

イギリス刑事証拠法改正案の研究(4)

庭 山 英 雄

〈目 次〉

第一部 改正案をめぐる諸問題

- 1 本研究の目的
- 2 改正委員会の構成
- 3 改正委員会の位置
- 4 第11報告書の構成と内容
- 5 改正案公表前の動き
- 6 改正案公表後の動向
- 7 上院での討論(以上10巻1・2号)
- 8 下院での討論(10巻3・4号)
- 9 バリスター団体の意見書(11巻1号)
- 10 ソリシター団体の意見書
 - I ソリシターの意義と機能
 - II ソリシター協会の意見書
 - III その他のソリシター団体の意見書
 - (1) イギリス法律協会
 - (2) ロンドン刑事裁判所ソリシター協会
 - (3) 治安書記協会
 - IV 若干の論評(以上本号)
- 11 治安判事団体の意見書
- 12 『ジャスティス』の研究活動
- 13 その他諸団体の意見
- 14 警察側の対応
- 15 学会の反応
- 16 実務誌の論調
- 17 実質的廃案後の動き
- 18 むすび

第二部 改正案の批判的考察

第三部 日本法との関連において

第一部 改正案をめぐる諸問題

10 ソリシター団体の意見書

I ソリシターの意義と機能

高柳＝末延編『英米法辞典』は、Solicitor について次のように説明している。「[事務弁護士](英)イギリスの弁護士は、法廷弁護士(barrister)と事務弁護士との二階級に分れている。事務弁護士は、依頼人から訴訟追行の依頼を受け、法律問題について助言し、法律的文書を作成する等の法律事務を行う。併し、上位裁判所(superior court)で弁論することはできない(それは法廷弁護士の権限である)。事務弁護士となるには、一定期間(一般には5年)実務修習生(articled clerk)として勤めたこと、及び試験に合格することを要する。事務弁護士は事務弁護士協会(Law Society)を作り、その協会が事務弁護士となる試験を行い、事務弁護士の規律を監督している。」

まず Solicitorを「事務弁護士」と訳してよいかどうかについては疑問がある。イギリスのソリシターは、わが国の弁護士のように弁護のみにたずさわるものではない。訴追担当ソリシターとしては、刑事訴追を専門的に担当し、レコーダーに選出されたときは、非常勤裁判官として裁判を担当する。さらに治安書記としては、治安裁判所の法律事務を担当し、治安判事を補佐する役目を果たす。したがって、前記バリスターとは異なった機能を有する法曹有資格者として、ソリシターの呼称するほかないであろう。¹⁾

次に、ソリシターの弁論権の範囲も誤解を生みやすい問題である。前記英米法辞典は、1973年版であるが、その内容は1952年の初版当時のものであるのではやむをえない点もある(その後かなりの法改革が行なわれた)が、事実と相違するという点でやはり批判を免れまい。現在、ソリ

シターは次の場合に弁論権がある。²⁾

- ①高等法院（ただし破産事件にかぎる）
- ②王冠裁判所（ただし、大法官がとくに指定した場合と治安裁判所からの上訴の場合とにかぎる）
- ③郡裁判所
- ④治安裁判所
- ⑤軍法会議
- ⑥行政的裁判所

したがって、上位裁判所においても、弁論はバリスターの専権というわけではない。1971年の「法改革」において、バリスターの弁論独占権にも変動を見ているのである。³⁾ 今後、さらにソリシターの弁論権は拡大の方向を辿るものと予想される。

さらに、ソリシター資格の取得要件についても、英米法辞典にいう「一般には5年」との実務修習期間は誤解を生みやすい。わが国では「一般には」大学を出てから司法試験を受けるから、イギリスでも大学を出てから5年間の実務修習を必要とすると考えている人が多い。しかし、イギリスのソリシターの資格試験においては、大学での取得単位が第一次学力試験（Part I）にふりかえられ、しかもPart Iの単位取得済の大学卒業者の修習期間（College of Law在学中を含む）は2年とされているから、⁴⁾ 「一般には」実務修習期間は2年と考えてよい。5年という修習期間は独学者（Non-graduates）に課されている要件なのである。

一方、バリスターについては、試験合格ののちに約1年の実習（Pupillage）を経て開業というのが通常のコースであり、試験前には所属の法曹学院で先輩バリスターと一定回数の会食を行なえば足りる。しかも、バリスターの学力試験の方がソリシターのそれよりとくにむずかしいということもないので、将来バリスターになるかソリシターになるかは、ほぼ各人の家庭環境と性格とによって決められるようである。⁵⁾

「機能の分化」と「二分主義の将来」については、簡単ながら前章に

触れたので、次にソリシターの団体について、私の知るところを記すこととしよう。

バリスターの集団は、バリスター団 (The Bar) しか存在しないが、ソリシターの集団は数が多い。まず法人組織としてのソリシター協会 (The Law Society) がある。そのほかに自発的団体として、イギリス法律協会 (The British Legal Association, B. L. A. と略称される)、ロンドン刑事裁判所ソリシター協会 (The London Criminal Courts Solicitors Association)、治安書記協会 (Justices' Clerks' Society)、訴追担当ソリシター協会 (The Prosecuting Solicitors Society) などがある。このうち、最後の訴追担当ソリシター協会を除いて、全部の団体が種々のかたちで刑事証拠法改正案について意見書を発表している。

バリスター団に比してソリシター集団が社会的活動において活発であることについてはすでに触れたが、最近ではソリシター集団は学会活動にも力を入れている。たとえば、1976年10月25日から4日間にわたって国際普通法交流学会 (The International Common Law Exchange Society) 主催の「弁護供与および法律扶助に関する第1回国際会議」(The First International Colloquium on Legal Aid and Delivery of Legal Services) がロンドンで開催されたが、そこではイギリスのソリシター協会の役員が総力を挙げて協力している。もちろん、テーマの性格にもよるものと思われるが、自分たちの任務を国際的かつ学問的な視野で見なおそうとする積極的な態度が十分にうかがいえる。⁶⁾

