

女王陛下 v. ブラウン

[索引: R. v. ブラウン]

64 O.R. (3d) 161

[2003] O.J. No.

事件整理番号 C37818

オンタリオ州控訴裁判所

Morden, Laskin, Feldman 判事

2003 年 4 月 16 日

刑法 -- 偏見 -- 偏見の合理的な懸念 -- 弁護人は、被告人が人種プロファイリングのために恣意的に拘束されたとして、公判で証拠排除の申請を行う -- 申請を支持する証拠が人種プロファイリングの認定を支持する能力がある -- 第一審裁判官が人種プロファイリングに基づく申請の提起に不快感を示し、人種プロファイリングの性質を理解しておらず、主な関心が申請による警察官への影響にあることを示唆する発言を行う -- 第一審裁判官が判決時に、弁護人による主張について警察官に謝罪するよう被告人に示唆する -- 第一審裁判官の行動が偏見の合理的な懸念を生じさせる。

被告人は若い黒人男性で、プロのバスケットボール選手だった。彼は高級車を運転中に警察官に止められた。警察官は、被告人がスピード違反をしていたため停車させたと主張したが、この主張を疑問視する証拠があった。被告人は最終的に酒気帯び運転で起訴された。弁護人は公判で、被告人は人種プロファイリングに基づいて拘束されたため、カナダ権利自由憲章第 9 条に反して恣意的に拘束されたとして、証拠排除の申請を行った。この申請は却下され、被告人は有罪判決を受けた。彼の控訴は認められた。略式有罪判決控訴審裁判官は、第一審裁判官の裁判の進行が偏見の合理的な懸念を生じさせたと判断した。その結論に至るにあたり、略式有罪判決控訴審裁判官は以下に依拠した。警察官の反対尋問中の弁護人の申し立てを「問題がある」と感じたことを示唆する第一審裁判官の発言、警察官を助けようとした第一審裁判官の試み、警察官の反対尋問中の第一審裁判官の発言は、申請の性質を理解せず、人種プロファイリングを意識的な人種差別と混同し、主張を警察官への個人的な攻撃とみなす傾向があることを示すものであったこと、弁護人の提出中の第一審裁判官の主張が「本当に不快、悪意があり、・・・根拠は、私には何もないように思える」と述べたこと、弁護人の陳述中になされた、やはり人種プロファイリングの性質を理解していないことを示す第一審裁判官の発言、そして判決時に第一審裁判官が被告人に対し、被告人がその主張について警察官に謝罪するよう示唆したこと。国側は抗告した。

抗告は棄却されるべきである。

第一審裁判官の前には、人種プロファイリングの認定を支持しうる証拠があった。人種プロファイリングの主張が直接証拠によって証明されることは稀である。これは、警察官が自動車運転者を停止させる裁量権を行使する際に、人種的偏見に影響されたことを自認することを意味するからである。したがって、人種プロファイリングが証明されるためには、状況証拠から導き出される推論によってなされなければならない。証拠によって、拘束に関する状況が人種プロファイリングの現象と一致することを示され、警察官が被告人を選び出した理由について嘘をついていると裁判所が推論する根拠が提供される場合、その記録によって、停車が人種プロファイリングに基づくものであったという認定を支持することが可能となる。[162 ページ]。

一般的なルールとして、証拠が提出された時点でその重要性を理解していなかったとしても、それ自体では偏見の合理的な懸念が認められる根拠にはならない。しかし、第一審裁判官が証拠を

理解できなかったことが、その証拠の争点について心を閉ざした結果であると結論付ける合理的な根拠がある場合、その誤解は考慮されるべき要素である。証拠の重要性を理解しなかったことの結果を評価する重要な時点は、第一審裁判官がすべての証拠とそれに関する弁護人の主張を聞いた後の、事件の終盤である。

偏見の合理的な懸念を裏付ける主張が、警察官の反対尋問中に起こった事実だけに基づくものであれば、それは失敗に終わるだろう。第一審裁判官が「深刻な」申し立てに対する懸念の表明は問題であったが、記録によると、第一審裁判官は概して、ビジネスライクで公平な方法で裁判を行った。弁護人は、いかなる質問も拒否されなかった。記録のこの部分は、それだけでは、偏見の合理的な懸念の認定を支持するのに必要な説得力のある証拠を示すには不十分であった。

第一審裁判官が弁護人の陳述中に述べたコメントは、申請に対する抵抗に基づく証拠を理解していないことを示すものであった。第一審裁判官は、警察官が主要高速道路で被告人を停車させる動機がどこにあるのかと問い、この事件が黒人の多い地域で発生し、「たまたま通りを利用していた人々を恣意的に拘束するパターン」に関係しているのであれば、事態は異なるだろうと述べた。弁護人に対し、この事件における人種プロファイリングの動機について、その行動自体に内在する動機以上のものを述べることを期待すべきではなかった。人口に占める対象人種の割合が多い地域では、人種プロファイリングが起りやすいという第一審裁判官の仮定を裏付ける証拠は何もなかった。第一審裁判官が言及した「恣意的拘束のパターン」は、個々の訴訟当事者が現実的に立証することのできる基準よりも高いものであった。第一審裁判官が、被告人がより広範なパターンに合致する特定の警察行為の事例を示す必要があると考えた理由を理解するのは難しい。合理的な観察者であれば、第一審裁判官のこれらの発言は、目の前で行われている現実の弁護活動、警察官が黒人が高級車を運転していることに関する思い込みに基づいて停車させ、その停車の理由について嘘をついたという主張に対する抵抗を示すものにほかならないと考えたかもしれない。さらに、合理的な観察者であれば、第一審裁判官が、弁護側が何の根拠もなく、深刻で、不快で、悪意のある非難を行ったという発言を行ったことから、この申請に強く反対し、第一審裁判官にとって最も重要な要素は、この異議申立てが警察官に与える影響であると推測することができる。

被告人が警察官に謝罪すべきだという第一審裁判官の判決時の示唆は、裁判中に提起された事柄に対する第一審裁判官の嫌悪に直接関係している。事件の説明中に嫌悪感や反感を公然と示すことは、開かれた心で冷静に耳を傾ける裁判官の義務と完全に矛盾する。第一審裁判官が人種問題を提起する弁護側に対して、固定的で否定的な見方をしていることが、被告人に合理的に示された。謝罪の提案は、適切な司法機能には含まれない行為であるが、第一審裁判官の嫌悪感の表明と一致し、この申請が警察官に与える影響に対する彼の懸念の優先度が高いという印象を強めるものであった。これは、人種プロファイリングの認定を裏付ける証拠を提出した被告人を卑下しているとは思えない。[163 ページ]

偏見の合理的な懸念は、説得力のある証拠に基づかない限り、なされるべきではない。裁判の証拠の部分だけでは、そのような認定はできないが、主張の部分はそのような懸念を引き起こし、判決中の発言によって、裁判の全過程を傍聴している合理的な観察者の心に第一審裁判官の行動が与えた影響についての疑念は取り除かれた。この観察者は、第一審裁判官が異議申立てに対して強い反感と抵抗を示したため、開かれた冷静な心で申請を聞き、判断することができなかったと感じたであろう。

Trafford J. (2002), 2002 CanLII 49404 (ON SC), 57 O.R. (3d) 615, 162 C.C.C. (3d) 27 (S.C.J.) の酒気帯び運転での有罪判決に対する控訴を認めた判決に対する抗告。

R. v. S. (R.D.), 1997 CanLII 324 (SCC), [1997] 3 S.C.R. 484, 161 N.S.R. (2d) 241, 151 D.L.R. (4th) 193, 218 N.R. 1, 477 A.P.R. 241, 118 C.C.C. (3d) 353, 10 C.R.(5th) 1, apld 参照された他の判例 Brown v. Durham Regional Police Force (1998), 1998 CanLII 7198 (ON CA), 43 O.R. (3d) 223, 167 D.L.R. (4th) 672; 59 C.R.R. (2d) 5, 131 C.C.C. (3d) 1, 39 M.V.R.(3d) 133, 21 C.R. (5th) 1 (C.A.) [Leave to appeal to S.C.C. allowed (1999), 252 N.R. 198n], affg (1996), 1996 CanLII 8112 (ON SC), 134 D.L.R. (4th) 177, 36 C.R.R. (2d) D-6, 106 C.C.C.(3d) 302, 19 M.V.R. (3d) 207 (Ont. Gen. Div.), supp. reasons (1996), 134 D.L.R. (4th) 177 at 221, 106 C.C.C. (3d) 302 at 346 (Ont. Gen. Div.); Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, 219 Sask.Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, 219 Sask. R. 1, 211 D.L.R. (4th) 577, 286 N.R. 1, 272 W.A.C. 1, [2002] 7 W.W.R. 1, 30 M.P.L.R. (3d) 1, 10 C.C.L.T. (3d) 157; R. v. Araujo, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992, 193 D.L.R. (4th) 440, 262 N.R. v. Biniaris, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381, 184 D.L.R. (4th) 193, 252 N.R. 204, 143 C.C.C. (3d) 1, 32 C.R. (5th) 1; R. v. Parks (1993), [2000] 2 S.C.R. 992, 193 D.L.R. (4th) 440, 262 N.v. Parks (1993), 1993 CanLII 3383 (ON CA), 15 O.R. (3d) 324, 84 C.C.C. (3d) 353, 24 C.R. (4th) 81 (C.A.) [Leave to appeal to S.C.C. rejected (1994), 1994 CanLII 19087 (SCC), 28 C.R.(4th) 403n, 175 N.R. 321n]; R. v. Richards (1999), 1999 CanLII 1602 (ON CA), 42 M.V.R. (3d) 70, 26 C.R. (5th) 286 (Ont. C.A.); R. v. Wilson, 1990 CanLII 109 (SCC), [1990] 1 S.C.R. 1291, 74 Alta.L.R. (2d) 1, 108 N.R. 207, [1990] 5 W.W.R. 188, 48 C.R.R. 107, 56 C.C.C. (3d) 142, 77 C.R. (3d) 137 参照法令：カナダ権利自由憲章 9 条、24 条(2) 刑法、R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 253(b), 839(1) 参照文献：Harris, D., Profiles of Injustice : Why Racial Profiling Cannot Work (New York: New Press, 2002) Report of the Commission on Systemic Racism in the Ontario Criminal Justice System (Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1995) (Co-Chair: M. Gittens and D. Cole) Murneinik, "The Application of Rules: Law or Fact?"(1982) 98 L.Q.R. 587

