

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

The Constitutionality of Cross-Examination through the Use of a Screen
and Closed-Circuit Television

中村 真利子*

- 目 次
- I はじめに
- II 遮へい措置及びビデオリンク方式を用いた証人尋問に関する合衆国最高裁判所の先例
- III 対決権条項に関する新しい判断枠組みの影響
- IV 日本法への示唆
- V おわりに

I はじめに

わが国では、2000年、証人が被告人の面前や公開の法廷で証言することから受ける精神的負担を軽減するため、証人尋問において、被告人と証人¹⁾との間で、一方から若しくは相互に相手の状態を認識することができないようにするための措置（刑訴法157条の3第1項、以下「遮へい措置」

* 中央大学大学院法学研究科博士後期課程在学中

1) 対象となるのは、犯罪の性質、証人の年齢、心身の状態、被告人との関係その他の事情により、証人が被告人の面前（後述のビデオリンク方式による場合を含む。）において供述するときは圧迫を受け精神の平穏を著しく害されるおそれがあると認める場合である（刑訴法157条の3第1項）。

という。)、裁判官及び訴訟関係人が証人を尋問するために在席する場所以外の場所(これらの者が在席する場所と同一の構内に限る。)に証人²⁾を在席させ、映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話をすることができる方法(刑訴法157条の4第1項、以下「ビデオリンク方式」という。)、又はその双方をとることを認める規定が新たに定められた³⁾。しかし、これらの措置を用いて証人尋問を行うことについては、被告人の証人審問権(憲法37条2項前段)との関係で、その合憲性が問題となり、最高裁判所は、両者ともに合憲であると判断した⁴⁾。

アメリカにおいても、わが国に先んじて、主に児童に対する性的虐待事件について、被害者とされる児童が、遮へい措置(screen)を講じたうえで又はビデオリンク方式(一方向若しくは双方向の「閉回路テレビ

2) 対象となる証人は、①刑法176条から178条の2まで若しくは181条の罪【強制わいせつ・強姦・準強制わいせつ及び準強姦・強制わいせつ等致死傷】、同法225条若しくは226条の2第3項の罪(わいせつ又は結婚の目的に係る部分に限る。以下同じ。)、【わいせつ又は結婚目的略取及び誘拐・わいせつ又は結婚目的的人身売買】、同法227条1項(225条又は226条の2第3項の罪を犯した者を幫助する目的に係る部分に限る。)若しくは3項(わいせつの目的に係る部分に限る。)若しくは241条前段の罪【幫助目的被略取者等引渡し等・わいせつ目的被略取者等引渡し等・強盗強姦】又はこれらの罪の未遂罪の被害者、②児童福祉法60条1項の罪【児童に淫行をさせる行為】若しくは同法34条1項9号に係る同法60条2項の罪【児童の心身に有害な影響を与える行為をさせる目的をもって、これを自己の支配下に置く行為】又は児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律4条から8条までの罪【児童買春・児童買春周旋・児童買春勧誘・児童ポルノ提供等・児童買春等目的の人身売買等】の被害者、及び③①②に掲げる者のほか、犯罪の性質、証人の年齢、心身の状態、被告人との関係その他の事情により、裁判官及び訴訟関係人が証人を尋問するために在席する場所において供述するときは圧迫を受け精神の平穩を著しく害されるおそれがあると認められる者、である(刑訴法157条の4第1項各号)。

3) 刑事訴訟法及び検察審査会法の一部を改正する法律(平成12年法律第74号)。

4) 最判平成17年4月14日(刑集59巻3号259頁)。

(closed-circuit television)』)により証言することが長きにわたって許容されてきた⁵⁾。しかし、これらの措置については、わが国の証人審問権の規定が参照したとされる合衆国憲法第6修正の対決権条項との関係で、その合憲性が争われてきた。代表的な事案が、合衆国最高裁判所における *Coy v. Iowa*⁶⁾ と *Maryland v. Craig*⁷⁾ である。これらの事案では、対決権条項について、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としつつ、重要な公共政策 (public policy) 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、この面と向かっての対決を否定することが許されるということが示された (以下、「Craig テスト」という)。

Coy と *Craig* は、対決権条項の判断枠組みについて、*Ohio v. Roberts*⁸⁾ の影響下で判断されたものであった。*Roberts* は、原供述者が証言利用不能であること及びその供述に「信頼性の徴憑 (indicia of reliability)」があ

5) ただし、以下でみる *Coy v. Iowa* の影響もあってか、遮へい措置は「初期の試み」として紹介されている (Evidence, infra note 28, at 1056.)。ビデオリンク方式については、20世紀後半の数十年で、多くの州が、被害者児童が一方又は双方向のビデオリンク方式により証言することを認める規定を制定したようである (Ibid.)。

6) 487 U.S. 1012 (1988). *Coy* の紹介・解説として、津村政孝「証言中のスクリーンの使用と被告人の『対面』権— *Coy v. Iowa*, 108 S.Ct. 2798 (1988)」ジュリスト965号86頁 (1990年)、小早川義則「デュー・プロセスをめぐる合衆国最高裁判例の動向(2)」名城法学49巻4号77頁、104頁 (2000年) がある。

7) 497 U.S. 836 (1990). *Craig* の紹介・解説として、津村政孝「虐待の被害者である子供の証人尋問に一方のクローズドサーキットテレビを利用することが被告人の証人審問権を侵害しないとされた事例— *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990)」アメリカ法1994年2号375頁 (1995年)、小早川・前掲注6、115頁がある。

8) 448 U.S. 56 (1980). *Roberts* の紹介・解説として、渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅲ』(中央大学出版部、1994年) 297頁〔担当 安富潔〕、山田道郎「対面条項と伝聞法則—『オハイオ対ロバーツ』判決を中心として」法律論叢56巻4号129頁 (1983年)、鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究 第2巻』(成文堂、1986年) 105頁〔担当 中空壽雅〕がある。

ることを基準として、法廷外供述を証拠に許容することを認めるものであった。そして、この「信頼性の徴憑」は、当該供述が固く根づ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⁹⁾。ところが、合衆国最高裁判所は、2004年、*Crawford v. Washington*¹⁰⁾において、*Roberts*を変更し、対決権条項の対象となるのは「証言としての性格を有する供述 (testimonial statement)」であって、これに該当する法廷外供述については、原供述者が証言利用不能にかかり、かつ、被告人に当該原供述者を事前に反対尋問する機会が与えられていた場合でない限り、これを証拠に許容することができないと判示した¹¹⁾。

9) *Roberts*, 448 U.S., at 66.

