

# イギリスにおける黙秘からの不利益推認

——イギリスの裁判所・ヨーロッパ人権裁判所の法理論・法実務の展開を中心に——

山田 峻 悠\*

## 要 旨

本稿では、イギリスにおいて取調べ時の黙秘から不利益推認を行うことを許容するCJPOA34条に関して、ヨーロッパ人権裁判所およびイギリスの裁判所の法理論および法実務を概説していく。CJPOA34が制定されて20年以上の間に、数多くのCJPOA34条関連の判例が出ている。しかしながら、わが国において、実際にどのようにCJPOA34条が運用されてきたのか詳しく紹介されてこなかった。わが国において黙秘からの不利益推認は一切禁止されるという立場が支配的であるが、本稿は、イギリスの黙秘からの不利益推認が具体的にどのように運用されているのかを詳述することで、わが国の支配的な見解に再考を促すことを目的としている。

## 目 次

- I はじめに
- II CJPOA34条による不利益推認の要件
- III CJPOA34条に関する諸問題
- IV おわりに

## I はじめに

本稿は、1994年にイングランドおよびウェールズで制定された刑事司法および公共の秩序法（Criminal Justice and Public Order Act 1994, 以下、CJPOAとする。）34条に関する、ヨーロッパ人権裁判所およびイギリスの裁判所の法理論・法実務に検討を加えていくことを主題とする。

CJPOA34条は、取調べ時の黙秘から、事実認定

者が被告人に不利益な推認を行うことを許容するものであるが、制定からこれまでの20年以上の間に数多くの判例が出ている。

CJPOAが制定される以前においては、イギリスのコモンロー上、黙秘したことから不利益な推論を行うことはできないとされてきた。<sup>1)</sup>しかし、1984年の警察および刑事証拠法（Police and Criminal Evidence Act 1984, 以下、PACEとする。）により被疑者の権利保障が充実したこと<sup>2)</sup>および1990年代当時の治安の悪化に伴い、CJPOAによって黙秘権が制限されるに至った。このような黙秘権の制限に関して、CJPOA制定当初より激しい批判が加えられており、現在まで続いている。わが国においても、このCJPOA制定により、イギリスにおいて黙秘権が廃止されたとまで言われた。<sup>3)</sup>

それでもなお、CJPOAは若干の修正が加えられたのみで、存置されている。これは、CJPOAが、単に黙秘したことから被告人に対して不利益な推認を行うことを許容しているのではなく、被告人

\* やまだ たかはる 法学研究科刑事法専攻博士課程後期課程  
2015年10月2日 推薦査読審査終了  
第1推薦査読者 椎橋 隆幸  
第2推薦査読者 柳川 重規

が不意打ち抗弁（ambush defense）を行った場合のような特定の要件を満たした場合にのみ、不利益推認を行うことを許容していることを理由としているように思われる。CJPOA34条の下では、取調べ時に言及することが期待されたにもかかわらず黙秘された事実、後に公判で防御として依拠した場合にのみ不利益推認を行うことが許容されている。

被告人に対する不利な証拠が他にないにもかかわらず、取調べ時に黙秘したことを公判で被告人の有罪の示す証拠として利用することは、事実上、黙秘という選択を行うことを不可能にし、供述の自由を侵害することになるだろう。一方で、CJPOA34条の場合のように、被告人が直面した不利な事実について説明を行うことが求められているにもかかわらず黙秘した場合、その黙秘は被疑者の意識的な選択とはいえず、黙秘した当時その事実について説明できなかったことを示すものであるだろう。このような合理的推論を及ぼすことは、前者とは異なり、黙秘という選択を行うことを不可能にするものではなく、供述の自由を侵害するものではないといえると思われる。<sup>4)</sup> わが国において、黙秘からの不利益推認は黙秘権を保障している趣旨から一切許容できないとする立場を判例<sup>5)</sup> および通説<sup>6)</sup> はとっているが、このような立場が妥当であるのかについては議論の余地があるのではないだろうか。

このように、CJPOA34条は、その条文上、黙秘権を侵害するものではないと考えられるが、その運用方法についてしばしば議論を呼んできた。わが国においても、ヨーロッパ人権裁判所の判決を受け、CJPOA34条の規定を超える厳格な要件を課されたことでCJPOA34条の問題性は薄れたとする論者もいるが、<sup>7)</sup> 他方で、問題点が依然として残されているとするものもある。<sup>8)</sup> また、*R v. Webber*<sup>9)</sup>以降、なるべくCJPOA34条の文言を広く解釈していこうという姿勢をみせる判例もみられるようになった。このような傾向から、CJPOA34条の条文

上で想定されていた範囲を超える推認が行われていないか懸念が残されている。実際にイギリスの裁判所がCJPOA34条をどのように運用しているのか、また、不利益推認を許容するにあたって何が問題とされるのかに検討を加えることは、黙秘からの不利益推認が許容されうる場合を検討するにあたって、意義のあるように思われる。そこで、本稿では、CJPOA34条に基づく不利益推認に関するイギリスの裁判所およびヨーロッパ人権裁判所の判例の展開を概観していくこととする。

II章では、CJPOA34条に基づき不利益推認を行うことができる場合の要件について検討を加えていく。CJPOA34条には、ヨーロッパ人権裁判所の影響により、制定当初より厳格な要件が課されようになった。III章では、II章で示された要件の下で、CJPOA34条がどのような運用のされ方しているのか明らかにしていきたい。上述したように、厳格な要件を課されたために、CJPOA34条は実務上意義のないものになったとの主張もみられるようになったが、イギリスの裁判所は要件を緩やかに解することで、CJPOA34条の意義を保とうとしてきた。また、弁護権および証拠開示との関連で大きな議論を呼んでいるため、この点についてもIII章で扱うことにする。IV章では、本稿での検討内容を整理し、若干の私見を述べていくことにする。

## II CJPOA34条による不利益推認の要件

本章では、イギリスの裁判所の法実務・法理論を検討する前提として、CJPOA34条がどのような要件の下で不利益推認を行うことを許容しているのか検討していく。まず、1節において、条文上、CJPOA34条がどのような要件を課しているのか整理していく。2節においては、判例・立法により加重された要件に関して整理していく。この際にヨーロッパ人権裁判所の法理論・法実務を検討する。というのも、ヨーロッパ人権裁判所の判例の影響を受けて、さらに厳格な要件が課されるよ

うになったためである。

### 1. 条文上の要件

CJPOA34条は、被告人が取調べで黙秘した事実について後に公判において防御として依拠した場合に不利益推認を行うことを許容する規定である。この規定は、被告人の有罪を示す多くの証拠が存在しており、その証拠について被告人に説明を求めることが合理的な場合のような、特定の状況下において、被告人が黙秘したことから、被告人に対して不利な推認を行うことは、合理的で、コモンセンスにかなうものであり、黙秘権を侵害するものではないという考えに基づいている。<sup>10)</sup>したがって、CJPOA34条で示された状況においてのみ、不利益推認を行うことが許容されることになる。また、CJPOA34条は制定過程において、黙秘から不利益推認を認めることで政府側の立証責任を被告人側に転換することになるという批判を受けてきたため、CJPOA38条において、黙秘からの不利益推認のみに基づいて有罪判決を下すことはできないという保護策を設けている。さらに、「あなたは何も述べないことができる。しかし、もしあなたが法廷で後に依拠する事実に関して質問を受けた際に何も述べなかったとしたらあなたの防御が害される可能性があります」<sup>11)</sup>という警告が取調べ前になされていなければ不利益推認を行うことは許されない。このように黙秘したことに伴う結果を事前に告知することで、被疑者が自白するか否認するか黙秘するかを適切に選択できるようにしている。<sup>12)</sup>

CJPOA34条はこのような保護策の下で不利益推認を行うことを正当化しようとするものであるが、リーディングケースである*R v. Argent*<sup>13)</sup>においてCourt of Appealは、CJPOA34条に基づいて不利益推認を行うことが許容される場合とは、次のような6要件を満たした場合であることを示した。

すなわち、第1要件として、被告人の黙秘が被告人を訴追するための手続きでなされたものであ

ること、第2要件として、後に公判で行われた証言内容は、取調べにおいて黙秘され言及されず、そして、その黙秘が、被告人が告発(charge)される前に行われたものであること、第3要件として、警察による取調べにおいて、黙秘を行えば、その黙秘が後に公判において不利益に扱われうるという警告の下で、黙秘がなされたこと、第4要件として、警察官による取調べが、捜査対象の犯罪が行われたか否か、もしくは、その犯罪が誰によって行われたのかを解明することに向けられたものであること、第5要件として、被告人が捜査段階の取調べにおいて黙秘し言及しなかった事実、被告人が公判において防御のために依拠したこと、第6要件として、当時存在した状況において、取調べを受けた時に言及することを被告人に期待することが合理的であった事実被告人が言及しなかったこと、である。第5要件はさらに2つの要件に分かれ、①被告人が防御において依拠した事実が実際に存在したか否か、および②被告人が、取調べを受けた際に、警察に対してその事実について言及しなかったか否か、についてそれぞれ検討がなされる。

CJPOA34条は、条文上、このような6要件を満たした場合に、陪審もしくは裁判官に不利益推認を行うことを許容する。CJPOA34条には「適切な推認」とのみ規定されており、どのような推認を行うことが許されているかは条文上不明確である。この点については後述することにする。

### 2. 法改正・判例により加重された要件

上述の要件の下でイギリスでは黙秘からの不利益推認を認める立場を採用したが、ヨーロッパ人権条約に署名しているイギリスの法律はヨーロッパ人権条約に適合するものでなければならない。<sup>14)</sup>それゆえ、CJPOA34条に関してヨーロッパ人権裁判所においてもしばしば争われ、そのヨーロッパ人権裁判所の判示を受け、イギリスにおいてさらに厳格な要件が課されることになる。本節

では、CJPOA34条を、ヨーロッパ人権裁判所がどのように扱ってきたのかを整理し、イギリスにおいてどのような観点から要件が加重されたかを明らかにしていく。

(1) CJPOA34条と公正な裁判を受ける権利

CJPOAと関連して問題とされてきた自己負罪拒否特権に関してヨーロッパ人権条約には明文規定がないので、一見するとヨーロッパ人権条約の下ではCJPOAは問題にならないようにも見える。しかし、ヨーロッパ人権裁判所は、*Funke v. France*<sup>15)</sup>において、自己負罪拒否特権をヨーロッパ人権条約6条1項<sup>16)</sup>の公正な裁判を受ける権利に黙示的に保障される権利としてはじめて認めた。さらに、その後の*Saunders v. United Kingdom*<sup>17)</sup>において、ヨーロッパ人権裁判所は自己負罪拒否特権の本質に関して次のようにとらえることを示した。