J. K. Stewart、申立人／抗告人の代理人。

Philip Campbell と Steven Skurka、被申立人の代理人。

Julian N. Falconer と Julian K. Roy、参加人 The Urban Alliance on Race Relations の代理人。

Sheena Scott と Lisa LaBorde、参加人 The African Canadian Legal Clinic の代理人。[ページ 164]

裁判所の判決は以下の判事によって下された。

MORDEN 判事

はじめに

[1] 本件は、刑法 (R.S.C. 1985, c. C-46) 第 253 条(b)に反する「80 以上」運転（酒気帯び運転）の起訴に対する被申立人の有罪判決を破棄し、新たな裁判を命じた、略式有罪判決控訴裁判所判事として裁判官を務めた Trafford 裁判官の命令に対する国側による抗告の許可申請および許可が認められた場合の抗告である。Trafford 裁判官の理由は 2002 CanLII 49404 (ON SC), 57 O.R. (3d) 615, 162 C.C.C. (3d) 27 に報告されている。

[2] 有罪判決を破棄した Trafford 裁判官の判断は、第一審裁判官の裁判進行が偏見の合理的な懸念を生じさせたという結論に基づいている。本抗告の唯一の争点は、Trafford 判事のこの結論が正しかったか否かである。以下の理由により、私は抗告を棄却する。

事件の概要

[3] 抗告人の主張に入る前に、事件の概要を述べ、裁判における基本的な争点を述べる。1999 年 11 月 1 日、当時トロント警察署の巡査部長代理であったオルソン (Olson) 巡査（以下「警察官」）は、トロントの Don Valley Parkway で、標識付きの警察監督官用ジープに乗り、一般パトロール業

務に従事していた。午前 12 時 55 分頃、彼は、野球帽をかぶりジョギングスーツを着て新車のフォード・エクスペディションを運転していたアフリカ系アメリカ人のデコバン・ブラウン (Decovan Brown) (「被被告人」) に道路の右側の路肩に車を止めるよう合図した。警察官は被被告人に、制限速度は時速 90 キロであり、被被告人はその速度を「超えて」走行していたと告げた。

[4] 警察官は被被告人の呼気からアルコールの臭いを感じ取り、体内にアルコールがあるのではないかと疑った。ハロウィーン・パーティーの帰り道であった被被告人は、2、3 杯飲んだと言った。彼は警察官が要求した路上スクリーニングテストに不合格となり、「酒気帯び運転」で逮捕された。彼は、呼気検査装置が設置され、人が常駐している最も近い場所である Strachan 通り 45 番地の警察署に連行された。その後の呼気分析の結果、被被告人の血中アルコール濃度は 100 ミリリットル中 140 ミリグラムであった。呼気検査の後、彼は釈放された。

[5] その後の裁判で提起された唯一の争点は次のとおりである。

警察官が Don [ページ 165] Valley Parkway で被被告人を止めた理由は何だったのか。それは、警察官が証言したように、被被告人がスピード違反をしていて、走行車線を 2 度はみ出したり戻ったりしていたからなのか、それとも彼が高価な車を運転する若い黒人男性だったからなのか。

[6] 裁判の冒頭、被被告人の弁護人は、カナダ権利自由憲章第 9 条および第 24 条 (2) に基づき、呼気分析の証拠を排除する命令を申請した。弁護側は、警察官による停車はスピード違反の事実ではなく、人種プロファイリングに基づくものであったため、第 9 条に基づく恣意的な拘束であると主張した。

[7] 人種プロファイリングの意味については争いがない。被被告人はその事実陳述書の中で、人種プロファイリングを簡潔に「人種プロファイリングは、集団全体の犯罪傾向に基づいて、特定の人種集団の個々のメンバーを標的にすることである」と定義し、また、African Canadian Legal Clinic が以前の事件、R. v. Richards (1999), 1999 CanLII 1602 (ON CA), 26 C.R. (5th) 286, 42 M.V.R. (3d) 70 (Ont. C.A.) で提示し、Rosenberg 判事も理由の 295 頁 C.R. で触れた、より長い定義を引用している。

人種プロファイリングとは、人種に基づく犯罪プロファイリングのことである。人種や肌の色によるプロファイリングとは、ある犯罪行為が人種や肌の色に基づいて社会的に特定された集団に帰属するとされ、その結果、その集団の個々のメンバーが標的にされる現象を指す。この文脈において、人種は、ある人種集団全体の犯罪性や一般的な犯罪傾向の代理として不正に使用される。

[8] 人種プロファイリングの根底にある態度は、意識的または無意識的に取る可能性がある。つまり、警察官はあからさまな人種差別主義者である必要はない。警察官の行動は、無意識的な人種的偏見に基づいている可能性がある。

[9] 被告人側の代理人は、本法廷での冒頭陳述において、警察による人種プロファイリング現象が存在するという事実には異議を唱えないと述べた。これは責任ある立場であり、なぜなら、代理人が述べたように、この結論は重要な社会科学的研究によって裏付けられているからである。オンタリオ州刑事司法制度における体系的な人種差別に関する委員会報告書 (Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1995) (共同議長: M. Gittens と D. Cole) 358 頁から引用する:

委員会の調査結果は、人種的特徴、特に黒人の特徴は、他の要因と組み合わせることで、少なくともメトロ・トロントでは警察の疑いを引き起こすことを示唆している。警察の注意を引くその他の要因としては、性別 (男性)、若さ、車のメーカーと状態 (ある場合)、場所、服装、

ライフスタイルの認識などが含まれる。このような属性を多く持っていると思われる黒人は、徒歩または車で止められるリスクが高い。この説明は、全体として、黒人は他の人々よりも、警察に止められるという不快な介入を経験する可能性が高いが、黒人が等しくそのような停止に遭いやすいわけではないという我々の発見と一致する。[166 ページ]。

[10] 憲章第 9 条の下で適用される基準に関して争いはない。問題は、自動車運転者を停止させた警察官が、停止のための明確な理由があったかどうかである。明確な理由は、自動車運転者を停止させる理由が合理的であり、明確に表現できる場合に存在する (R. v. Wilson, 1990 CanLII 109 (SCC), [1990] 1 S.C.R. 1291, 56 C.C.C. (3d) 142, at p. 1293 S.C.R., p. 144 C.C.C.)。警察官がその人の肌の色 (またはその他の差別的理由) に基づいて停車させる場合、その目的は不適切であり (Brown v. Durham Regional Police Force (1998), 1998 CanLII 7198 (ON CA), 43 O.R. (3d) 223, 131 C.C.C. (3d) 1 (C.A.) at p. 238 O.R., p. 17 C.C.C.)、明確な理由とはならないことは明らかである。

[11] したがって、第一審裁判官への異議申立てを成功させるためには、被被告人は、停車に明確な理由がなかった可能性の方が大きいこと、具体的には、本件の証拠によれば、停車の本当の理由が黒人であったという事実であったことを証明しなければならなかった。

[12] 第一審裁判官はこの異議申立てを審理した。合意により、国側は異議申立てに関する証拠と裁判に関する証拠を同時に提出した。国側は 2 人の証人、警察官と O'Donovan 巡査を呼んだ。弁護側は、異議申立てに関する証拠のみを提出し、被被告人と、事件のあった Don Valley Parkway の区間のビデオテープを作成した私立探偵 Albert Duncan を呼んだ。

[13] 証拠の提出と被被告人の代理人からの主張を聞いた後、第一審裁判官は、国側の代理人から話を聞く必要はないと述べた後、異議申立てを却下した。裁判ではそれ以上の証拠は提出されず、第一審裁判官は被被告人を有罪とし、\$2,000 の罰金を科した。

証拠の概要と第一審裁判官の理由の概要

[14] Don Valley Parkway には南行きと北行きの車線がそれぞれ 3 車線ある。警察官は、Don Mills Road 出口付近の右側の低速車線を時速約 100 キロで南行きに走行していたと証言した。午前 12 時 45 分過ぎ、彼は左のバックミラーに、被被告人の車両が中央分離帯に最も近い車線を南行きに彼の車を追い越そうとしているのが見えた。被被告人の車は、警察官が時速 120 キロと推定した速度で警察官を追い越した。Don Valley Parkway の制限速度は時速 90 キロである。

[15] 警察官は車線を変更し、被被告人の後ろに回り、後を追い始めた。警察官は主尋問で、車には一人しか乗っていないように見えたと言った。反対尋問[167 ページ]では、停車した後、徒歩で車に近づいたとき、車に乗員は 1 人だと判断したと言った。彼は、走行中に、被被告人の車に 1 人か 5 人かは「まったくわからなかった」と述べた。弁護側は、彼が反対尋問で、主尋問では認めていた車の中を見る能力を認めたがらなかったことは、ブラウン氏の証言（これについては後述する）を支えるもので、彼自身の証言を信用できないものにつなげるものであると主張した。

[16] 警察官が被被告人の車の後ろについた後、警察官が被被告人の後を追ったと推定される 1 キロ半から 2 キロの間、同車は時速 80 キロから 85 キロに減速した。被被告人車両の助手席側の車輪は車線境界線を 2 回越えていた。観察の結果、警察官は午前 12 時 55 分に緊急装置を作動させ、Don Valley Parkway 南行きの Bayview 出口ランプのすぐ北側の道路の路肩に被被告人の車を止めた。

