

アメリカ合衆国最高裁判所刑事判例研究

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) —

I はじめに

アメリカ合衆国（連邦）憲法修正6条のいわゆる「対面条項（Confrontation Clause）」は、「すべての刑事訴追において、被告人は、自己に不利な証人との対面を求める……権利を有する（In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to be confronted with witness against him）」と規定する⁽¹⁾。

対面条項をめぐる問題の1つに、公判廷外でなされた供述を証拠として許容できるか、という問題がある⁽²⁾。この問題については、合衆国最高裁判所（連

(1) U.S. CONST. AMEND. VI.

(2) アメリカの対面条項に関する邦語文献として、山田道郎「対面と伝聞」法律論叢53巻1・2号127頁（1980年）、同「対面条項と伝聞法則——『オハイオ州対ロバーツ』判決を中心に——」法律論叢56巻4号129頁（1983年）、同「対面条項の理論的考察」法律論叢57巻4号149頁（1984年）、津村政孝「証人対審権の歴史的展開——連邦証拠規則研究のための準備作業——」学習院大学法学部研究年報19号151頁（1984年）、同「最近の連邦最高裁判決における証人対審条項と伝聞法則」学習院大学法学部研究年報24巻243頁（1989年）、同「アメリカ連邦刑事手続における捜査過程で作成された供述書面の取扱い」学習院大学法学部研究年報26号229頁（1991年）、岡上雅美「性的虐待の被害者たる子供の法廷外供述の採用とアメリカ合衆国憲法修正6条の対質条項」比較法学27巻2号51頁（1994年）、松原芳博「公判廷外の供述の証拠としての許容性と修正6条の対質条項」九州国際大学法学論集2巻2号126頁（1995年）、同「証人対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——」鈴木義男先生古稀祝賀『アメリカ刑事法の諸相』225頁（成文堂、1996年）、堀江慎

邦最高裁)の下した Roberts 判決が、先例として長期にわたって確立していた⁽³⁾。これによれば、原供述者が証人として利用不能であること(unavailability)と、供述が信頼性の徴憑(indicia of reliability)を帯びていることが認められる場合、証言の許容性は、証人対面権によっては妨げられない。信頼性の徴憑が認められるためには、証拠が定着した伝聞例外(firmly-rooted hearsay exception)にあたるか、さもなければ証拠について信用性の個別的保障(particularized guarantees of trustworthiness)が認められなければならない。

連邦最高裁は、以下にみる本判決によって、Roberts 判決に重大な変更を加えた⁽⁴⁾。

司「証人審問権の本質について(一)-(六・完)——アメリカにおける議論を中心に——」法学論叢141巻1号1頁,同2号1頁,同3号1頁,同4号1頁,同5号1頁,142巻2号1頁(1997年),同「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),清水真「対質権条項に関する考察」東京国際大学論叢経済学部編22号123頁(2000年),島田良一「量刑手続と被告人の『対面権』」阪大法学54巻4号1061頁(2004年)等参照。

- (3) See *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56 (1980) [紹介, 鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第二巻』105頁(中空壽雅)(成文堂, 1986年), 渥美東洋編『米国刑事判例の動向III』297頁(安富潔)(中央大学出版部, 1994年)]. 山田・前掲注(2)「対面条項と伝聞法則」129-151頁, 津村・前掲注(2)「歴史的展開」203-211頁, 堀江・前掲注(2)「証人審問権」(一)14-17頁も参照。
- (4) なお, 本判決に関連する文献としては, 例えは, 以下のものがある。Ross Andrew Oliver, *Testimonial Hearsay as the Basis for Expert Opinion: The Intersection of the Confrontation Clause and Federal Rule of Evidence 703 after Crawford v. Washington*, 55 HASTINGS L.J. 1539 (2004); Thomas J. Reed, *Crawford v. Washington and the Irretrievable Breakdown of a Union: Separating the Confrontation Clause from the Hearsay Rule*, 56 S.C. L. REV. 185 (2004); Miguel A. Mendez, *Crawford v. Washington: A Critique*, 57 STAN. L. REV. 569 (2004); Bradley Morin, *Science, Crawford, and Testimonial Hearsay: Applying the Confrontation Clause to Laboratory Reports*, 85 B. U. L. REV. 1243 (2005); Daniel J. Capra, *Amending the Hearsay Exception for Declarations against Penal Interest in the Wake of Crawford*, 105 COLUM. L. REV. 2409 (2005); Laurie E. Martin, *Child Abuse Witness Protections Confront Crawford v. Washington*, 39 IND. L. REV. 113 (2005); Joshua Deahl, *Expanding Forfeiture without Sacrificing Confrontation after Crawford*, 104 MICH. L. REV. 599 (2005); Tom Lininger, *Prosecuting Batterers after Craw-*

