

伝聞証拠の意義をめぐる イギリスの法制改革

佐藤友幸

- 第1 はじめに
- 第2 前稿の要点の確認
 - 1 コモンロー時代の伝聞証拠の意義・伝聞例外の創出状況
 - 2 Kearley 判決
- 第3 法律委員会報告書
 - 1 報告書の作成経緯
 - 2 報告書の構成
 - 3 導入——改革の基本原則
 - 4 伝聞法則の正当化根拠
 - 5 コモンロー時代の問題点——Kearley 判決を中心に
 - 6 改革の方向性
 - 7 伝聞証拠の意義
 - 8 報告書に対する反応——英国議会の動向と Auld Review
- 第4 2003年法の規定の概観
 - 1 114条1項
 - 2 115条
- 第5 2003年法施行後の控訴院の判例の動向
 - 1 Twist 判決の公式
 - 2 Singh 判決
 - 3 N(K) 判決・Knight 判決
 - 4 Leonard 判決
 - 5 Elliott 判決

- 6 Twist 判決の具体的処理
- 7 判例の動向に関するまとめ
- 第6 補論——伝聞例外その他の規定
 - 1 114条1項(a)(b)(c)——裁量によらない伝聞例外
 - 2 114条1項(d)——伝聞証拠の裁量的許容規定
 - 3 その他の規定
- 第7 まとめおよび今後の検討課題
 - 1 まとめ
 - 2 今後の課題

第1 はじめに

筆者は2019年に公表した論文⁽¹⁾——以下、「前稿」とする——において、イギリスで2003年刑事司法法(Criminal Justice Act 2003)——以下、「2003年法」とする——第11編第2章により、刑事手続における伝聞証拠の意義をめぐる改革が施されたという点に注目し、その前提をなすコモンロー時代の伝聞法則の概況について紹介した。

本稿は、前稿で筆者が示した問題意識のもとで、2003年法の改革内容について検討することを目的とするものである。⁽⁴⁾前稿において説明したように、2003年法が注目に値すると思われる理由は、その新たな伝聞証拠の意義が、日本法の議論の前提に疑問を投じるようなものでありながらも、同時に、一定の理論的根拠を備えたものでもあると考えられることから、これについて検討することで、日本の議論に新たな理論的視座がもたらされることが見込まれるという点に求められる。⁽⁵⁾したがって、本稿では、新たな伝聞証拠の意義の理論的基礎とその内容・改革後の判例の状況を中心的検討課題に据える。そして、伝聞例外に関する改革などのその他の問題については、体系の理解に必要な限度において説明するに留める。⁽⁶⁾なお、第7において改めて述べるように、この改革に関連する、イギリス国内外で示された諸見解につい

ても、本研究の分析対象となり得ることはいうまでもないが、これら諸見解は膨大かつ多種多様であることから、まずは改革内容を正確に把握することが先決であると思われる。したがって、本稿では立法の前提をなす考え方および判例の動向を明らかにすることに注力し、それ以外の諸見解に対する検討は稿を改めて行う。

具体的には、まず、前稿の要点を簡潔に整理したうえで（第2）、立法の基礎となった法律委員会の諮問書および報告書の内容を概観し、さらに、具体的立法経過について説明する（第3）。そして、それを前提として成立した規定の内容について説明を加え（第4）、最後に、その後の判例の動向（第5）を見ることとする。また、補論として、伝聞例外の大枠などのその他の改革内容および関連規定について説明する（第6）。

第2 前稿の要点の確認

1 コモンロー時代の伝聞証拠の意義・伝聞例外の創出状況

まず、コモンロー時代の伝聞証拠の意義および伝聞例外の創出状況について説明する。⁽⁷⁾

コモンロー時代の伝聞証拠の意義は、判例の集積を通じて次第に明らかにされ、最終的には判例を総括した公式が確立していた。⁽⁸⁾ その公式は、イギリスにおいて最も権威のある証拠法の体系書である Cross & Tapper on Evidence——以下、「Cross & Tapper」とする——に記されたものであり、判例上も受容されていた。⁽⁹⁾ これによれば、伝聞法則とは、「当該手続において口頭で証言している人によってなされる供述以外のあらゆる供述は、供述されるあらゆる事実または意見の証拠として許容されない（any statement other than one made by a person while giving oral evidence in the proceedings is inadmissible as evidence of any fact or opinion stated）。」⁽¹⁰⁾ という準則であり、この公式によって排除される証拠が伝聞証拠である。

そして、ここでいう、「供述されるあらゆる事実または意見の証拠」に

は、供述されるあらゆる事実または意見の内容の真実性を証明するための証拠という意味が込められている。⁽¹¹⁾なお、伝聞法則は、訴追側・被告人側双方の提出する証拠に妥当し、さらに、当該刑事手続とは別個の司法手続内でなされた証言や、証人自身の過去の供述についても適用される。

また、伝聞例外は、個別の事件に応じた司法上の判断および個別具体的な立法により創出されていた。しかし、1965年に現在の最高裁判所に相当する貴族院（House of Lords）によって下された Myers 判決⁽¹²⁾により、それ以降裁判所の手によって伝聞例外が創出される可能性が否定され、その結果として、制定法上定められた伝聞例外または Myers 判決よりも前の段階ですでに認められていた判例法上の伝聞例外のいずれかに該当しない伝聞証拠は、どれほど価値が高くとも許容されないこととなった。

Myers 判決を下した貴族院の裁判官は、その意見において、伝聞証拠に対する規律の複雑化に対する危惧感を示し、議会による包括的な立法を促したが、⁽¹³⁾それにもかかわらず、——1988年刑事司法法（Criminal Justice Act 1988）で一定の書証については伝聞例外が拡大されたものの——包括的な伝聞例外規定の立法は実現しておらず、価値が高いと見込まれる伝聞証拠が排除されることが問題視されていた。

2 Kearley 判決

イギリスにおける伝聞法制改革を促した大きな要因の一つは、1992年に貴族院が下した Kearley 判決⁽¹⁴⁾の出現であった。

Kearley 判決は、譲渡の意図を伴った規制薬物所持の罪で訴追された被告人の薬物譲渡の意図の有無が争点となった事実審理において、被告人が逮捕された直後数時間の間に、被告人宅に薬物を要求する趣旨の訪問および電話が多数あった旨を、臨場した警察官が証言することが許容されるかが問題となった事件である。貴族院は、証言が被告人の薬物譲渡の意図の証明のために用いられる場合、すなわち、訪問者および電話を掛けてきた人々は、被告

人が薬物譲渡の意図を有しており、薬物を譲渡してくれると信じていたからこそ、薬物を要求したのだという推論を行う場合——ただし、そのように信じていたという事実それ自体では、関連性は認められないことから、あくまで、信じていた内容の真実性が証明されなければならない——には、これが「黙示的主張（implied assertion）⁽¹⁵⁾」に当たるということを認定したうえで、「黙示的主張」を伝聞証拠として排除すべきとして3対2でその許容性を否定した。そして、その最大の根拠は、訪問者および電話を掛けてきた人々が、被告人は薬物譲渡の意図を有しているということを明示的に「主張」している場合には、伝聞法則が当然適用されるにもかかわらず、「黙示的主張」の場合にはこれが適用されないというのは理論的に整合しないという点にあった。⁽¹⁶⁾

このKearley判決は、価値がきわめて高いと考えられる証拠を伝聞証拠として排除したことから、激しい批判が加えられた。⁽¹⁷⁾ その批判の趣旨は、以下の2点に大別される。すなわち、第一に、そもそもKearley判決における事実関係のように、薬物要求者が多数存在したという事実は、「黙示的主張」に依拠せずとも、それ自体でもって関連性が認められる証拠であるという点から批判がなされている。そして、第二に、「黙示的主張」に伝聞法則を適用するという立場は、確かに、理論上あり得るものではあるが、あまりに伝聞証拠の範囲を拡張し過ぎるため、妥当性を欠くという批判がなされている。これから説明する改革は、第二の批判に対処すべくなされたものである。第一の批判は、直接的には一般的意味における関連性の問題についてのものであるから、伝聞証拠の意義の問題とは区別される。⁽¹⁸⁾

第3 法律委員会報告書

1 報告書の作成経緯

イギリスにおける抜本的な伝聞法制改革の始動は、1993年に、刑事司法に関する王立委員会（Royal Commission on Criminal Justice）⁽¹⁹⁾が、刑事手

続における伝聞法制について検討し、その厳格性の緩和の必要性を強調したうえで、さらに、これが「きわめて複雑かつ解釈が難しい (exceptionally complex and difficult to interpret)」⁽²⁰⁾ ものであり、法律委員会 (Law Commission) ——以下、「LC」とする——による徹底的な調査が必要であると報告したことによる。⁽²¹⁾ これを受けて、内務大臣が LC に対する諮問を行った。

この諮問に応答した LC は、まず、1995年に諮問書 (Consultation Paper)⁽²²⁾ を公表した。その中で LC は包括的な問題点の整理および問題提起を行い、それらに関する暫定的見解を提示したうえで各界の意見を広く募った。そして、LC は、さらに、諮問書に寄せられた意見を踏まえ、1997年に報告書 (Report)⁽²³⁾ を公表し、諮問書段階での立場を維持または修正しつつ、最終的な提言 (recommendation) としての法律案 (Draft Criminal Evidence Bill) を提示した。⁽²⁴⁾

この法律案は、悪性格証拠の許容性に関する法律案とは異なり、大部分が⁽²⁵⁾ 2003年法の立法として実現している。つまり、報告書の内容は、2003年法の解釈の基礎となるものであり、また、それ自体が2003年法の理論的基盤をなすものであるといえる。そこで、以下では、報告書の内容について詳細に検討する。⁽²⁶⁾

2 報告書の構成

報告書は合計14章——導入および主要な提言の要約 (第1章)・コモンロー時代の概観 (第2章)・伝聞法則の正当化根拠 (第3章)・コモンロー時代の伝聞法則の問題点 (第4章)・欧州人権条約との関係性 (第5章)・改革の方向性についての選択肢の提示および検討 (第6章)・伝聞法則の適用範囲 (第7章)・伝聞例外の内容 (第8章)・専門証拠固有の問題 (第9章)・証人自身の過去の供述固有の問題 (第10章)・相手方当事者の保護手段 (第11章)・手続上の問題 (第12章)・コンピュータ証拠固有の問題 (第13章)・提言のまとめ (第14章) ——で構成されており、アペンディクスにおいて各章

の検討内容を踏まえた法律案が示されている。

本稿では、これらの内容のうち、中心的検討課題と密接に関係する第3章・第4章・第7章を中心に説明する。ただし、前稿ですでに説明している内容と重なる部分については適宜省略する。

3 導入——改革の基本原則

あらゆる検討に先立ち、LCは、伝聞法制について、①証拠法の適切な作用と調和する最大限平易なものとされるべきであり、また、②一般原則として、許容されないものとして扱われるべき十分な理由（good reason）がない限りすべての関連性のある（relevant）証拠は許容されるべきであるとする、スコットランド法律委員会（Scottish Law Commission⁽²⁷⁾）の報告書で示された基本原則に同調している⁽²⁸⁾。

なお、LCは、「関連性のある」とは、具体的には、「証明される必要がある何らかの事項について論理的に証明力を有する（logically probative of some matter requiring to be proved）」という意味であるとする立場に⁽²⁹⁾従っており、さらに、陪審や治安判事（magistrate⁽³⁰⁾）が、証拠に付与される証明力（weight）についての効果的な警告（effective warning）を受けることができない場合には、それは許容されるべきではないとの考えを示した⁽³¹⁾。

以下で説明するLCの検討内容は上記の基本原則、すなわち、平易化と許容範囲の拡大の方針に則ったものであり、これは、前稿で示したコモンロー時代の問題点にも対応したものであるといえる。

4 伝聞法則の正当化根拠

LCは、改革方針を示すに先立ち、コモンロー上の伝聞法則の正当化根拠、すなわち、伝聞証拠を原則的に排除するという準則がなぜ認められるのかという点についての検討を行っている。その検討手法は、有力と見られる正当化根拠を、代表的論文・判例・調査結果などを掲げながら網羅的に示し

たうえで、その長所および問題点を個別的に考察するものである。したがって、LCはここで独自の新理論を立ち上げたわけではない。また、この検討結果自体から明確かつ決定的な改革内容が導かれたわけでもない。しかし、これは、改革の方向性を示すためには避けて通れない根本的な議論であるといえる。

具体的に取り上げられた根拠は、以下の9点である。すなわち、①伝聞証拠は最良証拠（best evidence）ではない、②伝聞証拠にはでっち上げの危険性や伝わり方の誤りの危険性がある、③伝聞証拠の場合には原供述者⁽³²⁾の供述態度（demeanour）を観察できない、④伝聞証拠の場合には宣誓が欠けている、⑤伝聞証拠の場合には原供述者に対する反対尋問の機会が欠けている、⑥伝聞証拠は陪審および治安判事によって過大評価されるリスクがある、⑦被告人の保護のために伝聞法則が必要である、⑧被告人の対面権を保障するために伝聞法則が存在する、⑨伝聞証拠を採用すると審理時間の浪費となる、という9点である。

