

イギリスにおける不利益推認の展開

——刑事司法及び公共の秩序法35条、36条、37条の検討を中心に——

山田 峻 悠*

要 旨

本稿は、イギリスの黙秘からの不利益推認を認めた刑事司法及び公共秩序法（Criminal Justice and Public Order Act 1994：CJPOA）のうち、35条、36条、37条について検討を行うものである。これらの規定に対する関心はこれまで低いものであったといえ、学術的に、あるいは、裁判所による精査を受けてきた34条と比較すると、どのような推認を行いうるのか、また、その推認を正当化することができるのか不明確であるといえる。本稿では、イギリスにおいて不利益推認を許容する際にどのような困難が生じているか、また、その困難にどのように対処しているのかを検討することで、わが国での議論を深める足掛かりにしていきたい。

目 次

- I はじめに
- II CJPOAの各規定の要件について
- III CJPOA36条・37条に関する検討
- IV CJPOA35条に関する検討
- V おわりに

I はじめに

本稿は、黙秘からの不利益推認を認めたイギリスの立法である、刑事司法及び公共秩序法（Criminal Justice and Public Order Act 1994：CJPOA）のうち、35条、36条、37条に関する法理論・法実務について検討を加えていくものである。CJPOAは黙秘から不利益推認を許容する場合と

して以下の4つの場面を想定している。すなわち、第一に、34条において、公判において警察の取調べ時に言及していなかった事実に防御として依拠した場合、第二に、35条において、被告人が公判で証拠を提出しなかった場合、第三に、逮捕された際に、被告人が自身の身体や衣服にみられる、犯罪への関与が疑われる物体、物質、痕跡について説明を行わなかった場合、第四に、37条において、逮捕した際に、被告人が、犯罪が行われた場所、もしくは、犯行時間に居合わせたことについて説明を求められたが、説明を行わなかった場合、である。

CJPOAが施行されてから20年以上が経ち、この間、研究者や、イギリス国内の裁判所、ヨーロッパ人権裁判所で大きな議論を呼んできたが、これらの議論の中で焦点となってきたのはCJPOA34条であった。わが国においてCJPOAの紹介がなされる時もCJPOA34条の議論が中心とされてきた¹⁾。

とはいえ、CJPOA35条、36条、37条の重要性がイギリスにおいて低くとらえられているわけでは

* 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
2016年10月7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 中野目善則

ない。CJPOA34条と比較すると少なくなるが、CJPOA35条に対しては数多くの判例が示されてきた。CJPOA36条、37条に関する判例はほとんどなく、このことからこれらの規定は実務上ほとんど価値がないとも言えそうである。しかし、実証研究において、警察が黙秘を行う被疑者に対してCJPOA36条、37条に基づく警告を用いていることが明らかにされており²⁾、これらの規定が被疑者に与える影響を考慮すれば、精査を行っていかなければならない。

わが国における不利益推認の議論において、イギリスのように場面を分けて詳細に検討されることはなく、それぞれ場面において生じる問題を検討することはわが国の議論を深めていく上で有益であると考えられる。

本稿では、まず、CJPOA35条、36条、37条の下で不利益推認を行うための要件について概観することとする。次に、捜査段階の黙秘について扱った36条、37条に関してリーディングケースである *R v. Compton* [2000] EWCA Crim 2835を中心に検討を行い、その後、公判での黙秘を扱ったCJPOA35条の検討に移りたいと思う。検討にあたって、判例及び学術的な精査³⁾を受けてきたCJPOA34条の要件と比較し、これらの規定の問題点を強調していくこととする。後述するように、CJPOAは、黙秘から不利益推認を行うことができる範囲を、黙秘が疑わしい状況に限定することで正当化されるものであるが、CJPOA35条、36条、37条の解釈がその範囲内に不利益推認を行いうる場合を限定できているかは疑わしい部分もある。

II CJPOAの各規定の要件について

議論の前提として本章では、CJPOA35条、36条、37条はどのような要件の下で黙秘から不利益推認を行うことを許容しているのか概観していくことにする。

CJPOAは立法過程において不意打ち抗弁(ambush defense)の阻止が強調されたように、不

利益推認を行える場合を特定の状況に限定することで正当化されている⁴⁾。すなわち、被疑者・被告人にとって不利な状況が示されているのに、それに対して被疑者・被告人が一切何も説明しない場合のような、黙秘が疑わしい状況に不利益推認を行いうる場合を限ることによって、黙秘からの不利益推認を正当化しようとしている。このような場合において、被疑者が何も説明を行わず、黙秘していることは、黙秘権の行使というよりも、事実上何も説明できないという心理状態の表れであり、黙秘権を侵害することにはならないだろう⁵⁾。

CJPOA36条は、以下のような要件を充たした場合に、適切であると思われる推認を行うことを認める。第一に、被告人が官憲(税関職員を含む)に逮捕されること⁶⁾、第二に、被告人の身体、被告人が身につけている、衣服、履物、その他の物に、もしくは、被告人が逮捕された現場に、物質(object)、物体(substance)、痕跡(mark)が存在すること⁷⁾、第三に、官憲、もしくは、その他の犯罪の捜査を行う政府職員が、その物質、物体、痕跡は官憲が被告人に嫌疑をかけている犯罪に被告人が関与していることを示すものであると合理的に思慮していること⁸⁾、第四に、官憲が被告人に対して抱いている嫌疑を告知し、被告人に対して、そのような物質、物体、痕跡が存在することについて説明を求めること⁹⁾、第五に、被告人が説明することを拒否すること¹⁰⁾、第六に、嫌疑をかけられた犯罪の訴追において、上記の点に関しての立証がなされること¹¹⁾、である。この規定の適用が想定される状況として、たとえば、多額の現金や武器を所持しているのを発見された場合、あるいは、衣服に血痕が付いていた場合等を挙げることができる。

CJPOA37条は、以下のような要件を充たした場合に、適切であると思われる推認を行うことを認める。第一に、被告人が官憲(税関職員を含む)により逮捕されていること¹²⁾、第二に、嫌疑をか

CJPOA 各条の要件

	34条	35条	36条	37条
制定法上 求められる 要件	<p>①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</p> <p>②後に被疑者が公判でした証言内容は、被疑者が取調べを行った際に黙秘し言及しなかったことであり、そして、その黙秘は被告人が告発される (accused is charged) 前に行われたものであること</p> <p>③官憲による取調べが、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追及することに向けられたものであること</p> <p>④官憲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ようという警告の下で、黙秘がなされたこと</p> <p>⑤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衛のために依拠したこと</p> <p>⑥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</p> <p>⑦嫌疑をかけられた犯罪の訴追において、上記の各要件について立証がなされること</p> <p>⑧被告人に対して取調べを行う前に被告人にソリシタと接見する機会を提供すること (1999年に立法化)</p> <p>⑨不利益推認を行う前に陪審は、検察側が被告人に対するプリマ・フェイシケース (prima facie case) をはたしたと確信すること</p>	<p>①被告人の有罪が争点であること</p> <p>②公判裁判官自身が、陪審のいる公判で、被告人が以下の点について認識していたと確信すること</p> <p>a) 被告人側が証拠を提出することができず段階に達していたこと</p> <p>b) 被告人が証拠を提出することを望めば、証拠を提出することができたこと</p> <p>c) 被告人が証拠を提出しない、もしくは、宣誓を行わないという選択を、正当な理由 (good cause) なく行った場合、あるいは、被告人が質問に答えることを拒否した場合、陪審は適切であると思われるような推認を行うことが許容されること</p> <p>③被告人が証拠を提出しなかった、もしくは、正当な理由 (good cause) なく質問に答えることを拒否すること</p> <p>④被告人が有罪であるかが争点とされていない場合、あるいは、被告人の身体的もしくは精神的な状態から被告人にとって証拠を提出するのに望ましい状態ではない (undesirable) ということが公判裁判官にとりて明らかである場合ではないこと</p>	<p>①被告人が官憲 (税関職員を含む) に逮捕されること</p> <p>②被告人の身体、被告人が身につけている、衣服、履物、その他の物に、もしくは、被告人が逮捕された現場に、物質 (object)、物体 (substance)、痕跡 (mark) が存在すること</p> <p>③官憲、もしくは、その他の犯罪の捜査を行う政府職員が、その物質、物体、痕跡は官憲が被告人に嫌疑をかけている犯罪に被告人が関与していることを示すものであると合理的に思慮していること</p> <p>④官憲が説明を求めた際に、説明を行わなかった、あるいは、説明することを拒否した場合に不利益推認がなされる可能性があることを、日常的に使われる言葉 (ordinary language) で、警告がなされること</p> <p>⑤官憲が被告人に対して抱いている嫌疑を告知し、被告人に対して、そのよくな物質、物体、痕跡が存在することについて説明を求めること</p> <p>⑥被告人が説明することを拒否すること</p> <p>⑦嫌疑をかけられた犯罪の訴追において、上記の各要件に関しての立証がなされること</p> <p>⑧被疑者に対して説明を要求を行う前に被疑者にソリシタと接見する機会を提供すること (1999年に立法化)</p>	<p>①被告人が官憲 (税関職員を含む) により逮捕されていること</p> <p>②嫌疑をかけられている犯罪が行われた場所、もしくは、犯行時間に被告人が発見されたこと</p> <p>③嫌疑を抱いた官憲、もしくは、その捜査に従事していた他の官憲が、被告人が嫌疑をかけられている犯罪にいたことが被告人が犯罪に関与していたことを示すものであると合理的に思慮していること</p> <p>④官憲が被告人に対して抱いている嫌疑を告知し、被告人に説明を求めること</p> <p>⑤被告人が犯行現場もしくは犯行時間に行ったことについて説明を行わなかったこと</p>
判例上 求められる 要件	<p>⑤不利益推認を行う前に陪審は、検察側が被告人に対するプリマ・フェイシケース (prima facie case) をはたしたと確信すること</p>	<p>⑤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 (case to answer) を行ったと確信すること</p>	<p>⑤被疑者に対して説明を要求を行う前に被疑者にソリシタと接見する機会を提供すること (1999年に立法化)</p>	<p>⑤被疑者に対して説明を要求を行う前に被疑者にソリシタと接見する機会を提供すること (1999年に立法化)</p>

