

被疑者の黙秘権に関する一考察：イギリス黙秘権制限立法を手がかりに

石田，倫識
九州大学大学院法学府

<https://doi.org/10.15017/10957>

出版情報：九大法学. 86, pp.107-197, 2003-09-12. Kyudai Hogakka i
バージョン：
権利関係：

被疑者の黙秘権に関する一考察

——イギリス黙秘権制限立法を手がかりに——

石 田 倫 識

序章

第一節 本論文の課題

第二節 本論文の射程範囲

第三節 本論文の構成

第一章 イギリス黙秘権制限立法の背景

第一節 序

第二節 刑事法改訂委員会

第三節 刑事手続に関する王立委員会

第四節 Douglas Hurd 内相の提言

第五節 内務省作業班報告書

第六節 刑事司法に関する王立委員会

第七節 M. Howard 内相の提言

第八節 小括

第二章 イギリス黙秘権制限立法の制定後

第一節 序

第二節 一九九四年 CPOA の黙秘権制限条項について

第三節 イギリス控訴院裁判所の判例

第一項 *Argent* 判決

第二項 *Argent* 判決の第四要件について

第三項 *Argent* 判決の第五要件について

第四項 *Argent* 判決の第六要件について

第五項 制定法の要求を超える要件

第六項 CPOA 二四条に対するイギリス控訴院裁判所の態度

第四節 ヨーロッパ人権裁判所の判例

第一項 序

第二項 *Murray* 判決

第三項 *Condron v. United Kingdom* 判決

第四項 ヨーロッパ人権裁判所の判決から求められる要件

第五節 二つの裁判所の CPOA 二四条に対する態度

第六節 残された問題

結語

序章

第一節 本論文の課題

刑事訴訟における重要課題は、誤判冤罪をなくし人権保障を全うしつつ、真実を発見することにある。そして今日においては、前者(無辜の不処罰)が後者(実体的真実主義)に優位する理念であることが共通認識となっている。^①今日、刑事訴訟の最重要課題は、いかにして「無辜の不処罰」を達成するかにある、と言っても過言ではなからう。^②

この課題に対する従来のアプローチ方法として、二つの方向性を読み取ることができる。一つは、国家権力たる捜査権限それ自体を抑制していこうとするアプローチ方法^③であり、もう一つは、弁護権の拡大、特に弁護人の対抗的・当事者主義的な関与によって、この課題を克服しようとするアプローチ方法である。前者を権力抑制的アプローチ、後者を当事者主義的アプローチと評することができよう。

「刑事手続の歴史は弁護権拡充の歴史である」と言われる通り、戦後の刑事訴訟法学の発展過程は当事者主義論の展開過程として捉えられるものであり、この当事者主義的アプローチによって得られた成果には多くのものがあった。七〇年代後半から弁護士^④の刑事弁護離れ現象が進み、「絶望的」とまで評価された実務が、八〇年代後半から再び活性化しはじめ、こと近年における刑事弁護の活性化の動きには目を見張るものがある。^⑤このような動向の中でも、一際目立った動きとして評価しうるのが、弁護士会による自主的な制度である当番弁護士制度の誕生である。^⑥一九九二年には全国において実施され、すでに一〇年の月日が流れたが、これまでの実績をもとに被疑者段

階における公的弁護制度へと発展する見込みが高まってきている。

このように被疑者段階から弁護士が関与する事例が増加する中で、これまで「行使することが最も困難な権利」とされてきた被疑者の黙秘権が、現実に行使される事例が散見され始めている⁸⁾。公的弁護制度の導入も考慮に入れるならば、被疑者段階における弁護人の関与は、ますます増加傾向をたどることが予想され、被疑者が現実に黙秘権を行使しうる基盤は今後とも徐々に形成されていくことであろう。しかしながら、被疑者段階からの弁護人の関与ということを契機に被疑者の黙秘権が現実的な権利となりつつある一方で、従来行使しえなかったがために潜在化していた被疑者の黙秘権問題が、今日において顕在化しつつあるとも言える。そしてこの問題は今後ますます先鋭化することが予想される⁹⁾。現に、今日においてさえ、すでに法務省は、被疑者に対する黙秘の助言・勧告を「行きすぎ」た不適切弁護であるとして、これを批判し始めているのである¹⁰⁾。また、裁判所でさえも、このような弁護活動に対して、批判的な態度を示してきている¹¹⁾。このような動向を踏まえるならば、今後、被疑者の黙秘権に対し何らかの制限を加えようとする主張が起こることは十分に予想されるのである。

もっとも、このような主張がどのような形をとってなされるかということとは一つの問題である。従来、黙秘権の権利内容としては、①不利益な事実に関する供述義務を課すことの禁止、②これに違反して得られた場合の証拠禁止、③黙秘の事実からの不利益推認の禁止、という三つがあるとされてきた¹²⁾。最初の①に関しては、個々人に対し、「人間としての尊厳」を保障し個人の内心に対する国家権力の介入は一切許されないとする近代法を前提とする限り、今日これを否定する見解はおよそ考えられないであろう。なぜなら、仮にこの点に修正を加えるというのであれば、主体的な存在とされる個人の内心に国家が踏み込むことを認めざるを得ず、近代法の大原則である「個人の尊厳」を否定せざるを得なくなるからである。その意味で、①は黙秘権の内容として中核たる地位を占めている。

次に②であるが、これを否定することは、①の権利内容を実質的に無意味に帰せしめることを意味する。なぜなら、①を保障したところで、それを侵害して得た証拠を使用できるというのであれば、①の権利内容を担保するものは何もなくなるからである。それゆえ②は、①が保障される限り論理必然的に認められる権利内容であり、①と②は表裏一体の関係にあると言えよう。したがって、②に修正を加えることも、先ほどと同様、近代法原理を否定しないことには成り立ちえない。そこで、被疑者の黙秘権を制限しようとする主張は、先にあげた③の点に修正を加えるということに帰結しがちである。¹³これは、被疑者が取調べにおいて黙秘したことに「証拠的」価値を付与しようとする主張、すなわち被疑者の黙秘から不利益な推認を導くことを許容しようとする主張である。¹⁴実際に、諸外国の制度に目を向けてみると、イギリスでは黙秘の事実から不利益な推認を導くことが立法により許されたことによつて、黙秘権が実質的に廃止されたと言われており、¹⁵わが国においても、イギリスでは黙秘権が事実上「廃止」されているというインパクトのある紹介がなされていた。¹⁶

しかしながら、イギリスでは黙秘権が実質的に廃止されたとの評価は果たして正しいのであろうか。¹⁷わが国では、この点に関する十分な研究がなされないままに、黙秘権発祥の地と言われるイギリスにおいてさえ黙秘権は実質的に廃止された、という評価が与えられてきた感がある。しかし、仮にイギリスにおけるこのような動向から積極的な示唆を得ようというのであれば、本当に黙秘権が実質的に廃止されていると評価しえるのか否かについての包括的な検討が必要となるはずであり、安易な評価は到底許されるものではない。¹⁸本論文では、この点を検証するために、黙秘権制限立法制定後の判例動向を主たる検討対象として取り扱うことにする。なぜなら、イギリスは判例法主義¹⁹に基づく国であり、制定法の条項も、法典の背景にある立法者意思を探究して解釈されるというよりも、まず第一に古来の判例法体系に遡って解釈されるからである。その意味で、たとえ黙秘権制限立法が制定されたとして

も、これがどのような意味内容を持ったものであるのか、そしてどこまでを射程範囲としているのかは、判例による解釈を待たずには判断することができないのである。前述のように、イギリスでは黙秘権が実質的に廃止されたという理解が、わが国ではなされてきたが、判例動向をも射程に入れ、イギリス黙秘権制限立法を再検討するならば、従来とは異なった理解も可能なのではなからうか。この点を明らかにすることが本論文の課題である。

なお、本論文がイギリスにおける黙秘権制限立法を研究対象としたのには、次のような理由がある。すなわち、この黙秘権制限立法に対する判例の解釈姿勢を検討することによって、本法制定後においてなお、イギリスにおいて堅持され続けている「黙秘権」とは何であるのかを抽出することができれば、「黙秘権」という権利によって守ろうとしてきたものは何であったのか、換言するならば、黙秘権の存在根拠・正当化根拠（黙秘権の本質）とは何であるのかについて考える際に、そのことは多大な示唆を与えうると考えたからである。

黙秘権の存在根拠・正当化根拠というのは、実は定かではない。²⁰「少なくとも、何らかの意味で、個人の人格の尊重という要請に関わるものであるという点では一致がある」という程度である。²¹さらに一方で、黙秘権は「常識の逆転現象」²²とも評されるように、もともと理解されにくい側面を有していることも否定できず、このこともこの権利の本質を不透明なものにしている原因の一つであろう。いずれにせよ、黙秘権の本質というものは未解明のままである。²³

イギリスでは「黙秘権」がどのように考えられているのか、また黙秘権制限立法制定後においてもなお、イギリスにおいて維持され続けてきた「黙秘権」とはいかなるものであるのかを抽出することによって、黙秘権の本質を検討する際に一つの視点を提示しうるのではなからうか。その意味で、本論文は、黙秘権の本質を明らかにするための準備作業としての性格を持つものである。

第二節 本論文の射程範囲

わが国において、黙秘権の存在根拠・正当化根拠は必ずしも明らかでないものの、黙秘権が、何らかの意味で「人間の尊厳」をその本質としてしていることに関しては一応のコンセンサスがある。しかしながら、前述の如く、黙秘権には三つの権利内容が含まれている。従来あまり明確に意識されてこなかったが、この三つの権利内容は異なる性格を有するものなのではなからうか。もしそうであれば、これら全てを、「人間の尊厳」という一つの正当化根拠で説明するのでは不十分なのではないか。換言すれば、黙秘権の持つ三つの側面それぞれに応じた理論的根拠というものが要請されるのではないか。これら全てを包括して、「人間の尊厳」にのみその正当化根拠を求めていることに、黙秘権の本質を不鮮明なものにし、この権利を理解しにくいものとしていた原因の一端があつたのではなからうか。

そこで黙秘権に含まれる三つの権利内容の性格についてここでもう一度検討してみる。まず、個人の内心に干渉することはおよそ許されないとする近代法原理を前提とする限り、先にあげた、①不利益な事実に関する供述義務を課すことの禁止、という権利内容は、近代法原理から論理必然的に認められる内在的な権利内容と評価しうる。そうであればこそ、この権利内容は近代法の大原則である「人間の尊厳」原理によってもっともよく説明されうるのである。これに対し、②証拠禁止、③不利益推認禁止、という権利内容は、①を保障するために、さらに証拠法上の見地からも法的規制をかけているのであって、その意味では手続的権利としての性格をも兼ね備えているのである。²⁴この点において、①と②③の間には、権利としての性格に違いがある。もっとも、ここで重要なことは、②③が手続的権利としての性格をも「兼ね備えている」という点なのであって、①と②③の間には権利としての性格

に違いがあるという点ではない。つまり、②③の権利内容が手続的権利としての性格を有しているからといって、その正当化根拠が、「人間の尊厳」原理ではなくなるということではないのである。②③も①を保障するために、これに内在的に付随する権利内容²⁵なのであるから、その意味で、①と同様、②③の正当化根拠も究極的には、「人間の尊厳」原理にその根本的基礎を置くのである。しかしながら、①②③の権利内容を一括して、その正当化根拠を「人間の尊厳」原理にのみ求めるのであれば、黙秘権に「手続的」権利としての権利内容をも「兼ね備えさせた」意義を十分に反映しきれないのではないか。従来の黙秘権の正当化根拠に関する議論では、この権利が異なった性格を持つ三つの権利内容を含んでいるということが十分に自覚されてこなかったために、この権利の持つ手続的権利性に十分な考慮が払われてこなかったように思われる。

そこで本論文では、いわゆる黙秘権(①②③の権利内容を持つ黙秘権全体)の正当化根拠が、究極的には「人間の尊厳」原理に求められることを前提としつつも、この権利の持つ手続的権利性に着眼し、証拠法の枠組みの中で、この権利がどのような本質的側面を有しているのか、ということに注目したい。その意味で、本論文の射程範囲は、証拠法上の権利としての黙秘権、あるいは手続的権利としての黙秘権ということに限定されている。したがって、本論文で想定している「黙秘権」とは、「証拠法の枠組みの中で、手続的権利として保障されている黙秘権」を指しており、本論文における黙秘権の本質・正当化根拠についての主張も、従来のいわゆる黙秘権(①②③の権利内容を有する黙秘権全体)の本質についての主張ではなく、これまで十分に考慮されてこなかったと考えられる手続的権利としての黙秘権の本質に関するものである。

第三節 本論文の構成

まず第一章では、イギリス黙秘権制限立法に至るまでの経緯について概観する。ここでは、黙秘権制限に反対した二つの王立委員会は何を懸念したのか、そしてイギリスにおいて黙秘権制限立法の制定を正当化した根本的理由は何であったのかを明らかにする。次に第二章においては、黙秘権制限条項の具体的内容を概説した上で、イギリス控訴院裁判所とヨーロッパ人権裁判所が、この黙秘権制限条項に対して下した判例の検討を通して、この黙秘権条項が有していた実際の意義、機能を明らかにする。ここでは、黙秘権制限立法制定後の判例動向に照らし、実際には黙秘権制限条項はそれほどの効力を持ちえなかったということ、それ故、決して黙秘権の事実上の「廃止」という事態にはなっていないことを明らかにする。最後に、イギリス控訴院裁判所ないしヨーロッパ人権裁判所の判例動向の検討を通じて描出された「黙秘権」の捉え方を参考に、わが国における「黙秘権」の本質を考える際の一つの視点を提示したいと思う。

なお、本論文では、公判における被告人の黙秘権については必要な範囲にとどめ、捜査段階における被疑者の黙秘権に重点を置くこととした。その理由は、黙秘権に関してわが国で最も問題となる場面は、捜査段階、とりわけ被疑者取調べの段階であるからである。そしてこのことは、わが国に限ったことではないようである。本論文で検討するイギリスにおいても事情は同様であって、取調べにおいて被疑者が黙秘したことを証拠上どのように取り扱うのかという点に議論は集中している。このような理由から本論文では、被告人の黙秘権については必要な限りで扱うにとどめ、もっぱら被疑者の黙秘権に焦点を当てて検討することにする。

- (1) 松尾浩也・田宮裕『刑事訴訟法の基礎知識』(有斐閣、一九六六)、田宮裕「デュー・プロセス・モデルと弁護の機能」『刑事訴訟とデュー・プロセス』一三七頁以下(有斐閣、一九七二)、横山晃一郎『誤判の構造』(日本評論社、一九八五)、田宮裕『刑事訴訟法』(新版)三頁以下(有斐閣、一九九六)、村井敏邦(編)『現代刑事訴訟法(第二版)』三頁以下(三省堂、一九九八)、白取祐司『刑事訴訟法(第二版)』三頁以下(日本評論社、二〇〇二) 参照。なお、今日の刑事訴訟はダイバージョンなどの多様な事件処理方法の総体となっていることに鑑み、訴訟目的論の再構成を試みる論稿として、田口守一「刑事訴訟目的論序説」西原春夫先生古稀祝賀論文集編集委員会(編)『西原春夫先生古稀祝賀論文集(第四卷)』五一頁以下(成文堂、一九九八)、同「実体的真実主義の相対性」廣瀬健二・多田辰也『田宮裕博士追悼論文集 下巻』八九頁以下(信山社、二〇〇三)。
- (2) 再審無罪判決が相次いだ八〇年代以後、「誤判原因の究明」や「事実認定の実証的研究」が行われており、これらの研究を通して、誤判の主たる原因が「白白偏重の捜査・裁判」にあるということが確認されている。誤判原因に関する実証的研究としては、日本弁護士連合会人権擁護委員会(編)『誤判原因の実証的研究』(現代人文社、一九九八)。主たる誤判原因を捜査段階の取調べに求めるものとしては、井戸田侃(編)『総合研究Ⅱ被疑者取調べ』(日本評論社、一九九二)、「はしがき」参照。
- (3) 戦後の刑事司法の歴史的課題を「検察の民主化」にあるとした上で、これに正面から取り組んだ論稿として、川崎英明『現代検察官論』(日本評論社、一九九七)がある。また、新屋達之「現代検察官論の課題」刑法雑誌四〇巻一号五頁以下(二〇〇〇) 参照。
- (4) 平野龍一「現行刑事訴訟の診断」平場安治他(編)『団藤重光博士古稀祝賀論文集(第四卷)』四〇七頁以下(有斐閣、一九八五)。
- (5) 被疑者弁護の発展経緯を論ずる論稿として、高田昭正「刑事弁護の発展と刑事訴訟改革 捜査弁護を中心に」法律時報七一巻三号九頁以下(一九九九)。
- (6) 当番弁護士制度については、三井誠他(編)『新刑事手続Ⅱ』三三三頁以下(悠々社、二〇〇二) 参照。
- (7) 高野隆「被疑者の取調べにどのように対処するか」竹澤哲夫・渡部保夫・村井敏邦(編)『刑事弁護の技術(上)』九五頁(第一法規出版、一九九四)。
- (8) 社会的な耳目を集めた事件としては、和歌山毒カレー事件などがある。本件に関しては、川崎英明「刑事法という世界 和歌山カレー事件を素材に」法学セミナー五八二号六頁以下(二〇〇三)、白取祐司「事実認定上の論点についての考察」法律時

報七五卷三号七二頁以下(二〇〇三)、小林つとむ「黙秘権行使と捜査弁護」日本弁護士連合会(編)『現代法律実務の諸問題(平成一年版)』六〇九頁以下(第一法規出版、二〇〇〇)、山口健一・村瀬謙一「和歌山毒カレー事件 捜査弁護を担当して」季刊刑事弁護一八号八八頁(一九九九)等参照。

(9) 黙秘権や署名拒否を基本にした弁護活動が拡大していく可能性を否定できないとする文献として、仲家暢彦「被疑者・弁護人の防禦活動——裁判官の立場から」三井誠他(編)『新刑事手続Ⅱ』三二頁(悠々社、二〇〇二)。

(10) 法曹三者による「刑事被疑者弁護に関する意見交換会」において法務省側は、「不適切弁護」の例として、被疑者に対する黙秘権行使の勧告の事例を挙げている。丸島俊介「被疑者弁護に関する意見交換会第四回、第六回」季刊刑事弁護一八号一六頁以下(一九九九)参照。

(11) 弁護人が黙秘の助言をしたことや、弁護人の立会いがない限り取調調書に署名・押捺しないよう助言したことに対して批判した判例等、弁護活動を批判した判例としては以下のものがある。東京高裁平成一〇年四月八日判例時報一六四〇号一六六頁、浦和地裁判決平成九年八月一九日判例時報一六二四号一五二頁、浦和地裁越谷支部判決平成九年一月二一日判例時報一五九九号一五五頁、東京高裁判決平成九年九月一七日判例時報一六二三号一五五頁、東京地裁平成六年十二月一六日判例時報一五六二号一四一頁、浦和地裁平成三年三月二五日判例タイムズ七六〇号二六一頁。この点について検討する文献として、村井敏邦「刑事弁護の有効性、相当性——二つの事例を素材にして——」井戸田侃他(編)『誤判の防止と救済』九三頁(現代人文社、一九九八)、吉弘光男「弁護活動批判の裁判例批判」季刊刑事弁護一五号四五頁(一九九八)、椎橋隆幸「刑事弁護の在り方——効果的弁護・不適切弁護」現代刑事法四卷五号五一頁以下(二〇〇二)参照。

(12) 田宮・前掲書註(1)『刑事訴訟法「新版」』三四一頁以下(一九九六)。

(13) 金山薫「黙秘権の行使及び虚偽供述と心証形成に関する試論」西原春夫他(編)『刑事法の理論と実践』七五三頁(第一法規出版、二〇〇二)は、黙秘権の効果として、この三点を掲げた上で、供述義務の不存在及び証拠禁止は「直接的効果」といえるのに対して、不利益推認の禁止は、「間接的效果」であり、「政策的考慮」から認められてきたもので、論理必然的なものとは言えないとし、黙秘からの不利益推認を認める主張も、論理的には十分成り立ちうるものであるとしている。

(14) 現にわが国の学説においても、黙秘からの不利益推認を認めようとする見解がかつて存在した。たとえば、田宮裕「被告人・被疑者の黙秘権」日本刑法学会(編)『刑事訴訟法講座Ⅰ』七一頁(有斐閣、一九六三)(後に、同『変革のなかの刑事法』一

六七頁以下(有斐閣、二〇〇〇)に所収)、桂正昭・武田昌造「黙秘権と証言拒絶権」『総合判例研究叢書 刑事訴訟法(九)』(有斐閣、一九六一年)、渥美東洋「捜査と自己負罪拒否特権」法学セミナー三八〇号一〇一頁以下(一九八六)などがある。

(15) もっともアメリカでは、黙秘権を行使した被疑者・被告人に不利益を課するのは権利行使に対する不当な制裁であるとされ、黙秘からの不利益推認は一切認められていないとされる。小早川義則「黙秘権行使と不利益推認の禁止——アメリカ法を中心に——」浅田和茂他(編)『転換期の刑事法学』四三三頁以下(現代人文社、一九九九)参照。また、ドイツにおいては、完全な黙秘の場合、部分的黙秘の場合、手続段階または尋問主体によって供述態度の異なる場合、に分類した上で、部分的黙秘の場合には、判例・通説は不利益推認を認めているとされる。ドイツの黙秘権については、池田秀彦「刑事手続における黙秘権の日独比較のための予備的考察」伊藤満先生喜寿記念論文編集委員会(編)『比較公法学の諸問題』一九五頁以下(八千代出版、一九九〇)、同「ドイツにおける黙秘権の現在」創価法学二五卷一・二号一四七頁以下(一九九六)参照。

(16) 青山彩子「イギリスにおける『黙秘権の廃止』立法について」警察学論集四八卷二二二頁(一九九五)。黙秘権の事実上の廃止という「先駆的な試み」は、わが国に対しても少なからず波紋を投げかけると予測している。また、板倉宏「イギリスにおける黙秘権の廃止」警察公論五三卷二二七頁以下(一九九八)は、刑事司法におけるグローバルスタンダードとして、「法と秩序」を求める刑事司法を標榜し、わが国における取調受忍義務否定論は世界的動向にそわないとしている。

(17) イギリスにおいて黙秘権は事実上廃止されたとする論稿としては、註(16)の文献の他に、小早川・前掲論文註(15)「黙秘権行使と不利益推認の禁止——アメリカ法を中心に——」四三六頁(一九九九)、筒井美穂「黙秘権の実効的保障」名城法学論集二八号四七頁(二〇〇〇)。これに対し、庭山英雄「刑事司法王立委員会報告書に学ぶ」専修大学法学論集六〇号二二六頁(一九九四)は、被疑者・被告人は黙秘自体を否定されたわけではないから、正しくは「修正」と表現すべき、としている。

