

論 説

イギリスにおける遅延した訴追への法的対応

原 田 和 往

はじめに

イギリスにおいては、犯罪が行われたとされる日から裁判までの間に長い時間が経過している場合に、被告人の申立てを受けて、裁判所が固有の権限にもとづき、その続行が濫用（abuse of process）にあたるとして手続を打ち切る（stay）ことがある（打ち切り措置と、無罪判決等との違いについては、IIで概説する）。周知のとおり、イギリスには、公訴時効制度や出訴期限制度のような、一定の時間経過を理由に訴追を不能とする法制度は存在しない。しかし、それは、訴追前の遅延に法的に対応する必要がないという態度の顕れではなく、遅延が惹起する問題について、個別的対応を是とする政策的判断の結果である⁽¹⁾。本稿では、この個別的対応を分析する。

手続打ち切りの要否が問題となる事件は、犯罪が行われたとされる日からの時間の経過を考慮しても、訴追側において有罪の証明が可能であり、処罰する必要があると判断され、公判等まで手続が進められたものである。対象となる犯罪の種類に限定はないとされる。本稿でも取り上げる裁判例に罪種による限定は加えていないが、殆どが性犯罪の事案であり、被害開示に時間を要したことが遅延の原因となっている。

(1) See e.g., D. YOUNG et al., ABUSE OF PROCESS IN CRIMINAL PROCEEDINGS (5th ed. 2022), at para 1.06.

昨今、わが国でも、性犯罪に対する公訴時効のあり方に関して議論が展開されている。そこでは、性犯罪に対する公訴時効の撤廃を求める意見も有力に主張されている⁽²⁾。しかし、公訴時効等による画一的な立法的対応の当否と、個別事件における長時間の経過乃至遅延への法的対応の要否とは別の問題である。イギリスでは、立法による画一的対応は否定されているが、個別事件での法的対応の必要性は肯定されており、両者が別問題であることがよく示されている。イギリスの取組みを参照し、遅延等が問題となる事件に法的に対応すべき理由と、個別的対応の際の具体的な判断枠組みについて比較法的知見を得ることが、本稿の目的である。

これによって、性犯罪に対する公訴時効の撤廃を求める立場について、立法による画一的対応を取りやめ、個別的対応へ切り替えるべきであるという趣旨か、一切の法的対応を控えるよう求める趣旨かを区別することができ、改正論議の争点の明確化を図ることができる。例えば、前者の趣旨の場合には、裁判所による個別的対応に立法的な裏付けを与えるかたちで、制度を改正することも選択肢となる⁽³⁾。

本稿で得た知見は、立法による画一的対応の存否が、司法による個別的対応に与える影響を考える際にも有用と考える。これまでは、アメリカを対象に、出訴期限制度という立法的対応の存在が前提となる状況において、迅速裁判条項等との関係で裁判所による個別対応が要請されるか等について検討を加えてきた。個別的対応が補助的役割を担うアメリカと⁽⁴⁾、主たる役割を担うイギリスの差異を比較分析することは、公訴時効制度の維持・撤廃に係

(2) 改正論に関しては、原田和往「性犯罪に対する公訴時効」刑事法ジャーナル69号(2021年)171頁以下及び原田和往「公訴時効の加算と停止」法律時報96巻11号(2024年)18頁以下参照。

(3) 公訴時効制度においては、①所定の期間が経過すると、②公訴時効が完成し(以上、刑訴法250条)、裁判所は③「免訴の言渡をしなければならない」(刑訴法337条4号)。粗雑にいえば、期間の経過以外の事情の考慮を求めるかたちで①と②を切り離す、又は③の義務に例外を設ける、若しくは一定の場合に裁量に委ねるかたちで①②と③を切り離すことによって、画一的な対応を、裁判所による個別的対応に切り替えることができる。

(4) 原田和往「迅速裁判条項の保護法益に関する判例法理の2つの潮流」岡山大学法学会雑誌62巻4号(2013年)50頁以下参照。

る判断を踏まえて、個別的对应の構築を試みる際に有益である。この検討自体は別の機会に行うが、本稿は従来の研究の延長線上にある。

こうした問題関心から、まず、訴追の遅延という問題領域に関連する諸制度を概観し、それらとの関係で手続打ち切り論の位置付けを明確にすることを試みる。

I 関連する諸制度

1 本節の目的

イギリスのコモン・ローに、一定の年月の経過のみをもって訴追を不能にするという公訴時効制度に類似した仕組みは存在しない。この点はわが国でも夙に知られているが⁽⁵⁾、制定法上、訴追に対する時間制限を定めた例外的な規定が存在する⁽⁶⁾。ここでは、まず、その例として、略式起訴犯罪一般の訴追に係る1980年治安判事裁判所法 (Magistrates' Court Act 1980)の規定と、16歳未満の少女との不法性行為の訴追に係る1956年性犯罪法 (Sexual Offences Act 1956)の規定を取り上げ、それらの解釈・適用が争われた裁判例を概観する。一定の時間経過を基準として一律に訴追を打切る規定に対する裁判所の判断をみることで、遅延に個別に対応するという選択が自覚的なものであることを示すとともに、後の手続打ち切りに係る裁判例との比較分析の基盤を整えることにしたい。

本節では、続いて、ヨーロッパ人権条約6条の保障する「合理的な期間内」に裁判を受ける権利に関して、同権利が侵害された場合に、手続の打ち切りという対応が要請されるか否かが問題となった裁判例を取り上げる。遅延による手続打ち切りの場合は根拠となる法規はないが、条約違反に法的対応が要請される根拠はその関係規定にあり、対応のあり方はそれらの解釈次第である。

(5) 江家義男『刑事訴訟法教室 上巻』(法令普及会, 1955年)241頁等。

(6) 清野憲一「英国刑事法務事情(2)」刑事法ジャーナル4号(2006年)75頁は、本稿で取り上げる2つの規定を例外的な規定として紹介している。

そのため、濫用法理のもと遅延を理由に手続の打ち切りが要請される場合があるとしても、そこから直ちに人権条約6条違反に対して同様の対応が要請されることにはならない。濫用法理に係る裁判例をみる前に、この点を確認しておきたい。

2 制定法上の時間制限

(1) 略式起訴犯罪の起訴に対する時間制限

1) 規定の内容 1980年治安判事裁判所法第127条は、略式起訴犯罪(summary only offence) について、犯罪が行われた日等から6ヶ月以内に訴追しなければならない旨を定めている⁽⁷⁾。当該規定の趣旨については、軽微な犯罪に関して、嫌疑が認められた後、可及的速やかに起訴され、審理される状況を確保する点にあるとされ⁽⁸⁾、裁判所はその趣旨の貫徹に努めている。その一例として、Wong 判決を取り上げる。なお、同判決は、治安判事裁判所にも濫用法理によって手続を打ち切る権限があることを明らかにし、その後の濫用法理に係る裁判例の展開の起点になったものでもある。

2) Wong 判決 (1981年)⁽⁹⁾ 訴追担当警察官 (the police prosecutor) は、6ヶ月の時間制限の直前に⁽¹⁰⁾、適切な注意を払わず (without due care and attention) に自動車を運転したとして被告人を略式起訴した。しかし、実際には、その時点では刑事手続を維持・継続するかどうかについて然るべき検討はなされておらず、正式な起訴決定 (decision to prosecute) がなされたのは略式起訴から約3ヶ月後のことであった。

(7) Magistrates' Court Act 1980, s127((1) Except as otherwise expressly provided by any enactment and subject to subsection (2) below, a magistrates' court shall not try an information or hear a complaint unless the information was laid, or the complaint made, within 6 months from the time when the offence was committed, or the matter of complaint arose.)

(8) See e.g., YOUNG et al., *supra* note 1, at para 1.08.

(9) R v Brentford Justices, ex p. Wong, [1981] Q.B. 445 (1980).

(10) 当時、6ヶ月の時間制限は、1952年治安判事裁判所法 (Magistrates' Court Act 1952, s104) に定められていた。同規定の文言については、Wong, *supra* note 9, at 447参照。

被告人側は、本件の立証は証人の記憶に依存するところ、こうした遅延は被告人側に不利益であり、また、訴追側が時間を確保するために、法定の時間制限の直前に略式起訴することは、訴訟手続の濫用にあたるとして、治安判事裁判所に審理を拒否するよう求めた。これに対し、治安判事裁判所は、申立ての内容自体 (the merits of the application) は妥当と認めたものの、当裁判所には法定の要件が満たされている場合に、審理を拒否する権限はないとした。これに対し、被告人側から審理の続行禁止の命令 (an order of prohibition) を求められた女王座部 (Queen's Bench Division) は、次のように判示し、本件起訴が手続の濫用にあたるとした⁽¹¹⁾。

本件の争点は、治安判事に審理を拒否する裁量権があるか、あるいは、治安判事にそうした裁量権がない場合に、当裁判所は禁止命令を発令し得るか、である。

本件において訴追側は、略式起訴に対する時間制限の最終日になっても、確たる方針決定に至っていなかった。その原因は明らかではないが、その如何は重要ではない。重要なのは、略式起訴の時点では確たる起訴決定がなされていなかったということである。

6ヶ月の時間制限に係る規定は、起訴が合理的な期間内に行われることを確保するために設けられたものである。一旦、起訴さえすれば、訴追側はその後、いつでも自由に手続を進めることができるとなると、当該規定の趣旨は没却される。本件では、起訴・不起訴に係る決定のために、更に時間を確保するという意図的な試みがなされている。訴追側は、こうした試みを合法と考えており、手続を濫用する意図がないのは確かである。そのため、これを手続の濫用と捉え非難するのは酷ともいえるが、このような試みは許されない。本件のような場合、治安判事には、手続の濫用にあたるとして審理を拒否する権限がある。

治安判事裁判所に上記権限を行使する機会を与えるため、被告人側の請求自体は斥けられる結果となったが、Wong 判決は、略式起訴犯罪に関して、

(11) Wong, *supra* note 9, at 450-451.

法定の時間制限を潜脱するような訴えの提起の意図的な遅延が許されない旨を明らかにするものといえる⁽¹²⁾。

なお、Wong 判決は、後の裁判例では、裁判所の手続の悪用（a misuse of the process of the court）を理由とする手続打ち切りと捉えられており、遅延を理由とするものとは区別されている⁽¹³⁾。

(2) 16歳未満の少女との不法性行為の起訴に対する時間制限

1) 規定の内容 正式起訴可能犯罪（刑事法院（Crown Court））における審理のみ可能な正式起訴犯罪と、刑事法院及び治安判事裁判所双方で審理可能な両性犯罪）の訴追について、時間制限を定めた包括的な規定は存在しない。しかし、例外的に個別の時間制限規定が設けられることがある。

2003年性犯罪法（Sexual Offences Act 2003）の制定前は、1956年性犯罪法6条において、16歳未満の女子との性交が原則として犯罪（unlawful sexual intercourse）となる旨が規定されていた。そして、同条違反の罪の訴追については、犯罪から12ヶ月以内に行わなければならない旨が定められていた（Sexual Offence Act 1956, s37, para 10(a) to Sch 2）。同じく16歳未満の女子に対する強制わいせつ（indecent assault）は、同法14条で犯罪とされていたが、その訴追については制定法上の時間制限は設けられていなかった。1956年性犯罪法6条違反による訴追に対する時間制限は、正式起訴可能犯罪に対するものとしても、性犯罪に対するものとしても、例外的な定めであった。当該時間制限に係る規定は、2003年性犯罪法により既に廃止されているが、その適用が問題となった2004年の貴族院（Hous of Lords）のJ判決をみることにしたい。

(12) その後、期限内に略式起訴は行われたものの、訴追の対象となり得る事実が2つあり、そのいずれにもとづくかを訴追側が明確にしなかった場合も、手続の濫用にあたるかの判断が示されている。R v Newcastle upon Tyne Justices, ex p. Hindle, [1984] R.T.R. 231 (1983). 同判決（女王座部）は、Wong 判決を引用した上で、訴追側の試みは、正式な起訴決定がなされていない場合と同様に非難に値するとした。

(13) Attorney General's Reference (No.1 of 1990), *infra* note 51, at 641.

2) J 判決 (2004年)⁽¹⁴⁾被害者 (complainant) は17歳になったときに、3年ほど前に (被害者が13歳から15歳の間に) 被告人と合意の上で性交等を行っていたと警察に訴えた。被告人は、1956年性犯罪法第14条違反の強制わいせつ罪3件 (訴因1から3) 等で起訴された。被告人側は、これらの行為は同法6条の不法性交に該当し、強制わいせつ罪に値する加重的な事情を欠いていると主張した。そして、同法6条による起訴に対しては12ヶ月の時間制限が設けられているところ、本件の起訴はその制限を潜脱するものであり、手続の濫用にあたると主張した。

刑事法院は、この主張を斥け、被告人は有罪判決を受けた。被告人側が控訴したところ、控訴院は、訴追内容の選択は一般的に訴追側の裁量と責任の範囲内にあることに加え、1956年法6条違反による起訴として正当化し得る事実につき、12ヶ月経過後に強制わいせつ罪で起訴することが直ちに手続の濫用にあたるとはいえない、と指摘した。他方、被告人が同法6条による訴追に対して法が与える保護を奪われた点は認め、本件の問題は、このような場合に刑事手続を進めることが、公衆の利益に対する冒瀆 (an affront to the public interest) にあたるか、あるいは刑事司法の廉潔性 (integrity) を害するか、であるとした。そして、被害を理解できるようになるまでに時間がかかり、12ヶ月が経過して初めて被害が開示されることは少なくないことを指摘した。その上で、時間経過後の起訴は、証拠上の困難を惹起する虞が高いと考え、議会が時間制限を設けたとしても、それによって、個別の事案において検察官が、公正な裁判が可能であり、時間制限の対象ではない別の罪で起訴することが正義に資すると判断することは妨げられない、として、被告人の主張を斥けた⁽¹⁵⁾。

これに対し、貴族院は、本件が訴訟手続の濫用のどの類型にも該当しないとする控訴院の判断を適切であったと認めた。また、遅延につき、訴追側に帰責事由はなく、裁判の公正さが害されたわけでもなく、寧ろ本件を起訴す

(14) R v J, [2005] 1 A.C. 562 (2004).

(15) R v Jones (Michael), [2002] EWCA Crim 2983.

るとの判断は一般公衆が賞賛するもの (the general public would applaud) であると指摘した。しかしながら、以下のように述べて、本件において14条の強制わいせつ罪で起訴することは許されないとして、同罪の有罪判決を破棄した。

被告人側の異議申立ての核心は、手続濫用を非難することではなく、関連する制定法規定の適切な解釈を問う点にある。制定法の規定を公正に適用することは裁判所の義務である。裁判所は、全ての規定を有効にするよう努めなければならず、その根拠が時代錯誤である、あるいは説得力がないとして、その効力を否定することはできない。1956年性犯罪法の沿革には、内部的な矛盾が数多くあり、一貫性がない。しかし、裁判所は、こうした理由で、明確な規定を有効とする義務から免れることはできない。

本件の問題は、端的に言えば、次のようになる。議会は、同法6条において、16歳未満の少女との性行為全般を犯罪とし、同犯罪が行われた日から12ヶ月経過した後は、その行為を起訴することを禁止している。他方、14条において、16歳未満の少女に対する強制わいせつを犯罪として定めているが、その起訴に時間制限はない。では、正当な理由から12ヶ月以内に6条による起訴が行われなかった場合に、同一の行為について14条により被告人を起訴することができるか、という問題である。

訴追側は、14条による起訴は許されると解釈すべきであると主張する。しかし、その解釈はあり得ない。1956年法が成立した当時、6条違反の場合と14条違反の場合に適用される最高刑が同じであったことを考えると、訴追側の解釈では、6条による起訴に時間制限を設ける規定には何の意味もないことになる⁽¹⁶⁾。したが

(16) その後、1985年の法改正によって、強制わいせつ罪の最高刑が2年の自由刑から10年に引き上げられた。そして、本件のように、時間制限が経過した後で、不法性行為が14条の強制わいせつ罪で起訴された場合、裁判所の中には、不法性行為の最高刑を反映させるかたちで被告人に科される刑を調整し、公正な結果を達成しようと試みるものもあった。こうした当時の実務に対して、本件の貴族院は、被告人が14条により有罪判決を受けた場合に、非公式なかたちで、制定法の定める最高刑の5分の4の減刑が強いられる状況自体が、こうした対応の異常さを物語っている、と指摘している。J. *supra* note 14, at 573-574.

って、本件のように、その内実が時間制限により起訴することができない16歳未満の少女との性行為のみである場合、14条の強制わいせつ罪による起訴は許されない。

上記の判断の結果、本件では、不法性交の罪にあたる行為とは別個独立の口腔性交行為による有罪判決（1960年児童猥褻法（Indecency with Children Act 1960）1条違反）のみが維持されることになった。法廷意見が招いたこうした結果を反対意見（Hale 裁判官）は痛烈に批判している。反対意見は、控訴院と同様に本件を濫用法理の問題と捉えた上で、濫用にはあたらないとの判断を示している。時間制限に係る規定に対する不満が率直に示されており、その内容を紹介しておきたい。

控訴院においても、両当事者においても、本件の問題は、6条による起訴に対する時間制限が経過した後に、14条により起訴することが手続の濫用にあたるか、というものとして捉えられている。そして、これが手続の濫用に当たらないことは明らかである。手続の濫用には、大別して2つの類型がある。

1つ目は、例えば、遅延等が原因で被告人が公正な裁判を受けられない場合である⁽¹⁷⁾。起訴に係る事実・出来事から時間が経過しているために、信用に足るように見受けられる告発に対して防御が非常に困難であったり、相反する証言の正確性等の評価が陪審にとって非常に困難であったりするために、被告人が公正な裁判を受けることができない場合がある。しかし、本件ではそうした主張はなく、実際に公正な裁判が行われたと認められる。2つめの類型は、被告人を裁判にかけることが不公正な場合である⁽¹⁸⁾。この類型においては、公正な裁判は実現可能ではあるものの、刑事司法制度の廉潔性等の観点から、手続を打ち切るべきか否かが争点となる。裁判官は、対立する諸利益・事情を比較衡量し、打ち切りを要す

(17) J, *supra* note 14, at 586 (citing Brooks, *infra* note 37).

