



Title	証拠の喪失・廃棄に関する訴訟手続濫用法理の展開と 手続打切り論
Author(s)	岩崎, 正
Citation	阪大法学. 2016, 66(1), p. 101-122
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/79153
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

証拠の喪失・廃棄に関する訴訟手続濫用法理の 展開と手続打切り論

岩 崎 正

- 一 はじめに
- 二 問題の所在
- 三 証拠の喪失・廃棄に関する訴訟手続濫用法理の展開
- 四 むすびにかえて——わが国の手続打切り論への示唆

一 はじめに

「刑事手続の打切り」に関する問題は、わが国の刑事訴訟法学において、その時代とともに様々な形で議論され、「手続打切り論」として定着してきた。⁽¹⁾ 諸外国においても、刑事手続を打ち切るための理論・法理が展開されている。そこで、前稿において、英連邦系諸国で発展した「訴訟手続濫用法理 (Abuse of Process Doctrine)」に⁽²⁾、ニュージーランドにおける同法理の展開を概観した。⁽³⁾ 同国に着目したのは、同法理が適用されるに際して「刑事司法の目的との整合」という基準を掲げていたからである。それらの分析・検討により、訴訟手続濫用法理の内容の

一端と、裁判所の固有の権限としての手続打ち切りという考え方について大きな示唆を得られた。しかしながら、「刑事司法の目的」についての具体的な内容は十分に得られたわけではなく、同法理についてのさらなる調査・検討が必要である。

そこで、訴訟手続濫用法理の発祥の地であるイギリス（イングランドおよびウェールズ）につき、あらためて比較法的考察を行いたい。イギリスにおいても訴訟手続濫用法理は、コモン・ロー上様々な形で発展し、その適用場面は多岐にわたる。本稿は、その中でも「証拠の喪失・廃棄」の問題に関する同法理の展開に焦点を当てる。そのもっとも大きな理由は、後述するように、訴訟手続濫用法理に基づく手続打ち切りを導く「二つのカテゴリー」が提示され、発展をみせているからである。本稿では、イギリスにおける「証拠の喪失・廃棄」の問題に関する訴訟手続濫用法理の展開につき、その代表的な判例を中心に分析し、今後のわが国の手続打ち論に対してどのような示唆が得られるかについて述べたい。

二 問題の所在

訴訟手続濫用法理は、裁判所の「固有の権限 (inherent jurisdiction)」として、裁判手続が濫用されることを防ぐために、手続を打ち切る権限を認めるものであり、イギリスを中心に英連邦系諸国のコモン・ロー上、相互に影響を及ぼし合いながら発展してきた⁽⁴⁾。同法理は、当初は民事訴訟手続の分野で発展したものであったが、刑事訴訟手続の領域でも承認され、Connelly 事件判決⁽⁵⁾において同法理に基づく裁判所の権限が確立された。その後、現在まで様々な場面で同法理の適用が確認できる。近年、同法理について網羅的に取り扱った代表的な文献の目次を見ると、遅延、証拠の喪失・廃棄、捜査段階の違法行為、おとり捜査、二重の危険などに区分して解説されている⁽⁶⁾。

なお、訴訟手続濫用法理に基づき、手続が打ち切られた場合の効果について付言しておく。訴訟手続濫用法理に基づく手続の打ち切りは、無罪の評決とは異なるため、再訴に対して一事不再理の抗弁を用いることはできない。しかし、既に打ち切られた訴追を裁判所の許可なく再び行うことは、それ自体が訴訟手続の濫用であるとみなされる可能性が高く、それを理由に再起訴は打ち切られることとなる。その反面、新たな訴追が訴訟手続の濫用にあたることを被告人側が示すことができれば、再起訴は許されることになる。⁽⁷⁾

そして、訴訟手続濫用法理における「証拠の喪失 (loss)・廃棄 (destruction)」の問題とは、訴追側が重要な証拠 (material evidence) の獲得 (obtain)・保持 (retain) を怠ったことにより、手続打ち切りの主張が行われるという⁽⁸⁾ことである。次項で述べるように、証拠の喪失・廃棄の問題は、近年、訴訟手続濫用法理の発展に大きく寄与している。また、わが国でも議論の多い証拠開示の問題とも関連を有し、⁽⁹⁾欧州人権条約第六条における「公正な裁判」についての議論ともつながりうる。

三 証拠の喪失・廃棄に関する訴訟手続濫用法理の展開

1 概要

イギリスにおける証拠の喪失・廃棄に関する訴訟手続濫用法理について、現在、リーディングケースとなっているのは、Ebrahim 事件判決である。⁽¹⁰⁾とくに、同判決が、訴訟手続濫用法理の適用場面として示したアプローチが重要である。これは、同じく証拠の廃棄が問題となった Beckford 事件において Neill 判事が示した二つのカテゴリーを発展させたものといえる。そこで、Ebrahim 事件判決につき、その内容や、具体的にいかなる場合に適用されるのかを明らかにするため、Beckford 事件を含めた、証拠の喪失・廃棄に関する訴訟手続濫用法理の適用が

問題となったいくつかの裁判例⁽¹⁾を簡単に紹介しておく必要がある。

2 Ebrahim 事件以前の裁判例

(1) Birmingham 事件⁽¹²⁾

本件は、被告人ら七名が、ナイトクラブで発生した暴力による秩序違反行為 (violent disorder)⁽¹³⁾ 等で訴追された事案である。予備審問が開かれ、ナイトクラブ内のカメラによって録画されていた事件現場 (locus in quo) の映像記録の存在が明らかになった。事件後、当該映像記録は押収されたが、警察官らが映像を確認した後、保管することなくナイトクラブに還付され、当該映像記録は消失した。予備審問で警察官らによって当該映像が確認されていたことが明らかになったが、訴追側の使用しない資料 (unused material) に対する開示請求がなされた後でさえ、その存在は被告人側に明らかにされなかった。警察官は、訴追側の主張内容に役立たないであろうと判断したため、当該記録を保存するための措置を講じなかったことを認めた (後に訴追側だけでなく被告人側の主張内容にも役立たないと判断したと訂正した)。