出典：Judicial College, The Crown Court Compendium (May 2016), available at <https://www.judiciary.gov.uk/publications/crown-court-bench-book-directing-the-jury-2/> (visited Sep. 27, 2016), Ch. 17-1, 17-2, 17-5及び、CJPOA, 諸判例をもとに筆者が作成。

けられている犯罪が行われた場所、もしくは、犯行時間に被告人が発見されたこと¹³⁾、第三に、嫌疑を抱いた官憲、もしくは、その捜査に従事していた他の官憲が、被告人が嫌疑をかけられている犯罪が行われた現場、もしくは犯行時間にいたことが被告人が犯罪に関与していたことを示すものであると合理的に思慮していること¹⁴⁾、第四に、官憲が被告人に対して抱いている嫌疑を告知し、被告人に説明を求めること¹⁵⁾、第五に、被告人が犯行現場もしくは犯行時間にいたことについて説明を行わなかったこと¹⁶⁾、第六に、嫌疑をかけられた犯罪の訴追において、上記の点に関しての立証がなされること¹⁷⁾、である。この規定が適用される場合として、たとえば、被告人が、盗難車両に乗車していた場合、あるいは、犯罪が行われた建物に居合わせた場合等を挙げることができる。

両規定を適用するには、官憲が説明を求めた際に、説明を行わなかった、あるいは、説明することを拒否した場合に不利益推認がなされる可能性があることを、日常的に使われる言葉 (ordinary language) で、警告しなければならない¹⁸⁾。また、被疑者に対する取調べが公式に身柄拘束を行う場所で行われた場合、被疑者に対して説明を求める前に被疑者にソリシタと接見する機会を提供しなければならない¹⁹⁾。上述してきたように、CJPOA36条及び37条は類似する構造をもつため、その要件等についてともに議論されることが一般的であり、本稿でもそれに従うことにする。

CJPOA35条は、以下の要件を充たした場合に、適切であると思われる推認を行うことを裁判官、もしくは、陪審に認める。第一に、被告人の有罪が争点であること、第二に、公判裁判官自身が、陪審のいる公判で、被告人が①被告人側が証拠を提出することができる段階に達していたこと、②被告人が証拠を提出することを望めば、証拠を提出することができたこと、③被告人が証拠を提出しない、もしくは、宣誓を行わないという選択を、正当な理由 (good cause) なく行った場合、ある

いは、被告人が質問に答えることを拒否した場合、陪審は適切であると思われるような推認を行うことが許容されること、をすべて認識していたと確信すること、第三に、被告人が証拠を提出しなかった、もしくは、正当な理由 (good cause) なく質問に答えることを拒否したこと、である²⁰⁾。但し、①被告人が有罪であるかが争点とされていない場合²¹⁾、及び、②被告人の身体的もしくは精神的な状態から被告人にとって証拠を提出するのに望ましい状態ではない (undesirable) ということが公判裁判官にとって明らかである場合²²⁾にはこの規定は適用されない。第二、第三の要件でいう、正当な理由とは、自己負罪拒否特権やその他法律上の免責で質問に答えることを拒否する権利を被告人が有している場合、もしくは、公判裁判官がその裁量において被告人に質問に答えなくともよいとしている場合であるとされている²³⁾。

CJPOA35条は制定当初、14歳以下の被告人には、14歳以下の少年の脆弱性を理由として、適用されないとされていた。しかし、刑事責任年齢を14歳から10歳に引き下げる少年法改正がなされると、この規定は削除され、年齢によるCJPOA35条の制限は存在しなくなった²⁴⁾。

上述してきた各規定とCJPOA34条の要件との大きな違いは、合理性の要件の有無である。CJPOA34条は、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に被告人が言及しなかったこと、を要件として挙げている²⁵⁾。R v. Argent [1997] 2 Cr. App. R.27 ではこの要件に関して次のような二つの重要な点が示された。第一に、この要件の下では、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と仮定された場合の被告人ではなく、実際の被告人自身であり、その被告人の素質、理解力、知識、弁護士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。要するに、この要件の下では、事件のすべての事情を総合して、被疑者が黙秘したことがどのような理由によるものであったかが検討され、黙秘が合理的であった場合、すなわち、何らかの客観的な正当理由があった場合には不利益推認をなしえないとしている。

対照的に、CJPOA35条及び36条、37条はこのような要件を求めておらず、条文上被疑者が黙秘を行った理由について考慮しなくてもよいようにみえる。一般に、CJPOA36条、37条がこのような要件を課さない理由として、36条及び37条が適用される状況は犯罪の関与が極めて高く疑われる状況であることが挙げられており²⁶⁾、また、CJPOA35条に関しては、公開された公判で行われた行為であることを理由とするものであるとされている²⁷⁾。

とはいえ、ヨーロッパ人権条約に照らせば、CJPOA34条の合理性の要件と同様の考慮が必要となる。*Murray v. United Kingdom* (1996) 22E. H.R.R.29²⁸⁾において、ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約6条（公正な裁判を受ける権利）²⁹⁾に基づく黙秘権・自己負罪拒否特権は絶対的な権利ではなく、黙秘からの不利益推認が許される場合もありうると示した。そして、被疑者・被告人が黙秘したことを、唯一の証拠として、あるいは、中心的な証拠として有罪判決を下すことはヨーロッパ人権条約に反することになるが、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。また、ヨーロッパ人権条約の下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ての価値、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としている。

CJPOAはこのような *Murray* による規律のもとにあり、許容される推認の範囲も *Murray* で許容される範囲に限定されることになる。実際に、*Judicial Studies Broad* や *Judicial College* の説示例では、黙秘したことが、答えることができなかった、もしくは、精査に耐えうるような回答を行うことができなかった場合にのみ不利益推認が許容されること、黙秘を唯一の証拠として、あるいは、中心的な証拠として有罪判決を下すことができないことを説示すべきであるとされている³⁰⁾。

以下では、CJPOA35条、36条、37条が、許容できる範囲を超えて不利益推認を可能にするような運用がされていないか、判例に基づいて検討していく。

Ⅲ CJPOA36条・37条に関する検討

CJPOA36条・37条に関する判例は極めて少ないが、最も重要な判断として *R v. Compton* [2000] EWCA Crim 2835をあげることができる。以下ではまず *Compton* の判示を概観し、その後CJPOA36条及び37条の各要件について検討を加えていくこととする。

