

《論 説》

証人保護のための遮蔽措置及び
ビデオ・リンク方式の合憲性（上）

清 水 真

目次

序

- I 米国における対質権保障の歴史
 - II 証人尋問手続に際しての証人保護措置をめぐる米国判例（以上、本号）
 - III 独・奥における証人尋問手続に際してのビデオ・リンク方式
 - IV 我が国における証人尋問手続に際しての遮蔽措置及びビデオ・リンク方式
- 終わりに

序

平成17年4月、最高裁判所は刑訴法157条の3による証人の被告人及び傍聴人からの遮蔽措置、同法157条の4によるビデオ・リンク方式を用いた証人尋問についていずれも合憲とする判断を下した¹⁾。これらの規定は、刑事手続における被害者保護の観点から平成12年の「刑事訴訟法及び検察審査会法の一部を改正する法律」によって追加されたものであるが²⁾、上記平成17年最判の事案における上告審では、①憲法37条2項前段に保障されている被告人の対質権が侵害されていないか、②憲法37条1項に保障されている被告人の公開裁判を受ける権利は侵害されていないか、③憲法81条に定められている裁判公開制度の趣旨に反しないかが争点となった。本稿においては、我が国の刑事司法に

1) 最（1小）判平成17年4月14日刑集59巻登載予定。

2) 平成12年法律第74号。

大きな影響を与えている米・独における類似の制度を検討し、上記平成17年最判の評価を試みたい。

I 米国における対質権保障の歴史

我が国の憲法37条2項前段は、「刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を与えられる」と規定するが、これは、合衆国憲法第6修正の「いかなる刑事事件においても、被告人は（中略）自己に不利な証人と対質する（to be confronted with witnesses against him）権利（中略）を享受する」旨の規定、いわゆる対質権条項³⁾を継受したものである⁴⁾。そこで、まず、対質権をめぐる合衆国の判例法理を概観して見たい⁵⁾。

被告人の対質権は合衆国憲法第6修正の制定によって創設されたものではなく、1603年の星室庁におけるWalter Raleigh卿に対する大逆罪に関する審理を契機として認められるようになったcommon law上の権利が合衆国憲法の権利章典に採用されたものと解する見解が有力である⁶⁾。もっとも、Walter Raleigh卿に対する審理に合衆国憲法第6修正の対質権の直接的淵源を求めることは疑問視しつつ、英本国でcommon law上で次第に形成されて来た対質権が、英仏七年戦争後の英本国による北米植民地への関税法令の厳格な適用に伴い、匿名での情報提供者に対する特別裁判所における秘密裡の尋問等を教訓とするものであったという分析の方が説得力が強いように思われる⁷⁾。

いずれにせよ、合衆国憲法第6修正の対質権条項に関する合衆国最高裁判所

3) 6th. Amendment to U. S. Constitution.

4) 渥美東洋『刑事訴訟における自由と正義』（有斐閣・平成6年）248頁等。

5) 合衆国憲法上の対質権の歴史に関しては、津村政孝「証人对審権の歴史的展開—連邦証拠規則研究のための準備作業—」学習院19号151頁以下、山田道郎「対面条項の理論的考察」法論57巻4号150頁以下、早野暁「被告人の対決権」中院27号219頁以下等がある。

6) E. g., Heller, THE SIXTH AMENDMENT TO THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES, at 104 (1951).

7) 津村・前掲注5) 155—160頁。

が最初に下した重要判例は、Mattox 事件であると言われている⁸⁾。事案は、謀殺罪で起訴された被告人についての前の公判審理において証言した二名の証人が、その証言後に死亡した場合、再度の公判審理において、前の公判審理における両名証言記録を証拠として採用できるか否かが争われたものである。法廷意見は、対質権の意義として被告人側からの尋問により証人が心を入れ替える契機となり得ること、事実認定者が証人の証言態度に照らして証言内容の信頼性を判断する上で証人尋問が必要である旨指摘した上で、当該証拠の利用を許容する必要性と被告人が被るであろうと予測される不利益とを比較衡量した上で、当該証言の証拠としての利用を認めている。