なお、伝聞証拠が知覚・記憶・表現・叙述の各供述過程に誤謬の危険性が認められる証拠類型であるという点はここでの議論の前提とされていると考えられ、そのうえで、これらの危険性をどのように評価するか、そして、どのような手段をもって危険性に対処すべきかという観点から検討が加えられている。以下では、その検討内容について、個別に説明する。

（1）①伝聞証拠は最良証拠ではない

根拠①は、事実認定者に対しては最良証拠が提出されるべきであり、伝聞証拠は最良証拠ではないのだから原則として排除されるべきであるという考え方である。

これについて、LCは、そもそも伝聞証拠が最良証拠ではないという前提に疑問を投じている。すなわち、まず、原供述者が死亡している場合などには、利用可能な（available）最良という意味で、当該伝聞証拠が最良証拠となる余地が十分にあり、さらに、Myers判決で排除された証拠⁽³³⁾のように、

口頭での証言よりも明らかに優れているものも存在するとい⁽³⁴⁾う。

また、LCは、伝聞例外は類型化されており、個別の伝聞証拠がいくら説得力のあるように思われる——最良証拠である場合も考えられる——ものであっても、その類型に該当しない限りは許容されないという点にも注目している。つまり、伝聞例外該当性についても、当該伝聞証拠が最良証拠かどうかという観点で決まるものではないという点からも、この根拠には問題があるとされ⁽³⁵⁾る。

以上の理由から、LCは、伝聞証拠には、最良証拠であるものとそうでないものがあり、前者の場合には、伝聞法則によってその許容が不合理に妨げられているという見解を示し、根拠としては不十分であるとし⁽³⁶⁾た。

（2）②伝聞証拠にはでっち上げの危険性や伝わり方の誤りの危険性がある

根拠②は、伝聞証拠がでっち上げられる危険性があり、また、伝わり方に誤りが生じる危険性があるという2つの問題点を取り上げるものである。両者は厳密には別個の根拠であり、諮問書段階ではそれぞれ別項目で検討されているが、報告書ではまとめて取り上げられてい⁽³⁷⁾る。

ア でっち上げの危険性について

でっち上げの危険性とは、具体的には、証人が実際には供述されていない他人の供述について証言するなどして事実認定者を誤導する危険性のことである。ここでは、原供述者の知覚・記憶・表現・叙述についての誤謬の危険性を問題とする以前に、そもそも原供述の存在が明らかではないという点が問題とされている。

そして、当然ながら、この危険性は訴追側と被告人側双方の提出証拠・証言に認められるものであるが、LCによれば、一部の論者は、特に被告人側によるでっち上げの危険性を強調しているという。そして、その要点は、被告人側は、訴追側の有罪立証に合理的疑いを生ぜしめれば無罪判決を得ることができるのだから、事実認定者を誤導することが相対的に容易であり、し

たがって、でっち上げが奏功する見込みが高いという点にあるとされる⁽³⁸⁾。

イ 伝わり方の誤りの危険性について

ここで議論されている伝わり方の誤りの危険性とは、原供述者の表現・叙述の誤謬の危険性に留まらない、原供述の受け手の側の誤りの危険性を指している。具体的には、伝聞証拠の場合、原供述者の供述内容について証言する証人などが、原供述について聞き間違いをし、あるいは、その解釈を誤ることがあるという危険性のことである。

LCは、この危険性は、証人が原供述者の供述しようとする事項について先入観 (preconceived idea) を有している場合には一層高まり、さらに、再伝聞の場合のように原供述者と証人との隔たりが大きくなると、それに比例して誤りの蓋然性が高まるとしている⁽³⁹⁾。

ウ LCの見解

LCは、上記2つの危険性はそれ自体でコモンロー上の伝聞法則を維持することを正当化するものではないとの考えを示している。そして、その理由として、上記危険性がない、あるいは低い場合にも伝聞法則によって供述が排除されており、また、直接伝聞 (first-hand hearsay)⁽⁴¹⁾ であり原供述者の正体が明らかとなっている証拠については、その他の措置を講じることで危険性を減少させることが可能であるという点を挙げている。

以上の点を踏まえ、LCは、これらの危険性は、再伝聞および正体不明の証人 (unidentified witnesses)⁽⁴³⁾ の伝聞証拠に限り、排除を十分正当化する根拠となるという見解を示し、一方で、それ以外の直接伝聞を排除する根拠としては不十分であるとした⁽⁴⁴⁾。

(3) ③伝聞証拠の場合には原供述者の供述態度を観察できない

根拠③は、伝聞証拠の場合は原供述者の供述態度、すなわち、証人の証言中の無意識的な振舞い (unconscious behaviour of the witness in the course of giving evidence) を観察できないという問題点を重視する見解である。

ここでは、陪審が証人の供述態度を観察することを「計り知れない利点

（inestimable advantage）」であるとした裁判官の意見⁽⁴⁵⁾や、心理学的検討を踏まえ、真実性の指標として、この点はあくまでも一要素に過ぎず、他のあらゆる要素と比較衡量がなされねばならないものであるとした論稿⁽⁴⁶⁾など、多数の対立する見解が示されており、この根拠についてはかなり評価が分かれていることが説明されている⁽⁴⁷⁾。

LC自身は、実際問題として、例えば、原供述者に対する公判外の尋問が録画された映像——映像を通じて供述態度の観察が可能である——なども伝聞証拠に該当するところ、根拠③がそのような証拠を排除する根拠にはならないという点を指摘している⁽⁴⁸⁾。

最終的に、LCは、証人の供述態度の観察が、事実認定者が正確な評決に達することに資するという限りにおいては、それ自体が伝聞証拠の排除を正当化するほどの重要な要素ではないとの見解を示し、根拠としては不十分であるとした。ただし、このような観察の機会を欠くことによるデメリットは事実認定者に対する警告を行うに値する事項であると考えられる旨が付言されており、その重要性が一定程度認められている⁽⁴⁹⁾。

（４）④伝聞証拠の場合には宣誓が欠けている

根拠④は、伝聞証拠の場合には宣誓が欠けるため、とりわけ供述の真摯性に問題があるとする考え方であるが、LCは、現代において、宣誓それ自体によって証人が真摯に話すことになるという明確な証拠はないとの見解を示し、根拠としては不十分であるとした⁽⁵⁰⁾。

（５）⑤伝聞証拠の場合には原供述者に対する反対尋問の機会が欠けている

根拠⑤は、伝聞証拠の場合には原供述者に対する反対尋問を行うことができず、これにより知覚・記憶・表現・叙述の各供述過程の吟味を行うことができないという問題点を重視する見解である。

LCは、これが報告書作成時点においてもっとも強力に主張されている根拠であると同時に、古くから主張されている伝統的な根拠であるとしてい

(51)
る。

この根拠は、反対尋問が真実発見の観点からきわめて効果的な手段であるという理解を前提とするものであり、LCもその理解に基本的に賛同している。もっとも、LCは、Myers判決のように、原供述者に反対尋問を行ったとしても効果がほとんど見込まれない場合があるという見解や、反対尋問に曝されることによって格別の不利益を被る証人を保護する必要があるという見解にも一理あると認めており、根拠として絶対的なものであると考えているわけではない。⁽⁵²⁾⁽⁵³⁾

以上を踏まえ、LCは、伝聞証拠の場合には原供述者に対する反対尋問を行うことができないという点は最も妥当な正当化根拠であるが、この根拠すらもあらゆる伝聞証拠について妥当するわけではなく、いずれにしてもコモ
ンロー上の伝聞法則を正当化するものではないとの見解を示した。⁽⁵⁴⁾

(6) ⑥伝聞証拠は陪審および治安判事によって過大評価されるリスクがある

根拠⑥は、陪審および治安判事は、職業裁判官とは異なり、伝聞証拠を過大評価する危険性があるため、証拠として用いられるべきではないという見解である。

LCは、この根拠の妥当性を検討するポイントは、裁判官の説示によってその弊害を除去することが可能かどうか、すなわち、事実認定者が説示を理解し、それにより伝聞証拠を適切に評価することができるかどうかであるとしている。⁽⁵⁵⁾しかし、同時に、イギリスにおいては陪審評議の内容について調査を実施することが禁じられており、評議の実態を把握するのがきわめて困難である点が指摘されている。⁽⁵⁶⁾また、専門家の見解も、陪審の理解力を信頼するものと、これに懐疑的なものとに大きく割れていることが示されている。⁽⁵⁷⁾

この点について、LCは、事実認定者は一般的に、伝聞証拠以外の証拠(性格証拠など)については、その推認過程に関する一定の複雑な説示を理解できるものと考えられており、それを前提とした運用がなされていると述

べた上で、その点に鑑みれば、伝聞証拠についても一定の複雑な説示をある程度理解する能力があると見なすべきとの評価を下している。⁽⁵⁸⁾

そして、LCは、直接伝聞の場合は、陪審および治安判事は伝聞証拠の欠陥を注意喚起する説示を理解し、これに従うことができるという見解を示し、根拠としては不十分であるとした。⁽⁵⁹⁾

（7）⑦被告人の保護のために伝聞法則が必要である

根拠⑦は、訴追側による信用性の疑わしい伝聞証拠から被告人を保護し、それにより刑事公判の公正性を確保することが伝聞法則そのものの正当化根拠であるとする見解である。

しかし、LCは、伝聞法則は訴追側提出の証拠にのみ適用されるものではなく、被告人側提出の証拠にも適用されているという点を指摘している。⁽⁶⁰⁾

そして、LCは、伝聞法則は必ずしも被告人に有利に作用するわけではないとの見解を示し、根拠としては不十分であるとした。⁽⁶¹⁾

（8）⑧被告人の対面権を保障するために伝聞法則が存在する

根拠⑧は、イギリス国内法において、被告人は証人と対面する権利を有しており、この権利を体現したものが——被告人と対面した証人による証言以外の供述の許容性を原則的に否定する——伝聞法則であるという見解である。

この根拠について、LCは、被告人が証人と対面することの重要性を認めつつも、イギリス国内法ではそのような権利が保障されているわけではないことを指摘している。⁽⁶²⁾

そして、LCは、可能な場合には証人が被告人の面前で証言をすることが望ましいが、この要請に優先し得るその他の諸要素が存在するとの見解を示し、根拠としては不十分であるとした。⁽⁶³⁾

（9）⑨伝聞証拠を採用すると審理時間の浪費となる

根拠⑨は、伝聞証拠のような価値の低い証拠を採用して事実認定に用いることは審理時間の浪費であるとする考え方である。LCは、伝聞法則によ

て役に立たない証拠がある程度排除されており、審理時間が節約されている側面があるが、伝聞・非伝聞の区別や伝聞例外の適用の検討などについての法的議論に費やされる時間の浪費はその節約の程度を上回っているとの見解を示し、根拠として不十分であるとした。⁽⁶⁴⁾

(10) 結論

ここまでの検討を踏まえて、伝聞法則の正当化根拠についてLCが示した結論は以下の通りである。⁽⁶⁵⁾ すなわち、伝聞証拠が非伝聞証拠に劣ることの——唯一ではないとしても——主要な理由は、反対尋問による吟味がなされない点にあり、このこと自体から公判に出頭可能な証人に対して出頭を要求することを正当化できる。また、再伝聞、再々伝聞、再々々伝聞となるにつれて、それに比例して直接伝聞よりもでっち上げや伝わり方の誤りの危険性が高まるとの結論である。⁽⁶⁶⁾

5 コモンロー時代の問題点——Kearley 判決を中心に

(1) 問題点の概観

報告書第4章では、コモンロー上の伝聞法則の問題点の詳細な検討がなされている。ここでLCが指摘した問題点はかなり多岐に渡り細分化されており、議論が込み入っているが、最も重要視されている点は、やはり、①価値の高い証拠が排除されるという点と、②ルールが複雑かつ適用困難であるという点である。そして、この第4章の込み入った議論を、問題点①および問題点②を基軸に据えて整理すると、以下のような分類が可能であると考えられる。

まず、問題点①については、当該証拠が伝聞証拠とされていること自体はほぼ異論がないものの、伝聞例外が設けられていないことが妥当性を欠くと考えられる類型と、そもそも伝聞証拠として扱われることが妥当性を欠くと考えられる類型とに分類される。続いて、問題点②は、伝聞と非伝聞の区別の複雑性・困難性の問題と、伝聞例外該当性判断の複雑性・困難性の問題と

に分かれている。つまり、問題点①②は、ともに、伝聞証拠の意義に関する改革ポイントとして捉えられる側面と、伝聞例外に関する改革ポイントとして捉えられる側面を有している。そして、問題点①②双方について、前者の側面が顕在化する重要な要因として Kearley 判決が取り上げられている。以下では、本稿の中心的検討課題を踏まえ、問題点①②の前者の側面に関する LC の検討内容を取り上げる。

（２）Kearley 判決の具体的問題点

LC は、結論として、「黙示的主張」を伝聞法則の適用対象から除外すべきである、すなわち、Kearley 判決は覆されるべきであるとの見解を示している。⁽⁶⁸⁾そして、その理由は以下の点に求められている。

ア 「黙示的主張」の範囲は著しく広範なものとなり得るという点

まず、LC は、ある人物がある事実についてそれが真実であるかのように振舞っているということから、当該事実に関する推論がなされるというのは、日常生活において通常の営みであるという点を指摘している。そのため、「黙示的主張」の論理を突き詰めると、これに該当する範囲が著しく広範となり、関連性のある証拠が多数排除されてしまうという懸念があるとされている。⁽⁶⁹⁾