[17] モバイルデータ端末（MDT）からのプリントアウトにより、警察官は被被告人を停車させる前、午前 12 時 52 分に被被告人の車の車両検査を行ったことが立証された。MDT は警察車両に搭載された小型端末で、小さな画面で車両検査を行うことができる。こうすることで、警察官はチェックされた車両の所有者を確認し、カナダ警察情報センターの検索を実行し、その車両が盗難届を出されていないか、あるいは他の警察の照会対象になっていないかを調べることができる。警察官は、このようなチェックは警察の安全のためであり、日常的に行っていると述べた。被被告人の車は盗難届が出ていなかった。警察官は、この情報を得たのが被被告人を停車させる前か後かは覚えていなかった。

[18] 警察官は被被告人を停車させた後、車に近づき、被被告人は運転席側の窓を下げた。警察官は高速道路の制限速度を知っているかと尋ねた。被被告人は時速 100 キロと言った。警察官は、制限速度は 90 キロであり、警察官を追い越したときにはその速度を超えていたと告げた。被被告人は要求に応じてフロリダの運転免許証を提示し、トロント・ラプターズのプロバスケットボール選手であることを警察官に告げた。警察官は、被被告人は礼儀正しく、物静かな話し方であると述べた。

[19] 被被告人は反対尋問で、路上での会話に関する彼と警察官の説明は「一致している」と認めた。被被告人は、どちらの参加者の証言にも時速 120 キロの推定速度が言及されていないことは注目に値すると主張する。もし被被告人が公示制限速度を時速 10 キロしか超過していなかったとしても、警察官は速度違反で停車させたという示唆はなかった。警察官は、問題の場面で時速 100 キロで運転していたことを認めた。

[20] 上記の概要で述べたように、被被告人は路上スクリーニングテストに不合格であった。午前 1 時 4 分に逮捕された。警察官は被被告人に弁護士を呼ぶ権利を説明し、血中アルコール濃度を分析するために呼気のサンプルを提供する目的で同行を要求した。

[21] Steve O'Donovan 巡査は、逮捕時に現場に到着していた。彼は警察署までの間、被被告人とともに警察官のジープの後部座席に座っていた。彼らは午前 1 時 6 分に現場を離れた。被被告人は、警察署に向かう前にジープの運転席に座っていたとき、警察官が紙に何かを走り書きしてメモしていたと証言した。警察署での出来事を記録したビデオテープが作られ、公判で警察官の反対尋問の際にその一部が再生された。ビデオテープには白い紙片が映っており、被被告人はそれが警察官が作成したメモであると証言した。警察官はその紙が何であるか知らなかった。彼は現場でメモを書いたことを否定し、後日作成したことも否定した。彼は、署に着いてから被被告人が呼気検査技師に引き渡される前にノートにメモを作成し、技師に報告するときにこのメモを参照したと証言した。

[22] 被被告人は午前 1 時 19 分に、担当警官の前で署内で拘束され、午前 1 時 45 分、呼気検査技師に連行された。

[23] 警察官は呼気検査技師から質問を受けた。ビデオテープには、彼がノートを開き、技師の質問に答えながらノートを参照する様子が映っていた。技師に対する彼の答えとノートに記録された情報との間には多くの食い違いがあり、これは、弁護側によれば、彼が手帳ではなく未開示の白い紙を参照していたことを示している。

[24] 警察官は、抗告人【訳者注：「被被告人」の誤りと思われますが、原文が appellant であるため、そのまま訳しています。】の速度に関する手帳の記載について反対尋問を受けた。警察官は、

被控告人の速度を「10 120 kmp」と推定したと書いた。これは弁護側にとって重要な点であった。というのも、もし巡査がもともと 100 と 109 の間の数字を書くつもりであったとしたら、時速 100 キロで走行していたという被控告人の証言を裏付けることになったからである。[169 ページ]

[25] 警察官は、1999 年 11 月 1 日に勤務を終えた際に、本来義務付けられていた署の担当警官にノートに署名してもらうことを怠ったこと、11 月 1 日からノートに次に記入が行われた 11 月 5 日までの間に、メモを書く機会はいくらでもあったことを認めた。

[26] 前述の通り、被控告人の証言は多くの点で警察官のものと「一致」していた。彼は、制限速度を超えて走行していたことを認めたが、その速度は時速 100 キロに過ぎないと推定していた。彼は道路で警察官を追い越すことはないと言った。彼はアメリカ出身であり、そのようなことはしない。彼は DVP の中央車線を走行していたが、最初に警察のジープに気づいたのは、Don Mills Road のあたりで、ちらっと右を見たときに、助手席側の自分の隣に警察ジープが並んでいるのを見たときだった。ジープは数秒間そこにいた。彼は、警察官が自分の車を覗き込んでいたと述べた。彼は警察車両を通過させるために車線を右に変えた。警察官に車を止められた。彼はなぜ止められたのかわからなかった。

[27] 第一審裁判官は異議申立てに対する判断の理由の中で、被控告人の証拠よりも警察官の証言を受け入れ、「警察官がブラウン氏を停車させたのは、彼が証言で述べたとおりの理由によるものである」と納得している。私はブラウン氏が実際に推定時速 120 キロでスピード違反をしていたことに納得している」と結論付けた。

[28] 第一審裁判官は、ブラウン氏が飲酒していたこと、時速 90 キロ制限の標識に気づかなかったことを理由に、ブラウン氏の証言を認めなかった。このような標識がいくつもあったという証拠があった。このことから、ブラウン氏はその夜、自分の速度に関する観察も含め、特に注意深く観察していなかったことが推論された。

[29] 第一審裁判官は、警察官の証言の弱点に関する弁護側のいくつかの主張に対処した。概して、第一審裁判官は「本件でなされているような主張」を裏付けるものではないと結論づけた。第一審裁判官は、警察官が呼気検査技師に違反の時刻を午前 12 時 58 分（これは被控告人が運転を停止した後の時刻である）と述べたのは確かに「少しおかしい」と考えた。これは警察官が被控告人が違反を犯したと判断した時間だったからである。

[30] 被控告人は、彼の信用性に関する第一審裁判官の所見に対して、1、2 の軽い批判を表明した。例えば、彼はビデオテープがアルコール障害の兆候はなかったことを示したと主張する。これらの点については追求されなかったもので、これ以上言及しない。しかし、2 カ所 [170 ページ]、第一審裁判官が弁護側の主張を理解していなかった可能性があることがうかがえる。第一に、彼は、警察官がブラウン氏に人種差別的動機に基づく敵意を向けたと考える根拠は見当たらず、ブラウン氏が黒人であるため、あるいはトロント・ラブターであるために特別な扱いを受けたという結論を正当化する証拠は何もないと述べた。しかし、これは無意識的な人種プロファイリングの主張に反応していない。第二に、メモの「10」から「120」への変更に関して、あたかも弁護側がメモの捏造を示唆しているかのように扱った。これは弁護側の主張ではなかった。

略式有罪判決控訴裁判所への控訴

[31] 被控告人の略式有罪判決控訴裁判所への主な控訴理由は、第一審裁判官が偏見の合理的な懸念を生じさせるような方法で裁判を行ったというものであった。控訴審の裁判官は、この理由を

認めた。後述する偏見の合理的な懸念の法的評価基準を正しく述べた後、「裁判全体」を分析した。控訴審裁判官は理由のこの部分で、「[s. 9]異議申立てを支持する相当量の証拠」があったと述べ、次のように結論づけた[p. 621 O.R.]：

弁護側のアプローチは単純なものであった。逮捕した警察官の信用性を攻撃することで、学識ある第一審裁判官に彼の証言を重要な点で拒否するよう説得し、ブラウン氏の証言を、逮捕に至った潜在意識下の人種的偏見を推論的に証明する、信用できる証拠として裁判所に受け入れるよう求めるというものであった。学識ある第一審裁判官は、最終的には本異議申立ての本質的な性質を知り、理解していたが、裁判を通じてすべての重要な場面でそのような理解を示してはいなかった。憲章 24 条に基づく申請の冒頭で、予想される証拠を要約するよう弁護側に求めるという第一審裁判官に与えられた裁量権は、本件では使われなかった。これらの原則の詳細については、R. v. Kutynec (1992), 1992 CanLII 12755 (ON CA), 70 C.C.C. (3d) 289 at 301 (Ont. C.A.)を参照。

[32] これに続き、控訴審裁判官は4つの「本件における学識ある第一審裁判官の行為の具体的側面」についてコメントした。控訴審裁判官は判決のこの部分で、本件では偏見の合理的な懸念があったと結論付けた理由を述べている。

[33] これらの点については、本理由の後半で詳細に検討するので、ここでは、控訴審裁判官が扱った順序に従って、各点について簡単に説明するだけにとどめたい。

1. 被被告人に対する判決の終了時の第一審裁判官の発言[171 ページ]
2. 証拠が提出された後、被被告人の代理人が第一審裁判官に陳述した際の第一審裁判官の発言
3. 警察官の反対尋問中に第一審裁判官が行った発言
4. 第一審裁判官による、警察官に対する反対尋問での弁護側代理人の声のトーンを諷める発言と、異議申立ての提出にかかる時間への言及。

[34] 控訴審裁判官は、その理由を次のように締めくくった。

これらのテーマを裁判全体の文脈から見て、私はこの事件には偏見の合理的な懸念があると納得している。これは第一審裁判官が偏っていたというケースではない。控訴審でのこの分析は、異議申立ての実体に対する学識ある第一審裁判官の見解と私の見解とをすり替えるものではない。彼が到達した結果は不合理なものではなかった。しかし、このケースは、私たちのコミュニティにおける人種差別の蔓延、異議申立ての性質、そして司法における誠実さと公平さの伝統を知っている合理的な人であれば、裁判全体を見た後、学識ある第一審裁判官に偏見があったことを合理的に懸念するケースである。

