

公判外供述の許容性と被疑者・ 被告人の手続的権利 (3)

高 平 奇 恵*

- I はじめに
- II 事件の経緯
- III 欧州人権裁判所大法廷の判断
- IV 検討

I はじめに

Criminal Justice Act 2003 (以下「CJA 2003」という)の制定過程においては、従来の伝聞証拠の許容性を原則として認めないとするアプローチから、いわゆる最良証拠アプローチへ大きく転換することが検討された。しかし、イギリス¹⁾は、伝聞法則を維持し、許容される証拠の範囲を広げる方向での法改正を選択した²⁾。この選択のひとつの理由とされたのが、欧州人権条約(以下「人権条約」という)との関係である。

伝聞証拠の許容性との関係では、人権条約第6条が公正な裁判を受ける権利を規定し、同条3項(d)が、刑事上の罪に問われている全ての者に対して、自己に不利益な証人を尋問しまたはこれに対し尋問させることを規定する。

イギリスでは、Human Rights Act 1998 (以下「1998年人権法」という)^{3)2条}

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科)第24巻第2号 2025年8月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

1) イングランド・ウェールズ、以下同じ。

2) 立法時の議論については、拙稿「公判外供述の許容性と被疑者・被告人の手続的権利(1)」一橋法学23巻2号、2024年、71-106頁参照。

3) 発効は2000年である。

1項が、国内裁判所は欧州人権裁判所の判断を考慮するとする⁴⁾。そのため、国内裁判所の判断においても、人権条約に抵触しないかが問題となりうる。

CJA 2003の立法過程においても、人権裁判所が、従来、有罪判決が刑事手続において被告人側に尋問する機会のなかった供述に「唯一または決定的に」依拠する場合には、手続の公正性が害されるとしてきたことをどう解釈すべきかについて、法律委員会の諮問書では人権条約6条との抵触を避ける観点から、犯罪の要素を伝聞証拠で立証しようとする場合には補強証拠を要するとされていた⁵⁾。しかし、その後発出された同委員会の報告書では、人権裁判所の規律は発展の途上にあるなどとして、補強証拠を不要とするという方針転換がなされた⁶⁾。

そして、2009年に、被告人側には尋問の機会がないまま伝聞証拠が許容されたAl-Khawaja及びTahery事件について⁷⁾、人権裁判所第4小法廷が人権条約6条1項及び3項(d)に反するとの判断をした。これを受け、イギリス政府は事件を人権裁判所大法廷に付託するよう請求した。

一方、人権裁判所大法廷の判断に先立ち、イギリスではHorncastle事件の最高裁判決⁸⁾において、詳細に、両事件には人権条約違反と評される理由はないとした。実質的にはこれを受ける形で、人権裁判所大法廷は、Al-Khawaja事件については、第4小法廷とは異なり、人権条約6条1項及び同条3項(d)の違反はないとの結論に達し、Tahery事件については、同条同項に反するとの結論が維持された。

本稿では、「公正な裁判」の要請が、公判外供述の許容との関係でどのように

4) 1988年人権法の制定の経緯については、江島晶子『人権保障の新局面——ヨーロッパ人権条約とイギリス憲法の共生』(日本評論社、2002年)225-238頁、中村民雄「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——法の支配の変・不変——」早稲田法学87巻3号、2012年667-672頁、プライス・ディクソン(北村泰三訳)「欧州人権条約と英国最高裁判所」比較法雑誌48巻2号、2014年、29-32頁参照。

5) Law Commission, Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics (Hearsay Consultation Paper No. 138, 1995) para. 5.35.

6) Law Commission, Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics (Hearsay Report, LC 245, 1997) para. 5.41.

7) Al-Khawaja and Tahery v. the Unaited Kingdom, nos. 26766/05 and 22228/06, 20 January 2009.

8) R v. Horncastle and others [2009] UKSC 14, [2010] 2 AC 373.

機能したかについて、Al-Khawaja 及び Tahery 事件で、具体的にどのような立証がなされたのかを踏まえつつ検討する。

II 事件の経緯

1. 人権裁判所の従前の判断

1998年、欧州人権委員会⁹⁾は、Blastland 事件¹⁰⁾において、イギリスの伝聞法則の目的は、陪審の面前に最良の証拠を提供することを確実にし、反対尋問による検証を受けない証拠に不当な重みが与えられないようにすることであるとして、これを正当であると評価した。もっとも、伝聞例外が条約に適合的であるかの判断はなされていなかった¹¹⁾。

人権裁判所の判例は、人権条約6条との関係では、手続のいずれかの段階で被告人側に尋問の機会があった場合には、人権条約との抵触が避けられるとの解釈を示していた¹²⁾。これらの判例はイギリスに対するものではなかったものの、イギリスでは、目撃者等についての捜査段階の供述について、公判付託手続を廃止し、警察による証人供述書の作成がこれに代わる手続としたため、人権条約との抵触が生じるのではないかと懸念されていた¹³⁾。

1996年、匿名の供述者による供述が問題となった Doorson 事件において、人権条約6条に反するか否かにあたっては、「証拠の取り調べ方法を含む手続全体が公正であったかどうか」を判断枠組みとするとされた¹⁴⁾。そして、匿名証人の公判外供述が許容されたことにより弁護側が負った不利益について、これを十

9) 欧州人権裁判所の設立の経緯等について、ジャン＝ポール・コスタ（建石真公子訳）「ヨーロッパ人権裁判所の新たな挑戦と課題」比較法雑誌 48 巻 2 号、2014 年、62-63 頁参照。

10) Blastland v. the United Kingdom no. 12045/86; (1988) 10 EHRR 528.

