

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

小 山 雅 亀

目次

- はじめに
- 問題の背景
- A イギリスの伝聞法制と欧州人権条約の概要
- B イギリスの伝聞法則と人権裁判所の証人審問権に関する判例法理
- C 両者の乖離の背景
- イギリス控訴院・最高裁Horncastle判決
- A 事案の概要
- B 最高裁判決
- 欧州人権裁判所Al-Khawaja判決
- A 事案の概要
- B 人権裁判所第4小法廷判決
- C 人権裁判所大法廷判決
- その後の動き
- A イギリスの対応
- B 人権裁判所Horncastle判決
- 若干の考察
- A 唯一又は決定的ルールについて
- B 残された課題
- 結びに代えて

I はじめに

証人審問権ないし対質権と伝聞法則との関係は我が国においても詳細な議論がなされてきた⁽¹⁾。また、アメリカにおいては、Crawford判決が修正6条の対質権と伝聞法則との関係を「切断」した結果として、修正6条が適用される供述と適用されない供述とをカテゴリカルに区分しようとする試みが続けられている⁽²⁾。同じく伝聞法則を採用するイギリスにおいても、近年イギリス国内法の伝聞法則と欧州人権条約(以下「人権条約」という)6条3項(d)が保障する証人審問権との関係で、後述する欧州人権裁判所(以下「人権裁判所」という)とイギリスの国内裁判所との間で「対話」が生じた⁽³⁾。本稿ではこの「対話」を概観することによって、伝聞法則と証人審問権との関係を検討するための研究の準備作業としたい。

(1)この問題に関する論稿は枚挙に暇がないが、ここでは我が国の諸学説の要約として、酒巻匡「証人審問権と伝聞法則」『刑訴法の争点(第3版)』(2002年)180頁以下、福崎伸一郎「退去強制と供述証拠の証拠能力」『植村立郎判事退職記念・現代刑事司法の諸問題(第一巻)』(2006年)292頁以下のみを示す。

(2)Crawford v Washington, 541 US 36 (2004) ; K. Basaria, "Comments: Summary Exhibits and the Confrontation Clause", 102 J. Criminal Law and Criminology, 851-2 (2012).

(3)江島晶子「イギリスにおける『公正な裁判』」比較法雑誌74号(2012年)80-81頁；中村民雄「貴族院から最高裁判所へ」同185-6頁，同「欧州人権条約のイギリスのコモンロー憲法原則への影響」早稲田法学87巻3号(2012年)659頁以下参照。ただし、中村・上記早稲田法学683頁は、「対話」というより「独白の(たまたまの)重なり合い」と表現するほうがベターだとする。

II 問題の背景

後述するような人権裁判所とイギリスの国内裁判所との間で「対話」が生じたのは、以下のような事情を背景としていた。

A イギリスの伝聞法制と欧州人権条約の概要

(1)周知のように、いわゆる伝聞法則はイギリスにおいて誕生した。しかし、近年のイギリスにおいては、民事手続に関して伝聞法則は廃止され^(3A)、刑事手続においてもそれを廃止しようとの動きも存在した。このような廃止をも視野に入れた動きの中で、法律委員会の1995年の諮問書それに引き続く1997年の報告書⁽⁴⁾を受けて長時間の議論を経て成立した2003年刑事司法

法(Criminal Justice Act 2003) 以下「2003年法」という 第2編第11章は、刑事手続においては伝聞法則を維持するとの判断に立つものであるが、広範な伝聞例外を認めることとなった⁽⁵⁾。

(2)他方で、イギリスもその締約国となっている人権条約第6条は、その1項で「独立且つ公平な裁判所による公正な公開審理」を受ける権利を、またその3項(d)はその最低限の権利の一つとして「自己に不利な証人を尋問し又は尋問させる」権利を保障するとともに、同19条以下は、同条約の遵守を確保するために人権裁判所の設置を定めている。さらに、イギリスの1998年人権法(Human Rights Act 1998)2条1項は「イギリスの裁判所は、人権条約上の権利との関係で生じた問題を判断するに際しては、人権裁判所の判例等を考慮に入れなければならない(take into account)」と定めている⁽⁶⁾⁽⁷⁾。

B イギリスの伝聞法則と人権裁判所の証人審問権に関する判例法理

(1)2003年法によれば、「公判手続において口頭で証言されたものではない供述(a statement not made in oral evidence in the proceeding)」は、原則としてその供述された事実の真实性を証明するために用いられてはならないとしつつ、死亡のため、あるいは恐怖を理由に原供述者が公判手続で供述しないため等の一定の理由がある場合には⁽⁸⁾、例外的に証拠として許容されることになる⁽⁹⁾。

(2)他方、人権裁判所は人権条約6条に関する判例法理を定立してきており、以下のように判示するに至っていた。すなわち「捜査段階においても公判段階においても被告人が尋問するあるいは尋問させる機会を有しない者によってなされた供述を録取した書面のみにあるいはそれに決定的に有罪判決が依拠している場合(where a conviction is based solely or to a decisive degree on deposition)には、人権条約6条の保障と適合しない程度に、防御の権利は制約されている」との判断(以下「唯一又は決定的ルール」という)であるが⁽¹⁰⁾、イギリスにはこのようなルールは 少なくとも制定法中には見られない。

(3)このようなイギリス国内法と人権条約との間の乖離について、イギリスの多くの裁判所は、人権条約6条の関係で重要なことは「被告人が全体とし

て公正な裁判を受けることができるかであって、重要な証人を尋問できる機会を有するかではない」としてきた⁽¹¹⁾。しかし近年において、イギリスの伝聞証拠法制度と人権条約との適合性が、イギリスの裁判所および人権裁判所において判断されるにいたった。

C 両者の乖離の背景——尋問制度の欠如

(1)人権裁判所の採用する「唯一又は決定的ルール」は、公判段階又はそれ以前の段階で被告人が尋問しあるいは尋問させる機会を有しない証人の供述を対象としている。人権条約の締結国の多くは、公判前に一定の証人に対する司法の関与した尋問システムを有しており、大陸法における予審がその典型的なものである⁽¹²⁾。イギリスにおいても、かつては司法が関与したうえで類似した機能を果たす公判付託手続(committal proceedings)というシステムが設けられていたが、複雑な経緯を経て2003年に完全に廃止された⁽¹³⁾。結果として、かつて司法的なシステムが占めていた場所に、警察による証人陳述書((written) witness statement)の作成が取って代わることになった⁽¹⁴⁾。

(2)以下で検討する諸判例の多くは、目撃者等の被疑者・被告人以外の者が警察官に対して行った供述を録取した証人陳述書の証拠能力に関係しているので、証人陳述書(以下では単に「供述書」「供述録取書」と呼ぶこともある)について述べておきたい。周知のように、イギリスでは、警察の被疑者取調べについては、尋問の仕方および結果の記録の仕方について詳細なルールが定められている⁽¹⁵⁾。これに対して被疑者以外の者(以下では広い意味での「証人(witness)」と呼ぶことがある)からの供述の採取については、被疑者のそれに相当する明文化されたルールは存在せず、警察に委ねられている⁽¹⁶⁾。その一般的な方式は以下の通りである。捜査官は証人に対して質問し、その応答を公的な書式(official form)に記載し、証人は尋問終了時にその記載を読んで(記載の増減変更を申立てることも可能)サインすることを求められる。通常の場合、「この供述は、私の最善の知識と確信に照らして真実であり、『本書面が証拠として提出され、私が虚偽であると知っていること又は真実と確信していないことを故意に述べた場合には訴

追の対象となり得る』という事実は理解している」との宣誓書にもサインすることを求められる。ただし、証人陳述書には証人の応答のみで質問は記載されないため、その応答が真に自発的になされたものかあるいは圧力や示唆・誘導を受けてなされたものかを判断することは困難であり、また、尋問者が証人の応答を自分の言葉で記載するので、脱落や誤りそして歪みの危険性があると指摘されている⁽¹⁷⁾。

(3A) Civil Evidence Act 1995.

(4) Law Commission, Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics (Consultation Paper No 138, 1995); Law Commission, Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics (Report No 245, Cm 3670, June 1997).

(5) JR Spencer, Hearsay Evidence in Criminal Proceedings (2d ed. 2014), para. 1.2. この2003年法は、伝聞証拠の許容性を認める個別的な伝聞例外規定に加えて、「伝聞証拠を許容することが司法の利益に適合すると裁判所が満足したとき (the court is satisfied that it is in the interest of justice for it to be admissible)」という裁判所による裁量的許容を認める一般条項をも含んでいる(114条(1)(d))。

(6) 人権裁判所とイギリスの裁判所との関係について、ブライス・ディクソン(北村泰三訳)「人権裁判所と英国最高裁判所」比較法雑誌48巻2号(2014年)15頁以下、中村民雄・前掲論文(前注(3))参照。

(7) この条文(さらに、可能な限り人権条約上の権利に適合的に国内法を解釈する義務を定める同法3条)は、イギリスの裁判所が人権裁判所の判例を国内上級裁判所のそれのように扱うことを求めているわけではないが、多くの場合にはそのような結果となっているといわれる(M Redmayne, "Hearsay and Human Rights: Al-Khawaja in the Grand Chamber", 75 MLR 865 (2012), at 868)。人権裁判所の判例とイギリス国内裁判所の判例との関係についての詳細な分析として、R. Clayton, "Should the English Courts under the HRA Mirror the Strasbourg Case Law?", in Katja Ziegler, The UK and EHR (2015), 193参照。ただし、現政権を担当する保守党は、新しい権利章典(Bill of Rights)を制定することによって、人権裁判所の判例を「助言的」(advisory)なものにしたい旨の意向を示している(Conservative Party, Protecting Human Rights in the UK: The Conservatives' Proposals for Changing Britain's Human Rights Law (3 Oct. 2014))。その後の保守党及び連立政権の動きについて、M. Zander, "Points of View", NLJ [20 Nov 2015], at 9

