訟法三二一条一項二号をめぐる問題」龍岡資晃編『現代裁判法大系(三〇)』（新日本法規出版、一九九九年）四三八頁。
- (49) 渡辺・前掲注(27)四七頁。
- (50) 山室・前掲注(7)一三四頁「土持敏裕担当」。なお、裁判官としては、検面調書を採用しておいた方が後で判決書を書きやすというメリットがあるようであるが、法廷における生き生きとした証人の供述を捨てて、検面調書に頼ることは本末転倒であるという指摘がある（吉丸・前掲注(15)一九頁）。
- (51) 三井＝馬場＝佐藤＝植村・前掲注(10)九九頁「稲田伸夫担当」。
- (52) 検察官による検面調書の請求は、検察官立証が失敗したことも示している。これは弁護側にとっても「危機」だが、検察側にとっても「危機」である（佐藤博史「刑事訴訟法第三二一条とどう戦うか―刑事裁判の活性化とパソコンを利用した反対尋問の技術」日本弁護士連合会編『日弁連研修叢書・現代法律実務の諸問題「平成二十一年版」』「第一法規出版、二〇〇〇年」六〇一頁）。
- (53) 北山・前掲注(32)二一七頁「丹治初彦担当」。
- (54) 佐藤博史『刑事弁護の技術と倫理―刑事弁護の心・技・体』（有斐閣、二〇〇七年）二一五頁、北山・前掲注(32)二二五頁以下。
- (55) 森下・前掲注(10)三五頁。
- (56) 前掲注(16)『大コンメンタル刑事訴訟法第五卷I』二六二頁以下「中山善房担当」、石井一正『刑事実務証拠法「第四版」』（判例タイムズ社、二〇〇七年）一五〇頁、吉丸・前掲注(5)一一四頁、松浦・前掲注(48)四三九頁など参照。
- (57) この点において、特信性を、調書の作成における外的状況ではなく、「他の物的証拠との全面的かつ厳密な一致」とする沢登佳人名誉教授の示唆に富む考え方がある（沢登佳人「伝聞法則とその例外規定との、および刑事訴訟法三二八条の新解釈、『全訴訟関係人を人格として取扱え』『疑わしきは罰せず』の法理を証拠法に貫徹する道」法政理論九卷三号「一九七七年」五九頁以下）。
- (58) 司法研修所・前掲注(2)九四頁、前掲注(2)「裁判員裁判における審理等の在り方(四)」ジュリスト一三二八号二〇〇頁（小

島吉晴発言)。

- (59) 千葉和郎「前の供述を信用すべき特別の情況」平野龍一＝松尾浩也編『刑事訴訟法「新版」』(青林書院、一九七七年) 三三二頁、石井・前掲注(47)一三四頁。
- (60) 捜査官の証人尋問は、捜査段階で当該証人に対して面通し、写真面割りなどが実施された場合に、それがどのような形態で実施されたのかを検討するために必要となる場合がある。被告人と犯人との同一性の識別に関しては、B・L・カトラー著／浅井千絵＝菅原郁夫訳『目撃証人への反対尋問 証言心理学からのアプローチ』北大路書房(二〇〇七年) 七一頁以下参照。
- (61) 弁護人の対応に関しては、岡・前掲注(13)三九頁以下参照。
- (62) 司法研修所・前掲注(2)九五頁。
- (63) 同九六頁。
- (64) 判例は、刑訴規則二〇三条の二は、法三〇五条の定める証拠調べの方法を合目的に簡易化したにとどまり、本条に反しない、としている(最決昭和二九年六月一九日刑集九六号三三五頁)。
- (65) 長谷川・前掲注(4)一一三頁。
- (66) 前掲注(2)「裁判員裁判における審理等の在り方(二)」ジュリスト一三三三号一〇五頁「遠藤邦彦発言」。
- (67) これに加えて第一審と控訴審との乖離の問題も指摘されている。すなわち、第一審で要旨の告知によって取り調べると、検面調書を含めすべての訴訟記録を検討する控訴審との間で証拠の乖離が生じ、要旨の告知に現れない部分について審理不尽を控訴審で指摘される可能性がある、という問題である(前掲注(2)「裁判員裁判における審理等の在り方(二)」ジュリスト一三三三号一〇七、一一五頁参照)。
- (68) 「裁判員制度座談会 法曹三者の構想」法学セミナー六二三号(二〇〇六年) 一六頁「岡慎一発言」、今崎・前掲注(4)一〇頁、長沼範良「裁判員制度の下における公判の在り方」司法研修所論集一一六号(二〇〇六年) 九四頁など参照。
- (69) 日本弁護士連合会裁判員制度実施本部「裁判員裁判における審理のあり方についての提言案(討議資料)」([http://www.nichibenren.or.jp/ja/citizen\\_judge/saibanin\\_teigen.html](http://www.nichibenren.or.jp/ja/citizen_judge/saibanin_teigen.html)) 八頁。また、村岡啓一「合意書面の功罪」季刊刑事弁護四六号(二〇〇六年) 三三頁、杉田・前掲注(10)六六一頁も参照。
- (70) この点に関して、岡慎一弁護士は、全文朗読で分かりやすくないのであれば、別の立証方法が模索されるべきであると批判す

