

氏名 (生年月日)	<small>ナカ ムラ マリコ</small> 中 村 真利子 (1986年7月5日)
学位の種類	博士 (法学)
学位記番号	法博甲第114号
学位授与の日付	2016年3月18日
学位授与の要件	中央大学学位規則第4条第1項
学位論文題目	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
論文審査委員	主査 椎橋 隆幸 副査 中野目 善則・柳川 重規

内容の要旨及び審査の結果の要旨

I 本論文の構成

中村真利子氏より博士 (法学) の学位を請求して提出された論文は「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」と題するものであり、そ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 本論文の概要

本論文の概要は以下の通りである。

第一章 はじめに

本章では、本論文の狙いについて説明している。

我が国の憲法 37 条 2 項前段は刑事被告人に証人審問権を保障しているが、この規定は合衆国憲法第 6 修正の対決権条項を参考にして制定されたとされる。この対決権条項に関して合衆国最高裁判所は、1980 年の Ohio v. Roberts 以降、伝聞供述であっても①原供述者の証言利用不能性と②供述の信頼性の徴表が認められる場合には、これを証拠に許容しても被告人の対決権を侵害しないと立場をとっていた。しかし、2004 年の Crawford v. Washington は、Roberts 判決を変更し、対決権の保障が及ぶのは伝聞供述の中でも「証言としての性格を有する」供述 (testimonial statement) のみであり、そして、これに該当する供述は、原供述者が証言利用不能で、しかも、被告人側に反対尋問の機会が保障されていた場合でなければ、証拠に許容することはできないと判示した。

本論文は、Roberts 判決の基準について、憲法上の対決権と証拠法上の伝聞法則とが重なり合うことを前提としたものであり、Crawford 判決が Roberts 判決を変更したのは、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よって依拠する点で、予測不能となってしまうことが懸念されたためであったと指摘する。

そして、我が国の最高裁判所は、証人審問権の保障の対象となる証人は「在廷の証人」であるとし、この解釈によれば、伝聞供述に該当する法廷外供述については、証人審問権の保障は及ばず、証拠法上の伝聞法則のみが適用されることになるが、学説の多数は、両者の保障は重なり合うものと考え、合衆国の Roberts 判決と親和性があると思われる立場に立っている。しかし、そうすると、こうした証人審問権の理解に対しては、Crawford 判決で指摘された問題点が同様に認められるということになるので、本論文では、Crawford 判決による問題提起が、我が国の証人審問権と伝聞法則

についての有力説に対しても当てはまり得るものとして受け止めている。そして、Crawford 判決の意義を正確にとらえた上で、Crawford 判決が示した基準によった場合、対決権に基づく伝聞証拠の排除についてどのような帰結が導かれるのかを明らかにすることが、本論文の狙いであるとする。

第二章 対決権条項と伝聞法則

本章ではまず、対決権条項に関する合衆国最高裁判所の初期の判例である 1895 年の *Mattox v. United States* から、Roberts 判決を経て Crawford 判決へとたどり着くまでの歴史を紹介している。

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、被告人が事実認定者の前で証人と向かい合い、反対尋問をする権利を保障するものであると考えており、1970 年の *California v. Green* においても、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が明示的に確認されていたが、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 判決で変わったものと指摘する。そして次に、両者を同一視する Roberts 判決の基準に対して、論者や合衆国最高裁判所の少数意見から加えられた批判を紹介している。

Crawford 判決は、いわばこれらの批判に応える形で下されたものであるが、対決権条項の究極の目的が証拠の信頼性を確保することであることは認めつつも、同条項は、この証拠の信頼性が、当事者論争主義の過程における反対尋問という特定の方法によって判断されることを求めていると解している。本章では、Crawford 判決を、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判例が対決権条項の中核であると考えていたような、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向かい合い、反対尋問する権利を確実に保障しようとする態度を表明したものであると、評価している。

第三章 対決権の保障が及ばない場合

Crawford 判決は「証言としての性格を有する」供述についての包括的な定義を示さなかったので、この「証言としての性格を有する」供述の意味を探るために、本章では、伝聞供述の中にもこれに該当しないものがあることを具体的に示した合衆国最高裁判所の判例について検討している。

2006 年の *Davis v. Washington* は、質問者と供述者のやり取りの第一次的な目的が、緊急事態に対処することにあるのか、それとも、後の刑事訴追のために過去の出来事を証明することにあるのかで、「証言としての性格を有する」供述に当たるか否かを区別す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* でも、この *Davis* 判決の基準が適用された。本章では、これらの判例の事実と判旨を紹介するとともに、「証言としての性格を有する」供述かどうかを判断するに当たって、緊急事態の存否がどのように影響を与えるかについて検討している。また、これらの判例の判示内容からすると、我が国でも伝聞法則の例外として認められている公的記録や業務記録に該当する法廷外供述は、一般的に「証言としての性格を有する」供述には当たらないと考えられると結論付けている。