10) 541 U.S. 36 (2004). *Crawford* の紹介・解説として、米国刑事法研究会(代表 椎橋隆幸)・アメリカ刑事法の調査研究(106)「*Crawford v. Washington*, 72 U.S.L.W. 4429, 541 U.S. 36 (2004)」比較法雑誌39巻4号210頁(2006年)〔担当 早野暁〕、二本柳誠「被告人に不利な妻の法廷外供述の許容性と証人対面権—*Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004)—」比較法学39巻3号204頁(2006年)、堀江慎司「第6修正の対面条項の射程をめぐる最近の判例 *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36, 124 S.Ct. 1354 (2004); *Davis v. Washington*, 547 U.S. 813, 126 S.Ct. 2266 (2006); *Giles v. California*, 554 U.S. 353, 128 S.Ct. 2678 (2008); *Melendez-Diaz v. Massachusetts*, 557 U.S. ___, 129 S.Ct. 2527 (2009)」アメリカ法2010年1号106頁(2010年)、小早川義則「アメリカ刑事判例研究(14) *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004)—合衆国憲法第6修正の証人対面権に関するロバツ判決の有効性」名城ロースクール・レビュー 20号57頁(2011年)、津村政孝「対審権と伝聞法則の関係—*Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004)—」ジュリスト1430号79頁(2011年)がある。

11) *Crawford*, 541 U.S., at 53–56. したがって、「証言としての性格を有する供述」に該当しない児童の供述については、対決権条項の保障の範囲外であり、被告人に当該児童を反対尋問する機会を与えなくても、対決権条項に反しないということになる。しかし、本稿は、児童が「証言」をする場合を対象とするもので、これが「証言としての性格を有する供述」に該当し、対決権条項の保障の対象となるのは当然であるため、児童の法廷外供述がそもそも「証言としての性格」を備え得るか、あるいは、どのような場合に児童の法廷外供述が「証言としての性格」を備えるものとなるかについての検討は、他日に期すこととする。

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

これによって、「証言としての性格を有する供述」に該当する法廷外供述については、当該供述に信頼性があるか否かではなく、被告人に事前の反対尋問の機会があったか否かによって、その許容性が判断されることになった。

Craig テストは、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、法廷外供述を証拠に許容する要件として、例外を認める必要性和当該供述の信頼性を求める Roberts と親和性があるようにも思える。この点で、アメリカにおいては、Roberts が Crawford によって変更された後においても、Craig テストが維持され得るかについて争いがある。したがって、Crawford 後、遮へい措置やビデオリンク方式を用いた証人尋問が許容されるのか、許容されるとすればどのような条件を満たさなければならないのかを見極めるためには、Crawford の意義と影響について検討し、Craig テストと共存し得るものであるかどうかみていく必要があると思われる。また、わが国では、証人審問権について、対決権と同様、面と向かっての対決をも含むものであるという見解もあるが、このように解した場合、わが国の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を考えるうえで、アメリカにおけるこれらの措置を用いた証人尋問の合憲性についての検討が参考になると思われる。

そこで、本稿では、Ⅱ章において、Coy 及び Craig について概観し、Ⅲ章において、これらの判断が示した基準及びそこで扱われた措置が、Crawford の判断枠組みの下でどのように考えられるかについて検討する。最後に、Ⅳ章において、遮へい措置及びビデオリンク方式を用いた証人尋問に関するアメリカの議論を参考にして、わが国における両措置を用いた証人尋問の合憲性について検討を加える。

Ⅱ 遮へい措置及びビデオリンク方式を用いた証人尋問に関する 合衆国最高裁判所の先例

対決権条項は、被告人に対して、自己に不利益な証人と対決する権利を

保障する。合衆国最高裁判所においては、この「対決する（confront）」という文言をめぐって、様々な議論が展開されてきた。本章では、児童に対する性的虐待事件において、証人が遮へい措置を講じたうえで証言することが対決権条項に反しないかが争われた *Coy v. Iowa* と、証人が一方方向のビデオリンク方式により証言することが対決権条項に反しないかが争われた *Maryland v. Craig* について概観する。

1 *Coy v. Iowa* の事実と判旨

Coy は、児童が遮へい措置を講じたうえで証言すること等を一律に許容するアイオワ州法¹²⁾に基づいて、sexual assault（性的暴行）の被害者とされる児童の証言中、当該児童と被告人との間に講じられた遮へい措置が、対決権条項に反しないかが争われた事案である。合衆国最高裁判所（スカリア裁判官の法廷意見）は、まず、対決権条項は被告人に対して証人と面と向かって会う権利（right to meet face to face）を保障しているということを確認し、この権利は、対決権条項により明示的に保障されている縮減できない字義通りの権利であるとした¹³⁾。そして、この権利に対する例外が存在するか否かという問いについては他日に委ねるとしつつ、その例外がどのようなものであっても、重要な公共政策（public policy）を促進

12) 後にアイオワ法典910A.14条（1987年）に法典化され、*Coy* が判断された当時、この事案と関連する部分において、以下のように規定するものであった。なお、同規定は1999年に廃止されたが、児童を含む被害者の保護については、同915条に詳細に規定されている。

「裁判所は、当事者に対して、当該当事者については児童の証言中その姿を見、又は声を聴くことを許すが、児童については当該当事者の姿を見、又はその声を聴くことができなくするような、隣接する部屋又は衝立若しくは鏡の背後にとどまるよう求めることができる。ただし、この場合においては、裁判所は、当該当事者と弁護士が、その証言中に協議することができるよう保証する手段を講じ、かつ、児童に対して、その証言中、当該当事者は児童の姿を見、声を聴くことができるということを伝えるものとする。」

13) *Coy*, 487 U.S., at 1016, 1021.

するために必要な場合にのみ許容されるとした。そのうえで、合衆国最高裁判所は、この事案で問題となったアイオワ州法の規定のように、合衆国の法理論（*jurisprudence*）に固く根づいた例外でない場合には、法律によってこの必要性を一般的に認定するだけでは足りず、必要性についての個別具体的な認定が必要であると述べた¹⁴⁾。そして、この事案においては、証人に対する特別な保護の必要性について個別具体的な認定がなされなかったとして、当該措置は対決権条項に違反すると判示した¹⁵⁾。

注目されるのは、後に *Maryland v. Craig* の法廷意見を執筆することになるオコナー裁判官の補足意見である。オコナー裁判官は、法廷意見に参加しつつも、補足意見において、対決権条項により保障されている諸権利は絶対的なものではなく、適切な事案においては、他の競合する関心に道を譲り、法廷で証言をすることから受けるトラウマから児童を保護するために設けられた手続の利用が許されることがあると指摘した¹⁶⁾。そして、証人と面と向かって対決する権利（*right to face-to-face confrontation*）もその例外ではなく、対決権条項は「公判での面と向かっての対決への傾斜（*preference*）を反映するもの」であるから、この傾斜は、個別具体的な事案において、競合する関心に凌駕されることもあると述べた¹⁷⁾。

このように法廷意見が留保した、証人と面と向かって会う権利に対する例外が存在するか否かという点について、オコナー裁判官の補足意見はさらに進んでこれを肯定しているが¹⁸⁾、オコナー裁判官及びその補足意見

14) *Id.* at 1021 (citing *Bourjaily v. United States*, 483 U.S. 171, 183 (1987) (citing *Dutton v. Evans*, 400 U.S. 74 (1970))).