(18) J, *supra* note 14, at 586 (citing R v Latif, [1996] 1 WLR 104). 本件は、税関による違法な罔捜査の事例である。吉井匡「イギリス刑事裁判における『手続の濫用』と『訴訟中止』」立命館法政論集4号（2006年）177頁以下が、この判決を取り上げている。

る手続の濫用があったかどうかを判断する。

では、本件において、考慮すべき事情とは何か。まず、本件で問題となっている時間制限に係る規定は、1885年刑法改正法（Criminal Law Amendment Act 1885）によって導入されたものであるが（当初は3ヶ月）、議会在時間制限を設けた当初の目的は定かではない⁽¹⁹⁾。また、それが如何なるものであれ、堅持されてはいない。その期限は1904年に6月に引き上げられた後も、1922年に9ヶ月に、1928年に現在の12ヶ月に順次延長された。証人の利用不能や立証の困難さといった事情は、他の多くの犯罪にも等しく当てはまるといえるが、それらには時間制限は設けられてこなかった。本件の規定の沿革からは、首尾一貫した根拠を見出すことはできない。これに対し、性犯罪は、女子に将来にわたって影響する被害をもたらす。被害の重大性に鑑みれば、公正な裁判が可能であれば、犯罪を犯した者は起訴されるべきである。また、刑事司法制度の廉潔性というものは、被告人だけでなく、被害者や一般市民にとっても理にかなったものであることが求められる。加害者が口腔性交では起訴されるのに、膣性交では起訴されないことを、本件の被害者にどのように説明するのか。こうした非合理的で支離滅裂な区別こそが、司法制度に対する信頼を失墜させるのである。

他方で、これらと対立する犯罪者に対する正義(the countervailing considerations of justice to the offender) についてはどうか⁽²⁰⁾。時間制限は、故意（mens rea）のような犯罪の構成要素に相当するものではない。これは、被告人に偶然の利益（fortuitous advantage）をもたらす手続上の障害にすぎず、それを与えることが著しく不相当な場合もある。本件の被害開示に時間を要した理由は明らかではないが、そうした遅延は加害者自身の行為の結果であり、特別な保護を要するものではない。そうした遅延が公正な裁判の実現可能性を損なう場合には特別な保護が要請されるが、本件はそうではない。

相反する諸利益を考慮しても、裁判所が濫用として手続を打ち切る必要はなく、原原審・原審がそれを拒否したのは正当である。行われたことに疑いのない犯罪

(19) J, *supra* note 14, at 569. 本件で問題となった規定の沿革について述べている。

(20) J, *supra* note 14, at 589-590.

の起訴を禁止することは、公衆の良心を傷つけることになる。手続濫用の類型が開かれたものであるとしても⁽²¹⁾、本件の起訴を濫用と呼ぶのは誤りである。

(3) 小括：制定法上の時間制限と、遅延による手続の打切り

遅延が問題なった場合に個別的に対応する術を備えていることに鑑みれば、いずれの事案でも、(J判決の反対意見のように)例外的な規定は傍に置いて、実際に弊害が生じたかどうかを個別に検討する途もあり得るように思われる。しかし、議会が例外的な措置を講じている場合、Wong判決では、合理的な期間内に事件を処理するという規定の趣旨を、また、J判決では、規定が存在するという事実を根拠に、そうした措置を尊重する姿勢が示されている。

もっとも、こうした裁判所の姿勢が、包括的な時間制限規定が設けられない理由の一端になっているともいえる。訴追に対する包括的な時間制限規定を設けない理由について、裁判例の中には、新たな証拠によって無辜の者が誤って有罪判決を受けたことが明らかになった場合に、時間の経過を理由に、救済の路が閉ざされないことに準える前向きな説明も見受けられる(B(Brian S)判決(後出))。しかし、「時間制限に対する不信感(mistrust)」⁽²²⁾、その「硬直性(inflexible measure)」⁽²³⁾など、否定的な理由があげられることが多い。画一的な対応の負の側面が露わになったJ判決の反対意見はこうした不信感を示すものといえる。いずれにせよ、ここでは、イギリスでは、明確性の点で優れる時間制限規定による対応という選択肢の存在を認識した上で⁽²⁴⁾、司法による個別的対応が選択されている点を押さえておきたい。

(21) 「濫用法理が適用される類型は閉じられたものではない(the category of cases in which the abuse of process principles can be applied are not closed)」とする補足意見(Steyn裁判官)(J, *supra* note 14, at 577)を受けたものとみられる。

(22) YOUNG et al., *supra* note 1 at para 1.04, 1.05.「裁判所による裁量的対応が最善(judicial discretion is best)」とも述べている。

(23) N. Hickman, *Logic and Experience*, [2020] Arch. Rev. 8, at 6.

(24) A. L-T CHOO, ABUSE OF PROCESS AND JUDICIAL STAYS OF CRIMINAL PROCEEDINGS (2nd ed. 2008) (以下、引用に際しては、CHOO (2008)とする) at 90. 濫用法理の不明確さを補うために、時間制限規定を設けるべきであると提案しているが、その場合でも、裁判所の許可があれば、手続を進めることができる旨の例外を認めることが前提になっている。

3 「合理的な期間内」に裁判を受ける権利（欧州人権条約6条，1998年人権法1条）

(1) 規定の内容

欧州人権条約6条は、「すべての者は、その民事上の権利義務の決定または刑事上の罪（any criminal charge）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る合理的な期間内の公正な公開審理を受ける権利を有する。」としている。ここで取り上げるのは、このうち「合理的な期間内」に裁判を受ける権利である。イギリスは当初、前記条約を国内法に編入していなかったため、国内の裁判所が同条約を国内法として解釈適用できない状態が長く続いた。しかし、1990年代から欧州人権条約の国内法化が本格的に検討されるようになり、それを公約としていた労働党政権下において1998年人権法（Human Rights Act 1998）が成立した⁽²⁵⁾。これによって、「合理的な期間内」に裁判を受ける権利を含め条約の基本的人権に関する規定の大部分（同法1条参照）をイギリスの国内の裁判所でも用いることができるようになった。また、議会を除く「公的機関が条約上の権利に適合しない方法で行動することは違法である。」とされ（同法6条）、公的機関の不適合な行動による被害者は裁判所による救済を受けることができるようになった（同法7・8条）。

こうした状況において、濫用法理のもとでの遅延を理由とする手続の打ち切りとは別に、「合理的な期間内」に裁判を受ける権利が侵害された場合にも手続の打ち切りが要請されるか否かが問題となった。これに関する控訴院の判断として⁽²⁶⁾、Attorney General's Reference (No.2 of 2001) 判決（2001年）を取り上げることにしたい⁽²⁷⁾。

(25) 戒能通弘＝竹村和也『イギリス法入門』（法律文化社，2018年）162頁以下，初宿正典＝辻村みよ子編『新解説世界憲法集〔第5版〕』（三省堂，2020年）20頁以下等参照。

(26) Attorney General's Reference (No.2 of 2001), [2002] 1 Cr. App. R. 24.

(27) なお、後に貴族院の判断が示されている（[2004] 1 Cr. App. R. 25.）。その際には、控訴院の判断を踏まえてか、手続打ち切りに関する被告人側の主張が後退している。そのため、ここでは控訴院の判断を取り上げる。貴族院の判断及びその分析については、YOUNG et al., *supra* note 1, at para 1.41参照。

(2) 裁判例

1) 事実の概要 1998年4月下旬、刑務所で大規模な騒乱が発生し、同年6月上旬と7月上旬に、多数の受刑者が騒動に関連して事情聴取を受けた。その後、1998年7月下旬に検察庁 (Crown Prosecution Service) に関係書類が送付され、事情聴取を受けた囚人のうち本件被告人7人が2000年2月に起訴された。2001年1月、刑事法院は、事情聴取が行われた1998年7月から2000年2月までの遅延は欧州人権条約6条に違反する不合理なものであり、被告人に対する訴訟手続を打ち切るのが相当であるとした。この判断に対し、法務総裁 (Attorney General) は、条約6条に違反し不合理な遅延があるとの判断に至った場合に講じるべき措置に関して、国内の裁判所の対応が分かれている状況に鑑み、1972年刑事司法法 (Criminal Justice Act 1972) 36条にもとづき、次の2つの法律問題について控訴院に意見を求めることとした。すなわち、①被告人が遅延による不利益を証明できない場合であっても、欧州人権条約6条1項にいう「合理的な期間内」要件に違反したとして、刑事訴訟が打ち切られる場合があるか、②同6条1項において、刑事訴追 (criminal charge) が「合理的な期間内」に審理されたか (has been heard) どうかを判断する際に、関係する期間はどこから起算されるか、である。

2) 裁判所の判断 法務総裁から2つの法的問題について意見が求められているが、便宜上、本件の刑事法院の判断の基礎にある②の問題から検討する。

欧州人権裁判所の判例法理において、条約6条にいう「charge」の解釈は、「合理的な期間内」要件の趣旨・目的との関係で、イギリス国内にいう「charge」に相当する状況に限定されていない。しかし、殆どの場合に、合理的な期間が経過したかどうかを判断する際の起算点は、本法域における「charge」に相当する時点、すなわち、被告人が告発されるか、または治安判事に訴えが提起され、召喚状が送達された時点 (a defendant being charged or being served with a summons as a result of an information being laid before the magistrates) となる。

もっとも、条約6条1項が保障する権利の保障を全うするために、「charge」の意味をより広く解釈することが求められる状況もありえる⁽²⁸⁾。同条の趣旨に照らせば、上記の時点より前であっても、被疑者が捜査に関連した国家の行為によって重大な不利益を受け、正式に起訴された者と実質的に異ならない状況に置かれている場合には、考慮すべき期間に含まれるであろう⁽²⁹⁾。

本件において刑事法院は、本件被告人らに対する取調べ（interrogation）が「charge」に相当するとした。しかし、その見解には同意できない。一般的には、被疑者に対する取調べや事情聴取（an interrogation or an interview of a suspect）それ自体が、「合理的な期間内」要件との関係で、「charge」にあたるとはいえない。また、本件において、特に取調べの時点で「charge」されたとみるべき事情は見当たらない。本件では、取調べではなく、召喚状を受け取った時点からの遅延が考慮されるべきであった。

次に、①の問題、すなわち、条約6条1項の違反が認定された場合の救済措置について検討する。法務総裁側は、条約が国内法の一部となったとしても、遅延による手続の打ち切りに関しては、Attorney General's Reference (No 1 of 1990) 判決で示された判断枠組みに変わりはないと主張する。これに対し、被告人側は、「合理的な期間内」要件をいう条約6条1項と、条約に適合しない公的機関の行為を違法とする1998年人権法6条が一体となって適用されることに鑑みれば、原審が、同判決と異なる見解・解釈をとったことは正当であると主張する。

原審は、被告人側が主張するように、不合理な遅延があった場合に、被告人の裁判を続行することは、公的機関である裁判所が条約に適合しない行動をすることになる、と考えたようである。しかし、条約6条1項に違反して

(28) Attorney General's Reference (No.2 of 2001), *supra* note 26, at 276 (citing *Deweert v Belgium*, 2 EHRR 439 (1980)).

(29) Attorney General's Reference (No.2 of 2001), *supra* note 26, at 277. 形式的には「charge」がないにもかかわらず、条約6条1項の趣旨に鑑みて、「charge」があったといえる状況の特定を試みることは、有益ではないとしながらも、次の裁判所の判断が参考になるとしている。*Corigliano v Italy*, 5 EHRR 334 (1982); *Eckle v Germany*, 5 EHRR 1 (1982); *Foti v Italy*, 5 EHRR 313 (1982).

いるという結論に達したならば、裁判所は訴訟手続を打ち切らなければならないという立場は、民事訴訟の被告から違反が主張された場合を考えると、非論理的であり、困難な状況を生じさせるものであることが分かる。訴訟の打ち切りを求める被告とは別に、原告にも6条1項の権利があり、合理的な期間内に民事上の権利につき決定してもらう権利がある。しかし、被告人側の主張・見解によれば、手続が被告に与える影響を理由に、裁判所は裁判を続行することができないことになる。残念ながら、そうした考え方は正しいとはいえない。

同様に、刑事裁判に関しても、考慮されるべきは被告人の権利だけではない。国民は、被告人が犯した犯罪について裁かれるかどうかに関心がある。条約に含まれる多くの権利と同様、裁判所は個人の権利と国民の権利を調和させるよう求められている。

原審が判断を誤った原因は、条約6条1項違反に該当する行為と、その場合に裁判所が与える救済措置とを区別しなかった点にある。確かに、条約6条違反があったという結論に達した場合、裁判所は適切な救済措置を講じなければならない。しかし、その際に、手続の打ち切りという手段を取ることが強制されることはない。手続の打ち切りという救済措置が要請されるのは、条約が国内法の一部となる以前と同様に、手続の濫用にあたる場合に限定されるべきである。実際、手続打ち切り以外にも、裁判所が取り得る措置はある。例えば、従来から、裁判所は、量刑において、事件が迅速に処理されなかった事実を考慮してきた。また、1998年人権法が制定された結果、裁判所が取り得る救済措置は更に多様になった。例えば、然るべき場合には、裁判所は補償金を支払うことができる。

被告人に不利益が生じ、その結果、公平な裁判を受ける権利が制約され、他の方法では是正できないような場合には、当然、手続の打ち切りが相当な救済措置である。しかし、そのような不利益がない場合、一般的には、打ち切りを認める正当な理由はない⁽³⁰⁾。

(30) なお、①に対する控訴院の回答は、被告人に不利益が生じていない場合に、手続が打

(3) 小括：条約上の権利侵害への法的対応と、遅延による手続打ち切り

条約上の権利侵害に対して手続打ち切りが要請されるかという問題①について、控訴院は、「合理的な期間」を超えた後に裁判を行うことが、「公的機関が条約上の権利に適合しない方法で行動すること」に該当するか（いわば、「合理的な期間内」に裁判を受ける権利の保障に、「合理的な期間」を超えた後に裁判を受けない権利が含まれるか）という人権法6条の解釈の問題と捉えた。そして、—— 刑事被告人の権利として保障されている迅速な裁判を受ける権利（憲法37条、アメリカ合衆国憲法修正6条等）とは異なり—— 条約6条の権利が「民事上の権利義務の決定」にも及ぶことに着目し、民事裁判の原告の立場から、条約6条違反を手続打ちりに直結させることの不合理さを理由として、否定的な結論を導いている。こうして、控訴院は、遅延による手続打ちりに関する従前の立場を堅守し、条約6条違反が認められる場合であっても、その基準をみたまない限り、手続が打ち切られることはないとし、両者を区別したのであった。

また、問題②に対する控訴院の判断も、射程の点で、遅延による手続打ちりと、条約違反への法的対応を区別するものといえる。これについても、控訴院は、条約にいう「charge」という文言の解釈の問題と捉え、—— より広く解釈する余地も残されているが—— その始期は、被告人が告発されるか、または治安判事に訴えが提起され、召喚状が送達された時点とした⁽³¹⁾。これに対して、濫用法理のもと問題とされる遅延の始期は、犯罪が行われた日とされている。そのため、例えば、性犯罪の被害開示の遅延は、その始期の前に生じるため、条約6条とは関係がないが、濫用法理のもとでは問題となる⁽³²⁾。

ち切られる可能性を完全に否定するものにはなっていない (a qualified negative answer)。しかし、それは、具体的な例外状況を想定したものではなく、絶対にないとははいえない、という趣旨のものである。

(31) イギリスにおける「charge」の捉え方については、小山雅亀「イギリスにおける告発 (charge) の前と後 (上)」西南学院大学法学論集 (2009年) 41巻3・4合併号51頁以下参照。

(32) なお、被害開示の遅延という問題に関するアメリカ法の状況については、原田・前掲注(2)「性犯罪に対する公訴時効」171頁以下参照。

上記控訴院の判断の理由付けの当否は措いて、本稿の問題意識との関係では、濫用法理のもと遅延を理由に手続が打ち切られる場合があるとしても、「合理的な期間内」に裁判を受ける権利の侵害に対し要請されるものは、これとは別と捉えられていることが重要である。人権条約上の権利がイギリスの国内で保障されるようになったという状況の変化は、少なくとも現時点では、濫用法理のもとでの遅延による手続打ち切りに関する判例法理に変化をもたらすものではない。

II 判例法理の初期展開

1 本節の目的

公刊されている裁判例のうち、遅延が問題となった最古のものは、Campbell 判決（1959年）といわれる⁽³³⁾。但し、同判決では、訴追が遅延した事件について、裁判所は裁量権を行使し、手続を中止（to lie on the file）し、別命あるまで手続を進めないことができる、とされた。

こうした手続中止命令と手続打ち切りの違いについては、「手続の濫用を理由とする打ち切り（a stay on grounds of abuse of process）の場合は、裁判が行われないことが想定（contemplate）されているのに対し、手続中止命令（an order that the indictment lie on the file marked not to be proceeded with without leave）の場合は裁判が行われる可能性が想定されている。手続の濫用を理由とする打ち切りが取消されたり、解除されたりする場合もあるが、打ち切りは終局処分として行われている（intended to be final）という点が重要である。」とされる⁽³⁴⁾。他方、手続の打ち切りは、無罪判決とも異なる。確かに、手続の打ち切りが命じられると、訴追側は被告人に不利な証拠を提出しな

(33) R. Pattenden, *The Power of the Courts to Stay a Criminal Prosecution*, 1985 Crim. L.R. 175, at 179 (citing *R v Campbell*, [1959] 2 All E.R. 557).

(34) P. Hungerford-Welch, *Abuse of process: does it really protect the suspect's rights?*, 2017 Crim. L.Rev. 1, at 4-5 (citing Central Criminal Court, ex p. Randle, 92 Cr. App. R. 323).

いため、結果、無罪の評決が記録される場合もある。しかし、こうした措置を要する点で、手続の打切りは無罪判決と区別される⁽³⁵⁾。

以下では、現在に至るまで遅延による手続打切りに係る指導的先例の1つであり、「合理的な期間内」要件に関する上記の判断でも言及されていた Attorney General's Reference (No.1 of 1990) 判決（以下、「AG1 判決」という場合がある）を中心に取り上げることにはしたい。まず、前記 Wong 判決によって、治安判事裁判所にも手続を打切る権限が認められたことで、遅延による手続打切りの申立てが急増した1980年代の裁判例を取り上げる。具体的には、1984年の Brooks 判決を取り上げる。同判決は、AG1 判決が示されるまで指導的な役割を果たしていたものとされる（ちなみに、AG1 判決を記した Lane 裁判官もこれに関与している）⁽³⁶⁾。これを皮切りに当時の状況を整理した後で、AG1 判決が確立した判断枠組みの意義を示すことにしたい。

2 前夜の状況

(1) 司法判断の様相

1) 濫用の2つの類型、不当な遅延という限定：Brooks 判決（1984年）⁽³⁷⁾

①事実の概要 被告人は、1978年と1979年に、取締役として財務管理に責任を負っていた2つの会社において一連の詐欺的取引 (fraudulent transaction) を行ったとして、1968年窃盗法 (the Theft Act 1968) 違反で告発された。その後、被告人は、別途、上記の取引を隠蔽するために虚偽の付加価値税申告 (false value added tax returns) を行った罪で有罪判決を受けたが、1984年1月に、本件に関する公判付託手続 (committal proceeding) が開始された⁽³⁸⁾。

(35) Hungerford-Welch, *supra* note 34, at 5. See also CHOO (2008), *supra* note 24, at 8-9.

(36) See also, E. Lawson, *Delay and Abuse of Process: The Rise and Fall*, 57 J. Crim L. 96 (1993), at 101.

(37) R v Derby Crown Court, ex p. Brooks, (1985) 80 Cr. App. R. 164.