1. *R v. Compton*

Compton において、上訴人であるA、B、Cは両親とともに薬物提供の共謀謀議、違法収益の所持で訴追され、有罪判決を受けた。上訴人らの父親は、警察から違法薬物の密売人であると認識されており、本件事実関係においては、譲渡の意思をもって、ヘロイン、大麻を所持していたという複数の訴因について有罪答弁を行っている。上訴人らの訴追を支える検察側の主たる証拠は、上訴人らが両親とは別にそれぞれ所有していた同じ地区にある住居で発見された、薬物で汚染された大量の紙幣であった。CJPOA36条の下での警告を受けた後、Aは取調べにおいて、違法薬物の密売には

関与しておらず、紙幣は正当な手段によって獲得したものである旨のみを述べ、それ以後は黙秘した。後に公判においては、発見された紙幣は宝石の売買で得たものであり、紙幣が薬物で汚染されていたのは自分自身が薬物中毒者であるためだという抗弁を行った。Bは、CJPOA36条の下で警告を受けたのちに、発見された紙幣は、両親からではなく、正当な手段により手に入れたこと、また、自身が薬物中毒者であることのみを述べ、公判において、紙幣は彼が行っている古美術品の売買で得たものであり、また、自身が薬物中毒であるために紙幣が薬物で汚染されたのだらうと主張した。Cは紙幣から薬物が検知される前の取調べにおいて、配偶者が薬物中毒者であること、及び、発見された紙幣は、一部は父親からもらったもので、その他は自動車売却して得たものであると述べていたが、薬物が検知された後の取調べでは、黙秘を行った。Cは公判での防御において、取調べ段階においてすでに薬物の痕跡については説明しており、捜査機関は、薬物の痕跡が麻薬の密売人である父親、あるいは、Cの自動車の買主、さらにはCの配偶者からもたらされたものである可能性について気付いているべきであったとしてCJPOA36条に関する説示を陪審に行うべきではないと主張していた。

取調べ時に黙秘を行った理由に関して、上訴人らは弁護人の助言に基づいていたという抗弁を行った。公判裁判官は弁護権との関連について以下のように陪審に説示した。すなわち、

「被告人らは、質問に答えないように助言されたと主張している。陪審の皆さんは、被告人が自身で行うべきことを判断できたのか否か、また、ソリシタに助言を求めた際に、与えられた助言に異議を唱えることができなかったのか否かについて検討しなければならない。もし被告人により十分な説明が行われておらず、また、被告人が黙秘した本当の理由が、薬物の痕跡について自身の無辜を示すような説明を行うことができなかったから

であると確信できないならば、説明しなかったことを被告人に不利に扱ってはならない」。

Court of Appealは、CJPOA36条の説示に対する上訴を受け、まず各上訴人が、ヘロインの痕跡について説明を行っていたか否かについて以下のような判断をした。A、Bが取調べで行った説明に関して、ヘロインの痕跡に関する説明には程遠く、CJPOA36条上の意味においては説明を行ったことにならないとした。また、Cに関して、CJPOA36条の下説明を行うのは被告人であり、尋ねられた事実の具体的な状況 (a specific state of fact) について説明を行わなければならない、Cが公判で述べた抗弁を推認できる事実 (other states of fact, from which it can be inferred what his account might be) を摘示するのみでは不十分であるとして、CJPOA36条の意味での説明はなされていなかったとした。

次に、Court of Appealは、Bに関して、公判で主張されたことは取調べにおいて主張したことと変わりなかったことに検討を加えた。この点につき、Court of Appealは、CJPOA36条は、CJPOA34条とは異なり、取調べにおける供述と公判で提出された証拠を比較する必要はないことを指摘しておくことが重要であるとした。というのも、CJPOA36条では、CJPOA34条のように、被告人が特定の事実に言及することが合理的であるか否かを問題としないためである。この合理性の判断にあたっては、その特定の事実が公判において言及されたものであったか否かが議論の出発点となる。したがって、CJPOA36条においての問いは、官憲が説明を求めた際に、被告人が特定の事実について説明を行ったか否かだけであると判断し、この合理性に関する点は問題にならないとした。

黙秘した理由と弁護権に関して、Court of Appealは、CJPOA34条とヨーロッパ人権裁判所での判例に照らして詳細に検討を加えている。

Court of Appealは、CJPOA34条の説示がCJPOA36条にもあてはまり、近年下された

CJPOA34条と弁護権との関連を取り扱った判例に照らせば、公判裁判官が行った説示は、弁護人の助言が重要な考慮要素になることを明示しなかったこと、公判裁判官の説示が法的助言に基づいたという黙秘の理由が真実であると陪審が思慮したならば、黙秘したことを被告人に不利に扱ってはならないことに言及していないこと、被告人らが行った説明及び取調べにおける状況について具体的に触れていなかったこと等の不十分な点を指摘した。とはいえ、Court of Appealはヨーロッパ人権裁判所とイギリス国内の先例に照らせば、重要な点は、陪審に、被告人が受け入れられるような説明を行うことができなかつたと確信した場合にのみ、説明を行わなかったことを被告人に対して不利に扱おうと説示されなければならないということであり、公判裁判官の説示は以下の理由から正当化できると判断した。すなわち、公判裁判官は、陪審が不利益推認を行おうようになるためには、陪審が、弁護人の助言が被告人が黙秘を行ったことに関する十分な説明にはならないこと、および、他に黙秘したことの正当な理由がないこと、の双方を確信しなければ、黙秘したことを被告人に不利に用いることはできないと説示していたこと、公判裁判官が、ソリシタの助言を受け入れるか否かに関して被告人は選択することができたという事実で陪審の注意を向けたこと、である。したがって、JSBの模範説示とは異なるが、公判裁判官が実際に行った説示は当法廷およびヨーロッパ人権裁判所によって求められる被告人の権利保護のための警告をすべて行うものであり、したがって、有罪判決は維持できるとCourt of Appealは結論づけた。

2. “説明を行わなかったこと”について

CJPOA36条、37条は、犯罪への関与が疑われる物質、物体、痕跡が存在したこと、あるいは、犯行現場・時間にいたことについて、官憲から説明を求められた際に、説明を行わないことが要件と

なる。とはいえ、CJPOA34条は、のちに防御で依拠する事実と言及していれば不利益推認を避けることができるが、CJPOA36条・37条は、説明を求められた事項につき、どの程度の説明を行えばよいか明文上限定されていない。

*Compton*において、上訴人らは薬物で汚染された紙幣に関してそれぞれ一定の事実と言及していたということできるが、Court of Appealは、CJPOA36条の意味で説明を行ったことにはならないとした。また、説明を求められた事実について、事実の具体的な状況について説明を行わなければならないと判示された*Compton*において、上訴人らが取調べにおいて述べたことは、紙幣が薬物で汚染されていたことについての直接の説明にはなっておらず、このCourt of Appealの判断は正当であるように思われる。とはいえ、このCourt of Appealのアプローチからは、被告人は何らかの説明を提供することで警察に協力することだけでは足りず、具体的に詳細にわたる説明を行わなければならないと、CJPOA36条に基づき不利益推認が行われる可能性が示唆されている³¹⁾。

身柄拘束下の取調べに伴う強制の契機、すなわち、身柄拘束下で取調べを受けている被疑者は、社会的・経済的な活動を行えなくなり、また、外界から遮断されたことから、不安感、焦燥感、孤独感にさいなまれることになることからすれば、このような身柄拘束下の取調べにおいて警察に尋ねられた事実について完全な説明を行うよう求めることは被疑者にとって酷であり、CJPOA36条・37条の推認を阻止することが極めて困難になりうる³²⁾。

CJPOAが制定される以前のコモン・ローにおいては、CJPOA36条及び37条のような疑わしい状況から説明を求められているにもかかわらず、何ら説明を行わなかった、もしくは、全く信頼できないような説明 (entirely incredible explanation) をした場合に、被告人が犯罪に関する知識を有しているという推認を行うことが許容されていた。³³⁾ま

た、CJPOA34条の判例において、CJPOA34条の目的は被疑者に早期に抗弁を提出させることにあり、被疑者に警察の質問に答えるように求めることではないと判示されてきた³⁴⁾。CJPOA36条・37条も同じような趣旨に立つものとして一般にとらえられている。

これらの点に照らせば、警察官が説明を要求した事実について、被疑者がどのような抗弁を有しているのかわかる程度に説明を行う必要はあるといえるだろうが、それ以上に詳細にわたって被疑者に説明を求めることはコモン・ローにも規定の趣旨にも反するように思われる。

