九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

二〇〇三年英国刑事司法法における悪性格証拠に関する説示

高平, 奇恵
九州大学大学院法学研究院 : 助教

https://doi.org/10.15017/1475350

出版情報：法政研究. 81 (3), pp.195-241, 2014-12-17. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

二〇〇三年英国刑事司法法における悪性格証拠に関する説示

高　平　奇　恵

I　はじめに
II　判例
III　悪性格証拠の許容性判断の手順及び説示の内容
IV　英国の判例等の状況から得られる示唆
V　日本の裁判員裁判における公判廷での説示の要否

Ⅰ　はじめに

英国では、二〇〇三年刑事司法法が、悪性格証拠の許容性に関するコモン・ローの準則を廃止し、それまでばらばらに発展してきた悪性格証拠の許容に関する準則を統一した。[1] 二〇〇三年法は、悪性格証拠を九八条で定義し、被告人の悪性格証拠については、一〇一条（一）項の関門（a）ないし（g）に該当する場合には、原則として許容されうると規定した。二〇〇三年法の制定直後、控訴院は、複数の事件を併合審理することを繰り返し、二〇〇三年法の解釈の重要な指針を示した。悪性格証拠を許容するか否かという段階については、検察官と被告人との間の争点となっている重要な事実に該当する場合の関門（d）の場合、及び、被告人が他人の性格を攻撃した場合である関門（g）の場合には、被告人の申立てによる排除一〇一条（三）項、及び、関門（d）には裁判官による裁量排除の規定を置いた（一〇三条（三）項）。そして、控訴院は、他の関門に該当する場合にも、裁判官の一般的な裁量排除を認める規定である、PACE一九八四の七八条が適用されうるとした。[2] このような、そもそも悪性格証拠が許容されるか否か、という場合の安全策に加え、許容された場合に悪性格証拠が事実認定に不当な影響を及ぼさないようにするための安全策に位置づけられるのが説示であり、この説示の在り方についても、多くの事案で争われている。

本稿は、悪性格証拠が許容された場合に、いかなる問題が発生しうるのか、説示に関する判例の分析を通して明らかにするとともに、説示が果たす役割を、控訴院の判断等から検討する。そして、その分析を参考に日本の裁判員裁判の説示の要否、その内容等について考察することを目的とする。

II 判例

コモン・ローのもとでも、二〇〇三年刑事司法法のもとでも、適切な説示の欠落は、上訴の理由となりうることに変わりはない。コモン・ロー下では、悪性格証拠が原則として許容されないことで、予断・偏見のリスクから被告人が保護されていた。これに対し、二〇〇三年刑事司法法のもとで、陪審が、より悪性格証拠に接する機会が増えるということを前提とするならば、被告人の保護は、陪審が適切に証拠を評価する能力に依存することとなるため、説示の役割はより重要となるともいわれる(3)。Eastlake 事件(4)において、説示の重要性は、新しい法体系のもとでの「安全弁（safety valve）」と評された。

説示については、二〇〇三年法制定前も、個別の事案に応じた内容を備えていることが求められてきた(5)。二〇〇三年法施行後も、事案の具体的事実に即した説示がなされなければならないことは、繰り返し確認されている。もっとも、説示が不十分であったことが直ちに上訴の理由となるわけではない(6)。一方で、仮に有罪判決を覆されうるものとしないとしても、必要な説示がなされなかったことが重大な不作為と評価される場合もある。

このように、説示が重要な役割を果たすことは、二〇〇三年刑事司法法下の判例でも確認されている（後述のEllis事件も参照(7)）。

初期の判例では、Hanson他事件(8)において、説示の一般的な内容に関する見解が示された。その内容とは、①前の有罪判決を不当に重視することの危険性について明確な警告を与えること、②悪性格証拠が、弱い主張を支えるためや、陪審に、被告人に対する予断・偏見を与えるために用いられてはならないこと、③陪審は有罪判決の存在のみから当該事件について有罪であることや、不正直であることを推測してはならないこと等であった。

また、説示が、個別の事案の具体的事実に応じた内容を有するかという点に関して、まず、ある関門を通過して許容

された証拠について、証拠の使用目的についての説示が必要かという問題が生じた。コモン・ロー下では、性向の立証に用いられる場合と、信用性の立証（弾劾）に用いられる場合とが区別され、説示においても、いずれの用法で使用されるかが明示されなければならないとされていた。この点について、Hightonら事件[9]、及びEdwardsら事件[10]では、いったんある関門で証拠が許容されれば、関連性が認められる他の目的でも、許容された悪性格証拠を用いることが許されるとされたため、同様の問題は二〇〇三年法のもとでは生じないかと思われた。しかし、Lafayette事件[11]において、控訴院は、一〇一条（一）項の関門（g）、すなわち、他人の性格に対する攻撃によって許容された悪性格証拠が、当該事件においては、被告人の性向とは一切関係がないと指摘し、陪審が、当該悪性格証拠を、誤って性向に関連すると考えるリスクがある以上は、性向には関連しないことについて、説示がなされなければならなかったとされた。また、Williams事件[12]においては、関門（g）によって許容された証拠が、性向には関連がないという明確な説示がなされなければ、予断・偏見を生じさせるリスクが証明力を上回ると評価されるという理由で上訴が許可された。

また、複数の訴因が併合審理されている場合に、悪性格証拠の用法、どの訴因についてどの悪性格証拠が、どのような目的で用いられうるのか、ということが明らかにされる必要があるとされた[13]。

このように、許容された悪性格証拠の用いられ方については、具体的な事案の事実に沿った適切な説示がなされるべきであるとされ、多くの事案で、説示の内容の適正が争われている。

1　説示の重要性に関する判例

（1）Eastlake事件

①事案の概要

二〇〇五年の一二月二五日に、被害者二名を含む一〇代の若者七人のグループが、パーティーからの帰宅途中に三人組といさかいになり、三人のうちの二人が被害者二名に暴行し、両目の打撲や歯を折るなどの傷害を負わせたとされる事件である。争点は、犯人性であった。

②悪性格証拠

上訴人らは兄弟であり、上訴人Nicky Eastlakeには、四件の暴行の前科があった。うち一件は、兄弟である上訴人Scott Eastlakeと共謀してした路上暴行であった。

Nickyのすべての有罪判決が、一〇一条（一）項（d）のもとで許容された。

③説示に関する判断

本事件は、この種の悪性格証拠に備わっているパラドックスの好例であるとされた(14)。すなわち、比較的軽微な類似の犯罪の有罪判決は、時期が近接すればするほど、また、事実の類似性が高いほど、関連性は強くなるが、そうであるほど、証拠の許容によって生ずるリスクを避けるために、排除されるべきだという主張の根拠も強くなるというものである。

この問題の解決策として、裁判所は、説示を「安全弁（safty valve）」であると位置づけ(15)、陪審に対する適切な説示がなされるべきとした。

事実審裁判官が本件についてした説示には、悪性格があるからといって、有罪にしてはならないという警告が含まれ

ており、また、提出された悪性格証拠は、識別の正確性に関連するとの主張もされているが、悪性格証拠自体が、そもそも証明力の有しているかどうか、そして、証明力があるとしても、その程度を決めるのは陪審である、という内容が含まれていた。[16] 控訴院は、本件でなされた説示が適切であったとした。

（2）Ellis事件[17]

①事案の概要

上訴人は、二〇〇八年一〇月一四日、自動車の運転中に職務質問を受けた。その際、自動車の後部座席で、警棒が発見された。また、車の床に、警察仕様の手錠、及び、上訴人のポケットから警察の身分証明書のようなものが発見された。上訴人は、正当な理由なく、公共の場で攻撃的な武器を所持したとして有罪判決を受けた。

上訴人は、事実審において、職務質問を受けたのは、警棒を捨てに行く途中であったとして、所持の正当な事由があったと主張するとともに、自動車内が「公共の場」ではないとして争っていた。

②悪性格証拠

上訴人には、詐欺、偽造文書の行使等の前科があり、これは、二〇〇三年の五月二五日から六月二二日の間に、上訴人が、偽造のサインをしたタイムシートを就業先に提出した行為に対応する犯罪であった。これらの前科は、上訴人側から、本件には無関係の事実であると主張され、一〇一条（一）項（b）のもとで許容された。検察官は、これら前科は、上訴人の不正直の性向をしめす証拠であると主張し、不正直の性向の有無は、本件で争点になっている重要な事実であるとした。

③説示に関する判断

事実審裁判官は、陪審に対する説示において、上訴人が過去に不誠実であったことから、ただちに本件で不正直であ

ると結論付けられるべきでないこと、また、前の有罪判決を、上訴人が本件で正直かどうかについて判断する際に考慮にいれるかどうかは、陪審に委ねられている点については説示していた。控訴院は、さらに、過去の出来事の際、被告人が不正直であったとしても、本件で不正直であると直接推測することはできないとの説示がなされなければならなかったとし、この点が説示されなかったことを、事実審裁判官の説示における重大な不作為と評価した[18]。

もっとも、他の証拠から、上訴人の有罪判決の証拠は十分であるとされた。

2　事案の内容に応じた説示について言及した判例

（1）O'Dowd事件[19]