(38) 公判付託手続とは、治安判事が刑事手続を維持するに足る理由の存否を判断する制度である。同制度及び本件当時の運用状況については、小山雅亀「イギリスにおける予備審問（公判付託手続）の動向」高田卓爾博士古稀祝賀論文集刊行委員会編『刑事訴訟の現代的動向』（三省堂、1991年）337頁以下参照。

被告人は、不当な遅延を理由に、公判付託手続の続行が手続の濫用にあたりと主張した。同手続を担当する治安判事が、これを斥けたため、被告人側が公判付託手続の禁止を求めて控訴した。

②裁判所の判断 高等法院合議法廷 (Divisional Court) は、犯罪が行われとされる1978年と1979年から非常に長い時間が経過していることは明らかであり、その間に被告人が様々な苦難を味わったことに疑いはないとした。しかし、問題は、こうした遅延によって、正義を為し得ない (justice cannot now be done) ほどの不利益を被ったかどうかである、とした。そして、前記 Wong 判決を引用し、治安判事裁判所に手続を打ち切る権限があると認められたのはごく最近のことであるが、近時、判例法理は急速な展開を見せているとして (this development of the law is in a phase of rapid growth.)、その要点を次のように整理している⁽³⁹⁾。

手続を打ち切る権限は、裁判所の手続の濫用にあたる場合にのみ行使し得る。手続の濫用に該当するのは、(a)被告人から法律で定められた保護を奪ったり、訴訟戦略上の優位な状況を作出するために、訴追側が手続を悪用した場合、(b)蓋然性の均衡 (balance of probability) という証明基準のもと、訴追側の不当な遅延 (例えば、捜査や訴追準備の複雑さ、被告人の行動等によるものは除く) によって、被告人が弁護の準備や遂行において、不利益を被った、あるいは被る虞があると認められる場合である。

遅延について、「不当な (unconscionable)」、「法外な (inordinate)」、「抑圧的な (oppressive)」等の評価を下したところで、複雑な問題の解決には役立たない。手続を打ち切る権限の最終的な目的は、被告人及び訴追側に対する公正さを含め、法に則った公正な裁判を確保・実現することにある。遅延がこうした不利益を被告人に与えたことが証明されない限り、遅延の理由について詳細に調査する必要はない。

(39) Brooks, *supra* note 37 at 168-169.

その上で、本件については、被告人は一貫して罪を認めており、公判でも有罪を答弁する見込みが高いことからすると、遅延が被告人の防御活動に不利益を与えていないことは明らかであること、被告人の苦難については、刑を減刑する事情となることを指摘し、手続続行を指示した原判断は正当であると結論付けた⁽⁴⁰⁾。

2) 遅延の正当性、手続打切りの判断時期：LPB 判決（1990年）⁽⁴¹⁾

①事実の概要 被告人は、1972年から1989年に行われたとされる強制わいせつの罪（訴因1）、1980年から1984年に行われたとされる強姦（rape）の罪（訴因2から5）、1983年から1984年に行われたとされる傷害（assault occasioning actual bodily harm）の罪（訴因6）で起訴された。いずれも被害者は、継娘であり、犯罪の当初の時点では未成年であった（強制わいせつの罪は9歳の頃、強姦の罪は、15歳から16歳の頃、傷害の罪は18歳直前の頃、とされる）。これらの被害が初めて開示されたのは1989年末、被害者が23歳の頃であり、家を離れてから数年が経ったときであった。その後の警察の捜査は迅速かつ効率的であったが、被告人は、遅延による手続の濫用にあたるとして、手続の打切りを求めた。

②裁判所の判断 申立てを受けた刑事法院（中央刑事裁判所（central criminal court））は、従前は、手続の打切りは、例外的な場合にのみ認められるとの理解が確立していたが、近時、手続の濫用を主張して、手続の打切りを求める場合が増加していることを指摘した上で、次のように判示している⁽⁴²⁾。

本件における遅延は、被害者とされる者が被害の開示を躊躇した結果である。

親や義理の親から性的な被害を受けた若年者が、それを報告するには相当な勇氣

(40) なお、法廷意見は、本件の遅延について、途中で弁護人を変更するなど被告人側の責めに帰すべき事情もあると指摘している。Brooks, *supra* note 37, at 169.

(41) R v LPB, (1990) 91 Cr. App. R. 359.

(42) LPB, *supra* note 41, at 360-361.

がいる。被害者の陳述書には、被害開示が遅延した理由が短い一節で説明されているが、その内容は、こうした事件でよくみられるものであり、十分理解できるものである。

遅延が陪審によって検討される争点に直接関係することに鑑みると、遅延の原因が訴追側にある場合と、被害者とされる者にある場合とを区別することが重要であろう。こうした事案では全ての場合に、被害者は遅延について説明を求められ、反対尋問を受けることになる。本件では、犯行が行われたとされる家を離れて暮らすようになってからも、何年も被害の開示が遅れたという事実が目が集まることは間違いない。また、被害開示がなされるに至った経緯も具に吟味されるであろう。陪審には、被害者のそうした説明を評価することが求められる。その説明が納得のいくものでない場合、性的な被害を受けたという証言が受け入れられる見込みは乏しい。遅延が、被告人の弁護の準備と遂行に困難を与えると認められるが、遅延は不可避免的に被害者とされる者にも困難をもたらす。被害開示の遅延に関連する全ての証拠と主張は、被告人に対する非常に重大な告発に関するものと同じように、陪審によって、慎重かつ公正な方法で検討・評価されるだろう。その過程は、手続の濫用ではなく、刑事手続が正しく安全に機能していることの証左である。

続けて、裁判所は、家庭内での性犯罪の被害者とされる者の被害開示が遅れた場合に、「公判において被害者の証言を取り調べる前に (in advance of hearing the complainant's evidence at trial)、手続の濫用に該当するとの判断を下すのが相応しい状況は想定し難い」と判示し、本件のような場合に、濫用を理由に手続の打ち切るを求めるのは見当違いである (misconceived) として、被告人の申立てを却けた。

3) 遅延の正当性、長期間の経過による不利益の推認: Badhan判決(1990年)⁽⁴³⁾

①事実の概要 1988年10月、被告人は15・6年前の不明な日に11歳の少女を

⁽⁴³⁾ R v Telford Justices, ex p. Badhan, [1991] 2 Q.B. 78.

強姦したとの罪で起訴された。本件の被害が開示されたのは、1988年9月のことであった。被告人は公判付託手続において、これほど時間が経過した後には本件を審理することは手続の濫用にあたるとして、手続の打ち切りを申し立てた。裁判所は、被害開示の遅れは不当な理由によるものではないとして申立てを斥けたが、控訴院による申立ての審理のために期日の延期を認めた。

②裁判所の判断 略式起訴事件の審理のみならず（この点は、前出 Wong 判決で解決済み）、公判付託手続を担当する場合にも、治安判事に濫用にあたるとして手続を打ち切る権限が認められるかという点を訴追側が争ったため、女王座部は、最初にその問題を詳細に検討し、公判付託手続を担当する場合も権限があるとの結論を下した⁽⁴⁴⁾。

その上で、その権限の行使に関して次のように判示し、被告人側の申立てを認め、公判付託手続の続行禁止を命じた。

本件で治安判事は、犯罪が行われたとされる時点から被害開示までに経過した期間に注目し、その遅延が不当かどうかを検討し、遅延には正当な理由があると判断している。その理由は様々に述べられているが、警察への被害の届出の遅延に正当な理由があるか否かは、時間の経過を理由とする手続の濫用という争点にとって、決定的ではない。

時間経過の原因が訴追当局にある場合——いわば、真に「遅延 (delay)」が問題になる場合——、被告人が、蓋然性の均衡の証明基準のもと、防御の準備乃至実行において不利益を被る虞があることを示せば、手続の濫用にあたる判断される⁽⁴⁵⁾。また、遅延が長期にわたる場合、具体的な不利益についての証明がなくとも (without proof of specific prejudice)、裁判所は、遅延から不利益を推認することができる⁽⁴⁶⁾。

(44) Badhan, *supra* note 43, at 81-90.

(45) Badhan, *supra* note 43, at 91 (*citing* Brooks, *supra* note 37).

(46) Badhan, *supra* note 43, at 91 (*citing* R v Bow Street Stipendiary Magistrate, *ex parte* Director of Public Prosecutions, 91 Cr. App. R. 283, at 300; Bell v Director of Public

時間の経過につき、訴追当局に非難されるべきところがない場合でも（逃走等の被告人の行動にある場合は除く）、被告人は、公正な裁判はもはや実現不可能であるとして、手続の濫用を申し立てることができる。問題とすべき時間の経過とは、犯罪が行われたとされる日から、被告人が最初に濫用の争点を提起できる日、つまり、公判付託手続の開始予定日の直前（immediately before the proposed opening of the committal proceedings）までの期間をいう。「遅延」の場合と同様に、この場合でも一般に、被告人は、蓋然性の均衡という証明基準のもと、公正な裁判がもはや不可能であることを示す責任がある。そのため、本件のように専ら相当期間経過後の被害開示と口頭の証言にもとづく事案よりも、現在でも入手可能な書類（contemporary and available documents）が証拠とされる事案の方が、被告人は前記責任を果たすのが困難であろう。また、「遅延」の場合と同様、時間の経過が長い場合には、公正な裁判はもはや不可能であると推論される可能性がある。こうした推論を用いることが正当かどうかは、事件の状況次第である。例えば、訴追当局が専ら現在でも利用可能な文書に依拠している場合には、安易にこうした推論に頼ることはできない。

そして、裁判所は、例えば、犯行が行われたとされる16年前のある土曜日の夕方のアリバイを調査することは、絶望的な（doomed）試みであり、事件当時の状況や15・6年という時間の経過に鑑みれば、本件では不利益の発生が推認されるべきであり、公正な裁判はもはや実現不可能であるとの結論に疑いの余地はない、と判示した。そして、治安判事は、被害開示の遅延の正当性に焦点を絞るのではなく、公正な裁判が可能かどうかを問うべきだったと指摘した上で⁽⁴⁷⁾、公判付託手続の続行禁止を命じた。

Prosecutions, [1985] A.C. 937, at 950D.)

(47) Badhan, *supra* note 43, at 92.

4) 遅延の正当性：JAK 判決（1991年）⁽⁴⁸⁾

①事実の概要 被告人は、妹に対する強姦の罪1件と、5年にわたって行われたとされる娘に対する強制わいせつの罪と3件の強姦の罪で起訴された。別々に審理するよう命じられ、娘に関する訴因が先に審理された結果、被告人は無罪となった。妹に対する犯罪は、1970年10月から1971年10月までの間に、被害者が当時11・12歳の頃に行われたとされるものであった。妹は、1990年10月に初めて警察に被害を開示したが、その理由は、被告人が娘から訴えられたと聞き、自分も通報する気になったということであった。被告人側は、遅延を理由に、手続の打ち切りを申立てた。

②裁判所の判断 刑事法院は、次のように判示し、被告人の申立てを認め、手続を打ち切った。

LPB 判決の検討手法と、Badhan 判決の検討手法を調和（reconcile）させることはできない。LPB 判決では、裁判所は遅延の正当な理由、すなわち、家庭内における性犯罪被害者が抱く被害開示への躊躇いに着目し、それが合理的であると判断して、手続打ち切りの申立てを斥けた。しかし、Badhan 判決で示された判断枠組みこそが正当なものであり、問題は、公正な裁判が実現可能かどうかである。

本件では、遅延の期間と、被害の訴えを裏付ける証拠が一切ないことに鑑みれば（この点に争いはない）、公正な裁判は最早実現不可能であるとの結論が導かれる。加えて、被告人側からしてみれば、別に審理された娘の主張が証拠として提出されない限り、妹の被害開示が遅れた理由を吟味することができず、また、その結果、陪審は、本件被害者の通報が遅れた理由を評価する機会が奪われることになる。裁判の公平性は著しく損なわれており、審理の続行は抑圧的である（it would be oppressive for the prosecution to be allowed to proceed.）。

⁽⁴⁸⁾ R v JAK, [1992] Crim. L.R. 30.

(2) 小括

以上、AG1 判決直前の状況を知るために、関係する裁判例を概観した。ここで取り上げた4件のうち3件が性犯罪に関するものである。冒頭でも述べたが、これ以降に取り上げる裁判例の殆どが性犯罪に関するものである。Badhan 判決で示されているように、濫用法理のもとで問題とされる遅延は、犯罪が行われたとされる日から、被告人が最初に濫用の争点を提起できる日が含まれる。そして、性犯罪の場合には、日本でも先の公訴時効の改正の際に問題になったように、被害の開示に時間を要することが多く、これに応じて、被告人側から遅延による手続打ち切りが申し立てられることが多いためと考えられる。

Brooks 判決では、遅延による手続打ち切りが問題となる濫用法理の2つの類型 ((a)(b)) が示された。2つの類型があるという理解は現在まで維持されている⁽⁴⁹⁾。もっとも、遅延が問題となった事案で、—— 公正な裁判は実現できるが—— 被告人を裁判にかけること自体が公正ではないという類型(a)にあたるとして、手続が打ち切られた例は見当たらず (Wong 判決をこの類型とみる余地もある)、少なくとも以下で取り上げるものの中には存在しない⁽⁵⁰⁾。

また、Brooks 判決は、濫用法理のもとで問題となる遅延を、不当なものに限定している点に特徴がある。更に、公正な裁判が実現不可能という類型に関して、その点の証明責任を被告人に負わせ、民事裁判で採用されている「蓋然性の均衡」(公正な裁判が実現できないほどの不利益が発生していない可能性よりも、発生した可能性の方が高いといえるか) が証明の基準となる旨を明示している点も注目される。

(49) 例えば、少女との不法性行為の起訴に対する時間制限が問題になった J 判決の反対意見は、Brooks 判決を引用した上で、濫用法理が問題となる 2つの類型を論じている。

(50) A. L-T Choo, *Abuse of Process and Delayed Prosecutions* in PAMELA RADCLIFFE et al., WITNESS TESTIMONY IN SEXUAL CASES (2016) (以下、引用に際しては、Choo (2016)とする), at 62. 被告人を裁判にかけること自体が公正ではないという類型(a)にあたるとする裁判例が少ないことを問題として指摘する。

その後の LPB 判決は、これに追従し、家庭内で行われた性犯罪の被害開示に時間を要した場合には、不当な遅延とはいえず、基本的に、濫用法理のもとで手続が打ち切られることはないとの見解を示した。これに対し、Badhan 判決では、遅延に正当な理由がある場合にも、手続が打ち切られる可能性が正面から認められている。同判決でも、遅延の理由の検討が求められている。その正当性の有無に応じて、証明すべき不利益の程度が変わる点に、その検討の実益を認めることができる。また、時間の経過乃至遅延が長期間の場合、裁判所に不利益の推認を許容している点も注目される。

AG1 判決前年の JAK 判決では、LPB 判決と Badhan 判決とでは判断の枠組みが相当異なるとして、裁判例に対立があるとの認識が示されている。そして、問題にすべきは、公正な裁判が実現可能かどうかであるとして、Badhan 判決への支持が明確にされている。

Brooks 判決から JAK 判決まで約 7 年が経過しているが、既に立場の対立がみられるという事実から、個別的対応の難しさが窺われる。このように裁判例が対立する中で、現在の判断枠組みの基礎を確立したのが AG1 判決である。同判決は、Brooks 判決に関与した Lane 主席裁判官によるものである。

3 判例法理の確立：Attorney-General's Reference (No. 1 of 1990) 判決 (1992年)⁽⁵¹⁾

(1) 事実の概要

1987年 8 月に公共の秩序違反の事件が発生し、2 名が逮捕されたが、被告人は警察官として現場に立ち会っていた。その後、その際の数名の警察官らの行為に対し市民から苦情が寄せられた。その旨は被告人に通知され、正式な捜査が開始されたが、逮捕された者らに対する刑事裁判の結果が出るまで延期された。1988年に裁判は無罪判決で終わり、苦情に関する捜査が再開された。1989年 3 月、被告人に対し 2 件の傷害の罪による召喚状が送達され、被告人はこれを受けて初めてソリシターに相談した。その後、事件から約 2

(51) Attorney General's Reference (No.1 of 1990), [1992] Q.B. 630 (1992).

年が経過した時点で行われた刑事法院での審理において、被告人は、遅延による手続の濫用を主張した。裁判所は、遅延は不当とはいえないが、蓋然性の均衡という証明基準のもとでは、手続の続行が警察官に不利益を与える可能性が否定できない旨の判断を示し、打ち切りを命じた。

これを受けて、法務総裁は、①遅延につき訴追側に帰責事由がない場合でも、遅滞から生じる不利益を理由に手続が打ち切られる場合があるか否か、また、②打ち切られる場合があるとすれば、打ち切りにはどの程度の不利益の可能性と深刻さが必要か、という問題について、控訴院の意見を求めた。

(2) 裁判所の判断

控訴院は、まず、濫用法理の適用が求められる理由は様々であることを指摘した。例えば、違法な捜査方法が理由とされる場合もあれば、実質的に同一の犯罪による、複数回の起訴であることが理由とされる場合もあり⁽⁵²⁾、また、Wong 判決を引用し、制定法上の期限を潜脱しているとの理由による場合もあるとした。そして、現在、最も一般的な理由は、犯罪の実行から裁判開始までの時間経過・遅延であり、この申立てがここ数年で驚くほど増加しているとの認識を示した。その上で、①の問題について次のように判示し、遅延が不当な理由によるものではない場合でも、手続が打ち切られる場合があることを認めた。

これまでの裁判例で確認された基本的な考え方に加えて、時に見落とされがちな点、すなわち、裁判手続自体が、打ち切りに係る申立ての根拠とされる事情の大部分に対処する能力を備えているという点を強調しておきたい。令状による捜

(52) Attorney General's Reference (No.1 of 1990), *supra* note 51, at 641 (citing Connelly v Director of Public Prosecutions, [1964] A.C. 1254.). 吉井・前掲注(8)181頁以下に Connelly 判決の簡潔な紹介がある。同判決は、刑事訴訟において裁判所に、濫用法理に基づく手続打ち切り権限がある旨を明確にした判例として知られている。指宿信『刑事手続打ち切り論の展開——ポスト公訴権濫用論のゆくえ』(日本評論社、2010年)56頁、岩崎正「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ち切り論」阪大法学66巻1号(2016年)102頁等。

索・差押えにおける捜査機関の違法行為を理由として手続の打ち切りが申し立てられた Heston-Francois 判決において指摘されたように⁽⁵³⁾、申立ての根拠とされる諸事情については、裁判所の然るべき権限（証拠の採否に関する権限、訴追側の立証終了時に無罪評決を指示する権限）の行使、あるいは陪審による考慮等によって、裁判過程自体において対処することができる。

濫用法理に係る裁判所の判断は、各事案の事実関係に大きく左右されるが、最近の裁判例の中には、Heston-Francois 判決及び Brooks 判決と調和させるのが容易ではないものがある。例えば、Brooks 判決では、打ち切りが認められるのは、遅延が不当な場合に限られるとされているのに対し、単なる遅延（mere delay）であっても、不利益と不公正をもたらすならば、手続の濫用にあたる場合があるとし、同旨の先例は数多く存在する、と指摘する裁判例もある⁽⁵⁴⁾。

こうした状況に鑑みれば、従前の厳格な考え方は、その後の裁判例の積み重ねによって変容したといわざるを得ない。法務総裁側も、Badhan 判決に照らせば、①の問題については、遅延につき訴追側に帰責事由がない場合でも、遅滞から生じる不利益を理由に手続が打ち切られる場合があることは認めざるを得ない、としている。将来のあり得る状況の変化ををすべて予測することはできないため、不本意ではあるが（albeit reluctantly）、当裁判所としても①については積極的に解さざるを得ない。

このように、Lane 裁判官は、問題①に関して、遅延が不当な理由によるものではない場合でも、手続が打ち切られる場合があることを認めた。しかし、遅延やその他の理由による打ち切りは、例外的な状況でのみ採用されるべきで

(53) Attorney General's Reference (No.1 of 1990), *supra* note 51, at 642 (citing R v Heston-Francois, [1984] Q.B. 278, at 290.). Heston-Francois 判決事件で、警察は令状に基づき、盗まれた被害品を発見するために被告人の自宅を搜索した。その際、警察が、被告人が弁護活動のために準備していた書類等を持ち出し、それらを訴追側の証人に見せたことが問題となった。被告人は、警察の行為は手続の濫用にあたるとして打ち切りを申し立てたが、原審はこれを斥け、控訴院もこれを是認した。

(54) Attorney General's Reference (No.1 of 1990), *supra* note 51, at 643 (citing Stipendiary Magistrate, ex p. Director of Public Prosecutions (1989), 91 Cr. App. R. 283, at 286.).