当裁判所への抗告理由

[35] 抗告人は3つの抗告理由を挙げている：

1. 控訴審裁判官は、偏見に対する合理的な懸念の基準を正しく述べたものの、本件における基準の適用を誤った。
2. 控訴審裁判官が、被被告人の逮捕が人種プロファイリングによるものであるという弁護側の主張を支持する証拠が存在する、ましてや実質的な証拠が存在すると判断したことは、誤りであった。
3. 控訴審裁判官は、人種差別の主張を含む事件における偏見の合理的な懸念の基準の適用につ

いて、実質的に緩い基準を設定したことにより、誤りを犯した。

[36] これらの抗告理由には重複する部分があり、各理由あるいは少なくとも2つの理由に関連する要素や考慮事項が存在する。このことに留意した上で、最初に、主要かつ最も包括的な根拠は1番目の理由であると言うべきである。そのため、2番目と3番目の理由を扱った後に、この理由を述べることにする。抗告理由を検討する前に、偏見の合理的な懸念の基準と、この抗告に適用される控訴審査の基準について説明する。[172 ページ]

偏見の合理的な懸念を判断するための基準

[37] この抗告で双方が受け入れている基準は、*R. v. S. (R.D.)*, 1997 CanLII 324 (SCC), [1977] 3 S.C.R. 484, 118 C.C.C. (3d) 353, at pp.501-03 S.C.R., pp.367-68 C.C.C.における *L'Heureux-Dub  * 裁判官と *McLachlin* 裁判官の理由の以下の部分に記載されている。

偏見の合理的な懸念に関する基準は、*Committee for Justice and Liberty v. Canada (National Energy Board)* 事件 (1976 CanLII 2 (SCC)), [1978] 1 S.C.R. 369, 68 D.L.R. (3d) 716) において *de Grandpr  * 裁判官が示したものである。彼は反対意見を書いたが、*de Grandpr  * 裁判官の偏見に関する基準の表現は、裁判所の多数派によって採用され、その後20年間、当裁判所によって一貫して支持されてきた。例えば、*Valente v. The Queen*, 1985 CanLII 25 (SCC), [1985] 2 S.C.R. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161; *R. v. Lipp  *, 1990 CanLII 18 (SCC), [1991] 2 S.C.C.R. 114, 64 C.C.C. (3d) 513; *Ruffo v. Conseil de la Magistrature*, 1995 CanLII 49 (SCC), [1995] 4 S.C.R. 267, 130 D.L.R. (4th) 1。 *de Grandpr  * 裁判官は394-95頁で次のように述べている。

・・・偏見の懸念は、理性的でまともな考えを持つ人が、その問題に自ら取り組み、必要な情報を得た上で抱く合理的なものでなければならない。...その基準とは、「情報を得た人が、現実的かつ实际的にその問題をとらえ、熟考を重ねた上で、どのような結論を出すだろうか」というものである。「意識的であろうと無意識的であろうと、[決定者が]公正に決定しない可能性の方が高い、と考えるかどうか」である。

.....

しかし、この懸念の根拠は相当なものでなければならない。この評価基準が「非常に敏感な、あるいは細心の注意を払う良心」に関連付けるという意見を受け入れることはできない。

.....

司法手続は一般に、行政手続の審理よりも自然正義の要件に拘束される度合いは高いが、それでも司法判断者は、その立場上、偏見の懸念を調査する控訴裁判所からかなりの尊重を認められてきた。というのも、裁判官は「良心と知的規律を持ち、特定の論争をその状況に基づいて公正に判断することができると想定されている」からである (*United States v. Morgan*, 313 U.S. 409 (1941) at p. 421)。Richard F. Devlin の「We Can't Go On Together with Suspicious Minds: Judicial Bias and Radicalized Perspective in *R. v. R.D.S.*」(1995), 18 Dal.L.J. 408, at p. 417 脚注49で引用された、Blackstoneによる *Commentaries on the Laws of England* III の361頁での見解のとおり、「裁判官は、公平な司法を行うことを既に宣誓しており、その権威はそうした公平な司法を行うという推定と考え方に基づいているため、法律も裁判官が偏見をもつという可能性を想定しないのである」。したがって、上級裁判所は、説得力のある証拠がな

い限り、裁判官の偏見を認定すること、あるいは裁判官の偏見に対する合理的な懸念を認識することに対し、躊躇してきた (R. v. Smith & Whiteway Fisheries Ltd. (1994), 1994 NSCA.(1994), 1994 NSCA 130 (CanLII), 133 N.S.R. (2d) 50 (C.A.) at pp. 60-61)。

裁判官に適用される公平性の強い推定にもかかわらず、裁判官は偏見に関して一定の厳しい基準に拘束される。「裁判官が完全に公平に行動しないかもしれないという合理的な懸念は、失職の理由となる」。

(Blanchette v. C.I.S. Ltd., 1973 CanLII 3 (SCC), [1973] S.C.R. 833 at pp.842-43, 36 D.L.R. (3d) 561)

[38] L'Heureux-Dubé 判事と McLachlin 判事は、S.C.R.の 507-08 頁、C.C. C.の 372 頁において、「合理的かつ情報を得た人」が、決定者が公正に決定しているかどうかを評価する際に考慮すべき知識について詳しく述べている。

合理的な人物は、憲章の平等規定によって保護されているカナダ社会で不利な立場に置かれている集団が直面してきた差別の歴史を知っていると見なされなければならない。これらは司法が注目できる事項である。前掲の Parks の 342 頁において、Doherty 裁判官はまさにこれを行い、次のように述べている。

人種差別、特に反黒人人種差別は、私たちのコミュニティの精神の一部である。私たちのコミュニティのかなりの部分は、あからさまに人種差別的な見解を持っている。さらに多くの層が、無意識のうちに否定的な人種的偏見に基づいて行動している。さらに、刑事司法制度を含む私たちの制度は、そうした否定的な偏見を反映し、永続させている。

[39] 「公平性の強い推定」に関して、Cory 裁判官は S.C.R.の 533 頁、C.C. C.の 392 頁で次のように述べている：

...この高い基準にもかかわらず、裁判官が行ったことが偏見の合理的な懸念を生じさせることを示す「説得力のある証拠」があれば、この推定を覆すことができる。

控訴審査の基準

[40] 抗告を審理する裁判所の管轄権は、抗告が法律上の問題のみに基づくか否かにかかっている (刑法 839 条 1 項)。被告人は、管轄権に関する異議を提起していないことから、控訴が法律上の問題のみに基づくものであることを、正しく受け入れていると考える。偏見の合理的な懸念に関する基準を本件の事実に適用することは、法律の問題を含んでいる (R. v. Biniaris, 2000 SCC 15 (CanLII), [2000] 1 S.C.R. 381, 143 C.C.C. (3d) 1 at para. 23、R. v. Araujo, 2000 SCC 65 (CanLII), [2000] 2 S.C.R. 992, 149 C.C.C. (3d) 449 at para. 18。また、一般的には、Murnechnik, "The Application of Rules: Law or Fact?" (1982) 98 L.Q.R. 587 を参照のこと)。したがって、審査基準は正確さである (Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, 211 D.L.R. (4th) 577 at paras. 8 および 9)。つまり、偏見の合理的な懸念に関する基準の適用について、我々の見解が控訴審裁判官の見解と異なる場合、控訴審裁判官の結論の代わりに我々の結論を置き換える義務があるということである。

[41] では、抗告理由を検討しよう。

抗告理由の検討

(I) 本件に人種プロファイリングの証拠はあるか？

[42] 私は、人種プロファイリングの認定を支持しうる証拠が第一審裁判官に提出されたと納得している。[174 頁]控訴審裁判官は、その理由の第 16 段落で、「全体としての裁判の分析」という見出しの下で簡単に言及している。

[43] この証拠を概説する前に、本件における人種プロファイリングの立証に関連する法的考慮事項を検討することは有益であろう。

[44] 人種プロファイリングの主張が直接証拠によって証明されることは稀である。これは、警察官が自動車運転者を停止させる裁量権を行使する際に、人種的偏見に影響されたことを認めることになるからである。したがって、人種プロファイリングが証明されるためには、状況証拠から導き出される推論によってなされなければならない。

[45] 被被告人は、拘束に関する状況が人種プロファイリング現象に合致することを示す証拠があり、かつ警察官が被告人を選び出した理由について嘘をついていることを裁判所が推論する根拠がある場合、停止が人種プロファイリングに基づくものであったという認定を支持することができると主張する。私は、これが人種プロファイリングを証明する方法の一つであることを認める。そのハードルが低すぎる（専門的かつ公平に職務を遂行している誠実な警察官にとって不公平になりかねない）とも、高すぎる（人種プロファイリングの被害者が憲章第 9 条に基づく権利の保護を受けることが事実上不可能になる）とも思わない。

[46] 本件では、事実（野球帽をかぶり、ジョギングウェアを着た若い黒人が高価な新車を運転していた）が人種プロファイリングの現象に合致すると主張することに加え、被被告人は、警察官が停車の本当の理由について真実を述べていなかったという主張を裏付ける証拠のいくつかの特徴に言及している。その一部は上記の証拠概要の中で述べたとおりであり、偏見の合理的な懸念の基準の適用に関する抗告理由の検討の中で、再度証拠を参照することにする。簡単に説明すると、この記録には以下が含まれている。