「ヨーロッパ人権条約6条に具体的に規定されてはいないが、黙秘権 (the right to silence) および自己負罪拒否特権 (the right not to incriminate oneself)<sup>18)</sup> はヨーロッパ人権条約6条により保障される公正な裁判を受ける権利の中核をなす国際的な基準として一般に認識されている。とりわけ、自己負罪拒否特権の理論的根拠は、政府により不当な義務づけがなされることから被告人を保護することであり、それゆえ、自己負罪拒否特権は、誤判の防止やヨーロッパ人権条約6条の目的の達成に資するものである。具体的には、自己負罪拒否特権は、刑事事件において、検察官が、被告人の意思に反して、事実上の強制という手段を用いることで入手された証拠に依拠することなく、被告人に不利な主張を証明すべきことを前提としている。この意味において、この権利は無罪推定の原則と密接な関連性を有することになる。」

このように、ヨーロッパ人権裁判所は自己負罪拒否特権を政府側の立証責任や無罪推定の原則と関連づけてとらえている。<sup>19)</sup> CJPOA34条に関しても、このような観点から、ヨーロッパ人権条約に適合するか否かについて検討がなされてきた。

リーディングケースである*Murray v. United Kingdom*<sup>20)</sup>では、申立人は違法な監禁を助したことと有罪判決を受けた。申立人は黙秘した場合に不利益推認が行われうる旨の警告を受けた後の取調べにおいて警察の質問に答えなかった。また、申立人はソリシタと接見する権利を48時間にわたって否定された。公判において、申立人は抗弁を提出したため、裁判所は取調べ時に黙秘したこととから不利益推認を行った。これに対し、申立人側は、政府側の立証の後で、被告人が無罪であることを示す合理的な説明がある場合には裁判所は不利益推認を行うことはできない旨主張した。公判裁判所は、黙秘したことを直接有罪と結びつけることはできないが、黙秘からの不利益推認を許容する規定は、不利益推認を行う際にコモンセンスを適用することを裁判官に認めるものであるとして、この主張を否定し、上訴裁判所もこれを確認した。この有罪判決に対して、申立人は、①ヨーロッパ人権条約6条(1)で保障される黙秘権を侵害されたこと、および、②ヨーロッパ人権条約6条(2)で保障されるソリシタと接見する権利を48時間にわたって否定されたことをヨーロッパ人権裁判所に申立てた。

黙秘権侵害の点に関して、ヨーロッパ人権裁判所は、黙秘権は絶対的な権利ではなく、黙秘から不利益推認を行うことが黙秘権を侵害しない場合があることを示した。ヨーロッパ人権裁判所は、被疑者・被告人が黙秘したことのみ (solely) に基づいて、もしくは、それを中心的 (mainly) な証拠として有罪判決を下すことは許容できないとした。一方で、申立人が直面した状況から申立人が自身の無辜を示す説明を行うことを明白に求められる場合であるにもかかわらず申立人が黙秘したことを、政府側の証拠の証明力を判断する際に考慮に入れることは許容することができるとした。そして、ヨーロッパ人権条約の下で黙秘からの不利益推認が許容されるか否かは、不利益推認が行われる状況、そのような推認に付される証拠とし

での価値、その状況に内在する強制の程度等をすべて考慮に入れて決定される問題であることを示した。*Murray*においては、証拠を提出するように間接的な強制がなされたのみであったこと、経験豊富な裁判官による手続であり、上訴審が瑕疵の有無について検討できること、警告がなされ、かつ、不利益推認を有罪判決の唯一の証拠としてはならないという保護策が規定されていたことを理由にヨーロッパ人権条約6条(1)侵害には当たらないとされた。

ソリシタと接見する権利に関して、ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約6条(2)違反になることを認めた。ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約6条(2)で保障される被疑者段階での弁護権<sup>21)</sup>も絶対的な権利ではなく、一定の制約を受けるとした。しかし、黙秘からの不利益推認を認める規定の下では、被疑者は、供述を行い自己負罪するか、黙秘したことで不利益推認をなされるかという重大なジレンマに陥ることになり、このような状況の下で、48時間にわたってソリシタと接見する権利に制限を加えることはヨーロッパ人権条約6条で保障される公正な裁判を受ける権利を侵害することになると結論づけた。

このように*Murray*において、黙秘からの不利益推認がヨーロッパ人権条約上も許容されることが明らかにされた。一方で、*Murray*では、黙秘からの不利益推認を有罪判決の唯一(solely)の、もしくは、中心的(mainly)な証拠としてはならないとされ<sup>22)</sup>、また、弁護権侵害が認められたことから、イギリスにおいて不利益推認を許容しうると考えられていた場合よりもさらに限定的な場合にのみ不利益推認を許容しうると示した。

*Murray*において事実認定者が裁判官であり、上訴審によるコントロールを受けることが強調された。それゆえ、事実認定者が陪審である場合にヨーロッパ人権条約の下、黙秘から不利益推認を行うことが許容されるかは不明確であった。この点に関してはじめて判断を行った*Condon v. United*

*Kingdom*<sup>23)</sup>において、薬物中毒者であった申立人は、A級規制薬物の販売および所持等で有罪判決を受けた。逮捕後の取調べにおいて、申立人には薬物禁断症状がみられたが、警察医が申立人は取調べを受けられる状態であると判断したため、取調べは続行された。取調べ前の接見において申立人のソリシタは、薬物禁断症状のため申立人が取調べを受けることはできないと判断し、取調べにおいて黙秘するように申立人に助言を行い、申立人はこの助言に従って取調べ時に黙秘を行った。

公判において、申立人側は抗弁を提出し、黙秘した理由に関してソリシタの助言に従ったと説明を行った。CJPOA34条に関して、公判裁判官は不利益推認を行うことができるか否かは陪審が判断する問題であると説示し、不利益推認の可否を陪審の判断にゆだねた。有罪判決を受けた申立人は、不利益推認を行うか否かを陪審にゆだねた公判裁判官の陪審説示には誤りがあるとして上訴を行った。Court of Appealは、不利益推認が行われる場合に陪審に適切な説示がなされる重要性を認め、被告人が黙秘したことが被告人が何ら質問に答えることができなかつた、あるいは、反対尋問を受けても成立しうるとような説明を行うことができなかつた場合にのみ不利益推認を行うことができると説示されることが望ましかったとした。しかしながら、*Condon*においては、被告人の有罪判決を支える主張が十分に確立していたことを理由に上訴は棄却された。これを受け、申立人は取調べ時の黙秘から不利益推認を行うことを陪審にゆだねた公判裁判官の説示は、ヨーロッパ人権条約6条の公正な裁判を受ける権利を侵害している旨をヨーロッパ人権裁判所に申立てた。

ヨーロッパ人権裁判所は、被疑者の黙秘権の行使と黙秘からの不利益推認との均衡をとるためにCJPOA34条は様々な保護策を規定しているが、*Condon*の事実関係の下ではこの均衡が失われていたと結論を下し、ヨーロッパ人権条約6条違反を認めた。というのも、被告人が行った黙秘の理

由に関する説明が説得力のあるものにもかかわらず、公判裁判官が行った説示は不利益推認を行うことを陪審にゆだねるものであったためである。*Murray*において申立人が直面した状況から申立人が自身の無辜を示す説明を行うことを明白に求められる場合であるにもかかわらず申立人が黙秘した場合にのみ不利益推認がなされるように適切な保護策がもうけられていた。しかしながら、*Condrón*において、公判裁判官は、たとえ被告人側が示した黙秘の理由が十分に説得力のあったとしても、不利益推認を行うことを陪審にゆだねるものであった。裁判官が事実認定者を務める裁判とは異なり、陪審裁判では不利益推認が判決にどのような影響を及ぼしたか明らかにされず、したがって上訴審がその瑕疵について検討することができない。

このようにヨーロッパ人権裁判所は、陪審裁判では不利益推認が許容されるための要件に関して適切な陪審説示が行われなければならないとし、被告人が黙秘したことが被告人が何ら質問に答えることができなかった、あるいは、反対尋問を受けても成立しうるような説明を行うことができなかった場合のみ不利益推認を行うことができるという説示はCourt of Appealが示したように、単に望ましいものというだけでなく、必要なものであったと結論づけた。

この陪審説示の重要性という点について、*Beckles v. United Kingdom*<sup>24)</sup>でも強調された。この事件において、*Condrón*と同様に、申立人はソリシタの助言に従い、取調べにおいて黙秘し、公判裁判官は黙秘から不利益推認を行いうるか否か、被告人が黙秘した理由が正当なものであったか否かを陪審の判断に委ねる説示を行った。申立人はヨーロッパ人権裁判所に対し、公判裁判官が不利益推認を行いうるか否かの判断を陪審にゆだねたため、ヨーロッパ人権条約6条の公正な裁判を受ける権利を侵害されたと申立てた。

ヨーロッパ人権裁判所は、黙秘から不利益推認

を行いうるか否かの判断を陪審にゆだねたこと自体はヨーロッパ人権条約を侵害するものではなく、ヨーロッパ人権条約6条を侵害するか否かは、事件の状況すべてを考慮して決定される問題であることを示した。そして、この判断においてとりわけ重要であるのは、公判裁判官が黙秘からの不利益推認に関してどのような陪審説示を行ったかであるとした。

*Beckles*において、公判裁判官が行った陪審説示は申立人が行った取調べ時の黙秘に関する説明に陪審の注意を向けさせるものではなく、申立人が行った説明に説得力があったとしても、不利益推認を行いうるとされていたことを理由に、ヨーロッパ人権裁判所はヨーロッパ人権条約6条違反を認めた。

また、*Beckles*においてヨーロッパ人権裁判所は、申立人が黙秘した理由が真実であるか否か、もしくは、黙秘が有罪であることのみと一致し、弁護人の助言に基づいて黙秘したことが単に利己的な理由から行われたものでは無かったか否かについて、陪審に判断させるために申立人の抗弁の信頼性に関連する事項はすべて、陪審説示に組み込まれるべきであるという立場を示した。

このように事実認定者が陪審である場合を扱った*Condrón*および*Beckles*では陪審説示の重要性が強調された。イギリスの裁判所においては、取調べ時の黙秘から不利益推認を行うか否かを完全に陪審の判断にゆだねる傾向がみられた。しかしながら、ヨーロッパ人権条約の下では、*Murray*で示されたように、黙秘からの不利益推認が許容されるのは、申立人が直面した状況から申立人が自身の無辜を示す説明を行うことを明白に求められるにもかかわらず申立人が黙秘した場合に限られるため、陪審にこれらの要件が満たされているか適切に判断させるために、被告人が黙秘したことが、被告人が質問に答えることができなかった、あるいは、反対尋問を受けても成立しうるような説明を行うことができなかった場合にのみ不利益