イ 「黙示的主張」該当性の判断は容易ではないという点

続いて、LC は、「黙示的主張」と直接的証拠（direct evidence）との区別は必ずしも容易ではないということを指摘し、Kearley 判決自体がそれを示す一例であるとしている。すなわち、「黙示的主張」の場合には、問題とされる供述や行為の中に、いかなる「主張」が含まれているのか、含まれているとして、そのこと自体が直接的証拠として関連性を有しないかという点についての判断が、「主張」が明示されている場合よりも一層困難となるため、問題があるとされている。⁽⁷¹⁾

そして、LC は、いかなる事実について供述者が「主張」する意図を有していたのか、また、ある非言語行為（non-verbal conduct）が、何らかの事

実を「主張」することを意図されたものかどうかを判断の基準とする——供述者・行為者の意図を判断の基準とする——方が、運用が相対的に容易となるはずだとしている。⁽⁷²⁾

ウ 「黙示的主張」は信用性の高い証拠類型であるという点

さらに、LCは、そもそも「黙示的主張」は典型的に価値が高い証拠であるという見解に賛同している。すなわち、「黙示的主張」は、「それ自体が真実性を示す (self-authenticating)」ものであり、情報を伝達する目的でなされる「主張」(assertion made for the purpose of communicating information)よりも典型的に信頼できるという。

そして、そのことを前提として、LCは、人が特定の状態が存在すると信じており、そのことに基づいて行動する場合、その信じている内容は真実であるという、ある種の保障がなされているという論理を認めている。⁽⁷³⁾

この見解の具体的な理論構成については、第7章においてさらに詳しく説明されているため、後述する。

エ Kearley 判決にいかなる修正が加えられるべきか

以上の理由から、LCは、「黙示的主張」を伝聞法則の適用対象から除外すべきであるとし、さらに、供述される事実を「主張」する意図を伴ってなされる供述 (statements made with the intention of asserting the facts stated) のみが伝聞法則で捕捉されるべきであるとする Cross & Tapper の記述を引用し、これに賛同している。⁽⁷⁴⁾

6 改革の方向性

第6章では、伝聞法制改革の大きな方向性として、7つの選択肢が掲げられている。すなわち、①変更を加えない⁽⁷⁵⁾、②排除法則を完全に廃止する⁽⁷⁶⁾、③「利用可能な最良証拠 (best available evidence)」であれば伝聞証拠を許容する⁽⁷⁷⁾、④コモンロー上の伝聞証拠の意義および排除法則を維持し、伝聞証拠の例外的許容についてはすべて裁判官の裁量に委ねる⁽⁷⁸⁾、⑤コモンロー上の伝

聞証拠の意義および排除法則を維持し、伝聞例外については既存のものに加えて裁判官の許容裁量権を付与する⁽⁷⁹⁾ことで対処する、⑥排除法則を維持するが、伝聞証拠の意義に改良を加えたうえで裁判官の裁量によらない伝聞例外を拡大する⁽⁸⁰⁾、⑦上記⑥の変更点に加えて裁判官に限定的な許容裁量権を付与⁽⁸¹⁾する、という選択肢である。そして、LCは、各選択肢の長所・短所について個別的な検討を行ったうえで、最終的には選択肢⑦が最善であるとの見解を示し、これを提言内容として⁽⁸²⁾いる。

7 伝聞証拠の意義

LCは、以上のように、伝聞証拠の意義に改良を加えるという立場を選択し、第7章において、新たに採用すべき伝聞証拠の意義を具体的に検討している。

その検討の前提として、LCは、伝聞・非伝聞の区別をめぐってコモンロー上問題となっていた代表的な限界事例の類型を「黙示的主張」、「消極的主張 (negative assertion)」、「特定証拠 (identification evidence)」の3つに分類している。そして、まずLCは、「消極的主張」と「特定証拠」という⁽⁸³⁾類型がどのようなものであるかについて概念説明を行っている。

(1) 「消極的主張」と「特定証拠」

ア 「消極的主張」とは

「消極的主張」とは、ある事実が存在する場合に何らかの供述をすることが見込まれている人物が、当該供述をしなかった場合に、そのことをもって、当該事実が存在しないことの「主張」がなされていると評価される場合の、当該「主張」を指す概念である。この場合、供述がなされなかったということは、その人物が当該事実の存在を認識していないことを基礎とするものである。したがって、「黙示的主張」を伝聞証拠として扱う論理に照らせば、「消極的主張」も伝聞証拠として扱われるべきという考え方が成り立ち得る。

LCは、この点が争われた代表的な判例として Shone 判決⁽⁸⁴⁾と Harry 判決⁽⁸⁵⁾を取り上げている。

まず、Shone 判決は、ある商品が盗まれたかどうかが公判で争点となった事件である。そして、当該商品がもともと保管されていた倉庫の搬出記録の中に、当該商品が搬出されたという記載が存在していなかったという事実——このことから、倉庫の管理者が当該商品を搬出したのではなく、何者かがこれを盗んだという推論が可能である——の証拠の許容性が争われ、控訴院はその許容性を肯定した。

また、Harry 判決は、公判において被告人 Harry が規制薬物の売人であるか否かが争点となったという点において、Kearley 判決と事実関係の類似性が認められる事件である。そして、Harry が共同被告人とともに占拠していた建物に薬物譲渡を求める電話が多数掛かってきたが、その電話の中に Harry 宛での電話は存在しなかったということの証拠が、Harry が売人でないことを証明するために許容されるかが争われ、控訴院はその許容性を肯定した。

このように、控訴院レベルではあるが、コモンロー上「消極的主張」は、——「黙示的主張」とは異なり——伝聞証拠に当たらないとされてきた。しかし、「黙示的主張」と「消極的主張」とで結論が異なる理由は、理論的観点からは明らかではないと考えられる。

イ 「特定証拠」とは

「特定証拠」は、「黙示的主張」や「消極的主張」とは異なり、報告書以外の文献で広く一般的に用いられている用語というわけではない。⁽⁸⁶⁾それゆえ、やや曖昧な概念であり、必ずしも定義が確立されているわけではないと考えられるが、典型的には、書面や物品などに特定の人物の名前が記載されているという事実によって、そこで特定される人物が、ある時点においてある場所にいたという事実や、何らかの行為を行ったという事実——公判で関連性の認められる事実——についての推認力を有する場合において、当該記載内

容を証明する証拠を指す概念である。

LC は、この点が争われた代表的な判例として Rice 判決⁽⁸⁷⁾と Lydon 判決⁽⁸⁸⁾を取り上げている。

Rice 判決は、被告人 Rice がある時点においてマンチェスターに移動したことを証明する目的で、航空会社が保管していた使用済みのマンチェスター行きの航空券の中に、Rice という名前が記載されていたものが含まれていたという証拠を提出することの許容性が争われた事件である。この点について、刑事控訴院（Court of Criminal Appeal）⁽⁸⁹⁾は、当該証拠は、Rice という名前の人物がマンチェスター行きの飛行機の予約を行ったことの証拠としては伝聞証拠に該当し許容されないが、Rice という人物がこの航空券を利用したことの証拠としては非伝聞であり許容されるとして、結論としてその許容性を肯定した。

刑事控訴院は、前者の場合には、Rice という名前の人物が飛行機を予約した旨の、予約担当者による明示ないし黙示の「主張」があるものと判断したと思われるが、LC は、このように航空券が「発行された」ことを証明する用法と、「使用された」ことを証明する用法とで許容性の結論が変わることは不自然であるとしている。

また、Lydon 判決は、強盗事件の犯行に用いられたとされる銃のそばに 2 枚の紙切れがあり、そのいずれにも、被告人 Lydon のファーストネームが記載されていたという証拠が、Lydon が銃の所持者であったか、あるいは、少なくとも Lydon が銃の所持者と何らかのつながりがあったことを証明する直接的証拠として許容されるとした判例である。こちらの判例は、理論上特段の問題があるわけではなく、あくまで「特定証拠」の許容性が問題となった一例として掲げられていると思われる。

（２）３つの類型の共通の特徴

以上の分類を踏まえたうえで、LC は、これらの限界事例について、共通の特徴を見出して一括して検討している。すなわち、その共通の特徴とは、

これらの場合、實際上その言葉または行為によって他者が一定の推論を行う可能性があるが、そのような推論を行わせるということは、当該供述者・行為者の意図するところではないという点である。

そして、LCは、特定の種類の「主張」が伝聞法則の適用範囲から除外されるべきかどうかという点ではなく、事実を「主張」することが意図されていない言葉または行為（words or conduct which are not intended to assert a fact）が、伝聞法則における、その事実の「主張」として扱われるべきかどうかという点が決定的に重要な問題であるとして、論点を再設定した⁽⁹⁰⁾。伝聞証拠の意義に関する新たな公式を定めた法律案は、この論点の検討を通じて導かれているところ、諮問書段階と報告書段階とで、その内容が異なっている。すなわち、LCは、まず、諮問書において暫定的公式を示したものの、これに対して報告書段階でさらなる重要な修正を加え、最終的な法律案の提言に至っている。そこで、以下では、まず、諮問書の暫定的公式について説明し、それから、報告書の検討内容および修正点を確認する。

（3）伝聞証拠の意義に関する公式——諮問書段階

ア 公式に至る論理

LCは、公式の基盤として、以下の論理を展開している。

ある人物の言葉や行為が、特定の命題の真実性を他者に推論させるようなものである場合には、二段階の推論がなされ得る。まず、第一に、その人は当時、その命題が真実であるということを信じていたという推論であり、第二に、その信じていた内容が正しいという推論である。そして、これらの推論がなされる場合、その人物が誤導を図っている危険性、すなわち意図的なでっち上げがなされている危険性⁽⁹¹⁾と、その人物が誤解をしている危険性が存在する。そして、それらの危険性が両方存在する場合には、その言葉や行為の証拠を排除する十分な理由が認められる。しかし、意図的なでっち上げの危険性を無視できる場合、誤解の危険性の存在は必ずしも当該証拠を排除する十分な理由⁽⁹²⁾となるとは限らない。

イ 諮問書の暫定的公式

上記の論理を踏まえつつ、諮問書段階において LC は以下の趣旨の見解を示している。すなわち、人の言葉や行為が、ある事実の証拠として提出される場合、その人がその事実を「主張」することを意図しているときでない限り、その事実を「主張」しているとみなされるべきではなく、それゆえ伝聞法則で捕捉されるべきではないとの趣旨である。⁽⁹³⁾ LC は、このような場合には意図的なでっち上げの危険性を無視できると判断したと考えられる。

そのうえで、伝聞証拠の意義に関する以下の暫定的公式が提示されている。

「当該手続において口頭で証言している人によってなされる『主張』以外の『主張』は、その人が『主張』する意図を有するあらゆる事実または意見の証拠として許容されない (an assertion other than one made by a person while giving oral evidence in the proceedings is inadmissible as evidence of any fact or opinion that the person intended to assert.)」⁽⁹⁴⁾

ウ 暫定的公式の問題点

LC は、報告書において、上記の暫定的公式はその趣旨について多くの論者からの支持を得たとしている。しかし、諮問書段階においてもすでに自覚されていたところであったが、公式の内容については、以下の点から問題があるという。すなわち、まず、第一に、証拠の許容性が、人がどのように自分の考えを表現するかという偶然に依存することになり、第二に、説得力のある伝聞証拠が依然として排除される可能性があるという点である。例えば、この公式によれば、「いつものブツを下さい (Can I have my usual stuff?)」という言葉の証拠は、被告人が規制薬物の売人であるということの証明に用いられる場合には、その点についての事実の「主張」を含まないものとして許容されるが、「あなたが私に先週売ったブツは悪いブツだった (The stuff you sold me last week was bad)」という言葉には、そのような「主張」が表現されているため、許容されないことになる。しかし、LC は、⁽⁹⁵⁾後者が前者よりも信用性が劣るとされる明確な理由はないとしている。

(4) 報告書段階での修正

この問題点を踏まえて、LCは、暫定的公式に修正を施している。

まず、LCは、報告書において、「主張」する意図という観念は曖昧であるという指摘がなされたことを紹介し、この指摘を受け容れている。そして、決定的に重要なのは、その言葉や行為で伝達されることが意図された印象 (the impression that his or her words or conduct were intended to convey) であるとした⁽⁹⁶⁾。また、そのことを前提とすると、中心的な問題は、原供述者が、証明しようとする事実を「主張」する意図を有していたと認められるかどうかではなく、原供述者が、その事実について他者を信じさせる意図を有していた (have intended to cause another person to believe that fact) と認められるかどうかであるという新たな見解を提示し、諮問書に第一段階の修正を加えた。

さらにいえば、そもそも「意図」という語も、やや曖昧であり、かつ、でっち上げの危険性が認められない場合も含む可能性があることから、より明確で好ましい基準として、「目的 (purpose)」という語を用いるべきであるとして、第二段階の修正が加えられた⁽⁹⁷⁾。

以上の内容を前提として、最終的にLCは法律案を提示している。先に述べた通り、この法律案は、大部分が2003年法の立法として実現しているため、その具体的な内容は、第4において改めて説明することとする⁽⁹⁸⁾。

