

グランヴィル・ウイリアムズ『有罪の証明

——英国刑事裁判の研究』(一九六三年)(3)

庭山英雄 訳

(中京大学教授)

第四章 証人尋問

第一節 尋問の順序

(75) イギリスにおいては証人尋問の順序はきびしくコントロールされている。最初に証人は喚問側によって尋問され(主尋問)、次いで相手方によって反対尋問され、さらに主尋問側によって再主尋問される。重要なポイントは、大陸でしばしば行われているように座ったままではなくて、弁護士は立って法廷に話しかけるといふことである。これによって弁護士は穏かな審理を受けることができる。つまり座ったまま話をするときには、人はつい他人に干渉しがちになるものなのである。

とにかく、大陸方式は一般にイギリス研究者に対し「万人に自由を」といった一種の違和感を与える。そこでは被告発人は裁判長によって尋問され、ほとんど同時に検察官や被告側弁護士によっても尋問される。そうした相互干渉

は手続になんらの威厳も明確性も付与しない。この見地からは、イギリス方式の形式性は大いに望ましいものと思われる。

第二節 一問一答方式

英米法の実務においては、証人は発せられた質問にきつく拘束される。ここでも大陸で行われているやり方とイギリスのそれとは対照的である。たとえばフランスにおいては、証人は——後に裁判長ならびに訴追側・弁護側双方の代理人によって多分尋問されるであろうけれども——ほんのわずかな干渉に接しても朗々とまたは長々としゃべることが許されている。証人にとって必要な主要な資質は自発性だとフランス人は考えている。そのことはフランス国民が自発性を備えているかどうかとは別問題である。というのは、実際にしかもあまりにもしばしば証人が予め準備したスピーチを行う、と噂されているからである。

A・C・ライト氏は彼のフランス刑事手続の研究の中で「すべてのセンサーショナルな公判において陪審の感情をゆさぶるような真に良いスピーチをするのに役立つと考えられる誰かの名前が引合に出される。ジャーナリスト、政治家そして哲学教授がとりわけ好まれる」と断言している。イギリスにおいては、たとえそれを望んだとしても、われわれは自発的証人の採用を妨げられる。なぜならわれわれは証拠排除法則を持ち、もし同証人が頭に浮かんだことをなんでも言うことを許されるなら同法則が意味をなさなくなるからである。これら証拠法の若干のものについてはその有用性をのちに他の章で検討することとする。

一問一答方式に伴う偶然の結果なのであるが、主尋問において質問が思いやりをこめて行われるならば証人がありのままを話すのに役立つであろう。またこの方式では証人は要点のみを答えさせられるので、時間の節約にもなる。

彼の証言は統一的かつ順序立ったかたちで引き出されるので、フランスの公判でしばしば見られる混乱は避けられる。「しかし」イギリス方式の欠点は、証人が全部をまとめていうことを許されないために、証言にかすかながら作為が混入するおそれがあるという点である。弁護士は質問の組み立て方如何によってしばしば証言を編集することが可能である。⁽⁷⁷⁾しかしながら、弁護士が自己側証人から引き出した証言でもって裁判所を故意にミスリードすることは、大きな職業倫理違反と見なされるべきだと人々は考えている。弁護士の行動についてのこれら慣行的規準の重要性は、当事者双方の代理人の自由裁量に多くをゆだねているシステムにおいては、これをいかに強調しても強調しすぎることはない。

現在の実務において最も改善を望まれるケースは、おそらくは鑑定関係である。精神医学の専門家として豊富な経験を持つデスモンド・クラン博士は鑑定人達に共通の——尋問のやり方によって不当に拘束されるという——不満を表明した。「私の報告書で被告発人に有利な部分についてはさっと通過させられた経験がある。訴追側は私を反対尋問しなかったもので、裁判所には私の言いたいことの半分も理解してもらえなかった。⁽⁷⁸⁾」鑑定人がなぜ書面で報告できないのかについては、理由がよくわからない。

反対尋問の倫理は主尋問のそれとは全く異なったものと見なされている。というのは、相手方によって申請された証人に接するにさいしては、なにを訊くべきかでなく、いつ質問を止めるべきかについて弁護士が知っておくことは単に適切であるばかりでなく褒められて然るべき行為だからである。それゆえ反対尋問の重要な目的は、証人が述べたがっている証人適格について述べる機会を与えられない間に、自分達の側にダメージを与える自認を行う証人を切り離すことにある。⁽⁷⁹⁾

この種の専門家としての賢明さ、つまり反対尋問者が同じ質問を繰り返しやることによって誤って自滅するのはど

んな場合か、は法律家が大いに喜ぶ数多くの物語のテーマである。社会的な見地からするなら右事実についていうべきことは殆どないが、多分実際上の害悪も殆どないと考えられる。それは、反対尋問のあとに証人申請側による再反対尋問が続いて行われ、そのさい同証人に誤解を招く供述につき敷衍ないし弁明する機会のすべてが、同人の弁護士によってほぼ確実に与えられるためである。

第三節 反対尋問

イギリスの所見では反対尋問は実体的真実発見についての最善の方法であり、一方、イギリスの法律家はこのむずかしい技術についての最も完全な解釈者であった。アメリカ人も同様に考える。ただし「イギリス方式」は「アングロ・アメリカ方式」という比較的穏かな形に置き代えられている。英語を話す国々において証拠法の第一人者と目されるウイグモアも次のように述べている。

「濫用とまではいかない誤った運用、つまり反対尋問と言ったら直ちに連想するほどの稚気の数々がこれまで蔓延して反対尋問の価値を低めてきた。おそらく幾つかの意味で反対尋問はわれわれのシステムの中で中世の世俗的システムの中で占めていた拷問にとって代わるものと考えられる。にもかかわらず、反対尋問は明らかに真実発見のためにかつて発明された手段の中で最もすぐれた法的機関である。そのすばらしい能力を理解することが素人、科学者、外国人法律家にとっていかに困難であろうとも、経験ある法律家の心の中にこの点について瞬時たりとも疑念が生じたことは多分ないのである。……なるほど彼はやりすぎるときもあるだろう。彼は「不利な事由を有利な事由に仕立て上げて円熟した弁護士に混乱と衝撃とを与えるかも知れない」——他方、真実を嘘に見せかけることもできる。しかし反対尋問権のこのような濫用は適当な監督によって矯正が可能である。このユニークかつ抵抗しがたい権能、そ

れが維持されているという事実に変わりはなく、そのことが反対尋問の功績へのわれわれの信頼の根拠である。もしわれわれが広範な政治的配慮を省略するなら、陪審裁判ではなくて反対尋問こそが、改善された公判手続の方式に対しての、英米法の偉大かつ恒久的な貢献といえるであろう。⁽⁸⁰⁾

ニュールンベルクの戦犯裁判——そこで採用された手続は異質のシステム間の妥協の産物であった——において、イギリスの反対尋問方式は大陸の法律家の間に議論をまき起こした。ある者は賞賛し、またある者は被告人に不利だと考えた。「とにかく」すべての者にとってそれは新奇であった。⁽⁸¹⁾ フランスのやり方を研究したイギリスの学者の意見では、ドーバー海峡をへだてたわが隣人は反対尋問の技術を正しく理解していない。そこでの被告側弁護士の主任務は絶えず警戒していて、裁判官から発せられた質問に異議申立をすることである。ライト氏は再び次のように述べている。「何人も、ある供述を要素に分解し、隠された矛盾を見つけ出し、そしてごまかしや一般化や伝聞を貫いて証言のみをもって事実の精隨に到達する方法を知らないようである。またその国民性は、弁護士が静かに要点を示すのを眺め、精確な回答を求め、説明ないし敷衍を要求する——要するに証言をテストする——ことも知らないようである。」

反対尋問の実施は法典そのものによって妨げられている。つまり同法典三一九条は、証人が自発的に供述したのち、被告人もしくはその弁護士は裁判長を通して彼に質問することができると定めている。この文言は精確には裁判長は弁護人のいうとおりにすべての質問を繰り返さなければならぬとは解釈されていない。一般には、裁判長は証人に対し質問に答えるよう促すことで満足する。

⁽⁸¹⁾ そして裁判長は弁護人に対し自分を通さず直接に質問することを許すことができる。⁽⁸²⁾ しかしながらフランスの証人が当事者に代わっての質問を受けることを期待しないのは明らかである。ただしその質問が裁判官から不断の支持・

認可をえている場合は別である。われわれの目から見ると右のような原則は大きく誤判の危険を抱えている。というのはスティープンもいうごとく、裁判官は「証人の誠実さ——それによって初めて反対尋問も真に効果的となる——を疑う強い動機を持っていない。」⁽⁸⁾

この問題に関してわれわれは全く無経験というわけではない。なぜなら誤判の主張を調査するために内務省が乗り出すような稀な事例においては、私的団体の代理人に対し権利としては証人への反対尋問を許さないのが実務だからである。彼らは時に証人に対し特定の質問を発することは許されるけれども、たとえばエバンス・クリスティー事件の調査にさいしスコット・ヘンダーソン氏によって課された右の制限は、不可避的に最強の不満を引き起こし、おそらく——通常誤りを発見できないと報告される——調査結果報告書が公衆の不安を鎮めることができない一理由となるであろう。

第四節 被告発人の証言

大陸では被告発人が最初に供述する。イギリスでは訴追側証人が最初に質問される。次が弁護側証人であるが、たいてい被告発人が先頭である。

(82) 大陸の実務は二つの顕著な利点を持つ。陪審に第一の印象を与えるように被告発人の供述が最初に行われ、他の証言がその印象との関係で考察されるのは、被告発人に対してより公正に思われる。さらに、被告発人がどの程度自認するかについて陪審が知ることができる点ももう一つの利点である。なぜならそれによって争点が明確となるからである。

イギリス方式を良しとする最善の理由は、同方式によれば被告側弁護士にとって彼の依頼人を証言台に送るべきか

どうかを決定する前に訴追側立証がどの程度進んでいるかを知ることが出来る点である。そのルールによれば被告側弁護士は訴追側立証の最後に応答すべきケースなし、つまり蓋然性証拠による立証がまだ不十分だ、と申し立てることが出来る。もしこの申立が裁判官によって認められるなら、被告人は反対尋問の危険にさらされることなく訴訟は終りとなる。このような条件下では、被告人の黙秘の特権は完全に戦略的效果を保有する。同ルールは濫訴のチェック機能を持つものと見なされよう。というのは同ルールは——訴追側が自ら蓋然証明を達成できないときに——刑事訴追が証拠捜しに利用されるのを防止するからである。⁽⁸⁸⁾

(88) 大陸のルールとイギリスのルールとの良き妥協の所産と考えられるのは、被告発人を最初の証人として呼ぶべきかどうか、または現行の実務に従うべきか否かについては被告側弁護士の裁量にまかされている点である。この選択権を与えられるなら、自分の依頼人が陪審に好印象を与えていると確信している弁護士はこの好ましい印象を冒頭で確定しようと決心するだろうことは想像に難くない。とにかく、選択をなすことに理念的にもなんの障害もない。

第五節 被告人席と証人席

法廷の構造でさえ司法運営にとつては重要である。イギリスでは、被告発人は一つの囲いの中に隔離される。そこでは彼は友人や弁護士と十分にコミュニケーションできない。スウェーデンの実務は格段に進歩している。たとえば、ここでは被告人は検察官と全く同じ方法で一つの机に座る。それぞれ法廷の両脇に座り、互いに向き合う。

証人席はもう一つの不愉快な装置である。というのは、それは裁判官や陪審より傍聴席の方向に向いている。そこにおずおずと立っている証人は証言——それはたいいてい証人が非常に当惑する性格のものである——を要求される。それはあたかも劇場のステージに立って全く初めての役を演ずるようなものである。スカンジナビヤの諸国では、証

人はテーブルに座るか、低い台の上に立つかする。いずれにしても裁判官席に向き合つて中央に位置するので、公衆に背を向け、多分彼らの存在を忘れることができる。

(84) イギリスの公判によって与えられるドラマ風の印象は法服によって、さらにはイギリスの弁護士と裁判官とがつけているか・つらによつて一層高められる。成人に関するかぎり、この飾りつけもほとんど害がない。しかし少年が証言するときにはそれは非常に有害である。大陸ではあたりまえの、より非公式な雰囲気の中で仕事が続けられる法廷を見た者は誰でも、そのような法廷がわれわれの採っている古風なやり方を採用するとは考えない。また古いやり方がひとたび放棄されたなら、イギリス自身それを再び採用するとも考えられない。(10)

第六節 “最終発言”

訴追側は必然的に陪審への説得を開始する権利を有する。陪審の気持がまだフレッシュな間に自分らの主張の要点を示すことのできるこの機会は訴追側にとつてかなりの利点である。弁護士が陪審の前で最後にしゃべる、あるいは、むしろ裁判官の説示の前にそうするのが唯一の公平なやり方のように思える。もしも被告側弁護士が被告発人自身以外の証人を申請しないなら（たとえ同弁護士が望んでいても）別論であり、このことはイギリスの法によつて認められている。右の例外の場合においては、訴追側弁護士は被告人の証言終了後に陪審にしゃべり、被告側弁護士はもはや議論しない。