あり、それが日常茶飯事となれば、国民の疑念と不信感を招くことになる、とも指摘している⁽⁵⁵⁾。そして、「遅延が不当といえる場合でも、手続打切りは例外的な状況においてのみ認められるべきである。訴追側に落ち度 (fault) がないにもかかわらず、打切りが要請される状況は更に稀である。事件の複雑さによる遅延や、被告人自身の行動による遅延は、決して打切りの根拠とされるべきではない。」と判示し、問題②の検討に移っている。

2つ目の問題に対しては、被告人が、遅延のために、公正な裁判の実現が不可能な程度に、重大な不利益を受けたことについて、蓋然性の均衡の基準によって証明した場合でなければ、手続は打切られるべきではない、というのが答えになる。不利益の可能性と重大性を評価する際には、以下の点に留意しなければならない。すなわち、第一に、コモン・ロー上および1984年警察・刑事証拠法 (the Police and Criminal Evidence Act) 上、裁判官には証拠の許容性を規律する権限があるという点である。第二に、陪審に対して適切な説示を与える裁判官の権限と、裁判過程自体が、遅延に関連する全ての事実問題を陪審の検討に供することを保証している点である。

法務総裁から意見を求められた2つの問題について、控訴院は上記のように判断した。これに続けて、本件の遅延は不当なものではなく、不利益の可能性は乏しく、その程度も小さく、裁判官の権限と裁判の過程自体に備わっている上記の措置によって、裁判が不公正になる危険性はなかったとの判断を示し、手続打切りを認めた原判断は誤りであったとした。

Lane 裁判官は、「この判決により、遅延を理由とする手続打切りの申立て件数が大幅に減少することを願っている。」と述べて、判決を締め括っている。

(55) 控訴院は、同趣旨の戒めを述べたものとして、オーストラリアの裁判例(Jago v District Court of New South Wales, 168 C.L.R. 23 (1989))を参照している。Attorney General's Reference (No.1 of 1990), *supra* note 51, at 643.

4 本節のまとめ

(1) AG1 判決の示した判断枠組み

AG1 判決の事案において、法務総裁が、遅延に関する手続の打ち切りに関して、控訴院に今後の指針となる判断を求めたという事実からは、手続打ち切りに対する積極的な姿勢をみせる裁判所の姿勢への強い懸念が窺われる⁽⁵⁶⁾。手続打ち切りが極めて例外的な措置であることを繰り返し強調する AG1 判決は、法務総裁の懸念を和らげたといえる。

法務総裁が提示した問題①は、遅延の正当性に関する当時の裁判例の対立を受けたものである。上にみたとおり、Brooks 判決及び LPB 判決では、手続の打ち切りが要請される遅延は、不当なものに限定されていた。これに対して、Badhan 判決及び JAK 判決では、正当な理由による遅延であっても、手続が打ち切られる場合がある旨の判断が示されていた。AG1 判決で Lane 裁判官は、正当な理由による遅延であっても、手続が打ち切られる場合があることを認め、対象を拡大させるかたちで Brooks 判決の立場を修正している。

次に、問題②について、AG1 判決は、遅延の結果、公正な裁判の実現を不可能にする程度の不利益を被告人が被ったことが要件になるとの見解を示した。そして、その点の証明責任は被告人側にあり、その際の基準が蓋然性の均衡であるとの判断枠組みが示された。申立てを行う被告人側にとっては、厳しい見解といえるが、公正な裁判が実現不可能であることが示された後に、訴追側の事情（処罰の必要性等）との比較衡量は予定されておらず、一義的で明確な枠組みといえる。

また、上記の程度に至らない不利益に関して、裁判の過程で緩和・解消し得るとの指摘が注目される。証拠の採否を規律し、遅延に関連する事実を陪審に認識させるなど、裁判官がその権限を的確に行行使することによって、遅延した場合でも、公正な裁判の実現を確保できるというのである。手続打ち切りが例外的な措置であり、遅延につき訴追側に落ち度がない場合には、打

⁽⁵⁶⁾ YOUNG et al., *supra* note 1, at para 1.22.

ち切りが要請される事態が極めて稀であるという見解は、遅延による被告人側の不利益を裁判の過程で緩和できるという認識に支えられたものといえる。

(2) AG1 判決で残された課題

AG1 判決では、法務総裁から意見を求められた問題①・②について、明確な回答が示されたが、回答の整合性には疑問が呈されている。

問題②に対する回答では、遅延の結果、公正な裁判の実現が不可能になる程度の重大な不利益を被告人が被ったことが要件であるとされている。しかし、被告人側が、この点の証明責任を果たした場合に、問題①に対する回答にあるように——被告人の帰責性（逃亡等）の有無・程度を超えて——遅延の正当性（訴追側の帰責性）を問うべき理由は明らかにされていない⁽⁵⁷⁾。例えば、前出の Badhan 判決では、遅延が不当な場合には、被告人側は「防御の準備乃至実行において不利益を被る虞」を証明すれば足りるのに対し、遅延が正当な場合には、「公正な裁判が実現不可能であること」を証明しなければならないとされている。この場合、遅延の理由を検討する実益は、要求される不利益の程度が変わる点にある。しかし、AG1 判決には、判断枠組みの変動を示唆するところはない⁽⁵⁸⁾。また、Badhan 判決では、長期間の経過自体から、上記の不利益が推認される場合がある旨が判示されているが、AG1 判決の立場において、そうした推認が許容されるかは明らかではない。

加えて、遅延による重大とはいえない不利益について、裁判の過程で対応し得るとの認識にも疑問が呈されている。確かに、その際に参照されている事案のように、捜査手法に問題があるとして手続打切りが申し立てられている場合、証拠の採否に係る裁判官の権限に一定の効果を期待し得る。しかし、遅延が問題となる場合にも同様の効果を期待できるかは疑問視されている⁽⁵⁹⁾。実際、AG1 判決後に、遅延による不利益との関係で、証拠の採否に係

⁽⁵⁷⁾ Lawson, *supra* note 36, at 103; YOUNG et al., *supra* note 1, at para 1.28.

⁽⁵⁸⁾ Lawson, *supra* note 36, at 103.

⁽⁵⁹⁾ Lawson, *supra* note 36, at 105.

る裁判官の対応の適否が問題となった事例は見当たらない。

また、陪審に対する説示に関しても、AG1 判決直後からその実効性が疑問視されている。例えば、Lawson 勅撰弁護人は、遅延がなければ被告人側が利用できたとされる証拠の中身が何であったかは推測するほかないと指摘する。しかし、陪審には、一般的に、憶測・推測は許されず、証拠にもとづいて結論を下さなければならないとの警告が与えられるため、そうした対応には限界があるとし、その実効性に疑問を呈している⁽⁶⁰⁾。同人は、裁判官が陪審に対してどのような指示を与えるかが、今後の課題となると予測している。

その後の裁判例をみると、この予測は的を射たといえる。陪審に対する説示 (direction)・総括 (summing up) のあり方は、現在に至るまで、大きな問題となっている。

Ⅲ 裁判例の展開と迷走

1 本節の目的

AG1 判決は、遅延による手続打ちりの申立てに係る判断枠組みを打ち立て、打ちりが例外的な措置であることを強調した。そして、犯罪から相当な時間が経過している場合でも、裁判所は、その諸権限を的確に行行使することで、なお、公正な裁判の実現を確保することができるとした。そうした裁判所の権限行使による対応措置のうち、陪審に対する説示等については、同判決後比較的早い時期から、その要否・内容が大きな問題となった。

また、Lane 裁判官は、AG1 判決によって遅延による手続打ちりの申立て件数が大幅に減少することを願っていたが、AG1 判決から約10年後の2000年には、その1年間で、刑事法院において27件の手続打ちりの申立てが認容されたとされ、その願いは実現しなかったといわれている⁽⁶¹⁾。そして、その頃には、AG1 判決が打ち立てた判断枠組み自体の変容を示唆するような裁判例

(60) Lawson, *supra* note 36, at 105. See also, YOUNG et al., *supra* note 1, at para 1.28.

(61) F(S), *infra* note 106.

もみられるようになっていた。

本節では、こうした判断の錯綜が顕著となった2000年前後の裁判例のうち、陪審に対する説示等のあり方が問題となったものと、判断枠組み自体に関するものを取り上げることにしたい。

まず、最初に、1997年の控訴院の H (Henry) 判決を取り上げる。そこでは、1994年の控訴院の Dutton 判決に始まり、未公刊のものも含め陪審に対する説示等に関する7件の裁判例が取り上げられ、当時の裁判例の状況がよく示されている。

2 陪審に対する説示・総括に関する裁判例

(1) 裁判例

1) 苦闘する裁判所：H (Henry) 判決 (1997年)⁽⁶²⁾

①事実の概要 被告人は、娘(裁判当時25歳)に対する強制わいせつの罪など複数の性犯罪により起訴された。これらの犯罪は、被害者が5歳から17歳の間に起こったとされるが、捜査機関に被害が開示されたのは最後の犯行から5年後(1992年)であった。裁判において、被告人は、被害者と性的な関係を持ったことはないとして、全面的に否認した。被害者の母親と弟が証言し、家庭内で被告人と被害者が事実上2人だけになる機会があったことは否定しなかったものの、当時、被告人にも被害者にも特に変わった様子はなかった旨を証言した。裁判の結果、被告人は有罪判決を受けた。

これに対し、被告人側は、犯行から長期間が経過し、被害者の証言を裏付ける証拠もないにもかかわらず、総括において防御上の困難さに言及がなかった点を問題視した。但し、本件の原審において、被告人側は、一般的なものも含め防御上の困難さに関する主張はしていなかった。しかし、同様に、具体的な防御上の不利益の主張はなかったものの、陪審に対する総括について、証言に際して被害者が遅延によって被った困難に言及しながら、防御上の不利益には言及がなかった点が問題視された直近の裁判例 (Hallam 判決

⁽⁶²⁾ R v H (Henry), [1998] 2 Cr. App. R. 161 (1997).

(1995年、未公開))を根拠に、控訴した。

②裁判所の判断 控訴院は、AG1判決を参照し、基本となる立場を確認した上で、陪審に対する説示等に関する裁判例の状況を次のように概観している。

本件の争点に関する先例としては、まず、控訴院のDutton判決(1994年)がある⁽⁶³⁾。最初の犯行から約20年、最後の犯行から約14年が経過した後に被害が開示された性犯罪の事案で、被害者の証言を裏付ける証拠はなかった。また、裁判の時点までに、証人となり得た者の多くが死亡していた。被告人は、遅延による手続の打ち切りを申立てたが斥けられ、有罪判決を受けた。控訴院は、打ち切りの申立てを斥けた点については、原審の判断を是認した。しかし、陪審に対する総括において、被害開示までの時間の経過により被告人側が被った虞のある不利益に言及しなかったのは誤りであったとする被告人側の主張については、「被告人側が遅延によって被ったと主張している不利益について、本件の裁判官には、陪審に考慮すべきである旨を指示する義務があった。被告人側の積極的な主張にもかかわらず、裁判官が沈黙している場合、本件のような事案では、その沈黙は実質的に被告人側の主張を否定すべき旨の重大な指示と捉えられかねない。」と述べて、その限りで控訴を容れた。

次に、控訴院のBirchall判決(1995年)がある⁽⁶⁴⁾。16年から20年前の間にわたって行われた性犯罪の事案であり、被害者の証言を裏付ける証拠はなかった。また、公判では、被害者が被害について話したとされる人々の多くが既に死亡又は行方不明になっているなど様々な問題が指摘された。被告人側は、遅延を理由に手続の打ち切りを申し立てたが、認められなかった。陪審に対する総括において、相当な時間が経過している点に言及はあったが、それをどの程度重視すべきか、また、それがどのような防御上の困難を引き起こしたかについて、特別な指示はなかった。有罪判決を受けた被告人が控訴したのに対し、控訴院は、Dutton判

⁽⁶³⁾ H (Henry), *supra* note 62, at 164 (citing R v Dutton, [1994] Crim. L.R. 910).

⁽⁶⁴⁾ H (Henry), *supra* note 62, at 165 (citing R v Birchall (James), [1995] 3 WLUK 60).

決を参照し、本件でも裁判官が、時間の経過が防御活動に与えた影響について説明しなかったことは、重大な誤りであると判示し、控訴を容れた。

同年の Wilkinson 判決も⁽⁶⁵⁾、性犯罪に関するものである。被告人は、娘等に対する性犯罪で起訴されたが、犯罪が行われたとされる時期は、古いもので手続の15年から28年前にわたり、比較的新しいもので6年から8年前にわたっていた。有罪判決を受けた被告人は、遅延による手続打ちりの申立てを認めなかったことに加えて、総括において、遅延が防御活動に与えた影響に言及しなかったことを不服として控訴した。Taylor 主席裁判官は、手続打ちりの申立てを斥けた点については、原判断を是認した。続いて、総括に関しては、被告人側から遅延により利用できなくなった証拠がある等の具体的な主張はなく、裁判官には陪審に対し強調すべき具体的な手がかり与えられていない状況であったと指摘した。そして、そうした状況であったにもかかわらず、裁判官が総括の中で、比較的小さいといえ、この点を取りあげていること⁽⁶⁶⁾、その内容は、扱っているのは相当古い事件であり、被告人側・訴追側の双方にとって、正確な証拠を提出することには困難が伴うという点を十分に示すものであったと指摘し、本件の総括に非難すべきところはない、として控訴を斥けた。

Taylor 主席裁判官は、その翌年、John E 判決（1996年）でも総括に関する判断を示している⁽⁶⁷⁾。未成年者に対する性犯罪の事案であり、家族間の不和を契機として、犯行があったとされる日から約20年が経過して初めて被害が開示された。被害者の証言を裏付ける証拠はなかった。また、被害者が成人した後も被害を長期間開示しなかった理由は明らかではなかった。特定の事実の存否に関する証人となり得た者らは、被害開示までに死亡していた。原裁判官は総括において、被害直後の非常に若い時期に被害開示を期待すべき点はない点の説明したが、成人後も被害開示が遅れた理由には触れず、それが被告人側に与えた影響についても一切言及しなかった。Taylor 裁判官は、遅延が約20年という著しく、また、総括にお

(65) H (Henry), *supra* note 62, at 165-166 (citing R v Wilkinson (William), [1996] 1 Cr. App. R. 81).

(66) H (Henry), *supra* note 62, at 166に総括の内容が引用されている。

(67) H (Henry), *supra* note 62, at 166-167 (citing R v John E., [1996] 1 Cr. App. R. 88).

いて、時間の経過とその影響について一切言及がない点で Birchall 判決とは事情が異なると指摘した。そして、被害開示に係る諸状況等も考慮すると、本件の有罪判決は維持されるべきではないとした。その際、Taylor 裁判官は、「裁判までに一定の遅延が存在する場合に、裁判官は必ず陪審に対し、被告人側が直面する困難について指示を与えなければならない、と言っているわけではない。その要否に係る判断は、遅延の長さ、証拠の説得力 (cogency) など具体的な状況に応じてなされるべきである。しかし、本件のように事件が古く、被害者の証言を裏付けるものが全くない場合、裁判官は然るべき指示を与えるべきであった」と述べている。

上記の他にも、本件で被告人側が依拠している Hallam 判決 (1995年)⁽⁶⁸⁾ と B 判決 (1996年) がある⁽⁶⁹⁾。Hallam 判決は、被告人が2人の娘に対する性犯罪で起訴された事案で、著しい遅延が問題となった。最後の犯行が行われたとされるのが17年前であった。最初の被害開示は事件から13年後に行われたものの、2番目の娘が父親である被告人を支持し、被害を否定したため、証拠不十分とされた。しかし、その後、家族間の対立が深刻化する中で、2番目の娘も、自らの被害を開示したのであった。裁判官は総括の中で遅延に僅かに言及したが、それは被害者側の困難について説明するためであった。防御上の不利益に触れるところではなかったため、控訴が容れられた。B判決でも、被害開示の時点で最後の犯行から10年が経過しており、長期の遅延が問題となった。この事案では、裁判官が、被告人側の困難に触れることなく、訴追側・被害者側の困難について雄弁に語ったことが問題視された。控訴院は、Dutton 判決及び Birchall 判決にもとづき有罪判決を破棄した。

最後に、直近のものとして、Hickson 判決 (1997年) がある⁽⁷⁰⁾。この事件の被告人は、大別して2つの事実で起訴された。最初のものは、約4年前の犯行とされていたが、被告人が裁判を欠席したことが報じられ、事件が公になったことを

(68) H (Henry), *supra* note 62, at 167 (citing Hallam (unreported)).

(69) H (Henry), *supra* note 62, at 167 (citing R v B, [1996] Crim. L.R. 406).

(70) H (Henry), *supra* note 62, at 167-168 (citing Hickson (unreported)).