推認を行うことができるという陪審説示が行われる必要があるとされた。

以上のように、ヨーロッパ人権裁判所は、黙秘から不利益推認を行うことはヨーロッパ人権条約6条により保障される公正な裁判を受ける権利を必ずしも侵害するものではないと判示してきた。一方で、ヨーロッパ人権条約の下で黙秘からの不利益推認を許容するには以下のような4点に留意しなければならないことを示してきた。<sup>25)</sup> 第一に、黙秘からの不利益推認を、有罪判決を下すための唯一 (solely) の、もしくは、中心的な (mainly) 証拠としてはならないことである。CJPOAは38条3項において、34条から37条に基づいて行われた推認を有罪判決の唯一の証拠としてはならないと規定しているのみであり、したがって、さらにヨーロッパ人権裁判所が厳格な立場を示したことは重要といえるだろう。第二に、黙秘からの不利益推認が許容されるのは、申立人が直面した状況から申立人が自身の無辜を示す説明を行うことを明白に求められるにもかかわらず申立人が黙秘した場合のみであるということである。これら2つの留意点は、ヨーロッパ人権裁判所が自己負罪拒否特権を政府側の立証責任や無罪推定の原則と関連させて理解していることから導き出されることであるだろう。すなわち、ヨーロッパ人権裁判所は、黙秘からの不利益推認を認めることで、政府側の立証責任が転換されないように配慮を行っているように思われる。第三に、不利益推認が行われる場合には、取調べ前にソリシタと接見する機会を被告人に保障することである。CJPOAの下で被疑者は、自白を行うか黙秘して不利益推認がなされるかという過酷なジレンマに直面することになり、このような状況において被疑者には適切な法的助言を与えることが必要であるとヨーロッパ人権裁判所は考えていた。第四に、陪審がCJPOA34条の要件を満たしているか否かを判断できるように適切な陪審説示がなされることである。とりわけ、上述の第二の点、すなわ

ち、黙秘からの不利益推認が許容されるのは、申立人が直面した状況から申立人が自身の無辜を示す説明を行うことを明白に求められる場合であるか否かについて陪審が適切な説示を受けていることが必要とされる。

(2) イギリスの裁判所に与えた影響

上述してきたように、ヨーロッパ人権裁判所は黙秘からの不利益推認を許容しつつも、不利益推認が行われる場合を、CJPOA34条の下で許容される場合よりも限定的に解釈した。このヨーロッパ人権裁判所の判断を受け、イギリスでは次のような変化がみられることになった。第一に、CJPOAの改正が行われ、<sup>26)</sup> 不利益推認を行う場合、被疑者は取調べ前にソリシタと接見する機会を保障されていなければならないとされたことである。したがって、被疑者は取調べ前にCJPOAに照らして供述するべきであるか否かについて法的助言を受けることができるようになったが、被疑者が法的助言に基づいて黙秘を行った場合の不利益推認の可否について大きく争われることになった。この点については後述することにする。第二に、黙秘から不利益推認を行う前に、陪審は、検察側が被告人に対する一応の証明 (prima facie case) を示したことを確信しなければならないという要件が新たに判例により付け加えられることである。これは *Condron* の影響を受けたものであり、*Condron* 以前の判例でもこの要件を付け加えるべきであるという主張がなされていたがイギリスの裁判所はこれを否定してきた。<sup>27)</sup> しかし、*Condron* 以後に下された *R v. Gill* では、*Condron* においてヨーロッパ人権裁判所が、被告人が黙秘したことが被告人が質問に答えることができなかった、あるいは、反対尋問を受けても成立しうるような説明を行うことができなかったと陪審が確信した場合にのみ不利益推認を行いうると判示したことを受け、先例を覆した。<sup>28)</sup> 第三に、黙秘からの不利益推認を有罪判決の唯一の、もしくは、中心的な証拠としてはならないと判例でさらに厳格な立場をとるこ

とが示されたことである。CJPOA38条は、黙秘からの不利益推認を有罪判決の唯一の証拠としてはならないとするのみであったが、*R v. Petkar and Farquhar*<sup>29)</sup>において、Court of Appealは、黙秘から行った不利益推認を、唯一（wholly）の、もしくは、中心的（mainly）な証拠として有罪判決を下してはならないと陪審に明確に説示しなければならないとして、ヨーロッパ人権裁判所の立場を採用した。第四に、裁判所は陪審に不利益推認を行うか否かの判断を陪審に委ねるのではなく、不利益推認を行いうる場合、とりわけ、被告人が取調べ時に黙秘した理由に関して詳細な陪審説示を行うようになったことである。陪審説示を行うにあたって、Judicial Studies Board（以下、JSBとする）の模範説示<sup>30)</sup>が重要な指針とされてきている。

以上、ヨーロッパ人権裁判所の影響を受け、イギリスでも、制定当初のCJPOA34条で許容されていた場合よりも黙秘から不利益推認を行いうる場合が限定されてきた。

### Ⅲ CJPOA34条に関する諸問題

ヨーロッパ人権裁判所の影響を受けて、イギリスではCJPOAの諸規定を厳格に解釈していこうとする傾向が見られるようになった。このような傾向は、次のような*R v. Bowden*<sup>31)</sup>の判示に表れている。

「もちろん、CJPOAの規定には適切な効果が与えられなければならない。しかし、CJPOAの諸規定は、誤判の危険から被告人を保護するためにコモンロー上認識されてきた権利を制限するものであり、したがって、これらの規定はこの規定の文言からの要請される以上に広く解釈されるべきではない」。

このよう傾向を受け、たとえば、Ian Dennisがさらに厳格な要件を科されたことで、CJPOA34条は意義のないものとなり、単に陪審の事実認定に混乱を招いているだけであると評価した<sup>32)</sup>よう

に、CJPOAに対する批判が強まった。

一方で、イギリスの裁判所はCJPOAの有効性を保とうと次第にこれまでの傾向とは異なる判断を下すようになった。たとえば*R v. Webber*<sup>33)</sup>において次のように示された。

「34条の目的は法をコモンセンスの水準に戻すことにあるから、34条の『事実』という文言は、狭く、融通の利かないような解釈ではなく、幅広い意味で解釈されるべきことは明白であると当法廷は考えている。」

以下では、イギリスの裁判所がどのように黙秘からの不利益推認と被疑者の権利保護の均衡を保とうとしてきたのか、Argent判決の要件に従って検討をしていく。検討するにあたっては、Argent判決の第5, 6要件に焦点をあてることとする。というのも、これらの要件がイギリスの裁判所で大きな議論となっていたためである。

#### 1. Argent第5要件：公判において防御として依拠したこと

CJPOA34条による不利益推認を行うためには、被告人が公判の防御において依拠した事実と言及しなかったことが要件となる。この要件を満たすのは、防御側が公判において抗弁として証拠を提出した事実に限られない。

*R v. Webber*<sup>34)</sup>において、被告人は取調べにおいて犯行への関与を否定する供述を行い、また、公判において証拠を提出することはなかった。しかしながら、被告人は、検察側の証人に対して反証する際に、取調べにおいて言及しなかった事実を依拠し、また、最終弁論において被告人の弁護人は共同被告人の一人が提出した証拠を承認した。裁判官は、CJPOA34条に関する陪審説示を行い、被告人は有罪判決を受けたことから、被告人は次のような理由に基づいて上訴を行った。すなわち、被告人側は、公判において防御として依拠した事実はなく、また、検察側の証人に反証する際に依拠した事実および共同被告人が提出した事実



は、CJPOA34条が適用される「防御において依拠した事実」ではないという理由であった。

House of Lordsは、公判において依拠した事実には、防御側の主張の一部として提出された事実は何であれ含まれるとし、被告人が事実や事柄を証拠として提示もしくは引用した場合のみならず、被告人の指示に従って行動する弁護人が検察側の証人に反証を加える目的で具体的な事実を適示し、もしくは、積極的な主張を行った場合にも、被告人が防御において依拠した事実になると判示した。とはいえ、単に被告人側が反対尋問で行った質問が、検察側の主張を綿密に精査することを目的とするものであったら、被告人が防御で依拠した事実には当たらないとした。<sup>35)</sup>

“防御側が依拠した事実”は、防御側が提示した事実のみに限定されない。検察側が提示した事実に関して防御側が説明を加えた場合にも、この要件を満たす場合がある。たとえば、*R v. Milford*<sup>36)</sup>において、被告人は、薬物の密売に関して訴追されたが、検察側の主張に対して、取調べ時に言及していなかった、相共謀者が薬物の密売を主宰しており、自身は相共犯者に脅迫されて密売を行っていたという説明を公判において行ったが、Court of Appealはこの説明を、公判において依拠した事実と当たるとした。その一方で、*R v. Nickolson*<sup>37)</sup>において、被告人は義娘への性的虐待で訴追され、検察側は、義娘の寝巻に被告人の精液が付着していたことを証拠として提出し、これに対して被告人側は、寝巻に精液が付着した理由に関して別の可能性があることを示した。Court of Appealは、このような検察側により提示された主張に対する推測上の説明は、公判で依拠した事実には当たらないと判示している。

被告人が公判において検察側が主張した事実を単に承認した（bare admission）ような場合には、被告人は公判でその事実依拠したことにはならない。*R v. Betts and Hall*<sup>38)</sup>において、被害者は武装した二人の男性からの襲撃を受け、現金を奪わ

れた。面通し手続きにおいて、被害者は犯人として、被告人らを識別した。検察側の提示した被害者の説明によると、被告人は、被告人の友人の妻と被害者が浮気していたことを知っており、その報復として被害者を襲撃したというものであった。被告人は取調べにおいて質問に答えることを拒否した。一方で、公判において、被告人は、被害者を知っていたが、見たことはなく、したがって、襲撃することはできなかったという内容の抗弁を提出し、その際に、被告人は、被害者と被告人の友人の妻が浮気していたという事実を知っていたという検察側の主張を承認した。公判裁判官は、陪審説示において、被告人が公判において依拠した事実としてこの事実の承認を特定したが、Court of Appealはこの説示には誤りがあると判示した。検察側の主張の一部として主張された事実をそのまま承認することが、すなわち、被告人が浮気の実事を知っていたことを承認することが、事実を主張しことに当たるとすることはできず、それゆえ、取調べにおいてこの事実を承認しなかったことはCJPOA34条に関する推認を根拠づけるものではないと判断された。*Betts and Hall*は、前述したヨーロッパ人権裁判所の*Condron*に大きく依拠しており、被告人の黙秘権の保障と不利益推認を行うことの間適切なバランスが保たれていなければならないことを強調した。そして、公判において被告人側から積極的に主張がなされた場合には、黙秘権を制限する正当な理由があり、したがって、これらの主張を捜査・精査し、その結果として陪審が不利益推認を行うことは許容できるが、被告人側から積極的な主張がなされなかったような場合にはこのことはあてはまらず、不利益推認は許容できないとされた。

他方で、検察側が証拠として依拠した事実を単に否定した（bare denial）場合には、被告人は公判でその事実依拠したことになる。*Betts and Hall*において、被害者は、被告人のことを知っており、それゆえ、襲撃してきた者が被告人である

ことを認識できたと検察側は主張した。これに対して、被告人は、被害者は被告人を知っておらず、それゆえ、そのように認識することはできなかったらうと主張した。被告人側は、この被告人の主張は、検察側が証拠として依拠した事実を単に否定したものであると主張したが、Court of Appealはこの主張を退けた。被告人は、被告人と被害者はお互いに誰であるのかわからなかったという事実を主張しているのであり、これは公判において依拠した事実となるとCourt of Appealは結論を下した。

このように検察側が依拠した事実を承認した場合と否認した場合とでは、双方とも同じ被害者の証言に関連するものであるが、異なる扱いがなされている。いずれの場合も新しい事実が適示されたわけではなく、このような異なる扱いを正当化することは難しいと批判がなされている。<sup>39)</sup>