対決権の保障が及ぶ「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要求する Crawford 判決に対しては、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訴追者たる検察官にとって、過度に厳しいものとなるのではないかとの懸念も表明されていた。本章では、これらの一連の判断は、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指摘する。

第四章 被告人が対決権を喪失する場合

本章では、「不正行為による対決権喪失の理論」、すなわち、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の理論について検討している。

Roberts 判決以降は、伝聞供述であっても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が、Crawford 判決が、Roberts 判決を変更して反対尋問の機会の保障を厳格に要求する一方で、この理論をいわば復活させることになり、Davis 判決においてもこの理論は確認された。さらに、2008 年の *Giles v. California* では、合衆国最高裁判所は、被告人が不正に証人の証言を妨げたというためには、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が必要であると判示された。本章では、この *Giles* 判決によって、「不正行為による対決権喪失の理論」は、連邦証拠規則 804 条 (b) 項 (6) 号とほぼ同様の要件の下で適用されることになったと指摘している。

連邦証拠規則のこの規定が施行される以前において、当初、対決権条項と伝聞法則を区別し、「不正行為による対決権喪失の理論」のほかに、現在の連邦証拠規則 807 条に相当する規定も併せて適用することで、被告人が不正に証言利用不能の状況を作り出した伝聞供述について、その許容性を認めるに当たり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、供述の信用性についての証明が要求されなくなった。このことは、連邦証拠規則 804 条 (b) 項 (6) 号の施行でより明らかになったが、本章では、供述の信用性を問わないことには多くの懸念があり、別途、連邦証拠規則 807 条を適用して、信用性要件を課すべきであるという見解は妥当であると結論付けている。

第五章 被告人の対決権保障と被害者への配慮

本章では、Crawford の基準の下で、被告人に対決権を保障しつつ、被害者にも配慮した形での証人尋問を行うことが許されるかどうかについて検討している。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。これらの措置は我が国でも 2000 年より制度として導入されているが、合衆国では、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、遮へい措置について扱った *Coy v. Iowa*、及び一方向のビデオリンク方式について扱った *Maryland v.*

Craig である。

これらの判例は、被告人が証人と面と向かって対決する権利 (right to face to face confrontation) が対決権条項の中核をなすものであることを認めつつも、重要な公共政策を促進するために必要であることが個別の事案で具体的に認定され、かつ、証言の信頼性が保証されている場合には、この面と向かっての対決を制限することが許されるとした。本章では、このいわゆる Craig テストについて、その文言上、面と向かっての対決を制限するための要件として証言の信頼性を求めている点で Roberts 判決に親和性があるようにも見受けられるので、改めて Crawford 判決の基準と一貫するものであるかどうか検討すべきであると主張する。

そして、Craig 判決で重視されたのは、宣誓、反対尋問、事実認定者による証人の態度の観察といった点から判断すると、一方向のビデオリンク方式を用いた証人尋問においては、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厳しい当事者論争主義のテストを経ていることが十分に保証されているということであったと指摘する。そして、Crawford 判決が Roberts の基準を排し、対決権の保障が及ぶ「証言としての性格を有する」供述について、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において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が、糾問主義の手続に類似し不公正であるという考えに基づくものであったことから、Craig テストは Crawford 判決の基準と一貫すると結論付ける。

第六章 鑑定書と被告人の対決権保障

本章では、法廷外供述が「証言としての性格を有する」供述かどうかについて、下級裁判所の間で結論が大きく分かれた鑑定書に関して、合衆国最高裁判所の判例である *Melendez-Diaz v. Massachusetts*, *Bullcoming v. New Mexico*, 及び *Williams v. Illinois* を中心に検討している。

まず、*Melendez-Diaz* 判決は、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」供述であるとし、*Bullcoming* 判決も、血中アルコール濃度鑑定について、鑑定を行っても審査してもいない鑑定人を喚問して、被告人に反対尋問の機会を与えただけでは、対決権条項を充たさないと判示した。これらの判示の根底には、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ることに対する懸念がある。本章では、*Melendez-Diaz* 判決や *Bullcoming* 判決で行われた鑑定のように、その事案ごとに法執行機関から嘱託されるものは、後の刑事訴追のために過去の出来事を証明することを第一次的な目的とすると考えられ、「証言としての性格を有する」とされたと結論付けている。