(18) その意味で、黙秘からの不利益推認を許す法律が制定されたということ自体をもって、ただちに「黙秘権の母国イギリスがかつての供述をせまられた被疑者・被告人に虚偽の自白をさせるに至った時代へと後退した」あるいは「制度後退的改正」と評価することには疑問がある。筒井・前掲論文註(17)「黙秘権の実効的保障」四七、五七頁(二〇〇〇)。

(19) 田中英夫『英米法総論 上』一五頁以下(東京大学出版会、一九八〇)。判例法主義とは、「法の基本的部分の大部分が制定法によってでなく判例法によって規律されていること、および、法律家が新しい法律問題に直面した場合にその立論の基礎をまず従来の判例に求め、それを類推し、拡張し、反対解釈し、…というやり方で解決をえようとする傾向が強いということ」を、

意味する」とされる。もともと、今日では判例のみならず、制定法も重要な役割を担う傾向がある。イギリスにおける刑事立法の動向については、瀬川晃『イギリス刑事法の現代的展開』三頁以下(成文堂、一九九五)、奥村正雄『イギリス刑事法の動向』一頁以下(成文堂、一九九六)参照。

(20) 黙秘権の存在根拠・正当化根拠について取り組んだ数少ない論稿の一つとして、鴨良弼「プライバシーの権利と刑事訴訟——とくに黙秘権と同意について——」『刑事訴訟法の基本理念』七九頁以下(九州大学出版会、一九八五)がある。

(21) 笹倉宏紀「自己負罪拒否特権」法学教室二六五号一〇七頁(二〇〇二)。

(22) 田宮・前掲書註(1)『刑事訴訟法「新版」』三三四頁(一九九六)。

(23) 近年、黙秘権の存在意義ないし理論的根拠を明らかにするための作業として、この権利の歴史を検討する論稿がいくつか発表されている。澤登文治「自己負罪拒否権の歴史的展開(一)・(二)・完——合衆国憲法修正五条の意義——」法政理論二四巻二二五三頁以下(一九九二)、二五巻一四二四頁(一九九二)、小川佳樹「自己負罪拒否特権の形成過程」早稲田法学七七巻一四二二頁以下(二〇〇二)、伊藤博路「自己負罪拒否特権の確立期についての一考察」帝塚山法学五号一三五頁以下(二〇〇二)、同「植民地期アメリカにおける自己負罪拒否特権に関する一考察」帝塚山法学六号二〇三頁以下(二〇〇二)。

(24) もともと、ともに手続的権利としての側面を有するものではあるが、①からの距離という意味においては若干の違いがあるという主張もありえよう。すなわち、①の保障は、②の保障を不可欠の前提とするという意味において、両者は不離不分の関係にあるのに対し、③の保障と①の保障との関係は、そのような論理必然の関係ではなく、政策的なものである、という主張である。金山・前掲論文註(13)「黙秘権の行使及び虚偽供述と心証形成に関する試論」七五三頁(二〇〇二)参照。このように考えた場合、③の権利内容は①に内在的に付随する権利としてではなく、①を保障するための政策的な権利としての色彩を強めることとなる。

(25) 私見は、③も黙秘権に内在する権利内容であると考えている。黙秘からの不利益推認を認めることにより、被疑者の黙秘権行使に萎縮が生じうるという意味においては、③も①から論理必然的に導かれる権利内容であろう。したがって、不利益推認禁止も政策的なものではなく、黙秘権に内在する権利と考えるべきである。そもそも、被疑者が黙秘しようとしまいと、検察官は、合理的な疑いを超えて有罪を立証しさえすれば、有罪を獲得できるのである。これをせず、黙秘からの不利益推認を有罪証拠として用いようとするのは、検察側の証拠が弱いことを暗示するのであり、その意味で、そのようなケースはまさに

無罪となるべき事例なのである。このことからすれば、政策的にも黙秘からの不利益推認を認める必要はないと言えよう。

第一章 イギリス黙秘権制限立法の背景

第一節 序

わが国でも紹介されている通り、イギリス^①では、一九九四年刑事司法・公共秩序法(Criminal Justice and Public Order Act 1994, 以下 CJPOA とする)によって、黙秘権が廃止ないし制限されたと言われている^②。議論の前提として確認しておかなければならないことは、イギリスでいうところの黙秘権の制限ということの意味である。ここでいう黙秘権の制限とは、被疑者に関して言えば、取調べにおいて警察から質問を受けたにもかかわらず、その後の手続において抗弁として主張する事実について言及しなかったことを理由に、公判において不利益な推認がなされるということの意味するものであり、被告人に関して言えば、証言台に立つことを拒否したことから不利益な推認がなされるということの意味するものである。したがって、イギリスにおける黙秘権の制限とは、取調べにおける黙秘や公判で証言台に立つことを拒否するということによって、法廷侮辱罪として処罰されるという意味ではない。換言するならば、刑罰制裁のもとに供述を強要し得るという意味ではないということである。まずこの点を確認しておく必要がある。

このようなイギリスにおける黙秘権制限の主張は、古くは Bentham^③ によって唱えられて以来、絶えず論争のあつ

たところであり、とりわけ刑事法改訂委員会の第一一報告書が発表された一九七二年以来、二〇年以上も近代証拠法における主要なテーマの一つとなっていたのである。⁽⁴⁾ このような黙秘権制限論者の主張が、黙秘権制限に向かう法改正へと結実することになったのである。

本章では、第一一報告書による問題提起から、いわゆる黙秘権制限立法⁽⁵⁾と言われるCPOA⁽⁶⁾が制定されるまでの経緯⁽⁶⁾を概観することにしよう。

第二節 刑事法改訂委員会

「刑事法改訂委員会」(Criminal Law Revision Committee, 以下CLRCとする⁽⁷⁾)の第一一報告書(一九七二年⁽⁸⁾)では、古くから主張されてきた黙秘権の批判論者達の見解が大幅に採用されることとなった。すなわち、CLRCは、「黙秘からの不利益推認を禁止することは、常識に反するように思われるし、また、この権利は無実の者を助けることなく、むしろ有罪の者に無用なアドバンテージを与えているように思われる。そして、あらゆる質問に対して答えることを拒否しようという現行の法律によって、警察の捜査は阻害されている。それ故、この捜査活動を制限している黙秘権を廃止することが、司法の利益に資するのである⁽⁹⁾」と主張して、被疑者・被告人の黙秘権に関し以下のような勧告をおこなっている。

後に公判において被告人によって依拠されるあらゆる事実について、告発(Charge)⁽¹⁰⁾以前ないし告発される段階で、その事実⁽¹⁰⁾に言及することが合理的に期待できる場合であったにもかかわらず、被告人が警察に対しその事実を言及しなかったことから、裁判所は「適切であると思われる」推認をなすことが許されるべきである。また、被告人が

公判廷で宣誓することを拒否した場合や、宣誓した上で正当な理由もなく質問に答えることを拒否した場合、このことから適切と思われる推認をなすことが許されるべきである。¹¹ さらに、警察署における黙秘も法廷における黙秘もその他の証拠を補強する補強証拠としての価値を認めるべきである。¹² と。

もつとも、これらの提案には賛同するものの、取調べのテープ録音が公判前手続において十分に制度化されるまでは、これらの実施を見合わせるべきであるとする少数意見もあつた。¹³

このCIRCの勧告は極めて大きな反響を巻き起こすとともに、厳しい批判にさらされることとなつた。その批判は、次の二点に集約することができる。一つの主張は、公判の弾劾制度は、公判前手続をも規定するものとして、非常に厳格に認められなければならないということであり、もう一つの主張は、刑事手続における個人の権利は、自由で民主的な社会における国家と個人のあるべき関係についての理解とも関係するということである。¹⁴ すなわち、黙秘権を制限することは、弾劾主義の原理に反するとともに、自由で民主的な社会における国家と個人の関係にも悪影響を及ぼすというのである。

結局、あまりに激しい意見対立のために、この勧告は一時、棚上げ状態にされることとなるが、この第一一報告書が提起した黙秘権に関する問題は、一九七七年に設置された「刑事手続に関する王立委員会」(Royal Commission on Criminal Procedure, 以下RCCPとする)によって、再び検討されることになるのである。

第三節 刑事手続に関する王立委員会

「刑事手続に関する王立委員会」(RCCP)は、警察権限についての包括的な再評価をする際の一環として、黙秘権

についても検討したが、ここでも議論の分裂が生じている。

まず、被疑者の黙秘権に関して、多数派は、黙秘権告知後の警察質問についての黙秘権に関する現行法は変更されるべきではない、との勧告をおこなった⁽¹⁶⁾。なぜなら、黙秘したという事実から不利益な推認がなされることによつて、被疑者は自らに対する告発の内容やその証拠についての正確な知識も得ることができないまま、質問に答えるようにとの強い心理的な圧力をかけられることになり、無実の者、とりわけ初めて容疑をかけられるような者たちが、誤つて自らを害するような供述をしてしまう可能性が増加する危険がある、と考えられたからである⁽¹⁷⁾。

これに対し、少数派は、告発がなされる以前にも、警察による合理的な質問に対して被疑者に答えることを期待することは正しい、との見解をとつた。ほぼ行使されることのない黙秘権⁽¹⁸⁾を保障するよりも、被疑者の供述の信用性を確保するための警察取調べのテープ録音、ソリシタと接見する権利ないし法的助言を受ける権利の保障、取調べを規律する行為規範などの保障条項を規定する方が望ましい、と主張したのである⁽¹⁹⁾。

これに対し、公判での被告人の黙秘権行使からの不利益推認に関しては、全員一致で否定されることとなつた。公判において訴追側が立証したプリマ・フェイシー・ケース⁽²⁰⁾(*prima facie case*)に対し、被告人に答弁するよう要求することによつて、弾劾主義制度が訴追側に対して課した立証責任、すなわち合理的疑いを超えるまで訴追側は有罪を立証しなければならぬという原則が弱められることになるからである⁽²¹⁾。

この RCCP の勧告は、後の警察権限についての実体的な法典編纂、すなわち一九八四年警察・刑事証拠法(*The Police and Criminal Evidence 1984*, 以下 PACE とする)⁽²²⁾の編纂へと結実することになる⁽²³⁾。この PACE によつて、取調べのテープ録音制度の採用⁽²⁴⁾、法的助言を受ける権利の保障⁽²⁵⁾が規定されることとなつたのである。

第四節 Douglas Hurd 内相の提言

RCCP の勧告を受けて PACE を実施した保守党政権は、黙秘権は保持されるべきであるとの RCCP の勧告も受け入れることとなった。この PACE 制定へと向かう間には、政府から黙秘権を制限しようという主張はなされていなかったのである。

しかし、PACE 施行後の一九八七年七月当時の内務大臣、Douglas Hurd は、予想に反し、再び黙秘権を問題としたのである。²⁶ 彼は警察創立講演 (Police Foundation Lecture) の際に次のように主張したのである。

テープ録音の採用やその他の保障条項等、PACE 施行後の状況の変化に鑑みて、被疑者の人権と社会の利益との間の正しいバランスを図ることが再び考慮されるべきである。経験豊富な犯罪者が警察のあらゆる質問に対し黙秘することができ、陪審はそのことについて全く考慮しえないということは、真に司法の利益に沿うことなのか。黙秘権は、本当に無実の者の保護となつているのであるか。無実の者の利益は、むしろ警察取調べに答えることによつて最良に保護されるのである、と。²⁷

さらに彼は、いわゆる待伏せ抗弁²⁸を問題として、黙秘権制限の主張を明らかにし、一九八八年五月、内務省内に黙秘権について検討させる作業班を設けることを公表した。彼によつてこの作業班に与えられた課題は、「黙秘権は廃止されるべきか否か」を検討することではなく、「待伏せ抗弁を阻止し、手続の早期の段階で当事者の主張を開示させる」という目的を達成するための最善の法改正について「精密な構想」を立てる、というものであった。²⁹ 同作業班は、黙秘権制限を当初から前提としていたのであり、その意味で、同作業班が、RCCP の見解よりも CLRC の見解に近い結論を出すであろうことはすでに明らかであった。³⁰

第五節 内務省作業班報告書

前述のように、内務省作業班の検討課題は、いかなる法改正を行えば、待伏せ抗弁を阻止でき、また手続の早期の段階で当事者の主張を開示させることができるのか、という点であった。内務省作業班は、一九八九年七月にその報告書⁽³¹⁾を提出し、これらの点につき、次の五つの勧告をおこなっている。

同作業班の勧告の第一は、被疑者の保障条項をより強化する修正を行うことを条件として、CLRCが第一一報告書においておこなった提案を実施すべきである、ということである⁽³²⁾。ただ、その際には、被疑者・被告人の人権保障の見地から、推認がなされうる場合に関して考慮されるべき要素が法によって定められるべきであるとした⁽³³⁾。

第二は、被告人が以前に質問された際にそれに答えなかったこと、あるいは、後の公判において依拠する事実について言及しなかったことから、後の一連の抗弁は虚偽であるという推認をなすことができるということである⁽³⁴⁾。もつとも、このことは被告人の有罪を示す積極証拠として用いることはできないとしている⁽³⁵⁾。

第三は、公判前において早期の主張の開示(訴追側・弁護側両者の主張)がなされるため、刑事法院での事件で「待伏せ抗弁」の危険性がある場合には、事前開示が要請されるべきであるとしたことである。裁判官は、職権により、または訴追側・被告側からの要請により、当事者に主張を開示するよう命令することができる⁽³⁶⁾。

第四は、被告人が、公判において証言台に立たなかった場合、あるいは宣誓したものの質問には答えなかった場合に、この点について訴追側がコメントすることを認めるべきであるとしたことである。裁判官がこの点についてコメントすることは、以前から認められていたが⁽³⁷⁾、裁判官によるコメントも、従来よりも頻繁に、かつより強い調子で行われるべきであるとした⁽³⁸⁾。

第五は、黙秘することから生じるリスクについて被疑者にあらかじめ知らせるために、新たな黙秘権の告知(caption)内容が提案されたことである。⁽³⁹⁾

以上五点の内務省作業班の勧告が、次回の刑事司法法案(Criminal Justice Bill)の中に盛り込まれるであろうことが予想されたが、結局、これは実現することはなかった。というのは、「ギルフォード・フォー事件」、「マゲワイヤー・セブン事件」、「バーミンガム・シックス事件」といった冤罪事件⁽⁴¹⁾が次々と明るみに出たことで、警察取調べにおける職権濫用の実態が暴露されたからである。これによって、未だ黙秘権を制限すべき時期には到達していないと判断されたのである。⁽⁴²⁾

第六節 刑事司法に関する王立委員会

前述の「バーミンガム・シックス事件」の控訴院で、有罪判決が破棄された一九九一年三月一四日、まさにその日に、刑事司法に関する王立委員会(Royal Commission on Criminal Justice, 以下RCCJとする)は設置された。このRCCJによる報告書⁽⁴³⁾においても、黙秘権に関して詳細な議論が展開されている。⁽⁴⁴⁾以下、まず、被疑者が取調べにおいて黙秘したことからなされる不利益推認について、次に、被告人が証言台に立つことを拒否したことからなされる不利益推認について、最後に、待伏せ抗弁に関する委員会の勧告について見てみる。

まず、被疑者の黙秘からの不利益推認に関して、委員の多数派は、混乱状態にある被疑者、経験が浅い被疑者、プレッシャーに弱い被疑者などの傷つきやすい(vulnerable)被疑者ほど、黙秘からの不利益推認がなされることによつてダメージをうけることとなり、⁽⁴⁵⁾その結果、そのような被疑者が虚偽の自白をなす危険性も高まるとして、⁽⁴⁶⁾警

察署での黙秘からの不利益推認は許容されないとするRCCPと同様の見解をとった⁽⁴⁷⁾。したがって、黙秘権の告知内容や裁判官の説示内容も変更する必要はない、とした。

これに対して、少数派は、黙秘権ではないその他の保障方法によって被疑者の手続的権利を強化することを条件として、警察署での黙秘について訴追側による不利益なコメントが許されるべきであると主張した⁽⁴⁸⁾。

なお、被疑者の黙秘に直面した警察官がフラストレーションを感じることは多数派も認めるところであるが、だからといって、警察署で黙秘したことについて訴追側による不利益なコメントをなすことを許したところで状況が変わるのかという点に関して、多数派は懐疑的であった。なぜなら、黙秘を続けることを望む経験豊富な職業的犯罪者は、結局、黙秘を続けるであろうし、さらに、訴追側証拠が完全に開示されるまでは、何もしゃべらないようソリシタから助言されたと公判で主張することによって、自らの黙秘を正当化しようとするからである⁽⁴⁹⁾。結局、取調べにおける黙秘から不利益な推認をなすことによって、職業的犯罪者に対抗することは無意味である、というのが委員会の多数意見であった。

しかも、被疑者の黙秘権行使についての調査結果からすれば、より重大な事件や被疑者が法的助言を受けた場合に黙秘権が行使される傾向はみてとれるものの、黙秘権が行使されるのはごく少数の事例においてのみである。そして、取調べにおける黙秘が、特に職業的な犯罪者によって行使されているということを示す証拠もないし、黙秘権の行使によって彼らが無罪となっていることを示す証拠もないのである⁽⁵⁰⁾。それどころか、警察署において黙秘している者のほとんどが、結局、有罪答弁をなすか、後に有罪とされているのである⁽⁵¹⁾。このように、実証的研究の結果からしても、従来の法を改正し被疑者の黙秘権を制限することは妥当ではない、と多数派は判断したのである。

次に、被告人が証言台に立たない場合についてであるが、RCCJは、立証責任は訴追側に課されているというところから、従来通り、訴追側がこの点についてコメントすることは許されないとした。⁽⁵²⁾ただし、裁判官によって陪審になされる説示は、警察の質問に対し黙秘した場合とは異なる内容の説示⁽⁵³⁾がなされるべきであるとしている。

最後に、内務省作業班の報告書においても強く問題視されていた待伏せ抗弁について、RCCJのおこなった勧告を見ておこう。RCCJは、被疑者・被告人が黙秘したことからの不利益な推認については、従来通りの法を堅持することを主張したが、この待伏せ抗弁の問題は重大であるとし、次のような提案をしている。

すなわち、訴追側がいったん完全に主張を開示したら、被告側も主張の一般的な内容を事前に明らかにしなければならず、被告人が後の公判において新たな主張を提示した場合や、以前に開示した主張とは異なる主張を提示した場合には、裁判官の裁量によって、その点についての訴追側によるコメントが許されるべきである、⁽⁵⁴⁾というのである。

もともと、この点については、委員の一人であるZanderによって、反対意見が付されている。⁽⁵⁵⁾彼によると、待伏せ抗弁については何ら実証的に支持されおらず、⁽⁵⁶⁾それにもかかわらず、報告書は抗弁の事前開示の勧告をなしており、このことは訴追側に全ての立証責任があるという原則に抵触するものである、とされている。

第七節 M. Howard内相の提言

これまで見てきたように、イギリスでは、一九七二年のCIRCによる第一一報告書以来、幾度となく黙秘権を制限しようとする動きがあった。⁽⁵⁷⁾しかしながら、二つの王立委員会(RCCP, RCCJ)は、イギリスの弾劾主義制度、当事

者対等主義の精神、訴追側にすべての挙証責任があるとの原則、さらには多くの実証的研究⁵⁸⁾をしてきたのである。しかしながら、RCCIの勧告後、数ヶ月もたたない一九九三年一〇月六日、M. Howard内相は、保守党の党大会で、再び黙秘権の廃止を主張したのである。彼によれば、いわゆる黙秘権なる権利は、無残にもテロリスト達によって食い物にされており、今こそ、このようなごまかし(charade)の廃止が要求される時であり、いわゆる黙秘権なるものは廃止すべきである、というのである。⁵⁹⁾

このようなHoward内相の提案を受けて、内務省で法改正案(Criminal Justice and Public Order Bill)が作成され、これが国会に提出されることとなった。同法案の黙秘権制限条項に対しては、当然、多くの反対意見が表明されている。⁶⁰⁾ 庶民院では、労働党を中心とする反対議員から、①少なくとも警察での取調べにおける黙秘の事実からの不利益推認に関する規定は削除する、あるいは、②その規定の適用を、被疑者が警察署で権利告知を受け、ソリシタに相談する機会を与えられた上で、正式に取調べを受けた場合に限定する、という修正案が提案されたが、多数の受け入れるところとはならなかった。⁶¹⁾ また、貴族院でも、RCCIの委員長であったRuncimanから、不利益推認に関する規定は全て削除し、待伏せ抗弁を防ぐための防禦上の主張の事前開示を必要とするにとどめるといふ大幅な修正案が提示されたが、この修正案も採用されることはなかった。⁶²⁾ 結局、本法案は多少の修正を受けたものの、⁶³⁾ 実質的な修正は行われることなく、そのまま議会を通過し一九九四年刑事司法・公共秩序法(CJPOA)として成立、一九九五年四月一〇日から施行されている。

第八節 小括

二つの王立委員会によって否定されたにもかかわらず、この黙秘権制限立法が可決された背景には、止むことを知らない犯罪増加に対するイギリス国民の不安感があったことが指摘されている。⁶⁴ また、裁判官層がこの法案を支持したことも本法が成立まで持ち込まれた大きな要因となつたであろう。⁶⁵ しかしながら、黙秘権の制限が正当化された最も大きな要因は、PACEの導入であつたように思われる。⁶⁶ これまでに見てきた通り、PACE以後の黙秘権制限論者の主張は、PACE後の状況に鑑みて「被疑者の人権と社会の利益との間に再び正しいバランスを図ろう」とするものであつた。⁶⁷ PACEの導入により、被疑者弁護が実質的に拡充したこと、被疑者取調べの可視化が進んだことが、黙秘権の制限を正当化した根本的理由となつていたと評価しえよう。⁶⁸

以上、本章で概観した第一一報告書から黙秘権制限立法に至るまでの経緯は次のように集約することができよう。第一一報告書で提起された黙秘権制限の提案は、①無実の者が誤つて処罰される危険があること、②イギリスの弾劾主義制度・当事者主義制度と矛盾すること、③訴追側に課せられた立証責任の原則に抵触しかねないこと、④実証的研究の成果からしても、黙秘権を制限する必要性はとほしいこと、等を理由として排除され続けてきた。しかしながら、RCCPの提案を受けPACEが導入されたことによつて被疑者の弁護権が保障されるに至り、再び「被疑者の人権」と「社会の利益」の間のバランスが問題とされ始めたのである。このような中で、黙秘権制限論者たちは、PACEによる被疑者の弁護権拡充を根拠とし、もはや従来のような黙秘権は不要であることを主張した。この制限論者達の主張が、犯罪増加を懸念する国民の不安感とそれに応えようとする政府の「法と秩序」政策とに支えられながら、CJPOAへと帰結する形となつたのである。

次章では、黙秘権制限条項が具体的にはどのような内容を規定しているのかを概観しつつ、この条項に対するイギリス控訴院裁判所、ないしヨーロッパ人権裁判所の判例動向の検討を通して、本条項が与えた実際の影響を検討することにする。

(1) 本論文におけるイギリスとは、イングランド及びウェールズを指すものとする。周知の如く、北アイルランド及びスコットランドにおいては、イングランド及びウェールズとは異なった刑事司法制度がとられているからである。田中英夫『英米法総論 上』七頁(東京大学出版会、一九九〇)参照。

