

# 鑑定書と被告人の対決権保障

中村 真利子

- I はじめに
- II 鑑定書の許容性に関する先例
- III 証人が他人の鑑定書について意見を述べる場合
- IV 結びに代えて

## I はじめに

合衆国憲法第6修正は、被告人に対して「自己に不利益な証人 (witness) と対決する」権利 (対決権) を保障している (対決権条項)。その趣旨は、証拠法上の伝聞法則と同様に、反対尋問を経ていない法廷外供述の信用性の担保であると考えられてきた<sup>1)</sup>。

ところが、2004年のCrawford判決<sup>2)</sup>は、対決権の保障が及ぶ範囲につい

---

1) See *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56 (1980).

2) *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004). Crawford判決の紹介・解説として、例えば、浅香吉幹ほか「座談会：合衆国最高裁判所2003-2004年開廷期重要判例概観」アメリカ法2004年2号257頁 (2005年)、米国刑事法研究会 (代表 椎橋隆幸)・比較法雑誌39巻4号210頁 (2006年) [早野暁]、二本柳誠・比較法学39巻3号203頁 (2006年)、堀江慎司・アメリカ法2010年1号106頁 (2010年)、小早川義則・名城ロースクール・レビュー 20号57頁 (2011年)、津村政孝・ジュリスト1430号79頁 (2011年)、早野暁「法廷証拠となることを知ってなされる供述と対決権条項」法学新報121巻3・4号163頁, 181頁以下 (2014年)、大谷祐毅『公判外供述の証拠使用と証人審問権の役割』(有斐閣, 2022年) 120

て、全ての法廷外供述ではなく、「証人」の意義、つまり「証言 (testimony) をする者」という表現から、「証言」といえるような (testimonial) 供述」が対象であるとして<sup>3)</sup>、これに該当する供述については、その供述者 (原供述者) が証言利用不能であったとしても、被告人に反対尋問の機会が保障されていなければならないという基準を採用した。Crawford判決によれば、伝聞法則のように反対尋問に代わる信用性の担保があれば例外が認められるということにはならず、手続的に非常に厳格なルールのもとで証拠の許容性が判断されることになる。

この“testimonial”の意義をさらに明らかにしようとしたのが、2006年のDavis判決<sup>4)</sup>である。Davis判決は、法廷外供述の客観的な「第一次的な目的 (primary purpose)」に着目し、「緊急事態 (ongoing emergency)」に対処するためのものである場合には“non-testimonial”であり、その後の刑事手続のために過去の出来事を証明することを目的とするものである場合には“testimonial”に当たるという基準を示した。

これらの判断を受けて、連邦及び州の下級裁判所は、具体的な事件において、法廷外供述が“testimonial”かどうかを判断しなければならなくなったが、下級裁判所の間で結論が大きく分かれたのが鑑定書であった。鑑定書を被告人に不利益な証拠として許容することができるかどうかについて、これが後の刑事手続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ものであるとの理由で“testimonial”であるとした裁判所<sup>5)</sup>も

---

頁以下がある。

3) Crawford, 541 U.S. at 51.

4) Davis v. Washington, 547 U.S. 813 (2006). Davis判決の紹介・解説として、例えば、浅香吉幹ほか「座談会：合衆国最高裁判所2005-2006年開廷期重要判例概観」アメリカ法2006年2号286頁 (2007年)、二本柳誠・比較法学41巻3号165頁 (2008年)、津村政孝・ジュリスト1373号126頁 (2009年)、堀江・前掲注2)、小早川義則・名城ロースクール・レビュー 20号79頁 (2011年)、早野・前掲注2)、189頁以下、大谷・前掲注2)、128頁以下がある。

5) *E.g.*, State v. Miller, 144 P.3d 1052, 1058 (Or. App. 2006); Thomas v. United

あれば、主として公的記録又は業務記録に類するものであることを理由に“non-testimonial”とする裁判所<sup>6)</sup>も存在した。

このように、下級裁判所によって鑑定書の許容性に関する取扱いが異なるなか、合衆国最高裁判所は、2009年のMelendez-Diaz判決<sup>7)</sup>で、鑑定書は“testimonial”であるとして、鑑定人に対する反対尋問を経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断した。さらに、2011年のBullcoming判決<sup>8)</sup>でも鑑定書の許容性が扱われたが、鑑定にもその審査にもかかわっていない証人に対する反対尋問の機会を被告人に与えるだけでは、対決権条項を満たさないとされた。これらの先例から、鑑定書は“testimonial”であって、これを証拠とするためには被告人に「鑑定人」に対する反対尋問の機会が必要であるが、鑑定を行っていない代理の証人はここでいう「鑑定人」に当たらないということが明らかにされた。

その後、2012年のWilliams判決<sup>9)</sup>で、鑑定人が、他の鑑定人作成の鑑定

---

States, 914 A.2d 1, 12-13 (D.C. App. 2006); State v. March, 216 S.W.3d 663, 666-667 (Mo. Sup. 2007); and State v. Kent, 918 A.2d 626, 636-637 (N.J. App. 2007).

6) *E.g.*, United States v. Ellis, 460 F.3d 920, 924-927 (7th Cir. 2006); State v. Craig, 853 N.E.2d 621, 638-639 (Oh. Sup. 2006); and People v. Geier, 161 P.3d 104, 138-140 (Cal. Sup. 2007).

7) Melendez-Diaz v. Massachusetts, 557 U.S. 305 (2009). Melendez-Diaz判決の紹介・解説として、例えば、二本柳誠・比較法学44巻1号167頁（2010年）、堀江・前掲注2）、小早川義則・名城ロースクール・レビュー23号155頁（2012年）、伊藤陸「科学的証拠と対質権」『刑事法理論の探究と発見：齊藤豊治先生古稀祝賀論文集』（成文堂、2012年）293頁、早野・前掲注2）、189頁以下、大谷・前掲注2）、139頁以下がある。

8) Bullcoming v. New Mexico, 564 U.S. 64 (2011). Bullcoming判決の紹介・解説として、浅香吉幹ほか「座談会：合衆国最高裁判所2010-2011年開廷期重要判例概観」アメリカ法2011年2号370頁（2011年）、伊藤・前掲注7）、君塚正臣・横浜国際経済法学21巻2号187頁（2012年）、大庭沙織・比較法学47巻2号225頁（2013年）、早野・前掲注2）、189頁以下、大谷・前掲注2）、139頁以下がある。