しかし驚くべき——全く弁明不能の——ルールによつて、もしも被告側弁護士が被告発人以外の証人喚問を必要と認めるなら、右の順序はひっくりかえる。その場合、訴追側が陪審への最終発言権を持つ。このようにして、弁護士は時に次のような不幸かつ複雑なディレンマに陥る。役に立つか立たぬかわからぬ証人を呼んで最終発言権を放棄す

べきか否か、または最終発言権確保のためにあえて証人喚問なしですますべきか否か。

[注]

- (1) 45 L. Q. R. 98.
- (2) アルバートン卿は彼の著作 *Recollections of Bar and Bench* (London 1915) 284 において、この点につき無意識の承認を行った。曰く、「反対尋問は主尋問よりはるかに容易である。敵性証人に対しては誘導尋問や矛盾追及を行わなければならないので、反対尋問においては望まない返答をも避けることはできないが、しかし主尋問においては証人が尋問されるやり方によって返答の内容は大きく左右される。」これは証言を実際に編集している事実の告白といえる。フランプトン事件 (*The Times*, April 13, 1954) において、証人が法廷で尋問されないようにタイプされた証言内容の重要部分をオミットしたことにより、警察は誤判を生み出した。
- (3) *Curran in I Medicine, Science and Law* 296.
- (4) この実務を支持してきた何人かの注目すべき人物については、C. P. Harvey, *The Advocate's Devil* (London 1958) 128°.
- (5) *Wigmore, Evidence*, 3rd ed., v §1367. 反対尋問の濫用については *Frank, Courts on Trial* (Princeton, New Jersey, 1949) 82-4°. 反対尋問の若干についてはごく簡単な説明を求める向きは次の論文を参照されたい。W. J. C. Meredith in *23 Canadian Bar Review* 625°.
- (6) 勅選弁護士のエルウィン・ジョーンズ氏は私に下記の情報を提供してくれた。「たしかにロシア人はそれを賞賛した。しかしながらフランス人は、反対尋問というイギリスのやり方は被告発人にとって最も不公平、なぜなら彼はしばしば不意打をくらわせるから、だと考えていた。この点に関してはニールンベルク裁判は特別であった。むしろ予備審問はなかった。そしてわれわれは書類室において手持ち証拠のすべてを弁護側に開示したが、それら書面の数があまりに多かったので、非常にしばしば被告発人とその証人とはある書面を対審に持ち出されても全くその存在を知らなかった。それら書面の存在を忘れてしまったか、すでに破棄されたと考えていたかのいずれかであった。」

(7) Garrand, *Traité d'Instruction Criminelle* (1932) ii 133.

(8) H. C. L. i 547.

(9) 歴史的に見ると、「証拠不十分」の申立を許すルールは単に被告人の黙秘権の保障としてのみでなく、陪審による不合理な有罪評決から守るためのものとして企図された。しかしながら現在刑事裁判所で適用されているルールは必ずしも後者の目的のためではない。民事事件においては、両当事者から証拠が出されるまで前記申立について決定することを裁判官は一般に拒否する。そして彼は右証拠のすべてを観察する。それは原告が陪審評決のために必要かつ十分な蓋然証拠を提出しているかどうかを決定するためである。このことは、反対尋問において被告人とその証人から引き出された自認に主として基づいて陪審から評決を勝ちとることが原告に許されていることを意味する。民事事双方のルールは恣意的評決から被告人を守るが、それに加えて刑事のルールは訴追側が弁護側証人を反対尋問する機会を持つ前に蓋然証拠を提出できるように要求している。

(10) 法律家は著名な精神医学者——その専門のゆえにしばしば裁判を観察している——の言葉に注意を払うのが望ましい。「華麗と壮観とはもちろん人間生活を美しいものとする上で一定の役割を演じている。祝うべき機会に、儀式を利用しないコミュニケーションはどこにもない。しかしほとんどの専門家は、毎日の仕事に従事するときには、安っぽい装飾品やくさりやずきんや職杖（職権のしるしとして持つ）を身につけない。法律専門家のみがこの種のナンセンスにしがみついているが、それは時代錯誤のやり方である。それは多くの悪い結果をもたらす。素朴かつ未経験の証人を畏怖させて、彼から自信を奪い、混乱傾向を助長する。このようなやり方で少年裁判所を運用することは不可能とわかってきた。裁判官自身もまた被害者である。彼はそのまま通常の人間性を超えたなにかであるべきだとの要請——それは何年にもわたって日々強化されている——に抵抗することはほとんど不可能と言ってよい。

第五章 誤った証拠

第一節 記憶喚起の正確度

イギリスで行われている反対尋問（それが有能な弁護士によって遂行されていると仮定して）の価値に対する近時

の批判は、気が乗らない証人もしくは不まじめな証人に起因することは確かではあるが、そのような証人よりもはるかに一般的な忘れっぽい証人に対する検討の必要性がこのことから出てくるように思われる。反対尋問——言い代えれば時に期待される答えの暗示を伴う集中的な質問——は証人が忘れてしまったことを彼に思い出させることはできないであろう。それはむしろ証人に嘘をつかせるおそれがある。この問題についてはいくつかの国の心理学者によって有名な実験が行われているが、それらは常に証言の誤りは原則であって例外ではないとの結果を表明している。

よく行われるのは観衆の前でいくつかのシーンを演じさせるという方法であり、その観衆のメンバーは上演後にながら起こったかについて語るよう求められる。たとえばシリル・パート卿は彼の授業中に誘拐のシーンを演じさせた。静けさを回復して観衆一同が驚きからさめたとき、彼らは事件の模様を書くよう頼まれた。調べると平均して四分の一の陳述が全くの誤りであることがわかった。「反対尋問もしくは時間の経過によって誤りは二倍ないし三倍にふえた。」⁽⁸⁷⁾「言いかえれば、事件の何日か何週間かあとに証人を尋問するならば、同証人は自分の記憶にないことを見聞したと信じ込む可能性が多分にある。このことは反対尋問実施に対する抗議を意味しない。反対尋問は他の目的の見地からはあまりにも価値があるので、記憶喚起の誤りを拡大するといった事由だけではそれを放棄することはできないのである。しかしながら、右の欠点は証拠の価値判断にさいし常に留意されるべき一要素ではある。」

今紹介したような実験はこれまでに何度も実施されてきた。そしてその実験結果は証言への誤りの混入が決して例外的現象ではないことを一致して示している。あるシーンにおいて人もしくは物が相対的・空間的にどこに位置していたかという問題についての誤りはとりわけ誰にも共通である。数に関する誤りについても同様である。当該人員の数といった簡単な事実についてさえ正確に答えることのできる観衆の数はわずか一〇%程度にしかすぎないことが、一般に認められている。ある批評家が指摘するように、この一〇%でさえ必ずしも正しくない。なぜならその一〇%

の人は本当はその人数を知っているからである。確率の法則にしたがえば、一〇%の人はたとえ目隠しされていたとしても参加人員の数を正確に「推測」すると考えられている。このことは詳細にわたってなにご起こっていたかを正確に知覚しえた観衆は一人もいないという驚くべき可能性を示している。⁽⁸⁷⁾

パートレット教授は彼の重要な著作『記憶すること』の中で、いかに気質、興味ならびに姿勢が知覚と記憶を規定するかを解明した実験について記している。裁判においてしばしば重要な意味を持つ一つの要素に出来事の発生順序がある。パートレット教授は、ほんの少しばかりの時間的間隔をおいて行われた簡単なテストにおいてさえ、発生順序は極めて影響を受け易い要素であることがわかったと報告している。参加した二〇人の中で七人が最初の実験では発生順序に関して誤りを犯しているのである。

人間が誤りを犯し易いという右のような事実は、ある暴力事件でどちらが先に武器を取り出したかが判決を左右すると考えられるときに、厄介な問題を提供する。先に触れたシ ril・パート卿の実験と同じような実験がロンドン大政経学院においてガウワー教授の法律講義中に行われた。イギリス人とウェールズ人との間に口論が始まった。両者が武器を取り出し、イギリス人がウェールズ人を「射った」。受講者がなにが起きたかについて訊ねられたとき、彼らは——両者同時に武器を取り出していたにもかかわらず——ウェールズ人が先に武器を取り出したと述べた。誤解の原因は、劇的な瞬間にすべての目がウェールズ人に注がれるように設定されていたところにあった。このような誤りは正当防衛が問題となつていような事件では災いのもととなるおそれがある。⁽⁸⁸⁾

⁽⁸⁹⁾ 時間的間隔がもたらす効果の信頼性についても研究がなされている。その結果、わずか数秒間の間隔の影響はほとんど推測の域を出ない。⁽⁸⁹⁾

この種の危険はその存在が気づかれずに通過するときには特に大きい。すべての法律組織は、証言における自発的

でない誤りに対するよりむしろ自発的な誤りに対し、疑いと警戒の目を向けるという間違いを犯している。しかし文明社会においては訴追側の嘘の証言によって無実の者が有罪の危険にさらされることは比較的稀である。真の危険は過失にもとづく不真正な証拠にある。

ときに報告文書の言葉の正確性が公判において大きな争点となる。パートレット教授の実験はこの問題を考えるにさいしてささやかながら慰めのもとを提供してくれる。被験者がある出来事を思い出すよう頼まれたとき、彼らの記憶再生はほとんど完全に言い代えから成っていた。「言葉という意味では、再生の正確度は稀な例外であって原則ではない。」この結論はロンドン大学政経学院での実験によっても支持されている。その実験では、暴行の芝居に先行した対話の内容を完全に正しく伝えた証人は一人もいなかった。証人というものは一般に、精確な言葉ではなくて言われた言葉の内容についての彼の理解を、報告するものである。そして彼の理解は彼が言おうとしたことと必ずしも一致しない。

(90) ベントリーが絞首されたのは、証拠上は、主として彼がクレイグに「クリス、やっつけてしまえ」と言った——それに従ってクリスは警官を射った——ためであることは忘れられてはならない。ベントリーの言葉については人間として可能なかぎりの立証が尽くされた。なぜならそれは三人の警察官によって正確に裏付けられたからである。唯一の許されるコメントは証言の欠陥は常に留意されねばならず、誤りは特に会話の報告に表われるようだというのである。このこととの関連ではステューブンの言葉は思い出すに値する。陪審には宣誓供述に過度の証明力を付与する傾向があることを批判して彼は次のように述べている。

「状況が相互に補強する程度と宣誓供述された事実固有の可能性とに対する配慮は、いかなる宣誓よりもはるかにすぐれた真実性テストである。それゆえ私は単一の証人の補強証拠なしの証言にもとづいて被告人を有罪とするこ

とには常に大きな抵抗を覚える。証言の対象である報告とかその他の孤立した事実とか——それがあったことは確かである——の背後に明確な痕跡はなにも残されていないからである。⁽⁶⁾

証人が事実を忘れるということは被告発人にとっては大きな危険ではない。というのはそのことは通常彼の利益になるからである。その危険は記憶というトリックによって証人が彼の見聞したことを間違いだと思ふ時に起きる。このことが起きる著名なメカニズムの一つは転移、つまり実際に起きた事件をそれとは異なった機会に起きた事件として「記憶」することである。この過失はとりわけ頻発事件に共通である。慣習からの離脱は気付かれないうまに通過し、慣例が例外と見なされる。

ゴルフによって引用される、⁽⁷⁾その一例に校長先生事件がある。校長はある日、自分の懐中時計の鎖についていた大型メダルが失くなっているのに気がついた。彼は異なるクラスの児童らに質問した。すると彼らの多くがその日、メダルは付いていたと証言した（メダルがどんなものであったかを説明して）。しかしそのメダルは校長先生が前の晩に食事をしたレストランで見つかった。子供らによってもたらされた誤報の分析は年長者よりも年少者の方に誤報の傾向が強いことを示した。たとえば一二歳から一四歳の者の誤りがわずか一四・七%であったのに対し、八歳から九歳の者のそれは四一・六%にのぼった。

裁判にさいしては、尋問中の証人を研究できるといふ裁判官と陪審とが有する特権が大きく強調される。これが法律手続で口頭主義がとられる一理由である。理屈の上では、嘘や不確かさの発見は証言中の証人を視聴することによって促進される。それはまた、刑事上訴裁判所が陪審評決——それは証人尋問を直接見聞して出されている——に干渉するのを嫌がる一理由でもある。しかしながら、証人が発言する仕方を観察することのみによって嘘が発見できると考えるのは誇張である。というのは、ある嘘つきは大胆であり、ある正直な証人は小心で神経質だからである。審

理にたずさわる陪審は不幸にもそれに全く気がついていないようだが、刑事裁判の経験の所有者はみなこのことを証言できる。⁽⁸⁾

(92) さらに、証人がある出来事を思い出すにさいしての自信は彼の記憶再生の正確性を示すものではないという事實は、パートレット教授の研究からも裏付けられる。記憶喚起の二方法である視覚化と聴覚化とに触れて彼は次のように述べている。基本的に前者が採用されると、外部的資料が導入され易く、客観的正確性と無関係の自信のある態度がとられる一般的傾向があり、基本的に後者が採用されると、これまた客観的正確性と無関係の自信のない態度がとられる傾きがある。