(8) Criminal Justice Act 2003, s. 116. 本条1項によって証拠能力が認められるためには、二つの要件が充足される必要がある。第一に、(a)もしも原供述者が公判で証言したとすれば、その内容の真実証明のための証拠として許容されるであろうこと(例えば、原供述者が証言能力を欠いていないこと)、および、(b)原供述者が裁判所の満足できる程度に特定されていることであり、かつ、第二に(c)同条2項に明示された要件が充足されていることである(116条(1))。同条2項によれば、原供述者が、(a)死亡した場合、(b)精神・身体の状態のために証人となるのに不適当な場合、(c)国外にいてその出廷を確保するのが合理的に考えて現実的(reasonably practicable)でない場合、(d)所在不明でその所在を突き止めるために合理的に考えて現実的な方策が採られた場合、(e)恐怖を理由に公判手続にお

いて口頭で証言せず、裁判所が当該(法廷外)供述を証拠とすることを許可した場合、のいずれかの要件が充足される必要がある(116条(2))。さらに、(e)の恐怖の場合には、関連する事情を考慮したうえで、当該供述を許容することが司法の利益にかなうと裁判所が判断することが要件とされている(同条4項)。

(9)同法114条(1)(d)は、他の規定によっては許容されない伝聞証拠も、裁判所がその証拠を許容することが司法の利益に適うと判断すれば、証拠として許容されるとする安全弁(safety valve)を認めている(前注(5)参照)。上記116条によって証拠能力を否定されても、114条(1)(d)によって証拠能力が肯定される余地も残り、それ自体多くの検討すべき問題を含んでいる。なお、後述する申立人Al-Khawajaに適用されたのは1988年刑事司法法(Criminal Justice Act 1988)23条以下であるが、以下の検討との関係では2003年法と大きな相違はないので、特にその相違点を示すことはしない(後注(41)も参照)。

(10)Lucà v Italy (2003) 36 EHHR 46, at 40. なお、人権裁判所の判例によれば、自己に不利益な証人を尋問させる権利(have examined witness against him)は、予審判事のような中立的な者による尋問でも充足され得るが、被告人・弁護人がその尋問にインプットできなければこの権利を充足したとは解されない(JR Spencer, supra note 5, para. 2.23)。例えば、5歳の男児に対する性的虐待の事件において、心理学者による被害者の尋問および応答のビデオ録画が証拠とされた場合において、人権裁判所は「人権条約6条は、質問が被告人又は弁護人によって 反対尋問又はその他の方法によって 直接になされる」ことを必ずしも要求するものでないとしつつ、「被告人は、少なくとも被害者児童の尋問について告知され・・・(何らかの方法で)尋問を観察する機会を与えられ、その尋問時において又はその後の時点で、直接・間接を問わず児童に質問させる機会を与えられなければならない」としたうえで、本件ではそのような質問をインプットする機会が与えられていないとして人権条約6条違反が認められた(AS v Finland [2010] ECHR 1367, paras.53,56,65)。

(11)例えば、R v Sellick [2005] EWCA Crim 651 at 50.Redmayne, supra note 7, at 866.

(12)JR Spencer, supra note 5, para. 2.81 .

(13)この制度の概要については、拙稿「イギリスにおける予備審問(公判付託手続)の動向」『高田卓爾博士古希祝賀・刑事訴訟の現代的動向』(1991年)337頁以下参照。

(14)JR Spencer, supra note 5, paras. 2.82-2.83 and fn.125. 王立委員会の諮問に対しては、人権条約との整合性をも一つの論拠として、当時スコットランドに存在した一種の囑託尋問制度(on commission) 囑託を受ける者は法律家であれば足りるが、弁護側は立ち会って反対尋問も可能である(Prisoners and Criminal Proceedings (Scotland) Act 1993 s 33)

を採用すべきとの提案もなされていた(例えば、JR Spencer, “Hearsay Reform: A Bridge Not Far Enough”, [1996] Crim.L.R.at 29)。しかし、王立委員会は、警察に対する供述の許容性を認めても人権条約違反とはならないとして、簡単にその見解を否定した(Law Commission, supra note 4 (Report), paras.12.15-12.16)。

(15)The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), Code C and E.

(16)年少者あるいは何らかの理由で脆弱な証人については 上記のPACEのような根拠法に基づくものではないが 尋問に関する特別な実務規範が政府によって公布されている(Achieving Best Evidence: Guidance for Vulnerable or Intimidated Witness)。これに対して、その他の証人については、内務省が指針を示すのみである(Home Office, Witness

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」

Statement—version 3.0 (2013))。なお、脆弱な証人のインタビューを録画したテープは、公判廷における主尋問及びこれに対する応答として取り扱われる (Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, s 27)。また、その他の証人についても 一定の要件の下で 事前のインタビューの録画を公判での主尋問に代替させることを可能とする規定が 2003年法に含まれているが(137、138条)、この規定はいまだ発効していない(JR Spencer, supra note 5, para. 13.8)。

(17)JR Spencer, supra note 5, para. 15.1-15.6.

Ⅲ イギリス控訴院・最高裁判所Horncastle判決

論述が前後することになるが、後述するように人権裁判所第4小法廷は、Al-Khawaja事件においてイギリスの伝聞法制が人権条約6条に違反すると認定したため(2009年1月20日)、イギリス政府は同事件を大法廷に付託するよう請求するとともに、国内裁判所も大法廷での判断を意識して以下の事件について詳細な判示を示した⁽¹⁸⁾。

A: 事案の概要

欠席証人の警察官に対する供述書(証人陳述書)の許容性が問題となった2つの事件が併合審理され、イギリスの控訴院そして最高裁判所が判断を示すに至った。

(1)2005年5月7日に、アルコール中毒者であるPRは、頭蓋骨内の出血や多数の骨折を含む傷害を受けた。同人は、入院中の同年6月3日に、警察官に対して3人の襲撃者の特徴を述べた。3人の男性が犯人と特定され(その一人がHorncastle)、故意による重大な身体傷害(grievous bodily harm)で告発され、正式起訴状に基づいて審判されたが、公判審理が開始されるより前の2006年6月23日に、PRはアルコール中毒に由来する疾病のために死亡した。最初の陪審による審理が開始されるより前に、公判担当裁判官は、警察官作成のPRの供述録取書が2003年法116条2項(a)の要件 原供述者の死亡を満たしていること、それが主たる証拠であっても公判を不公正にするものでないことを理由に、その証拠能力を肯定した⁽¹⁹⁾。

(2)2007年11月1日に6名の男性(その一人がGrahamとされる)が被害者宅に侵入し、金品を物色・盗取し、在宅していた被害者HMを同宅内の浴室内(その後犯人の自動車内)に監禁したうえで、HMのパートナーに身代金を要

求した。HMは、犯行直後に被害状況等について警察に供述していたが(供述書作成)、同月4日に一人の警察官から「我々が追いかけているのは危険な輩であるから身を隠した方がよい」旨を告げられたこともあって、同月22日には「家族の安全について恐怖を抱いているので前の供述を撤回したい」旨の供述をした。2008年4月4日には裁判所の召喚に応じることなく出頭を拒み、勾引・留置されたにも拘わらず、再度召喚された5月9日にも出廷しなかった。公判担当裁判官は、2003年法116条2項(e)の要件 原供述者の恐怖 を充足しているとしてHMの供述書の証拠能力を認めた⁽²⁰⁾。

(3)上記(1)事件ではHorncastleが6年(他の被告人Blackmoreは12年)の拘禁刑を、(2)の事件ではGrahamが5年(他の被告人Marquisは10年)の拘禁刑を言い渡されたが、いずれも人権裁判所が採るとされる唯一又は決定的ルール及び人権裁判所の後記Al-Khawaja小法廷判決をも一つの論拠として控訴し(棄却された後)上告した⁽²¹⁾。

B 最高裁判決

7名の裁判官によって構成された最高裁は、唯一又は決定的ルールの適用を認めず被告人の控訴を棄却した控訴院判決を全員一致で支持した⁽²²⁾。A4版30頁にも及ぶ法廷意見は裁判長Philips卿によって執筆され、Brown卿による補足意見、Mance卿によるコモンロー諸国の状況についての調査と解説、Judge卿による人権裁判所の判例の分析等の4つの付属文書(annexe)も付されている。以下では、法廷意見の要旨を紹介し、必要と思われる判断部分は注で補足する。

(1)最高裁は、本件における主要な争点をイギリスにおける「唯一又は決定的ルール」の適用についてである、と問題設定をした上で検討を進める⁽²³⁾。

(2)上告人は、「1998年人権法2条1項が人権裁判所の判断を その判断と関連する問題を決定する際に 考慮に入れる(take into account)ように求めているから、国内裁判所はAl-Khawaja(小法廷)判決に拘束されるべきである」という。確かに、人権裁判所の判例を考慮に入れるとの要求は、通常の場合には、同裁判所によって明確に示された原則を(当裁判所も含めて)国内裁判所が適用する結果となる。しかし、人権裁判所が国内法の特定

の手続について十分に評価し適用しているかについて懸念が残るという例外的な場合には、その理由を示した上で、当裁判所には人権裁判所の判例に従うことを拒む路も残されている。このような路は、人権裁判所に対してその判決の特定の部分を再検討する機会を提供することによって、両裁判所の価値ある対話(valuable dialogue)となる⁽²⁴⁾。

(3) 前述したように本判決は長大であるため、以下では本判決じしんが判決の概要(a summary of my conclusions)としているところのみを示す⁽²⁵⁾。すなわち、「人権条約が発効した1953年よりもずっと以前からコモンローは、同条約6条3項(d)が保障しようとしている公正な裁判のその側面について伝聞法則を通して取り組んできた⁽²⁶⁾。それ以来議会は、司法の利益のために必要な伝聞例外を制定してきている。これらの例外は、唯一又は決定的ルールに服していないが、議会の制定した法的枠組は、唯一又は決定的ルールを不要とするだけの安全装置を備えている⁽²⁷⁾。大陸における刑事手続は、人権条約6条3項(d)が保障しようとしている公正な裁判のその側面について取り組んでこなかった⁽²⁸⁾。人権裁判所も、人権条約6条3項(d)の例外が司法の利益の観点から必要となることを認容してきている⁽²⁹⁾。人権裁判所がこれらの例外を是認してきた方式は、明確性を欠く法体系(jurisprudence)を生じさせてきている⁽³⁰⁾。唯一又は決定的ルールは、その基礎にある原理・原則についての十分な検討がなされないまま、また、そのルールを大陸法系にも英米法系にも等しく適用される重要な原則とすることに正当性があるのかについての検討もないまま、同裁判所の法体系に持ち込まれてきたものである⁽³¹⁾。イギリス法は、唯一又は決定的ルールを有していないが、(イギリス法に従っても)人権裁判所が同ルールを発動させた事件での結論と同じ結論に、ほぼすべての事件について到達していたであろう⁽³²⁾。唯一又は決定的ルールは、もしもイギリスの刑事手続に適用されれば、いくつかの実務的な困難を生じさせることになる⁽³³⁾。

Al-Khawaja小法廷判決じたいが、イギリスにおいて唯一又は決定的ルールを適用することが必要であると立証できていない⁽³⁴⁾。」「唯一又は決定的ルールを本件に適用しないことに導いた上述の理由を人権裁判所も考慮

するように望みたい」^(34A)。

(18)JR Spencer, supra note 5, para.2.46.

