

## 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

高平, 奇恵  
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://doi.org/10.15017/20586>

---

出版情報 : 法政研究. 78 (3), pp.267-299, 2011-12-20. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 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

高 平 奇 恵

## I はじめに

- 1 日本における悪性格証拠に関する議論
- 2 判例の動向

## II イギリスの法改正の経緯

- 1 二〇〇三年法改正以前の悪性格証拠の取り扱い
- 2 一九九六年法律委員会報告
- 3 二〇〇一年法律委員会最終報告及び法案の草案

## III 結びに代えて

## I はじめに

## 1 日本における悪性格証拠に関する議論

被告人の過去の特定の犯罪行為やその他非行の証拠を、公訴事実を認定する証拠として用いることができるかという問題は、日本では、証拠の関連性の問題として議論されてきた。<sup>①</sup>

いわゆる悪性格による犯罪事実の立証は許されない。その理由は、悪性格証拠による犯罪事実の立証は、被告人が他の犯罪事実を犯していることから被告人には犯罪を行う悪性格があることが推認され、その悪性格から公訴事実を被告人が行ったことが推認されるという二重の推認過程を経るが、<sup>②</sup>そのいずれも、証明力が低く、不確実な推認であるにもかかわらず、一見すると強い推認力を持つかのような不当な影響を与えるものであるからであるといわれる。<sup>③</sup>

そして、悪性格証拠が被告人の公訴事実と同種の前科や公訴事実に類似する過去の非行等の、いわゆる類似事実の証拠であり、自然的関連性が認められる場合であっても、原則として法的関連性が認められないと解されている。<sup>④</sup>その根拠は、①事実認定者に不当な予断・偏見を生じさせ、事実認定を誤らせる危険があること、②被告人を以前のすべての非行について反駁しなければならぬ立場に追い込み、被告人に不当な不意打ちとなること、③付随的争点に当事者をひきずりこみ、争点混乱をもたらす危険があるからとされる。<sup>⑤</sup>

もともと、性格を証明するために特定の過去の非行等の証拠を許容することは許されないが、要証事実との関係において、他の目的のために許容される場合はありえる（多元的許容性の法理）<sup>⑥</sup>。そのような場合には、前科や過去の非行等の証拠を、公訴事実の認定根拠にすることが、例外的に許容される。<sup>⑦</sup>

公訴事実を立証するための証拠として、同種前科等が証拠として許容される場合としては、（i）前科や常習性が構

成要件の一部となっている場合、(ii) 故意、目的、動機、知情、計画等犯罪の主観的要素を証明する場合、(iii) 前科等の存在や内容が公訴事実と密接不可分に関連している場合、(iv) 特殊な手口による同種前科等の存在により犯人と被告人との同一性を証明する場合があると言われる。<sup>8)</sup>

もつとも、前記(i)ないし(iv)の事実との関係で、悪性格証拠が証明力を持つ場合であっても、(i)の場合を除き、証拠の当該要証事実との関係での証明力が上記①ないし③の弊害を上回る場合にのみ、悪性格証拠を公訴事実を立証するために用いることが許されると考えられる。<sup>9)</sup>

## 2 判例の動向

判例も、前科等のいわゆる悪性格証拠を、公訴事実の認定に用いることを、原則としては認めない立場をとるものである。大正七年五月二四日大審院判決（刑録二四輯一五卷六四七頁）は、前科は控訴の目的たる犯罪行為の成立を断定する資料としては適当ではないとし、強盗罪、窃盗罪、傷害罪等の前科に関する証拠を、傷害罪を認定する根拠として援用した原判決を破棄した。<sup>10)</sup>

前科が情状立証に用いられたことを理由に原判決を維持した後の判例も、原則としては、上記大審院判決の考え方を踏襲したものであるとされる。<sup>11)</sup>

もつとも、入札に関連して恐喝行為に及んだとされる公訴事実に関し、以前から入札に関連して、関係者から金員を喝取するなどして恐れられていたという事実を、犯罪行為と交渉（関連）のある被告人の性向経歴であるとして立証を許した下級審の判断を支持した事例（大判昭四・一一・一六大審院刑事判例集八卷五六八頁）などにみられるように、犯罪行為との特定の関連があれば犯人の性向経歴が犯罪事実の認定の資料となりうるとされ、一定の例外は認められて

きた。

最高裁は、昭和四一年一月二二日第三小法廷判決（刑集二〇巻九号一〇三五頁、判タ二〇〇号一三五頁）において、「犯罪の客観的要素が他の証拠によつて認められる本件事案の下において」と限定を付しつつ、犯罪の主観的要素を、被告人の同種前科の内容によつて認定した原判決に違法は認められないとした。これは、被告人が身よりのない老人に対する福祉事業のためと偽つて募金を集めたという詐欺の事案であり、同様の手段による詐欺罪の執行猶予中の犯行であった。上述の類型（ii）の場合である。原則として同種前科を公訴事実の認定に用いることはできないという立場から、同種前科が用いられる場合を制限的に考えたものであると理解できる。<sup>13)</sup>

（ii）の場合として、ほかに、結婚詐欺の事案で、同種前科に関する被告人の供述を有罪認定の証拠とすることを是認した事例（大判昭一五・三・一九判決全集七輯一二号二六頁）、被告人が犯行前日に同一被害者に対する殺人未遂を犯したことを立証することが、猟銃を用いた強盗致死の犯意と情状、特に計画性の立証のために許されるとした事例（高松高判昭三〇・一〇・一一高刑裁特二巻二一号一一〇三頁）がある。

（iii）に該当する事例として、公訴事実と同一の被害者に対し、砒素を混入した食物を摂取させた事実の立証を許した和歌山カレー毒物混入事件がある。<sup>14)</sup>

（iii）及び（iv）のいずれにも該当すると考えられる事例として、被告人の保険金殺人を認定する状況証拠のひとつとして、先行する同一被害者に対する保険金の取得を目的とする殴打事件をあげた、ロス疑惑銃撃事件<sup>1</sup>審判決（東京地判平六・三・三一判時一五〇二号四八頁）<sup>15)</sup>があげられる。

（iv）の場合としては、被告人が亜ヒ酸等を他人に摂取させた事実が認められる場合には、手段方法の類似性から犯人性をも推認することが可能であるとした和歌山カレー毒物混入事件（大阪高判平成一七・六・二八判タ一一九二号一八六頁）<sup>16)</sup>、針金で緊縛する等の前科の強姦の手法が本件犯行と類似するとしたもの（水戸地下妻支判平成四・二・二七判

時一四一三号三五頁)、同一電車内において、集団で二件のスリ行為を行ったとして、現行犯逮捕された一方のスリ行為を他方のスリ行為を推認させる状況証拠として許容した事例(静岡地判昭四〇・四・二二下刑集七卷四号六二頁)がある。<sup>(17)</sup>

分類が困難な事例ではあるが、千葉大チーフス事件の控訴審判決は、被告人の「異常性格」を認定し、これを公訴事実の各犯行に共通する原因とし、最高裁もこの判断を是認した(東京高判昭五一・四・三〇判時八五一号二二頁、最終昭五七・五・二五判時一〇四六号一五頁)<sup>(18)</sup>。

近時注目されたのが、東京高裁平成二三年三月二九日判決(公刊物未搭載、平成二二年(う)第一七一四号、住居侵入、窃盗、現住建造物侵入被告事件)である。

本件は、被害者方に侵入し、窃盗をした被告人が(窃盗については自白)、屋内にあったストーブ内の灯油を撒いて放火したとされる事案である。検察官は、被告人が本件放火の犯人であることを示す間接事実の一つとして本件放火と被告人の前科である前刑放火の各態様が同じであり、前刑放火と同じ動機で本件放火に及んだと推認されると主張した。具体的には、放火行為が窃盗行為と併存すること、ストーブ内の灯油を撒布したという態様が同一であること(ストーブ内の灯油を使用したのが七件、うち三件は本件と同様にカートリッジを抜いて石油を撒布したもの)、そして、推認される動機は、欲するような金品を得られなかった(窃取したのは現金一〇〇〇円及びカップ麺一個であった)という腹立ちを解消するというものであるとした。