15) *Id.* at 1021-1022.

16) *Id.* at 1022 (O'Connor J., concurring).

17) *Id.* at 1024 (O'Connor J., concurring, citing *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56, 63-64 (1980)).

18) これは、先例において例外が認められてきた諸権利についての理解が、スカリア裁判官の法廷意見（ブレナン、ホワイト、マーシャル、スティーヴンス及びオコナー各裁判官参加）とオコナー裁判官の補足意見（ホワイト裁判官参加）とで異なることに由来するものと思われる。スカリア裁判官の法廷意見

に参加したホワイト裁判官は、対決権条項が証人と面と向かって会う権利を保障しているという点、及び、必要性についての個別具体的な認定がないことから対決権条項違反があったという点については異論がないため、両者とも法廷意見に参加したものと思われる。したがって、Coyにおいても、必要性についての個別具体的な認定がなされていれば、対決権条項違反はなかったという結論が導かれた可能性も十分にあったと考えられる。事実、後に検討するCraigにおいて、Coyとは異なり、一方向のビデオリンク方式の利用が対決権条項に反しないとされたのは、ビデオリンク方式と遮へい措置との権利制約の程度の差ではなく、この必要性についての個別具体的な認定の有無であり、遮へい措置それ自体が対決権条項に反するというわけではないという指摘もなされているところである¹⁹⁾。

2 Maryland v. Craig の事実と判旨

Craigは、児童虐待の被害者とされる児童が一方向のビデオリンク方式により証言することを認めるメアリーランド州法²⁰⁾に基づいて、被害者

は、先例において、対決権条項により保障されている諸権利は絶対的なものではなく、他の重要な関心に道を譲ることがあると指摘したことがあるが、対決権条項に対する例外が認められてきたのは、対決権条項により黙示的に保障されていると考えられる権利、例えば反対尋問権についてであって、対決権条項により明示的に保障されている縮減できない字義通りの権利、つまり面と向かって会う権利についてはなかったとしたが (Id. at 1020-1021.)、オコナー裁判官の補足意見は、合衆国最高裁判所が伝聞証拠の利用を認めたほぼすべての事案が、字義通りの「対決する」権利に関するものであったと述べている (Id. at 1024 (O'Connor J., concurring).)。

19) 伊藤・後掲注57, 115頁。See also Note, *Preserving Innocence: Protecting Child Victims in the Post-Crawford Legal System*, 38 Am. Crim. L. 101, 115 (2010).

20) 註釈付きメアリーランド州法典裁判所及び司法手続編9-102条(1989年)は、当時、以下のように規定していた。

「(a)(1)家族法編5-701条又はこの法典の27編35A条に定める児童虐待の事案において、以下に掲げる場合には、裁判所は、被害者児童の証言を法廷外でとり、ビデオリンク方式によってこれを法廷で示すことを命じることができる。

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

児童らが当該手続により被告人に不利益な証言をしたことが対決権条項に反しないかが争われた事案である。合衆国最高裁判所（オコナー裁判官の法廷意見）は、まず、証人の実際の在廷（physical presence）、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対決の要素は、被告人に不利益なものとして許容される証拠に信頼性があり、かつ、これを厳しい当事者論争主義の過程に服させることを保証することにより、総合的に対決権条項の目的を果たすものであるとした。そのうえで、面と向かっての対決は、「対決権条項により促進される価値の中核」ではあるが、必須のものではないと指摘した²¹⁾。そして、対決権条項は、「公判での面と向

(i)その証言が、当該手続の間にとられ、かつ、

(ii)裁判官が、法廷で証言すれば当該児童が普通に話す（communicate）ことができなくなるといった重大な情緒的苦痛（emotional distress）を受けるとになると判断する場合。

(2)検察官（prosecuting attorney）、弁護人（attorney for the defendant）及び裁判官のみが、当該児童を尋問することができる。

(3)ビデオリンク装置の操作技師は、目立たないよう努めることとする。

(b)(1)以下に掲げる者のみが、ビデオリンク方式による証言中に当該児童と同じ部屋に在席することができる。

(i)検察官、

(ii)弁護人、

(iii)ビデオリンク装置の操作技師、及び

(iv)被告人が異議を申し立てない限り、裁判所が、在席すれば当該児童の福祉に資すると判断する者。これには、当該児童に対する虐待について治療にあたった者を含む。

(2)当該児童がビデオリンク方式によって証言する間、裁判官及び被告人は法廷に残る。

(3)裁判官及び被告人は、適切な電子機器を用いて、当該児童が証言する部屋に在席する者と話すことが許される。

(c)本条の規定は、被告人が自ら弁護人である場合には適用されない。

(d)本条は、被告人の犯人識別を目的として、当該被害者と被告人を同時に法廷へ在席させることを妨げるものではない。」

21) Craig, 497 U.S., at 846-847 (citing California v. Green, 399 U.S. 149,157 (1970)).

かつての対決への傾斜」を反映するものであるが、この傾斜は、「公共政策の考慮と事案の必要性に道を譲らなければならないこともある」とし²²⁾、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、公判での面と向かつての対決を否定することが許されると述べた²³⁾。

このような前提に基づいて、合衆国最高裁判所は、争点となったメアリーランド州法の規定に基づいて一方向のビデオリンク方式を利用することについて、この Craig テストを充足するかどうか検討した。まず、証言の信頼性については、証人は実際に在廷しないものの、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対決の他の要素は維持されており、これによって、当該証言の信頼性が確保され、しかもこれは、当該証言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を十分に保証するものであるとした²⁴⁾。次に、必要性については、まず、児童虐待事件における被害者児童の身体的・精神的福祉に対する州の関心は、州がその必要性を十分に証明する場合には、当該児童が被告人と面と向かつて対決することなく証言することを許す特別な手続の利用を正当化するものであるということを確認した。そのうえで、当該規定は、特定の被害者児童が被告人の面前で証言することによって「普通に話す (communicate) ことができなくなる」といった重大な情緒的苦痛 (emotional distress) を受けることになる」という個別具体的な認定を求めるものであって、対決権条項を充足すると判示した²⁵⁾。

Craig と Coy との関係性については、Coy が字義通りのアプロウチを採用した一方で、Craig は機能的アプロウチを採用しているとして、Craig の基準と Coy の基準とが異なるととらえているかのような指摘もアメリ

22) Id. at 849 (citing Roberts, 448 U.S., at 63 and Mattox v. United States, 156 U.S. 237, 243 (1895)).

23) Id. at 850.

24) Id. at 851-852.

