慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「証拠の関連性」をめぐるもうひとつの「つまずきのもと」：「証拠の関連性」に関する平野龍一博士の説明について
Sub Title	Prevailing misconceptions about the relevance requirement for evidence : going back to basics by a □orough reading of Ryuichi Hirano's 1958 landmark treatise
Author	笹倉, 宏紀(Sasakura, Hiroki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2018
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.41 (2018. 11) ,p.169- 191
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20181130-0169

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

「証拠の関連性」をめぐる もうひとつの「つまずきのもと」

――「証拠の関連性」に関する平野龍一博士の説明について――

笹　倉　宏　紀

はじめに
Ⅰ　「証拠の関連性」に関する平野博士の説明
Ⅱ　法律学全集『刑事訴訟法』の「体系」を踏まえて読む
Ⅲ　自然的関連性の意義――「必要最小限度の証明力」という表現
むすび

はじめに

本稿は、平野龍一博士の体系書を精読することによって、「証拠の関連性」についての「誤解」を是正し、もって、実務におけるこの概念の機能不全の原因（のひとつ）の解消を期するものである。

(1)　平野博士の法律学全集『刑事訴訟法』が 1958 年（昭和 33 年）の末に世に出てから、今年（2018 年）末で満 60 年を迎える[1)]。それは「いたるところオリジナルな記述」で溢れ、形式においても内容においても「非常に新鮮」で「学界に……大きな衝撃」を与えた、文字どおり画期的な体系書であった[2)]。

1）平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958 年）。同書「はしがき」の日付は 1958 年 12 月 7 日（2 頁）、奥付記載の発行日は同月 10 日である（ただし、初刷本の奥付では印刷日が 1958 年 12 月 5 日となっており、印刷日よりも後に「はしがき」が書かれたことになっている。経緯は詳らかにしえないが、1958 年 12 月に発行されたことは確かなようである）。

同書より前の刑訴法の教科書は、（平野博士自身のもの[3]も含めて）一般に、刑訴法典の規定の順に沿って記述されていた。そのため、総則の規定群に対応する大部の記述が冒頭に置かれていたが、その叙述は、手続の展開と関連付けられていなかった。その一方で、手続の流れに関する叙述は相対的に薄かった。これに対し、法律学全集『刑事訴訟法』は、「総則規定を解体して、捜査・公訴・第一審公判等の、手続の各段階に配分し、それぞれの個所で、一般原則と各論的手続規定とを統合して解説」[4]し、「手続の進展を活き活きと叙述」[5]することに成功した。当時は、「きわめて野心的な新体系」[6]と評されたこのスタイルは現在ではごく当たり前のものである。さらに、思弁的な色彩の濃かった従前の基礎理論[7]に代えて、訴訟法の機能的、政策的な基礎を重視する考え方を前面に打ち出し[8]、いわゆる捜査構造論を展開した上、訴訟の主体、とりわけ当事者に関する説明を充実させ、審判対象に関する訴因対象説を主張し、当事者主義の徹底を図るなど、その内容においても斬新であった。訴因対

2）松尾浩也『来し方の記』（有斐閣、2008年）101頁、103−104頁。松尾教授は、「本郷の旅館……に泊まり込んで執筆して」いた博士のもとに「毎日のように」通い、「原稿を拝見しては判例を調べてきたり、このあたりの表現はこのほうがいいのではないでしょうか、ここに注を入れましょうかなどと申し上げながら、最後の索引作成まで、せっせとお手伝いをした」という。『来し方の記』100頁（法律学全集『刑事訴訟法』「はしがき」2頁にも、松尾教授は「すすんで表現のし方などにも、有益な注意を与え」たという謝辞の記載がある）。本稿は、法律学全集『刑事訴訟法』の精読を試みるものであるが、松尾教授は同書の誕生に立ち会った人物であるので、同書の30年余り後に書かれた松尾教授の教科書を「導きの糸」として参照する（後掲注23）、29））。

3）平野龍一『刑事訴訟法（1）（2）（3・完）』（法律学講座。弘文堂、1952−53年。1954年に合本して『刑事訴訟法』として改めて刊行された）。漢字は旧字体が用いられ、刑訴法の規定の順に沿った旧来の叙述方式が採られている。

4）月報「法律学全集」20号（1958年）8頁（「編集室」）。

5）松尾・前掲注2）103頁。

6）月報・前掲注4）8頁（「編集室」）。

7）ただし、現在からみればそうであるという趣旨であり、それが提唱された当時には実践的な機能を有していた。酒巻匡「刑事訴訟法理論の現代的意義」井上正仁＝酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』（新シリーズ）（有斐閣、2013年）5頁。

8）その意義について、酒巻・前掲注7）6−7頁。

象説を中核とする訴訟手続の当事者主義的解釈は実務にもすんなりと受け入れられた[9]。平野博士は、この教科書によって、現在我々が所与のものとする当事者主義の刑事訴訟法の基礎をほとんど一人で作り上げたのである。

(2) 証拠法もまた、学説と実務を通じて、平野博士の体系構築の営為が受容された領域である。それまでの教科書と比べると、法律学全集『刑事訴訟法』における証拠法の叙述の充実には目を見張るものがある。現在の教科書で扱われる事項はほぼ網羅されていて現在のものと比べても情報量にほとんど遜色はなく、とても 60 年前の著書だとは思えないほどである。

本稿が取り上げる「証拠の関連性」に関する博士の説明も広く受容された例である。研究者によると実務家によるとを問わず、「証拠の関連性」を論ずる際は、法律学全集『刑事訴訟法』の 192 〜 193 頁が引用され、議論の出発点とされるのが通例である。

もっとも、博士の「弾劾的捜査観」が往々誤解された（あるいは特定のある部分だけが取り出された。以下この段落において同じ）のと同様に、「証拠の関連性」に関する博士の説明も実は誤解されている。「弾劾的捜査観」は、一方で誤解に基づき「弾劾的捜査主義」と化して学説の通説になり[10]、他方でその誤解ゆえに捜査実務の激しい反発[11]を受けた[12]。これに対して、「証拠の関連性」に関する誤解は、一方では無意味な議論――特定の証拠法則を自然的関連性、法律的関連性（と証拠禁止）のいずれに分類するかという区別に拘泥する傾向――を誘発して法学教育の現場に悪影響を及ぼし[13]、他方で、それが

9）後藤昭「平野刑訴理論の今日的意義」ジュリ 1281 号（2004 年）63 頁。

10）平野博士は、「弾劾的捜査観という表現に関連して、あれは弾劾的捜査制度と言ったつもりはない、弾劾的という見方もあるのだということを示し、考え方を豊かにしたつもり」であったと語ったという。松尾浩也ほか「座談会 平野龍一先生の人と学問」ジュリ 1281 号（2004 年）22 頁［松尾］。平野龍一「捜査の構造」同『捜査と人権』（有斐閣、1985 年）67 頁、78-79 頁も見よ。むろん、博士の創案にかかる見方を、博士の意図を超えて、博士の後進である論者が自らの主張として発展、変容させる自由が存在することは当然であるが（憲 23 条）、「弾劾的捜査説」を採りつつ、起訴水準を下げることには反対するといった一貫しない姿勢は「つまみ食い」であるとの批判を免れないであろう。