(19)R. v. Horncastle and others [2009] EWCA Crim 964 paras. 90-91,95. なお、その後最高裁判所の事件についての判断を示した(R. v. Horncastle and others [2009] UKSC 14)。それぞれの判決が言い渡されたのは、2009年5月22日と同年12月9日であり、以下では、前者の判決をHorncastle(控訴院判決)、後者をHorncastle(最高裁判決)として引用する。

(20)Horncastle(控訴院判決), paras. 118, 125-133.

(21)Horncastle(控訴院判決), paras.107,117-121.

(22)最高裁は「当裁判所は、控訴院の判断を推奨するものであり・・・本判決は控訴院判決に代替するものではなく、それを補足するものとして読まれるべきである」と判示している(Horncastle(最高裁判決), para. 13)。なお、最高裁は通常5名の裁判官で構成されるが、重要な案件については7名で構成されることもある(ディクソン・前掲論文(前注(6))29頁)。

(23)Horncastle(最高裁判決), paras. 5-8.ただし、控訴院は、Grahamらの事件においてHMの供述は決定的な証拠ではないとも判断していた(Horncastle(控訴院判決),para.142)。

(24)Horncastle(最高裁判決), para. 11.イギリスの裁判所が人権裁判所の判例に従わない余地については、中村民雄・前掲論文(前注(3))早稲田法学679頁以下参照。

(25)Horncastle(最高裁判決),para. 14.

(26)公正な裁判に対するモンローの重要な取組の一つは、最良証拠 信頼し得る証拠 だけが陪審に呈示されるべきだとするものであり、1953年時点ではほとんどすべての伝聞証拠の許容性が否定されていた(Horncastle(最高裁判決),paras14-16.)。

(27)最高裁は以下のように詳述する。かつての伝聞排除法則の例外なき適用の結果として、真実への到達に対する正当化し得ない障害が生じることが認識されてきたために、判例や制定法によって多数の例外が生み出されてきた。その現在の主たる根拠法である2003年法は、法律委員会による諮問に対する多数の専門家の意見を取り込んだ同委員会の報告書(前注(4)参照)に基づいて、民主的に制定された法規である。同法は、伝聞証拠が許容される結果として生じる不利益から、被告人を保護するための安全装置を組み込んでいる。その主要なものは、裁判官は、手続の公正さに不利益を生じさせる証拠を陪審が受理するのを防ぐ門番の役割を果たす、伝聞証拠は、厳密に定められた要件のもとでのみ許容される、裁判官は、訴追側立証終了時において、伝聞証拠が被告人の有罪判決を危険にする程に説得力を有しないと判断すれば、事件を陪審から引き上げ(withdraw)、また、陪審に対して伝聞証拠に依存することの危険性について指示しなければならない、陪審は、被告人が有罪であることについて、合理的な疑いを超えて確信しなければならない、被告人は上訴することができ、上述の安全装置違反とくに伝聞証拠の許容性に関するルール違反は上訴理由となり、そのような違反がある限り有罪判決が安全である場合を除いて控訴院は上訴を許容しなければならない、といったものである(Horncastle(最高裁判決), paras.27-29,38)。

(28)大陸法においては、被告人が尋問する機会を有しない証人の 例えば予審における供述が公判で用いられてきた。人権条約6条3項(d)に関する人権裁判所の判例は、主としてこれらの供述を対象として発展してきた(Horncastle(最高裁判決), paras.57,59-61)。

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」

(29)人権条約6条3項(d)は、イギリスの伝聞法則に類似した手続の必要性を示唆するが、人権裁判所も同条項の厳格な適用に一定の例外のあることを認めている。すなわち、公判に出廷しなかった証人の原供述及び匿名証人の証言については、公正さの視点から当該供述を許容することが求められる場合もあり、人権裁判所もこのことを認めてきたという(Horncastle(最高裁判決), paras.63-66)。

(30)人権裁判所は、「例外的な場合においては人権条約6条3項(d)の不順守が公判を不正にすることはない」と明言することはできたはずであるが、そうしないで実際には特別な事情の存する場合には、同条約6条3項(d)の不順守を黙認するという方式で処理してきたためであるとする(Horncastle(最高裁判決), para.73)。

(31)従来から唯一又は決定的ルールに類似したものは一連の判例において示されていたが、それは証人の正当化し得ない不出頭のために人権条約6条3項(d)違反がある場合において、当該証拠の有罪判決に対する影響を論じて、同条約6条1項の公正な裁判違反となるのかというコンテキストにおいて示されたものである。しかし、何らの理由も示されないまま、証人の公判廷不出頭に正当な理由がある場合であっても、当該証拠に唯一又は決定的に依存する有罪判決は不正であると判断されるに至ったのであるという(Horncastle(最高裁判決), paras.77,80,86)。

(32)付属文書において、人権裁判所が人権条約6条1項及び3項(d)違反を認めた事件についてのイギリス国内法の視点からの分析がなされている(Horncastle(最高裁判決), para.93 and Annexe 4)。

(33)「決定的」ということの意味が必ずしも明らかでないうえ、ある証拠を決定的なものとして扱ってはならないという要請は、職業裁判官にとっても困難であり、「補助的な証拠(supporting evidence)として用いてもよいが、決定的な証拠としては用いてはならない」との指示は陪審を困惑させることになる。また、上級審によるこのテストの適正な適用についての判断にも困難が伴う(Horncastle(最高裁判決), paras.87-90)。さらに、陪審による裁判においては、供述書の許容性の判断はすべての証拠が公判に提出されるよりも前に行われなければならないが、当該証拠が唯一又は決定的であるかの判断を、公判に提出される他の証拠と独立に行うことは極めて困難である(Horncastle(控訴審判決), paras.68-70)。

(34)人権裁判所の他の判例との整合性や引用する判例の適切性に疑問があるうえ、イギリスの制度についての十分な理解がなされていない(Horncastle(最高裁判決), paras.95-108)。

(34A)Horncastle(最高裁判決),para.108.

IV 欧州人権裁判所AI-Khawaja判決⁽³⁵⁾

前述したように、時系列としては、本件小法廷判決と大法廷判決の間に、上記Horncastle控訴院・最高裁判決がなされている。

A. 事案の概要

人権裁判所は、イギリス国内裁判所において(以下のような審理経過を経て)有罪とされた2つの事件における個人からの申立を併合して審理した⁽³⁶⁾。

1. 第一の事件(Al-Khawaja事件)

(1) 申立人Al-Khawajaは、リハビリ治療担当の内科医長(consultant physician)として勤務していたが、催眠治療中の2名の女性患者(STおよびVU)に対して強制猥褻(indecent assault)に当たる行為を行ったとして、2つの訴因で起訴された(STを被害者とするものが第一訴因、VUに対するものが第二訴因)。この女性のうちの一人(ST)は、被害を受けたとされる日時(2003年6月3日)から数か月後に警察に対して供述した後、公判前に(当該強制猥褻とは無関係な理由から)自殺した⁽³⁷⁾。

(2) STの警察に対する供述書(証人陳述書)を陪審に対して読み上げてよいかを決定するための事実審理前審理(preliminary hearing)において(2004年3月22日)、裁判官は「実際に何が生じたのかについての他の直接証拠は存在しないのであるから、当該供述書の記載は第一訴因にとっては決定的(crucial)である」と述べたのに対して、弁護人は「当該供述書が陪審に読み上げられても、他の証人に対する反対尋問を通して反駁し、証拠間の矛盾を呈示することができる」ということを承認した。裁判官は、STの供述がこのような方式で争われ得ると判断して、当該証拠の性質(法廷での証言ではなく伝聞証拠であること)について陪審に説示することの重要性を強調して当該証拠の使用を認めた⁽³⁸⁾。

(3) 陪審は 読み上げられたSTの供述書に加えて 多くのその他の証人の証言を聴くとともに、弁護側は(第二の訴因の被害申立人(complaint)であるVUをも含めて)証人に対して証人尋問する機会を与えられた。そして裁判官は、陪審に対する説示において、読み上げられたSTの供述を評価する際には、陪審が彼女の証言を見たり聞いたりしておらず、また、在廷していたとすれば受けるはずの多数の反対尋問に対する応答をも聞いていないことに留意すべき旨を説示した⁽³⁹⁾。

2. 第二の事件(Tahery 事件)

(1) 申立人Taheryは、ロンドン在住のイラン系住民であるが、2004年5月20日早朝に同じくイラン系住民である被害者Sの背中を三度突き刺したとして意図的重大傷害(wounding with intent)で、また、警察に対して虚偽の供述

をしたとして裁判誤導罪(perverting the course of justice)で告発された。警察の取調べに対して、現場にいたすべての者は「Sを刺した者が誰か」を述べなかったが、その2日後になってその一人であるイラン系住民のTが警察に対して「申立人がSを突き刺すところを目撃した」旨の供述をした。他方、Sは警察に対して犯人が誰かはわからない旨の供述を維持した⁽⁴⁰⁾。

(2) 公判は2005年4月25日に開始されたが、その初日に申立人は裁判誤導罪については有罪答弁をしたが、意図的重大傷害については無罪の答弁をした。訴追側は、Tの供述書を2003年法116条2項(e)及び4項を理由に Tは陪審の面前で行われる公判に出頭できない程恐れているとして 読み上げる許可を求め、認められた。また、陪審に対する説示において、裁判官は、T供述に依拠することの危険性について警告した⁽⁴¹⁾。