II 事案の概要

上告人マイケル・クロフォード (Michael Crawford, 以下クロフォード) は、その妻シルビア・クロフォード (Sylvia Crawford, 以下シルビア) に強姦を試みたとされるリー (Richard Rubin Kenneth Lee) を、リー宅にて刺した。警察は同夜クロフォードを逮捕し、夫妻に対して個別に、数時間の間隔をあけて各2回ずつ尋問を行った。クロフォードの第2供述によれば、数週間前の強姦の件を思い出したクロフォードが腹を立て、夫妻でリーを探しに家を出たところ、リー宅にて彼を見つけ格闘になり、リーは胸部を刺されクロフォードは手に傷を負ったという。シルビアの供述は、格闘に至るまでの経緯についてはクロフォードの供述と概ね一致しているが、格闘自体については食い違いを認めることができる。クロフォードがリーに暴行を加えた時点でリーが武器を手にしていたかどうか——この点は、正当防衛の成否にかかわる——について、クロフォードは肯定し、シルビアは否定したといえるのである⁽⁵⁾。

ford, 91 VA. L. REV. 747 (2005). また、邦語文献で本判決に言及するものとして、浅香吉幹ほか「座談会：合衆国最高裁判所2003-2004開廷期重要判例概観」アメリカ法2004年2号257-263頁参照。

- (5) クロフォードは格闘について以下のように供述した。「問：ところで、[リー]の手に何かがあるのを見たか。」「答：見たと思うが、自信はない。」「問：では、見たと思う、とはどういう意味か。」「答：すべてが起こってしまう前、いや直前に、彼が何かを手に取ろうとしていたのを見たのは確かだ。彼は何かを手に取ろうとして、下半身のあたりで手を動かすか何かしたようだった。……そして私はちょうど……わからないが、思うに、これは可能性としてだが、だが思うに、思うに彼は何かを引っ張り出してきた。私はそれを奪い取ろうとして怪我をしたのだ。……しかし自信はない。私は、私は、こんなことが起きてあたまが真っ白だ。私が言いたいのは、そう私は、出来事を正確には覚えていない、今となっては私の記憶している出来事はわけがわからない。」

シルビアは格闘について以下のように供述した。「問：Kenny [=リー]は暴行に対する反撃として何かしたか。」「答：(思案して) 彼はポケットに手を伸ばした……それとも何か……何かはわからない。」「問：それは、刺された後か。」「答：彼はマイケルが近づいて来るのを見た。彼は手を振り上げた……彼の胸部はがら空きで、彼は手を叩くか何かしに行こうとしたのかもしれない、そうしたら (聞き取れず)。」「問：オーケー、はっきりとしゃべって。」「答：オーケー、彼は手を頭上に振り挙げた。それはたぶん、マイケルの手を叩くか何かのためだった。そして、彼は手を自分の、彼は右手を自分の右ポケットに

ワシントン州は、兇器による第1級暴行および兇器による第1級謀殺未遂の罪でクロフォードを起訴した。事実審裁判所において彼は、正当防衛を主張した。そして彼は、ワシントン州の定める婚姻関係に基づく特権 (marital privilege) に基づいて⁽⁶⁾、公判においてシルビアが証言することを拒否した。この特権は、一方の配偶者の同意を欠く場合の、他方の配偶者の証言を妨げるものであり、クロフォードも訴追側も、シルビアに証人喚問を請求することはなかった。しかしこの特権は、配偶者による公判廷外の供述が伝聞例外の下で許容される場合、その供述には及ばない⁽⁷⁾。そこで訴追側は、刑事上の利益に反する供述の伝聞例外を主張した。シルビアの供述は、彼女自身の共犯者としての罪責を示すものであり、そのような嘘をつくとは考えにくい、というのである。こうして訴追側は、シルビアの警察に対する供述の録音テープを、突き刺し行為が正当防衛でなされたわけではないことを示す証拠として提出しようとした。これに対してクロフォードは、連邦憲法修正6条の定める、自己に不利な証人との対面を求める権利の侵害を主張した。事実審裁判所は、信用性の個別的保障を肯定して、シルビアの供述記録を証拠として許容した。検察は録音テープを再生して陪審に聞かせ、陪審はクロフォードを第一級暴行の罪で有罪とした。

ワシントン州控訴裁判所が、シルビアの供述に信用性の個別的保障が認めら

突っ込んで……後ずさりした……マイケルは彼のところまで行って刺した……その時彼の手はまるで……どう説明しようかしら……両腕を広げて……両手を開きながら倒れた……そして私達は逃げた (握りしめた両手を開き、手のひらを攻撃者に向けた様子を説明しながら)。「問：オーケー、両手を開いてそこに立っていたというのは、Kennyのことか。」「答：はい、この後、後で、そうです。」「問：あなたは、その時点で彼の手には何かがあるのを見たか。」「答：(思索して) んーん (いいえ)。」