次に、強盗罪の共犯者が予備審問で証言した時点で相被告人には弁護人が選任されていなかったために反対尋問がなされなかったという事実関係の下で、当該証言を録取した書面の利用の可否が問題となった Pointer 事件において、合衆国最高裁判所は、合衆国憲法第 6 修正の対質権保障が連邦法域の事件のみならず、合衆国憲法第 14 修正を媒介項として州法域の事件にも及ぶ旨判示した⁹⁾。また、対質権条項の主要な保障内容は、被告人に不利な証人に対して反対尋問をなす機会を得ること、就中、弁護人が十全且つ適切な反対尋問の機会を与えられることを含む旨判示された¹⁰⁾。

その後、Green 事件において合衆国最高裁判所は、未成年者の証人による公判前聴聞での証言を証拠利用することは、合衆国憲法第 6 修正の対質権侵害とはならない旨判示した¹¹⁾。この判決の中で、対質権条項の意義として、被告人の挑戦を受けている証人の態度を事実認定者が観察することができることを含む旨指摘されている¹²⁾。

8) Mattox v. United States, 156U. S. 237 (1895).

9) Pointer v. Texas, 380U. S. 400 (1965).

この判決の邦語による解説として、山田道郎「対面と伝聞」法論53巻1・2号129頁以下等がある。

10) *Id.* pp406-407.

11) California v. Green, 399U. S. 149 (1970).

12) *Id.* at 158.

更に、Roberts事件において合衆国最高裁判所は、対質権を「証人に証言することの重大性を認識させ、偽証に対して制裁があることを告知し宣誓の上で供述させ、『事実解明のためのもっとも優れた法的手段』である反対尋問に晒させ、陪審が証言の信頼性を判断する上で有益な証人の供述態度を観察することができること」であると位置付けた。そして、反対尋問を行なう上で可能な限り直接の対面がなされることが、合衆国憲法第6修正の対質権保障にとって望ましいとはしつつも、対質権の範囲を画すに際しては、刑事司法の効率的運用という社会の利益をも考慮する必要がある旨指摘し、①供述者が公判廷に出頭して証言することが不可能であるという必要性(necessity)、及び、公判廷外でなされた供述が措信し得る状況の下でなされたという信頼性(indicia of reliability)を検察官が証明した場合には、公判前聴聞における証人の証言を証拠利用することが許される旨判示しているのである¹³⁾。

Ⅱ 証人尋問手続に際しての証人保護措置をめぐる米国判例

1 衝立による遮蔽措置～Coy 判決

(1) 事実の概要

キャンプ中の少女二名に対する強制猥褻行為についての公判において、検察官は州法に基づきビデオ・リンク方式又は衝立による遮蔽措置を用いて被害者に証言をさせることを申し立てた。裁判所はこの申立を認め、証人と被告人の間に半透明の衝立を置かせ、照明の調節により、証人から被告人を見ることができないようにすると共に、被告人からは臍氣に証人の姿を認識できるようにした。被告人側は、このような衝立による遮蔽措置は合衆国憲法第6修正の対質権条項が保障している直接対面する権利を侵害していること、及び、この

13) Ohio v. Roberts, 488U. S. 56 (1980).

この判決に関する邦語文献として、鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第2巻』[中空壽雅執筆分](成文堂・平成16年)105頁以下、山田道郎「対面条項と伝聞法則—『オハイオ州対ロバーツ』判決を中心として—」法論56巻4号129頁以下等がある。

ような遮蔽措置を採ることは被告人が有罪であるかのような印象を与える点で無罪推定原則に反する適正手続違反である旨主張して異議を申し立てた。裁判所はいずれの異議も却下すると共に、陪審に対して「衝立によって遮蔽措置がなされているからといって、いかなる推認もしてはならない」旨説示した。結局、有罪評決が下ったため、被告人は州最上級裁判所に上訴したが、これも棄却された¹⁴⁾。被告人は合衆国最高裁判所に対して、対質権侵害と適正手続条項違反を理由に certiorari を申請した。

(2) Scalia 裁判官執筆の法廷意見

大要、以下の通り判示して原判決を破棄し差し戻した¹⁵⁾。合衆国憲法第6修正に規定する対質権は、西欧法文化の始まり迄遡り得るものである。対質権が保障された手続において証人は、事実を歪めた供述又は誤解による供述によって害を被ることになる者を見ながら証言をしなければならないので、陰で供述する場合よりも虚偽の供述をするのが難しくなる。勿論、対質権条項は証人が被告人を凝視することまで強いるものではない。確かに、直接の対面をさせることは、不幸にも本当に性犯罪の被害に遭った者や虐待を受けた子供を狼狽させる可能性はある。他方で、対質権保障によって虚偽の告発を弾劾し、子供が悪意のある大人に操縦されていることを暴露することもある。憲法上の権利保障にはコストも伴うのは当然である。当裁判所は、対質権条項の保障が絶対的なものではなく、他の権利に譲歩する場合があることを承認して来たが、それらはいくまでも対質権条項の解釈から導き出されるに過ぎない権利についてであって、本件のように対質権条項の文面から直接に導かれる権利に関するもの

14) State v. Coy, 397 N. W. 2d 730 (1986).

