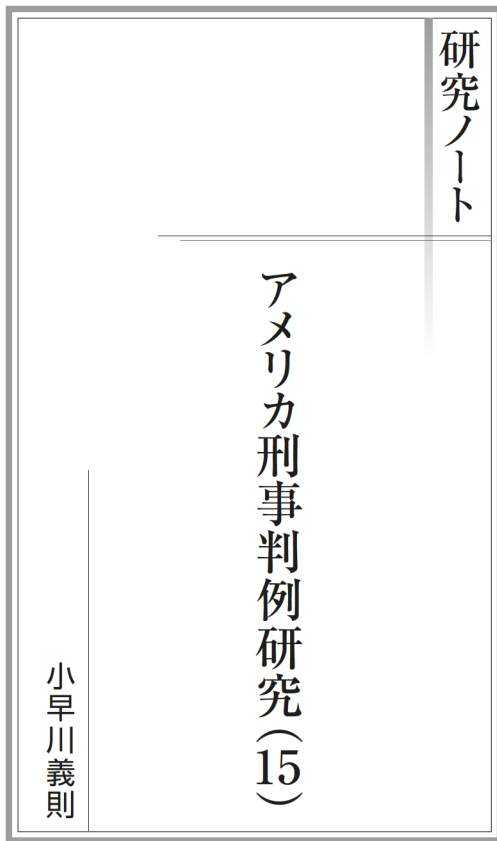




Davis v. Washington; Hammon v. Indiana,
547 U.S. 813, 126 S.Ct. 2266 (2006)

—— DV被害者の公判外供述の許容性と証人
対面権

【事実の概要】 これらの事案は、911番通報中にまたは犯罪現場で法執行官になされた供述は“証言的 (testimonial)”であり、それ故、第6修正の対面条項の要求に服するかどうかの判断をわれわれに求めている。(at 817.)

I

A

*Davis v. Washington*での関連する供述は2001年2月1日に911番緊急通報で電話交換手 (operator) になされた。オペレータ (甲) が当初の通報に応じたとき相手方が何かを話す前に電話の接続が切られた。彼女 (甲) が電話をかけ直

したところMichelle McCottry (M) がこれに応じた。それに続いた会話でMが前ボーイフレンドで本件申立人であるAdrian Davis (X) との家庭内騒動 (domestic disturbance) にかかわりのあることを甲は確信した。すなわち、

電話交換手 (Operator) : ハロー。

通報者 (Complainant) : ハロー。

O : 911番オペレーターです、どうしたのですか？

C : 彼が今ここでまた私に襲いかかっています。

O : 分かりました、私の言うことを注意して聞いてください。あなたは今家にいるのですか、それともアパートにいるのですか？

C : 私は家にいます。

O : 何か武器がありますか？

C : いいえ、彼は彼のこぶしを使っています。

O : 分かりました。彼はお酒を飲んでいるのですか？

C : いいえ。

O : 分かりました、Sweetie。すぐに助けを駆け付けさせます。電話をこのままつないでおいてください、分かりますか？

C : 電話をこのままにしておきます。

O : 私のことを注意して聞いてください。彼のファースト・ネームを知っていますか？

C : Davisです。

O : Davisですか？ 分かりました。彼のラスト・ネームは？

C : Adranです。

O : 何ですか？

C : Adrianです。

O : Adrianですか？

C : はい。

O : 分かりました。彼のミドルネームは何といるのですか？

C : Martellです。彼は今逃げていきます。

さらに会話が続けられた結果、Mを殴りつけ

た後でXはドアから外に走り出たばかりであること、そして彼は他の誰かと一緒に車の中にいたことを甲は知った。Mが話し始めたところ、甲はそれをさえぎり“話をやめて私の質問に答えてください”と言った。次に彼女（甲）はXに関する情報（彼の誕生日を含め）を集めた、そしてXが家に来た目的は、Mが出て行く（moving）ので彼の物を“取り出す（to get his stuff）”ためであったことを知った。Mが攻撃の様子について話した後で警察官がそちらに向っていると甲はMに告げた。警察官らはまず最初に彼（X）を探してその周辺をチェックし、その後であなたから話を聞くことになっていると甲はMに告げたのである。

警察は911番通報の4分以内に到着した、そしてMが震えており、腕と顔に新しい傷があり、そして家から出て行くために狂気のようになって彼女の持ち物と子供たちを集めていることを観察した。

州はDavis（X）を家族への接触禁止命令（domestic no-contact order）違反で訴追した。“州側の唯一の証人は911通報に応じた2人の警察官だった。2人はいずれも最近のものとおもわれる傷がMにあったと証言したが、その傷の原因に関して証言できなかった。”Xが彼女の攻撃者であるかについてMは証言できたはず（presumably）だったが、彼女は出廷しなかった。第6修正の対面条項を根拠にしたXの異議申立てにもかかわらず、公判裁判所は彼女の911番オペレーターとの交信記録を許容し、そして陪審は彼を有罪とした。ワシントン州最高裁もまた、1人の反対意見があったが、Xを犯人として特定したMの911番通報の甲との会話部分は証言的なものではない（not testimonial）とした、そして他の会話部分が証言的であっても、それを許容したのは合理的疑いを越えてharmless errorであったと結論し、これを維持した。（at 817-819.）