11) See, Law Commission, *supra* note 5, para. 5.6.

12) 詳細は、大谷祐毅『公判外供述の証拠使用と証人審問権の役割』（有斐閣、2022 年）217-221 頁参照。

13) 詳細は、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』」西南学院大学法学論集 48 巻 3・4 号、2016 年、352-353 頁参照。

14) Doorson v Netherlands no. 20524/92 (1996) 22 EHRR 330 at [67].

分に埋め合わせるための均衡をはかる手続が必要であるとした。さらに、手続が弁護側の不利益を十分に埋め合わせるものだと認められたとしても、有罪判決が匿名供述に唯一または決定的な程度に依拠してはならないとした¹⁵⁾。

その後、2001年に、自己負罪拒否特権に相当する権利を行使したという正当な理由で黙秘した共犯者の供述が問題となった *Lucà* 事件では、被告人が、供述が行われた時点または後の段階で、その供述に異議を唱えるための適切かつ十分な機会を与えられていた場合、その供述を証拠として採用すること自体は、第6条1項および3項(d)に違反しないとされたが、有罪判決が、被告人が尋問する機会または尋問させる機会がなかった人物による供述に、唯一または決定的な程度に依拠してなされた場合、弁護側の権利は、人権条約6条による保障と両立しない程度に制約されているとした¹⁶⁾。

Lukà 事件判決後、複数の事案において、有罪判決が公判外供述に「唯一または決定的に依拠するか否か」が問われ、判断枠組みとして受け入れられたかにみえた。

一方、イギリスでは、*CJA 2003* は、伝聞法則は維持したものの、従前より伝聞証拠をより広く許容することを可能とする規定を設けた（特に114条1項(d)）。また、前述のように、人権条約6条との抵触を避ける目的で、諮問書で提案された犯罪の要素の立証については補強証拠が必要であるとの方針について、報告書はこれを採用しないと結論付け、*CJA 2003* の伝聞法則規定はこれを前提として成文化された。このように、同法の施行後、人権条約との適合性が問題となりうることは立法過程でも認識されていた。

Al-Khawaja 事件は、改正前の法の適用が問題となった事件であるが、併合審理された *Tahery* 事件は、*CJA 2003* の施行後の事件であり、人権条約との適合性を意識して成文化された伝聞法則の構造、特にその安全策について、一定の評価がなされることとなった。

15) *Id.*, at [76].

16) *Lucà v. Italy* no. 33354/96 (2001) 36 EHRR 807 at [40].

2. 第4小法廷が示した「公正な裁判」に関する判断枠組み

人権裁判所第4小法廷は、手続のいずれかの時点で弁護側に適切な尋問をする機会があった場合には人権条約6条には反しないと評価されるとした。

そして、人権条約6条3項(d)の規定は、6条3項の他の要素と同様に、刑事犯罪で告発されたすべての者に保障されなければならない最低限の権利の一つであり、同条同項は、公正な裁判が行われたかどうかを検討する際に考慮すべき要素の例示として解釈することはできないとした¹⁷⁾。

さらに、弁護側に尋問の機会のなかった公判外供述を証拠として許容することを正当化する、十分な均衡をとる手続が必要であるとした。その上で、Doorson事件を引用し、均衡をはかる手続が、弁護側の負った不利益を十分に埋め合わせることが認められたとしても、有罪判決は当該供述に唯一または決定的な程度に依拠してはならないとした¹⁸⁾。

3. Al-Khawaja 事件

(1) 事実の概要

申立人である Al-Khawaja は医師として勤務中、催眠療法下にあった2名の女性患者(ST及びVU)に対し、それぞれ別の機会¹⁹⁾に性的暴行(indecent assault)を加えたとして起訴された。STは事件とは無関係の理由により、公判前に自殺した。

そのため、性的暴行の数ヶ月後に、STが警察に対して供述した内容を記録した書面(以下「STの供述書」という)の許容性が問題となった。

裁判官は、当該STの供述書の許容性判断において、被告人がVUを被害者とする第二訴因に関して防御のために証言する可能性が高いことを理由に、STの供述書が許容されることが、申立人が証言しない選択をすることを非常に困難に

17) Al-Khawaja and Tahery v the United Kingdom no.26766/05 and 22228/06 (2009) 49 EHHR1, at [34].

18) *Id.*, at [39]-[40].

19) STに対する性的暴行は2003年6月3日、VUに対する性的暴行は同年6月12日であったとされる。Al-Khawaja and Tahery v the United Kingdom no.26766/05 and 22228/06 (2012) 54 EHRR 23, ECHR, Grand Chamber, 15 December 2011, at [10].