8 報告書に対する反応——英国議会の動向と Auld Review

もっとも、実際に成立した2003年法の規定は、報告書が示した法律案の内容と完全に一致しているわけではなく、若干の修正が加えられているため、その要因について補足的に説明する。

まず、この法律案は、議会のうち、庶民院 (House of Commons) を比較的容易に通過したが、貴族院では、伝聞証拠の許容性の緩和が行き過ぎているという立場と、緩和が不十分であるという立場の両面から批判を受け、

それにより立法化が停滞したとされる。⁽⁹⁹⁾そして、その間に、政府は控訴院裁判官の Auld に諮問を行い、2001年10月に Auld による報告書（いわゆる Auld Review）が公表された。⁽¹⁰⁰⁾この Auld Review では、許容性要件を大幅に緩和するとはいえ、伝聞証拠の原則的排除とその例外的許容という従来の構造を維持している LC の立場に対して批判的な見解が示された。そして、具体的には、伝聞証拠であっても、利用可能な最良証拠であればこれを許容すべきと提唱されている。

上記 Auld Review に代表されるように、伝聞証拠の原則不許容という構造を維持することに対する反発は有力であった。そして、例えば、その許容性判段を事実審裁判官の全面的な裁量に委ねるなどの方法を用いることにより、伝聞法則を廃止することから生じる誤判のリスクに対処することは可能であるなどと主張されていた。したがって、立法段階で法律案に対して加えられた修正は、許容性緩和の方向性をさらに強めるニュアンスのものであった。

第4 2003年法の規定の概観

ここでは、報告書の法律案を受けて成立した2003年法の伝聞証拠の意義に関する規定（2003年法114条1項および115条1項ないし3項）の内容について説明する。

1 114条1項

まず、「伝聞証拠の許容性（Admissibility of hearsay evidence）」との見出しがつけられている114条は、その第1項において、「当該手続において口頭で証言されたものでない供述（a statement not made in oral evidence in the proceedings）」が「供述された事項（matter stated）」⁽¹⁰¹⁾の証拠として許容されるのは、同条（a）ないし（d）に該当する場合——伝聞例外のいずれかに該当する場合——に限ると規定している。⁽¹⁰²⁾

すなわち、114条1項は、伝聞証拠の原則的排除を定めた規定であり、それにより、伝聞証拠は原則として許容されず、例外的に許容されることを認めるという従来の構造が一応維持されている。もっとも、ここでは、伝聞例外のいずれかに該当しない限り「許容されない (not admissible)」などといった直接的な言い回しが用いられているわけではなく、やや迂遠な表現がなされている。もともと、LCの法律案では、上記のような証拠は「許容されない」との言い回しが用いられており、従来の構造を維持するということがより明確に示されていた⁽¹⁰³⁾。ところが、先に述べた批判——許容性の緩和が不十分であるとするもの——を受けて、伝聞証拠の原則不許容というニュアンスを弱めるべく、立法段階において修正が加えられたというのが、その経緯である。もっとも、この点から、法律案と2003年法とで、解釈論上有意な差異が生じているわけではなく、あくまでも修辭上の差異に留まるものと考えられる⁽¹⁰⁴⁾。

2 115条

114条1項を単体で見ると、2003年法における伝聞法則の適用範囲はコモンロー時代におけるそれとほとんど同一であるように思われる。しかし、2003年法115条3項では、「供述された事項」の意義について、以下のように規定している⁽¹⁰⁵⁾。すなわち、2003年法第11編第2章における「供述された事項」とは、供述を行った人物の目的または目的のうちの一つ (the purpose, or one of the purposes, of the person making the statement) が、裁判所から見て、「他者に当該事項を信じさせること (to cause another person to believe the matter)」(同項 (a)) または、「当該事項が供述されたようなものであるということを基礎として、他者に行為をさせまたは装置を 작동させること (to cause another person to act or machine to operate on the basis that the matter is as stated)」(同項 (b))⁽¹⁰⁶⁾である場合——かつ、その場合に限る——の当該事項を指すと規定している⁽¹⁰⁷⁾。つまり、2003年法第11

編第2章が指すところの「供述された事項」は、——単なる事実上の陳述がなされた事項などといった意味に理解されている——通常の語義とは全く異なる限定的な概念であることが明らかにされている。⁽¹⁰⁸⁾このように「供述された事項」の定義に限定をかけることにより、——施行後の判例からも明らかになるように——伝聞となる証拠の範囲が著しく狭まるのである。

先に述べたように、伝聞証拠の意義についてこのような変更を施した直接的な目的の一つは、価値の高い「黙示的主張」・「消極的主張」・「特定証拠」が伝聞法則によって排除されることを回避することにあった。

しかし、上記のように変更が加えられた結果として非伝聞証拠となるものは、LCが限界事例として取り上げた3類型に限られるわけではなく、それ以上に大幅な変化が生じるということが、2003年法施行後の判例によって明らかとなっている。以下では、2003年法のもとでの伝聞証拠の意義をめぐる判例のうち、そのような変化を説明するために有用と思われるものを取り上げて検討し、⁽¹⁰⁹⁾コモンロー時代からの変容の在り方を明らかにする。

第5 2003年法施行後の控訴院の判例の動向

2003年刑事司法法は、一部の規定を除き、2005年4月4日以降に開始した公判（trial）および再公判（retrial）に適用されている。

ここでは、まず、2011年に控訴院が下したTwist判決⁽¹¹⁰⁾によって提示された伝聞・非伝聞の区別に関する公式について説明した後、それ以外の判例を時系列順に説明することとする。Twist判決の公式とは、⁽¹¹¹⁾伝聞証拠の意義に関する2003年法の規定の適用場面において履践すべき具体的思考プロセスの指針である。これは、2003年法施行後にも、依然として伝聞・非伝聞の区別をめぐる争いが見られたことから示されたものである。

1 Twist判決の公式

(1) 公式の内容

Twist 判決によって提示された公式は、以下の通りである。⁽¹¹²⁾

①いかなる関連性のある事実(事項)を証明するために、伝達(commun-
ication)の提出が求められているのかを特定する。

②その伝達の中にその事項についての供述があるかを問う。

供述がない場合には、(他に伝達の中に含まれている可能性のある事項
がいかなるものであれ)伝聞の問題は生じない。

③ある場合には、以下の点を問う。

受け手またはその他の人物が、その事項が真実であると信じること、ま
たは、それが真実であるということ为基础として行為することが、伝達
をした者の目的(purposes)(必ずしも唯一または支配的な目的に限ら
ない)の一つであったかどうか。

そうである場合には、その伝達は伝聞であり、そうでない場合には、伝
聞ではない。

(2) 公式の適用に当たっての注意点

控訴院は、ある伝達が伝聞か非伝聞かを決定することで許容性の議論が終
結するわけではなく、関連性のある事実が、当該証拠から推論される正当な
帰結(legitimate conclusion)である必要がある旨を注意点として強調して
いる。⁽¹¹³⁾

この点について、控訴院は、以下の事例を具体例として挙げている。すな
わち、当該伝達の証拠により、伝達者が、事実xが真実であるという意見を
有しているということしか証明できない場合、——もし争点が、送り手が事
実xを信じていたかどうかという点であるならば、そうであったことの証
拠として許容されるであろうが——事実xの証拠としては、一般的に許容
されないだろうとしている。⁽¹¹⁴⁾なお、この点が明言された先例としてKearley
判決が参照されている。⁽¹¹⁵⁾

また、控訴院は、当該証拠が許容される場合であっても、その取り扱いに
は慎重さが要求されることがあるという点についても補足している。すなわ

ち、例えば、麻薬や銃の提供を要求する単一のメッセージは誤送信である可能性もあるし、また、メッセージの送信者が誤解している可能性もある。そして、この点については、陪審は慎重に証拠を評価しなければならないとい⁽¹¹⁶⁾う。

2 Singh 判決

2003年法施行後、伝聞証拠該当性が初めて争われた控訴院判例が、以下で説明する Singh 判決⁽¹¹⁷⁾である。

(1) 事件の概要

被告人 Singh は誘拐の共謀で訴追された。Singh が共謀者の一員であったことを立証するために、訴追者は Singh の共同被告人 7 名全員の携帯電話のメモリ内の記録（いわゆる「電話帳」）の証拠を提出した。その記録のうちの一つ——以下、この記録の証拠を「証拠①」とする——には、電話番号に「Alex (Singh のファーストネーム)」との記載が添えられてあり、残りの記録——以下、この記録の証拠を「証拠②」とする——には、それと同じ番号が記載されているものの、名前は記載されていなかった。そして、訴追者は、この番号の携帯電話は Singh が使用していたものであると主張していた。事実審裁判官がこれを証拠として許容したうえで Singh に有罪判決を下したところ、Singh はその許容性を争って上訴を行った。

上訴審において、Singh は、同記録は、コモンロー上伝聞証拠に当たるものであるから排除されるべきであると主張した。しかし、控訴院は、コモンロー時代の伝聞法則は廃止されたとして、その主張を斥けた⁽¹¹⁸⁾うえで、これは伝聞証拠には該当しないとして、上訴を棄却した。

ただし、Singh も、コモンローではなく 2003 年法が適用されるとすれば、同記録の証拠が伝聞証拠に該当しないということについては明示的に争っていなかったということもあり、控訴院は、2003 年法のもとではこれが伝聞証拠⁽¹¹⁹⁾に該当しないとする理由について特段の説明を行っていない。

(2) 公式の適用

Twist 判決は、Singh 判決に触れており、その結論は正当なものであったとして⁽¹²⁰⁾いるが、公式を踏まえた詳細な検討がなされたわけではない。しかし、これを分析した証拠法学者の説明を参考にすると、以下のように公式が適用されると考えられる⁽¹²¹⁾。

まず、証拠①によって証明しようとする関連性のある事項は、その番号の携帯電話の持ち主が「Alex」であるという事実である。そして、証拠①の中には、その事実についての「主張」が明示的に含まれていると評価することができる。なぜなら、携帯電話の電話帳に名前と電話番号が併記されているということは、社会通念上、その名前の人物がその番号の携帯電話の使用⁽¹²²⁾者であるという趣旨の供述がなされていると評価可能だからである。しかし、記載者の記載目的は、あくまでもこれを自分用の連絡先記録として用いることであり、他者にその内容を信じさせることや、その内容が真実であるということ⁽¹²²⁾を基礎として他者に行為させることは目的ではないと考えられる。したがって、これは伝聞証拠に当たらない。

一方で、証拠②によって証明しようとする関連性のある事項は、その番号が正しい連絡先であるということ——その番号の携帯電話の使用者が「Alex」であるという事実と相まって、Singh が共同被告人7名と電話で誘拐の共謀を行ったことの推認に役立つ——である。そして、証拠②の中には、その事項についての供述は含まれていないため、これも伝聞証拠に当たらない。

3 N(K) 判決・Knight 判決

N(K) 判決⁽¹²³⁾および Knight 判決⁽¹²⁴⁾は、ともに、被告人が少女に対して性的暴行を行ったか否かが争われた事件である。そして、どちらの事件も、性的暴行の被害内容が記載された、被害者とされる人物の日記——他者に公開されることが予定されていない私的なもの——の証拠の許容性が問題となった。

いずれの事件についても、控訴院は、2003年法のもとでは当該日記の証拠は伝聞法則の適用を受けないと判断し、これを許容している。しかし、当該日記に伝聞法則が適用されない理由については、特段の説明がなされていない。そもそも、N(K) 判決においては、被告人は、当該日記の証拠の許容性について争ったものの、これが2003年法のもとでは伝聞証拠に該当しないこと自体は認めており⁽¹²⁶⁾、また、Knight 判決においても、被告人が中心的に主張したのは、当該日記は、そもそも他者に公開される可能性が念頭に置かれた性質のものであるという点であった。

両判決については、公式を適用すると、以下のようになると考えられる。すなわち、証明しようとする関連性のある事項は、被告人が日記の記載者に対して性的暴行を行ったことであり、問題となった日記にはその事項に関する供述が存在するが、これが私的な日記である以上、他者にその供述内容を信じさせるという目的やそれが真実であるということを基礎として他者に行為させるという目的は存在せず、伝聞証拠に該当しないという結論が導かれる。

4 Leonard 判決

ここまで紹介した判例は、いずれも、Twist 判決の公式に鑑みて正当であると考えられるものであった。しかし、Twist 判決と整合せず、現在では2003年法の適用を誤ったと考えられている判例として、以下で説明する Leonard 判決⁽¹²⁷⁾がある。

被告人 Leonard は、譲渡の意図を伴った規制薬物所持の罪で訴追されたところ、その事実審理において、譲渡の意図の有無が争点となった。そこで、Leonard の譲渡の意図を証明する証拠として、Leonard の携帯電話に残された 2 つのメッセージの証拠が許容されるかが問題となった。そのメッセージの一方は、薬物の質を称賛する内容のものであり、もう一方は、薬物の量についての不満を訴える内容のものであった。そして、控訴院は、両メ