本来担っていたはずの、事実（に関する主張）と証拠の選別の機能を実務上果たし得ない事態を生じさせて今日に至っている。

後者の事実と証拠の選別に関わる「証拠の関連性」の機能不全の要因の一半は、「精密司法」[14] の伝統に求められるかもしれない。「事件の全容」を解明することに関係者すべてが「熱意」を傾け、当事者が大量の証拠を提出し、裁判所もできる限り多くの証拠を検討した上で結論を得たいと考える「精密司法」においては、事実に関する主張や証拠の選別を徹底することの必要性が感じられなかったのはごく自然である。だからこそ、訴訟の進展に応じてあらゆる事情を取り込むことができ、かつ裁判所の職権主義的な裁量判断を許す「証拠調べの必要性」という概念が愛用されてきたのであろう。しかし、裁判員裁判の導入に伴い、「当事者主義の実質化」が叫ばれ、他ならぬ平野博士が創案した「核心司法」という標語[15] が法曹三者を指導する共通理念となった今、

11）例えば、筆者が司法修習に行っていれば用いたであろう『検察講義案』には、「弾劾的捜査説」を徹底的に批判する 4 頁にわたる記述がある。司法研修所検察教官室編『検察講義案〔改訂版〕』（法曹会、1998 年）25–28 頁。法曹三者間や（裁判・検察・警察）実務と学説の間で基本的思想や理論的立場の相違に基づく対立がきわめて激しかった時代の末期のことである。ちなみに、現在の『検察講義案』には相当する記述を見出すことができない。司法研修所検察教官室編『検察講義案〔平成 27 年版〕』（法曹会、2016 年）17 頁参照。

12）「捜査構造論」の評価は本稿の目的ではないのでこれ以上立ち入らないが、平野博士自身が、法律学全集『刑事訴訟法』刊行に際して、法律家は「ファイト（ママ）がないと卑屈な追従におちいってしまう」、しかし、「ユーモアがないと、ファイトはぎすぎすして、摩擦をおこす」、「だからいい法律家（ローヤー）であるためには、ぜひともユーモアが必要である。刑事訴訟法も実際に運用されるときは、ユーモアでなめらかにされなければならない。そのことを前提として読んでいただきたい」と述べていたことを指摘しておきたい。平野龍一「ファイトとユーモア」月報・前掲注 4）8 頁（圏点は引用者による）。この表現を借用して述べるならば、捜査構造論はあくまでもモデル論、ステレオタイプ論であり、現実の「追従」に堕することなく批判的な吟味を怠らないための「ファイト」の源であるが（博士はその「ファイト」を大いに発揮し、生涯、揺らぐことがなかった）、それを直截に現実に適用すれば「ぎすぎすして、摩擦をおこす」。平野博士の「捜査構造論」は「ユーモア」をもって読まれるべきものであったと筆者には思われるのである。

13）これが「なぜいけないのか」については、拙稿・後掲注 18）26 頁、29–30 頁。

14）松尾浩也『刑事訴訟法（上）〔新版〕』（弘文堂、1999 年）15 頁。

「事件の核心を突いた」審理を可能にする道具概念として「証拠の関連性」がその真骨頂を発揮する環境は整ったはずである。それにもかかわらず、それが依然として休眠したままであるのは、学説も実務も「証拠の関連性」概念の理解の基本において「つまずいて」しまっており、「証拠の関連性」がそのような機能を担いうるものであること自体を関係者の多くが知らないからであろう。

(3) その「つまずき」をより具体的に述べれば、次のとおりである。法学部で刑訴法の基礎的知識を習得しているはずの法科大学院の学生との授業でのやり取りや、実務家との会話から推すに、「証拠の関連性」については、証拠とそれによって直接に証明しようとする事実の間の結びつきの問題であるという思い込みが蔓延しているように思われる[16]。実際、「自然的関連性」が否定される場合としては、偽造ないし変造されたことが明らかな証拠、取り違えられたことが明らかな証拠、いわゆる科学的証拠や、噂、風説、想像、単なる主張・意見（起訴状もこれに含まれる）など、直接証明すべき事実との間の関連性を欠くものだけが挙げられることが多い。それが実務家の間で一般的であるのだとすれば、この概念が実務上これまでほとんど機能していないのはごく自然の成り行きである。

ところが、母法では、この概念は、事実と証拠を整理するものとして現実に

15）平野龍一「参審制の採用による『核心司法』を――刑事司法改革の動きと方向」同『刑事法研究 最終巻』（有斐閣、2005 年）182 頁、190 頁〔初出・ジュリ 1148 号（1999 年）2 頁〕。司法制度改革審議会発足（1999 年 6 月）の半年前に刊行された掲載誌の特集「刑事訴訟法 50 年」の劈頭を飾った論文である。

16）光藤景皎『刑事訴訟法 II』（成文堂、2013 年）136 頁は、「わが国では、……自然的関連性〔を〕……証拠が証明しようとする事実に対して最小限度の証明力をもつことと定義することが多く、そのため」その証拠の直接の「証明対象事実と、当該訴訟における重要な事実（consequential fact）〔すなわち〕（主要）要証事実……との関係」が「関連性」の問題であることが「看過される傾向にあった」、しかし、「たとい、証拠が〔直接〕証明しようとする事実を十分立証しても、もしその事実が、その訴訟において「重要」でないならばその証拠は意義を失う」から、主要事実との関係も「とり入れ〔た〕『関連性』の理解が必要」だと述べる。寺崎嘉博「前科と『関連性』について」井田良ほか編『新時代の刑事法学 椎橋隆幸先生古稀記念（上）』（信山社、2016 年）481 頁注（32）は、この指摘は「正鵠を射ている」と評する。

用いられている。関連性概念は、証拠により直接証明されるべき事実との関係ではなく、むしろ、その事実と最終的な要証事実との関係（つまり、間接事実ないし情況証拠と主要事実との関係）を問題とするもの、つまり、大量の間接事実（と思しきもの）が公判で漫然と主張、立証され、時間を浪費する事態を抑止し、主要事実の認定に役立つ蓋然性のある証拠だけを証拠調べの対象とすることを可能にするものとしてこそ機能している[17]。その意義と機能は、ロースクールの証拠法の授業で徹底的に叩き込まれる。その「証拠の関連性」という道具をせっかく母法から継受したにもかかわらず、我々は、それを使いこなせていないのである。