したとは評価はできないとした。また、STとVUとの証人間の通謀は弁護人から主張されておらず、この点に関する反対尋問の必要性はないとした。さらに、STの供述が許容されない限り、STを被害者とする第一訴因の犯罪事実が認められることはないとした²⁰⁾。

STは、2人の友人に対して、申立人が彼女に対し性的暴行をしたと話しており、友人らが証人として証言予定であった。裁判官は、友人らの証言の際に、STの病院に対する手紙の内容に記載された事実の概要との矛盾点を指摘しうること、検察官は、催眠中の知覚の変化に関する専門家証人を申請しており、その証人に対しても反対尋問をなしうることなどを、許容性判断の考慮事項とした²¹⁾。

法廷では、上述のSTの二人の友人のほか、STの主治医²²⁾、VUを被害者とする事件については、VU及び事件を捜査した警察官、催眠療法中に不適切な示唆がなされたとする別の2名の患者²³⁾、催眠の効果に関する専門家証人が証言をし、弁護側による反対尋問が行われた。

また、弁護側の証人として、本人の証言のほか、善性格を立証するための証人の尋問が行われた。

説示において、STの供述については、STが陪審の面前で供述しておらず、弁護人の反対尋問もなされていないこと、STの友人らの供述は、独立した証拠ではないこと、STの診察に際しての説明とSTが友人の一人に対してした説明には矛盾点があることが指摘された²⁴⁾。また、類似事実の判断順序や考慮事項に関する説示²⁵⁾もなされた。

20) *Id.* at [12]-[13].

21) *Id.* at [13].

22) *Id.* at [14]. STの訴えの概要が記載された病院宛の手紙の内容について証言がなされた。

23) いわゆる類似事実に関する証拠とされた。

24) *Id.* at [17]. SHの供述書では、顔と口に触れたのは申立人ではなくST自身であるとされていた。

25) *Id.* at [18]. 前提として、証人間の通謀がないことを判断する必要があること、類似性が高いほど真実の可能性が高まること、他者の苦情を聞いて影響を受けた可能性も考慮する必要があることなどである。

申立人は、第一、第二訴因のいずれもについて有罪とされ、主としてSTの供述書を証拠として許容した判断、及び説示の内容の不十分性を理由として控訴がなされた。

(2) 控訴院の判断

控訴院は、STの供述書の証拠採用に関して、条約第6条1項および3項(d)と必ずしも両立しないわけではないとした上で、Doorson対オランダ事件を引用し、証拠の許容性は主として国内法の問題であるとした²⁶⁾。

そして、STの供述書の許容性につき、以下のように判断した。まず、STの供述の重要性について、第一の訴因について、STの供述書が排除された場合には、検察は第一の訴因を放棄する結果となっただろうと指摘し、証拠としての重要性を認めた²⁷⁾。

もっとも、①申立人は、証人BFとSHの供述との矛盾を指摘し、また催眠下の「知覚の変化」に関する専門家の証拠を通じて、STの供述書の正確性を弾劾することができたこと、②1988年人権法の関連条項には、被告人を保護するための規定が含まれており、供述書が証拠として採用される前に裁判官によって適切に検討されたこと、③陪審は供述書の採用が申立人にもたらす可能性のある困難を適切に考慮することができ、陪審に対する適切な説示がなされたことが指摘された²⁸⁾。

また、本件が、証人が恐怖その他の理由で欠席したり、匿名性を要求したり、黙秘権を行使したりした場合ではなく、証人が死亡したという理由であり、かかる事実は独自の考慮事項となるとした²⁹⁾。

説示については、申立人がSTの不在によって不利な立場に置かれており、その結果、STに対する反対尋問をすることができず、陪審員がSTを観察することもできないため、STの供述書は、より重視されないよう扱われるべきだと明

26) R v. Al-Khawaja [2005] EWCA Crim 2697, [2006] 1 All ER 543.

27) *Id.* at [25].

28) *Id.* at [25].

29) *Id.* at [26].

示的に述べていればより良かったとの指摘はなされたものの³⁰⁾、適切な説示であったと評価された。

全体として、申立人に対する証拠は非常に強力であり、判決は妥当とされた。

(3) 人権裁判所第4小法廷の判断

人権裁判所第4小法廷は、STの供述書が決定的な証拠であることを前提として、均衡をはかる要素としてあげられた①ないし③の要素を検討した。

まず、STの供述書が採用されていなければ、申立人は第二訴因に関してのみ証言すれば足りた可能性が高いこと、供述内容の矛盾点は些細な事実であり、弾効は困難であったことを指摘した。また、証人間の通謀がないという事実は、証拠の許容性を基礎づける要素ではあるが、人権条約6条1項および同条3項(d)の目的に照らした均衡をはかるための要素と見なすことはできないとした。また、裁判官の陪審に対する警告に関しては、控訴院によって不十分であると判断されていることを指摘し、さらに、いかなるより適切な説示も、申立人に対する唯一の証拠であった未検証の供述の影響を効果的に相殺できたとは確信していないとした。結論として、いずれか一つをとっても、累積的に判断しても、STの供述書を採用することによる弁護側の不利益との均衡がはかられたとは認められず、条約第6条3項(d)と第6条1項を併せて解釈し、これらの規定への違反が認められるとした³¹⁾。

4. Tahery 事件

(1) 事実の概要

本件は、被害者Sが背中を3回刃物で刺されたとされる、故意による傷害事件(wounding with intent)である。Sはロンドン在住のイラン人コミュニティに属していた。事件の前日、Sはクルド人男性数名と口論となった。申立人であるTaheryは、Sとクルド人男性の間に割って入った。事件当日、両者は料理店の外で再び出くわし、申立人がSに話しかけ、Sを近くの路地に連れて行った。

30) *Id.* at [31].

31) *Supra* note 17, at [41]-[43].

