

2、証人尋問(190条～206条)

・ 当事者・法定代理人を除くすべての者が証人となれる。(法定代理人は本人と同視の立場だから、尋問する際は証人としてではなく、当事者尋問の規定になる)

・ 証人が不出頭の場合の措置

「正当な理由なく」出頭しない場合…10万円以下の過料(192)、10万円以下の罰金又は拘留(193)、勾引も可能(194)⁵¹。過料は刑罰ではなく秩序罰のため、即時抗告が可能(192Ⅱ)。

「正当な理由により」出頭できない場合…受命裁判官又は受託裁判官により**裁判所外での尋問⁵²が可能**(195①)。

※195条は、直接主義・公開主義の例外であり、185条の特別規定

・ 証言拒絶権

・ 証人本人、または証人と一定の範囲の親族、証人との関係が後見人と被後見人の関係にある者が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれがある事項、証言がこれらの者の名誉を害すべき事項に関するときは証言を拒むことができる(196条)

※親族については、過去に親族関係にあったものでもよいが、後見人と被後見人については、**現在その関係になれば証言を拒絶できないことに注意**

※あくまで、証言を拒絶できるだけであり、拒絶しなければいけないわけではない

・ 公務員又は公務員であった者が、職務上の秘密について尋問を受ける場合(197①)

・ 一定の職種にある者又はあった者が職務上知り得た事実で黙秘すべきものについて尋問を受ける場合(197②)

・ 技術又は職業の秘密⁵³に関する事項について尋問を受ける場合(197③)

※上記3つは、所属団体等から黙秘の義務を免除された場合には適用されない(197Ⅱ)

※「職業の秘密」とは、その事項が公開されると、当該職業に深刻な影響を与え以後その

⁵¹ 証人は、代替性がないため、勾引ができる。鑑定人は、代替性があるため、勾引はできない。

⁵² その他、195条は裁判所外で証人尋問ができる場合として、証人が受訴裁判所に出頭するについて不相当な費用又は時間を要するとき、現場において証人を尋問することが真実を発見するために必要であるとき、当事者に異議がないときを規定している。

⁵³ 判例(最判平18・10・3百選5版67事件)によれば、「職業の秘密」に当たることから直ちに証言拒絶が認められるわけではない。証言拒絶が認められるには、「職業の秘密」該当性+比較衡量により保護に値すると認められることが必要。

遂行が困難になるものをいう。

- ・証言拒絶の理由は、疎明しなければならない(198)
- ・証人が証言を拒絶した場合は、受訴裁判所が当事者を審尋して、拒絶の可否を決定で、裁判をする。かかる裁判に対しては、当事者および証人が即時抗告をすることができる(199)

・宣誓(201 条)

- ・証人には宣誓義務がある。ただし、16 歳未満の者、宣誓の趣旨を理解することができない者を証人として尋問する場合には、宣誓をさせることができない。
- ・証言拒絶権(196)を有するが、証言を拒まず供述する証人に対しては、宣誓を免除できる。
- ・自己または自己と 196 条各号にあたる関係を有する者に著しい利害関係のある事項について尋問を受けるときは、宣誓を拒むことができる。
- ・宣誓拒絶についても、証言拒絶と同様、証人が宣誓を拒んだ場合は、受訴裁判所が拒絶の可否を決定で、裁判をする。宣誓拒絶の理由は、疎明しなければならない(201 V、198、199)

・尋問の順序(202 条)

- ・原則として、尋問の順序は、尋問の申出をした当事者(主尋問)→他の当事者(反対尋問)⁵⁴→裁判長(補充尋問)となる。その後、再主尋問→再反対尋問と続くが、再反対尋問からは、行うには裁判長の許可がある(規則 113 条 2 項)。
 - ・尋問順序については、裁判長は当事者の意見を聴いて、順序を変更することができる。
- ※206⁵⁵条は、受命裁判官又は受託裁判官が証人尋問をする場合には、裁判所および裁判長

⁵⁴ 判例(最判昭 32・2・8)によれば、反対尋問を経ていない証言についても、証拠とすることができる。

⁵⁵ 206 条の読み方について補足する。「受命裁判官又は受託裁判官が証人尋問をする場合」とは、すなわち 195 条の場合をいう。例えば、証人が正当な理由により出頭できない時は、裁判所外で、受命裁判官又は受託裁判官が証人を尋問する。この時、証人が証言を拒絶した場合、原則的規定である 199 条によれば受訴裁判所が拒絶の可否について裁判をするが、