契機として、被害の申立てが相次ぎ、2つ目の起訴事実となった。これらは約15年前のものであった。裁判官は、総括において、2つ目の起訴事実に関して、被告人側が直面した困難について言及しなかったが、複数の被害者から一致した証言があり、互いに強く補強し合っていたため、有罪判決は維持された。

このように主たる先例を摘示した上で、本件控訴院は、まず、事案ごとに個別具体の状況を考慮し、裁判官は、それに応じた然るべき説示・総括を行うことが要請されるとの前提を確認した。そのため、他の事例との比較が決定的な意味を持つとはいえないとしながらも、遅延による不利益について被告人側が主張しているにもかかわらず、それに関する指示がない場合、有罪判決が安全である (regarded as safe) とみなされることは稀であることが窺われる、と指摘した。また、遅延が相当長期の場合、被告人側が防御活動において直面する虞のある困難について陪審に指示を与えることが望ましいといえるが、他方で、訴訟の過程で特に重大な困難や不利益が明らかになった場合を除き、そうした指示が常に要請されるとはいえない、との見解を示した⁽⁷¹⁾。

その上で、本件では最後に行われたとされる犯罪と被害開示との間には約5年の遅延があるが、これは比較的短いこと、また、本件原審の手続では、被告人から遅延による具体的な不利益は主張されていないことを指摘した。また、本件の裁判官の総括は、被告人側も認めるように的確なものであり、被告人側の主張や訴追側の証明責任にも触れながら、本件の争点が証言の信用性であることを陪審に対して明確に強調しており、非難すべきところはないとした。そして、前記のとおり、被告人が長い年月を経た後で、抽象的な告発に対峙する場合に被る一般的な困難について指摘することは望ましいといえるが、本件の具体的な状況に鑑みれば、そうした不利益について、裁判官が自発的に陪審に注意を促す義務があったとはいえず、評決は安全かつ満

(71) H (Henry), *supra* note 62, at 168.

足すべきものである (the verdict was safe and satisfactory) として⁽⁷²⁾, 控訴を棄却した。

2) あるべき総括の提示? : Percival (Brian) 判決 (1998年)⁽⁷³⁾

①事実の概要 被告人は, かつて勤務していた学校において, 約30年前 (1966年から1969年) の間に起きたとされる, 16歳未満の少年に対する強制わいせつの罪等で起訴された。事件が起きたとされる当時に被害の開示はなかったが, 最近, 元生徒らに対する性的虐待に関する調査が実施され, それを受けて告発が行われたのであった。被告人は, 遅延を理由とする手続の打ち切りを申立てたが, 裁判官は, 遅延は訴追側の過失によるものではなく, 被告人が被る不利益は, 陪審に対する適切な指示で対応し得るとして申立てを斥けた。有罪判決を受けた被告人は, 遅延に鑑みれば, 公正な裁判が実現不可能であったにもかかわらず, 打ち切りを拒否したのは誤りであり, また, 陪審に対して行われた説示等は, 防御上の不利益を緩和するには不十分であったと主張して控訴した。

②裁判所の判断 控訴院は, 打ち切りを認めなかった判断について, 不合理とはいえないとした。他方で, 最大で約32年にわたる遅延は, 刑事裁判の公平さを危うくするといわざるを得ず, 特に, 訴追側の立証が, 時間が経過した後になされた告発及び口頭の証言 (oral evidence) に依拠している場合は尚更であると指摘し, 次のように判示して有罪判決を破棄した。

このような状況で有罪判決が安全であるとして維持されるためには, 裁判官は, 遅延の問題とそれが防御に与える不利益を陪審に端的に示した上で, それらを証明責任と証明基準との関係で慎重に考慮することが唯一の実効性ある救済措置

(72) H (Henry), *supra* note 62, at 169-170.

(73) R v Percival (Brian) (19 June 1998, unreported). 本判決については, CHOO (2008), *supra* note 24, at 91の引用に依った。

であること (the only real remedy was conscientious concern for the burden and standard of proof) を指摘しなければならない。

にもかかわらず、本件では問題と解決策との間の関連性が明らかにされなかっただけでなく、裁判官は、遅延が訴追側の証拠に与える影響に注意を払うよう促し、双方に不利益を与えることを指摘して、遅延の問題に対処しようとした。しかしながら、「遅延はそれぞれの側に不利益を与えた (Those are the two sides of the coin)」という説示は、訴追側と被告人側の被った不利益を不当に等置するものである。各当事者が被る問題は固有のものであり、その性質と重要性は異なる。

また、遅延に関する指示を与える際に、原裁判官は、当事者の主張を忠実に繰り返しているにすぎない。裁判官には、遅延があった場合でも公正な裁判の実現を確保する義務がある。遅延に関する自身の見解を明らかにせず、被告人側と訴追側の議論・主張に言及するだけでは、その義務を果たしたとはいえない。本件の裁判官の指示は不十分であり、有罪判決は安全とはいえない (unsafe)。

3) Percival 判決の濫用に対する警鐘：M (Brian) 判決 (1999年)⁽⁷⁴⁾

①事実の概要 被告人は、13歳未満の少女2人 (A, C) に対する強制わいせつの罪、16歳未満の少年 (B) に対する強制わいせつの罪等 (被害者は再婚相手の3人の子ども) の計12件の性犯罪で起訴された。事件は、1972年から1985年の間に起こったとされ、被害者らの証言を裏付ける独立の証拠はなかった。被害者らが途中で母親に被害を打ち明け、1985年には警察による捜査も行われたが、その時には被告人は否認し、その他の家族も警察には何も話さなかった。また、被害者とされる娘のうちAは、家を出た被告人と同居し、27歳まで関係を継続していたという事情もあった。

裁判で被告人側は、C及びBに対する性的な行為は否定するとともに、Aとの関係については、同人が17歳のときに始まったものであると主張した。また、遅延による不利益に関しては、1985年に不法性行為に係る告発があっ

(74) R v M (Brian), [2000] 1 Cr. App. R. 49.

た際に、警察が被害者に対して医学的な検査を実施しなかったことを問題視し（なお、証人となった警察官は、12歳の女子と10代の男性が強姦等の被害を訴えた場合、そうした痕跡の有無を調べるために医学的な検査を行うのが通例であると認めた）、そうした調査を実施していれば、被害者の主張を覆す証拠が得られた可能性がある等と指摘した。裁判の結果、被告人は12件全てについて有罪判決を受けた。被告人は、Percival 判決に依拠し、陪審に対する指示が、遅延による防御上の困難・不利益を十分に強調するものではなく、中立的すぎるなどと主張し、控訴した。

②裁判所の判断 控訴院は、被告人側が1985年に医学的な検査が行われなかった点を問題視しているのを受けて、それに関する原裁判官の総括を参照した⁽⁷⁵⁾。そして、その前半部分で、証明責任と証明基準に関して陪審に明確な指示が与えられていること、それに続けて、証明と関連付けながら、遅延の問題が取り上げられていることを確認した。他方で、その後の医学的な検査に関する部分では、上記の警察官の証言には触れているものの、本件では証拠となり得る検査記録がないことを指摘するに止まっていることを指摘した。そうして、控訴の趣旨が、1985年に医学的な検査が実施されなかったという公判での具体的な主張について、訴追側の証明責任との関係で陪審に提示していない点で総括の瑕疵をいうものと捉えた。その上で、次のように述べて、控訴を棄却した。

Percival 判決は、当該事案における説示・総括に関する判断であって、遅延が問題になる事件において、裁判官がどのように総括すべきかについて、原則的な考え方を提示するものではない。近時、当裁判所への申立てにおいて、遅延が問題となる場合のあるべき総括を示したものとして、Percival 判決に依拠するものが明らかに増加している。しかし、そのような総括の雛形はない。他の場合と同

(75) M (Brian), *supra* note 74, at 55-57.

様に、当裁判所が正しい総括の条件を処方するのは避けるのが最善である。個々の事件の状況に合わせて、裁判官は相応しい指示を出すべきである。犯罪が行われたとされる日から公判まで何年も経過しているような事件では、一般的に、遅延が証人の記憶に与える影響や、被告人側が直面する困難について、明確な警告を与えることが望ましいとはいえる。しかし、そうした警告の詳細や、証明責任及び証明基準との関係は、司法研究委員会 (Judicial Studies Board) の適切な支援と指導のもと (遅滞に関する指示については、まもなく改訂版が発表される予定である)、個々の裁判官の良識に委ねるべきである。

また、こうした警告が必要とはいえない場合もある。特に公判における被告人側の主張が不利益の虞を十分示すものではなく、他方で訴追側の証拠に説得力があれば、そうした警告がなくても有罪判決は必ずしも安全でなくなる (unsafe) わけではない。

その上で、本件について、1985年の医学的検査に関する部分は、証明責任と証明基準に関する明確な指示を含む総括の一部となっているのであるから、証明と関連付けて述べられているといえる、とした。また、被告人側は、そこでの言及が中立的であることに不満を述べているが、1985年に医学的な検査が行われていた場合に、その結果が被告人にとって致命的なものであった可能性もあったのであるから、原裁判官が、この問題を中立的に扱ったのは正当であると判示し、控訴を棄却した。

(2) 小括：陪審に対する説示に係る裁判例の展開

以上、AG1 判決の後に、陪審に対する説示のあり方が問題となった裁判例を概観した。AG1 判決は、手続打切りについて、公正な裁判が実現できない場合に要請される例外的な措置と位置付け、その程度の不利益を被ったことについて、被告人側に証明責任があると判示した。この証明が容易ではないことを考えると、遅延による不利益に係る被告人側の主張の殆どが、陪審に対する説示等によって裁判過程の中で対応されることになる。そうした対応

が十分といえるか、すなわち、個別事件において実際に行われた説示等が、遅延による不利益を緩和・解消するに足るものかどうかが争われるようになったのは自然な流れといえる。

最初に取り上げた H (Henry) 判決では、当時の裁判所が困難な舵取りを求められていたことが示されている。加えて、公正な裁判の実現を保証する責任があるという観点から、被告人側が具体的な不利益を主張していない場合であっても、裁判官が自発的・職権的に説示すべき状況があるとの認識が示されている点は注目に値する。こうした裁判官の職責を強調し、Percival 判決では、説示においては、遅延が被告人側に与えた影響に焦点を絞り、訴追側の証明責任との関係で考慮すべき旨を含めることが要請されている。AG1 判決において、陪審に対する説示が、公正な裁判の実現が不可能になる程度ではない不利益を緩和・解消するための方策として位置付けられていた点に鑑みれば、Percival 判決の要請はこれに適うものといえる。

これに対し、M (Brian) 判決は、Percival 判決の趣旨の限定を試みているように見受けられる⁽⁷⁶⁾。もっとも、M (Brian) 判決では、「不当に拘子定規なものを示し、有罪判決を受けた被告人に対し、裁判官の説示・総括につき、何らかの省略や強調の欠如さえ指摘できれば、控訴が容れられると確信させ、そうした粗探しを奨励することは望ましくない」旨の指摘がみられる⁽⁷⁷⁾。この指摘に鑑みれば、M (Brian) 判決の狙いは、被告人側が説示の瑕疵を詮索し、それを安易に控訴の手段とするのを戒めることにあるように見受けられる。実際、個別具体の事実関係に応じて、説示の内容を調整する必要性は、Percival 判決の説くところでもある。同判決の意義は、それを前提に、説示に含めるべき要素・視点を提示した点にあるといえる。そして、訴追側が証明責任を果たしたか否かを判断する際に、遅延による影響を被告人に有利に考慮するよう求める同判決の趣旨は、M (Brian) 判決が言及した司法研究委

(76) See e.g., YOUNG et al., *supra* note 1, at para 1.70.

(77) M (Brian), *supra* note 74, at 58. Lloyd 判決 (1998年、未公開) の判示の引用である。

員会の説示の例を始め⁽⁷⁸⁾、現在に至るまで引き継がれている（説示に関する最近の裁判例は、本稿の後半で取り上げる）。

3 判断枠組み自体に関わる裁判例

(1) 背景：「安全でない (unsafe)」という判断について

本節では、控訴院が AG1 判決の判断枠組みをもとに、あらためて判例法理を定立し直す契機となった裁判例を取り上げる。但し、判例法理の展開において、これらの裁判例が果たした役割を述べるには、控訴理由に関する控訴院の「安全でない (unsafe)」という判断と、応訴不要の申立てに対する刑事法院の「安全でない (unsafe)」という判断の区別に触れる必要がある。

上にみた説示に係る控訴院の事案では、「安全ではない (unsafe)」かどうかについて判断が示されていた。これは、有罪判決に対する上訴が容れられるか否か、すなわち、上訴理由に関する控訴院の判断である。イギリスでは、かつては刑事法院における「有罪判決が安全でない (unsafe) 又は満足すべきものでない (unsatisfactory)」場合に、控訴院において控訴が容れられていたが、1995年上訴法 (Criminal Appeal Act 1995) によって、「安全でない (unsafe)」に一本化された⁽⁷⁹⁾。

これと似て非なるものとして、応訴不要の申立て (no case to answer) に関する刑事法院の「安全でない」という判断がある。応訴不要の申立てとは、訴追側立証段階終了時において、被告人側が応訴・反証し得るほど、あるいは事実認定者（陪審）に委ねられるほど十分な訴追側の立証はないという場

(78) 司法研究委員会が示した説示のモデルについては、CHOO (2008), *supra* note 24, at 82 参照。

(79) L. WELSH et al, SANDERS AND YOUNG'S CRIMINAL JUSTICE (5th ed. 2021) at para 11.43. イギリスの上訴制度に関しては、平田元『刑事訴訟における片面的構成』(成文堂, 2017年) 142頁以下（「有罪判決が誤っている (unsafe)」としている）、高橋正太郎「市民裁判官の参加した第一審判決の第二審における取り扱い」島大法學61巻3・4号（2018年）167頁以下、188頁参照（「有罪判決が覆される可能性 (unsafe)」としている）。また、最高裁判所事務総局刑事局監修『陪審・参審制度 英国編』（司法協会, 1999年）249頁参照（「安全でない (unsafe)」としている）。

合に行われる、被告人側の申立てである⁽⁸⁰⁾。裁判官が、訴追側証拠を高く評価しても、適切に説示された陪審がその証拠にもとづいて有罪評決するのは安全でない (unsafe to convict) との結論に至れば、その申立てにもとづいて審理を中止する義務がある。これに対し、訴追側証拠の強弱が証人の信用性等の事実認定者である陪審の判断事項に含まれるもの次第である場合、裁判官は陪審に判断を委ねるべき、とされる。

控訴を認容するか否かに係る「安全でない」は、控訴院の裁判官が、有罪判決は安全ではないという自らの見解を示したものである。これに対し、応訴不要の申立てに関する「安全でない」かどうかの判断は、裁判官自身の証拠等に対する直接的な評価ではなく、合理的な陪審が有罪と評決するのが「安全でない」かどうかという間接的なものとされる。応訴不要の申立てに対する判断に関しては、1981年の Galbraith 判決 (AG1 判決と同様、Lane 主席裁判官による) が指導的な先例であり⁽⁸¹⁾、そこでは、事実認定者としての陪審の職責を侵すことがないように、控訴の認容に係る「安全でない」の判断との区別の必要性が強調されている。

本節では、最初に、判断枠組みそのものの変容を示唆する裁判例を取り上げる。これは、AG1 判決から10年以上が経過した2000年代前半に、当時の主席裁判官 Woolf が、遅延による手続打ちりの申立てが斥けられたのを不服とする控訴において示した判断である。そこでは、上記のいずれとも判別し難い、「安全でない (unsafe)」という視点から、遅延が問題となる事件で裁判所が行うべき判断の枠組みが示されている。

これに関する裁判例に続けて、AG1 判決の判断枠組み自体は踏襲しながらも、遅延による不利益の証明責任について、同判決とは明らかに異なる見解が示されたものを取り上げる。

(80) L. WELSH et al, *supra* note 79, at para 9.2. 豊崎七絵『刑事訴訟における事実観』(日本評論社、2006年) 86頁以下、最高裁判所事務総局刑事局監修・前掲注(79)252頁以下参照。

(81) R v Galbraith, [1981] 1 W.L.R. 1039. 同判決については、豊崎・前掲注(80)105頁以下参照。

(2) 変容を示唆する裁判例

1) B (Brian S) 判決 (2003年)⁽⁸²⁾

①事実の概要 被告人は、1968年9月から1972年9月の間に行われたとされる、義理の娘に対する10件の強制わいせつの罪等で起訴された。被告人側は、事件発生から2001年8月に捜査機関に被害が開示されるまでに約30年の遅延があることを理由に、手続の濫用にあたるとして、打ち切りを申し立てた。裁判官は、証人となり得た者が所在不明・死亡により利用できなかったこと、被告人の勤務状況(当時、遠方で勤務していた)に係る記録が利用できなくなったことなどの困難があったことは認めた。しかし、公正な裁判が実現不可能であることの証明が果たされていないとして、打ち切りの申立てを却下した。有罪判決を受けた被告人は、有罪の根拠となった証拠・証言は信用できず、また、独立した証拠によって補強されていない等と主張して控訴した。

②裁判所の判断 控訴院(Woolf 首席裁判官)は、冒頭で、本件では、裁判までに非常に長い年月が経過した性犯罪に係る訴えに関して、困難且つ複雑な問題が提起されており、これは一般的にも関心が高いものであるとした。そして、こうした問題の背景には、民事法とは異なり、刑事法には出訴期限(statute of limitation)が存在しないこと、また、性犯罪に係る訴えに関して、補強証拠が要求されるという法的保護を議会が撤廃したことという事情があると指摘し⁽⁸³⁾、次のように判示した。

我が国では、時の経過そのものは、手続を打切る根拠とはならない。新たな証拠によって、無辜の者が誤って有罪判決を受けたことが明らかになった場合に、時間の経過を理由に、救済の路が閉ざされないと同様に、訴追側が陪審にかけべき事件があると判断した場合、裁判所は通常、公正な裁判が可能である限り、訴追に干渉すべきではない。こうした事件で誰の言い分を信じるべきかは、裁判

⁽⁸²⁾ R v B (Brian S), [2003] 2 Cr. App. R. 13, at 197.

⁽⁸³⁾ B (Brian S), *supra* note 82, at 198.

官ではなく、陪審が扱うべき非常に重要な問題である。裁判官の責任は、状況に応じた適切な警告を陪審に与えることである⁽⁸⁴⁾。弁護人も異議を申し立てていないことから明らかなように、Attorney-General's Reference (No. 1 of 1990) 判決に従った本件の判断枠組みも、総括も的確であった⁽⁸⁵⁾。

本件の裁判官は、総括等において、証言に補強証拠が必要かどうかについて言及していない。しかし、本件ではその必要はなかった。確かに、以前は、1956年性犯罪法において、性犯罪の場合、その証言が補強されない限り、1人の証人の証言のみによって有罪判決を下すことはできない、と定められていた。また、1956年法の制定前は、コモン・ロー上の要請として、陪審に対して、補強証拠がなくとも有罪判決を下すことはできるが、それは非常に危険である旨を警告すべきとされていた。しかし、1994年刑事司法及び公共秩序法(Criminal Justice and Public Order Act 1994)によって、本件の審理当時、これらの要請は既に撤廃されていたからである⁽⁸⁶⁾。

とはいえ、相当な期間を経過した場合に、被告人が誤った訴えから身を守るのが難しいという事実には変わりはない。確かに、遅延による被告人側の困難・不利益について、本件では陪審に十分な警告が与えられていた。また、こうした事件で真実がどこにあるのかを見極めるのは難しいが、実際に証人を観察する機会があった陪審の方が、当法廷よりも真実がどこにあるかを判断する上で、より良い立場にあることは間違いない。また、裁判過程は、陪審制度に対する信頼にもとづいているのであるから、我々は、本件で陪審が遅延の問題を適切に考慮したと信じなければならない。更に、議会の判断も考慮しなければならない。議会は、訴追側と被告人側との間で適切な衡量を行い、補強証拠に関する決定を下した。

(84) なお、控訴院は、一般論として、手続打ちりの申立てに関して、事件を陪審に委ねるのが相当かどうかの判断に最適な時期は、公判が開始される前ではなく、公判の最後である、と指摘している。その理由は、裁判官はその時点で、訴追側および被告人側が陪審に提示した実際の証拠を考慮することができるから、というものである。B (Brian S), *supra* note 82, at 202.