25) Id. at 853-857. 当該規定の詳細については、前掲注20参照。

カでは見受けられる²⁶⁾。確かに、前述のように、Coyの法廷意見を構成する6名の裁判官のうち2名（オコナー裁判官及びホワイト裁判官）が、補足意見において、面と向かっての対決に対する例外が存在し得ることを明示的に指摘しており、彼らが、Coyにおいて対決権条項違反はなかったという反対意見を構成する2名の裁判官（ブラックマン裁判官及びレンキスト主席裁判官）と、Coyの審理及び判決には加わらなかった1名の裁判官（ケネディ裁判官）とともに、Craigの法廷意見を構成し、Coyの法廷意見の残りの4名の裁判官（スカリア裁判官、ブレナン裁判官、マーシャル裁判官及びスティーヴンス裁判官）がCraigの反対意見を構成しており、形勢が逆転しているかのようにも思える。

しかし、前述のように、Coyは面と向かっての対決に対する例外の存在の有無についての判断を留保しているため²⁷⁾、Craigの基準が、必ずしもCoyの基準と異なるものとはいえない。Craigは、Coyの留保したこの問いに答えたただけであって、さらに、Coyが、例外が存在するとすれば満た

26) Vanessa M. Starke, *The Impact of Coy v. Iowa on State Protective Statutes for Child Abuse Victim Testimony in Criminal Trials: A Case Study—Missouri*, 49 No. 1 *Crim. Law Bulletin* ART 4 (2013). See also David Wagner, *The End of the “Virtually Constitutional”? The Confrontation Right and Crawford v. Washington as a Prelude to Reversal of Maryland v. Craig*, 19 *Regent U. L. Rev.* 469, 470 (2006–2007).

27) Coy, 487 U.S., at 1021. Cf. Note, *Confronting Victims: Why the Statements of Young Victims of Heinous Crimes Must Still Be Subject to Cross-Examination*, 98 *Minn. L. Rev.* 2408, 2430 (2014); Comment, *Complying with the Confrontation Clause in the Twenty-First Century: Guidance for Courts and Legislatures Considering Videoconference-Testimony Provisions*, 86 *Temp. L. Rev.* 149, 154 (2013). なお、CraigはCoyが留保した問題に答えたものであって、Coyを変更するものではないとしつつ、対決権条項の要素のうち、面と向かって対決する権利の優越的地位を否定した点で、その基本姿勢は、Coyとは相当異なるものであると指摘する論者もいる（松原芳博「証人对質条項と伝聞法則をめぐる問題状況—性犯罪の被害者である子供の供述に関する近時のアメリカ合衆国連邦最高裁の諸判例を手掛かりとして—」西原春夫・松尾浩也・田宮裕編『アメリカ刑事法の諸相：鈴木義男先生古稀祝賀』（成文堂、1996年）233頁。）。

さなければならぬとして挙げた、「重要な公共政策を促進するために必要」であるという基準を具体的に適用して、Craigで争点となった手続はこれを満たすものであると判断したのである。したがって、Coyが基本的ルールを定め、Craigがその例外を確立したと評価することも可能であるように思われる²⁸⁾。もっとも、Craigが、「重要な公共政策を促進するために必要」であるということに加えて、「証言の信頼性が保証されている」ことを求めたことについて、Crawford v. Washingtonの排斥したRoberts v. Ohioの信頼性基準に依拠するものであるという指摘もあるが²⁹⁾、この点については、次章で検討することとする。

III 対決権条項に関する新しい判断枠組みの影響

I章で述べた通り、合衆国最高裁判所は、2004年、Crawford v. Washingtonにおいて、対決権条項について、約25年間にわたって維持されてきたOhio v. Robertsの「信頼性の徴憑」という判断枠組みを変更し、「証言としての性格を有する供述」について事前の反対尋問の機会を求める新たな判断枠組みを示した。前章で検討したCoy v. Iowa及びMaryland v. Craigは、CrawfordがRobertsを変更する前に判断されたものであるため、本章では、Crawfordの判断枠組みがCoy及びCraigに及ぼす影響について検討する。

28) Christopher B. Mueller & Laird C. Kirkpatrick, Evidence § 8.91 at 1057 (4th ed. 2009).

29) Note, *Two-Way Video Testimony and the Confrontation Clause: Protecting Victims after Crawford*, 8 Stan. J. Civ. Rts. & Civ. Liberties 183, 197, 199 (2012); Marc C. McAllister, *The Disguised Witness and Crawford's Uneasy Tension with Craig: Bringing Uniformity to the Supreme Court's Confrontation Jurisprudence*, 58 Drake L. Rev. 481, 507-512 (2010); Myrna Raeder, *Distrusting Young Children Who Allege Sexual Abuse: Why Stereotypes Don't Die and Ways to Facilitate Child Testimony*, 16 Widener L. Rev. 239, 264 (2010); Wagner, *supra* note 26, at 473-476.

1 Crawford v. Washington と Craig テストの関係性

前章で確認したように、Coy 及び Craig によって、重要な公共政策を促進するために必要であるという個別具体的な認定がなされ、かつ、証言の信頼性が保証されている場合には、公判での面と向かっての対決を否定することが許されるということが示された。この Craig テストは、証言の信頼性が保証されていることを求める点で、一見、法廷外供述が証拠に許容されるために「信頼性の徴憑」を求める Roberts の基準と親和性があるようにも思えるものである。

このことから、Craig テストは、対決権を実質的な権利ととらえ、証言の信頼性と州の関心とを事案ごとに比較衡量するものである点で、対決権を手続的権利ととらえ、公共政策や信頼性による例外を認めない Crawford と一貫するものではないとする見解がある³⁰⁾。また、Craig テストは、Roberts の信頼性基準と同様、裁判官がどの事情をどの程度考慮するかに大きく左右される予測不能なものである³¹⁾、あるいは、カテゴリーカルな憲法上の保障をバランスング・テストに置き換えるものである³²⁾、さらには、信頼性にさえ基づかず、単に裁判官による必要性の判断のみに基づいて、陪審が、対決以外の論争主義の過程の要素によってしかテストされていない証拠にふれることを許すものである³³⁾として、Crawford の影響を受けて変更され得るという見解も示されている。

しかし、被告人が原供述者を反対尋問する機会が全く与えられない純粋な法廷外供述と、その効果についての評価は別論として、一応反対尋問の機会が与えられる遮へい措置を講じたうえでの又はビデオリンク方式による証言とは、その性質が異なるといえる。したがって、単純に、Roberts の影響下で判断されたものであるからといって、必ずしも Crawford と一貫しないということにはならないように思われる。また、Craig テストが、

30) Note, *supra* note 29, at 199.

31) McAllister, *supra* note 29, at 509–510 (citing Crawford, 541 U.S., at 63).

32) Raeder, *supra* note 29 (citing Crawford, 541 U.S., at 67–68).

33) Wagner, *supra* note 26, at 475 (citing Crawford, 541 U.S., at 62).