B

*Hammon v. Indiana*において警察は2003年2月26日夜遅く、Hershel and Amy Hammon（ハモン

夫妻）の家で“家庭内騒動の通報（reported domestic disturbance）”に応じて臨場したところ、Amy（A）が1人でボーチ前で何かに脅えている様子で見つけたが“何もありませんでした”と彼女は警察官に告げた。彼女が家に入るのを認めたため警察官が中に入ると“居間の隅にガス暖房器ユニット一式”があり、“その前のガラス部分から炎が出ており、その前の床にガラスの破片があり、ガス暖房機ユニットの前から炎が出ている”のに気付いた。

Hershel（H）は、その間、台所にいた。彼は警察官に“妻と少し言い争い（argument）をしたが、今ではすべて収まって（fine）おり、一切暴力的（physical）なことにはならなかった”と告げた。この頃にはAは、家の中に戻っていた。警察官の1人はHとそこにとどまり、もう1人の警察官がAと話をするために居間に行った、そして再び“何があったのか”とAに尋ねた、Hは警察官とAとの会話に何度か加わろうとしたがその度に断られた。その警察官は後に“私が夫人（A）から離れているようHに命ずるとHは怒った”と証言した。この警察官はAの話を聞いた後で“彼女に殴打の宣誓供述書（a battery affidavit）の余白に書き込みをさせ署名させた。”Aは次のことを手書きした。すなわち“われわれの暖房器（furnice）を壊し、砕けたガラスのある床に私を押し付けました。彼は私の胸を殴り、そして押し倒しました。ランプや電話機を壊しました。私がかから離れられないように車（van）を壊し（tore up）私の娘を攻撃しました。”

州はHを家族への殴打（domestic batters）および保護観察違反で起訴した。Aは罰則付き召喚令状で召喚（subpoenaed）された、しかし、その後の裁判官による彼の裁判には出頭しなかった。州はAを取り調べた（questioned）警察官を証人として召喚し、Aが彼に告げたことおよび宣誓供述書の認証手続（authenticate）を話すよう求めた。Hの弁護士は繰り返し、この証拠の許容に反対した。宣誓供述書は“宣誓下”になされたものであることを理由に検察官が宣誓供述書の許容性を主張したことを聞いた後

で、弁護人は、これを起案したとされる人を反対尋問する機会がなかったことを理由に極めて不当である (Makes me mad) と述べた。それにもかかわらず公判裁判所は、その宣誓供述書を“現在の感覚の痕跡 (present sense impression)”として許容し、そしてAの供述を“たとえ原供述者が証言のために利用できないとしても、この種の事案において明示に認められている”“興奮時の発言 (excited utterances)”として許容した。したがって、警察官は次のように証言した。すなわち、Aは“彼女とHが言い争いをしていたと私に告げました。彼は、彼ら夫婦の娘がボーイフレンドのところに出かけたという事実について腹を立てて (irrate [sic]) いました。言い争いは初めは口頭によるものでしたが、次第に暴力的 (physical) になりました。そして彼女は私に、口頭による言い争いの間に彼 (H) は居間にある物を壊し始めたと告げました。そして彼は電話機を壊し、ランプを壊し、ヒータの前の部分を壊したと話したと思います。暴力的となったときに彼はヒータのガラスの中に彼女を投げ倒しました。彼女は私に、Hは彼女を床に押し付け、さらに彼女の頭を壊されたガラスの中に押し付けて彼女の胸を2度殴ったと話したと思います”と証言したのである。

公判裁判官は、両訴訟因についてHを有罪と認めた、そしてインディアナ州控訴審は関連部分においてこれを維持した。インディアナ州最高裁もまた、Aの供述は“興奮時の発言”として州法の下で許容できた、“証言的 (testimonial)”供述とは、“質問者と原供述者の動機が中心的な関心事である”場合に、法的手続において将来の潜在的利用のためにそれを保存するための重要な部分の中でなされたまたは採取された供述である、そしてAの口頭による供述はこれらの基準の下で“証言的”ではなかったと結論して、これを維持した。州最高裁はまた、宣誓供述書は証言的なものであり、それ故、誤って許容されたことになるが、本件公判は裁判官による裁判であることを主たる理由として、それは合理的疑いを越えてharmlessであると結論した。(at 820-821.)

これに対し、合衆国最高裁は上告受理の申立てを容れ、*Davis*については原判決を維持し、*Hammon*については原判決を破棄差し戻した。なお、法廷意見の執筆はスカーリア裁判官で、ロバツ首席裁判官、スティヴンズ、ケネディ、スータ、ギンズバーグおよびアリト各裁判官が同調している。トマス裁判官が一部同調一部反対意見を述べているが、ほぼ全員一致の判決である。

【法廷意見】

II

第6修正の証人対面権は“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対面する権利を有する”と規定する。われわれは *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36, 53-54 (2004) において、この規定は“公判で出頭しなかった証人の証言的供述の許容性をその証人が証言不能でありかつ被告人に反対尋問の以前の機会があった場合を除き”禁止していると判示した。この判示の決定的部分は、そして、今われわれの面前にある2事件の解決のための中心的部分は“証言的供述 (testimonial statements)”という語句 (phrase) である。この種の供述だけが原供述者を対面条項の意味の範囲内にある“証人”とするのである。伝統的な伝聞証拠の制限に服しつつ対面条項には服さない他の伝聞とそれを分けるのは供述の証言的性格に外ならない。(at 821.)

