

I 本論文の構成

本論文「アメリカ合衆国における被告人の対決権保障とその例外に関する研究」の構成は、以下の通りである。

第一章 はじめに

第二章 対決権条項と伝聞法則

第1節 問題の所在

第2節 対決権条項の歴史

第3節 Crawford v. Washington の基準

第4節 小 括

第三章 対決権の保障が及ばない場合

第1節 問題の所在

第2節 「証言としての性格を有する」供述の意義に関する先例

第3節 やり取りの第一次的な目的

第4節 小 括

第四章 被告人が対決権を喪失する場合

第1節 問題の所在

第2節 不正行為による対決権喪失の理論

第3節 連邦証拠規則 804 条(b)項(6)号と信用性要件の要否

第4節 小 括

第五章 被告人の対決権保障と被害者への配慮

第1節 問題の所在

第2節 遮へい措置又はビデオリンク方式を用いた証人尋問に関する先例

第3節 Crawford v. Washington と Craig テスト

第4節 小 括

第六章 鑑定書と被告人の対決権保障

第1節 問題の所在

第2節 鑑定書の許容性に関する先例

第3節 鑑定書と対決権をめぐる議論

第4節 小 括

第七章 結びに代えて

II 本論文の要旨

本論文の要旨は、以下の通りである。

第一章 はじめに

合衆国憲法第 6 修正対決権条項は、刑事被告人に対して、自己に不利益な証人と対決する権利を保障している。この対決権の保障が及ぶ範囲について、合衆国最高裁判所は、1980 年の *Ohio v. Roberts* で、すべての伝聞供述であるとし、原供述者が証言利用不能であり、かつ、当該供述に「信頼性の徴表」がある場合にのみ、これを証拠に許容することができる と判示した。そして、この「信頼性の徴表」は、当該供述が、固く根付いた伝聞例外に該当する場合、又は当該供述に具体的な信用性の保証がある場合に認められるとされた。この基準は、伝聞供述について、必要性和信用性に基づいて証拠に許容する点で、証拠法上の伝聞法則と重なり合うものであったといえる。

その後、合衆国最高裁判所は約 25 年にわたって、対決権条項について、基本的には *Roberts* の基準に従って判断してきたが、2004 年、*Crawford v. Washington* で *Roberts* を変更し、対決権の保障が及ぶ範囲は「証言としての性格を有する (testimonial)」供述であるとして、その保障の範囲が、必ずしも伝聞法則と重なり合うものではないことを明らかにした。そして、これに該当する法廷外供述は、原供述者が証言利用不能であり、かつ、被告人に当該原供述者を反対尋問する機会があった場合にのみ、証拠に許容することができる と判示した。これは、対決権の保障が及ぶ供述の信用性の評価が、当事者論争主義の過程によって行われるのではなく、裁判官がどの要素をどの程度考慮するか に依拠する点で予測不能となってしまうことに対する懸念を反映したものであった。

我が国の憲法 37 条 2 項前段は、合衆国の対決権条項を参照したものとされており、被告人に証人審問権を保障する。最高裁判所は、同規定について、「裁判所の職権により、又は訴訟当事者の請求により喚問した証人につき、反対訊問の機会を十分に与えなければならない」という趣旨であるとして、証人審問権の保障の対象となる証人は、「在廷の証人」であると解釈した。これによれば、同規定は、法廷外供述を規律するものではなく、伝聞供述に該当する法廷外供述については、刑事訴訟法 320 条以下の伝聞法則のみが適用されることとなるが、論者の多くは、両者の保障は重なり合うものと考えている。

証人審問権と伝聞法則とが重なり合うとすると、証人審問権の保障は法廷外供述にまで及び、伝聞供述に該当する法廷外供述は、必要性和信用性に基づいて証拠に許容されることとなるところ、この場合、信用性の評価に対して *Crawford* で示された懸念が、我が国でも当てはまるとも考えられる。本論文は、これらの懸念について、*Roberts* と親和性があるように見受けられる我が国の証人審問権と伝聞法則に対して考え得る懸念として受け止め、*Crawford* の基準を正確にとらえた上で、この基準によった場合、どのような帰結が導かれるのかについて明らかにしようとするものである。