東京高裁は、検察官が取調べを請求した被告人の前科に関する判決謄本の取調べ請求を却下した原裁判所の措置、及び、前科に関する証拠の取調べ請求をすべて却下する前提の下に、前刑放火に関する被告人の供述調書について関連性がある部分を特定できるような審理を行わなかった原裁判所の措置には、判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続きの法令違反があるとして、現住建造物放火について無罪とした原判決を破棄し、東京地裁に差し戻した。一審は裁判

員裁判であり、今後の判断が注目される。

現在、日本では、裁判員法の見直しについて議論が行われようとしている。裁判員裁判では、悪性格証拠の採否は、公判前整理手続きで決定されることがほとんどであろう。採否の結果に関わらず、当事者は、控訴審で、その適法性を争うことになるが、関連性の有無の判断基準は、一義的に明確でない。例えば、上記和歌山カレー毒物混入事件の控訴審判決は、「起訴されていない被告人の犯罪事実を立証することは、裁判所に不当な偏見を与えたとともに、争点の混乱を引き起こすおそれもあるから、安易に許されるべきではないが、一切許容されないものではなく、特殊な手段、方法による犯罪について、同一ないし類似する態様の他の犯罪事実の立証を通じて被告人の犯人性を立証する場合など、その立証の必要性や合理性が認められ、かつ、事案の性質、審理の状況、被告人の受ける不利益の程度等に照らし相当と認められる場合には、許容されるのが相当である」と述べた。<sup>19)</sup>

また、職業裁判官でない事実認定者が悪性格証拠を取調べるにあたって、どのような注意が必要かについては未だ十分な議論がなされていない。<sup>20)</sup> 前記平成二三年東京高裁判決は、証拠の関連性の判断は、裁判員裁判対象事件であるか否かに左右されるものではないとし、職業裁判官でない裁判員が当該証拠を取調べるにあたっての注意則等に関しては、一切言及していない。

悪性格証拠の許容性について、イギリスでは、二〇〇三年刑事司法法が成立し、これまでのコモンロー準則は廃止され、悪性格規定が改正された。陪審による事実認定の長い歴史を持つイギリスでの新法の成立に至るまでの議論、及び、新法施行後の実務の動きは、裁判員裁判という新しい制度を導入した、今後の日本での議論の参考となると思われる。そこで、本稿では、二〇〇三年刑事司法法改正前の議論状況につき、予備的考察を行うこととする。

## II イギリスの法改正の経緯

### 1 二〇〇三年法改正前の悪性格証拠の取り扱い

イギリスの悪性格証拠の取り扱いに関する法則は、個別の事案に対する判断の中で形成されてきた。

原則として、起訴された事実と関連性があっても、悪性格、または、被告人が特定の性向で行動することの証拠は、提出できない<sup>21)</sup>。その根拠は、関連性がある場合であっても、偏見を生じさせる危険が証明力を上回るからであるとされる<sup>22)</sup>。

二〇〇三年の法改正以前には、悪性格証拠が例外的に許容される場合は、大きく三つのカテゴリーに整理されていた。①被告人の悪性格証拠を検察官立証に用いる (in chief) 場合、②被告人に対する反対尋問 (被告人が証人として証言する場合)、③被告人以外の者の悪性格である。

①については、「類似事実法則 (the similar fact rule)」が適用される。類似事実とは、争点事実と類似する事実である<sup>23)</sup>。類似事実の証拠を提出することは、原則として許されない。その理由は、悪性格の排除法則で一般的にいわれる、そもそも関連性がない、仮に関連性があっても証明力を上回る予断・偏見を生じさせる危険があるという根拠のほか、陪審が、起訴された犯罪について被告人が有罪かどうかには十分に確信はないが、被告人の過去の振る舞いを罰したいと感じるかもしれないこと、付随的争点 (collateral issues) が生じ、そのために審理が複雑になり、時間が費やされ、事実認定者を混乱させること、また、捜査機関が本来すべき捜査をなさず、犯行の機会があった前科のある者を探すようになる、ということにもあるとされる<sup>24)</sup>。

Maxwell v DPP 事件において、類似事実法則は「我々の刑事司法に最も深く根差し、かつ、油断なく守られてきた

「原理」とされた。<sup>(25)</sup>

類似事実に含まれる証拠は、起訴されている犯罪事実との前後を問わず、被告人の非行の証拠であり、一般的であると特定の方法であると問わず、非行に対する傾向や傾向を示すものとされる。<sup>(26)</sup>

一八九四年に、Makin事件<sup>(27)</sup>において、類似事実の証拠は、争点と関連性がある場合には許容されるとされた。<sup>(28)</sup>一九七五年に Boardman 事件において、類似事実の証拠の許容性は再度検討され、証拠が著しい (striking) または特有の (peculiar) 類似性を、起訴された犯罪事実に対して有している場合には、その許容を正当化する十分な関連性があるとされた。<sup>(29)</sup> Boardman 事件が採用した基準は、著しい類似性 (striking similarity) 基準といわれ、犯人性が争われている場合に用いられる基準となった。

二〇〇三年の法改正以前の重要な貴族院の判断である DPP v P 事件では類似事実証拠が例外的に許容される場合の基準が次のように述べられた。

「許容されるべき証拠の重要な特性は、被告人が罪を犯したという仮定を補強することにおける証明力が、彼が他の罪を犯しがちだということを示す傾向があることについて被告人にとって予断偏見を生じさせるにも関わらず、その証明力が当該証拠を許容することを公正とするに十分強いことである」<sup>(30)</sup>

このように類似事実の許容性は、事案の内容はもちろん、判断者の類似性の評価、証明力の評価に左右されるが、その基準は一義的に明確ではなく、「びつばつの戦場 (pitched battlefield)」とまで評された。<sup>(31)</sup>

また「背景証拠」も①の場合の例外となる。<sup>(32)</sup> 背景証拠は、争点となっている事実と直接的に關係する証拠にぴったりとからみつき含まれているので、排除しようとする(事実の)歪曲になってしまうことを理由として許容される。<sup>(33)</sup> 許容される場合とは、起訴された犯罪事実、またはその状況と、時間的・場所的、または、状況として近接している場合、犯罪事実の状況について理解を容易にする場合、被告人と被害者に一定の關係があり、かつ、以前の非行の証拠は被害

者と関係している場合、起訴された犯罪の動機を立証することを補助する場合、とされる。<sup>(34)</sup>

②については、二〇〇三年の法改正前は、一八九八年刑事手続法第一条(f)項が排除法則の主要な例外を定めていた。被告人は、原則として、前科や悪性格について反対尋問で質問されることはないが、被告人が証人となっており、被告人が(i)善性格であると主張(立証)した場合、<sup>(35)</sup>(ii)検察官や検察側証人の性格を争う場合、<sup>(36)</sup>(iii)共同被告人に対する何らかの証言をしている場合には、前科や悪性格に関する反対尋問が許される。<sup>(37)</sup>

同法一条一項は、規定それ自体が相互に矛盾しているように読める上、<sup>(38)</sup>文言が漠然としており、解釈上の悪夢とまで評された。<sup>(39)</sup>

証人については、一般的には、信用性弾劾のために悪性格証拠の提出が許容され、一九六五年刑事手続法六条は、証人の悪性格について質問をすることを認め、また、証人が争った場合や証言をしない場合には、悪性格を立証することも適法であるとした。<sup>(40)</sup>

これに加え、被告人は善性格信用性を高めるために善性格を立証することが許されていたのに対し、証人が信用性を高めるために善性格を立証することは許されていなかった。<sup>(41)</sup>

このような状況から、被告人が手厚く保護されているのに対し、証人の保護は不十分であって、証人が証言に消極的になり、間違った無罪判決がなされる危険があるというとの批判がなされていた。<sup>(42)</sup>

## 2 一九九六年法律委員会報告

前述のように、悪性格証拠に関連する法は複雑であり、一八九八年刑事証拠法に関する判例は論理と公正さを欠いている、また、証明力の評価も主観的であるとの批判がなされていた。<sup>(43)</sup>また、解釈にも大きな見解の対立を産んでいた。<sup>(44)</sup>