①事案の概要

上訴人は、被害者を、被害者の居室に監禁した上、ナイフで殺すなどと脅迫し、被害者に抗鬱剤の錠剤を飲ませた上で、被害者に対し、性的暴行や強姦をしたとされた。

②悪性格証拠

上訴人が過去にしたとされる三件の強姦について、それぞれ証拠が提出され、一〇一条一項（d）のもとで許容された。

ひとつめが、一九八二年に、女性Aに対してナイフで脅し強姦したとされる事実であるが、この件で、上訴人は無罪となっていた。しかし、この件の審理において、上訴人は偽造の証拠を提出したとして有罪判決を受けており、この事実は、上訴人の不正直の性向を示すものとして、一〇一条（一）項（d）のもとで許容された。

ふたつめは、一九八七年一二月に被害者Bを強姦したとして有罪判決を受けた事実である。

三つ目は、二〇〇〇年に被害者Cを監禁し、性的暴行、強姦をしたとするものであるが、この事案は、被害者Cが上訴人の前の有罪判決について、事前に聞かされていたことがCの証言から明らかになったことから、手続が中断していた。

女性らはいずれも薬物中毒であり、検察官の主張によると、上訴人は、薬物を彼女らに交付することで近づき、脅迫したうえで性的暴行や強姦をするという共通の手口を用いていたとされた。

③説示に関する判断

控訴院は、陪審に対して、性向証拠の証明力や限界を説示する際に、当該事案の具体的事実に合わせた悪性格証拠の強さや弱さについての指針を示すことによって、一定の道筋を示すことが望ましいとした(20)。

事実審裁判官は、陪審に対して、各証人の証言が独立しており、真実を述べていると認められる場合には、その相互の類似性を検討し、十分に類似していると認められなければ、考慮に入れるべきではないという点、悪性格証拠が弱い主張を強めるために使用されてはならず、証拠が、被害者の述べるように被告人が行動する傾向を示すかどうか、または、検察証人に虚偽に基づいた攻撃をする傾向を示しているかどうかを決めるのは陪審であるという点、さらに、悪性格証拠は考慮要素のひとつに過ぎず、そのことがただちに、被告人が被害者にしたような行為をする傾向や、検察証人を虚偽に基づいて攻撃する傾向を持つことを意味しないという点について説示をした。

加えて、弁護人の主張の概要や、被害者の主張の弱い点、すなわち、被害者は、当初、強姦されたという点について述べていなかったこと、被害者の薬物使用や精神状態、被害者の前科等についても説明がなされていた。

控訴院は、事実審裁判官の説明が望ましいものではなかったとしたものの、証拠の説明でなされた、説示の内容全体に照らせば、有罪判決が証拠に基づくものでないは認められないとした。

なお、本件では、時期的に本件犯行と離れた、古く、かつ争点を多く含む悪性格証拠が採用されたこと、上訴人の健

康問題等が重なり、審理に六か月半の時間を要したなどの事情があった。控訴院は、これらの要因により、審理の焦点がそらされたとして、上訴を許可している。

（2）Lafayette 事件[21]

①事案の概要

被害者は、事件当時、上訴人の交際相手宅が薬物の売人の家であると考えた。そのため、被害者は、上訴人の交際相手宅の玄関で、薬物がほしいと怒鳴るなどして騒いだ。すると、上訴人が玄関に出てきて、キッチンナイフで被害者を刺殺したとされた。

上訴人は、ナイフは被害者が持っていたものであり、上訴人が被害者の腕をつかんだ際に、偶然にナイフが被害者に刺さったとして、正当防衛を主張した。

②悪性格証拠

上訴人の悪性格証拠（有罪判決）が、事実審において、上訴人が証人として証言し、事実を認めたことによって、一〇一条一項（b）のもとで許容された[22]。また、被害者の性格を攻撃したとして、関門（g）のもとでも許容されるとされた[23]。

上訴人の悪性格証拠の主要なものは、一九八五年の傷害、ショットガンの所持、二〇〇三年に交際相手の住居の窓を損壊するなどした罪、及び、Aクラスの規制薬物の供給罪などであった。

③説示に関する判断

控訴院は、関門（g）で許容された悪性格証拠が、関門（d）の性向の証拠としては許容されない場合には、その旨の説示がなされなければならないとした[24]。

初期のリーディングケースであるHighton事件やCampbell事件では、関門（g）のもとで許容された証拠が、関門（d）のもとでも許容される場合には、罪を犯す性向についての説示がなされるべきであるとされ、これに加えて、信用性と性向の問題の区別の困難性が指摘されていた。これに対し、本件では、関門（d）の目的との関係では、悪性格証拠の使用が許容されない場合には、これに合わせ、罪を犯す性向を示す証拠としては使用することができない旨の説示が必要であるとされたものである。

本件は、控訴院が、悪性格証拠があやまって関連づけられる危険性は排除されなければならないとした事例であると評価されている。[25]

後述するが、Crown Court Bench Bookでも、他の関門を通って許容された悪性格証拠について、その効果や用法の限界は、陪審に対して、説示において明らかにすべき事項とされている。[26]

（3）Williams 事件[27]

①事案の概要

上訴人が、Bクラスの規制薬物（大麻）を所持したとされる事案である。

二〇〇九年六月四日の早朝に、上訴人の居宅の捜索がなされた。警察犬を伴った一回目の捜索の際には、寝室から三、五〇〇ポンドの現金が見つかっただけであったが、二回目の捜索において、台所のゴミ箱の黒いビニール袋の中から、七六グラムの大麻が電子ばかりと密封用の袋とともに発見された。

上訴人は、捜査機関が証拠を作出したとして争った。

②悪性格証拠

上訴人が、警察官の性格を攻撃したとして、下記の悪性格証拠が、一〇一条（一）項（g）のもとで許容された。

一九九三年五月の、三件の供給目的の規制薬物所持の有罪判決、一九九六年、一九九九年、二〇〇四年、二〇〇九年の大麻の単純所持の有罪判決である。

③説示に関する判断

一九九三年の有罪判決は、関門（d）のもとでは許容されなかった。裁判官は、当該証拠の関連性が、上訴人の信用性の判断との関連で証拠として許容されたことについて説明をしたが、信用性との関係でのみ考慮されるべきという十分な説明には失敗したとされた[28]。そして、一九九三年の有罪判決については、予断・偏見のリスクが証明力を上回る可能性があり、説示することによって許容される範囲になった可能性はあるとしたものの、証拠の許容の目的の制限と、薬物取引の性向の証拠としては取り扱われないと明確に説示されなかったことによって、陪審が性向証拠として一九九三年の有罪判決を扱う余地を残したとされた[29]。控訴院は、これを重大な過誤であると評価し[30]、陪審は、一九九三年の有罪判決に影響された可能性があるとして、上訴を許可し、有罪判決を破棄した[31]。

（4）Chohan 事件[32]

①事案の概要

上訴人は、二〇〇三年五月一三日に、被害者の居宅に押し入り、銃のようなものを示して被害者の財布を奪ったとして、強盗、偽造の銃火器の所持等で有罪判決を受けた。

上訴人は、事件の数日前に、被害者宅を訪問し、自分の母親が強盗の被害を受けたために犯人を捜していると説明していた[33]。事件当日、上訴人は、「やつらを見つけたぞ」などと叫んで被害者宅に侵入し、銃のようなものを見せて被害者に金員を要求した[34]。

犯人を目撃した女性が、犯人は上訴人であると証言した。争点は、識別の正確性であった。

②悪性格証拠

目撃者の女性の、上訴人はヘロインの売人であり、女性は上訴人からヘロインを買っていたという証言が、一〇一条（一）項（c）、すなわち、重要な説明的証拠として許容された。また、上訴人の、一九九二年の強盗及び、強盗目的の暴行、二〇〇〇年の三件の住居侵入窃盗の有罪判決が一〇一条（一）項（d）のもとで許容された。一九九二年の有罪判決については、時間が経過しているものの、ナイフを用いた強盗という重大犯罪であり、これ以降も上訴人の犯罪行為が継続していることから、武器を用いる犯罪をする性向を示す証拠として許容され、また、二〇〇〇年の有罪判決については、高齢者を標的として、欺罔によって住居に侵入するという手口に関連性が認められるとして許容された。

③説示に関する判断

本件では、悪性格証拠が、①証人の識別の正確性、②起訴されている罪を犯す性向の有無、③被告人の証言の信用性の判断に用いられうるとされ、事実審裁判官は、悪性格証拠がこれらの特定の目的のために使用されることを説示において明らかにした。また、③の信用性の判断にあたっては、被告人に、不正直を示す有罪判決があったとしても、被告人が真実を述べることができないということにはならない、と述べた[35]。

上訴審は、この事実審裁判官の説示は、今後のモデルとなりうる内容であると評価した[36]。

（5）Campbell 事件[37]

①事案の概要

二〇〇六年三月のなかごろ、上訴人は、被害者の住居のドアをけり倒して住居に侵入した上、寝室に被害者を監禁した。上訴人と被害者には、当時、性的関係があった。翌日、被害者は、寝室を出ようとしたが、上訴人に髪をつかまれ引き戻された。上訴人が医師の診察を受けに行った際も、診療所が住居から見える場所にあったために、被害者は逃げ

ることができなかった。被害者は、三月一七日夜、上訴人が眠った後に友人の家に逃げた。上訴人は友人の家にやってきて、被害者に暴行し、首に傷害を負わせたとされた。(38)