一方で、被告人が取調べにおいて黙秘し、公判において証拠を提出することもなく、単に検察側の主張の重要部分を否定するのみであった場合には、CJPOA34条の説示を行うことは妥当ではないとされている。*R v. Smith (Troy)*<sup>40)</sup>において、検察側は相共犯者が被疑者に暴行を加えている間、被告人は出入口を塞ぎ、被害者に脅迫を加えていたと主張した。被告人は、取調べにおいて何も述べることなく、また、公判において何も証拠を提出しなかったが、この検察側の主張に対して、確かに犯行現場には居合わせていたが、ただ立ち会っただけであるとし、脅迫を行っていた事実を否定した。Court of Appealは、このように単に検察側の主張の重要部分を取調べで否定しなかったことから不利益推認を行うように陪審に説示することは、被告人が単に黙秘権を行使したこと从不利益推認を行うように陪審説示を行うことと同視することができ、これはCJPOA34条の趣旨にそぐわないものであるとして、CJPOA34条の説示を行うことは妥当ではないとしている。同様に、証拠を提出した場合であっても、その証拠が

単に犯罪を行ったことを否認するものにすぎない場合には、CJPOA34条の説示を行うことは適切ではないとされた。*R v. M (D)*<sup>41)</sup>において、被告人は強姦の罪で訴追され、取調べにおいて黙秘を行った。公判において被告人は被害者のことをよく知っておらず、また性的関係を持ったことはないという証拠を提出した。Court of Appealは、被害者と性的関係を持ったことはないという主張は、犯罪を否認しているのみであり、CJPOA34条の説示を行うことは妥当ではなかったと判断した。

以上述べてきたように、被告人側から積極的に公判において主張がなされない限り、この要件は満たされないことになる。このような区別は、公判において不意打ち的に抗弁が提出され、検察側がその提出された抗弁について十分な反証を行うことができなくなることを防ぐというCJPOAの趣旨に沿うものであるということができよう。

## 2. Argent第5要件：取調べにおいて事実に言及しなかったこと

不利益推認を行うためには、被告人が取調べにおいて公判で依拠した事実に言及しなかったことが要件とされる。この要件で問題とされる点は、取調べ時に被疑者側から警察に提出される“事前に準備された供述 (prepared statement)”の取り扱いについてである。これはソリシタから警察に提出される書面であり、一般に、この書面が提出されると、被疑者はこの書面の内容に関する質問にその後一切答えなくなる。事前に準備された供述が提出されると、それ以上その書面に示された事実について警察は被疑者を尋問することができなくなるため、この書面の提出によって、事実に言及したことになるのか否かが争われてきた。*R v. Ali*<sup>42)</sup>において、2名の共同被告人は、警察の取調べにおいて、事前に準備された供述を提出した。この供述において被告人のうち一人は、後に公判で依拠する事実について言及しておらず、もう一人は、公判で依拠する事実についても言及し

ていた。Court of Appealは、前者についてはCJPOA34条の説示は適法であったが、後者について行われたCJPOA34条の説示は不適法なものであったと結論付けた。事前に準備された供述に後に公判で依拠する事実についての言及があれば、被告人が公判で行った説明が後に捏造されたものであると推論することができないことは明らかであるといえる。Aliにおいて、検察側は、被告人が事前に準備された供述の事実について捜査させる意思がなかったという推認を行うことは依然として可能であり、CJPOA34条が適用されるべきだとしたが、Court of Appealはこの主張を退けた。この主張を認めれば、たとえ被告人が警察の取調べにおいて抗弁を提出していたとしても、警察の質問に答える義務をCJPOA34条は被告人に科すことになる。これはCJPOA34条の目的から逸脱するものであり、Court of AppealはCJPOA34条に、CJPOA34条の文言を超えた意味を与えることを否定したといえることができるだろう。

しかし、事前に準備された供述について、これを取調べ段階において提出すれば、一切不利益推認を行うことができなくなるのかについては不明確であった。この点はR v. Knight<sup>43)</sup>で検討されることになった。Knightにおいて、被告人のソリシタは事前に準備された供述を提出し、被告人はその後の取調べにおいてソリシタの助言に基づいて黙秘を行った。公判において被告人側は、事前に準備された供述と完全に一致する抗弁を提出した。しかしながら、取調べにおいて被告人が黙秘したことからCJPOA34条の説示が行われ被告人が有罪判決を受けたので、この点が争われた。Court of Appealは、CJPOA34条は被疑者に抗弁を刑事手続きの早い段階で提出させることを目的としており、その抗弁を警察により捜査させることを目的とするものではないとした。そして、事前に準備された供述が、公判で提出された証拠と完全に一致している場合には、CJPOA34条に基づき不利益推認を行うように陪審に説示するべきでは

ないと結論を下した。

一方で、Knightにおいて、事前に準備された供述は、公判での被告人の説明と比較して十分なものでなかったり、公判で依拠した事実と多少一致しない部分がある場合には、不利益推認が行われることから自動的に免責を与えるものではないということも強調されている。これらの判例<sup>44)</sup>からは、事前に準備した供述に関して、これを提出すれば、一切不利益推認が行わないということにはならないが、公判においても事前に準備された供述において依拠した事実と一致する事実を主張し続けている場合には、不利益推認を受けないといえることができる。

R v. Maguire<sup>45)</sup>において、被告人は、傷害の被疑事実で逮捕され、警察の取調べにおいて、正当防衛であるなどの抗弁を主張した。公判においても、被告人は、引き続き正当防衛の抗弁を主張したが、その正当防衛の根拠となる事実は取調べで行った正当防衛の主張とは大きな相違があった。裁判所は、公判で主張された事実が取調べにおいて主張されていなかったことからCJPOA34条に関する説示を行い、被告人は有罪判決を受けたため、この点が争われた。

Court of Appealは、CJPOA34条は、取調べにおいて被疑者には黙秘権が保障されており、それゆえ、その権利を行使したことを非難できないという古いコモンローを議会が否定することを望んだ結果として制定された法律であるという理解を示し、そして、CJPOA34条は単にコモンセンスを適用しているにすぎないという立場を示した。Webberで示されたように、34条における「事実」という表現は、幅広く解釈していくべきであり、Maguireの場合、取調べにおいて公判と同じ正当防衛の主張がなされていても、それが異なる事実により基礎づけられているので、CJPOA34条が適用されうるとされた。

以上のように、イギリスの裁判所はこの要件の下で不利益推認を阻止するためには、後に公判で

依拠する事実と取調べ時に述べた事実が厳格に一致していることを求めてきたといえる。

### 3. Argent第6要件：合理性

#### (1) 合理性の要件

取調べ時に言及されなかったが公判で依拠された事実が、取調べ当時存在した状況に照らして、被告人に言及することを期待することが合理的であることが要件とされている。この要件は、取調べの黙秘から推認を行うことが合理的である場合にCJPOA34条の適用範囲を限定するのに極めて重要な役割をはたしているだろう。Argent<sup>46)</sup>ではこの要件に関して次のような2つの重要な点が示された。第一に、第6要件における“当時存在した状況”を限定的に解釈してはならず、関連する被告人の状態および取調べが行われた状況のすべてが考慮されなければならないことである。したがって、たとえば、取調べが行われた日時、被告人の年齢、経験、精神状態、健康状態、冷静さ、疲労度、知識、個性、法的助言などの幅広い事情が考慮されることになる。第二に、この要件は、争点とされる事実が、被告人に言及することを期待することが合理的なものでなければならないという意味で主観的な基準であるということである。したがって、この要件で想定される被告人は、通常人が有する冷静さや精神力を有した仮定上の被告人ではなく、実際の被告人であり、被告人の素質、理解力、知識、弁護人から受けた助言などに注意が向けられなければならないということである。

この要件に関連して大きな問題とされてきたのは、法的助言を受ける権利と証拠開示との関連である。以下で検討を加えていくことにする。

#### (2) 法的助言を受ける権利との関連

##### ① イギリスの裁判所の態度

取調べ前の接見において、ソリシタは、たとえCJPOA34条に基づく不利益推認が行われる可能性があったとしても、たとえば、薬物禁断症状がみられる場合のように、被疑者の状態などを勘

案し、被疑者に黙秘を行うように助言を行うことがある。しかしながら、被疑者がこのソリシタの助言に基づいて実際に黙秘を行った場合に不利益推認を許容することができるか否かについて大きな論点とされてきた。

*R v. Argent*<sup>47)</sup>において、ソリシタは法的助言を与える正当な権限を有しており、この助言に従って黙秘を行ったことから不利益推認を行うことは許されないという主張が被告人側から行われた。Court of Appealは、当時存在した状況において被告人に言及することを期待することが合理的であったか否かを判断する一要素として、法的助言が考慮されるという立場を示した。すなわち、たとえば、弁護人の助言、その助言が与えられた理由のような当時存在した事情すべてを総合考慮して、被告人の黙秘という選択が合理的であったか否かが問題とされる。このようにCourt of Appealは法的助言をArgentの第6要件の問題としてとらえて、被告人が法的助言に基づいて黙秘を行った場合に不利益推認が阻止されるということを明らかにした。

次にこの争点を扱った*R v. Betts and Hall*<sup>48)</sup>において、2名の被告人のソリシタはそれぞれ、被告人が発語障害を有していること、また、警察が嫌疑をかけられた犯罪事実に関して十分に証拠開示しなかったことを理由にして被告人らに取調べにおいて黙秘するように助言し、被告人らはこの助言に従った。公判において、被告人らは、犯行時間に犯行現場にいることはできなかったなどの抗弁を提出し、また、ソリシタの助言に従って取調べにおいて黙秘した旨を主張した。公判裁判官は、ソリシタの助言に従うか否かは最終的に被告人により判断されるので、陪審はソリシタの助言が正当なものであったか否かを考慮する必要はなく、被告人が黙秘したことが合理的であったか否かのみを考慮すれば足りる旨の陪審説示を行った。被告人たちは有罪判決を受け、この陪審説示の誤り等を理由に上訴を行った。

Court of Appealは、1998年の人権法<sup>49)</sup>に基づけば、*Condon v. United Kingdom*の判示、すなわち、取調べ時に黙秘したことが、被告人が質問に答えることができなかったこと、あるいは、反対尋問を受けても成り立ちうるような説明を行えなかったことを理由としていると陪審が確信を抱いた場合にのみ不利益推認を行うことができるという点について考慮がなされることが重要であることを示した。

Court of Appealは、公判裁判官が行った説示は、被告人の黙秘という判断の質 (quality) を陪審に考慮するように促すものであったとした。しかし、Court of Appealは、*Condon v. United Kingdom*に照らすと、問題となるのは、黙秘という判断の質ではなく、黙秘という判断を行った理由が真実 (genuineness) であるか否かであるとした。黙秘した理由が被告人がソリシタの助言に従ったというものであり、かつ、被告人が質問に答えることができなかった、もしくは、十分に説得力のある返答を行うことができなかったことから被告人が黙秘したのではない場合に不利益推認を行うことは許容されないと判示されている。

