

刑事手続における科学的証拠の許容性：
科学的証拠の信頼性をどう保証するか

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-24 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 田淵, 浩二 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008766

刑事手続における科学的証拠の許容性

——科学的証拠の信頼性をどう保証するか——

田淵 浩 二一

〈目次〉

- 一 はじめに
 - 二 科学的証拠の証拠能力と証明力
 - 三 科学的証拠の信頼性の保証
 - 四 証明手続上の問題
 - 五 むすび
- 一 はじめに

戦後の刑事手続のひとつの変化として、科学技術の開発および実用化にともなう、捜査および証拠の科学化をあげることができ、捜査および証拠の科学化は、捜査能力を向上させ、事件の解明に相当の利益をもたらした。しかし、科学的捜査が直接または間接に人に向けられるときは、新しい争点も生じさせた。例えば、

刑事手続における科学的証拠の許容性

血液型鑑定導入の結果、被疑者・被告人からの体液採取という新しい強制処分が生まれた。また、尿からの薬物検査が可能になったことで、強制採尿や尿の提出を説得するための身柄拘束が行われるようになった。写真、ビデオ、録音機などの視聴覚機器の発達は、相手に気付かれない監視と情報獲得を可能にし、個人のプライバシーとの緊張関係を生ぜしめた。これらの捜査および証拠の科学化にともない、法律の解釈は新たな対応が要求されることになった。判例による強制採尿令状の創設、判例・学説における強制処分概念の修正などは、その代表である。これらの対応は、立法によらぬ不明確性と限界を残しながらも、今日の学説に定着したかんじがする。

他方、捜査および証拠の科学化は、証拠にしめる警察による囑託鑑定の比重を高めた。なかでも、ポリグラフ検査、臭気選別、毛髪鑑定、声紋鑑定などの警察の研究機関が中心に導入または改

良を試みてきた証拠の場合には、警察鑑識の重要性が非常に高まった。鑑定人の中立性の問題は、法医学鑑定や精神鑑定における比較的古くからの重要テーマであった。しかし、警察に付属する機関による囑託鑑定が、検察官による罪責立証において通常的に用いられている今日、「裁判官の補助者」¹¹非当事者性という意味での中立性を、鑑定人は必ずしも持たない。その結果、囑託鑑定は一方当事者の手持ち証拠となることから、証拠開示、訴追側と被告側の攻撃・防御能力の格差是正が新たな課題となる。このような新たな課題を解決するために、立法論としては中立的鑑定機関を設立し、両当事者からの対等な利用を保障すべきとする構想が主張されてひさしい。この点、特に鑑定技術が高度で費用も高額である鑑定ほど、重要な課題となっている。弁護人が「私的に鑑定を頼んで歩いている」¹²方法には根本的な限界がある。

さらに、鑑定技術の高度化は、裁判官による鑑定評価方法にも一定の影響を及ぼしている。旧来の鑑定の代表である精神鑑定において重要な争点となったのは、鑑定の必要性や鑑定の拘束性であった。すなわち、裁判官が自己の専門的知識に基づき鑑定申請を却下し、あるいは結果を不採用にすることは是非が問題とされたのである。¹³しかし、科学的証拠の場合、むしろ問題の重点は裁判所が無批判に証拠を採用し、あるいは証拠評価において証明力を過信してしまうことにある。また、科学的証拠の証明力には、検査の工程が適切であったかどうかが決定的影響を与えるため、個々の科学的検査の信頼性を保証する手段が講じられたかどうか

の認定が不可欠の条件となる。このような手続的事実につき正確な認定を行うための審査方法は、未検討な部分が多い。

このような課題を一方で残しながら、今日、捜査および証拠の科学化の勢いは、ますます急速になりつつある。最近のDNA鑑定への導入は、「科学的証拠」と呼ばれてきたもの、すなわち警察鑑識に現代の裁判が大きく依存していることを、はっきりと認識させたことで事ではないか。ポリグラフ検査の導入が、「科学的証拠」に対する警鐘を鳴らしたのと異なり、DNA鑑定の導入は、戦後、捜査実務に確実に定着してきた血液型鑑定の最終点に位置付けられているのである。DNA鑑定の導入を機に検討すべきは、今日の刑事訴訟制度に科学的証拠をどう安定的に組み込めるかであろう。本稿のテーマの副題である、「科学的証拠の信頼性をどう保証するか」を検討することも、そのための一作業である。そこで以下ではまず、これまで科学的証拠と呼ばれてきた証拠は、信頼性の点で何が問題とされてきたかをふり返り、その上で、科学的証拠の信頼性を保証するための条件を提示してみたい。