②悪性格証拠

上訴人には多数の有罪判決があったが、二〇〇四年の当時の交際相手Aに対する傷害、二〇〇二年の当時の交際相手Bに対する暴行の有罪判決のみが、女性に対して暴力行為に及ぶ傾向を示すものであるとして、一〇一条一項（d）のもとで許容された。(39)

事実審裁判官は、性向に対する説示とともに、信用性に対する説示をしたところから、信用性に上記悪性格証拠が用いられえないのに、用いられるかのような誤解を与えたというのが、上訴の理由のひとつであった。

③説示に関する判断

控訴院は、事実審裁判官が、本事案に即した事実説明をすることなく、定型の説示をしたにとどまった点を不十分であったと評価した。(40)

もっとも、一般的な説示はなされており、陪審の評決に影響を与えたとはいえないとされ、事実審の判断が維持された。

（6）R v Tollady 事件(41)

①事案の概要

二〇〇九年四月の事件当日、犯行現場となった路上の近辺のパブで、上訴人の娘の誕生パーティーが行われていた。警察官らが、通報を受けて、パブに赴くと、そこでは、怪我をしたある男性を男性のグループが取り囲んでいる状態であった。

警察官らは、パブの外のベンチにもう一人の負傷した男性が座っていることを確認した。警察官らが、救護活動をしようとすると、女性らのグループが、妨害をし、攻撃的な態度を示した。上訴人が、警察官のひとりの顔面を殴打し、ひとりを押したとされた。その後、上訴人はCSガスを吹き付けられ、逮捕された。[42]

上訴人は、警察官に対する暴行を否認し、警察官らは、CSガスの使用を正当化するために上訴人の攻撃をでっちあげたと主張した。また、上訴人は、上訴人は、負傷した男性を介抱しようとしており、警察官に移動するよう指示された時には、男性に処置をするところであったので、従わなかったとした。[43]

②悪性格証拠

上訴人は、二〇〇五年に過度のアルコール保持での運転で逮捕されたことがあり、この逮捕の過程で、警察官に攻撃的かつ暴力的な振る舞いをしたとして、公衆秩序法違反にも問われていた。

上訴人は、この二〇〇五年の出来事について、警察官が、自動車の後部座席で泣いている当時五歳だった上訴人の長女を、上訴人があやすことを許してくれなかったために、攻撃的になったと主張し、[44]また、このときには、有罪答弁をしていた。

この出来事に関する警察官の証言は、被告人自身が提出したものとして（一〇一条（一）項（b））、悪性格証拠として許容されたが、それは以下のような経過によるものであった。

現場に駆け付けた警察官のひとりが、CSガスをまいた後に、上訴人の手当てをしたと証言し、上訴人はその事実を争った。当該警察官に対する反対尋問において、当該警察官は、二〇〇五年に上訴人を逮捕した警察官本人であったので、上訴人に対して敵対的であった事実が述べられた。実際に、当該警察官は、CSガス散布後、上訴人が倒れているときに、その出来事について言及していた。

③説示に関する判断

事実審裁判官は、陪審に対し、悪性格のみで有罪を認定することは許されないことを前提として述べたうえで、前の有罪判決と、審理されている事実がともに公衆秩序違反であるが、状況が全くことなること、二〇〇五年の事実があることで有罪の結論に飛びつくことが誤っていると説示した。これは、一般的な罪を犯す性向の説示の内容と同一である。また、上訴人の証言の信用性についても、陪審がそれを正当と認めるのであれば、悪性格証拠を用いることができると説示した(45)。

控訴院は、罪を犯す性向に関する説示については、必要な警告はなされており、事実審裁判官の説示に過誤はないとした(46)。一方、信用性との関連での説示については、Hanson事件の基準に照らして、上訴人の証言の信用性の判断に用いられるべきではなかったとしたが、結論としては、有罪判決に影響を及ぼしていないとして、事実審の判断を是認した(47)。

3　併合事件における説示に関する判例

(1) SW事件(48)

①事案の概要

上訴人は、妹Aの子であるBに対する三件の強姦（訴因一ないし三）、Aに対する三件の強制わいせつ（訴因四ないし六）、Aの子であるCに対する強制わいせつ、上訴人の二番目の妻の姉妹の子らに対する三件の児童に対するわいせつ行為（訴因八ないし一〇）、及び二件の児童の面前でのわいせつ行為（訴因一四及び一五）に及んだとして有罪判決を受けた。

訴因一（バスルームの強姦）において、上訴人は、Bが九歳か一〇歳のとき（Bは一九九〇年生まれなので、一九九九年か、二〇〇〇年ころ）に、バスルームに逃げ込んだBを、バスルームのドアを蹴り倒してリビングにつれて行った上、強姦したとされた。訴因二（野焼きの強姦）では、上訴人は、家族が休暇でスペインに滞在し、他の家族が野焼きを見物している際に、バスルームでBを強姦したとされた。訴因三（マクドナルドの強姦）では、家族で休暇を過ごしている際に、マクドナルドに立ち寄り、その際に、上訴人がBを横道に連れだして、口淫をさせたというものである。訴因四ないし六の被害者は上訴人の妹Aであった。上訴人はAが一二、三歳のころ、Aの性器に指を入れるなどしたとされた。訴因七は、Aの娘であるC（一九七二年生）が、一〇代のころ、「手淫してくれたらタバコをやる」といわれて、上訴人に対して手淫をしたというものであった。訴因八ないし一〇は、上訴人が、被害者らの前で、自己の性器を見せたり、自慰の様子を見せたりするなどしたというものであった。

訴因四ないし六と、訴因七ないし一五との間には、二〇年以上の間隔があった。

②悪性格証拠

各被害者の証言の相互の許容性が問題となった。

上訴人は、訴因四ないし六に関する被害者の証言は、それぞれ相互に許容されるが、強姦の訴因の判断の際には無視するよう説示されるべきであったと主張した。また、訴因七ないし一五の被害者の証言についても、それぞれ相互に許容されるとしても、強姦の訴因の判断の際には、無視するよう説示すべきであったと主張した。

③説示に関する判断

控訴院は、事実審裁判所は標準的な説示をしたと評価した上で、本件においては、それぞれの訴因の証拠がどのように扱われるかについて明確な説示が必要であったとした(49)。

特に、強姦とその他の訴因との間の重大性について、大きな隔たりがあることが強調されるべきであり、また、相互

に許容しうる証言についても、他の信用できる証拠を補助する限度で利用できるに過ぎないとの説示がなされるべきであったとした[50]。

控訴院は、強姦の訴因と他の訴因とは、本来分離されるべきであったとし、有罪判決を証拠に基づかないものとして破棄した。

（2）H事件[51]

①事案の概要

上訴人は、三人の養子に対する性的虐待により（合計二三件、うち一件は事実審で無罪）事実審で、一五年の拘禁刑を言渡された。

訴因一ないし五は、上訴人が養子であるDに対してした、二件の男性に対する強制わいせつ、及び、三件の子どもに対するわいせつ行為である。Dは、上訴人と短期間関係を持った女性の子であり、被害が起こったとされたのは、Dが三歳から九歳までの間（一九八七年から一九九四年までの間）とされたが、証拠調べの結果、犯行時期は、一九八九年から一九九二年または一九九三年までの間とされた（Dは五歳から八、九歳）。

上訴人は、Dに対して、手淫等をさせたとされた。

訴因六ないし一七は、Cに対するものである。Cは、Dの母親の次に、上訴人のパートナーとなった女性の子らの兄の方であった。上訴人は、男性に対する強制わいせつ三件、子どもに対するわいせつ行為五件、強姦未遂三件で有罪とされた。訴因一二の子どもに対するわいせつ行為のみ、評決不能とされた。

犯行時期は、一九九八年から二〇〇四年、Cが九歳から一五歳までの期間である。上訴人は、Cの性器を愛撫したり、口淫や、手淫をするなどした。また、Cの肛門に挿入しようとするなどしたことがあったとされた。

最後の虐待は、Cが警察のインタビューを受けた二〇〇四年五月のひと月ほどまえであったとされた。Cは、警察のインタビューで、上訴人が彼の弟に対して性的虐待する現場にいたことがあると述べ、二〇〇三年ころ、母親に、性的虐待について話したが、Cの母親はCの話を信じなかったと述べた。

訴因一八ないし二三は、Cの一歳下の弟のMに対する行為である。四件の男性に対する強制わいせつ、及び、二件の子どもに対するわいせつ行為である。行為の時期は一九九九年から二〇〇三年の間であり、当時Cは九歳から一三歳であった。最初の虐待は、上訴人がベッドで、Cの下着を脱がせて、Cの性器をもてあそんで手淫したとされるものであった。上訴人は、Mの面前で自慰行為等をするなどした。

Cに対する行為はすべて有罪とされた。

②悪性格証拠

告訴人が三名おり、それぞれに対する告訴の内容がいわゆる悪性格証拠であり、告訴人らの証言を、具体的な個別の訴因との関係でどのように位置づけるべきかが問題となった。

③説示に関する判断

告訴人らの証言は、相互に許容性がないこと、それぞれの証言を補強しあうことはないことなどの説示がなされなかったことが上訴の理由のひとつであった。

控訴院は、二〇〇三年法の悪性格証拠規定は、一般常識に照らしたアプローチ、すなわち、それぞれ内容が類似した告訴が、より告訴事実が存在したことの蓋然性を高めることを可能としたものと評価した。もっとも、証言に対する共謀や汚染がないとの前提のもとであることも確認した[52]。しかし、本件においては、悪性格証拠の許容の申立に対する決定がなされた形跡がないために、相互の許容性が認められていない場合の説示が問題とされた[53]。