15) Coy v. Iowa, 487 U. S. 1012 (1988).

Brenann, White, Marshall, Stevens, O'Connor 各裁判官参加。

尚、Kenedy裁判官は本件審理・判決に関与していない。

この判決に関する邦語文献として、津村政孝・ジュリ965号86頁以下、松原芳博「証人対質条項と伝聞法則をめぐる問題状況」『鈴木義男先生古稀祝賀アメリカ刑事法の諸相』(成文堂・平成8年)228～231頁等がある。

ではない。Iowa州法で導入された措置は対質権条項の例外として一般的に定着したものとは言えず、証人に trauma が生じること等を理由として許容することはできない。

(3) O'Connor 裁判官の補足意見

本件において対質権条項違反があったという点では法廷意見に同調しつつ、対質権条項による保障も証人保護の必要性に譲歩すべき場合があり、事件毎に裁判所が個別に必要性を認定するのであれば、衡立による遮蔽措置も許容される場合があり得る旨述べている¹⁶⁾。

(4) Blackmun 裁判官の反対意見

大要、以下の通り論じている¹⁷⁾。本件手続において証人である少女二名が宣誓の上で反対尋問を受けており、陪審がその供述態度を観察し、証言の信頼性を評価するために有益であった。他方で、証人が証言中に被告人を見ることのできる状態は対質権の要件に関する common law に含まれておらず、合衆国憲法上、対質権の本質的目的は反対尋問なのであって、証人が被告人を見ることのできる点にはない。更に、衡立による遮蔽措置は、被告人の罪責について陪審の潜在意識に影響を及ぼすとは思われないし、その点について説示もなされているので、被告人に不利があったとは思われない。

2 ヴィデオ・リンクの使用～Craig判決

(1) 事実の概要

大要、以下の通りの事案をめぐる争われた¹⁸⁾。被告人は、自己の経営にか

16) White 裁判官参加。

17) Rehnquist 首席裁判官参加。

18) Maryland v. Craig, 497U. S. 836 (1990).

この判決に関する邦語文献として、津村政孝・アメリカ法1994—2号375頁以下、松原・前掲注15)231～234頁等がある。

かる幼稚園の園児に対する性犯罪等で起訴された。検察官は、州法に基づき被害児童の証言に際してビデオ・リンク（閉回路テレビジョン）方式を用いることを求める申立をした¹⁹⁾。検察官は専門家証人にビデオ・リンクを用いない場合の被害児童への重大な影響を証言させ、被告人側は対質権保障を理由に異議を申し立てた。裁判所は、本件措置の下では証人の観察、反対尋問の実施、陪審による証人の供述態度の観察等、対質権保障条項の本質的部分は充足されていることを理由に、異議を却下した。

公判裁判所の下した有罪判決は控訴裁判所である Court of Special Appeals でも維持されたが、州最上級裁判所である Court of Appeals では破棄されたので、合衆国最高裁判所に certiorari が申請された。

(2) White 裁判官執筆の法廷意見

大要、以下の通り判示して原判決を破棄し州最上級裁判所に差し戻した²⁰⁾。

当裁判所は、Coy 判決において対質権条項が事実認定者面前での被告人と証人との直接の対面を保障する旨判示したが、それが絶対的権利である旨判示したことはない。対質権条項の中核的部分は、事実認定者面前での当事者論争主義手続において厳格な吟味に晒すことによって被告人に不利な証言の信用性を担保することにある。対質権条項で保障される権利は、直接の尋問の他、宣誓・反対尋問・証人の供述態度の陪審による観察をも含み、これらの要素によって、被告人に不利な証拠が信頼を担保し、英米法の刑事手続の規範である当事者論争主義的吟味に晒すことを確保して同条項の目的を達成し得るのである。先例においても、対質権の持つ利益は公共の政策・個々の事案における必要性に譲歩しなければならない場合があることを認めている。