法は事実と意見との間に明確な一線を引く。通常の証人（専門家と区別される）は彼が実際に知っていることのみを話すべきものとされ、陪審によって判断される意見の問題である演繹もしくは推論を述べることは禁じられている。しかしながらパートレットの実験からすれば、記憶喚起においては観察と推論との間に明確な一線を画することはできないように見える。記憶喚起の対象たるある出来事が迷いの要素を含んでいた場合には、被験者は強い合理化傾向を示した。このことは、実際に起きたことより、むしろ起こったはずだと考えたことを彼らが繰り返したということの意味する。「理解不能もしくは「奇妙」ななにかがあると、必ずそれは省略されるか、説明されるかする。⁽⁹⁾」要するに、証人が法廷で小売りすると考えられる事實はほとんど彼の臆測から成っている。

第二節 暗示と誘導尋問

暗さ、観察時間、強い感動、暗示、経過時間などの一定の条件によって知覚と記憶との誤りはもちろん促進される。暗示は自働暗示——証人は自ら信じたいと願うものを信じる——か、異種暗示——証人は他からの暗示の影響に

負ける——かのいずれかの形をとるであろう。

おそらく暗示についての最も顕著な例は集団暗示であり、その場合ある強力な感情の集積が知覚と記憶とをねじ曲げる働きをする。迷信と宗教的神話とは多数の実例を提供しているが、その中では魔力崇拜に関係する例が最も悲惨な影響をもたらした。法律家としての見地からは、魔法が真実だとする証言は十分すぎるほどに存在した。たとえばレッキーは次のように述べている。「魔法が古くてイン・チキだとわれわれが頭から否定してかかっていることおよび文明の影響下で魔法が消え去ったとわれわれは現代において体験から知っていることは魔力の軽視を正当化しうる以外の何物でもない……。もしわれわれが魔法をありそうなことだと考えるなら、われわれが所有する証拠の百分の一は魔法を真実と見なしたことになるであろう。」⁽⁹⁴⁾

現在では法的手続の争点に稀にしか影響を及ぼさないけれども、迷信的暗示は現代においても決して皆無ではない。幻想的にすぎる嫌いはあるがその一例にポルトガルのいわゆるファティマの奇跡がある。「ファティマの地に文献によると七万と推定される群集が一九一七年秋の一日に集った。彼らは処女マリヤの出現を目撃しようと望み、そして異常現象を体験した。ある新聞の報告によれば『一瞬深紅色の炎に囲まれ、他の一瞬黄色と濃紫色との後光に包まれた太陽は非常な速さで回転運動をしているように見えた。時には空から離脱し、熱を烈しく放出しながら地球に近づいてくるようにも見えた』という。このような状況であったにもかかわらず人々は光にも熱にも妨げられずに太陽を見ることができた。他の目撃者は自分らのまわりをぐるぐる廻る奇妙な色の物体——ある者は紫色だと言い他の者は種々の色だという——について語った。そのような光景は全部で約八分間続いたといわれる。太陽の右の常軌を逸した行動は地球上の他のどこからも見えず、天文学もしくは他の物理学的な異常現象はどこにも記録されていないので、それは一種の幻覚だったと考えられる。」⁽¹¹⁾

(95) この問題を研究した心理学者らは一致して、ある証人への質問は、彼の証言に詳しさを加えるけれども、間違いの危険性をも増加させると述べている。公判前、公判時の別を問わず、右の質問は証人の心を確認の必要ある要点に向けるのに不可欠である。のみならず話したくない気持を克服したり、ごまかしを発見したりするのにも不可欠である。なお右の質問は必ず答の真実性に影響を及ぼす。その理由は次の文章にうまく表現されている。

「完全に正確な証言は稀だ。誤りのない供述は好条件下で有能な人々によってなされた時でさえ例外である。このようにしてあるドイツの研究者は合計二四〇例を収集し、その中誤りのない報告書が五つ、同じく誤りのない証言録取書が一つしかないことを発見した。これらの誤りのない供述は一般に非常に慎重で絶対に確かなわずかな陳述しかしていない証人によってなされている。また、証言が多く証人によってなされている場合でさえ、細かいところに誤りがあることが判明している。……尋問の効能は報告書による場合よりも多くの供述を引き出しうることにあるが、供述全体の正確性は減少する。たとえば数多くの調査において、不正確な項目（それは証言中のすべての項目中に見られる）の比率は大体報告書で一〇分の一、証言録取書で四分の一である。なぜこうなるかは理解できる。報告をする場合には、証人は一定の確かさでありありと思いつける状況のみを自由に描写する。しかし彼が尋問されるや否や、せいぜいあいまいにしか思い出せない原供述の特徴点と多分取り組まなければならないのである。確かに彼にとって『私は知りません』ということは常に可能である。しかし少なからざるケースにおいて、証人は不用意に自分の無知をさらけ出す。彼が答えなければならず、しかも答えることができるのと彼に思わせるのは、質問されている事実そのものにあると言ってよい。そこで、彼がぼんやりと不正確にしか思い出せないことが、今出されている質問に対する明確な返答へと構成しなおされる。ひとたびその返答が実際に出されると、証人は疑問を背後に残し、自分の返答を純粋な記憶喚起の結果として受容しがちである。尋問者がその返答に満足しているのか、さらに“一連の”質

問を押し進めるときにはとりわけそうである。⁽¹²⁾」

尋問がある答弁を暗示しないような方法でなされるとしても、この誤りの源は失くならない。もしも尋問が誘導によるものであるなら、答弁の真実性は目立って減少する。証人が子供であるときはとくにそうである。この分野におけるパイオニア的実験の一つはビネーによるものであった。児童について実験して、彼は次の事実を発見した。単に記憶していることを答えさせるにとどめた質問の場合、誤りは二六%、ひかえめな暗示もしくは「誘導」のときは三八%、そして強く誘導したときは六一%。⁽¹³⁾

イギリス法は賢明にも、弁護士が公判で主尋問をするさいに誘導を禁じている。彼は反対尋問にさいし相手方証人に対し誘導尋問してもよい。この認容はゴルフによって批判され、誘導の禁止は全公判過程に及ぶべきだと主張されている。イギリスの法律家はこの批判を受け入れない。なぜなら彼の見解では、反対尋問で誘導が許されるのはそれが証言の確実性をテストするのに役立つからである。誘導尋問は反対尋問にさいし嘘つき証人をわなにかけて真実を暴露させることができる。たとえその証人が正直だとしても、自分の発言についての自信がいかに容易にゆるがせられるかを知ることが多分全く意義のないことではない。彼の原供述が正しかったとしても、「私は本当は知らない」と反対尋問において供述を自分に不利に変えるかも知れない証人の証言に信を置くことは、法律にしたがって構成されている裁判所では不可能である。

イギリスの実務に対する真の反対は以上述べたこととは異なっている。すなわち、同実務に起きたことを排除して公判に集中している点にその反対理由がある。訴追側の証人は普通まず警察によって面接されるので、証言のとりかたがその内容に影響を及ぼすという危険が存在することは明白である。警察は自分らに責任を負わせるのに役立つそうすすべての要素に対して当然に警戒を払う。そこから、弁護士側に有利な事実は省略するような供述がとられる傾

向が出てくる。そのようにして省略された事実が忘れられる可能性は大きい。公判の時までには打撃が与えられるように——虚偽の記憶が証人の心の中にほとんど完全な信頼の形で植えつけられるように——誘導尋問が発せられ、暗示が行われる。

最初の面接で彼が言ったことは、彼の原記憶を排除して、その事柄についての彼の記憶となる傾向がある。パートレットの被験者の一人は二回目の調査のとき次のように述べた。「前に行った発言の記憶が今度言うときにかんりの役割を果たした。ときどき私は前にやった自分の判断を思い出した。」⁽¹⁴⁾証人がひとたび供述を行くと、彼は多分それに固執する。なぜなら彼は自己矛盾や誤解を犯していると思われたくないからである。

(98) ところで現在のイギリス方式は、警察におそらく全く他愛のない意図での証拠の偽造を許す余地を、大きく残している。偶然にもこの欠陥は、公判での自発性を要求しているにもかかわらず、フランス方式にも存在する。その「自発的な」公判証人はすでに何度も警察や予審判事によって尋問されている。予審判事による尋問では人権保障がよく配慮されているが、警察による尋問ではそうではない。

事態の改善のためになにができるであろうか。すぐに次のように提案したくなる。被疑者もしくは彼の弁護人が最初の証人尋問に立ち会う機会を持つべきだ。そうすればそれが公正に行われているかチェックでき、彼自身の視点から補足質問をすることもできる。しかしその難点はこの段階では被疑者は存在せず、その嫌疑も現になされている告発を正当化するにはあまりにも構成において薄弱だという点にある。すでに逮捕された被疑者がいるとしても、警察は被疑者に取調にさいし立会を要求する権利を与えるなんらかの普遍的規定を——彼の弁護人が立会う規定でさえも——設けることに反対するであろう。

証人候補者が法廷で証言する前に脅迫を受ける危険性がある。さらに、証言中で言及されているのを知るや否や共

犯者に対し被疑者が連絡する危険性もある。被告発人が予審判事の尋問を受ける前に訴追側の証拠を閲覧する権利がその弁護人に与えられているフランスでは、右の規則に警察が激しく抵抗し、その結果、治安判事による尋問以前に(99)自分らによる秘密尋問の制度を発展させて今日に至っている。ポアン教授も「立法のための知恵と礼讓とに関する重要な教訓がここから出てくる」と述べている。⁽¹⁵⁾

それゆえ、改善の主たる望みは警察が証言をとる手段を是正することにある。重要な証人の尋問は、必ず特別の尋問技術を有し、証人が指示に従うほどに信用され、決して不公正な振舞いをしない警察官によって行われるべきである。できるだけ証人は当初は自発的供述をなすように仕向けられるべきで、誘導尋問は行われるべきでない、尋問者は指導される必要がある。時間が経って誘導尋問が必要だとわかったなら、後日、自発か誘導かが区別できるように質問と応答とが分けて記録されなければならない。(現在では証言録取書は物語り形式に編集され、結果的に供述が生み出された尋問方法が隠されてしまっている。^(15a) これらの提案は面接記録は実際上発言どおりであるべきだということを意味する。理想をいえば、面談全部が録音されるべきである。⁽¹⁶⁾

面接の記録が弁護側にも公開されるべきだとの提案はこれまでの諸提案の当然の帰結である。現在警察は証人の供述書面のコピーをとることを弁護側に許していない。⁽¹⁷⁾ この拒絶は完全に誤っている。なぜなら、証人が時間の経過と共にどのような供述を変えたかを弁護人が見いだそうとする努力を妨げるからである。なるほど弁護側は予備審問における証言録取書のコピーは与えられるが、それらは最初に警察に対してなされた供述ほどには内容豊かなものではない。

もしもここに提案されたルールが誤った有罪の危険を最小限にするために弁護側にとって必要とするなら、誤った無罪の危険性を最小限にするために、同旨のルールが訴追側にとっても必要とならう。現在、証拠法にはこの種の規

定はない。弁護側に適用されるルールは訴追側のそれと同様であるべきである。被告人のソリシターによる証人への面接も録音されるべきで、訴追側はそのコピーを要求する権利を与えられるべきである。もしも不当な行為といった危険性がないとしたら、当事者双方のための証人については双方が同時に共同面接できるとのルールを作成することさえ不可能ではないであろう。

第三節 相手方証人との面接

たった今論述したところから出てくるのであるが、弁護側ソリシターがすでに警察によって面接が行われた証人に面接することが、現在の実務で果たして妥当か否かという問題がある。もしも警察が公判に特定証人を呼ぶつもりがないなら、彼らはその証人名を被告側ソリシターに連絡することとなっているので、同ソリシターは当該証人に面接が可能となる。この場合の面接に反対は全くない。なぜなら、もし同ソリシターが同証人の証言を必要と判断するならば、同証人は訴追側ではなく弁護側のために呼ばれるだろうからである。

この種のケースで警察が証人からとった証言のコピーを、彼らが同証人を呼ぶつもりがないとしても、弁護側ソリシターに渡すことはまづない。⁽¹⁰⁾ 右の拒否の実務慣行は次のようにきびしく批判されている。

「人々は強い公的な義務感のもとでしばしば警察に対して供述を行う。彼らはそのようにして供述して証人として呼ばれないとしても、通常、残念に思ったりはしない。主尋問や反対尋問のために繰り返し証言台に立たされる当惑や時間的損失を避けられるからだ。彼らは一般的にはいやな事件と公然と関係を持つことを望まない。それゆえ彼らは、警察が証人として喚問しないなら、自分らは不必要な証人だと信じ込みがちである。弁護側から接近されると、彼らは拒否的ないし懐疑的になるか、必要もないのに「引き込まれる」あるいは「買収される」と考えるかする傾向

がある。『私は警察に対して供述したから、これ以上言いたくない』と彼らは非常にしばしば言う。もちろん召喚状でもって、裁判所に来て証言するよう彼らに義務づけることができる。しかし彼らが証言しそうなことについて全く知らないで、ある証人——多分友好的でない証人——を呼ぶ危険を犯すソリシターやバリスターはほとんどいない。

(102) 実務の慣行がどうであろうと、訴追側が呼びたがらない証人の供述も弁護側の裁量で利用可能とされるべきである。⁽²⁰⁾

警察によって用いられない証拠を弁護側が検討する重要性は、一九〇七年のカムデンタウン殺人事件におけるロバート・ウッド裁判で十分に示されている。同公判では訴追側はメイ・キャンベルという名の証人を呼ばなかった。なぜなら彼女の発言の多くは明らかに虚偽だったからである。しかし訴追側は彼女の供述書を弁護側に渡した。この礼儀正しい（現在の実務では稀な）行為が重大な誤判を予防するなどということはほとんど予測されていなかった。マール・シャル・ホールは彼のいう「悪魔」ウェルズリー・オールの提案にしたがってなぜメイ・キャンベルが嘘をついたかを説明し、訴追側が召喚している証人を弾劾する一つの理屈を作り出した。証人の反対尋問にさいして利用されたその理屈は見事な成功を収めた。⁽²¹⁾