筆者は、かつて、「つまずきのもと 刑事訴訟法」と題された学習誌の特集に寄せた小稿で、先に述べたような、自然的関連性・法律的関連性・証拠禁止の3分類に拘泥する学習者の「つまずき」を指摘したことがあるが[18]、この拙稿では、この概念がそもそもいかなる機能を担っているのかについては明確に論及してはいなかった（むしろ当然のこととして論じてしまった[19]）。そこで、本稿では、学説と実務が議論の共通の出発点としている平野博士の説明を丹念に読むことによって、「証拠の関連性」の機能に関する「つまずき」を明らかにし、もって「証拠の関連性」の再生を図る一助としたい[20]。それを通じて、多くの学習者や実務家[21]にとっての「つまずきのもと」を作った法学の基礎教育のあり方にも批判を向けることになるであろう。

17）田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、1996年）326頁は、「関連性は、当然のことながら、要証事実を直接立証するための直接証拠の場合はあまり問題とならず、主として間接事実の立証、つまり情況証拠について問題となる」と述べ、アメリカ法における分類に即して、種々の情況証拠の「関連性」について解説している。

18）拙稿「証拠の関連性」法教364号（2011年）26頁。

19）拙稿・前掲注18）26–27頁。

20）拙稿「当事者主義と争点整理に関する覚書」研修789号（2014年）3頁では、「証拠の関連性」について本稿で示す理解を前提としつつ、それが争点と証拠の整理に有用な概念であることを主張したものであるが、「証拠の関連性」の概念についての理解の齟齬ゆえに、多くの実務家にとってそれが違和感を覚えさせるものであったことを、後に、裁判実務家との会話を通じて知った。本稿はその距離を埋めることを意図するものでもある。

Ⅰ 「証拠の関連性」に関する平野博士の説明

平野博士は、法律学全集『刑事訴訟法』で、「証拠の関連性」に関して次のような説明を与えた。これが、現在一般に知られる「証拠の関連性」の説明の由来である[22)]。

> 「証拠能力　法廷における証明の持つ特殊な性質のために、法廷で用いられる証拠には、特殊な制限が加えられる。その制限の理由として、およそ次の3つのものが考えられる。
>
> （1）自然的関連性　証拠がその証明しようとする事実に対して、必要最小限度の証明力さえも持っていないとき、関連性がないという。関連性のない証拠は、取り調べてもむだであって時間を浪費するにすぎないから、証拠能力が認められない。……
>
> （2）法律的関連性　証拠として必要最小限度の証明力はあるが、他方、その

21）裁判実務家の中にも、「つまずく」ことなく、的確な理解を有している人たちはもちろん存在する。大谷直人「証拠の関連性」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔新版〕』（有斐閣、1991年）192-193頁は、「証拠により直接証明すべき事実と公判審理の要証事実との関連性」と「当該証拠とそれが直接証明すべき事実との関連性」とを区別した上で、前者に重点を置いてこの概念を検討している。また、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法（7）〔第2版〕』（青林書院、2012年）426頁、432頁［安廣文夫］は、証拠の関連性が「ある証拠とその証拠により直接証明すべき事実との間の」および「ある証拠により直接証明すべき事実と審理における要証事実」の間の2段階で問題になるものであることを正確に理解した上で、「実務においては、証拠の自然的関連性よりも……『証拠調べの必要性』という概念の方が、はるかに重要な役割を果たしている」としつつ、「公判前整理手続（及び期日間整理手続）における証拠採否の判断には、『証拠調べの必要性』という概念よりは、予測的判断としての『証拠の関連性』（法律的関連性を含む）の概念の方が使いやすいようにも思われ〔る〕」、という。さらに、佐々木一夫「証拠の『関連性』あるいは『許容性』について」原田國男判事退官記念論文集刊行会編『新しい時代の刑事裁判 原田國男判事退官記念論文集』（判例タイムズ社、2010年）183頁は、「立証対象事実を犯罪事実の認定及び量刑判断に必要不可欠な事実に限定」するという「立証対象事実の選別ともいうべき問題について……アメリカ証拠法の『関連性』概念に……学ぶべきところが大いにあるように思われる」とすら説いている。

証明力の評価を誤まらせるおそれもあるものもある。その証明力を確めるため、法は明文で一定の要件を要求している場合がある。反対尋問、任意性などがこれである。しかし、このような明文がない場合でも、排除すべき場合がある（後述 238 頁〔本稿 180 頁が引用する記述〕参照）。これらの場合は、法律的に見て関連性がない場合であり、(1) の自然的関連性とは同じではないが、両者は本質的に異なるものではない。

(3) 証拠禁止　法廷における証明は、適正な手続によって行われなければならない。したがって、関連性のある証拠でも、これを用いることが、手続の適正を害すると思われるときは、その証拠は許容されない。証拠の証明力の有無を問わない。違法に取得された証拠がその例である。

勿論、これらの理由は排他的なものではなく、とくに (2) と (3) とは、同時に適用されることもある。また相互の限界が明白でない場合もある。ただ、わが法の個々の規定を解釈する場合には、右の 3 つの異なった観点があることに留意しなければならない。」（法律学全集『刑事訴訟法』192 〜 193 頁。下線、圏点はすべて引用者による）

ここでは、「その証明しようとする事実」が何を指すのか、あるいは、いか

22）平野・前掲注 3）法律学講座 58 頁には、法律学全集『刑事訴訟法』とほぼ同じ説明が見られるが、いまだ「自然的関連性」「法律的関連性」という術語は用いられていない。該当箇所を引用しよう（旧字体はすべて新字体に改めた）。

「証拠能力　凡そ実質的証拠はすべて証拠能力を持つのが原則である。しかし種々の理由から、証拠能力が制限される。その制限はこれを次の三種に分けるのが便利である。

(1) 何ら証明力のないもの　関連性のない証拠、実質性のない証拠など、証明力のないことの明白な証拠がこれにあたる。この証拠が排除されるのは訴訟進行を迅速にするためである。

(2) 誤の証明力を持つもの　真実を証明する力がないにも拘らず、あるように見え誤って事実を認定させる虞のあるものである。このような証拠は、真実発見のためにも、積極的に排除する必要がある。

(3) 証拠とすることの禁止されるもの　真〔実〕の発見には役立つが、しかし、他の利益を侵害しないために、証拠とすることが禁止されるものである。

狭義では (2) だけを証拠能力の制限と呼ぶ。この点について、現行法は自白及び伝聞証拠に、大きな制限を設けている。」

なる事実との関係で「証明力」を問題としているのかは、明示的には述べられていない。そのため、この部分だけを読むと、証拠の関連性（「自然的関連性」）は、「証拠（証拠物、証拠書類、証言・被告人の陳述）によって直接証明されるべき事実」を意味するものと読むことも可能である。そして、「はじめに」で述べたとおり、多くの人は実際にこの概念をそのようなものとして理解しているようである。

Ⅱ　法律学全集『刑事訴訟法』の「体系」を踏まえて読む

(1)　ところが、法律学全集『刑事訴訟法』の他の部分も参照すれば、そのような読み方が誤りであることが容易に判明する。同書は「体系書」であるから、その「体系」を把握することが先決である。そこで、同書の目次中、関連する箇所を書き出してみると、次のとおりである。