(6) ワシントン州法 (Revised Code of Washington §5.60.060(1) (1994)) は、「夫は、妻の同意なくしては、妻の利益又は不利益に関する審問を受けない。妻は、夫の同意なくしては、夫の利益又は不利益に関する審問を受けない。……」と規定する。

(7) State v. Burden, 120 Wash.2d 371, 377 (1992) は、「配偶者の法廷外供述を聞いた第三者がそれについて証言する場合に、そのような証言を証拠排除したのでは、婚姻関係に基づく証言拒否特権の背後にある目的は達せられない。そのような証言を証拠として許容することは、Revised Code of Washington §5.60.060(1) の侵害にはあたらない。」とする。Revised Code of Washington §5.60.060(1) につき、前注(6)参照。

れないことを理由として原判決を破棄したのに対し、ワシントン州最高裁判所は、夫妻の供述が相互補強的であることを理由として信用性の個別的保障を肯定し、有罪を復活させた。このため、クロフォードにより連邦最高裁に上告がなされた。連邦最高裁は、州がシルビアの供述を使用したことについての対面条項違反の有無を判断するため、裁量上告を受理した。

III 判決の要旨

連邦最高裁は、妻の供述記録の許容は証人対面権侵害にあたるとして、原判決を破棄・差戻した。スカリア裁判官執筆の法廷意見は⁽⁸⁾、対面条項の歴史を詳細に検討した上で、そこに、決定的な重要性を見出すものといえる。そこで以下では、歴史的検討の部分も詳しくみた上で⁽⁹⁾、判決の概要を示すことにする。

(1) 被告人に「不利な証人 “witness against”」という憲法上の文言は、公判において証言する者のみを意味すると読むこともできるが、およそ公判に提出される供述を行った者を意味すると読むこともでき、また、これらの中間的な何者かを意味すると読むこともできる。この文言の意義を明らかにするためには、本条項の歴史的背景にさかのぼらなければならない。

告発者 (accuser) と対面する権利というものは、ローマ時代にさかのぼる概念であるが、建国の世代にとって、この概念の直接的な典拠は、コモン・ローであった。コモン・ローと大陸法とでは、昔から、刑事裁判における証人の証言方法の点で相違がある。コモン・ロー上は、生の証人 (live testimony) が裁判所において当事者対抗的な尋問に服するという伝統がある一方で、大陸法上は、司法官吏 (judicial officers) による非公開の尋問下の供述が証拠として許容されるのである。

しかし、イングランドにおいても大陸法的慣習が行われたこともある。治安判事その他の官吏が、公判に先立って被疑者を尋問したのである。生の証人を用いる代わりに、尋問下で得られた供述が裁判所で朗読された。このため、被

(8) スティーヴンス、ケネディ、スーター、トーマス、ギンズバーグ、ブライヤー各裁判官同調。

(9) 歴史の叙述は主として判決文に依拠する。対面条項の歴史的起源につき、津村・前掲注(2)「歴史的展開」156-165頁、堀江・前掲注(2)「証人審問権」(一)4-6頁参照。

告人が自己に不利な証人を面前に連れて来るよう要求するという事態が生じたのである。

16世紀、メアリー女王の治世下で通過した2つの制定法の下で、公判前の尋問 (pretrial examinations) が慣例となった。すなわち、保釈に関する法律および陪審審理付託決定手続に関する法律 (bail and committal statutes) により、治安判事は、重罪事件において被疑者と証人を尋問し、その成果を裁判所に認証することを求められたのである。そのような供述が証拠として用いられるようになったことは、大陸法的な手続の採用を意味する。

大陸法的な手続と関連する非常に悪名高い事件が、16世紀および17世紀の政治裁判に現れている。1603年、Sir Walter Raleigh の反逆罪を理由とする裁判は⁽¹⁰⁾、その1つである。彼の共謀者と伝えられる Lord Cobham は、枢密院の面前での尋問において、Raleigh の犯罪への関与について供述し、それが陪審に朗読された。Raleigh は、Cobham が保身のため嘘をついたと主張し、「Cobham は絶対的に王の慈悲の中にいる。彼は、私への嫌疑をはらすのに役には立たない。私を告発することで、彼は助かろうとしているのだ。」と述べた。Cobham が供述を撤回するであろうと考えた Raleigh は、裁判官に対して彼の出廷を要求した。「コモン・ローの立証は証人と陪審によって行われるものである。Cobham をここに連れて来て、語らせろ。私を告発する者を、私の面前に連れて来い……。」裁判官はこれを拒否し、Raleigh は死刑判決を受けた。

この悪弊を絶つため、イギリス法は、一連の制定法改革および司法改革を通じて、対面権を発展させた。例えば反逆罪法は、証人に対して、被告人の罪状認否手続において「面と向かって」被告人と対面することを要求している。裁判所は、証人が証言できないことが明らかな場合に限って尋問下の供述を証拠として許容することで、利用不能性に関する比較的厳格なルールを展開した。学説の中にも、被疑者の自白について、自身に対してしか許容されえず、共犯者に対しては許容されえない、と述べたものがある。

繰り返し問題となることがある。公判に先立って行われた尋問下で供述が得られたが、その証人が公判では利用不能な場合、その供述の許容性は、被告人がその証人を反対尋問する機会を得たかどうかによって左右されるか、という問題である。1696年、王座裁判所は、King v Paine という文書による名誉毀損の軽

(10) See Crawford v. Washington, 541 U.S. 36, 43-44 (2004) (quoting 2 How. St. Tr. 1 (1603)).