弁護側ソリシターが訴追側によって面接されたのみでなく公判に召喚を予定されている証人に面接することは現在の実務において妥当か？ 警察はそのような面接が行われることを、証人が干渉を受ける恐れのあることを理由に、好ましくないと見なしている。その結果、警察も公訴局長も予備審問に召喚を予定している証人のリストを弁護側に見せようとするしない。

(103) 他方、ソリシター協会は次のように決定した。すなわち、証人に所属はない。したがって証人に供述を変えるよう説得するという疑問がないかぎり、いかなる証人に面接して供述をとることも当事者双方のソリシターにとって自由である。事件の種類が民事刑事のいずれかを問わないし、また同証人が一方の当事者によってすでに面接され、これか

ら喚問される予定であるか否かをも問わない。

同旨の見解はカナダのマクルアー主席裁判官（オンタリオ）によって採用されているが、その発言は次のようである。「国王は多くの召喚状を発することによって多くの証人の頭上を雲でおおう——弁護側を立証準備から排除する——ことはできない。」⁽²³⁾

しかしながら、ソリシターは自らを守るために前述のような面接を求めて特別の措置をとるべきだと言う必要はほとんどない。面接は正式に取りきめられて、その告知が訴追側に対しなされるべきである。また（書記のような）第三者はなにが供述されたかについての証人として在席すべきであり、そして被告人は出席を要請されるべきではない。証人が検察官もしくは告訴人であるときは、面接を求めることによってなにかプラスがえられることは一般にない。たとえばグリーン||ジョーンズ判事は次のように述べている。「もしもある少女によって一人の男が強姦で告訴され、その男が弁護の依頼に来ているような場合なら、その少女から供述をとろうとすることが間違いであることは明白である。」⁽²³⁾

ソリシター協会の決定にもかかわらず、弁護側ソリシターが訴追側の証人らに——彼らが予備審問ですでに証言しているときには——面接すべきでないとする有力な見解がある。⁽²⁴⁾ その理由は、治安判事による審理——証人らを反対尋問する機会がある——のあとでは、通常、公判で再び彼らに会う正当な事由は存在しないということである。通常そうではあるが、例外が考えられないわけではない。たとえば、証人の証言の一部が予備審問で省略されている場合がそれである。その場合、第三者が証人になにを言ったかについて、同証人が報告する。この報告は一般には伝聞であって主たる証拠としては許容されない。それゆえ、そのような証人を呼んだ訴追側は第三者が証人に話したか否か訊く以上には進むことができない。しかし反対尋問において被告側弁護士はその会話のすべてを持ち出すことができ

る。それをやるためには、彼はその会話の内容はなにかを事前に知って武装しなければならぬ。もしこの会話がある手落ちによって予備審問に持ち出されなかったなら、公判で同証人にぶつかること以外にその会話内容を知るてではない。

第四節 記憶のもろさと証拠法

議論を本筋に戻そう、遅れた記憶再生のさいに見られる現象であるが、時間の経過と共に一般に記憶はあいまいとなり、証人がある出来事について再三記憶喚起を求められると、後の機会に彼が思い出すことは前に述べたことのない完全な繰り返しにすぎないという事実は、⁽¹⁰⁵⁾ 心理学者の証明を待つまでもない。⁽²⁵⁾ これが真実なら、次の法原則についての興味あるコメントとなる。すなわち、事件の数カ月後に法廷でなされた証人の供述が真正な証言であり、事件発生後多分数時間以内になされた彼の最初の証言ならびに数日もしくは数週間後になされた予備審問における彼の証言録取書は独立証拠ではなくて彼を弾劾する目的で用いられるにすぎない。⁽²⁶⁾

⁽¹⁰⁶⁾ 宣誓の必要性和法廷での口頭供述とに対する法的な要求は右の見地からは非合理のように見える。事実の真实性を証明する証拠としては前供述を排除する規則は基本的な次のような規則と衝突する。すなわち、ある事件の詳細については忘れてしまったと供述する証人は（無宣誓で、または反対尋問を条件として）⁽²⁷⁾ 彼が以前に作った覚書に言及し、そして同覚書を彼の証言の一部として許容してもらうことができる。

記憶のもろさについての理解はまた刑事における真に迅速な裁判の必要性を裏付ける。イギリスの公判は一般的に大陸のそれよりも迅速であるが、なお改善の余地はある。⁽²⁸⁾ 刑事裁判所の急進的な改革——実際に絶えず開廷できるようにする——なしには、遅延は完全には除かれない。

第五節 人定証拠

本章では考えうるすべての形式の誤りについて叙述がなされているが、いかなる法制度のもとにおいても誤判の発生は不可避であり、望みうる最善の事態は右の誤判を最小限に押えることである。英米においては著名な誤判のほとんどは被告人を真犯人と見誤ることによるものであった。⁽¹⁰⁷⁾ポーチャード教授の著書『無辜の有罪』は（イギリスの三件を含む）六五例を記録している。それら事例においては、「殺された」と考えられていた人が生きているとわかったり、真犯人が後に有罪となったり、新証拠の発見で恩赦にされたりして、被告犯人はいずれも後日に無実を証明されている。主要な誤りの原因は、暴力犯罪の被害者が被告犯人を犯人と認めたことにある。この誤りは実際には右の事例中二九例の有罪に責任があるので、そのうちの八例においては誤って告発された人と真犯人とは互いに全く似ていなかった。ヨーロッパ大陸での経験も精確に同じである。再びゴルフを引用しよう。「認識の誤りはもはやあまり重要ではない。これまでに発見された誤りは一冊の本には収まりきれないほどである。それでも全体の小部分にしかすぎない。それら誤りはなかんずく人の同一性認定に關係する。⁽²⁰⁾」

この關係では、顔の記憶というテーマについてのバートレット教授の言葉が重要である。

「人間の顔は、感情によって大いに色づけされる態度とそれに対する反応を決めるのに妙に責任があるらしい。通常の人によって顔が他と識別されたりかなり詳しく分析されたりするのはきわめて稀である。われわれはむしろ最初の一瞥でえられた一般的印象と好き嫌い・信不信・楽しみ悲しみといったその場の感情の流れとに左右される。」

実験は被験者に対し絵葉書で見た顔について描写するよう頼むという形で行われた。バートレットの報告は次のようである。

(108)

「特定の顔はしばしば直ちに一定タイプに見合った多かれ少なかれ伝統的な反応を引き起こした。それゆえに、その姿勢は表現の細部に活発に影響を及ぼした。一被験者はキャプテン〔絵葉書の一枚に載っている〕を『莊重な顔つき人の』と評し、『彼は非常にまじめそうに見える若者だ』と述べた。その顔は、誤って『完全な横顔へと変えられ、突き出た分厚いあごを持つとされた。三週間経過するとそのままは徹底したように見えた。右キャプテンは今や『横顔右向きの若者、彼は角張った顔付で、非常にまじめかつ意思的な外観』と言われるようになった。深刻さは益々強化され、四週間後にはさらに目立つようになった。この被験者についてはこの段階で実験をやめなければならなかったので、彼女にもう一度絵葉書を見せた。彼女は驚き、私が新らしいのを代わりに見せたと最初は考えた。彼女の心にあるキャプテンははるかにまじめそうだと彼女は言った。彼の口はもっと堅く結ばれ、あごはもっと突き出ていて、顔はもっと四角であり……。一定の姿勢の影響下では思い出された細部の若干はあたかも完全に作られたもののように見える。……正確な記憶は原則でなくて例外である。』⁽³⁰⁾

大陸での研究成果を要約している——ゴルフの著作からの——次の引用は、証人の正確性についての常識的テストのすべてが科学調査によっていかに曲げられているかを示している。

(109) 「認識の誤りは証人の心に不拔の確信を植えつける。そういった傾きについて予め警告を受けていない人にとって認識の誤りは高度に欺瞞的である。……主観的な見地からすると、彼らの固有の資質に関係し、一方を他と区別する客観的サインのないかぎり、真実の認識と虚偽の認識との間になんら違いはない。……証人の確信はすぐには生まれない。この遅れがないときは間違いなく危険信号だ。にもかかわらず、認識が観察後しばらくして生じているときには誤りがいっそう多い。この欠陥が誤りのサインでないなら、証人は認識対象たる人や物を必ずしも描写できない。感じたことの知的合理化は二次的かつ付加的であって、多かれ少なかれ欠陥を持つ。事実、親密度が大きければ大き

いほど、知的合理化の程度は小さくなる。逆に、証人によって正確になされた描写も認識の正確性や記憶の確かな維持を証明するものではない。……認識行為はあらゆる形での暗示の影響を非常に受け易い⁽³¹⁾……」

「類似は相対的な問題である。白人にとってすべての黒人は互いによく似ており、その逆もまた真である。ある人は自分と同じ年齢や条件の人達をそれらが異なった人達よりもはるかによく区別できる。制服は誤った類似の一因であり、とくに制服を着ていない者にとってそうである。」⁽³¹⁾

(110) ロンドン大学政経学院での実験では、聴衆のうちの九人が事件の一週間後に行われた人定パレードで二人の役者の同一性を認定するよう頼まれた。同パレードは一三人から成っていた。九人中二人の学生がイギリス人を同定でき、四人がウェールズ人を同定できたにすぎなかった。他の者は確信の程度は異なれ完全に無実の者を同定した。しかも二人の無実者は二回も同定された。

この種の誤りが実際の法律事件をいかに腐敗させるかを以下に紹介しよう。最も悪名高く教訓的なものは、アドルフ・ベック事件である。ベックは一種の流れ者で、一八六八年から一八八五年の間は南米の諸国を渡り歩いていた。この期間の一時期つまり一八七六―七七年にジョン・スミスという一人の男がロンドンにおいて女性相手に多くの小さな詐欺事件を引き起こした。彼は裕福な紳士をよそおい、女性と仲良くなると彼女の自宅を訪問し、彼の夫人として自分と同棲するよう申し出る（それはいつも心よく受け入れられた）のが常であった。そのあとで彼は種々の口実でその女性から指輪や腕時計をまき上げたり、小銭を借りたりするのであった。これら財産罪——異なった女性に何度もくり返し行われた——を犯した罪で、スミスは懲役刑の判決を受けた。

スミスが出獄してから一四年後つまり一八九五年——そのときベックはロンドンに戻ってきていた——に、女性相手の詐欺事件が再び始まった。その手口は最初の一連の事件とほとんど全く同じであった。だまされた女性の一人は

ベックを自分に対して詐欺を実行した男と認めた。また彼は逮捕されるや否やジョン・スミスの実際の被害者であった女性によって犯人と同定された。総じてベックは人定パレードにおいて、スミスにだまされた一二人をくだらない女性によって、誤って犯人と指摘された。この時期にスミスにひっかけられた女性の中、ベックは犯人ではないと言いきったのは唯一人にしかすぎなかった。

若干の情況証拠と矛盾したけれども、それら人定証拠が認められて結局ベックは有罪とされた。ベックの服装はみすぼらしかったにもかかわらず、犯人は立派な身なりをしていたと語られた。訴追側のために証言した女性らは、自分らを訪ねた男は外国ないしドイツのアクセントで話していたと述べたが、ベックの言葉にそういうなまりはなかった。彼女らをだました男は流暢に書いたが、ベックの書いているところを目撃した部屋付女中の証言によれば彼は悪筆で遅筆であった。一方、ベックは被害者の女性らとの会合のいずれに対しても自分のアリバイを証明することができなかった。さらに、不運な偶然の一致なのであるが、女性用宝石類——それらのいずれも被害物件と関係がない——の質札を彼が持っていることがわかった。裁判の結果有罪とされ、ベックは七年の懲役に服した。

その後の経過は異例づくめであった。彼が刑務所にいる間に彼のソリシターはベックとスミスとの間の身体的特徴の違いを指摘して彼の無実を証明しようと企てた。しかし同ソリシターは刑務所当局や内務省から妨害や無神経な冷たい仕打ちを受けた。ベックのソリシターがくりかえし指摘しているごとく、ベックがスミスの犯行を犯すことは不可能だったにもかかわらず、驚くべきことに刑務所記録ではベックとスミスとは同一人物と見なされていた。

(112) ベックが出所してから約二年後に再び詐欺事件が始まり、一九〇四年にそれら事件の犯人としても有罪とされた。証拠の一つは一四人の女性——彼女らは道路上や人定パレードでベックを犯人と指摘した——による人定証拠であった。証拠のもう一つは、筆跡鑑定人——彼は習慣的にしばしばそうするのだがベックの手張の筆跡は被害者宛の犯人

の手紙のそれと同じだと容易に断定した——による鑑定であった。この第二の有罪後ベックに幸運が訪れた。彼が判決を待つて勾留されている間に再び詐欺事件が始まってミスが逮捕された。胸のむかつくような誤判であることはもはや否定しようがなかった。ベックは絶対的赦免を受け、補償として五〇〇〇ポンドを付与された。⁽³²⁾