書に基づいて証言した場合において、被告人にその証言の基礎となった鑑定書の内容に関して反対尋問する機会が与えられていなかったために、これを証拠とすることが対決権条項に反しないかが争われた。Williams判決(複数意見)は、証言の基礎となった鑑定書について、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い、あるいは“non-testimonial”であるとして、これを証拠とすることは対決権条項に反しないと判断した。この判断は、一見、鑑定書は“testimonial”であって、被告人には、少なくともその鑑定にかかわった鑑定人と対決する機会が与えられなければならないというMelendez-Diaz判決及びBullcoming判決に反するようにも思われる。

我が国の証人審問権の由来とされる対決権が、どのような場合に適用され、どのような保護を提供するのか理解するためには、Crawford判決にいう“testimonial”とは何かを正確にとらえる必要がある。そこで、本稿では、まずⅡにおいて、合衆国最高裁判所が、Crawford判決及びDavis判決で示された基準のもと、鑑定書の許容性に関してどのように考えていたか把握するため、Melendez-Diaz判決及びBullcoming判決を概観し、鑑定書が“testimonial”といえるかどうか検討する。次に、Ⅲでは、Williams判決が、これらの先例を維持しながらも、鑑定人が他の鑑定人作成の鑑定書に基づいて証言することについて対決権侵害はないとした理由と、併せて、被告人の対決権保障と鑑定人の負担軽減との調整を図る方策についても若干考察する。

---

9) Williams v. Illinois, 567 U.S. 50 (2012). Williams判決の紹介・解説として、浅香吉幹ほか「座談会：合衆国最高裁判所2011-2012年開廷期重要判例概観」アメリカ法2012年2号283頁(2012年)、二本柳誠・比較法学47巻1号189頁(2013年)、米国刑事法研究会(代表 椎橋隆幸)・比較法雑誌47巻4号209頁(2014年)[中村真利子]、早野・前掲注2)、189頁以下がある。

## Ⅱ 鑑定書の許容性に関する先例

本章では、Crawford判決及びDavis判決を受けて、Melendez-Diaz判決及びBullcoming判決が鑑定書の許容性に関してどのように判断したかを概観し、鑑定書は“testimonial”か“non-testimonial”かについて、伝聞例外として認められてきた公的記録及び業務記録との関係もふまえながら検討する。これらの判断と日本法への示唆については、他で検討する機会を得たため<sup>10)</sup>、ここでは、本稿とかわりのある限りで紹介することとする。

### 1 Melendez-Diaz判決の事実と判旨

本件は、被告人に対する所持品検査によって発見された物質が、コカインであることを示す鑑定結果の記載された鑑定書の証拠能力が争われた事案である。公判裁判所が、発見された物質の成分等を証明する証拠として当該鑑定書を許容し、その結果、陪審はコカインの譲渡しなどの罪で被告人に有罪評決を言い渡した。マサチューセッツ州Appeals Courtは、当該鑑定書は“non-testimonial”であるとして、被告人による対決権侵害の主張を退け、原判断を確認した<sup>11)</sup>。

これに対して、Scalia裁判官執筆の法廷意見<sup>12)</sup>は、当該鑑定書は宣誓供述書であって、これが、発見された物質がコカインであったという事実を証明するためになされる正式な供述又は確言であることに議論の余地はなく、法廷での「証言」と機能的に同等であるとした。さらに、当該鑑定書

---

10) 拙稿「鑑定書の証拠能力」比較法雑誌47巻2号215頁（2013年）参照。

11) Melendez-Diaz, 557 U.S. at 308-309.

12) 法廷意見には、Stevens裁判官、Souter裁判官、Thomas裁判官及びGinsburg裁判官が参加し、このうちThomas裁判官は別に補足意見を執筆している。これに対して、Kennedy裁判官が反対意見を執筆し、Roberts首席裁判官、Breyer裁判官及びAlito裁判官が参加している。

自体に、その目的が、鑑定された物質の「成分、性質及び実量についての一応の証明」であることが印字されていたため、本件の鑑定人がその目的を認識していたことを前提として差し支えないとも指摘し、当該鑑定書は“testimonial”であると判断した<sup>13)</sup>。

## 2 Bullcoming判決の事実と判旨

本件は、飲酒運転の容疑で逮捕された被告人の血中アルコール濃度に関して、100ml中0.21g（基準値は100ml中0.16g）であったことなどを報告する鑑定人の供述、及び当該鑑定人に血中アルコール濃度の鑑定を行う能力があり、所定の手続が遵守されたことを証明する審査官の供述が記載された鑑定書の証拠能力が争われた事案である。公判で検察官は、鑑定を行った鑑定人が何らかの理由で休職中であることを理由に、鑑定にも審査にもかかわっていない鑑定人を証人として喚問したが、公判裁判所は、当該鑑定書は“non-testimonial”であるとして証拠に許容し、その結果、陪審は加重飲酒運転の罪で被告人に有罪評決を言い渡した。ニューメキシコ州Court of Appealsは原判断を確認した<sup>14)</sup>。

ニューメキシコ州Supreme Courtは、Melendez-Diaz判決を受けて、当該鑑定書は“testimonial”であると認定したが、鑑定を行った鑑定人は機械が出した結果を書き写す単なる代書人にすぎないこと、証言した鑑定人は同機械を取り扱う能力があることを理由に、同人は鑑定を行った鑑定人の代理となり得るとして、被告人には、同機械の操作、鑑定結果、研究所の所定の手続について同人を反対尋問する機会があったのであるから、対決権条項は満たされると判断した<sup>15)</sup>。

これに対して、Ginsburg裁判官執筆の法廷意見<sup>16)</sup>は、Melendez-Diaz判

---

13) Melendez-Diaz, 557 U.S. at 310-311 (citing Crawford, 541 U.S. at 51).

14) Bullcoming, 564 U.S. at 652-656.

15) *Id.* at 656-658.