控訴院は、事実審裁判官が、評決は、訴因ごとにしなければならないということ、訴因ごとに関連する証拠が異なっ

ていることを適切に説示したとした。[54] また、事実審裁判官はC及びMが、それぞれ、他方の虐待の現場にいたとする証言の評価についても、証言が補強しあうという考え方をとる場合には、同じ方向ででっちあげをしていること、すなわち汚染の可能性についても注意すべきことを説示していた。控訴院は、事実審裁判官の本件における説示は、十分な内容を備えており、陪審が、本件において、それぞれの告訴人の証言を、上訴人が、性的虐待を行う性向の証拠として用いたとは評価できない、また、相互に許容しうるものとして取り扱ったとも認められないとした。[55]

また、C及びMが、母親に対して、二〇〇三年に上訴人から性的虐待を受けたという話をしたという、母親の証言の位置づけも問題となった。控訴院は、本来、母親の証言が、告訴人ら以外の独立した根源から生じたものではない、すなわち、独立の証拠とはいえない点について、説示が必要であったとした。[56] もっとも具体的な説示の内容として、性的非行について、独立した目撃者がおらず、性的非行の告訴はすることが易く、反論が困難であること、「独立した証人はいない」との内容を含んでいたことから、有罪判決には影響を及ぼさないとした。

4　小括

いったん許容された悪性格証拠は、他の関連のある事実について証拠として利用されうるといわれたものの、各規定との関係、特に、排除の規定が存在する関門（d）との関連で証拠として用いられるかについては、慎重な対応が要求されている。

コモン・ロー下の判断との大きな相違は、犯罪事実に関連する証拠と、信用性に関連する証拠は厳密に分けなければならないという基本的考え方は採用されていないということである。もっとも、その区別が必要な場合があることは確認されている。具体的には、悪性格証拠が、罪を犯す性向については関連性があるが、信用性には関連性がない場合、

またはその逆の場合であり、結局、両者の区別が必要な事案はあるという結論に至っている。

また、一般的、抽象的文言ではなく、具体的事実に即した説示がなされることが求められているが、この要請が、説示が備えるべき内容を、さらに複雑にしていることは否定できないところであろう。結局、悪性格証拠が特定の事実について特定の用法で用いられるべきであり、その用法等の制限については、説示が必要であるという判断が繰り返し出されている状況である。結局、二〇〇三年法の解釈の混乱が、そのまま説示内容の混乱に反映されているともいえよう。

III　悪性格証拠の許容性判断の手順及び説示の内容

説示については、事実審裁判官への参考資料として、Judicial Studies Boardが一九七〇年代から発行してきた、実例説示がある。あくまで実務家のための参考資料であって、法規範性はないとされる。もっとも、上述のように、説示は個別の事案に適した内容を備えることが求められているため、説示が供えるべき最低限の内容は何かが明らかにされており、悪性格証拠が許容された場合に、実務家の経験上事実認定にどのような影響を及ぼしうるかということを明らかにした資料ともいえよう。

実例説示は、過去の判例をもとに作成されているが、二〇〇三年刑事司法法の制定や、その後の判例の動向を踏まえ、二〇一〇年三月には、Crown Court Bench Book[57]が発行され、二〇一一年一〇月には、これを補足するCrown Court Bench Book Companionが発行された[58]。

1　悪性格証拠の許容性判断の手順

Bench Bookは、悪性格証拠の許容の判断手順を、以下のように説明している。[59] ①裁判官が許容性を判断し、②当該証拠が関門（d）または（g）に該当する場合には、CJA二〇〇三の一〇一条（三）項、または、PACE一九八四の七八条（ただし、関門（e）は除く）で排除されるべきかどうかを判断する、③一一〇条の理由を付す、④必要な場合には、一〇七条の該当性を判断する、⑤当該証拠の許容の目的について当事者と協議する、⑥サミングアップで、当該証拠の関連性と限界について説示する、⑦陪審による証拠の評価である。

2　悪性格証拠の目的の明示

すでに述べたように、悪性格証拠は、いったん許容されたら、通過した関門の目的に用法が限られないとされている。そのため、事実審裁判官の使命は、サミングアップでどの目的で証拠を用いることが許されるかあるいは許されないかを明らかにすることとされる。[60] Bench Bookは、Hanson事件で述べられた、悪性格証拠規定の目的を確認している。それは、「有罪でない者を予断や偏見による有罪判決の危険にさらすことなく、証拠によって有罪判決を根拠づける」ということである。

Bench Bookは、一般的な悪性格証拠に関連する説示には、①悪性格証拠の内容自体に争いがある場合には、その内容について立証されているか、立証されているとしてその程度、②悪性格証拠が、当事者が主張するような効果（背景の説明、性向の立証など）を有しているか、及びその程度、③悪性格証拠が起訴されている犯罪事実について被告人が有罪であるとの推論に関わる場合、争点に対する判断につき、悪性格証拠が助けになるか、なるとしてどの程度の助け

となるか、などの内容が含まれるとする。[61]

3　他の機会の非行の証拠と公訴事実と関連する証拠との区別

公訴事実と関連する証拠は、コモン・ロー下でも許容されてきた。CJA二〇〇三は、公訴事実と関連する証拠を、悪性格証拠の定義から外す方法で、これを許容することとした（CJA二〇〇三　九八条（a））。Bench Bookが、他の機会の非行の証拠と、悪性格の定義から外れた公訴事実と関連する証拠との区別を求める理由は、①他の機会の非行の証拠は、悪性格証拠となるため、関門該当性が問題となること、②当該証拠が許容された場合には、悪性格証拠に関する説示が必要になるからである。[62]

（1）Graham事件[63]

もっとも、公訴事実と関連する証拠であるか、あるいは他の機会になされた非行の証拠であるかの区別は、現実には相当困難である。その例として、Bench Bookでは、Graham事件が取り上げられている。

①事案の概要

Graham事件は、Aクラスの規制薬物の供給目的所持の事案である。

捜索の際、被告人及びパートナーの住居から、粉末のエクスタシー六一グラム、財布の中からエクスタシーの錠剤が五個発見された。また、電子秤や、透明ビニール袋のほか、現金三〇〇〇ポンドが発見された。検察官は、現金の所持は、被告人が現在取引を行っていることの証拠であると主張した。

また、上訴人がバルセロナ、アムステルダム、カナダに行ったことを示すホームビデオがあった。その映像には、上

訴人が多額の金銭をカメラの前で振り回したり、上訴人の友人が、上訴人が短期間で使った金額についてからかうなどの場面があった。

②問題となった証拠

本件においては、ホームビデオの映像、及び、被告人の住居から発見された多額の現金の位置づけが問題となった。ホームビデオの映像についての説示は、二期日にわたるものとなっており、一日目が終わった段階で、弁護人が、検察官がホームビデオの映像には依拠しないとしている点を指摘したが、二日目の説示で、事実審裁判官は、ホームビデオの映像を無視するようにとの説示はしなかった（説示①）[64]。

また、発見された現金については、事実審裁判官は、上訴人の現金の所持が、薬物の売人であるという以外の説明をなしえないのであれば、本件について証明力を持つが、その前に、上訴人の説明、具体的には、上訴人の母親から金が出ているという説明を検討する必要があるとの説示をした（説示②）。

この説示については、さらに、現金が過去の取引によるものではなく、現在も薬物の売人であると認める証拠となるのでなければ、供給の意図につながる証拠とはなりえないと説示されなければならなかったと批判された。

③説示に対する判断

まず、説示①について、控訴院は、実際に事実審裁判官がした説示をすることについて、弁護人に情報を与えるべきであったとした[65]。

説示②について、この事案において、上訴人は、過去に取引をしたことがあり、三〇〇〇ポンドの所持はその際得たものである等の主張はしていなかった。控訴院は、過去に薬物の取引をしたことがあるということは、薬物の取引を行う性向の証拠として許容しうるものであるとし[66]、本件での上訴人の主張は、金銭と薬物の取引（過去も含む）は無関係だというものであり、その説明の真実性が争点であり、その点について事実審裁判官は適切に陪審に対する説示をした

とされた。[67]

（2）Bench Bookで示された指針

Graham事件で、控訴院は、発見された現金が、過去の薬物取引から得られたものであろうと（悪性格証拠に該当）、現在の薬物取引から得られたものであろうと、薬物取引の性向を示す証拠として許容しうるのであるから、説示で区別して説明することは、陪審を不必要に混乱させるものであるとした。[68]

この点について、Bench Bookは、検察官の、発見された現金の位置づけにより、該当する規定が九八条（a）項に該当し、そもそも悪性格証拠ではないので許容されるのか、または、悪性格証拠として扱われるべきであるのかという区別があることを認めている。例えば、被告人が薬物取引について、共謀しており、資金を提供しているであるとか、まさに現在継続している薬物取引の裏付けであるとの主張がされる場合には、九八条（a）項に該当するが、一方、検察官が起訴されている当該犯罪と関連する金銭であるとの主張はしていない場合等には、他の機会に薬物取引をしたという性向の証拠（一〇一条（一）項関門（d）に該当）として扱われるであろうとする。[69]