*Crawford*でのわれわれの法廷意見は“証言的”供述という中核的な類型について“種々の公式 (formulation)”を説明したが、“いかなる定義の下でもその資格がある”ことを理由に、それらのうちのどれかを是認する (endorse) 必要はないと認めた。われわれはその中でも“取調べの過程で警察官によって採取された供述”がそれに当たると述べた。*Crawford*において宣誓供述者の (deponents's) 供述 — それは彼女が警察の拘束下にあり彼女自身被疑者の可能性があるとしてミランダ警告が与えられた後でなされ記録されていた — をもたらした取調べは、どのように定義される“取調べ”の下でもその

資格があった。それ故、われわれはこの文言の定義をせずに“われわれはそれを……何か技術的な法的意味よりもそれを口語的に用いる、”そして“種々の定義を想像できる……本件でそれらを選択する必要はない”と述べるにとどめた。本件での供述の性格はそれほど明らかではない、そしてこれらの2事案は、どのような警察の取調べが証言をもたらしたかをより正確に判断することをわれわれに要求している。

証言的または非証言的であるとして想像できるすべての供述——あるいは警察の取調べに応じてなされた想像できるすべての供述でさえ——の総括的分類を試みることなしに、本件事案を判断するには次のように判示することで足りる、すなわち「取調べの主たる目的が警察の援助があれば進行中の緊急状態に対処できることが (to enable police assistance to meet an ongoing emergency) 客観的に示されている状況下での警察の取調べの過程でなされたとき、それらの供述は非証言的である。そのような進行中の緊急状態はなく、かつ取調べの主たる目的が後の刑事訴追に潜在的に関連 (potentially relevant) する過去の出来事を確証ないし立証することであることを諸状況が客観的に示しているとき、それらの供述は証言的である。」(at 822.)

なお、われわれの判示は取調べに言及している、それは後に説明するように、われわれの面前にある本件事案での供述は、ある状況下で証言的反応を生み出す取調べの産物であるからである。このことは、しかし、取調べがない中でなされた供述は当然に非証言的であるということを示唆していない。憲法制定者が無制限の (open-ended) 取調べに対し任意になされた証言や回答に反対尋問を免除しようとしなかったのは、詳細な取調べへの回答に反対尋問を免除しなかったのと同じである (サー・ウォルター・ローリに不利な証言の一部は、続けられた取調べの結果でなかったことが明らかなコバム伯の手紙であった)。そしてもちろん、取調べが存在するときであっても、対面条項が最終的分析においてわれわれに評価を求めているのは、取調官の質問ではなく原供述者の供述であ

る。(at 823 n.1.)

Ⅲ

A

*Crawford*においてわれわれが直面した同事件の解決のためには、“たとえ第6修正はその主たる目的である証言的伝聞だけに関心があるのではないとしても、法執行官による取調べはまさにその種類の範囲内にある”と判断するだけで十分だった。さらに、先に述べたように、同事件の事実の下では“取調べ”とは何を意味するかをわれわれが定義する必要はなかった。本日の *Davis* の事案は、このような不決断で満足 (this luxury of indecision) することをわれわれに許さない。911番通報の過程での警察のオペレータによる調査 (inquiries) はある意味において取調べ (interrogation) であるが、“考えられうるどのような定義の下でもその資格がある”という意味においてではない。われわれは、それ故、第6修正の対面条項は証言的伝聞にのみ適用されるのか、そしてもしそうであれば、911番通報の記録はその資格があるかどうかを判断しなければならない。(at 823.)

なお、911番オペレータは彼ら自身法執行官でないとしても、彼らが911番通報者の取調べをするときには少なくとも法執行の係官 (agents) である。本意見の目的のために (そしてこの点を判断することなしに)、われわれは彼らの行為を警察の行為であると考えておく。そして *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 361 (2004) におけるように、それ故、われわれの本日の判示は、法執行職員 (personnel) 以外の誰かになされた供述は“証言的”であるか、そしていつ証言的となるかを検討することを必要としている。(at 823 n.2.)

第1の質問に対する回答は、明示に判示されていないにしても、*Crawford*において暗示されている、すなわち“対面条項の文言はこの〔証言的伝聞への〕焦点を反映している。それは被告人に不利な証人——換言すると証言をする (bear testimony) 者——に適用される。……証言は、他方 (in turn)、何かの事実を確証また

は立証する目的のためになされた典型的に厳粛な供述ないし確認 (solemn declaration or affirmation) である。政府職員に正式の供述をする告発者は、知人に何気ない話 (causal remark) をする者はしないという意味で証言をしているのである。” (541 U.S., at 51.)