これが上訴を頻発させる原因となり、例えば、控訴院は一八九八年証拠法の解釈について、一九九〇年から一九九五年までの間に、少なくとも一九件の事案を審理したと報告された。<sup>(46)</sup> また、悪性格証拠が排除される最も重要な根拠である、予断・偏見が生じるという点に関連し、陪審が、実際に、悪性格がある被告人を、より有罪らしいとするのかどうかについて、見解の対立があった。<sup>(47)</sup>

このような状況を受け、一九九四年四月二八日、内務大臣が、法律委員会に対し、刑事手続きにおける伝聞証拠、及び、以前の不法な行為の証拠についての検討、及び法、改正の必要性がある場合にはその提案をすることを内容とする諮問をした。

この諮問に応え公表された法律委員会の一九九六年報告（以下「九六年報告」という。）は、悪性格証拠の許容性について、その指導原理がどうあるべきかの分析をし、現在の法制度の問題点とありうる解決策を提示しようとするものであった。<sup>(48)</sup> 特に、前述のように、悪性格証拠を排除する最も重要な根拠と結びつく、悪性格証拠が実際に陪審の有罪認定に影響を与えるか否かという点については見解の対立があり、これを否定する論拠のひとつが、現代の陪審はより賢明であり、不公正に前科に影響されることはないということであるとされた。<sup>(49)</sup> そこで、報告の作成にあたって、悪性格証拠が陪審に与える影響の有無を調査する必要があるとして、内務省は、オックスフォードの法社会学研究所に、模擬陪審員の研究調査を依頼した。<sup>(50)</sup>

このオックスフォード研究の結果は、九六年報告が、悪性格証拠に予断・偏見を生じさせる効果があるとする結論に至った主要な根拠のひとつとなった。

#### (1) オックスフォード研究<sup>(51)</sup>

研究で明らかにすべきとされた事項は、①類似、あるいは非類似の犯罪の、前の有罪判決は、どの程度重要とされる

か、②前の有罪判決と審理との時間の間隔、③不誠実 (dishonesty) な犯罪の前の有罪判決は被告人の信用性に影響するか、④例えば子どもに対する性的暴行などの不快な犯罪は、他の種類の犯罪を審理している陪審に不当な予断・偏見を生じさせるか、であった。<sup>(52)</sup>

研究では、三種類の事案のビデオが用意された。(i) 故意で重い身体傷害を生じさせた事案、(ii) 盗品の取引、(iii) 女性への性的暴行である。<sup>(53)</sup>

そして、これらの事案に、さらに八つのバリエーションがつけられた。(a) 前の有罪判決がないと述べる、(b) 有罪判決の有無には触れない、(c) 非類似／古い有罪判決、(d) 類似／古い有罪判決、(e) 非類似／近時の有罪判決、(f) 類似／近時の有罪判決、(g) 子どもに対する性的暴行／近時、(h) 子どもに対する性的暴行／古い、である。<sup>(54)</sup> 非類似の犯罪とは、上記の傷害については盗品の取引、盗品取引については重い身体傷害を生じさせた事案、性的暴行については盗品の取引と設定された。

二八六名の模擬陪審員は、一二人ないし一四人のグループに分けられ (二グループのみ一〇名)、上記の二四種類のビデオから一種類を視聴し、三〇分の評議をした。

研究の結論は以下のようなものであった。<sup>(55)</sup>

前の有罪判決は①いかなる犯罪が起訴されていたとしても、前の有罪判決が子どもに対する性的暴行の場合、特に予断・偏見をもたらす。②最近の類似の有罪判決は有罪の可能性を増加させる。③不誠実 (dishonesty) の犯罪の前の有罪判決があるということは、信用性には影響しないが、子どもに対する性的暴行は、そのような人間に対する、全体的な否定的評価によって、証人としての被告人の信用性に重大な影響を与える。

もっとも、有罪認定と前科の存在との関係はそう単純ではなく、研究結果の射程は限られているということも述べられた。例えば、今回の研究では、一つの前科がある場合のみしか調査されておらず、前科の情報も、その性質及び日時

に限られていた。<sup>(56)</sup> 前科の数、その古さ、事実の類似の程度、前科や起訴事実の重大性、そして犯罪の種類も影響する可能性があると指摘された。<sup>(57)</sup>

前記のような限界が認識されつつも、この研究結果は、九六年報告が、悪性格証拠が予断・偏見をもたらすことを前提として法改正を提案するという方針を採用する重要な根拠となった。<sup>(58)</sup>

もつとも、この研究結果に対しては、以下のような批判がなされるとされる。<sup>(59)</sup> 治安判事や裁判官には常識であるが、陪審も、被告人が善性格について言及しない場合には、おそらく悪性格があるということは容易に推測できるので、公式には知ることが許されないにもかかわらず悪性格があるだろうという推測がなされ、そして推測の内容が誤ったものになる可能性もあるとの批判や、<sup>(60)</sup> 類似の罪を過去に犯した者は、論理的にも統計的にもそのような記録がない者と比較して再度その種の罪を犯す可能性が高く、そして、その理由で、関連性のある証拠とされるべきであり、<sup>(61)</sup> かつ、性向の中には、他の性向よりもより重要なものがあるとの批判がある。<sup>(62)</sup> さらに、研究の結果は、陪審員がある程度影響されるとするのみであり、不当な影響が生じるというものではないという指摘もされた。<sup>(63)</sup> これらの批判は、オックスフォード研究をその結論の主要な根拠のひとつとした九六年報告に対する批判ともなった。

## (2) 一九九六年報告の概要

### 1) 総論

九六年報告は、法改正の検討にあたって、以下の原理が下敷き (underlie) となるべきであるとした。

①法は可能な限り簡素化される (simplified) べきであり、②許容されない正当な理由がなければ、一般法則としてすべての関連性のある証拠は許容されるべきである、③陪審や治安判事が、それに付されるべき重要性の制限について効果的な警告を与えられなければならない、または、その使用される方法につき首尾一貫した説示 (instruction) がなされ

なければ、証拠は許容されるべきではないというものである。<sup>(64)</sup>

そして、予断偏見を生じさせる効果に関連して、法改正の基礎となる考え方は以下のようなものであるとした。<sup>(65)</sup>

(i) 陪審や治安判事が被告人の悪性格証拠を取り調べた場合には、その証拠は過度に重視される、(ii) 陪審が前の非行の証拠の用い方について裁判官がした説示を本当に理解し、実行しているかについては確信が持てない、(iii) 前の有罪判決を自由に提出することができるといふことになれば、前科を持つ者にとって不公正となる危険がある、捜査官が当該犯罪の捜査よりも前科に頼るようになる可能性がある、(iv) 悪性格証拠の許容性を決するにあたっては、当該犯罪から焦点がずれる可能性があること、証明力の低い証拠の取調べに時間を費やすことという二つの点が考慮されるべきである、(v) 被告人を不意打ちから守るために、悪性格証拠の許容法則には、安全策が必要である、(vi) 裁判所は証明力と予断偏見を生じさせる効果とを適切かつ公平に量定しうる。

すなわち、九六年報告は、悪性格証拠によって、予断・偏見が生じる危険性はある、と指摘したうえで、許容性の判断については、裁判所の裁量に委ねる方向性を示唆した。もともと、その裁量は、自由裁量ではなく、より系統立てられた (structured) ものが望ましいとされた。<sup>(66)</sup>

この点については、裁判官の裁量に信頼を置く報告の内容は、楽観的であるとの批判がされている。裁量は、それをなす者の個人的な人生経験や他人からの情報、メディアからの情報に基づいたいわゆる一般常識に基づいてなされる危険があり、行為の重要性や、行為の頻度の評価は、それぞれに異なりうるというのである。<sup>(67)</sup>

九六年報告は、さらに、被告人と証人の性格証拠の取り扱いに差異を設けることは、被告人が刑事裁判に置いて弱い立場にあることによって正当化され、具体的には、善性格を立証する特別な制度が設けられること、及び、悪性格証拠(一方当事者から出されるものや、被告人が証言させられたもの)からの保護がなされるべきであるとした。<sup>(68)</sup>