以上のように、どの程度の説明を行うことができれば、黙秘からの不利益推認を阻止できるかについては依然として明らかではなく、*Compton*のアプローチの下では、極めて具体的で詳細な説明を行わない限り、不利益推認が行われる可能性が残されている。

3. “公判において防御として依拠すること”について

CJPOA34条は、警察の取調べにおいて言及しなかったことに後に公判において防御として依拠することを要件としているが、CJPOA36条・37条にこのような要件は設けられていない。

*Compton*において、CJPOA36条の唯一の争点は、被告人が、警察から説明を求められた際に、特定の物質が存在していたことについて説明を行ったか否かであると判示されている。同様に、*R v. Milford* [2002] EWCA Crim1528 においても、被告人が公判において証拠を提出した場合に限り、CJPOA36条は適用されるべきであると被告人側から主張されたが、Court of Appeal は、議会がCJPOA36条にそのような要件を課さなかったのであり、議会の意思に従った運用がなされるべきことを根拠にこの主張を否定している。したがって、CJPOA36条・37条の規定及びこれらの判例によれば、CJPOA34条とは異なり、警察に対して行われ

た説明と公判で提出された防御を比較検討することを必要としない。

この点につき、不当な推認が行われる危険性があることに懸念が示されている。すなわち、CJPOA36条・37条の下で行われる推認が、公判で提出された抗弁の信用性に関するものではなく、直接に有罪に関して行われることになりうることである³⁵⁾。CJPOA36条・37条の適用の可否が警察の取調べにおいて質問に答えなかったのに、それに対する返答にあたる証言に公判で依拠しているか否かによって判断されるものではないために、黙秘を疑わしいものとする証拠がない場合も想定されうる³⁶⁾。

Judicial Studies Broad 等の模範説示³⁷⁾において、陪審が黙秘を検察官の主張を補強するものとして考慮に入れることができると定められている。また、一応の証明 (a case to answer) が示されているかを判断するにあたって、裁判所が推認を行うという事実は黙秘が他の証拠の重大性に単に影響を与えるに過ぎないことを明確にするものである。とはいえ、黙秘を証拠それ自体として扱うことと他の証拠の補強として扱うことは常に明確に区別できるわけではないであろう。

Court of Appeal のアプローチは、被告人がどのような証拠を公判において提出したのかについては検討しない立場をとることを明示しており、このような要件の加重することで不利益推認の範囲を限定しなかった。したがって、不当な不利益推認がなされないように、黙秘の理由について適切に考慮することが必要になるだろう。

4. “合理性”について

(1) 黙秘した理由の考慮の必要性

CJPOA36条・37条は、特定の状況について警察に説明を行うように被告人に期待することが合理的であることを要件としていない。警察官が関連する状況に照らして、被疑者の黙秘は、被疑者が犯罪に関与していることに起因しているものであ

ると合理的に思慮する場合にのみ、推認が行われるという要件が課されているが、何がこの合理的な思慮にあたるかはこれまで検討されてこなかった。

前述のように、身柄拘束下の取調べに伴う強制の契機という問題から被告人に説明を求めることが不合理である場合がある。また、通常人ならば、説明を求めることが合理である場合であっても、被疑者の年齢、経験、精神能力、知識等によって説明を求めることが不合理である者もいるだろう。

CJPOA36条・37条が合理性の要件を求めない正当化根拠としてあげられているのは、CJPOA36条・37条が適用される状況が被疑者の犯罪への関与を強く疑わせるような状況であるため、そのような合理性の要件は必要としないというものであった。とはいえ、被疑者の身体等に物体、物質、痕跡がみられること、あるいは、犯行現場・時間に被疑者がいたことが必ずしも被疑者が犯罪を行ったと証明する重要な証拠にはならないといえる場合もある³⁸⁾。

上述したように、不当な推認が行われる危険性に対する保護策は不十分であるが、現在ヨーロッパ人権裁判所の判断によれば、黙秘の理由について考慮することが求められる。以下では、CJPOA34条の解釈で大きな問題となった法的助言を受ける権利との関連で具体的に検討を行っていくことにする。

(2) 法的助言との関連

Murray v. United Kingdom (1996) 22E.H.R.R.29において、警察は取調べを行う間、48時間にわたってソリシタと接見する被疑者の権利を制限したことが争点とされ、ヨーロッパ人権裁判所は、黙秘から不利益推認を認める規定の下で、被疑者は黙秘して不利益推認がなされる危険性を負うか供述するかというジレンマに陥ることになり、このような状況の下でソリシタとの接見を制限することはヨーロッパ人権条約違反になるとされた。これを受け、CJPOA36条・37条にも、被疑者を身柄

拘束下に置く正当な権限を有する場所（たとえば、警察署等）において、疑わしい状況について説明を求める前にソリシタと接見する権利を被疑者に保障しなければならないとする条文が追加され、現在の形式に至っている³⁹⁾。

しかし、CJPOAとの関係ではこの被疑者の弁護権は極めて困難な問題を引き起こしてきた。すなわち、ソリシタの助言に従って黙秘を行った場合にCJPOAの規定に基づいて不利益推認を行うのか否かという問題が大きく取り上げられてきた。

Compton において、弁護権との関連につき、CJPOA36条の説示にもCJPOA34条の説示があてはまるとされた。CJPOA34条において、弁護人からの助言は合理性に関する要件において検討されており、判例に基づけば、弁護人の助言に基づいたという黙秘の理由が真実のものであり、かつ、黙秘したことが合理的である（客観的な正当化理由があること）には、不利益推認を行えないことになる⁴⁰⁾。すなわち、CJPOA34条の下では、単にソリシタの助言に依拠したという事実は黙秘したことの正当な理由にはならず、その他に黙秘という選択を行ったことに何らかの合理的な理由がない限り、不利益推認が行われることになる。*Compton* の判示に従えば、CJPOA36・37条においても同様の解釈が行われるべきであることになる。このように、条文上の要件にはなっていないが、黙秘した理由の合理性が重要視されているといえるだろう。

法的助言との関連ではさらに被疑者が警察署等の施設以外で黙秘した場合が問題となる。警察及び刑事証拠法（Police and Criminal Evidence Act 1984：PACE）の実務規則C11.1A及びC11.1は、逮捕した被疑者を取り調べることは原則として警察署で行わなければならないとされており、また、PACE実務規則C10.10は、CJPOA36条・37条に基づく不利益推認は、被疑者の取調べが警察署もしくは、被疑者の身柄を拘束する権限を有する場所でなされた場合に行うことができると規定されて

いる。しかし、PACE実務規則Cは、警察署外での取調べを一切認めないのではなく、被告人が警察署外で取調べを受け、黙秘を行った場合、警察署で後に行われる取調べにおいて、その黙秘について説明を行う機会が与えられる。CJPOA36条・37条の下で、このような警察署外で行われた黙秘に対して不利益推認をなしうるかについては、条文上不明確であり、判例もこの点について判断を下してこなかった。

*Murray*において、不利益推認がなされる場合において被疑者が陥るジレンマ、すなわち、供述するか、黙秘して不利益推認が行われる危険にさらされるのかというジレンマが強調され、このような状況において弁護人と接見する権利が極めて重要な役割を果たすとされた。また、イギリスの裁判所は、警察での取調べを受ける前の法的助言を受ける権利は、この権利を制限しなければならないやむにやまれぬ理由（compelling reason）がない限り、被疑者に保障しなければならないと判示している⁴¹⁾。このような法的助言を受ける権利の重要性に照らして、警察署外でなされた黙秘に関してはCJPOA36条・37条を適用するべきではないと主張する者もいる⁴²⁾。

とはいえ、実務規則によれば、警察署外で黙秘しても、事後の取調べでその黙秘について説明する機会が与えられる。すなわち、弁護人と接見する機会を与えられた後で黙秘について説明を行う機会を有している。したがって、警察署外での黙秘から一律に不利益推認を行えないとすることは適切ではなく、警察署での黙秘と同様に、具体的な状況に照らして、黙秘が説明を行うことができなかつたことに起因するものであつたか否かについて検討がなされるべきであるように思われる。