II ソリシター協会の意見書

ここに取り上げるのは、1973年8月に公表された「ソリシター協会評議会覚書」(Memorandum of the Council of the Law Society, August 1973) である。ソリシターは、接見交通とか保釈とかの公判前手続に直接にタッチしているので、そのような被疑者保護の地位にいる者が、刑事証拠法改正案をどう見るかは私にとって大きな関心事ではあったが、同覚書の直接の作成の任にあたった「刑法委員会」(Standing

Committee on Criminal Law) の構成を見ると、⁶甘い見通し、は許されないことがすぐわかる。すなわち、ソリシター協会内に常設された刑法委員会には、弁護担当のソリシターのみならず、非常勤裁判官(Recorder)、治安書記、さらには訴追担当ソリシターまで含まれているのである。⁷⁾

果たせるかな、同覚書は基本的な点ではともかく、具体的な点ではかなり複雑な屈折を見せる。それはともかく、ソリシター協会評議会が、とくに問題としている点が二つある。⁸⁾ 一つは、刑事事件のほぼ98%が治安裁判所で処理されているにもかかわらず、刑法改正委員会がこれに対してほとんど意を払っていないという点であり、もう一つは、現に裁判に従事しその手続に慣れ親しんでいる者にとっても、改正案がかなり難解だという点である。

以上の点を念頭におきつつ、ソリシター協会の覚書の内容を見てみることにする。その条文別の概要は次のようである。

第1条(被疑者の取調、黙秘の効果および裁判官準則)(Paras. 17~34)⁹⁾

かりに被告人(被疑者を含む)が、のちに防御に持ち出した事項に、取調時において触れなかったとしても、現行法のもとでは、そのことから有罪推定を引き出すことはできない。刑法改正委員会はこのようなルールはコモン・センスに反するものだとし、そのような場合には裁判所もしくは陪審は適当と思われる推論を行ない、その推論を被告人に不利益な補強証拠に用いるとする。さらに、刑法改正委員会は警察による権利告知の廃止ならびに裁判官準則の改定を提案する。

しかしながら、もしも現行の黙秘権告知が廃止されるのならば、取調官は次のような警告を被疑者に与えなければならない。「あなたが容疑を受けているという事実を、職務としてわたしはあなたに通告する。わたしはあなたに質問を発するが、その質問に答えるかどうかはあなたの選択に任されているということも念のため知らせる。」返答を阻止するこ

とのないような上記警告を発して、今危険に直面しているという事実を被疑者に伝えなければならない (Para. 28)。

刑法改正委員会は、訴追側の挙証責任、被疑者の黙秘権に対し障害を与えるつもりはないというが、黙秘権の行使から被疑者に不利益な推定を引き出すことを許すことは黙秘権を実質的に無効にするにすぎない (Para. 29)。

裁判官と訴追側とが次のようにコメントする権利は無条件で認めたい。「被疑者は黙秘しているが、同黙秘は証拠法上は信用性の問題であって補強証拠の問題ではない」(Paras. 31, 56)。

もし将来において裁判官準則が改定されるとするなら、警察と公衆との双方にとって不満足な現状を改善する目的で、適当な制裁を伴った詳細な規定を定めるべきであろう (Para. 33)。

第2条 (自白)

刑法改正委員会は次のように提案する。「どのように軽微な脅迫もしくは誘導であっても、自白排除の事由となるとする現行法は不当である。自白排除のためには、それらは当時の状況からして同自白の信頼性を失なわせる程度のものでなければならない。また、それらが捜査官憲によって行なわれたか否かは問うところではない。」(Para. 35)。

われわれは以上の提案を実質的に支持し、次のように敷衍したい。①もし任意性があれば、同自白は証拠能力ありと解すべきである。②被告弁護側からの異議申立もしくは裁判所からの干渉がないかぎり自白に任意性ありと解すべきである。③前記の異議もしくは干渉があった場合には自白の任意性の有無は当該脅迫が被疑者を畏怖させたかまたは当該誘導が被疑者に期待を抱かせたか否かによる (Para. 36)。

われわれは「不任意の事実が裁判所に示されるなら」(2条2項) という表現を好ましく思わない。なぜなら、被告人が異議を申し立てさえすれば任意性の挙証責任が訴追側に移るように読めるからである。また、2条4項は共犯者たる共同被告人の自白が互いに相被告人の証拠となる

とするが、これに対してもわれわれは反対である。なぜなら、一人の共同被告人の口からとられた不任意の自白が、反対尋問を受けることなく相被告人の有罪立証に用いられるからである。改正案31条2項によれば、自白者が証人として呼ばれることなくして同人の自白が証拠として用いられることは明らかである (Paras. 39, 41)。

2条5項についていえば、アメリカ法における毒樹の果実の理論を否定する刑法改正委員会の態度に賛成である (Para. 42)。

自白を引き出した者は「捜査官憲」に限られないとする改正案2条6項にも賛成である (Para. 43)。

第3条 (被告人の性向証拠の許容性)

被告人がその行為をやったこと自体は認めるが有罪を否認するとき、犯行の動機、故意・過失もしくは正当化事由不存在を立証する目的で被告人の他の「非行」を用いることを、刑法改正委員会は認める。しかし、われわれはこのような提案はいたずらに混乱を惹き起こすのみなので反対である (Para. 49)。

われわれは改正案3条の「性向」という表現にも賛成できない。もしそれが「再犯可能性」を意味するのなら、その旨を明示すべきである。また、われわれは人定証拠 (信用性がない点で悪名高い) が「同種犯罪を犯す傾向」といった証拠で補強されうるとする点にも反対である。なお、「同種の犯行」という表現には、とくに性犯罪との関係で問題があらう (Para. 46)。

第4条 (被告人による立証)

改正案4条1～4項は現行法どおりなので賛成である (Para. 50)。

無宣誓供述の廃止に原則的に賛成である。つまり、治安裁判所扱いの軽罪で被告人に弁護士がついていないときにかぎり、無宣誓供述は必要だと考える (Para. 51)。

改正案4条5項は、31条との関連においては、ある被告人の供述が、その供述時に不在でのちに証人としても呼ばれない他の被告人に、不利

益に用いることを意味するが、われわれは同条項を不当と考える(Para. 52)。

「複数の者が一緒に追及される共同告発もしくは共同起訴に関しては」(4条5項)という表現では、告訴(Complaint)の場合が含まれるか否かにつき疑問がある。なぜなら、`jointly charged、という表現では、告訴は除かれるから(Para. 54)。