その上で、単一の悪性格証拠の排除法則を作った上で、例外が認められる領域を、検察官立証の例外と、審理の進行

によって許容されるに至る場合との二つに分けた。<sup>(66)</sup>

九六年報告が前記二つの領域に分けて排除法則の例外を提案した理由は、もともとの法構造、すなわち、判例法によって形成された検察官立証を規律する排除法則と、被告人に対する反対尋問において前の非行に関する質問が許される場合を規定した一八九八年刑事証拠法が、それぞれ別個に存在するという法構造を引き継いだものであった。<sup>(70)</sup>

九六年報告は、他の排除法則のあり方についても検討を加えていたが、被告人の前科を審理の冒頭で提出することや、性犯罪の場合には前科証拠の提出を許容すること、起訴された犯罪事実には有用な場合にのみ被告人の前の非行の証拠を許容すること、単一の許容法則を作り想定される予断偏見を生じさせる効果が証明力を上回る場合のみ例外として排除すること、単一の排除法則を作り証明力がその想定される予断偏見を生じさせる効果が上回る場合にのみ証拠を許容すること、などの他の選択肢は採用しないとした。<sup>(71)</sup>

## 2) 悪性格証拠の関連性

九六年報告は、悪性格証拠の関連性について、性向との関連性、及び、信用性との関連性を検討した。

まず、性向が犯人性と関連性を持つかという問題について、九六年報告は、これを肯定した。その理由は、人が過去にどのような行動したかは、人格の一貫性や安定性という考え方によって、特定の状況で、人がどのように行動するかを示すものと考えられ、過去の振る舞いは、単に特定の方法で行動したいという願望を示すにとどまらず、その願望に沿って振る舞うことの抑制の欠如を示すからであるとした。<sup>(72)</sup> 一方で、過去の非行が性向と関連性を持つとしても、以下の意味で注意が必要であった。過去の振る舞いは被告人が嫌疑をかけられているように行為した可能性があるかどうかという問題について証明力をもちうるが、過去の単なる一事例の証明力は容易に過大評価される。かつ、心理学研究は、過去の行為と現在したとされる行為との間の通常でない近接性や類似性の意味が一般的に重要視されるという

結論を支持するものであった。<sup>(74)</sup>

すなわち、過去の非行が証明力を持ちうるとしても、その証明力は、過大評価される危険があり、これが心理学研究にも裏付けられている。したがって、慎重に取り扱われるべきということである。

悪性格証拠は、有罪認定のために提出される場合と、信用性に関連して提出される場合とが区別され議論されてきた。九六年報告は、この区別を前提としたが、①被告人が誤った善性格の主張をした場合には、有罪の認定に過去の非行の証拠を用いることができる、②検察側証人を攻撃した場合には、信用性について悪性格証拠を用いるのか、有罪の認定に用いるのかは状況による、とし、③陪審員や治安判事は本来信用性にしか用いられないはずの前の有罪判決を被告人が当該罪を犯したものととして用いがちであるという点を指摘した。<sup>(75)</sup> 信用性の認定に用いる場合と有罪の認定に用いる場合とを区別することは実際上は困難であり、結局、証拠は双方に用いられがちであるという批判は、従前からされていたところである。九六年報告は、知識が欠如していると主張した古物商に取引の前科がある場合に、信用性の問題となるといふ例を挙げたが、その前科は、知情という意味で有罪の認定にも証明力を有することになり、証言の信用性が、特定の防御の信用性の問題にまで発展するような場合には、結局それは有罪認定の根拠とされ、信用性と有罪の認定との峻別は困難であると指摘された。<sup>(76)</sup> また、報告は、信用性に対する前の有罪判決の証明力については、偽証罪の有罪判決が最も関連性のある過去の非行の例であるとし、不誠実 (dishonesty) の犯罪の場合には、証明力がある場合があるとした。そして、不正直を含まない犯罪は関連性があるとはされ難いと大まかな方向性を示した。しかし、九六年報告は、この点について、証明力を持ちうる犯罪とそうでない犯罪について、犯罪類型の特定はしなかった。<sup>(77)</sup>

### 3) 法改正の具体的提案

まず、九六年報告は、排除法則の適用範囲を、裁判所が証拠を予断・偏見を生じさせるものであるとし、事実認定者

が当該証拠を、本当にそうである以上に有罪の証明力を持つ、または、有罪であると納得していないのに被告人を有罪にする危険がある場合には、その証拠は予断・偏見を生じさせる証拠とされるべきであるとした。<sup>(78)</sup>この排除法則の適用範囲については、有罪との関連ではなく被告人の信用性に関して悪性格証拠を提出する場合は、予断・偏見を生じさせるものではないとされる可能性があると批判された。<sup>(79)</sup>

前述のように、九六年報告は、悪性格が例外的に認められる場合を、検察官立証の場合と、審理の経過で許容されるに至る場合との二つに分けることを提案した。まず、検察官立証に悪性格証拠を用いる場合については、立証の目的との関係で許容性を決めるのではなく、その証明力で許容性を決めるものとした。そして、十分に証明力があるならば、性向にしか関連性を持たないというだけで証拠が排除されるべきではないとした。<sup>(80)</sup>そして、争点となっている特定の事実に関連性があり、その証拠が真実であると仮定した場合に、その事実に対する関連性（言い換えると証明力）が、予断偏見が生じる危険、事実認定者を誤導し・混乱させ・注意をそらさせる危険、または不当に時間がかかる危険を上回る場合には、悪性格証拠は許容されるとした。<sup>(81)</sup>

そして、関連性（証明力）と上記弊害の比較考量にあたって考慮すべき要素を指摘した。<sup>(82)</sup>まず、証明力については、したと仮定されている行為をする性向をどの程度示しているか、事実に類似性があるか、類似性が偶然によるものといえる程度、事実の非類似性、を考慮すべきとした。想定される予断・偏見の危険については、事実認定者が当該証拠に不当に重要性を付する危険性、及び、事実認定者が、起訴された犯罪について有罪であるということについて納得したことを根拠とするのではなく、被告人の他の別の機会の行為を根拠として有罪を認定する危険性を考慮すべきとした。九六年報告の示した、審理の経過で許容されるに至る場合、すなわち、一八九八年刑事証拠法の改正の提案は次のとおりである。まず、善性格が主張された場合に、悪性格証拠を提出されないとという保護を失うという点については、善性格の黙示の主張も善性格を主張した場合に含まれることが明らかにされるべきであるとした。そして、被告人が主張

した善性格に関連する悪性格の立証が許されるという制限を設けた。また、善性格は被告人の性向に関連性があるから、信用性にのみ関連性が認められるとの説示がなされるべきではないとした。<sup>(83)</sup>

前者の点について、被告人は自ら主張する善性格を部分的に選択しようということを前提としており、性格は不可分であるとする、尊重すべきコモンローの準則に反するとの批判がなされた。<sup>(84)</sup>

九六年報告は、被告人の悪性格を対象とした報告になっていないため、証人の保護については、一八九八年刑事証拠法の改正案を示すにとどまった。具体的には、被告人が検察側証人の性格を非難した場合には、その非難が、争点となっている出来事や、捜査における証人の行為に関係しない場合のみ、被告人は悪性格証拠が提出されないという保護を失うというものである。<sup>(85)</sup> この点については、悪性格がない被告人は、保護を失ったとしても不利益を被ることはないのであるから、この制度では証人に対する不当な攻撃を抑止できず、証人保護の制度としては不十分であるとの批判がなされた。<sup>(86)</sup>

そして、共同被告人の場合については、被告人が共同被告人の主張について争っており、それが、問題となっている当該出来事における共同被告人の行動に関する主張であれば、被告人が悪性格証拠を提出されないという保護を失うことはないが、そうでなければ、手続きの当事者の誰もが、被告人の性格証拠を提出する許可を求めることができるようになることが提案された。<sup>(87)</sup>

九六年報告は、悪性格証拠に関する法の混乱を整理し、統一した判断基準を定立しようとした点について、一定の評価を得た。<sup>(88)</sup> しかし、結局は、従来の法の枠組みに沿って、部分的な修正を施したにすぎず、抜本的な法の枠組みを提案するには至っていないと評価された。<sup>(89)</sup>