(85) B (Brian S), *supra* note 82, at 202-203.

(86) B (Brian S), *supra* note 82, at 203. 1994年刑事司法及び公共秩序法の関係する規定が引用されている。

我々は、議会の決定を踏み越えてはならない。したがって、こうした事件においては、陪審が真実がどこにあるのかを決定するという難しい任務を担うべきである⁽⁸⁷⁾。

控訴院は、上記のように述べて、刑事法上、時の経過のみを基準に手続を打ち切る制度が採用されていない以上、AGI 判決に従った判断が求められ、その判断枠組みに従い、打ち切りの申立てを斥けた本件の判断が相当なものであること、また、議会が被害者の証言に対する補強証拠の要請を撤廃した以上、総括等の打ち切り以外の措置にも非難すべきところがないことを確認した。このことからすると、本件の控訴は棄却されることになりそうであるが、控訴院は、次のように述べて、濫用法理とは別の観点から、有罪判決を維持することへの疑問を呈し、最終的にこれを破棄すべきとの結論を示した⁽⁸⁸⁾。

しかしながら、当裁判所には、有罪判決を維持することが安全ではない、または不公正であると考えた場合に、その判決を覆す裁量権 (residual discretion) がある。たとえ、裁判の過程自体に問題がなかったとしても、その裁量権は行使し得る。この裁量権は限られた状況で慎重に行使されなければならない。その際、訴追側に対しても正義を為す必要があることは認識しなければならない。また、被害者にも正義を為さなければならない。本件の被害者の主張が正しいならば、彼女は信頼すべき相手から非常に酷な扱いを受けたことになる。被害開示が遅れた点には正当な理由があり、彼女もまた正義を受ける資格がある。しかし、我々は、被告人にも正義を為さなければならない。我々の刑事司法制度の中核には、罪を犯した者が処罰を免れることになったとしても、誤って無辜が有罪とされることがないようにする方が、はるかに重要であるという考え方がある。本件では、遅延の結果、被告人は自らを弁護することが不可能な状況に陥っていたといわざるを得ない。被告人には、利用できる資料は何もなく、被害者に対して有効な反

(87) B (Brian S), *supra* note 82, at 203-204.

(88) B (Brian S), *supra* note 82, at 204-205.

対尋問を行うことができなかった。被告人は、陪審の前で「私はやってません」と言うことしかできなかったが、弁護人の指摘するように、それは防御の体をなしているとはいえない。

当法廷は、あらゆる事情を検討した結果、最終的に、本件は正義の観点から有罪判決を覆すべき場合に当たるとの結論に至った。この結論は、被害者や社会に対する不正義かもしれない。しかし、そうであったとしても、時間の経過と本件で利用できる証拠が非常に限られていることを考慮した結果、控訴を認め、有罪判決を破棄すべきと考える。

2) Smolinski (Mark Paul) 判決 (2004年)⁽⁸⁹⁾

①事実の概要 被告人は、当時6歳と7歳の2人の姉妹（CとM）に対する強制わいせつの罪等で起訴された。犯行当時、被告人は16歳で、少女らの家で、ベビーシッターをしていた。犯行は1981年から1983年の間に起こったとされたが、警察に被害が訴えられたのは約20年後の2002年9月のことであった。被告人は容疑を否認し、弁護人は、遅延の結果、公正な裁判を受けることができず、また時間の経過により記憶が失われ、防御上の不利益があった等として、遅延による手続打ち切りを申立てた。裁判官は、蓋然性の均衡という基準に照らし、公正な裁判が実現不可能であることの証明がないとして、申立てを斥けた。裁判の結果、被告人は、訴因1（Cに対する強制わいせつの罪）については10対2の多数決で有罪判決を受けたが、訴因2（Mに対する強制わいせつの罪）を含めそれ以外については評決が成立せず、手続は中止された（ordered to remain on the file.）。

②裁判所の判断 B (Brian S) 判決と同様に、控訴院の判断は Woolf 首席裁判官によるものであった。Woolf 裁判官は、まず、遅延を理由に手続打ち切りを求める申立てが一般的になってきているが、訴追側が証拠を提出する前に、そうした申立てを行うことが果たして有益かどうかについては疑問がある、

⁽⁸⁹⁾ R v Smolinski (Mark Paul), [2004] 2 Cr. App. R. 40, 661.

と指摘した。本件のように事件から長期間経過後に訴追が行われている場合、訴追当局において起訴すべきかどうかは慎重に検討されたと期待し得る。そして、例外的な状況でしか申立てが認められないことに鑑みれば、当局において、証拠を収集、分析等した結果、手続を進めるべきであるという結論に至った場合、一般的には、手続濫用に係る申立ては避けた方が無難である、というのである。そして、申立てを行うならば、最適な時期は証拠が提示された後 (the best time for doing so was after any evidence had been called) であり、その時点で裁判官が取調べた証拠にもとづき、手続を進めるべきか、あるいは陪審による有罪判決が安全でないかを判断する方が望ましいとの見解を示した。そして、特に証言に矛盾が生じ得る可能性がある場合には（なお、本件では、CとMの証言には矛盾があった）、特にこうした対応が有用であると強調した⁽⁹⁰⁾。

その上で、本件の総括は的確で、打切りの申立てに対する判断も相当であったとし、AG1判決との関係では、原審の判断が妥当であったことを確認した。しかし、B (Brian S) 判決の場合と同様に、別の観点から有罪判決を破棄すべきであるとの判断を示した。

被告人側は強調していないが、本件の控訴を検討する上で、当法廷が最も重要視したのは、Cに関する訴因1について、陪審が証明があったと確信した一方で、Mに関する訴因2については、その確信を抱かなかった点である。唯一、2人の少女の証言が一致していた点は、訴因1と訴因2の犯行に関して、被告人が各人に全く同じように行動したということであった。仮に、陪審が、Cの証言に納得したのであれば、なぜMに対する犯行についても証明があったと確信しなかったのか。その理由は理解し難い。

既に述べたように、原審の裁判官が、事件を陪審に委ねたのは適切であったし、総括も的確であった。証人を信じるべきかどうかは、本質的に陪審が判断すべき

⁽⁹⁰⁾ Smolinski (Mark Paul), *supra* note 89, at 663-664.

問題である。もし、上に述べた訴因1と訴因2における評決の不一致という問題がなければ、本件の有罪判決に干渉することは困難であった。勿論、本件のように長期間が経過している場合、被害者が遅延の理由を説明したとしても、時間の経過のみで、有罪判決は安全とはいえない、という原則を定めることは適切ではない。しかし、他方で、本件のように遅延が長期にわたり、かつ、被害者が年少の場合、当裁判所は有罪判決を特に慎重に精査しなければならない。

そして、本件の場合、被害者らの証言には矛盾があること、妹に言われるまで姉は事件に気がついていなかったこと、訴因1と訴因2で陪審の評決が異なることなどを考慮すると、本件の有罪判決は安全とはいえない。

Woolf 裁判官は、判決を締め括るに際して、本判断の趣旨を次のように要約している。「本件において、当法廷が明確にしたいと考えたのは、次の2点である。1点目は、こうした事件において、手続の濫用を理由にした申立ては抑制されるべきである、ということである。2つ目は、何年も経過した後、証拠が提出される場合、裁判所 (the court) は証拠が提示された後 (at the end of the evidence) に、事件を陪審に委ねることが安全かどうかについて、非常に慎重に精査し、判断すべきである、ということである。」⁽⁹¹⁾。

3) E 判決 (2004年)⁽⁹²⁾

①事実の概要 被告人は、1978年から1989年に、被害者の少年が5歳から16歳のときに、4件の性犯罪を犯したとして起訴された。被害が開示されたのは、2001年であったが、被害者には生まれつき重度の聴覚障害があり、そのために当時は被害を訴えることが困難であったとされた。被告人は16歳未満の少年に対する4件の肛門性交の罪 (buggery) で有罪判決を受けた。これに対し、被告人は、B (Brian S) 判決に依拠し、犯罪から長期間が経過して

(91) Smolinski (Mark Paul), *supra* note 89, at 665. なお、引用に係る判示 (パラグラフ13) では、安全かどうかの判断の主体は「the court」とされているが、直前 (パラグラフ11) の同趣旨の文では、判断主体は「trial judges」とされている。

(92) R v E, [2004] 2 Cr. App. R. 36, 621.

おり、有罪判決は「安全ではない」として控訴した。なお、遅延を理由とする手続の濫用に係る申立てについては、控訴は許可されなかった⁽⁹³⁾。

②裁判所の判断 控訴院は、控訴の根拠とされたB (Brian S) 判決を摘示した上で、次の2つの疑問を提示した⁽⁹⁴⁾。1つ目は、判決内部の整合性である。同判決は後半で、被告人が自らを弁護することが不可能だったと判示している。しかし、そうであれば、証拠調べが終わった時点で、裁判官が、陪審による有罪判決が「安全でないとはいえない」と判断したのを正当（同判決前半の指摘）といえるかは疑問である、と指摘した。次に、B (Brian S) 判決が「裁量 (residual discretion)」という語を用いたことも問題であるとした。すなわち、有罪判決が安全ではないとの結論に至った場合、控訴裁判所は、その有罪判決を破棄しなければならない、それは裁量の問題ではない、というのである。これらの点への留意を促した上で、控訴院は次のように判示し、本件の控訴を棄却した。

以上を踏まえた上で、本件の被告人に対する有罪判決が「安全でない」と結論付けるべきかどうかを検討する。具体的には、被告人が防御が不可能な状況に陥っていたといえるかどうかが問題となる。被告人がそうした状況に陥っていたことを示す事情としては、犯罪から長い時間が経過していたこと、被告人が被害者の証言を弾劾するために利用できる当時の記録が存在しないこと、被害者の主張を裏付ける証拠が欠如していることが挙げられる。

しかし、本件の有罪判決は「安全でない」とはいえないと考える。まず、B (Brian S) 判決の場合とは異なり、本件では被害者の証言をある程度裏付ける証拠が存在した。また、本件では、警察による事情聴取の際に被害者が述べた内容と法廷での証言との相違点、被害者の証言の矛盾点等があった。そのため、被告

(93) 公正な裁判の実現が不可能な根拠として被告人側が摘示した事実と、それに対する裁判所の判断については、E, *supra* note 92, at 625参照。

(94) E, *supra* note 92, at 627.

人自身は「私はやっていない」と主張することしかできなかったかもしれないが、B (Brian S) 判決の場合とは異なり、弁護人は被害者に対して十分な反対尋問を行うことができた。

この点に関して、被害者の証言に矛盾が含まれているために、反対尋問で利用できる資料がある場合には、有罪判決が「安全」であるのに対し、被害者の証言が一貫しているためにそうした資料がない場合には、有罪判決が「安全ではない」というのは、一見すると皮肉な事態のようにも見受けられる。しかし、B (Brian S) 判決の論理が、被告人側が被害者の証言を効果的に弾劾できない点 (the inability of the defendant to mount an effective challenge to the complainant's case) にあるとすれば、これが論理的な帰結である⁽⁹⁵⁾。

4) 遅延による不利益に係る証明責任：S (Stephan Paul) 判決 (2006年)⁽⁹⁶⁾

①事実の概要 被告人は、1970年代に同居していた2人の妹 (PとS) に対して行ったとされる性犯罪により起訴された。姉妹が被害を開示したのは2004年のことであったが、最近、被告人が未成年の交際相手 (12歳) に対してわいせつ行為を行ったと知ったのが契機とされた (なお、被告人はこの行為により警告処分を受けた)⁽⁹⁷⁾。訴追側の証拠調べが終了した時点で、被告人は遅延による手続の打ち切りを求めたが、この申立ては斥けられた。被告人が事件そのものを否認したため、証言の信用性が争点となった。裁判の結果、姉Pに関する訴因 (1973年から1976年の間に行われたとされる強姦の罪等) については無罪となった。他方、妹Sに関する訴因 (1978年から1979年の間に行われたとされる強姦の罪等) については有罪となった。被告人側は、総括における遅延の取り扱い等を不服としたが、遅延による手続打ち切りの申立

⁽⁹⁵⁾ E, *supra* note 92, at 628-629.

⁽⁹⁶⁾ R v S (Stephen Paul), [2006] 2 Cr.App.R. 23, 341.

⁽⁹⁷⁾ なお、2004年の警告処分は、2003年刑事司法法 (Criminal Justice Act 2003) にいう説明証拠として許容された。説明証拠については、中川武隆『悪性格と有罪推認』(信山社、2019年) 51頁以下参照。なお、この点に関する裁判所の判断については、S (Stephen Paul), *supra* note 96, at 344参照。

てに關してのみ控訴が許可された。

②裁判所の判断 控訴院は、まず、原裁判官が手続打ちりの申立てを斥ける際に、被告人が重大な不利益を被ることを蓋然性の均衡の基準で証明しない限り、手続は打ち切られるべきではない旨の AG1 判決の見解に依拠していることを確認した。そして、AG1 判決の立場がその後の裁判例でも度々引用されているとした上で、これとの関係で被告人側の主張を検討し、次のように判示した。

被告人側は、2004年の EW 判決において控訴院が、「一旦、争点が形成されれば、訴追側が公正な裁判がなお実現可能であることについて裁判所を説得しなければならない」旨の弁護人の主張について、「説得力がある (there is force)」と評価したことを根拠に⁽⁹⁸⁾、原審の裁判官が Attorney-General's Reference (No. 1 of 1990) 判決の枠組みを踏襲した点を批判している。

当裁判所としては、遅延を理由に手続の濫用として打ちりを認めるかどうかの裁量的判断 (discretionary decision) は、証拠にもとづく事実に関する結論 (any conclusion as to fact based on evidence) というよりも、寧ろ、判断に依存する司法的評価 (judicial assessment dependent on judgment) であると考え。したがって、当該裁量権の行使に、証拠にもとづく事実認定過程にこそ相応しい証明責任や証明基準という語句を用いることは、誤解を招く虞がある⁽⁹⁹⁾。

司法的裁量 (judicial discretion) の行使に関連するその後の裁判例に照らすと、Lane 裁判官が、今日でも、証明責任と証明基準に関して当時のような表現を用いるかは疑問である。このように考えると、EW 判決の上記の判示箇所は⁽¹⁰⁰⁾、

(98) S (Stephen Paul), *supra* note 96, at 345 (citing R v E.W., [2004] EWCA Crim 2901, at [23].).

(99) S (Stephen Paul), *supra* note 96, at 346.

(100) 弁護人の主張に対して説得力があるとの評価に続けて、EW 判決では、"Nevertheless it must be for the defendant to raise the issue and to identify those respects in which he says that a fair trial is not possible. We are not persuaded that this approach is in substance different from that adopted in Attorney General's Reference No 1 of 1990." と判示されている。E.W., *supra* note 98, at [23].

Attorney-General's Reference (No. 1 of 1990) 判決等の先例を逸脱するものとはいえない。

諸先例に照らせば、遅滞を理由とする手続濫用による打切りが申請された場合、裁判官は以下の原則を念頭に置かなければならない。

- (i) 遅延が正当化できない場合でも、手続の打切りは例外とされるべきである。
- (ii) 訴追側に落ち度がない場合、打切りが認められることは非常に稀である。
- (iii) 遅延によって被告人の防御に不利益が発生し、公正な裁判が実現不可能な状況でなければ、手続の打切りが認められることはない。
- (iv) あり得る重大な不利益 (possible serious prejudice) を評価する際、裁判官は、証拠の許容性 (the admissibility of evidence) を規制する権限を有していることに加え、裁判の過程自体が、遅延に起因する全ての関連する事実上の問題が提示され、適切な説示を受けた陪審の検討に付されることを保証している点に留意すべきである。
- (v) これらすべての要素を考慮した結果、公正な裁判が実現可能であると判断した場合、打切りを認めるべきでない。

以上のように判示し、原裁判官が打切りを拒否したことを理由に、本件の有罪判決が安全でないとはいえないとして、控訴を棄却した。

(3) 小括

まず、判断枠組み自体の変容を示唆する Woofl 主席裁判官の2つの意見から整理しておきたい。B (Brian S) 判決では、イギリスに出訴期限制度が存在しないこと、AG1 判決以降の法改正によって性犯罪の被害者証言に対する補強の必要性が否定されたことを指摘し、遅延した性犯罪の訴追を扱う際に裁判所が困難な状況にあるとの認識が示されている⁽¹⁰¹⁾。もっとも、結局のと

(101) 当時、居住型養護施設等における過去の虐待事件に対する有罪判決の妥当性が問題となっていた。当時(2000年代初頭)の状況については、Di Birch and Claire Taylor, "People

ころ、AG1 判決で示された判断枠組みによって個別的に対応せざるを得ないとして、それに従った原審の判断を相当としている。しかし、それに続けて、裁判所は「裁量権 (residual discretion)」にもとづき、安全でない有罪判決を覆すことができるとの見解が示された。そして、当該事件においては、「被告人側が防御不能な状況に陥っていたこと」が、安全でないと判断する理由とされた。これは、控訴理由に対する「安全でない」の判断に関して述べられたもののようにも見受けられる⁽¹⁰²⁾。しかし、そうであれば、後に E 判決が指摘するように、それは裁量ではなく、控訴院の義務である。B (Brian S) 判決のいう「安全でない」という判断の位置付けには判然としないところがある。

続く、Smolinski 判決においても、有罪判決を安全でないと考える理由は明示されている (評決の矛盾・不一致)。しかし、同様に、その判断の位置付けは明らかではない。もっとも、Woolf 裁判官は、判決の前半で、遅延による手続打ちりの申立ては証拠調べに入った後で行うのが望ましいと指摘するとともに、判決の最後で、裁判所 (「the court」としている) に対し、その段階で事件を陪審に委ねることが安全かどうかについて慎重に判断するよう要請している。こうした判示からは、ここにいう「安全でない」の判断は、刑事法院の行う判断について述べたもののようにもみえる⁽¹⁰³⁾。

like us?": *Responding to Allegations of Past Abuse in Care*, 2003 Crim. L.R. 823. 参照。冤罪のリスクを強調する下院の内務委員会 (the Home Affairs Committee of the House of Commons) の提言と、それに対する内務省 (Home Office) の消極的ともいえる対応が詳細に分析されている。委員会が、犯罪が発生してから10年が経過した後で、手続を進めるためには、訴追当局が裁判所の許可を得る必要があると提案したのに対し、内務省は、現在でも、検察庁は、遅延の程度及びその理由を考慮に入れ、起訴するかどうかを決定しており、満足すべき状況にあるとしている。