これらの判示を前提としつつ、*Williams* 判決は、鑑定人が、他の鑑定人が鑑定した犯人の DNA 型と、データベースに登録された被告人の DNA 型が一致したと証言したことについて、前者の DNA 型の鑑定書は、主張された事柄の真实性を証明するために言及されたものではなく、また、「証言としての性格を有する」ものではないとし、これを基礎とした証言を鑑定人に許しても対決権条項に反しないと判示した。本章では、専門家たる鑑定人が依拠する事実又はデータが、伝聞供述の積み重

ねであることが多いこと、特に DNA 型鑑定の場合、他の鑑定人による DNA 型鑑定や、すでにデータベース化された DNA 型情報等、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が多いことなどを考慮し、Melendez-Diaz 判決及び Bullcoming 判決とは区別できるとされたものと結論付けている。

また、こうした合衆国での鑑定書をめぐる議論が、我が国における鑑定受託者による鑑定書の許容性を検討する上で参考にされるべきではないかとも指摘している。

第七章 結びに代えて

本章では、前章までの検討から得られる日本法への示唆について考察している。我が国の憲法 37 条 2 項前段の証人審問権の保障が及ぶ対象が「在廷の証人」であるという我が国の最高裁判所の判断に対しては、同規定が適用される範囲が極めて狭くなるといった批判が多く、一般的には、同規定の証人審問権を受けて、伝聞法則が定められたものと解されており、法廷外供述にも証人審問権の保障は及ぶと考えられている。とはいえ、論者の多くが、証人審問権の保障と伝聞法則の保障とが重なり合うものであると考えていることから、合衆国最高裁判所の Roberts 判決でいわれていたように、伝聞法則の例外の要件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と指摘する。

もっとも、我が国においても、裁判員制度を導入するに当たって、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、この「裁判所自らが、公判廷で証拠や証人を直接調べて評価し、当事者の口頭弁論に基づいて裁判をするという原則」が後退し、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。このような関心にも資するとして、刑事訴訟法（以下、刑訴法という）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、合衆国の対決権については、Crawford 判決が、Roberts 判決の信用性という基準を排して反対尋問の機会の有無という基準を置いた。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が、いずれの見解も、Crawford 判決とは異なり、原供述者の証言利用不能性が証明された場合にまで、反対尋問の機会を要求するものではない。本章では、我が国において Crawford 判決のような厳格な基準を採用すべきか否かは別として、対決権が、コモン・ローにおいて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に対し反対尋問し、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あると結論付ける。

Ⅲ 本論文の評価

以上概観したように、本論文は、憲法 37 条 2 項前段が保障する被告人の証人審問権の内容、とりわけ伝聞法則との異同について検討するために、アメリカ合衆国における対決権・反対尋問権保障をめぐる議論について考察したものである。合衆国最高裁判所の近時の重要判例である Crawford 判決の意義及びその影響についての考察が中心となっているが、対決権保障に関する合衆国最高裁判所の先例の中での位置付けを明らかにした上で同判決の意義が検討されており、さらに、同判決が示した基準を緊急通報時の被害者供述、被害現場での被害者供述、児童虐待の被害者供述、及び鑑定書等について、その証拠能力の有無という具体的問題に適用した事例や、同判決と「不正行為による対決権喪失」理論との関係を扱った事例など、同判決の関連判例が網羅的に検討されている。

この Crawford 判決は我が国でも注目を集めた画期的な判断であるが、同判決の関連判例を網羅的に検討した研究はほとんどなく、まずこの点で本論文の意義が認められる。さらに、各判例の検討は、それらを扱った合衆国における研究者の論文や判例評釈を渉猟した上でなされており、対決権・反対尋問権をめぐる合衆国の議論を正確にかつ全体を眺望できるように伝えるものとなっている。しかも、こうした合衆国の判例・学説から得られた知見を、我が国の証人審問権と伝聞法則に関する議論に持ち込むに当たっては、我が国と合衆国の制度の異同についての配慮が十分になされており、また、両国の法運用の傾向が類似の現象を示している、アプローチの仕方に根本的な違いがあることを看破するなど、単なる外国制度の紹介・解説にとどまらない、比較法研究の正当な手法に基づく研究の成果がまとめられた内容となっている。

このように本論文の水準は高く、また、中村氏の将来の研究の発展を期待させる内容となっている。

以下、さらに本論文についての評価を敷衍する。

1 本論文で検討の中心に据えられている Crawford 判決は、対決権・反対尋問権保障の範囲、対決権・反対尋問権と伝聞法則の関係といった問題に関するそれまでの中心的判例であった Roberts 判決を変更したものである。我が国の学説の多数は、この Roberts 判決と類似する考え方をとっていると評価できるため、この Crawford 判決の意義及び同判決が Roberts 判決を変更した理由を正確に理解することは、我が国における証人審問権及び伝聞法則についての議論を発展させていく上で重要な意味を持つ。その意味で、本論文の問題関心は極めて妥当なものであるといえる。