被被告人を追跡し停車させる前に警察官が彼の車を覗き込んだという被被告人の証言、逮捕された人物が自分に対する容疑の抗弁を行う可能性のある有名なスポーツ選手であることを知った後、停車を正当化する理由を固めるために警察官が作成した 2 つ目のメモの証拠、警察官が被被告人を停車させる前に行ったナンバーのチェック、ノートに記録された時間と呼気検査技師に伝えた時間との食い違いなど。

[47] 人種プロファイリングの認定を支持する証拠がないという抗告人の主張は、実際には、提示された証拠では人種プロファイリングは認定されるべきではないという主張であるように私には思われる。例えば、抗告人は、被被告人が認めた抗告人が主張する被被告人を停車させた適切な理由を裏付ける積極的な証拠は、人種プロファイリングという主張の論拠を破壊していると主張する。

[48] これに対し、被被告人が同意したのは、警察官が最初に彼に指摘したのは、彼の走行速度であったということだけである。警察官は彼に時速 120 キロで運転していたとは言わなかった。被被告人の証言は、時速 100 キロを超えていなかったというものであった。さらに、速度に関する警察官の発言は、停止させるための口実であった可能性もある。したがって、被被告人の証言が彼の主張を否定したとは言い難い。

[49] この見出しの下にある抗告人の他の主張も同様に、人種プロファイリングを裏付けることができない証拠記録を示すのではなく、人種プロファイリングはなかったという結論に達するため

の証拠を推論するプロセスを示している。

(II) 控訴審裁判官は、偏見の合理的な懸念の基準を緩めたか？

[50] 抗告人は、本件が人種差別の異議申立てを含むものであったため、偏見の合理的な懸念の基準の適用において事実上緩い基準を設定したことは控訴審裁判官の誤りであると主張する。私は、この抗告理由は成り立たないと考える。控訴審裁判官は正しく観察し、被抗告人もその観察に異議を唱えなかったように、人種プロファイリングの申立てに基づく申請を審理する裁判官は、「そのような申請を公平に審理し判断する裁判所の能力と社会的信用を維持する必要性を細心の注意を払って認識しなければならない」。私の見解では、これは控訴審裁判官が偏見の合理的な懸念の基準を緩めたという意味ではなく、むしろ申立てがなされた実質的な文脈を適切に考慮したということである。

[51] 抗告人のこの抗告理由に関する主張の一部は、偏見の合理的な懸念に関する原則の証拠への適用において第一審裁判官【訳者注：「控訴審裁判官」の誤りと思われますが、原文が *appeal judge* であるため、そのまま訳しています。】が誤ったというものである。この主張は、偏見の合理的な懸念に関する基準の適用における誤りに関する抗告理由との関係でなされる主張と実質的に重複しており、私はこの理由の次の部分で検討するものとする。[176 ページ]

(III) 控訴審裁判官は偏見の合理的な適用【訳者注：「適用」(*application*)ではなく「懸念」(*apprehension*)ではないかと思われますが、原文のママで訳しています】の基準の適用を誤ったか？

[52] 先に述べたように、控訴審裁判官は、第一審裁判官の行動の4つの側面に基づいて、偏見の合理的な懸念の結論を下した。第一審裁判官の行動の全体的な影響を評価するには、裁判全体の記録を考慮しなければならないが、これを行う最も賢明な方法は、裁判の行われた順序でその部分を検討することである。これは、合理的かつ情報を得た観察者が、第一審裁判官の行為が偏見の合理的な懸念を生じさせたか否かを裁判の終わりに結論づける前に、裁判の展開を見ることに基づく方法である。したがって、第一審裁判官の行動に関する控訴審裁判官の結論を以下の見出しで検討する：(a)証拠提出中、特に警察官の反対尋問、(b)第9条の異議申立てに関する弁護側代理人の陳述中、(c)判決手続中。

[53] この時点で、裁判は2日間行われたことを指摘することが有益であろう。初日は警察官が証言を行った。2日目の午前中に O'Donovan 巡査が簡単な証言を行い、続いて被抗告人とその専門家証人である Albert Duncan 氏が証言した。2日目の午後、被抗告人の代理人が異議申立てについて陳述を行い、第一審裁判官が異議申立てを受理し、それ以上の証拠の提出がなかったため、被告人の有罪が決定し、判決が言い渡されて裁判は終了した。

(a) 警察官の反対尋問において

[54] 裁判のこの部分に関する控訴審裁判官の結論は、以下の通りである[O.R.の 623-24 頁]。

第三に、逮捕を行った警察官の反対尋問において、異議申立ての重要な点について学識ある第一審裁判官が述べたいくつかの発言は、裁判全体の文脈から見ると、証拠の重要性を理解しておらず、異議申立てを認容するか否かを予断する傾向があり、また反対尋問の重要な段階で警察官を助けようとする傾向があることを示しているように思われた。これらの発言は、逮捕を行った警察官のいくつかの重要なテーマに関する反対尋問中に行われた。逮捕を行った警察官

がフォード・エクスペディションに注意を向けるとすぐに運転手は黒人であると思われたこと、破棄され弁護側に開示されなかった第二のメモの存在、逮捕を行った警察官がコンピューターでチェックを行い、特に免許証が盗難届が出されているかどうかを確認した際に、控訴人が車を止められた時間などである。学識ある第一審裁判官は、「まだ決心しておらず、異議申立てを聞くつもりである」と述べたにもかかわらず、「・・・これは非常に重大な主張である（裁判官の言葉は「これらは非常に重大な主張である」）。もしそれが、あなたが今[177 ページ]質問しているようなことに[本当に]基づいているのであれば、私はそれが少し問題があると思う・・・」という彼のコメントは、合理的に考えれば、裁判のこれらの、そして他の重要な段階において、まったく異なる心構えのように見える。

第四に、これらの点の文脈で、裁判官が逮捕した警察官の反対尋問における弁護側代理人の声のトーンについて諫めた発言や、異議申立ての提出に要した時間についての言及は、最初に見えるのとは異なる意味を持つ。それだけでは、控訴を認めるには十分ではない。裁判全体の文脈からすれば、それらは本件における不公平の外観を助長するものである。

[55] 裁判の特定の部分の重要性は、裁判全体の文脈の中でしか判断できないことを十分に理解しているが、最初に、控訴審裁判官の意見で言及された事項を個別に取り上げることにする。これらには、(i)証拠の重要性を理解しなかったこと、(ii)異議申立てが認容されるか否かを予断する傾向、または警察官を援助する傾向、(iii)要した時間の長さに関する言及、(iv)第一審裁判官の行動に関するその他の言及が含まれる。場合によっては、問題とされた行動について暫定的な意見を述べる。

(i) 証拠の重要性を理解していなかったこと。

[56] この件に関連する第一審裁判官のコメントは、控訴審裁判官の判決理由には明記されていない。一般論として、証拠が提出された時点でその重要性を理解していなかったこと自体が、偏見の合理的な懸念の認定の根拠となるとは思わない。それは単に、理解できなかったということに過ぎない。証拠に対する理解を明確にするための第一審裁判官による質問は、必然的に理解不足を示すものではあるが、もちろん適切なものである。

[57] しかし、第一審裁判官が証拠を理解できなかったことが、その証拠が扱われている問題に対して裁判官が心を閉ざした結果であると結論付ける合理的な根拠がある場合、その誤解は考慮されるべき要素である。とはいえ、証拠の重要性を理解しなかったことの影響を評価する重要な時期は、裁判官がすべての証拠とそれに対する代理人の主張を聞いた後の、審理の終盤であることを付け加えておく。

[58] 記録には、第一審裁判官が、警察官の反対尋問で求められた証拠の重要性を理解していなかったことを示す箇所がある。そのほとんどは、その後弁護側代理人が質問の重要性を説明する機会を利用しているため、ここでは詳述しない。さらに、この特定[178 ページ]のポイントは、第一審裁判官が異議申立てが認容されるべきか否かを予断する傾向を示し、反対尋問の重要な局面で警察官を助ける傾向を示したという控訴審裁判官の結論に関連する記録の一部にも含まれている。次に、これらについて説明する。

(ii) 反対尋問の重要な局面で、異議申立てが認容されるべきか否かを予断したり、警察官を助けようとする傾向。次に、これらについて説明する。

(ii) 反対尋問の重要な局面において、異議申立てが認容されるべきか否かを予断し、警察官を助けようとする傾向

[59] この見出しに該当する第一審裁判官の最も重要な行動は、上記の第 54 段落で記載した、控訴審裁判官が判決理由に一部引用している第一審裁判官の発言である。これは、1999 年 11 月 1 日に警察署で呼気検査技師に一定の時間を伝えた際、警察官が手帳を読んでいたかどうかについての反対尋問に関するものである。先に述べたように、警察署での出来事は、警察署で作成されたビデオテープに記録されており、公判の証拠資料となった。その後、次のようなやり取りが行われた。

A.これ以上話す前に、ビデオテープを拝見したいのですが。

MR.SKURKA：それは重要なポイントです、閣下。

裁判所：必ずしもそれに同意するわけではありませんが、この種の質問を禁止する規則はないと思いますが、それは非常に深刻な主張ですよ、Skurka さん。

MR.SKURKA：はい。

裁判所：そして、もしそれが本当にあなたが今尋ねているような質問に基づいているのであれば、少し問題があると思います。私は当然のことながら、この件すべてについてオープンな姿勢でいるつもりですが、これまでのところ、その警察官は呼気検査の担当官と会話をする少し前に、これらのメモを作成したと述べています。数分前に彼の頭の中にあったことが突然蒸発し、質問に答えるために必ず手帳のページをめくる必要があったと考える理由は特にないでしょう。また、これは核物理学研究室で行われているような実験ではなく、秒や分が非常に正確に記録されることが重要であるような実験でもないことを考慮に入れるべきです。これは、今回の主張の本旨や、私が裁判の焦点だと考えていることとは、あまりにもかけ離れているように思えます。