Bromley 判事は、以下のような理由から、公正な裁判 (fair trial) が不可能であると結論付け、訴追の打切りを判断した。①訴追側は被告人側に開示すべき映像記録についての開示義務に違反し、②当該映像記録は本件に関連しうるものであった。警察官が明らかにそれとは異なる判断をしたという事実は、単に誤っていた (erroneous) だけでなく、判断を間違えていた (misguided) ものである、③当該映像記録は一部の被告人らによって行われたアリバイの主張についての問題に関連しうる、④当該映像記録は、被告人側が、被告人側証人を探す際に役立ちうる。

(2) *Gajree* 事件⁽¹⁴⁾

被告人と被害者（当時一四歳）の少女は同じ店舗で働いていたが、閉店後、店内の奥まで連れられ、そこで強姦された。被告人は被害者を強姦した後、床のカーペット上に射精した（そのためカーペットには精液が付着しているはずである）。被害者が犯行後すぐには被害を申告しなかったことや、警察と被害者の間で被害者の言い分の正確性に関して争いがあったという事情もあり、事件はしばらくの間手を付けられないままであった。その後、事件があったとされる一九八七年から約四年後になって被告人は逮捕、訴追された。

控訴院は、原審たる刑事法院における被告人による訴訟手続濫用法理に基づく申立てにつき、証拠の廃棄を理由に同申立てを認めるべきであったと判示した。本件では、捜査が中断していた期間に、犯行が行われた店舗で火災があり、店内に大きな損害が生じ、問題のカーペットも破壊（損壊）されてしまった。また、火災と記憶の欠如のために、正確な店舗の見取り図を得ることも、それを調査することも出来なくなってしまった。

Sachs 判事は、「審理を受けていたとき、被告人は公正な裁判 (fair trial) を得ることができたのだろうか？」と述べ、「我々は、時の経過と警察官らの惰性のために、被告人が入手できたはずの証拠を剝奪されたと確信する。我々の見解では、その証拠は、評決を不安定 (unsure) で確信のもてない (unsatisfactory) ものにする。」として、有罪を破棄した。

(c) *Beckford* 事件⁽¹⁵⁾

本件は、被告人が、薬物あるいは飲酒の影響下で車を運転中、不注意によりコンクリートブロックに衝突させ同乗者を死亡させたことにより訴追された事案である。事故後、警察が現場と車を調査し、一見したところ、被告人の過失以外に事故を引き起こした可能性のあるものは何も見つからなかった。車は科学捜査専門家によっても調査

されたが、欠陥は見つからなかった。消去法により、警察は運転者である被告人に責任があるという結論を下した。事故から七ヶ月後、被告人は召喚された。しかし、その間、警察が車を保存するように指示しなかったため、車はスクラップにされていた。

被告人側は、もし車が廃棄されなかったら、被告人側にとって極めて重大な証拠が提供されたかもしれないことを理由に、訴訟手続濫用法理に基づく手続の打ち切りを申立てた。すなわち、被告人側は、車を調査して事故を引き起こした何らかの欠陥があるかどうかを発見する機会を失ったと主張したのである。被告人側は、訴追側が主張するように被告人が運転中に眠気を感じたのではなく、事故の原因をおそらく機械の故障（ハンドルがロックされた）のためであるという旨の証言をする専門家を証人として呼ぶなどしたが、有罪となり控訴した。中心となる問題は早過ぎる車両の廃棄を理由に手続が打ち切られるかどうかである。

これについて、No.iii判事は次のように分析した。「打ち切り (cut-off) をする権限は様々な状況において実行される。それでもやはり、二つの主要な要素 (strand) を見出すことができる。それはすなわち、(1) 裁判所が、防御側が公正な裁判 (fair trial) を受けることが出来ないと結論付ける場合、(2) 裁判所が、防御側が審理されること
(16) が不公正 (unfair) であると結論付ける場合である。」(以下、前者を「カテゴリー1」、後者を「カテゴリー2」という。両者の違いについては後記4参照。)

そして、本件事案につき、過去に当該車両のハンドルに問題があったという証拠も、道路のブレーキ痕もなく、(訴追側証人によれば) 車両の位置が被告人側によるハンドルロックの仮説と整合しないことなどから、事故原因についての被告人側の仮説を支持する証拠がなく、No.iii判事は、裁判は公正 (fair) であつたと結論付けた。⁽¹⁷⁾

なお、No.iii判事は、「警察によって明示の許可が与えられる前に車が廃棄されないように、また、何らかの車両

の機械的な欠陥の可能性を伴うかもしれない重大な刑事訴追がなされた際には許可がなされないように保障する手続が整備されることが望まれる」と付言している。¹⁸⁾

(4) Swingle 事件¹⁹⁾

原審において、被告人は、線路上に架かる橋を被害女性と歩いていたが、橋の傍の茂みに被害女性を無理やり引き込んで強姦したと認定された。これに対して、被告人は、被害女性の同意があったと主張していた。橋にはイギリス鉄道警察 (British Transport Police) が所有する監視カメラ (CCTV) が取り付けられていたが、本件の担当捜査官は、鉄道警察からそれらのカメラは作動していなかったと言われたため、実際には作動していたにも関わらず、その事実を確認していなかった。そのため、当該カメラの映像記録は消去されてしまった。²⁰⁾