形式的に Roberts の基準と同じ「信頼性」という文言を用いていても、さらに、対決権条項に例外を認めるものであっても、必ずしも Crawford の要請に反するということにはならない。したがって、改めて、Craig テストが具体的には何を求めるものであったか、そして、Crawford と共存し得るものであるかどうかについて検討する必要があると思われる。

また、Craig は、法廷証言について、対決にはどのような手続が要求されるかという問いを扱うものである一方、Crawford は、法廷外供述について、どのような場合に対決が要求されるかという問いを扱うものであるから、Craig テストは Crawford には抵触しないと考えることができるという見解もある³⁴⁾。この見解によれば、Crawford は法廷における手続に制限を加えるものではないから、証人が証言をして、反対尋問を受ける場合には、Crawford は適用されないということになる³⁵⁾。また、Crawford は対決権の限界を画するものであって、Craig テストは法廷証言についての基準として維持されるとしたうえで、Roberts の基準と Craig テストとは、前者が、法廷外供述に信頼性があると認められれば証拠に許容することを認めるものであるのに対して、後者は、証言の信頼性が保証されれば対決権の充足を認めるものであるから、両者は信頼性の評価方法の点で区別され得るという指摘もなされている³⁶⁾。

しかし、Crawford は、対決権条項の対象となる「証言としての性格を有する供述」という概念について、「証言 (testimony) をする者」という対決権条項上の「証人 (witness)」という文言から導き出している³⁷⁾。このことに照らせば、対決権を手続的権利ととらえる Crawford の基本的な考え方は、法廷外供述にとどまらず、法廷証言にも妥当するものと考えら

34) Richard D. Friedman, *The Confrontation Clause Re-Rooted and Transformed*, 2004 *Cato Sup. Ct. Rev.* 439, 454 (2004).

35) Note, *Child Abuse Witness Protections Confront Crawford v. Washington*, 39 *Ind. L. Rev.* 113, 132–135 (2005).

36) McAllister, *supra* note 29, at 512–513.

37) Crawford, 541 U.S., at 50–51.

れる。したがって、遮へい措置又はビデオリンク方式の利用が、Crawfordの求める対決という手続を十分に保障するものであるかどうか検討することは重要であると思われる。

2 検 討

そこで、再度Craigテストに目を向けると、Craigは、証言の信頼性が保証されているか否か評価する際に、争点となったメアリーランド州法の規定が、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対決の他の要素を維持するものである点を重視した。これは、面と向かっての対決が、証人が無辜を誤って関与させる危険性を減少させることにより、事実認定の正確性を高めるものであると認めつつも³⁸⁾、他の3つの要素が、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を十分に保証するものと考えられたからである。つまり、当該規定によって提供されている信頼性と当事者論争主義の過程についての保護策によって、当該規定に基づく一方方向のビデオリンク方式の利用は、対決権条項が明白に禁止している一方当事者のみの関与する手続においてとられた宣誓供述書や糾問主義による公判とは、全く異なるものとなっているということである³⁹⁾。Craigは、これらの要素が、被告人が証人の嘘に反駁し、あるいは、悪意のある(malevolent)大人に指導された児童を明らかにすることを可能にするだけでなく、被告人が証人から自己に有利な証言を引き出すことを助けるものであると考えた⁴⁰⁾。

一方、Crawfordは、Robertsの「信頼性の徴憑」基準について、裁判官による信頼性の有無の判断のみに基づいて、陪審が当事者論争主義の過程によりテストされていない法廷外供述にふれることを許すものであって、さらに、信頼性の有無を判断するための無数の要因のうち、裁判官がどの

38) Craig, 497 U.S., at 846.

39) Id. at 851.

40) Ibid.

事情をどの程度考慮するかに大きく左右される予測不能なものであると痛烈に批判した⁴¹⁾。Crawfordは、一見、対決権条項について信頼性という概念を捨て去ったかのようにも思えるが、そうではなく、対決権条項の究極的な目的は証拠の信頼性を保証することであると認めつつ、対決権条項は、当該証拠に信頼性があることではなく、その信頼性が反対尋問という特定の手続によって評価されることを求めるものであると指摘している⁴²⁾。このように、Crawfordが、「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行われた尋問結果を被告人に不利益な証拠として利用することは、大陸法的な手続、つまり糾問主義による手続に類似するものであって、不公正であるという考えに基づくものであった。したがって、Crawfordは、「証言としての性格を有する供述」について、その信頼性をテストする手続として、被告人に少なくとも事前の反対尋問の機会、つまり、証人の嘘を明らかにすることを試みる機会を与えることを求めたのである⁴³⁾。

以上を前提として、CraigテストとCrawfordの関係についてみると、Craigテストの求める証言の信頼性基準は、Robertsの基準のように当該証言自体に信頼性があることではなく、あくまで当事者論争主義の下での反対尋問という実体を残した手続によってその信頼性が担保されることを求めるものとみることができる。Craigで扱われた一方向のビデオリンク方式は、面と向かっての対決を制限するものではあるが、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対決の他の要素を維持したまま行われるものである。これらの要素は、事の重大さを証人に印象づけ、偽証罪に問われる可能性によって、証人が嘘をつくことを抑止し、真実発見に最も寄与すると考えられている反対尋問を通じて、事実認定者が

41) Id. at 62, 63.

42) Id. at 61.

43) See id. at 62.

証人の信用性を評価するのを助けるものといえる⁴⁴⁾。これらの要素により、Crawford の批判する一方当事者のみの関与する手続において行われた尋問結果を被告人に不利益な証拠として利用する大陸法的な手続によらずに、被告人に対して、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が保証されているのである。したがって、Craig テストは、Crawford と一貫するものと評価することも可能なのではないかと思われる。

なお、Coy 及び Craig は、両者とも児童虐待事件に関するものであったが、Craig テストについて、その適用が児童虐待事件に限定されるといった言及はなく、Craig は、児童虐待事件における被害者児童の身体的・精神的福祉に対する州の関心が、重要な公共政策として、被告人の公判での面と向かっての対決の否定を正当化することがあるという判断をしているだけである。したがって、Craig テストは、児童虐待事件に限らず、他種事件においても適用されるものと考えられる。事実、連邦裁判所及び州裁判所において、Crawford の前後を問わず、また、証人が児童であるかどうかに関わりなく、強盗致傷、謀殺、傷害等の他の犯罪に関する事案にも Craig テストが適用されているようである⁴⁵⁾。

また、Craig は一方向のビデオリンク方式に関する事案であったが、双方向のビデオリンク方式に関しても、同様に Craig テストを適用する裁判所が多くみられる⁴⁶⁾。その一方で、双方向のビデオリンク方式については、Craig テストは適用されず、特別な事情 (exceptional circumstances) が認められ、かつ、これによって正義がかなう場合に供述録取書をとることを認める連邦刑事訴訟規則15条が準用されるとした裁判所も存在す

44) See Craig, 497 U.S., at 845–846 (citing Green, 399 U.S., at 158).