5. 小 括

CJPOA36条・37条はこれまでほとんど判断が下されておらず、また、研究者にとっても関心の低いものであつた。とはいえ、*Compton*の判示に照

らせば、被告人は、説明を行わなかつた場合のみならず、警察が求めるような説明を十分にできなかつた場合にも不利益推認がなされる可能性がある。また、CJPOA34条とは異なり、被告人が公判で行つた防御ではなく、被告人が取調べにおいてどのような説明を行つたかのみに陪審の目を向けさせるものであつた。したがって、黙秘したことには正当な理由があつた場合でさえ、不利益推認が行われる危険性があり、この規定が濫用される虞れが生じている。このような不適切な推認を防ぐためには、被疑者の精神能力や法的助言の内容などの具体的な事情を考慮することが求められる。この点につき、*Judicial Studies Broad*等の模範説示では黙秘したことが答えることができなかつた、あるいは、精査に耐えうる回答を行うことができなかつたことに起因している場合にのみ不利益推認を行うことができるといふ説示を行わなければならないとしており、具体的な事情を組み込むよう修正されてきた。このような修正の方向性は適切なものであるといえるだろう。

IV CJPOA35条に関する検討

本章では、CJPOA35条について検討していく。CJPOA35条に関しては、CJPOA34条よりは少ないが、多くの判断が下されている。したがって、①推認のあいまいさ、②一応の証明（a case to answer）、③被告人の前科と反対尋問、④身体的・精神的状態に分けて検討を加えていくことにする。

1. 推認のあいまいさ

CJPOA34条において重要な点は、被告人が取調べにおいて言及しなかつた事実に公判において防御として依拠しない限り、不利益推認は行えないことである⁴³⁾。すなわち、不利益推認は、公判で依拠した防御の真実性に向けられることになる。一方で、CJPOA35条はこのような推認の範囲の限定はなされていない。すなわち、CJPOA35条の下で疑わしいとみられているのは証言を行わなかつ

たことそれ自体であるということができらう。

この点につき、CJPOAが制定される以前のコン・ローにおいて、裁判所は、防御側の抗弁の真実性に関してのみ不利益推認を許容するようなコメントを行うことを認められていたと指摘されており⁴⁴⁾、また、北アイルランドの類似規定が問題となった *Murray v. Dir. Of Pub. Prosecution* [1994] 1 W.L.R.1 (N. Ir.) において、被告人に反証を求めるほど検察側の証拠が十分に犯罪事実を証明しているにもかかわらず、被告人側から何も証拠が提出されない場合にのみ不利益推認を許容する旨判示されていた。

しかし CJPOA35条の諸先例が、このような推認の範囲の限定を行うことはなかった。実際に、裁判例では、被告人と犯人の同一性のみを争う事案においても不利益推認を行うことを許容してきた⁴⁵⁾。これらの事件では、被告人側から積極的に抗弁が提出されることはなく、単に“私は犯罪に関与していない”と主張するのみであった場合にも CJPOA35条に基づいて説示を行うことが許容されてきた。

CJPOA35条の根底にある前提の一つとして、公判での反対尋問は無辜と実際に犯罪を行った者を区別するのに重要な手段であり、実際に犯罪を行った者は証言しなからなければならないという考えをあげることができる⁴⁶⁾。被告人が自身の主張の詳細を説明できるにもかかわらずそれをしなかったような場合において、反対尋問は無辜と実際に犯罪を行った者を区別するための有益な手段になる。とはいえ、上述したような事例において公判での反対尋問が役に立たない場合もある。というのも、この場合において黙秘することには様々な事情が関わりうるからである。被告人側が検察側の主張があまりに脆弱であるために、証言を行って反証を行う必要はないと考えることもある⁴⁷⁾。また、後述するように、証言を行わなければならない不利益推認が行われうるといふ圧力の下で被告人が有罪とは関連しない理由から黙秘するこ

ともありうる。とりわけ、このことは、今まで刑事裁判を受けたことのない被告人や未成年者の被告人についてあてはまることである⁴⁸⁾。

要するに、被告人が積極的に抗弁を提出していないような事件において、不利益推認を正当化する根拠が極めて乏しい場合が存在するというのである。 *Murray* に照らせば、黙秘した理由が、受け入れられるような説明を行うことができなかつたことである場合にのみ不利益推認は行うことができるのであり、裁判所はこの CJPOA35条の不明確さについて精査する必要がある⁴⁹⁾。

2. 一応の証明 (a case to answer)

裁判所は上述してきたような推認を正当化する根拠が乏しい事例においても黙秘を考慮に入れることをこれまで許容してきたが、証拠により有罪であることが示されない限り黙秘を考慮に入れてはならないとすることでバランスをはかろうとしてきた。

R v. Cowan [1995] 1 All E.R. 939⁴⁹⁾ において、上訴人は CJPOA35条に基づく不利益推認は、被告人の黙秘が有罪とは関連しない理由に全く起因しないような例外的な状況においてのみ許容されると主張した。 Court of Appeal はこの主張を否定し、正反対に、公判での黙秘から不利益推認を行わないように求めるには、何らかの証拠上の根拠あるいは例外的な事情を必要とすると判示した。とはいえ、 *Murray* を受けて、陪審に説示を行う際に、以下のような内容を含めなければならないとした。すなわち、①立証責任は一貫して検察側にあること、②被告人は黙秘する権利を有していること、③証拠を提出しなかったことを有罪判決の唯一の証拠としてはならないこと、④陪審は不利益推認を行う前に、検察側が示した証拠が一応の証明 (a case to answer) を示す程度に十分に強固なものであることを確信しなければならないこと、⑤陪審は、黙秘が被告人が答えることができなかつたこと、あるいは、反対尋問に耐えうる証拠を提出す

ることができなかったことに起因すると確信した場合にのみ不利益推認をなすことができること、である。このように *Cowan* においては、不利益推認を行う前に検察側が一応の証明を示す程度に十分な証拠を提示していなければならないという条文上にはない要件が課されることになった⁵⁰⁾。

この要件は、被告人が証言することで反証を行うように促すほど十分に証拠が確立されたことを保障するものであるといえ⁵¹⁾、上述したコモン・ローの考え方と同じような立場を示したものであるように思われる。とはいえ、合理性を要件としている CJPO34条にも同様の要件が課されており⁵²⁾、上述したようなあいまいな理由から不利益推認がなされる危険性をすべて払しょくできるわけではないだろう⁵³⁾。

3. 被告人の前科と反対尋問

CJPOA35条には、この規定は被告人に自身の公判での防御において証拠を提出するように義務づけるものではなく、したがって証拠を提出しなかったことを理由として法廷侮辱罪を課してはならないと規定されており⁵⁴⁾、CJPOA35条が法的義務づけにはあたらないことを明示している。しかし、被告人の前科の弾劾目的での利用との関連で、不利益推認が行われる可能性があるために、それが法的義務づけという形式ではないが、被告人に訴追されている犯罪について自己負罪を強制・強要しうることに懸念が示されていた⁵⁵⁾。

Criminal Justice Act 2003が制定される以前において、被告人の前科は、(1) 被告人が証人の信頼性に攻撃を加え、(2) 被告人が証言を行った場合にのみ陪審に提示された。これは、被告人が証言を行わない場合、被告人自身の信頼性は問題とならないと考えられていたためである⁵⁶⁾。被告人が証言を行わない場合であっても、被告人の前科は被告人の悪性格を証明する場合に用いることができたが、極めて厳格なルールにより規律された⁵⁷⁾。したがって、前科を有する被告人が他の証人の信

頼性について攻撃しようとする場合、この被告人には証言を行わないように強い誘因が存在していたといえる。この事情は、黙秘した理由が証言を行うことができなかったことにあるのか、あるいは、反対尋問に耐えうるような答えを行うことができなかったことにのみ起因するものであるのか、のいずれかにあたるのかを検討するにあたって考慮に入れられるべきは明らかであるが、被告人に前科があることを明らかにすることになるために陪審にこれらの事情を警告することはできないという状況が生じてしまう問題があった。

裁判所はこの問題を取り上げてこなかった。たとえば、*Cowan* において、前科に関して反対尋問を受ける可能性は陪審に黙秘から不利益推認を行ってはならないと説示するための正当な理由にはないとされた。この点については *R v. Becouarn* [2005] UKHL 55でも審理された。この事件において裁判所は、CJPOA35条と被告人の信頼性を前科を用いて弾劾する場合に関するルールは結びついて、被告人を不公正な立場に置くという主張を否定した。この立場にある被告人を保護することは、陪審をミスリードし、被告人間で正当化できないような区別を設けることになるとした。裁判所はまた、陪審に前科を提示される虞れは確かに被告人が証言を行わないとした一つの理由であるかもしれないが、反対尋問を受けたくなかったという理由が別に存在しており、前科に関する懸念を優越するものであると認定している。しかしながら、重要な点は、上述したように、前科で弾劾されることを理由に被告人が証言を行わなかった場合、陪審に対してこの理由を説示することができないことにある。黙秘に関する理由を陪審に適示できない状況では、黙秘した理由について事情を総合して陪審が考えることが正確にできない虞れがあり、このような場合に不利益推認を許容することは被告人の立場を害することになるとも考えられるだろう⁵⁸⁾。