B. 人権裁判所第4小法廷判決

1. 両事件に適用される一般原則

(1) 人権条約6条3項(d)が保障している権利、すなわち「自己に不利益な証人を尋問し又は尋問させる権利」は、同じく6条3項が保障している他の権利と同様に、刑事上の罪に問われているすべての者に与えられねばならない最低限の権利の一つ(one of the minimum rights)である。最低限の権利として明示的な保障を構成するものであるから、公正な裁判が行われたかを判断する際に考慮されるべき事項の例示だと解することはできない。逆に、これらの最低限の権利が尊重されていたとしても、6条1項は手続が全体として公正であることを要求する⁽⁴²⁾。

(2) 捜査段階においても公判においても被告人が尋問し又は尋問させる機会を与えられていない者の供述を録取した書面につき、有罪判決がそれのみにあるいは決定的な程度それに依拠している場合には、被告人の権利は、同条約6条によって与えられている保障と適合しない程度に制約されたことになる⁽⁴³⁾。

2. 本件に対する当審のアプローチ

(1) 二つの事件において、すべての当事者は、問題とされている供述書のみならず又は決定的に有罪判決が依拠していることについては争っていない。当

裁判所は、上記の判断枠組を前提に個々の事件についての埋め合わせ得る要素(counterbalancing factors)について判断する。ただし、例えば証人の恐怖が被告人に由来するといった特別な事情(special circumstances)がない限り埋め合わせる要素として十分であるかについては疑念を有している⁽⁴⁴⁾。

(2)Al-Khawaja事件において、イギリス政府は、多数の埋め合わせ得る要素を提示している⁽⁴⁵⁾。しかし、その各要素は、単独ではまた統合したとしても、STの供述を証拠として許容したことによって生じる申立人に対する不利益を埋め合わせるものとはいえない。具体的には、申立人は、STの供述がなければ第二訴因のみで審理されその訴因についてのみ証言を強制されることになった可能性がある。STの供述書と(STから話を聞いた)2人の証人の証言との不一致はわずかなものでしかなかった(STの信用性を争うことは困難)。STの信用性を他の証拠によって争うことは、不可能ではないにせよ 通謀が認められないもう一人の被害申立人VUの証言と大部分において矛盾がない以上 きわめて困難であった。さらに、陪審への説示は、仮にそれに問題がなかったとしても、申立人に不利益な唯一の証拠であるテストされていない供述がもたらす効果を埋め合わせるものとはいえない⁽⁴⁶⁾。

(3)Tahery 事件においても、イギリス政府は多数の埋め合わせ得る要素を呈示している⁽⁴⁷⁾。しかし、その要素は、単独ではもちろん総合して判断したとしても、手続の公正さを保障するものではないし、Tの供述書の許容から生じた申立人に対する重大なハンディキャップを埋め合わせるものではない。具体的には、(遮蔽措置の利用のような)権利制約の程度が低い他の代替手段を検討したうえでそれが不適切だと判断したことは、人権条約違反がないようにする国内裁判所の責任を解消するものではない。他の証人の召喚によってTの供述書に反駁するという点については、T以外に自己の目撃した事柄について供述できる者、また、それをしてくれる者がいなかったという問題がある。申立人が自分で証言できるということは、訴追側の唯一の不利益証人と対面して反対尋問する機会の欠如を埋め合わせるものではない。Tのテストされない供述書が唯一の直接証拠であるよう

な場合には、陪審に対するいかなる説示も、十分な埋め合わせとはならない⁽⁴⁸⁾。

(4)以上の理由から、当裁判所は、いずれの事件においても、人権条約6条3項(d)と照らし合わせて解釈したうえで、本件において同条約6条1項違反があったと認定する⁽⁴⁹⁾。

C 人権裁判所大法廷判決

大法廷は17名中15名の多数意見で判断した(2名のAl-Khawaja事件に関する一部反対意見が付されている)。

1. 一般原則

(1)人権条約6条3項(d)の保障は、同条1項に定められた公正な裁判を受ける権利の側面であって、手続の公正さを判断する際に考慮されなければならない一要素である。同条についての当裁判所の関心は、刑事手続の全体としての公正さを評価することにある。この評価に際しては、弁護側の権利のみならず、(犯罪が正当に訴追されるという)公共及び被害者(さらに必要ときには証人)の利益をも考慮したうえで、手続全体を検討することになる。さらに、証拠の許容性は国内法及び国内裁判所の問題であって、当裁判所の唯一の関心は、手続が公正になされたかである。人権条約6条3項(d)は、被告人が有罪とされるためには、当事者主義的な議論がなされるはずの公開の審理において被告人の面前で不利益な供述がなされなければならない、という原則を定めている。この原則の例外もあり得るが、弁護側の利益を侵害するものであってはならない⁽⁵⁰⁾。

(2)当裁判所の判例法に照らすと、上述の一般原則から2つの要求が導かれる。すなわち、第一に、証人の公判不出頭にそしてその以前の供述を使用することに十分な理由(good reason)がなければならない。具体的には、公判に出頭しなかった者の供述を認めるための十分な理由があるかは、当該証拠が唯一又は決定的かの問題に先行して検討されるべき予備的な問題である。仮に原供述が唯一又は決定的ではないとしても、その者を尋問してもらえなかったことに十分な理由がなければ、当裁判所は欧州人権条約6条1項および3項(d)違反を認定してきた⁽⁵¹⁾。第二に、被告人が 捜査段階に

においてであれ公判においてであれ 尋問し又は尋問させる機会を有しない者によってなされた供述のみにあるいは決定的に、有罪判決が依存している場合には、被告人の権利は人権条約6条の保障と相いれない程度にまで制約され得る(may be restricted)。ただし、第二の要求が その不充足が自動的に人権条約6条違反の認定に導くような 絶対的なものであるかについては以下で検討する⁽⁵²⁾。

2. 唯一又は決定的ルールについて

(1) 唯一又は決定的ルールにおける「決定的」とは、単に証明力がある(probative)ことを意味するものではない。そうではなく、「当該事件の帰結を決定する可能性がある程度に重要な(of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case)」証拠がこれに該当する。また、その判断を事前に行うことは確かに困難ではあるが、訴追側の立証終了時において、他の証拠に照らしてこれを判断することは可能であり、コモンロー諸国で行われている「一応の立証がなされていない(no case to answer)」との主張を判断するに際して行い得るはずである。さらに、上訴審も 有罪判決の安全性を判断する際に、当該証拠の訴追側立証にとっての重要性を判断するのであるから この判断をなし得るはずである^(52A)。

(2) 当裁判所は、唯一又は決定的ルールの基礎にあるのは、2つの理由だと解する。すなわち、被告人に対する帰罪の供述は、意識的な虚偽あるいは無意識的な誤りの可能性があるのにも拘わらず、宣誓がなく反対尋問にも曝されていない供述も、表面的に筋が通っていると、被告人に反論の余地がないと容易に結論されてしまう危険性がある。当該証拠が唯一又は決定的であれば、テストされていない供述を証拠として許容することに伴う危険性は大きくなる。被告人は、自己に不利益な証拠を争うことによって自己を防御する真の機会を奪われてしまうような地位におかれるべきではない。人権条約6条の権利を受け入れがたいほどに制約してはならないし、被告人は手続に効果的に参加し得なければならないからである。公判が公正であったかの判断は、被告人に不利益な証拠が一応(prima facie)信用でき

るかのみに 当該証拠を争う手段がない限り 基づいてはならない⁽⁵³⁾。
(3)以上の2つの理由から、当裁判所は、被告人が証人を尋問できないことが手続の全体としての公正さに及ぼす影響を評価してきたのであり、被告人の権利が受け入れがたいほど制約されたのかを判定するために、当該証拠の重要性の検討が必要だとしてきたのである。同時に、当裁判所は、常に手続の全体としての公正さの審査というコンテキストにおいて人権条約6条3項を解釈してきたのであり、また、6条3項各号に定められた権利は6条1項に含まれる刑事手続における公正な手続の一つの要素だと判断してきた。公正さの判断に際して、唯一又は決定的ルールを硬直的に適用することは適切ではない。また、これと反するかのような傍論も見られるが⁽⁵⁴⁾、関連する法制の特性とくに証拠法のあり方を完全に無視するのも正当ではない。手続全体としての公正さの判断に対する当裁判所の伝統的なアプローチは、弁護側、被害者、証人の利益、そして効果的な司法運営に対する公共の利益を衡量してゆくという方式なのである⁽⁵⁵⁾。

3. 一般的な結論そしてイギリス法の手続的安全装置

(1)伝聞証拠が被告人に不利益な唯一又は決定的な証拠である場合に、当該証拠の許容が自動的に人権条約6条1項違反となるわけではない。同時に、有罪判決が欠席証人の供述のみに又は決定的に依拠している場合には、手続を最も厳格な審査(the most searching scrutiny)に付さなければならない。そのような証拠を許容することに伴う危険性のゆえに、(当該証拠の性質は利益衡量に際して極めて重要な要素であり、そのために他方で 強力な手続的安全装置の存在をも含めて 十分な埋め合わせるべき要素を必要とするものである。すなわち、事件における当該証拠の重要性を前提にすると、それが十分に信用し得る(sufficiently reliable)場合にのみ、有罪判決が当該証拠に依拠することが許される⁽⁵⁶⁾。

(2)1988年法及び2003年法のいずれにおいても、証人陳述書の証拠能力が認められるためには、証人の欠席が正当で、且つ、法定の類型に該当しなければならず、また、欠席した匿名証人の供述は証拠として許容されないとされている。さらに、2003年法によれば、証人が恐怖から出頭しない場合