第 2 編　本　論
　第 4 章　公判手続
　　第 3 節　公判期日の手続
　　第 2 款　証拠調
　　　第 1 項　証明概説
　　　一　証拠裁判主義
　　　二　証明の対象
　　　三　証明の責任
　　　四　証拠の意義および種類〔「間接事実＝情況証拠＝非供述証拠」という説明がある〕
　　　五　証拠能力〔「証拠の関連性」の定義が示される〕
　　　六　自由心証主義
　　　第 2 項　証拠能力
　　　一　証言適格

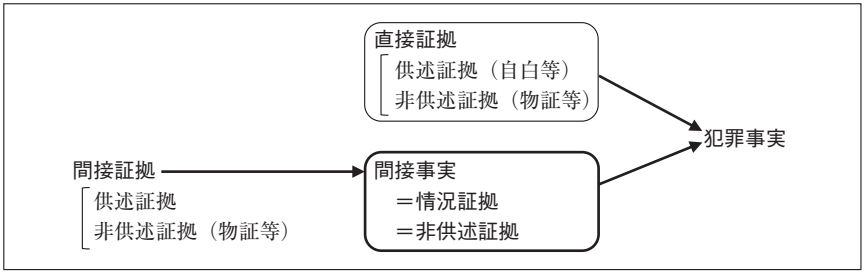
二　証言拒否権
三　鑑　定
四　伝聞証拠
五　自　白
六　非供述証拠
（1）　関連性〔「間接事実＝情況証拠」と犯罪事実の関連性についての説明がある〕
（2）　違法に収集された証拠
第3項　証拠調の手続

「自然的関連性、法律的関連性、証拠禁止」という証拠能力制限の3つの「観点」が提示される前出の有名な箇所は、第2款「証拠調」第1項「証明概説」の「**五**　証拠能力」に現れるものであるが、その直前に置かれた「**四**　証拠の意義および種類」には、次のような説明がある。

「裁判所は、過去の事実である犯罪事実を、自ら直接に実験することはできない。そこで、犯罪事実が残した痕跡から、犯罪事実を逆に推認する外はない。この推認の根拠となる資料を、証拠という。……

証拠から直接に犯罪事実を推認する場合には、これを直接証拠という。この直接証拠がえられないときは、それらがさきに他の物に残した痕跡を証拠とする外はない。この痕跡を間接証拠という。この場合、直接証拠は、裁判所が間接証拠から推認すべき『事実』である（したがって、厳密な意味での証拠ではない）から、これを間接事実という。間接事実が、非供述証拠の性質を持つものであるとき、これを状況（ママ）証拠という。……

裁判所は、これらの多くの直接証拠または間接証拠のおりなす網を逆にたどることによって、犯罪事実にたどりつくのである。」（190 〜 191 頁。下線は引用者が付した）



直接証拠と間接事実は、いずれも犯罪事実を直接推認する根拠として機能する。したがって――「証拠」という言葉の語感に沿わないかもしれないが（平野博士自身も「厳密な意味での証拠ではない」と断っている）――「証拠」を「事実を推認する根拠となる資料」と定義し、そこに有形のものも無形のものも含まれるとするのであれば、間接事実を「証拠」と呼ぶことは可能である。実のところ、英米法に由来する「情況証拠」という術語は、「間接事実すなわち情況」が証拠として機能することを直截に表現したものにほかならない[23)]。むろん、それは供述としての性格を有さないから、「非供述証拠」である。

「証拠の関連性」に関する博士の記述は、このような証拠の定義を前提としているから、そこにいう「証拠」は非供述証拠たる「間接事実」を含むものとして読まなければならない。

(2) そのことは、法律学全集『刑事訴訟法』の別の部分における博士の説明に照らしても明らかである。博士は、証拠の意義・種類を説明し証拠能力の総論を述べる第1項「証明概説」の次に第2項「証拠能力」を設け、45頁にわたって証拠能力の各論を展開した（195～240頁。先に掲げた同書の目次を再

23)「情況証拠」という「言葉は、多義的に用いられるので注意を要する。間接事実を証明する証拠、すなわち間接証拠の意味に使用されている場合が多いが、そうすると供述証拠や証拠物も含まれることになり、混乱を生ずるおそれがあって適当でない。もともと、『間接事実』は――『事実』の一種であるとともに――要証事実を立証する『証拠』としての性質を持っているから、むしろ間接事実＝情況証拠とするほうが、概念の整理に役立つ」。松尾浩也『刑事訴訟法（下）〔新版補正第2版〕』（弘文堂、1999年）102頁注**。

度参照されたい）。その証拠能力各論の項の最後に置かれた「六　非供述証拠」には、次のような記述がある。

「関連性（一）　非供述証拠の関連性については、法は何らの規定も設けていない。しかし、自然的関連性のない証拠が許容されないのは、明文がなくとも当然である。また、法律的関連性のない非供述証拠を排除するのにも、必ずしも個々の明文を必要とするわけではない。……

（イ）……人の内心にある主観的な要素によって、その者の行為を証明する場合がある。例えば、被告人がその犯罪の計画を持っていたという事実、その犯罪を行う動機を持っていたという事実、あるいは、その犯罪を行う技術・能力を持っていたという事実を、被告人がその犯人であることの証拠として用いることは許される。しかし、被告人の悪い性格を、被告人が犯人であったことの証拠とすることは許されない。……

……犯罪の要素、あるいは、間接事実として、主観的要素、例えば、性格・習慣・計画・能力・動機などを証明する必要がおこることがある。これらの要素は、客観的事実、とくに被告人の行為によって証明されることが多い。……とくに問題となるのは、類似行為、すなわち同種の犯罪行為による証明である。……

……前科もまた犯罪の証拠にはならない。たとい同種の犯罪を行った場合でも、これだけでは、証明の対象となっている犯罪の証拠にはならない。ただ、その手口が特殊なものであり、かつその回数が相当数であるとき、はじめて証拠とすることが許されるであろう。……

（一）　関連性は証拠と事実との間の問題であるが、間接事実（状況（ママ）証拠）とそれによって証明される事実との間でも同様であり、一般的に考察する場合には、後者の形で考えるのが通常である。状況（ママ）証拠の原理と呼ばれるものがこれにあたる。……」（法律学全集『刑事訴訟法』237 ～ 238 頁、240 頁注（一））