さらに、例えば、過去の薬物の取引を被告人が認め、現在も薬物の取引を行っていることについては、被告人が否認しているような場合には、慎重に説示をすべきと指摘している。[70]

4　弁護人との協議及び協議を踏まえた説示の内容

Bench Bookは、悪性格証拠が許容された場合、その許容が当事者の合意に基づくものであったとしても、裁判官が陪審に対して説示をする前に、弁護人、検察官と協議することとしている。協議の必要性については、Companionの

冒頭でも述べられている。許容された場合の証拠の位置づけ（許容の目的）、その証拠に依拠しうる程度について、協議がなされるべきとされる。[71]

Bench Bookは、説示の内容について、以下の内容を含まなければならないとする。

悪性格証拠が特定されたら、まず、その証拠自体に争いがあるかどうか、その程度についての説明がされなければならない。そして、その証拠の使用が許される目的は何かという点、及び、予断・偏見によって判断することや許されないことが説明されなければならない。もし、陪審が、当該証拠を、使用が認められる目的以外の目的で用いる危険がある場合には、その使用が限定されていることが説明されなければならない。

また、証拠全体の中の、悪性格証拠の位置づけが説明されなければならない。具体的にどの部分をサポートするのかという点についても説明を要するとされる。一七一頁

Companionでは、さらにこの内容を進め、説示の中で、悪性格証拠が争われている場合には、立証された場合にのみその証拠に依拠するという点や、悪性格証拠は、複数の争点に関連を持ちうるが、全ての関連性のある事実について、説示がなされなければならないとしている。[72]

5　関門（c）重要な説明的証拠について

コモン・ロー下では、いわゆる背景証拠として許容された悪性格証拠について、性向の証拠として用いられることは許されないとの警告がなされるべきとされていた。

コモン・ロー下での背景証拠、二〇〇三年法のもとでは、一〇一条（一）項関門（c）に該当するとして、重要な説明的証拠として許容された悪性格証拠が、罪を犯す性向の証拠としても用いられることが想定されるのは、例えば、刑

務所で起きた事件や、他の事件の証人を被告人が脅迫したような場合で、事案自体をみれば、被告人に悪性格証拠があるだろうということが推測される場合等である。[73]

重要な説明的証拠に該当するとされる場合には、関門（d）とは異なり、排除の義務は課されておらず、PACEによる裁量排除が問題となるにすぎない。言い換えるとより許容はされやすく、この関門を通過したことによって、関門（d）の場合に予定されているより厳格な審査を受けることなく証拠が許容され、用いられる可能性があることが指摘されている。

そのため、関門（c）のもとで許容された証拠が、他の目的で使用されうるかについて確認することは重要であるとされ、[74]ほかの目的に使用されえない場合には、その旨の警告が必要であるとされている。

Companionでは、このような場合、重要な説明的証拠として許容された被告人の悪性格証拠が、起訴されている当該犯罪をした可能性を高くすると考えることが、誤っているか論理的ではないとの明確な説示が必要であるとする。[75]

（1）Davis事件[76]

①事案の概要

Davisは、二〇〇六年に長年の彼のパートナーであった女性を謀殺したとされた。

Davisとパートナーは、ともに過ごすようになってから一三、四年の間、二〇〇六年五月ころまでは良好な関係であったが、Davisはパートナーの浮気を疑うようになった。Davisは実際に、浮気相手であると考えた男性と直接話をしたこともあった。

事件に近い日に、Davisはペンナイフでパートナーを脅して、物を刺したという出来事があった。事件の前々日には、パートナーが母親や同僚に、足にできたあざを見せて、上訴人に蹴ったり殴ったりされたと話していた。また、上訴人の同僚は、上訴人が妻との関係が終わったと泣きながら話しているのを聞いた。

事件前日からは、いったん関係が落ち着いたかに見えたが、当日、上訴人とパートナーがＤＶＤを借りて帰った（店員はお似合いのカップルと表現）後、上訴人とパートナーは口論になった。

上訴人の主張は、パートナーが、息子を彼の子ではないなどと発言したためにかっとなって発作的に刺したというものであった。

②悪性格証拠

一九八〇年にDavisと交際していた女性（当時Davisが二〇歳、彼女が一七歳）の証言が、一〇一条（一）項関門（c）で許容された。

女性の証言は、概要以下のとおりである。

女性とDavisとの交際は、五年ほど続いた。当初はDavisと女性との関係は良好であったが、Davisは次第に、女性に対して支配的になってきた。Davisは、女性に対し、彼女が彼を捨てるなら殺すと言った。Davisは、その会話のときに、運転していた自動車を、六〇マイルの速度で、電柱に突っ込ませた。女性は負傷したが、Davisとの交際を続けた。Davisは、女性に対し、ときには愛情深く思いやりがあるが、ときには嫉妬深く支配的であった。Davisは、女性の職場にやってきて、椅子のカバーにナイフを突き刺したことがあった。また、女性の喉にナイフを押し付けて、彼を捨てたら殺す、もし、ふたりに子どもがいるのに彼女が彼を捨てたとしたら、彼女を殺すなどと言った。結局、女性はDavisと別れ、女性の父親と暮らし始めた。Davisはそれを受け入れたものの、彼女の父親の家の外に車を停め、指で喉をかききるようなしぐさをしたことがあった。

上訴人は証言の内容のほとんどを争った。

事実審裁判官は、女性の証言を関門（c）に該当する証拠であるとして許容した。[77] そして、本件の争点について、被告人が自己コントロールを失う前に、（その引き金になるような）パートナーの言動があったか、被告人が一時的に自

己コントロールを失ったわけではないといえるか、などであるとし、女性の証言は、上訴人の証言の真実性を判断する際に、考慮に入れることができ[78]、また、女性の証言は、上訴人がナイフを取りにキッチンに行ったきっかけが、パートナーの発言であったのか、別れるなら殺すという脅迫の実行の最初の一歩だったのかということを判断する際に関係するとした[79]。

③説示に関する判断

控訴院は、女性の証言は、そもそも関門（c）で許容されるべきではなかったとした。

その上で、上訴人からはなんらの主張もなされていなかったが、事実審裁判官の説示について言及し、女性の証言は、重要な説明的証拠であるとして許容されているが、事実審裁判官の説示からすると、実質的には、上訴人が、嫉妬し、暴力的な行為にでる性向を有していることを示す証拠として位置付けたものであると評価した[80]。

控訴院は、有罪判決を破棄した。

（2）Bench Bookの説示例

Bench Bookに具体例として挙げられているのは、Davis事件を参考にした事案、及び、刑務所職員に対する傷害の事案である。

前者については、被害者と被告人の関係性に関する証言が、被害者と被告人との関係がどのようなものであったかという重要な説明的証拠であるとともに、被害者に対する暴力の性向を示す証拠としても用いられうる場合が想定され、各場合についての説明が必要であるとされている[81]。

後者の事例は、被告人は、侵入窃盗で受刑中であり、前科が背景証拠として許容されている設定である。この場合には、前科が、暴力を伴うものではないことから、性向の証拠として用いられる余地はない。説示においては、前科が、事件の背景を理解するために提出されたこと、被告人の証言の信用性には関連性があるとされうるが、その他の事項に

は関連性がなく、前科があることそれ自体が、被告人が攻撃（起訴された犯罪事実の行為）をしたという検察官の主張を支える事実ではないということが明確に説明されなければならないとされる。[82]

6　関門（d）

二〇〇三年法一〇一条（一）項の関門（d）は、悪性格証拠が、検察官と被告人との間の争点となっている事実に関連する場合に適用される。具体的には、起訴されている犯罪をする性向が被告人にあるかどうか、不正直の性向をもっているかどうかなどが重要な争点となった場合に、本関門が適用されうる。

ほかにも、識別や、善意の関与が問題となる場合が考えられる。

Bench Bookは、他の関門を通過して許容された証拠が、成功や、争点となっている他の事実とも関連する場合に、陪審が、その効果や使用法の限界について説示を求めるなら、明らかにすべきとする。

（1）罪を犯す性向

リーディングケースは、Hanson事件とされ、[83]上述のとおり、説示が含むべき内容が具体的に示された。Edwards事件では、Hansonの方向性が一層明らかにされ、陪審に対して、前の有罪判決を過度に考慮すること、それ自体で有罪にはできないということを明確に警告すべきとされた。[84]加えて、どうして証拠が許容されたのかが説明しなければならないし、当該証拠が、事件のどの点について判断する要素となりうるのかについても説明がなされなければならないとも述べられた。

そして、Campbell事件では、悪性格証拠が提出された場合には、陪審は、個々の事案の具体的事実に沿った関連性の説明を受ける必要があるとされた。[85]

（2）不正直の性向

Bench Bookは、①被告人の信用性、②不誠実の性向、③不正直の性向との区別がなされるべきであるとする。(86)

①被告人の信用性については、前科があるということは、常にこの点に影響を与えうるとされているが、犯罪行為の性質等により、その程度に差異があるとされる。

②については、起訴されている事実に関連して、被告人の不誠実な行為があり、被告人が不誠実な性向を持つかどうかという点が、検察官と被告人との間の重要な争点事実になる場合が想定されている。このような場合には、過去の不誠実な行為等が、関門（d）のもとで許容される場合がある。