憲法上の規定の文言の中にこれほど明白に反映されている制約は、単にその“中核”だけでなく、その周辺部分 (its perimeter) の限界をも定めている (mark out) ものと正しく解されなければならない (must fairly be said)。 (at 823-824.)

このように定義された証言と明白にかかわりのなかった対面条項ないしコモン・ロー上の対面権を援用する初期のアメリカの判例は見当たらない。20世紀に入ってからのもれわれ自身の対面条項の判例 (jurisprudence) は、証言的文脈下においてのみ注意深く適用された。例えば、*Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145, 158 (1879) (以前の公判での証言は対面条項に服したが証人の欠席を招来 (procure) することによって申立人はその権利を喪失した) ; *Mattox v. United States*, 156 U.S. 237, 240-244 (1895) (故人たる証人の以前の公判証言は反対尋問に服していたことを理由に許容された) ; *Kirby v. United States*, 174 U.S. 47, 55-56 (1899) (有罪の答弁および陪審の他者への有罪判決は被告人が彼らから受け取った財産は盗品であることを立証するために許容できないとされた) ; *Motes v. United States*, 178 U.S. 458, 467, 470-471 (1900) (反対尋問にさらされた証言録取書は証人が利用可能であったことを理由に許容されなかった) ; *Dowdell v. United States*, 221 U.S. 325, 330-331 (1911) (裁判官、裁判所書記官、および公式の判決記録者によって証明された以前の裁判の行為に関する事実は被告人の有罪・無罪と関連がない、それ故、対面条項の下での”証人”の供述ではなかった)。

われわれのその後の判例でさえ、*Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56 (1980) の理由付けに従いつつ、証言的伝聞が含まれていた事案で利用不能および以前の反対尋問の対面条項の要求をな

しで済ませたものは一切ない。*Crawford*, 541 U.S., at 57-59 (引用判例) を見よ。われわれの判例がこれらの要件なしで済ませた場合 — *Roberts* のアプローチの下でも — 争点となった供述は明らかに非証言的であった。例えば、*Bourjailey v. United States*, 483 U.S. 171, 181-184 (1987) (訴追側の情報提供者に不注意にもらした供述) ; *Dutton v. Evans*, 400 U.S. 74, 87-89 (1970) (多数意見) (1人の囚人から他の囚人への供述)。 (at 825)

なお、*Roberts* はそれが“深く根付いた伝聞例外”に該当するか“特段の信用性の保障”があるかをすべての伝聞証言の許容性の前提条件とした。われわれは利用不能と反対尋問の要件を復活することによって *Crawford* において *Roberts* を変更した。 (at 825 n.4.)

対面条項または州法上の憲法上ないしコモン・ロー上の対面権を適用したアメリカの判例のほとんど (most) は最も正式な種類の証言的供述 — 以前の司法手続きでの宣誓された証言や宣誓下での正式の証言録取書 — にかかわりがあつた、そのため対面条項の範囲はまさにこのような正式なカテゴリーに限定されるという議論を招いている。しかし、対面条項の先駆け (progenitors) であったイギリスの判例は以前の法廷証言や公式の証言録取書に排除法則を限定していなかった。*Crawford, supra*, at 52, and n.3 を見よ。いずれにせよ、原供述者に証言録取書に署名させる代わりにノートを取った警察官に原供述者の宣誓されていない伝聞証言を復唱させる (recite) ことによって対面条項の保護は容易に回避できるとわれわれは考えない。実際、この点につきイギリスやアメリカの初期の州や連邦の判例で引用されたものがないということに意味 (one point) があるのであれば、まさにそういうこと (that is it) である。

とすると *Davis* でわれわれが直面する問題は、客観的に見て911通報の過程で行われた取調べは証言的供述を生み出したかである。われわれが *Crawford* において、法執行官による取調べはまさに (squarely) この種の証言的供述に当たると述べたとき、取調べは専ら犯人の身元を確認

(または有罪とするための証拠を提供) するために過去の犯罪の事実の確認に向けられていたことをわれわれは直ちに考えて (*immediately had in mind*) いた。このような取調べの産物は、原供述者によって署名された書面にまとめられたものであれ、取調べをする警察官の記憶 (そして多分ノート) に埋め込まれたものであれ、証言的である。それは *Crawford* で引用されている 1828 年のアメリカ辞典の文言によれば、“何らかの事実を確認または立証するためになされた厳粛な供述または確約” である。911 番通報は、他方、そして少なくとも 911 番通報との関係で行われた当初の取調べは、通常、主として過去の行為を“確認または立証する”ことを目的としたものではなく、警察の援助を必要とする現在の状況を明らかにすることを意図している。