メッセージの証拠は、被告人の譲渡の意図を証明する関係では伝聞証拠に該当するとして、その許容性を否定した。

Leonard 判決については、Twist 判決で公式を踏まえて再検討されており、その判断が誤りであったことが示唆されている。すなわち、当時の控訴院は、当該メッセージは薬物の質および量に関する事実を証明するための証拠であると判断し、これを排除したと考えられるが、当該メッセージによって証明しようとする関連性のある事実を、Leonard が規制薬物の売人であるという事実と促えれば、そのような内容の供述はメッセージ内に含まれていないから、伝聞証拠に該当せず許容されるべきであったという⁽¹²⁸⁾。

5 Elliott 判決

Elliott 判決は、火器の所持に関する犯罪で訴追された被告人 Elliot が、銃器犯罪に関与するギャング団の一員であったかどうか争点となった事件である。そして、Elliott に送られた手紙が、Elliott が当該ギャング団の一員であったことを証明する訴追側証拠として許容されるかが問題となった。その手紙は、Elliott がギャング団に関与していることを示唆する内容のものであり、さらに、当該ギャング団の紋章の形のサインが記載されていた。控訴院は、当該手紙は伝聞証拠ではないとしてその許容性を肯定した⁽¹³⁰⁾。

Twist 判決では、Elliott 判決についても検討がなされており、当時の控訴院の判断は妥当であったと述べられている。すなわち、手紙によって証明しようとする関連性のある事項は、Elliott が当該ギャング団の一員であったということであり、手紙の中にはそれを示唆する内容の供述が含まれていたが、手紙の作成者は Elliot に対してその内容が真実であると信じさせるという目的や、その内容が真実であることに基づいて Elliot に行為させるという目的を有していないため、伝聞証拠に該当せず許容性が認められるとされている⁽¹³¹⁾。

6 Twist 判決の具体的処理

最後に、Twist 判決について説明する。Twist 判決は、相互に独立した 4 つの事件——被告人 Twist の事件、被告人 Boothman の事件、被告人 Tomlinson および被告人 Kelly の事件、被告人 Lowe の事件——について併合審理されたものである。また、これらの事件は、すべて、被告人の携帯電話に残されたテキストメッセージの内容に関する証拠の許容性が問題となったものである。

そして、その中で、Twist の事件および Boothman の事件は、Kearley 判決と事実関係の類似性が認められることから、本稿でこれを取り上げて説明することとする。一方で、Tomlinson の事件および Kelly の事件は、ここまで紹介してきた判例の理解を前提とすれば、いずれも公式の適用が容易な事実関係であることから、その内容について詳しく紹介する実益に乏しいと考えられるため、本稿においては割愛する。

(1) Twist の事件・Boothman の事件の事実関係および控訴院の判断の概要

Twist の事件と Boothman の事件は、別個の事件であるものの、事実関係が類似しており、ほぼ同じように公式が適用されたものである。

両事件は、ともに、規制薬物譲渡に関する罪で訴追された被告人が、その事実審理において、譲渡の意図の存在を否定して争ったものである。

そして、いずれの事件においても、譲渡の意図を証明するための証拠の一つとして、被告人が所持していた携帯電話が受信した多数のテキストメッセージの証拠が許容されるかが問題となった。そのメッセージの内容は、具体的には、被告人に対する薬物の譲渡を要求するものであった。

控訴院は、大要以下のように公式を適用して、証拠の許容性を肯定した。すなわち、まず、当該テキストメッセージの証拠によって証明しようとする関連性のある事項は、被告人が薬物の売人だということである。しかし、メッセージには、被告人が売人であるという供述は含まれてい

ないため、これは非伝聞であり、許容される。たとえ当該メッセージが、Twist・Boothman が売人であるという旨の「黙示的主張」であるとしても、送信者は、Twist・Boothman またはその他の人物に対して、Twist・Boothman が売人であることを信じさせるという目的を有していないから、非伝聞である⁽¹³²⁾。

(2) Kearley 判決の現行法上の処理

両事件は、Kearley 判決とも類似性が認められる事案であり、Kearley 判決で問題とされた証拠も、2003年法のもとでは、これと同じ論理によって「黙示的主張」の証拠として許容性が肯定されると考えられる⁽¹³³⁾。

7 判例の動向に関するまとめ

ここまで紹介してきた判例のうち、Leonard 判決、Elliott 判決、Twist 判決で許容性が争われた証拠および Singh 判決の証拠②は、「黙示的主張」に分類されるものであり、非伝聞証拠とされるべきものとして LC が念頭に置いていたといえる⁽¹³⁴⁾。

一方で、N(K) 判決・Knight 判決で許容性が争われた証拠および Singh 判決の証拠①については、LC は、これらが非伝聞証拠となることを念頭に置いていなかった——少なくとも念頭に置いているとは明示されていなかった——といえる⁽¹³⁵⁾。これらの証拠には、他者に公開されることが想定されていなかったという共通の特徴が認められるところ、このような特徴を有する証拠が、「供述された事項」の証拠となることはほとんど考えられない。そのため、他者に公開されることが想定されていない証拠は、「黙示的主張」以外に新たに非伝聞証拠となった代表的類型であると評価することができる。

また、コモンロー時代に比べて伝聞・非伝聞の区別が比較的容易になったといえる。確かに、Leonard 判決のように、2003年法の適用を誤ったと考えられる判例も存在するが、その後の Twist 判決の公式の出現によって、適用を誤る危険性はかなり低下したと考えられる⁽¹³⁶⁾。ただし、それでもなお、

伝聞・非伝聞の区別が困難となる事例が生じる可能性が完全になくなったわけではないという点には注意を要する。具体的には、例えば、原供述者が供述を行った目的が、他者に当該事項を信じさせることであるかどうかということ判断するのが、必ずしも容易でない場合や、そもそも証明しようとする関連性のある事項を特定することが容易ではない場合が考えられる⁽¹³⁷⁾。

第6 補論——伝聞例外その他の規定

この補論においては、定型的な伝聞例外の範囲が大幅に拡張されたと同時に、これに該当しなくとも、裁判所がその裁量によって伝聞証拠を許容することが可能とされ、Myers 判決のような事態が再び発生することを防止する規定が設けられたということと、逆に、許容性の範囲拡張によって不正がもたらされることを防ぐための、裁量的証拠排除の規定が存在するということを確認したい。

1 114条1項 (a) (b) (c) ——裁量によらない伝聞例外

先に述べた通り、伝聞証拠は、114条1項 (a) ないし (d) に該当する場合——伝聞例外のいずれかに該当する場合——に限り許容される。

(1) (a) について

まず、114条1項 (a) では、「本章の規定またはその他の制定法の規定のいずれかで当該供述を許容」している場合に当該伝聞証拠の許容性を認めるものとしている。そして、「本章の規定」としては、具体的には116条および117条が代表的規定である。そのうち、まず、116条は、証人が利用不能 (unavailable)、すなわち公判廷に出頭できない場合の伝聞例外規定であり、117条は、業務等に関する文書 (business and other documents) に関する伝聞例外規定である。

116条の伝聞例外は、伝聞証拠に該当する一定の書証 (documentary evidence) を許容した1988年刑事司法法 (Criminal Justice Act 1988) 23条に置き換わりその適用範囲を大幅に拡張したものである。前身規定の適用対

象は、書証に限定されていたところ、116条は、口頭、書面、行為によるあらゆる形態の伝聞供述に対象を拡大している。また、前身規定は、要件を充足していたとしても、裁判所の許可 (leave) がなければ許容されないとしていたが、116条は、原則として許可を不要としている。⁽¹³⁹⁾⁽¹⁴⁰⁾

117条の伝聞例外は、1988年刑事司法法24条に置き換わったものである。同規定にも1984年警察・刑事証拠法 (Police and Criminal Evidence Act 1984) 68条という前身があるが、その起源は、さらに、1965年刑事証拠法 (Criminal Evidence Act 1965) に遡る。そして、117条は、取引や業務などの過程において作成された書面は、その作成者がその記載内容について直接の知識を有しまたは有すると合理的に推認される場合において、許容されるとしている。

(2) (b) (c) について

続いて、114条1項 (b) では、「118条で維持されたいずれかの法準則で当該供述を許容」している場合にその許容性を認めるものとしている。この規定を受けて、118条1項では、2003年法のもとでも維持されるコモンロー上の伝聞例外が列挙されており、さらに、同条2項では、1項で列挙されていないコモンロー上の伝聞例外は廃止される旨を規定している。ここで維持されているコモンロー上の伝聞例外としては、公的情報 (public information)、性格や家族の伝統に関する評判、レス・ジェステー (res gestae)、代理人による承認、自白、専門証拠などがある。

さらに、114条1項 (c) は、「その手続の全当事者が当該供述を許容することに同意する」場合にその許容性を認めるものとしている。

2 114条1項 (d) ——伝聞証拠の裁量的許容規定

114条1項 (d) は、2003年法の伝聞例外の中で最も特徴的なものである。すなわち、列挙された伝聞例外に該当しない伝聞証拠であっても、「当該供述が許容されることが司法の利益に適うものであると裁判所が判断する場

合 (the court is satisfied that it is in the interests of justice for it to be admissible)」には許容されるとしている。

同規定は、当該伝聞証拠が高度の証拠価値を有するにもかかわらず、列挙されている多数の伝聞例外のいずれにも該当しない場合に、——Myers 判決のように——許容することができないという不当な結論が導かれることのないように、「安全弁 (safety valve)」として設けられた裁判官の許容裁量の規定である。LC の報告書では、これは、限定的な裁量権に過ぎないとされていたが、⁽¹⁴¹⁾ 実際は、その当初の想定よりもはるかに幅広く適用されているようである。⁽¹⁴²⁾

なお、114条 2 項 (a) ないし (i) では、許容性判断に際しての考慮事情が⁽¹⁴³⁾ 列挙されている。

3 その他の規定

2003年法126条 1 項は、訴追側・被告人側双方が提出しようとする伝聞証拠について、これが伝聞例外に当たるとしても、証拠を許容することによって時間が浪費される危険性とその証拠の価値とを比較して、前者が後者を相当程度上回っていると認められる場合には、当該証拠を排除することができるとする裁量権を裁判所に付与している。

また、1984年警察および刑事証拠法78条 1 項は、訴追側提出証拠について、「その証拠が獲得された状況を含むすべての事情を考慮して、その証拠を許容することは当該手続の公正さに有害な影響を及ぼすためこれを許容すべきでない」と認めるとき⁽¹⁴⁴⁾ に裁判所が当該証拠を排除できるとする裁量権を定めている。同規定は、2003年法のもとで規律される証拠についても適用さ⁽¹⁴⁵⁾ れ、伝聞法則の緩和によって被告人が不公正な刑事手続を強いられることを防止することが見込まれている。⁽¹⁴⁶⁾

第7 まとめおよび今後の検討課題

すでに述べた通り、前稿および本稿でイギリスの伝聞法則について概観したそもそもの目的は、伝聞証拠の意義に関する日本法の議論に新たな理論的視座を導入することにあった。そこで、本稿のまとめとして、イギリス法と日本法との異同を確認し、前稿および本稿の議論の到達点を整理したうえで、次稿以降に残された課題を提示する。

1 まとめ

まず、コモンロー時代のイギリスにおける伝聞証拠の意義、すなわち、Cross & Tapper による伝聞証拠の意義と、「公判期日外の供述を内容とする供述または書面であり、かつ、供述内容の真実性を証明するために用いられる⁽¹⁴⁷⁾証拠」などというように理解されている日本の伝聞証拠の意義は、「黙示的主張」の例外を除けば、具体的結論において特段の相違点は生じないと考えられる⁽¹⁴⁸⁾。

一方で、2003年法のもとでは、他者に公開されることが想定されていない供述についての証拠が、「黙示的主張」以外の証拠で、新たに非伝聞証拠となった代表例であるといえるところ、日本法では、供述内容の真実性を証明するために用いられる限りにおいては、これは伝聞証拠となることから、この部分において明確な差異が生じている。

また、イギリスにおいてこのような改革を導いた最大の理論的根拠は、端的にいえば、原供述者が、供述した事項について他者を信じさせる目的を有していない場合には、当該原供述者の真摯性が担保されているという点にあった。そして、この理論的根拠は、日本では未だ本格的な検討がなされていないといえる⁽¹⁴⁹⁾。つまり、供述過程における真摯性の問題についての認識の相違が、日本と改革後のイギリスの伝聞証拠の意義についての差異を生ぜしめた理論上の要点であると考えられる。

2 今後の課題

以上のまとめにより、伝聞証拠の意義についての、日本法との比較の視点からの2003年法の特徴が明らかにされた。しかし、2003年法の改革内容が果たしてどれほど理論上正当で、どれほど現実上妥当であるか、そして、仮にこれが正当かつ妥当であるとしても、日本法の議論に直接参照すべき価値があるのかという点については、未だ明らかにされていない。素朴に考えても、2003年法の論理に疑問を差し挟む余地があることは明らかであろう。まず、第一に、そもそも、原供述者が、「供述された事項」を他者に信じさせる目的を有していない場合であれば、真摯性に問題がないと考えてよいのかという疑問がある。第二に、真摯性に問題がない場合であれば、それだけで当該供述を非伝聞とすることが正当化されるのかという疑問がある。