罪事件において、この問いを肯定した⁽¹¹⁾。王座裁判所は、証人が死亡したとしても、「市長の面前で〔供述が〕採取された時に在席していなかった被告人は……反対尋問の利益を喪失した」のであって、その供述は証拠として許容されないと判示した。この問題は、Sir John Fenwick に対して行われた、私権剥奪法に基づく悪名高い訴訟手続の際にも、詳細に論じられた⁽¹²⁾。この事件においては、尋問の後、証人が誘拐されたのであるが、Fenwick の弁護士は、尋問下での供述を証拠として許容することに対して、Fenwick が反対尋問の機会を持たなかったことを理由として異議を唱えた。にもかかわらず当該尋問は、接戦となった投票の末、証拠として許容された。このような証拠は許容されないのが通常であるとさえ述べた者がいたにもかかわらず、列席の幾人かが、手続に関するコモン・ロー上のルールは国会における私権剥奪手続には適用されないと述べた結果であった。本件を通じて、反対尋問権の重要性を一般大衆の意識に焼き付けるべきであった、といえよう。

Paine 判決は、反対尋問の事前的機会を要求するというルールを、コモン・ローの問題としたが、疑問も残されていた。メアリー女王の制定法が、重罪事件における例外を規定しているかどうかについての疑問である。この制定法は、尋問から得られた供述が証拠として許容されるための要件を明らかにしておらず、反対尋問を行う事前的な機会は要求されていないと考えた者もある。このような見解を述べた者の多くが認めていたところによれば、それは、この制定法がコモン・ローの権威の失墜していた時期のものだという趣旨である。にもかかわらず、1791年まで（修正6条が批准された年まで）、裁判所は、重罪事件における治安判事による尋問に対しても、反対尋問ルールを適用していた。19世紀初頭、学説においても、この要請が確認された。イギリス議会が1848年に法改正を行ってこの要請を明示した時、変更は単に、法の公正な解釈によって、被告人に対して既に与えられていたところのものを明確にもたらしにすぎない、とされた。

論争的尋問 (controversial examination) の慣行は、植民地においても行われた。例えば、18世紀初頭、ヴァージニア州参議会 (Virginia Council) は州知事に対して、「一方当事者たる特定の人々にとって不利な証人を尋問するために、私的に命令を発し」たとして異議を申し立てた。ヴァージニア州参議会はその後、「訴追された人物は、彼を中傷する人物と対面することが許され

(11) See *id.* at 45 (quoting 5 Mod. 163, 87 Eng. Rep. 584).

(12) See *id.* (quoting 13 How. St. Tr. 537, 591-592 (H. C. 1696)).

ないし、彼を中傷する人物から自己を防衛することが許されないではないか」と主張した。革命の10年前、イングランドは、印紙税法(Stamp Act)違反についての管轄権を海事裁判所に与えたが、海事裁判所はコモン・ローよりも大陸法に従っており、そのため証言録取書や非公開の司法尋問による証拠が慣行的に採用された。植民地の議員らは、この法律は、海事裁判所の管轄権を古くからの制限を超えて拡張する点で、自分達の権利を奪うものであるとして抗議した。John Adamsは、注目を集めた海事事件において1人の商人を弁護して、こう論じた。「質問書(Interrogatories)による証人の尋問は、大陸法の下でしかなされない。質問書はコモン・ローにおいては未知のものであり、イギリス人およびコモン・ローの法律家には、それらに対する憎悪とまではいかないまでも、嫌悪感がある」と。