[60] これらの発言は、弁護側代理人に対する戒め、あるいは少なくとも警告に相当する。第一審裁判官は、この申請は「非常に深刻な主張」を提起しており、「少し問題がある」との見解を示したが、これは、この申立てに対する司法の抵抗という姿勢を反映しているとみなすのが合理的である。人種プロファイリングの主張はもちろん深刻であり、そのようなことが事実であれば、問題となっている人種プロファイリングが被控訴人に与える影響と同等に深刻なものであった。この問題は、第一審裁判官が申立ての最後に判断しなければならない問題であった。証拠が提出されている間の裁判官が採るべき適切な態度は、警察官に対する弁護側の申立ての影響を懸念するように見える態度ではなく、むしろ超然とした態度であるべきであった。

[61] 第一審裁判官の「オープンな姿勢でいるつもり」という発言は、彼が直前に述べた発言が、異議申立てに対して否定的な意思を示したものと理解される可能性があることを認識していたことを示したものである。

[62] 反対尋問における第一審裁判官の最初の介入に対する異議は、Don Valley Parkway を走行していたフォード・エクスペディションに乗員が 1 人しかいなかったことに最初に気づいた時間に関して、警察官が行った証言の相違に関するものである。警察官の主尋問での証言では、乗員は

1 人のように見えた」と述べ、反対尋問では、歩いて車に近づいて窓を見たときに乗員は 1 人だと判断したと述べた。次のようなやりとりがあった。

A.実は主尋問の中で私が言ったことを正確に覚えていません。あの車には1人しか乗っていないと判断したのは、あの車のガラスのせいで、本当に、あの車まで歩いて窓を覗いてみるまでは、はっきりしたことは言えませんでした。車内にはもっと人がいたかもしれません。それが私の言いたいことです。

裁判所：公平を期すために、Skurka さん、彼の証言は、彼が車を追跡したとき、乗員は一人のように見えたというものと思います。

MR.SKURKA：申し訳ありません。

Q.そのように見えた -- あなたは言いました -- それが私があなたに言いたいことです。つまり、あなたは現場で車に一人しか乗っていないように見えたと判断したのであって、車道に出て車が止まっているときにそう判断したのではない、そういうことですね？

A.あなたに同意しません。

裁判所：意味論的な議論に巻き込まれる必要はないと思います。そのように見えたということと、そうだという判断には違いがあると思います。

MR.SKURKA：閣下のおっしゃることを受け入れます。

[63] この介入は、この時点での反対尋問の目的に関する誤解を反映したものであり、警察官側に立っているように見えるものであった。警察官が車内で何を見たか、あるいは見たと思ったかは、弁護側にとって重要な部分である。しかし、これに続く反対尋問を考慮すると、これは小さなポイントと思われる。弁護側代理人は主尋問と反対尋問での警察官の証言の違いを追求し続けた。

[64] 次の介入は、警察官の手帳に記録された出来事の時間と、彼が呼気検査技師に伝えた時間との間の食い違いに関する証言に関して行われた。弁護側の立場は、警察官はノートの時刻を読み上げたように装っただけで、実際には弁護側に開示されていない白い紙のメモを読み上げていたというものであった。この介入は以下のやり取りに反映されている：

裁判所：Skurka さん、あなたはこの件に膨大な時間を費やしているようですが、一見したところ、この事件の本質にとってそれほど重要とは思えません。

MR.SKURKA：これらは非常に重要です。そして私は証人の前でこれを言っても構いません。その理由も閣下に申し上げます。なぜこれらが重要かというと、この警察官が2冊の手帳、2組のメモを用意したということが弁護側の立場になるためです。そのため、この点は極めて重要です。そして、11月1日の数日後、この事件の被告人が誰であるかを理解し、ブラウン氏を呼び止めた理由を説明するために、どの

ような手順を踏んで隠蔽しなければならなかったかを理解したときに、2つ目のメモを用意したということです。したがって、弁護側にとって裁判官に情報を提供することは極めて重要です。

コート：はい、はい、わかりました。続けて。

MR.SKURKA：わかりました。ありがとうございます、閣下。

[65] この直後、弁護側代理人は証人に「・・・笑っていますね、面白いですか？これは冗談ですか？」その後、次のようなやり取りが行われた。

裁判所：ちょっと待ってください。このようなやりとりに法廷の時間を費やす必要はないと思います。Skurkaさん、ただ質問をして、警察官がそれに答え、そうすればこの件を進められます。

[66] メモに関する弁護側代理人の裁判官への説明に対する警察官の反応についての反対尋問は適切であり、許可されるべきであったように思われる。介入は警察官を保護するように見えた。しかし、この介入は、弁護側代理人がメモのあらゆる側面、特に出来事の時期について追求し続けることを屈折させるものではなかった。

[67] 被抗告人が次に言及した反対尋問での介入は、警察官が作成した概要に記載された犯行時刻に関する警察官の証言の食い違いと、その食い違いの理由に関するものである。第一審裁判官は次のように述べた。

[181 ページ]

裁判所：申し訳ありませんが、この概要を作成する際に、呼気検査技師が作成したこの記録を参照された可能性もあったでしょうか？

証言者：その可能性は十分にあります。閣下、正直に申し上げて、そのような概要を書いた覚えはありませんので、私の手帳を使ったのか呼気検査の記録を使ったのかわかりません。

[68] この介入は、第一審裁判官が、警察官自身が思いつかず、最終的に採用しなかった回答を推測的に提案して、警察官を助けようとしたことを示している。しかし、この介入は、被抗告人が主張するように、警察官の以前の回答に関する反対尋問がそれまでの勢いのままで続くことを妨げるものではなかった。

[69] 被抗告人が言及する反対尋問の次の部分は、第一審裁判官が、被抗告人の速度を「計測」したかどうかについての警察官への反対尋問における弁護人の声のトーンについてコメントした箇所である。警察官は、しなかったと答えた。その後、次のようなやりとりがあった。

裁判所：Skurkaさん、なぜそのような口調になるのか、聞いてもいいですか？これは法廷での裁判に過ぎず、そのように激怒して証言に対してそのような口調を使う必要はありません。

MR. 閣下、お言葉ですが、私は激怒していません。これは単に私の反対尋問のやり方です。

裁判所：そのような態度は適切とは思えないので、そのトーンを抑えてください。証人に礼儀正しく接し、冷静になるべきだと思います。

MR.SKURKA：はい、ありがとうございます、閣下。

[70] 被控訴人は、被控訴人のスピードの出し過ぎが、警察官が被控訴人を停車させた理由とされているため、代理人がこの件に関して怒りを露わにすることは、この状況において全く問題がなかったと主張する。さらに被控訴人は、このような介入は、よく言えば気を散らし、悪く言えば威圧的であることは間違いないと主張した。

[71] この主張について、裁判に出席していない者が決定的な結論を出すことは不可能である。確かに、第一審裁判官には裁判参加者の礼儀を規制する責任があり、第一審裁判官の発言が不当であったとは言えない。私は、この介入は、代理人が進めていた尋問のラインを追求することを阻害する効果がなかったことを指摘したい。

[72] 被控訴人は、第一審裁判官の偏見の合理的な懸念を示すために、反対尋問の別の部分に依拠している。この部分は、被控訴人の[182 ページ]速度に関するノート「10 120 kmp」と書かれた項目に関する警察官の反対尋問に関するものである。なぜこの点が弁護側にとって重要なポイントであったかは、上記の証拠概要で説明したとおりである。次のようなやりとりがあった。

Q. 100 と 109 の間のどこかになる予定だったということですね？あなたがそれを消す前に。

A. 単なるミスだと思います。

Q. しかし、あなたがこれを書いている時点では、これは 3 桁の数字になる予定で、100 から 109 になるはずでした。それについては同意できますよね？

A. 単なるミスだと思います。

Q. これを書き始めたとき、あなたは時速 10 キロと見積もったとは言うつもりはなかったでしょう？

裁判所：Skurka さん、彼は 3 回説明しました。彼と議論する意味はありません。何が写っているかは一目瞭然です。あなたの説と一致しているかどうかは後で主張すればいいことですが、誰が見ても横線が引かれたゼロが 1 つあり、その横に 120 があることがわかります。彼は間違いをして訂正したと同意しています。

MR.SKURKA：いいえ。しかし、失礼ながら、この点を指摘させてください。私は単に、消されたのは 2 桁の数字ではなく、3 桁の数字を書くつもりだったとこの警察官に示唆しているだけです。それが私の立場なら、失礼ながら、彼にそう言う義務があります。義務です。

裁判所：はい。あなたにとって重要なことであれば、一度は言う義務

があると思います。3 回も繰り返す必要はないと思います。

MR.SKURKA：わかりました、ありがとうございます、閣下。

[73] 被抗告人は、争点は警察官がミスをしたかどうかではなく、そのミスが被抗告人の速度に関する真実を反映しているかどうかであったと主張する。被抗告人は、第一審裁判官の介入は、この点に関するいかなる質問からも警察官を事実上守ったと主張している。

[74] 私は、証拠調べの最後の弁論で弁護側代理人が自分の主張を述べるのに十分な証拠が記録にあったという第一審裁判官のコメントに同意する。一方で、弁護側代理人は、警察官への彼の思考プロセスに関するさらなる反対尋問によって、その主張を裏付ける証拠を発展させる権利があったとも思う。しかし実際には、代理人はその直後、「間違いを訂正する前に、そのノートに書き始めた・・・」ときの彼の思考過程について、警察官に反対尋問を行った。この反対尋問に第一審裁判官の介入はなかった。結果的に、この介入は、この点に関する質問に対する警察官の回答を妨げるものではなかった。[183 ページ]