16) 法廷意見には、Scalia裁判官、Sotomayor裁判官 (Souter裁判官の後任)、

決について、科学的証拠に対する例外を作り出すことを拒み、犯罪の捜査又は訴追と関連して準備された鑑定書は“testimonial”であると判断したものと指摘した。そして、本件の鑑定書は、機械によっては明らかにされない過去の出来事である「所見」も記載されており、鑑定人は単なる代書人ではなく、証人として反対尋問を受けなければならないとする<sup>17)</sup>。代わりの証人についても、本件の鑑定の具体的な経過及び結果に関する鑑定人の認識や能力を知らせることはできないことから、鑑定を行った鑑定人との対決を欠くことはできないと結論付けた<sup>18)</sup>。

### 3 鑑定書は“testimonial”か“non-testimonial”か

Crawford判決は対決権保障と伝聞法則を区別し、伝統的に伝聞例外として証拠に許容されてきた法廷外供述であっても、これが“testimonial”であるときは、被告人に反対尋問の機会がなければ証拠能力が認められないとの立場を示した。

この基準は、事案ごとに供述の信用性を判断する従来の基準が、どの要素をどの程度考慮するかという裁判官の裁量により大きく結論が変わってしまう予測不能なものであるという懸念を反映したものである<sup>19)</sup>。その対象を“testimonial”な供述に限定したのは、大陸法的な刑事手続、とりわけ一方当事者のみの関与する（ex parte）手続において獲得された供述を、被告人に反対尋問の機会を与えることなくその不利益な証拠として用いる

---

Kagan裁判官（Stevens裁判官の後任）及びThomas裁判官が参加し、このうちSotomayor裁判官は別に補足意見を執筆している（なお、一部、Sotomayor裁判官及びKagan裁判官、並びにGinsburg裁判官及びThomas裁判官がそれぞれ加わっていない部分もあるが、本稿では、法廷意見が形成された部分についてのみ判旨として紹介している。）。これに対して、Kennedy裁判官が反対意見を執筆し、Roberts首席裁判官、Breyer裁判官及びAlito裁判官が参加している。

17) Bullcoming, 564 U.S. at 658-661.

18) *Id.* at 661-663.

19) Crawford, 541 U.S. at 62-63.

手続に対する嫌悪感を反映したものであった<sup>20)</sup>。Crawford判決は、このような手続が不公正であると感じ、反対尋問という厳格な要件を課したのである<sup>21)</sup>。

もっとも、Crawford判決では、伝聞例外のなかには、“non-testimonial”であって対決権の問題を生じさせないものもあることが指摘されており、このような伝聞例外として、連邦証拠規則803条(6) (Records of a Regularly Conducted Activity) に規定されている業務記録が挙げられている<sup>22)</sup>。Davis判決の「第一次的な目的」基準を引き継いだ2011年のBryant判決<sup>23)</sup>でも、加えて、同条(8) (Public Records) に規定されている公的記録もこの種の伝聞例外に当たるものとされた<sup>24)</sup>。

形式的にみれば、一部の下級裁判所の判断にあったように、鑑定書も公的記録又は業務記録に該当しそうである。しかし、Melendez-Diaz判決は、公判で利用するための証拠を生み出すことを目的とした法廷外供述については、たとえ公的記録又は業務記録に当たるとしても“testimonial”であるとした<sup>25)</sup>。Crawford判決及びBryant判決で公的記録及び業務記録が“non-testimonial”であることが示唆されたのは、連邦証拠規則803条(8)号又は(6)号に該当するからではなく、一般的にいて、後の刑事手続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ものではないと考えられるからである。したがって、このような目的を有する法廷外供述は、

---

20) *Id.* at 50.

21) 拙稿・前掲注10), 233頁参照。

22) Crawford, 541 U.S. at 56.

23) Michigan v. Bryant, 562 U.S. 344 (2011). Bryant判決の紹介・解説として、例えば、二本柳誠・比較法学46巻1号193頁(2012年)、浅香吉幹ほか「座談会：合衆国最高裁判所2010-2011年開廷期重要判例概観」アメリカ法2011年2号370頁(2012年)、米国刑事法研究会(代表 椎橋隆幸)・比較法雑誌46巻4号383頁(2013年)[中村真利子]、大谷・前掲注2), 131頁がある。

24) Bryant, 562 U.S. at 362, n.9.

25) Melendez-Diaz, 557 U.S. at 321-324.



公的記録又は業務記録であっても“testimonial”であるとの判断は、Crawford判決の基本的な立場と整合するものと思われる。

Melendez-Diaz判決の根底には、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とはできないという考えも見受けられる。対決権条項は、その対象となる“testimonial”な法廷外供述について、対決という特定の方法によってその信用性を吟味する機会を保障しているというのがCrawford判決の立場であって、鑑定書には信用性があるから対決は不要であるというのは、この立場に反することになる<sup>26)</sup>。さらに、全米科学学会（National Academy of Sciences）によれば、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り、鑑定人もまた、法執行機関から鑑定の囑託を受けるにあたって、これが訴追に有利な証拠となるようにすべしとのプレッシャーを感じ、あるいはその動機を有しているとも指摘されている<sup>27)</sup>。そして、正確な鑑定であることを保証する方法が対決であって、これが、鑑定人の正直さ、能力、方法論をテストする機会を提供するという<sup>28)</sup>。

確かに、薬物鑑定や血中アルコール濃度鑑定のように、法執行機関の求めに応じて犯罪と関連する鑑定を行う場合、囑託を受けた鑑定人は、たとえ具体的な被告人を意識していなかったとしても、事案ごとに、後の刑事手続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して鑑定を行い、その経過及び結果を鑑定書にまとめるとも考えられる。Melendez-Diaz判決では、このような観点から鑑定書は“testimonial”とされ、Bullcoming判決でも、鑑定書が“testimonial”であることを前提に判断されたものと思われる。そして、Bullcoming判決で示されたように、代わ

26) *Id.* at 317–318 (citing Crawford, 541 U.S. at 61–62).

27) *Id.* at 318 (citing National Research Council of the National Academies, Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward 6–1 (Prepublication Copy Feb. 2009)).

28) *Id.* at 318–319.

りの鑑定人との対決では対決権条項を満たさず、少なくとも「鑑定人の正直さ、能力、方法論をテストする」ことができるような鑑定人が対決に服することが想定されているといえる<sup>29)</sup>。これによって出頭を求められる鑑定人とその所属機関の業務負担、すなわち対決の実現可能性も考慮する必要があると思われるが、この点については後述する。

### Ⅲ 証人が他人の鑑定書について意見を述べる場合

Melendez-Diaz判決及びBullcoming判決を受けて、Williams判決の事案について合衆国最高裁判所がサーシオレイライ (certiorari) を認容した際には、証言の基礎となった反対尋問を経ていない鑑定書についても“testimonial”とされるのではないかと予想する論者も見受けられた<sup>30)</sup>。ところが、Williams判決は、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、たとえその真実性のために言及されたのだとしても“non-testimonial”であるから、当該鑑定書の内容について被告人に反対尋問の機会を与えずに、これを基礎とする証言を許すことは対決権条項に反しないと判示した。このような判断はMelendez-Diaz判決及びBullcoming判決に反するようにもみえるが、Bullcoming判決では、法廷意見に参加したSotomayor裁判官の補足意見で、鑑定人が、それ自体は証拠に許容されない鑑定書に関して独立の意見を求められている事案ではないことが強調されており<sup>31)</sup>、この点についての判断とも考えられる。

そこで、本章では、まずWilliams判決の事実と判旨を紹介し、Melendez-

---

29) 拙稿・前掲注10), 228頁-231頁参照。

30) *E.g.*, Jeffrey L. Fisher, *The Bill of Rights Doesn't Come Cheap*, *The New York Times*, December 2, 2011, at A39; and Libby Greismann, *Williams v. Illinois: Another Look at Expert Testimony and the Confrontation Clause*, 7 *Duke J. Const. L. & Pub. Pol'y Sidebar* 133, 146-148 (2012).