第5条(公判で立証を要求される被告人)

被告人は立証を強制されるべきではないが、もし訴追側が立証を終って、被告人の説明を要するにもかかわらず、被告人が説明をしないとき、裁判官・訴追側双方はその点につき推定にもとづくコメントをすることができる。但し、その推定は補強証拠にはなりえず、補助証拠になりうるのみである(Para. 56)。

第6, 7条(被告人への反対尋問の制限, 被告人の性格証拠の許容性)

改正案は、被告人が訴追側証人の性格に触れたとしても、その主要目的が抗弁なら、反対尋問を免れるとする。つまり、防御に必要でないにもかかわらず、もしも被告人が訴追側証人の性格に触れるなら、被告人の性格や前行為も問題とされる。この規定は陪審や裁判官の誤審予防のために有用だと思われる(Para. 58)。

第8条(被告人に課される挙証責任)

改正案においては、挙証責任の転換は説得責任でなく証拠提出責任の場合と解されるが、具体的には次のように扱われる。つまり、それが法律問題であって、被告人によって適法に問題提起されているか否か、およびその問題提起を基礎づけるのに十分な証拠が提出されているか否かは、裁判官によって判断される。以上の要件が確認されるなら、合理的な疑いを超えて証明する責任が訴追側に課せられる(Para. 60)。

第9条(被告人の配偶者の証人適格)

刑法改正委員会は、複雑な現行法を廃止して次のようにすべきことを提案する。すなわち、`共同起訴、の場合を除き、被告人の配偶者は訴

追側証人としては常に適格であり、場合により義務的となる。同配偶者は被告側証人としては常に適格かつ義務的であり、訴追側証人として適格かつ義務的であるときには、共同被告人に対しても適格かつ義務的となる。

「共に告発された」(jointly charged) なる表現は「共に審理された」(jointly tried) とは異なったなにかを意味する。それは正式手続と簡易手続とを区別する趣旨にもとれる。たとえば、共同告発を受けた被告人でも同意がなければ彼らは簡易手続で共同審理されることはない(Para. 64)。

第10条 (被告人以外の証人に対する反対尋問の制限)

改正案は現行法のとおりである。ところでわれわれは、ある証人の信用性が同人が無罪判決を受けたという事実によって影響を受けて然るべきだとする、改正案の態度を遺憾とする。また、われわれは本条の適用される限度は必要に応じ裁判所によって決定されるとの考え方には賛成できない (Para. 67)。

治安裁判所における刑事手続のいくつかは「告訴」(Complaint) によって始められるという事実を見逃がしてはならない。

第11条 (自己側証人を当事者が反対尋問できる条件)

本条は、裁判官の裁量権拡大によって実際問題を解決しようとした一例といえる (Para. 69)。

証人が前供述を否定・修正したという事実そのものは、前供述の方が真実だとの証拠には決してならない (Para. 70)。

以上により、現行の法も実務も変更の必要ありとは認められない(Para. 71)。

第12条 (証人の前矛盾供述を反対尋問する当事者の権利)

もしも証人が現供述と矛盾する前供述を行なったことを「明確に承認」(distinctly admit) しないならば、反対当事者は同証人が矛盾供述を行なった事実を示す証拠を提出できるようにすべきだと、刑法改正委員会

は提案する (Para. 72)。

われわれは、「明白に承認」の用語としては、*expressly admit*の方がベターであり、同条はR. V. Treacy [1944] 30 C. A. R. 93 にもとづいて修正されるべきだと考える (Para. 73)。

改正案33条1項と12条とによれば、前供述に示された事実は実質証拠として許容されよう (Para. 74)。

第13条 (反対尋問を受けた証人の前矛盾供述を含む書面の利用)

改正案は、証人の前供述が書面になっていることを前提としているようであるが、そのことについてなんら触れられず、書面作成者のサインの必要についても示されていないので問題である (Para. 75)。

第14~18条¹⁰ われわれは以上の改正案に同意する。

第19条 (補強に関する一定要件の廃止)

改正案16条2項のようにプライバシー権を侵す理由がない場合を除いて、われわれは本条に同意する (Para. 82)。

第20条 (補強証拠なしに有罪とすることについての陪審への指示)

レディング卿が、Baskerville [1916] 2K. B. 658 (11th Report, Para. 177) で示した定義 (補強されない共犯者の供述にもとづいて被告人を有罪認定するのは危険であると陪審に警告するのは裁判官の責務である) は維持されるべきであり (Para. 83)、改正の必要は存在しない。

第21条 (争われた人定証拠の信頼性についての陪審への指示)

われわれは、刑法改正委員会の少数意見 (問題になったケースでは補強証拠要) に賛成する (Para. 86)。

第22条 (子供の証言)

現行の宣誓関係の法が簡素化されるなら、現行法を変える必要なしと考える (Paras. 87~89)。

第23条 (証拠調請求の時期についての一般原則と裁判所の裁量)

証拠調終了前に被告人が未提出の証拠の提出を要求するなら、そのこと自体が同証拠の価値に影響を及ぼすから (現行法が定めているごとく)

被告人が遅れて証拠を出すことを禁止する必要はないと、われわれは考える (Para. 90)。

第24条 (被告人以外の者の犯行の証拠としての有罪判決)

刑法改正委員会は、他人の有罪を反証なきかぎり被告人の有罪証拠に利用できるとする。被告人の有罪が他人の有罪に依存するとの関係にあるとき、訴追に便宜であることを理由とするが、われわれはこのような改正案に賛成できない (Paras. 91~95)。

第25~27, 29条¹¹⁾

改正案に同意する。

第28条 (陪審への警告規定に留意すべき治安裁判所の義務)

素人裁判官が「対陪審警告規定」に留意すべきだとの本提案は、実務では機能しないであろう。本条は、陪審裁判に精力を集中した委員会が治安裁判所の特性に気づきあとからつけ加えたもの、とわれわれは考える (Para. 99)。