(iii) 異議申立ての提示に要する時間に関する言及

[75] 公判の初日の午前中、第一審裁判官は、先に第 64 段落で引用した部分にあるように、弁護側代理人に対し、「あなたはこの件に膨大な時間を費やしているようですが、一見したところ、この事件の本質にとってそれほど重要とは思えません」と述べた。その後、午前中の後半に、彼は「なぜこのような事件が 2 日間も設定されたのか、少し不思議だった」と述べた。

[76] 昼休みの閉廷後、弁護側代理人は第一審裁判官に、一人の裁判官が主宰する公判前会議で 2 日間の公判が確定されたことを伝えた。裁判官はこれに対する回答を次のように締めくくった。

・・・しかし、いずれにせよ、必要なだけ時間を取ってください。私たちには明らかに時間がありますし、急かされていると感じる必要はありません。

MR.SKURKA：ありがとうございます。感謝します。

[77] 裁判に時間がかかったという問題は、再び提起されることはなかった。第一審裁判官の時間に関する発言は、裁判の初期における第一審裁判官の焦りや、いくつかの証拠の潜在的な重要性を理解できなかったことを示すものであったかもしれないが、初日の午後の初めには、代理人が時間的要因について心配する必要がないことは明らかであった。

(iv) 裁判官の行為に関する控訴審裁判官のその他の言及

[78] 控訴審裁判官は、反対尋問中に第一審裁判官が、逮捕した警察官がフォード・エクスペディションに注意を向けた時点で、運転手は黒人であると信じていたという「テーマ」について介入したことに言及した。この点に関する警察官の信念は、もちろん弁護側にとって不可欠な要素であったが、このテーマに関する反対尋問中の第一審裁判官の介入は、記録にはないように思われ、我々に提出されていない。控訴審裁判官は、前述した反対尋問のうち、警察官が車に乗員が 1 人しかいなかったことを知った時点に関する介入を念頭に置いていたのかもしれない。

[79] さらに、警察官がモバイル[データ]端末からの報告書（「逮捕を行った警察官が行ったコンピューターによるチェック」）を受け取ったのが、被抗告人の車を停車させた前か後かというテーマ

は、警察官の反対尋問で取り上げられた重要な事柄であったが、裁判記録[184 ページ]を見ると、この部分において第一審裁判官の重要な介入はなく、我々の前の弁論でも言及されなかった。

要約

[80] もし、偏見の合理的な懸念を支持する主張が、警察官の反対尋問で起こったことだけに基いているのであれば、それは失敗すると思う。第一審裁判官が弁護側代理人に対し、「深刻な」主張について懸念を表明したことは問題であるが、記録によれば、裁判官は全体的に、ビジネスライクかつ公平な態度で裁判を行ったと思う。弁護側代理人は、いかなる質問も拒否されなかった。この部分の記録だけでは、偏見の合理的な懸念の認定に必要な説得力のある証拠を示すには不十分である。

(b) 弁護側代理人の陳述中の第一審裁判官の介入

[81] 第一審の陳述手続に関して、控訴審裁判官は次のように述べた[O.R.の 623 ページ]：

第二に、陳述手続中の代理人との対話は、判断すべき争点を明確にし、それについて代理人に簡潔な提出を求めることによって、裁判を秩序ある終結に導くことができ、実際そのようなケースもよくあるが、本件ではそのようなことはなかった。この事件では、学識ある第一審裁判官は提出の中で弁護側代理人と次のような対話をした：

MR. SKURKA：：私が許可していただきたいのは、私の立場の構成要素をお伝えすること、それだけです。

裁判所：もしそうだとしたら、不安ですが・・・

MR. SKURKA：ありがとうございます。

裁判所：・・・そして思うには・・・もしあなたが、私の懸念が何であるかを知るために、率直に話してほしいというお考えなら。

MR. SKURKA：率直に言っていただきたいです。

裁判所：しかし、あなたがこのような深刻な主張、実に不快な、悪意に満ちた、潜在的な、私から見れば何も根拠がないような非難をしたことが私は確かに気になります。警察官の人種差別的な動機についての異議申立てをするための適切な根拠があることを私に納得させる必要があります。私は、あなたの依頼人が、警察官たちとのやり取りの中で、警察官たちとの間に何らかのトラブルがあったとは言っていないと理解しました。彼は、彼らが交わした会話に関する警察官の証言が正確であることに同意しました。ビデオテープを見ました。警察署にいたとき、2人の間に特別な緊張や敵意があったようには見えませんでした。[185 ページ]

この発言は、裁判の終盤に証拠の重要な側面を理解していなかったことを示している可能性がある。また、人種プロファイリングが多文化社会における裁量権の行使に影響を与える潜在意識的要因になりうることを理解していなかったことも示している可能性もある。確かに、

学識ある第一審裁判官は弁護側代理人に対し、代理人の立場の正当性を説得するよう求めた。しかし、この要求は空虚なものであった。なぜなら、裁判全体から見れば、裁判官は代理人の意見を聞く前に異議申立ての是非を判断し、人種プロファイリングの実践を理解していなかったと合理的に解釈することができる。これらの発言のこのような解釈は、抗告人に判決を下した際の不適切な発言と一致している。

[82] 被抗告人は、第一審裁判官が提出の中で述べたコメントで、この問題に関連するものは他にもあると主張している。それらについて言及する。

[83] 議論の序盤で次のようなやりとりがあった。

裁判所：まあ、問題は --。

MR. SKURKA：ハラスメントとは --

裁判所：-- では、警察官の側に不当な目的があったという証拠があるのでしょうか。スピード違反の運転手がたまたま黒人だったという事実が、警察官が彼を止めた証拠にはならないでしょう。

MR.SKURKA：そのようなことは申し上げておりません。閣下、失礼ながら。

裁判所：わかりました。不適切な目的があったという証拠はあるのか、と訊いているのです。

[84] この時点で第一審裁判官は、警察官が被抗告人の車の横に並び、被抗告人の方を見て後退し、モバイルデータ端末による確認を要求し、被抗告人に合図を送り、その遭遇について別の非公開のメモを書いたという証言を聞いていた。代理人が主張したように、「たまたま黒人であった」人を停車させることは、初めから異議申立ての根拠とはなっていなかった。この発言は、裁判のこの段階では、異議申立てを矮小化し、第一審裁判官が異議申立てに抵抗を示していると理解されてもおかしくない。

[85] この直後、次のようなやりとりがあった。

裁判所：いいでしょう。私たちが同じ波長にいるようにするために、ここでの違法な目的は何ですか？

MR.SKURKA：違法な目的は、彼がその人が有色人種であるがために停車させられたことを十分に認識した上で行った MDT 検査に関連して、犯罪および準犯罪目的で、この車と車の乗員をチェックすることでした。

裁判所：それゆえ、弁護側の理屈によれば、Duncan 巡査と Olson 巡査部長代理はなぜそのようなことをしたいのですか？彼は交通サービス課に雇われ、高速道路をパトロールしています。なぜ、彼は
--[186 ページ]

MR.SKURKA：彼は思い込みをしたからです。

裁判所：--たまたま Don Valley Parkway を車で走っていた人物に対して、不当な根拠のない犯罪捜査を行いたいと思います？

MR.SKURKA：それはすべての人種プロファイリング事件について尋ねることができます。謹んで申し上げますが --

裁判所：いいえ、そうは思いません。

MR.SKURKA：わかりました。

裁判所：もし今 Jane and Finch 地区の話をしていて、たまたま通りを利用している人々を恣意的に拘束するパターンに関する異議申立てについて話しているのであれば、話は別だと思います。Don Valley Parkway では、何千人もの運転手（この地域の人口統計から推測すると、そのかなりの割合が有色人種）が、交通上の理由によって停止させられています。それがどのようにして不適切な目的の申立てにつながるのでしょうか？

[86] 人種プロファイリングは、それ自体が動機を提供する。すなわち、ある人の肌の色が他の状況と組み合わさることで、その人が犯罪行為に関与する可能性が高くなると警察官が考えることである。弁護側代理人が、その質問がすべての人種プロファイリング事件について尋ねられると述べたのは正しい。彼に対して、人種プロファイリングの動機について、その行為自体に内在する動機以上のことを述べることを期待すべきではなかった。

[87] Jane and Finch 地区で発生した事件で、「たまたま通りを利用している人々を恣意的に拘束するパターン」であれば話は別だろうという第一審裁判官の発言は、2つの誤解に基づいている。第一に、人口に占める対象人種の割合が多い地域では、人種プロファイリングが起りやすいという第一審裁判官の仮定を裏付ける証拠はなかった。そのような証拠は存在しない可能性が高い。人種プロファイリングに関する研究では、その被害者の肌の色が主流である地域よりも、その被害者が場違いに見える地域で発生する可能性が高いことが立証されている（D. Harris, Profiles on Injustice : D. Harris, Profiles on Injustice: Why Racial Profiling Cannot Work (New York: New Press, 2002) at pp. 69-71)。

[88] 第二に、第一審裁判官が言及した「恣意的拘禁のパターン」は、個々の訴訟当事者が現実的に満たすことができるよりも厳しい評価基準を設定した。第一審裁判官が、なぜ被抗告人がより広範なパターンに合致する特定の警察行為の事例を示す必要があると考えたのか、理解しがたい。

[89] 合理的な観察者は、第一審裁判官のこれらの発言は、警察官が高級車を運転する黒人男性を停車させる前に思い込みをし、停車の理由について嘘をついたという、実際の弁護に対する抵抗を示したものだと考えたかもしれない。

[90] この直後、本判決理由の第 81 段落に記載されているやりとりが行われた。第一審裁判官はその発言の中で、弁護側は「深刻な」、「実に不快な、悪意に満ちた、潜在的な、私から見れば何も根拠がないような非難」をしたと述べた。

[91] 合理的な観察者は、この発言から、第一審裁判官がこの異議申立てに強く反対していたこと、

そして第一審裁判官にとって最も重要な要素は、この異議申立てが警察官に与える影響であったことを汲み取ることができる。被抗告人の主張を「深刻」と表現したのは、反対尋問で第一審裁判官が述べたことの繰り返しである。