両者は争いになり、Sは申立人を殴った³²⁾。申立人はSを押し返し、その後、Sは背中に3か所の刺し傷を負った。Sと申立人は向かい合っており、Sは背後にいたのが誰かは分からなかったと述べている³³⁾。

Sと申立人が争っていた時、前日の口論の際にいたクルド人男性を含め、何人が現場におり、Sの友人であるTも居合わせていた。

Sは、自分を刺したのは申立人だと考えたが、Sによると、申立人は現場ですぐにそれを否定した。申立人はSに自分の隣に座るように言い、救急車が到着するまでSの傷口からの出血を止めようとしていた。救急車が到着すると、申立人はSに付き添って病院へ行った。病院で、申立人は警察官に対し、2人の黒人男性がSを刺したのを見たと話した³⁴⁾。

現場で目撃者らが事情聴取された際には、申立人がSを刺したのを見たと言張する者はいなかった。しかし2日後、Tは警察に対し、申立人がSを刺したのを見たと供述した³⁵⁾。

申立人は逮捕され、取調べで、申立人はSを刺したことを否認し、再び2人の黒人男性が犯人だと述べた。申立人は、Sに対する故意の傷害罪と、病院と警察署で警察官に対し2人の黒人男性がSを刺したのを見たと言ったことによる司法妨害未遂罪で起訴された³⁶⁾。

申立人は司法妨害未遂罪については有罪を認めたが、故意による傷害罪については無罪を主張した。

公判では、Sの証言後、検察側はCJA 2003の116条(2)項(e)および(4)項に基づき、Tが公判での証言を極度に恐れているとして、Tの供述書の朗読許可を申請した³⁷⁾。裁判官は、事件を担当した警察官の尋問を実施した。警察官は、イラン人コミュニティは結束が固く、Tの恐怖は真摯なものである旨証

32) *Supra* note 19, at [26]. Sは当初 Tahery を殴ったことを否定していたが、公判では殴ったことを認めた。

33) *Id.* at [27].

34) *Id.* at [28]-[29].

35) *Id.* at [29].

36) *Id.* at [30].

37) *Id.* at [33].

言した。Tも、スクリーン越しに裁判官に対し、自分が受けた訪問や電話のために、自身と家族が恐怖を感じていると述べたが、訪問か電話の主体については述べておらず、その主体が申立人だとはされていない。

裁判官は、Tの供述書を証拠として許容した。公判では、他に、Sを病院で治療した医師が傷の性質について証言し、申立人の衣服から発見された血液を検査した法科学者により、それがSのものと一致することが確認された（ただし、どのように衣服に付着したかについては不明）。検察側は、申立人の警察による取り調べの記録も提出した。申立人は防御のために証言することを選択した³⁸⁾。

裁判官は、Tの供述書に依拠することの危険性について陪審員に対して説示をした³⁹⁾。

申立人は、故意による傷害について多数決により有罪判決を受け、その後、有罪を認めていた司法妨害未遂罪の15ヶ月の懲役刑と同時に執行される9年の懲役刑を言い渡された。

申立人は控訴し、Tに対して反対尋問ができなかったことにより、公正な裁判を受ける権利が侵害されたと主張した。

(2) 控訴院の判断

控訴院は、検察側がTの供述書を「事件の主要な争点に関する重要かつ証明力のある証拠…それが認められなければ、有罪判決の見込みは薄れ、無罪判決の見込みが高まっていたであろう」と位置付けていたことを認めた。他方、控訴院は、①他の検察側証人の反対尋問だけでなく、②申立人自身の証言や他の目撃者の証言を求めることも可能であったとし、また、③裁判官は陪審員に対し、この証拠をどのように扱うべきかについて詳細に明示的に警告し、評決を下す際にどのように考慮すべきかについて適切に説示がなされたとした⁴⁰⁾。有罪判決に対する上訴許可は2006年1月24日に却下されたが、控訴院はTaheryの量刑に対する上訴許可を与え、9年の懲役刑を7年の懲役刑に減刑した。

38) *Id.* at [35]-[36].

39) *Id.* at [37].

40) *Id.* at [39].

(3) 人権裁判所第4小法廷の判断

裁判所は、Tの証言が有罪判決の決定的な証拠であることを認めた上で、控訴院が指摘した①ないし③の要素について、いずれか一つを考慮しても、また、累積的に考慮しても、訴訟手続きの公正性を確保し、Tの供述書の採用から生じた弁護側の重大な不利益との均衡がはかられたとは認められないとした⁴¹⁾。

第4小法廷は、欠席または匿名の証人の問題に直面した場合、国内裁判所は、証人の供述書を証拠として採用するよりも、弁護側の権利を制限しない代替措置を採用できるかどうかを検討することが適切であるとした。代替措置が不適切であると判断されたとしても、国内裁判所は、証人の供述書の朗読を許可する際に、人権条約6条1項および3項(d)に反しないことを確保する責任を免れるものではないとした。そして、仮に弁護側にとってより制限の少ない措置を拒否した場合には、弁護側の権利の尊重を確保するためのより高度な義務を負うと指摘している⁴²⁾。

②の他の申立人が他の証人の取調べを請求し得たという点については、Tを除いて、証言しうる、または証言の意思のある証人がいなかったことがまさに問題であるとし、このような状況においては、Tの供述書が効果的に反駁され得たとは認められないとした。申立人が防御のために自ら証言することを選択したことは認められるが、これはTの供述書の許容によって影響を受けたものであるとした。そして、申立人が防御のために証言する権利は、申立人に対する唯一の検察側の目撃証人を観察しつつ、尋問し、反対尋問する機会の喪失と均衡がはかれるものとは言えないとした⁴³⁾。

③の説示の内容については、十分かつ注意深く表現されていたことは認めたが、Tのように証人が欠席し、その証人の吟味されていない供述が申請者に対する唯一の直接証拠である場合には、たとえ説示でどれほど明確に表現されていても、申立人がその欠席の原因ではないという注意を含めたとしても、説示による警告が十分な均衡をもたらすとは認められないとした⁴⁴⁾。

41) *Supra* note 17, at [46].