一方で、Court of Appealは、この結論がソリシタの助言という盾に真犯人が隠れることを許すものでないことを強調し、黙秘に関する説明が正当であるか否かは、法的助言が事実について言及しなかったことの真の理由であるか否かに関連して検討される問題であるとした。

このように*Betts and Hall*において、Court of Appealは*Condon*に従い、弁護人の助言に基づいたという被疑者が黙秘した理由が“真実”であることを陪審が確信することができないならば、陪審は不利益推認を行うことができないとしているように見える。

一方で、*R v. Howell*<sup>50)</sup>においては*Betts and Hall*とは異なるアプローチがとられているように見える。この事件において、被告人は故意に傷害行為を行ったことで訴追された。被告人は接見後の取

調べにおいて黙秘を行ったが、公判において、正当防衛の抗弁を行い、また、取調べにおいて黙秘したのはソリシタが警察側の証拠開示が不十分であることを理由に黙秘するように助言を行い、この助言に従ったためであるという主張がなされた。公判裁判官は、被告人が取調べにおいて言及しなかった事実が、当時の状況において言及することを期待することが合理的なものであった場合には陪審は不利益推認を行うことができ、本件においては、被告人側からはソリシタの助言に従って、黙秘がなされたことと主張されている一方で、検察側からは被告人は当時示すことができるような抗弁がなかったためだという主張がなされており、どちらの主張が正しいかは陪審の判断にゆだねられている旨の陪審説示を行った。この陪審説示の適法性について上訴がなされた。

Court of Appealは、まず、ソリシタの助言に関する争点を検討するにあたって、CJPOA34条が取調べ時に言及されなかった事実が、当時存在した状況において言及することを期待することが合理的であることを要件としていることに立ち返って検討することが重要であるとした。Court of Appealは、法的助言に基づいて被疑者が黙秘を行った場合に、ただちに被疑者に問題となる事実について言及することを期待することは合理的ではないとみなすことはできず、したがって、単にソリシタが黙秘を行うように助言したという理由のみでは、黙秘を行ったことの正当な理由とはならないと判示した。黙秘を行ったことには客観的理由が常に存在しなければならず、この客観的理由は、被疑者から警察に供述が行われることに見いだされる公共の利益と均衡をとるほどに十分に説得力があり効果的なものでなければならないとCourt of Appealは判示した。

加えて、Court of Appealは、ヨーロッパ人権裁判所において、被告人の黙秘から不利益推認を行うことがヨーロッパ人権条約6条を侵害するか否かは、その事件の事情すべてを考慮して決定され

るべき問題であるとされたことを引用し、このアプローチがヨーロッパ人権条約に反しないことを強調した。

以上のようにHowellにおいて、単に法的助言に依拠したという事実だけではなく、黙秘したことに客観的理由がなければ、不利益推認を阻止できないとした。すなわち、ソリシタの助言に真に依拠しているのみならず、黙秘したことそれ自体が合理的であることをHowellは求めている。このアプローチは一見したところ、ソリシタの助言に基づいたという事実のみで“被告人に言及することを期待することが合理的な状況”には当たらないとしており、ソリシタの助言に“真に”依拠していたか否かを問題とするBetts and Hallのアプローチとは大きく異なるようにみえる。

このような二つの異なるアプローチがとられているようにみえることに関して、後の判例で検討がなされてきた。R v. Knight<sup>51)</sup>においてCourt of Appealは、Howellの立場、すなわち、不利益推認を阻止するためには、被告人が真に法的助言に依拠していただけではなく、被告人が黙秘を行ったことに客観的理由が存在し、合理的なものであることを要求する見解は、先例のアプローチに反するものではないことを明らかにした。Argentの理由づけにおいて、単に黙秘するように助言を与えたことがそれ自体で不利益推認を行うことを阻止するものではないと示唆されており、また、Betts and Hallも、ソリシタの助言に真に依拠していたことのみで不利益推認を阻止しようとしたものではないという先例の解釈をCourt of Appealは示した。さらに、Court of Appealは、仮にBetts and Hallが、ソリシタの助言に真に依拠していたことのみで、不利益推認が阻止されるという立場に立つのであれば、そのような立場は否定されるべきであると示し、Howellで示された立場の適法性を強調している。<sup>52)</sup>

R v. Hoare and Pierce<sup>53)</sup>において、被告人の弁護人は、Betts and Hallは、被告人が真に法的助言に

依拠した場合、陪審が黙秘から不利益推認を行うことはできないという主観的な基準を採用しているが、対照的に、Howell及びKnightは、被告人が真に法的助言に依拠したことのみでは不利益推認を阻止するのに十分な根拠とはならず、さらに被告人が黙秘したことが合理的であった場合にのみ不利益推認が阻止されるという客観的な基準を採用していると解釈し、そして、ヨーロッパ人権裁判所等の判例に照らすと、Betts and Hallで採用されたような主観的基準がCJPOA34条の合理性に関する基準として適切であると主張した。

この弁護人からの主張に対して、Court of Appealは、HowellとBetts and Hallの間に矛盾はないという立場を改めて強調した。Court of AppealはBetts and Hallにおいて黙秘の理由がソリシタの助言に従ったというものであり、かつ、被告人が質問に答えることができなかった、もしくは、十分に説得力のある返答を行うことができなかったことから被告人が黙秘したのではない場合に不利益推認を行うことは許容されないと判決されたことに言及し、この判決は、ソリシタの助言に真に基づいたことのみでは、不利益推認を阻止する十分な理由とはならないとしたHowellやKnightの理由づけの一部と一致するものであるとした。これらの判例において強調された重要な基準は、当時存在した状況において、被告人に答えることを期待することが合理的な事実について被告人が取調べ時に言及しなかったか否かである。何が当時存在した状況において合理的であるかは、事件の事情すべてを考慮し、共同体のコモンセンスに基づいて陪審により判断される問題であり、客観的基準によって判断される。それゆえ、本件における公判裁判官の陪審説示は、Betts and Hall及びHowellに適合するものであるとCourt of Appealは結論を下した。

さらにCourt of Appealは次のようにCJPOA34条の意義を述べることで、この客観的基準をとることを正当化しようとした。すなわち、CJPOA34条

による黙秘権の制限は、無辜の被告人は、取調べに際してまず自身の無罪を証明しようと抗弁を提出するだろうという前提に基づくものであり、被告人が有罪であるか否かにかかわらず、被告人が黙秘の法的助言に真に基づいたということで不利益推認ができなくなるのはCJPOA34条の目的に適合しない。CJPOA34条の目的は、刑事手続きの初期の段階で無辜を洗い出し、また、刑事手続きの公判段階において有罪方向に働く他の証拠を補強することであり、陪審にとっての問題は、法的助言に真に依拠していたか否かではなく、被告人が黙秘の理由について説明できなかった、もしくは、十分に説得力のある説明を行うことができなかったか否かである。

これ以後の判例は、この立場に従って展開されていくこととなる。

たとえば、前述の*Beckles v. United Kingdom*の差戻後の裁判である*R v. Beckles*<sup>54)</sup>において、政府側は公判裁判官が行った説示は当時のJSBの模範説示に従ったものであり、適法なものであったと主張した。Court of Appealはソリシタの助言に被告人が従った事件においても、陪審にとっての重大な問題は、公判で依拠した事実が取調べ時に被告人に言及することを期待することが合理的な事実であったか否かであるというこれまで示されてきた基準を示し、*Beckles*において、公判裁判官の陪審説示は、たとえ当時の模範説示に基づいたものであったとしても、*Hoare and Piere*で示されたような、取調べ時に黙秘した理由として法的助言に被告人が真に依拠していたか否か、また、被告人が黙秘した理由が合理的であるか否かについて陪審に十分に考慮させるものではなく、違法であったと判示した。また、*R v. Bresa*<sup>55)</sup>において、Court of Appealは、公判裁判官の陪審説示は*Hoare and Piere*の判示を反映させたJSBの模範説示に公判裁判官が従わなかったために陪審に被告人が黙秘した理由について十分に考慮させるものではなかったとして陪審説示に違法を認め、JSBの模範説

示<sup>56)</sup>がCJPOA34条の説示に関して重要な指針となることを示した。<sup>57)</sup>

以上検討してきたように、被告人はソリシタの助言に“真(genuine)”に依拠しただけではなく、さらに、黙秘を行ったことが合理的(reasonable)でなければ、不利益推認を阻止できないことになる。このようなソリシタの助言に基づいた黙秘に関する判例の展開について、激しい批判がなされてきた。<sup>58)</sup>これらの批判は主に次の二点に対して行われている。第一に、陪審に困難な事実認定を強いる点である。この判例法の下では、陪審は被告人が黙秘した理由について検討しなければならず、これにはしばしば複雑な審理を行う必要がある。第二に、ソリシタの職務を困難にした点である。この判例法の下では、ソリシタは、被告人が黙秘すべきか否か、被疑者を取り巻く状況すべてに照らして、判断することを求められる。これはCJPOA34条ができる以前の枠組みに比べ、ソリシタが重大な判断をしなければならぬことになる。

このような激しい批判にもかかわらず、裁判所はこの点に関して一貫して上述した立場をとり続けている。たとえば、*R v. Sakyi*<sup>59)</sup>では、弁護人は、弁護人の助言に依拠したという理由のみで十分に不利益推認を行ってはならない理由になると主張した。この際、弁護人は会計士や医師といった専門性のある職業を例として挙げ、このような職業につく者から受けた助言は、その職業の専門性に照らせば、一般市民のほとんどが受け入れるものであり、このことは警察署において被疑者がソリシタから受けた助言にも当てはまるだろうと主張した。これに対し、公判裁判所は、会計士や医師から助言を受ける状況とソリシタから助言を受ける状況は、被告人が警察署の取調室にいるという重要な点に関して大きく異なるとし、単に助言に依拠したという理由だけでは不利益推認が行われることを阻止できないと判示し、Court of Appealもこの判断を是認している。<sup>60)</sup>

*Howell*で示されたように、CJPOAが、被告人が

黙秘という判断を行った合理性について問題としていることから、被告人がソリシタの助言に従ったことの合理性が問われるべきであり、このCourt of Appealの立場が妥当ではないかと思われる。とはいえ、批判されている点について何らかの配慮を行う必要があるだろう。とりわけ、ソリシタの職務が困難になるという批判について、効果的な弁護権を保障するためには、ソリシタを十分に訓練することが必要とされる。この点についてイギリスでは警察署で被疑者との接見を行うソリシタの認定制度の改革などで一定の配慮を行ってきたといえるだろう。<sup>61)</sup> 今後もイギリスの裁判所および司法制度全体がどのようにこれらの批判に対応していくのか注目していきたい。

## ② CJPOA34条と弁護人と依頼者間の秘匿特権との関係

上述のように、被告人が不利益推認を阻止しようとする場合、ソリシタから与えられた助言の内容や接見時に行った会話等を明らかにする必要がある。<sup>62)</sup> それゆえ、このように助言の内容を明らかにしなければならないことが弁護人と依頼者間の秘匿特権 (professional privilege) を侵害しないかが問題とされてきた。