## 3 二〇〇一年法律委員会最終報告及び法案の草案

(一) 二〇〇一年最終報告発表までの経緯

二〇〇一年総選挙により、労働党が勝利した。労働党マニフェストには、悪性格証拠に関する規定は改正されるべきであり、有罪認定の資料として、悪性格証拠がより多く提出されるようにすべきとの方針が示され、また、現代の陪審の証拠評価の能力により信頼を置くべきであるとも述べられていたとされる。<sup>(90)</sup> 二〇〇一年二月には、*Criminal Justice: The Way Ahead*<sup>(91)</sup>と題された白書が公表された。ここでは、前の有罪判決の証拠を、関連性のある場合は、予断・偏見を生じさせる効力が証明力を上回らないという条件で許容することが、法制度をシンプルにする方法として提案されていた。九六年報告で、明確に採用しないとされた方法である。<sup>(92)</sup>

さらに、二〇〇一年、法律委員会最終報告の直前に、Auld判事のレビューが出版された。<sup>(93)</sup> これには、オックスフォード研究についての批判も含まれていた。<sup>(94)</sup>

レビューには、労働党マニフェストと同様に、事実認定者へ信頼をおくべきとの意見が示されている。<sup>(95)</sup> もつとも、手続きの冒頭ですべての悪性格証拠を提出すべきとの方針は示されなかった。<sup>(96)</sup> そして、裁判官の感覚として、有罪判決の立証を、被告人の前の有罪判決に依存するような検察官立証はお粗末なものであるとの意見も述べられており、悪性格立証を無限定に有罪立証に用いることへの懸念も以下のように示されていた。<sup>(97)</sup>

「もし（検察官の）主張が強いものであれば、そのような立証は不要であり、主張が弱いものであれば、（悪性格による有罪の立証は）不公正である」<sup>(98)</sup>

(2) 法律委員会最終報告及び法案の草案

二〇〇一年一〇月九日、一九九四年の諮問に対し、法律委員会は、悪性格についての最終報告及び法案の草案(以下「草案」という。)を発表した。<sup>(99)</sup>

最終報告では、八つの基本的な原理が示された。<sup>(100)</sup>

九六年報告で示された三つの原理は、九六年報告が、被告人の悪性格証拠を規律する法を改正するという視点でなされたものであったが、最終報告では、悪性格証拠の定義自体が証人や共同被告人の悪性格証拠に広げられており、このことが基本的な原理が細分化されたことに影響していると考えられる。<sup>(101)</sup> 八つの原理は、以下のようなものである。<sup>(102)</sup>

①裁判の全ての当事者は、前の不法行為が自動的に暴かれるという恐怖を感じることなく、争点となっている中心的事実 (central facts in issue) について彼らの主張を自由になしうると感じるべきである、②状況が許す限り、被告人と共同被告人は、正当な理由なく前の不法行為が明らかにされることから平等に保護されるべきである、③中心的事実 (central set of facts) から外れる人の悪性格の証拠は、裁判所が許可を与えた場合にのみ事実認定者の前に示されるべきであり、証拠が中心的事実に含まれるならば、裁判所の許可は不要である、④許可を与えるかどうかを考慮するにあたって、裁判所は、識別の要素とみなされるものがあるという基準を満たしている必要がある、⑤事案の判断に相当な価値を持つのでなければ、そのような証拠は提出することができない(強化された関連性の基準、the enhanced relevance test)、⑥人の性格は分割できないものとみなされるべきではない。仮にその特定の部分が事実認定者に明らかにされるのに十分関連性があるならば明らかにされるが、公正のために必要以上に明らかにされるべきではない、⑦明らかにされる場合には、事実認定者にそのような証拠が本来持っている危険性について適切な説示とともに明らかにされるべきである、⑧明らかにされるべき場合に、証言をしないというような戦術をとることによって、被告人の性格が事実認定者に明らかにされることを避けることが可能であってはならない。

そして、以下の点が具体的な法改正の提案の核心であるとされた。<sup>(10)</sup>

- (i) 刑事手続きに関わった者は、何人も、性格についての不当かつ関連性のない公の攻撃を受けるべきではない、
- (ii) 公の場において人の悪性格証拠を提出することは、明らかに、プライバシーへの過度の侵入であり、かつ、彼らに相当な予断偏見を抱かせるものであるので、事実認定者が決定しなければならぬ争点についてそれが持っているかもしれない関連性が、真に重大ではない、または、最低限のものにすぎない場合は提出されるべきではない、(iii) 刑事裁判の事実認定者は、その主張の当否を彼らが判断しなければならぬ当事者に対して、正義を行うことと矛盾せず彼らの役目を遂行することが可能である限り、全ての関連性のある資料を面前に提出されなければならない、(iv) 人の性格の側面が、証拠として提出されることが適切な場合であっても、事実認定者が彼らの職責を果たすために、性格を認識させることが事実認定者に適切な程度でのみ許容されるべきである、(v) 被告人の悪性格証拠の場合、証明力は証拠の予断・偏見を生じさせる効果を上回るのに十分なものでなければならない(共同被告人によって提出された場合を除く)。

最終報告は、コモンローの悪性格の許容性に関する準則の廃止を明言した。<sup>(11)</sup> その上で、悪性格証拠を以下のように定義した。<sup>(12)</sup>

「悪性格証拠とは、以下のことを示す、あるいは示す傾向のある証拠をいう

(a) 彼が罪を犯したこと、または

(b) 裁判所の見解によると、合理的な人物に非難される可能性のあるやり方で振舞っているあるいは振舞う傾向があること」

そして、適用対象は、被告人だけでなく、被告人以外の者(証人)も含まれる。この点を、最終報告は、スキームの要点であるとし、悪性格証拠が、十分に関連性を持つかどうかの基準は、被告人と被告人以外の者とで区別されない

とした(資料1参照)<sup>(10)</sup>。

最終報告は、九六年報告の排除法則の適用範囲に対する批判を踏まえ、証拠もたらす予断・偏見を生じさせる効果を基準とするのではなく、可能な限り客観的な基準で悪性格証拠を定義しようと試みた。<sup>(10)</sup>

そして、悪性格証拠を、原則として裁判所の許可がなければ提出しえないとし、<sup>(10)</sup> 起訴された犯罪の公訴事実と関連性があるか、または、当該犯罪の捜査あるいは訴追との関係の不法行為の証拠である場合、<sup>(11)</sup> すべての当事者が同意している場合、被告人自身が自己の悪性格証拠を提出する場合は例外的に許可を不要とした。<sup>(11)</sup>

さらに、裁判所が悪性格証拠(被告人のものであると証人であろうと)の提出を許可しうる場合を類型化した。(a)重要な説明的価値を有する場合、(b)争点事実について相当な証明力を持つ場合である。<sup>(12)</sup>

重要な説明的価値を有する場合は、その証拠がなくては、裁判所や陪審が当該事件における他の証拠を適切に理解することが不可能あるいは困難であるとされる場合であり、かつ、当該事件を全体として理解するための価値が相当なものである場合である。<sup>(12)</sup>

そして、争点事実に関し、相当な証明力を持つとは、当該手続きにおいて争点となっている事実でありかつ、事件全体の背景において相当な重要性を持つ事実との関係で相当な証明力を持つことである。<sup>(12)</sup>

相当な(substantial)証明力という言葉はあいまいだが、最終報告は、「相当な」という文言は、裁判官が判断する際に、まったくの自由裁量ではないことを意味するのであり、実際にこのような文言を付することは効果があるとした。<sup>(13)</sup>

被告人以外の者の場合には、(a)及び(b)の類型に該当すれば、裁判所は許可をなしうるのに対し、被告人の悪性格証拠の場合には、(a)(b)の類型に該当したとしても予断・偏見を生じさせる効果も考慮に入れても司法の利益が当該証拠を許容することを要請する場合でなければ、許可を与えられないとした。<sup>(13)</sup> (a)の類型の証拠の許容性の判断基準と、いわゆる「背景証拠」の許容性の判断基準は、前者が予断・偏見の生じる危険性を考慮した上で許容性が判断される点にあると