現在において、Criminal Justice Act 2003の規定

の下では、悪性格の証拠としての許容性が拡大されている。被告人が他の証人を弾劾する場合には前科を用いることができるようになり、被告人が証言を行ったという事情はこの枠組みの中では関連する要素ではなくなったと考えられている⁵⁹⁾。したがって、上述したような問題はほとんど起こりにくくなっているといえる⁶⁰⁾。

Criminal Justice Act 2003のこの規定に関連して、Criminal Evidence Act 1898には以下のような規定がある。すなわち、Criminal Justice Actの下で被告人の悪性格に関する証拠を用いることが許容される場合、刑事手続で訴追されており、その手続き内で証人として証言を行う被告人には、たとえ被告人が訴追を受けている犯罪で自身を負罪することにつながる虞れがあるとしても、反対尋問においてどのような質問でも行いうる⁶¹⁾。それゆえ、これらの規定と黙秘した場合にCJPOA35条により不利益推認が行われる可能性から、被告人が訴追された犯罪に関して被告人自身を負罪するように（法的なものではないが）強制・強要（compulsion）していると述べる論者もいる⁶²⁾。とはいえ、自己負罪拒否特権が法的義務づけに関しただけの懸念をよせる原理であることに照らせば、被告人にこのような圧力がかかるとしても自己負罪拒否特権の侵害にはならず、このような指摘には疑問が残るといえるだろう。

4. 身体的・精神的状態

CJPOA35条は、CJPOA34条、36条、37条とは異なり、不利益推認を行う前に充たすべき要件がなく、上述してきたように、不正確な推認が行われる可能性が高い。このような不利益推認から被告人を保護する役割を果たしうると考えられているのがCJPOA35条(1)(b)の保護策である。すなわち、被告人の身体的もしくは精神的な状態から、被告人にとって証拠を提出することが望ましいものではない（undesirable）と裁判所が思慮する場合には不利益推認は行うことはできない。とりわ

け、精神疾患や少年などのいわゆる脆弱な被告人にとってこの保護策は重要なものであるといえる。とはいえ、この規定は極めて限定的に解釈されていた。

リーディングケースである *R v. Friend* [1997] 2 Cr. App. R.231（後述する *R v. Friend* [2004] EWCA Crim 2661と区別するために以下では *Friend (No.1)* とする）において、15歳の被告人は謀殺の罪で訴追された。被告人は公判において証拠を提出しなかったが、被告人の精神年齢がおおよそ9歳であるとする裁判官が証拠として採用した鑑定結果に基づき、CJPOA35条(1)(b)が適用される旨の主張を行った。これに対して公判裁判官は、8歳でも公判で証言を行う適格が認められていること、被告人は警察の取調べにおいて一貫した供述を行っていることを根拠に、この請求を退け、CJPOA35条の下不利益推認を行いうる旨の説示を行い、被告人は有罪判決を受けた。被告人側は裁判官が35条(1)(b)にあたらないとする際に、8歳の児童でも証人適格が認められるという事実依拠したことは、当時有効であった14歳以下にはCJPOA35条は適用されないとする規定したイギリス議会の意図に反しており、裁判官がCJPOA35条(1)(b)の適否を判断する際に用いた基準は誤りであったなどの理由で上訴した。この上訴に対して、Court of Appealは、被告人にとって証拠を提出することが望ましくないか否かは裁判官が判断する事項であり、また、CJPOA35条(1)(b)の文言は極めて単純であることに照らすと、何らかの基準を確立する必要はないと判示した。そして、公判裁判官は関連証拠を詳細に利益考慮してCJPOA35条の説示を行ったのであり、この説示に誤りはなかったと判断された。

このように基準は立てないとしつつも、Court of AppealはCJPOA35条(1)(b)が適用される身体的な状態として、例えば、てんかんや統合失調症を患っている場合のような、証拠を提出するという行為が被告人の健康状態を悪化させる場合が考

えられるとした。*Friend (No.1)*においてとられたこのアプローチは、証拠を提出することが被告人の健康状態に与える影響に焦点をあてるものであり、CJPOA34条の合理性の要件とは異なり、被告人の心理状態もしくは身体的状態が被告人が提出する証拠の信頼性に与える影響、すなわち、被告人の身体的・精神的状態が証拠を提供しなかったことの正当な理由になるか否かに焦点をあてるものではなかった。したがって、このアプローチに基づけば、証拠を提出することが健康状態に悪影響を与えるような症状を引き起こす少数の被告人にのみ保護が及ぶことになり、その程度に至らない大多数の脆弱な被告人には保護が及ばないことになる⁶³⁾。

一方で、*Friend*が行った二度目の上訴⁶⁴⁾(前述の*Friend (No.1)*と区別するために以下では*Friend (No.2)*とする。)において、Court of Appealは被告人の有罪判決を破棄した。この際、Court of Appealは、被告人が注意欠陥多動性障害(ADHD)を患っていたという新たな専門家の証言に照らして、被告人は証言台において集中していることが困難であったのであり、一貫性のない証拠を提出する可能性があったとして、被告人は公判手続きに効果的に参加することはできなかったという理由づけを行っている。この*Friend (No.2)*での視点は、*Friend (No.1)*とは異なり、被告人の身体的・精神的状態が被告人の証拠を提出する能力にどのような影響を与えたのかに焦点を置いており、CJPOA34条の合理性の要件と類似する保護を与えるものであるといえるだろう。

もっとも、*Friend (No.2)*以後のCJPOA35条(1)(b)の適否に関する判断では、*Friend (No.1)*のような限定的な解釈が多数の判例でなされてきた⁶⁵⁾。たとえば、*R v. Kavanagh* [2005] EWHC 820において、被告人はうつ病を患っていたが、CJPOA35条(1)(b)の適用はないとCourt of Appealは判断した。この事件において、Court of Appealは、被告人が何らかの身体的もしくは精神的障害を患っ

ているという事実のみではCJPOA35条(1)(b)を適用するには不十分であり、その身体的及び精神的障害が証拠を提出することを望ましくないものにする程度に強いものでなければならぬと判示している。このことは、身体的もしくは精神的な障害が、通常の被告人や証人が直面する以上の困難を引き起こすものでなければならぬことを示しているとされている⁶⁶⁾。

このような判例の傾向とは異なり、*R v. Tabbakh* [2009] EWCA Crim 464においては、CJPOA35条(1)(b)の適否を判断するにあたっては事件のすべての事情を考慮に入れるべきであるという新たな視点が示された。この事件において、被告人はテロ関連犯罪で訴追された。被告人側から、被告人は証拠を提出するという圧力を加えられると、自傷行為を行う危険性があるという証拠が提出され、裁判官もこれを証拠として採用した。被告人側はCJPOA35条(1)(b)の適用を求めたが、公判裁判官はこれを否定した。公判裁判官は、被告人が自傷行為を行う危険性があるという認識を持つてはいたが、被告人の障害が軽微であったこと、被告人が裁判所に提供しえた協力は極めて重要なものであったことを理由にこの自傷行為を行うという危険があるが故に証拠を提出することは望ましくなかったとは述べようとしなかった。これに対して、被告人側は、被告人が提供しえた証拠の重大性は35条(1)(b)の適否を判断するうえで必要ではなく、裁判官がCJPOA35条に関する説示を行ったことは誤りである旨の上訴を行った。この際に、証拠の重大性が強くなるほどに、被告人が自傷行為を行う危険性は高くなり、むしろより望ましいものではなくすると主張した。

Court of AppealはCJPOA35条(1)(b)の文言は精神的・身体的な事情にのみ言及しているものであるが、この文言は、証拠を提出することが被告によって望ましいものではなかったか否かを判断するにあたって、身体的・精神的状態を含む事件の事情すべてに照らして考慮することを妨げるも