ここで説かれているのは、「事実」と「事実」の関係である。犯罪事実（犯

人性）を証明するために、計画や動機等の「事実」を「証拠とすること」ができるかどうかが「非供述証拠」の「関連性」という表題のもとに論じられているのである。

証拠の採否判断に際して事実と事実の関係を問題とすることは実は何ら奇異なことではない。例えば「前科証拠」の証拠能力を問題とするとき、我々は、前刑の判決書謄本という書証の瑕疵を問題視しているのでも、判決書謄本を根拠にして「前科」の存在を推認しうるか否かを問うているのでもない。「前科」という間接事実（「前科も一つの事実であ」る）を根拠として犯罪事実（犯人性）を合理的に推認することができるかを問い（「実証的根拠に乏しい」）、あるいは、「前科」という間接事実を公判に持ち出すことが犯罪事実（犯人性）の「認定を誤らせるおそれ」を伴うことを、前刑の判決書謄本等の「前科証拠」の採否判断にあたって問題とするのである[24]。これ（とりわけ後者の弊害）は（平野博士の用語法に従えば）法律的関連性の問題であるが、自然的関連性と法律的関連性がともに「証拠の関連性」の問題である以上（博士は、本稿冒頭で引用した部分で、自然的関連性と法律的関連性は「本質的に異なるものではない」と述べている[25]）、自然的関連性を欠く場合についても同様に考えることが自然である。実際、博士が同様に考えていたことは、本稿が引用した叙述から明らかである[26]。

そして、間接事実が「関連性」を否定されれば、そのような間接事実を証明するための証拠を「取り調べてもむだであって時間を浪費するにすぎない」。

24）最二小判平成 24・9・7 刑集 66 巻 9 号 907 頁。この判決については、その法理を適用した最一小決平成 25・2・20 刑集 67 巻 2 号 1 頁と合わせて、拙稿「同種前科による事実認定」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選〔第 10 版〕』（有斐閣、2017 年）144 頁（とりわけ 146-147 頁）でやや立ち入った検討を加えた。

25）法律学全集『刑事訴訟法』刊行の 9 年後に平野博士が著した概説書『刑事訴訟法概説』（東京大学出版会、1968 年）では、3 つの「観点」を並列する説明に代えて、「関連性」と「証拠禁止」の二つを証拠能力制限の「根底にある考え方」として並置する説明に改められている。同書 154-155 頁。自然的関連性と法律的関連性の「両者〔が〕本質的に異なるものではない」ことをより明確にしようとしたのであろう。

26）拙稿・前掲注 18）145 頁で論じたことであるが、ごく簡単に再説したい。

最二小判平成 24・9・7 前掲注 24）は、前科証拠に関して「実証的根拠〔の〕乏し」さを問題としたが、それが、前科証拠に基づく人格評価、あるいはそれに基づく犯人性の推認の双方が、「科学的、医学的な裏付けを欠〔き〕」（岩﨑・最判解刑事篇平成 24 年度 330-331 頁）、合理的に成立する見込みを欠くことを意味するのであれば、自然的関連性の問題にほかならない。むろん、それにもかかわらず、「『犯罪傾向』というショッキングな事柄」の性質上」、それが「心証に及ぼす影響〔が〕過大になりがち」（岩﨑・前掲 331 頁）である点は、誤導・偏見のおそれを問題とするという法律的関連性の定義に合致する。しかし、前科証拠による立証についてはかねて争点拡散や不意打ちの弊害も言われてきたが、それは、強いて分類すれば「証拠禁止」の問題であろう。このように、従来、講学上、「法律的関連性」の問題とされてきた前科立証を、誤導のおそれだけで説明し尽くすことはできない。同決定が、「自然的関連性」という術語を用いつつ、「法律的関連性」の語を用いなかった理由はこの点にあると考えられる。大澤裕「いわゆる類似事実による立証」論ジュリ 17 号（2016 年）228 頁。

また、自白法則についても、人権擁護説や違法排除説を採るならば、証拠禁止であると言わなければならない。後掲注 35）参照。加えて、同じく一般に法律的関連性の問題だとされる伝聞法則に関しても、かねて次のような指摘がされていることに留意すべきである。曰く、「目撃者Xが、『AがナイフでVの胸を刺した。』と言っていた。」という証人Wの供述から「AがナイフでVの胸を刺した」との事実を推認する場合、W 供述は典型的な伝聞証拠である。したがって、「『Xが供述したこと』を間接事実として、その供述内容が真実であることを前提とする事実を推認することは伝聞法則の潜脱であり、許容されない。すなわち、『Xが供述したこと』は、『Aが刺したこと』と内容的に完全にオーバーラップし、その内容の真実性を前提にすることなくこれを独立して立証する意義は全く存在しない。そこで、Wの証言につき、ことさら『Xが供述したこと』を要証事実とする目的としては伝聞法則を潜脱すること以外には考えられない。他方、『Aが刺したこと』を推認することが許されないのに『Xが供述したこと』を要証事実とする場合には、Wの供述は、Aの犯罪事実の認定上最低限度の証明力すらなく、自然的関連性が認められない。」戸倉三郎「供述又は書面の非供述証拠的使用と伝聞法則」自正 51 巻 1 号（2000 年）92-93 頁（下線は引用者による）。つまり、伝聞法則の潜脱という法律的関連性の問題が、同時に、供述がされたこと自体を証明しても意味がないという自然的関連性の問題にもなるのである。大澤裕「伝聞証拠の意義」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔第 3 版〕』（有斐閣、2002 年）183 頁。現行刑訴法の伝聞法則に関する規定の起草者である横井大三検事も夙にその趣旨を説いていた。小野清一郎ほか『ポケット注釈全書 刑事訴訟法（下）〔新版〕』（有斐閣、1986 年）870-871 頁［横井大三］。執筆分担は同書初版のはしがきによる）。

そして、そもそも自然的関連性を欠く証拠についても、事実認定に役に立たないから無益であるというだけでなく、「それにもかかわらず意味ありげなものとして法廷に顕出さ

したがって、関連性を欠く間接事実を証明する証拠の証拠能力も否定されるはずである。

もっとも、平野博士はその趣旨のことを明言しているわけではない。しかし、博士が同様に考えていたことを示す傍証はある。博士は、当時存在した、証拠能力と証拠の許容性とを区別する見解を批判して次のように述べている。

> 「証拠能力のない証拠は、法廷で取り調べてはならない。この意味で、証拠能力とは、証拠の許容性である。もっとも、証拠能力の有無は、その証明しようとする事実によって異なるから、甲事実に対して証拠能力がない場合でも、乙事実に対して証拠能力があるときは、その証拠は許容される。そこで、証拠能力は、事実認定に供しうる能力であるとし、許容性と区別する見解もある……[27]。しかし、この場合、乙事実に対して取り調べることだけが許容されるのであって、甲事実のために取り調べることまで許容されたわけではない（「甲事実のための取調は許されるが、甲事実認定の用に供してはならない」というわけではない）……。」（法律学全集『刑事訴訟法』193 頁）

れる」（この表現は池田公博教授の示唆による）ことにより「裁判官にとって判断を誤らせるおそれが皆無とはいえない」（三井誠『刑事手続法 III』〔有斐閣、2004 年〕41 頁）とすれば、「無意味である」というだけでなく「有害」であることも証拠能力否定の理由になっているはずである（とりわけ裁判員裁判では現実の問題であろう）。