第二章 対決権条項と伝聞法則

本章では、一般的に類似の価値を保護するものであるとされる対決権条項と伝聞法則の関係について検討している。

対決権条項に関する初期の先例である 1895 年の *Mattox v. United States* や 1899 年の *Kirby v. United States* に代表されるように、合衆国最高裁判所は当初、対決権条項について、供述の信用性というよりも、被告人が当事者論争主義の過程において事実認定者の前で証人と面と向かって会い、反対尋問をする権利を保障するものであると考えていたようにうかがえる。1970 年の *California v. Green* は、これらの先例を引いて、この「対決する」という字義通りの権利が対決権条項の中核であって、対決権条項と伝聞法則は、類似の価値を保護しているとしても、重なり合うものではないということを明示的に確認した。

このように、対決権条項と伝聞法則を慎重に区別する姿勢が、遅くとも *Roberts* で変わったとされるわけであるが、両者を同一視する *Roberts* の基準に対しては、1980 年代にはすでに論者から、1990 年代には合衆国最高裁判所の少数意見において批判が加えられた。1 つは、すべての伝聞供述を対決権条項の対象とする点で広すぎるというものであり、もう 1 つは、「信頼性の徴表」という、裁判官がどの要素をどの程度考慮するかによって依拠する予測不能な基準によって伝聞供述を証拠に許容する点で狭すぎるというものである。

Crawford は、これらの主張に応える形で、対決権条項の対象を「証言としての性格を有する」供述に限定し、これに該当する法廷外供述については、被告人に原供述者を反対尋問する機会が与えられなければならないという基準を示した。この *Crawford* の基準は、対決権条項と伝聞法則を区別し、合衆国最高裁判所の初期の先例が対決権条項の中核であると考えていたような字義通りの対決権を確実に保障しようとする姿勢の表れであろうと思われる。

第三章 対決権の保障が及ばない場合

Crawford の厳格ともいえる基準は、被告人との対決を求められる原供述者、とりわけ家庭内暴力や児童虐待の被害者にとって、また結果として証拠を失い得る検察官にとって、過度に厳しいものとなるのではないかという新たな懸念を生んだ。また、*Crawford* が、「証言としての性格を有する」供述について包括的に定義しなかったことで、その意義について、結局のところ予測不能性を残してしまったという指摘もあった。この点について手掛かりを与えることとなったのが、2006 年の *Davis v. Washington* であった。

Davis は、家庭内暴力の被害者による供述について、やり取りの第一次的な目的が、客観的にみて、緊急事態に対処できるようにすることであると認められる状況でなされたものである場合には、「証言としての性格を有する」供述ではなく、後の刑事訴追と関連する可能性のある過去の出来事を証明することであると認められる状況でなされたものである場合には、「証言としての性格を有する」供述であるという基準を示した。さらに、2011 年の *Michigan v. Bryant* 及び 2015 年の *Ohio v. Clark* も、この *Davis* の基準を適用して、それ

ぞれ、銃撃事件の被害者による供述及び児童虐待事件の被害者による供述について、「証言としての性格を有する」供述に当たらないと結論付けた。

合衆国最高裁判所は、これらの一連の判断によって、具体的な事案において、「証言としての性格を有する」供述に当たらない法廷外供述を例示し、対決権の保障が及ばない場合のあり得ることを明らかにしてきた。これらは、懸念されていた家庭内暴力や児童虐待の被害者の供述について、被告人に反対尋問の機会を与えることなく証拠に許容される可能性を示すものであるといえる。

第四章 被告人が対決権を喪失する場合

Crawford は、「証言としての性格を有する」供述について一律に反対尋問の機会を求め一方で、被告人が不正に証人の証言を妨げた場合には、被告人は対決権を喪失するという「不正行為による対決権喪失の理論」は、**Crawford** の新しい基準とも一貫するものであるということを確認した。