のではないと判示した。そして、被告人が提出しえた証拠が重要性の低いものである場合、被告人が証拠を提出することで軽微な精神上的損害を被るにすぎないとしても、被告人によって証拠を提出することが望ましくなかったと判断しうるとした。証拠を提出することが被告人にとって望ましくないかは公判裁判官の判断事項であり、本件裁判官の判断は、裁判官が行うことのできる裁量の範囲内にあったとして Court of Appeal は上訴を棄却した。

このように *Tabbakh* では、CJPOA35条(1)(b)を判断するにあたって、被告人の精神的・身体的状態のみならず、事件の事情すべてを考慮に入れうるという立場が示された。このような立場は黙秘を行った理由について十分な考慮を巡らせることに資するものであるだろう。とはいえ、*Tabbakh* のアプローチによれば、証拠が重大なものであるほど、被告人が証拠を提出することがより望ましいものであると判断されることにもなりうる。被告人の証言（黙秘を含む）は常に重要なものであり、争われている争点について陪審の評価に影響を与えうるものである。このように証拠（黙秘を含む）の重要性を CJPOA35条(1)(b)の適用を判断するにあたって考慮事情とすることには疑問が残るといえる⁶⁷⁾。

Tabbakh の判示は *R v. Dixon* [2013] EWCA Crim 465⁶⁸⁾でも繰り返されている。この事件で被告人は謀殺で訴追されていたが、注意欠陥多動性障害(ADHD)等を患っていたので、裁判所は、被疑者の意思を裁判所に伝える役割を担う仲介人(intermediary)を公判中被告人に付与した。公判裁判官は CJPOA35条の適否に関して、自身の実務経験から、仲介人が不公正な質問に対しては干渉することができると考えられること、及び、陪審は、適切な説示の下で、被告人の障害について十分な考慮を行うことができることを理由に、被告人に十分な保護策が施されているのであり、CJPOA35条(1)(b)は適用されないとした。

Court of Appeal は、健康を害することはなくとも、不利益推認を認めることが不公正(just)であると考えられる事情は様々なものがあるので、被告人の身体的・精神的状態が被告人の健康状態に何らかの不利益な影響を与える事件に CJPOA35条(1)(b)の適用は限られないとし、裁判官は、被告人の状態に関する鑑定結果、事件後の被告人の行動、仲介者がいた事実、被告人が行った説明等を考慮に入れることができるとした。そして、この判断には公判裁判官に幅広い裁量を与えられており、この事件における公判裁判官はその裁量の範囲に含まれるものであったと判断している。

また、*Dixon* においては、少年もしくは精神的な脆弱性を持つ者に対しては CJPOA を適用すべきではないと被告人側から主張されていた。しかし、Court of Appeal は、CJPOA35条の適否は、個々の事件における具体的な事情に照らして、裁判官により判断されるべきであるとし、この主張を否定した。

以上のように、CJPOA35条(1)(b)は初期の判例は身体的・精神的状態が証拠を提出することで悪化する場合という極めて限定的な状況においてのみ適用されることになってきたように思われるが、近年においては幅広い事情を考慮するように適用範囲が拡大されてきたとすることができるだろう。とはいえ、どのような場合が被告人にとって望ましくないのかは依然として不明確である⁶⁹⁾。また、被告人の提出しえた証拠の重要性によって、同じ被告人の状態であっても CJPOA35条(1)(b)適用される場合と適用されない場合があるなど、考慮される事情によっては被告人の保護を害するような運用がなされる虞れが残っている。CJPOA34条の合理性の要件に照らせば、*Friend (No.2)* で示されたような、被告人の精神的・身体的状態が、証拠を提出する被告人の能力にどのような影響を与えたのかということにも検討が及ぶべきであると思われる。

判例が証拠を提出することについて少年である

こと、あるいは、身体的・精神的な困難があることのみではCJPOA35条(1)(b)は適用されないと判示してきたことは、その条文構造からみて正当であるといえるだろう。この点、CJPOA34条の合理性の判断においても、単に精神的疾患を有していることを理由に黙秘したことが合理的とはならず、黙秘した理由について個別具体的に検討がなされている。とはいえ、これまでの判例に照らせば、年齢という要素が軽んじられてきたという指摘がなされている⁷⁰⁾。確かに、*Friend (No.1)* 及び *Friend (No.2)* に照らせば、年齢という要素はほとんど加味されていないように思われ、この指摘は傾聴に値するように思われる。近年においてCJPOA35条の適否を検討するにあたって考慮事情が拡大されたことに伴い、今後年齢という事情がどのように考慮されるのか注目していきたい。

5. 小 括

CJPOA35条は、CJPOA34条、36条、37条とは異なり、不利益推認を行う前に充たすべき要件が設定されておらず、黙秘したことが、答えることができなかつたこと、あるいは、反対尋問に耐えうる証拠を提出できなかつたことに起因しない場合であっても不利益推認が行われる危険が他の条文と比べて高いといえる。CJPOA35条において、黙秘したことを唯一の、もしくは、中心的な証拠として有罪判決を下すことは許されないと規定していること、また、*Murray* の判示を受け、一応の証明 (a case to answer) が証明されるまで不利益推認を行えないとする要件が加重されるようになる等、保護策があるが、十分な保護となりうるかは疑問がある。実際に、合理性の要件を定めているCJPOA34条も同様の保護策を設けている。CJPOA35条(1)(b)が被告人に十分な保護策を与えうることが示唆されている。判例はこれまでこの条文の適否の判断にあたって幅広い考慮事情を取り入れるように解釈を変遷させてきたが、依然としてどのような場合に保護がもたらされるか不

明確であるといえる。

V おわりに

CJPOAの諸規定は、無辜の被告人であるならば、積極的に自身の無辜を証明しようとする、あるいは、反対尋問を受けようとするのであり、そのような行為を行わないことには何か後ろめたいことがあるからであるという前提に基づくものである。このような黙秘のとらえ方は一般的に受け入れやすいものであるし、また、CJPOA34条の判例である *R v. Webber* [2004] 1 Cr. App. R. 40においては、CJPOAの目的は、法をコモンセンスの水準にまで引き戻すことにありと判示されている。

とはいえ、身柄拘束下における取調べにおいては、強制の契機が伴い、精神疾患等を患っていない通常人でさえも、合理的な判断をできない場合がある。また、公判においても精神疾患等を理由に証人として証言を行うことで正反対に自身に不利な印象を陪審に与えることを懸念して反対尋問に立たない選択をする者もいるだろう。

このような場合には上述したような前提はあてはまらず、不利益推認を行うことは正当化できない。ヨーロッパ人権裁判所もこの点を強調し、黙秘が説明を行えなかつた、あるいは、精査に耐えうるような説明を行えなかつたことを理由にして行われた場合にのみ不利益推認を行いうるとしてきた。

ところが、本稿で示してきたように、CJPOA36条・37条は、判例がほとんどないため、実際にどのように運用されているのかは明らかではない。とりわけ、*Compton* の解釈によっては、黙秘したことのみならず、説明が不十分であったことから不利益推認がなされる可能性を残している。また、CJPOA35条に関して、一応の証明がなされることを前提としても、黙秘の理由について十分に考慮するものではないだろう。

この点についての保護策として、CJPOA35条ではCJPOA35条(1)(b)が挙げられる。この規定に

において、精神的・身体的な状態が被告人の証拠を提出する能力について検討が加えられれば、CJPOA34条の合理性の要件と同じような働きをすると考えられる。また、CJPOA36条・37条では、被告人に証拠を提出することを求めることが合理的でなかった場合にはPACE78条に基づき、黙秘したことに関連する証拠を排除するべきであるという提案がなされている⁷¹⁾。いずれにせよ、何らかの追加的な保護策や解釈の修正が必要であるといえるように思われる。

イギリスのCJPOA35条、36条、37条の解釈におけるあいまいさは、黙秘からの不利益推認を認めることの困難さを示すものである。理論上、黙秘から単に有罪であることを推認することは許されないが、提出された証拠を弾劾する場合のような特定の状況の黙秘から不利益推認を行うことはできる。しかし、CJPOAを制定して以来イギリスがたどってきた経験はそのような区別があいまいで、実務上困難であることを示している。

とはいえ、イギリスにおいては、とりわけCJPOA34条においてこの困難性を取り除こうとしてきたのであり、CJPOA35条、36条、37条についても推認を行いうる範囲を適切な範囲に修正する方向に向かっているといえるように思われる。今後イギリスでどのような修正が行われていくのかは注目するべきであるといえるだろう。

- 1) 石田倫識「被疑者の黙秘権に関する一考察—イギリスの黙秘権制限立法を手がかりに—」九大法学86号108頁(2003年)、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(1995年)、中島洋樹「被疑者・被告人の供述主体性(二・完)—イギリスにおける黙秘権保障の歴史的展開を手がかりに—」大阪市立大学法学雑誌51巻2号501頁(2004年)、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 判例そ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(2004年)等を参照。
- 2) T. Bucke, R. Street, D. Brown, *The Right to Silence:*

The Impact of the Criminal Justice and Public Order Act 1994(Home Office Research Study 199, London, 2000), p.39.