42) *Id.*

43) *Id.*

結論として、条約第6条3項(d)と併せて解釈した第6条1項の違反が認められるとした。

5. 人権裁判所の判断枠組みに対するイギリス最高裁の見解

人権裁判所の判断に対し、Horncastle事件の最高裁判決は、概要、コモン・ローは伝聞法則により公正な裁判を保障してきたこと、伝聞例外に関する安全策は十分であること、人権裁判所のルールが不明確であること、大陸法系の国々とは法体系が異なりルールの適用に困難が生じることなどから、人権裁判所にこれらの理由を考慮することを望むとした⁴⁵⁾。

III 欧州人権裁判所大法廷の判断

2010年3月1日、2009年4月16日付のイギリス政府の要請に基づき、大法廷部会は、条約43条に従い、本件を大法廷に付託することを決定した。

イギリス政府は、両事件とも、問題とされた供述書は、有罪判決が依拠する唯一または決定的な証拠ではなく、かつ、具体的な手続過程に照らし、国内裁判所の判決が人権条約6条に反するとされる根拠はなかったと主張した。

1. 一般原則

大法廷は、6条3項(d)の保証は、同条1項に定められた公正な裁判を受ける権利の具体的な側面であり、手続の公正性の評価において考慮されなければならないとした。さらに、6条1項に基づく裁判所の主要な関心事は、刑事手続全体の公正さを評価することであるとした⁴⁶⁾。

そして、判例から、①証人が出廷しないことについて正当な理由がなければならない、②被告が尋問または尋問させる機会を持たなかった人物による供述のみ、または決定的な程度まで依拠して有罪判決が下された場合、弁護側の権利は、6

44) *Id.* at [47].

45) *Supra* note 8, at [14]. 詳細は、小山・前掲注13) 356-359頁参照。

46) *Supra* note 19, at [118].

条によって提供される保障と相容れない程度まで制限される可能性があるという要件を導いた⁴⁷⁾。その上で、②に反することが、自動的に条約6条1項違反として手続きが公正でなかったという認定につながる絶対的な準則とみなされるべきかどうかを検討した。

2. 証人が出廷しないことについての正当な理由の有無

大法廷は、不在の証人の証拠を採用することについて正当な理由があるという要件は、その証拠が唯一または決定的なものであったかどうかを検討する前に検討されなければならない問題であるとした⁴⁸⁾。

そして、証人が死亡した場合、その証拠を考慮に入れるためには、その証人の供述書を提出する必要があることは明らかであるとした⁴⁹⁾。

一方、恐怖による不在は、より詳細な検討を必要とするとし、2種類の恐怖を区別する必要があるとした。被告人またはその代理人の脅迫またはその他の行為に起因する恐怖と、証人が裁判で証言した場合に何が起こるのかという一般的な恐怖である⁵⁰⁾。その上で、被告人が証人に恐怖を抱かせた場合には、6条3項(d)に基づく証人を尋問する権利を放棄したと見なされるとした⁵¹⁾。

そして、証人の欠席の理由が恐怖の場合、裁判所は適切に調査を行うべきであり、当該恐怖に客観的理由があるか、証拠に裏付けられるかについて判断する必要があるとした⁵²⁾。

最後に、証人の不在が弁護側の権利に不利益を与える程度を考慮すると、裁判所は、手続の前の段階においても証人が尋問されていない場合、裁判における生の証言の代わりに証人の供述書の採用を許可することは最後の手段でなければな

47) *Id.* at [119].

48) その後の判例により、十分な理由の要件は相対化されたとも評価されている。関連する人権裁判所の判例について大谷・前掲注12) 235-237頁参照。

49) *Supra* note 19, at [121].

50) *Id.* at [122].

51) 証人が証言することを恐れる原因となった脅迫または行為が、被告の代理人または被告の知っている範囲で被告の承認を得て行動する者から来た場合にも、同じ結論が適用されなければならないとする。

52) *Supra* note 19, at [124].

らないことが強調された⁵³⁾。恐怖を理由に証人が証言を免除される前に、裁判所は、証人の匿名化や、その他の特別措置のような利用可能な全ての代替手段が不適切または実行不可能であることを確認しなければならないとした。

3. 「唯一または決定的ルール」の適用についての判断

(1) 一般的考察

人権条約6条は証拠の許容性は主に国内法に基づく規制の問題であることが前提とされた⁵⁴⁾。そして、Doorson 事件を引用し、証人を呼び出さなかったことに正当性が認められる事件であっても、その証人の証拠のみ、または決定的な程度に依拠して下された有罪判決は人権条約6条との抵触が問題となるとの整理がなされた。