45) Comment, *supra* note 27, at 155–156 (citing Harrell v. Butterworth, 251 F.3d 926 (11th Cir. 2001) (per curiam); State v. Sewell, 595 N.W.2d 207 (Minn. Ct. App. 1999); People v. Wrotten, 923 N.E.2d 1099 (N.Y. 2009); Bush v. State, 193 P.3d 203 (Wyo. 2008); Horn v. Quarterman, 508 F.3d 306 (5th Cir. 2007)).

46) See *supra* note 45.

る⁴⁷⁾。論者には、公判における反対尋問及び陪審による証言態度の観察を通じた証人の信用性評価を許すもの、あるいは、被告人と証人との面と向かってのやり取り (interaction)・宣誓・被告人による反対尋問の機会・陪審による当該証人の証言中の態度観察という対決の要素をすべて満たすものであるとして、Craig 及び Crawford と一貫すると指摘する者⁴⁸⁾や、さらに進んで、双方向のビデオリンク方式による証言は、Crawford の基準を満たす法廷外供述に勝るものであるとして、対決権条項に反しないと主張する者もいる⁴⁹⁾。

先例としての拘束力はないものの、双方向のビデオリンク方式について注目されるのが、合衆国最高裁判所の2人の裁判官の指摘である。2010年に、双方向のビデオリンク方式により証言することが対決権条項に反しないかが争われたニュー・ヨーク州の事案について、合衆国最高裁判所がサーシオレイライの申請を却けた際、ソトマイヤー裁判官は、「この問いは重要であるが、これは Maryland v. Craig によって明白に答えられたものではない」と指摘しており⁵⁰⁾、ソトマイヤー裁判官も、Crawford 後も Craig テストが維持され得ることを前提として、双方向のビデオリンク方式については、Craig テストよりも緩やかな基準が用いられる可能性を示唆しているものと思われる。もっとも、2002年に、合衆国最高裁判所が連邦刑事訴訟規則26条(b)項の改正案 (①特別な事情, ②適切な保護策, ③証人の証言利用不能性が認められる場合に、双方向のビデオリンク方式による証言を許すもの) について検討し、これを却けた際に、スカリア裁判官

47) United States v. Gigante, 166 F.3d 75 (2d Cir. 1999).

48) Note, supra note 27, at 2428; Note, supra note 29, at 192, 202, 204-207; Notes & Comments, *Virtually Face-to-Face: The Confrontation Clause and the Use of Two-Way Video Testimony*, 13 Roger Williams U. L. Rev. 565, 586-589 (2008).

49) Comment, *Accusations from Abroad: Testimony of Unavailable Witnesses Via Live Two-Way Videoconferencing Does Not Violate the Confrontation Clause of the Sixth Amendment*, 41 U.C. Davis L. Rev. 1671, 1689-1697 (2008).

50) Wrotten v. New York, 560 U.S. 959 (2010) (Sotomayor, J., statement respecting the denial of the petition for writ of certiorari).

は、これがCraigテストの要求する必要性についての個別具体的な認定を求めるものでないことを独立の意見において指摘しているため⁵¹⁾、この点については、今後の判断を待つ必要がある。

IV 日本法への示唆

前章では、対決権条項について、重要な公共政策を促進するために必要であるという個別具体的な認定がなされ、かつ、証言の信頼性が保証されている場合には、公判での面と向かっての対決を否定することが許されるというCraigテストは、Crawford v. Washingtonと共存し得ることを確認した。本章では、まず、わが国の遮へい措置及びビデオリンク方式の実施方法、及び両措置を用いた証人尋問に関するわが国の最高裁判所の判断についてみることにする。そのうえで、対決権条項を参照したとされるわが国の証人審問権の規定に関して、対決権条項と同様、面と向かっての対決を含むものであって、Crawfordと同様、手続的保障であると解する場合、両措置を用いた証人尋問について、証人審問権との関係でどのように考えることができるか検討する。

1 遮へい措置及びビデオリンク方式の実施方法とわが国の最高裁判所の判断

(1) 遮へい措置及びビデオリンク方式の実施方法

刑訴法157条の3第1項に基づく遮へい措置は、裁判所が、証人が被告人の面前（ビデオリンク方式による場合を含む。）において供述するときは圧迫を受け精神の平穏を著しく害されるおそれがあると認める場合であって、相当と認めるときに講じられる。ここにいう「圧迫を受け精神の平穏を著しく害される」とは、外的要因が原因となって、著しい羞恥心や屈

51) Amendments to Rule 26(b) of the Federal Rules of Criminal Procedure, 207 F.R.D. 89, 93 (statement of Scalia, J.).

辱感を感じる、著しく困惑させられる、著しく恐怖を感じさせられる等、相当程度の心理的・精神的負担を負う状態を意味する⁵²⁾。遮へい措置としては、証人と被告人との間に衝立をおき、相互に相手の姿を見ることができないようにすることのほか、一方からのみ相手の姿を見ることができないようにすることも可能である⁵³⁾。

また、刑訴法157条の4第1項に定めるビデオリンク方式による証人尋問は、裁判所が、裁判官、訴訟関係人等のいる法廷で証言することにより、強い精神的圧迫を受けることがあると認める場合であって、相当と認めるときに行われる。特に、性犯罪の被害者や、心身が未成熟の児童に関しては、強い心理的・精神的負担を受けるおそれが高いと考えられるため、同条項1号及び2号において典型的に規定されている⁵⁴⁾。証人が在席する別室には、証人のみが入り、裁判官、検察官、被告人、弁護人は法廷に残るが、これは、イギリス方式であるとされる⁵⁵⁾。なお、アメリカの連邦及び多くの州においては、裁判官と被告人は法廷におり、検察官と弁護人が別室で証人と同席するという方式が採られている⁵⁶⁾。

(2) 遮へい措置及びビデオリンク方式を用いた証人尋問に関するわが国の最高裁判所の判断

I章で述べたとおり、わが国の遮へい措置及びビデオリンク方式についても、証人審問権との関係でその合憲性が問題となった。最高裁判所平成17年4月14日第一小法廷判決(以下、「平成17年判決」という。)⁵⁷⁾は、第

52) 松尾浩也編著・酒巻匡ほか執筆『逐条解説 犯罪被害者保護二法』74頁〔担当 甲斐行夫・神村昌通・飯島泰〕。

53) 同上。

54) 同上82頁。

55) 同上82頁-83頁。

56) 同上82頁。アメリカの連邦・州のビデオリンク方式に関する規定については、堀江慎司「アメリカの刑事公判におけるテレビ尋問制度について」法学論叢148巻3・4号297頁(2001年)に詳しい。

57) 前掲注4。本判決の紹介・解説として、山口裕之「判解」最高裁判所判例解説・刑事篇(平成17年度)89頁、宇藤崇「判批」ジュリスト1313号(平成17年

1 審における傷害・強姦の被害者の証人尋問に際して、遮へい措置とビデオリンク方式が併用されたという事案に関するものであり、証人審問権と関連する部分において、裁判官全員一致で以下のように判示した。