- 3) See, e.g., Ian Dennis, *The Criminal Justice and Public Order Act 1994: the Evidence provision* [1995] Crim.L.R.4; D. Birch, *Suffering in Silence: a Cost-benefit Analysis of Section 34 of the Criminal Justice and Public Order Act 1994* [1999] Crim. L.R.769; M. Redmayne, *English Warnings* (2008) 30 Cordozo Law Review 1047.
- 4) CJPOAの立法過程の詳細については、井上正仁「イギリスの黙秘権制限法案」ジュリスト1054号88頁(1994年)、石田・前掲注1)、拙稿「被疑者の黙秘の不利益推認について」中央大学大学院研究年報44号法学研究科篇331頁(2014年)を参照。
- 5) 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(1986年)参照。
- 6) Criminal Justice and Public Order Act in 1994, s. 36(1)(a).
- 7) Ibid., s. 36(1)(a).
- 8) Ibid., s. 36(1)(b).
- 9) Ibid., s. 36(1)(c).
- 10) Ibid., s. 36(1)(d).
- 11) Ibid., s. 36(1).
- 12) Ibid., s. 37(1)(a).
- 13) Ibid., s. 37(1)(a).
- 14) Ibid., s. 37(1)(b).
- 15) Ibid., s. 37(1)(c).
- 16) Ibid., s. 37(1)(d).
- 17) Ibid., s. 37(1).
- 18) Ibid., ss. 36(4), 37(3).
- 19) Ibid., ss. 36(4A), 37(3A).
- 20) Ibid., s. 35(2).
- 21) Ibid., s. 35(1)(a).
- 22) Ibid., s. 35(1)(b).
- 23) Ibid., s. 35(5).
- 24) Crime and Disorder Act 1998 s. 35.
- 25) 詳しい要件については、拙稿『イギリスにおける黙秘からの不利益推認』中央大学大学院研究年報45号法学研究科篇247頁(2015年)以下参照。
- 26) Abenaa Owusu-Bempah, *Silence in Suspicious Circumstances* [2014] Crim. L.R. 2, p.132.
- 27) Susan Easton, *Silence and Confessions: The suspect as the Source of Evidence* (palgrave macmillan, 2014),

- p. 38.
- 28) Murray及びその後のヨーロッパ人権裁判所の判例の展開は、拙稿・前掲注25), 250頁以下参照。See also, Ian Dennis, *THE LAW OF EVIDENCE*, 5th edn (SWEET & MAXWELL, 2013), pp.177-180.
- 29) European Convention of Human Rights, art. 6.
- 30) Judicial Studies Board, CROWN COURT BENCH BOOK: DIRECTING THE JURY(March 2010), available at https://www.judiciary.gov.uk/.../benchbook_criminal_2010.pdf (visited Sep. 2016), Appendix2; Judicial College, The Crown Court Compendium (May 2016), available at <https://www.judiciary.gov.uk/publications/crown-court-bench-book-directing-the-jury-2/> (visited Sep. 27, 2016), Ch. 17-1, 17-2, 17-5.
- 31) この点につき、北アイルランドにおける同定の下では、説明が行われれば、それがどんなに不十分であっても、その規定の意味で説明を行っていなかった、あるいは、説明することを拒否したとはならないとされている。See, A. Marks, *Evidence of Drug Traces: Relevance, Reliability and the Right to Silence* [2013] Crim. L.R.810.
- 32) *Supra* note 26, pp.128-130.
- 33) *R v. Raviraj* (1987) 85 Cr. App. R. 93.
- 34) See, *R v. Ali* [2001] 6 Archold News 2; *R v. Knight* [2003] EWCA Crim 1098.
- 35) *Supra* note 26, pp.130-131.
- 36) *Ibid.*
- 37) *Supra* note 30.
- 38) *Supra* note 26, pp.132-133.
- 39) Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, ss. 58(3), 68(3).
- 40) *R v. Argent* [1997] 2 Cr. App. R. 27; *R v. Betts and Hall* [2001] 2 Cr. App. R. 16; *R v. Howell* [2003] EWCA Crim 1. CJPOA34条と弁護権との関連の展開は、拙稿・前掲注25), 258頁以下参照。
- 41) *Cabber v. HM Advocate* [2010] 1 W.L.R.2601; *Salduz v. Turkey* (2009) 49 E.H.R.R.19.
- 42) *Supra* note 25, p.133.
- 43) CJPOA s. 34(1)(a).
- 44) *R v. Bathurst* [1968] 2 Q.B.99; *R v. Martinez-Tobon* [1994] 98 Cr. App. R. 375.
- 45) *R v. Noonan* [2003] EWCA Crim 3869; *Riley v. Dir. Of Pub. Prosecutions* [2006] EWCA Crim 88; *R v. Hookway* [1999] EWCA Crim 212; *R v. Lashley* [2000] EWCA Crim 88; *R v. Whitehead* [2006] EWCA Crim 1486.
- 46) Redmayne, *Supra* note 3, pp.1074-1075.
- 47) *Ibid.*
- 48) *Supra* note 26, p.38.
- 49) See, Roderick Munday's commentary on *R v. Cowan* [1996] 55 Cambridge L.J. 32.
- 50) *Cowan*で強調された点はCowan以後の判例でも繰り返し述べられてきた。See, *R v. Becouarn* [2005] UKHL 55; *R v. Whitehead* [2006] EWCA Crim 1486.
- 51) Redmayne, *supra* note 3, p.1076.
- 52) See, *R v. Gill* [2001] 1 Cr. App. Rep. 160.
- 53) 一応の証明について、2004年の家庭内暴力、犯罪及び被疑者法 (Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004) に特別規定が定められている。この法律は、児童や身体的・精神的に脆弱な成人を死亡させ、あるいは、重大な障害を生じさせる行為等を犯罪化するものである。この犯罪で訴追し、加えて同一の事実について同じ手続きで謀殺や故殺等の罪で刑事責任を問う場合、この謀殺や故殺の訴追について、たとえ一応の証明がなされていなかったとしてもCJPOA35条に基づき不利益推認を行いうるとされている。See, Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, s. 6.
- 54) CJPOA s. 35(4).
- 55) Andrew Choo, *The privilege against self-incrimination and Criminal Justice* (Hart Publishing, 2013), p.109.
- 56) *R v. Butterwasser* [1948] 1 K.B. 4.
- 57) *Director of Public Prosecutions v. P* [1991] 2 A.C.447.
- 58) Redmayne, *supra* note 3, pp.1079-1080.
- 59) Criminal Justice Act 2003, s. 101(2)(g).
- 60) Redmayne, *supra* note 3, p.1080.
- 61) Criminal Evidence Act 1898, s. 1(2).
- 62) *Supra* note 55, p.109.
- 63) Abenaa Owusu-Bempah, *Judging the Desirability of a Defendant's Evidence: An Unfortunate Approach to S.35(1)(b) of the Criminal Justice and Public Order Act 1994* [2011] Crim. L.R. 690, pp.692-695.
- 64) *R v. Friend* [2004] EWCA Crim 2661. イギリスでは、有罪判決を受けた被告人に上訴 (appeal) の機会は原則として一回のみ認められているが、上訴を

棄却された上訴人がCriminal Cases Law Reviewに再審理を申立て、認められれば、上訴裁判所が新たにその上訴について審理を行う。See, Criminal Appeal Act 1995, s. 8.

- 65) See, e.g., *R v. LH* [2001] EWCA Crim 1344; *R v. Ensor* [2009] EWCA Crim 2519.
- 66) *Supra* note 63, p.694.
- 67) *Supra* note 63, p.684.

68) See, Andrew Roberts' commentary on Dixon [2014] Crim L. R. 141.

69) Redmayneはこの点につき、裁判所が“意図的に”曖昧にしていると指摘している。See Redmayne, *supra* note 3, p. 1078.

70) *Supra* note 63, pp.695-698.

71) *Supra* note 26, p. 135.