(2) 「唯一または決定的ルール」に関するイギリス政府の主張とこれに対する応答

大法廷は、Horncastle 事件のイギリス最高裁判決を踏まえたイギリス政府の主張を次のように整理した。①コモン・ローは伝聞法則により、6条3項(d)が確保しようとした公正な裁判を受ける権利を、「唯一または決定的ルール」を適用する必要がある程度に保護してきた。6条3項(d)に反する問題は、大陸法系の手続において問題となってきたものである。②「唯一または決定的ルール」の適用は、適用範囲が不明確であること、また、審理に先立ち適用を検討しなければならない点でイギリスの制度の下では実際的な困難を生じさせる。③「唯一または決定的ルール」は、事件にとって重要なすべての伝聞証拠は信頼できない、証人の反対尋問がない場合には適切に評価できないといういずれも誤った前提に基づいている。④コモン・ローの裁判手続きと他の締約国の手続との相違が意識されず、イギリス法の安全策の十分な検討が行われないうまま、「唯一または決定的ルール」が硬直的に適用された⁵⁵⁾。

53) *Id.* at [125].

54) *Id.* at [126].

55) *Id.* at [129].

大法廷は、まず、①について、イギリスが伝聞証拠に対する厳格なコモン・ロー準則を放棄したことを指摘した。伝聞法則には例外が設けられ、現に両事件で証人の供述書が採用されているとし、問題は、6条1項および3項(d)に基づく申立人の権利を確保するのに十分な保護措置がなされていたかどうかであるとした。そして、法制度と手続の違いを考慮することは重要であるが、法制度に関わらず、6条1項および3項(d)に基づいて同じ審査基準を適用しなければならないとした⁵⁶⁾。

次に、②については、まず、適用範囲について「決定的な」という文言は、事件の結果を決定する可能性のあるほどの重要性または重大性を持つ証拠を示すものとして狭く理解されるべきであるとした。そして、補強する証拠が強ければ強いほど、不在の証人の証拠が決定的なものとして扱われる可能性は低くなるとした⁵⁷⁾。

裁判官の判断の困難性については、裁判前に、裁判の過程で提出されたすべての証拠を検討し、比較衡量することができない場合に、証拠が決定的なものとなるかどうかを判断することは困難である可能性があることは認めた。しかし、検察側の立証が完了した時点での評価は可能であるとした⁵⁸⁾。

③のふたつの前提に対しては、これを否定した。そして、「唯一または決定的ルール」は、証拠の重要性が高ければ高いほど、証人が匿名を維持したり裁判に欠席することを許容することによる被告に対する潜在的な不公平性が増大し、証拠が明らかに信頼できること、またはその信頼性が適切に吟味され評価できることを確保するための安全策の必要性が高まるという原理に基づいていると説明した⁵⁹⁾。

④について、裁判所は、判断の前提として、Doorson事件の理由付けを引用した。具体的には、まず、被告に対する有罪の証拠は「意図的に虚偽であるか、または単に誤っている」可能性があること、さらに、尋問できない証人による宣誓

56) *Id.* at [130].

57) *Id.* at [131].

58) *Id.* at [133]. CJA 2003の125条が、有罪判決が妥当ではないと裁判官が認める場合、手続を停止する旨規定することにも着目している。

59) *Id.* at [139]-[141].

なしの供述は、表面上は説得力があるが、その信頼性は、徹底的な尋問にさらされると著しく異なる評価がなされる可能性があり、吟味されていない伝聞証拠の提出を許可することに内在する危険は、その証拠が被告に対する唯一または決定的な証拠である場合にさらに大きくなるという理由付けを示した。次に、被告人は、自己に対する訴追に対して異議を唱えることができず、効果的に自己を弁護する真の機会を奪われるような立場に置かれるべきではないという理由付けを引用した⁶⁰⁾。これらの理由から、裁判所は常に、被告の権利が許容できないほど制限されたかどうかを判断するために、吟味されていない証拠の重要性を検討する必要があるとした。

そして、人権条約6条1項に基づく申立てを検討する際、裁判所は、制定法上の安全策がどのように適用されたか、弁護側が被った不利益に対抗するためどの程度手続上の機会が与えられたか、そして裁判官が手続全体をどのように行ったかなどの要素を考慮して、手続の全体的な公正さの検討を行ってきたとした⁶¹⁾。

その判断にあたっては、司法当局がとった手続が、適切な安全策によって弁護側の制限に対し十分に均衡をはかりえたかどうかを確認することに限定してきたとした。そして、手続きの全体的な公正さの問題に対する裁判所の伝統的なアプローチは、弁護側、被害者、証人の競合する利益、および司法の効果的な運営における公共の利益を比較衡量するというアプローチであるとした⁶²⁾。

その上で、伝聞供述が被告に対する唯一または決定的な証拠である場合、その証拠としての採用が自動的に6条1項の違反となるわけではないと結論付けた⁶³⁾。同時に、有罪判決が不在の証人の証拠のみに依拠している、または決定的に依拠している場合、裁判所はその手続を最も厳密な精査の対象としなければならないとした。問題となるのは、その証拠の信頼性の公正かつ適切な評価を可能にする措置を含む、十分な均衡をはかるための要素が存在するかどうかであり、

60) *Id.* at [142].

61) *Id.* at [144].

62) *Id.* at [146].