された。<sup>(11)</sup>

被告人以外の者の場合に予断・偏見を生じさせる効果を考慮に入れない根拠は、被告人が最大限の主張をする自由を保障するためである。<sup>(12)</sup>

そして、(b)の類型について、争点事実との関係での相当な証明力を評価する際に、裁判所の考慮すべき要素を具体的に規定した。

証拠が関連する出来事や事実の性質や数、出来事や事実の時期、類似事実の場合はその似ているとされる事実と公訴事実の性質や類似性・非類似性の程度、ある違反行為が、起訴されている行為についても被告人が責任を負うことを示しているときされる犯人性についての証拠である場合には、同じ人間がそれぞれの場合に責任がある、または責任があることを示す程度、である。<sup>(13)</sup>

また、被告人の悪性格証拠が許容されるその他の類型として、被告人が他人の性格を攻撃する場合に被告人の不正直の性向 (propensity to be untruthful) の証拠を被告人の信用性を弾劾するために提出する場合と、被告人の性格に關する虚偽または誤った印象をただすために提出する場合を規定した。<sup>(14)</sup>

いずれの場合にも、強化された関連性の基準 (test of enhanced relevance) を満たす必要があるとされ、要証事実との関係で、相当な証明力 (substantial probative value) を持たなければならない。<sup>(15)</sup>

草案の証人と被告人の悪性格証拠の規定については、証人及び被告人の保護のバランスが取れていると評価された。<sup>(16)</sup>

そして、共同被告人の場合には、被告人と共同被告人との間の争点である事実であり、かつ、全体としての事件の文脈において相当な重要性をもつ事実との関係で相当な証明力がある場合に、許可しうるとした。ただし、被告人が不正直の性向を持つということのみ証明力を持つ場合には、原則として許可はなしえないが、被告人が共同被告人の主張を弾劾している場合は例外として許可できるとした。<sup>(17)</sup>

さらに最終報告は、被告人の保護のために、手続き上の安全策を提案した<sup>(15)</sup>。被告人の悪性格証拠を提出する場合の告知や、悪性格証拠が許容される事件と許容されない事件との併合の禁止、許可の決定に理由を付した上で公開の法廷でこれを明らかにし記録に残すこと、被告人の性格証拠が提出されない場合に陪審がそれについて憶測をしている危険がある場合、及び許容された性格証拠が不当に重視される危険がある場合の裁判所の陪審に対する警告、証拠の汚染（偽造である等）が明らかになった場合の審理の中止等の手続き等がこれにあたる<sup>(16)</sup>。

(3) 九六年報告との異同

九六年報告も、最終報告も、悪性格証拠を規律する法の内容を一貫したものにすることを目指し、立法提言をした。しかし、九六年報告は、「被告人の」悪性格証拠に着目していたのに対し、最終報告<sup>(17)</sup>では、「悪性格証拠」の定義自体が、被告人以外の者の悪性格を含むものとなった。

また、九六年報告が、従来法の枠組みを基本的に踏襲し、検察官立証における悪性格証拠の許容性と、反対尋問において許容される場合、すなわち手続きの場面ごとに分けて検討する手法を採用したのに対し、最終報告は、証人と被告人の悪性格証拠の関連性の判断基準を統一したうえで、被告人の悪性格証拠が立証趣旨との関係で許容されうる場合を類型化するという手法をとった。

このことは、より広い範囲にわたる分析がなされたものであると評価された<sup>(18)</sup>。もともと、九六年報告と同様に、最終報告も、悪性格証拠をより容易に許容されるものにするために草案を策定したわけではなかった<sup>(19)</sup>。

しかし、政府の意図は法律委員会の意図とは異なるものであった。二〇〇二年七月の「Justice for All」と題された白書は、「すべての関連性のある事実に基づいた判断—証拠法」というタイトルのもと、従前の状況を、「真実を探索するために関連のある証拠が誤って排除されていることが、公衆の懸念として増大していた」と表現し、悪性格証拠が許容

される範囲を広げようとする意図を明確に打ち出した。もともと、白書は、通常の取り扱いとして、すべての事件の冒頭で前の有罪判決を明らかにするとの立場は、予断・偏見を生じさせる危険を根拠として、採用しないとした。<sup>(18)</sup>

### III 結びに代えて

悪性格証拠の弊害、特に予断・偏見が生じるという弊害については、特に法律の専門家ではない陪審が事実認定者である場合にはその危険性が大きいとされてきた。一方で、現代の陪審員の能力に照らせば、悪性格証拠を不当に重視することはないという考え方も次第に有力になっていった。労働党のマニフェストや、Auld判事のレビュー、二〇〇二年の白書にも、事実認定者をもっと信頼すべきであるとの主張が繰り返されている。法律委員会は、オックスフォード研究や、海外の心理学的研究を根拠として、悪性格証拠が、陪審に予断・偏見を生じさせる危険は存在すると結論づけたが、前述のように批判を受けている。<sup>(19)</sup>

また、二〇〇三年法以前の法に対しては、被告人が、被告人の悪性格が提出されることから保護されているのに対し、証人の保護に欠けるといふ批判があった。草案は、関連性の判断基準を被告人の場合と証人の場合と同じ基準を適用し、被告人が証人の性格を攻撃する場合に、被告人の悪性格証拠を提出しうる場合を定めた。そして、被告人が刑事手続きによって制裁を受ける地位にあることに對する考慮から、予断・偏見を生じさせる危険が証明力を上回る場合には悪性格証拠は提出できないとし、これを裁判所の裁量判断にゆだねた。もともと、個別の判断にばらつきが生じることを可能な限り防止するために、許容性の判断で考慮すべき要素を草案に明記した。

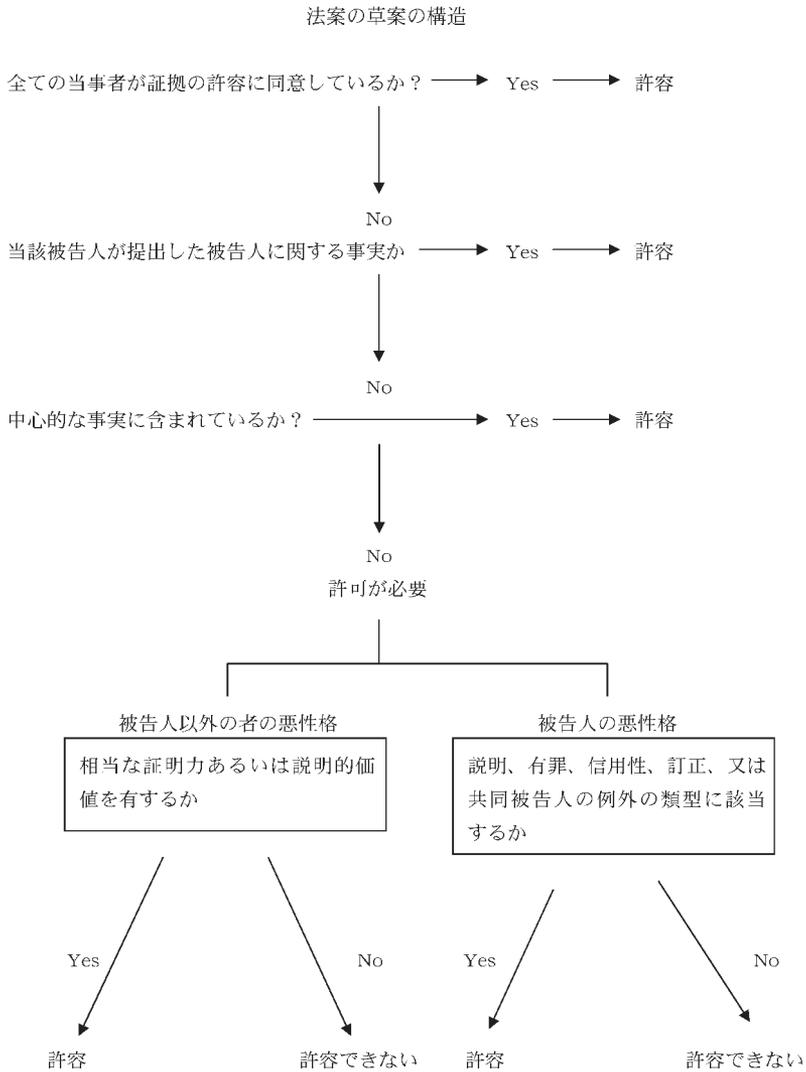
最終報告は、改正前の領域ごとにばらばらであった法を、一貫した論理に基づき再構築し、悪性格証拠の許容性の規定の内容を整備するとどまらず、手続き的な安全策を設定した。最終報告は、悪性格証拠の許容性の法を整備すると