革命期付近に採択された様々な権利宣言が、対面権を保障した。しかしながら、建議された連邦憲法はそうではなかった。マサチューセッツ州の憲法修正案の承認に関する憲法会議(Massachusetts ratifying convention)において、Abraham Holmesは、この怠慢が大陸法の慣行をもたらしうることをまさに根拠として異議を唱えた。「公判の方式は全く未確定のままである。……[被告人が]証人と対面することが許されることになるのかどうか、そして反対尋問の利益を享受するのかどうか、我々にはまだ知らされていない……我々は、権力に取りつかれた議会が、スペインの裁判所よりも不吉な裁判所を設けることを可能にするのを見ることになる。……糺問(Inquisition)である。」これと同様に、匿名のFederal Farmerに執筆した1人の卓越した反連邦主義者が、裁判地の権利(vicinage right)の欠落に異議を唱える一方で、「書面による証拠」の使用を批判して、「証人[を]反対尋問すること、及び、一般的に陪審員の面前で問題となっている事実を反対尋問することよりも重要なものはない……書面による証拠……[は]……ほとんど役に立たないといつてよい。書面による証拠は、一方当事者のもとでのみ採取されることが多いに違いないし、真実の適切な開示をもたらすことは稀である。」と述べた。第一回連邦議会は、対面条項を提案に盛り込み、それが修正6条となった。

初期の州の判決は、コモン・ロー上の権利の本来的理解に光を当てていた。修正6条の採用から3年後に下されたState v. Webb判決は⁽¹³⁾、被告人に不利な証言録取書を朗読することができるのは、その証言が被告人の面前で採取

(13) See 2 N. C. 103 (1794).

された場合に限られると判示した。イギリスの先例による非常に広い解釈を否定して、裁判所は、「何人も、反対尋問の自由を与えられなかった証拠により偏見を受けることはないとするのは、コモン・ロー上のルールであり自然的正義に基づくものである。」と判示した。

これと同様に、State v. Campbell 事件判決においてサウス・カロライナ州の最高裁判所 (highest law court) は⁽¹⁴⁾、被告人不在の際に検屍官 (coroner) によって採取された証言録取書を証拠排除した。裁判所は、「仮に我々が、コモン・ロー上の確立したルールに則ってこの問題を解決するのであれば、反対の声は上がらないであろう。証人が死亡していようと、証言録取書を採取した裁判所は尊敬に値しようと、それが正しい手続を踏襲していたとしても、そして証言が重要だったとしても、本件証言録取書は一方的に採取されたものであるから、全く証拠能力を有しないのである。」と判示した。この裁判所によれば、「およそ訴追は、被告人の有罪に向けて、被告人と対面し被告人による個人的尋問に服した証人により、行われるものである」ことは、合衆国憲法により明示的に保障されている「不可欠な諸条件」の1つである。

その他の多くの判決にも、このような考えかたが示されている。いくつかの初期の判例の中には、被告人が反対尋問の事前的機会を持っていたとしても、事前の証拠は刑事裁判において許容されないと判示したものさえあるが、多くの裁判所はこのような見解を否定し、すぐさま反対尋問の事前的機会を理由とする許容性を再確認した。19世紀の学説はこのルールを認めた。

(2) 以上の歴史的検討から、2つのことを確認することができる。第一に、対面条項が制定時に狙いを定めた主要な害悪は、被告人に対する一方的尋問 (ex parte examination) から得られた供述を、被告人に不利な証拠として用いることである。修正6条は「自己に不利な証人」との対面権を保障しているが、そこにいう「証人 (witness)」とは、制定時の辞書によれば、「証言を行う (bear testimony)」者のことであり、「証言」とは、典型的には、「ある事実を確認ないし証明する目的のためになされる正式の供述」のこととされている。つまり、testimonial statement⁽¹⁵⁾こそが、修正6条の主たる関心事なの

(14) See Crawford v. Washington, *supra* note 10, at 49 (quoting State v. Campbell, 30 S.C.L. 124 (1844)).

(15) “testimonial statement” ないし “testimonial hearsay” という言葉の訳出は困難なため、差し控えた。この点につき、浅香ほか・前掲注 (4) 260頁 [酒巻匡発言] 参照。

である。testimonial statement という概念は、様々な規定のしかたが考えられるが、いずれにせよ、本件のような、警察官が尋問下で採取した供述が、testimonial statement に包含されることに疑いはない。

第二に、testimonial statement を行った証人が公判に出廷しない場合、その証人が証言不能で、かつ被告人が反対尋問の事前的機会を有していた場合に限り、これを証拠として許容するというのが、起草者の意図であった。これに対して、裁判所が自由な例外を設けることは、できないのである。

Roberts 判決の判断枠組みは、以上の2点から逸脱するものである。というのも、その判断枠組みは、あらゆる供述証拠について、その許容性を信頼性の徴憑に条件付けているため、一方では、testimonial statement ではない供述証拠にまで詳細な憲法的判断が必要となってしまう、他方では、反対尋問の事前的機会を欠く testimonial statement であっても、信頼性の徴憑を根拠として許容されてしまうからである。

testimonial statement ——本件におけるシルビアの供述はそこに含まれる——に対する修正6条の保護について、起草者が、証拠規則や、裁判官による信頼性の評価によって例外を認める趣旨であったとは考えられない。むしろ対面条項は、反対尋問の厳しいテストを経るという、特定の方式による信頼性の評価を要求しているのである。Roberts 判決のテストは、信頼性についての単なる裁判官の判断に基づいて、当事者対抗的な手続による尋問を経ない証拠が陪審の耳に届くことを許す。その場合、憲法上に規定された信頼性評価方法は、全く異質な方法に取って代わられてしまう。この点、対面条項の例外とは全く違う。対面条項の例外は、代替的な信頼性評価方法となることを主張するものではないのである。例えば、違反行為による失権 (forfeiture by wrongdoing) のルールによれば——我々はこのルールを承認する——、まさに衡平を理由として (on the equitable grounds)、対面を求める主張は退けられる。それは、信頼性を評価する代替手段となろうとするものではない⁽¹⁶⁾。