Davis における取調べと *Crawford* における取調べとの相違は一見して明らかである。*Davis* において *McCottry* は、“過去の出来事を述べる”というより、それらが現に生じていた出来事について話していた。*Lilly v. Virginia*, 527 U.S. 116, 137 (1999) (多数意見)。他方、*Sylvia Crawford* の取調べは、彼女が述べた出来事が発生した数時間後に行われた。さらに、合理的な聞き手であれば、*McCottry* は *Sylvia Crawford* とは異なり進行中の緊急事態に直面していたことを認識したことであろう。何らかの差し迫った危険がなくても犯罪の記述的報告 (*narrative report*) をするために人は 911 番通報をすることはありうるけれども、*McCottry* の通報は明らかに真 (*bone fide*) の物理的脅威に対し助けを求める電話だった。第 3、*Davis* において尋ねられて答えられたことの性質は、再び客観的に眺めると、引き出された供述は (*Crawford*) におけるように単に過去において何が起こったかを知ることより現在の緊急事態を解決するために必要なものであった。このことは攻撃者の身許を確認するオペレータの努力についても真実である、その結果、派遣された警察官は暴力的な重罪犯人に遭遇するかどうかを知ることができたのである。例えば、*Hibel v. Sixth Judicial Dist., Court of Nev., Humboldt City*, 542 U.S.

177,186 (2004) を見よ。そして最後に、2つの取調べ (*interviews*) の公式性 (*formality*) のレベルでの相違は際立っている。*Crawford* は警察署で、警察の取調官が彼女の答えをテープにとりかつそれをノートにとる一連の質問に冷静に答えていた。*McCottry* の狂乱した答えは電話越しに提供されたものであり、静かでなく安全でならない状況下のものであった。(at 827.)

われわれはこれらの事実のすべてから、*McCottry* の取調べの状況はその主たる目的が警察の援助があれば進行中の緊急事態に対処できることを客観的に示していると結論する。彼女は単に証人として行動したのではなかった、すなわち彼女は証言していなかった (*not testifying*) のである。彼女の述べたことは、*Raleigh's case* での *Lord Cobham* の供述や *Crawford* での *Sylvia Crawford* の供述のように、公判での生の証言よりも弱い代替物 (*weaker substitute*) ではなかった、*United States v. Inadi*, 475 U.S. 387, 394 (1986)。これらの判決のいずれにおいても、一方的な (*ex parte*) 行為者 (*actors*) や一方的な (*ex parte*) 情報の証拠上の産物は彼らの法廷での類似物 (*analogous*) と完全に一致していた (*aligned perfectly*)。 *McCottry* の緊急事態での供述はそうではない。いかなる“証人”も非常事態を告げて助けを求めるために法廷に出頭していないのである。

Davis はイギリスの判例を示すことによって、証人というあり得ない役割に *McCottry* を当てはめようとする。これらの判例はいずれも進行中の緊急事態になされた供述を含んでいない。例えば、*King v. Brasier*, 168 Eng.Rep. at 202 (1779) において、若い強姦の被害者は“帰宅すると直ちにその負傷の状況のすべて”を母親に告げた。もし関連する供述が彼女が攻撃者によって追跡されているときに助けを求める少女の叫び声であれば、この判例は *Davis* に役立っていたことであろう。しかし、被害者が帰宅した頃には、彼女の物語は過去の出来事に関する話であった。

このことは、非常事態での助けの必要性を判断するための取調べとして始められた会話は、

インディアナ州最高裁が述べるように、一たんその目的が達成されれば“証言的供述に進展する”ことはあり得ないという意味ではない。例えば、本件において、オペレータがそのときの非常事態を検討するのに必要であった情報を確保した後のことであれば、非常事態は(Davisが玄関から逃走したとき)終了していたのは明らかである。そこでオペレータはMcCottryに落ち着くようにと伝え、そして一連の質問を始めたのである。この時以降、McCottryの供述は証言的なものであり、Crawfordで生じた“組織として構成された警察の取調べ”と異なるものではないとは容易に主張しうる。このことは何ら大きな問題を提示しない。第5修正の目的からして、“警察官はほとんど本能的に彼ら自身の安全または公共の安全を確保するために必要な質問と専ら被疑者から証言的証拠を引き出すことを意図した質問とを区別できるしかつ区別する”のと丁度同じように、*New York v. Quarles*, 467 U.S. 649, 658-659 (1984), 公判裁判所は、第6修正の目的からして取調べに応じた供述が証言的となるその点を認識するであろう。Davisの陪審は、その若干の証言的部分を耳にしたかもしれないけれども、完全な911番通報を耳にしなかった。Davisを彼女の攻撃者として識別したMcCottryの当初の供述だけを分類するようわれわれは求められた、そしてわれわれは、それらは証言的なものではなかったとのワシントン州最高裁に同意する。同裁判所はまた、たとえ電話通報の後での部分は証言的なものであるとしても、それらを許容したのは合理的な疑いを越えてharmlessであると結論した。Davisはこの判示を争っていない。われわれは、それ故、それは正しいものであると仮定する。(at 823-829.)