*R v. Bowden*<sup>63)</sup> において、刑事事件と非刑事事件における弁護人と依頼者間の秘匿特権に差異はないことが示された。それゆえ、この論点に関して刑事事件でも非刑事事件の判例の考え方が用いられてきた。この特権は一般に、法的助言を得る、あるいは、提供する目的で秘密裏に行われた法的助言者と依頼人間のコミュニケーションの保護を内容とするものである。<sup>64)</sup> 弁護人と依頼者間の秘匿特権が保障されている場合、この特権の効果により、弁護人や依頼人などに、この特権で保護された情報を開示するように求めることはできない。弁護人と依頼者間の秘匿特権を有する者はその特権を放棄することができる。弁護人と依頼者間の秘匿特権が放棄されていない場合には、法的助言者は特権を主張する義務を負うことにな

る。<sup>65)</sup> また、この特権を部分的に放棄することができるかについて、非刑事事件の諸判例は、この特権で保護された情報の一部を開示した場合であっても、その情報すべてについて特権を放棄したことになるかと判示してきた。なぜなら、そのように当事者に開示する情報を“えり好み”させることは不公正であるためである。<sup>66)</sup> それゆえ、例えば、弁護人と依頼人の具体的なやり取り (transaction) の一部を開示した場合には、その同じやり取りで行われたコミュニケーション全体に特権の放棄の効果が及ぶことになる。

CJPOA34条と弁護人と依頼人間の秘匿特権の関連について、*R v. Condon*<sup>67)</sup> と *R v. Bowden* において基本的な原理が確立された。*R v. Condon* において、Court of Appealは、公判で提出された抗弁が虚偽のものであるという政府側の主張に対して被告人側はいつでも反証を行うことができ、もし被告人が、弁護人による黙秘の助言に従って黙秘を行ったと主張した場合、ただちにこの特権が放棄されるわけではないことを示した。しかし、単に助言に依拠して黙秘したと主張されたのみでは黙秘からの不利益推認を阻止できず、その助言が提供された理由をさらに主張する必要があり、一度そのように助言が行われた理由が主張されたならば、特権は放棄され、ソリシタの助言の内容に関してさらに尋問を行いうるとCourt of Appealは判断した。

*Bowden* において、この立場が踏襲され、Court of Appealは、被告人、もしくは、ソリシタが、公判で法的助言に基づいて質問に答えることを拒否したということを主張するにとどまらず、そのような助言が与えられた理由に関する証拠を提出した場合、被告人は任意に特権を放棄したことになるかと判示した。後の判例<sup>68)</sup> も基本的にこの立場に立っている。

しかしながら、弁護人と依頼人の秘匿特権が放棄された場合、どの範囲までその効果が及ぶのかについて近年まで明らかではなかった。*Bowden* に



において、Court of Appealは、ひとたび警察署において法的助言者と依頼人でなされた会話に関して特権が放棄されれば、その会話に関しては後の手続きにおいて特権が放棄されたことになるということを明らかにした。この点につき、*R v. Hall-Chung*<sup>69)</sup>において異議が唱えられたが、Court of Appealは、特権がいつ放棄されたかは問題ではなく、特権が放棄されたか否かが問題であるし、先例に従って、弁護人と依頼人間の特権の放棄があったことを認めた。とはいえ、助言が与えられた過程の一部についての情報が開示された場合に、特権の放棄の効果がどの範囲にまで及ぶかについて、*Bowden*等の初期の判例においては明らかではなかった。

*R v. Loizou*<sup>70)</sup>においては、弁護人と依頼人間に行われた接見の内容に関して特権を放棄した場合に、この放棄の結果がどの範囲にまで及ぶかについて正面から検討がなされた。<sup>71)</sup> この事件では、被告人は、取調べにおいて何も述べなかったが、公判において、自身は犯罪に関与していない旨の抗弁を提出した。証人尋問中に、被告人はソリシタの助言に従って取調べ時に黙秘したと主張した。被告人は主尋問において黙秘の法的助言が行われた理由について質問を受け、当時ソリシタに対して訴追内容が明らかにされていなかったためであると返答した。政府側は、被告人の抗弁が虚偽である旨主張し、反対尋問において、被告人に公判で提出した抗弁を接見時にソリシタに伝えたかなど、接見時のやり取りの内容に関する質問を行った。公判裁判官はこの政府側の反対尋問を許容し、この点が争われた。

Court of Appealはまず、被告人がソリシタの助言の理由を説明していることから弁護人と依頼者間の特権は放棄されていたと判示した。そして、その特権の放棄がどこまで及ぶかに関して、Court of Appealは、非刑事事件の原則が当てはまるとし、助言が行われる過程は、民事事件における弁護人と依頼者間のやり取り (transaction) と

みることができるとした。というのも、被告人側が証人尋問で示した証拠のみを陪審が考慮することは事実認定にミスリードを引き起こす潜在的な危険性があるためである。したがって、ソリシタが助言を行った全過程において弁護人と依頼人間の特権が放棄されており、検察側が行った反対尋問は適法であるとされた。

このように、*Loizou*では、特権が放棄される範囲に関して、非刑事手続における理論を引用し、行われた助言に関して特権が放棄されれば、その助言が行われた過程すべてにおいて特権が放棄されたことになることとされた。その後の判例においても、この*Loizou*と同様の手法がとられている。<sup>72)</sup>

不利益推認が行われることを阻止するために、被告人は取調べ前の接見で受けた法的助言の内容に関する証拠を提出しなければならないが、そのように法的助言の内容を自ら明らかにすることで被告人は法的助言が与えられた過程に関する事項すべてについて政府側から反対尋問を受けることとなる。とはいえ、*Bowden*においては、弁護人がその代理権限を逸脱してこの特権を放棄した場合等、PACE78条に基づき、助言の内容に関する証拠が証拠排除する可能性を示唆しており、また、被告人が、後に抗弁をねつ造したという検察官の主張に反証するために、法的助言に関する証拠を提出した場合、弁護人と依頼者間の特権が放棄されたとはされず、検察官の反対尋問を受けることはない。Court of Appealは、このように弁護人と依頼人間の秘匿特権と、CJPOA34条のバランスをはかろうとしてきているように思われる。

### (3) 証拠開示との関連性

取調べにおいて被疑者が黙秘した場合、そのように黙秘した理由としてしばしばあげられるのが、取調べ時に警察が被疑者に対して十分な証拠を開示していなかったというものである。また、しばしばソリシタも警察からの証拠開示が不十分であることから被疑者に黙秘を行うように助言を行う。しかしながら、イギリスにおいて、警察は

取調べ時に被疑者に警察が所有する証拠を開示する義務を課されていない。例えば、*R v. W*<sup>73)</sup>において、警察は強姦の被疑事実とWを関連づけるDNA証拠を所有していることを取調べ時に明らかにしなかったことが問題とされた。Wは当初、告訴人との性行為を行ったことを否定していたが、DNAの証拠が示された際に供述を一転させ、性行為の事実を認め、このように供述を変えたことが陪審に対して被告人に不利な証拠として示された。Court of Appealは、被疑者に対して取調べ前に関連する証拠すべてを開示することを警察に義務づける法原則もしくは実務はなく、この事件で行われたような証拠を順次開示していくのが一般的にとられている実務であると判示した。しかしながら、*R v. Kirk*<sup>74)</sup>において、警察は、被疑者を積極的にミスリードしてはならないという義務が課されていること、また、被疑者にどのような犯罪で逮捕されたのかを伝えなければならないことが強調された。このような判断を行った理由について、Court of Appealは、被疑者が質問に答えるかどうか、また、弁護士と接見するか否か、に関して十分な情報に基づいた判断を行わせるためであると説明している。このKirkの趣旨からいえば、CJPOA34条が適用される状況において、被疑者に十分な証拠の開示が行われることが重要となるだろう。

CJPOA34条と証拠開示との関連性に関するリーディングケースは*R v. Argent*<sup>75)</sup>であるが、*Argent*では、謀殺の被疑事実で被告人は逮捕されたが、警察は被疑事実に関して通常よりも限定的な証拠開示しか行わなかった。したがって、このような限定的な証拠開示の下で、被告人に被疑事実に対する抗弁を提出するように期待することが合理的であるか否かが争われた。Court of Appealは、本件の取調べにおいて警察が行った被疑事実の開示は限定的なものであったかもしれないが、たとえば詐欺もしくは共同謀議のような、複雑で絡み合った事実が関連する事件ではないことに照

らすと、被告人が取調べ時に防御を提出することは、もしそれが真実であるならば、容易であっただろうと結論を下し、この点に関して十分に考慮させていた陪審説示は適法であったと判断を下した。

このように取調べ時に証拠開示が十分に行われなかったことのみでは不利益推認を阻止できない。とはいえ、証拠開示が十分でないことは、*Argent*の第6要件の考慮要素の一つとして考慮されるのであり、十分な証拠開示がなされなかったことにより、被疑者に公判で依拠した事実を取調べ時に言及することを期待することを合理的なものではないとされる可能性も十分にある。例えば、前述した*R v. Nickolson*<sup>76)</sup>において、被告人は、被告人の精液が被告人の義理の娘の寝巻についていたということを取調べにおいて伝えられなかった。したがって、被疑者にその事実に関して説明することを期待することは合理的なものでなかったといえることができるかもしれない。<sup>77)</sup> もっとも、被疑者は、告発内容を伝えられた限りにおいて、自身の抗弁について言及することが基本的に期待されているともいえる。<sup>78)</sup>

*Murray v. United States*<sup>79)</sup>において、裁判所は黙秘から推論を行うことは被疑者が直面した状況から被疑者が自身の無辜を示す説明を行うことを明白に求められる場合にのみ許容されるとした。この判示を厳格に解釈すれば、十分な証拠開示が行われず、具体的にどのような説明が求められているのか明らかではない場合には、不利益推認を行うことは許容できないものとなるだろう。<sup>80)</sup> しかしながら、この点についてはこれまでイギリスの判例・学説においても十分な検討が加えられていない。

#### 4. 適切な推認

上述してきた要件を満たした場合に、陪審もしくは裁判官は、被告人が取調べ時に言及しなかったが公判で防御として依拠した事実に関して、不

利益な推論を行うことができる。しかしながら、CJPOA34条は、“適切な推認”と規定しているのみで、どのような推認を陪審もしくは裁判官が行うかに関して何ら指針を示していない。裁判所は、何が適切な推認であるのかは、事件の具体的な事情に照らして、公平さとコモンセンスを当てはめることで判断されるべき問題であるとしてきた<sup>81)</sup>が、実際にどのような推認を陪審が行っているのかは明らかではない。CJPOA34条の下で行う最も明白な推認は、取調べにおいて言及されなかったが、公判において依拠した事実が真実ではないということである。<sup>82)</sup>たとえば、陪審は、取調べにおいて言及されなかったが、公判で依拠された事実に関して、のちに捏造されたものであるという推認を行ったり、あるいは、検察側の主張を踏まえて話を作りあげたという推認を行うことが考えられる。とはいえ、CJPOA34条が*R v Gilbert*<sup>83)</sup>を覆すことを単に意図しているということも主張している者もある。<sup>84)</sup>*Gilbert*は、CJPOA34条で推認を行いうる場合と同様の事例であったが、Court of Appealは、被告人の黙秘から“有罪の推認”を行ってはならないと判示した。すなわち、彼らの主張は、CJPOA34条に基づく推認は、上述したような後出しの抗弁を弾劾することを目的とした推認に限られず、直接に有罪であるという推認をも含みうるというものである。とはいえ、このようなCJPOA34条のとらえ方は妥当ではないだろう。なぜなら、CJPOA34条が、取調べにおいて言及されなかったが、公判において防御として依拠された事実から直接有罪の推認を行うことを陪審に認めているとすることは、不公正な論理的飛躍であるように思われるからである。<sup>85)</sup>