31) *Bullcoming*, 564 U.S. at 673 (Sotomayor, J., concurring in part).

Diaz判決及びBullcoming判決を維持しながらも、Williams判決において証言の基礎となった鑑定書は“non-testimonial”であるとされた理由と、対決を求める場合の鑑定人の負担について若干考察する。さらに、Williams判決が、当該鑑定書について、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いと判断した点に関しては、証人として出頭した鑑定人が、他の鑑定人の鑑定書について専門家としての独立の意見を求められていると認められるような場合に、専門家が証拠に許容できない事実及びデータに依拠して意見を述べることを許し、一定の場合にこれを事実認定者に開示することを認めめる連邦証拠規則703条との関係で、対決権条項とどのように整合するかについても検討する。

## 1 Williams判決の事実と判旨

本件は、鑑定人が、他の鑑定人が作成した鑑定書の内容に基づいて証言することについて、証言の基礎となった鑑定書の内容を反対尋問する機会が被告人に与えられていなかったために、これを許容することが対決権条項に反しないかが争われた事案である。

この事案では、強姦の被害者から検査のために採取された血液サンプルと陰粘膜検体（以下、「本件検体」という。）が、警察を通じて州の研究所へ送られた。同研究所の鑑定人が、本件検体中の精液の存在を確認した後、同研究所は、鑑定のため、本件検体を他州の民間研究所へ送り、そこで、本件検体から採取された精液から検出された男性のDNA型を報告する鑑定書が作成され、これが州の研究所に送り返された。当時、被告人は本件について容疑はかけられていなかったが、州の研究所の鑑定人が、当該鑑定書で報告されたDNA型について、州のDNA型データベースを用いて検索を行ったところ、これが、別の被疑事実で逮捕された際に採取された被告人の血液サンプルから同研究所によって検出されていたDNA型と一致した<sup>32)</sup>。

被告人は加重性的暴行（sexual assault）等の罪で起訴され、裁判官によ

る公判で、検察官は、被告人の犯人性を証明するために、州の研究所において①本件検体中の精液の存在を確認した鑑定人、②被告人が別の被疑事実で逮捕された際に採取された血液サンプルからDNA型を検出し、これを州のDNA型データベースに入力した鑑定人、③当該データベースを用いてDNA型の一致を確認した鑑定人を喚問した<sup>33)</sup>。

このうち3人目の鑑定人が、DNA型の鑑定人同士が互いの結果に依拠し合うことは一般的に受け入れられた実務であること、DNA型鑑定を行った民間研究所は認可された研究所であることなどを証言した。また、検察官から、本件検体から検出された男性のDNA型と被告人のDNA型が一致したかを尋ねられ、同人はこれを肯定し、鑑定の結果、本件検体から採取された精液が被告人のものである可能性は排除できないと結論付けたことなどを証言した。証言中、民間研究所の鑑定書自体への言及はなく、また、当該鑑定書は証拠に許容されず、公判裁判所にも示されなかった<sup>34)</sup>。

弁護士は、この証言は、民間研究所での鑑定の経過及び結果を暗に示すものであり、この部分について、被告人の対決権を侵害するとして排除を申し立てた。検察官は、被告人には、DNA型の一致があったことを証言した鑑定人を反対尋問する機会があったのであり、また、イリノイ州証拠規則703条<sup>35)</sup>に基づいて、専門家は、自身の意見が依拠している事実を開示することが認められると主張した。公判裁判所はこれを容れ、被告人に有罪判決を言い渡した。イリノイ州Appellate Courtは、民間研究所作成

---

32) Williams, 567 U.S. at 59.

33) *Id.* at 60.

34) *Id.* at 60–61.

35) イリノイ州証拠規則703条は、以下のように規定する。

専門家は、当該審問の時点又はそれ以前に知覚し、又は知った事実若しくはデータを、特定の事件において意見の基礎とすることができる。当該事実又はデータは、特定の分野の専門家が当該主題について意見又は推論を形成するにあたって依拠することが合理的であるものであれば、証拠に許容できるものである必要はない。

の鑑定書は、主張された事柄の真实性を証明する証拠として言及されたものではなく、専門家としての意見の基礎を提供するために言及されたものであるから、対決権侵害はないと判示した。イリノイ州Supreme Courtも同様に、DNA型の一致を証言した鑑定人は、原裁判所が指摘したような限定的な目的のために当該鑑定書に言及しただけであるとして、これを確認した<sup>36)</sup>。

Alito裁判官執筆の複数意見<sup>37)</sup>は、Melendez-Diaz判決及びBullcoming判決を確認したうえで、前述したBullcoming判決におけるSotomayor裁判官の補足意見に言及し、本件はまさにBullcoming判決で留保された争点に関する事案であるとした<sup>38)</sup>。そして、専門家が、直接の知識を欠いていても、具体的な事案で争点となっている出来事に関する事実に基づいて意見を述べるができるということは、長い間受け入れられてきた実務であって、コモン・ローでは、既に証明された事実に依拠することを許す方法と、ある事実が真実であることを前提としてなされる仮定的質問（hypothetical question）に対して意見を述べる形で証言することを許す方法が発展したとする。なお、この前提の真实性は、独立の証拠によって証明することができるが、事実認定者は、当該証言について、これが依拠した前提と同程度の信用性があるとしかみなさないということが想定されている<sup>39)</sup>。

そして、複数意見は、この仮定的質問を利用する長い歴史があるとしつ

---

36) Williams, 567 U.S. at 61-64.

37) この複数意見には、Roberts首席裁判官、Kennedy裁判官及びBreyer裁判官が参加し、このうち、Breyer裁判官が別に補足意見を執筆している。また、Thomas裁判官が結論賛成意見を執筆したほか、Kagan裁判官が反対意見を執筆し、これにはScalia裁判官、Ginsburg裁判官及びSotomayor裁判官が参加している。Melendez-Diaz判決及びBullcoming判決とは、反対意見の構成が逆転している点が注目される。

38) Williams, 567 U.S. at 64-67 (citing Bullcoming, 564 U.S. at 673 (Sotomayor, J., concurring in part)).

39) *Id.* at 67-69.