[92] その後、陳述手続の中で次のようなやりとりがあった。

裁判所：警察官が、黒人の運転手が運転する自動車を止めた、と言うことを心配しなければならない、なぜなら、それが弁護側に車両が止められた理由が運転手が黒人だったからだという主張を与えてしまう、我々は本当にここまで来ているのでしょうか。

MR.SKURKA：いや、私はそうとは --

裁判所：あなたは、警察官が彼が黒人であることを知っていたが、それを言わないための意図的に措置を取ったと、さもなければ、誰かが警察官の観察結果に何らかの意味を見出し、それが不適切な動機を示唆していると指摘したでしょうから。

[93] これは、第一審裁判官の以前の介入で示されたものと同じ考えを反映している。すなわち、「スピード違反の運転手がたまたま黒人だったという事実が、警察官が彼を（不適切な目的で）止めたという証拠にはならない」。弁護側の主張は、車の運転手が黒人であったという事実以上のものに基づいていた。

[94] 最後に、弁護側代理人は陳述手続の終盤近くに、R. v. Parks (1993) 事件 (1993 CanLII 3383 (ON CA), 15 O.R. (3d) 324, 84 C.C.C. (3d) 353 (C.A.) at p.342 O.R.) の一節を引用し、コミュニティの大部分は無意識のうちに否定的な人種の固定観念に基づいて行動しているという趣旨のことを述べた。この一節の一部は、R. v. S. (R.D.) 事件 (前掲) において、L'Heureux-Dub 判事と McLachlin 判事によって承認され、その理由の第 38 段落で引用されている：

人種差別、特に反黒人人種差別は、私たちのコミュニティの精神の一部である。私たちのコミュニティのかなりの部分は、あからさまに人種差別的な見解を持っている。もっと大きな層は、無意識のうちに否定的な人種の偏見に基づいて行動している。

弁護側代理人は、この一節の最後の一文に依拠していると述べた。その後、次のようなやり取りがあった。[188 ページ]

裁判所：正直言って、私には理解できません。あなたの依頼人が 120 キロで走っていたことについて、警察官が嘘をついていると言いながら、それが微妙な潜在意識に基づく人種差別によるもので、あなたの無実の依頼人を、すみません、無実の依頼人ではなく、ここでは憲章の適用を扱っているのですが、いずれにしても恣意的な拘束を正当化するために、法廷で偽証したとどうして言えるのですか。それが微妙な潜在意識下の人種差別だとどうして言えるのでしょうか？

MR.SKURKA：私はそう言っているのではありません。私が言いたいのは、彼がああ乗っていた男性について偏見的な見方をしたということです。彼が人種差別的な考えを持っているわけではありません。

裁判所：それは適切ではないと思います。私には、あなたが警察官に対して、明確で、深刻で、かなり攻撃的な主張をしているように思えます。それを、最終的に、Parks 判決の一節を引用して、社会の一部の人々が潜在意識下で人種的偏見に陥っていて、本件はそのような状況かもしれないと示唆することで、覆い隠すのは適切ではないと思います。あなたは、警察官がメモを捏造し、法廷にやってきてあなたの依頼人についてあらゆる嘘をついたと主張しています。それは、あなたが Parks 判決から引用したこの一節と一致しないと私は考えます。

[95] 第一審裁判官が、異議申立てを「深刻な」他に「かなり攻撃的な」申立てに基づくものであると特徴づけたのは、これが 3 回目であることが指摘できる。これは、第一審裁判官がこの警察官について語られたことを不服とし、この警察官があからさまな人種差別主義者ではなく、むしろ潜在的な信念に基づいて行動し、自分の行動を正当化する必要があるときには、そのために証拠を捏造した人物であるという人物像を容認していないことを、傍聴者に明らかにするために行われたことであろう。

要約

[96] 一般的な命題として、第一審裁判官が裁判の陳述部分で介入できる範囲は、証拠の部分で介入できる範囲よりもかなり広いと言える。介入する目的は、裁判官が提出された事件を完全に理解するために、自分にとって関心のある事項について代理人の助力を得ることができるようにすることである。この目的のための司法介入は、特別な形式をとる必要はなく、代理人に「裁判官を納得させる」機会を与えることを目的とするのであれば、裁判官の暫定的な結論を率直に述べることを私は否定しない。第一審裁判官の発言の中には、このような目的を果たすものとして理解できるものもあると思う。しかし、申請の主張が「深刻、攻撃的、不快、悪意的」であるという裁判官の見解を示すものなど、他のものは会話を止めるようなものであり、異議申立てに対する第一審裁判官の一般的な反感を示すことが主な目的であって、有益な回答を引き出すためのものではない。

[97] 以上の点が懸念事項である。判決中の第一審裁判官の行動に関する控訴審裁判官の意見を検討した後、それらに戻ることにする。

(c) 判決言渡しの際の第一審裁判官の発言

[98] 彼が下した判決の判決理由の最後の方で、第一審裁判官はこう述べた。

午後の私の口調が、裁判中に提起された事柄に対する私の嫌悪感を表していたかどうかはわかりませんが、それは本当に量刑を決定することには関係ありません。私は、あなたに対する警察官の最初の評価に異論はありません。あなたは礼儀正しく丁寧に彼と接したようで、あなたがそのような人だという印象を、あなたが証言をしているときに受けました。ですから、あなたの行為に刑を科す際に加重要素として扱われるべきような本質的に非難されるべき点はないと思います。とはいえ、できれば警察官に謝罪したらよいのではないかと思います。なぜなら、私はその主張が完全に不当であったと確信しています。しかし、それはあくまでも私の評価です。あなたがそれに同意する必要はありませんし、この点に関して正しいと思うことをするのはあなたにお任せします。

[99] 控訴審裁判官は、「異議申立ては明らかに議論の余地のある実体のあるものであったため、（これらの）発言は完全に不適切であった」と述べた。彼は、これらの発言は「公平であるべき義務とは矛盾する裁判全体の考え方の外観」を作り出したと述べた。さらに、彼は次のように述べた[O.R.622 頁]：

有能な弁護側代理人が公判で提出した議論の余地のある実体のある異議申立てについて、たとえそれが成功しなかったとしても、被告人は誰に対しても謝罪する必要はない。第一審裁判官がこのような異議申立ての提出を不愉快なものと思なすことは、正義の体裁と裁判の本質的な公正さを確保する義務から大きく逸脱している。それは、開かれた心で異議申立てを聞き、判断するという裁判官の義務と著しく矛盾する。もし学識ある第一審裁判官が、この申立てに対する弁護側の立場を受け入れ、被告人に謝罪するよう警察官に提案した場合にも、当裁判所による同様の見解は適切であろう。

[100] 抗告人は、第一審裁判官のコメント、特に謝罪に関連するコメントは、「言わない」ほうがよかったが、それが「公平であるべき義務と矛盾する裁判全体の考え方の外観」（強調）を作り出したと評するのは間違っていると主張する。さらに、裁判の最後にこれらの発言から「逆推論」して、それがそれ以前のすべての発言に色をつけたとするのは誤りである。抗告人はさらに、裁判官の「嫌悪感」は、本件の主張の根拠の欠如から生じたものであると主張する。[190 ページ]

[101] 私はこれらの主張に説得されていない。第一審裁判官の発言が裁判中に彼が抱いていた見解を反映したものであると結論づけることは、「逆推論」ではない。彼の発言は、「裁判中に提起された事柄に対する嫌悪感」（強調）に直接関連しており、彼の態度が弁護側の弁護主張に対する嫌悪感であったことを示している。この発言は、このような態度が被抗告人、そして必然的に法廷にいた他のすべての人に気づかれた可能性があることを認めている。

[102] さらに、本判決理由で先に示したように、人種プロファイリングを認定できる証拠があった。したがって、公正かつ公平な審理の結果、第一審裁判官がこの証拠を受け入れないことは自由であったが、「本件の主張には根拠がない」とは言えない。

[103] 事案の提出中に、嫌悪感、同義語を使うなら抵抗感を公然と示すことは、開かれた心で冷静に耳を傾ける裁判官の義務と完全に矛盾することは、私が指摘するまでもない。人種問題を提起する弁護側に対して第一審裁判官が固定的で否定的な見方をしていることを、合理的に被抗告人に示すことは可能であった。

[104] 謝罪の提案は、適切な司法機能には含まれない行為であるが、第一審裁判官の嫌悪感の表明と一致し、この異議申立てが警察官に与える影響に対する彼の懸念の優先度が高かったことを強めるものであった。これは、認められれば人種プロファイリングの認定を裏付ける証拠を提出した抗告人【ママ。訳者注：原文は *appellant* となっていますが、*respondent* の誤りと思われます。】を卑下しているとは思えない。

結論

[105] 偏見の合理的な懸念の認定は、説得力のある証拠に基づかない限り行われるべきではないことを受け入れた上で、私は控訴審裁判官と同意見で、本判決理由で検討された記録で認定が行われるべきであると結論づけざるを得ないと感じている。私は、裁判の証拠の部分だけでは、このような認定を支持することはできないと述べた。陳述の部分は懸念を引き起こすものである。判決中の発言はそれだけでは成り立たない。それらの発言は裁判中に起こったことに関連するも

のであり、裁判の全過程に立ち会った合理的な観察者の心に第一審裁判官の行為が与えた影響についての疑念を取り除くものだとは私は考える。このような観察者は、第一審裁判官が異議申立てにこれほどの反感と抵抗を示したため、開かれた冷静な心で申請を審理し、判断することができなかったと感じたと思う。[191 ページ]

処分

[106] 私は控訴を許可するが、抗告は棄却する。

抗告棄却。

翻訳：