政府は同事件を調査するため法律委員会を設けた。報告書の中で同委員会は「個人的印象にもとづく人定証拠は多分すべての証拠の中で最も信頼できない種類に入るゆえ、他の事実で補強されないかぎり陪審評決を誤らせる危険がある」⁽³³⁾との重要な結論を出した。同委員会によって要求される「事実」はむしろ犯人と被告発人とを結びつける事実でなければならぬ。単に犯行があったことを補強するにすぎない事実——それは人定証拠を補強しない——と被告発人を犯行と結びつける事実とを区別するのに若干の賢明さと注意深さを必要とするが、この区別ははっきりと陪審に対し説明されなければならない。

(118) コモンセンスに従えば、犯人をちょっとばかり知っているにすぎない証人と彼をよく知っている証人とを区別することも必要である。「私は被告人を見たが、彼のことを私は幼いときから知っている」というのと「被告人と思われる人を見たが、彼には前に一度会ったことがある」という言い方との間には大きな違いがある。前者は九九%確実な人定証言であるが、後者は補強証拠がないかぎりそうではない。

ベック事件をもとにもう一つの示唆がなされている。人定というのは個人的プライドが強く影響を及ぼす問題のようである。証人の認識能力が疑われると、彼はしばしば憤る。ベックを誤認した婦人は反対尋問を受けて一層同一人の確信を強めた。スタイニー・モリソン事件においては、殺人事件の起きた晩にモリソンと被害者とを乗せたというタクシー運転手は人定パレードでモリソンを選び出す前に新聞で事件に関連ありとされていたモリソンの写真を見た事実を——結局は認めたのだが——認めたがらなかった。⁽³⁴⁾ 見ることで記憶した者は客観的な正確性とかかわりなく

自信ある態度をとるといふパートレット教授の結論が再び思い出されよう。細部の構成（前出一〇八頁）についての彼の所見は個人的威信がからむときに特に強調されてよい。

スコットランドのケースでベック事件に匹敵するものはオスカー・スレーター事件である。ここでも人定証拠が誤りのもとであった。しかし今度はあまり驚くにあたらない。なぜなら警察では故意に証言前に証人らに勾留中のスレーターを見せているからである。当局の全般的姿勢はベック事件におけると同様に全く不名誉なものであった。スレーターは謀殺のかどで一八年間投獄された。その後、長い運動ののち誤判であることが公式に認められた。⁽³⁵⁾ スレーターは彼の人生に破滅をもたらした期間を金で「補償」された。特別の恩典で六千ポンドが支給されたが、その額は彼が蒙った損害となんの関連もなかった。少なくとも多分そうであった。

より最近のケースで、誤った人定証拠と主張されながら、誤りが認容されないものがある。それがローランド事件（一九四六年）である。同事件ではハンマーで一婦人の頭を叩いて殺した罪により一人の男が有罪とされた。彼が犯人だとされる証拠は主として三人の証人——彼らは短い対面ののち犯人は彼だとした——による人定証拠であった。それら証人の中の一人、ある古物商はローランドを兇器と目されるハンマーを自分から買った偶然の客に違いないと述べた。その古物屋は新聞でハンマーの写真を見て自分の売った物と認め、のち人定バレードでローランドを選び出した。

予備審問判事の前でも公判でも、この証人は自分がそのハンマーを売った男の髪は「幾分暗い感じ」だったと述べた。同証人がローランドを見るようにいわれ、彼が暗い感じでないことについて同意を求められたとき、同証人はこれに同意したが、「しかし彼はその晩ポマードで髪をなげつけていた。それで彼は暗い感じに見えたのだろう」とつけ加えた。同証人が以前に警察に対して行ったお客についての描写の中では、ポマードによる整髪に全く触れられて

いなかった。これなどは遅れた記憶の例であろうが、おそらくは、他のお客からの無意識裡の記憶の転移があったに違いない。

第二の証人は、彼女の勤め先のカフェーで被害者が一人の男と一緒にいるのを見たと言明したウエイトレスであった。彼女は人定パレードで頭初ためらいがちにローランドを例の男だとして選り出した。公判において彼女は自分が躊躇した理由はローランドの髪が顔にかぶさっていて、ポマードもつけておらず、しかも自分がカフェーで見かけた男ほどスマートに見えなかったからだと言った。彼女は問題の出来事以前にこの男を二回ほど見ていた。この証人はカフェーにいた男の髪は暗い色ないし黒だったと言った。しかしそのくいちがいについてさらに説明を加え、髪はポマードで整えられており、「ポマードをつけると髪は黒く見える」と述べた。古物商の客はやせた顔立ちで、非常に顔色が悪く病気のように見えた。これに対しウエイトレスの客の方は「生き生きした顔付き」であった。

一つの事実がとくにウエイトレスの証言の正確性に疑いを抱かせる。ローランドは実際なかそのカフェーに行っていた。だから人定パレードで彼を見たとき彼女が無意識に記憶の転移を行ったであろうことは十分考えうることである。彼女がその男を前に見たと言出したのは、人定パレードが終つてのち初めてであった。彼女がカフェーで彼に関して問題の出来事を見たとき、彼女は彼を認識しなかった。彼女が見た人は他人で、彼女がその前に見ているローランドではないように思われる。

第三の証人は殺人の起きた少し前に夜中に路上で被害女性と一緒に一人の男を見たと言った。彼はその男をそれ以前に見ていない。彼は警察に対してその男の様子を話し、二週間後に人定パレードでローランドを抜き出した。再び髪について食い違いがあった。この証人もポマードに言及して事態を説明した。例の古物商の客は細面であったにもかかわらず、この証人が見た男は「完全な丸顔」であった。

同事件には、ここに示す余裕はないが、まだ沢山の疑問がある。それはシルバーマン氏によって十分かつ立派に研究されている。⁽³⁶⁾ところで、注目すべき本件の特質がやがて出現する。ローランドが有罪となり、死刑判決を受けて拘禁されていた間にウェアという名の一人の男がローランドが有罪とされた殺人事件について進んで自白し、警察に対しすでにわかっている事実関係にびつたりの詳細な供述を行った。彼が自白したのはローランドの有罪を噂に聞き、大いに悩んだためであった。警察への供述後、彼はローランドの弁護人に会い、そこでさらに詳細な供述を行った。その供述はあまりに長いのでここに引用しない。しかしそれは情況証拠で高度に裏づけられており、真実という明白なスタンプが押されていると思われる。

ローランドの有罪判決を破棄する形式をとるのが先決であるが、彼に対する手続は右の供述によって終結に至ったと誰でも考えるだろう。私はウェアの自白を真実だとするシルバーマン氏の見解に同意する。同自白が真実であろうとなかろうと、それが陪審の面前に顕出されていなお既存の証拠で陪審がローランドに対し有罪評決をくだしただろうとは誰も全く考えない。

ところがこれに続いて起きたことはイギリス司法の汚点だと記すほかない体のものであった。ローランドによって上訴がなされたが、刑事上訴裁判所はウェイ自白のいかなる部分にも耳を傾けなかった。疑いなく同裁判所は新証拠を許容する権限を持っていたが、一連の注目すべき理由でそうすることを拒否した。その理由の一つは同事件に特別の事情は存しないということであった。⁽³⁷⁾この遺憾な判決について言いうる最善のことはそれが内務省による審査の可能性を指摘している——つまり審査が要請されている——点である。

(118) 内務大臣は審査を開始した。彼は勅選弁護士ジョリー氏に命じて事件の全容を調査させた。ジョリー氏はそのときまでに自白撤回を決めていたウェアの話の聴いた。彼の報告書においてジョリー氏は誤判は存在しないとの意見を表

明した。かくしてローランドは死刑に処された。

右の処理方法によれば、沢山の証拠のある事件が単独陪審として機能するたった一人の人間によって検討され、その決定に対して上訴の手段がないということがわかるであろう。事情聴取がなされた新証人に対し反対尋問する機会が被告側弁護人に与えられなかった。ジョリー報告書を検討するつもりは私にはない。なぜならそれはシルバーマンの前掲書の中ですでになされておられ、しかもジョリー氏は反論しにくい立場にあるからだ。しかし一点だけは、本章のテーマに関連するので触れられる資格がある。

ジョリー氏がローランドの不利益に結論した事実の一つは、同氏によって手配された人定パレード——それに参加することをウエアは同意した——において以前ローランドを人定した三証人がウエアを人定できなかったことであった。人間精神のメカニズムに少しでも通じている者にとって、かつて正しい人定だと信じて証言し公私を問わずくりかえしそのことを話してきた証人らがのちに自分らの証言にゆさぶりをかけられるのを拒否するのは、決して驚くにはあたらないことのように思われる。オスカー・スレーター事件において、ヘレン・ランビーがアメリカでの逃亡犯人引渡手続のときよりも公判そのものにおいて彼女の（誤った）人定についてより一層肯定的になったのは全く同じ理由によるものであった。

(118) ローランドの処刑の四年後、つまり一九五一年、ウエアはある女性の頭をハンマーでめった打ちにして殺そうとしたとの罪で有罪だが精神異常だと認定された。彼は警察に自首して出て次のように述べたという。「どうしてそのようなのか訳がわからないが、私は女の頭をなぐりたい衝動に駆られ続けている。」

ローランド事件において新証拠を受けつけなかった刑事上訴裁判所の決定は常識と先例とに反するものであった。同裁判所はのちのケースで態度を変えた。一九四五年に若い女性の人定にもとづいて一人の男が有罪とされた。彼が

服役している間の一九五四年に外の人が犯行を自供した。今度は刑事上訴裁判所も容易に新証拠を認め、有罪判決は破棄された。⁽³⁸⁾ その決定はより最近のケースでは考慮されなかったように見える。同事件において軍法会議上訴審として審理した刑事上訴裁判所のメンバーは先の態度に戻り、有罪判決後において他の人によってなされた自白を検討することを拒否した。⁽³⁹⁾

被告人についてあまりよく知らない人間によってなされた人定証言に固有の危険性は、今や一般に認識されていると考えることは楽しいことだが樂觀的にすぎよう。実際には陪審は人定証拠の不信な性格を理解せず、それについて陪審に警告する実務もまだ存在しない。刑事上訴裁判所はウィリアムズ事件（一九五六年）において人定証拠法につきもう一度考える機会を持ったが、⁽⁴⁰⁾ 新ルールを作ることはしなかった。右事件は人定パレードによる誤認の通常のケースと多分呼ばれるようなケースであった。その公判のうち、一層の問題点が明らかとなり、それによって——国側の助力もあって——右有罪判決が破棄されることとなった。

上訴にさいし被告側弁護人は積極的に裁判所に一般的指示——被告被告人に不利な唯一の証拠が一証人による人定である場合には補強証拠なしに有罪とすることは危険だと陪審は警告されるべきだ——を出すよう頼んだ。なにか明らかにされない理由で裁判所はこれに応じなかった。同ルールが容れられたとしても、複数証人によって“人定”される不運に遭ったローランドを救うには狭きに失するとなおいえるであろう。不幸にも人定の問題では数による安全保障は存在しない。

人々が人定パレードの結果誤って有罪にされ続けるだろうと考えるのには理由がある。⁽⁴¹⁾ これらパレードの限界について陪審は依然として適当な指示を受けていない。そのようなパレードの大多数において証人は誰も選ばないか“間違った”人を選ぶかするというのが警察の経験である。⁽⁴²⁾ このようにしてもしある証人が失敗するなら、彼の証言は無

益だから多分公判には呼ばれない。またほかに利用できる人定証言がないなら、多分訴追は行われぬ。このような事実が積極的な人定の証明力に深刻な打撃を与えることは明らかである。これとは全く別に、しかも証人の側に合理的な良い記憶が保たれているとしても、人定パレードの危険は次のことにある。すなわち、証人は犯人がいることを期待し、それゆえ彼の記憶に最も近いと思われる人を選び出す。

かくして人定パレードで実際に確認できることは、被告人がパレードの他のメンバーよりも犯人によく似ていたということだけであって、非常によく似ていたということではない。一九二九年の「警察権に関する王立委員会への証言」において「刑法改正のためのホワードリーグ」は、もし採択されるなら手続改善に幾分は資するであろう貴重な提案を行った。それによれば、警察側の事件担当責任者はパレードに出席するべきでなく、さらに証人は被疑者を含むパレードだけでなくそれを含まないパレード（ブランクパレード）をも示されるべきであり、両者の時間的順序はどちらでもよい。現在でさえ、事件担当主任警察官はパレードを指揮していない。

同一性確認がなされていない職業犯罪人を追跡するにはスコットランド・ヤードで犯罪手口索引を利用することおよび証人をして、できるなら、彼の見た人物を人定せしめるために（犯人でない人の写真を含む）多くの写真を証人に示すことが警察の責務である。もしも同証人がそれら写真の一つを犯人のものと「人定」するなら、このようにして選出された写真の人物は彼の無実を示す有力証拠がないかぎり逮捕される可能性がある。彼が人定パレードにかけられて、同証人によって再び「人定」されるなら、彼は裁判にかけられ、公判で同証人がパレードで彼を人定したとの証言がなされるであろう。

この手続なら無実者が有罪にされるかも知れない重大な可能性を有すると言われることはほとんどない。証人が写真を見せられると、彼は多分彼の犯人像がびつたり顔を選び出す。その後彼の犯人についての記憶とその写真につ