このようなCJPOA34条に基づく推認が、被告人は有罪であるという結論に至る理由づけの一部とすることができるか否かは、具体的な事件の争点、問題となった事実の内容、他の証拠の状況によって判断されることになる。たとえば、もし防御として後に依拠した事実が、犯罪事実を承認す

るが、それはたとえば正当防衛のような正当理由があったという内容のものであったとしたら、この抗弁を否定することは、被告人はなんら抗弁を有しておらず、したがって、有罪であるという結論に至ることは明らかであるといえるだろう。一方で、争点が被告人と犯人の同一性であったり、被告人に不利な他の証拠が状況証拠である場合、その状況証拠の一部に関する説明として提出された事実を否定することは、必ずしも、被告人が有罪であるという結論に至るわけではない。このことは、被告人がのちに公判で依拠した事実を取調べにおいて言及しなかったことを理由に、裁判所が被告人に有罪判決を下すことは誤りであることを示すものである。<sup>86)</sup>

この点につき、上述してきたように、ヨーロッパ人権裁判所やイギリスの裁判所において強調されてきており、このような有罪の推認を陪審が行わないように陪審に対して適切な説示がなされることが重要とされてきた。<sup>87)</sup>

#### IV おわりに

CJPOA34条は、イギリスの裁判所により、法をコモンセンスの基準にまで引き戻すものであると評価を受けてきた。これはわが国において、黙秘権は不利な事実に対して黙秘することはその事実が真実であって反論できないからであるという社会的に相当と思える感覚を排斥するものであると判示されてきたこと<sup>88)</sup>や、アメリカ合衆国において、法律に関して素人である陪審の多くは自己負罪拒否特権を犯罪者の盾としてみなすので、不利益推認の禁止に関する説示が行われることの重要性が強調されてきたこと<sup>89)</sup>とは対照的であるだろう。

一方で、CJPOA34条の枠組みの下では、黙秘からの不利益推認を許容しうるものにするための保護策が十分ではないことに対してたびたび批判がなされてきた。とりわけ、ヨーロッパ人権裁判所は、黙秘からの不利益推認が必ずしもヨーロッパ

人権条約6条で保障される公正な裁判を受ける権利を侵害するものではないとしつつも、黙秘権の行使と黙秘から不利益推認を行うこととの間に適切なバランスが図られていなければならないことを強調してきた。ヨーロッパ人権裁判所は、自己負罪拒否特権を政府側の立証責任や無罪推定の原則と関連付けて理解しているため、CJPOA34条に関してもそのような観点から主に規律が加えられてきた。

このようなヨーロッパ人権裁判所の影響を受けたイギリスの裁判所も、主に政府側の立証責任という観点から、CJPOA34条にその規定上の制限を超える制限を加えてきた。とはいえ、イギリスの裁判所は、CJPOA34条を制定した意義が失われないうちに、CJPOA34条の文言を広く解釈していこうとする傾向をみせるようになった。もっとも、このような傾向がみられるからといってCJPOA34条が当初想定されていた目的を逸脱するような運用はなされていないように思われる。イギリスの裁判所は、被告人が不意打ち的に公判において抗弁を提出し、それによって利益を得ることを防ぐというCJPOA34条の目的を強調し、この目的に沿うようにバランスを図ってきたといえる。

イギリスの裁判所やヨーロッパ人権裁判所のように、被疑者の黙秘権を政府側の立証責任と関連づけてとらえる限りにおいて、CJPOA34条は、被疑者の黙秘権を害するものではないだろう。というのも、現在確立しているCJPOA34条の法理論・法実務は政府側の立証責任を被告人側に転換するようなことはないためである。もっとも、黙秘権の本質をどのようにとらえるかでこの結論は変わりうるだろう。

また、イギリスの議論では、取調べ時の黙秘権も自己負罪拒否特権の捜査段階への派生的な適用であるにとらえ、特に公判と取調べ段階の黙秘権の性質を区別することなく検討が加えられている。しかし、自己負罪拒否特が適用される典型的な状況である法的な義務づけがなされる場合と、

強制の契機が関わる取調べの状況は区別して論じられるべき問題であり、CJPOA34条の議論もこのような区別に従って検討を行うべきである。もっとも、このような観点から検討を行ったとしても、CJPOA34条に基づいて行われる推認は被疑者の黙秘権を侵害するものではないように思われる。被疑者の黙秘権の本質は、供述するか否認するか黙秘するかを選択する供述の自由を保障することであり、不利益推認が行われることでこのような選択を行うことができなくなる場合には被疑者の黙秘権は侵害されることになる。しかし、上述してきた限定的な状況においてのみ不利益推認を許容するCJPOA34条は、そのような選択を行うことを不可能にするものではなく、したがって、黙秘権を侵害するものではないといえるのではないか。

イギリスにおいてこのような黙秘権の制限ができたのは、イギリスにおいて黙秘権が憲法上の規定ではないことが指摘されている。しかしながら、イギリスにおけるこの制限立法はそもそも黙秘権に反するものではないといえるので、わが国のように憲法により被疑者に黙秘権が保障されているとしても、イギリスのような見解をとることはできるだろう。わが国において、このイギリスでの議論に照らして、黙秘からの不利益推認を一切禁止するという立場が妥当なのか再考する余地があるように思われる。

とはいえ、CJPOA34条に問題がないわけではない。CJPOAは、黙秘した理由を考慮するために複雑な事実に関する審理を行う必要性を生じさせ、陪審の事実認定を困難なものにしている。また、弁護権との関連においてもCJPOA34条は複雑な問題を生じさせており、ソリシタの職責が極めて重いものとなっている。さらには、CJPOA34条により、被疑者がより多くの虚偽自白を行うようになったことが指摘されている。これらの点について、弁護権などの他の被疑者の諸権利とともに、取調べ全体をどのように規律するのかという観点

から検討を行う必要があるだろう。

本稿はイギリスのCJPOA34条に関するイギリスの裁判所およびヨーロッパ人権裁判所の判例を中心に検討してきた。それゆえ、CJPOA34条が被疑者の黙秘権という観点から許容できるのか、および、黙秘から不利益推認を行うことで実際に生じている諸問題に関して詳しく検討することができなかつた。この点は、今後の研究課題とすることにし、本稿の検討を終えることとする。

- 1) たとえば、Mustill裁判官は、黙秘権と漠然と呼ばれるものは、6つのまったく異なる免責の複合体であるとし、その中の1つとして、公判に付された被告人が有する、公判以前に質問に答えなかつたこと、もしくは公判において証拠を提出しなかつたことに関して不利益なコメントがなされることからの免責をあげていた。See, *R v. Director of Serious Fraud Office, Ex p. Smith* (1993) A. C. 1; (1992) 3 W. L. R. 66.
- 2) PACEによって、取調べの録音の義務化や自白排除に関する基準が明確化されたり、また、実務規則 (code of practice) により取調べ時の規則が厳格に規定されることになり、警察の不満が高まっていた。
- 3) 青山彩子「イギリスにおける『黙秘権の廃止』立法について」警察学論集48巻12号111頁。
- 4) 渥美東洋「捜査と自己負罪拒否特権」法学セミナー380号101頁以下参照。また、Greenawaltは、このような場合に不利益推認を許容することの理由として、犯罪を行った者は政府側に真実を話す道徳的義務を負っていることを挙げている。See, R. Kent Greenawalt, *Silence as a moral and constitutional right*, 23 Wm. & Mary L. Rev. 15 1981-1982 (1981), at 34-43.
- 5) 札幌高判平成14年3月19日判時1803号147頁、和歌山地判平成14年12月11日判タ1122号464頁。
- 6) 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、1958年)229頁、白取祐司『刑事訴訟法 第7版』(日本評論社、2012年)193頁。
- 7) 石田倫識「被疑者の黙秘権に関する考察—イギリス黙秘権制限立法を手がかりに—」九州法学86号107頁以下参照。
- 8) 三島聡「イングランド＝ウェールズにおける黙秘からの不利益推認 判例の進展に伴って問題性は薄れたのか」季刊刑事弁護38号58頁以下参照。
- 9) *R v. Webber* (2004) 1 W. L. R. 404.
- 10) Criminal Law Revision Committee, Eleventh Report, Evidence (General) 1972, Cmnd4991.
- 11) Code of Practice for the Detention, Treatment & Questioning of Persons by Police Offices, Code C § 10.5.
- 12) アメリカにおいては、被疑者には黙秘権が保障されているという警告は、黙示的に黙秘権を行使したことを不利益に扱われないという保障を含むものであり、したがって、このような警告がなされた場合に黙秘権を行使したことから不利益推認を行うことはデュープロセスに違反すると合衆国最高裁判所は判示している。See, *Doyle v. Ohio* 426 U. S. 610 (1976).
- 13) *R v. Argent* (1997) 2 Cr. App. R. 27.
- 14) ヨーロッパ評議会 (Council of Europe) に加盟しているイギリスは、自国民に対し、ヨーロッパ人権条約上の権利及び自由を保障しなければならず、ヨーロッパ人権裁判所による規律を受ける。加えて、1998年の人権法 (Human Right Act 1998) により、直接国内裁判所にヨーロッパ人権条約上の諸権利の侵害を訴えることができるようになるなどしたため、その影響力はより強いものとなった。
- 15) *Funke v. France* (1993) 16 E. H. R. R. 297.
- 16) ヨーロッパ人権条約6条1項には、「刑事追迫を審理する場合、如何なる者も公正で公開された裁判を受ける権利を有している」と規定されている。
- 17) *Saunders v. United Kingdom* (1997) 23 E. H. R. R. 313.
- 18) ヨーロッパ人権裁判所において、自己負罪拒否特権 (the privilege against self-incrimination) はたびたび、“the right not to incriminate oneself”と表現されることがある。この点につき何か意味内容に差異があるのか検討する必要があるように思われるが、今後の研究課題とし、本稿では、“the right not to incriminate oneself”も自己負罪拒否特権と表現することにする。
- 19) Susan Easton, *SILENCE AND CONFESSION* (palgrave macmillan, 2014), at 80-86.
- 20) *Murray v. United Kingdom* (1996) 22 E. H. R. R. 29.