③については、不誠実であるということが、ただちに不正直の性向をもつことにはならないと説明されている。この点が重要な争点事実となりうる状況は、嘘をつくことが、起訴された犯罪の要件である場合である。

上記のように、重要な争点となる場合が限定しうるのは、多くの場合には、被告人が有罪かどうかを判断するために、被告人が不正直の性向を持つかどうかは重要な争点とはなりえないからである。

すなわち、Campbell事件の三一節で述べられたように、被告人が真実有罪であった場合には、不正直の性向の有無にかかわらず、そのこと自体が虚偽を述べる動機となりうるし、逆に無罪であった場合には、たとえその人物に不正直の性向があったとしても、無罪であること自体が被告人が真実を述べる動機になるため、有罪か無罪かという点に関連する事実として不正直の性向を取り上げることは意味がないからである。

また、Bench Bookは、被告人が他人の性格を攻撃したことから、関門（g）によって悪性格証拠が許容される場合には、陪審が、かかる攻撃の信用性を検討するために悪性格証拠が許容されるとしている。(87)

Bench Bookが説示の具体例として挙げた事案は、被告人によるアリバイ主張のある事案である。

被告人は、強盗で起訴されているが、事件当時にはAと一緒であったと主張している。もっとも、被告人は、審理の

二週間前まで、アリバイ主張をしていなかった。

被告人は、一年前、侵入窃盗で有罪判決を受けているが、その事件においては、Bと一緒にパブで飲酒していたというアリバイの主張をしていた。

説示では、検察官が、被告人が前の有罪判決の際に虚偽のアリバイを主張していることから、本件でも虚偽のアリバイを作出しているのだと主張していることを確認した上で、被告人が前の有罪判決のアリバイも真実であったと主張していることから、まずはその真偽について認定し、被告人が前回虚偽のアリバイを主張したと認める場合には、そのことから、被告人がアリバイを作出する性向を持っていると認められるかを検討するという順序を示したうえで、以下のような警告も説示においてなされることが必要とされている。

前の有罪判決の証拠は、強盗の有罪を立証するものではないことについて注意すること、前に虚偽を述べたからといって、被告人が必ずしも今回嘘をついていることにはならないこと、現在のアリバイが否定されたとしても、直ちに有罪の結論には結びつかないことである。

（3）著しい類似性が認められる場合

他の機会に示された、犯人の特異な行為、いわゆる「サイン行為signature behavior」の場合、証拠が重要であればあるほど、それに相応して、証拠自体に対する吟味と、そこからいかなる結論が導かれるかという点について、慎重な吟味が必要であるとされている。(88)

具体例の中で、陪審は、まず、過去の事実と、現在起訴されている事実との類似性を検討し、その類似性が、顕著で独特であって、同一人物によって敢行された犯罪のパターンを示しているかを判断する、さらに、過去の事実と現在起訴されている事実との相違点を検討して、その相違が、重要な相違であって、検察官の、同一人物によってなされた犯

罪であるとの主張を弱めるかどうかを検討する必要があるとされている。

そして、過去に類似の犯罪をしたからといって、直ちに起訴されている犯罪について有罪であると断ずることは禁じられることが確認された上で、特異な方法で犯罪をする性向が被告人にはあるという結論に達したとしても、本件で被告人を有罪にするには不十分であり、その事実間の顕著な類似性と、事実に重要な相違はないことなどから他人の犯罪ではないと確信できる場合にのみ、被告人を有罪にできると説示することが求められている。(89)

（4）被告人の防御に対する反論

善意の関与（innocent association）や、犯罪に関する知識の欠如といった、被告人の防御の主張に対する反論が目的である場合には、悪性格証拠の用いられる領域が、通常狭いことから、制限された用法について説示される必要があるとされる。(90)

7　関門（e）

二〇〇三年法一〇一条（一）項、関門（e）は、共同被告人が他の被告人の悪性格証拠を提出する場合の関門である。共同被告人間で罪のなすりつけあい（cut throat defences）がされる場合などが想定されている。

Bench Bookは、関門（e）を通過する要件としては、被告人間の争点となっている重要な事実であって、かつ、その争点に関して、悪性格証拠が相当な証明力を有するという、条文上の要件をみたすのであれば、「不正直の性向」を立証するものではない証拠であっても、許容されうるとしている。(91)

本関門については、裁判所の裁量による排除は予定されていない。

特に関門（d）のもとで許容されていない場合に注意を要する。例えば、起訴された犯罪をする性向と関連性を持たないが、陪審がそのような証拠として扱う危険がある場合には、その目的では証拠を用いることができない旨の説示がなされなければならない。[92]

説示の際に、陪審のために確認されなければならない事項として、①悪性格証拠／非難すべき振舞い、②共同被告人が主張するところの当該証拠の重要性、③証拠それ自体または、その重要性についての共同被告人間または被告人と検察官との間の争点、④争点に相応しい立証責任についての説明である。[93]

悪性格証拠に対する過度の依存についての警告と、悪性格証拠のみ、あるいは主として悪性格証拠を根拠として有罪の結論に至ってはならないという説示は、他の場合と同様になされなければならない。

8　関門（f）

虚偽の印象をただすために悪性格証拠を許容する場合であり、排除はＰＡＣＥ一九八四の七八条に基づいてのみなしうる。[94]

もっとも、虚偽の印象が与えられているだけで関門を通過しうるというわけではなく、被告人自身が与えた、またはその印象を与えたことが被告人の責任であると評価できる場合に関門の該当性が認められ、かつ、当該証拠は虚偽の印象をただす限度でのみ許容される。

そのため、説示においても、その旨が説明されなければならない。

また、虚偽の印象をただす場合でのみ許容され、性向の証拠としては許容されなかった場合には、性向は立証しないという点が、明確に説示に含まれなければならないとされる。[95]

9　関門（g）

被告人が他人の性格を攻撃した場合に被告人の悪性格証拠が許容される類型である。被告人が他人の性格を攻撃する場合には、陪審が攻撃をした被告人の性格を知る権利があるとされ、悪性格証拠が本関門を通過して許容された場合には、このような説明が説示に含まれる。[96]

本条に基づく悪性格証拠については、二〇〇三年法の一〇一条（三）項、ＰＡＣＥ一九八四の七八条の裁量排除がなされうる。

関門（g）が通常想定しているのは、証人の反対尋問において、証人の性格が攻撃されることによって、被告人の悪性格証拠が関門（g）のもとで許容されうることになるという経過である。関門（g）のもとで許容された証拠が、他の争点と関連するかという問題については、弁護人との協議が必須とされる。[97]

Lafayette事件の四九節で指摘されたように、関門（g）では許容されたが、関門（d）の性向証拠としては許容されない場合には、その旨の説示が必要であるとされる。

10　相互の許容性

二〇〇三年法は、一一二条（二）項で、併合審理されている事件について、各事件は、別々の手続きで起訴された場合と同様に取り扱われなければならないと規定する。

性犯罪等で、異なる被害者の複数の訴因が同時に審理される場合は多い。

併合審理されているある訴因に関する証拠が、他の訴因の証拠としても許容される場合、すなわち、相互の許容性が

認められる場合に、いかなる説示をすべきかが問題となった。Bench Bookは、McAllister事件[98]、Wallace事件[99]、Freeman and Crawford事件[100]の判断を踏まえ、以下のような手順を提唱している。

訴因一、二、及び三が併合審理される場合を想定する。事実審裁判官がまずしなければならないのは、訴因一との関係で、訴因二及び三がCJA二〇〇三の九八条が規定する悪性格証拠に該当するかどうかである。訴因二及び三が訴因一の事実と関連する場合には、悪性格証拠の定義自体から外れることとなる。

次に、悪性格証拠であった場合に、いかなる目的で証拠を用いることが許容されるかが確定されなければならない。ここでのポイントは、（i）偶然を否定する（被告人の防御に対する反論）の証拠と、（ii）当該犯罪をする性向とを区別することであるとされる。

さらに、上記（i）及び（ii）の両方の目的で許容されるかどうかを検討する。最終的に、性向を立証するために許容される場合には、陪審は、当該事案の事実に即した悪性格証拠の用法の限界についての警告をされなければならない[101]。

注意されなければならないのは、被告人が、起訴された犯罪をする性向があるという確信がなければ、その目的で悪性格証拠を用いることができない点である。また、陪審に対しては、訴因ごとに評決がされなければならないことが確認される。

11　被告人以外の者の悪性格証拠

被告人以外の者の悪性格証拠が許容されるためには、被告人の悪性格証拠の場合と異なり、裁判所の許可を要する。目撃証人の証言の信用性が問題となる場合が想定されている。説示の内容それ自体には、被告人の悪性格説示の場合

と異ならない。

12　小括

初期の判例で、いったん許容された悪性格証拠が、関連するいかなる目的にも使用されうるとの判断がなされ、また、従来区別されていた、犯罪事実そのものに関する証拠と信用性に関する証拠の区別はなされる必要がないとの判断がなされたことから、悪性格証拠が事実認定に利用される範囲は、広がりをみせるかと思われた。

しかし、Bench Book等に示される裁判所の悪性格証拠が許容される場合の姿勢は、きわめて慎重である。まず、関門該当性の判断に続き、解釈によって付け加えられたＰＡＣＥ一九八四の七八条による裁量排除等を検討し、最終的な結論の前に、当事者と協議することとしている。また、目的・用法が限定される場合には、事案に応じた説示がなされることを要求している。これは、悪性格証拠が許容された場合の安全策としての説示の役割の重要性を示しているものと考えられる。