第30~41条 (伝聞証拠)

刑法改正委員会は伝聞証拠排斥の原則に対する例外がもっと広げられるべきだと提案する。同提案は1968年民事証拠法に影響されたものであるがわれわれはそれを支持することはできない (Para. 111)。

被告人側にとっても手続的に有利な簡素化だとする改正案の理由づけにも賛成できない (Paras. 113, 114)。

31条なかんづく共同被告人に関する2項の提案は、これを受け入れることができない。共同被告人の供述は、常にきわめて疑わしいものとして扱われなければならないからである (Paras. 115, 116)。

第33条 (実質証拠となる証人の前供述)

われわれは本条の立法に反対する。証人の前矛盾供述が (改正案12, 13条にもとづいて) 同人への反対尋問に用いられるとき、または証人の前矛盾供述が同人が虚偽の供述を行なったとの主張を論破する目的で用いられるとき、同供述は本人の直接口頭供述に代わる実質証拠として扱

われるべきだと、改正案は提案するが、われわれは賛成できない(Paras. 117~119)。

伝聞証拠については、われわれはバリスター団評議会(The Bar Council)がその意見書の214項で示した見解に賛成である(Para. 119)。

われわれは、コンピューターによる証拠を含めて、必要性和信頼性との両原則にもとづく例外を認めないわけではない。しかし例外はあくまで両原則を充たす場合のみである(Para. 120)。

第42~44条(意見証拠, 専門証拠その他)

われわれは、究極的な問題につき、専門家が意見を述べることに賛成である。必要に応じて意見証拠等を排斥する裁量権を裁判官は持ってもいい。またわれわれは、宗教者・医師等の証言拒否特権の欠缺に関する現行法(11th Report-Paras. 272~276)の維持には賛成である(Para. 121)。

現行の宣誓法は廃止されるべきだとわれわれは考える。この点はすでに刑法改正委員会によって了解済み(11th Report-Para. 280)のはずである(Para. 122)。

Ⅲ その他のソリシター団体の意見書

ここでは、イギリス法律協会、ロンドン刑事裁判所ソリシター協会、治安書記協会、以上三つの意見書を取りあげる。時間的に見ると、これら協会が意見書を発表したのは、いずれもソリシター協会よりも早い。したがって前節で紹介したソリシター協会覚書には、これら団体の意見書が反映していると考えられる。人的構成から見ても、ソリシター協会には、さきにも触れたごとく弁護士のみならず、裁判官、書記官、検察官それぞれの役目を果たしているソリシターが加盟しているから、以上の三団体の意見を色濃く反映したものとならざるをえない(以上の三団体はそれぞれ職能団体であるが、それらのメンバーはソリシター協会のメンバーでもあるのであって、分派というわけではない)¹²⁾

以上の三団体がソリシター協会に先立って意見書が公表できたのは、

小廻りのきく小団体であるというばかりでなく、それぞれ刑事証拠法改正案によって大きく影響を蒙るプロフェッショナルの集団だったからであろう。逆に、ソリシター協会の意見書公表が遅れたのは、大集団というばかりでなく種々の職能の者を抱えていて意見統一がむずかしかったからであろう。そもそも、ソリシター協会というのはソリシターの資格や規律を扱う団体であって、直接に職業的利益 (professional interests) を守るための団体ではないのである。以下、意見書の公表順にその内容を見てみよう。

(1) イギリス法律協会

B. L. A. と略称されるこの団体は、イングランドとウェールズとのソリシター有志によって作られた自発的団体である。歴史はまだ浅く、1964年の創立である。この年、労働党のウイルソン内閣が発足し、労働党大法官にガーディナー卿が就任して、バーミンガム大学の司法運営研究所の設立に手を染めるなど、積極的に「法改革」の予備的作業に乗り出している。B. L. A. の創立もその一環と考えられるが、会の目的など形式的な点からはそれを窺い知ることはできない。ジャクソン氏の説くところ¹³⁾によれば、ソリシター協会には法的な拘束および伝統・組織からの制約があり、当時協会内のソリシターの要求を満たしえなくなったので、増大する実際的かつ経済的困難に対処する目的で設立されたとのことである。現在、会員数は約3000名(全ソリシター数は約27000名)である。

意見書¹⁴⁾の正式の名称は「刑法改正委員会第11報告書(証拠法全般)についてのイギリス法律協会の提言」(Submission of the British Legal Association on 11th Report, Evidence (General), of the C. L. R. C., Oct. 1972)であり、その論調はかなり手きびしいものである。冒頭、原則論を述べると前提して有名なハルデン協会(The Haldane Society)の次のような反対声明¹⁵⁾を引用する。

———刑事証拠法改正案については、現首席裁判官、前首席裁判官な

らびに警視総監によって不吉な「前触れ」が行なわれた。その「前触れ」は非常に反動的なものであった。警視総監は有能な政府役人の助力をえて、イギリスの犯罪状況が危機的だ(frenzy)との雰囲気を感じ作り上げた。これは、恐ろしく反動的な改正案への世論の批判をそらすために意識的に行なわれたものと思われる。今やイギリスのみならず他の国においても、刑事司法は非民主的なエリート集団の手中に落ち入ろうとしている。それを阻止しようとするすべての人々は、全力を挙げて改正案に抗議しなければならない。現在もしくは将来の政府が、この国の犯罪状況につき、独立かつ徹底的な分析を示さないかぎり、今回の改正案(それは被告人の人権を剥奪する結果をもたらす)を正当化することはできない。われわれはここに(遂に)人権保障に根ざした証拠法改革とその忠実な履行とを要求する。(改正委員会はプロが不当に有罪を免れていると主張するが)「職業犯罪人」は被告人一般を代表してはいない。イギリス刑事司法の偏向の真因は、捜査段階における被疑者の権利剥奪にある。

この引用によって、本意見書の基本的方向はすでに明らかであろう。すなわち、改正案は無実者の釈放よりも有罪者の処罰を重視し、誤判を生み出す危険性を増大させているとするのである。