これらの疑問に対する答えを導き出すためには、まず、他の英米法諸国の動向を探ることが有効な手法であると思われる。次稿以降詳述するように、近年コモンウェルス諸国の多くでも伝聞法制改革が実現されており、そこでは、「黙示的主張」の取り扱いが重要な課題とされているのである。しかも、これらの改革は、ほぼ例外なく、英米法圏においてアメリカと双璧の最有力国であるイギリスの状況——とりわけ、Kearley 判決の出現——を考慮に入れたうえで遂行されたものである。それゆえ、イギリスと——少なくとも局地的には——同様の問題状況に置かれた他国が、いかにしてこれに対処したかを探ることを通じて、上記疑問を解決する一定の手掛かりを導き出すことが期待される。その分析の内容次第では、伝聞証拠の意義をめぐるどのような理論的課題が共有され、どのように解決が図られているのかという点についての、全世界的な様相を把握できる可能性もあろう。

また、上記疑問点について、学説上は賛否両論の状況にあり、当然ながら、その是非をめぐる多数の論稿が発表されている。そして、それらの論稿について分析を加えることは、伝聞法制改革の理論構造をより正確に把握

し、もって伝聞法則についての理論面の理解を深めるうえで有用であるといえる。

以上より、主要なコモンウェルス諸国の伝聞法制改革を検討することにより、イギリスの相対的な位置付けの確認を図るとともに、世界的な趨勢を探ることと、伝聞法制改革に関連する学説上の議論状況の理解を深めることをもって、今後の課題とする。

- (1) 佐藤友幸「イギリスにおけるコモンロー上の伝聞法則（1、2・完）——伝聞法制改革前史——」早稲田大学大学院法研論集170号131頁以下、171号 137頁以下（2019年）。
- (2) 本稿において、「イギリス」とは、「イングランドおよびウェールズ」を指すものとする。
- (3) 本稿では、「コモンロー」という語を、2003年法によって包括的な規律が設けられている状況と対比される、判例法中心の状況を示す用語として用いる。
- (4) 2003年法の伝聞法制の内容を紹介・検討する日本語文献として、清野憲一「英国刑事法務事情（3）」刑事法ジャーナル5号（2006年）114頁、小山雅亀「研究ノート：イギリスの裁判所と欧州人権裁判所との伝聞法則をめぐる『対話』——Al-Khawaja 判決および Horncastle 判決を中心に——」西南学院大学法学論集48巻3＝4号（2016年）349頁以下、大谷祐毅「刑事裁判における公判外供述の証拠使用と証人を審問する権利の役割（4、5・完）」法学協会雑誌136巻8号43-91頁、10号3-18頁（2019年）などがある。ただし、これらはいずれも、本稿の中心的検討課題を詳細に紹介・検討するものではなく、本稿とは問題意識を異にする。
- (5) 佐藤・前掲注（1）「イギリスにおけるコモンロー上の伝聞法則（1）」133-134頁。
- (6) なお、イギリスには、アメリカ合衆国憲法修正6条の対面条項や日本国憲法37条2項前段に相当するような、対面権・証人審問権を保障する国内法の規定は存在しない。しかし、イギリスは、1951年より欧州人権条約（European Convention on Human Rights）に批准しているところ、同条約6条3項（d）は、刑事被告人は、「自己に不利な証人を尋問しまたは尋問させる」権利を有すると規定しているため、イギリスでもその限度において証人審問権類似の権利が保障されているといえる。そして、2003年法の施行後、条約の履行確保のための中心的機関である欧州

人権裁判所（European Court of Human Rights）とイギリス国内裁判所との間ではその条約適合性をめぐる折衝が繰り返された。その結果として、2003年法の伝聞法制は、適正な運用がなされている限りにおいて条約に抵触しないとされた。このように、証人審問権類似の条約上の権利をめぐる議論は、伝聞法則の議論とは区別されるものの、相互に密接に関連する重要なテーマである。もっとも、これまでの折衝において、2003年法の伝聞証拠の意義の妥当性については、今のところ正面から問題とされてはいないと考えられる。したがって、この問題について、本稿では、中心的検討課題としては取り上げないこととする。

- (7) コモンロー時代のイギリスの伝聞法則をめぐる議論状況を書証との関係で紹介する日本語文献として、大澤裕「刑事手続における書証（その1）～（その3・完）」ジュリスト974号76頁以下、976号90頁以下、978号141頁以下（1991年）がある。
- (8) なお、民事手続においては、1995年民事証拠法（Civil Evidence Act 1995）により——当該証拠の許容性を原則的に否定する法準則を廃止するという意味で——伝聞法則が廃止されたが、伝聞証拠について一定の手続的規律が設けられている。そして、その規律に服する証拠の範囲を画するために、伝聞証拠の定義規定がある（1条2項(a)）。その定義は、コモンロー時代の公式、すなわち、以下で説明する公式とほぼ同様のものである。
- (9) R. v. Sharp [1988] 1 WLR 7, at 11 per Lord Harvens.
- (10) R. Munday, Cross & Tapper on Evidence (13th ed. 2018), at 563.
- (11) *Ibid.*
- (12) Myers v. DPP [1965] AC 1001 HL.
- (13) *Id.* at 1021-1022 per Lord Reid.
- (14) R. v. Kearley [1992] 2 AC 228. 同判決についての詳細は、佐藤・前掲注（1）「イギリスにおけるコモンロー上の伝聞法則（2・完）」145-149頁参照。
- (15) ここでは、assertion という語は、「積極的に、または、強力で述べること」というニュアンスが含まれる一般的辞書の意味ではなく、単に、『何かが発生している』または、『何らかの状態が存在する』などといった事項を伝えること」という、伝聞法則の議論特有の意味に用いられている。伝聞法則の議論における assertion の意義の特殊性および「黙示的主張」概念の説明については、それぞれ、佐藤・前掲注（1）「イギリスにおけるコモンロー上の伝聞法則（2・完）」150-151頁注（58）、138-140頁参照。本稿では、伝聞法則の議論特有の意味合いの場合には、鍵括弧付きで「主張」と表記し、それ以外の一般的辞書の意味の場合に

は、括弧を用いずに表記する。

なお、前稿公表後、implied assertion について紹介・説明した論稿として、笹倉宏紀「伝聞証拠の意義(下)」法学教室471号(2019年)102-103頁注(46)がある。

- (16) R. v. Kearley, *supra* note 14, at 243-244 per Lord Bridge of Harwich, 255-256 per Lord Ackner, 264-265 per Lord Oliver.
- (17) 代表的批判として、A. Rein, “The Scope of Hearsay” (1994) 110 LQR 431; JR. Spencer, “Hearsay Relevance and Implied Assertions” [1993] CLJ 40; C. Tapper, “Hearsay and Implied Assertions” (1992) 108 LQR 524が挙げられる。これらについては、次稿以降の検討対象とする。
- (18) もっとも、関連性のある事実の範囲は、伝聞法則の適用範囲を左右する重要問題である。そして、R. v. Twist, *infra* note 110, para. 17では、伝聞証拠該当性の判断に際して、関連性のある事実を特定することを要求している(後掲公式①)。関連性が認められる範囲を緩やかに解すれば、当該供述または行為の事実それ自体が関連性のある証拠として許容される場合が非常に多くなると考えられる。日本の伝聞・非伝聞の区別の議論においても、関連性のある事実の範囲を画定することが重要であるという点について、宇藤崇ほか『刑事訴訟法〔第2版〕』(有斐閣、2018年)377-378頁〔堀江慎司〕、笹倉宏紀「伝聞証拠の意義(上)」法学教室469号(2019年)75-80頁参照。
- (19) 国王が任命した委員に特定の社会問題や法律問題についての調査・勧告を行わせるために設置された独立の常設委員会であり、その報告書の内容は政府を拘束するものではないが、あらゆる分野の政策立案段階において重要な役割を演じている。イギリスの王立委員会制度一般について説明する論稿として、品田充儀「イギリスとカナダの王立委員会制度」神戸外大論叢49巻3号(1998年)25頁以下がある。また、特に刑事司法に関する王立委員会の活動内容について紹介する論稿として、例えば、庭山英雄「刑事司法王立委員会報告書に学ぶ」専修法学論集60号(1994年)219頁以下、アンドリュウ・ワトソン(鮫越溢弘訳)「陪審裁判に関する『刑事司法に関する王立委員会』の勧告」法政理論28巻4号(1996年)135頁以下がある。
- (20) 1965年法律委員会法(Law Commissions Act 1965)により、イングランドおよびウェールズの法改革の問題を取り上げて主導する権限が与えられている。その構成および活動内容について紹介する論稿として、島田仁郎「英国における法改正

の機構——主として刑事法関係を中心として」法曹時報20巻4号（1968年）64頁以下、下山瑛二「イギリスにおける最近の法典化——Law Commissionの構成・機能およびその問題点」比較法研究31号（1970年）180頁以下、堀部政男「法改革の歴史と展望——イギリスのロー・コミッションを中心として」比較法研究37号（1975年）98頁以下、新井正男「イギリスにおける法改革——法律委員会の成立をめぐる」中央大学100周年記念論文集法学部編集委員会編『中央大学100周年記念論文集——法学部』（1985年）1頁以下などがある。

- (21) Royal Commission on Criminal Justice, Report of the Royal Commission on Criminal Justice (1993), ch8, paras. 25-26.
- (22) Law Commission, Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics (Law Com CP 138, 1995). 以下、注においては「Law Com CP」と略記する。
- (23) Law Commission, Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics (Law Com no. 245, 1997). 以下、注においては「Law Com Report」と略記する。
- (24) LCは、このように慎重な改革の提案を行うことが多いとされる。この点について、庭山英雄『民衆刑事司法の動態』（成文堂、1978年）13-14頁参照。なお、2003年法成立以前の段階で報告書の内容に注目した論稿として、大谷直人「伝聞法則について」原田國男ほか編『刑事裁判の理論と実務——中山善房判事退官記念』（成文堂、1998年）277頁がある。
- (25) 周知の通り、2003年法は、悪性格証拠の許容性を規律するイギリス初の包括的な制定法でもある。悪性格証拠の許容性について、LCの法律案と実際の立法内容とが大いに異なるという点について、高平奇恵「イギリス2003年刑事司法法における悪性格証拠の許容性」法政研究79巻3号（2012年）352-362頁参照。
- (26) 諮問書および報告書それぞれの内容を比較すると、報告書では端的な記述がなされており比較的明快な一方で、諮問書の方が説明や検討がやや詳細である。本稿は原則的には最終的な提言となった報告書の内容について説明するものであるが、諮問書のみで言及されている内容についても、報告書段階で見解に修正が加えられていないことが明らかであり、有用な記述であると考えられる場合には、これを引用する。また、諮問書および報告書の双方で言及されている内容については、報告書の該当箇所に加えて、諮問書の該当箇所についても記載する。そして、両者において記述の細部が異なっている、あるいは、諮問書段階における見解が報告書段階において修正されているなどの場合には、原則として報告書の該当箇所のみを引用

する。

- (27) Scottish Law Commission, Evidence: Report on Hearsay Evidence in Criminal Proceedings (Scot Law Com no. 149, 1995), paras. 2.3, 2.30.

スコットランド法律委員会とは、イングランドおよびウェールズにとってのLCと同様に、1965年法律委員会法によって、——刑事手続においてはイングランドおよびウェールズと別の法域である——スコットランドにおける法改革を主導する権限が与えられた機関である。その構成については、下山・前掲注(20)184-185頁参照。

- (28) Law Com CP, paras. 1.16-1.17; Law Com Report, paras. 1.4-1.5.

- (29) LC は、JB Thayer, A Preliminary Treatise on Evidence at Common Law (1898), at 530を掲げている。

- (30) 比較的軽微な事件についての処理を行う判事のことであり、多くの場合法曹資格を有しない素人から構成される。

- (31) Law Com CP, para. 1.17; Law Com Report, para. 1.5.

- (32) 本稿では、「原供述者」という用語を、証明されるべき事実を直接認識し、言葉や行為によってそのことを他者に伝達する人物を指す概念として用い、「原供述」という用語を、原供述者によってなされる当該伝達のことを指す概念として用いることとする。

- (33) 証拠の内容の詳細については、佐藤・前掲注(1)「イギリスにおけるコモンロー上の伝聞法則(1)」141-142頁参照。

- (34) Law Com CP, paras. 6.4-6.5; Law Com Report, para. 3.2.

- (35) Law Com CP, para. 6.6; Law Com Report, para. 3.3.

- (36) Law Com CP, para. 6.7; Law Com Report, para. 3.4.

- (37) Law Com CP, paras. 6.8-6.15, 6.16-6.19; Law Com Report, paras. 3.5-3.8.

- (38) Law Com CP, para. 6.9; Law Com Report, para. 3.5.

- (39) Law Com CP, para. 6.16; Law Com Report, para. 3.6.