二〇〇三年法の悪性格証拠に関する規定の解釈についての混乱が、そのまま説示内容の混乱にも影響しているように見える。悪性格証拠が許容された場合の説示は、一〇一条（一）項の関門ごとに異なり、さらに、同一の関門を通過する場合であっても、事案の類型ごとに、異なったものとなることが要請される。そうすると、悪性格証拠を許容した場合、裁判所は、悪性格証拠が、どのように位置づけられるかを適切に陪審に説明する義務を負うが、その位置づけが容易ではないことにより、説示内容の不適正は、今後も争いの原因となると推測される。

Ⅳ　英国の判例等の状況から得られる示唆

説示は、法律の素人である陪審が事実認定を行う場合に、事実認定が適切になされるための重要な安全策であるという位置づけがなされている。上述のように、説示の内容の不十分性は、上訴の理由となりうる。そもそも、説示は、通常、初めて裁判手続きに関与することになる陪審に、その義務を理解し、実行することを手助けし、証拠に基づく評決に到達することを手助けするためになされるものである。[102] 悪性格証拠は、事実認定者がそれと意識しないうちに事実認定のすべての過程に入り込む危険性がある証拠である。その許容される範囲が適切に限定されるべきであるとともに、証拠として許容された場合には、具体的事実との関係を明示した適切な説示がされなければならない。

英国では、悪性格証拠を用いる場合の説示が、一般的な注意にとどまらず、具体的な事案の内容に応じ、悪性格証拠がいかなる目的で、いかなる事実や争点に関連して使用されうるのかを明確に述べることが求められている。

しかし、これは、悪性格証拠がそもそも持っている性質、事実認定者の意識に入り込み、あらゆる推認過程に影響を及ぼしかねないという性質と、許容された理論的根拠の区別自体の困難性から、容易になしうるものではない。

二〇〇三年法の立法過程において、被告人の罪を犯す性向に関する悪性格証拠と、信用性に関する悪性格証拠は区別されなければならないとされており、この点が、陪審に容易に理解しがたいとされていた。二〇〇三年法は、このような区別を不要にするものと考えられたが、結局、具体的事案において、その区別をしなければならないとされるものが現れた。結局、悪性格証拠の説示に関する争いが多いという事実は、悪性格証拠の許容自体が持つ問題性を明らかにしているように思われる。そして、悪性格証拠が許容された場合に要求される説示内容は、緻密なものにならざるを得ず、これを適切になすことがいかに困難かを、判例や説示例は端的に示している。

Ⅴ　日本の裁判員裁判における公判廷での説示の要否

二〇〇三年法施行後の判例は、二〇〇三年法で抜本的な規定の整備がなされたにも関わらず、悪性格証拠の許容性の問題は依然として困難な解釈問題を生じさせるということを示した。これをどのように評価すべきかについては、別稿にゆずり、本稿では、悪性格証拠が許容された後の安全策として位置付けられる、公判廷での説示の要否について検討する。平成一九年の司法研究によると、一般市民は、古い前科を、起訴されている犯罪にその悪性があらわれたものとして捉える傾向があることが指摘されている(103)。このような傾向は、事実認定に不当な影響を及ぼす恐れがあり、悪性格証拠の用法等についての説明は、日本でも必要であると思われる。その説明が、公判廷での説示としてなされる必要があるかどうかについて、以下検討する。

（1）裁判員裁判の目的及び裁判員の役割

公判廷での説示の要否を検討する前提として、まず、日本の裁判員裁判の目的及び裁判員の役割について確認したい。

裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（以下「裁判員法」という。）第一条は、その目的を、「国民の中から選任された裁判員が裁判員裁判官と共に刑事訴訟手続きに関与することが司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資することにかんがみ、裁判員の参加する刑事裁判に関し、裁判所法及び刑事訴訟法の特則その他の必要な事項を定めるものとする」とする。このように、裁判員法に明示される目的は、国民の司法に対する理解の増進や、民主的正統性の確保である。陪審裁判の意義として、幅広い社会的経験及び見解を具現化するのは一般市民であるため、裁判で出さ

れた証拠の解釈を行うにあたって独自の知識と視点を提供することにより、市民参加が、法的判断の正確性を促し、そうした判断は地域社会の道徳的価値に合致することが保証されるということが言われる。[104] しかし、裁判員裁判の導入に関する議論において、従前の刑事裁判は十分に機能しており、改革の必要性がないとの視点から、市民参加によってより正当な裁判を実現するという目的は、裁判員法に明記されることはなかった。[105] しかし、刑事手続の状況に対する批判的な視点から、裁判員裁判の目的は、裁判員法一条に明記された事項にとどまるものではないとする見解も示されている。[106]

そして、裁判員は、事実の認定、法令の適用、刑の量定をするものとされ（裁判員法六条一項）評議において意見を述べなければならないとされる（裁判員法六六条二項）。

すなわち、裁判員法の目的を達成するために、裁判員は、裁判官と同等の立場で（裁判員法八条参照）、事実認定、法令の適用、刑の量定について議論する場である評議に、主体的、実質的に参加することが求められているのである。[107]

（2）裁判員法の説示に関する規定

裁判官による説示については、戦前の陪審制度においては明文で規定され、説示の違法は上告理由とされていた。また、説示は公判廷でなされていた。[108] これに対して、裁判員法には、これに対応するような、説示に関する明文の規定はない。もっとも、裁判員法六六条五項は「裁判長は、第一項の評議において、裁判員に対して必要な法令に関する説明を丁寧に行うとともに、評議を裁判員に分かりやすいものとなるように整理し、裁判員が発言する機会を十分に設けるなど、裁判員がその職責を十分に果たすことができるように配慮しなければならない」と規定している。

同規定は、法律の素人である裁判員が、裁判官と同様の立場で評議に参加する不可欠の前提として、法令や審理の内

容を十分に理解することが必要とされることから、裁判長に、法令の説明や、評議の内容の整理、発言の機会の確保等の配慮義務を定めたものである。[109]

もっとも、同条項は、「評議」における裁判長の配慮義務を定めたものであり、公判廷において、法令に関する説明等がなされる必要があることまでは規定していない。立法過程においても、裁判官による、公判廷での説示の必要性について若干の議論がなされたが、公判廷での説示を要するとすると、反対に、公判廷以外の説明がなしえないことになる可能性があるなどの意見も出され[110]、結果として、公判廷での説示が、明文で規定されることはなかった。

（3）裁判員法六六条五項の説明内容についての検証の必要性

現行法のもとでは、裁判員法六六条五項の裁判長による法令の説明等は、評議で行われることから、その内容を確認する方法は、極めて限定されているのが実情である。

まず、争点に関連する法令の説明がどのようになされるかについては、公判前整理手続における争点整理の一環として、三者で議論する機会もありえよう。また、判決に、判断過程の前提となる説明が記載されているような場合には、どのような説示がなされたかを推測することはできることはあるかもしれない。

もっとも、公判前整理手続において、一定の協議がなされたとしても、公判前整理手続で示されたとおりの説明がなされたことを確認する方法は、裁判員に評議の秘密を保持する義務が課されていることから（裁判員法七〇、七九条）、現時点では存在しない。また、判決からの推測は、そもそも推測にすぎない上、判断過程の前提までをも判決に書き込む事例の数も限られるのであって、結局、正確な説明内容を知りうる方法たりえない。一方、模擬評議においては、裁判所からの説明について、説明が当然必要であると思われる事項についての説明の欠落や、結論への誘導などがあるな

どの批判があったところである。(111)

このような実情からすると、裁判員が実質的に評議に関わる前提としての、六六条五項の説明等の内容の適正を検証・確保することは、法の目的の達成との関係で極めて重要であるといえる。

（4）検討

司法研究にも現れているように、悪性格証拠が、通常犯罪をしたことがなく、犯罪をしたことのある人と接触する機会も少ない一般人である裁判員に与える影響は、少なくないと思われ、また、事実認定に不当な影響を与えるおそれは否定しえない。英国で認識されているものと同様の問題状況が、日本にも存在しているといえよう。そうすると、悪性格証拠の位置づけや用法等は、専門性の高い事項に含まれるのであって、これに関して、裁判長が、裁判員に対して説明することは、裁判員法六六条五項が規定する、裁判員裁判における裁判長の配慮義務に含まれるのは当然であろう。もっとも、日本の裁判員裁判では、公判廷で説示をすべきとする明文の規定はなく、また、事実認定に職業裁判官が参加し、裁判員とともに評議を行うことから、公判廷での説示は必要ではないようにも思える。

しかし、悪性格証拠が適正に事実認定に用いられたかを検証することは、前述のように、判決等からは通常明らかとならない。事実認定の適正を検証可能にするという側面から、裁判員に対して、悪性格証拠に関連してどのような説明がなされたかを明らかにすることが重要である。また、既に検討したように、裁判官の評議における説明は、裁判員に多大な影響を与え、それが判決の帰趨を決する場合も多いとされる。そうすると、その説明内容の適正を担保することは、裁判員が実質的に事実認定、法令の適用、量刑に携わることによって、裁判員裁判の目的を達成するためにも、また、公正な裁判の実現のためにも、必須であり、法の趣旨にも適う。

特に、悪性格証拠は、その性質上、誤って位置づけられる危険性が高いことは、英国の説示に関する事例の検討からも明らかであり、その内容の適正を保つことは、裁判の適正・公正を保つためには必要不可欠である。

したがって、評議において、裁判長から、悪性格証拠に関してどのような説明を行う予定かについて、当事者が公判前整理手続で確認することは最低限必要であろう。そして、裁判官の評議における説明の影響力の大きさからすれば、評議の適正を担保するために、説示は、公開の法廷でなされることが望ましいと考える。(112)

(1)　二〇〇三年法制定までの議論や経緯、及び、二〇〇三年法の悪性格規定の内容及び初期の判例については、拙稿「イギリスにおける悪性格証拠の許容性に関する予備的考察」法政研究七八巻三号（二〇一一）二六七―二九九頁及び「イギリス二〇〇三年刑事司法法における悪性格証拠の許容性」法政研究七九巻三号（二〇一二）三四一―三七六頁参照。

(2)　拙稿「イギリス二〇〇三年刑事司法法における悪性格証拠の許容性」法政研究七九巻三号（二〇一二）三四一―三七六頁参照。

(3)　Anthony Hooper et al., *Blackstone's Criminal Practice 2013*, Oxford University Press, 2012, at F12.22.