(2) このCJPOAの評価として、黙秘権の「制限」といべきか、「廃止」といべきかに関してはイギリスにおいても議論がある。イギリスにおいて黙秘権があるということの意味内容は、市民は警察に対して話す法的義務を負っていない、あるいは法廷で証拠を提出する法的義務を負っていないということのみならず、警察への協力拒否、あるいは証言拒否に対して何らの不利益が帰せられることはないということも含まれるので、検察官による黙秘の事実についてのコメントを許すことや裁判官による説示内容の裁量を拡大しようとすることは、実質的に黙秘権を廃止するものであるとの主張がある。Great The Right to Silence: A Review of Current Debate, 53 M.R.L. 709, 710 (1990). これに対し、A. Ashworth は、二つの理由を挙げて、CJPOA は黙秘権の廃止とは言えないとしている。一つには、CJPOA 制定後においても、被疑者・被告人が、警察取調べにおいて黙秘することは未だ合法であるということ、もう一つは、CJPOA 以前においても、特定の状況のもとにおいては、コモン・ロー上、合法的に不利益推認をなしている場合は存在したのであり、その意味で包括的な「黙秘の権利」というものは従来より存在しなかったということである。A. Ashworth, *The Criminal Process*, 105-106 (2nd ed. Oxford, 1998). イギリスにおいては、本法制定後も被疑者が黙秘することは合法であり、かつそれが有効である場合があることを理由に、多くの文献が本法を黙秘権の「制限」にすぎないと捉えているようである。本論文でも、CJPOA を黙秘権制限立法として論じることにする。もともと、本法を「制限」と解すべきか、「廃止」と解すべきかは、本法制定後のイギリスの判例動向、ないしヨーロッパ人権裁判所の判決動向の検討を通して実質的に明らかにされるべき問題である。この点については、次章で詳しく検討することにする。

(3) 黙秘権制限論者によって、度々引用されてきた Bentham の黙秘権制限の主張は、「無実の者は話す権利を要求するのに対し、

有罪の者だけが黙秘の特権に頼る」というものである。J. Bentham, *A Treatise on Judicial Evidence*, 241 (1825). なお、Benthamの見解については、以下の文献を参照した。Lewis, *Bentham's View of the Right to Silence*, (1990) C.L.P.135; Menlowe, *Bentham, self-incrimination and the law of evidence*, 104 L. Q. R. 286 (1988). 邦語文献としては、平野龍一「黙秘権」*刑法雑誌*二巻四号四五頁(一九五二)参照。

- (4) I.Dennis, *The Law of Evidence*, 126 (2nd ed. Sweet & Maxwell, 2002).
- (5) イギリス黙秘権制限立法に関する邦語文献としては、井上正仁「イギリスの黙秘権制限法案(一)(二・完)」*ジュリスト*一〇五三号三九頁、一〇五四号八八頁(一九九四)、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*四八巻一二号一一頁(一九九五)、鯨越溢弘「黙秘権と弁護権 イギリスにおける『刑事司法及び公共の秩序法』の影響」*季刊刑事弁護*二号一六二頁(一九九五)、河本雅也「イギリス刑事司法の新しい動向 刑事司法及び公共の秩序に関する一九九四年法の黙秘権制限規定を中心に」*海外司法ジャーナル*二九二頁(一九九六)、鯨越溢弘「イギリス刑事司法の近況」*刑法雑誌*三六巻一号一八六頁(一九九六)、ニコラス・フィリップス・渡辺修(訳)「黙秘権」考」*神戸学院法学*二六巻四号六三頁(一九九六)、ロウラ・ホヤノ・平田元(訳)「刑事訴訟における被告人の役割」鯨越溢弘(編)『陪審制度を巡る諸問題』二二三頁(現代人文社、一九九七)、板倉宏「イギリスにおける黙秘権の廃止」*警察公論*五三巻二二七頁(一九九八)など。
- (6) 第一一報告書以後の黙秘権に関する議論状況を検討する論文として、本論文は主に以下の論文を参考にしている。
Greer, *supra* note 2, at 715-718; S.Easton, *The Right to Silence*, 21-29 (Avebury, 1991); Zander, *Abolition of the Right to Silence*, 1972-1994, in D.Morgan & G.Mstephen (ed.), *Suspicion and Silence: The Right to Silence in Criminal Investigations*, 141-155 (Blackstone, 1994); Dennis, *The Criminal Justice and Public Order Act 1994: The Evidence Provisions*, [1995] *Crim.L.R.* 4, at 11-14; S.Easton, *The Case for the Right to Silence*, 37-59 (2nd ed. Asgate, 1998); F.Belloni & J.Hodgson, *Criminal Injustice: An Evaluation of the Criminal Justice Process in Britain*, 85-91 (Macmillan, 2000). 邦語文献としては、井上・前掲論文註(5)「イギリスの黙秘権制限法案(一)(二・完)」(一九九四)で詳しく紹介されている。
- (7) 内務大臣の諮問機関として一九五九年に設立された。その委員は法律家のみによって構成されており、さらに同委員は「訴追者集団」との酷評を受けるほど、訴追者側に偏っているとの批判が、多かれ少なかれなされていたようである。庭山英雄『民衆刑事司法の動態』五頁(成文堂、一九七八)、特に九頁参照。

- (8) 「第一一報告書」に関する詳細な邦語文献として、庭山・前掲書註(7)『民衆刑事司法の動態』(一九七八)がある。
- (9) *Criminal Law Revision Committee, Eleventh Report: Evidence (General)* para.30 (Cmnd.4991, 1972).
- (10) *Id.* paras.28-30, 32.
- (11) *Id.* paras.110-113.
- (12) *Id.* paras.40,111.
- (13) *Id.* para.52.
- (14) *The Royal Commission on Criminal Procedure, Report*, para. 1. 27 (Cmnd.8092, 1981)。なお、同王立委員会による報告書に関しては、井上正仁「イギリスにおける刑事手続改革の動向——刑事手続に関する王立委員会』の報告書について——(一)(二)(三)(四)」ジュリスト七六五号八二頁、七六六号九七頁、七六九号一一四頁、七七〇号一〇〇頁(一九八二)に詳しく紹介されている。
- (15) この第一一報告書の提案は、イギリス本土においては見送られたものの、他のコモン・ウェルスの国々にはかなりの影響を与えていた。たとえば、一九七六年、シンガポールではこの提案が採用され、刑事訴訟(修正)法(*Criminal Procedure (Amendment) Act*)によって、黙秘権が制限されている。シンガポールに関する文献としては、Yeo, *Diminishing the Right to Silence: The Singapore Experience*, [1983]Crim.L.R.89; Tan, *Adverse Inferences and the Right to Silence: Re-examining the Singapore Experience*, [1997]Crim.L.R.471. また、一九八八年に北アイルランドにおいても、この報告書を基礎とした黙秘権制限条項「刑事証拠令(*Criminal Evidence Order 1988*)」が制定されている。北アイルランドに関する文献としては、Jackson, *Curtailing the Right of Silence: lessons from Northern Ireland*, [1991]Crim.L.R.404; Jackson, *Interpreting the Silence Provisions: The Northern Ireland Cases*, [1995]Crim.L.R.587.
- (16) *The Royal Commission on Criminal Procedure*, *supra* note 14, para.4.53.
- (17) *Id.* para. 4. 50.
- (18) 取調べを受けた者のうち、実質的な質問の全てに対して黙秘したのはたったの四%であり、いくつかの質問に黙秘した者が八%であった(*Id.* para. 4. 43.)。
- (19) *Id.* para. 4. 51.

- (20) A. Garner(ed.), *Black's Law dictionary* (2nd, pocket ed. 2001)によると、「プリマ・フェイシー・ケースとは、(一)法的に要求される反証可能な推定を立証すること、ないし(二)事実認定者が、問題となつてゐる事実に関し推認し、一方当事者に有利となる決定を下すことが許容されるほど十分に、一方当事者が証拠を提出すること、を意味するとされる。田中英夫(編)『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九二)では、一応有利な事件、と訳出されている。このプリマ・フェイシー・ケースが要求する証明の水準には幅があるようであり、要求される場面によつて、その証明程度も異なつてくるようである。
- (21) *Id.* para. 4. 66. なお RCCP は、公判前手続においては糾問的な手続の導入を検討することの余地もあるが、公判手続における弾劾主義制度を変えろということとは政策的にも実務的にもありえないことであるとして、公判における弾劾主義制度は、イギリス刑事司法のもとでは所与のものであるとしてゐる(*Id.* paras. 1.6-1.8.)。
- (22) PACE の邦訳としては、土屋正三「イギリスの新『警察及び刑事証拠法』略説(一)——(九・完)」警察研究五六卷一一号三頁、一二号一五頁、五七卷二一八頁、五八卷二一九頁、三三二頁、四号一六頁、五号一九頁、六号二二頁、七号三一頁(一九八五—一九八七)、法務省大臣官房司法法政調査部編(三井誠・井上正仁訳)『イギリス警察・刑事証拠法 イギリス犯罪訴訟法』(法曹会、一九八八)。なお、PACE に関する邦語文献として、森雅仁「英国における捜査手続(一)——(六・完)——一九八四年警察及び刑事証拠法(PACE)を中心として(概説)——」警察学論集四三巻七号一〇〇頁、九号一五九頁、一一号一二九頁、一二号一二九頁、四四卷一四一頁、二二二頁(一九九〇—一九九一)。
- (23) 同法は、イギリスにおける捜査手続を総合的に規律する初めての統一法典である。現行の手続は、同法とその授權に基づき内務大臣が英国議会の承認の下に命令の形で定めた「運用規定(Code of Practice)」とに従つて行われている。なお同法は、一九八六年一月一日から施行されている。
- (24) PACE, s. 60(1)(b), PACE Code of Practice for the Tape-recording of Police Interview (Code E). イギリスのテープ録音制度については、渡部保夫「被疑者の尋問とテープ録音——捜査権と人権との賢明で適度な調整方法——」判例タイムズ五五六号一頁(一九八五)、ジョン・ポールドウィン・渡部保夫(訳)「警察官による被疑者の取調べとテープ録音」判例時報一一九五号五頁(一九八六)、渡部保夫「被疑者尋問のテープ録音制度——圧迫的な取調べ、誤判、裁判遅延の防止手段として——」判例タイムズ六〇八号五頁(一九八六)。
- (25) PACE, s. 58.

- (26) もっとも、この時期に黙秘権の制限に関心を示したのは政府だけではなかった。PACE制定後、裁判所による証拠の排除を規定した七八条が裁判所によって大胆に運用されたことも契機となり、警察も黙秘権の制限を主張していた。See, S. Easton, *supra* note 6, at 25(1991). さらに、Lane 首席裁判官も、PACE によって被疑者・被告人に与えられた利益を考慮して、黙秘権を保障している現行法の改正が必要であることを主張している。See, *Alldice* [1988] 87 Cr. App. R. 380, at 385. また、G. Williams も、この時期に法改正を主張している。彼は、「合理的な疑いを超えて有罪を証明しなければならぬ訴追側の立証責任の原則」は、考慮に入れられる証拠の種類に関しては何も制限してはいないのであるから、黙秘の証拠を利用して合理的な疑いを超えるまで証明することは、何らこの原則に反するものではなく、それ故、法改正がなされても訴追側の立証責任が軽減されるということにはならない、と主張している。Williams, *The Tactic of Silence*, [1987] New. L. J. 1107-1108.
- (27) Quoted by Zander, *supra* note 6, at 142-143.
- (28) 待伏せ抗弁(Ambush defence)とは、公判になって初めて主張された弁護側抗弁であり、訴追側が何ら公判前に知らされていなかった弁護側抗弁を意味する。弁護側は、公判になるまで抗弁を提出しないことで、その抗弁について訴追側に捜査する機会を与えず、これによって被告人が不必要かつ不公正にアドバンテージを得ることになるのである。また訴追側は、法廷でその弁護側抗弁に効果的に反駁することが不可能となる。See, R. Leng, *infra* note 56, at 45.
- (29) Zander, *supra* note 6, at 142-143.
- (30) S. Easton, *supra* note 6, at 24(1991).
- (31) 同作業班の報告書(The Report of the Working Group on the Right to Silence(Home Office, C. Division, July 13, 1989))は入手する(ハ)とができなかった。以下の内務省作業班の主張に関する記述は、Greer, *supra* note 2, 717-718を中心とし、その他の文献を参照したものである。
- (32) もっとも、CLRCが、黙秘の事実を補強証拠として許容したのに対し、内務省作業班の報告書はこれを否定している。
- (33) S. Easton, *supra* note 6, at 25(1991).
- (34) なお、このことから被告人の信用性一般についても不利益な推認がなされうるということが認められている。
- (35) S. Easton, *supra* note 6, at 26(1991).
- (36) *Ibid.*

- (37) The Criminal Evidence Act 1898 により、被告人に証人適格が認められることとなったが、同法は、被告人の黙秘権との関係を考慮して、被告人が証言台に立たないことについて訴追側がコメントすることを禁止していた。しかしながら、この規定は裁判官がコメントすることまでも禁止するものではないと解されてきたのである。この点については、グランヴィル・ウィリアムズ・庭山英雄(訳)『イギリス刑事裁判の研究』三三三頁(学陽書房、一九八一)、特に三八—四一頁参照。
- (38) 裁判官は、被疑者の警察署における黙秘権行使に関するコメントをする際、かなり慎重にそれを行ってきたとされる。Greer, *supra* note 2, at 712. 被告人の黙秘についても、コメントの内容は、弁解・擁護的なものであることがほとんどであり、控え目なものであったことが指摘されている。Criminal Law Revision Committee, *supra* note 9, para. 109.
- (39) See, S.Easton, *supra* note 6, at 26(1991). その告知の具体的内容は、次のようなものである。「あなたは何も話す必要はありません。あなたが話したあらゆることは記録され、それは証拠として提出される可能性があります。あなたが質問に答えることを拒否したということも、同様に証拠として提出される可能性があります。もし公判において、あなたが抗弁の中で依拠するつもりである事実があるのであれば、その事実について、今のうちに話しておくのが一番いいでしょう。もし公判に行くまでその事実を隠しておいたら、あなたはより信用してもらえなくなるかもしれません。」
- (40) これら作業班の報告書を検討する論稿として、Zuckerman, *Trial by Unfair Means-The Report of the Working Group on the Right of Silence*, [1989] *Crim.L.R.* 855, 865. 彼によれば、本報告書によって提案された手続は、何らの歯止め措置もとられないまま被疑者に警察取調べへの協力を強制するものとなっているもの、被疑者の「自己負罪拒否特権」と犯罪者に対する法執行を実現する「社会の利益」との間の矛盾を解消する手段を探究する方向性自体は正しいものであるとされる。
- (41) ギルフォード・フォー事件とマグワイヤー・セブン事件については、邦語文献として、鯨越溢弘「イギリスにおける『誤判』とその救済——ギルフォード・フォー及びマグワイヤー・セブン事件の教訓——」浅田和茂(他)編『転換期の刑事法学』六一七頁(大学図書、一九九九)。また、イギリスにおける冤罪事件と救済活動に関するルポルタージュとして、播磨信義「人権を守る人々 英国の冤罪事件と救済活動」(法律文化社、一九九五)がある。
- (42) Zander, *supra* note 6, 144.
- (43) 本報告書を簡単に紹介している邦語文献として、庭山英雄「刑事司法王立委員会報告書に学ぶ」専修大学法学論集六〇号二一九頁(一九九四)。

- (44) The Royal Commission on Criminal Justice, Report, Ch4 (Cm 2263, 1993).
- (45) *Id.* Ch. 4. para. 23. さらに、報告書によれば、PACEや運用規定による保障条項があるにもかかわらず、それでも警察留置中の被疑者に不当な圧力がもたらされている事例が多々ある、ということである。
- (46) *Id.* Ch 4. para. 13.
- (47) *Id.* Ch 4. para. 23.
- (48) *Id.* Ch 4. para. 21.
- (49) *Id.* Ch 4. para. 22.
- (50) *Id.* Ch 4. paras. 17-19.
- (51) *Id.* Ch 4. para. 19.
- (52) *Id.* Ch 4. para. 26.
- (53) *Ibid.* その内容は次のようなものである。「被告人は証言する必要はありません。彼には、被告人席に座ったままで、訴追側にその主張を立証することを要求する権利があります。彼が証言しないことを理由として彼を有罪であると想定することは許されません。彼が証言しなかったという事実は、どのような意味においても、何かを証明するものではありません。それは彼の有罪をなんら立証するものではないのです。ただ一方で、そのことは、訴追側によって提出された証拠について、被告人がそれを切り崩したり、反駁したり、説明したりしたという証拠はないということの意味します。「しかしながら、あなた方は、訴追側証拠によって、被告人の有罪を確信しうるか否かを決定しなければならないのです。」」。
- (54) *Id.* Ch 4. para. 24, Ch 6. paras. 57-73.
- (55) Note of Dissent by Professor Michael Zander. *Id.* at 221-223. なお、RCCJの報告書に関するZanderの論稿として、Zander, *Reform of the Criminal Justice System: The Report of the Runnciman Royal Commission*, in E. Atwooll & D. Goldberg (ed.), *Criminal Justice*, 9 (1995)がある。また、日本で行われたZanderによる講演が、『自由と正義』四三巻二号一三八頁(一九九二)以下に掲載されている。
- (56) 待伏せ抗弁に関する実証的研究としては、R.Leng, *The Right to Silence in Police Interrogation: A Study of some of the Issues Underlying the Debate*, RCCJ, Research Study no. 10, Ch.5. (HMSO, 1993).

- (57) CLRCと内務省作業班による勧告方針にしたがった黙秘権制限に賛同する従来の主張をまとめたものとして、See, R.Leng, *supra* note 56, at 4.
- (58) 本法制定前までの多くの実証的研究をまとめたものとしては、O'Reilly, *England limits the right to silence and moves towards an inquisitorial system of justice*, 85 J. Crim. L. & Criminology, 402, 430-444 (1994) に詳しい。ここでは、制限論者達の主張を次の七点にまとめて、それぞれについての過去の実証的研究結果をまとめている。その七点とは、①被疑者は取調べを回避するために黙秘権を行使している、②不利益推認条項の導入によって取調べにおける黙秘を減少させることができる、③被疑者の黙秘によって、告発が困難となっている、④黙秘権行使のために、訴追側は起訴を取り下げざるを得ず、また裁判所は無罪判決を出さざるを得なくなっている、⑤黙秘権行使によって不意打ち抗弁が増加している、⑥不利益推認条項の導入によって、公判での黙秘と「頻繁な」無罪判決を阻止することができる、⑦黙秘権の制限によって犯罪を減少させることができる、というものである。結論として、実証的研究からすればいずれの主張も根拠のないものであったとされている。
- (59) Quoted by S. Easton, *supra* note 6, at 47 (1998).
- (60) 政府(保守党)や警察関係者、裁判官層を代表する女王座部首席判事 Taylor らが、基本的な支持を明らかにする一方で、当時野党であった労働党や、'Liberty', 'Legal Action Group', 'Chapter 88' 等の人権擁護団体、超党派の法律家団体 'Justice', 'Baris' タの公式集合体 'Bar Council' とその下部団体 'Criminal Bar Association', ソリシタの公式集合体である 'Law Society' などが次々と反対意見を表明していた。井上・前掲論文註(5)「イギリスの黙秘権制限法案(一・完)」九〇頁(一九九四)参照。
- (61) 井上・同上九一頁。
- (62) 井上・同上。
- (63) 裁判官が職権で被告人に防禦のための証言を求めるときを必要とする原案の規定に対し、中立であるべき裁判官本来の立場を損ない、陪審員にも悪影響を与えるという批判が、Taylor 首席裁判官によってなされた。この Taylor 首席裁判官の批判を受けて、「自ら防禦のため証言することができる」とおよび「証言せず、または宣誓の上正当な理由なく応答を拒否したときは、不利益な推認を受けることがあること」を被告人が認識しているか確認しなければならない、とするにとどめる規定に修正された。また被疑者の黙秘の事実からの不利益推認に関する規定の適用を、警察署における警告付与後の取調べに限定するといふ修正が施されている。井上・同上。

- (64) 井上・同上、M. Hannibal & L. Mountford, *The law of criminal and civil evidence*, 114 (Longman, 2002) 参照。
- (65) ジョン・ボールドウィン・四宮啓(訳)「イングラントとウェールズにおける警察の録音と警察署における弁護人の役割」季刊刑事弁護二二号四二頁(一九九七)、特に五〇頁参照。また、ニコラス・フィリップス・前掲論文註(5)「黙秘権」考」七二頁(一九九六)において、イギリス高等法院女王座部裁判官であるニコラス・フィリップスも、被告人の公判廷での黙秘からの不利益推認については全面賛成の意を表している。
- (66) 鯨越・前掲論文註(5)「イギリスの刑事司法の近況」一八九頁(一九九六)も、黙秘権制限条項の導入は、「PACEが警察によって真摯に受け止められてきた結果として行われたもの」と評している。
- (67) PACE 制定後になされた多くの黙秘権制限の主張、たとえば、Douglas Hurd 内相による黙秘権制限の主張、Lord Lane 首席裁判官による黙秘権制限の主張、G. Williams の黙秘権制限の主張は、いずれも PACE の制定により、被疑者段階での人権保障が整備されたことを黙秘権制限の正当化根拠としている。
- (68) PACE 制定後、実質的に法的助言を受けることができるようになった被疑者の数が増加していることは確かである。T. Bucke らの研究によれば、法的助言を要求した身柄拘束中の被疑者は、一九八九年では二五%であったのが、一九九二年には三二%、一九九六年には四〇%まで上昇している。T. Bucke & D. Brown, *In police custody: police powers and suspect's rights under the revised PACE codes of practice*, Home Office Research Study 174, Ch. 3, at 19 (Home Office, 1997). さらに、従来、実務修習生(articled clerk)などのソリシタでない法的代理人が、ソリシタの代理人として警察署に出向くことが多かったため、法的助言の「質」が問題とされていたが、ロー・ソサイエティー(Law Society)が「認可」制度を導入し、一連の試験に合格した者だけに「認可」された代理人(accredited representative)」として、ソリシタと同様の権限を付与したことによって、法的助言の質も向上したとされている。最近の研究によると、現在、認可されていない法的助言者が用いられる率は、六%にすぎない。T. Bucke (et al.), *The right of silence: the impact of the Criminal Justice and Public Order Act 1994*, Home Office Research Study 199, at 21-22 (Home Office, 2000).