控訴院は、証拠の喪失を理由とする訴訟手続濫用法理の申立てが認められるためには、警察あるいは訴追側当局の側に悪意の要素あるいは少なくとも重大な過失がなければならぬとした上で、本件捜査官は善意であったとして、被告人の手続打ち切りに関する主張を認めなかった。しかしながら、控訴院は、傍論ではあるが、警察側の怠慢や過失が、場合によってはカテゴリー2の状況を生じさせ得ることを示唆した。

(5) 若干の分析

以上の各裁判例をみると、最も重要なのは、Beckford 事件において Neill 判事が定立した分類である。それは、①被告人が公正な裁判 (fair trial) を受けることが出来ない場合 (カテゴリー1) と、②被告人が審理されること
が不公正 (unfair) である場合 (カテゴリー2) の二つのカテゴリーである。もちろん、この二つのカテゴリーは、
事案によって重なり合う (overlap) ことはあり得るが、前記各裁判例を例にとると、主としてカテゴリー1が問
題となったのが Birmingham 事件、Gajee 事件および Beckford 事件であり、カテゴリー2が問題となったのが

Swingler 事件であるといえよう。

また、Birmingham 事件、Swingler 事件、そして次に述べる Ebrahim 事件は、いわゆる監視カメラ (CCTV)⁽²²⁾ について、その映像記録が喪失・廃棄されたことが問題となったものである。

ところで、Gajree 事件および Beckford 事件は、いずれも監視カメラに関する事案ではないが、その結論の違いはどのように説明されるだろうか。一見すると、両事件とも、証拠の廃棄等によって、訴追側が立証しようとする事実に対して疑問を差し挟むことができる機会を被告人側が奪われたといい得るからである。この点について、Youngらによれば、「これら二つの事件の間にある違いと特色は、Birmingham 事件と同様に、Gajree 事件においては、被告人側の主張（防衛）に関連した証拠（カーペット）が存在していたことが認められていたことである。」とされる。⁽²³⁾ Beckford 事件では、ハンドルがロックされたという車の故障は被告人側専門家証人の仮説に過ぎず、それ以外に故障の存在を裏付ける証拠はなかった。そのため、車が廃棄されたとしても、被告人側の防衛にとって実質的な不利益は生じておらず、被告人が「公正な裁判」を受けることが出来ないということにはならないのである。そして、次に述べる Ebrahim 事件判決によって、その判断基準がより明らかになる。

3 Ebrahim 事件判決

それでは、前記各裁判例をふまえ、あらためて Ebrahim 事件判決につき検討してゆく。なお、同判決は、法的論点を同じくする Mount 事件が併合されている。⁽²⁴⁾

(1) 事案の概要

本件は、被告人 (Ebrahim) が、Tesco スーパーストア内において行われた他の客に対する暴行により訴追された事案である。公判で、被告人は、本件暴行の以前に被告人が買い物のため入店した際、本件の被害者を含む数

人から暴行を受けたと主張した。そのため、被告人は、本件暴行はまさに彼自身が本件被害者から殴られようとしていると思ったことから、自己防衛のために相手をつかんだにすぎないものであると主張した。予備審問において、本件暴行以前の出来事を示すビデオテープを警察が保有していないことが明らかになった。そこで、弁護側はテスコに対してビデオテープを提出させるためテスコのマネージャーの召喚を申立てた。ところが、召喚状送達の数週間後、テスコによってビデオテープが廃棄されていたことが判明した。

一方、本件を担当した Webster 巡査は、被告人を逮捕する前に店内の監視カメラ室に行き、被告人が入店した際に暴行を受けたとされる場所は監視カメラによって記録されていなかったことを確認したと主張した。そのため、Webster 巡査は事件当時に使用されていた相当量の監視カメラによるビデオテープのいずれも押収しなかった。

(2) 判断

Brooke 判事は、Beckford 事件において Neill 判事が示した二つのカテゴリーを引用し、本件はカテゴリー1の問題であるとした。そのうえで、Brooke 判事は、被告人（防衛）側から、ビデオテープ証拠が喪失ないし廃棄されたことに基づく訴訟手続濫用の主張がなされた場合に、裁判所がいかに「その調査を行うべき（*should structure its inquiries*）」かにつき、次のような方法をとるべきであるとした。⁽²⁵⁾

「(1) 特定の事件において、問題となっているビデオテープ証拠を獲得および／または保持する捜査当局と訴追官の義務があるとすれば、その性質と範囲はどのようなものか？この点については、一九九七年法（CPIA (Criminal Procedure and Investigations Act 1996) を指す…筆者註）と法務総裁ガイドラインが拠り所となる。(2) あらゆる事情において、防衛側がその保存を求める前に、ビデオテープ証拠を獲得および／または保持する義務が無かったならば、これを理由にそれに続く審理が不公正となる可能性はない。(3) 同法および／または同ガイドラ

インに規定されている義務に違反して当該証拠が獲得および／または保持されなかったならば、本判決の第二段落と第二八段落において述べた原理が一般的に適用されなければならない。(4) 被告人が審理されることが公正でないほどに、訴追側の言動が極めて不適切 (bad) であるならば、それを理由に手続は打ち切られなければならない (should be stayed)。本判決第二三段落における基準が適用し得るものである。」

このように、Brooke 判事は、ビデオテープ証拠の喪失・廃棄に関して、Neil 判事が示した二つのカテゴリーをもとに、より詳細かつ具体的な内容を示したものである。Young らによれば、本判決において Brooke 判事が示したアプローチは、以下の三段階に分けられるとする。