遅延による濫用法理に関しては、838頁以下参照。当時の法改正居住型養護施設等における虐待事件との関係で、B (Brian S) 判決の意義が検討されている。

⁽¹⁰²⁾ L.H. Leigh, *Lurking Doubt and the Safety of Convictions*, 2006 Crim. L.R. 809, at 813. Woolf 裁判官の意見につき、控訴理由に対する控訴院の判断について述べたものと捉えた上で、公正な裁判の実現が不可能な場合でない限り、遅延のみを理由として評決が安全でないとされることはありえない、と批判している。

⁽¹⁰³⁾ See Richard Bray, *Beckford and Beyond; Some Developments in the Doctrine of Abuse of Process*, 2007 Denning Law Journal vol.19, 69 at 82. 手続打ちりの申立てを検討すべき時期を、原則、証拠を調べた後とする点について、次の問題点を指摘する。まず、手続打ちりが申し立てられた場合、公正な裁判が実現できるかどうかの判断が求められる

B (Brian S) 判決でも, Smolinski 判決でも, AG1 判決及び Galbraith 判決が明示的に修正されたわけではない。しかし, 著しい遅延が問題になる事件において, それ自体で有罪判決が安全でないと判断される場合があるとする, 異なる判断手法を採用したものとみる余地があった⁽¹⁰⁴⁾。

これに対し, 最後に取り上げた S (Stephan Paul) 判決は, 当時, 遅延による手続の打ち切りの申立てに関する最も権威のある裁判例ともいわれたものである⁽¹⁰⁵⁾。同判決は, 基本的には, AG1 判決の立場を堅持している。しかし, 不利益に関して, 被告人側に証明責任があるという従前の理解を明確に否定している。次に取り上げる控訴院の判断で, S (Stephan Paul) 判決が, 参照すべき先例の 1 つとされていることに照らすと, この点は注目に値する。

IV 判例法理の再定立と, 現況

1 本節の目的

AG1 判決において, 遅延による手続打ち切りの申立てに対する判断枠組みが確立された。そこでは, 手続の打ち切りは, 公正な裁判の実現が不可能なほどの不利益が存在する場合に要請される例外的措置とされた。そして, それ以外の遅延による不利益の虞は, 陪審に対する的確な説示等によって, 裁判過程の中で対応できるとされた。

前節では, 説示に係る裁判例の展開を概観した。説示のあり方が課題となることは AG1 判決直後から指摘されていたが, こうした展開は, 打ち切りという例外的な措置によることなく, 遅延の問題を裁判の過程で緩和・解消するための方策を発展させるものとして肯定的に受け止めることができる。これに対し, B (Brian S) 判決等の新たな判断枠組みの提示とも受け取れるもの

が, 証拠調べが終わった時点で, 裁判は殆ど終わっている。また, その時点では, 証人の被った負担等との関係で手続の続行が強く求められるため, 打ち切りという結論を示すのは困難な状況である。

⁽¹⁰⁴⁾ CHOO (2008), *supra* note 24, at 79.

⁽¹⁰⁵⁾ CHOO (2008), *supra* note 24, at 77.

は、実務に混乱を招く原因となった。AG1 判決から約20年が経過しようとしている時期に、控訴院は、これらの先例を整理・分析し、判例法理の立直し・明確化を試みたのであった。本節では、この試みを取り上げた後に、その判断枠組みに従った判断の現状をみるため、最近の裁判例を取り上げることにする。

2 判例法理の再定立：F (S) 判決 (2011年)⁽¹⁰⁶⁾

(1) 事実の概要

被告人は、義理の兄弟に対する3件の強制わいせつの罪等で起訴された。犯行は1992年と1993年（被告人が16歳頃、被害者が6歳頃）に行われたとされたが、被害が開示されたのは2008年のことであった。公判の冒頭で、被告人側は、遅延による手続の打ち切りを申立てた。しかし、裁判官は、この段階で判断することを避け、公判を進めた。証拠調べの過程で、被害者は被害開示が遅れた理由を説明し、その詳細に関する反対尋問を受けた。訴追側の立証が終了した時点で、裁判官は手続打ち切りの申立てを検討することとし、被告人側は当該申立てを裏付けるために、立証終了時点での訴追側証拠の脆弱性を指摘した。裁判官は、然るべき指示を十分に受けた陪審であっても、本件で提出された証拠では有罪の評決を下すことは安全ではない旨の判断を示し、申立てを認めた。これに対し、訴追側が控訴した。

(2) 裁判所の判断

1) 原裁判官の判断における2つの問題の混同

控訴院 (Judge 主席裁判官) は、まず、原裁判官の判断について、長期の遅延に内在する潜在的な不利益 (potential prejudice inherent in any prolonged delay) 以外に、具体的な不利益の証明がないことを前提に進められたことを確認した。そして、その判示から、原裁判官の主たる関心は、被害開示の遅

⁽¹⁰⁶⁾ R v F (S), [2011] 2 Cr. App. R. 28, 393.

れに対する正当な理由の点にあり、被害を報告する機会が何度かあったのに、それを利用しなかったことについて、被害者から「十分な納得のいく説明 (real satisfactory explanation)」がないと評価され、上記の結論に至ったと分析した。そして、申立てに対する判断の際に述べられたところからすると、その判断の仕方も結論も、2つの異なる問題、すなわち、①被告人が公正な裁判を受けられないという理由で、濫用にあたるとして、手続を打ち切るべきか、という問題と、②証拠にもとづき有罪の評決を下すことが安全でないことを理由に、事件を陪審から取り上げるべきか、という問題を混同したものになっている、と批判した⁽¹⁰⁷⁾。そして、①については AG1 判決が、また、②については Galbraith 判決が指導的な先例であることを確認した上で、近時の控訴院の判断の中には、これらと整合性を欠いているように見受けられるものがあり、その調和を図る必要があるとの認識を示した。具体的には、性犯罪の被害開示に長期の遅延が存在する事案において、①の問題と、②の問題とが明確に区別されていない点に問題があるとされた⁽¹⁰⁸⁾。

上記の課題を達成するために、本件の控訴院は、非常に多数の裁判例を分析している。そこでは、特に、裁判所の裁量により「安全でない」として有罪判決を破棄した B (Brian S) 判決がこうした裁判例の展開に拍車をかけ⁽¹⁰⁹⁾、また、Smolinski 判決が Galbraith 判決を修正するものと受け取られ⁽¹¹⁰⁾、陪審の職務である事実認定に裁判官が介入する契機を与えたと指摘されている⁽¹¹¹⁾。

2) あるべき判断枠組みの提示

控訴院は、遅延による手続の打ち切りが問題となった裁判例を詳細に分析した上で、次のように判示し、2つの問題を区別する必要性を指摘し、遅延に

⁽¹⁰⁷⁾ F (S), *supra* note 106, at, 397-398.

⁽¹⁰⁸⁾ F (S), *supra* note 106, at 399, 401.

⁽¹⁰⁹⁾ F (S), *supra* note 106, at 402.

⁽¹¹⁰⁾ 控訴院は、混乱の原因は、B (Brian S) 判決及び Smolinski 判決そのものではなく、その後の R. v Wilson and Robson, [2006] EWCA Crim 2754 が両判決を誤解したことにあるとしている。F (S), *supra* note 106, at 407.

⁽¹¹¹⁾ F (S), *supra* note 106, at 404.

よる手続の打切りに係る判断枠組みを再度確認した。

Galbraith 判決の先例としての価値、すなわち、事実認定と評決に対する陪審の責任を重視すべきであるという立場に変わりはない。被害開示に長期間を要した性犯罪の場合でも、この立場が修正されることはない。訴追側の証拠があまりに薄弱で、適切な指示を受けた陪審が有罪の評決を下すことができない事態はあり得るが、そのような場合、裁判官は、「応訴不要」として、陪審に対し「無罪」を評決するよう指示する義務がある。しかし、その判断に際して、裁判官は陪審の憲法上の優位性 (the constitutional primacy of the jury) に留意し、その役割を篡奪してはならない。

性犯罪でもそれ以外の犯罪でも、被害の開示が長期に遅延した場合、応訴不要か否かの検討に、特別な注意が必要であることは間違いない。その場合でも、「安全に有罪を評決できる (safe to convict)」とか「陪審員に委ねても安全 (safely left to the jury)」といった安直な表現を避け、Galbraith 判決の判断枠組みに従えば、困難は軽減される。陪審が有罪を評決し、その有罪判決が安全でない虞があれば、当裁判所が対応することになる。

他方、遅延による手続の打切りが申し立てられた場合には、Attorney-General's Reference (No. 1 of 1990) 判決の判断枠組みに依拠することになる。B (Brian S) 判決や Smolinski 判決は、この判断枠組みを変更するものではない。いずれの事案においても、原裁判官が遅延による手続打切りの申立てを斥けているが、両判決はその判断を批判していない。両判決において、有罪判決を破棄すべき根拠は別にあり、それは明確に判示されている。したがって、裁判官には、遅滞に鑑み、陪審による有罪の評決が安全かどうかを検討する責任があるかの如く示唆する裁判例は、Galbraith 判決と Attorney-General's Reference (No. 1 of 1990) 判決を誤解したものといわざるを得ない。

勿論、裁判官は、裁判の進行 (the conduct of trial) に責任を負っている。その責任には、濫用にあたるとして手続を打ち切るべきかどうかを判断すること、また、訴追側の証拠調べが終了した時点で、Galbraith 判決に従い、陪審に「無

罪」の評決等を指示すべきかどうかを判断することが含まれる。但し、これらは裁判官の責務としては別個独立のものであるため、互いに区別しなければならず、また、陪審に固有の責任とも区別しなければならない。

性犯罪の起訴において、被害開示が遅れた理由、その説明の有無及び正当性は、被害者の証言の信用性に直接関わる。したがって、それらは陪審の判断の前提となる事実関係の重要な部分を構成する。実際、遅延に係る説明の詳細は、裁判の過程において明らかにされるものであり、陪審の判断にとって極めて重要であるため、「応訴不要」の申立てに関連する。

他方、遅延の理由等が、手続打ちりの申立てと直接に関連する状況は考え難い。関連するとすれば、それが不利益の証明を容易にする場合である。例えば、被害開示が不当に遅延した場合、あるいは、訴追側の組織的な不正行為が遅延を惹起している場合には、不利益を与えることが遅延の目的であった等として、裁判官に不利益を認めさせるのが容易になる。濫用法理に係る諸先例が遅延の理由に言及しているのはこの趣旨であって、決して、不当な遅延はそれ自体で打ちりの理由になるという趣旨ではない。

そして、遅延の理由等と、手続の打ちりの申立てとの関係に係る上記の整理に従い、原裁判官は被害開示の遅延の理由及び説明を判断の中核に据えている点で判断の枠組みを誤っている、として、訴追側の控訴を容れた。

本件に対する判断は以上のような簡潔なものであるが、控訴院は続けて、遅延による手続打ちりの申立てを判断すべき時期について補足的に判示している。また、今後の指針を明確に打ち立てようと、本件で分析した多数の裁判例の中から、参照すべき裁判例を厳選するとともに、今回の判断の要点をまとめて判決を締め括っている。

3) 補足的判示

控訴院は、Smolinski 判決以降、証拠調べが終了するまで、打ちりの申立てに係る判断を先延ばしするという慣行が広がりつつあるとの認識を示した。

そして、今回の判断に照らし、申立ての最適な時期に関する同判決の判示は、Galbraith 判決の判断枠組みとの関係で述べられたものと解するとした上で、次のように補足的に判示し、現在の慣行の是正を求めている。

遅延によって回復不能な不利益 (incurable prejudice) が被告人に生じ、公正な裁判が実現できないという真正な理由 (genuine grounds) で手続打切りが申立てられた場合、その趣旨は、裁判を行うべきではないというものである。そうであれば、公判が始まる前に申立てられるべきである。勿論、それに対する判断をいつ示すかは、最終的には裁判官に委ねられ、例えば、散逸したとされる資料の重要性について、訴追側の証拠を取り調べた後に評価するのが最善な場合もあり得る。しかし、一般的には、そもそも裁判を進めるべきかどうかの問題は、証拠調べの前に扱われるべきである。また、打ち切りの申立てに係る判断の先延ばしには、本件のように、Galbraith 判決の問題と手続濫用の問題とが混同されるという重大な危険がある。

判断を先延ばしした場合、申立てが認められると、裁判官が陪審の機能を篡奪したとみられるのは避け難い。さらに、証拠調べの前にこの問題を処理しなければ、被害者は、裁判で証言する負担を強いられるのみならず、そうした手続自体が濫用と非難される憂き目に遭いかねない。

杓子定規な判断を求めているのではない (We do not propose to be prescriptive.)。しかし、特別な理由がない限り、手続の濫用を理由とする打ち切りの申立ては、一般的には、最初に処理されるべきである。

最後に控訴院は、今後、遅延を理由とする手続打ち切りが申立てられた場合、Galbraith 判決と AG1 判決の意義を正しく理解していれば、S (Stephen Paul) 判決と本判決以外に、当裁判所の先例を参照する必要はなく、適切でもない、と警告した。これら4つの裁判例に、必要な議論は全て含まれている、というのである。異なる見解に立つことを明示しない限り、控訴院による今後の判断は、本問題を規律する原則の精緻化や修正と捉えてはならず、当該事実

に限ったものとみなされるべきである，とした。

また，控訴院では，有罪判決の安全性という別個の問題が争われる場合があるが，B (Brian S) 判決と Smolinski 判決があり得る争点をよく説明しており，これ以外の先例を参照する必要はない，とした。

3 小括：再定立の試み

F(S)判決によって，実務の混乱に一応の終止符が打たれた。同判決において，控訴院は，参照すべき先例まで限定し，更なる混乱を避けようと試みている。

F(S)判決では，B(Brian S)判決等で示された Woolf 主席裁判官の意見は，Galbraith 判決に関連するもの，即ち，応訴不要の申立てに関する判断について述べたものと位置付けられた。但し，その判断枠組みを修正するものではないとされ，Galbraith 判決が依然として指導的な先例であることが確認された。他方，遅延による手続打ちりの申立てについては，AG1 判決が指導的な先例であることが確認された。

結果，F(S)判決によれば，遅延による手続の打ちりが申し立てられた場合には，AG1 判決に従い，公正な裁判を実現することができない程度の不利益が生じたかどうか判断され，それとは別に，訴追側証拠の脆弱性を理由に，応訴不要が申し立てられた場合には，Galbraith 判決に従い，合理的な陪審が有罪と評決するのが「安全でない」かどうか判断されることになる。

F(S)判決は，それぞれの申立てとの関係で，遅延の理由を吟味する意義についても説明を加えている。既に述べたとおり，AG1 判決の判断枠組みにおいて，公正な裁判を実現することができない程度の不利益に加えて，遅延の理由の吟味が求められる点には，当初から疑義が呈されていた。F 判決は，応訴不要の申立ての場合と異なり，遅延による手続打ちりには遅延の理由の如何は直接関係がないとして，こうした疑義を容れている。

また，遅延による手続打ちりの申立てを検討すべき時期についても判示している。応訴不要の申立ては，性質上，訴追側の立証が終了した時点となる。

これとの区別を明確にするため、F(S)判決では、遅延による手続打ち切りの申立てについては、原則、裁判の開始前（証拠を取り調べる前）に検討すべきであるとされた。

以上のように明確にされたところもあれば、F(S)判決によってもなお不明確なままの点もある。まず、手続の打ち切りが要請される程度の不利益の証明について、F(S)判決には言及がない。他方、被告人側に証明責任があるとの従前の理解を否定したS(Stephan Paul)判決を今後の参照すべき先例に挙げている。不利益の証明に関する判示を除くと、AG1判決に加えて、S(Stephan Paul)判決を参照すべき理由が乏しいことを考えると、F(S)判決は、S(Stephan Paul)判決の見解を踏襲しているようにも見受けられる。もっとも、裁判例の中には、依然として、不利益の点の証明責任が被告人側にあるとの見解に立つものが少なくないとされる⁽¹¹²⁾。また、これに関連して、Badhan判決が、参照すべき判例から外れている点も注目される。同判決では、著しい遅延の場合に、不利益を推認することも容認されたとの見解が示されていた。これに鑑みれば、F判決は、不利益を推認するという手法には否定的であるように見受けられる⁽¹¹³⁾。

次に、遅延が問題となる濫用法理に2つの類型がある、という理解が維持されているかが定かではない。というのも、F(S)判決は、遅延による手続打ち切りの申立てとの関係で、遅延の理由を検討する意義について述べた際に、遅延が不当な理由による場合、不利益を与えることが遅延の目的であったというかたちで、不利益の推認に資すると指摘している。しかし、訴追当局が不利益を与える目的で遅延を生じさせたのであれば、公正な裁判が実現不可能という類型ではなく、被告人を裁判にかけることが公正ではないという類

⁽¹¹²⁾ Choo (2016), *supra* note 50, at 62. なお、そこでは、事実認定ではなく、判断に依存する司法的評価であるとの見方は、1984年警察・刑事証拠法第78条1項による証拠排除の裁量に関する最近の判例の考え方と一致するとの指摘がみられる。これに関する邦語文献として、佐藤美樹「違法収集証拠排除における違法事実の立証責任についての検討」宇藤崇ほか編『刑事司法の理論と実践』（現代人文社、2024年）316頁以下参照。

⁽¹¹³⁾ Hickman, *supra* note 23, at 8.

型への該当性を問うべきともいえる。この類型への言及がない点に鑑みれば、F 判決は、遅延による手続打ち切りが要請される場面を、公正な裁判が実現不可能な状況に限定しているようにも見受けられる⁽¹¹⁴⁾。

控訴院は、F(S)判決以降、その修正を明示する判断を示していない。したがって、遅延による手続打ち切りの申立てに関する判例理論は、上にみたところから変化はない。しかし、不利益の存否等を判断する際の視点及び陪審に対する説示のあり方等の各論的な問題については、現在でも裁判例の展開が続いている。最後に、これらに関する直近の裁判例を概観することにしたい。

4 近時の裁判例

(1) 不利益に係る判断の視点：Pipe 判決（2023年）⁽¹¹⁵⁾

①事実の概要 被告人は、1965年から1969年の間、児童養護施設の寮父（housemaster）を務めていた。2015年に本件の被害者のうち1人が警察に対して、上記の期間中に被告人から受けた性的な被害を訴えたのを契機に、更に4人から被害の開示があり、最終的に被告人は50年以上前に行われたとされる強制わいせつの罪14件を含む27件の性犯罪で起訴された。

捜査段階から被告人は完全に否認し、その後、裁判官に対し、遅延による手続打ち切りを申立てるとともに、一切の公判を行う前に（before the trial and before any evidence was called）、申立てを審理すべきであると主張した。しかし、裁判官は、訴追側の証拠調べが終了した時点で審理するべきであるとした。そこで、被告人側は、訴追側立証が終了した段階で、遅延による不利益として、当時の事情を知る者を証人として利用できないこと、また、施設の記録が利用できず、1966年に行われた捜査に本件の被害者らが関係していたかどうかについて尋問できないことなどを主張した（被告人に対しては、1966年に4人の少年から性犯罪の被害の申立てがあった。しかし、その際には、少年らが被害は嘘であったと話したため、被告人が捜査機関から事情を

⁽¹¹⁴⁾ Choo (2016), *supra* note 50, at 62.