いう困難な問題に、一定の水準の回答をしたかにみえた。

しかし、最終報告及び草案が公表された後に出された政府の白書では、証人保護の必要性が強調され、これに対し、被告人の悪性格は、事実認定者への信頼を根拠として、より容易に提出できるようにすべきとの方向性が示された。

結局、二〇〇三年刑事司法法の基本的な構造は、法律委員会の草案とは異なるものとなった。今回の予備的考察を踏まえ、今後、イギリスの悪性格証拠の許容性に関する問題について、さらに検討していく予定である。具体的には、二〇〇三年法の悪性格証拠に関する法構造及びその特徴について分析した上で、法律委員会の草案との異同を明らかにする。そして、二〇〇三年法に、なぜそのような構造の変化が生じたのかを考察する。さらに、二〇〇三年法改正が実務にもたらした影響を分析するため、悪性格証拠の許容性に関する近時の判例、及び、悪性格証拠についてなされる裁判官の説示を紹介することとする。とりわけ、イギリスの近時の法改正が実務に与えた影響の分析を通して、悪性格証拠の許容性に関して生ずる問題を明らかにすることにより、国内における同様の問題を解決するための糸口を得ることを今後の課題とした。

[資料 1]



出典：Evidence of Bad Character in Criminal Proceedings (Law Com no. 273, Cm 5257, October 2001) 8.21

- (1) 白取祐司『刑事訴訟法「第六版」』(日本評論社、二〇一〇年) 三三五頁、渡辺直行『刑事訴訟法「補訂版」』(成文堂、二〇一一年) 三三五頁、石井一正『刑事実務証拠法』(判例タイムズ社、一九八八年) 一八六頁。
- (2) 人の行為を証明する際に、以前の人の行為から直接命題の人の行為を立証することは許されない。なぜなら、二つの行為の間には、多くの偶然的事情があり、人はあるとき特定の行為をするかもしれないが、それ以後は絶対しないかもしれない。また、再度その行為をする蓋然性はないからである。そのため、以前の行為から、ある行為を立証するためには、二段階の推認過程、例えば、過去に特定の行為をした↓特定の行為をする傾向がある↓当該行為をしたなどの過程を経るといふことになる。足立勝義『英米刑事訴訟法に於ける状況証拠』司法研究報告書五輯四号(一九六六年) 六二頁。
- (3) 秋吉淳一郎『同種前科による事実認定』刑事訴訟法判例百選第八版(二〇〇五年) 一三五頁。
- (4) 白取・前掲注(1)三三五頁、秋吉・前掲注一三五頁、石井前掲注(1)一八六頁、この点、法律的関連性を欠くという説明に対し、本来経るべき推認過程をたどらず、あるいは、予断や偏見に基づいて公訴事実が認定される危険を凌駕するだけの公訴事実との結びつきが認められるという意味では、必要とされる証明力がないことに帰する点で、論理的関連性と呼ばれる問題との間に、本質的な違いは認められないとする考え方もある(佐藤隆之「起訴されていない類似事実の立証」ジュリスト No.1332(二〇〇七年) 一九五頁)。
- (5) 綿引紳郎「犯罪の主観的要素を同種前科の内容によって認定することの適否」最高裁判所判例解説刑事編昭和四一年度二二二頁、松岡正章「同種前科による事実認定」刑事訴訟法判例百選第六版(一九九二年) 一二六頁、永井紀昭「同種前科による事実認定」刑事訴訟法判例百選第三版(一九七六年) 一四四頁。
- (6) 福井厚「刑事訴訟法講義「第四版」」(法律文化社、二〇〇九年) 三二六頁、松岡・前掲注(4) 一二六頁。
- (7) 福井・前掲注(5) 三二六頁、岡田雄一「同種前科による事実認定」刑事訴訟法判例百選第七版(一九九八年) 一三六頁。
- (8) 秋吉・前掲注(2) 一三五頁、永井・前掲注(4) 一四四頁。
- (9) 辻裕教「同種前科による事実認定」刑事訴訟法判例百選第九版(二〇一一年) 一四一頁は、「どのような推認の過程によりどのような事実を立証しようとするものであるか、また、その推認がどの程度確実かを具体的に検討する必要がある。そして、上記の連邦証拠規則四〇三条が規定するように、その証明力と、不当な予断や争点の混乱のおそれなどの比較考量の問題と考えられるから、(中略)当該事案の性質、審理の状況、証拠構造を踏まえた他の犯罪行為等に関する証拠の必要性、被告人の受ける不利益の程度などを勘案して、その許容性を判断する必要がある」とする。
- (10) 大判昭和四・一一・一六大審院刑事判例集八巻五六八頁は、犯罪行為との関連があれば犯人の性向経歴が犯罪事実の認定の資料となりうるとした判例であるが、原則としては性向経歴は起訴された犯罪事実の認定には用いることが許されないという立場を示

- したものである。
- (11) 大判昭二・九・三新聞二七五〇号九頁、大判昭一四・三・二五判決全集六輯一四号四三頁、最判昭二八・五・一二刑集七卷五号九八一頁。
- (12) 秋吉・前掲注(2)一三五頁。
- (13) 故意等の犯罪の主観的要素については、客観的状況から推認できることがほとんどであり、前科の内容は補充的な役割を果たすにすぎないとの評価もある(秋吉・前掲注(2)一三五頁)。
- (14) 公訴事実である事件と同一被害者に対して砒素を混入した食物を摂取させたという事実については、公訴事実に密接に関連する事実として、「犯行後の経緯として同公訴事実自体の立証に重要な意義を有するのであって、これらの事実について検察官の主張立証が許されるのは当然といわなければならない」とした。
- (15) 同判決は控訴審で破棄され、無罪となった(東京高判平一〇・七・一判時一六五五三)。
- (16) 公訴事実の被害者とは異なる者に対する行為である。なお、最高裁は、類似事実である余罪を犯人性の認定根拠とした原判決を是認した(最判昭二一・四・二一判タ一二九七号一二七頁)。
- (17) 判例の結論を妥当とするものに平田胤明「日野正晴」証拠としての前科」平野龍一、松尾浩也編『刑事訴訟法「新版」』(青林書院、一九七七年)四三九頁。
- (18) 寺崎嘉博『刑事訴訟法「第二版」』(成文堂、二〇〇八年)三八七頁は、悪性格が犯行原因(動機)と推認した裁判例とする。これに対し、白取前掲注(1)三五二頁は、動機の説明に窮して被告人の「異常性格」を援用したものであり、不当であると評価している。
- (19) 辻・前掲注(8)一四二頁は、判決に示された判断基準によることを必要とする立場であるが、その前提として、「他の犯罪行為等が証拠として許容されるかを考えるにあたっては、どのような推認の過程によりどのような事実を立証しようとするものであるか、またその推認がどの程度確実かを具体的に検討する必要がある」とも述べており、相当個別具体的な判断となるものと考えられる。
- (20) 裁判員裁判導入以前には、職業裁判官が事実認定及び量刑をする我が国において、悪性格証拠の排除法則が適用されるべきかという視点で議論がなされてきた。
- (21) Maxwell v DPP [1935] AC309, 317.
- (22) Evidence of Bad Character in Criminal Proceedings (Law Com no. 273, Cm 5257, October 2001) p8, 2.1.2.2.
- (23) 楠本英隆「イギリスにおける類似事実証拠」早稲田法学第三八巻第三・四冊(一九六二年)二〇頁。