第二章 イギリス黙秘権制限立法の制定後

第一節 序

本章では、CJPOA 制定後、本法の黙秘権制限条項が、イギリス控訴院裁判所によってどのように解釈されてきたのか、またヨーロッパ人権裁判所によってどのように解釈されてきたのかについて検討する。まず、黙秘権制限条項がいかなるものであるのかについて簡単に説明したあとで、本法制定後の判例の動向を追うことになるが、その前に、前提として次の二点について確認しておく必要がある。

まず第一に、イギリスにおいては、CJPOA 制定以前においても、多くの制定法によって黙秘権への制限規定が個別的に設けられてきたということである。^①たとえば、アリバイ証人の事前通知^②、鑑定書の事前開示^③、重大詐偽事件における抗弁の事前開示^④、身体の秘部に関するサンプルの提供を拒否した場合の不利益推認の許容^⑤、などがその例である。これらの制定法は、CJPOA 制定後においても依然として適用され続ける。この点を確認しておかなければならない第一点目である。

第二に、CJPOA の黙秘権制限条項が適用されない場合であっても、従来からのコモン・ローの考え方に基づいて黙秘からの不利益推認がなされうる場合があるという点である。すなわち、コモン・ローにおいては、告発 (Accusation) が真実でないならばそれを否定することが合理的に期待されうるような場合で、かつ両当事者が「対等な関係 (on even terms)」にある場合^⑥、その告発に対して黙秘することや告発を否定しないことから、「その告発は

真実であることを被告発者は暗に受け入れたのだ」との推認がなされうるのである。ただし、両当事者が対等な関係にあるといえる場合であっても、被疑者が黙秘権の告知を受けた後であれば、被疑者の黙秘から不利益な推認を導くことは許されない。なぜなら、そのような場合、被疑者が黙秘したとしても、もはや告発事実を暗に受け入れたとは考えられないからである。そして今日、PACEによって、警察は、ある者が犯罪を行ったと疑う理由がある場合には、その者に黙秘権の告知を行うよう義務づけられているから、コモン・ロー上、黙秘からの不利益推認が導かれるというようなことはほぼ起こり得ないと考えられている。

以上のように、イギリスにおいては、CJPOA以外にも黙秘権が制限されうる場合がある。これらの前提を踏まえた上で、次にCJPOAの黙秘権制限条項(三四条ないし三八条)について概観することにする。

第二節 一九九四年CJPOAの黙秘権制限条項について

刑事手続において、黙秘権の問題が生じるのは次の三つの段階においてである。第一は、逮捕以前の段階、たとえば路上で警察に質問されるような場合である。第二は、逮捕され警察署において取調べを受けている段階である。そして第三が、公判段階である。ここでまず確認しておくべきことは、CJPOAによる黙秘権制限は、第一段階における黙秘権には何ら影響を与えないということである。したがって、第一段階での黙秘から不利益な推認がなされることがない。第二は、逮捕され警察署において取調べを受けている段階である。第三は、公判段階である。ここでまず確認しておくべきことは、CJPOAによる黙秘権制限は、第一段階における黙秘権には何ら影響を与えないということである。したがって、第一段階での黙秘から不利益な推認がなされることがない。

CJPOAによる黙秘権制限条項は、次の三四条ないし三七条から成り立っており、さらに三八条が、これらの条項の解釈(Interpretation)条項ないし留保(savings)条項となっている。以下では、まず捜査段階における黙秘について

規定する三四条、三六条、三七条について、次に公判における黙秘について規定する三五条について簡単に説明した上で、もつとも論争のあるところである、三四条——被疑者取調べにおいて公判で主張する抗弁に言及していなかったことからの不利益推認に関する規定——の議論を中心に検討していくことにする。

三四条は、被疑者が警告(attention)⁽¹³⁾の下で取調べを受けている時に、その当時の状況において言及しておくことが合理的に期待されえた事実について被疑者が言及しておらず、かつ後の公判で抗弁としてその事実可依拠した場合には、裁判所や陪審は適切と思われる推認をなすことができる、と規定する。本条により適切と思われる推認が許されるのは、被告人が有罪であるか否かを判断する時と「回答すべき訴追側の主張(case to answer)⁽¹⁶⁾」があるか否かを決する時⁽¹⁷⁾である。この条項は、警察官以外の者による質問、すなわち犯罪捜査義務を負う者あるいは犯罪告発義務を負う者による質問にも適用される⁽¹⁸⁾。この条項は、いわゆる「待伏せ抗弁」を阻止するための規定であり、被疑者が警察に質問されなかったことについて自ら進んで抗弁を提出していなかったとしても、本条による不利益な推認がなされることはない。本条は、黙秘したことでなく、のちに不意打ち的に抗弁を提出することを抑止しようとしているにすぎないからである。

三六条は、被疑者の所持品⁽¹⁹⁾や被疑者自身⁽²⁰⁾に、あるいは被疑者が逮捕された場所⁽²¹⁾に、被疑者がある犯罪に關与していたことに結び付けられうるような物体・物質・痕跡があり、そのことについて、警察が説明を要求した⁽²²⁾にもかかわらず被疑者が説明しなかった場合には、そのことから適切と思われる推認をなすことができる旨、規定している。

三七条は、逮捕理由となった犯罪事実がおこなわれたとされる場所に、あるいはおよそその頃⁽²³⁾に、被疑者がその場にいたことについて警察から説明を求められた⁽²⁴⁾にもかかわらず、被疑者が説明しなかったことから適切と思われる推認をなすことができる旨、規定している。

三六条、三七条による推認の場合は、三四条と異なり、その当時の状況において言及することが合理的であったかどうかは問題とならない。また、被疑者が後の公判でその事実⁽²⁵⁾に依拠するかどうかも関係がない。この両規定が適用されるための前提条件は、①被疑者が逮捕されていること、②被疑者に物体等が付着していたこと(三六条)や被疑者がその場にいたこと(三七条)が、その者の犯罪関与に起因する可能性がある⁽²⁶⁾と警察官が合理的に信ずること、そして、③警察官がそのことを被疑者に伝え説明を要求したにもかかわらず被疑者がその要求に応じなかった場合に、要求に応じない場合にはどのような効果があるのかについて被疑者は日常の言葉(ordinary language)で知らされなければならないこと⁽²⁷⁾である。③の日常の言葉による警告に関しては、三四条における警告と異なり、定まった警告形式は規定されていないものの、三六条と三七条による推認をなす前提として被疑者に伝えなければならないことがPACEの運用規定C(10.5B)に規定されている⁽²⁸⁾。

次に三五条であるが、同条は公判での黙秘に関する条項である。三五条は、被告人が証言台に立つことを拒否した場合、あるいは証言台に立ち宣誓を行ったにもかかわらず正当な理由なくして尋問に答えることを拒否した場合⁽²⁹⁾には、このことから裁判所や陪審は、適切と思われる推認をなすことができる、と規定する。本条による推認は、被告人が有罪であるか否かを決定する時のみならず⁽³⁰⁾、したがって、三四条の場合とは異なり、訴追側が、case to answerを確立するに十分な証拠を提出するまでは、本条による不利益推認はなしえない⁽³¹⁾。

以上、三四条ないし三七条までの概要であるが、いずれの条項による場合でも、黙秘の事実のみに基づいて決定することは許されない。このことが、三八条に規定されていることに注意する必要がある⁽³²⁾。これらの黙秘権制限条項、とりわけ警察取調べ段階での黙秘からの不利益推認に関する三四条については極めて議論の多いところであり、また、その規定内容は非常に複雑で、かつ文言もかなり解釈の余地を残すものであったため⁽³³⁾、一九九五年四月

CJPOA 施行後、わずかの間に極めて多くの判決例を生み出すこととなった。

以下、節を改めて、本法三四条に関するイギリス控訴院裁判所ないしヨーロッパ人權裁判所の判例において、本条項がどのように解釈されてきたのかを検討することにする。

第三節 イギリス控訴院裁判所の判例

第一項 *Argent* 判決

CJPOA 三四条の適用要件に関する最初のリーディングケースの一つは、*Argent* 判決³⁴である。この判決において、控訴院は三四条による推認が認められる前提として、制定法上要求されている要件を六点に要約している。本判決は、その後の三四条に関する判例が、いったいどの要件レベルで争われているのかを確認する意味でも極めて重要な判決であり、その後も多くの判例によって引用されている。まずここで本判決を検討することによって、三四条に関する制定法上の要件問題の全体像を確認する必要がある。

本件の事案、手続の流れは概ね次のようなものであった。

被告人は匿名の者からの電話による犯罪申告——早朝にナイトクラブをあとにした被害者を刺し殺したのは被告人である旨の申告——によって逮捕され、第一回目の取調べを受けた。この時、被告人はソリシタの助言を受けて質問に答えることを拒否している。しかしながら、被害者が一人の男と争っていたのを目撃した証人が五人おり、そのうちの一人の女性は被告人と面識もあって、彼女が面通しのパレードで被告人を名指したのである。その面通し後、被告人は第二回目の取調べを受けることとなった。ソリシタが警察側の証拠開示は不十分であることを理

由として被告人に黙秘の助言を与えた後に、被告人はソリシタの立会いのもと取調べを受けたが、この時も被告人はソリシタの黙秘の助言に基づいて、取調べでは黙秘したのである。

証拠決定手続(voir dire)⁽³⁵⁾において、裁判官は逮捕の合法性は認めつつも、匿名の者からの犯罪申告があっただけの段階では未だ被告人に対して何かに言及するように要求できるような状況にあるとは言えなかったとして、第一回目の取調べにおいて黙秘したという事実を証拠から排除した⁽³⁶⁾。しかしながら、第二回目の取調べは、面通しのパレードによって被告人が積極的に確認された後での取調べであり、第一回目の取調べの時とは状況が異なるとして、被告人は関連する事実について言及するよう合理的に期待されうる状況にあったとし、第二回目の取調べにおける黙秘の事実を証拠として採用したのである⁽³⁷⁾。

公判においては、第二回目の取調べの時の取調官が出廷し、彼が取調べにおいて被告人に質問したことに關して詳細に証言した。そして、取調べに対する被告人の消極的な供述態度についても証言することとなった。これに対し、公判で主張された被告人の抗弁は、被害者が襲われる前に自分はすでにナイトクラブを去っており、警察が自分の家に来るまで誰かが刺し殺されたということすら知らなかったというものであった⁽³⁸⁾。

第一審裁判官は、陪審に次のような趣旨の説示を行った。すなわち、取調べの際に被告人が言及しなかった事実について、その当時のあらゆる状況のもと被告人がそれに言及することを合理的に期待しえたと確信できるのであれば、陪審は被告人が取調べでその事実について言及していなかったという事実から適切と思われる推認をなすことが認められている⁽³⁹⁾、と。

結局、被告人は故殺罪(manslaughter)で有罪となり、一〇年の自由刑を科せられたが、有罪判決と量刑の両方に關して控訴を申し立てた。その控訴理由のうち一つは、第一審裁判官は法解釈を誤り、CJPOA三四条によって、被告

人の取調べにおける黙秘から不利益推認をなすか否かの判断は陪審に委ねられている、という誤った説示を行った、⁴⁰ というものであった。

これに対し、控訴院は、CJPOA 三四条二項(d)により、陪審には被告人が有罪であるか否かを決する際に適切と思われる推認をなす権限があり、これは陪審にとって適切と思われる推認を意味しているのと判示した。なぜなら、陪審こそが事実認定機関なのであり、適切と思われる推認をなすのは事実認定機関の仕事だからである。⁴¹ 取調べにおいて言及されていないにもかかわらず、公判において主張された弁護側主張について、被告人は取調べにおいて言及しておくことを合理的に期待されえたのかどうか、この問題は、陪審たちの共同の常識、経験、そして人間の本質についての理解力を駆使して決定されるべき問題であり、陪審に委ねられているのである。⁴² 故、本件における第一審裁判官の説示は、非難される理由はないとして控訴を棄却したのである。

以上が概ねの流れであるが、控訴院は、三四条による不利益推認に関する決定は事実認定機関たる陪審に委ねられているのだと決定した上で、陪審がそのような推認をなしうる前に満たされなければならない正式な制定法上の要件として、次の六つの要件を掲げたのである。⁴³

すなわち、①犯罪に対する手続でなければならないこと、②被疑者が事実について言及しなかったことは、告発以前のことではなければならないこと、⁴⁴ ③警告下での取調べに対し、被疑者が事実と言及しなかったこと、④警察官の質問は、犯罪が行われたのか否か、あるいは誰によって行われたのかを発見しようとするためになされたものでなければならないこと、⑤言及されなかった事実が、公判で被告人により抗弁として依拠されなければならないこと、この要件には(i)被告人が、抗弁として依拠したある事実が存在すること、そして、(ii)取調べを受けた時、警察官に対し、被告人はその事実について言及していなかったこと、の二つの事実に関する問題が含まれている、⑥そ

の被告人は、当時存在したその状況のもとで、質問されたときに言及しておくことが合理的に期待されえたような、そのような事実について言及しなかったこと、である。

⑥の要件の適用に関して、*Argent* 判決は、二つの重要なポイントを明確に指摘している。第一に、「その状況のもとで」という表現は狭く解されるべきではないということである⁽⁴⁵⁾。つまり、取調べが行われた時間帯、被告人の年齢、経験、精神能力、健康状態、酔っていないかどうか (*sobriety*)、疲労状態、知能、特性 (*personality*)、そして、被告人の受けた法的助言の内容等、全ての関連する状況が考慮されることになるのである⁽⁴⁶⁾。第二に、ここでいう「その被告人」とは、一般的な冷静さと忍耐力を持つと仮定された合理的な被告人ではなく、その当時に、彼が持っていたとされるような特質、理解力、知能、そして助言を受けた実際の (*actual*) 被告人を考慮しなければならないということである⁽⁴⁷⁾。

以上が *Argent* 判決の内容である。前述の通り、本判決では、CJPOA 三四条の適用条件に関する制定法上の要件が要約されている。次項では、これらの要件のうちで、特に問題となるものが多かった④⑤⑥の要件に関わる判例の動向を追いつつ、これらの要件の具体的意味について検討することにする。

第二項 *Argent* 判決の第四要件について

前述の通り、*Argent* 判決は、その第四要件で、「警察官の質問は、犯罪が行われたのか、あるいは誰によって行われたのかを発見しようとするためになされたものでなければならぬ」としている。もし警察が被疑者を取り調べる時に、すでに訴追を成功させるだけの十分な証拠を有していると信じる場合であれば、この要件は満たされないことになる。なぜなら、すでに訴追を成功させるのに十分な証拠を有しているのであれば、もはや警察の質問は

「犯罪が行われたのか、あるいは誰によって行われたのかを発見しようとするため」とは言えないからである。したがって、このような場合に、たとえ警察の質問に対し被疑者が黙秘したとしても、三四条の適用はなく、黙秘からの不利益推認はなしえないのではないかとということが問題となるのである。⁴⁸⁾

この点に関する判例として、まず、*Pointer* 判決⁴⁹⁾をあげることができよう。本件で、警察はおとり捜査を行っており、おとり捜査官たちは被告人から麻薬を購入した、あるいは麻薬の供給について被告人と話し合ったと主張していた。これに対して、被告人は取調べにおいて、弁護人の助言に従い黙秘していたのである。

その後の証拠決定手続において、取調官は、被告人を取り調べる時には、すでに訴追を成功させるのに十分な証拠があったと信じていた旨証言していた。しかしながら、第一審裁判官は、CIPQA 三四条による不利益推認をなすことについて考慮するように陪審に説示したのである。結局、被告人は、有罪となり控訴することとなった。

弁護側は、被疑者を訴追するに足り、訴追を成功させるのに足る十分な証拠があり、かつ被疑者が当該犯罪について話しておきたいと思うことをすべて話した場合にはすぐに、被疑者は遅滞なく告発されるべきである、との PACE の運用規定 C の規定⁵⁰⁾に依拠し、本件のようなすでに訴追するのに十分な証拠がある場合に、被疑者に質問することは、同規定に違反することになる、それゆえ PACE 違反の取調べは証拠から排除されるべき⁵¹⁾であったと主張したのである。⁵²⁾

控訴院は、弁護側主張に従い、取調べの事実はこのことを認めるべきではなかったもので、それ故、第一審裁判官は、陪審に不利益推認の可能性について述べるべきではなかったと判示したのである。⁵³⁾

1) の *Pointer* 判決を踏襲したのが、*Gayle* 判決⁵⁴⁾である。本事例も薬物事例であったが、この事例でも被告人は弁護人の助言に基づき、取調べ段階では黙秘していた。公判において、弁護側は、取調べ時にすでに被告人を告発する

のに足る十分な証拠があったのであるから、本件取調べは PACE の運用規定 C の一六・一違反であり、取調べによる証拠は排除されるべきであると主張した。しかしながら、第一審裁判官は、陪審に対し、三四条による不利益推認が可能である旨の説示を行ったのである。結局、控訴院では、*Pointer* 判決が引用されつつ、PACE の運用規定違反があったので、三四条は適用されるべきではなかったとの判示がなされている。⁵⁵⁾

第三項 *Argent* 判決の第五要件について

Argent 判決は、その第五要件として、「言及されなかった事実が、公判で被告人により抗弁として依拠されなければならぬ」とし、この要件には、①被告人が、抗弁として依拠したある事実が存在すること、かつ②取調べを受けた時、被告人はその事実について警察官に対し言及していなかったこと、の二つの事実に関する問題が含まれるとしている。

まず、①に関して、被告人が自ら証言したり、証人に証拠を提出させたりする場合には、抗弁として「依拠した」事実があるということは明らかであろう。さらに、判例によれば、事実存否の主張を伴う訴追側証人への反対尋問も、事実上「依拠した」とみなされることがありうる。⁵⁶⁾ もっとも、*Moshaid* 判決⁵⁷⁾において明示されたように、被告人が取調べの時に黙秘し、さらに公判で証拠を提出することもなかった場合には三四条の適用はないのである。⁵⁸⁾ なぜなら、被告人は以前に言及していなかった事実上、抗弁として「依拠した」とは言えないからである。⁵⁹⁾ 最後に、訴追側立証に対し、単に仮説を提示することは、ある事実上依拠したとはいえないとした *Nickolson* 判決⁶⁰⁾がある。

この *Nickolson* 事件の事案概要はこうである。告訴人は九歳の少女であり、彼女は被告人から性的虐待を受けたと主張した。被告人は警察による取調べを受け、その際に彼女に対する猥褻行為を否定し、バスルームやベット

ルームで自慰行為をなす彼の習慣について説明した。のちに被害者の寝巻きに精液のしみがついていたことが発覚したが、取調べ段階では、このことは未だ発覚しておらず、それ故、この点について警察の取調べで質問されることはなかったのである。公判において、被告人は、どのようにして少女の寝巻きに精液が付着することになったのかについて尋ねられた際に、次のように述べた。すなわち、少女が自己の自慰行為後にバスルームに入り、トイレのシートから精液がついたのかもしれない、と。

このような被告人の主張につき、はたして事実「依拠した」と言えるかが問題となった。控訴院はこの点につき、三四条は、その明文の文言の範囲内に限定されるべきであり、本件における被告人の主張は、理論的には他の可能性があるという仮説の提示にすぎず、このことよって、ある事実「依拠した」とは言い得ないと判示したのである。

次に②の要件についてであるが、この点について問題となるのが、被告人が取調べでは黙秘するが、自己の主張事実について供述書面の形で警察に提出している場合である。このように、取調べでは一切供述せず、自己の主張を書面で提出する場合であっても、事実について言及したということが認められるのであろうか。このような場合、被告人はある事実「言及した」と言えることが、*McGarry* 事件⁽⁶⁾で確認されている。その上で控訴院は、本件は三四条の適用範囲外の事例であったので、第一審裁判官が陪審に対し不利益推認をなすべきではない旨の説示をするべきであった、と判示している。

第四項 *Argent* 判決の第六要件について

Argent 判決の第六要件は、その状況のもとで、被疑者はある事実について言及することを合理的に期待されえた

のか否かを問題としている。前述のように *Argent* 判決は、この要件に関して二つの重要な点を指摘していた。すなわち、「その状況のもとで」とは、取調べ状況のみならず、被告人の年齢や経験、健康状態、さらには被告人の受けた法的助言の内容など、あらゆる関連する状況を含むという点と、「その被告人」とは一般的な能力を有する仮定的な被告人ではなく、現実の当該被告人を問題としているという点である。*Argent* 判決で示されたこの基準は、当該状況にある実際の (*actual*) 被告人を問題とする主観的な要件であるため、何が合理的で、何が合理的でないかを判断する絶対的な基準は存在しないことになる。しかしながら、この要件において求められた「合理性」を判断する際に関連するいくつかの一般的な要素は存在する。⁽⁶²⁾ これらの要素のうち、最も困難な問題を生じさせる要素が、被疑者がソリシタから黙秘の法的助言を受けた場合である。⁽⁶³⁾ 被疑者がソリシタから黙秘するように助言され、この助言に従って黙秘したような場合、被疑者は、その当時の状況の下、関連事実に言及するように「合理的に」期待されえたとと言えるのであろうか。仮にそう言えるのであれば、黙秘したことから不利益な推認を導くことも許されることになる。この点に関するリーディング・ケースが、*Condon* 判決⁽⁶⁴⁾である。本件の概要は次のようなものであった。

訴追側主張によれば、被告人 *Karen Condon* 並びに *William Condon* と共犯者 *Curtis* は、隣接したアパートの部屋に住んでおり、*Curtis* がヘロイン使用者を自宅に招き入れ、彼らにヘロインを供給し、必要な時には被告人たちからヘロインを補給していた、とされる。被告人たちは、彼らがヘロイン中毒であることを認め、多量のヘロインが彼らの部屋で発見されたことに関しても争わなかったが、ヘロインを供給した事実に関しては否定していた。被告人のソリシタは、彼らには薬物禁断症状が見られるために、取調べを受けるのに適正な状態にはないと判断し、⁽⁶⁵⁾ 彼らに黙秘するよう助言していた。結局、被告人たちは薬物供給、そして供給目的での薬物所持の罪により起訴され

たのである。

被告人らは、公判において、警察による取調べにおいて答えておくべきであった関連事実に関して証言し、取調べにおいて質問に答えなかったのはソリシタの助言に依拠したからであって、それ故、その当時、その関連事実について言及しておくことを「合理的に」期待されえたとはいえないとして、三四条による不利益推認はなされるべきではないと主張したのである。⁶⁷⁾

しかしながら、第一審裁判官は、陪審に対し、被告人が取調べにおいて関連事実と言及しなかったことから不利益な推認をなすか否かを決定するのは陪審に委ねられている旨の説示を行った。これに対し、被告人は不当説示を理由に控訴したのである。

控訴院は、ソリシタによる黙秘の助言それ自体によって、被告人が関連する事実について言及しないことが正当とされることはない、と判示した。なぜなら、ソリシタの黙秘の助言それ自体によって、三四条の不利益推認の適用を一律に阻止しうるのであれば、ソリシタは黙秘の助言をするよう拘束されることになり、三四条は、「まったく無意味な(wholly nugatory)」規定となってしまうからである。⁶⁸⁾このように、Condron判決によって、黙秘の助言それ自体によって、被疑者が取調べにおいて事実と言及しないことが正当化されえないことが明確にされたのである。⁶⁹⁾しかしながら、前述のArgenti判決でも明確に述べられていたように、被告人が関連事実と言及しないことについての合理性を判断する際に、法的助言は重要な関連要素とはなるのである。Condron判決は、ソリシタによる黙秘の助言があったということだけで、不利益な推認がなされるのを阻止することはできないとしたが、その一方で、被告人やソリシタにより黙秘の助言の理由やその基礎が明らかにされ、そのことによって被告人に関連事実について言及するよう合理的に期待しえなかったということが確認されれば、不利益推認を阻止できる可能性があるとい