- Murray*は厳密に言えば、CJPOAに先立って北アイルランドで制定された刑事証拠命令 (Criminal Evidence Order) の類似規定に関する判例である。しかし、その後のCJPOA34条に関する判例において、*Murray*で示された考え方が基本的に踏襲されてきたので、本稿でも紹介していくこととする。
- 21) 公判前段階での弁護権に関してもヨーロッパ人権条約には明文規定がない。しかし、*Murray*では、*Imboscia v. Switzerland* (24 November 1993, Series A No. 275 p. 13) において、公判の公平さが、公判前段階において権利保障をしないと害される場合には、公判前段階においてもヨーロッパ人権条約6条が適用されると判示されたことを踏襲し、刑事証拠命令が、警察の取調べ段階での被告人の態度に、のちの刑事手続きにおける防御に決定的な影響を与える結果を生じさせるような場合に、ヨーロッパ人権条約6条により弁護権が保障されることは明白であるとされた。
- 22) 類似事件の *Averill v. United Kingdom* (2001) 31 E. H. R. R. 839に同様の判断がなされ、警察による取調べ時の黙秘から行うことのできる推認の範囲は限定的なものであることが示された。
- 23) *Condron v. United Kingdom* (2001) 31 E. H. R. R. 1.
- 24) *Beckles v. United Kingdom* (2003) 36 E. H. R. R. 13.
- 25) Ian Dennis, *THE LAW OF EVIDENCE*, 5<sup>th</sup> (SWEET & MAXWELL, 2013), at 178-179.
- 26) Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999の58条により、不利益推認を行うためには、取調べに先立って被疑者に弁護人と接見する機会が与えられていなければならないとされた。
- 27) *R v. Doldur* (2000) Crim. L. R. 178においてこの点は否定されていた。*Doldur*において、黙秘からの不利益推認のみに基づいて有罪判決を下し、また、case to answerを認定してはならないと規定する38条(3)に照らして、公判での黙秘から不利益推認を行う前に検察官がcase to answerを示したことを陪審が確信しなければならないという説示が行われなければならないと判示された*R v. Cowan* (1996) 1 Cr. App. R. 1の判示事項に基づいて、CJPOA34条に関してもこの論拠が当てはまると*Doldur*において主張された。Court of Appealは、CJPOA35条とCJPOA34条の違い等を理由に、この主張を否定した。
- 28) *R v. Gill* (2001) 1 Cr. App. Rep. 160.
- 29) *R v. Petkar and Farquhar* (2003) EWCA Crim 2668; (2004) 1 Cr. App. R. 22.
- 30) *R v. Bresa* (2005) EWCA Crim. 141.
- 31) *R v. Bowden* (1999) 2 Cr. App. R. 176, 181.
- 32) Ian Dennis, *Silence in the police station: The Marginalization of Section 34*, 2002 Crim. L. Rev. 25 (2002).
- 33) *R v. Webber* (2004) 1 Cr. App. R. 40.
- 34) *R v. Webber* (2004) 1 Cr. App. R. 40.
- 35) 同趣旨の判断として、*R v. David* (2010) EWCA Crim 708; (2010) All. ER (D) 298 (Mar).
- 36) *R v. Milford* (2001) Crim. L. R. 330.
- 37) *R v. Nickolson* (1999) Crim. L. R. 61; B (MT) (2000) Crim. L. R. 181.
- 38) *R v. Betts and Hall* (2001) 2 Cr. App. R. 16.
- 39) Diene J. Birch, *Trial: defendant's failure to mention, when questioned, facts relied on at trial*, 2001 Crim. L. R. 754 (2001).
- 40) *R v. Smith (Troy)* (2011) EWCA Crim 1098.
- 41) *R v. M (I)* (2011) EWCA Crim 868.
- 42) *R v. Ali* (2001) 6 Archbold News 2.
- 43) *R v. Knight* (2003) EWCA Crim 1977.
- 44) 同趣旨の判例として、*R v. Turner* (2004) 1 All. E. R. 1025.
- 45) *R v. Maguire* (2008) EWCA Crim 1028; (2008) 172 JP. 417.
- 46) *R v. Argent* (1997) 2 Cr. App. R. 27.
- 47) *R v. Argent* (1997) 2 Cr. App. R. 27.
- 48) *R v. Betts and Hall* (2001) 2 Cr. App. R. 16.
- 49) Human Rights Act 1998, § 2-3.
- 50) *R v. Howell* (2003) EWCA Crim 1.
- 51) *R v. Knight* (2003) EWCA Crim 1977.
- 52) 一方で、Court of Appealは、ソリシタが正当な理由なく、黙秘を行うように助言を行なった場合であっても、その黙秘から不利益推認を行うことができる場合があるとした。すなわち、Court of Appealは、“被告人は取調べにおいてきわめて脆弱な立場におかれることがあり、このような状況において供述することは期待することは合理的ではない。この点に関して陪審に判断が委ねられている”と判示している。
- 53) *R v. Hoare and Pierce* (2004) EWCA Crim 784.
- 54) *R v. Beckles* (2005) 1 Cr. App. R. 23.
- 55) *R v. Bresa* (2005) EWCA Crim 141.

- 56) JSBの模範説示は、法的助言に関して以下のように説示するように求めている。See, Judicial Studies Board, CROWN COURT BENCH BOOK DIRECTING THE JURY (Murch, 2010), Appendix 2.
- 「被告人はソリシタ／その他法的代理人の助言に基づいて質問に答えなかったという証拠を提出してきた。もし陪審の皆さんが、被告人がそのような法的助言を受けたという証拠を採用するならば、このことは重要な考慮要素の一つになることは明らかである。しかし、法的助言に基づいて質問に答えなかったということが反射的に、陪審の皆さんが被告人の黙秘から如何なる推認も行ってはならないとするわけではない。次の点に留意しなければならない。すなわち、法的助言を得た者はその助言に従うか否かを選択することができること、また、被告人は公判において防御として依拠する事実と言及しなかったことは被告人の防御を損なう可能性がある」と警告されていることである。同様に以下のような事情を考慮に入れなければならない（ここでは、具体的な事件の関連する事情すべてについて説明が行われる。この中にはたとえば、被告人の年齢、法的助言の内容とその理由、被告人が依拠した事実の複雑さ等が含まれる。）。これらの事情を考慮した上、陪審の皆さんは被告人に現在依拠している事実と言及することを期待することが合理的であったかを判断しなければならない。たとえば、もし陪審の皆さんが被告人は提供することのできる質問への返答を有していたが、黙秘の法的助言に真にかつ合理的に依拠していると考えたならば、陪審の皆さんは被告人に不利な結論を下してはならない。しかし、たとえば、もし陪審の皆さんが、被告人は法的助言を理由としてではなく、提供することのできる質問への返答を有していなかった、もしくは、十分に説得的な質問への返答を有していなかったという理由から黙秘を行い、単に不利益推認が行われることを避けるための便利な隠れ蓑として法的助言に依拠したことに確信を抱いたならば、陪審の皆さんは被告人に不利な結論を下すことができる。」
- 57) 同趣旨の判例として *R v. Armstrong and another* (2009) All ER (D) 130 (Mar).
- 58) See, e. g., Simon Cooper, *Legal advice and pre-trial silence – unreasonable developments*, 10 Int'l J. Evidence and Proof 60 (2006); Ronger Leng, *Silence Pre-trial, reasonable expectations and the normative distortion of fact finding*, 5 Int'l J. Evidence and Proof 240 (2001); Susan Easton, *Legal advice, common sense and the right to silence*, 2 Int'l J. Evidence and proof 109 (1998).
- 59) *R v. Sakyi* (2014) EWCA Crim 1784.
- 60) 公判裁判官は次のような趣旨のことを述べている。警察による取調べを受けている被告人は逮捕下にあり、取調べを受けている犯罪で嫌疑をかけられていることを知っており、訴追される危険にさらされている。このような状況において被告人は助言を受け入れる否かを選択することができることを認識している。これは医師からの助言とソリシタからの助言の大きな違いである。
- 61) *Supra* note 19, at 94-97.
- 62) *R v. Roble* (1997) Crim. L. R. 449.
- 63) *R v. Bowden* (1999) 2 Cr. App. R. 176.
- 64) *Balabel v. Air India* (1988) Ch. 317; (1988) 2 W. L. R. 1036.
- 65) *Greenough v. Gaskell* (1833) Coop T Brough 96.
- 66) *Great Atlantic Insurance v. Home Insurance* (1981) 1 W. L. R. 529; *General Accident and life Assurance Corporation Ltd. v. Tanter* (1984) 1 W. L. R. 100; *Burnell v. British Transport Commission* (1956) 1 Q. B. 187; (1956) 2 W. L. R. 61; *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame and others* (No. 5) (2000) 1 A. C. 524; (1999) 3 W. L. R. 1062.
- 67) *R v. Condron* (1997) 1 W. L. R. 827.
- 68) See e. g., *R v. Wishart* (2005) EWCA Crim 1337; *R v. Louizou* (2006) EWCA Crim 1719; (2006) 150 SJLB 1187; *R v. Matthews* (2006) EWCA Crim 2759.
- 69) *R v. Hall-Chung* (2007) All E. R. D. 429.
- 70) *R v. Loizou* (2006) EWCA Crim 1719.
- 71) *Loizou*以前に *R v. Wishart* (2005) EWCA Crim 1337 においてこの点は論点として挙げたが、Court of Appealは、法的助言に基づいて黙秘を行ったと主張したのみで、そもそもこの事件において特権は放棄されていなかったと判示したため、依然として放棄の効果が及ぶ範囲は不明確であった。
- 72) See e. g., *R v. Matthews* (2006) EWCA Crim 2759; *R v. Seaton* (2010) EWCA Crim 1980.
- 73) *R v. W* (2006) EWCA Crim 1292.
- 74) *R v. Kirk* (2000) 1 W. L. R. 567.
- 75) *R v. Argent* (1997) 2 Cr. App. R. 27.
- 76) *R v. Nickolson* (1999) Crim. L. R. 61.

- 77) Mile Redmayne, *ENGLISH WARNINGS*, 30 *Cardozo L. Rev.* 1047 2008–2009 (2008) at 1064.
- 78) *R v. Barnes* (2003) EWCA Crim. 2138.
- 79) *Murray v. United Kingdom* (1996) 22 E. H. R. R. 29.
- 80) *supra* note 77, at 1064.
- 81) *R v. Cowan* (1996) Q. B. 373 CA; *R v. Condon* (1997) 1 Cr. App. R. 185 CA.
- 82) *Supra* note 56, at 261.
- 83) *R v. Gilbert* (1977) 66 Cr. App. R. 144.
- 84) *Supra* note 25, at 193.
- 85) *Id.*
- 86) *Id.*
- 87) *R v. Petkar and Farquhar* (2003) EWCA Crim 2668; (2004) Cr. App. R. 22.
- 88) 和歌山地判平成14年3月19日 判タ1122号464(1)頁.
- 89) *Griffin v. California* 380 U. S. 609 (1965); *Lakeside v. Oregon* 435 U. S. 333 (1978); *Carter v. Kentucky* 450 U. S. 288 (1981); Kenneth S. Broun, George E. Dix, Edward J. Imwinkelried, David H. Kaye, Robert P. Mosteller, E. F. Roberts, Eleanor Swift, *McCORMICK ON EVIDENCE*, 7<sup>th</sup> (Thomson Reuters, 2013), Ch. 13 § 127.