B

Hammonにおける取調べの産物であった供述の性格は証言的か非証言的かの判断ははるかに易しい仕事である、それらの供述はCrawfordにおいて証言的であるとわれわれが認めた供述とそれほど異なっていなかったからである。その

取調べは — 現に、証言した警察官がはっきり認めているように — おそらく(possibly)過去の犯罪行為への捜査の一部であったことは当時の状況から全く明らかであった。進行中の非常事態はなかった、すなわち言い争いやすさまじい物音(crashing)を耳にしたことはなく、何かを投げたり壊したりする人を見かけなかったと取調べをした警察官は証言していた。警察官らが最初に到着したとき、Amy(A)は彼らに物事は収まったと告げ、そして彼女の身体への差し迫った脅威はなかった。警察官がAに2回目の質問をして争われている供述を引き出したとき、(Davisの事案におけるように)“何が起きているのか”ではなく“何が起こったのか”を判断することを求められていなかった。客観的に見れば、その取調べの主たる目的は、唯一ではないにしても、考えられうる犯罪(possible crime) — それはもちろん、まさに警察官がやるべきことである — を捜査することであった。

なるほどCrawfordでの取調べはより正式なものであった。それはミランダ警告後に続いてテープ録音され、そして警察署で行われた。これらの特徴は確かに当該供述の証言的側面 — それをより客観的に明らかにすること、すなわち、その目的は過去の犯罪的出来事に関する真実をはっきりさせる(nail down)ことであった — を強めるものであるが、この点で不可欠な(essential)ことは何もなかった。Amyの取調べは介入しようとした彼女の夫から離れた別室で行われ、彼の“捜査”で用いるために彼女の答えを警察官が聞いたという十分に正式なものだった。われわれがCrawfordでの供述と大陸法の一方的な取調べとの“顕著な類似性”と呼んだことは、本件でのAmyの供述によって共有されている。いずれの原供述者も被告人から積極的に(actively)隔離されていた — 警察官らはHershelが取調べに加わることを力づくで(forcibly)阻止した。警察官の質問に応じて、考えられうる犯罪の過去の出来事がどのようにして始まりそして進行したのかを、両供述は慎重に詳述していた。そして両供述はいずれも、

上記の出来事の少し後で行われた。そのような警察官の取調べの下での供述は、明らかに生の証言に代替するものである、それらは直接尋問でまさしく証人がすることをしているからである。すなわちそれらは内在的に証言的である。(at 829-830.)

インディアナ州も合衆国もアミカス・キュリーとして、本件はまさしく *Davis* のように解決されるべきであると主張する。*Crawford* との比較は当然のこと (compelling) とわれわれが認めたその理由に基づき、われわれは *Davis* との比較は説得的でないとする。 *Davis* における供述は *McCottry* が1人であるときに採取されたものであり、警察官によって (Amy Hammon が保護されているように) 保護されていなかったばかりか、明らかに *Davis* からの差し迫った危険の中で採取されたものである。彼女は助けを求めているのであり、過去のことについて話していたのではなかった。 *McCottry* の現在時制 (present-tense) の供述は目下の急務 (immediacy) を示していた。Amy の過去の出来事の話 (narrative) は彼女が述べていた危険から時間的に少し置いてなされた。そして Amy が警察官の質問に答えた後で警察官は、“以前に起こっていた出来事を確認するために” 順序どおり (in order) 彼女に宣誓供述書を作成 (execute) させたと証言しているのである。

われわれは犯罪現場での“当初の調査”は大部分 (virtually) 証言的回答でないとのインディアナ州最高裁の含み (implication) を当然に退けるけれども、その反対のこと——現場での質問は非証言的答えを生み出さないということ——を判示しない。われわれはすでに家庭内騒動に関し調査するために“呼び出された警察官は…彼ら自身の安全への脅威および潜在的被害者となりうる危険などを判断するために彼らが対処しているのは誰かを知る必要がある”ことを指摘してきた。*Hübel*, 542 U.S., at 186. そのような緊急性はしばしば“当初の調査”が非証言的供述をもたらすことを意味する。しかし、本件のような事案において、Amy の供述は助けを求める叫びでも警察官に直ちに脅威的状况を

終了させうるための情報の提供でもない場合、それらがいわゆる犯罪の現場でなされた“当初の供述”であるという事実は重要でない。Cf. *Crawford*, *supra* at 52, n.3.

IV

両事件での被上告人は、これら2事件で訴追された犯罪の性質——家庭内暴力 (domestic violence)——は証言的証拠の使用においてより柔軟性が必要であると主張する。この種の特別な犯罪類型は、被害者が公判で証言しないことを確保するために被害者の脅迫ないし強要が行われやすいことで有名 (notoriously susceptible) である。このことが行われると対面条項は犯罪者に棚ぼた (windfall) の利益を与えることになる。しかし、憲法上の保障が真犯人の釈放をもたらす効果を有するときでも、われわれは、憲法上の保障を無効としない。Cf. *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001) (違法捜査に由来する証拠を排除)。しかし、被告人が証人や被害者からの沈黙を招来ないし強要することによって司法過程の土台を掘り崩そうとするとき、第6修正は裁判所に屈服を要求しない。被告人には彼らの有罪を立証する際に州を援助する義務はないが、刑事裁判制度の廉潔性を破壊する方法で行動することを差し控える義務は確かにある。われわれが *Crawford* において述べたことを繰り返しておく。すなわち“不正行為による権利喪失 (forfeiture by wrongdoing) のルールは……本質的に衡平上の理由に基づく対面の主張を喪失させる。” 541 U.S., at 62 (*Reynolds*, 98 U.S., at 158-159. を引用)。すなわち、不正行為によって証人の欠席を獲得するのは憲法上の対面の権利を喪失するのである。(at 833.)