Roberts 判決の判断枠組みは、予測不能であり、典型的な対面権侵害にさえ十分な保護を与えることができない。信頼性という概念は、全く実体のない概

(16) See *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1879). 本件では、重婚の罪に問われた被告人が、第2婦人による以前の公判における供述についての許容性を争ったが、彼女の利用不能性が被告人の策略に由来することを理由として退けられた。Crawford 判決が、違反行為による失権の問題の重要性を高めたとみるものとして、Deahl, *supra* note 4 参照。

念とまではいえないまでも、不明確な概念である。ある供述に信頼性があるかどうかにかかわるファクターは、無数にある。しかし、裁判所が行うそれらのファクターの判断にはばらつきがあり、あるファクターについて、その存在を根拠として信頼性が認められる場合もあれば、その不存在を根拠として信頼性が認められる場合もある。このような予測不能性の問題もあるが、Roberts 判決の判断枠組みの許しがたい欠陥は、やはり、対面条項が明らかに排除しようとする testimonial statement を、信頼性を理由として許容することができてしまう点にある。

下級審では、シルビアの供述の許容性が、Roberts 判決の判断枠組みに則って判断された。その判断が二転三転していることは、上記の予測不能性の証左といえる。下級審が、できる限り誠実に信頼性の認定を行ったことに疑いはないが、そもそも、testimonial statement であるシルビアの供述は、被告人による反対尋問の事前的機会を欠く以上、これを許容することは修正6条違反であり、違憲である。

以上のような法廷意見は Roberts 判決を「覆す (overrule)」ものであると評価する、レーンキリスト長官執筆の結論同調意見がある⁽¹⁷⁾。

供述が testimonial か否かに着目して、両者を区別して扱うことは、法廷意見の主張とは裏腹に、さほど十分な歴史的ルーツを有しない。コモン・ローおよび起草者はむしろ、宣誓の有無に着目していたように思われる。当裁判所も、一貫して、供述が testimonial か否かには着目してこなかった。対面条項が、testimonial な供述に対して絶対的な保護を与えているとは認めがたい。そのような理解は、真実発見に資するところが少ないし、長年の知恵を無視するものである。確かに、先例拘束性 (stare decisis) の原理は絶対的要請ではない。しかし、Roberts 判決を覆して曖昧な基準を置くことにより、裁判所や検察は、供述が testimonial か否かという区別に苦しむことになる。

原判決は、クロフォード夫妻の供述が相互補強的であるかどうかにかのみ着目している点で、Idaho v. Wright 判決のルール (信用性の個別的保障の存否は、供述をなす際の客観的状況によって判断しなければならず、供述内容を補強する他の証拠を含めてこれを判断してはならない) に違反しているため、破棄を免れない⁽¹⁸⁾。

(17) オコナー裁判官同調。

(18) See Idaho v. Wright, 497 U.S. 805 (1990). 本件につき、岡上・前掲注 (2) 61-70頁、松原・前掲注 (2)「問題状況」235-237頁、堀江・前掲注 (2)「証人

IV 解 説

(1) 本判決においては、被告人に不利な妻の法廷外供述を証拠として許容することが、修正6条の定める対面権の侵害にあたるかが争われた。はじめに述べたように、従来先例であった Roberts 判決は、公判廷外の供述に関する伝聞を証拠として許容するための要件として、基本的に、利用不能性と信頼性の徴憑とを要求していた⁽¹⁹⁾。これに対して、本判決は、供述を testimonial なものとそうでないものとに分け、testimonial statement の許容性の要件として、利用不能性と、被告人による反対尋問の事前的機会とが必要である、との判断を示し、本件の供述について被告人による反対尋問の事前的機会が欠けていることを理由として、その許容によって被告人の対面権が侵害されると判断した。

(2) 本判決の示した枠組みによれば、供述が testimonial か否かが、法廷外供述の証拠としての許容性に決定的な影響力を及ぼすことになる。本件におけるシルビアの供述が testimonial であることは、繰り返し強調されている。しかし、本判決は、testimonial という概念を必ずしも厳密には規定せず、「他日を期す⁽²⁰⁾」とある、概念規定の例を挙げるに留めている。すなわち、「一方的法廷内証言又はそれと機能的に等価のもの——つまり、宣誓供述書や、拘束下の尋問、被告人が反対尋問しえなかった事前の供述、これらと類似した公判前の供述のうちそれが訴追に用いられることを供述者が合理的に予期しえたものなどのことである。⁽²¹⁾」、 「司法手続外の供述とは、……宣誓供述書や、供述録取書、事前の証言、自白を含むものである。⁽²²⁾」、 「實在の証人であれば後の公判で供述が用いられることがありうと思うのが合理的であるような状況下でなされた供述。⁽²³⁾」の3例が、いずれかの採用を明示することなく、

審問権」(二) 27-29頁参照。

(19) See *Ohio v. Roberts*, *supra* note 3.