こうして、特定の証拠法則を「自然的関連性、法律的関連性、証拠禁止」のいずれかに分類することは不可能であるし、また、そもそも三者を截然と区別することもできない。

平野博士が、これら 3 つの概念を、証拠能力肯定のための「要件」ではなく「観点」だと表現したことの理由は、こうして理解されるであろう。つまり、これら 3 つの概念は、犯罪論体系における構成要件該当性、違法性、有責性に比すべきような体系的要件ではないから、証拠能力の有無を論ずるにあたってこれらのすべてを逐一検討する必要はないし、分類にこだわる意味もない（分類から解釈論上の帰結が得られるわけではない。自然的関連性と法律的関連性の別を排除決定の要否に結びつける見解もあるが、仮に、両者の区別の持つ意味がそれに尽きるのだとすれば、現在の教科書で証拠の関連性の説明に割かれている分量は過大であろう）。

27）批判の対象とされているのは、小野清一郎「新刑訴における証拠の理論（2・完）」刑法 5 巻 3 号（1955 年）306-307 頁、334 頁、351-352 頁、354-355 頁である。

証拠能力を欠く証拠は、平野博士によれば、「許容性」を欠くのであるから、法廷に持ち込むこと自体が許されない[28)]。したがって、間接事実の関連性が否定される場合、当該間接事実を法廷に持ち込むこと自体が許されないことになる。ところが、それにもかかわらず、当該間接事実を証明する証拠を法廷で取り調べることを許容したならば、当該間接事実は当然のことながら証明されてしまう。このことと、当該間接事実が関連性を欠くとされることとを整合させるとすれば、「当該間接事実を法廷に持ち込むことは禁じられず、ただ、当該間接事実を主要事実の認定の用に供することが禁じられるだけだ」と解することになる。しかし、この理解は、証拠能力を事実認定の用に供しうる能力ではなく証拠の許容性つまり法廷に持ち込むことの可否の問題であるとする平野博士の見解と矛盾する。かくして、博士の叙述を「体系」的に読むならば、関連性を欠く間接事実を証明するための証拠の証拠能力＝許容性も否定されるべきことになる[29)]。

関連性の概念が、このように、間接事実と主要事実の間の結びつきをも問題にするものであるとすれば、「はじめに」で述べたとおり、審理の対象を事件の「核心」に関わる範囲に限定する機能を担いうるはずである。主要事実の認定に真に役立つのかを吟味することなく、雑多な間接事実（と思しきもの）をとにかく主張して立証し、あとは裁判所の証拠評価における採否に委ねる（主要事実の認定に資さないものはただ無視してもらえばよい）という旧来の訴訟のやり方をこの概念は許さない。主要事実の認定に資する蓋然性＝見込みがないのであれば、裁判所は関連性を欠くものとして、間接事実（と当事者が称するも

28）「許容性」と訳すると語感がわかりづらくなってしまうが、原語は admissibility である。admissibility は動詞 admit の可能形名詞であるが、admit の名詞形 admission が「入るのを許す［許されること］、入場、入会、入学、入国、入院（などの資格、許可）」を意味する（竹林滋ほか編『新英和大辞典〔第 6 版〕』〔研究社、2002 年〕33 頁）ことから容易に察せられるとおり、ここにいう admissibility は、「法廷への入場資格を有すること」を意味する（カタカナ語の「アドミッション」は、「（入場・入会・入学・入国などの）許可」、「入場料」という語義で、国語辞典に登載されている。松村明編『大辞林〔第 3 版〕』〔三省堂、2006 年〕58−59 頁）。

の）の立証のための証拠調べ請求を裁判所は却下することができるからである（主張の可否と立証の可否は別物だと考える向きがあるかもしれないが、証拠により証明される見込みのない主張を訴訟において許容することは無意味である。そのことは、〔博士の没後の規定であるが〕公判前整理手続が検察官による「証明予定事実記載書面」の提示から始まること〔刑訴 316 条の 13 第 1 項〕、冒頭陳述が「証拠により証明すべき事実」を提示すべきものとされていること〔刑訴 296 条〕に照らし、実定法上明らかである）。実際、この概念は母法では正にそのようなものとして機能しており（博士のいう「情況証拠の法理」である[30]）、博士はそのことを正確に理解した上で読者に伝えていたのである。

(3) ところが、後の論者の中には、平野博士の体系的な叙述を「つまみ食い」し、「証明概説」のうちの「証拠能力」の部分の記述だけを切り取って再

29）松尾・前掲注 23）8-9 頁、103-104 頁の次の叙述を参照すれば、平野博士の述べていることはより明確になるであろう（下線、圏点は引用者による）。「訴訟における事実認定は、特定の事実を証明するための自覚的・目的的な活動である。訴訟上証明すべき事実は、基本的には当初から与えられており（刑事手続では、起訴状記載の公訴事実がこれである）、すべての証明活動が、その存否の確認を目標として展開される。証明の過程では、各種の派生的な事実（例えば、甲が乙を射殺したという公訴事実に関連して、甲が現場から逃走したという事実、甲が心神喪失の状態にあったという事実、乙が甲に会うことを恐れていたという事実など）を証明するための証拠も提出されるが、この場合も論理的にはつねに「事実」が「証拠」に先行するのであって、すべての証拠は、訴訟上意味のある何らかの事実を証明する力……を有する場合にはじめて、『関連性ある証拠』として訴訟に受容される」。「情況証拠、すなわち間接事実については、その関連性が、二つの段階で評価の対象になる。第 1 は、証拠調べ請求の段階で、『証明すべき事実』として間接事実が掲げられた場合である（例えば、甲が乙を殺したという公訴事実につき、甲・乙不和の事実を立証趣旨とし、乙が甲に送った決闘申込状を証拠としようとするとき）。この場合は、立証趣旨とされた事実と、公訴事実（要証事実）との関連性を検討して、証拠の採否を決しなければならない（決闘申込が 10 年も前のものであれば、関連性は乏しいだろう）。第 2 は、裁判所が、証拠調べの結果から公訴事実の存否を判断する段階で、心証形成の過程の合理性をみずから吟味するため、間接事実から要証事実への認定の経路を検討する場合である。」

30）ジョン・H・ウィグモア〔平野龍一＝森岡茂訳〕『証拠法入門』（東京大学出版会、1964 年）42-93 頁参照。

現するものが散見される。そこでは、同じ「証明概説」に含まれる証拠の定義との関係は顧慮されず、また、「証明概説」の直後に位置する「証拠能力」各論に含まれていた「情況証拠」の「関連性」に関する記述も切り捨てられた。そのような記述を読めば、「証拠の関連性」は、証拠物、証拠書類、証言・被告人の陳述といった素直な意味における「証拠」と「それによって直接証明される事実」の間の結びつきを指すものという誤解が生じたとしても無理はない。