われわれはそのような権利放棄を立証するのに必要な基準を明らかにする立場にないが、権利放棄の法理を法典化している連邦証拠規則第804条 (b) (6) を用いる連邦裁判所は一般に政府に証拠の優越の基準の立証を求めている。例えば、*United States v. Scott*, 284 F.3d 758, 762

(CA7, 2002) を見よ。州裁判所も同一の慣行に従っている。例えば、*Commonwealth v. Edwards*, 830 N.E.2d 158, 172 (2006) . さらに、もし権利放棄に関する審問手続が必要であれば、例えば、*Edwards*は、“利用不能の証人の公判外供述を含む伝聞証拠が考慮されうる”と指摘している。*Id.*, at 174. *Roberts*の対面条項へのアプローチは、このような原理に拠ることを疑う余地なく必要でないとした、検察官は、被告人が証人の欠席を招来したことを立証することよりも、一方的な供述の“信頼性”をより容易に立証できるとしているからである。*Crawford*は*Roberts*を変更する際に、彼らの裁判手続の廉潔性を保護する裁判所の権限を無効としなかった。

われわれは、不正行為による権利喪失 (forfeiture) の認定がなければ、第6修正はAmy Hammonの宣誓供述書を排除するように機能すると判断した。インディアナ州裁判所は（もし彼らが求められれば）差戻審としてそのような権利喪失の主張が正式に提示されているかを判断できる、そして、もしそうであれば、それに値するか (meritorious) どうかを判断できる。

われわれはNo.05-5224 (*Davis*) でのワシントン州最高裁の判決を維持する。われわれはNo.05-5705 (*Hammon*) でのインディアナ州最高裁の判決を破棄し、この意見と矛盾しない手続のために同裁判所に差し戻すこととする。(at 833-834.)

＜トマス裁判官の一部同調一部反対意見＞

われわれは*Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004) において、対面条項の下で伝聞証拠の許容性を判断するために長く採用されていた一般的な信頼性の調査を“内在的に、それ故、永久的に予測不能”であると述べて、放棄した。本日、当裁判所が*Crawford*を言い渡した僅か2年後に、警察の取調べの“当初の目的”を地方裁判所に予測する (divining) ことを要求するという、同様に予測不能の基準を採用する。裁判所がそれを適用するのは困難であることに加えて、この基準は、今まで対面条項によってそ

の目標とされた証拠としてわれわれが認めてきたこととほとんど類似性のない証拠を“証言的”として特徴付け、それ故、許容できないとする。本日当裁判所が直面している事案はいずれも適切とされた基準の下で対面条項とはかかわりがないので、私は、*Davis v. Washington*, No.05-5224 での判断においてのみ同調し、当裁判所の*Hammon v. Indiana*, No.05-5705 の判断には反対する。(at 834.)

【研究】 1 本判決は、前ボーイフレンドによるDVの被害者が911番通報中にしたオペレータとの交信記録等と家庭内騒動の通報を受けて現場の夫妻宅に駆け付けた警察官への夫からのDVを受けた旨の妻の供述がいずれも証言的供述であり、2004年のクロフォード判決¹⁾で明言された第6修正の対面条項の要求する証人としての利用不能および当該供述に対する被告人の反対尋問の機会がない限り許容できないかが争われた事案につき、前者 (*Davis*) については原判決と同じく証言的供述ではないから許容できるとし、後者 (*Hammon*) についてはクロフォード判決において証言的であると認められた供述との差異は認められないので許容できないとしたものである。

2 合衆国最高裁は1980年のロバツ判決²⁾において“原供述者が利用不能であるときにおいても当該供述が信頼性の徴憑 (indicia of reliability) を示している場合に限り許容できる。”“深く根を下ろした伝聞例外 (firmly rooted hearsay exception) に該当する場合にはそれだけで信頼性が推定される、その他の場合には、少なくとも信用性の特段の保障の立証 (a showing of particularized guarantees of trustworthiness) がない限り、その供述は排除されなければならない”と判示し、伝聞例外として許容される供述が対面条項の要求をも満たしているかを判断するための一般的アプローチを明らかにした。すなわち、原供述者が証人として利用不能であり、かつ“深く根を下ろした伝聞例外”に該当するか“信頼性の徴憑”が認められる場合には、それを許容しても憲法上の要件は満た