- る(前掲注(68))「裁判員制度座談会 法曹三者の構想」一六頁。
- (71) 最高検察庁・前掲注(6)四八頁、長谷川・前掲注(4)一一三頁、小島・前掲注(11)二八頁。
- (72) 松浦・前掲注(48)四三八頁以下。
- (73) なお、中山善房教授は、裁判官のみによる裁判であっても、もともと相反しない部分については伝聞証拠として採用する必要がないのであるから、制限説が理論的であり、実務上も制限説に立つて運用されるべきであると指摘されている(前掲注(16))『大コンメンタール刑事訴訟法第五卷I』二五七頁。
- (74) 北山・前掲注(32)二二二頁「丹治初彦」、金山薫「刑訴法三二二条一項二号書面」大阪刑事実務研究会編『刑事公判の諸問題』(判例タイムズ社、一九八九年)二七二頁。
- (75) 前掲注(2)「裁判員裁判における審理等の在り方(二)」ジュリスト一三三三号一〇九、一一一頁、長沼範良「裁判員裁判における審理の在り方」法律のひろば二〇〇七年一月号八頁参照。
- (76) 平野龍一「現行刑事訴訟の診断」『団藤重光博士古稀祝賀論文集第四卷』(有斐閣、一九八五年)四一八頁。
- (77) 実はこれは裁判員のみならず裁判官にとつても大変な作業である。訴訟当事者が証人から供述を引き出し、裁判所側がそのような情報があると認識するだけではなく、裁判員や裁判官が頭の中で、供述相互の関連性、情報の持つ意味合いを考える作業を法廷でしなければならぬ。ある証言の意味合いを考えているうちに、どんどん尋問が先に進んでいくということが実際起こり得る(前掲注(2))「裁判員裁判における審理等の在り方(二)」ジュリスト一三三三号一〇五頁「遠藤邦彦発言」。
- (78) 金山・前掲注(74)二六頁。
- (79) 前掲注(68)「裁判員制度座談会 法曹三者の構想」一七頁「岡慎一発言」。
- (80) 最高検察庁・前掲注(6)五三頁。
- (81) 構成裁判官のみによる評議については、裁判所法六八条二項により、裁判長が主宰すべきことが明示されているが(裁判員法六八条二項による裁判所法七五条二項の準用)、裁判官と裁判員の評議の場合は明示されていない。この場合も、裁判所法七五条二項が準用され、裁判長が評議を主宰すると考えられる(後藤Ⅱ四宮Ⅱ西村Ⅱ工藤・前掲注(26)一二九頁)。
- (82) 前掲注(2)「裁判員裁判における審理等の在り方(四)」ジュリスト一三二八号九一、九二頁「河本雅也発言」。
- (83) 評議室への証拠の持込に関しては、訴訟当事者の意見を聴くべきだという見解もある(森下・前掲注(10)五九頁)。