本意見書はまず改正案第1条につき、被疑者が捜査官憲等の質問に対し応答を拒否すると不利益推定を受けるが、これでは黙秘権はないに等しいと批判する。また、黙秘権告知の廃止を規定する同条5項につき、警察には被疑者に対する権利告知の義務があるから、廃止は不当だと非難する。

同意見書は、自白についての第2条も納得できないとし、同条2項は一定条件のもとで誘導(inducement)を許し、5項(b)(c)も許容性の拡大をもたらし、結局、従来許容されなかった自白を「裏口から通す」こととなると説く。

この点に関し、警察における取調にソリシターの立会権の保障がない

のは遺憾だとしている点は、いかにもソリシター団体らしく印象的である。

ついで、性格証拠・前科証拠の利用の拡大を企図する改正案3条を問題だとする。

共同被疑者もしくは被告人の有罪確定以前において証人を強制される改正案4条5項、6項を不当とし、これでは、証言内容如何によって訴追側から差別扱いを受けるおそれがあると、鋭く指摘する。

しかし、人定証拠の補強を強化する改正案21条については、これを評価する。

以下、同意見書は伝聞法則についてほぼ次のように述べる。

——伝聞法則の例外を広げようとする改正案の態度は、誤判をふやすおそれがあるのでこれを容認することはできない。総じて、伝聞証拠に関する改正案の態度は、科学を無視し、真実発見という基本原則から逸脱している。第11報告書の21節は「証拠法は被告人一般に対してもっと厳しくしなければならない」と述べているが、これは、大多数の被告人が初犯であることを無視している。同21節2段は「法律扶助は簡易手続での比較的重いケースでは高率で許されている」と述べているが、われわれの実務体験によればそれほどでなく、しかもその決定に対する異議申立は許されていない。さらに同24節は「なぜ証拠制限が行なわれるのかそれについては明確な理由がない」と述べているが、この主張が正当化できるとは考えられない。31節2段も「無実者を処罰する危険性があるからといって証拠法をそのままにしておくことは許されない」とするが、これもわれわれの立場からは承認できない。さいごにもう一つ挙げれば、75節は前歴証拠に関し「記録を知らなかったために被告人にあざむかれたと陪審が考えるのは明らか」とするが、これはもし陪審が被告人の前歴を知っていたならばもっと重く処罰したであろうということを意味するものであり、納得できない。

B. L. A. の意見書は以上のような批判を述べた上で次のように結ぶ。

「いかなる刑事裁判でも、最も大切なことは証人が真実を述べるということであるから、イギリスでは偽証罪——この適用はきわめて稀である——に対してもっと強力な制裁が必要である。」

(2) ロンドン刑事裁判所ソリシター協会

同協会はロンドンの裁判所において主としてもしくは専ら刑事事件を扱うソリシターの団体¹⁶⁾である。1975年5月現在で、会長Victor J. Lissack氏、事務局長Timothy Lawrence氏、会計A. A. Dumont氏であり彼らはいずれもロンドン市内に事務所を構えている。同協会の存在を教えてくれた著名なソリシターWegg-Prosser氏（現在ジャスティスの理事）よりの連絡によれば、同会会長Lissack氏は意見書発表時（1972年11月）の事務局長であり、現在では刑事専門ソリシターとしては第一人者であって、非常勤裁判官たるレコーダー（ソリシター仲間では大変な名誉とされている由）にも選ばれているとのことである。

同会の意見書¹⁷⁾は「刑法改正委員会第11報告書に関するロンドン刑事裁判所ソリシター協会覚書」（Memorandum of London Criminal Courts Solicitors Association on the Criminal Law Revision Committee's Eleventh Report）と名付けられる。タイプ印刷で9頁（B. L. A. のものはタイプ印刷で7頁）のもので決して大げさなものではない。しかし、格調は高い。

まず、警察側のスポークスマンと目されるロバート・マーク卿の発表した無罪率が高すぎるという点につき、二点において批判する。その一点は、それが治安裁判所の管轄外である要公訴犯罪しか扱っていない点であり、もう一つの点は、職業犯罪人が罪を免れている主原因は警察にあるという点である。本意見書が、冒頭にロンドン警視総監ロバート卿の発言を叩いたのは、自分たちがロンドンの刑事法廷においてローヤーとして刑事事件を扱っているとの自負からであろう。現に、意見書のイントロダクションに、自分たちが被告側のことも警察側のことも、他のローヤーに比して一番よく知っているということを述べている。¹⁸⁾ ソリシ

ターだから治安裁判所にしか関係しないのではないかと考えている人に念のため一言すれば、たしかに彼らは王冠裁判所では弁論できないが、バリスターといっしょに法廷に出て事実関係等につきバリスターに対しサジェションを行っており、実質的には王冠裁判所でもかなり重要な役割を果たしているのである。

さて、同意見書によれば、今回の改正案によってはお目あての職業犯罪人がなんの痛痒を感じないだけでなく、逆に一般の被告人が大打撃をこうむり、結局は訴追側を利するだけだという。

要するに今回の改正案は、多くの安全保障を取り除きながらその代替保障を設けないといった致命的欠陥を持つものであり、捜査段階における接見交通権になんら触れていない点が、その最たるものといえるが、その他問題となるのは次の諸点であるとする。以下、7点にわたって同意見書の所見の要旨を示す。

①改正案第1条は黙秘権を実質的に廃止するばかりでなく、権利告知の義務をも取り払ってしまっている。被疑者が自分が被疑者となっていることを知らないで、そのため黙っていたとしても、のちに裁判所で制裁を受けることとなる。しかし、嫌疑がなにかも知らない者に対し、質問に答えろと要求する方がおかしい。被疑者は突然の身柄拘束で気が動転し、責任のとれる状態にないかも知れないのである。黙秘権を告げないのはやはり不当である。また、改正案によると、陪審は被告人が取調段階でなにをしゃべりなにをしゃべらなかったかにつき告げられることになっているから、必然的に警察官調書が裁判において重要な位置を占めることとなる。ところが、同調書はソリシターの同席していない取調をもとに、しかも取調の終了後に作られるのが通常である。被疑者の人権は著しく危うくされている。とくに正確度という点でそのようにいえる。