Maryland 州法に基づく本件手続においては、証人である児童は証言中、被告人を見ることができないが、その他の対質権の要素については全て備わってい

19) 本件における尋問方式では、裁判所庁舎内の別室で検察官・弁護人の尋問によって証人が証言し、公判廷にいる裁判官・陪審・被告人はビデオ・モニターを通してこれを視聴し、被告人は内線電話を用いて弁護人と連絡し異議を申し立てることも出来るというものであった。

20) Rehnquist 首席裁判官、O'Connor 裁判官、Blackmun 裁判官、Kenedy 裁判官参加。

ることを看過すべきではない。仮に、直接の対面が当事者論争主義的刑事手続に及ぼす微妙な影響を考慮しても、本件手続においては、宣誓・反対尋問・証人の供述態度の観察という対質権条項の要素が備わっていることによって、証言に信用性があり、物理的に対面してなされる証言に伴う機能と同等程度に厳格な当事者論争主義的吟味に晒されていたのである。このような保障は、伝聞法則の例外に関する要件と比較しても遥かに厳格なものである。このように考えると、ビデオ・リンク方式の採用が州の重大な利益を促進するために必要であれば、対質権条項の目的を損なうものではない。

性犯罪被害児童を更なる精神的打撃や困惑から保護するという州の利益が必要不可欠なものであることは当裁判所が認めてきたところである。必要性の要件吟味は事件毎になされなければならない。証人である児童が法廷という場によってというよりも、被告人が立会っているということによって精神的打撃を受けるという点の認定も不可欠である。被告人が立会うことによって、証人である児童が単に神経質になったり、興奮したり、証言を嫌がったりしているという以上の精神的打撃が生じ得ることを公判裁判所としては認定しなければならない。本件州法は、まともな意思疎通が出来なくなる程の重大な精神的打撃が証人である児童に生じ得ることの認定を要件としており、これは合衆国憲法上の基準を明らかに充たしている。

(3) Scalia 裁判官の反対意見

大要、以下の通り論じている²¹⁾。法廷意見は、直接対面することまでは合衆国憲法第6修正の不可欠の要素であると言えない旨説くが、合衆国憲法が保障する自己に不利な証人への被告人の対質権は、公判に出廷し証言する全ての者と直接対面する権利を意味するものである。本件では「対面する (to be confronted)」という文言が意味している「直接の対面」がなされていたか否かが問題となっているのであるから、法廷意見のような合衆国憲法第6修正に定められている他の権利をめぐる判例や当事者論争主義手続の必要性に照らした

21) Brenann裁判官、Marshall裁判官、Stevens裁判官参加。

解釈手法には首肯し得ない。

本件における法廷意見は、当裁判所が伝聞法則の例外に関して用いてきた理論を本件にも適用することから成り立っている。当裁判所は、対質権条項が必ずしも明示的に排除している訳ではない伝聞証拠について、信用性の保障があるか否かに焦点を当ててきたが、合衆国憲法第6修正の規定上明確且つ本質的事項である証人との対面については同列に論じることができない。対質権条項は、原供述者の公判廷における供述利用不能を伝聞証拠が許容されるための要件としてきた。然るに、本件で問題となったビデオ・リンク方式を用いた証言は、公判廷で供述利用可能な供述を劣った形で代替しているに過ぎない。被告人の立会の下では証人である児童が証言できないというだけでは、伝聞例外としても有効とは言えない。

法廷意見は、証人保護という州の利益が被告人の対質権よりも優越する旨説くが、首肯し得ない。ここに言う州の利益とは、実際上は州が犯罪者をより多く処罰するということなのであり、これと対立する利益は州が新たな証拠方法を用いることによって無実の被告人が処罰される事態が生じないようにするという利益なのである。子供は成人よりも暗示に弱く、記憶された空想ないし暗示と現実体験した事実とを混同しがちであるという研究も見られるところである。明白に憲法上保障されている事項について法廷意見が示したような利益考量を採用することはできない。

3 小括

Coy 判決の事案においては、合衆国憲法第6修正の対質権保障条項の内容に被告人と敵性証人との物理的な直接対面が含まれるか否かが問題となった。この点について直接言及した先例は存在しておらず、Coy 判決が合衆国最高裁判所として初めての判断となった。法廷意見が説いているように、被告人と証人とが物理的に直接対面することによってこそ反対尋問の効果が上がり、証人の証言態度に影響が及び、証言内容の信憑性を判断する上でも重要であるのだとすれば、被告人が直接、敵性証人と対面する機会を可能な限り保障すべきであるという考え方は確かに俄かには否定し難いものである。