つ、現代の証拠法においては、仮定的質問を用いる必要はなく、イリノイ州証拠規則703条<sup>40)</sup>でも連邦証拠規則703条<sup>41)</sup>でも、専門家は、当該審問の時点又はそれ以前に知った事実を意見の基礎とすることができるとする。しかし、当該事実は証拠に許容されないため、陪審による公判では、専門家は原則としてこれを開示することはできないが、裁判官による公判ではこのような制限はなく、裁判官は、専門家の意見の基礎となった事実を開示されても、その限定的な目的を理解し、実質証拠としてこれに依拠することは無いということが想定されているという。Crawford判決は、主張された事柄の真实性を証明する以外の目的で“testimonial”な供述を利用することを禁じていないとの立場であるため、このような特徴は重要であるというのである<sup>42)</sup>。

まず、複数意見は、主として争われているのは、DNA型の一致を証言した鑑定人が、検察官の主尋問に従って、州の研究所が民間研究所から受け取ったDNA型に言及したことであるとする。反対意見によれば、当該DNA型が本件検体に由来するものであることについて、同人は自らの経験により知っていたわけではなく、被告人はこの点について反対尋問でき

---

40) 前掲注 35) 参照。

41) 連邦証拠規則703条は、以下のように規定する（なお、連邦証拠規則の和訳と解説については、田邊真敏『アメリカ連邦証拠規則』（レクシスネクシス・ジャパン、2012年）参照）。

専門家は、自ら知覚し、又は直接観察した事実若しくはデータを、当該事件において意見の基礎とすることができる。特定の分野の専門家が、当該主題について意見を形成するにあたって、このような事実又はデータに依拠することが合理的である場合には、当該意見が証拠に許容されるために、当該事実又はデータが証拠に許容できるものである必要はない。ただし、当該事実又はデータが証拠に許容できないものである場合には、当該意見の提出者は、陪審が当該意見を評価するのを助ける証明力が、予断偏見を与える効果を相当程度上回るときに限り、これらを陪審に開示することができる。

42) Williams, 567 U.S. at 70 (citing Crawford, 541 U.S. at 59-60, n.9 (citing Tennessee v. Street, 471 U.S. 409 (1985))).

ないため、これを許容することは対決権条項に反するという。しかし、複数意見は、同人がDNA型の一致について証言することに何ら問題はなく、さらに、本件は裁判官による公判であったため、事実認定者が、仮定的質問に対する同人の証言について、DNA型の出所を証明するための実質証拠ととらえていたと考える理由はないと指摘する<sup>43)</sup>。以上の理由から、本件の鑑定書の内容は、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いとして、被告人の対決権は侵害されていないと結論付けた<sup>44)</sup>。

ただし、この点についてはThomas裁判官の結論賛成意見も反対しており、人数構成としては少数となっている。そこで、複数意見は、当該鑑定書がその真实性のために言及されたものであるとしても、“non-testimonial”であるから対決権条項に反しないとする。この点で、理由は異なるものの、Thomas裁判官と同様の結論をとっていることになる<sup>45)</sup>。複数意見は、Melendez-Diaz判決及びBullcoming判決は全ての鑑定書が“testimonial”であると判断したわけではないものの、これらの事案で扱われた鑑定書は、被疑者が既に逮捕されていたために緊急事態はなく、通常1人の鑑定人によって行われるような比較的単純な鑑定の結果が記されたものであり、鑑定人も、血中アルコール濃度及び違法薬物という、誰かの犯罪事実を証明する内容であることを認識すべきものであったと指摘する<sup>46)</sup>。

これに対して、本件の鑑定書は、客観的にみると、被告人を告発したり、公判で利用するための証拠を生み出したりすることではなく、逃走中の危

---

43) *Id.* at 70-73.

44) *Id.* at 78-79.

45) Thomas裁判官の結論賛成意見は、この事案の鑑定書に関して、ある事実について宣誓するものでも証明するものでもなく、宣誓供述書や供述録取書に備わる「正式性 (solemnity)」を欠いているとして、“non-testimonial”と結論付けている。Williams, 567 U.S. at 110-118 (Thomas, J., concurring in the judgment).

46) *Id.* at 81-84.

険な強姦犯人を捕らえることを第一次的な目的とするものであったという。また、民間研究所の誰も、自らが検出するDNA型が、法執行機関のDNA型データベースに登録されている誰かに帰責することになるということを知らず、このような状況においては、ねつ造の可能性や、科学的に健全で信頼性のあるDNA型を検出する以外の動機は存在しなかったとも指摘されている。そして、複数意見は、DNA型鑑定を行う鑑定人は、一般的に、これが誰かに帰責するものであるか、無実を証明するものか、あるいはその両方かといったことを知らず、さらに、多くの研究所において、DNA型鑑定について多くの鑑定人が作業を分担しており、それぞれの鑑定人の唯一の目的は、単に、所定の手続に従ってその作業を行うことである可能性が高いとして、証言中に言及された民間研究所の鑑定書は“non-testimonial”であって、被告人の対決権は侵害されていないと結論付けた<sup>47)</sup>。

## 2 鑑定書は“testimonial”か“non-testimonial”か

Williams判決は、Davis判決の基準を用いて、当該鑑定書の第一次的な目的は、いまだ特定されていない逃走中の危険な強姦犯人を捕らえること、あるいは、具体的な情報を知らない多くの鑑定人が作業を分担するDNA型鑑定においては、所定の手続に従ってその作業を行うことが第一次的な目的であったとして、“non-testimonial”であるとした。

Davis判決、及びその基準を用いたBryant判決は、まさに被害者、警察官又は公衆への生命・身体の危険が差し迫った「緊急事態」が存在したといえる事案であったため、本件のように、現場から離れた研究所において、野放しになった危険な強姦犯人を捕らえることまで「緊急事態」として想定していたかは疑わしいところではある<sup>48)</sup>。このような態度は、背後にあ

---

47) *Id.* at 84–86.