②改正案3条は、一定の条件のもとで性格証拠も許されるとする。これは「犬に悪い名前をつけ、悪い犬だからといって締めころす」のと同

じである。従来、判例も種々のかたちで性格証拠の利用に制限を加えていることを知らなければならない。そもそも、性格証拠の利用は刑事裁判では「時間の浪費」と言ってよい。また、治安裁判所においては証拠能力と証明力との双方の判断者が同一なので、予断偏見によって影響される危険性は大きい。

③改正案4条5項によると、共同被告人の一人が有罪の自認をするかその他の理由かでもはや有罪の可能性がなくなると、その者は相被告人への証人たることを強制される。このような場合においては、同証人が共犯者 (an accomplice in crime) であるからその供述に信用性がない旨を、裁判官が陪審に対し警告すべきであるが、改正案にそのような配慮はない。

④改正案5条が成立するなら、証明力の弱い一応の証拠(prima facie)しか持っていない場合、訴追側は同条を徹底的に利用するであろう。つまり、被告人に対する反対尋問において同人の前供述を持ち出すであろうし、(改正案3条にもとづいて)同人の前科をも持ち出してくるであろう。そうとすれば、被告人は証言台に立てば前科を暴露され、立たなければ却って疑われ、いずれにしても無罪となる場合はきわめて稀ということとなろう。

⑤改正案9条は、証人が主尋問側にとって不利なことを言ったり、前供述と矛盾したことを述べたりすると、それがそのまま実質証拠になるとする。しかし、これは問題である。たとえば証人が公判廷で記憶を整理して本当のことをいうと、以前の警察官調書(不正確かつ大げさな場合が多い)が証拠として採用されるということとなろう。

⑥改正案16条2項では、妻は夫の事件で強制的証人とされるから、結婚生活に大きく障害をもたらしかねない。

⑦改正案31, 32の両条は現在許容性なしとされている証拠をも許容する。刑法改正委員会は、それが合理化の所産である旨を主張するが、残念ながら依然として複雑さは解消せず、しかも危険性が増大したと評す

るほかない。反対尋問の機会の保障されない証拠が有罪認定に利用されることは明らかだからである。

(3) 治安書記協会

治安書記 (Justices' Clerks) は、わが国ではなじみが薄いので、以下にやや詳しく紹介しておこう。

まず、Justices' Clerks の訳語がむずかしい。高柳＝末延編『英米法辞典』にも、Justices' Courtsは載っているが、Justices' Clerksは載っていない。しかし、前者に治安判事裁判所の訳語があてられているから、後者に治安判事書記(略して治安書記)をあててよいであろう。¹⁹⁾

治安書記とは、治安判事に対し治安裁判所実務のすべてを指導し、かつ法律問題につき勧告を行なう²⁰⁾ ところの、治安裁判所勤務の事務官兼法律家をいう。書記というと、わが国の裁判所書記官を考えやすいが法律問題についても意見具申するので、それよりも広い職務内容である。

治安書記となるにはバリスターかソリシターの資格 (つまりローヤーの資格) を持たなければならない。しかし、バリスターが治安書記になることは実際にはないので、全部がソリシター有資格者と考えてまず間違いない。以前は、治安書記の助手を長く勤めた者は治安書記の資格をえられたようであるが、1949年の改正で、5年以上ソリシターもしくはバリスターであった者という風に変えられた。²¹⁾

治安書記は、治安書記に関する委員会 (The Committee on Justices' Clerks) の推薦にもとずき、内務省の許可を経て治安裁判所委員会 (Magistrates' Courts Committees) がこれを任命する。²²⁾

治安書記をめぐるはいくつかの問題がある。ここではそのうち二つをとりあげる。

その一つ²³⁾ はこうである。かって治安判事が会議のため別室に退場したとき、治安書記も同行してなかなか戻って来ないことがしばしばあった。そこで、被告・弁護側が疑念を抱き、治安裁判所においては治安判事が裁判をする権限を持っているのであって、治安書記にその権限は

ない、治安書記が治安判事の合議に加わって、それを左右するのは違法だと訴えた。この問題はなにか裁判沙汰にまで発展したが、なかなか全面的な解決に至らなかった。そこで、治安判事協会、治安書記協会、内務省の三者が協議して、一般的な合意に達した。すなわち、1968年治安判事法（The Justices of the Peace Act 1968）および1970年治安書記規則（The Justices' Clerks' Rules 1970）によって次の2原則が確定した。①治安判事は治安書記に対し、法律問題、法律・事実混合問題および裁判実務について質問できる。事実問題については質問できないが、認定事実が告発事実（Offence charged）にあてはまるか否かについては質問してもよい。②治安書記は治安判事といっしょに法廷を退席してはならない。治安判事から相談のため同席を求められても、用件が終り次第法廷に戻り、治安判事らが自ら考えて決定できるよう努めなければならない。

もう一つの問題²⁴ は、文書作成権限の問題であった。この問題は治安裁判所の発展の歴史と密接につながっている。当初、治安判事は驚くほど多数の文書を処理しなければならなかった。だが、治安裁判所以外の裁判所では裁判所事務官がこれを処理する権限を持ち、実際に処理していた。1968年になってようやくこのシステムを採用（1968年治安判事法）し、現在、略式裁判における通常の手続的処理（文書へのサインを含む）は治安書記の権限とされている。明文では治安書記の責任となっているが、実際には治安書記にかぎられず、治安裁判所事務官にゆだねてもよいとされる。

さて、同協会の意見書²⁵ は「刑法改正委員会第11報告書・証拠法(全般)についての治安書記協会の見解」(Criminal Law Revision Committee 11th Report—Evidence(General), Observations of the Justices' Clerks' Society) と名付けられる。6章から成るわりと小さな意見書であるが、ソリシター集団としては珍しく、基本的に改正案に賛成を打ち出している。