「刑訴法157条の3は、証人尋問の際に、証人が被告人から見られていることによって圧迫を受け精神の平穏が著しく害される場合があることから、その負担を軽減するために、そのようなおそれがあることが認められるときには、裁判所が、被告人と証人との間で、[遮へい措置]を採ることができるとするものである。また、同法157条の4は、いわゆる性犯罪の被害者等の証人尋問について、裁判官及び訴訟関係人の在席する場所において証言を求められることによって証人が受ける精神的圧迫を回避するために、[ビデオリンク方式]によって尋問することができるとするものである。」

「証人尋問の際、被告人から証人の状態を認識できなくする遮へい措置が採られた場合、被告人は、証人の姿を見ることはできないけれども、供述を聞くことはでき、自ら尋問することもでき、さらに、この措置は、弁護人が出頭している場合に限り採ることができるのであって、弁護人による証人の供述態度等の観察は妨げられないのであるから、前記のとおり制度の趣旨にかんがみ、被告人の証人審問権は侵害されていないというべきである。ビデオリンク方式によることとされた場合には、被告人は、映像と音声の送受信を通じてであれ、証人の姿を見なが

度重要判例解説) 201頁 (2006年)、宇都宮純一「判批」同23頁、松原光宏「判批」別冊ジュリスト218号(憲法判例百選Ⅱ [第6版]) 410頁 (2013年)、稲田隆司「判批」別冊ジュリスト203号(刑事訴訟法判例百選 [第9版]) 152頁 (2011年)、真田寿彦「判批」法律のひろば59巻2号44頁 (2006年)、西村枝美「判批」法学教室306号(別冊判例セレクト2005) 12頁 (2006年)、清水真「判批」法学新報113巻1・2号567頁 (2006年)、徳永光「判批」法学セミナー611号122頁 (2005年)、堀江慎司「判批」刑事法ジャーナル2号108頁 (2006年)、初又且敏「判批」警察公論61巻6号83頁 (2006年)、伊藤藤「判批」法律時報79巻4号113頁 (2007年)、河北洋介「判批」東北法学29号1頁 (2006年)がある。

ら供述を聞き、自ら尋問することができるのであるから、被告人の証人審問権は害されていないというべきである。さらには、ビデオリンク方式によった上で被告人から証人の状態を認識できなくする遮へい措置が採られても、映像と音声の送受信を通じてであれ、被告人は、証人の供述を聞くことはでき、自ら尋問することもでき、弁護人による供述態度等の観察は妨げられないのであるから、やはり被告人の証人審問権は侵害されていないというべきことは同様である。」

2 検 討

遮へい措置及びビデオリンク方式について、平成17年判決は、証人審問権については、合理的な理由がある場合には、尋問方法に一定の制約を加えることも可能であるとの理解の下で⁵⁸⁾、被告人が証人の供述を聞き、自ら尋問することができること、及び、被告人又は弁護人による証人の供述態度等の観察が妨げられないことを根拠に、両措置ともに合憲とした。証人審問権については、「面と向かっての対決」を含むものかどうかに関して争いがあるが、平成17年判決の調査官解説においても、「証人の供述の信用性を吟味するに当たって、尋問の際の証人の供述態度や表情もその一要素になると考えられる以上、被告人によるその観察に影響する遮へい措置やビデオリンク方式について []、憲法37条2項前段の被告人の証人審問権との関係が問題となることは避け難いものと思われる」と指摘されていることから⁵⁹⁾、「面と向かっての対決」の要素も否定されているわけではないように思われる。また、証人審問権には「面と向かっての対決」の要素も含まれるということを前提としたうえで、両措置の合憲性について検討する論者も少なからず見受けられるところである⁶⁰⁾。したがって、

58) 山口・前掲注57, 111頁。

59) 同上107頁。

60) 椎橋隆幸「証人保護手続の新展開」田口守一ほか編『犯罪の多角的検討：渥美東洋先生古稀記念』（有斐閣、2006年）194頁-195頁、堀江・前掲注57, 110頁、河北・前掲注57, 7頁-8頁、河崎英明「犯罪被害者保護二法と刑事手

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

証人審問権について、面と向かったの対決を含むものであって、前章でみた Crawford のように、手続的権利であるととらえる場合、Craig テストの下で、わが国の遮へい措置及びビデオリンク方式を用いた証人尋問についてどのように考えることができるか検討することは、有意義であると思われる。

(1) 必要性の個別具体的認定（第1要件）

まず、両措置について定める刑法157条の3第1項及び157条の4第1項が、「重要な公共政策を促進するために必要であるという個別具体的な認定」を求めるものであるか否かについて検討する。両措置は、被害者等が、証人として被告人の面前で証言する場合に、被告人から見られていること等から受ける精神的圧迫を軽減すること、又は、裁判官や訴訟関係人のいる法廷で証言することから受ける精神的圧迫を軽減することを趣旨とするものであり、また、ビデオリンク方式についてイギリス方式が採用されたのは、証人の精神的負担と裁判官の訴訟指揮権の実効性を考慮した結果である⁶¹⁾。もっとも、Craig においても、議会により判断された必要性それ自体の妥当性については疑うことはないとされていることから⁶²⁾、本稿においてもその妥当性を前提として論ずることとする。

Ⅱ章で確認したように、Coy 及び Craig で重視されたのは、必要性について個別具体的な認定がなされたか否かであった。この点について、刑法157条の3第1項をみると、裁判所が「犯罪の性質、証人の年齢、心身

続」法学セミナー 556号51頁、52頁（2001年）、わが国における両措置の導入前のものとして、川出敏裕「刑事手続における被害者の保護」ジュリスト1163号39頁、44頁-46頁（1999年）。なお、証人審問権について、この「面と向かったの対決」の要素を含むということを前提に論ずるものとして、渥美東洋『刑事訴訟法要諦』（中央大学出版部、1974年）237頁-238頁、山田道郎『証拠の森—刑事証拠法研究—』（成文堂、2004年）6頁-9頁、堀江慎司「証人審問権の本質について(六)」法学論叢142巻2号1頁、23頁-27頁（1997年）などがある。

61) 甲斐ほか・前掲注52、73頁、81頁、83頁。

62) Craig, 497 U.S., at 855.