48) 米国刑事法研究会・前掲注9), 224頁–225頁〔中村〕参照。See Williams, 567 U.S. at 134–138 (Kagan, J., joined by Scalia, Ginsburg and Sotomayor, JJ.,



る主たる動機によって信頼性がはかられることを意味し、Crawford判決以前の基準への回帰であるとの批判も見受けられる<sup>49)</sup>。しかし、複数意見の主眼は、当該鑑定書が後の訴追を意識して作成されたものであるかどうかという点、とりわけ、鑑定の種類に置かれているものと思われる<sup>50)</sup>。

この点に関しては、Breyer裁判官の補足意見がさらに、認可された研究所の一般的な信頼性に焦点を当て、このような研究所の鑑定人が作成した鑑定書については、その信頼性が推定され、反対尋問の必要性が著しく減じていると説明している<sup>51)</sup>。また、無知のヴェールを被った状態で鑑定が行われる場合、個々の鑑定人は、不誠実な鑑定を行うといった、被告人と関連する動機を有する可能性は低いことも指摘されている<sup>52)</sup>。このような見解に対しては、対決権は科学に対する曖昧な信頼性に左右されるものではなく、科学的証拠は信用されやすいからこそ反対尋問が強力な武器となり、研究所と法執行機関の密接な関係が反対尋問の必要性を物語っている<sup>53)</sup>とか、鑑定人が誠実で熱心な科学者であったとしても、必ずしも同人に能力があって、何らミスをしないということにはならない<sup>54)</sup>といった批

---

dissenting); and Taryn Jones, *Confronting Williams: The Confrontation Clause and Forensic Witnesses in the Post-Williams Era*, 67 Hastings L.J. 1087, 1116 (2016).

49) Michael A. Sabino & Anthony Michael Sabino, *Confronting the "Crucible of Cross-Examination": Reconciling the Supreme Court's Recent Edicts on the Sixth Amendment's Confrontation Clause*, 65 Baylor L. Rev. 255, 330-331 (2013).

50) 米国刑事法研究会・前掲注9), 225頁〔中村〕参照。

51) Williams, 567 U.S. at 95-96 (Breyer, J., concurring).

52) *Id.* at 97 (Breyer, J., concurring).

53) Natasha Crawford, *Williams v. Illinois: Confronting Experts, Science, and the Constitution*, 64 Mercer L. Rev. 805, 820, 824-825 (2013).

54) Tara R. Price, *"Bull" coming from the States: Why the Supreme Court Should Use Williams v. Illinois to Close One of Bullcoming's Confrontation Clause Loopholes*, 39 Fla. St. U. L. Rev. 533, 559 (2012).

判も見受けられる。

DNA型鑑定は、イノセンス・プロジェクト（Innocence Project）<sup>55)</sup>に代表されるように、犯人の特定だけではなく無実の証明にも役立つものである。DNA型鑑定のように、データベースが構築されており、登録されている情報との比較が行われるものについては、その対象は、犯罪現場から採取されたものに限られず、例えば、Williams判決の事案で用いられたように、逮捕手続の一環として被疑者から採取されたものなども含まれる。検察官が、DNA型鑑定を行った鑑定人を全て反対尋問のために喚問しなければならぬとする場合、一致したDNA型の鑑定を過去に偶然にも行っていた鑑定人が、将来同一人が罪を犯して訴追される度に、当時は意識することもできなかった訴追のために証人として喚問されるということにもなりかねない。このような場合、その信頼性を反対尋問によって問うよりも、技能検定や監査制度といった、個々のDNA型鑑定が確実に行われることを保証する手続に委ねる方が、合理的であるとも考えられる<sup>56)</sup>。

また、Williams判決の事案のように、具体的な情報を一切与えないままDNA型鑑定を民間研究所に嘱託する場合、当該研究所は、被疑者の特定にも無実の証明にも、あるいは親子関係の判定にも役立ち得るというDNA型の特性から、鑑定の目的すら知り得ず、この場合、ただ所定の手続に従ってDNA型鑑定を行うだけであるともいえる。このような鑑定書は、反対尋問を回避するために利用される典型的な「証言」ではないと考えられたのである<sup>57)</sup>。このことから、Williams判決の複数意見は、その経過及び結果を記載した鑑定書が、後の刑事手続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ものではなかったとして“non-testimonial”であると判断し、Breyer裁判官の補足意見もまた、研究所が認可されるために

---

55) The Innocence Project, <http://www.innocenceproject.org/> (last accessed on Aug. 12, 2022).

56) 米国刑事法研究会・前掲注9), 227頁〔中村〕参照。

57) See Sabino & Sabino, *supra* note 49, at 328–329, 346.

満たすべき指針が、反対尋問に代わる保護策となると考えたのではないかと思われる<sup>58)</sup>。

このように、複数意見では、比較的単純な鑑定であるとされる薬物鑑定や血中アルコール濃度鑑定と比べて、多くの鑑定人が作業を分担して鑑定を行うというDNA型鑑定の特性が考慮されているようである。また、DNA型の信頼性は、汚染等の不備があれば検出されたDNA型それ自体からわかることが多いという保護策によって支えられており、被告人のDNA型を含むサンプルを受領又は保管していなかった民間研究所が、容疑もかけられていなかった被告人のDNA型と一致するDNA型を含むサンプルと故意又は過失によって入れ替えたり、雑な作業によって偶然被告人のDNA型を正確に検出したりすることは考えられないとも付け加えられている<sup>59)</sup>。

このような場合であっても、またDNA型鑑定自体の信頼性を高める手続が用意されていても、人為的なミスや結果の操作は発生し得ることから<sup>60)</sup>、反対尋問による供述の信用性をテストする手続を求めるのが、Williams判決におけるKagan裁判官の反対意見であろう。多くが予想したように、これがCrawford判決からの素直な帰結であるとも考えられる。たとえデータベースに登録されたDNA型自体は中立的なものであったとしても、特定の事件における比較のために利用された時点で“testimonial”な道具としての側面を有することになるとの指摘もある<sup>61)</sup>。このような反

---

58) 米国刑事法研究会・前掲注9)、227頁〔中村〕参照。この点で、鑑定書についてDavis判決の「第一次的な目的」ルールは機能せず、Thomas裁判官が一貫して採用している「公式性及び正式性」の基準を用いるべきであるとの主張もある。Lauren McLane, *Confronting the Twenty-First-Century Marian Examination*, 82 Alb. L. Rev. 949, 988-989, 1012 (2019).

59) Williams, 567 U.S. at 85-86.

60) Jason Borenstein, *DNA in the Legal System: The Benefits Are Clear, the Problems Aren't Always*, 3 Cardozo Pub. L. Pol'y & Ethics J. 847, 855-858 (2006).