まず、第一段階として、当該証拠 (資料) について、捜査当局および検察官が、それを獲得ないし保持する義務を有しているかを判断しなければならない。すなわち、「もし彼らにそのような義務が無いのであれば、単に資料がもはや得られないということを理由に、彼らが裁判所の訴訟手続を濫用しているということとはできない。他方で、もし彼らに義務違反があったならば、裁判所は、そのことを理由に訴訟手続の濫用のために手続を打ち切る (stay) という例外的な方針を採るかどうかを検討することを次に始めなければならない」ということになる。⁽²⁶⁾

そして、Brooke 判事は、その義務の有無を判断するための拠り所として、CPIA (Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (一九九六年刑事手続及び犯罪捜査法)) および同法二三条を受けて規定された CPIA 実務規範 (Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (s23(1)) Code of Practice) 乃至に法務総裁ガイドライン (Attorney General's Guidelines) を挙げる。

CPIA 実務規範 para 5.1 は、「捜査官は、犯罪捜査において獲得した、捜査に関連する可能性がある資料 (may be relevant to the investigation) を保持しなければならない」とする。「捜査に関連する可能性がある資料」につ

については、CPIA 実務規範 para 2.1 にその定義規定が置かれている。すなわち、「捜査官、捜査監督官、開示担当官にとって、事件に全く影響を与えない場合を除き、捜査対象となっている犯罪、人物または事件を取り巻く事情に何らかの関係があると思われる場合、資料は『捜査に関連する』可能性⁽²⁷⁾がある」。このように、証拠を保持する義務は「捜査に関連する可能性」という、かなり広範なものである⁽²⁸⁾。

そして、捜査官らには、このような「保持する」義務だけでなく、証拠を「獲得する」義務も有することとなるが、どのような場合に、「捜査に関連する可能性がある」証拠を獲得すべきかは、個々の状況によることになる⁽²⁹⁾。

次に、第二段階として、前記義務の存在を前提に、裁判所は、「被告人が公正な裁判 (fair trial) を受けることができるかどうか」を考慮することになる。前述のように、これは、Beckford 事件における Neil 判事が示したカテゴリー 1 の問題である。この場合、Brooke 判事は、「本判決の第二五段落と第二八段落において述べた原理が一般的に適用されなければならない」とする。

第二五段落では、裁判所によって訴訟手続濫用法理に基づき手続の打ち切りがもたらされる場合に、過去の判例から、以下の原理が導かれるという。「(1) この裁量ある権限の究極の目的は、防側と訴追側双方に対する公正性を含んだ、法に則った公正な裁判が存在しなければならないということを確保することである。なぜなら、裁判の公正は、完全に一方当事者だけの利益というものではないからである。すなわち、疑いの余地なく罪を犯した者は有罪判決を受けるべきであると同様に、罪を犯したことに合理的な疑いのある者は無罪判決を受けるべきであるということが求められる。(2) 訴訟手続はそれ自身が、打ち切りの申立ての根拠となっている主張の大部分を処理することを備えているのである。」

そして、第二八段落では、被告人側が、「公正な裁判が行われ得ない程度まで重大な不利益 (serious preju-

(dice) を被ること、すなわち、換言すれば訴追の継続が裁判所の訴訟手続の誤用に至ることを、均衡の蓋然性 (balance of probabilities)⁽³⁰⁾ の基準で「示す」必要があるとした。

したがって、カテゴリー1においては、個々の事案の情況によるが、被告人側が証拠の喪失・廃棄によって「重大な不利益」を受けることを立証した場合に、「公正な裁判」が行われないことを理由に打ち切りがもたらされることになる。

第三段階として、「被告人が審理されることが公正でないほどに、訴追側の言動が極めて不適切 (bad) であるならば、それを理由に手続は打ち切られなければならない」とする。これは、No.3 判事が示したカテゴリー2に対応するものである。そして、第三段落において、過去の判例を参考に、打ち切りが認められるためには「警察あるいは訴追当局の側に悪意の要素あるいは少なくとも相当の重大な過失 (some serious fault) のどちらかが無ければならない」とする。

なお、本件では、問題となっていた本件犯行以前の出来事を、監視カメラが記録していたかは確実でなく、これらの状況下で警察にすべての記録を探索することは合理的な調査をはるかに超えるものであり、そのような義務を課することはできないと述べ、当該記録が存在していれば被告人側の主張を支えるものとなり得るが、防御側の主張は当該記録の存在および提出に依存しているわけではないとして、訴訟手続濫用の法理に基づく主張を退けた。

4 小括

Ebrahim 事件判決において、併合して審理された二つの事案は、いずれも監視カメラ (CCTV) 映像の喪失・廃棄に関するものである。しかしながら、同判決は、監視カメラ映像に限らず、一般的に証拠の喪失・廃棄事例に妥当する訴訟手続濫用法理の適用基準を確立したものと評価されている。⁽³²⁾ 同判決は、Beckford 事件において Neil 判

事が示した二つのカテゴリーにつき、より詳細にその内容および判断基準を示したものができよう。なお、このNeil判事が示した二つのカテゴリーは、証拠の喪失・廃棄の問題だけでなく、証拠の（不）開示に関する訴訟手続濫用法理の適用についても妥当するものといわれている⁽³³⁾。

そして、二つのカテゴリーをどのように区別するかについて、Martinによれば、裁判所は、カテゴリーでは、警察の行為の「効果 (effects)」に着目して被告人側が公正な裁判 (fair trial) を受けることができるかを考慮し、カテゴリー2では、警察の行為の「性質 (nature)」に着目して被告人が裁判にかけられることが不公正 (unfair) かどうかを考慮するものであるとされる⁽³⁴⁾。