うことも示していた。⁽⁷⁰⁾ 合理性を判断する際に問題となるのは、黙秘の法的助言があったかということではなく、なぜ被疑者は黙秘を選択したのかということなのである。それ故、被告人が、ソリシタによる黙秘の助言に「真に」依拠したと裁判所が納得する場合には、「警察の質問に答えるよう期待することは合理的ではなかった」との結論に達することもありうるのである。⁽⁷¹⁾ もっとも逆に、被疑者が受けた黙秘の法的助言とは関係なく、他の理由から取調べにおいて黙秘する事をすでに決定していたような場合には、不利益推認の規定の適用を阻止することはできないということになる。⁽⁷²⁾

このように、ソリシタによる黙秘の助言があった場合に、三四条が適用されるか否かに関しては、被告人がソリシタの黙秘の助言に「真に」依拠したと言えるかどうか、一つの有力な判断基準となる、と考えられてきた。そしてこのことは、*Betts & Hall* 判決⁽⁷³⁾においても踏襲されてきたのである。

しかしながら、ソリシタによる黙秘の助言に「真に」依拠した場合であったとしても、三四条による不利益推認をなすことが許される、とする判例が近年現れている。それは、*Howell* 判決⁽⁷⁴⁾である。本件の概要は次のようなものであった。

訴追側主張によれば、被告人は、被害者とラウンジでテレビを見ている時に、何らの挑発がなされたわけでもないのに、被害者にナイフで攻撃し彼に重大な傷害を加えた、とされている。これに対し、弁護側主張は、ナイフで攻撃してきたのは被害者とされている告発人の方であって、告発人が負った傷も被告人が正当防衛行為をなした際に生じたものである、というものであった。被告人は警察署に連行され、そこでソリシタに面会している。ソリシタは、被告人の正当防衛の主張を詳細な供述書面にした上で、被害者とされる告訴人の供述書面の証拠開示がなされていないことを理由に、被告人に黙秘の助言を与えたのである。もっとも、公判においても、ソリシタによって

作成された被告人の供述書面は提出されていないし、また、ソリシタ自身が弁護側証人として召喚されるということもなかった。それ故、陪審の前に提出された証拠は、被告人による証言——証拠開示が不十分であるという理由から黙秘の法的助言を受け、自分はその助言に従ったという証言——のみであった。

このような事案において、裁判官は概ね次のような内容の説示をなしている。

すなわち、その状況において、被告人が関連事実——本件では正当防衛の抗弁——に言及することが合理的に期待しえたのか否かを判断するのは陪審である、仮に陪審が、合理的に期待しえたと判断するのであれば、陪審は、被告人が取調べ段階でその事実と言及しなかったことから適切と思われる常識的な推認を導くことができる、と。

その上で、「もっぱらあなた方陪審が判断することではありませんが」と前置きし、この事例のような状況のもとで、黙秘の助言が与えられたと考えるのは困難であり、また、仮になされたとしても、その助言に依拠すると考えるのは困難である、とあなた方は考えることができるであろう、と説示したのである。

これに対し、弁護側は、被疑者が取調べにおいて黙秘した理由が、弁護人の黙秘の助言に「真に」依拠したという場合には、それは少なくとも、陪審が黙秘からの不利益推認をなすことを許されないとするかなりの有力な理由となる、とする控訴院裁判所の確立した見解を主張したのである。

この主張に対して、控訴院裁判所は、CJPOA 三四条を、「刑事事件の実務において長い間に確立されてきた文化、あるいは信念、すなわち、被告人は原則として何ら批判されることなく公判まで自己の抗弁を主張せずにおくことができる」ということを打ち消すために、ここ数年に立法化されたいくつもの法のうちの一つであるように思われる」と解釈した上で、黙秘した理由として、法的助言に「真に」依拠したということが示されたとしても、それによって不利益なコメントをなすことが許されなくなるとは考えない、と判示した。なぜなら、法的助言に「真に」

依拠した場合であっても、なお関連事実に言及することを合理的に期待しえる場合が存在するからである。

従来、法的助言に「真に」依拠すれば、三四条の適用が否定されうると考えられてきたのは、そのような場合には、原則として、被疑者に対し、関連事実を言及することを合理的に期待しえないとの前提があったからである。しかしながら、本判決においてこのような前提が否定されたのである。それ故、関連事実に言及することを合理的に期待しえたかどうかということは、結局、全ての状況を考慮して判断する、ということになっている。

ここで、黙秘の法的助言に依拠して黙秘した場合、その黙秘から不利益な推認が導けるかという問題についての控訴院判例の見解をもう一度まとめておく。まず、ソリシタによって黙秘の法的助言が与えられたということをもつて、三四条の適用が否定されるということはない。しかしながら、被疑者の受けた法的助言の内容は、その被疑者に取調べ段階で、関連事実に言及するよう合理的に期待しえたか否かを判断する際の重要な要素の一つとはなる。黙秘の法的助言がなされたという事実、そして被告人はそれに「真に」依拠して黙秘したという事実が示されれば、三四条の適用が否定される場合がほとんどであろう。なぜなら、そのような場合、一般に関連事実に言及するよう合理的に期待できないからである。ただ、例外的には、黙秘の助言に「真に」依拠していたとしても三四条の適用が認められる場合もあるのであって、結局、全ての関連する状況を考慮した上で事例ごとに個別に判断する⁷⁵というのが、現段階での控訴院の立場であると考えてよからう。

次に、第六要件に関して問題となるのは、警察による証拠開示の問題である。この点は、ソリシタの法的助言の問題とも関連性がある。というのは、警察の証拠開示が不十分であり、被疑者に有益な助言ができない故に、ソリシタは黙秘の助言をなすということがあるからである。この点につき、控訴院判決は、*Imran and Hussain* 事件⁷⁶において、警察には被疑者を積極的に誤導させてはならないという義務はあるが、自らの主張を開示する義務はない、

と判示している。しかしながら、*Roble* 判決⁽⁷⁷⁾においては、次のようにも述べられている。

たとえば、ソリシタに対し、取調官が被告人に不利な事実について、ほとんど、あるいは全く開示しないために、ソリシタが依頼人に対し有益な助言ができない場合、あるいは、犯罪の性質、警察官の手持ち資料が非常に複雑であるために、または非常に昔のことに関する事実であるために、即座に分別ある返答をなすことが不可能な場合には、被疑者には黙秘する正当な理由が生じうる、と。

このように、イギリスにおいては、原則として警察には捜査段階における証拠開示義務は存在しない⁽⁷⁸⁾ものの、警察による証拠開示が不十分である場合には、そのことによつて、被疑者の黙秘が正当化される場合があるのである(したがつて、証拠開示不十分を理由に被疑者が黙秘した場合、その黙秘からの不利益推認は認められないことになる)。実際、CJPOAの制定後、捜査段階の証拠開示が進んだ⁽⁷⁹⁾というのが、実務家(主にソリシタ)の一般的な認識のようである⁽⁷⁹⁾。

以上が *Argent* 判決によつて示された制定法上の要件に関する控訴院判例であるが、近年、控訴院裁判所は、ヨーロッパ人権裁判所の影響を受け、⁽⁸⁰⁾ 制定法上の要件を超えるさらなる限定解釈を行おうとする傾向にむかっている。次項ではこの点について検討する。

第五項 制定法の要求を超える要件

近年、イギリス控訴院裁判所は、三四条に制定法上の要件を超えるさらなる要件を課すことで、これをさらに限定していこうとする方向へと進んでいることは注目に値する。それらの最たるものの一つが、黙秘の事実からの不利益推認を導く前に、プリマ・フェイシー・ケース(*prima facie case*)の立証を要求するというものである。すなわち、

被告人が公判において依拠した事実について、取調べの時には言及していなかったということから不利益推認を導く前に、訴追側はすでに「明確な」プリマ・フェイシー・ケースを立証していなければならず、さらにこの点は陪審に説示の中で知らされなければならない、というのである。

ここではまず、公判で被告人が証言台に立たなかったことからの不利益推認について規定する三五条について見ておく必要がある。というのも、この要件は、本来、三五条適用において必要とされる要件に由来しているからである。前述のように、三五条に関しては、*case to answer* が訴追側によって確立されるまで、本条項の適用は許されない⁽⁸¹⁾。その意味で、要求される水準まで被告人の有罪を立証する責任は、全て訴追側にある。そして、*case to answer* が立証されていると確信するまでは、三五条による不利益推認の問題について考慮してはならないことが陪審には説示されなければならないのである。このことは、*Cowan* 判決⁽⁸²⁾において確認されている。

これに対し、三四条では、*case to answer* があるかどうかを裁判所が判断する際に、被疑者の黙秘から適切な推認をなすことが許されていた⁽⁸³⁾。そこで、この *Cowan* 判決の趣旨が、三四条にまで及ぼされるべきではないのが議論されていたのである。

この問題は、まず *Doldur* 判決⁽⁸⁴⁾ において提起された。本件において被告人は、*Cowan* 判決に依拠しつつ、訴追側によって *case to answer* が立証されているということを確認するまで陪審は三四条による不利益推認をなすことが許されない旨、裁判官は説示しなければならぬ、と主張した。しかしながら、控訴院では三四条と三五条の違いを根拠にその要求は否定されたのである。

しかし、その後の *Gill* 判決⁽⁸⁵⁾ において、この要求が確認されることとなったのである。本判決において、黙秘からの不利益推認について考慮する前に、まずプリマ・フェイシー・ケースが立証されているのかを判断しなければな

らないとの説示を第一審裁判官が陪審に対して行わないことは、控訴理由の一つを形成すると判示されたのである。⁽⁸⁶⁾ さらに、この判決は *Miford* 判決⁽⁸⁷⁾ においても踏襲されている。

これらの制定法を超える要件に関する一連の控訴院判決は、ヨーロッパ人権裁判所の判決の影響を強く受けたものであった。ヨーロッパ人権裁判所における判決については、次節で詳しく検討することにする。

第六項 CJPOA 三四条に対するイギリス控訴院裁判所の態度

以上が、イギリス裁判所の CJPOA 三四条に対する判例動向であるが、ここでもう一度、簡単にまとめておくことにする。そもそも前章で検討したように、CJPOA は、二つの王立委員会(RCCP, RCCJ)の勧告や多くの実証的研究の結果を無視して、半ば強引に政府によって立法されたものであった。そして、この背景には、やむことを知らない犯罪増加に対するイギリス市民の不安感があることが指摘されていたが、このことに加え、本法が議会を通過することを可能にした理由として、本法に対する裁判官層の強い支持があったということは看過できない。⁽⁸⁸⁾ このことからすれば、イギリス控訴院裁判所が、本法の黙秘権条項を全くの空文とさせてしまうような解釈を行うことは考えられない状況ではあった。現に、*Condron* 判決においては、ソリシタによる黙秘の助言に基づいて被疑者が黙秘した場合であっても、そのことだけをもって三四条の適用を阻止しうると考えるのであれば、三四条は、「まったく無意味な(wholly nugatory)」規定になってしまうとして、これを認めていないのである。このように、イギリス控訴院裁判所は、一面において、三四条の機能を維持しようとする姿勢を示している。

しかしながら、その一方で、CJPOA 制定当初より、この黙秘権制限条項を限定的に解釈していこうとする動きがあったことも、上述の判例動向からうかがい知ることができる。*Argent* 判決によって、制定法上の六つの要件が明

確に示され、それに基づいて以後の判例では、その要件の具体的意味が限定的に吟味されてきている。さらに、近年はヨーロッパ人権裁判所の判例を踏まえ、プリマ・フェイシー・ケースの立証要求を三五条から三四条にまで拡大適用するという、制定法上の要件を超えた解釈上の厳格な要件まで設定しているのである。

三四条に対するイギリス控訴院裁判所の判例は、以上のような二つの方向性の下、形成されてきたことをうかがい知ることができる。このような三四条に対するイギリス裁判所の姿勢は、*Bowden* 判決⁸⁹において述べられた次のようなコメントに端的に表現されているように思われる。

すなわち、「もちろん CPOA の条項には適切な効果が与えられなければならない。しかし、これらの条項は、モン・ロー上、誤判の危険から被告人を保護するために適切であると考えられてきた権利の制限なのであるから、これらの条項においては、制定法の文言が要求する以上の拡大解釈がなされるべきではない⁹⁰」と。

このように、イギリス控訴院裁判所は、議会によって可決された黙秘権制限条項を解釈によって空文化させてしまふことまではしなかった⁹¹。しかしながら、これを制定法の文言の範囲内に抑えつつ、近年ではさらに制定法以上の要件を課し、さらなる限定解釈をしようとする動きがあることは事実である。このような判例の動向の中で、CPOA 三四条は、その機能を著しく制限されてきているのである⁹²。そして、このようなイギリス控訴院裁判所の判例動向に大きな影響を与えてきたのが、ヨーロッパ人権裁判所の判例であった。次節では、ヨーロッパ人権裁判所において、CPOA 三四条がどのように解釈されてきたのかを検討することにする。

第四節 ヨーロッパ人権裁判所の判例

第一項 序

前述の通り、イギリスの裁判所は、CJPOA三四条の規定を限定的に解釈していこうとする傾向にあった。そしてこの傾向は近年ますます強くなっている。この背景としては、「ヨーロッパ人権条約(The European Convention on Human Rights, 以下では人権条約と略記する)⁽⁹³⁾によって保障されている権利や自由にさらなる効力を付与すること」を目的とした一九九八年人権法(Human Rights Act 1998)⁽⁹⁴⁾がイギリスにおいて成立していること⁽⁹⁵⁾、そして、それに伴いヨーロッパ人権裁判所の判決の影響力が増したことを、を挙げる事ができよう。

ヨーロッパ人権裁判所がイギリス控訴院裁判所に与える影響力を考慮して、本節では、ヨーロッパ人権裁判所においてCJPOA三四条の規定がどのように解釈されてきたのかを検討することとする。もともと、その前に人権条約における黙秘権の規定についてまず確認しておく必要がある。

実は、人権条約には黙秘権に関する明文規定は置かれていない。しかしながら、ヨーロッパ人権裁判所は、人権条約六条——公正な裁判を受ける権利——は単なる「最小限の」権利を規定しているにすぎず、この条項は拡大して適用されるべきであることを一貫して宣言してきているのである⁽⁹⁶⁾。そして、この一環として、黙秘権も人権条約六条に含まれると解釈されてきたのであり⁽⁹⁷⁾、黙秘権は人権条約六条の公正な手続の観念の心臓に位置する国際的な基準である⁽⁹⁸⁾、とまで評価されているのである。このように、明文上の規定はないものの、黙秘権がこの人権条約六条によって保障されていることは、今日において疑う余地のないものとなっている。

そこで、捜査段階における黙秘からの不利益推認条項が、黙秘権を保障する人権条約六条と抵触しないかが問題

となるが、この問題について最初に判断が下されたのが *Murray* 判決⁽⁹⁸⁾である。もともと、厳密には本件は CPOA 三四条に関する判例ではなく、北アイルランドにおける CPOA 三四条に該当する規定⁽⁹⁹⁾についての判決である。次項では、まずこの判決を検討することにする。

第二項 *Murray* 判決

本件において、被告人が申し立てた主要な論点は次の二点である。すなわち、①被疑者が取調べにおいて黙秘したこと⁽¹⁰⁰⁾から不利益推認をなすことを許容する規定は、公正な裁判を受ける権利を保障するヨーロッパ人権条約六条一項違反⁽¹⁰¹⁾であり、さらに被告人に挙証責任を転換することにもなるので、ヨーロッパ人権条約六条二項⁽¹⁰²⁾で保障される無罪推定の原則にも明らかに抵触するということ、②刑事手続における重大な段階において弁護人と接見する権利が否定され、ソリシタとの接見が許容されるまでの四八時間の間に、警察によって一〇回の取調べを受けたこと⁽¹⁰³⁾は、ヨーロッパ人権条約六条一項および三項⁽¹⁰⁴⁾に違反し公正な裁判を受ける権利の侵害にあたるものであること⁽¹⁰⁵⁾、である。

まず①の主張についてであるが、被告人の主張に対し、国側は、黙秘からの不利益推認を許容する条項は、被告人から公正な裁判を受ける権利、ないし無罪の推定を受ける権利を奪うものではないと主張した。というのはこの不利益推認条項は、いくつかの保障条項を用意しているからである。その保障条項とは、(i)被疑者・被告人は不利益推認がなされる可能性がある時には、あらかじめその旨の警告が与えられること、(ii)不利益な推認がなされる前に、訴追側はプリマ・フェイシー・ケースを立証しなければならぬこと、(iii)裁判官は推認をなすか否かに関しての裁量を有しており、かつ、その推認は適切と思われるものに限定されていること、である。したがって、

これらの限定のもとでは、そのような推認は事実認定者に常識的な推認を許しているに過ぎないと主張したのである。⁽¹⁰⁶⁾

以上のような被告人と国側の主張に対して、まず人権委員会が、次のような意見を付している。

「人権条約六条一項における本質的な問題は、…被告人が公正な裁判を受けたのか否かにある。ある特定の被告人が、刑事手続を不公正にするような方法で、あるいは無罪の推定を受ける権利を奪われるような方法で、自己負罪を強要されたといえるか否かは、全体としてその事件の状況判断によって左右されるであろう。⁽¹⁰⁷⁾」

このように、人権委員会は、不利益推認条項それ自体が直ちに公正な裁判を受ける権利を侵害するのではなく、全体としてその事件の状況を判断することによって、公正な裁判を受けたといえるか否かを判断するという方針を提案した。その上で、本件においては、(i)黙秘からの不利益な推認が唯一の証拠とはなっていないこと、(ii)不利益推認は、訴追側によってプリマ・フェイシー・ケースが立証された時、すなわち、訴追側が被告人の有罪へと帰結する証拠を提出した後にのみ許容されうること、(iii)合理的な疑いを超えるまで被告人の有罪を立証しなければならぬこと、(iv)裁判官は、必ずしも不利益な推認をなす必要はないし、かつなされる不利益推認は適切なものでなければならぬこと、(v)自己の行為について無実の説明を有しているのであれば、それを示すよう被告人に要求しえるほど訴追側証拠が極めて強力であったこと、さらに本件特有の事情として、(vi)陪審裁判ではなく裁判官のみによってなされた裁判であって、裁判官は、不利益推認をなすかどうかの決定についての理由やその不利益推認が証拠上有する重みについて理由付きの判決文を提出するが故に、裁判官の裁量行使が適切であったか否かが後に検証可能であったこと、を理由に人権委員会は、人権条約六条一項ないし同二項違反はないとの意見を述べたのである。⁽¹⁰⁸⁾

これを受けて、ヨーロッパ人権裁判所は、「被疑者・被告人の黙秘から不利益推認を導くことが人権条約六条に違反するか否かは、とりわけ、不利益推認がなされた状況、証拠の判断において国の裁判所によって不利益推認に付与された証拠としての重要性、その状況の下における強制の度合い等、事件における全ての状況に照らして決定される問題である」とし、人権委員会の意見と同様の前提に立った。その上で、本件は陪審裁判ではなく経験豊富な裁判官による裁判であったということ、訴追側がプリマ・フェイシー・ケースを立証するまでは不利益な推認はなし得ないこと、各々の事件において訴追側証拠が被告人の返答を要求するほど十分に強力でなければならぬが、本件では訴追側証拠が極めて「強力な(fornidable)」ものであったこと、等を挙げて、このような前提状況のもと、本件の刑事手続は不公正あるいは不合理であったとは言えず、人権条約六条一項ないし二項には違反しないと判示したのである。⁽¹⁰⁾

次に②についてであるが、被告人の主張に対して、国側は、被告人がソリシタに接見するのを遅らせる権限は、捜査における情報収集過程に対し、致命的な侵害がなされる危険を阻止するために、あるいはテロ犯罪に巻き込まれる危険を阻止するために許容された合理的な権限であること、そして、ソリシタへの接見が四八時間遅滞したことによって被告人の公判での抗弁は、本件では何らの実質的な影響も受けていないということを主張した。また、ソリシタとの接見後も取調べへの立会いを認めなかった点に関して、このことにより被告人の弁護活動は大した影響を受けておらず、人権条約六条には違反しないと主張した。⁽¹¹⁾

これに対して人権委員会は、次のような意見を付した。

人権条約六条三項(c)の保障する法的援助を受ける権利は、公正な裁判を受ける権利の一側面の反映であり、法的援助のもとに自己を弁護する権利を被疑者に与えているのであって、人権条約は理論的・架空の権利ではなく、

実際的・効果的な権利を保障するものである。そして、弁護人に接見する権利を制限することや取調べに弁護人の立会いを認めないことは、公判における被告人の抗弁に影響を及ぼす可能性があり、それ故、手続の結果にも影響を及ぼし得るのである。したがって、人権条約六条は、手続全体を通して弁護人による援助や支援を受ける権利を保障していると解されるのである。¹⁵⁾そして、黙秘からの不利益推認がなされうる場合には、被疑者が手続の早期にソリシタによる法的援助を受けることが特に重要な要請となるのである。¹⁶⁾しかしながら、本件では、被告人はソリシタと接見することを制限されており、このことは、人権条約六条一項による公正な裁判を受ける権利と人権条約六条三項(c)による法的援助を受ける権利とに抵触するものである。したがって、本件は条約六条三項(c)と共に同六条一項に違反するとした。¹⁵⁾

以上の委員会の意見書を踏まえた上で、ヨーロッパ人権裁判所は、次のように判示した。「各々の事例において問題となるのは、手続の全体(entirety of the proceedings)に照らして、ソリシタへの接見を遅らせることが公正な裁判を受ける権利を被告人から奪うものであるといえるか否かである」とした上で、国側が主張するように、ソリシタに接見するのを遅らせる権限の行使はたとえ合法的なものであったとしても、「特定の状況」の下においては、公正な手続を被告人から奪うものとなりうるものであり、不利益推認がなされうるような場合がまさにこの場合に当たるのである、とした。このような場合には、警察取調べの最初の段階でソリシタと接見することができると被疑者の権利は、「至高の重要性(paramount important)」¹⁸⁾を有する権利となる。それ故、この権利が人権条約六条の公正の観点から要請されるところとなるのである。したがって、本件は人権条約六条三項(c)と共に同六条一項に違反する、¹⁹⁾と判示したのである。

以上が *Murray* 判決の内容である。この判決によって確認された重要な点は次の三点である。第一は、警察署に

おける黙秘からの不利益推認は、必ずしも黙秘権を保障する人権条約六条に違反するとは言えないということが確認されたことである。被疑者の黙秘からの不利益推認を認める条項それ自体が人権条約に違反することはなく、その意味において、黙秘権は絶対的なものではなく、制限ないし限定されうるということは疑いようのないものとなった。⁽¹⁰⁾