(20) See *Crawford v. Washington*, *supra* note 10, at 68.

(21) See *id.* at 51 (quoting Brief for Petitioner 23).

(22) See *White v. Illinois*, 502 U.S. 346, 365 (1992). 本件につき、松原・前掲注(2)「修正6条の対質条項」126頁、堀江・前掲注(2)「証人審問権」(二) 12-14頁参照。

(23) See *Crawford v. Washington*, *supra* note 10, at 52 (quoting Brief for National Association of Criminal Defense Lawyers et al. as Amici Curiae).

並べられているのである。第一のものが、供述者の主観に着目している点、また、第三のものが、供述時の客観的状况に着目している点に、特徴を見出すことができよう。また、testimonial statementには、「最低限、予備審問における以前の証言や、大陪審の面前での証言、以前の裁判における証言、また、警察官の尋問に対する証言が含まれる」との記述もある⁽²⁴⁾。他方、non-testimonial statementの定義は見当たらないが、そこに含まれるものとしては、知人にかけるちょっとした言葉や、業務記録 (business record)、共謀の実現に向けられた供述などが挙げられている⁽²⁵⁾。

(3) このように、供述がtestimonialか否か、という判断には不明確な部分が残されているが、この区別が可能であることを前提にすると、対面条項の守備範囲をtestimonial statementに限定するかどうか、という問題が生じる。この問いを肯定する見解として、例えば、White判決の一部同調及び結論同調意見は⁽²⁶⁾、「対面条項は、それが対象としていた歴史的害悪を超えて解釈されるべきではなからう。」とする⁽²⁷⁾。

しかし、本判決は、そのような主張を全面的に採用するものではない。とい

(24) See *id.* at 68.

(25) See *id.* at 51, 56.

(26) See *White v. Illinois*, *supra* note 22, at 366. トーマス裁判官執筆、スカリア裁判官同調。

(27) 同様の方向性を示す学説として、Amarは、修正6条にいう被告人に不利な「証人 (witness)」とは、(証言台に立って公判廷において証言を行う者に加え、) 法廷での使用を念頭において準備され、証拠として法廷に提出される証言を行う者——例えば、ビデオテープ、供述録取書、宣誓供述書——に限定して解釈すべきであり、そのような解釈は対面条項の歴史的意義に合致する、すなわち、訴追側が一方的に準備した証拠がもたらす不公正の排除という意義に合致する、と主張する (AKHIL REED AMAR, *THE CONSTITUTION AND CRIMINAL PROCEDURE* 125-131 (1997))。Friedmanも、次のように述べる (Richard D. Friedman, *Confrontation: The Search for Basic Principles*, 86 *Geo. L.J.* 1011, 1026 (1998))。「公判前の供述について決定的な問題は、その供述はtestimonialかどうか、という問題である。もしtestimonialであれば、対面権の適用がある。しかし、testimonialでなければ、対面権の適用はない (ただし、testimonialでない供述も、対面権以外の証拠法上又は憲法上のルールによって排除されることはありうる)。かくして、対面権は、原供述者の一部にしか適用されないことになる。つまり、testimonial statementsを行ったことで証人 (witness) として振舞ったとみなされる者についてのみ、対面権の適用が認められるのである。」

うのも、本判決の議論の射程は、testimonial statementに限定されており、non-testimonial statementについては、明示的な判断は示されていないからである。例えば、「たとえ、修正6条が、testimonial hearsayのみに関連しているわけでは必ずしもないとしても、testimonial hearsayこそが修正6条の主たる対象である⁽²⁸⁾」とされており、non-testimonial statementへの対面権の保障が絶対的に否定されているわけではない。また、性犯罪の被害者である子供が、事件直後にベビーシッターに対して行った供述と、病院で被害者の治療にあたった医師に対して行った供述——つまり、non-testimonial statement——が問題となったWhite判決において、対面条項の守備範囲をtestimonial statementに限定すべきであるとの主張が検討され退けられた点について⁽²⁹⁾、本件におけるシルビアの供述が明らかにtestimonial statementであることを理由として、White判決が本判決によって否定されるかどうかについて明確に決定する必要はないとされている⁽³⁰⁾。さらには、「non-testimonial hearsayについて、伝聞法則を展開する自由を各州に認めることは、起草者の構想と完全に合致する。⁽³¹⁾」との記述もある。