には、公判担当裁判官は、司法の利益に適う場合にのみ当該供述を証拠として許容することができ、その判断に際しては生の証言をさせるために(遮蔽措置等の)特別な手段の利用可能性をも考慮しなければならない、また、証人の不出廷によって生じる(弁護側がその供述を争うことの)困難さをも考慮しなければならない。また、原供述者の信用性や一貫性(credibility or consistency)を争う証拠が 原供述者が法廷で証言していたとすれば許容されないものであっても 幅広く許容されることに加えて、公判担当裁判官は、伝聞証拠を排除すべき事情が許容すべき事情を上回っていると満足すれば、伝聞証拠の許容性を拒絶する裁量権をコモンローによって与えられている。さらに、訴追側立証の終了時点において、その立証が全面的又は部分的に(wholly or partly)2003年法によって許容された伝聞証拠に依拠している場合には、当該供述が説得力を欠き その重要性を考慮して 有罪判決が不安定になると満足すれば、当該手続を停止すべきだとされている点(2003年法125条)は、特に重要である。その他にも、証拠の許容が公判の公正さに有害な影響を及ぼすために許容すべきでないと認めるときには当該証拠を排除し得るという一般的な裁量権(1984年警察及び刑事証拠法78条)も認められている。最後に、コモンローは公判担当裁判官に対して、挙証責任についての伝統的な説示および伝聞証拠に依拠することに伴う危険性の警告を陪審に与えることを要求している⁽⁵⁷⁾。

(4) 以上のような安全装置は公正さを確保するために考案された強力なものであると評価することができる。残された問題は、本件においてこれらの安全装置がどのように適用されたのかである⁽⁵⁸⁾。

4 本件の結論

当裁判所は本件において以下の三点を考慮することになる。すなわち、STやTの供述を許容する必要があったか、これらのテストされていない供述が申立人の有罪判決にとって唯一又は決定的な根拠となっているか、強力な手続的安全装置を含めて、公判手続が人権条約6条1項及び3項(d)の意味において公正なものであることを保障するに足りる十分な埋め合わせるべき要素が存在したのか、である^(58A)。

(A) Al-Khawaja事件

(1) STの死亡がその供述書を許容する必要性を生じさせたこと、およびその供述が第一訴因にとっては決定的なものであることは明らかである。ただし、(決定的な証拠である)当該供述を証拠として許容したことは、公判手続の公正さを判断するに際して、手続的安全装置等の他の埋め合わせるべき要素とともに、極めて重要ではあるものの考慮されるべき一つの要素である⁽⁵⁹⁾。

(2) 司法の利益は、警察によって適式な形で記録されたSTの供述書を許容する方向に作用するし、当該供述書の記述は、STが事件直後に2人の友人に伝えた供述の内容 友人は公判廷で証言している とほぼ一致しているから、その信用性がある程度支えられている。また、STの供述書中の被害事実の叙述は、他の被害申立人であるVUのそれと強く類似している。治療中の医師による患者に対する強制わいせつ事件においては、他の証人訴追の対象とされていない「被告人から同様の類似の行為をされた」と証言する者も含めて が公判で証言しその信用性が反対尋問によってテストされたという事実は、最良の補強証拠(corroborative evidence)である^(59A)。さらに、陪審に対する説示の内容およびSTの供述書を補強するために訴追側が提出した他の証拠を考慮すると、陪審は、STの被害申立の信用性について公正かつ適切な評価(a fair and proper assessment)をなし得た⁽⁶⁰⁾。

(3) 以上を前提として手続全体の公正さを判断すると、当該供述書の証拠化に伴う危険性および弁護側の防御の困難さにも拘わらず、当該証拠の許容が欧州人権条約6条1項 同条3項(d)と合わせて考慮して 違反に至らないことを保障するに十分な埋め合わせるべき要素が存在している⁽⁶¹⁾。

(B) Tahery事件

(1) Tの恐怖に理由があることおよび他の代替手段では足りないことが確認されているから、必要性は肯定される。犯人性についての他の証拠が存在しない以上、Tの供述は、たとえ唯一ではないにせよ決定的な証拠である。その供述内容は、一見すると一貫した説得力あるものようであるが、例えば臨終の供述のような(容易に証明し得るほど)明白に信用し得る

(demonstrably reliable)証拠類型には属しない⁽⁶²⁾。

(2) T供述の重要性を前提とすると、それを証拠として許容することによって生じる防御の困難性を埋め合わせるに十分な要素を必要とする。政府は、

申立人は、自ら証言しあるいは他の証人に証言させることによって、Tの供述を争い反論することができる、欠席証人の供述には注意深く接するべきであるとの裁判官による陪審への説示がなされていると主張する。しかしいずれの要素も単独で又は合わせて考慮しても弁護側が負う負担を埋め合わせるには十分ではない。Tは自分の見たことを語り得る唯一の証人であり、申立人が証言したとしても、Tの供述を反対尋問という方法でその真実性と信用性をテストすることはできないし、他の証人によってT供述に反駁できないからである。そして、Tの供述を補強する他の証拠はほとんど存在しない。また、陪審に対する説示はいかに明確にまた強力に示されていたとしても唯一の訴追側証拠がテストされていない供述である場合には、十分な埋め合わせ要素とはなり得ない⁽⁶³⁾。

(3) 強力な補強証拠が欠如しているT供述の決定的な性質を前提にすると、陪審はT供述の信用性についての公正かつ適切な評価を行うことができないと考えられる。手続全体として考察しても、Tの供述書を許容したことから生じる防御の困難性を埋め合わせる十分な要素は存在していない。それ故に、本件においては、欧州人権条約6条1項 同条3項(d)と合わせて解釈して違反が認められる⁽⁶⁴⁾。

(35) 本件についての簡潔な紹介として、江島晶子「公平な裁判を受ける権利(ヨーロッパ人権条約6条)と伝聞証拠」国際人権23号(2012年)134頁以下がある。

(36) 人権条約34条以下は、人権裁判所に対する審査申立を個人に認めている。

(37) Al-Khawaja and Tahery v The United Kingdom (2009) 49 EHHR 1, para. 8. さらに、STは二人の友人(BFとSH)に対しても、申立人から強制猥褻に当たる行為を受けたと話しており、この二人の友人は申立人に対する公判においてその点に関して証言した(Al-Khawaja and Tahery v The United Kingdom (2012) 54 EHHR 23, paras. 11 and 14)。なお、以下では2009年の判決をAl-Khawaja(小法廷判決)、2012年の判決をAl-Khawaja(大法廷判決)として引用する。

(38) Al-Khawaja(小法廷判決), para. 9.

(39) Id. paras. 10-11.

(40) Id. para.18. なお、申立人は、救急車で病院までSに同行した後に、病院において警察

官に対して「2人の黒人がSを突き刺すのを見た」旨の供述を、また、2004年11月3日に逮捕された時点でも、その旨の供述を繰り返していたため、裁判誤導罪でも訴追された(Al-Khawaja(大法廷判決), paras. 28-30.)。

(41) Al-Khawaja(小法廷判決), paras. 19-20. なお、2003年法が施行されたのは2005年4月であり、そのため申立人Al-Khawajaには1988年法が、Taheryには2003年法が、それぞれ適用された(Al-Khawaja(大法廷判決), para. 43)。この点に関して前注(9)も参照。

(42) Al-Khawaja(小法廷判決), para. 34.

(43) Id. paras. 35-36. この点で人権裁判所のLucà判決(Lucà v Italy(2003)36 EHHR 46)を引用する。

(44) Al-Khawaja(小法廷判決), paras. 37, 39-40.

(45) Id. para. 41.

(46) Id. para. 42.

(47) Id. para. 45.

(48) Id. paras. 46-47.

(49) Id. paras. 43 and 48. 両申立人に対して満足を与えるために(人権条約41条参照) 本判決の確定後 それぞれ訴訟費用に加えて6千ユーロの支払いを命じるとした(Id. para. 52)。

(50) Al-Khawaja(大法廷判決), para. 118. 同判決の反対意見によれば、6条3項(d)が同条1項の公正な裁判を受ける権利の一側面であって全体としての手続の公正さを判断する、とこれまで人権裁判所が判示したことはないし、訴追側と弁護側の力の差を埋め合わせるために必要だとして定められた6条3項(d)の権利について、他の利益と再度バランスを行うことは訴追側を優位に置くことになるという。

(51) Al-Khawaja(大法廷判決), paras. 119-120. ただし、従来人権裁判所は、当該原供述の重要性(さらには当該犯罪の重要性)と当局の責任とを関連させていた、とも指摘されている。すなわち、(重大な犯罪で)当該供述が重要であれば、当局には証人の尋問を可能とするためのより高度の努力が求められると判断してきた。本判決のこの部分の判示が統一的なルールを確立したのかは、その後の人権裁判所の判例からも明らかではない(Bas de Wilde, "A fundamental review of the ECHR right to examine witnesses in criminal cases", 17 The International Journal of Evidence and Proof (2013) 157, at 170-171)。

(52) Al-Khawaja(大法廷判決), para. 119. なお、ここで示された「制約され得る」との表現については、後注(54)参照。

(52A) Al-Khawaja(大法廷判決), paras. 131-135.

(53) Al-Khawaja(大法廷判決), para. 142. この判示は、厳格な唯一又は決定的ルールの擁護論として理解する方が素直である、と指摘されている(M Redmayne, supra note 7, at 22)。

(54) Lucà v Italy(2003) 36 EHHR 46が引用されている。なお、Lucà判決は(Al-Khawaja小法廷判決も)、被告人が尋問の機会を有しなかった証言のみに又は決定的に有罪判決が依拠している場合には、弁護の権利は人権条約6条の保障と相いれない程度に「制約されている」(are restricted)としたのに対し、本判決は「制約され得る」(may be restricted)と表現を変えている(前注(52)参照)。この点に関する批判として、Bas de Wilde, supra note 51, at 161-163.

(55) Al-Khawaja(大法廷判決), para. 143-146.

(56)Al-Khawaja(大法廷判決), para. 147.直前の箇所ですら手続に効果的に参加する権利に言及しつつ(前注(53)を付した本文の箇所を参照)、ここでは評決の正確性を重視する方向を探っていると、また、唯一又は決定的ルールを厳格な審査の要求に希釈化したと批判されている(L. Hoyano, “What is Balanced on the Scale of Justice? In Search of the Essence of the Right to Fair Trial” [2014] Crim. L.J. 4, at 22)。また、証人の不出願が被告人に帰因するような「特別な事情」といった例外的な事情の存在しない事件で、人権裁判所が埋め合わせるべき要素が存在するとした事例は、本判決の前には存在しなかったとされる(Bas de Wilde, *supra* note 51, at 164)。さらに、大法廷判決の反対意見によれば、埋め合わせるべき要素を考慮してゆくという方式は、カテゴリーカルな唯一又は決定的ルールとは異なり、法的ルールに求められる精確性と信頼性に欠けた基準となってしまう危険性が大きいとされる。

(57)Al-Khawaja(大法廷判決), paras. 148-150.