むろん、相応の根拠や理由が作用することにより、外国法由来の概念が日本的変容を被ることはありうるし、そもそも外国法が正しいという保証もない。それゆえ、母法と日本法とで理解が異なるというだけでそれが「誤解」になるわけではない。しかし、母法と離れて独自に関連性概念を構想した論者、あるいは、母法を正確に理解した上で論拠を示してあえてそれと異なる解釈を採るべきだと主張する見解は、少なくとも現在容易に入手し得る教科書の類の中に発見することができない。巷間流布する「関連性」の理解は母法の概念の日本的変容ではなく、平野説の単なる「誤解」、「誤読」であって、是正されて然るべきである。

Ⅲ　自然的関連性の意義――「必要最小限度の証明力」という表現

平野博士は「必要最小限度の証明力さえも持っていない」場合には「自然的関連性」を欠くと説明した。この説明を肯定形に転換して、「自然的関連性」は「必要最小限度の証明力を持つ」ことと定義されることが多い。しかし、証拠能力判断の段階で「証明力」の有無・程度（つまり、「必要最小限度」の証明力またはそれを上回る証拠価値があるか）を評価することは原理的に不可能であって、この概念のもとで実際に行われるべきことは、証拠から事実に至る推論が、経験則・論理則に照らして合理的に成立する蓋然性があるか否かの検討である。答えが「然り」であれば証拠調べをしてみる価値があるが、「否」であれば証拠調べをしても無駄である（そして、有害であることもありうる）から排除するのである。

それにもかかわらず、証拠調べに先立って「証明力」の評価を求めるものであるかのような印象を与える点で、「必要最小限度の証明力を持つ」ことを要するという表現は誤導的（ミスリーディング）である。現に母法アメリカ法では、「証拠の関連性」を実定化する際、正にそのように誤解されがちであることを理由として、「証明力」（probative value; 証拠価値・推認力）という言葉の使用を避けている（連邦証拠規則は、「その証拠がないときに比して、事実の存否の蓋然性を高め、または低めるような傾向をいささかなりとも有する」ことという表現を用いた[31]）。

そこで改めて平野博士の説明を見ると、博士は、「必要最小限度の証明力を持つ」ことを要求してはいない。ただ、「必要最小限度の証明力さえも持っていない」ときには自然的関連性が否定されると述べたにとどまる。経験則・論理則に照らして合理的な推論が成立する可能性があるときは、「証明力」の有無・程度は、証拠調べやその後の評議を経て判断するしかない。しかし、経験則・論理則に照らして合理的な推論が成立する可能性がないときは、証拠調べをするまでもなく、「必要最小限度の証明力さえも持っていない」ことが明ら

31）コモン・ローの証拠法は判例法の集積によって形成されてきたため複雑な様相を呈しており、整理・合理化と成文化の必要性がかねて認識されていた。アメリカでは長年にわたる議論と努力の末、1972 年に連邦証拠規則の制定を見た（連邦議会による修正を経て 1975 年に施行された）。同規則は連邦法域にのみ適用されるものであるが、38 州ではそれぞれの証拠規則で連邦証拠規則と同一の文言を用いて「証拠の関連性」を規定している。それ以外の州でも「証明力」という言葉の使用は避けられている。

その後、連邦証拠規則は全編にわたる改正を経た（2011 年）が、この改正は意味の変更を一切伴わない「体裁の修正」（restyling）だとされている。そこで、母法アメリカ法の趨勢を示すものとして、連邦証拠規則の現行規定を以下に掲げる。

連邦証拠規則 401 条（関連性ある証拠のテスト）

証拠は、

（a） 当該証拠がないときに比して、事実の存否の蓋然性を高め、または低めるような傾向をいささかなりとも有し（it has *any tendency* to make a fact *more or less probable* than it would be without the evidence）、かつ、

（b） その事実が当該訴訟の帰趨に影響しうる（of consequence in determining the action）ものである

場合に、関連性がある。

かである。つまり、「証明力」の評価を先取りせずとも、自然的関連性を否定することができる。したがって、平野博士の説明に誤りはない[32)]。

ところが、後の論者は、博士の否定形の説明の含意を考慮することなく、それを安易に肯定形の表現に転換してしまった。肯定形の表現でこの概念について教えられれば、証明力評価を要するのであるから証拠調べの前にそれを判断するのは不可能ではないか、とか、証拠調べをした上で証明力がないのであれば心証形成に影響することはないのであるからことさらに証拠能力を否定する必要はないのではないか、などと、この概念の有用性に疑問が生じたとしても無理はない。ここでも、後の論者の誤解に基づく表現が、この概念の意義を減殺してしまっているのである。

むすび

「〔実務家〕の資格要件である基礎的な法律学の理解が大学における講義や教科書によって得られるものであることはいうまでもない。〔実務家〕は学問の世界から出発してその道へ入っていくのである」[33)]。実定法学の任務については様々な考え方があり得るが、研究に従事する大学教員は、同時に、将来の法律家に「十分な法律学的素養」[34)]を授けるべき教師でもある。そこでは、確

32）博士は、「法律的関連性」による証拠能力否定の対象を「必要最小限度の証明力はある」証拠と表現している。この点を捉えて、本稿の採る読み方に異論を唱える向きがあるかもしれない。つまり、「法律的関連性」を「自然的関連性」のある証拠について誤導のおそれを理由に証拠能力を否定するものという理解を前提としてこの説明を読めば、博士は、「自然的関連性のある証拠」＝「必要最小限度の証明力がある証拠」と書いているではないか、というわけである。しかし、それは単に修辞の問題であって、「『必要最小限度の証明力さえも持っていない』とはいえない」証拠という二重否定の表現がいかにも「まどろっこしい」から避けただけであろう。「自然的関連性」の定義はあくまでも先行する「自然的関連性」についての説明の中で与えられているのであって、「法律的関連性」についての説明における叙述に引きずられるべきではない。

33）中野次雄編『判例とその読み方〔第3版〕』（有斐閣、2009年）111頁［中野］。引用に際して「実務家」と置き換えた部分は原文では「裁判官」である。

立された判例や主な学説を適切に理解し、咀嚼した上で、学生に伝える義務を負う[35]。

平野博士は、証拠の種類を説く際に、間接事実が主要事実との関係では「非供述証拠」にほかならないことを説明した上で、証拠能力の各論でその「非供述証拠」たる間接事実の「関連性」を説明するというように、体系的かつ有機的な説明を与えていた。現在一般に流通している教科書でも、法律学全集『刑事訴訟法』と同様に、自白法則や伝聞法則などの証拠能力の各論のほか、（厳格な）証明の対象とされる事実や、証拠の種類（直接証拠、間接証拠等）の概念は必ず説明されるが、それぞれが別個独立の項目として羅列され、それらの事項に関する説明と、「証拠の関連性」に関する説明とが体系的、有機的に結びつけられていない憾みがある[36]。それらの著作でも法律学全集『刑事訴訟法』