63) *Id.*

これにより、事件におけるその重要性を考慮して、当該証拠が十分に信頼できる場合にのみ、そのような証拠に基づいて有罪判決を下すことが可能となつた⁶⁴⁾。

(3) 1988年人権法およびCJA2003に含まれる手続上の安全策

大法廷は、1988年人権法およびCJA2003に含まれる安全策は、1984年警察および刑事証拠法(Police and Criminal Evidence Act 1989) 78条およびコモン・ローにより補強されており、基本的には、公正さを確保するために設計された強力な安全策であると評価した。具体的には、出廷しない正当化根拠が類型化されていること、裁判所には証拠の裁量排除の権限があること、匿名の供述書が朗読されることは許容されていないこと、弾劾のための証拠の提出が可能となっていること、手続の停止の規定(125条)があること、コモン・ロー上の説示義務などが指摘されている⁶⁵⁾。そして、これらの安全策が本件においてどのように適用されたかを検討する必要があるとした。

4. 事件に関する判断

検討されたのは、①STまたはTの供述書の許容は正当であったか、②当該供述書が各申立人の有罪判決が依拠する唯一または決定的な根拠であったかどうか③強力な手続上の安全策を含む十分な均衡を図るための要素が存在し、6条1項および3項(d)の解釈上、各裁判が全体として公正であったと評価できるかどうかである⁶⁶⁾。

(a) Al-Khawaja 事件

裁判所は、①については、理由がSTの死亡であること、警察によって適式な形式で記録されているとしてこれを肯定し、②については、STの供述書は、有罪判決との関係で決定的な証拠であったと認めた⁶⁷⁾。

64) *Id.* at [147].

65) *Id.* at [148]-[151].

66) *Id.* at [152].

そして、STの供述書について、警察で適切な方式で記録されたとし、その信用性は、STが事件直後に2人の友人に対して事件の内容を語り、STの供述書と、裁判で証言した2人の友人による説明との間にはわずかな矛盾しかなかったという事実によって補強されたとした。最も重要なことは、STが主張した暴行に関する説明と、証人間の通謀は認められなかったもう一人の告訴人であるVUの説明との間には強い類似性があったこととされた。そして、本件のような医師と被害者のみの状況でなされた診察中の犯罪の場合、各証人が裁判で証言し、その信頼性が反対尋問によって吟味されるということ以上に強力な補強証拠はないであろうとしている⁶⁸⁾。

さらに、裁判官の陪審に対する説示が控訴院によって不十分であると判断されたことは認めつつ、説示の具体的内容およびSTの供述書を裏付けるために検察側が提出した証拠を考慮すると、裁判所は、陪審が第一申立人に対するSTの主張の信頼性について公正かつ適切な評価を行うことができたと評価した⁶⁹⁾。

結論として、手続の公正性を全体として見ると、裁判所は、供述書の採用によって弁護側に生じた困難と危険性にもかかわらず、STの供述書の証拠としての採用が、条約6条1項を6条3項(d)と併せて解釈した違反をもたらさなかったと結論付けるのに十分な均衡をはかる要素があったと認めた⁷⁰⁾。

(b) Tahery 事件

大法廷は、①について、Tの恐怖に客観的な根拠があったかどうかを判断するために適切な調査が行われており、Tの供述書を採用する十分な正当性があったと認めた⁷¹⁾。

次に、②について、Tは刺傷現場を見たと言った唯一の証人であり、Tの裏付けのない目撃供述は、唯一の証拠ではなかったとしても、少なくとも申立人に対する決定的な証拠であったとした⁷²⁾。

67) *Id.* at [153]-[154].

68) *Id.* at [156].

69) *Id.* at [157].

70) *Id.* at [158].

71) *Id.* at [159].

そして、③について、Tの供述は、控訴院と最高裁判所がHorncastle判決で挙げた、臨終の供述やその他の例のような「明らかに信頼できる」と表現できる証拠の類型に属するとは言えないとした⁷³⁾。

イギリス政府は、ア、申立人が自ら証言するか、または現場にいた他の証人(そのうちの一人は申立人の叔父)を呼び出すことによって、Tの供述書に異議を唱えたり反論したりできる立場にあったため、Tの供述書の採用によって不公正が生じることはないと裁判官が結論付けた事実、イ、不在の証人によって提出された証拠には注意して取り扱う必要があると裁判官が陪審に警告したことを挙げ均衡をはかる十分な要素があったと主張したが、大法廷は、これらを均衡をはかる要素としては不十分であると評価した⁷⁴⁾。

申立人本人が起訴事実を否認する証言をしたとしても、申立人は、反対尋問によってTの証拠の真实性と信用性を吟味することができなかった⁷⁵⁾。Tは誰が加害者なのかについて証言可能な唯一の証人であり、弁護側は、伝聞供述書で提供された証言に反論するために他の証人を喚問することはできなかった。

他の証拠は、被害者Sの証言(当初は刺したのは申立人だと推測していたものの、誰がSを刺したのかはわからないという内容)であるが、Sの証言は状況証拠であり、申立人によってほとんど争われていない⁷⁶⁾。Sの証言は、Tの証言のいくつかの詳細を裏付けたが、Sを刺したのは申立人であったというTの主張に対する間接的な裏付けにしかなりえなかった⁷⁷⁾。

裁判官の陪審に対する説示は、検証されていない証拠に依拠することの危険性に注意を喚起し、十分かつ慎重に表現されていたと認められた。しかし、警告がどれほど明確かつ強く表現されたとしても、検察側の唯一の目撃者の吟味されていない供述が申立人に対する唯一の直接証拠であった場合、十分な均衡をはかる要素になるとは考えないとした⁷⁸⁾。

72) *Id.* at [160].

73) *Supra* note 19, at [160].