- (40) Law Com CP, para. 6.17では、具体例として、当該伝聞証拠が、第三者が書いた手紙や、テープ録音された供述である場合が挙げられている。

- (41) イギリス法では、再伝聞ではない伝聞証拠を指すものとしてこの用語がしばしば用いられている。

- (42) Law Com Report, para. 3.7では、具体的措置の例として、相手方当事者に対する事前通知、相手方当事者にその信用性を弾劾する証人の召喚を認める措置、陪

審に対する警告の3点が挙げられている。

- (43) イギリスの伝聞の議論において、単に原供述者が喚問不能であるに留まらず、その正体が明らかとなっていないということは、特別に重要な要素として捉えられていると思われる。2003年法施行後においても、控訴院は、以下の判例に見られるように、伝聞例外の要件充足性判断に際して、このような場合の伝聞証拠の許容性について比較的厳格な立場に立っている。Mayers [2008] EWCA Crim 2989; Fox [2010] EWCA Crim 1280; Ford [2010] EWCA Crim 2250.

また、日本の刑訴法では、「証人」とは、一般的に、公判で供述する人物を指すが、ここでいう witness は原供述者のことを意味していると考えられる。

- (44) 厳密には、諮問書段階ではでっち上げの危険性と伝わり方の誤りの危険性それぞれについて個別に暫定的見解が示されており、後者の検討においては正体不明の証人について言及されていなかった。しかし、報告書段階では、両者の見解は統合されている。Law Com CP, paras. 6.16, 6.18; Law Com Report, para. 3.7.
- (45) Collins (1938) 26 Cr App R 177, at 182 per Humphreys J.
- (46) JR. Spencer and R. Flin, *The Evidence of Children*, (2nd ed. 1993), at 280.
- (47) Law Com CP, paras. 6.20-6.27; Law Com Report, paras. 3.9-3.11.
- (48) Law Com CP, para. 6.28.
- (49) Law Com CP, para. 6.30; Law Com Report, para. 3.12.
- (50) Law Com CP, paras. 6.31-6.35; Law Com Report, paras. 3.13-3.14.
- (51) Law Com Report, paras. 3.15-3.16.
- (52) 典型的には、児童や性犯罪被害者などの「脆弱な証人 (vulnerable witness)」が挙げられる。なお、イギリスでは、1999年少年司法および刑事証拠法 (Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999) により、「脆弱な証人」に対する包括的な保護立法が実現されている。
- (53) Law Com CP, paras. 6.43-6.50; Law Com Report, para. 3.17.
- (54) Law Com CP, para. 6.62; Law Com Report, paras. 3.17-3.18.
- (55) Law Com CP, para. 6.65.
- (56) Law Com CP, para. 6.67; Law Com Report, para. 3.21.
- なお、この点については、松本英俊「イギリスにおける評議の秘密」駒澤法曹11号 (2015年) 23頁以下において詳細な検討がなされている。
- (57) Law Com CP, paras. 6.70-6.73; Law Com Report, paras. 3.19-3.20.
- (58) Law Com CP, paras. 6.74-6.79; Law Com Report, paras. 3.26-3.27.

(59) Law Com CP, para. 6.80; Law Com Report, para. 3.28.

(60) Law Com CP, para. 6.86; Law Com Report, para. 3.32.

(61) Law Com CP, para. 6.87; Law Com Report, para. 3.33.

(62) Law Com CP, para. 6.93; Law Com Report, para. 3.34.

(63) Law Com CP, para. 6.94; Law Com Report, para. 3.35.

なお、伝聞法則は被告人に不利に左右することもあるという指摘も、根拠⑦についてと同様に妥当と思われるが、この点についてLCは明示的には触れていない。

(64) Law Com CP, para. 6.99. ; Law Com Report, para. 3.36.

(65) Law Com CP, para. 6.100; Law Com Report, para. 3.37.

(66) また、LCは、根拠⑥についての理解を前提として、伝聞証拠が許容される場合には、事実認定者は当該伝聞証拠の潜在的危険性についてははっきりとした警告を受けるべきであるとした。

(67) なお、Law Com Report, paras. 4.26-4.27では、問題点①に付随して、説得力のある伝聞証拠が排除されることを回避するための潜脱(circumvent)が一般的に行われているということの問題視している。すなわち、真に証明しようとしている事項は証人が聞いた内容の真実性であるにもかかわらず、証人が聞いたという事実——それ自体では関連性が認められないはずのもの——を証明するという趣旨の当事者の申立てがなされることが珍しくなく、また、裁判官もそのような申立てをしばしば許容しているという。

(68) Law Com CP, para. 7.72; Law Com Report, para. 4.25.

(69) Law Com CP, para. 7.63; Law Com Report, para. 4.20.

(70) direct evidence という用語は、間接事実を媒介せずに要証事実の存在を直接証明する証拠という意味と、証人自身が五感で直接的に確認した事実に基づく証拠という意味がある。そして、伝聞・非伝聞の区別の議論の文脈においては、基本的には後者の意味に用いられていると考えられる。例えば、刺殺事件の発生直後、その現場付近で被告人が血の付いた包丁を握っていたという目撃証言は、前者の意味における direct evidence ではないが、後者の意味における direct evidence であり、非伝聞となる。ただし、犯行そのものの目撃証言のような、2つの意味が両立し得る証拠については、後者の意味に用いられていると同時に、前者の意味が含意されている場合もあるため、注意を要する。

なお、後者の意味の場合には、original evidence という言い回しが用いられるこ

とがある。D. Birch and M. Hirst, “Interpreting the New Concept of Hearsay” (2010) 69 CLJ 72, note 8 は、イギリスの伝聞法則の議論においても、direct evidence の意味が曖昧となることがあるため、後者の意味の場合には、original evidence の語を用いる方が好ましいとしている。

そして、direct evidence には、「直接証拠」という訳語が用いられることが多いが、日本では、「直接証拠」という用語は一般的に前者の意味で用いられていると考えられる。そこで、本稿では混同を避けるため、direct evidence を後者の意味で用いる場合には、「直接的証拠」という訳語をあてることとする。direct evidence の意義について、田中英夫編集代表『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）254頁、小山貞夫編著『英米法律語辞典』（研究社、2011年）319頁も参照。また、日本法における「直接証拠」の意義について、宇藤ほか・前掲注（18）347頁（堀江）参照。

(71) Law Com Report, para. 4.21.

(72) Law Com Report, para. 4.24.

(73) Law Com CP, para. 7.66; Law Com Report, para. 4.23.

(74) Law Com Report, para. 4.24.

なお、LC が引用したのは、報告書公表当時の最新版の以下の箇所である。C. Tapper, Cross & Tapper on Evidence (8th ed. 1995), at 591.

(75) Law Com CP, paras. 9.2-9.3; Law Com Report, paras. 4.60-4.63.

(76) Law Com CP, paras. 10.3-10.27; Law Com Report, paras. 6.3-6.16.

(77) Law Com CP, paras. 10.28-10.35; Law Com Report, paras. 6.17-6.32.

(78) Law Com CP, paras. 10.36-10.55; Law Com Report, paras. 6.33-6.37.

(79) Law Com CP, paras. 10.56-10.64; Law Com Report, paras. 6.38-6.42.

(80) Law Com CP, paras. 10.65-10.72; Law Com Report, paras. 6.43-6.47.

(81) Law Com CP, paras. 10.73-10.77; Law Com Report, paras. 6.48-6.53.

(82) Law Com CP, para. 10.77; Law Com Report, para. 6.53.

(83) 両概念についての説明は、原則として Law Com Report, paras. 7.10-7.16の説明に沿っているが、適宜、I. Dennis, The Law of Evidence (6th ed. 2017), at 703-705, 728-730の記載内容を参照して補充している。

(84) R. v. Shone (1982) 76 Cr. App. R. 72.

(85) R. v. Harry (1988) 86 Cr. App R 105.

(86) 証拠法の文脈においては、identification evidence という用語は、これとは別個

の概念として広く一般的に用いられているということが、その理由の一つであると考えられる。すなわち、identification evidence という用語は、被疑者・被告人と犯人との同一性を識別する証拠を指す概念として用いられることが多く、これには「識別証拠」などといった日本語訳があてられることが一般的である。

(87) R. v. Rice [1963] 1 QB 857.

(88) R. v. Lydon (1987) 85 Cr App R 221.

(89) 控訴院は1873年最高司法裁判所法 (Supreme Court of Judicature Act 1873) によって設立されたが、1966年までは刑事事件について管轄権を有さなかった。そして、Rice 判決当時は、刑事控訴院が現在の控訴院刑事部 (Criminal Division) の役割を担っていた。この点について、田中和夫『英米法概説〔再訂版〕』(有斐閣、1981年) 133頁参照。

(90) Law Com Report, para. 7.17.

(91) ここでいう「でっち上げの危険性」は、原供述者の真摯性の問題であるところ、伝聞法則の正当化根拠の議論(第3章)において検討された「でっち上げの危険性」は、原供述の存在それ自体の問題であるから、両者は異なる問題であるという点に注意を要する。

(92) Law Com Report, paras. 7.18-7.22. 諮問書段階でこの論理が明確な形で展開されたわけではないものの、報告書では、諮問書の暫定的公式は、これを踏まえたものであるという趣旨で説明がなされている。

(93) Law Com CP, paras. 9.27-9.35.

(94) Law Com CP, para. 9.36.

(95) Law Com CP, para. 7.69; Law Com Report, paras. 7.23-7.24.

(96) Law Com Report, para. 7.25.

ただし、LCは、それでもなお問題が残ることを認めている。すなわち、「伝達されることが意図されている印象」がいかなる内容であるかという点を判断することは難しい場合もあり、この点をめぐって法的問題が生じる可能性があるという。

Law Com Report, paras. 7.29-7.31.

(97) Law Com Report, paras. 7.32, 7.36-7.38.

(98) なお、報告書公表直後の批評として、例えば、C. Tapper, “Hearsay in criminal cases: an overview of Law Commission Report No. 245” [1997] Crim LR 771などがある。

(99) 議会の動向については、特に、JR. Spencer, Hearsay Evidence in Criminal

Proceedings (2nd ed. 2014) paras. 1.86-1.97を参照した。

(100) R. Auld, Review of the Criminal Courts of England and Wales: Report (2001).

(101) なお、「事項 (matter)」という用語は、「事実 (fact)」および「意見 (opinion)」の双方を含む概念であると理解されている。この点について、R. v. Twist, *infra* note 110, para. 10参照。そして、後者については、伝聞法則に加えて、意見証拠法則 (opinion rule) の規律にも服する。もっとも、意見証拠法則が問題とならない文脈では、判例上、「事項」と「事実」の語が互換的に用いられることが多いように思われる。

(102) 2003年法において、「伝聞 (hearsay)」の語が用いられているのは、この見出しのみであり、2003年法第11編第2章では、他にこの語は全く用いられていない。しかし、2003年法に関する判例や論文では、例外なくこの規定を伝聞法則に関する規定として扱っており、また、この規定の適用を受ける証拠は通常の場合伝聞証拠と呼称されている。

(103) Law Com Report, Bill Article 1 (1).

(104) なお、伝聞証拠の許容裁量規定については、修辭上の差異に留まらず、より積極的に許容性を認める方向性の修正が加えられている。この点については、Spencer, *supra* note 99, para. 1.89参照。

(105) なお、同条2項では、「供述 (statement)」について定義がなされている。すなわち、供述とは、人によってなされるあらゆる事実 (fact) または意見 (opinion) の表現 (representation) であり、これにはスケッチ (sketch)、フォトフィット (photofit) ——モンタージュ写真のこと——、またはその他の画術形態 (other pictorial form) でなされた表現が含まれるものとされている。コモンロー時代には、目撃者の説明に合わせて作った犯人のフォトフィットの画像は、目撃内容を知覚し、記憶し、それを説明するというプロセスを経ているにもかかわらず、写真類似の独自の実物証拠 (real evidence sui generis) の一種であり、供述には該当しないとした控訴院判例が存在し、批判を集めていたが、この規定は、それを覆したものである。この規定は、2003年法のもとでコモンローよりも伝聞証拠の範囲が拡張される余地が認められる数少ない箇所であるが、概ね正当な変更点として受け止められていると思われる。そして、この点を除けば、「供述」の意義について、コモンロー時代から変更は加えられていないといえる。

(106) このような場合についても、(a) の場合と同様に、誤謬の危険性、とりわけ、

でっ上げの危険性があると考えられたことから、報告書において法律案の内容とされ、立法化された。

「当該事項が供述されたようなものであるということ」を基礎として、他者に行為をさせ」場合として、報告書では、以下のような具体例が示されている。すなわち、Bという人物が、特定の日に Glasgow という都市に行ったか否かが争点となった事例において、Bの勤務先の会計担当者Aが、Bから受理した Glasgow への出張手当の申請書——Bがその日に Glasgow へ行った旨が記載されている——を、Bが Glasgow に行ったことの証拠として提出する場合が挙げられている。この場合、Aはあくまで申請書の形式審査のみを行うという業務慣行があり、実際にBが出張を行ったか否かを審査することはAの職務に含まれていないことがあり得る。そして、そのようなときには、——申請書がでっ上げられた危険性も高く、伝聞法則の規律を及ぼすべくにもかかわらず——Bは、Glasgow に行ったことをAに信じさせる目的はなかったとして、(a) が適用されないように思われる。しかし、Bは、自身が Glasgow に行ったことを基礎として、Aに出張手当の申請処理を行わせることが、Bの申請書提出の目的にあることは明白であるから、(b) が適用され、伝聞証拠に該当することになる。そして、報告書では、申請書が、Aではなく、もっぱらコンピュータ・プログラムによって処理されるような場合が、「当該事項が供述されたようなものであるということ」を基礎として、……装置を作動させる」場合の例とされている。以上につき、Law Com Report, paras. 7.33-7.35参照。

ただし、(b) は、あくまで、(a) には該当しないものの、これに匹敵する誤謬の危険性が認められる例外的な場合を捕捉するための規定であると考えられる。すなわち、伝聞証拠該当性を考える際に中心的に検討される規定は、(a) であり、(b) の適用は例外的な場合に限られるといえる。後述のように、Twist 判決の公式では、(b) の規定内容についても反映されているが、本稿で取り上げる判例は、すべて、もっぱら (a) の適用が問題となったものであり、(b) の規定の有無が結論に影響したものは存在しない。

(107) 114条(1)および115条(1)～(3)の原文は以下の通りである。

114 Admissibility of hearsay evidence

(1) In criminal proceedings a statement not made in oral evidence in the proceedings is admissible as evidence of any matter stated if, but only if—

(a) any provision of this Chapter or any other statutory provision makes

- it admissible,
- (b) any rule of law preserved by section 118 makes it admissible,
 - (c) all parties to the proceedings agree to it being admissible, or
 - (d) the court is satisfied that it is in the interests of justice for it to be admissible.