(58)Al-Khawaja(大法廷判決), para. 151.

(58A)Al-Khawaja(大法廷判決), para. 152.

(59)Al-Khawaja(大法廷判決), paras. 153-5.

(59A)証明が困難な犯罪に関してはより容易に埋め合わせができるという趣旨だとすれば、とくに虚偽の通報がなされることも多いといわれる性犯罪については、疑わしい原則であるとの批判がある(Bas de Wilde, *supra* note 51, at 165)。なお、この「補強証拠」という文言は、従来唯一又は決定的な証拠であるか否かのコンテキストで用いられてきたが、ここでは唯一又は決定的な証拠であることを否定するには足りないが、埋め合わせるべき要素としての補強証拠として現れていることに留意する必要がある(Bas de Wilde, *supra* note 51, at 166)。

(60)Al-Khawaja(大法廷判決), paras. 156-7.

(61)Al-Khawaja(大法廷判決), para. 158.

(62)Al-Khawaja(大法廷判決), paras. 159-60.

(63)Al-Khawaja(大法廷判決), paras. 161-4.

(64)Al-Khawaja(大法廷判決), at 165. 申立人Taheryは、上記大法廷判決を踏まえて、2012年4月12日にイギリスの刑事再審委員会(Criminal Cases Review Commission)に対して、有罪判決の見直しを請求し、同委員会は、2012年12月20日に、事件を控訴院に付託した。控訴院は、2013年6月27日に上訴を許容したうえで、有罪判決を破棄した(R v Tahery [2013] EWCA Crim 1053, at 4-5)。

V その後の動き

A. イギリスの対応

Al-Khawaja大法廷判決を受けて2012年7月11日に、イギリスの控訴院は、**伝聞証拠の許容性に関わる5つの事件を併合審理したRiat判決の(個々の事件の検討に先立つ)総論的部分において、一審裁判所に実務的な指針を与えることを目的として、以下のような判示を行った⁽⁶⁵⁾。**

(1)イギリスの刑事法院(Crown Court)が日々の事件を取り扱うに際しては、

以下の5つの前提が基礎となる。すなわち、イギリスの制定法すなわち2003年法に定められているものが法であり、また、それが大前提とされなければならない、もし詳細な検討により、Horncastle最高裁判決とAl-Khawaja大法廷判決との間に相違が見つければ、国内裁判所は前者に従う義務がある、実際に原理・原則が論じられているところでは両者に相違も存在するが、それは実質においてというよりは形式においてである。とくに、当該事件にとっての伝聞証拠の重要性は、その許容性および取扱いの判断に際して重要な考慮事項ではあるが、唯一又は決定的な証拠であることがそれを理由として自動的に許容されなくなるという包括的なルールは国内法にも人権裁判所においても存在しない、それ故に刑事法院の裁判官は、2つの法域の関係について詳細な検討を行う必要はなく、また、国内制定法およびHorncastle最高裁判決以外を視野に入れる必要はない。ただし、伝聞証拠は制定法においてもHorncastle最高裁判決においても直接的な証拠(first hand evidence)であるかのように扱われて自動的に許容されるものではない⁽⁶⁶⁾。

(2)伝聞証拠は間接的な証拠(second hand evidence)であって多くの場合次善の証拠(second-best)であり、それをテストし評価することには大きな困難を伴う。陪審は、供述者を見ることができないしたとえ原供述がビデオ録画されていても原供述者は供述を探索し争うための質問を受けることがない。被告人から見ても、自己の告発者と対質することができないので、重大な不利益がある。しかし、司法の利益という視点から、伝聞証拠に通常随伴する信用性の欠如という危険性を伴っていない場合や、現実にもその信用性を評価することが可能な場合には、伝聞証拠を許容する必要がある⁽⁶⁷⁾。

(3)Horncastle控訴院・最高裁判決の傍論には、有罪判決は信用し得ることが証明された(be demonstrated to be reliable)場合に限り唯一又は決定的な証拠たる伝聞証拠に依拠し得るかのように理解される個所がある。しかし当裁判所は、伝聞証拠が許容される又はそれが陪審に委ねられる前に、当該証拠が信用し得るものであることが示され(証明され)なければな

らないとの一般原則を定立したわけではない。当裁判所の真の立場は、伝聞証拠についての制定法の枠組みに沿って判断してゆく際に、裁判所は各段階において 当該証拠の信用性の欠如という危険性の程度および 信用性がテストされ評価され得る程度に配慮する必要があるということである⁽⁶⁸⁾。

(4)2003年法が伝聞証拠について定める法的枠組みは、以下の各段階において順次有効な検討を加えてゆくとするものである⁽⁶⁹⁾。すなわち、伝聞証拠の証拠能力を許容する特定の制定法上の正当化事由(門)が存在しているか(同法116-118条)、伝聞証拠をテストし評価するのに役立ち得るどのような資料が存在しているのか(同法124条)、許容性を認める段階において特定の司法の利益が存在しているか、正当化事由(門)が存在しないとしても、その許容の可能性が困難ではあるが司法の利益にかなうという理由で検討されるべきか(同法114条1項(d))、一応許容されるように思われても、不許容と判断されるべきか(同法126条およびPACE78条)、証拠が許容されたとして、その後2003法125条によって手続が停止されるべきか、である。そして、「伝聞証拠が当該事件にとって唯一又は決定的な証拠である場合に許容されてはならない」旨のルールは存在していないが、被告人の有罪立証にとっての当該証拠の重要性は、上記各段階での判断に際して中核的なものとなる⁽⁷⁰⁾。

B.人権裁判所Horncastle判決

Al-Khawaja大法廷判決を受けて、Horncastleらは人権裁判所に審査を申立て、第4小法廷は再び人権条約とイギリス国内法の関係について判断した⁽⁷¹⁾。

1. 申立人の主張

(1)Al-Khawaja大法廷判決によれば、決定的な証拠は、それが証拠として認められる前に信用し得るもの、少なくとも信用し得ないものでないことが相当程度証明(be reliable, or at least shown not to be unreliable to any significant extent)さなければならない⁽⁷²⁾。

(2)Horncastleらは、2003年法の安全装置が正当に適用されれば、十分な埋め合わせる手段を与えるものであるとの前提は承認しつつ、このメカニズムが正当に適用されていないと主張する。すなわち、PRの供述は 彼が

アルコール中毒者であって記憶も混乱していること等を理由として（容易に証明し得るほど）明白に信用し得るものではないから、PRを反対尋問できないことから生じる申立人の被った不利益を埋め合わせることはできない、と⁽⁷³⁾。

(3)Grahamらは、HMの恐怖は警察官によって引き起こされたものであるから、主たる証人の欠席に十分な理由はなく、その供述を証拠とすることは人権条約6条違反になる、あるいは、恐怖が警察官の言動に由来するという事実は、証拠の許容性を判断する際のバランスにおいて重要視されるべきであったと主張する⁽⁷⁴⁾。

2．一般原則

(1)証拠の許容性及び証拠の評価は、原則として国内裁判所の任務であって、当裁判所は、証拠が採取された方法をも含めて、手続が全体として公正であったかを判断する。Al-Khawaja大法廷判決が示したように、人権条約6条3項(d)は同条1項の公正な裁判を受ける権利の一側面であって、手続全体としての公正さを判断するに際しては、弁護側の権利のみならず、公衆全体や被害者の権利等も考慮する必要がある。人権条約6条3項(d)は、当事者主義的な議論がなされるはずの公開の審理において被告人の面前で被告人に不利益な証拠が提出されることを求める。この原則の例外も許容されるが、被告人の権利を侵害してはならず、そのために、原則として被告人は、原供述の時点又はその後の時点において自己に不利益な証人を争い質問するための十分で適切な機会を与えられるべきである⁽⁷⁵⁾。

(2)上記の原則から、大法廷は2つの要求を導いた。すなわち、証人の不出頭には十分な理由がなければならず、有罪判決が、被告人が尋問の機会を持たない者の供述のみに又は決定的に基づいている場合には、弁護側の権利は、人権条約6条の保障と合致しない程度に制約される可能性がある。したがって、欠席証人の供述が有罪判決の唯一又は決定的な証拠である場合には、当該証拠の信用性についての公正で適切な評価を可能にする強力な手続的安全装置の存在をも含めて、十分な埋め合わせるべき要素が存在しなければならない。イギリスの法制の備える安全装置は、原則として刑

専手続の公正さを確保するほどに強力なものといえる⁽⁷⁶⁾。

(3)原供述者が死亡している場合には問題が生じないが、恐怖から証言を拒んだ場合については検討すべき問題がある。当該恐怖が被告人の責めに帰される限り、原供述が唯一又は決定的な証拠であっても、これを公判に提出することができる。他方被告人に起因しない場合においては、当該恐怖に客観的な根拠があるか、その客観的恐怖が証拠によって支えられているか、を判断しなければならない。なお、生の証言に代えて証人陳述書を許容するのは最後の手段(last resort)であるから、証人の匿名化をも含めた他の代替手段では足りないことも条件となる⁽⁷⁷⁾。

(4)「決定的」とは、単に有罪判決の可能性を高めることを言うのではなく、「当該事件の帰結を決定する可能性がある程度に重要であることを意味している。」テストされていない供述に他の補強する証拠がある場合には、「決定的」か否かは補強証拠の強さによって判断されることになる⁽⁷⁸⁾。

3. 具体的事案への適用 総論的判断

(1)申立人は、イギリスの欠席証人の原供述の許容性を判断するための法的枠組みを争わず、2003年法が原則として公正な裁判を保証するための安全装置を提供していることを認めたとうえで、当該証拠を許容した判断が弁護の権利を侵害していると主張する。当裁判所は、人権条約6条1項及び同条3項違反があったかについて、Al-Khawaja大法廷判決において示された原則を適用して判断する⁽⁷⁹⁾。