カテゴリー1においては、被告人側が証拠の喪失・廃棄によって、「公正な裁判」が行われないと判断されるに至るほどの「重大な不利益 (serious prejudice)」を受けるか否かが問題とされる。そして、「重大な不利益」を被ったか否かは、個々の事案の具体的な事情によることとなる。例えば、同じ監視カメラ映像記録の喪失・廃棄事例に関しても、具体的な事情により結論が左右されることになる。Ebrahim 事件と異なり、Birmingham 事件において訴訟手続濫用法理の適用が肯定されたのは、当該事案において、監視カメラの映像がまさに問題となる犯行の現場を記録しており、なおかつ、犯行当時の混乱した状況に鑑みて当該証拠が有する価値が高かった点を重視しているからであろう。つまり、裁判所が、被告人側が「重大な不利益」を被ったため、「公正な裁判」が行われないと判断する際には、廃棄された監視カメラ映像等の証拠の「範囲 (degree)」と内容 (substance)」が考慮されているのである⁽³⁵⁾。

カテゴリー2においては、証拠の喪失・廃棄につき、捜査機関ないし訴追側に「悪意」もしくは「重大な過失 (serious fault)」がある場合には、もはや被告人が審理されることが公正でない (not fair) と判断される。捜査

機関側の故意による重要な証拠の廃棄はもちろんのこと、そのような証拠を「重大な過失」によって廃棄したり証拠の収集を怠った場合も、訴訟手続濫用法理の適用があり得ることになる。なお、そうした主観的要素の有無を判断する場合、それを立証するためには、廃棄等された個別の証拠がどれほどの影響を及ぼし得る見込みがあるかという客観的要素も考慮する必要がある⁽³⁶⁾。

このように、Ebrahim 事件判決は、Beckford 事件で Neill 判事が示した二つのカテゴリーを発展させ、証拠の喪失・廃棄について、訴訟手続濫用法理の適用基準をより明確にしたものと位置付けることができるが、カテゴリー1において言及されている「公正な裁判 (fair trial)」は、欧州人権条約第六条の「公正な裁判を受ける権利」に強い影響を受けている⁽³⁷⁾。とりわけ、証拠の廃棄等により、被告人側が「公正な裁判」を受けられないという観点は、同条から導かれる諸原則のうち、いわゆる「武器対等原則」にその根拠を見出すことができるだろう⁽³⁸⁾。

四 むすびにかえて——わが国の手続打ち切り論への示唆

それでは、これまで検討した Ebrahim 事件判決を中心としたイギリスにおける証拠の喪失・廃棄に関する訴訟手続濫用法理の展開から、わが国の手続打ち切り論に対して、どのような示唆を得ることができるか。

まず、証拠の喪失等の問題に限られないが、イギリス（および訴訟手続濫用法理を採用する国々）においては、裁判所の「固有の権限」として、同法理に基づき、訴訟手続を打ち切ることが可能であることが確立されている点に着目したい。わが国においては、いまだ、裁判所が手続を打ち切る権限を有しているかにつき、検察官の広い訴追裁量や、当事者主義の観念から、これに対して消極的な印象がある。この点に関連して、Ebrahim 事件判決においては、裁判所が訴訟手続濫用法理に基づき手続を打ち切る権限は、「防御側と訴追側双方に対する公正性を含

んだ、法に則った公正な裁判が存在しなければならないということを確保すること」を目的としていると述べられていた。それに引き続き、同判決は、「一九八四年警察・刑事証拠法第七八条に規定された権限を行使することによって裁判所が証拠の許容性を制限できることは、不正を防ぐための裁判手続それ自体の固有の力 (strength) の一つの例である」とする。⁽³⁹⁾ 一九八四年警察・刑事証拠法 (Police and Criminal Evidence Act 1984) 第七八条第一項は、裁判所は、「…証拠が獲得された状況を含むすべての事情を考慮して、その証拠を許容することは当該手続の公正さに有害な影響を及ぼすためこれを許容すべきでないと認めるときは、その証拠を許容することを拒むことができる」とするものである。⁽⁴⁰⁾ わが国においても、最高裁は一定の場合に法定の形式裁判事由がなくとも、手続を打ち切ることを既に肯定していると考えられる。⁽⁴¹⁾ これに加えて、手続を打ち切る裁判所の固有の権限が肯定される根拠の一つとして、同じく最高裁判例において確立されている違法収集証拠排除法則の考え方を参考にすることができるのではないだろうか。同法則に関するわが国の判例は、「重大な違法」があり、「将来における違法な捜査の抑制の見地からして」証拠の許容が相当でない場合に、違法収集証拠を排除すべきとする。そして、この「重大な違法」という要件は、司法の廉潔性(無瑕性)に基づくものといわれることがある。それでは、司法の廉潔性に基づく証拠排除と、裁判手続の「不正を防ぐため」に行われる一九八四年警察・刑事証拠法第七八条による証拠排除との間に、共通する発想を見出すことができるだろうか。これが肯定されるのであれば、わが国の違法収集証拠排除法則についての最高裁判例と、訴訟手続濫用法理に基づく手続打ち切りを関連させることが可能となるかもしれない。⁽⁴²⁾ しかしながら、この点については、今後、一九八四年警察・刑事証拠法第七八条とわが国の違法収集証拠排除法則との差異に注意しながら、慎重に検討する必要がある。⁽⁴³⁾