また、一般に、判例の意義を正確に理解するには、当該判例がその後の判例においてどのように理解され、どのように適用されていったかという点を含めて理解しなければならないものであるが、とりわけ Crawford 判決の場合は、そこでキーワードとして挙げられた「証言としての性格を有する供述 (testimonial statement)」という用語について包括的な定義付けを示さず、後の判例の積み重ねにより、その外延を明らかにするという方法が選ばれたため、後続の判例を多数検討しなければ同判決の意義自体も理解できない、ということになった。この点で、Crawford 判決の基準を具体的に適用した事案を網羅的に検討するという本論文がとった研究手法も適切なものであるといえる。

2 Crawford 判決及びその関連判例の紹介に当たっては、各判例の正確な理解に基づき、さらには、それぞれの判例を扱った論文・判例評釈を的確に読み込んだ上でその意義が検討されている。判例の表面的な理解ではなく、その判断の背景にまで考察を及ぼし、日本の制度との異同に配慮した検討が随所に見られる。

たとえば、鑑定書の証拠能力について検討している部分では、合衆国最高裁判所が薬物鑑定、血中アルコール濃度の鑑定に関して、Crawford 判決にいう「証言としての性格を有する供述」に当たるとし、証拠能力の認定に際して反対尋問権の保障を強く要求する態度をとることを明らかにしたことについて、本論文では、こうした合衆国最高裁判所の判断の背景には、鑑定人の多くが法執行機関の管理下にあつて、「当事者の鑑定人」としての性格を有しているという事情があることを指摘している。これに対し、我が国の鑑定制度では、刑訴法 321 条 4 項の「鑑定人」は、基本的には中立の裁判所が任命するものであることから、本論文では、この合衆国の議論が我が国にはそのままの形では妥当しないのではないかとするが、しかし、その上で、我が国の判例がこの「鑑定人」に、捜査機関の委託を受けた「鑑定受託者」を含めていることから、この点で合衆国の議論が参考になるとし、我が国における鑑定受託者による鑑定書の証拠能力をめぐる議論に一石を投じている。日米の鑑定人制度の異同を意識した的確な分析に基づく提言であるといえることができる。

3 Crawford 判決と被害者たる証人の保護との関係については、ビデオリンク方式による証人尋問など、Crawford 判決が判例変更した Roberts 判決の下で合憲とされていた被害者保護方策について、Crawford 判決の下でも合憲といえるかといった、合衆国最高裁判所の判断はまだ示されていないが、学説上活発に議論されている問題にも検討対象を広げている。Crawford 判決がこれまで発展してきた被害者保護に対しいかなる影響を及ぼすのかということは、判決が下された当初から懸念されていた重要問題であるので、こうした点にまで検討を進めた意義は大きい。さらにそこでの検討は、対決権保障にいう「対決」の意義及び、面と向かっての対決を制約する根拠が改めて問い直されており、本質を突いた議論が展開されている。

4 このように本論文は、高い研究水準を示す内容となっているが、課題がないわけではない。

Crawford 判決の前提となっている憲法解釈方法論として、いわゆる原意主義 (originalism) があるともいわれているが、こうした解釈手法が妥当なのか、あるいは、原意主義以外の解釈手法によっても Crawford 判決を支えることができるのか。こうした点の検討は本論文では行われていないが、これが行われていれば、本論文の内容はより重厚なものとなっていたと思われる。

つぎに、Crawford 判決を我が国に適用した場合、刑訴法 321 条 1 項 2 号前段に規定する証言利用不能の場合の検面調書の利用は、ほぼ違憲となるものと思われるが、この点をどう評価するか。我が国の実務に甚大な影響を与えるものであるだけに、軽々に結論を出すことはできない問題ではあるが、Crawford 判決の意義を考える上では避けては通れない問題であるといえる。我が国では、この検面調書の利用を、直接主義・口頭主義の観点から問題視する見解は多いが、本論文も指摘して

いるように、被告人の対決権・反対尋問権の保障の観点からどう扱うべきかということが、より根本的な問題であるように思われる。中村氏の今後の研究の発展が望まれる点である。

こうした課題が残るとしても、これらは今後の研究課題という意味合いが強く、本論文が高い研究水準を示すとの評価に変わりはない。

5 以上述べた理由から、審査員全員一致の判断により、本論文は本学の博士（法学）の学位を付与するのにふさわしいとの結論に達した。