(2)唯一又は決定的な欠席証人の供述が許容されてよいかの判断に際しての主たる問題は、その信用性の公正で適切な評価を可能にする埋め合わせるべき手段が存在するかであるから、申立人の「決定的証拠が信用し得る又は少なくとも相当程度信用できないものでないと証明されなければならない」との主張を認めることはできない。当裁判所は、当該証人の欠席に十分な理由があったか、当該供述が唯一又は決定的か、仮にそうだとして、申立人の公正な裁判を受ける権利を保護するに十分な埋め合わせる手段が存在するかを判断する⁽⁸⁰⁾。

4. 具体的事案への適用 各論的判断

(1) 申立人HorncastleおよびBlackmoreについて：PRは申立人とは無関係な理由で死亡したのであるからその欠席に十分な理由が認められる。その供述が決定的なものであるかについては疑問の余地もあるが、仮に決定的なものであったとしても、当該供述の許容によって防御に生じる困難を埋め合わせるに十分な要素が存在している。すなわち、具体的には、イギリス法の安全装置が正当に作用したのに加えて、PRの供述を補強する他の訴追側証拠も存在している。したがって、陪審がPRの供述の信用性の公正で適切な評価を行うことは可能であり、人権条約6条1項及び同条3項(d)違反は認められない⁽⁸¹⁾。

(2) 申立人MarquisおよびGrahamについて：Al-Khawaja大法廷判決によれば、証人の欠席に十分な理由が認められるためには、恐怖が被告人に起因するものであってはならず、当該恐怖が客観的に根拠のあるものであって、証拠によって支えられていることの適切な審査が必要となる。本件において、HMの恐怖が警察官の警告によって加重されたことは事実であるが、証人陳述書が読み上げられる(証人として証言不要)との保証が与えられたことを示す証拠はない。むしろ、当該警察官は善意から助言をしたのであって、以前からの恐怖が加重されたものに過ぎない。また、HMに証言させるための手段についての検討もなされている。結局HMが公判に出席して証言しなかったことに十分な理由が認められる。他方、本件においては、HMの供述を補強する他の強力な証拠が存在しているから、それは唯一又は決定的な証拠には当たらない。したがって、供述の信用性の公正で適正な評価を可能にする十分な埋め合わせるべき要素が存在しているかを検討する必要はない。申立人について人権条約6条1項および同条3項(d)違反は認められない⁽⁸²⁾。

(65) R v Riat and others, [2012] EWCH Crim 1509.(以下では本判決をRiat判決として引用する)。なお、国内裁判所は人権裁判所の判例法に拘束されるわけではなく、最高裁だけが人権裁判所の判例法に関するイギリスの法的立場を変更することができる(ブライス・ディクソン・前掲論文(前注(6))16,30頁参照)。

(66) Id. para.2.

(67) Id. para.3.

(68) Id. paras.5-6.

(69)換言すれば、裁判所は、伝聞利用の申立に遭遇したときには、以下の設問を自らに問うことになる(JR Spencer, supra note 5, para. 2.59)。

(70)Riat判決, paras. 7-8.

(71)正確には、Horncastle(最高裁判決)とAl-Khawaja(大法廷判決)との間の2010年1月7日に申し立てがなされていた。Horncastle and others v UK [2014] ECHR 1394, para.1. (以下本判決をHorncastle(人権裁判所判決)として引用する)。

(72)Horncastle(人権裁判所判決), para.112.

(73)Horncastle(人権裁判所判決), para.115.

(74)Horncastle(人権裁判所判決), para.116.

(75)Horncastle(人権裁判所判決), para.131.

(76)Horncastle(人権裁判所判決), paras.132 and 135.

(77)Horncastle(人権裁判所判決), para.133

(78)Horncastle(人権裁判所判決), para.134.ここでは、「補強証拠」は当該供述が決定的であるかの判断に際して用いられている(前注^(59A)参照)。

(79)Horncastle(人権裁判所判決), paras.136-137.

(80)Horncastle(人権裁判所判決), paras.138-139.

(81)Horncastle(人権裁判所判決), paras.140-143.

(82)Horncastle(人権裁判所判決), paras.144-152.

VI 若干の考察

A 唯一又は決定的ルールについて

1. 本稿で検討した判例の立場について

(1)人権条約6条3項(d)の解釈として、唯一又は決定的ルールは「捜査段階においても公判段階においても被告人が尋問するあるいは尋問させる機会を有しない者によってなされた供述を録取した書面のみに又は決定的に、有罪判決が依拠している場合には、欧州人権条約6条の保障と適合しない程度に、防御の利益は制約されている」とするものである⁽⁸³⁾。あるいはこれを文字通り理解する限り、「何人も補強されていない伝聞証拠に基づいて有罪とされてはならない」と言い換えることもできよう⁽⁸⁴⁾。

(2)Al-Khawaja小法廷判決は、有罪判決の唯一又は決定的な証拠が(被告人が尋問の機会を持たない)伝聞証拠である場合においては、(埋め合わせ得る要素による正当化の余地を完全に否定しているわけではないが)例外的な事情の存在する場合は別として、ほぼ必然的に欧州人権条約6条3項(d)と照らし合わせたうえで同6条1項違反が生じるという立場を採ったのに対して、

Horncastle控訴院判決及び最高裁判決は、イギリス法は人権条約6条が取り組もうとしている問題をすでに解決していることを理由に、この立場を否定する⁽⁸⁵⁾。

(3)上記の見解の対立の背後にあるのは、人権条約6条3項(d)の保障の性質についての哲学的な対立 道具的概念(instrumental conception)と 高度の手続的価値概念(higher procedural value conception) であると指摘されている。すなわち、自己に不利益な証人と対質する権利は、無実の者を有罪判決から守るために考案された多くの道具のうちの一つ その目的を達成するために他の道具が利用可能であれば、法の道具箱にしまわれたままでよい に過ぎないのか、それとも、公正な裁判の本質的な構成要素となるそれ自体として重要性を持ったもの その欠如は、実際の有罪・無罪とはかかわりなく、有罪とされた者の条約上の権利を侵害することになる なのかという見解の相違なのである。そして、いうまでもなく、Horncastle控訴院判決及び最高裁判決が道具的概念に基づいているのに対して、Al-Khawaja小法廷判決は基本的に高度の手続的価値概念に立脚していると解することができる⁽⁸⁶⁾。

(4)これに対して、唯一又は決定的ルールが絶対的なものでないことを認めたAl-Khawaja大法廷判決は 小法廷判決とは異なり 道具概念の方向にその基盤を移動させたことは事実である⁽⁸⁷⁾。小法廷判決は、人権条約6条3項(d)に違反する証拠が決定的であれば排除されるという形で、同条によって訴追側証拠を争う権利と唯一又は決定的ルールとを結合させていたが、大法廷判決によれば唯一又は決定的証拠であっても埋め合わせるべき要素がある限り人権条約違反とはならないのであるから、両者のこのような関係は弱められた⁽⁸⁸⁾。

(5)Al-Khawaja小法廷判決においては、欧州人権条約6条3項が保障する権利は、刑事上の罪に問われているすべての者に与えられている最低限の権利の一つであって、同条1項の保障する公正な裁判が行われたかを判断する際の考慮要素の例示だと解することはできないと判断された。これに対して大法廷判決は、人権条約6条3項(d)の「最低限の保障」を刑事手続における

公正な裁判という観念の中の一つの要素として、手続全体の公正さというコンテキストにおいて判断するものとして、その地位を大きく低下させた⁽⁸⁹⁾。また、大法廷判決は、手続全体の公正さを判断するに際して考慮されるべき一要素として、効果的な司法運営に対する公共の利益が含まれることを明らかにしたが、公共の利益がどのような権利侵害を正当化し得るのかという問題については何も示していない⁽⁹⁰⁾。

(6)しかし、大法廷判決は唯一又は決定的ルールの 絶対的で例外を許さないという固い形の修正を承認したものの 存在そのものを否定していない⁽⁹¹⁾。そのルールの適用を前提としたうえで、被告人が尋問し得ない証人の供述が訴追側証拠の主要な部分を構成している場合は、人権条約6条違反とならないためには、以下の二つの条件が充足されていることが必要であると判断した。すなわち、 証人(原供述者)の公判への不出頭には十分な理由がなければならず、不出頭に十分な理由がなければ、たとえその供述が唯一又は決定的なものではなくとも、人権条約6条1項違反となる、唯一又は決定的な証拠であれば、被告人が不利益証人を尋問できないことから生じる誤判の危険性を埋め合わせる十分な安全装置が必要である⁽⁹²⁾。そして、当該事件についてこの二つの条件を適用したうえで、いずれの事件においても第一の条件は充足されており、Al-Khawaja事件については第二の要件も充足されているが、Tahery事件については第二の条件が充足されていないと判断している⁽⁹³⁾。

2. Al-Khawaja大法廷判決を受けて

(1)イギリス控訴院は、イギリス法の現状を分析する必要性に曝されたが、特に重要なものはRiat判決である。同判決は、第一審裁判所に指針を与えるために、はじめに5つの基本原則を示した上で、それらを5つの事件において実際に適用した。この判決は、Al-Khawaja判決について、伝聞証拠を許容する要件を「信用し得ることが証明された」とした⁽⁹⁴⁾のではないと強調する。すなわち、このような理解は伝聞証拠がそれ以外の証拠によって真実性が証明されること(be independently verified)を要件とすることになり、否定されたはずの補強法則を裏から再導入することになるためである。伝

聞証拠許容の公正さは、当該証拠の信用性のみではなく、その信用性を評価するための十分な道具の存在によって判断されるのであって、公正さとは単なる信用性よりは広い概念なのである、とする⁽⁹⁵⁾。

(2) イギリス控訴院がRiat判決で唯一又は決定的ルールの適用を実質的に否定したのに対し、人権裁判所Horncastle判決は再びイギリスの伝聞法制について判断した。結論として人権条約違反の申立を認めなかったが、Al-Khawaja大法廷判決に依拠して判断しており、判断枠組みとして唯一又は決定的ルールを維持する旨を明らかにした⁽⁹⁶⁾。