また、とくにカテゴリー2については、証拠の喪失・廃棄の場面以外では、コモン・ロー上その内容が修正され

ている。⁽⁴⁴⁾その詳細は別稿にて検討せざるを得ないが、被告人が審理されることが不公正 (unfair) であることが、なぜ手続の打ち切りを導くのかという実質的根拠については、「司法の廉潔性」という觀念とも関係するため、今後訴訟手続濫用法理の展開を追うことで明らかにしてゆきたい。

次に、Beckford 事件判決および Ebrahim 事件判決で示された二つのカテゴリーから明らかのように、訴訟手続濫用法理に基づく手続の打ち切りには、かならずしも捜査機関あるいは訴追側の悪意ないし重過失が必要とされるわけではないことである。わが国の手続打ち切り論は、公訴権濫用論によって議論が活発化したこともあり、検察官の訴追行為批判を論拠に構成する見解が多くみられる。これに対しては、そのように検察官の訴追行為批判を中心に据えるのであれば、検察官の主観的要素が要求されてしまうことになるとの指摘がなされている。⁽⁴⁵⁾そうなればチッソ水保病被害補償傷害事件昭和五五年最高裁決定と同様に、その妥当範囲が限定されることになる。一九九〇年頃に公表された手続打ち切りに関する諸見解においても、検察官の訴追行為の是非を直接の根拠とせず手続の打ち切りを導く理論構成が行われており、⁽⁴⁶⁾今後の議論においても、手続打ちりの直接的な根拠を検察官らの主観的要素以外に見出すことが重要である。その際、従来の公訴権濫用論との違いを明らかにするために、公訴権濫用論および手続打ちりに関連するわが国の裁判例の意味内容・射程についてもあらためて明確にする必要がある。

また、前述したように、とりわけカテゴリーにおいては、「公正な裁判」およびそれに基づく「武器対等原則」に着目されているが、わが国においても「武器対等原則（当事者対等主義）」の理念自体は肯定されているように思われる。ただし、わが国の手続打ちり論に対して、「公正な裁判」ないし「武器対等原則」という考え方を応用することができるかについてはさらなる検討を要する。わが国における武器対等原則に関する議論が不十分であるとの指摘もあり、⁽⁴⁷⁾欧州人権条約およびイギリスの訴訟手続濫用法理において言及されている「武器対等原則」

と、その性質等においてどれほどの類似がみられるかは、より綿密な比較検討が不可欠であろう。

以上のように、イギリスにおける訴訟手続濫用法理の発展のなかでも、証拠の喪失・廃棄の問題に焦点を当て、その内容を検討してきた。同法理は、様々な場面でその適用可能性が議論されていることもあり、前述したように証拠の喪失・廃棄の場面以外では二つのカテゴリーについても修正が施されている。したがって、証拠の喪失・廃棄の問題にとどまらず、訴訟手続濫用法理の展開を各問題領域において分析してゆく作業が今後も必要になることは言を俟たない。また、既に別稿で示した手続打ち切りに関する私見についても、その汎用性を論証してゆく必要がある。そのために、引き続き、訴訟手続濫用法理の展開を参考にしつつ、これまでわが国で議論されてきた手続打ち切りが問題になる場面を再度考察しなければならない。そうすることによって、わが国の「新時代の刑事司法」において、手続打ち切りに関する議論もまた新たな段階に進むことができるのではないかと思われるのである。

- (1) 手続打ち切り論に関する学説史については、指宿信『刑事手続打ち切りの研究』（日本評論社、一九九五年）二六四頁以下参照。
- (2) 拙稿「訴訟手続濫用法理の展開と『刑事手続打ち切り論』——ニュージーランドにおける判例の動向を参考に——」〔阪大法学六五巻一号（二〇一五年）八七頁以下〕。
- (3) 筆者は、「刑事手続の目的」を再考し、その目的の観点から刑事手続の打ち切りを根拠付ける私見の提示を行ってきた。拙稿「刑事手続打ち切り論についての一考察（一）」（三・完）——医療過誤の刑事責任限定論を契機として——〔阪大法学六四巻二号（二〇一四年）一五三頁以下・六四巻五号（二〇一五年）一六三頁以下・六四巻六号（二〇一五年）一三一頁以下参照〕。
- (4) 指宿・前掲書註（一）五五頁以下参照。
- (5) *Connelly v. DPP* [1964] AC 1254.