(4)　R v Eastlake [2007] EWCA Crim 603.

(5)　*See*, Judicial Studies Board, Specimen Directions, February 2009, at 20.

(6)　Anthony Hooper et al., op. cit. note (3), at F12.25.

(7)　R v Ellis [2010] EWCA Crim 163.

(8)　R v Hanson, Gilmore and P [2005] EWCA Crim 824, [2005] 1 WLR 3169, [2005] 2 CrAppR 21 (299).

(9)　R v Highton, Van Nguyen and Carp [2005] EWCA Crim 1985, [2005] 1 WLR 3472 [2006] 1 CrAppR 7 (125).

(10)　R v Edwards and Rowlands; R v Mclean; R v Smith; R v Enright and Gray [2005] EWCA Crim 3224, [2006] 1 WER 1524, [2006] 2 CrAppR 4 (62).

(11)　R v Lafayette [2008] EWCA Crim 3238.

(12)　R v Williams [2011] EWCA Crim 2198.

(13)　R v SW [2011] EWCA Crim 2463.

(14) R v Eastlake, op.cit.note (4).at 25.
(15) Id., at 26.
(16) Id., at 26.
(17) R v Ellis [2010] EWCA Crim 163.
(18) Id., at 11.
(19) R v O'Dowd [2009] EWCA Crim 905.
(20) Id., at 82.
(21) R v Lafayette [2008] EWCA Crim 3238.
(22) Id., at 15.
(23) Id., at 44.
(24) Id., at 49.
(25) Anthony Hooper et al., op. cit. note (3), F12.24.
(26) Judicial Studies Board, Crown Court Bench Book, March 2010, p175.
(27) R v Williams [2011] EWCA Crim 2198.
(28) Id., at 13.
(29) Id., at 15.
(30) Id., at 16.
(31) Id., at 19.
(32) R v Edwards; R v Fysh; R v Duggan; R v Chohan [2005] EWCA Crim 1813, [2006] 1 Cr App R 3(31).
(33) Id., at 63.
(34) Id., at 64.
(35) Id., at 77.
(36) Id., at 3.
(37) R v Campbell [2007] EWCA Crim 1472, [2007] Cr app R 28(261).
(38) Id., at 4-5.
(39) Id., at 8.

(40) Id., at 44.
(41) R v Tollady [2010] EWCA Crim 2614.
(42) Id., at 5.
(43) Id., at 6.
(44) Id., at 12.
(45) Id., at 15.
(46) Id., at 21.
(47) Id., at 26.
(48) R v SW [2011] EWCA Crim 2463.
(49) Id., at 29.
(50) Id., at 33-34.
(51) R v H [2012] 1 Cr App R 30.
(52) Id., at 24.
(53) Id., at 23.
(54) Id., at 20.
(55) Id., at 32.
(56) Id., at 15.
(57) Judicial Studies Board, op. cit. note (26).
(58) Simon Tonking et al., Crown Court Bench Book Companion, October 2011.
(59) Judicial Studies Board, op. cit. note (26), pp167-168.
(60) Id. p168.
(61) Id. p171.
(62) Id., p170.
(63) R v Graham [2007] EWCA Crim 1499.
(64) Id. at 15-16.
(65) Id. at 17.

(66) Id. at 25.
(67) Id. at 26.
(68) Id. at 25.
(69) Judicial Studies Board, op. cit. note (26), p170.
(70) Id. p170.
(71) Simon Tonking et al op. cit. note (58), p75.
(72) Id., p76.
(73) Id., p77.
(74) Judicial Studies Board, op. cit. note (26), p172.
(75) Simon Tonking et al op. cit. note (58), p77.
(76) R v Davis [2008] EWCA Crim 1156.
(77) 控訴院は関門（c）で許容すべきでなかったとした。詳細は関門（c）の項目参照。
(78) R v Davis [2008] EWCA Crim 1156, at 30.
(79) Id., at 31.
(80) Id., at 32.
(81) Judicial Studies Board, op. cit. note (26), p173.
(82) Judicial Studies Board, op. cit. note (26), p174.
(83) R v Hanson, Gilmore and P [2005] EWCA Crim 824, [2005] 1 WLR 3169, [2005] 2 CrAppR 21(299), at18.
(84) R v Edwards, R v Fysh, R v Duggan , R v Chohan [2005] EWCA Crim 1813, [2006] 1 CrAppR 3(31), at3.
(85) R v Campbell [2007] EWCA Crim 1472, [2007] Cr app R 28(261), at 24.
(86) Judicial Studies Board, op. cit. note (26), p182.
(87) Id., p183.
(88) Id., p187.
(89) Id., p189.
(90) Id., p190.
(91) Id., p193.

(92) Id., p193.
(93) Simon Tonking et al op. cit. note (58), p81.
(94) Judicial Studies Board, op. cit. note (26), p197.
(95) Simon Tonking et al op. cit. note (58), p84.
(96) Id. p86.
(97) Judicial Studies Board, op. cit. note (26), p199.
(98) R v McAllister [2008] EWCA Crim 1544.
(99) R v Wallace [2008] 1 WLR 572, [2007] EWCA Crim 1760.
(100) R v Freeman and Crawford [2009] 1 Cr App R 11, [2008] EWCA Crim 1863.
(101) Judicial Studies Board, op. cit. note (26), p203.
(102) Judicial Studies Board, op. cit. note (26), p1.
(103) 前田雅英ら著『量刑に関する国民と裁判官の意識についての研究―殺人罪の事案を素材として―』（法曹会、平成一九年）頁。
(104) 丸田隆ら編訳、ニール・ヴィドマー＝ヴァレリー・ハンス『アメリカの刑事陪審　その検証と評価』（日本評論社、二〇〇九年）ii参照。
(105) 藤田政博「裁判員制度導入の意義と権威主義的パーソナリティ―民主的司法参加とパーソナリティの関係についての考察のために―」慶應法学第一一号（二〇〇八年）三三六、三三七頁、大出良知「裁判員裁判の到達点と課題」季刊刑事弁護七二号、二〇一二年、一七頁、五十嵐二葉『説示なしでは裁判員制度は成功しない』（現代人文社、二〇〇七年）一〇頁等参照。
(106) 大出前掲注(105)一七頁、高野隆「裁判員裁判と公判弁護技術」自由と正義五六巻五号（二〇〇六年）七一頁等参照。
(107) 西村健「評議に関するルールと課題」季刊刑事弁護五二号（二〇〇七年）一八頁、五十嵐二葉「裁判員裁判には「説示」が不可欠」季刊刑事弁護四九号（二〇〇七年）一三〇頁参照。
(108) 丸田隆「裁判員制度における裁判官の「説示」について」本林徹ら編『宮本泰明先生古稀記念論文集　市民の司法を目指して』（日本評論社、二〇〇六年）三六三―三八八頁参照。
(109) 裁判員裁判とコミュニケーション研究会「評議のコミュニケーション・デザイン　評議の形式・技法・環境設計」季刊刑事弁護五二号（二〇〇七年）六三頁は、裁判長の職責の困難性について、六六条が裁判長に要請しているのは、裁判員に対する専門的事項に関する説明と裁判官と裁判員の話し合いにおける平等な関係性の両立であって、この両立は困難であるとする。
(110) 第六回裁判員制度・刑事検討会議事録。

(111) 五十嵐前掲注(107)一三一頁、座談会「弁護士から見た模擬評議　その可能性と課題」季刊刑事弁護五二号（二〇〇七年）二三-三九頁、座談会「裁判員体験者から見た模擬評議の実態と問題点」季刊刑事弁護五二号（二〇〇七年）四一-五二頁参照。

(112) 丸田前掲注(104)三七七頁は、裁判員裁判において裁判員制度において裁判員に刑事裁判の基本原則を説明し、その任務について注意を促すこと、また評議の注意事項や争点を確認することは、裁判員を助けることがあっても、適正な裁判を妨げることはないであろうとし、その上で、「説示」を行うことで評議の場における裁判官の誘導や誤導の疑念が払拭されるのであれば一石二鳥であるとする。