74) *Id.* at [161]-[162].

75) *Id.* at [162].

76) *Id.* at [163].

77) *Id.*

そして、事件における強力な裏付けとなる証拠がない状況における T の供述書の決定的な性質は、本件の陪審が T の証拠の信頼性について公正かつ適切な評価を行うことができなかつたことを意味すると評価した。結論として、手続全体の公正さを検討した結果、裁判所は、T の供述書の採用から生じた弁護側の困難を補うのに十分な均衡要素が存在しなかつたとし、条約6条1項を6条3項(d)と併せて解釈し、これに反すると判断した⁷⁹⁾。

以上の多数意見に対し、2名の判事の共同一部反対・一部賛成意見が付されている⁸⁰⁾。

反対意見は、人権条約6条1項および3項(d)は、被告と国家との間の本質的な力の不均衡の文脈上に存在するとし、条約が6条3項の権利を特に挙げたのは、公正さの利益のために、これらの弁護側の基本的な権利が検察の支配的な力に対抗するために必要であったことを意味するとした。そして、これらの権利を司法行政の利益(処罰すること)に対して二度バランスをとることは、検察と司法行政の利益に明確な優位性を与えることになるとした。

そして、証人を反対尋問する権利およびこれに関連するより広範な武器対等の原則に関して、人権裁判所が体系的かつ一貫して放棄しなかつた明確な一線が「唯一または決定的ルール」であったとし、これが公正さの全体的な検討という名の下に放棄されようとしていると批判した。

IV 検討

このように、Al-khawaja 事件の結論は覆り、Tahery 事件の結論は維持された。人権裁判所大法廷の判断は、ある種の妥協であるとも評されている⁸¹⁾。

本事件で、大法廷により、「唯一または絶対的ルール」が絶対的な準則である

78) *Id.* at [164].

79) *Id.* at [165].

80) Tahery 事件の結論には賛同するが、人権条約6条1項(d)の「唯一または決定的ルール」を相対化することには反対する立場である。

81) Paul Roberts & Adrian Zuckerman, *Roberts & Zuckerman's Criminal Evidence* (3d ed., 2022) p 404.

ことは否定された。このことは、人権条約6条3項(d)の権利について、これを道具概念とするか、高度の手続的価値概念とするかという観点からは、小法廷判決が高度の手続的価値概念に立脚していたところ、大法廷は判断の基盤を道具概念の方向に移動させたとは言いうるとされる⁸²⁾。もっとも、「唯一または絶対的ルール」の意義はある意味相対化されたとはいえ、原則が確認されたことにより、被告人が不利な立場に置かれたことに対する均衡をはかる要素があるかが厳密に審査されることにつながることは明確となった⁸³⁾。

そして、人権裁判所の判断が、CJA 2003の公判外供述の許容に関する規定の解釈・運用に大きな影響を与えたことは疑いない。CJA 2003は、公判外供述の許容性について、114条1項(d)により、必ずしも例外類型に該当しない証拠を許容することを可能にするように構築された。伝聞法則は維持されたとはいえ、かなり許容の幅が広がることも考えられた。しかし、そのような解釈・運用には歯止めがかけられたこととなる⁸⁴⁾。公判外供述の許容にあたっては、114条1項(d)が、他の例外類型を潜脱する目的で利用されることが明示的に禁じられ、相当程度に慎重な解釈・運用が構築されることとなった。信用性が認められる証拠を広く許容するアプローチとは異なる方向となったとの評価も可能であろう。被告人の権利に根差した解釈がなされることにより、公判外供述の許容に対しては抑制的な効果が生じている。

人権裁判所の判断においては、被告人に対する均衡をはかるためにどのような手続的措置がとられたかのみならず、事件の具体的な他の証拠もあわせて検討されている。そして、最終的な判断にあたっては、被告人に「争う機会」があったか否かではなく、証拠関係上、実質的な吟味がなされたか否かが問われている。それは、Tahery事件において、現場にいた証人を喚問することが可能であった

82) 小山雅亀「公判期日前の証人尋問制度再考の必要性」『浅田和茂先生古稀祝賀論文集 [下]』(成文堂、2016年)282-283頁。

83) 江島晶子「ヨーロッパ人権裁判所と国内裁判所の『対話』？」芦田健太郎古稀『普遍的国際社会への法の挑戦』(信山社、2013年)117頁は、日本流という厳格な審査基準ということになるとする。

84) See, JR Spencer, Hearsay Evidence in Criminal Proceeding (2d ed., 2014) paras 2.56-2.59.

とする政府の主張が排斥されていることからうかがえる。このような判断がなされる背景には、当該証拠に信用性が認められるかという問題ではなく、防御権の実質的後退があったかを検討するという視点が加えることによってはじめて「公正性」の判断が可能となるとの価値判断があるように思われる。

もっとも、被害者や証人の権利・利益との、いわば調整の観点を取り入れられることにより、公共の利益との関係では衡量済みであるとされてきた被疑者・被告人の権利が後退させられているようにみえることもまた事実である。このような観点が「唯一または絶対的ルール」についての考え方の変化にも一定程度影響しているようにも思われる。伝統的に論じられてきた、刑罰権の行使を可能とする文脈での「公共の利益」と、近年制度に取り入れられるようになった被害者・証人の保護とは区別されうるのか、仮に区別されうるとすれば、このような観点は具体的にどのように手続に反映されるべきなのかを検討することを今後の課題としたい。