- (9) See, ANDREW L.-T. CHOO, *ABUSE OF PROCESS AND JUDICIAL STAYS OF CRIMINAL PROCEEDINGS*, 2nd ed (2008). COLIN WELLS, *ABUSE OF PROCESS*, 2nd ed (2011), DAVID YOUNG, MARK SUMMERS AND DAVID CORKER, *ABUSE OF PROCESS IN CRIMINAL PROCEEDINGS*, 4th ed (2014).
- (10) CHOO, *supra* note 6 at 9, Rosemary Pattenden, *Abuse of Process in Criminal Litigation*, 53 JOURNAL OF CRIMINAL LAW 341, 353 (1989).
- (11) YOUNG ET AL, *supra* note 6 para. 303.
- (12) イギリスの証拠開示に言及したものとすべし。酒巻匡『刑事証拠開示の研究』(弘文堂、一九八八年)二二七頁以下、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」刑事弁護一九号(一九九九年)一一五頁以下、小山雅亀「イギリスの証拠開示」法学セミナー五八四号(二〇〇三年)五二頁以下、松代剛枝『刑事証拠開示の分析』(日本評論社、二〇〇四年)一三頁以下、同「二〇〇四年刑事訴訟法改正と証拠開示」刑法雑誌四六巻一号(二〇〇六年)一二八頁以下、同「証拠開示—二〇一五年法案とその検討」刑法雑誌五五巻一号(二〇一五年)一二二頁以下、井戸俊一「イギリスの刑事事件における証拠開示のスキームについて」判例タイムズ一一八五号(二〇〇五年)五一頁以下、幡新大実「イングランド・ウェールズにおける証拠不開示と冤罪(一)」(6)刑事弁護五〇号一二七頁以下・五一号一七六頁以下・五二号一三〇頁以下(二〇〇七年)・五三号一七〇頁以下・五四号一五九頁以下(二〇〇八年)・六〇号一八二頁以下(二〇〇九年)等がある。
- (13) R (on the application of Ebrahim) v. Feltham Magistrates' Court, Mount v. DPP [2001] EWHC Admin 130, [2001] 1 All ER 831. See, WELLS, *supra* note 6 para. 72, YOUNG ET AL, *supra* note 6 paras. 3.11-3.29, Malcolm Dodds, *Arguing Abuse of Process in Relation to Loss or Destruction of CCTV Evidence*, 165 JUSTICE OF PEACE 316, 317 (2001), Victor Smith, *Lost, Altered or Destroyed Evidence*, 171 JUSTICE OF PEACE 556, 556-557 (2007).
- (14) Gajree 事件や Gajree v. R [2007] 1 W.L.R. 1000 の裁判例は Ebrahim 事件判決に引用されている。
- (15) R v Birmingham [1992] Crim LR 117. See, WELLS, *supra* note 6 paras. 7.7-7.8, YOUNG ET AL, *supra* note 6 paras. 3.47-3.51, Dodds, *supra* note 10 at 316-317, Sarah Martin, *Lost and Destroyed Evidence: The Search for a Principled Approach to Abuse of Process*, 9 INTERNATIONAL JOURNAL OF EVIDENCE AND PROOF 158, 162 (2005).

- (13) 一九八六年公共の秩序法 (Public Order Act 1986) 第二条。
- (14) R v Gajire (20 September 1994, unreported). See, WELLS, *supra* note 6 paras. 7.10–7.11, YOUNG ET AL, *supra* note 6 paras. 3.52–3.55.
- (15) R v Beckford [1996] 1 Cr App Rep 94. See, WELLS, *supra* note 6 para. 7.28, YOUNG ET AL, *supra* note 6 paras. 3.56–3.62, Martin, *supra* note 12 at 159–160.
- (16) *Id.* at 100–101.
- (17) *Id.* at 103.
- (18) *Id.*
- (19) R v Swingle (10 July 1988, unreported). CA. See, WELLS, *supra* note 6 paras. 7.51–7.52, Dodds, *supra* note 10 at 316, Martin, *supra* note 12 at 163–164, Smith, *supra* note 10 at 560.
- (20) 本件では、被害女性の悲鳴を聞いたという証言や、茂みから非常に苦しんだ状態で現れた被害女性を見たという警察官の証言などの証拠が存在した。
- (21) R v Beckford [1996] 1 Cr App Rep 94 at 101.
- (22) CCTVに関する研究として、星周一郎『防犯カメラと刑事手続』（弘文堂、二〇一二年）等参照。
- (23) YOUNG ET AL, *supra* note 6 para. 3.63.
- (24) 事案は以下のようなものである。被告人 (Mount) は、車を運転中、警察官に速度違反を告げられ、車を停止させられた。警察官らは、被告人を警察車両に乗せ、速度違反を撮影したビデオ映像を見たが、その場では被告人は異議を唱えなかった。しかし、治安判事裁判所の審理において、被告人は、速度違反を否認し、警察車両の中で事実上の拘束状態にあったことから、速度違反を認めざるをえないと感じていたと主張した。本件では、警察官らによれば、被告人がビデオ映像証拠に対して何ら異議を申立てなかったため、当該映像証拠は保持されず廃棄されていた。
- (25) R (on the application of Ebrahim) v. Feltham Magistrates' Court; Mount v. DPP [2001] EWHC Admin 130, [2001] 1 All ER 831 at [74].
- (26) *Id.* at [16].

- (27) 幡新 (2)・前掲註 (9) 一八〇頁以下参照。
- (28) 二〇〇〇年法務総裁ガイドライン (Attorney General's Guidelines disclosure of information in criminal proceedings november 2000) para. 6においても同様の規定があり、「捜査官らは、関連し得るかどうか疑問がある場合には、常に、資料を記録または保持することに十分努めるべきである」とされる。二〇一三年法務総裁ガイドライン (Attorney General's Guidelines on Disclosure For investigators, prosecutors and defence practitioners December 2013) para. 25²⁹参照。
- (29) CPLA 実務規範において、一般的責務 (General responsibilities) として、para. 3.5 (改正前は para. 3.4) は「捜査を行う場合、捜査が被疑者に対するものか否かを問わず (whether these point towards or away from the suspect)、捜査機関はあらゆる合理的な調査手法を実施しなければならない。それぞれの事件において何が合理的かは個々の状況によることになる。」とする。
- (30) 本来は民事事件において用いられる証明水準であり、ここでは五割以上の可能性を意味すると思われる。
- (31) 前掲註 (29) の記載を参照。
- (32) YOUNG ET AL, *supra* note 6 para. 3.18.
- (33) 指宿信『証拠開示と公正な裁判』(現代人文社、増補版、二〇一四年) 一九九頁以下参照。なお、同書一九九頁は、証拠の開示につき訴訟手続濫用法理が適用される二種類の根拠として Beckford 事件判決を引用し、「第一は、検察側の開示義務不履行により被告人が公平な裁判を受けることができなかった場合であり、第二は、すべての事情に鑑みて裁判所が公判を維持することが妥当でないと考える場合である」としたうえで、「第一の類型は『救済の法理』に基づく手続打ち切りであり、第二の類型は『政策の法律』に基づく手続打ち切りに該当する」とする。本稿では証拠の開示と訴訟手続濫用法理の関係については検討することができなかったが、二つのカテゴリーが本文でみたような内容であることに照らせば、「救済の法理」と「政策の法理」にそのまま当てはめることができるかは疑問が残る。
- (34) Martin, *supra* note 12 at 181.
- (35) R (on the application of Ebrahim) v. Feltham Magistrates' Court, Mount v. DPP [2001] EWHC Admin 130, [2001] 1 All ER 831 at [29].
- (36) YOUNG ET AL, *supra* note 6 para. 3.29.