合衆国最高裁判所は、1878年の **Reynolds v. United States** のように、初期から「不正行為による対決権喪失の理論」を認めてきたが、**Roberts** 以降は、その基準の下で、伝聞供述が証拠に許容されやすい状況にあったために、検察官は、この理論に訴える必要はほとんどなかったようである。したがって、**Crawford** は、反対尋問の機会という厳格な基準を課しつつも、「不正行為による対決権喪失の理論」について、**Crawford** の基準の下でも受け入れられるものであると指摘したことにより、この理論をいわば復活させた。

そして、2008年の **Giles v. California** が、「不正行為による対決権喪失の理論」について、被告人が証人の証言を妨げることを意図していたという証明を求めたことで、この理論は、伝聞法則における権利の喪失ルールを定める連邦証拠規則 804 条(b)項(6)号とほぼ同様の要件の下で認められることとなった。

同規定の施行前には、対決権条項と伝聞法則を区別し、現在の連邦証拠規則 807 条に相当する 804 条(b)項(5)号も併せて適用することで、供述の信用性を問う連邦裁判所もあった。しかし、とりわけ **Roberts** が判断された 1980 年以降は、被告人が対決権を喪失したと認められる場合には、伝聞法則に基づく異議申立をする権利をも喪失したものとされ、別途、供述の信用性が要求されなくなった。さらに、1997 年の連邦証拠規則 804 条(b)項(6)号施行によって、他の伝聞例外とは異なり、伝聞例外として認められるにあたって信用性要件が課されないことが明らかとなった。

第五章 被告人の対決権保障と被害者への配慮

合衆国では、長きにわたって、遮へい措置を講じた上での又はビデオリンク方式による証人尋問が認められてきたが、これらの措置は、被告人の対決権保障を一部制限することにもなり得るため、対決権条項との関係で、その合憲性が争われてきた。その代表的な事案が 1988 年の **Coy v. Iowa** 及び 1990 年の **Maryland v. Craig** である。

Coy 及び Craig では、被告人が証人と面と向かって対決する権利は、対決権条項の中核であるものの、重要な公共政策を促進するために必要であり、かつ、証言の信頼性が保証されている場合には、面と向かっての対決を否定することが許されるとされた。この Craig テストは、Roberts の影響下で示されたものであり、また、その文言上、面と向かっての対決を否定する要件として、例外を認める必要性和証言の信頼性を求めるものであるため、Crawford 後、Craig テストが維持され得るのかという議論がなされた。

この点、Craig テストが重視したのは、面と向かっての対決以外の対決の要素、つまり、宣誓、反対尋問、事実認定者による証人の態度の観察という要素によって、総合的に、当該証言に信頼性があり、かつ、これが法廷での生の証言の場合と機能的に同等の方法で厳しい当事者論争主義のテストに服することが十分に保証されているかどうかであった。

そして、Crawford が、「証言としての性格を有する供述」について、反対尋問の機会という要件を課すことで、当事者論争主義の過程に服せしめることを求めたのは、一方当事者のみの関与する手続で獲得された供述を被告人に不利益な証拠として利用することは、糾問主義の手続に類似するもので不公正であるという考えに基づくものであった。このことからすると、Craig テストは、事実認定者の面前において反対尋問によって証人の嘘を暴く機会を与える当事者論争主義の過程を経ることを保証するものであり、Crawford の基準と一貫すると評価することもできよう。

第六章 鑑定書と被告人の対決権保障

下級裁判所の間で、法廷外供述が Crawford にいう「証言としての性格を有する」かどうかについて結論が大きく分かれたのが、鑑定書であった。2009 年の *Melendez-Diaz v. Massachusetts* は、薬物鑑定を行った鑑定人らが作成した鑑定書は「証言としての性格を有する」供述であるため、被告人に反対尋問の機会を与えずにこれを証拠に許容することは対決権条項に反すると判示した。2011 年の *Bullcoming v. New Mexico* でも、血中アルコール濃度鑑定を行った鑑定人に代えて、鑑定を行っても審査してもいない鑑定人を証人として喚問しただけでは、対決権条項を充たさないと判示された。