仮に、non-testimonial statementを対面条項の守備範囲から切り離すことになれば、従来認められてきた伝聞証拠に対する憲法上の規制を否定することになり、そのことで被告人が不利な立場に立たされる可能性がある⁽³²⁾。逆に、non-testimonial statementについても、従来どおり対面条項の保障を及ばせ続けようとするならば、その許容性に反対尋問の事前的機会が要求されず、信頼性の徴憑で足るとすることができる根拠を示す必要があるように思われる。

(4) 本判決は、理論的に、先例と大きく異なるものといえる。判断枠組みに少なからぬ変更が加えられたほか(結論同調意見では、本判決がRoberts判決をoverruleするものであると表現している)、対面条項と伝聞法則との関係についても、本判決は、少なくともtestimonial statementが問題となる場面では、両者を決定的に分離するものといえるように思われるからである⁽³³⁾。

(28) See Crawford v. Washington, *supra* note 10, at 53.

(29) See White v. Illinois, *supra* note 22, at 352-353.

(30) See Crawford v. Washington, *supra* note 10, at 61.

(31) See *id.* at 68.

(32) 松原・前掲注(2)「問題状況」242-243頁参照。

帰結における相違として、反対尋問の事前的機会を欠く testimonial statement について、従来の判断枠組みからはこれが許容される可能性があったのに対して、本判決はその可能性を否定した、という点を挙げることができる。しかし、non-testimonial statement を含めて供述証拠の許容性を全般的にみると、本判決の判断枠組みによっても、従来の最高裁判例の帰結を概ね導けることが、判決第IV部で示されている。

(5) 最後に、利用不能性の要件と婚姻関係に基づく特権との関係について触れたい。法廷意見において、原供述者シルビアの利用不能性についての明示的な認定は見当たらない。この点について、仮に上告人クロフォードが、婚姻関係に基づく特権を持ち出さず、かつ、シルビアの証人喚問を請求していたならば、シルビアはなお証人として利用可能であったのではないか、さらには、上告人自らがあえて妻と対面する権利を放棄したといえるのではないか、問題とする余地がある。

秘匿特権の、証言を強要されないという性質を重視すれば、当該特権は、本来的に証人本人に帰属するものと思われるが、本件で原供述者であるシルビア本人が当該特権を明示的に行使した事実は認められない。他方、証言を行なうために配偶者の同意を要求するという規定形式が採られている結果⁽³⁴⁾、クロフォードの不同意の意思表示は、少なくとも事実上、シルビアの証言を妨げるものといえる。ワシントン州最高裁の判示によれば⁽³⁵⁾、当該特権に「訴えた(involve)」のはシルビアではなくクロフォードではあるが、そうであっても、シルビアは証人として利用できなくなることには変わりはない。また、クロフォードが妻の証人喚問を請求しなかったからといって、必ずしも証人対面権を放棄したことにもならない、という。このような理解の背後には、証人本人の秘匿権を超えた、配偶者の証言を妨げる権利とでもいうべきものが想定されているように思われる。

(33) Reed, *supra* note 4, at 185-186 は、「連邦最高裁は、Ohio v. Roberts 判決により築かれた対面条項と伝聞法則の蜜月関係を、当該判決を覆すことによって破綻させた。」とみる。

(34) Revised Code of Washington §5.60.060(1) につき、前注(6) 参照。

(35) See 147 Wn.2d 424, 434 (2002).

V おわりに

連邦最高裁は、「興奮してなされた発言 (excited utterance)」について、原供述者が公判における証言を行わない場合に、被告人による反対尋問の事前的機会を欠いてもなお証拠として許容できるか、という問題にかかわる２つのドメスティック・バイオレンス事件について、裁量上告を受理した。Hammon v. Indiana 事件では⁽³⁶⁾、事件現場に到着してすぐの警察官による質問への回答として行われた供述について、Davis v. Washington 事件では⁽³⁷⁾、緊急電話 (911 emergency call) での会話について、Crawford 判決にいう testimonial statement といえるかどうかの問題とされている。原供述者（さらには警察官）の主観（公判での使用を念頭に置いたか）や、供述が行われた際の客観的状況が、testimonial か否かという判断にいかなる影響を及ぼすかについて、明確化が図られることが期待される⁽³⁸⁾。

（二本柳 誠）

(36) See Hammon v. Indiana, 829 N.E.2d 444 (2005), cert. granted, 126 S. Ct. 552 (2005).

(37) See Davis v. Washington, 111 P.3d 844 (2005), cert. granted, 126 S. Ct. 547 (2005).

(38) See Capra, *supra* note 4, at 2447 n. 137; Martin, *supra* note 4, at 135 n. 173.