115 Statements and matters stated

- (1) In this Chapter references to a statement or to a matter stated are to be read as follows.
 - (2) A statement is any representation of fact or opinion made by a person by whatever means; and it includes a representation made in a sketch, photofit or other pictorial form.
 - (3) A matter stated is one to which this Chapter applies if (and only if) the purpose, or one of the purposes, of the person making the statement appears to the court to have been—
 - (a) to cause another person to believe the matter, or
 - (b) to cause another person to act or a machine to operate on the basis that the matter is as stated.
- (108) この理由により、本稿では、2003年法第11編第2章の用語としての matter stated について、鍵括弧付きで「供述された事項」と表記している。
- (109) なお、以下で取り上げる判例はすべて、連合王国最高裁判所（Supreme Court of the United Kingdom）によるものではなく、控訴院（Court of Appeal）によるものである。連合王国最高裁が判断を下すことは稀であり、——刑事法の他の領域と同様に——伝聞法則についても、控訴院判例が実務を指導する地位にあるといえる。控訴院の指導的地位について、例えば、成瀬剛「イギリスにおける専門証拠規律の最新動向」信州大学経法論集 1号（2017年）45頁参照。
- (110) R. v. Twist [2011] EWCA Crim 1143; [2011] 2 Cr App R 17.
- (111) Twist 判決以前の判例は、必ずしもその理由付けや分析内容が明確ではないものも多く、また、後述の Leonard 判決のように結論に疑問が呈されているものもある。一方で、Twist 判決以降、証拠法学者や裁判所によってそれらの過去の判例についても公式を踏まえた再検討がなされている。したがって、現在においては、Twist 判決が事例分析の出発点というべきものとなっているため、このような順序で検討を進めることが最も分かりやすいと考えられる。

(112) R. v. Twist, *supra* note 110, para. 17. なお、②および③の太字部分は、判決原文においても太字とされている部分に対応している。

(113) *Id.* para. 20.

(114) 控訴院は、そのような場合とは異なり、伝達の証拠または多数の同様の伝達の証拠から、送り手が意見を有していたことのみならず、送り手と受け手との間にある一定の関係性——例えば、買い手と売り手の関係性——を推論すること、または、関連する背景事実を推論することが適切にできる場合には、当該証拠はその争点の証拠として許容されるとしている。*Ibid.*

(115) なお、Kearley 判決では、ある人物 1 名が、被告人 Kearley が薬物を譲渡してくれる人物であると信じていたことだけでは、Kearley の薬物譲渡の意図について関連性を有しないとしており、この点については、許容性を肯定すべきと主張した少数派の裁判官からも異論のないところであった。以上について、佐藤・前掲注(1)「イギリスにおけるコモンロー上の伝聞法則(2・完)」149頁参照。

(116) R. v. Twist, *supra* note 110, para. 21.

(117) R. v. Singh [2006] EWCA Crim 660.

(118) コモンロー上の伝聞法則の取り扱いについて直接的に述べている唯一の規定が118条2項である。まず、118条では、1項において、2003年法のもとでも維持されるコモンロー上の伝聞例外が列挙されている。そして、それに続いて、2項では、同条で維持されるものを除き、刑事手続におけるコモンロー上の伝聞例外は廃止されるとされている。そうすると、ここで廃止されたのはコモンロー上の伝聞例外に限られ、必ずしも伝聞証拠の意義に関する判例法理が廃止されたものではない——議会在立法の際に Kearley 判決を無効化することを意図していたことは明らかであるが、その意図は必ずしも規定上実現していない——という解釈も、文言上は可能であり、このことが Singh の主張の根拠であった。しかし、控訴院は、118条2項を根拠規定として、伝聞証拠の意義に関する判例法理を含んだ、コモンロー上の伝聞法則に関する準則がすべて廃止されたとした。以上の点について、*Id.* paras. 11-14.

なお、118条2項は、法律案段階では、2003年法114条2項に相当する位置に配置されており、規定内容も、明確に、コモンロー上の伝聞法則を廃止することを明らかにしていた。Spencer, *supra* note 99, para. 3.5は、このように条文の位置を移動したことは、読み手に不親切であり、また、上記のような主張の余地を認めるものであると批判している。

- (119) ただし、控訴院は、これに伝聞法則が適用されないことを説明するに際して、2003年法により *Kearley* 判決の多数意見が伝聞法則の関係では無効となった旨については述べている。R. v. Singh, *supra* note 117, para. 14.
- (120) R. v. Twist, *supra* note 110, para. 23.
- (121) Dennis, *supra* note 83, at 725-726.
- (122) つまり、証拠①については、証明しようとする事項についての明示的な「主張」を行う供述の証拠であると考えることが可能である。ただし、名前と電話番号が併記されているというだけでは、両者の関係性を明示したとまでは評価できないとする見解を採れば、証拠①は、そもそも、証明しようとする事実についての供述が含まれていないことになる。その場合、証拠①は、記載者の目的の検討、すなわち公式③の段階の検討に進むまでもなく、非伝聞とされることになる。
- (123) R. v. N (K) [2006] EWCA Crim 3309.
- (124) R. v. Knight [2007] EWCA Crim 3027.
- (125) なお、両判決の詳細な分析として、Birch and Hirst, *supra* note 70 at 92-97 がある。
- (126) 被告人は、以下のように、これが2003年法の伝聞法則の適用を受けないという主張を展開していた。すなわち、まず、当該日記は、記載内容の真実性を証明するために提出される証拠であって、原則として排除されるべきものであるが、「供述された事項」の証拠に当たらない。そして、仮に当該日記が「供述された事項」の証拠として2003年法の適用を受ければ、伝聞例外の適用の余地があるが、2003年法の適用を受けないのだから、当該日記は伝聞例外を認める余地がないというものであった。しかし、控訴院は、2003年法の伝聞法則はあくまで証拠排除法則（exclusionary rule）であり、伝聞法則の適用を受けない以上は、当該証拠は関連性を有する限り許容されるとした。すなわち、当該記載が「供述された事項」の証拠に当たらないとすると、そもそもこれは排除法則が適用されない証拠であるから許容されるとした。
- (127) R. v. Leonard [2009] EWCA Crim 1251.
- (128) R. v. Twist, *supra* note 110, para. 24.
- (129) R. v. Elliott [2010] EWCA Crim 2378.
- (130) なお、本件では、この手紙が悪性格証拠であるという理由からも排除されないかが問題となった。この点について、控訴院は、2003年法101条1項（d）——当該悪性格証拠が被告人と訴追者との間で争点となっている重要な事項と関連性を有

する場合にその許容性を認める規定——の要件を充足するとして、悪性格証拠として排除されないとした。同規定の内容については、高平・前掲注(25)357-358頁参照。

(131) R. v. Twist, *supra* note 110, para. 26.

(132) *Id.* paras. 29, 32.

(133) なお、前稿で紹介した Wright 対 Tatham 判決および Teper 判決で問題となった「黙示的主張」の証拠も、2003年法のもとでは、「供述された事項」を証明するための証拠に該当しないことから、伝聞法則によってはその許容性が否定されないと考えられる。両判決で問題となった証拠は、証拠価値がきわめて低いものであったため、一見するとこれは不当な結論であるようにも思われる。しかし、これらの証拠については、一般的な関連性に欠けるという理由で排除する余地がある。また、イギリスでは、1984年警察および刑事証拠法 (Police and Criminal Evidence Act 1984) 78条によって、訴追側提出証拠が「当該手続の公正さに有害な影響を及ぼす」場合に裁判官がこれを排除することについての裁量権が認められており、さらに、裁判官がコモンロー上の排除裁量権を行使することも可能である。したがって、実際上の問題は生じないと思われる。この点について、Dennis, *supra* note 83, at 724参照。なお、1984年警察および刑事証拠法の日本語訳として、法務省大臣官房司法法制調査部編(三井誠=井上正仁訳)『イギリス警察・刑事証拠法/イギリス犯罪訴追法』(法曹会、1988年)がある。

(134) なお、注(122)で説明した理由により、Singh 判決の証拠①も「黙示的主張」に分類されるという理解もあり得るところである。

(135) Birch and Hirst, *supra* note 70, at 92は、N(K) 判決および Knight 判決の結論を、「意図されていない結果 (unintended consequences)」と表現している。

(136) なお、Twist 判決後の判例である R. v. Mateza [2011] EWCA Crim 2587, para. 23において、Twist 判決の公式は「関連するあらゆる考慮要素と適切なアプローチを述べたものである」から、それよりも前の判例を見ることは「一切必要無い (entirely unnecessary)」と評されている。

(137) 具体例については、Spencer, *supra* note 99, paras. 3.41-3.44も参照。

(138) また、「その他の制定法の規定」としては、例えば、一定の書証の許容性について規定する1967年刑事司法法 (Criminal Justice Act 1967) 9条などが挙げられる。

(139) その意味で、前身規定よりも適用範囲が著しく拡張している。

- (140) ただし、証人が出頭できない理由が恐怖に基づいている場合には、例外的に裁判所の許可が必要とされる（116条2項（e））。
- (141) LC Report, para. 8.136.
- (142) Dennis, *supra* note 83, at 778-779.
- (143) 114条2項（a）ないし（i）の内容は、具体的には、以下の通りである。
- （a）（供述内容が真実であると仮定して、）その供述がその手続における争点たる事項との関係でどれほどの証明力を有するか、または、主張におけるその他の証拠の理解のためにどれほどの価値を有するか。
 - （b）（a）で挙げられた事項または証拠に関して、他にいかなる証拠が提出されたか、または提出され得るか。
 - （c）（a）で挙げられた事項または証拠が、主張全体の文脈においてどの程度重要か。
 - （d）その供述がなされた状況。
 - （e）その供述を行った者がどの程度信頼できると思われるか。
 - （f）その供述を行ったことの証拠がどの程度信頼できると思われるか。
 - （g）述べられた事項について口頭での証言がなされ得るか、なされ得ない場合は、なぜなされ得ないのか。
 - （h）その供述について争うことに関する困難性の量（amount）。
 - （i）その困難性が、それに直面する当事者に不利益をもたらすであろう程度。
- (144) 日本語訳は、法務省大臣官房司法法制調査部編（三井＝井上訳）・前掲注（133）82-83頁による。
- (145) 2003年法126条2項（a）で、その旨が明示されている。
- (146) Spencer, *supra* note 99, para. 5.51.
- (147) 松尾浩也『刑事訴訟法（下）〔新版補正第2版〕』（弘文堂、1999年）44頁以下参照。
- (148) なお、いわゆる「心理状態の供述」や「とっさになされた供述」については、イギリスではコモンロー・2003年法を通じて伝聞証拠に分類されており、これらを非伝聞と理解する日本の多数説とは異なっている。しかし、イギリスではこれらについては伝聞例外が確立しているため、許容性については日本と同一の結論に達する。また、これらは、日本の多数説の論者も、定義上形式的には伝聞証拠となるはずのところを、実質的考慮に基づいて非伝聞に分類しているに過ぎない。すなわち、これらの相違点は、日本とイギリスの定義上の違いに由来するものではないといえる。

また、関連性の捉え方の違いによって、両国間で伝聞・非伝聞の結論が異なることは十分考えられるが、これは、あくまでも関連性概念の理解の相違によってもたらされるものである。

- (149) むしろ、日本では、現状、これと逆方向の論理が受け容れられているように思われる。というのも、「心理状態の供述」を非伝聞証拠として扱う多数説の有力な論拠として、「心理状態の供述」の場合には、原供述者の知覚・記憶の正確性を吟味する必要はなく、表現（真摯性）・叙述の過程のみを吟味すれば足りるところ、表現（真摯性）・叙述の問題は、供述証拠に固有の問題ではないため、一般的な関連性の問題として処理すれば足りるという論理が受け容れられているためである。すなわち、この論理は、裏を返せば、原供述者の真摯性が担保されたとしても、それだけでは一般的な関連性の問題として処理すれば足りる問題点の一つが解消されたに過ぎず、供述証拠に固有の問題は解消されていない——伝聞証拠該当性を否定する理由にはならない——という理解を基礎として成立するものである。