34）中野編・前掲注 32）112 頁［中野］。

35）光藤・前掲注 16）は、同『口述刑事訴訟法（中）』（成文堂、1992 年、補訂版、2005 年）の改訂版であるが、前掲注 16）で引用した同書の記述は、前身の『口述刑事訴訟法（中）』にはない。光藤教授の関連性の意義に関する説明は初版から一貫しているが、初版から 20 年を経てなお関連性概念に関する誤解がなお払拭されていないという認識が、記述の追加をもたらしたのであろうか。仮にそうであるとするならば、本稿は問題意識を共通にする。

36）筆者が初学者であった頃に初版が刊行され、司法試験受験生のいわゆる「基本書」として大きなシェアを占めた（筆者も用いた）、田口守一『刑事訴訟法〔第 7 版〕』（弘文堂、2017 年）390–391 頁は、法律学全集『刑事訴訟法』192–193 頁の説明を圧縮して再現し、自白の任意性や反対尋問を法律的関連性の問題であると述べている。ところが、自白法則を講ずる際には、「違法排除説が多数説」だと述べ、著者自身もそれを採るとし、しかも、虚偽排除の観点を排除した違法排除説の徹底を主張する。田口・前掲書 405–408 頁。そうであるならば、自白の証拠能力は「証拠禁止」に分類するのでなければ整合しない。ちなみに、法律学全集『刑事訴訟法』は、人権擁護説や（後に）違法排除説（と呼称されることになる考え方）を総称して「自白の使用〔の〕禁止」（227 頁）、「証拠禁止説」（229 頁）と呼んでいるが、博士は、刑訴法 319 条は、虚偽排除・人権擁護・違法排除という「3 個の趣旨を競合的に含む」と述べ、虚偽排除説からは「任意性とは、自発的にという意味ではなく、嘘を言うおそれのある状況がないということである」（227 頁）と述べているので、「任意性」を法律的関連性の問題として説明しても誤りではない。（もっとも、条文の文言との関係では平野博士の説明は曖昧さを残す。228–229 頁）

を典拠として引きつつ「証拠の関連性」が説明されていることに照らすと、これは単に記述の仕方の問題ではなく、記述の前提となる理解そのものに問題があることを示すものであろう[37)]。

教科書や大学の授業である概念についての説明を教員が誤ったとしても、その概念が実務上機能しているものであるならば、実務家は、実務経験を通じて、教員が与えた誤った知識を是正することができる。ところが、「精密司法」のもとでは、「証拠の関連性」概念に頼る必要性がなかったために、大学教員が与えた誤った情報が実務における実践を通じて是正されることもなかった。こうして、「精密司法」から「核心司法」への移行が図られ、「証拠の関連性」概念が機能しうる環境が整ったにもかかわらず、この概念は、その機能をなお発揮するに至っていない。自らが「つまずき」、その「つまずき」をもとに学生も「つまずかせた」大学教員の責任は大きい[38)]。むろん、「言うは易く行うは難し」である。自らに対する戒めの意味を込めてあえて記す次第である[39)]。

37）寺崎・前掲注 16）479–480 頁は、法律学全集『刑事訴訟法』192–193 頁の「祖述者」、「追随者」は多いが、それらの論者の「関連性」概念の理解は誤っている、と指摘する（ただし、寺崎教授は、「平野説」が「アメリカ証拠法……を忠実に反映しているわけではない」ことにその理由を求めている。母法で捨て去られた「法律的関連性」の概念を用いることの適否については、ごく簡単ながら、拙稿・前掲注 18）28 頁）。

38）「証拠の関連性」をめぐる我が国の学説史については、成瀬剛「科学的証拠の許容性（1）」法協 130 巻 1 号（2013 年）16–22 頁、大久保隆史「証拠の関連性」川崎英明＝葛野尋之編『リーディングス刑事訴訟法』（法律文化社、2016 年）223 頁参照。

39）正しい説明を与える教科書も、もちろん、存在する。「証拠の関連性」の意義、そしてそれが証拠採否の判断において持つ意味について最も正確で充実した説明を与えるのは、松尾・前掲注 23）8–9 頁、29 頁、101–104 頁であるが、他にも、ひところ司法試験受験生の副読本として比較的よく用いられた（筆者もお世話になった）光藤・前掲注 34）『口述』初版 140 頁は、1992 年の時点で、証拠により直接証明されるべき事実と主要事実との結びつきも「証拠の関連性」に含まれると説いていた（同・前掲注 16）136–137 頁）。比較的最近では、説明の仕方に揺らぎはあるものの、長沼範良ほか『有斐閣アルマ 刑事訴訟法〔第 5 版〕』（有斐閣、2018 年）273–275 頁［長沼］、宇藤崇ほか『リーガルクエスト刑事訴訟法』（有斐閣、2018 年）358–359 頁［堀江慎司］、上口裕『刑事訴訟法〔第 4 版〕』（成文堂、2014 年）396–398 頁。

さて、「はじめに」で述べたとおり、本稿は、平野博士の説明以来、実に 60 年もの間（！）休眠していた「証拠の関連性」概念を再生するための準備として執筆された。本稿が、学説・実務を通じた「証拠の関連性」概念に関する理解の「つまずきのもと」を取り除くことに成功しているとすれば、本稿の目的は達成されたことになる。正確に理解された「証拠の関連性」による主張と証拠の整理が実践において機能することの例証――本稿で述べたことに加えて「主要事実」が何によって決定されるのかについての説明が新たに必要である[40]――は、別稿において行う予定である。

これに対して、池田修＝前田雅英『刑事訴訟法〔第 6 版〕』（東京大学出版会、2018 年）は、「関連性」を「証拠能力」の項で取り上げつつ、自然的関連性については「狭義の証明力の問題としてとらえれば足りよう」という一言で説明を済ませ（387-388 頁。「自然的関連性」の前に「証明力を欠く証拠」として当該事件に関する意思表示文書、噂、想像、意見を挙げている。387 頁）、「自由心証主義」の項における「証拠の証明力」すなわち「狭義の証明力」と「信用性」の説明（385 頁）の参照を指示する。その被参照項目における叙述の力点は、「法律家の存在意義」としての「国民の規範意識を体現しつつ説得力のある証明力の評価を行う能力」を強調するところにあり、同書から、証拠法の体系的構造、あるいは、事実認定の用に適する証拠の選別という関連性概念の基礎にある発想を学習者が読み取ることはほとんど困難である（証拠能力と証明力の混同さえ惹き起こしかねない）。著者が自然的関連性は証拠能力の問題ではない（それを欠くものは証明力がないのであるから事実認定上単に無視すればよい）と考えているのであれば、もちろんそれはひとつの見識であるが、それならばその趣旨を明示すべきであろう。

40）ごく簡単には、拙稿・前掲注 20）6-8 頁。なお、酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015 年）486-487 頁参照（刑訴規 182 条の 2 の「立証に必要な証拠」の解釈として、証明の対象が「法的に意味のある事実」であることが要求される、と説く）。