の状態、被告人との関係その他の事情により、証人が被告人の面前〔ビデオリンク方式〕による場合を含む。〕において供述するときは圧迫を受け精神の平穩を著しく害されるおそれがあると認める場合であって、相当と認めるときに、遮へい措置を講じることが認められる。これは、「裁判官が、法廷で証言すれば当該児童が普通に話すことができなくなるといった重大な情緒的苦痛を受けることになると判断する場合」にビデオリンク方式による証言を認めていたメアリーランド州法と同様、法律上、個別具体的な認定を求めるものであるといえ、第1要件を満たすものと考えられる。

刑訴法157条の4第1項に目を向けると、1号及び2号については、強い心理的・精神的負担を受けるおそれが高いと考えられる一定の性犯罪被害者及び一定の被害者児童を典型的に定め、さらに、3号において、「犯罪の性質、証人の年齢、心身の状態、被告人との関係その他の事情により、裁判官及び訴訟関係人が証人を尋問するために在席する場所において供述するときは圧迫を受け精神の平穩を著しく害されるおそれがあると認められる者」をも併せて、その対象としている。このような規定からすれば、一見、1号及び2号については、一定の性犯罪被害者及び被害者児童について、一律にビデオリンク方式による証言を認めるもののようにも思える。しかし、そうではなく、これら各号に該当する者については、裁判所が「相当と認めるとき」にのみ、ビデオリンク方式の利用が認められるのである。これは、1号及び2号に該当する被害者についても、なお個別具体的な認定を求めるものであるといえ⁶³⁾、第1要件を満たすものと考えられる。

(2) 当事者論争主義の過程における証言の信頼性の保証（第2要件）

次に、両措置について定める刑訴法157条の3第1項及び157条の4第1

63) 同趣旨のものとして、田口守一「証人尋問の新たな形態の導入—ビデオリンク方式と遮へい措置—」現代刑事法19号21頁、24頁（2000年）、小倉哲浩「証人保護のための各手続の性質及び相互の関係」判例タイムズ1150号4頁、17頁（2004年）、堀江・前掲注57、113頁、伊藤・前掲注57、116頁がある。

項について、当事者論争主義の過程を経ることによって「証言の信頼性が保証されている」といえるかどうか検討する。前章でみたように、Craig及びCrawfordで重視されたのは、当該証言自体に信頼性があることではなく、その信頼性が、当事者論争主義の過程によって担保されることであった。特に、Craig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う、「面と向かっての対決」以外の対決の要素が維持されている場合、これらの要素が、総合的に、当該証言に信頼性があり、かつ、これが当事者論争主義の過程を経ることを十分に保証するものと考えた。つまり、面と向かっての対決を欠いたとしても、一方当事者のみの関与する手続において行われた尋問結果を被告人に不利益な証拠として利用する大陸法的な手続によらずに、被告人に対して、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という当事者論争主義の過程の本質が十分に維持されているということが重視されたのである。

そこで、両措置についてみると、両者ともに、以上の3つの要素は維持されているといえる⁶⁴⁾。つまり、(一方から又は相互に相手の状態を認識することができないようにする)遮へい措置、(一方向又は双方向の)ビデオリンク方式、又はその併用措置のうち、どの措置によったとしても、証人は宣誓をしなければならず(刑訴法154条、160条、161条)、被告人又は弁護人による反対尋問を受ける⁶⁵⁾。また、遮へい措置による場合はもちろんのこと、ビデオリンク方式によった場合であっても、証人が証言する間、裁判所はその態度を観察することができる⁶⁶⁾。これらの要素は、面と向かっての対決という対決の重要な要素を欠くものではあるが、証人に事の重大さを印象づけ、偽証罪に問われる可能性によって、証人が嘘をつくことを抑止し、反対尋問を通じて、事実認定者が証人の信用性を評価するのを助けるものといえる。したがって、遮へい措置を講じたうえでの

64) 椎橋・前掲注60, 195頁-198頁。

65) 酒巻匡「犯罪被害者保護等のための新法律」法学教室240号36頁, 38頁, 40頁(2000年)。

66) 小木曾綾「証人たる被害者の保護」現代刑事法10号37頁, 43頁(2000年)。

又はビデオリンク方式による証言は、法廷での生の証言と機能的に同等に、これが、被告人に対して、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という当事者論争主義の過程の本質的部分に服することが保証されているといえる。

この点に加えて、平成17年判決の挙げた要素、つまり、遮へい措置については、「被告人は、証人の姿を見ることはできないけれども、供述を聞くことはでき、……さらに、この措置は、弁護人が出頭している場合に限り採ることができるのであって、弁護人による証人の供述態度等の観察は妨げられない」という要素、ビデオリンク方式については、「被告人は、映像と音声の送受信を通じてであれ、証人の姿を見ながら供述を聞〔く〕ことができる」という要素、両措置が併用された場合については、「映像と音声の送受信を通じてであれ、被告人は、証人の供述を聞くことはでき、……弁護人による供述態度等の観察は妨げられない」という要素は、面と向かっての対決そのものとはいえないが、証人が無辜を誤って関与させる危険性を減じることにより、事実認定の正確性を高めるというその機能を補う役割を果たすものと考えられる。したがって、これらの要素が、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対決の要素とあいまって、当該証言に信頼性があり、かつ、これが当事者論争主義の過程を経ることを十分に保証するものと考えることができ、第2要件を満たすものといえるのではないと思われる。

V おわりに

本稿では、わが国において2000年に導入された遮へい措置及びビデオリンク方式を用いた証人尋問に関して、憲法37条2項前段に定める証人審問権との関係から、その合憲性について検討した。アメリカにおいても、わが国に先行して、遮へい措置及びビデオリンク方式の利用が認められてきたが、わが国の証人審問権の規定が参照したとされる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、合衆国最高裁判所

における *Coy v. Iowa* 及び *Maryland v. Craig* である。これらの事案によって示された *Craig* テストは、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、公判での面と向かっての対決を否定することが許されるというものであった（Ⅱ章）。

一方、合衆国最高裁判所は、2004年、*Crawford v. Washington* において、対決権条項について、原供述者の証言利用不能性と法廷外供述の「信頼性の徴憑」をその例外を認める基準とする *Ohio v. Roberts* を変更し、「証言としての性格を有する供述」については、原供述者が証言利用不能にかかり、かつ、被告人に当該原供述者を事前に反対尋問する機会が与えられていた場合でない限り、これを証拠に許容することができないと判示した。*Coy* 及び *Craig* は、*Roberts* が *Crawford* により変更される前に判断されたものであったが、*Craig* テストは、*Crawford* の下でも維持されるものと考えられる（Ⅲ章）。

最後に、証人審問権について、面と向かっての対決を含むものであって、*Crawford* のように手続的権利であるととらえる場合に、わが国の遮へい措置及びビデオリンク方式を用いた証人尋問が *Craig* テストを満たすかどうかについて検討した。両措置について定める刑訴法157条の3第1項及び157条の4第1項は、両措置の必要性を一律に認めるものではなく、裁判所による個別具体的な認定を求める点で、必要性の個別具体的認定という *Craig* テストの第1要件を満たすものといえる。また、両措置は、宣誓、反対尋問、事実認定者による証人の態度の観察という対決の他の要素のほか、被告人が証人の供述を聞くことができ、被告人又は弁護人による証人の供述態度等の観察が妨げられないという要素によって、証言が当事者論争主義の過程を経ることを保証するものであって、当事者論争主義の過程における証言の信頼性の保証という *Craig* テストの第2要件も満たされると考えることができるのではないと思われる（Ⅳ章）。