B.残された課題——公判前に供述を得るシステム

1. 唯一又は決定的ルールの要求

(1) これまで述べてきたように、唯一又は決定的ルールは Al-Khawaja大法廷判決はその厳格性を緩和したものの 公判段階又はそれ以前の段階で被告人が尋問しあるいは尋問させる機会を有しない証人の供述を対象としている。公判で尋問がなされれば問題が生じないことは明らかであるが、人権裁判所はそれ以外でも尋問の機会が与えられれば足りるとしている。人権条約の締結国の多くは、公判前に一定の証人に対する司法の関与した尋問システムを有しており、イタリアやフランスの予審がその典型的なものである⁽⁹⁷⁾。

(2) イギリスにおいても、1967年以前においては公判付託手続(committal proceedings)というシステムが設けられていた。すなわち、重大な事件は公判付託手続に付され、そこでは重要な証人が治安判事の面前で 弁護士も出席して尋問する権利も与えられたうえで 宣誓に基づいて尋問され、そこで作成された証言録取書は 当該証人が死亡等の理由で証言できない場合には 証人の生の証言に代えて証拠として認められていた。しかし、このような公判付託手続の在り方に対しては強い批判がなされ、1967年以降は 実質的に反対尋問の機会が与えられない 簡易な形式の公判付託手続が新たに導入され、2つのタイプの手続が併存していた⁽⁹⁸⁾。その後、1996年には完全な形式の公判付託手続が廃止され、2003年法は公判付託手続そのものを廃止した。結果として、それまでマジストレイトの

面前における司法的なシステムとしての公式の証言録取書の作成に、捜査の過程での警察による証人陳述書の作成が取って代わることになった⁽⁹⁹⁾。

(3)警察による証人陳述書は、伝聞法則が除去しようとしてきた危険性を伴いがちである⁽¹⁰⁰⁾。このこと　そして唯一又は決定的ルールが存在　を重視すると、一定の証人から事前に供述を採取するための公式のシステムの構築が求められる⁽¹⁰¹⁾。もちろんこのようなシステムは万能ではない。公式の証言録取書が作成される前に、証人が脅かされたり利用不能になる可能性があるからである。しかし、人権裁判所が指摘する問題の解決にある程度資することは事実であり、また、不利益証人を尋問する機会のない状況が生じたことに訴追側の責任のなかったことが人権条約違反の有無についての判断において重要であることを考えると　証人の供述を当事者の関与をも認めたくて採取する制度の不存在は当局(authorities)の責任とも解し得るから　立法的な解決も望まれると指摘されている⁽¹⁰²⁾。

(83) *Lucà v Italy* (2003) EHRR 46, para.40.

(84) *R Spencer*, supra note 5, para. 2.10. ただし、補強証拠という文言が2つの場面で用いられていることに注意する必要がある(前注(59A)参照)。さらに、人権裁判所は　多数の判例を分析すれば　有罪判決が当該証拠のみに又は決定的に依拠してはならないとする場合と、当該証拠が特に強力で信用し得る限り有罪判決が当該証拠のみに又は決定的に依拠することも許されるとする場合がある、と批判される(*R.Goss, Criminal Fair Trial Rights*, (2014), at 171-173.)。

(85)唯一又は決定的ルールはパラドックスを生じさせると指摘されている。すなわち、当該証拠が訴追側立証において周辺のなものであれば裁判所は証拠として採用することができるのに、それが決定的であれば採用できないからである(*Horncastle*(最高裁判決), at 91)。これに対して、反対尋問の機会のない供述の危険性(過剰に信用されやすい)を考えると、決してパラドックスではないとする反論もなされている(*J. Hoyano*, supra note 56, at 22)。

(86) *JR Spencer*, supra note 5, para.2.12.人権裁判所は、基本的に証拠の許容性の判断が国内法の問題であるとしつつ、少なくとも *Al-Khawaja* 大法院判決以前の時点での人権条約6条適合性の判断において、アメリカ最高裁判決 (*Crawford v Washington*, 541 U S 36(2004)) と　証人審問権が適用される範囲についての線引きは異なるものの　同じ判断枠組みをとっていると解することができる (*W.E. O'Brian Jr.*, "The Right of Confrontation: US and European Perspectives", 121 L Q R (2005)481,490)。すなわち、証言的供述(testimonial statement)たる法廷外供述が証拠として許容されるためには、*Crawford* 判決によれば、　いずれかの段階で　必ずしも公判廷である必要はない被告人は原供述者に対する審問(対質)の機会を与えられていなければならない、　原供

述者が公判での証言のために利用不能であることが示されねばならないとされ、人権裁判所も、唯一又は決定的な証拠である法廷外供述については、被告人がいずれかの時点で審問の機会を与えられていなければならない、公判での供述不能に十分な理由がなければならないとしているからである。人権裁判所は、この要件をAl-Khawaja 小法廷判決では明言したわけではないが当然の前提としたものであろうし、同大法廷判決はこの要件の重要性を強調している。ただし、同大法廷判決は埋め合わせる要素を強調したので、アメリカとの距離は離れることになった。なお、2003年法126条の供述不能要件よりもアメリカの供述不能要件の方が 制定法上は 広範であるとの指摘がある (R.Glover, Murphy on Evidence (14th ed.2015), at 303, n.82)。

(87)JR Spencer, supra note 5, para. 2.13. Al-Khawaja大法廷判決が、従来の唯一又は決定的ルールについての人権裁判所の判例の二つの流れ(前注(84)参照)とどのような関係に立っているのかは 同判決自体が従来の判例を十分に分析していないために 明らかではなく、二つの流れを調整しようとしたのか、あるいは、第3の流れを作り出した可能性もある、とも指摘されている (R.Goss, supra note 84, at 174)。

(88)J. Hoyano, supra note 56, at 20. この点に関し、前注(54)参照。

(89)Id. at 21. なお、人権裁判所の多数の判例の分析に基づいて、同裁判所が人権条約6条1項と6条3項各号(および同条2項)との関係について3種類の説明を しかも十分な理由を示すことなく していることに対する批判として、R.Goss, supra note 84, at 72-86参照。

(90)R.Goss, supra note 84, at 189. 人権裁判所は、人権条約6条違反が申立てられた多数の事件において、公共の利益を考慮に入れることを拒否している。もっとも、さまざまな表現を探りつつ公共の利益を考慮に入れた判例も多数存在しており、両系列の判例の存在についても十分な説明はなされていない、と批判されている (Id. at 178-190)。

(91)Jackson and Summers, “Confrontation with Strasbourg: UK and Swiss Approaches to Criminal Evidence” [2013] Crim L. R. 114, at 120.

(92)Al-Khawaja大法廷判決は「伝聞証拠の適正な許容は、当該証拠の信用性のみならず証拠の信用性を吟味する十分な道具の存在によっても正当化される」として、公正な裁判が、当該証拠を争う当事者主義的な機会の十分な付与によっても保障されることを認めている。しかしそれにも拘らず、同判決は、信用性と区別された当事者主義的な機会の意味を十分に明確にしておらず、むしろ訴追側に別の証拠があるのかに重点を置いて検討している (Jackson and Summers, supra note 91, at 120, 125 ; J. Hoyano, supra note 56, at 22)。ただし、前述したように、この判決を受けたイギリスの裁判所は、(少なくとも文言としては)手続にも重点を置いた説明をする(前記 A(3)(4))。

(93)前記 C 4 参照。このように判断が分かれた背景には、Al-Khawaja事件におけるST供述よりも、Tahery事件におけるT供述の方が当該事件の立証において重要であるために、より高度の埋め合わせが求められた可能性もあるとされる (Bas de Wilde, supra note 54, at 167)。

(94)このように理解した判例として、Rv Ibrahim [2012] EWCA 837がある。

(95)R v Riant and others, [2012] EWCA 1509, paras. 5-6. 法律委員会は、当初 人権裁判所の判例の分析に基づいて 「補強されていない伝聞証拠は犯罪の各要素の証明には十分ではない」との暫定的な結論をとっていた。しかし、この提案に対して 人権条約の解釈についての疑念および 適用に際しての実際的な困難さを指摘する多くの意見が寄

せられた結果として、法律委員会は、人権裁判所がイギリスの伝聞法則について明確な判断を示すまでこのルールを採用しないと結論し(Law Commission, Report No 245, supra note 4, paras.5.32-5.41)、これに従って2003年法が制定された、という経緯がある(Jackson and Summers, supra note 91, at 120.)。

(96)前掲 B参照。

(97)JR Spencer, supra note 5, para. 2.81 .

(98)この制度の概要については、拙稿・前掲論文(前注(13))337頁以下参照。

(99)Criminal Procedure and Investigation Act 1996, s 47, Sch 1; Criminal Justice Act 2003, s41, Sch 3; JR Spencer, supra note 5, para. 2.32-2.33 and fn.125.

(100)本稿 の証人陳述書についての説明参照。

(101)公判における証言が証人陳述書より信用性の点で優れているのは、証人に対する質問と応答が正確であること、弁護側が反対尋問して自らのストーリーを提示して証言を争う機会を持つこと、宣誓がなされること、裁判所が証人の態度を観察し得ることである。警察官に対する証人陳述書においては、これらの条件がすべて完全に充足されているとは言えないのに対して、事前に証人から供述を採取するための制度によれば、とは充足され、もその後の事情についての尋問が困難であるとの事情はあるものの、記憶が鮮明なうちの証言という利点もある(JR Spencer, "Orality and Evidence of Absent Witness" [1994] Crim. L.R 628, at 638-640)。証人審問権を「高度の手続的価値概念」で理解した場合のみならず、「道具的概念」から理解した場合においても、公的な事前の供述採取システムのほうが望ましいことになる。

(102)JR Spencer, supra note 5, para. 2.84-2.89.

VII 結びに代えて

本稿は、伝聞法則と証人審問権との関係を検討するための準備作業として、イギリス国内裁判所と欧州人権裁判所との「対話」をやや詳細に紹介した。これらの検討をとして、我が国の研究への視座を探ったためであるが、我が国にとっての意味については別稿を予定している⁽¹⁰³⁾。

(103)拙稿「伝聞法則と証人審問権 欧州人権裁判所とイギリス最高裁の対話」『浅田和茂先生古希祝賀論文集』(2016年9月刊行予定)