そして第二は、黙秘からの不利益推認条項の適用がある場合、取調べの前にソリシタと接見する権利は「至高の重要性 (paramount important)」を有する権利となるということである。不利益推認がなされる場合には、取調べ前にソリシタと接見する権利の保障が、人権条約六条の公正の観念から要求される絶対的条件となるのである。この *Murray* 判決を受け、イギリスでは、一九九九年少年司法・刑事証拠法 (Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999) 五八条二項により、法改正がなされている。この法改正により、被疑者が取調べを受ける前にソリシタに相談する機会を与えられない場合、関連事実を言及しないことからの不利益な推認はなしえない、この条項が CPOA 三四条に挿入されている。⁽¹¹⁾

第三は、本判決が被疑者の黙秘からの不利益推認の規定を人権条約六条に違反しないとした主たる根拠についてである。本判決では、被疑者の黙秘からの不利益推認は、プリマ・フェイシー・ケースの確立後にしか問題とならず、黙秘の証拠が有罪判決の唯一の証拠とはなれないし、さらに「主要な (mainly)」⁽¹²⁾ 証拠ともなれないということが強調されている。その上で、本判決は、被告人の黙秘に対して、その説明を要求しうるほど相当に「強力な (formidable)」⁽¹³⁾ 訴追側証拠があったということを前提としているのである。人権条約六条の「公正な裁判」を被告人に保障しつつ、黙秘の事実を証拠とするためには、訴追側証拠が相当に強力であるということがその前提となるのである。

本判決は、黙秘からの不利益推認条項が人権条約に違反しないか否かを判断した最初の判決であるが、この事件は、陪審裁判での事件ではなく、裁判官による裁判であった。そして、黙秘権制限条項が人権条約に違反しない理由の一つとして、ヨーロッパ人権裁判所がこの点を掲げていたこともあり、仮に本件がイギリス陪審裁判での事件であれば、人権条約六条違反を構成したのではないかということが問題となっていた。この点について問題となったのが、次項で検討する *Condron v. United Kingdom* 判決⁽¹²⁴⁾である。

第三項 *Condron v. United Kingdom* 判決

前述のように、*Murray* 事件は、陪審裁判ではなく、経験豊富な裁判官による裁判であった。裁判官による判決文には、事実認定についての理由が付されるので、後にそれが公正であったのか否かを検証することができる。*Murray* 判決では、本件が人権条約六条により保障される公正な裁判を受ける権利を侵害しない理由として、理由付きの判決文が提出される裁判官による裁判であったという点が掲げられていた。それ故、仮に本件が陪審裁判での事件であれば、不利益推認条項に関して異なった見解、すなわち人権条約六条に違反し許されないと判断が下されたのではないかという予測がなされたのである。⁽¹²⁵⁾

Condron 判決⁽¹²⁶⁾においては、この点もとりあげられることとなったのであるが、結局、この主張は否定されることになった。⁽¹²⁷⁾ しかしながら、*Condron* 判決では、「事件における全ての状況に照らして」判断するということ、*Murray* 判決の手法が踏襲された上で、*Murray* 判決における事実との違いが細かく吟味され、その結果、第一審裁判官の説示は不当であって、本件は人権条約六条一項の公正な裁判を受ける権利を侵害するものであるとの判決が下されたのである。以下で、本判決について詳しく検討することにする。

本件で被告人は、第一審裁判官のなした説示は、取調べにおける黙秘から不利益推認をなす選択を陪審に委ねた不当な説示であつて、人権条約六条一項に違反すると主張した。第一審裁判官がなした説示とは、次のようなものである。

「あなた方は、その事実(取調べにおいて被告人らが黙秘したという事実)を被告人たちに対して不利に考える必要はありません。推認を導くことが適切か否かの判断はあなた方が行うのです。取調べにおいて黙秘したことは、それ自体として有罪を証明するものではありませんが、状況によっては、被告人らが有罪であるか否かの決定に際して、黙秘したことを不利に考慮することは許されます。取調べの時に存在した状況のもとで、(被告人らが公判において主張した事実について)彼らが言及することは合理的に期待されえたのか否かを決定するのはあなた方です。」⁽¹³⁰⁾

被疑者の黙秘からの不利益推認に関する問題を陪審に委ねる趣旨の説示内容が、「事件における全ての状況に照らして」被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害するものといえるか否かが問題となつた。⁽¹³¹⁾ この点につき、ヨーロッパ人権裁判所は、「警察取調べにおける被疑者の黙秘権行使と、陪審裁判のもと黙秘したことからなされる不利益推認との間に、適切なバランスが図られる」⁽¹³²⁾ べきであることを主張し、本件の説示は司法研究委員会(Judicial Study Board)の説示例にしたがつたものではあるが、この「バランス」を反映しているとは言い得ないと判示したのである。その理由は、こうである。① *Murray* 事件は、裁判官のみによる裁判体であり、裁判官だけが、被告人に不利な証拠を考慮した上で適切であると思われる常識的な推認をなしたこと(それに対し、本件は陪審裁判であつたこと)⁽¹³³⁾、②本件では、取調べにおいて黙秘した理由(ソリシタの助言に強く依拠したというものであつた)について被告人らは公判で証言しており、さらに黙秘の助言を与えたということを証拠決定手続においてソリシタが証言しているが、被告人らの説明の説得力について確認されないまま、不利益推認をなす自由が陪審に与えられていたこと、⁽¹³⁴⁾

である。このような理由から、本件において「バランス」が図られるためには、本件の陪審は、「被告人らが警察取調べにおいて黙秘したことは、彼らが抗弁を有していなかったということ、あるいは反対尋問に耐えうるだけの抗弁を有していなかったということにのみ帰結しうると納得する場合には、不利益な推認をなすことができる」という旨の説示を受けるべきであった、と判示したのである。¹³⁷⁾

以上が *Condron* 判決の判示内容であるが、本判決は、基本的に *Murray* 判決の手法に則った上で、「黙秘権行使と不利益推認との間の適切なバランス」を要求した。そして、この「バランス」の観念はヨーロッパ人権裁判所の判例体系に深く浸透したテーマとなっていることが指摘されている。¹³⁸⁾ しかしながら、どのようにしてこの「バランス」が図られるのかについては必ずしも明らかではないのである。次項では、*I. Dennis* の見解を通して、この点について検討を行うことにする。

第四項 ヨーロッパ人権裁判所の判決から求められる要件

I. Dennis によれば、取調べにおける黙秘からの不利益推認が、人権条約六条に違反せず「公正」であると言えるためには、ヨーロッパ人権裁判所の判例から導かれる要件を満たす必要があり、かつ、それらの要件は、今日、一九九八年人権法の要請を満たすためにも、最低限必要とされる要件であるとされる。¹³⁹⁾ その要件とは次の四点である。

①被疑者は、取調べを受ける前に、法的助言を受ける権利を保障されなければならない。この要求は、*Murray* 判決においてその基礎が形成されることとなった。前述のように、ヨーロッパ人権裁判所は、警察取調べに対し答えないことから不利益推認がなされうるような場合には、法的助言を受ける権利は、「至高の重要性」(paramount important) を有する権利となると判示した。その後、この点に関しては、*Averill v. United Kingdom* 事件¹⁴⁰⁾ においても

確認されている。本件は、被疑者が二つの殺人への関与について取調べを受けている間、その最初の二四時間の留置中、弁護士に接見することを否定されたという事例であった。本件においても、ヨーロッパ人権裁判所は、*Murray* 判決と同様、相当有力な訴追側証拠が示されているにもかかわらず被告人が黙秘した場合には、そのことから不利益な推認をなすこと自体は人権条約に違反しない⁽⁴¹⁾としたが、不利益推認の可能性があることよって、被疑者の法的助言を受ける権利は、公正な裁判にとっての本質的な要素となる⁽⁴²⁾ことを明言したのである。*Murray* 判決及び *Averill* 判決、そしてそれを受けた CIPA の法改正⁽⁴³⁾によって、今日、取調べを受ける前に法的助言を受ける権利の保障は、不利益推認がなされる場合の前提条件となっているのである。

②陪審は、被疑者の黙秘の理由について判断するために、適切な説示を受けなければならない。被疑者が黙秘した理由は、取調べ段階において被疑者は提出しうる抗弁を持っていなかったからである、あるいは質問され捜査されても構わないような抗弁を有していなかったからである、と確信した場合のみ陪審は不利益推認を導きうる、という旨の説示が陪審に対してなされなければならない。前述したように、*Condron* 判決において、第一審裁判官はそのような説示を行わなかった。ヨーロッパ人権裁判所は、そのような説示は、単なる「望ましいもの (desirable)」⁽⁴⁴⁾ではなくそれ以上のものであると判示した。なぜなら、そのような説示がなされない場合には、たとえ、被告人が黙秘した理由——本件では、被疑者が取調べに対応できる状態にないということ、ソリシタによって与えられた黙秘の助言に被疑者が依拠したということであった——について、もっともな説明がなされたと認められる場合であったとしても、陪審には不利益推認を導く権限が認められているということを意味しかねないからである。

③黙秘からの不利益推認が、唯一の、あるいは「主要な (mainly)」証拠となってはならない。黙秘からの推認が

有罪判決の「主要な」ものであってはならないということは、CJPOA三四条をさらに制限するものと言えよう。なぜなら、CJPOA三八項二項は、三四条ないし三七条による不利益推認を「唯一の(solely)」証拠として有罪とするとは許されない、ということしか規定していないからである。したがってこの要求は、制定法の要求を超える要件の一つということになる。

④黙秘の事実以外の証拠によって立証された事実が、明らかに被疑者に説明を要求しうる程度のものでなければならぬ。ヨーロッパ人権裁判所は、この要件を黙秘からの不利益推認と人権条約六条とが抵触しないための必要条件であるとは明言していない。しかしながら、*Murray* 判決においても、*Condon* 判決においても、不利益推認をなすことが人権条約六条違反とならないための一つの要素として明示されているのである。そして、このことは黙秘の証拠が有罪判決の唯一の証拠、あるいは主要な証拠となることはできないとする要請とも一致している。さらに、CJPOA三六条ないし三七条に規定される状況⁴⁶のもとで、満足な説明がその場でなされない場合には、自己負罪的な説明以外には何ら説明すべきことがなかったとの常識的な推認が許されうる、というこの条項の中にも、黙秘の証拠以外の他の証拠により、少なくとも実質的にプリマ・フェイシー・ケースが確立されていなければならぬことが暗に要求されているように思われるのである。黙秘の証拠は、プリマ・フェイシー・ケースが形成された後に、そのような主張を補強するものにすぎず、補強的役割以外の役割は持ち得ないのである。

以上の四点が、ヨーロッパ人権裁判所の判決から帰結される、CJPOA三四条に課せられた要件であると言うことができよう。これらのヨーロッパ人権裁判所によるCJOPA三四条の限定解釈と、それを受けたイギリス控訴院裁判所による限定解釈によって、三四条はますますその効力を失いつつあると評価しえるのである。

第五節 二つの裁判所の CJPOA 三四条に対する態度

以上、検討してきたイギリス控訴院裁判所とヨーロッパ人権裁判所の二つの裁判所による限定解釈からすれば、CJPOA 三四条を適用するため——すなわち取調べにおいて関連事実に言及しなかった事実を被告人に不利益な証拠として使用するため——には、取調べ前にソリシタと接見する権利を保障した上で、訴追側の有罪証拠が相当有力であり、すでに明確なプリマ・フェイシー・ケースが立証されていることが必須の条件となる。さらに、黙秘の証拠は補強的役割しか有さず、主要な証拠となることも許されないのである。陪審に対する裁判官の説示においても、極めて厳格で詳細な説示内容が要求されており、かつ説示不当はそのまま控訴理由を形成する。このような限定的な状況のもとで、CJPOA 三四条による黙秘からの不利益推認をなすことにどれほどの「証拠的」価値があるのだろうか。

取調べにおける黙秘からの不利益推認に関する問題を考慮する前に陪審は明確なプリマ・フェイシー・ケースが確立されていることを確認しなければならない、という要請は、ヨーロッパ人権裁判所のみならず、イギリス控訴院裁判所における Gill 判決⁽⁴⁶⁾においても明確に言及されている⁽⁴⁷⁾。イギリスのように立証段階が明確に区別されている刑事手続のもとで、かつ訴追側が明確なプリマ・フェイシー・ケースを立証していなければならぬという限定条件を堅持するのであれば、被疑者が取調べにおいて黙秘した事実を証拠として使用することの意味は、極めて限られたものとなる。少なくともイギリスにおいては、被疑者が黙秘したことから不利益推認をなすことによって、訴追側の挙証責任が軽減されるということにはなっていないのである。

CJPOA の黙秘権制限条項、なかでもとりわけ三四条に関しては制定当初から論争の多いところであり、今日に

においてもこの条項の削除が一部の学者から主張されている⁽⁸⁸⁾。しかしながら、ヨーロッパ人権裁判所によっても、CJPOA三四条の規定そのものが人権条約六条に違反しないということは何度も確認されているのであって、このような中で、CJPOA三四条自体が削除される(あるいは全く空文化される)ということは、現段階においてはありえないであろう。しかしながら、CJPOA制定後、イギリス控訴院裁判所とヨーロッパ人権裁判所の二つの裁判所による限定解釈の結果、三四条の効力は、制定当初予定されたものより、はるかに慎ましいものとなっているのである。

第六節 残された問題

しかしながら、私見によれば、このイギリスCJPOA三四条には、なお解決されるべき重大な問題点が二つあるように思われる。

その第一は、CJPOA三四条二項(c)の規定についてである。これまで検討してきた通り、三四条適用の前提として、訴追側により明確なプリマ・フェイシー・ケースが立証されていなければならないことが確認されているが、この三四条二項(c)によれば、*case to answer*があるか否かの決定段階で、裁判所は、被疑者の黙秘の事実から不利益推認をなすことを許されているのである。このことは、三四条の適用前提として、プリマ・フェイシー・ケースの立証を要求する判例の建前と矛盾するように思える⁽⁸⁹⁾。なぜなら、すでに立証されているプリマ・フェイシー・ケースの補足的役割しか持ちえないとされてきた黙秘の証拠に、この三四条二項(c)の規定は、より重要な役割を与えてしまう可能性があるからである⁽⁹⁰⁾。

実はCJPOAの制定過程における貴族院での議論の際にも、この問題について論じられている。Lowryは、この

点について、「証明の基準(standard of proof)」を害するものであるように思うとの懸念を表明している⁽¹⁵⁾。これに対し、Taylor 首席裁判官は、「訴追側の最初の挙証責任は、被疑者・被告人による黙秘の証拠以外の事実によってプリマ・フェイシー・ケースを立証することである。もしそれがなされないのであれば、*case to answer*があるとは言えないし、黙秘に関する条項の適用もないであろう」と述べている⁽¹⁶⁾。また、内務省は、立法提案の際に、「この提案は、証明責任を実質的に変更するものではない。今後も、あらゆる事件における挙証責任は訴追側にあるのである⁽¹⁷⁾」と述べているのである。

これらの立法過程における議論を前提にすれば、*case to answer*の存否を決定する際に、裁判所が黙秘の証拠を用いるということは通常ありえないことになる。現に実務でもこれにそった運用がなされているとのことである⁽¹⁸⁾。また、本法の制定後に、証拠の弱い事件が公判になだれ込むといった現象も生じていないとのことであり⁽¹⁹⁾、裁判所も訴追側も、黙秘の証拠はあくまで「周辺のな(marginal)」機能しか有していないと考えているようである⁽²⁰⁾。このような実務の動向も踏まえるならば、この問題は、理論上の問題にすぎないのかもしれない。

問題の第二は、ソリシタによる黙秘の助言に基づいて被疑者が黙秘した場合、そのことからの不利益推認が許されるのかどうかである。ソリシタによる黙秘の助言に依拠して黙秘した被疑者にしてみれば、公判においてその黙秘から不利益な推認がなされるのであれば、ソリシタの助言に依拠してよいものかどうかがまず問題となってしまうであろう。こうなると法的助言を受ける権利の意義自体にも疑問が生じかねない⁽²¹⁾。このことは、警察署におけるソリシタの助言内容、警察署でのソリシタの役割⁽²²⁾、ソリシタと依頼人である被疑者の信頼関係などにも影響を及ぼしうる。さらには、ソリシタの法的助言の持つ意義が縮小されていくことによつて、捜査手続におけるソリシタの持つ影響力が相対的に低下し、当事者主義訴訟(両当事者間の実質的対等を前提とする)の構造自体にも根本的な影

響を及ぼしかねないのである。

現に、CJPOA 制定後の実証的研究によれば、本法制定後、最も目立った変化が生じた点は、①警察署における被疑者の黙秘権行使の割合、②取調べや証拠開示に関する警察実務、③陪審に対する裁判官の説示内容に加え、④警察署における法的助言の内容であったとされる。警察署においてソリシタが黙秘の助言を与えることが、従来より困難な状況になっている。

この問題に対する控訴院の立場は、ソリシタによって黙秘の法的助言が与えられたということだけをもち、CJPOA 三四条の適用が一律に否定されるということにはならないが、法的助言の内容は、関連事実と言及することを合理的に期待しえたか否かを判断する際の重要な一要素とはなるのであり、その上で、関連する全ての諸状況を考慮し、事例ごとに個別的に判断する、というものであった。

控訴院は、当初、被疑者、あるいはそのソリシタが、黙秘の助言がなされた理由やその基礎に関する証拠を提供し、被疑者が「真に」ソリシタの法的助言に依拠したと判断できるのであれば、CJPOA 三四条の適用はないといた。しかしながら、Howell 判決は、たとえ黙秘の助言に「真に」依拠した場合であっても関連事実について言及することを合理的に期待しうる場合があるのであり、その場合には不利益推認の規定はなおも適用可能である、と大胆にも述べた (venture to say) のである。本判決は、その理由として、次のように主張している。すなわち、ソリシタによる黙秘の助言に「真に」依拠した場合には、当然、関連事実について言及することを合理的に期待しえないであろうという「前提」が従来の控訴院判例にはあったが、必ずしもそうではない、と。

それ故、本判決の意義は、このような「前提」が必ずしも全ての事例においては存在しないということ指摘したにとどまる。決して、黙秘の法的助言に「真に」依拠したという事実が合理性の有無を判断する際に全く考慮さ

れない、ということではない。従来通り、法的助言の内容は、関連事実について言及することを合理的に期待しえたかどうかを判断する際の重要な一要素となるのである。そして、仮に法的助言に「真に」依拠したと判断できる場合であれば、通常、関連事実について言及することを合理的に期待しえない場合である、ということになる。

この論点に関する控訴院判例は未だ流動的などころがあり、今後どのような方向へと展開されるかは未だ予測のつかないところではある。しかしながら、ヨーロッパ人権裁判所は、被告人が弁護士によって黙秘の法的助言を与えられたという事実は国内裁判所によって「適切な重み」を与えられなければならない旨を述べており、⁽¹⁶⁾イギリス控訴院裁判所もこれを無視しえないであろう。このヨーロッパ人権裁判所の立場からしても、ソリシタによる黙秘の法的助言に、「真に」依拠したと判断される場合には、通常、関連事実について言及することを合理的に期待することはできないということになるであろう。

今後も引き続きヨーロッパ人権裁判所の判例との関連に注意しつつ、黙秘の法的助言と不利益推認との関連に関するイギリス控訴院裁判所の判例動向を見守ることにしたい。

- (1) この点については、次の文献を参照。McEfree & Starmer, *The Right to Silence*, in C. Walker & K. Starmer (ed.), *Judice in Error*, 58, 62-64 (Blackstone, 1993); Jackson, *The Right to Silence: Judicial Responses to Parliamentary Encroachment*, 57 M. L. R. 270 (1994).; R. May, *Criminal Evidence*, 316 (4th ed. Sweet & Maxwell, 1999).
- (2) *Criminal Justice Act 1967*, s. 11. 本法に違反して、アリバイ抗弁を提出しなかった場合、後の公判でそのアリバイ証拠を提出するには裁判官の許可が必要となる。J. Sprack, *Emmins on Criminal Procedure*, 40-41, 138 (5th ed. Blackstone, 1992).
- (3) *PACE*, s. 81; *Crown Court (Advance Notice of Expert Evidence) Rules 1987*. See, J. Sprack, *supra* note 2, at 141.
- (4) *Criminal Justice Act 1987*, s. 2; Jackson, *supra* note 1, at 271-275.
- (5) *PACE*, s. 62(10). なお、筆跡サンプルの提供を拒否したことや面通しパレードに参加することを拒否したことから不利益な

- 推認がなされる可能性があることされているが、これらの問題は、PACEに規定されておらず、不明確な状態となっている。See, E.Cape, *Defending suspects at police stations*, paras. 6, 42, 8, 30 (3rd ed. Legal Action Group, 1999).
- (6) 市民同士の場合が、両当事者が「対等」な場合の典型例である。両当事者が「対等」と言える場合であれば、一般には、被告発者はその告発を否定するよう合理的に期待されうると考えられるが、当事者が対等な関係にあるかどうかということは、黙秘から不利益推認をなすことの合理性を判断する際の一要素でしかなく、「対等」であれば必ずしも不利益推認が許容されるというわけではない。See, Greet, *The Right to Silence: A Review of the Current Debate*, 53 M. L. R. 709, 712 (1990).
- (7) Dennis, *The Law of Evidence*, 141-143 (2nd ed. Sweet & Maxwell, 2002); R.Reay, *Evidence*, 16 (3rd ed. Old Bailey Press, 2002); M.Hannibal & L.Mountford, *The law of criminal and civil evidence*, 111-113, (Longman, 2002).
- (8) I.Dennis, *supra* note 7, at 143-147, 162.
- (9) A.Sanders & R.Young, *Criminal Justice*, 251 (2nd ed. Butterworths, 2000).
- (10) T.Bucke (et al.), *infra* note 79, at 4.
- (11) ただし、前述の通り、コモン・ロー上の不利益推認がなされる可能性は残っている。
- (12) CJPOAの条項について概観する文献として、Dennis, *The Criminal Justice and Public Order Act 1994 The Evidence Provisions*, [1995] Crim. L. R. 4, at 9. なおCJPOAの条文の全訳として、横山潔・黒澤美絵「一九九四年刑事司法及び公共の秩序法」外国の立法二〇五号一三頁以下(二〇〇〇)がある。また、青山彩子「イギリスにおける「黙秘権の廃止」立法について」警察学論集四八巻一二号一二五頁以下(一九九五)にも、本法の黙秘権制限条項部分が訳出されている。
- (13) 警告の内容は次のようなものである。「あなたは、何も話す必要はありません。しかし、後に裁判で依拠しようとすることに関し質問されたときに、何ら言及しなかった場合には、あなたの抗弁は害される(harm)かもしれません。あなたの話したこととは何でも証拠として提出されるかもしれません」。もっとも、警告の意味内容が維持されていれば、文言の点でわずかな違いがあっても、違反を構成するということはない。Code of practice for the detention, treatment and questioning of persons by police officers (Code C) 10.4. 現在のイギリスにおいて、このような黙秘権に関する警告を要する段階は、次の三つの段階においてである。①その者が犯罪を行ったという容疑の根拠が生じた時(Code C 10.1)、②犯罪で逮捕された時(Code C 10.3)、③黙秘権告知のもとでの取調べが中断され、再び開始された時(Code C 10.5)である。なお、告発時になされる警告は、警告内容がわ

ずかに異なる(Code C 16.5)。

- (14) CJPOA s. 34(1)(a). なお、告発された時、または訴追されうる旨が正式に通知された時に関しても同様である。s. 34(1)(b).
- (15) s. 34(2)(d).
- (16) s. 34(2)(c). イギリスの刑事裁判においては、訴追側立証の後、裁判所はこの case to answer があるか否かをまず決定することになる(この時、陪審は一度退廷させられる)。この段階で、裁判所が case to answer は立証されていないと判断した場合、弁護側立証は行われることなく、裁判官は陪審に無罪評決を指示することになる。裁判官が case to answer を認めた場合、再び陪審が入廷し、弁護側立証が行われることになる。本条は、この case to answer の存否を決する際に、被疑者の警察署での黙秘から推認をなすことを許容したことになるが、訴追側の挙証責任の原則との関係からして問題がある。この点については、本章・第六節を参照されたい。なお、case to answer が存在しないことを弁護側が申し立てる、「答弁不要の申立」に関しては、豊崎七絵「刑事訴訟における「事実認定の当事者主義的構成」への一試論——イギリスの答弁不要の申立を手掛かりとして——」法学六一巻二号一七〇頁以下(一九九七)が詳しい。ここでは、答弁不要の申立を、「挙証責任ないし無罪推定原則の実質化に寄与する、いわば保護装置」とした上で、「黙秘権の制度的保障」としての側面が見出されている。
- (17) s. 34(2)(c).
- (18) s. 34(4). 各々の事例において実際にそのような義務を負うものであったのか否かが判断されることとなる。一般的にこのような者に該当する例としては、店の警備員(store detectives)や、会社の詐偽捜査官(Company fraud investigators)等が判例に於いて挙げられている。See, E.Cape, *supra* note 5, para.5. 62.
- (19) s. 36(1)(a)(ii), (iii).
- (20) s. 36(1)(a)(i).
- (21) s. 36(1)(a)(iv).
- (22) s. 36(1)(c).
- (23) s. 37(1)(a).
- (24) s. 37(1)(c).
- (25) s. 36(1)(a), s. 37(1)(a).