の職務はその裁判官が行うと規定しているが、上記の尋問順序変更に対する異議の裁判は、受訴裁判所が行う。

※誘導尋問や、争点に関係のない質問、意見の陳述を求める質問も、「正当な理由」があれば、することができる(規則 115 条)

・証人保護

・付添い(203 の 2)、遮へい措置(203 の 3)、テレビ会議システム⁵⁶(204)の規定があり、遮へい措置は証人と当事者又は法定代理人の間で設けることもできれば、証人と傍聴人の間で設けることができる。

なお、付添い及び遮へい措置をとる決定に対しては、当事者は異議を述べることができる。

・3つの手段いずれを採るときであっても、当事者の意見を聴かなければいけない(規則 122 の 2、3、123)

・陳述・尋問に関するその他の規定

・証人は、書類に基づいて陳述することができない。ただ、裁判長の許可を受けた場合は書類に基づいた陳述ができる(203)

∴書類に基づく陳述を許すと、証人の記憶の忠実な再現が阻害されることがある。

・裁判所が相当と認めるときで、当事者に異議がないときは、証人の尋問に代え、書面の提出をさせることができる(205)

※203 条と 205 条を混同しないように注意。203 条は、「出頭したなら、書面見ないで証言してね!」205 条は、「出頭できないなら、当事者に異議がなければ証言の代わりに書面でいいよ!」という規定。

この例の場合は、206 条により、裁判所の職務は受命裁判官又は受託裁判官が行うので、かかる裁判官が、拒絶の当否について判断するということである。

⁵⁶ テレビ会議システムは、証人が遠くに住んでいる場合、法廷で証言する場合に精神的な弊害が大きい場合に用いられる(204 条 1 号、2 号)。また、テレビ会議システムは当事者の意見を聴いたうえで用いられる(規則 123 条 1 項)

3、当事者尋問(207条～211条)

- ・当事者尋問は、申立てまたは職権で行うことができる。
- ・証人及び当事者本人の尋問を行う時は、先に証人の尋問をする。ただし、当事者の意見を聴いて、当事者尋問を先に行うこともできる(207)⁵⁷
- ※「当事者尋問」という名前だが、あくまで証拠調べの一種であるため、当事者尋問における供述には訴訟能力は不要。(未成年者や成年被後見人でも大丈夫ということ)

短答を解くときのコツとしては、当事者尋問は「当事者」を尋問する故の規定となっており、第三者たる証人を尋問するときとの違いをしっかりと意識することが大切である。

	証人尋問	当事者尋問
宣誓	原則、必要的宣誓(201)	任意的宣誓(207) ⁵⁸
(正当な理由なき) 不出頭の場合	過料、罰金、拘留、勾引(192、 193、194)	質問事項に関する相手方の主張を 真実と認めることができる(208)
虚偽の陳述に対する 制裁	偽証罪(刑 169)	10万円以下の過料(209) ⁵⁹ ※即時抗告できる

※証人と異なり、**当事者は**、正当な理由なき不出頭の場合でも、勾引されないことに注意。
真実擬制がなされるのみ。

※208条に基づく真実擬制は、正当な理由なき不出頭その他、宣誓を求められたが宣誓を拒んだとき、陳述を拒んだときにも適用される。本条でいう「正当な理由」⁶⁰には、その陳述によって自分が敗訴するおそれがあることは含まれない。

※211条は、当事者尋問の規定を法定代理人について準用する。

⁵⁷ 証人尋問においても当事者尋問においても尋問の順序を変えるときは、当事者の意見を聴く必要があると覚える

⁵⁸ 訴訟の結果に利害関係を伴わない証人と違い、当事者本人に対し、制裁を伴う宣誓を強いて不利益な事実までも供述させることには過酷さが伴うという配慮である。

⁵⁹ 209条3項も参照

⁶⁰ 208条の「正当な理由」の意義が文言上明らかでないが一般的に、証言拒絶事由(196条、197条)がある場合は正当性が認められていると考えられている。