まず第1章では、刑法改正委員会提案の採用は、司法の利益になるとする。すなわち、治安書記協会としては、大陸法的な糺問手続の採用には反対であるが、黙秘権の肯定が弾劾手続にとって不可欠の要件とは考えられないから、被疑者・被告人の供述をうながすための必要な措置がとられてしかるべきだとするのである。

同意見書は冒頭で基本的に改正案に賛成を打ち出して人を驚かせるが、意見書全体を見ると必ずしもすべてに賛成というわけではなく（基本的には、黙秘権廃止についてはの意か）、かなりの批判も展開している。

第2章では、被告人の黙秘が同人に不利益に用いられるときには、あらかじめ被告人に対し、訴追側の主張を詳細に伝えなければならないとする。被告人が黙っているのは、余罪の発覚を恐れているからだというようなかたちで用いられるのは許されないとするのである。

次いで第3章では、改正案が採用された場合には、法律専門家による助言の必要性が増大するから、ソリシター当直制度を充実し、身柄拘束中の被疑者に対し接見交通を十分に保障すべきだとする。しかし、取調べに際して治安判事が立ち合ったらどうかという一部からの提言に対しては、非実際のだとして反対する。

次に第4章においては、前科証拠の許容限界を広げようとする方向に反対する。すなわち、治安書記協会の考えでは、被告人の罪責は法廷に顕出された証拠によって認定されるべきであって、被告人が過去においてなにをやったかによって決められるべきではないというのである。

次いで第5章で8点にわたりコメントがなされているが、あまりに技術的にすぎるので省略する。

同意見書が最後にとりあげているのは、改正案28条（陪審への警告に関する規定）である。1968年治安判事法の5条3項を根拠に、治安裁判所においては、証拠法の適用につき治安書記が陪審への指示権を持つべきだとする。治安書記協会の面目躍如²⁶たる批判といえよう。

IV 若干の論評

(1) わたくしはイギリスに行く前にはソリシターとは弁護士的一种だと理解していた。つまり、下位裁判所ながらとにかく弁護（もつとも刑事事件においてのことだが）にのみ従事しているものと思っていた。ところが、滞英中、1975年の前半に次々と考えを変えさせられた。ケンブリッジ警察での実習の間に、治安書記に会ってソリシターであることを知り、バーミンガムの学会で訴追担当ソリシターと名乗るソリシターの集団にぶつかり、²⁷⁾ さらに著名ソリシターと文通の間にその人が裁判官でもあることを知った。ジャクソン氏の有名な著作『イギリスの司法機構』（前掲）を丹念に読めば、治安書記のことも非常勤裁判官のことも記されているからそれらについてはわかるが、`Prosecuting Solicitor`となると現地に行って実際にぶつからないことにはまずわからない。そして、ソリシター協会の中には、この`Prosecuting Solicitor`がかなり多数いることを知らない、同協会の動きに対する正確な把握ができないと思われる。ソリシターについてのわが国での最新の研究²⁸⁾においても、ソリシターの全貌を伝えているとは必ずしもいえず、外国の制度を正確に知ることのむずかしさを帰国して改めて実感したことであった。

(2) ソリシター協会の意見書の内容を繁煩をいとわずかなり詳しく紹介したのは、細かいところで異論を出しているのみならず、同意見書がなかなか入手できない貴重な資料と思えたからである。ソリシター協会の本部事務局になんとか照会したが、（信じがたいことではあるが）そのような意見書の記録はなにも残っていないとの返事であった。それはともかく、同意見書を通読してまず感じたことは、種々の立場のソリシターの集団であるにもかかわらず、よくイギリス伝統のアドバーサリー・システムを守りぬいているという点であった。次に感じたことは、98%の刑事事件を処理している治安裁判所での体験を色濃く反映させているという点であった。

ここで簡単にバリスター協会の意見書との比較をしておこう。バリス

ター集団の中に訴追担当バリスター協会といったものがあるとは聞いていないが、バリスターの中にも刑事事件を主として手がけている者²⁹が多くいるようである。したがって、訴追側と弁護側という人的構成では、バリスター協会もソリシター協会も大差ないと思われる。

さて、双方が一致して反対している条文で顕著なのは、黙秘権(1条)、自白(2条)、性格証拠(3条)の三カ条である。挙げている反対理由にも優劣はない。以上の三カ条こそが、イギリス刑事司法の根幹であることについて、双方の認識が一致していることがうかがわれる。双方が一致して賛成している条文には、14, 15, 16, 25, 26, 27および29の各条があるが、それらはおおむね技術的な規定である。その他の条文では、細かいところでかなりの意見のくいちがいが見られる。それでもなんとか類型的違いが見いだせないかといろいろ検討してみたが、ついに有意差を見つけるまでには至らなかった。

改正案48カ条全体で見ると、ソリシターの方は賛成20, 反対28, これに対しバリスターの方は賛成23, 反対25で、僅かながらソリシターの方がきびしいようであった。もっとも、一つの条文の中での細部の違いは捨象したので、これとても「感じ」の域を出るものではない。

(3) その他のソリシター3団体の中でやはり異彩を放ったのは治安書記協会であった。一応ソリシター集団でありながら、黙秘権の廃止の点で改正案に賛成したのは、主たる関心が治安裁判所にあつて、有罪の自認やアリバイ抗弁の制限³⁰を見なれているためであろうか。あえていえば、治安書記が内務省から間接的コントロールを受ける「お役人」だからでもあろう。「お役人」といえば、ソリシター一般もかたちの上では裁判所のコントロールのもとにあるが、それでも個人営業のソリシターは自由であり、その数もソリシター協会の中では圧倒的である。イギリス法律協会やロンドン刑事裁判所ソリシター協会がかなり手きびしい批判を打ち出すことができたのは、そんなところに起因すると思われる。それにしても、イギリス法律協会が、ソシアリストの理論集団ハルデン

協会³¹⁾ の意見表明を引用したのには驚かされる。同協会はバリスターとの対抗意識に燃える積極的なソリシターらが設立したものであるが、その積極派の中にはハルデン協会員もかなりいるのであろう。