とはいえ、合衆国憲法第6修正の文言上、及び沿革上、被告人と証人が直接対面することが対質権条項の中核的部分をなしているか否かが明白ではない点、心理学・精神医学の研究者が指摘するように証人の trauma を悪化させる危険があること等に鑑みれば²²⁾、法廷意見の立論には些かの疑問を禁じ得ない。更に、松原教授が指摘されるように、一方で公判廷外の供述を一定の要件の下に証拠として許容しておきながら、公判に出廷した証人についてだけは「対面」を厳格に要求するという法運用も首尾一貫しない²³⁾。Coy 判決において法廷意見が採った基準は、証人が被告人立会の下では精神的打撃を受けることであったが、仮に法廷意見が主張するように供述利用不能でなければこのような措置を採ることができないのだとすれば、実際に被告人立会の下で尋問を開始して見た上で供述利用不能か否かを決することになり²⁴⁾、証人である児童に癒し難い心理的打撃を与えることになりかねない。刑事司法における手続の適正、被告人の対質権という利益は、刑事司法手続への協力者を犠牲にしてまで優越的地位を占めると解すべきではなからう。この点、証人である児童に悪影響が生じる漠然とした虞があるというだけでは足りず、心理学・精神医学的根拠がなければならぬ旨の見解も傾聴に値するが²⁵⁾、専門家の知見を余り厳格に求めるならば、刑事司法過程における第二次被害者化を防ぐことは難しくなる。次号で検討する我が国の刑事訴訟法と同様に、緩やかな運用は許されるべきではあるまいか。

Coy 判決の事案においては、証人が被告人の姿を見ることがないことに加え

22) See, Goodman, Levine, Melton & Ogden, *Child Witnesses and the Confrontation Clause : The American Psychological Association Brief in Maryland v. Craig*, 15 L. & HUM. BEHAV. 13 (1991) ; Note, *Children as Witnesses after Maryland v. Craig*, 65S. CAL. L. Rev. 993 (1992) ; Lang, *To See or Not to See the Defendant : Expanding the Use of Florida's Special Procedures for Taking the Testimony of Witnesses*, 18FLA. ST. U. L. Rev. 321, 360-63 (1991).

23) 松原・前掲注15) 230~231頁。

24) この立場を採るものとして、*The Supreme Court, 1989 Term*, 104HARV. L. Rev. 129, 137 (1990).

25) 松原・前掲注15) 234頁。

て、被告人自身も証人の表情や顔色の変化・仕草等を観察し難いという事情があった点は看過し得ないように思われる。Craig 判決の事案においても、証人が被告人の姿を見ることがない点においては事実関係に格別の差異はない。同様に、Coy 判決の事案において陪審は、衝立によって妨げられることなく証人である児童の表情や顔色の変化・仕草等を観察することができたのであるから、この点においてもモニター画像で証人である児童を陪審が観察し得た Craig 判決の事案との間で格別重大な事実関係の差異は認められないのである。被告人自身は証人の表情や顔色の変化・仕草をモニター画像を通して観察し得るという点で、衝立による遮蔽に比して効果的な反対尋問の実行が遥かに容易であるという事情もある。結局のところ、Coy 判決においては衝立による遮蔽措置が被告人の対質権侵害に当たると判断された反面、Craig 判決の事案におけるビデオ・リンク方式による尋問は被告人の対質権を侵害するものではない旨判示されたという結論の差異は、効果的な反対尋問を実行するために証人を被告人がつぶさに観察することができたか否かという点にこそ求められるべきではなからうか²⁶⁾。

[付記]

桜井先生は、獨協大学法学部に対して多大な貢献をされ、法科大学院が開設された平成16年にはエクステンション・センター長として、本学法科大学院の知名度を高めるために種々御高配下さいました。御退職の記念号に連載途中の論文を献呈するという些か異例な形をとらざるを得なかったことを申し訳なく思いつつ、この論文を御捧げ致します。

26) Commnt, "Face-to Television Screen-to Face" : Testimony by Closed-Circuit Television in Cases of Alleged Child Abuse and the Confrontation Right, 76 Ky. L. J. 273, 287 (1987).