いての記憶とがおそらく高度に融合するので、実際彼の人定が誤っているとしても、彼はもはや両者を分離することができない。心理学テストの示すところによれば、彼がその後において真犯人を見たとしても、写真からの視覚と記憶喚起にさいしての努力とが記憶をねじ曲げてしまっているので、証人はもはや真犯人を彼が以前に見た人間として認識できない。⁽⁴³⁾ それゆえに、科学的見地からは、写真で彼を選び出した後で証人が被告発人を人定することは實際上無価値に等しい軽微な証明力しか持たない。しかしながらこの人定証拠は顕出することが許されている。⁽⁴⁴⁾

もしも陪審がかかる人定証拠をその本来の価値において評価しようとするなら、証人が以前に警察保管の写真から被告発人を選び出したことがあるとの事実を陪審は告げられるべきである。しかし、訴追側はこの事実を陪審に伝える証言をなすべきではないとの見解を支持している。なぜならその事実が陪審に対し被告発人に前科があることを推測させて、結局偏見を抱かせることとなるからである。⁽⁴⁵⁾ 弁護側はもし望むなら事情を明らかにしてもよいとされている。⁽⁴⁶⁾ しかし弁護側は積極的な態度をとれないディレンマに立たされている。被告人が前歴ないし警察記録を持つ（そうでないとしても彼の写真は第一審段階では警察の手に入らないであろう）ことを暴露することによって陪審を遠ざける危険を犯すか、人定証拠にそれが持つべきでない価値が付与されることを許す危険を犯すか、いずれかの状況にあるからである。⁽¹²⁴⁾

もしも証人が被疑者の逮捕が行われる前に一枚の写真を見せられ、それによって被疑者を人定しているのなら、パレードにおける証人による同人の人定は許容されない。⁽⁴⁷⁾ また、すでに被疑者が逮捕されているとしたら、警察が人定パレード前に彼の写真を証人に示すことは最も不適當であり、彼らが可能とするなら、おそらく有罪判決は破棄されるであろう。⁽⁴⁸⁾

第六節 専門家証拠

専門家によって肯定されていない技術的ないし科学的な問題についての裁判所の判断は、明らかに多大の困難を伴う。すでに引用されているポーチード著『無辜の有罪』によれば刑事手続で信頼できない特徴の一つは専門家証拠のシステムであり、著者も偏りのない公的鑑定人制度が作られるべきだと提案している。公的鑑定人の科学的価値へのこの信頼はまだ証明されていないように思われる。弁護側に個人的につながっている専門家は多分偏っている。なぜなら彼は訴追側の立証を破壊するために雇われていることを知っているからである。⁴⁹このことはもちろん彼の証言が必然的に誤りであることを意味はしない。あまり一般には認められていないが、訴追側の専門家も偏っている。

たとえば謀殺罪の事件では、解剖を行った病理学者の報告書は公訴局長に送られ、彼はそれにもとづいて弁護士に指示する。その病理学者は死体が埋められて物的証拠が手の届かぬところに行ってしまったのちに証言台に立って自分の報告をバックアップしなければならぬ。自分の所見が反対尋問でおおびらに攻撃されるとき、病理学者が自説の正しさをわからせるため詳しく説明したくなる気持を押えるのは彼にとって容易なことではない。⁵⁰この危険性に着目してキャンパス博士はすべての検視に二人の病理学者を立ち会わせるべきだと提案している。死体解剖は通常まだ被疑者が挙がらないうちに行われる。もし彼が検挙されているのなら、弁護士をつけてもらう権利を有する。

いくつかの公判では専門家証拠の質の低さのゆえに大きなトラブルが起きている。鑑定に人を得るのは大変むずかしい。その理由は、一部には反対尋問でバカな目を見る恐れもしくは一問一答方式に拘束されて言いたいことを十分に言えない懸念に起因し、一部には報酬の低さ（今は少しはよくなっている）に起因し、さらには公判期日を決めるにさいし、専門家証人に十分配慮しなかったがために生じた時間的損失に起因する。弁護側の専門家証言は疑いの目

で見られる。なぜなら被告人のソリシターは自分たちにとって有利な意見を持つ専門家（多分たくさんあつた中に一人しかいない）しか雇われないからである。精神医学的証拠はその対象がむずかしいだけでなく、その研究も十分に進歩発達していないためにしばしば欠陥を持つ。他方、裁判科学研究所ができたので、信頼できる化学分析、医学検査、銃器鑑定などを確保するのが非常に容易になった。同研究所は基本的には訴追側のためのものであるが、弁護側の利用も全く自由である。

専門家証人の質と地位とについてすべての改善が果たされたとしても、技術的質問を素人に決めてもらうシステムに固有の問題がなお残る。その第一は科学が複雑化するにつれて理解がむずかしくなるという点である。難解な問題について判断させるために陪審に対して最も基礎的な科学的概念について説明しなければならぬのはいささか滑稽である。極刑に関する王立委員会での証言にさいしデニス・ヒル博士は、あるポリグラフの記録の意味を証人席で一時間一五分も説明したが遂に陪審にわかってもらえなかったと語っている。

素人裁判所が直面している第二の問題は対立する専門家証拠をどう裁くかである。専門家証人が反対尋問や対審を受けられないようなシステムはたしかに耐えられない。これまでいくつかの誤判が時に専門家への賢明かつ効果的な反対尋問で阻止されている。一方、専門家の意見の不一致は素人には解きがたい問題を提出することとなる。陪審が自分らの知識と能力とだけでもって、対立する意見のうちのいずれかに決定することは非常識といえる。クリペン事件においては陪審は——医学的証拠が対立していたので——一片の人肉が古い手術の傷痕を持っているかどうかを決めるために、顕微鏡を覗き込むことを許された。

同種のことグセドンの公判で発生した。同公判において亡きバロウ嬢の内臓中の砒素の量を決定するためにマッシュ・ベルゼリウス電解試験が行われたとの証言がなされた。この試験は一連の反射鏡の比較に関係していたので、

これらの反射鏡が展示物件として陪審に手渡された。訴追側弁護士の一人、トラバース・ハンフリーズ卿は陪審がこれら展示物にいかん「熱烈な関心」を示したかを明らかに肯定的に次のように語った。「彼らはその鏡の比較について彼ら自身の意見を形成することができた。鏡が陪審に手渡された目的は達成されたのである。彼らはウイルコックス博士によって作成された表のコピーを与えられた。それにはパロウ嬢の器官と体の一部について博士によってなされた種々のテストの結果が載っていた。彼らのうちの何人かは分解した砒素入ハエ取り紙を入れてあるボトルの内容物を味見させた。博士によればそれは少し苦い味がするはずである。」⁵¹

(128)

争点について判断するのが陪審の仕事であったから、自分らのところに出された証拠について最善の判断をしようとした彼らの態度はまさしく賞賛に値する。同時に、専門家によって提供された材料についての専門的意見の確認のために出された素人の意見が精確には鑑定の価値になにも加えないことは明らかである。だから陪審が自ら独自調査を行って深遠な問題について対立する意見のうちのいずれかを選ぼうとすることはきわめて馬鹿げた行為である。そのような状況下で陪審が一般的にやることは対立する専門家の証拠を無視して、他の証拠にもとづいて決定するといふことである。時にこれが唯一の解決策なのかも知れないが、しかし、いわゆる専門家の一人は実際には単なる予測を、あるいは広範な同意をえていない一学説を述べているのかも知れない。そのことは明らかにある専門家に諸専門家中の第一人者たることを要求する。ときに陪審はある専門家を彼が自信をもって証言しているというだけで信ずるかも知れない。一方、健全な専門家証言を、——あわてて自分の専門外に踏み出してくださずとつまらぬことを述べながらそのことを暴露されたとの理由で——証人は拒否するかも知れない。

この問題についての全面的解決策はまだ見つかっていない。若干のケースにおける賢明な手段は裁判所任命の単数もしくは複数の専門家に対し検討含みで問題の事実を提供し、当事者のいずれか一方に対し右問題がその者に利益な

方向で支障なく作用するかどうかにつき、挙証責任に関する裁判官説示の見地から、報告してもらうことであろう。しかしこの点に関する明文の規定は刑事手続上存在しない。⁽⁵²⁾そこでイギリスの陪審による公判ならびに巡回裁判所による公判は最重要のケースでは実務上好ましくない期間に及ぶが休廷している。

もう一つの可能な方策は科学的な問題が発生すると考えられるときは常に専門家に参審員として審理に加わってもらうことである。彼らには意見の対立が起きたとき納得のいく選択を行う能力がある。専門家証言は彼らに向けて発せられるから、われわれは陪審に技術的質問を理解してもらおうとする非合理を避けることができる。そのような専門参審員の制度はすでに検認、離婚および海事の部門において採用されている。⁽⁵³⁾不幸にも同制度は刑事手続では知られていないが、それは多分主として陪審裁判との関連のためであろう。たとえばスティーブンは医学的争点の判断のために医学専門家と呼ぶことに反対した。彼らが陪審の機能を奪ってしまうとの逃避的な事由によってであった。⁽⁵⁴⁾これは陪審を法律組織における一種のいけにえに仕立てるものであり、当該問題解決のため最善の法廷はなにかという議論を事前に封ずるものである。

現行の手続の欠陥は刑事上訴裁判所が専門家証拠の対立を再検討する権限を行使できない現実によって悪化されている。有名な例にソーネ事件がある。⁽⁵⁵⁾同事件では訴追側専門家による顕微鏡スライドの読み方が三人のきわめて有能な弁護側専門家によって矛盾だと指摘された。さらに弁護側の解釈が容認されれば事件は解決されると主張されたが、陪審はこれを容れなかった。刑事上訴法によれば、刑事上訴裁判所はそのような科学的問題を特別委員に付託するか、専門家を参審員として審理に参加させるかする権限を有する。⁽⁵⁶⁾しかし当事件では、すべての条件が同問題に向けて整えられたときに、同裁判所はその権限を行使することを拒否した。陪審評決が医学専門家によってくつがえされるのは正しくないとの奇妙な理由によるものであった。イギリス、スコットランドいずれの刑事上訴裁判所も専門

家任命という法定権限をかつて行使したことはない。⁽⁵⁷⁾

精神異常のケースではコモンセンスが勝ちを制し、陪審が最終的調停者たることを許された例はない。死刑事件の裁判において、たとえ陪審が謀殺罪と有罪評決して無能力もしくは限定責任能力と見られることを拒否したとしても、もし疑問があれば内務大臣は医学専門家の意見を徴し、被告人は精神異常との報告があれば、死刑判決は執行されず、彼はブロードモア施設に送られる。⁽⁵⁸⁾ この開明的な実務は強い反対に打ち勝って生き残っている。ときどき主張されるけれども、右実務に対する真の反対は、争点が専門家によって裁かれて陪審評決が踏みにじられることとなるという事由にはなくて、次の事由にある。すなわち、右争点は法廷での審理のあとで専門家によって裁かれる。そのさい、慣例の人権保障はなにもなく、しかも鑑定結果にもとづいて作られた適当な公的文書さえなにもない。

(131) 必要なことは専門家が医学的争点を審判する鑑定者として法廷弁論に参加させられることである。⁽⁵⁸⁾ もちろんこのことは右争点についての陪審停止を意味するので、一部から必ず反論が出るであろう。将来においては、精神障害問題に関しては陪審が取って代わられ、さらに他の問題が正常化されることを、われわれは公式に承認することになるかも知れない。

第七節 筆跡鑑定

陪審には筆跡鑑定と指紋証拠とを同じ不信の目で眺める傾向がある。しかし両者は非常に異なったカテゴリーに属する。きれいに印象され、かつ加工のおそれのない指紋証拠は最良証拠である。二つの指紋が一致する可能性は百万の七乗分の一だと計算されている。⁽⁵⁹⁾ (偽造の可能性はごく最近一般に知られるようになったにすぎない。だがゴムの指サックで偽の指紋を作り出すことが可能である。ところで犯罪者が犯行の現場に他人の指紋の付いたコップをわざ

と置くことが知られている。⁽⁶⁰⁾しかしこの種のことが起きるのは非常に稀なので今それについて真面目に考える必要はなからう。

(132) 一方、筆跡鑑定を扱ったことのある法律実務家はそれが多くの誤りの源であることを知っている。なぜなら筆跡の比較は全くと言っていい位に意見の問題だからである。すべての筆跡鑑定人を山師と非難するのは不正確かつ不公平である。しかし彼らはいくつかの重大な誤判について責任の一端を負わなければならない。とりわけ“中傷の手紙”や偽造のケース——その場合鑑定人が比較を頼まれる筆跡の実例の一つはごまかして書くことが認められている——においてはそうである。被告人のものには見えない筆跡を——彼がわざと違えて書いているとの理由で——なお彼のものだと言張することは明らかに自己欺瞞と論点回避との危険性をはらんだ行為だといえる。⁽⁶¹⁾

判定の素材として鑑定人に対し二通の筆跡見本——一つは被告発人によって書かれ、もう一つは誰によって書かれたかわからない——しか与えない通常の実務は大いに反対するに足るやり方である。ある鑑定人が二通の筆跡の間の類似性を見つめるよう頼まれるなら、彼が類似性を見つめることは確かである。妥当なやり方は人定パレードの証人同様に彼を扱うことである。つまり（被告発人を含む）二〇ないし五〇人の種々の人によって書かれた同数の筆跡見本を彼に与え、どれが問題の筆跡に最もよく似ているかと尋ねることである。もし彼が被告発人を選ぶなら、それはたしかに証拠であろう。そうでなくて彼が被告発人の筆跡しか与えられていないのなら、それは決してテストとはいえない。