- 1) 田中英夫『英米の司法—裁判所・法律家』(1973)177頁以下も「ソリシター」の訳語を当てているが、弁護士とのみとらえて説明しているので誤解を招きやすい。事実、私がイギリスで会った日本人学徒の何人かは、田中教授の本で勉強し、ソリシターを「事務弁護士」とのみ理解していた。
- 2) 田中・前掲書181頁。
- 3) I.R.Scott, Crown Court, 1972, p.83. Courts Act 1971 s.12 (1)(2)(3).
- 4) The Law Society, A Guide for Articled Clerks, 5th ed., 1974, p. 11. 本資料の入手は、Mrs. J. M. Fry, Registrar, The College of LawならびにMr. F. P. Richardson, Librarian, The Law Society 両氏の御好意による。
- 5) ケンブリッジ大学法学部の学生に確かめたところでは次のようであった。ソリシター志望のA君は、すでにPart Iの単位は取得しているので、まずソリシター事務所で1年間実習し、その後College of Lawで6カ月勉強して最終試験(Final Examination)に備える。一方、バリスター志望のB嬢は、すでにPart IBをとり、あとの1年でPart IIをとる。以上によると、ソリシターは約2年、バリスターは約3年で、それぞれ大学法学部卒業後開業の運びになるようである。
- 6) The Law Society's Gazette, 25 August 1976, p.681によれば、学会初日のソリシター関係の報告は次のようである。

Mr. John L. Bowron, Secretary General, The Law Society 「歓迎の辞」

Mr. David Edwards, Secretary Legal Aid, The Law Society 「イギリスの法律扶助機構における法律家の役割」

Mr. David Napley, President of the Law Society 「刑事の法律扶助における個人営業ソリシターの任務」

Mr. A. F. Seton Pollock, Former Secretary Legal Aid, The Law Society 「国際的視野から見たイギリス法律扶助組織」

Mr. Michael Zander, Reader in Law, University of London School of Economics and Political Science 「イングランドおよびウェールズにおける裁判を受ける権利 (Access to Justice)」
- 7) Memorandum of the Council of the Law Society, Para.9.
- 8) Ibid.

- 9) 以下カッコ内は「覚書」本文の段落番号である。
- 10) 逐条的な検討は第二部で行なうつもりであるが、条文の「取扱項目」については、さしあたり「本研究(1)」の目次を参照されたい。
- 11) 同前。
- 12) R. M. Jackson, *The Machinery of Justice in England*, 6th ed., 1972, p.328.
- 13) R. M. Jackson, *ibid.*, p.227.
- 14) 同意見書は同会の事務局秘書 (Administrative Secretary)であるMrs. G. P. Barrett の御好意による。その他種々有益なコメントを戴いた。ここに記して感謝の意を表したい。
- 15) 同声明は、ハルデン協会の同年夏発行の機関誌(*Haldane Society Bulletin*, Vol.2, Nos.142, Summer1972, p.1)に発表されたものである。同機関誌も同協会事務局長 (1975年1月現在)であるMr. Harry Rajak の御好意による。貴重な部内資料を提供してくれた同氏の御好意に感謝する。
- 16) このことは、同協会意見書 (後掲) のイントロダクションに記されている。
- 17) 同意見書の入手は、同会会長Mr. Lissackの御好意による。私のしつこい要請に、フルに答えてくれたものであり、本研究の完遂を約してお礼としたい。
- 18) *Memorandum of London Criminal Courts Solicitors Association*, *ibid.*, p.1
- 19) 誰でも訳語には迷うらしく、高窪貞人「イギリスにおける近時の刑事立法(一)」*青山法学*15巻3・4号61頁では「治安書記」となっているが、「同(二)」同16巻2号95頁では「治安判事裁判所書記」となっている。私はさきに「裁判所事務官」(本誌10巻1・2号102頁)としたが、これを改める。
- 20) R. M. Jackson, *ibid.*, p.228.
- 21) R. M. Jackson, *ibid.*, p.227.
- 22) *Ibid.*
- 23) *Ibid.*, p.228.
- 24) *Ibid.*, p.229.
- 25) *New Law Journal*, Feb.15, 1973, p.160f.
- 26) F. T. Giles, *The Criminal Law*, 4th ed., 1967 [兒島武雄訳・イギリスの刑事裁判(昭49)]を読めば、治安書記の学力のレベルを知ることができよう。同書の著者は治安裁判所の首席書記官である。
- 27) 学会テーマが「刑事訴追」ということであろうが、同学会参加者137名中訴追担当ソリシターが54名(39%)であった。
- 28) 吉川精一「英国の弁護士制度」第二東京弁護士会編・諸外国の弁護士制度(1976)1頁以下〔ソリシターについては71頁以下〕。ちなみに、若干の気づいた点を挙げれば、同書95頁で、B.L.A.が「メンバーもいまだ少く、その力は未知数」とされるが、1975年段階で加盟3000人といわれ、意見書や法案提出

未知数」とされるが、1975年段階で加盟3000人といわれ、意見書や法案提出などきわめて有力な団体に成長している。また、同書103頁では、大学で法学位を与えているところは「10数カ所」とされるが、同じく1975年段階で30カ所を超えている（参照、拙稿「イギリス刑事司法の現状と課題」刑法雑誌21巻3号（昭51）73頁）。これらのそごがあるのは、1965年段階の状況を示す Abel-Smith=Stevens, *Lawyers and the Courts*, 1967に拠ったためと思われるが、この点を除けば吉川論文はきわめてすぐれたものであり、研究者にも一読をすすめたい。

- 29) Prosecuting Counselと名付けられている。訴追担当バリスターと訳すべきか。
- 30) 被疑者はアリバイ抗弁を公判前に出さなければならないとする。ロンドン警視総監ロバート・マーク卿の強い要望によって、1967年に陪審評決における多数決制と共に実現をみたとされる（Michael Zander's Article, *The Times* Apr. 8, 1975）。なお参照、高窪貞人「イギリスにおける近時の刑事立法(三)」前掲106頁以下。
- 31) 同協会については、拙稿「イギリス刑事司法のプロフィール(完)」法と民主主義1975年10月号19頁参照。

<付記>

本稿は中京大学内外研究制度による在外研究（1974—75年）の一環である。