- (84) この規定の趣旨は、基本的には、被告人の反対尋問権を保障するところにある。この点について、裁判所職員総合研修所監修『刑事訴訟法講義案(三訂版)』(司法協会、二〇〇七年)二八二頁参照。
- (85) 現行法の立法過程をみると、刑訴法三〇四条の証人尋問の規定は、当事者主義に基づく交互尋問形式であることに意義があるわけではなく、憲法三七条二項の具体化である点に意義があったことが分かる(三井・前掲注(36)『刑事手続法Ⅲ』二九三頁以下)。
- (86) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法「改訂版」』(青林書院、一九九〇年)二〇三頁。
- (87) 憲法論とする見解として、田宮・前掲注(43)三六六頁、田口守一『刑事訴訟法「第四版」』(弘文堂、二〇〇五年)三九二頁、白取祐司『刑事訴訟法「第五版」』(日本評論社、二〇〇八年)三七五頁、福井厚『刑事訴訟法講義「第二版」』(法律文化社、二〇〇三年)三三四頁など参照。また、証人審問権と伝聞法則との関係については、田口守一「証人審問・喚問権と伝聞法則」現代刑事法一六号(二〇〇〇年)四頁以下、伊藤博路「伝聞法則の適用範囲に関する一試論(一)」(五・完)北大法学論集四八巻四号(一九九七年)七二頁以下、五号九九一頁以下、四九巻一号(一九九八年)一二三頁以下、二号三四九頁以下、三号五三七頁以下など参照。さらに、証人審問権の意義に関しては、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(一)〜(六・完)法学論叢一四一巻一号(一九九七年)一頁以下、二号一頁以下、三号一頁以下、四号一頁以下、五号一頁以下、一四二巻二号一頁以下など参照。
- (88) 渡部保夫『無罪の発見―証拠の分析と判断基準―』(勁草書房、一九九二年)八三頁。
- (89) わが国における刑事司法分野での心理学研究の経緯については、村井敏邦編『刑事司法と心理学―法と心理学の新たな地平を求めて』日本評論社(二〇〇五年)三頁以下「村井敏邦担当」参照。
- (90) 高木光太郎『証言の心理学』中公新書一八四七(二〇〇六年)一二三頁以下。
- (91) とくに目撃者の供述に影響を与える諸要因については、エリザベスF・ロフタス/西村武彦訳『目撃者の証言』(誠信書房、一九八七年)、渡部保夫監修『目撃証言の研究―法と心理学の架け橋をもとめて―』(北大路書房、二〇〇一年)、敵島行雄||仲真知子||原聰『目撃証言の心理学』(北大路書房、二〇〇三年)、S・L・Sporerほか編/箱田裕司||伊東裕司監訳『目撃者の心理学』(ブレーン出版、二〇〇三年)など参照。
- (92) ロフタス・前掲注(91)七九頁。



- (93) 渡部・前掲注(91)一八五頁以下、敵島Ⅱ仲Ⅱ原・前掲注(91)一頁以下。この問題を供述者の側から眺めれば、供述者の「被暗示性」の問題となる。被暗示性については、ギスリー・グッドジョンソン著／庭山英雄ほか訳『取調べ・自白・証言の心理学』（酒井書店、一九九四年）一八一頁以下参照。
- (94) ロフタス・前掲注(91)一〇〇頁。
- (95) 渡部・前掲注(91)五二頁以下。
- (96) ロフタス・前掲注(91)八六頁。
- (97) 渡部・前掲注(91)二三八頁。
- (98) 大橋靖史ほか『心理学者、裁判と出会う―供述心理学のフィールド』（北大路書房、二〇〇二年）一五九頁。
- (99) この点はすでに、沢登佳人名譽教授によって三〇年以上前に指摘されている（沢登佳人『刑事法における人間の虚像と実像』〔大成出版社、一九七六年〕二二〇頁）。
- (100) 高木・前掲注(90)一九四頁。
- (101) なお、証人への反対尋問のあり方については、B・L・カトラー・前掲注(60)六三頁以下参照。
- (102) 被疑者取調べについては、アメリカ諸州では、取調べ録画録音を実施した場合、供述調書は作成されない。その理由は、調書の内容と録画録音には相違する場合があり、これが公判で紛糾の元になりかねないためだとされる（金山泰介「米国における取調べの録画録音について（下）」警察論集第六〇巻第二号「二〇〇七年」一三四頁）。
- (103) 前掲注(2)「裁判員裁判における審理等の在り方(四)」ジュリスト一三二八号九九頁「小島吉晴発言」。
- (104) 法と心理学会・目撃ガイドライン作成委員会Ⅱ編『目撃供述・識別手続に関するガイドライン』現代人文社（二〇〇五年）二一頁以下。
- (105) 同二二頁。
- (106) 後藤Ⅱ四宮Ⅱ西村Ⅱ工藤・前掲注(26)二二〇頁「四宮啓担当」。
- (107) 法と心理学会・目撃ガイドライン作成委員会・前掲注(104)二四頁。
- (108) 前掲注(16)『大コンメンタール刑事訴訟法第五卷Ⅰ』二四一頁以下「中山善房担当」、田宮・前掲注(43)三八一頁。