- (26) s. 36(1)(b), s. 37(1)(b).
- (27) s. 36(4), s. 37(3).
- (28) その具体的内容は、①取調官はいかなる犯罪を捜査しているのか、②取調官はいかなる事実について被疑者に説明すること
を求めているのか、③このような事実が存在することは、問題となつてゐる犯罪の遂行に被疑者の関与があつたためであると
取調官が信じているということ、④質問されている事実についての説明をしない、あるいは拒否する場合には、裁判所はその
ことから適切な推認をなしうるということ、⑤取調べの記録が作られており、それが裁判になつた場合に証拠として提出され
うるということ、である。
- (29) s. 35(2).
- (30) s. 35(3).
- (31) *Cowan* [1996] Crim.L.R.409. 上の *Cowan* 事件において、控訴院は、被告人が証言するか否かの問題以前に、訴追側はプリマ・
フェイシー・ケース (*prima facie case*) を立証しておかなければならず、三五条による推認は、たんに訴追側主張を補強する更な
る証拠に過ぎないということを判示している。要求されるレベルまで有罪を証明する挙証責任は、未だ訴追側にあるとされて
いる。
- (32) s. 38(3).
- (33) *Jennings, Resounding silence*, [1996] New. L. R. 725, 765, 821, at 822.
- (34) [1997] 2 Cr. App.R.27.
- (35) *A. Garner* (ed.), *Black's Law Dictionary* (2nd pocket ed. 2001)によれば、*voir dire* は、(一)裁判官や訴訟代理人による将来の陪審員
に対する予備尋問、あるいは(二)証言や証拠の証拠能力判断を行う予備尋問のことを意味する。なお、稲田隆司「イギリスに
おける自由の証拠決定手続」法政理論三五巻四号一三六頁(二〇〇三)の註(八)によれば、イギリス法では、*voir dire* の用語は証
拠能力の判断手続の意味で広く用いられているとされており、これを「証拠決定手続」と訳出している。本論文でもこれに
従い、*voir dire* には「証拠決定手続」の訳語を当てる。
- (36) [1997] 2 Cr. App. R. 27, at 29.
- (37) *Id.* at 30.

- (38) *Id.* at 30-31.
- (39) *Id.* at 34.
- (40) *Id.* at 31.
- (41) *Id.* at 32.
- (42) *Id.* at 33.
- (43) *Id.* at 32-33.
- (44) 本件は、CIPPOA三四条一項(a)の事例であったためにこの要件が挙げられたが、三四条一項(b)により、告発時、または訴追する旨が公式に通知された時のことであっても、不利益推認は可能である。
- (45) *Argent* [1997] 2 Cr.App.R 27, at 33.
- (46) *Ibid.*
- (47) *Ibid.*
- (48) この点に関連して、警察はどの段階で告発(*charge*)しなければならないのかが問題となる。周知の如く、イギリスにおいては、PACEの三七条二項により、いまだ告発するに足る十分な証拠がない場合には、取調べや他の捜査をするために被疑者を留置することが認められている。それ故、警察はいかなる段階で告発しなければならないのかが問題となるのである。この点に関連する論文としては、*Cape, Sufficient evidence to charge ?*, (1999) *New L. J.* 1230 ; *Cape, infra note 158, at 129 ; E. Cape, supra note 5, paras. 2. 38-2.41.*
- (49) [1997] *Crim. L. R.* 676.
- (50) Code C 16. 1.
- (51) この時点を越えて続けられた取調べによる証拠は、PACE七八条により排除されるべきであることを弁護側は主張した。PACE七八条に関しては、邦語文献として、岡部泰昌「英国における自白法則——一九八四年の警察・刑事証拠法における自白規定の検討を中心として——」名城法学三七卷三〇九頁(一九八八)、島倉隆「イギリス刑事法における証拠排除」朝倉京一(他)編『刑事法学の現代的展開 上』四八二頁以下(法学書院、一九九二)参照。
- (52) したがって、その取調べにおいて黙秘したという事実も証拠から排除されるということになり、CIPPOA三四条の適用はない

- ことになる。
- (53) もともと、第一審裁判官は「CJPOA三四条の不利益推認について考慮するように述べる一方で、「本件では不利益推認をなすことは得策とは言えない」ということも明確に陪審に示していたのであるから、有罪判決は誤ったものとは言えないとして控訴自体は棄却されている。Pointer [1997] *Crim. L. R.* 676. at 677.
- (54) [1999] *Crim. L. R.* 502.
- (55) 本件では、Pointer 判決の場合とは異なり、第一審裁判官は、陪審に不利益推認をなすことができるということしか説示しておらず、Pointer 判決におけるよりも問題の多いものであったとして控訴が容認されている。
- (56) *R. v. Bowers, Taylor and Millan* [1998] *Crim. L. R.* 817. 本判決において、「依拠した」事実とは、被告人自身によって証拠として提出された事実と、主尋問あるいは反対尋問において被告側証人あるいは訴追側証人によって提出された事実である、と述べられている。
- (57) [1998] *Crim. L. R.* 420.
- (58) 本件において、被告人は、警察署での取調べにおいてはソリシタに立ち会ってもらい、そのソリシタの助言に基づいて黙秘し、かつ公判でも証言することはなかった。
- (59) もともと、CJPOA三五条による公判での黙秘からの不利益推認の問題は依然残っている。
- (60) [1999] *Crim. L. R.* 61.
- (61) [1999] *Crim. L. R.* 316. 本事例は、被告人が捜査段階では正当防衛であった旨の供述書面を警察に提出し、その他については黙秘し、公判で供述書面にしたがった詳しい供述をなした、というものであった。もともと、訴追側も陪審に対しCJPOA三四条についてのコメントを行わなかったため、この論点について十分な議論がなされなかった感はある。See, E. Cape, *supra* note 5, at 181.
- (62) See, E. Cape, *supra* note 5, at 182. ここで挙げられている合理性を判断する際の一般的な関連要件は、①被疑者が警告を理解していたかどうか、②法的助言の内容、③被疑者の年齢・健康・精神障害等、④許容されえない証拠に基づいて被疑者に事実を言及するよう要求していないかどうか、⑤証拠排除はなされないが、不公正・不法な行為によって得られた証拠に基づいて被疑者に事実を言及するよう要求していないかどうか、⑥被疑者が取調べの時に言及している事実を、告発時に再び言及すること

とを求めているかどうか、⑦証拠の複雑性、あるいは犯罪事実がかなり昔のことではないかどうか、⑧訴追側証拠は不足しているのではないか、の八点である。

(63) この点に関する論文として、Roberts, *Legal Advice, the Unrepresented Suspect and the Courts: Inferences from Silence under the Criminal Justice and Public Order Act 1994*, [1995] Crim.L.R. 483; Fenwick, *Curtailing the Right to Silence, Access to Legal Advice and Section 78*, [1995] Crim.L.R. 132; Cape, *Stideling defence lawyers: police station advice after Condon*, 1 *International Journal of Evidence and Proof*, 386 (1997).

(64) [1997] 1 Cr.App.R. 185. なお、本件は、ヨーロッパ人権条約違反を理由に、ヨーロッパ人権委員会に申し立てられており、ヨーロッパ人権裁判所で審理が行われている。この点については、本章・第四節・第三項で詳しく論じる。

(65) もっとも、警察の診断医は、被告人たちは取調べに対して適正な状態にあると判断していた。

(66) 本件被告人らと共犯者の部屋からは、ヘロインを入れるために使用された多くのビニール製の包みが発見されている。そのうち共犯者宅で発見された包みの一つと、本件被告人宅で発見された包みの切れ端とが完全に符合したのである。被告人は、取調べにおいて、この点につき質問されたが、ソリシタの助言に従い何ら抗弁を提出していなかったのである。しかしながら、公判において、次のような内容の抗弁を提出した。

被告人 William Condon は、総計一八〇ポンドのヘロインを購入した。翌日午前九時ごろ、William は静脈に障害を感じて、自分自身で注射することができなかったため、Curtis のところへ行った。Curtis は、好意から William の脚の裏側にヘロインを打ってやった。その際、Curtis はヘロインの包みをドアの方へ投げ捨てた。その包みが Condrons の部屋にあった他のものとぴったりに一致した包みであったに違いない、と。

(67) *Condon* [1997] 1 Cr. App. R. 185, at 189-190.

(68) *Id.* at 191-192.

(69) *Roble* [1997] Crim. L. R. 449. なお、この事件は *Condon* 判決が踏襲されている。

(70) *Condon* [1997] 1 Cr. App. R. 185, at 197.

(71) たとえば、*R. v. Griffin* [1998] Crim. L. R. 418. この事件において、裁判官は、被告人は法的助言に基づいて行動したのであるから不利益推認をしないよう陪審に説示した。

- (72) このことは、*R. v. Taylor* [1999] *Crim. L. R.* 77. において示されている。本件で被告人は、過去の他の違法行為が露見する恐れがあったので、いかなる場合であろうと、自らのアライバイの詳細について警察に話すつもりはなかったと述べた。
- (73) [2001] 2 *Ct. App. R.* 257. この判決においても、黙秘するという選択の「質」が問題なのではなく、その選択の「純粹性 (genuineness)」が問題なのである、とされ、ソリシタの黙秘の助言に、「真に」依拠した結果として黙秘を選択したのかどうか、ということが問題とされている。その結果、「関連事実に言及しないことの理由が、被告人が与えるべき回答を有していなかったから、あるいは不満足な回答しか有していなかったからというのではなく、ソリシタの助言に基づいて行動したからである」ということの説得力のある説明がある場合には、「不利益推認は許されない。」と判示した。
- (74) *Howell* [2003] *EWCA Crim. 1*; *Howell* [2003] *Crim. R. L.* 405.
- (75) *Howell* 判決も、黙秘の法的助言に「真に」依拠したと認定した上でなお関連事実に言及することを合理的に期待しえたと判断したというよりは、むしろ法的助言に「真に」依拠したとは言えず、その他のあらゆる状況に照らして、関連事実に言及することを合理的に期待しえたとは判断したと考える方が素直であろう。なぜなら、本件で被告人がソリシタによる黙秘の法的助言に「真に」依拠したというを示す証拠は被告人の公判での証言のみであったのであり、このような証拠にのみ基づき、法的助言に「真に」依拠したと判断したとは考えにくいからである。現に裁判所はその説示の中で、このような状況の下では仮に黙秘の助言がなされたとしても、その助言に依拠すると考えるのは困難であると述べている。そうであれば、本判決は——法的助言に「真に」依拠したとしても関連事実について言及することを合理的に期待しえる場合があるとはしていないもの——あらゆる状況を考慮して合理性の有無を判断するという従来からの控訴院判例の立場と何ら異なるものではない。
- (76) [1997] *Crim. L. R.* 754. 本件において、被告人は強盗未遂で有罪とされたのだが、被告人らの犯行は警察のビデオカメラによって録画されていた。しかしながら、警察取調べの段階では、そのビデオカメラの存在について被告人には知らされていなかったという事案であった。
- (77) [1997] *Crim. L. R.* 449.
- (78) イギリスの証拠開示に関する邦語文献として、松代助教授による一連の論稿が参考となる。松代剛枝「イギリス刑事証拠開示の分析」法学五七巻三号六五頁(一九九三)、同「イギリス刑事証拠開示手続の現状と課題」東北法学一四号一〇七頁(一九九六)、同「事前全面開示説の理論的検討」渡辺修編『刑事手続の最前線』三〇四頁(三省堂、一九九六)、同「刑事証拠開示

論攻(二)(二・完)「法学六一巻一号三三頁、同二号七五頁(一九九七)、同「証拠開示に関する一考察」刑法雑誌四〇巻三号三一五頁(二〇〇一)。他にも、三島聡「証拠開示で使える外国法 イングランド・ウェールズ」季刊刑事弁護一九号一一五頁(一九九九)、山田直子「イギリスにおける証拠開示の現在——ロジャー・イード弁護士による講演報告」季刊刑事弁護二二号一三四頁(二〇〇〇)、小山雅亀「イギリスの証拠開示」法学セミナー五八四号五二頁以下(二〇〇三)等。イギリスでは、一九九六年刑事手続・犯罪捜査法(Criminal Procedure and Investigations Act 1996)により、いわゆる二段階の証拠開示制度が導入されている。訴追側の第一次証拠開示の後に、被告人は、裁判所及び訴追側に対し、弁護側抗弁書(defence statement)を提出することになる。この抗弁書の提出は、正式起訴審理事件であれば義務であり、抗弁書が適切に提出されない場合には、裁判所あるいは陪審は、有罪か否かを判断するにあたり、この事実から推認を導くことが許されている(本法一一条三項)。この九六年法は、本論文で検討するCJPOAとともに、被疑者に対し手続の早期段階で抗弁開示義務を課すことで待伏せ抗弁に対処することを意図した立法であるとされている。それ故、本法とCJPOAは密接な関連性を有しているといえるが、この点に関する検討は今後の課題としたい。

- (79) T. Bucke (et al.), *The right to silence: the impact of the Criminal Justice and Public Order Act 1994*, Home Office Research Study 199, at 22-24, 69 (Home Office, 2000).
- (80) ヨーロッパ人権裁判所の判例動向については、本章・第四節で詳しく論じる。
- (81) CJPOA, s. 35(3), 38(3). なお、CJPOA 二五条とヨーロッパ人権条約との関係を論じる最近の論稿として、Nach, *Defendant's failure to testify*, [2000] New Zealand L. J. 125, at 127.
- (82) [1996] 1 Cr.App.R.1.
- (83) CJPOA, s. 34(2) (C).
- (84) [2000] Crim.L.R. 178.
- (85) [2001] 1 Cr. App. R. 160.
- (86) *Id.* at 167.
- (87) [2001] Crim. L. R. 330.
- (88) たじべんてい Alladice [1988] Cr.App.R.380 at 385. Lane 首席裁判官は、PACE 制定に伴い、黙秘権についても再考するべきである

ことを主張している。具体的には、取調べにおける被疑者の黙秘について、公判で、より多くのコメントの機会を許すべきであるとするものであった。また、ジョン・ボールドウィン・四宮啓(訳)「イングランドとウェールズにおける警察の録音と警察署における弁護人の役割」季刊刑事弁護二二号五〇頁(一九九七)においても、裁判官が被疑者・被告人の黙秘権行使を嫌ってきたことが指摘されている。

- (89) [1999] 2 Cr. App. R. 176.
- (90) *Id.* at 181.
- (91) *Argent* 判決において、Bingham 首席裁判官は、「裁判官は、…議会がその英知に基づいてこの条項の立法化が適切であると考えたということを、常に頭に入れておかなければならない」と述べている。*Argent* [1997] 2 Cr.App.R.27, at 32.
- (92) この点について、詳細に論じたものとして、Dennis, *Silence in the Police Station: the Marginalisation of Section 34*, [2002] Crim. L. R. 25, 29-37.
- (93) ヨーロッパ人権条約と、その実施機関であるヨーロッパ人権委員会ないしヨーロッパ人権裁判所については、五百歳洋一「ヨーロッパ人権条約と人権の国際化」判例タイムズ七九五号二二頁以下(一九九二)参照。
- (94) 一九九八年人権法の概略としては、D. Cheney (et al.), *Criminal Justice and the Human Rights Act 1998*, Ch. 2. (2nd. ed. Jordans, 2001).
- (95) 一九九八年人権法の四条により、ある条項がヨーロッパ人権条約上の権利と抵触すると裁判所が判断する場合には、イギリスの裁判所は、その条項が人権条約と抵触する旨の宣言をなすことができる。
- (96) *Delcourt v. Belgium* [1979-1980] I.E. H. R. R. 355, at para.25; *Moreira de Azevedo v. Portugal* [1992] 13 E. H. R. R. 731, at para. 66. の判決では、「公正な裁判を受ける権利は、民主的な社会において卓越した (prominent) 地位にあり、それ故、人権条約六条一項を限定的に解釈することを正当化するものは何もない」ということが明言されている。
- (97) *Murry v. United Kingdom* [1996] 22 E. H.R. R. 29; *Condron v. United Kingdom* [2001] 31 E. H. R. R. 1.
- (98) *Murry v. United Kingdom* [1996] 22 E. H. R. R. 29, at 60; *Condron v. United Kingdom* [2001] 31 E. H. R. R. 1, at 20.
- (99) [1996] 22 E.H.R.R.29.
- (100) Criminal Evidence Order, s. 3.

- (101) 六条一項では、「すべての者は、…刑事上の罪の決定のため、法律で設置された独立のかつ公平な裁判所により妥当な期間内に公正な公開審理を受ける権利を有する。…」と規定されている。
- (102) 六条二項では、「刑事上の罪に問われているすべての者は、法律に基づいて有罪とされるまでは、無罪と推定される。」と規定されている。
- (103) [1996] 22 E. H. R. R. 29, at 42, 57-59.
- (104) 六条三項が、「刑事上の罪に問われているすべての者は、少なくとも次の権利を有する。」と規定した上で、六条三項(c)で、「直接に、もしくは自ら選任する弁護人を通じて防御すること、または司法の利益のために必要な場合には、弁護人に対する十分な支払手段を有しないときは無料で弁護人を付されること。」と規定されている。
- (105) *Murry v. United Kingdom* [1996] 22 E. H. R. R. 29, at 47, 64-65.
- (106) *Id.* at 42, 59-60.
- (107) *Id.* at 44.
- (108) *Id.* at 44-47.
- (109) *Id.* at 61.
- (110) *Id.* at 62.
- (111) *Id.* at 64.
- (112) *Id.* at 47, 65.
- (113) *Id.* at 47.
- (114) *Id.* at 48.
- (115) *Ibid.*
- (116) *Id.* at 66.
- (117) *Id.* at 66-67.
- (118) *Id.* at 67.
- (119) *Id.* at 68.

- (120) その後も、ヨーロッパ人権裁判所はこの権利が絶対的なものでないことを確認している。See, *Condron v. United Kingdom* (2001) 31 E. H. R. R. 1, at para.56; *Averill v. United Kingdom* (2001) 31 E. H. R. R. 839, at paras. 42-43.
- (121) CJPOA, s34(2A).
- (122) 本条と同趣旨の規定が、三六条、三七条に関しても挿入されることになった。Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, ss. 58(3), (4).
- (123) [1996] 22 E. H. R. R. 29, at 60. 「主要な(mainly)」証拠ともなりえないという点については、CJPOA 二八条二項が「唯一の(solely)」証拠とはなりえないことに対して、さらなる制限を要求するものである。
- (124) [2001] 31 E. H. R. R. 1. 本件は、本章・第三節・第四項で検討した *Condron* 判決に対して、被告人がヨーロッパ人権裁判所へと提訴したものである。以下、*Condron* 判決という場合には、この *Condron v. United Kingdom* を指す。
- (125) イギリスではこのような主張が多く見られた。Munday, *Inferences from Silence and European Human Rights Law*, [1996] Crim. L.R.371, 381-383 ; A. Ashworth, *Criminal Process*, 108 (2nd ed. Oxford, 1998) ; Ashworth, (2) *Article 6 and the Fairness of Trials*, [1999] Crim. L. R. 261, 267 ; Cape, *infra* note 158, at 136; Birch, *infra* note 148, at 774.
- (126) [2001] 31 E.H.R.R.1.
- (127) 本件において、ヨーロッパ人権裁判所は、被疑者・被告人が黙秘した事実をその者に不利な証拠として用いるときには、「特別な警告(particular caution)」を要すると判示した (*Id.* at 56)。このことは、陪審裁判においても、裁判官による適切な説示がなされれば、黙秘からの不利益推認をなすことは必ずしも人権条約六条に違反するとは言えないということを、暗に示したものであった。See, Dennis, *supra* note 92, at 27. もっとも、陪審裁判であったということは、不利益推認を行うことが「公正」か否かを判断する要素の一つとはなる。
- (128) *Murray v. United Kingdom* [1996] 22 E.H.R.R.29, at 61.
- (129) *Condron v. United Kingdom* [2001] 31 E.H.R.R.1, at 20.
- (130) *Id.* at 9-10. この説示は、司法研究委員会(Judicial Study Board)の提示する説示例(specimen direction)にほぼ忠実に従ったものであった。なお説示中の()内は、筆者が補足したものである。
- (131) *Id.* at 20.