(133) 筆跡の問題を鑑定なしで陪審の決定にゆだねることはもちろん不当である。⁽⁶²⁾

第八節 誤判の救済と補償

本書に記録された誤判例はわれわれの今有する誤判救済機構が可能なすべてなのかという問題を提起する。わが上訴システムにはいくつかの欠陥がある。⁴その最大のものの上訴にさいし出された新証拠を時に許容し時に許容しない奇妙なやり方である。さらに、法は上訴に時間制限を設けてはいるが、上訴許可申請が期限切れの場合、どの程度の重要な新証拠発見が申請認可を正当化する「実質的遅延事由」と見なされるのか明らかでない。また有罪評決が死刑宣告と関係ある場合は別だという馬鹿げたルールがあるので、判決が懲役と出た場合であっても上訴期間の延長は許されない。⁵上訴法のもう一つの欠点は新証拠が見つかる以前の上訴は多分成功しないという点である。というのは二度の上訴は許されないので、十分な新証拠が出てきても通常の上訴はもはや不可能だからである。

これら難点を切りぬける道が一つある。それは内務大臣への審査申立てである。⁵相当と認めれば彼は上訴裁判所に照会してくれる。その場合同裁判所は法令にもとづいて事件を再審理し、適当と認めれば有罪判決を破棄できる。同裁判所はこの権限をかなり自由に行使する。つまり新証拠の取調を行って、有罪判決を受けた者が上訴に失敗している場合でも処置をとってくれる。⁶⁴この方式はまず内務大臣を説得しなければならぬという手続開始の困難性を除いては良い手続である。時々現内務大臣は不当に再審理開始を拒否するという訴えがなされる。たしかに、新証拠が出てきた場合の誤判救済手段が政治家たる大臣の全くの自由裁量の範囲にあるのは決して望ましいことではない。

同様な批判がもう一つの救済手段——ローランド事件で用いられた内務大臣による特別調査制度⁶——に対しても加えられている。この制度には通常単独の委員によって審理されるという他の弱点もある。同委員は裁判官経験者でなくともよいし、また彼は非公開で審理しかつ法律手続を拒否してもよい。なお同委員が誤判だと認めたとしても、訂

正の唯一の方法は恩赦にしかすぎない。これではザ・タイムズ紙が批判するごとく、「無実の者に恩赦を与えるのは彼の潔白を汚すことだ」と言われても仕方がない。

(135) 新証拠の出現ばかりでなく、適用法令についての判例の変更によっても有罪判決が後に誤りとされることがある。被告人がある法律見解で有罪にされ、後日、同見解が否定されることもある。そのような場合には内務大臣が恩赦を勧告する。しかし彼がそうするのは特に明白なケースだけである。⁽⁶⁵⁾このようにして、有罪判決を受けた者で運の悪い人は通常の上訴以外に正式の裁判所で調べてもらう方法はない。上訴という救済手段にも前述したような諸制約があるからである。

大陸では新証拠があった場合の再審理のためにはるかに満足すべき工夫がなされている。たとえばフランスには上告審として知られている破棄院での手続がある。それは有罪になった人とその弁護人のみならず、彼の妻子や両親も利用でき、しかも彼の死後でも差し支えない。同手続は新事実が発生してそれが無実の立証に役立つとわかるならいつでも開かれる。同旨の規定はたいいのヨーロッパ諸国の法律中に見いだされる。合衆国のいくつかの州でも名誉回復の方式として歴史的な誤審令状(コラムノビス)を一新かつ拡大して今日に至っている。⁽⁶⁶⁾

われわれはわが国自身の刑事上訴裁判所で行われているフランス上告審類似の手続で十分に対処できる。ただ無限の軽薄な上訴を制限するためなんらかの方策は必要ではあるが、しかしこの権限を行使する人物として内務大臣が最善とは思われない。イギリスでは法務長官⁽⁶⁷⁾の認許——それは新証拠が発見されたときには常に、関係法令の解釈が判例⁽¹³⁶⁾によって変えられたときには裁量によって与えられる——を要求するのが最良だと考えられる。もしも内務大臣が誤判に間違いないと思料するなら、無条件の赦免⁽⁷¹⁾や刑事上訴裁判所の措置に先立って受刑者を釈放する権限を、彼が持つてしかるべきである⁽⁶⁸⁾。実際、すでに行われた公的調査によって有罪につき重大な疑問が生じたときにも常に右

権限が与えられ、かつ行使されるべきである。また、誤審の訴えを調査するのにより適した機構——現在それは理解ある私人による運用を余儀なくされている——が整備されなければならない。⁽⁶⁹⁾

誤判の犠牲者に対する補償についてのイギリスの実務もまた大陸に比べて劣っている。ベックやスレーターのような運の悪い人達に補償がなされた事実は評価するけれども、支給額の妥当性を調べる手続が誤判の犠牲者に開かれていないのはイギリス法の奇妙な欠陥といえよう。かなり以前にベンサムやロミリーは誤判に対する法的補償の欠如——それは多くのヨーロッパ諸国では一九世紀に、そしてアメリカでは一九三八年に改善されている——に対する批判活動を展開した。⁽⁷⁰⁾

(137) ある大陸の国では上訴ですみやかに訂された誤判への補償さえ許している。たとえばフランスでは有罪判決を破棄した上訴裁判所は誤審の犠牲者に対し国庫から一定額を支給することができる。ただし民事訴訟の相手方つまり有罪判決のもととなった嘘の証言を行った密告者ないし偽証者から取り戻すことを条件とする。一方イギリスでは、誤判が通常法律手続で訂されても、国家の側に過失がなければ恩恵的支払いさえなされない。執拗な議会討論でもこの状況を変えるに至っていない。⁽⁷¹⁾ せいぜい内務大臣から引き出せたのは、将来において法的責任にかかわりのない過ちの結果として、身柄拘束された人に対して、公的基金から恩恵的支払いをすべきだとの判決が出れば、その金額は第三者の勧告で決められるべきだという約束だけである。⁽⁷²⁾ われわれがこの問題で実質的な進展を期待できるのは、どうやらフランス式救済手段（上告による）に似た救済方法が採用される場合のみのものである。

X X X

(138) 本章は主として誤判——それは刑罰組織に必然的に伴う危険か現行の証拠法ないし訴訟手続の欠陥の所産かのいずれかである——を扱ってきた。続く三つの章では主要な証拠法を取り上げたい。

△原注▽

- (1) The Listener, December 7, 1950 を見よ。ほとんど同じ結果をえた大陸での調査については François Gorphe, La Critique du Témoinage (2nd ed. 1927) などびに同じ著者による L'Appréciation des Preuves en Justice (1947)。なお参照' 29 Canadian Bar Review 372。
- (2) Horace C. Levinson, The Science of Chance (London 1952) 235.
- (3) 同実験については参照' (1952-53) Obiter (published by the Law Society, London School of Economics), No. 2, P. 26。観衆構成員が誤りを犯したとの推測はなにが起きたかについての計画者の説明を許容することに関係する。これは合理的な選択のように思える。というのは、「事件」は周到に計画されたものであって、観衆にとって不意打であっても計画者にとってはそうでないからである。同時に、証言の誤りが全く疑いなく示されるわけではないという点がこの種の実験における科学的欠陥である。ゴルフは彼の著作 La Critique du Témoinage 15 において、行動が秘かに同時撮影されるなら、右実験も改善されると提案している。右フィルムがゆっくり映写されれば、なにが起きたかは明らかになる。もちろん観衆にとって驚きの要素が保たれることが大切である。というのは感情が知覚に対しどんな妨害効果を及ぼすかを示すのが実験の一目的であるからである。
- (4) Elon H. Moore in 29 Oregon Law Review 161. 短い時間的間隔は一般に過大評価されているようである。Ian M. L. Hunter, Memory (Pelican Books 1957) 99.
- (5) Remembering (Cambridge 1932) 93. 他の計算上の誤りは Gorphe, La Critique du Témoinage (2nd. 1927) 272 et seq. に例示されている。人がいかに自分の欲するところを聴き、その聴き方が感情によって左右されるかを、右の例示は示している。
- (6) A. C. L. i 401.
- (7) Op. cit. 45-6, 51-2.
- (8) 「経験はいつも法廷にいる人達に対して、真実をしゃべるのは必ずしも俊敏にして自信満々の証人とはかぎらないことを教える。逆に、いやいやながら出廷し、そこにいることを非常に気にしている証人が迷いつつも真実を話す傾向がある。たしかにしばしば矛盾を犯し、証人席に入る前に完全に記憶していたことを忘れたりはその、経験豊富な裁判官は証人の拳

措などの程度の価値を付すべきかを知っている。しかし陪審は同様の強みを持ってはいない。Ellis-Hume Williams, *The World, the House and the Bar* (London 1930) 162.

エイボリ判事付事務官は、次のように記している。「かつて私の知った最悪の女性——私は悪い女性を何人も知っている——はラファエルの「天使」と見まがうほどの清純な顔の持主であった。私がこれまでに会った最善の男女のうちの若干はチェザレ・ロンブロン理論にもとづく法律の適用下ではより早く有罪にされてしまつてゐる。」F. W. Ashley, *My Sixty Years in the Law* (London 1936) 163.

(9) *Op. cit.* 68, 83, 84.

(10) Lecky, *The Rise and Influence of Rationalism in Europe*, 4th ed. (1870): 13-4.

(11) Prof. A. J. Ayer in *The Listener*, May 23, 1957.

(12) Ian M. L. Hunter, *Memory* (Pelican Books 1957) 99-101. Gorphe *op. cit.* 407 は大陸の八人の異なった研究者によつてえられた数字を引用している。それによれば次のようである。テストの結果、自発的証言での誤りは五から一〇%であったが、証人が質問されたときには二〇から三〇%へと上がった。

(13) Gorphe, *op. cit.* 408 より引用。

(14) Bartlett, *op. cit.* 60.

(15) "The Protection of the Accused in French Criminal Procedure," 5 I. C. L. Q. 1 at 17. 一九五九年の法典は警察の尋問を制限しようとして試みてゐる。Hanson in *The Listener*, July 28, 1960 を見よ。

(15^a) [1960] *Crim. L. R.* 341-3 を見よ。

(16) [1961] *Crim. L. R.* 598 を見よ。

(17) 唯一の例外は裁判科学研究所からの報告書と精神障害についての医学的証言とに關係する。[1959] *Crim. L. R.* 82 を見よ。

被告側弁護士は調書閲覧を許されるべきだと、ときどき裁判官は決定してゐる。Hall (1958) 43 *Cr. App. R.* 29; Fenn (1959) 23 *J. Cr. L.* 253 を見よ。現状批判については the Bow Group Publication, *Scales of Justice* (1962) 32 を見よ。

- (18) Collier [1958] Crim. L. R. 544.
- (19) Bryant (1946) 31 Cr. App. R. 146 に於てこの実務は承認されてゐる。
- (20) Paget and Silverman, Hanged and Innocent? (London 1953) 43.
- (21) この話などの著書 *Defender's Triumph* に於て Edgar Lustgarten によつて述べられてゐる。
- (22) Gibbons [1946] O. R. at 477. 34 Canadian Bar Review 252-3 を参照せよ。
- (23) Sir Hildreth Glyn-Jones, *Some Aspects of the Criminal Law* (Law Society, London 1954) 9.
- (24) 公訴局長テオバルト・マシユー卿は、この見解に賛成してエイボリ、ハンフリーズおよびルイス三世の意見を引用した。
The Office of the Director of Public Prosecutions (Law Society, London 1952) 16.
- (25) 鋭い観察者、ボウストリート治安裁判所首席書記官、故アルバート・リークは同旨を次のように述べた。「注意深く鋭い観察者は非常に稀だ。われわれはせいぜいのところ反復によつて観察をチェックできるにすぎない。その反復でさえ人間による証言が法廷で要求されるほとんどの事件において精確には不可能事である。……われわれの五官によるトリックは真実探求者にとって脅威だ。……なされた証言はしばしば出来事の思い出でさえなくて、すぐあとでそれについて証人が言ったことの思い出しにすぎない。次の例はそのとおりだと容易にわかるだろう。警察官は非常にしばしば彼の覚書に出てくることしかしやべることができない。それは最も好ましくない証拠である。彼にでっち上げしないように、そして彼の心眼で事件を見直すように要求せよ。そうすればそのとき重要でなくて、後で重要とわかつた細部を思い出すことができる。彼はまじめに務めるが、十中八、九彼にはそれができない。彼の記憶は観察された事実のそれではなくて、彼の覚書のそれである。」(Lieck, Bow Street World 238, 243).
- (26) 証言調査に適用されるルールについては Golder [1960] 1 W. L. R. 1169 を見よ。しかしながら、そこに見る例では不正義はない。なぜなら公判でその証人は被告発人に不利な彼女の証言を撤回したので、訴追側立証に疑いが生じたからである。ある証人が予備審問と公判との間に細部について本当に忘れてしまった場合に、そのルールが用いられるなら良い結果を生まないだろう。警察でなされた供述に適用されるルールについては Alpress [1956] Crim. L. R. 622 を見よ。こゝでは証人が忘れたためでなくて彼女が公判で嘘をつこうとしたために問題が発生した。参照せよ [1957] Crim. L. R. 51, and below, P. 202。同法に対する批判については Cross in 24 M. L. R. 46-7 を見よ。