されていると判示したのである。

このロバツ判決は4半世紀にわたり合衆国最高裁判例として確立していたのであるが、合衆国最高裁は四半世紀後の前出クロフォード判決において“突然”ロバツ判決を変更した。第6修正の証人審問権の規定する“被告人に不利な証人”の沿革をローマ時代にまで遡り、憲法制定時（1791年）のコモン・ローでは原供述者の証人としての利用不能に加えて被告人が反対尋問の機会を有していない限り、そのような伝聞供述は許容されなかったことを指摘し、ロバツ判決はこのようなコモン・ローから逸脱しているとした上で、口論時に被害者を刺傷するに至った被告人の当時の言動に関する同人の妻の警察官への供述の許容性を肯定した原判決を破棄差し戻した。そして第6修正の証人対面権は憲法制定時のコモン・ローに即して解釈されなければならないと判示した際に、“証言的 (testimonial)” 供述のみが証人審問権の対象となると判示したのである。ただ、警察官による取調べに応じてした供述はどのような定義によってもこれに該当するとしたものの、“証言的” 供述の定義については今後の検討に委ねるとしていた。

本判決はこれを受けて最高裁として初めて「取調べの主たる目的が警察官の援助があれば進行中の緊急状態に対処できることが客観的に示されている状況下での警察の取調べの過程でなされたとき、それらの供述は非証言的である。そのような進行中の緊急状態はなく、かつ取調べの主たる目的が後の刑事訴追に潜在的に関係する過去の出来事を確証ないし立証することを諸状況が客観的に示しているとき、それらの供述は証言的である」と定義し、本件での *Davis, Hammon* の各事案にこれを適用して上記結論に達したのである。

3 クロフォード判決についてはとりわけDV被害者の公判外供述の許容性への影響が懸念されているが³⁾、本判決はこの点につき *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145, 158 (1879)⁴⁾ などの先例を引用しつつ、被害者証人の不出廷の原因が被告人にある場合には憲法上の証人対面権を喪

失すると判示した。さらに“被告人が証人や被害者の沈黙を招来ないし強要することによって司法過程の土台を掘り崩そうとするとき第6修正は裁判所に屈服を要求しない。被告人には自らの有罪を立証するために州を援助する義務はないが、刑事裁判制度の廉潔性を破壊する方法で行動することを差し控える義務は確かにある”とした上で“不正行為による権利喪失のルールは……本質的に衡平法上の理由に基づく対面の主張を喪失させる”とのクロフォード判決での判示を敷衍しているのである。

4 このようにみてくると本判決の意義と問題点は明らかである。対面条項と伝聞法則をめぐる詳細な検討は後日に譲ることとし、さしあたり若干の視点を指摘しておく。

第1、クロフォード判決で区別された証言的供述と非証言的供述について総括的な分析を試みることなしに本件事案を判断するには上記判示で足りると指摘されているように、“証言的” 供述の意味内容についてはさらに今後の判例の積み重ねを待つしかない、その意味で本判決は一定の判断を示したにすぎない。

第2、本判決によって採用が明示された不正行為による権利喪失のルールについては、本判決引用の諸判例および連邦証拠規則第804条 (b) (6) を参考にしつつ、別途検討する必要がある⁵⁾。

第3、DVの被害者供述についてはわが国でも類似の問題があるだけに、証人尋問に際しての証人の遮蔽（刑訴法157条の3）やビデオリング方式による証人尋問（刑訴証157条の4）などの新しい立法の背景について、アメリカ法と対比しつつ検討することも有益であろう。

そして最後に、証人対面権はDVの被害者供述にとどまらず、その他の伝聞供述にもかかわる広汎なものであるだけに⁶⁾、足利事件再審無罪判決や前代未聞の検察官による証拠改ざん事件を受けて検察官による取調べ調書のあり方が問われている昨今、伝聞例外としての検察官面前調書についても憲法上の証人審問権の観点からの検討が不可欠と思われる⁷⁾、いずれも今後の課題としたい。

注

- 1) *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36, 124 S.Ct. 1354 (2004) . 本判決につき、小早川義則「アメリカ刑事判例研究 (14)」名城ロースクール・レビュー本号。
- 2) *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56 (1980) .
- 3) Tom L. Lininger, *Prosecuting Batters After Crawford*, 91 Virginia Law Review 747, 750-752 (2005) .
- 4) 同判決につき、小早川義則「アメリカ刑事判例研究 (17)」名城ロースクール・レビュー第21号 (掲載予定)。Cf. *Giles v. California*, 554 U.S. 353 (2008)、本判決につき、小早川義則「アメリカ刑事判例研究 (16)」名城ロースクール・レビュー第21号 (掲載予定)。
- 5) Cf. James F. Flanagan, *Forfeiture by Wrongdoing and Those Who Acquiesce in Witness Intimidation : A Reach Exceeding Its Grasp and Other Problems with Federal Rule of Evidence 804 (B) (b)*, 51 Drake Law Review 459 (2003) , Andrew King-Ries, *Forfeiture by Wrongdoing : A Panacea for Victimless Domestic Violence Prosecutions*, 39 Creighton L.Rev. 441 (2006) .
- 6) 本判決につき、酒巻匡「座談会：合衆国最高裁判所2005－2006年開廷期重要判例概観」2006年Ⅰアメリカ法286頁以下、津村政孝「対審条項が適用されるTestimonialな供述とは何か」ジュリスト1373号126頁以下 (2009)。
- 7) 小早川義則「証人対面権と伝聞法則 (一)」名城ロースクール・レビュー第19号 (2011年)。

(2011年3月9日稿)