- (24) Evidence in Criminal Proceedings: Previous Misconduct of a Defendant (Law Com no.141 1996) 1.16-1.18.
- (25) Maxwell v Dpp [1935] AC 309, 317.
- (26) Law Com 2001, op. cit. note (22) 2.4.
- (27) Makin v. A-G for New South Wales [1984] AC57 楠本前掲社(23)三三頁。
- (28) Law Com 1996, op. cit. note (24) 2.4.
- (29) DPP v Boardman [1975] AC421, 445G.
- (30) DPP v. P [1991] 2AC447, 460E-F.
- (31) DPP v. Boardman [1975] AC421, 445G.
- (32) ‘もしも’類似事実証拠と背景事情証拠を明確に区別することは困難である。Richard Ward,Olwen M Davis *The Criminal Justice Act 2003 A Practitioner’s Guide* Jordan 2004, P83.
- (33) Law Com 2001, op. cit. note (22) 10.2.
- (34) Law Com 2001, op. cit. note (22) 10.2.
- (35) Criminal Evidence Act[1898 1 (f)(ii).
- (36) Id.1 (f)(ii).
- (37) Id.1 (f)(iii).
- (38) Id.1 (f).1 (e). See, Law Com 1996, op. cit. note (24) 4.12.
- (39) Anderson [1988] Q.B.678, at686E; (1988)87 Cr.App.R.349. See, Law Com 1996, op. cit. note (26) 4.2.
- (40) 二〇〇三年法は、[「適法に」質問する場合と規定するが、同条は、証人に過去の犯罪事実についての質問をすることをいって、特に条件を付けている。
- (41) JP Spencer *Evidence of Bad Character* 2<sup>nd</sup> edition Hart 2009, p3.
- (42) Colin Tapper ‘Criminal Justice Act 2003: Part3: evidence of bad character’ Crim.L.R.2004, Jul,533-555, p535.
- (43) Jenny McEwan ‘The Law Commission Consultation Paper on previous misconduct: part 2: Law Commission dodges the nettles in Consultation paper no.141’ Crim.L.R. 1997, Feb,93-104, p931.
- (44) Law Com 1996, op. cit. note (24) 1.2, 1.3.
- (45) Colin Tapper, op. cit. note (42) 535, Paul Roberts ‘All the Usual Suspects: A Critical Appraisal of Law Commission Paper Consultation Paper No 141’, [1997] Crim L.R. 75-92, p91.

- (46) Law Com 1996, op. cit. note (24) 1.4.
- (47) Id. 1.20.
- (48) Id. 1.27.
- (49) Id. 1.20.
- (50) Id. 1.20.
- (51) Id. Appendix D, D.1.
- (52) Id. Appendix D, D.2.
- (53) Id. Appendix D, D.6.
- (54) Id. Appendix D, D.7.
- (55) Id. Appendix D, D.63.
- (56) Id. Appendix D, D.59.
- (57) Id. 7.6.
- (58) Id. 7.7, 7.11, 7.18.
- (59) Criminal Courts Review (HMSO 2001) p566.
- (60) Id. P566, JP Spencer, op. cit. note (41), 3-4, Penny Darbyshire, 'Previous Misconduct and the Magistrates' Courts-Some Tales from the Real World' [1997] Crim LR 105, 109-111.
- (61) Criminal Courts Review, op. cit. note (59) p566.
- (62) Jenny McEwan, op. cit. note (43) p95-98.
- (63) Criminal Courts Review, op. cit. note (59) p567.
- (64) Law Com 1996, op. cit. note (24) 1.14.
- (65) Id. 7.36-7.41.
- (66) Id. 9.57.
- (67) Jenny McEwan, op. cit. note (43) p95.
- (68) Law Com 1996, op. cit. note (24) 8.20.
- (69) Id. 9.73.
- (70) Paul Roberts, op. cit. note (45) p80.

- (71) Law Com 1996, op. cit. note (24) 9.23-9.71.
- (72) Id. 6.40.
- (73) 法律委員会が参照した研究として、オーストラリアの法改正委員会 (ALRC) 'Character and Credibility' (1983) Research paper NO 11, 及び ニュージーンズンの法律委員会 (NZLC) の研究 'Character and Credibility: a Research Paper (1994) 未公開
- (74) Law Com 1996, op. cit. note (24) 6.40.
- (75) Id. 6.77, 6.88, 6.84.
- (76) Jenny McEwan, op. cit. note (43) p99.
- (77) Law Com 1996, op. cit. note (24) 6.63.
- (78) Id. 9.92.
- (79) Paul Roberts, op. cit. note (45) p84.
- (80) Law Com 1996, op. cit. note (24) 10.14.
- (81) Id. 10.85.
- (82) Id. 10.79-10.80.
- (83) Id. 11.27, 11.45.
- (84) Paul Roberts, op. cit. note (45) p82.
- (85) Law Com 1996, op. cit. note (24) 12.79.
- (86) Jenny McEwan, op. cit. note (28) p102.
- (87) Law Com 1996, op. cit. note (24) 13.46, 13.50.
- (88) Paul Roberts, op. cit. note (45) p75.
- (89) Id. p79, p86.
- (90) Colin Tapper, op. cit. note (42) p537.
- (91) Criminal Justice: The Way Ahead CM5074.
- (93) Law Com 1996, op. cit. note (24) 9.69.
- (93) Criminal Courts Review, op. cit. note (59).
- (94) オックスフォード研究は、九六年報告の結論の重要な根拠であるので、九六年報告への批判ともなっている。

- (95) Criminal Courts Review, op. cit. note (59) p567, 120.
- (96) Id. p 566, 199.
- (97) Id. p 564, 114.
- (98) Id. p564, 114.
- (99) Law Com 2001, op. cit. note (22).
- (100) Id. 1.8.
- (101) Law Com 1996, op. cit. note (24) 1.14.
- (102) Colin Tapper (42) op. cit. note (42) p538' 「一般性の低い八つの原理に薄められた (diluted)」と評価した。
- (103) Law Com 2001, op. cit. note (22) 1.8.
- (104) Id. 7.2.
- (105) Law Com 2001, op. cit. note (22) 4.85, Draft Bill 20 (1)(2).
- (106) Id. 8.19, Draft Bill 1.
- (107) Id. 1.13.
- (108) Id. 8.16.
- (109) Id. 8.32, Draft Bill 2 (1).
- (110) Id. 8.34, Draft Bill 2 (1) (a) (b).
- (111) Id. 8.34, Draft Bill 2 (2).
- (112) Id. 8.34, Draft Bill 4, 5.
- (113) Id. 9.42, Draft Bill 4.
- (114) Id. 9.41, Draft Bill 5.
- (115) Id. 7.8
- (116) Id. 10.12, 11.46, Draft Bill 7, 8.
- (117) Id. 10.11.
- (118) Id. 8.13.
- (119) Id. 7.19, Draft Bill 5, 他に裁量の要素が明示されてゐる条文として Draft Bill 9 (7), 10 (8).
- (120) Id. 12.13, Draft Bill 9.

- (121) Id. 13.48, Draft Bill 10.
  - (122) Id. 12.8, Draft Bill 9, 10.
  - (123) Jenny McEwan ‘Previous misconduct at the crossroad “way ahead”’ Crim.L.R.2002, Mar.180-191, p191.
  - (124) Law Com 2001, op. cit. note (22) 14.53, Draft Bill 11.
  - (125) Id. 17.3, 17.15, 17.20.
  - (126) 併合の禁止及び汚染の場合の手續の中断のごとく Law Com 2001, op. cit. note (22) 15.37, 16.21‘ 草案第二三条及び一四条。
  - (127) Colin Tapper, op. cit. note (42) p537-538.
  - (128) Jenny McEwan 2002, op. cit. note (123) p180-181.
  - (129) Law Com 2001, op. cit. note (22) 1.10, 1.11.
  - (130) Justice for All CM5563 (2002) 4.52-4.59.
  - (131) Id. 5.52.
  - (132) Id. 4.55.
  - (133) なお、オックスフォード研究と類似の実験が、二二二名の治安判事を対象としてなされた。バイアスをさけるための危険の認識と努力にもかかわらず、前科は治安判事の決定に影響を及ぼしている可能性があることが示された。Law Com 2001, op. cit. note (22)
- Appendix A Research: The effect on magistrates of knowing of a defendant’s criminal record.