- (132) *Id.* at 21.
- (133) *Id.* at 22.
- (134) *Ibid.*
- (135) *Ibid.*
- (136) *Condron* 事件のイギリス控訴院判決は、このような説示が「望ましいもの (desirable)」ではあるとしたが、ヨーロッパ人権裁判所は、単なる「望ましい」ということ以上のものであると判示している。*Id.* at 23.
- (137) それ故、このような説示がなされなかった本件は、人権条約六条の公正な裁判を受ける権利を侵害するものである、との判決が下されている。
- (138) *Dennis, supra* note 92, at 28-29.
- (139) *Ibid.*
- (140) [2001] 31 E. H. R. R. 839.
- (141) *Id.* at 851-855.
- (142) *Id.* at 855-857.
- (143) 一九九九年少年司法・刑事証拠法 (Youth Justice and Criminal Evidence 1999) の五八条二項によって、CJPOA, s34(2A), s36(4A), s37(3A) が挿入されている。
- (144) [1997] 1 Cr. App. R. 185, at 195.
- (145) CJPOA 三六条は、被疑者の所持品や被疑者自身に、被疑者がある犯罪に関与していたことに結び付けられうるような物質・痕跡が付着しており、そのことについて警察が説明を要求したにもかかわらず被疑者が説明しなかった場合についての規定であり、三七条は、逮捕理由となった犯罪事実が行われたとされる場所に、あるいはおよその頃に、被疑者がその場についてたことについて警察から説明を求められたにもかかわらず、被疑者が説明しなかった場合についての規定である。いずれの場合も、被疑者が犯罪に関与していたことについて、高度の蓋然性を生じさせる状況である。
- (146) [2001] 1 Cr.App. R. 160.
- (147) *Id.* at 167.

- (148) 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. 本法の制定によって生じたコスト(裁判官の説示に関する負担の増加等)と黙秘の事実を証拠として使用できることによる利益とを比べると、前者のコスト負担の方が重大であるので、CJPOA三四条は削除されるべきである、と主張される。
- (149) Dennis, *supra* note 92, at 36. Dennis も、このような事態を「変則的・異常なもの (something of an anomaly)」と評している。
- (150) この点について Dennis は、制定法の文言に反するが、このプリマ・フェイシー・ケースの要求は、ヨーロッパ人権条約に適合するための本質的な要請であるとされている (*Ibid.*)。
- (151) Hansard, HL Vol 556, col 1414.
- (152) *Id.* Vol 555, cols 519-520.
- (153) Quoted by Jennings, *supra* note 33, at 766.
- (154) *Ibid.*
- (155) T. Bucke (et al.), *supra* note 79, at 73.
- (156) *Id.* at 43-45. もともと、黙秘の証拠に依拠しすぎるとは、訴追側証拠が弱いという信号を送ることになるので、訴追側は、関連があるときは必ず黙秘の事実と言及するようである。それは、黙秘の証拠に依拠した場合は訴追側証拠が弱いという関連付けが自動的に行われないようにするためである。
- (157) See, Cape, *supra* note 63, at 402. 法的助言を受ける権利は、「深刻な侵食をうけている危険な状態にある」と述べられている。
- (158) 「警察署におけるソリシタの唯一の役割は、依頼人の法的権利を保護し、促進させることである」と規定されている (PACE Code C Note for Guidance 6D)。この規定に則って、公判前手続における弁護人の適切な役割は、必要な場合には強い口調 (in strong term) で適切な弁護方針を依頼人に助言することであると解するとすれば、この助言に依拠した被疑者が不利益を受けるといえるのは間違っているとの指摘がなされている (逆に被疑者がとりうる弁護方針について情報提供するだけが弁護人の役割であるとしたら、法的助言と不利益推認の間には関連性はないことになるが、このような弁護人像は、前述の PACE に規定された弁護人像と矛盾する)。 See, Cape, "Abolishing" the right to silence, (2000) *New Zealand L.J.* 128, 130.
- (159) T. Bucke, *supra* note 79, at 30-33。本研究によれば、完全黙秘の事例は一〇%から六%へ、部分的黙秘の事例は一三%から一〇%へ削減したということである。ロンドン警察署に限って言えば、完全黙秘の者は、二〇%から一〇%に減少したとされている。

る。

- (160) *Id.* at 22-24. 本法制定後、法的助言者は、被疑者に適切な助言をするために、以前より被疑者に不利な証拠についての開示を求めようになり、警察はその要求に応じてきているとのことである。本研究によれば、法的助言者は、この黙秘権制限条項を、「警察に対してプリマ・フェイシー・ケースが存在することを証明するに十分な証拠の提供を要求するもの」であると解しているとのことである。ただし、法的助言者がつかない場合における証拠開示は、依然進んでいないとの指摘もなされている。
- (161) *Id.* at 24-25, 32-33. 今日ソリシタは、被疑者に話すように助言することがより多くなっていることは間違いないとされている。法的助言を受けた被疑者において、完全黙秘が二〇%から一三%へ、部分黙秘が一九%から九%へ減少していることも、今日、法的助言者が警察に話すよう助言することが多くなっていることを示しているとされる。もっとも、①警察による証拠開示が不十分な場合、②訴追側証拠が欠如している場合、③被疑者の精神状態等に鑑み取調べへの適性がないと考える場合には、ソリシタは未だ黙秘の助言をなすことに躊躇しないとされている。また、A. Edwards, *Advising a Suspect in the Police Station*, 23 (4th ed. Sweet & Maxwell, 1998) においても、CJPOAの黙秘権制限条項のため、今日、多くの被疑者が取調べに応じるよう助言されていることが指摘されている。
- (162) *Condron* [1997] 1 Cr. App. R. 185.
- (163) *Argent* [1997] 2 Cr. App. R. 27.
- (164) *Howell* [2003] EWCA Crim. 1
- (165) 被告人の場合には、自ら証言台に立つことによってその理由を提供することになる。ソリシタの場合は証人として呼ばれることになる。ソリシタが証人となることについては、Wright, *The Solicitor in the Witness Box*, [1998] Crim. L. R. 44.
- (166) *Condron v. United Kingdom* [2001] 31 E. H. R. R. 1, at 21.

結語

ここでは序章において掲げた課題、すなわち、イギリスでは本当に黙秘権が実質的に廃止されたのか、という課題に対する解答をまとめた上で、わが国に与えうる示唆について簡単に論じることにする。もっともその前に、議論の前提としてイギリスとわが国における捜査段階の違いについて確認しておく必要がある^①。なぜなら捜査手続、とりわけ被疑者取調べにおける態様の差異は、被疑者の黙秘権について検討する際の決定的要素となりうるからである。

まず、手続全体において捜査手続がもつ比重の違いがある。イギリスでは、通常、被疑者取調べは、長くても二時間前後だといわれている^②。それは被疑者が黙秘権を行使した場合や否認した場合でも同様である^③。また、被疑者が黙秘権を行使する旨を表明したにもかかわらず、同様の質問を続けることは許されない^④。さらにPACEの運用規定^⑤によって、被疑者の身柄拘束についてはかなり詳細で厳格な規定が置かれている^⑥。その上、被疑者が望む場合には、捜査段階においても無料で弁護人の援助を受ける権利が保障されるようになって^⑦いる。これに対して、わが国では、弁護人の援助を受ける権利も十分に保障されないまま、最長二三日間にもわたる身柄拘束が続けられることになる。その間の被疑者取調べにおいて被疑者が黙秘する意思を表明したとしても、それによって取調べが終了するなどということは通常ありえない^⑧。さらに、捜査段階で作成された書類が公判へと流れ込み、実質的には捜査手続によって公判手続が大きく規律されている状況である。このように、捜査段階が占める比重に大きな差があるにもかかわらず、わが国ではこの段階で弁護人が関与するための制度が未だ十分に整備されていない。

また、わが国とイギリスとでは、市民に対する警察の透明性にも雲泥の差がある。イギリスでは、黙秘権制限立法に至るまでに、研究者によって警察の被疑者取調べに関する実証的な研究がいくつも行なわれている。これらの実証的な研究により、実際にどの程度の被疑者が黙秘権を行使するのか、そしてそのことが司法の運営にどの程度の障害となっているのかが明らかとされるようになってきた。^⑧しかしながら、わが国では、被疑者取調べに弁護人が立ち会うことはおろか、捜査機関の活動は、研究者に対してさえ全く閉ざされている。それ故、わが国における被疑者の黙秘権行使に関する実証的な研究は全くなされておらず、その実態は不明である。

このようにわが国とイギリスとでは、捜査段階、とりわけ被疑者取調べの態様において大きな隔たりがある。その違いを前提にすれば、わが国における被疑者の黙秘とイギリスにおけるそれとは、質の異なるものだと言わざるを得ないであろう。イギリスにおいては、黙秘権制限立法に至るまでの間に、PACE制定に伴って、被疑者の弁護権保障の充実、テープ録音等による警察取調べの可視化がかなりの程度達成されている。わが国が見習うべきはまずこの点であろう。^⑨

これらの前提を踏まえた上で、本論文で掲げた課題について論じる。

イギリス控訴院裁判所は、その当初、議会の決定を尊重するとし、本条項の効果を制定法の要件を越えて限定解釈することこそなかったが、同条項はコモン・ロー上の権利の制限であるということを理由にその効果を文言の範囲内に抑えるという解釈姿勢を示した。まず、*Argent* 判決^⑩により、制定法上要求される六つの要件が確認され、その後の判例で各々の要件が限定的に吟味されることになる。PACEの運用規定Cの一六・一に違反する取調べにおける黙秘の証拠を排除することを認めた *Ponimer* 判決^⑪ないし *Gayle* 判決^⑫、訴追側の立証に対し、単に理論的な仮説を提示することは、抗弁として事実上「依拠した」とは言えないとの判決を下した *Nickolson* 判決^⑬、警察取調べで

は黙秘し、その代わりに供述書を提出することで、事実について「言及した」ことを認めた *McGarry* 判決¹⁴、警察の証拠開示が不十分であることを黙秘することの正当理由として認めた *Roble* 判決¹⁵など、いずれも本条項の機能をその条文の文言の範囲内に抑えている。

一方、ヨーロッパ人権裁判所においては、CJPOA 三四条がヨーロッパ人権条約六条の「公正な裁判」に違反しないと言えるための要件として、①取調べ前にソリシタと接見する権利が絶対的に保障されること、②陪審は、黙秘の理由につき、取調べ段階で被告人は提出しうる抗弁を持たなかったからであると確信する場合にしか不利益推認をなさない旨の説示を受けなければならないこと、③黙秘の証拠は、「唯一の」証拠とされないだけでなく、「主要な (mainly)」証拠ともされず、補足的役割しか持ちえないこと、④訴追側は、黙秘の証拠を用いることなく明確なプリマ・フェイシー・ケースを立証しなければならず、被告人に応訴を要求しうるほどの「強力な (formidable)」証拠を提示しなければならぬことが、*Murray* 判決¹⁶、*Condon* 判決¹⁷を通じて、確認されることとなる。

これを受け、イギリス控訴院裁判所でも、黙秘権制限条項に制定法を越える要件を課すことで、本条項の効果を限定的に解釈する傾向にあるというのが今日までの判例の主たる方向であったと評価できよう。

ヨーロッパ人権裁判所の判例動向から要請される要件の中でも、とりわけ注目に値するものは、④の要件である。なぜなら、この要件は CJPOA 三四条の文言を超えて同条を制限するものであることに加え、同条の効力を marginal なものへと変えてしまう力を有しているからである¹⁸。黙秘の証拠を使用する前に、訴追側が強力なプリマ・フェイシー・ケースを立証しなければならないのであるとすれば、黙秘の事実を証拠として使用することにはほぼ意味がないことになる。このように CJPOA 制定後、イギリス控訴院裁判所とヨーロッパ人権裁判所の両裁判所による限定解釈の結果、CJPOA 三四条の効力は、制定当初に予定されたものより、はるかに慎ましいものとなっ

ているのである。このような判例動向に鑑みるならば、CJPOA三四条は、黙秘権の事実上の「廃止」とは到底評価しえないであろう。現に、CJPOA制定後も、警察の証拠開示が不十分である場合、被疑者の精神状態に鑑み取調べへの適性を欠いている場合、そして訴追側証拠が弱い場合などには、ソリシタは依然として黙秘の助言を与えているのである。⁽¹⁹⁾

これに対し、黙秘権が憲法上の権利として保障されていると言われるわが国においては、黙秘の助言・勧告をなすことさえ、不適切な弁護であるとの諍りを受けているのが現状である。黙秘権が事実上廃止されたと言われてきたイギリスにおいては未だ黙秘の助言が正当に与えられているのに対し、黙秘権が確固とした憲法上の権利として保障されているとされるわが国では黙秘の助言それ自体が問題とされるのはいかなる理由であろうか。わが国では、今一度、この権利について真摯に検討する必要がある。⁽²⁰⁾

最後に、イギリス控訴院裁判所ないしヨーロッパ人権裁判所の判例動向の検討を通じて描出された「黙秘権」の捉え方から得られる示唆について簡単に論じる。

一九七二年CJRCによる第一一報告書以来の被疑者の黙秘からの不利益推認については、強い批判があった。その批判を一言に集約するとすれば、黙秘からの不利益推認を認めることによって、被疑者・被告人に挙証責任が転換されるのではないか、ということである。CJRCの提案を退けた二つの王立委員会も、無実の者が誤って有罪となるリスクがあることに加え、弾劾主義の原理が弛緩し被疑者・被告人に国家の告発に対する協力が要求されることを懸念していた。自由で民主的な社会における「国家と個人の関係」に悪影響を与え兼ねないと考えられたのである。⁽²¹⁾ CJPOA制定後も、イギリス控訴院裁判所とヨーロッパ人権裁判所は、黙秘の証拠を用いる前に、訴追側が強力なプリマ・フェイシー・ケースを立証することを強く要請している。黙秘の事実を証拠として使用することで、

訴追側の挙証責任が軽減ないし転換されることを懸念したためである。このようにイギリスにおいて、黙秘権制限立法後も堅持され続けてきた「黙秘権」とは、訴追側の挙証責任の原則であったと評価しうるのではないか。かつて、Viscount Sankey が、「イギリス刑事法の織物を貫いている黄金の糸は、訴追側に課せられている被告人の有罪を立証する挙証責任である」と述べたように、⁽²²⁾イギリスにおいてこの原則の持つ意味は極めて重いのである。

このようにイギリスにおける一連の黙秘権制限の動向においては、弾劾主義原理や挙証責任の原則が強調され、国家と個人との距離をどう位置づけるかという見地から、もっぱら国家権力との関係に目が向けられてきたと言える。その意味で、イギリスでは、黙秘権の手続的権利性が強く前面に押し出されている。⁽²³⁾

このことはわが国の黙秘権の本質を考察する際にも、多大な示唆を与えうるであろう。序章でも述べたように、わが国では、一般的に黙秘権の存在根拠・理論的根拠を「人間の尊厳」にのみ求めており、黙秘権が有する手続的権利性に対しては十分な考慮がなされてこなかった。しかしながら、これまでの検討からも分かるように、黙秘権は手続的権利としての性格をも兼ね備えているのである。そして、手続的権利の絶対的保障こそが、権利保障を真に実効性あるものとするということは歴史も証明している。⁽²⁴⁾ 黙秘権の本質を理解する際にも、この視点は極めて重要な視点となろう。被疑者・被告人に内在する人間の尊厳としての権利にのみ注目するのではなく、彼らの人権を制限する国家権力にも着眼することによって、⁽²⁵⁾ 黙秘権はより実効的な権利として理論構成されうるのではなからうか。

本論文では、被疑者の黙秘からの不利益推認について、CJPOA の立法前後の動向を対象とし検討してきた。しかし、黙秘の事実を証拠として扱うことを定めた CJPOA は、それだけが独立して立法されたわけではない。イギリスでは、一九七〇年代以降、証拠法を再構成する立法提案が相次いでなされており、⁽²⁶⁾ CJPOA もこの一連の証拠法改

正の一環として行われた法改正である。それ故、イギリス刑事法全体の中で、黙秘権を正しく位置づけるためには、この証拠法改正の動向を正しく把握する必要があるのである。この問題に取り組むことを今後の課題として、本論文を締めくくるとする。

(1) イギリスの捜査段階・被疑者取調べに関する邦語文献として、以下のものを参照。レオナルド・H・リー・鯉越溢弘(訳)「イングランドおよびウェールズの刑事手続における警察の役割について」法政理論一九卷四号一七三頁(一九八七)、鯉越溢弘「逮捕・勾留中の被疑者取り調べと『供述の任意性』——イギリスの議論を参考にして——」法政理論二〇卷四号一頁(一九八八)、高田昭正「被疑者取調べの変革を目指して」日本弁護士連合会(編)『現代法律実務の諸問題(平成六年版)』五九七頁以下(第一法規出版、一九九五)、大出良知「警察の留置場からこんにちへ」季刊刑事弁護九号三三頁(一九九七)、同「取調べへの立会いを実現」季刊刑事弁護一〇号三一頁(一九九七)、同「留置と被疑者の権利」季刊刑事弁護一二号五八頁(一九九七)、岡田悦典「イギリスの捜査弁護」刑法雑誌三九卷一六五頁(一九九九)など。イギリスの司法制度全般について簡単に解説するものとしては、小島吉晴「英国の刑事司法制度の特徴」法律のひろば五〇巻六号四六頁(一九九七)。

(2) 多くの文献によって同様の指摘がなされている。たとえば、大出・前掲論文註(1)「取調べへの立会いを実現」三五頁(一九九七)によると、だいたいテープ一本(四五分)もあれば済むとされている。

(3) 高田・前掲論文註(1)「被疑者取調べの変革を目指して」六〇一頁(一九九五)によると、被疑者が黙秘権行使をした場合でも、せいぜい一〇分から一五分程度ということである。

(4) 高田・同上。被疑者が答えなかった質問を繰り返すことは、不当な圧力をかける取調べとなるので許されないとされる。

(5) 告発することなく留置することが可能な最大限は、原則二四時間である(PACE 四一条)。この期限は、警視以上の階級にある警察官の許可によってさらに一二時間まで(PACE 四二条)、そして全体として九六時間を越えないことを条件に治安判事によってさらに七二時間まで延長される(PACE 四四条)。原則二四時間の留置の間でも、少なくとも連続八時間の休憩時間を与えなければならぬ(運用規定C12.2)。取調べ中もおよそ二時間ごとに、小休止として少なくとも一五分、食事休憩として少なくとも四五分の休憩を認めなければならない(運用規定C12.7, Note 12C)。PACEと運用規定Cに關して詳細に説明する

文献として、E. Cape, *Defending Suspects at police stations*, 33-87 (3rd ed. Legal Action Group, 1999). 邦語文献としては、大出・前掲論文註(1)「警察の留置場からこんには」三四頁(一九九七)、高田・前掲論文註(1)「被疑者取調べの変革を目指して」五九九頁(一九九五)など。

(6) さらに留置されているすべての者に対して、取調官は当番弁護士による無料の法的助言を受けることができることを知らせなければならない(運用規定C6.1)。

(7) 学説上、取調受忍義務否定説が通説となつている現在においても、実務では、もっぱら取調受忍義務肯定説に立った運用がなされている。取調べは法律で許されており、被疑者が黙秘しているからといって取調べをやめる必要はないと主張するものとして、綱川政雄『被疑者の取調べ技術』一〇六、一二七頁(立花書房、一九七七)参照。また、事案の真相解明のため被疑者取調べの必要性を主張する論稿として、稲田伸夫「被疑者の取調べ——検察の立場から」三井誠他(編)『新刑事手続I』一九三頁(悠々社、二〇〇二)など。

(8) イギリスでの実証的研究によれば、黙秘権を行使する被疑者は少数であり、たとえ黙秘権を行使したとしても後に有罪答弁をする者がほとんどであつて、被疑者の黙秘権行使によつて刑事司法の運用が妨げられているという主張には根拠がないとされてゐる。R.Leng, *The Right to Silence in Police Interrogation: A Study of some of the Issues Underlying the Debate*, RCCJ, Research Study no.10 (HMSO, 1993) .

(9) それ故、仮に黙秘からの不利益推認禁止を政策的に認められる黙秘権の内容と捉えたとしても、イギリスとわが国の捜査手続の違いに鑑みれば、今日のわが国において黙秘からの不利益推認を認めるといふことは許されないであろう。

(10) [1997] 2 Cr. App. R.27.

(11) [1997] Crim. L. R. 676.

(12) [1999] Crim. L. R. 502.

(13) [1999] Crim. L. R. 61.

(14) [1999] Crim. L. R. 316.

(15) [1997] Crim. L. R. 449.

(16) [1996] 22 E. H. R. R. 29.

- (17) [2001] 31 E. H. R. R. 1.
- (18) Dennis, *Silence in the Police Station: the Marginalisation of Section 34*, [2002] Crim. L. R. 25.
- (19) T. Bucke (et al.), *The right to silence: the impact of the Criminal Justice and Public Order Act 1994*, Home Office Research Study 199, at 25 (Home Office, 2000).
- (20) なお、近年の刑事司法改革においては、捜査手続の改革が先送りにされたまま、国民の信頼・期待という大義名分の下、憲法論抜きの迅速化が進められており、その結果、新たな準備手続・争点整理手続における被疑者の抗弁開示義務や、義務違反に対する公判での主張制限など、被疑者の黙秘権と抵触しかねない問題が生じている。このように、今日のわが国における被疑者の黙秘権に関する問題は、極めて複雑で困難な状況を示している。現在の司法改革との関連(争点整理手続・準備手続や証拠開示問題との関連)を視野にいれた包括的な検討は他日を期したい。
- (21) 黙秘からの不利益推認を許容することで、糾問訴訟へと移行し、自由で民主的な社会を支える前提となっていた「厳格に規制された政府」と個人の関係に悪影響を及ぼすことを危惧する論稿として、O'Reilly, *England limits the right to silence and moves towards an inquisitorial system of justice*, 85 J.Crim.L. & Criminology, 402 (1994)。この論稿に対する Reply として、Ingraham, *The Right of Silence, the Presumption of Innocence, the Burden of Proof, and a modest proposal: A Reply to O'Reilly*, 86 J.Crim.L. & Criminology, 559 (1996)。
- (22) Quoted by J. McEwan, *Evidence and the Adversarial Process The Modern Law*, 75 (2nd ed. Hart Publishing, 1998)。
- (23) I. Dennis, *The Law of Evidence*, 174 (2nd ed. Sweet & Maxwell, 2002)。Dennis によれば、黙秘権は「人権」としてではなく、刑事司法が内在的統一性を保持するために必要とされる「機能的な装置(functional device)」とさえ性格付けられるものであるとされている。Dennis は、黙秘権という「人権」があると主張することは、その権利の適切な限界線を越えて概念を広げることになり、それは同時にその権利を卑小化してしまう、と主張している。
- (24) フランクファーター判事が、「自由の歴史は主として手続的保障の遵守の歴史であった。刑事司法を効果的に運用するためには、法によって課せられた公正な手続を無視することが要請されることは決してない。」と述べていることは示唆的である。
McNabb v. United States, 318 U. S. 332, at 347 (1943)。
- (25) たとえば、田宮博士によって提唱された、自白排除に関する「違法排除説」がそれである。周知の如く、自白排除に関する

根拠は、「虚偽排除説」から「人権擁護説」へと転換されてきたが、「人権擁護」説では、結局、「人権擁護」できないことが、歴史的に明らかとなってくる。このことが、違法排除説確立の背景となっていた。虚偽排除説・人権擁護説が、ともに自白の採取過程での「被疑者」の心理への影響を問題としていたのに対し、違法排除説は、自白を採取する「国家権力」の態度・方法を問題としようとした。ここに一つのパラダイム転換があったと見ることが出来る。

(26) Dennis, *Reconstructing the Law of Criminal Evidence*, 42 C.L.P.21 (1989).