これらの判断の根底には、科学的証拠であっても、必ずしも中立的で歪曲や操作の可能性がないということはないという考えがある。また、科学的証拠を提出する研究所の多くが、法執行機関の管理下にあつて、その囑託を受けて鑑定することに対する懸念も大きいようである。特に、*Melendez-Diaz* や *Bullcoming* で行われた鑑定は、その事案ごとに囑託されるもので、鑑定人は、後の刑事訴追と関連する可能性のある過去の出来事を証明することを第一次的な目的として鑑定を行うとも考えられ、それゆえ、*Melendez-Diaz* 及び *Bullcoming* では、鑑定書は「証言としての性格を有する」とされたものと思われる。

これらの先例を前提としつつ、2012 年の *Williams v. Illinois* は、鑑定人が、他の鑑定人が行った DNA 型鑑定の結果を記載した鑑定書に基づいて、これがデータベースに登録された被告人の DNA 型と一致したと証言することについて、当該鑑定書は、主張された事柄の

真実性を証明するために言及されたものではなく、あるいは、「証言としての性格を有する」ものではないとして、この証言を許すことは対決権条項に反しないと判示した。これは、一見、Melendez-Diaz 及び Bullcoming の判示に反するようにも見受けられる。

もっとも、連邦証拠規則 703 条によれば、専門家は、証拠に許容できない事実及びデータに依拠することができる。ところが、これらが、そもそも伝聞供述の積み重ねであることが多いということ、とりわけ DNA 型鑑定の場合は、他の鑑定人により行われた DNA 型鑑定や、すでにデータベース化された DNA 型情報といった、必ずしも直近に行われた鑑定の結果とは限らない情報を用いることになることが多いということなどを考慮して、Melendez-Diaz 及び Bullcoming とは区別できるとされたのではないかと思われる。

第七章 結びに代えて

我が国の証人審問権と伝聞法則については、論者の多くが、Roberts のように、両者の保障が重なり合うものであると考えている。このような解釈によれば、伝聞法則を充足する場合には、自動的に証人審問権の侵害もないということになる。実際に、我が国の刑事訴訟法 321 条以下の伝聞例外には、必要性和信用性を基準とする Roberts と親和性があるように見受けられる規定が多い。

もっとも、我が国でも、裁判員制度を導入するにあたって、裁判員が公判での証拠調べを通じて十分に心証を形成できるようにするために、直接主義・口頭主義の実質化を図ることが必要であるとされた。書証の取調べが裁判の中心となれば、伝聞法則の形骸化を招くおそれがあるため、直接主義・口頭主義の精神をふまえた公判の活性化が求められるという。さらに、このような関心にも資するとして、刑事訴訟法 321 条以下の伝聞例外の規定を厳格に解釈・適用すべきであるとの主張もなされている。

他方、合衆国においては、Crawford が、Roberts の信用性という基準を排して、代わりに反対尋問の機会という基準を置いた。Crawford が重視したのは、被告人に対して、当事者論争主義の過程において、事実認定者の前で証人と面と向かって会い、反対尋問をする権利を保障することであった。我が国でも、証人審問権は対決権を前提とするものであるとして、これを伝聞法則と区別する見解もある。

我が国において、必ずしも Crawford ほど厳格な基準を採用する必要はないが、対決権が、証人から事実認定者へと変化を遂げた陪審の事実認定をコントロールする権利として発展したことに鑑みると、裁判員制度を念頭において直接主義・口頭主義の実質化を図るというだけでなく、改めて、被告人に対して、当事者論争主義の過程において自己に不利益な証人を反対尋問し、その供述の信用性を吟味する機会を与えることの意義について考えてみるべきではないだろうか。