⁽¹¹⁵⁾ R v Pipe (Nigel Anthony), [2023] EWCA Crim 328.

聴取されることはなかった。本件の弁護人は、本件の被害者のうち1人が1966年の4人の中におり、今回も同様の嘘をついた疑いがあると指摘していた)。

原裁判官は、(1)時間の経過により、被告人の裁判に直接関係するどのような証拠が失われたのか？、(2)事件全体及び陪審員に示された争点との関連において、そうした証拠にどの程度の重要性が認められるか？、(3)遅延によって被告人が不利益を被ったとして、それはどのようなものか？、(4)そうした不利益は、陪審に対する説示等で補うことができるか？、(5)被告人は公正な裁判を受けられるか？という5つの観点から審理し、申立てを斥けた。裁判の結果、2021年に被告人は全ての罪について有罪判決を受けた。被告人側は、証拠調べに入る前に申立てを審理すべきであったこと、遅延による不利益は公正な裁判の実現を不可能するものであったこと等を理由に控訴した(なお、判決当時86歳であった被告人はその後死亡し、同人の妻によって手続が続行された)。

②裁判所の判断 控訴院は、手続打切りに係る申立ての審理は、訴追側立証終了段階まで延期することができ、特に本件のような事件では、利用できない資料と各証人との関係で、散逸した証拠の重要性を評価する必要があるため、延期は相当であるとした⁽¹¹⁶⁾。また、不利益に関しては、以下の先例を参照し、判断の際の視点を示した⁽¹¹⁷⁾。

F(S)判決も判示するとおり、遅延による不利益の主張は、陪審に対する然るべき説示によって、殆どの場合、適切に対処することができる。しかし、RD判決(2013年)で判示したとおり⁽¹¹⁸⁾、「防御に対する不利益の問題を検討する際には、紛失した文書や証人が示すことができたかもしれないものについての単なる憶測 (mere speculation about what missing documents or witnesses might show)

⁽¹¹⁶⁾ Pipe (Nigel Anthony), *supra* note 115, at [60].

⁽¹¹⁷⁾ Pipe (Nigel Anthony), *supra* note 115, at [51].

⁽¹¹⁸⁾ Pipe (Nigel Anthony), *supra* note 115, at [51] (*citing* R v RD, [2013] EWCA Crim 1592, at [15]).

と、事件の特定の争点について決定的な又は強力な裏付けとなる可能性が大きい証拠の紛失（missing evidence which represents a significant and demonstrable chance of amounting to decisive or strongly supportive evidence emerging on a specific issue in the case.）とを区別する必要があると思われる。裁判所は、被告人の主張に直接関連するどのような証拠が時間の経過により失われたかを検討する必要がある。そして、主張・証拠の全体と陪審員に示された争点との関連において、失われた証拠の重要性を検討しなければならない。これらの事柄を考慮した上で、裁判所は、遅延によってどのような不利益が生じたか、また、（もしあれば）裁判所の説示（judicial directions）が、生じた虞のある不利益を補うのに十分かどうか、あるいは、公正な裁判を実現することができないかどうかを判断しなければならない。】。

被告人側は、関連資料が散逸した状況で、手続が打ち切られた事例を数多摘示しているが、PR 判決（2019年）が指摘したように⁽¹¹⁹⁾、「訴追に係る事実の立証に使用される証拠には様々な種類があることを念頭に置くことが重要である。同じ裁判はふたつとなく（no trials are the same）、証拠の種類、量、質は事件によって大きく異なる。公正さを担保するために、喚問すべき証人の最低人数という決まりはない。また、訴追側証人の信用性や信頼性の評価に資する、証拠書類、専門家証言、科学的証拠が利用可能である必要もない。膨大な量の文書や証拠を検討しなければならない事件がある一方で、結局のところ2人の証人（多くの場合、被害者と被告人）の証言のみで判断しなければならない事件もある。また、資料が入手できなくなった場合に、証拠が利用できず、一定の調査が不可能になった事実自体が、裁判の不公正さを示しているとは考えられていない。訴追側証人の証言の信頼性を検証するために、被告人が利用できる独立の資料（extraneous material）が存在しなければならないとの前提も成り立たない。そうした機会が存在する場合もあれば、ない場合もある。関連する記録が入手できなくなることは残念なことである。そのような事態が発生した場合、訴追側証人

⁽¹¹⁹⁾ Pipe (Nigel Anthony), *supra* note 115, at [52] (citing R v PR, [2019], EWCA Crim 1225, at [65]).

の証言を検証するための情報がなく、裁判の結果は陪審員がその証言を信頼するかどうか次第という事件と、実質的に同じような状況ともいえる」。

本件の遅延による困難は、こうした歴史的な性犯罪の事件 (historic sex cases) でしばしば発生するものと同様であった。本件では、被害者らとその他の証人の証言を吟味するために、被告人側が利用できる記録が現存していた。また、弁護人の主張の多くは、原裁判官も指摘するように、実際にはそれと真逆かもしれないのに、散逸した資料が被告人側の主張を支持する内容であったという仮定にもとづいていた。

本件で訴追に係る性的加害の殆どは、日付の特定はなく、一定の期間内に、様々な機会、様々な場所で行われたという一般的な観点から表現されていた (couched in general terms of) のであるから、散逸した資料は、陪審が検討すべき特定の争点にとって決定的な意味をもつものではなかった⁽¹²⁰⁾。

以上のように判示し、控訴院は、遅延による不利益は、被害者らの共謀の争点と同様に、陪審に対する説示において適切に対処されたとして、控訴を棄却した。

(2) 陪審に対する説示の例：MT 判決 (2023年)⁽¹²¹⁾

被告人 MT は、10年以上前 (1998年頃から2006年頃) に行われたとされる強姦の罪等の23件の性犯罪で起訴された。被害者は全て被告人の継娘で、2018年に夫に対し、7歳の頃からの様々な性犯罪の被害を開示した⁽¹²²⁾。公判で被告人側は、全ての事件自体の存在を否定した。裁判官から遅延に関する指示等を受けた陪審は、2021年に強姦等の罪13件について被告人を有罪とし、そ

⁽¹²⁰⁾ Pipe (Nigel Anthony), *supra* note 115, at [84].

⁽¹²¹⁾ R v MT, [2023] 2 Cr. App. R. 11, at 147.

⁽¹²²⁾ 被害者は2007年にも母親に、被告人による行為を記録した日記を見せ、被害を開示していた。当時、社会福祉機関の調査が行われたが、被害者が嘘だったと供述したため、手続は中止された。今回の開示に係る聴取の際には、当時の説明を撤回し、被害を詳細に語った。

れ以外の10件については無罪とした。遅延に関する指示において、具体的な不利益に言及していないことなどを理由に、被告人側が控訴した。

②裁判所の判断 控訴院は、遅延に関する指示について、「概ね妥当 (just about adequate)」としながらも、本件の事実関係に照らしてみれば、不十分との見方もあり得るとした。もっとも、不十分であったとしても、真の争点は、その結果、重大な不正義 (significant injustice) が起きたかであると指摘した。そして、これを否定し、控訴を棄却した。その際、遅延に関する説示の例を示した⁽¹²³⁾。それは、遅延の点を、訴追側の証明責任との関係で、被

(123) 参考までに、原裁判官の説示 (MT, *supra* note 121, at 153.) と、控訴院の示した説示の例 (at 157.) を示しておく。

原裁判官の説示	控訴院の示した説示の例
“You will wish to take into account that the complainant gave evidence of events that she said occurred approximately 15 to 25 years ago. She was cross-examined on behalf of the defendant in this trial in the March of 2021. Equally, when the defendant gave evidence in his defence he too had to deal with events occurring no less distant in the past. You must bear in mind that with the passage of time memories fade, witnesses – be it the prosecution or defence – cannot be expected to remember events with as much clarity as if they had occurred more recently. The passage of time may have made it more difficult for the defendant to answer the charges against him. You should make your own assessment and decide what weight you should attach to the effect of delay in this case.”	“The defence say the defendant has been particularly prejudiced by the delay in the complainant going to the police and the case coming to court. They say because of the passage of time he may now not be able to remember details which could have helped his case. Had any complaint be made at the time a sexual assault is said to have happened he might have been able to show he was elsewhere or call a witness who would have assisted his case. He may not have even appreciated what evidence has been lost after such a period of time. As there are no specific dates for when things are said to have happened, as there might have been if a prompt complaint had been made, a defendant cannot say he was elsewhere or say that there was someone else in his company or call a witness to confirm that. You should take the delay into account in the defendant's favour when you are deciding whether or not the prosecution have made you sure of guilt.”

告人に有利に考慮すべきであることを明確に指示 (You should take the delay into account in the defendant's favour when you are deciding whether or not the prosecution have made you sure of guilt) するものであった。

(3) 小括

まず、Pipe 判決は、遅延による手続打ちりの申立てに対する判例法理に新たに何かを付け加えるものではないが、現在の裁判所の立場を的確に要約したものとされている⁽¹²⁴⁾。すなわち、訴追側の証人に対して効果的な尋問が可能であれば、遅延による不利益について陪審に然るべき説示を与えることによって、手続を続行するという方向に大きく傾いている、という立場である。

Pipe 判決が引用する先例のうち、RD 判決は、原裁判官の依拠するものでもあり ((1)-(5))、遅延による一般的な不利益と、個別の事件で問題となる具体的な不利益を区別する視点を提供するものといえる。

これに対し、引用に係る PR 判決では、遅延等により資料が利用できなくなった事件を、そもそも利用できる資料が乏しい事件と同視することが試みられている。PR 判決は、自らの立場について、「関連する資料が利用できないために、公正な裁判が実現できない場合があることを否定する趣旨ではない」⁽¹²⁵⁾と断っている。しかし、その試みについては、「同じ裁判はふたつと」な」という前提と整合するかという点に加えて、結局は、遅延による手続打ちりを否定することになるのではないかという疑問がある⁽¹²⁶⁾。少なくとも、被告人側に遅延による不利益の証明責任があるとするならば (Pipe 判決

⁽¹²⁴⁾ P. Hungerford-Welch, *Abuse of process: R. v Pipe*, 2023 Crim. L.R. 7, at 472.

⁽¹²⁵⁾ PR, *supra* note 119, at [66]. PR 判決の事件では、遅延ではなく、警察が収集した証拠が水濡れで棄損され、裁判で利用できないことが問題となった。

⁽¹²⁶⁾ 原田和往「刑事訴訟における解明度」岡山大学法学会雑誌65巻3・4号(2016年)247頁において、解明度という概念には、現実に取り調べることができる証拠をもとに判断されるもの(「尽証度」等と呼称される)と、帰納的推論の確実性をもとに判断されるもの(「証拠の重み」)の2つがあることを指摘した。この立場からは、PR 判決のように、本来利用し得た証拠の差異を無視して、現在取り調べることができる証拠にのみ着目する見解には、「尽証度」と「証拠の重み」の区別がないという問題も指摘できる。

はこの立場に立っている)⁽¹²⁷⁾、こうした見方をする裁判所において、それを果たすのは一層困難であろう⁽¹²⁸⁾。

F(S)判決の立場でも、公正な裁判の実現が不可能な程度の不利益が存在するといえない場合には、それに対しては陪審による説示等によって裁判の中で対応していくことになる。これに関して、MT 判決で示された例は、原裁判官のものと比較すると、遅延が被告人に与える影響に焦点が絞られていること、その点を合理的な疑いを超える証明があるといえるか否かの判断に際して、被告人側に有利に考慮するよう求めている点に特徴がある。その基底には、「遅延はそれぞれの側に不利益を与えた」という説示に警鐘を鳴らし、遅延の影響を訴追側の証明責任・基準との関係で考慮すべきであることを明確に示すよう判示した Percival 判決の考え方があるように見受けられる⁽¹²⁹⁾。

もっとも、「概ね妥当」とされていることもあって、原裁判官の説示との差は僅かともいえる。他方で、説示のあり方は個別具体の裁判官に委ねるという基本姿勢は維持しつつも、本件控訴院が、そうした僅かともいえる差異に拘り、是正に乗り出しているという事実自体が、司法によって個別に対応する仕組みの特徴であり、遅延による一般的な不利益との関係で、陪審に対する説示に期待される役割の重要性を示しているともいえる。実際、MT 判決の例は、陪審に対する説示の例として高く評価され⁽¹³⁰⁾、実務においてもこれに倣うことが推奨されている⁽¹³¹⁾。

(127) Pipe (Nigel Anthony), *supra* note 115, at [59]. なお、PR 判決も、不利益を証明する責任が被告人側にあるとしている。PR, *supra* note 119, at [66].

(128) P. Hungerford-Welch, *Abuse of process: R. v PR*, 2020 Crim. L.R. 4, at 334.

(129) 2016年の CROWN COURT COMPENDIUM にも、上記の特徴を備えた説示が例として掲載されている（次の文献に引用されている。Hungerford-Welch, *supra* note 34, at 7.）。

なお、MT 判決自身は Percival 判決を参照していない。但し、説示に関する判示箇所において、R v PS, [2013] EWCA Crim 992 が参照されており（MT, *supra* note 121, at 157）、そこでは Percival 判決が参照されている。

(130) P. Hungerford-Welch, *Sexual offences: R. v MT*, 2023 Crim. L.R. 10, at 686.

(131) See THE CROWN COURT COMPENDIUM PART I (July 2024) at 20-14 (available at <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2024/09/Crown-Court-Compendium-Part-I-July-2024.pdf>).

総 括

本稿では、遅延した訴追に個別に対応する場合の具体的な判断枠組み等について知見を得るために、イギリスの裁判例の展開を追った。具体的には、AG1 判決において判例法理が確立されるまでの状況に始まり、AG1 判決後の説示に関する裁判例の展開と、性犯罪の被害者の証言等への補強の必要性が立法的に否定された時期の迷走を経て、再度の判例法理の定立に至るまで、関連する裁判例を概観した。

まず、遅延が問題となる個別の事件で手続打ち切り等の法的対応が要請される理由は主に、公正な裁判の実現が困難である点に求められていることが明らかとなった。日本の時効理論に擬えれば、被告人側に有利な証拠の散逸という訴訟法説的な見解といえる。その程度に応じて要請される対応は異なるものの、こうした遅延による不利益に対して、合理的な疑いを超える証明という高度な証明基準を堅守することで足りるとは考えられていない。また、理論上は、公正な裁判が実現可能であるとしても、遅延した後で被告人を裁判にかけること自体が公正ではない場合にも、手続の打ち切りが認められている。しかし、遅延の場合にこの理由で手続が打ち切られることは殆どないという状況にある。

刑事司法の効率化を図るために、軽微な略式起訴犯罪については、起訴を時間的に制限する規定が設けられている点、また、事件が迅速に処理されなかった事実が量刑において考慮される点に鑑みれば、刑事手続の遅延という問題全般では、実体法説等の他の見解に類する思考も看取される。しかし、手続打ち切り等の個別対応の要否が問題となるのは、訴追側において事件の選別が行われた後の段階である。そのため、有罪立証の困難さや、処罰感情の希薄化等はそもそも問題とされていないと考えられる。

その具体的な判断枠組みは、F(S)判決で再定立された判例法理によると、次のようになる。手続打ち切りは例外的な措置であり、それが要請されるのは、被告人が遅延によって公正な裁判を実現し得ない程度の不利益を被った

場合に限られる。遅延による不利益に関しては、蓋然性の均衡の基準で、被告人側に証明責任があるという見解と、証明責任等で規律する事実認定の問題ではなく、裁判所による評価の問題であるとする見解に分かれている。公正な裁判が実現不可能と判断された場合には、処罰の必要性等の他の事情を考慮することなく、手続は打ち切られることになる。遅延の理由の如何は、不利益の証明との関係で吟味されるが、打ち切りの要否を直接左右するものではない。

現在の裁判例は、不利益に係る判断にあたって、事件の争点及び当事者の主張との関係で、遅延によって利用できなくなったとされる証拠の重要性を評価する傾向にある。利用できなくなったとされる証拠について、被告人側に有利な内容とみなして、徒に不利益の存在を主張しても、それが容れられる見込みは乏しい。

上記に至らない程度の不利益については、陪審に対する的確な説示等によって裁判を進める中で対応されることになる。説示の具体的な内容等については、基本的に裁判官に委ねられているが、被告人側の不利益と訴追側の不利益を同列に扱うような説示は避けるべきであること、訴追側の証明責任との関係で、遅延による不利益を被告人に有利に考慮すべきである旨を明示することが推奨されている。

以上が、本稿で得られた比較法的知見の主たる内容である。

イギリスの状況を概観し、個別対応による場合には、安定性が欠如することをあらためて認識した。公訴時効制度の趣旨について、最判平成27年12月3日刑集69巻8号185頁は「時の経過に応じて公訴権を制限する訴訟法規を通じて処罰の必要性和法的安定性の調和を図ることにある」とした。実体法説・訴訟法説といった従来の時効制度の存在理由に関する議論との関係でこの判示をどのように捉えるかは様々であるが、「時の経過に応じて公訴権を制限する訴訟法規」の存在が、イギリスのように事案の処理が予測不能な状況に陥ることを防いでいることは間違いなであろう⁽¹³²⁾。

(132) 最高裁の上記判示は、立法的措置によって確保される法的安定性と、画一的処理の副

勿論、こうした安定性は、処罰の必要性の追求・実現と背中合わせの関係にある。イギリスでは、Pipe 判決のように50年以上前に行われたとされる犯罪でも、時の経過自体を理由に刑罰権の実現が断念されることはない。今回取り上げた裁判例においては、被告人に対する正義だけでなく、社会・被害者に対する正義を為す必要性が繰り返し強調されていた。予測が困難な状況は、不公正な裁判によって無辜を処罰する虞がないかを個別事件において慎重に吟味しながら——公正な裁判が実現不可能と判断されれば、比較的短期の遅延でも手続は打ち切られる——、これらの正義の実現を追求する結果といえる。「同じ裁判はふたつとない」という前提的認識も踏まえると、イギリスからすれば、遅延が問題になる事件への対応を考えるにあたって、そもそも予測可能性・安定性の確保に拘泥するべきではない、ということかもしれない。

作用として断念される処罰の必要性の調和、すなわち、個別的対応ではなく訴訟法規による対応が選択された理由についてのものであり、従来の存在理由に関する学説と並列的に扱うべきではないと考えている。これに関しては、原田和往・刑事法ジャーナル53号（2017年）155頁参照。