- (27) 参照 Edmund M. Morgan, *Some Problems of Proof under the Anglo-American System of Litigation* (New York 1956) 130-3°
- (28) ストリートフマインルト委員会は数多くの提案を行ったが、それらは一九六二年刑事司法運営法で実施に移されている。
- (29) Gorphe, *op. cit.* 309. 記録の記憶の誤りにについては *ibid.* 283 を見よ。
- (30) *Op. cit.* 53-5, 61. Cf. Ian M. L. Hunter, *Memory* (Pelican Books 1957) 75-7.
- (31) Gorphe, *op. cit.* 312-8.
- (32) 一般に *The Trial of Adolf Beck*, ed. E. R. Watson (Edinburgh 1924); G. de C. Parmiter, *Reasonable Doubt* (London 1938) Chap. 3°
- (33) *The Trial of Adolf Beck* 250 に再録されている。
- (34) Parmiter, *op. cit.* 131. Edward Abinger, *Forty Yers at the Bar* (London n. d.) 51 et seq. によるこのケースについてのしんらつな批評を見よ。
- (35) 本公判は *the Notable British Trials* シリーズに報告されている。なお Edgar Lustgarten, *The Woman in the Case* (London 1955) 71 et seq. によるすぐれた分析を見よ。ワーナー姓の一人の人に関連する、スコットランドにおける同種のミスについては William Roughhead, *Tales of the Criminous* (London 1956) 53 et seq. を見よ。少なくとも五人の完全に正直で尊敬すべき証人ら——そのうち一人か二人は、その男をよく見ている——は、ワーナーがアントワープでチョッキを間違ひなく質入れた日にプロウティ・フェリーにいた男と同一だと一片の疑いも抱かずに証言した。ワーナーのアリバイの調査にわざわざ出かけた刑事が良心的でなかったとしたら、ワーナーはスレーター事件と同じく誤判の犠牲となつたであろう(ワーナーは誤判を法廷でくつがえすに足る十分な証拠を持っていたが)。不幸にも両事件にはもう一つのつながりがある。すなわちスレーター事件は誤判だと主張していたことを理由に、同じ刑事は後に不当に解雇された。
- オスカー・スレーターの汚名をそそぐのに尽したコナン・ドイルは、家畜窃盗で誤つて罪にされ、投獄されながら補償をなんら受けなかつたエダルジのためにも同様に尽力した。C. G. L. Du Cann, *Miscarriages of Justice* (London 1960) Chap. 15 を見よ。

- 証人の誤りにもとづくアメリカにおける誤判例については J. and B. Frank, *Not Guilty* (London 1957) を見よ。
- (36) Paget and Silverman, *Hanged and Innocent?* (London 1953) 1 et seq.; Leslie, *Hanged in Error* (Penguin Books 1961) Chap. 5 を見よ。ローランツの有罪を支持する意見については Cecil Fielding, *Justice Triumphant* (London 1958) 119 et seq.; Abrahams, *According to Evidence* (London 1958) 180 を見よ。
- (37) [1947] K. B. 460.
- (38) Ashman, *The Times*, March 23, 1954, [1954] *Crim. L. R.* 382. しかし刑事上訴裁判所は、人定が争点となっている場合でさえ、訴追側が反対のときは新証拠の取調を極端に避け続けている。Harrigan [1957] *Crim. L. R.* 52 を見よ。
- (39) Robinson, *The Times*, March 3, 1962; cf. Thomas [1959] 1 *W. L. R.* 1086. Ross [1959] *Crim. L. R.* 127 においては陪審は非常につまつた人定証拠で有罪評決をくだした。しかし幸いにも同判決は上訴で斥けられた。
- (40) *The Times*, October 4, 1956, [1956] *Crim. L. R.* 838.
- (41) 一九五五年に七年の予防拘禁——国會議員のビクター・コリンズ氏は、内務大臣になんとかその不当を訴えたが成功しなかった——に処せられたギルダー事件を見よ。コリンズ氏によれば、一証人がギルダーのズボン、靴およびソックスの飾りから彼を犯人としたが、彼の顔からそう判断した証人はいない。*The Times*, October 17, 1956 に簡単な報告が載っている。
- (42) R. M. Howe, *The Work of the Criminal Investigation Department* (Law Society, London 1952) 20. 人定バリードの他の議論については C. H. Rolph, *Personal Identity* (London 1957) Chap. 3 を見よ。
- (43) 単なる質問も記憶をねじまげることがある。ある実験では、それぞれ一人から成る二つのグループが同時に一枚のポスターを見せられた。一グループが質問されている間、他方が放っておかれた。それから両グループは再びポスターを見せられ、それが前に見たのと同じかどうか訊ねられた。放っておかれた一人中の一人が躊躇なく同一だと認めた。だが質問を前に受けた者については、たった四人が同一認定したにすぎなかった。Ian M. L. Hunter, *Memory* (Pelican Books 1957) 77-8.
- (44) Melany (1924) 18 *Cr. App. R.* 2 においては、そのような人定の危険について陪審に対し裁判官が注意する必要のないことが支持されたようである。Dwyer [1925] 2 *K. B.* at 803 においては裁判所は、この見解に戻り、次のように述べ

た。「写真との関係でそのように行動した証人は後になっては人定目的のために有用な証人ではない。とにかく人定目的に供される同証人の証言は彼が前に写真を見ている事実をふまえてとられるべきである。」このことは、公判裁判官たる者は同証拠を排除するか、少なくとも陪審に忠告するかすべきだということを意味する。しかし Hinds [1932] 2 K. B. 644 において裁判所はこの見解を拒否し、その結果 Melany のルールに復した。Cf. Chaloner [1955] Crim. L. R. 110.

- (45) Wainwright (1925) 19 Cr. App. R. 52 (ただし被告人に弁護士はついでない): Cf. Dwyer [1925] 2 K. B. 799. Varley (1914) 10 Cr. App. R. 125 は現在守られていないように思われる。しかしながら、偶然に訴追側証人がスコットランド・ヤードの「犯罪人写真集」で被告発人の写真を見た事実而言及したとしても、そのことは必ずしも有罪判決を無効にしないう Wright (1934) 25 Cr. App. R. 35°

- (46) Palmer (1914) 10 Cr. App. R. 77; Kingsland (1919) 14 Cr. App. R. 8. もしも弁護側がいずれその証拠を必要とすることを知るなら、訴追側はこの証拠を提出するかも知れない。

- (47) Dwyer [1925] 2 K. B. 799.

- (48) Haslam (1925) 19 Cr. App. R. 59. しかしながら、Seiga [1961] Crim. L. R. 541. を見よ。そこには有罪を支えるに足る他の人定証拠があると考えられていた。

- (49) 最も硬骨かつ良心的な専門家でさえ弁護側を助ける方向——その点について反対尋問で認めさせられる——で証言するという所見には、全く根拠がないとの、驚くべき例証がクリペン裁判によって提供されている。参照、Sir Travers Humphreys, Criminal Days (London 1946) 110-3°

- (50) この問題の探究については Bernard L. Diamond, "The Myth of the Impartial Expert," in Donnelly, Goldstein and Schwartz, Criminal Law (New York 1962) 798°

- (51) Criminal Days (London 1946) 117.

- (52) the Royal Commission on Punishment, Cmd 8932 of 1953, P. 151 で議論されている問題を参照。陪審のない民事手続においては裁判所は R. S. C., Ord. 37A による権限を与えられている。ニューヨークに見られる同メディアのよく知られた応用例として、Impartial Medical Testimony, A Report by a Special Committee of the Assn. of City of New York (New York 1956)° なる批評については Hans Zeisel in (1956) 8 Stanford Law Review 730°

(53) 民事々件においては R. S. C. Ord. 36, r. 2 によって与えられている総合的権限もある。しかしこれは、最後に注記される権限のように、ほとんど利用されない。一部これに代わるものとしては、今や民事ではあたりまえの合意にもとづく医学報告書がある。

以前には専門家陪審という奇妙な一例があった。もしも一女性が死刑を宣告され、執行延期とその結果としての処罰中止を求めて妊娠を訴えるなら、在廷する既婚婦人——必要に応じ街で拾った既婚婦人でも可——は強制的に陪審に繰り込まれ、右女性を診察して争点につき結論を出す。既婚婦人陪審は確実でないことが結局はわかり、社会問題化して一九三一年にやり方を変える法律が成立した。同法によれば現在は死刑で訴追されている女性を審理するのと同じ陪審(多分全員が男性)が彼女の妊娠の主張が正当かどうかについて医学的証言にもとづいて決定する。同女性が妊娠とわかるなら、死刑判決は宣告されない。

(54) H. C. L. i 575.

(55) (1925) 18 Cr. App. R. 186.

(56) Criminal Appeal Act, 1907, S. 9 (d) (c).

(57) Cf. Carragher, 1946 J. C. at 118.

(58) (1954) 7 Current Legal Problems 16 にあつて、私はこれを論じたことがある。The Criminal Law and Sexual Offenders (B. M. A. 1949) 20 の提案を参照。

(59) 手相証拠も同種である。The Times, May 10, 1955.

(60) Cummins and Lee in (1935) 25 Journal of Criminal Law and Criminology 666; Report of Prof. Sannie at the 24th General Assembly of Interpol, September 1955.

(61) 『不思議の国のマリス』について知っている者は次の文章を記憶しているであろう。

「それらは被告人の筆跡の中にありますか」と外の陪審員が尋ねた。

「いいえありません。ほんとうに奇妙なことです」と白兎が答えた(陪審員はみんな不思議そうな顔をした)。

すると王様が言った。「彼は誰か他人の筆跡を真似しているに違いない」(陪審員全部の顔が再び明るくなった)。

(62) Harden [1962] 2 W. L. R. 553; cf. Van der Vyver [1961] Crim. L. R. 399.

- (33) Twynham (1920) 15 Cr. App. R. 38.
- (34) Mc Grath [1949] 2 All E. R. 495.
- (35) 拒否の例にブラックバーン事件がある。参照 [1957] Crim. L. R. 59.
- (36) 参照 (1924) 39 Harvard Law Review 744; Keady and Knowlton, Cases and Statutes on the Administration of the Criminal Law (Indianapolis 1955) 324, 464, 482, 490.
- (37) この提案は (1956) 221 L. T. 199 所収の著名な論文中でなされている。許しをえてその名を明かせば、著者はノンメルベン氏である。
- (38) その提案は C. H. Rolph, Personal Identity (London 1957) 134 でなされている。
- (39) イギリスでは「市民的自由に関する全国評議会」がしばしば無辜の救済に尽力してきている。アメリカには完全この目的のために作られた民間組織が存在する。参照 Erle S. Gardner, The Court of Last Report (New York 1952)。
- (40) Borchard, Convicting the Innocent (New Haven 1932) 375 et seq.; Harry Street, Governmental Liability (Cambridge 1953) 44; (1944) 22 Canadian Bar Review 764 (Switzerland); Bratholm in (1961) 109 University of Pennsylvania Law Review 833 (Norway, with note on United States).
- (41) たとえば次の議事録中の内務大臣の答弁を参照 the House of Commons on March 25, 1954 (525 Parl. Deb. col. 138), Nov. 1, 1956 (558 ibid. col. 1615), Nov. 22, 1956 (560 ibid. col. 1125), and May 2, 1957 (569 ibid. col. 338). なお参照 35 Canadian Bar Review 217。
- (42) May 2, 1957 (569 Parl. Deb. col. 338) における答弁。

〈訳注〉

[1] この動向は現在でも基本的に変わっていない。最近、下院の命によりデブリン卿を議長とする委員会がこの問題を検討した。参照 Report to the Secretary of State for the Home Department of the Departmental Committee on Evidence of Identification in Criminal Cases, 1976 [London, HMSO]。

[2] 「有罪だが精神異常」は Section 2, Trial of Lunatics Act, 1883 に見られる表現であるが、一九六四年刑事手続(精

神異常)法で「精神異常の理由により無罪」(not guilty by reason of insanity)と変更された。

[3] 暴力犯罪を犯した精神異常者の收容施設。たいてい生涯收容されるといふ。「ブロードモア施設」なる言葉は Section, 1, Criminal Lunatic Asylums Act, 1860 以来今日に至るまで用いられている。

[4] この欠陥はその後かなり是正された。Criminal Appeal Act 1964 で史上初の再公判が採用された。現行法 (S. 7. (1), Criminal Appeal Act 1968) は新証拠を条件に再公判命令を許している。詳しくは、拙稿「英米刑事訴訟における再公判」ジュリスト六〇一号(一九七五年)五六頁。

[5] 参照、拙稿「イギリスにおける有罪確定判決の内務省審査」中京法学一一卷一号(一九七六年)三七頁。

[6] その位置づけについては参照、拙稿「世界の再審法(1)イギリス」判例タイムズ三五四号(一九七八年)一〇八頁〔若干の補正を加えた上で鴨良弼編『刑事再審の研究』(一九八〇年)の第四部「比較再審法」に所収〕。

[7] イギリスの恩赦については参照、拙稿「イギリスにおける有罪確定判決の内務省審査」前掲四一頁以下。