対意見の立場によると、Williams判決で扱われたDNA型鑑定の結果を記載した鑑定書も“testimonial”であるということになるが、この場合でも、被告人と対決すべき鑑定人は、DNA型鑑定に必要な作業を分担した全ての鑑定人ではなく、少なくとも、反対尋問によって、その正直さ、能力、方法論をテストすることができる者が証人として出頭し、被告人の反対尋問を受けるといふことになろうかと思われる。

もっとも、鑑定人の負担も懸念されているところであり、Williams判決の事案のように認可された研究所の場合には、「一致」という結果を証言するだけではなく、研究所や鑑定人についても証言できる者であれば、代理の証言も認められるべきであるとの見解もある<sup>62)</sup>。無効な科学技術が用いられていないか、有効な科学技術であるとしても、これが不適切に用いられていないかなど、いまだ有意な反対尋問を期待できるという<sup>63)</sup>。特に、実際に鑑定を行った鑑定人が証言利用不能である場合には、一定の者による代理の証言を検討する余地もあると思われるが、Bullcoming判決との整合性は問われることになろう。

また、検察官が鑑定書を証拠調べ請求する意思をあらかじめ被告人に告知し、被告人が一定の期間内に鑑定人を反対尋問する意思を表明しなければ対決権を放棄したものとみなす(“notice-and demand”)ルールや、ビデオリンク方式による証言についても検討されている<sup>64)</sup>。とりわけ後者の方法は、対決権保障と鑑定人の負担軽減の調整を図る手段として有効であるように思われる。ビデオリンク方式による証言を認める法律を制定している

---

61) Sabino & Sabino, *supra* note 49, at 333, 347.

62) Colleen Clark, *DNA Analysis and the Confrontation Clause: “Special Needs” Category for DNA Testimonial Evidence*, 44 Golden Gate U. L. Rev. 195, 216–218 (2014).

63) *Id.* at 213–214.

64) *E.g.*, Eli Scott, *Confrontation Compromise: How Modern State Rules of Evidence Could Ensure Transparent Forensic Reports*, 56 No. 4 Crim. L. Bulletin ART 2 (2020).

州に共通する一般的な要件として、①被告人の同意があること、②一定の証人に該当することが挙げられており、典型的には鑑定人についてこの方法をとることが認められている<sup>65)</sup>。このように被告人の同意を前提とする場合には、対決権の問題を生じさせずに鑑定人への反対尋問の機会を提供することが可能となろう。

### 3 専門家として独立の意見を述べる場合

Bullcoming判決では、その判断の前提として、検察官が、実際に血中アルコール濃度鑑定を行った鑑定人の代理として証言台に立った証人について、当該鑑定に関して独立の意見があるとは主張しなかったということが確認された<sup>66)</sup>。法廷意見に参加したSotomayor裁判官もまた、補足意見において、鑑定人が、それ自体は証拠に許容されない“testimonial”な鑑定書について独立の意見を求められている事案ではないことを強調し、このような場合には、合衆国最高裁判所は異なる問いに直面するであろうことを指摘している<sup>67)</sup>。Williams v. Illinoisの複数意見は、まさにこの問いに直面しているとしてその検討を始めた<sup>68)</sup>。証言の基礎となった鑑定書が公判では証拠請求されていない点で、Melendez-Diaz判決及びBullcoming判決の事案とは異なるということである<sup>69)</sup>。

アメリカでは、証人について、自らの経験により知った事実についてのみ証言することを許すルールが存在し<sup>70)</sup>、このルールは連邦証拠規則701

65) *Ibid.* citing Ala. Code § 12-21-135.1 (2019); Ark. Code. Ann. § 12-12-313 (West 2019); Idaho Crim. R. 43.2; N.H. Rev. Stat. Ann. § 516:37 (2019); and Tex. Code Crim. Proc. Ann. Art. 38.076 (West 2019).

66) Bullcoming, 564 U.S. at 662.

67) *Id.* at 673 (Sotomayor, J., concurring in part).

68) Williams, 567 U.S. at 67.

69) 早野・前掲注2), 191頁。

70) 2 McCormick on Evidence § 247 at 191 (Robert P. Mosteller ed., 8th ed. 2020).

条<sup>71)</sup>に包摂されている。もっとも、連邦証拠規則702条<sup>72)</sup>に定められているように、専門家が意見を述べることで禁じられているわけではなく、さらに、連邦証拠規則703条<sup>73)</sup>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も認められる。ただし、基礎とされた事実及びデータは、あくまで専門家の意見の基礎を示すという限定的な目的のために利用されるにとどまり、事実認定者が専門家の意見について十分な根拠があるかを評価することを助ける役割を果たす<sup>74)</sup>。

このように証言の基礎とされた事実又はデータについて、被告人に対決権を保障すべきであるかという点が問題となるが、Williams判決の複数意見は、基礎となった鑑定書はその内容が真実であるということを証明するために言及されたのではないという根拠に基づいて、被告人に当該鑑定書

---

71) 連邦証拠規則701条は、以下のように規定する。

証人が、専門家として証言をする場合を除いては、意見という形式での証言は、以下に掲げるものに限る。

(a) 証人の知覚に基づいており、

(b) 証人の証言についての明確な理解、又は争点となっている事実についての判断に役立ち、かつ、

(c) 本規則702条の範囲に含まれる科学的、技術的その他専門的な知識に基づくものではないもの

72) 連邦証拠規則702条は、以下のように規定する。

知識、技術、経験、訓練又は教育によって専門家としての資格のある証人は、以下に掲げる場合には、意見又はその他の形式で証言をすることができる。

(a) 当該専門家の科学的、技術的その他専門的な知識が、事実認定者にとって、証拠の理解又は争点となっている事実についての判断に役立つものであり、

(b) 当該証言が、十分な事実又はデータに基づいており、

(c) 当該証言が、信頼性のある原理及び方法の成果であり、かつ、

(d) 当該専門家が、その原理及び方法を、当該事件の事実に正確に適用している

73) 前掲注41) 参照。

74) 1 McCormick on Evidence § 14 at 143 (Robert P. Mosteller ed., 8th ed. 2020) (hereinafter "1 McCormick").

について対決の機会を与えなくても対決権条項に反しないとしている。この理由付けに対しては、Thomas裁判官の結論賛成意見及びKagan裁判官の反対意見（「連邦証拠規則703条に関する多数意見（the 703 majority）」<sup>75)</sup>）から、証言の真実性を評価するためには、結局は基礎となった事実又はデータの真実性を評価しなければならないため、当該鑑定書は、その内容の真実性を証明するために言及されたものにほかならないと批判されている<sup>76)</sup>。

確かに、専門家証言の真実性を評価するためには、結局は当該証言が前提とした事実又はデータの真実性を評価しなければならないという主張は、当該証言が、その前提と同程度にしか評価されないという点ではもっともであるように思われる<sup>77)</sup>。しかし、この「連邦証拠規則703条に関する多数意見」に対しては、意見の基礎となった事実又はデータに関して証拠能力の認められる独立の証拠を欠けば、相手方当事者に当該意見の証明力を争う根拠を与えるだけでなく、これを証拠から排除しなければならないという重大な結果につながり得ることも指摘されている<sup>78)</sup>。Williams判決の複数意見は、専門家が依拠する事実又はデータが、そもそも伝聞供述の積み重ねであることが多いこと<sup>79)</sup>、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、既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による結果と

---

75) 1 McCormick, *supra* note 74, § 14 at 152.