- (37) R (on the application of Ebrahim) v. Feltham Magistrates' Court, Mount v. DPP [2001] EWHC Admin 130, [2001] 1 All ER 831 at [24]. See, CHOO, *supra* note 6 at 101, YOUNG ET AL, *supra* note 6 paras. 3.104-3.106. 欧州人権条約第六条に関しては「シンボジウム：『公正な裁判』をめぐる比較法」比較法研究七四巻（二〇一二年）二頁以下、斎藤司「刑事手続における武器対等原則の意義とその適用可能性」法律時報八四巻五号（二〇一二年）四七頁以下、水野陽一「刑事訴訟における人依頼権、接見交通権、通訳・翻訳権の保障と公正な裁判を求める権利との関係について」広島法学三五巻四号（二〇一二年）八一頁以下、同「被疑者・被告人に認められる権利としての無罪推定」北九州市立大学法政論集四三巻一・二号（二〇一五年）八三頁以下等参照。なお、証拠開示と「公正な裁判」について松代・前掲書註（9）一九三頁以下参照。
- (38) YOUNG ET AL, *supra* note 6 para. 303.
- (39) R (on the application of Ebrahim) v. Feltham Magistrates' Court, Mount v. DPP [2001] EWHC Admin 130, [2001] 1 All ER 831 at [26].
- (40) 訳文は法務大臣官房司法法制調査部『イギリス警察・刑事証拠法／イギリス犯罪訴追法』（法曹会、一九八八年）八二頁以下による。
- (41) 最大判昭和四十七年二月二〇日刑集二六巻一〇号六三二頁（高田事件）、最決昭和五五年二月一七日刑集三四巻七号六七二頁（チッソ水俣病被害補償傷害事件）、最決平成七年二月二八日刑集四九巻二二号四八一頁（岡山聴覚障害者窃盗事件）千種秀夫裁判官補足意見参照。
- (42) この点につき、拙稿・前掲註（2）一〇〇頁以下参照。指宿信『刑事手続打切り論の展開―ポスト公訴権濫用論のゆくえ』（日本評論社、二〇一〇年）五一頁は、手続を打ち切るための裁判所の権限につき「司法の廉潔性という概念は：排除法則のみならず、手続一般に関する普遍的観念であると言ってもいいであろうから、打切りについてもおなじように裁判所の権限を支える法原理になると思われる」とし、「ポスト公訴権濫用論にあつては、裁判所が手続の廉潔性を保持し、公衆の信頼を確保するような権限と義務を有するとの思想を展開することが必要だろう」とする。
- (43) 一九八四年警察・刑事証拠法第七八条に関する研究として、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（上巻）―八木國之先生古稀祝賀論文集―』（法学書院、一九九二年）四八二頁以下、稲田隆司「イギリスにおける裁量による不公正証拠の排除」吉田敏雄他編『罪と罰・非常にして人間的なるもの―小暮得雄先生古稀

記念論文集』(信山社出版、二〇〇五年)二〇九頁以下、丸橋昌太郎「排除法則による違法捜査抑制のメカニズム—イギリスにおける排除法則と懲戒制度をモデルとして—」東京都立大学法学会雑誌四五巻二号(二〇〇五年)三六七頁以下、小浦美保「イギリスの警察および刑事証拠法七八条による証拠排除—とくに、わなや詐術を用いて収集された証拠について—」岡山商科大学法学論叢一九号(二〇一一年)三二頁以下、同「イギリスにおける証拠排除と手続違反」岡山商科大学法学論叢二〇号(二〇一二年)一頁以下、同「イギリスにおける不正証拠排除と『重大かつ実質的な違法』の基準—上訴裁判所の初期の事例について—」岡山商科大学法学論叢二二号(二〇一四年)一頁以下、同「イギリスにおける不正証拠排除と『抑止』の理論」岡山商科大学法学論叢二三号(二〇一五年)一頁以下等がある。

- (44) R v. Maxwell [2011] 1 WLR 1837, Warren v. the Attorney General of Jersey [2012] 1 AC 22. これらの判例によって、捜査当局ないし訴追側の違法行為 (misconduct) が生じた場合における訴訟手続濫用法理の適用基準につき、カテゴリー2が修正され、裁判所が正義の感覚に反するとき(裁判所の廉潔性を守るために)手続を打ち切る場合があり得るとされた。See, YOUNG ET AL, *supra* note 6 para. 3.06.

- (45) 鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造 上巻』(成文堂、一九九六年)一七八頁以下、同二二四頁以下。

- (46) 松宮孝明「『公訴権濫用』と『処罰不相当』—『非典型的刑罰消滅事由』について—」立命館法学第二二三・二二四号(一九九二年)五一—一頁以下、寺崎嘉博「訴訟条件論の再構成」(成文堂、一九九四年)、指宿・前掲書註(1)、同・前掲書註(42)。

- (47) 斎藤・前掲註(37)五〇頁。

*本稿は、平成二八年度科学研究費若手研究B(課題番号一六K一七〇一〇)による研究成果の一部である。