76) Williams, 567 U.S. at 103-107 (Thomas, J., concurring in the judgment); and *id.* at 125-133 (Kagan, J., joined by Scalia, Ginsburg and Sotomayor, JJ., dissenting).

77) 米国刑事法研究会・前掲注9), 223頁〔中村〕参照。

78) 1 McCormick, *supra* note 74, § 14 at 152-154.

79) 科学の最も重要な特徴は、これが個人ではなく、集団的な知識又は活動の結果だということであるとして、科学的証拠については一定の例外が認められる余地があるとの見解もある。Jennifer Mnookin & David Kaye, *Confronting Science: Expert Evidence and the Confrontation Clause*, 2012 Sup. Ct. Rev. 99, 148-151, 155 (2013).

は限らない情報を用いることになることが多いことなどを考慮して、証言をした専門家との対決さえあれば、専門家が通常依拠するような事実又はデータについては、当該専門家がその真実性を前提としたにすぎない、つまり、Melendez-Diaz判決やBullcoming判決とは証拠の用いられ方が異なるという判断をしたのではないかと思われる<sup>80)</sup>。

ただし、基礎となった事実又はデータは、事実認定者にこれを正しいものとして受け入れてもらうために開示されるわけではないとしても、事実認定者がその真実性を本当に評価しないでおくことの難しさも指摘されている<sup>81)</sup>。また、これが可能であるとしても、Bullcoming判決の事案における鑑定人が、他の鑑定人が作成した“testimonial”な鑑定書について独立の意見を述べるものではないとされたように、単に基礎となった事実又はデータを繰り返したり、その内容が正しいと証言したりするような場合は、当該専門家は、本来証拠に許容できない法廷外供述を代わりに述べているにすぎず、これらの事実又はデータはその内容の真実性を証明するために言及されているとも考えられる<sup>82)</sup>。したがって、このような場合には被告人に反対尋問の機会を与えなければならないということになろう。この点で、Williams判決の複数意見は、Melendez-Diaz判決及びBullcoming判決とは区別されるとみているものと思われる。もっとも、この根拠については反対意見だけではなくThomas裁判官も反対しており、その後、合衆国最高裁判所の構成も変わっていることから<sup>83)</sup>、鑑定書と被告人の対決権保

---

80) 米国刑事法研究会・前掲注9)、223頁-224頁〔中村〕参照。

81) Mnookin & Kaye, *supra* note 79, at 118-120. この点で、少なくとも陪審による公判では、Williams判決の複数意見に依拠することは困難であるとの指摘もある。Ronald J. Coleman & Paul F. Rothstein, *A Game of Katso and Mouse: Current Theories for Getting Forensic Analysis Evidence Past the Confrontation Clause*, 57 Am. Crim. L. Rev. 27, 52-53 (2020).

82) 米国刑事法研究会・前掲注9)、224頁〔中村〕参照。

83) Scalia裁判官の後任であるGorsuch裁判官もこの根拠に反対の立場であると思われる。See *Stuart v. Alabama*, cert. denied, 139 S.Ct. 36, 37 (2018) (Gorsuch,



障について今後の動向も注目される<sup>84)</sup>。

#### IV 結びに代えて

Williams判決の複数意見は、一見、鑑定人の鑑定書は“testimonial”であって、被告人に当該鑑定人を反対尋問する機会を与えなければならないとしたMelendez-Diaz判決及びBullcoming判決に反するようにも思われる。しかし、特に“non-testimonial”であるとの複数意見の判断についてみると、Williams判決で扱われたDNA型のように、逮捕手続の一環として採取されることもあり、さらにデータベースが構築されているような情報については、必ずしも後の刑事手続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ものとはいえないということも考慮されたものと思われる。この点で、個々のDNA型鑑定信頼性を反対尋問によって問うというのではなく、技能検定や監査制度によってこれを保証することは、合理的であるとも考えられる。

他方、Williams判決におけるKagan裁判官の反対意見や、Melendez-Diaz判決及びBullcoming判決に反映されているのは、個々の鑑定における人為的なミスにとどまらず、中立的かつ科学的であるとされる鑑定について、これを行う研究所の多くが法執行機関の管理下にあるという状況において、全く歪曲や操作の可能性がないと推定することに対する懸念であろうと思われる。信用性があるという理由で、被告人が関与する手続の保

---

J., joined by Sotomayor, J., dissenting). ほかに、Williams判決の複数意見に参加したKennedy裁判官及びBreyer裁判官の後任としてそれぞれKavanaugh裁判官及びJackson裁判官が、反対意見に参加したGinsburg裁判官の後任としてBarrett裁判官が就任している。

84) Breyer裁判官の退任前に、合衆国最高裁判所が対決権条項に関して判断する機会があったが、問題となった答弁協議における供述 (plea allocution) が“testimonial”かどうかについては、州が争わなかったために判断していない。See *Hemphill v. New York*, 595 U.S. \_\_\_, (2022) (slip. op. at 4, n.1).

障されていない、被告人のあずかり知らぬところで準備された鑑定書を証拠に許容することは、Crawford判決の基本的な立場にも反するからである。特に、Williams判決で5人の裁判官が反対した「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い」との複数意見の根拠は、“testimonial”な法廷外供述について対決を回避する抜け道を作ってしまうかねない。

対決権を保障しながらも鑑定人の負担軽減を図る方策も検討されているところ、とりわけ鑑定人にビデオリンク方式による証言を認めることは、有効な手段であるように思われる。我が国でも、平成12年の改正（平成12年5月19日法律第74号）によって導入された同一構内でのビデオリンク方式を用いた証人尋問について、平成28年の改正（平成28年6月3日法律第54号）で同一構内以外の場所を利用することも認められるようになり（刑事訴訟法157条の6第2項）、「証人が遠隔地に居住し、その年齢、職業、健康状態その他の事情により、同一構内に出頭することが著しく困難であると認めるとき」にもこの措置をとることができる（同項4号）。被告人の同意なくしてビデオリンク方式を利用する場合には、対決権、証人審問権との関係を論じる必要があると思われるが<sup>85)</sup>、この点については今後の検討課題としたい。

(本学国際情報学部准教授)

---

85) 同一構内でのビデオリンク方式を用いた証人尋問（刑事訴訟法156条の6第1項）の合憲性については、拙稿「遮へい措置及びビデオリンク方式を用いた証人尋問の合憲性」比較法雑誌48巻4号241頁（2015年）参照。