二 科学的証拠の証拠能力と証明力

新種の科学的証拠が法廷に提出されるときに、ひとつの争点を形成するのが信頼性の有無である。これまでもポリグラフ検査、警察犬による臭気選別などの信頼性が争われてきた。これらの科学的証拠とは異なり、DNA鑑定の信頼性を一般的に否定する見

解は当初より見受けられない。それにもかかわらず、裁判において個別のDNA鑑定信頼性が否定された事例は、外国においても存在する。DNA鑑定であっても、個別の検査の信頼性についてまったく吟味せずに、鑑定結果を採用できるわけではない点は、その他の科学的証拠と異なることはない。これまでの判例は、科学的証拠に特有な証拠能力の条件として、検査方法および検査結果の信頼性を求めてきた。信頼性の有無を証拠能力の要件とする点については、学説にも異論は見受けられない。見解の対立は、科学的証拠の信頼性を保証するためには、どのような事実が証明されなければならないか、そのうち、いずれまでが証拠能力に関する事実で、どの程度具体的なものからは証明力に関する事実とされるべきかの点にあらう。

学説の多くは、科学的証拠の信頼性を保証する基礎的条件として、その依拠する理論が科学的に承認されていることを求めてきたと言える。これに対して実務では、経験的に正確性が高ければ、未だ科学的承認が得られていなくても信頼性が肯定されてきた。このような立場の相違が明確な形で現れたものに、警察犬による臭気選別についての判例の対立がある。警察犬による臭気選別の証拠能力を否定する判例は、信頼性を判断するための客観的データが不存在または極めて不十分であることを、その中心的論拠とする。これに対して肯定判例は、経験的、実験的には犬の物品を識別する臭気能力に高い正確性が認められることを理由とするのである。

刑事手続における科学的証拠の許容性

しかし、科学的証拠の信頼性を単に正確率の高さだけを持って論じるならば、それは正当とはいえない。例えば、ある検察官が起訴した事件中、有罪は九九パーセントであるから、当該検察官の起訴は正確であるということ論拠に、その検察官が起訴したという事実を、当該起訴事件が有罪であることの証拠として提出する者がいるすれば、この証拠は明らかに関連性を欠く。警察犬による臭気選別につき、予備実験上の正確率が高いことだけをもってその関連性を肯定する論理は、本質的に例に示したそれと異ならない。当該証拠の信頼性を保証する事実も、あくまで当該検査において、警察犬は証拠物件の臭気の個人差を嗅ぎ分ける能力を持つという点にある。臭気の成分や強さが異なれば、実験上の数値は意味がないといえる。

客観的データを不要とする見解には、「現在の裁判制度上、証拠法則によって証拠能力を伝統的に認められてきている人の証言や医師の鑑定結果等も、実のところ、科学的に正確にその内容の無謬性が認められているわけではない、単に経験上多くの場合、その正確性が認められているがゆえに証拠能力ばかりか高い証明力が認められてきているのであって、犬の物品選別の結果についてのみその証拠能力を否定し、証明力を低くみることが許されるものではない」との指摘がある。

確かに、石を空に向かって放り投げれば、再び頭の上へ落ちてくるといふ経験則は、重力の存在が証明されなくとも百パーセント信頼できる。しかしそれは、物体の落下が、一般人が共通して

体験できる、いわば「一般的経験則」であるから証明不要なのである。しかし、石を放り上げてから何秒後に頭に当るかということとを証明しようと思えば、落下の法則についての科学的説明が要求されるのは当然である。臭気選別にも原理的に同じことが言える。人が体臭を放ち、それにはいろいろなニオイがあること、また、犬の嗅覚は人よりすぐれていることは、一般的に経験することである。しかし、「犬が物についた臭気から個人を特定できる」かどうかは、一般人には知り得ない。したがって、この法則についての科学的説明が求められるのである。

このように考えてみるならば、新種の科学的証拠の場合とはとりわけ、信頼性を保証する手続として、検査のしくみや能力につき科学的説明を求め、その真偽を評価する作業が不可欠であるように思われる。この意味において、最近の下級審に、科学的証拠の証明力の評価において、鑑定基準の明確性を問う判例が見られるのは、非常に、好ましいと言えるだろう。

それでは、信頼性に関係するいかなる事実までが証拠能力の要件で、いかなる事実からは証明力と考えるべきであろう。日本においては、いずれにせよ裁判官の判断によるから、この問題は重要な論点ではないと考える者も多い。すなわち、アメリカにおけるように、裁判官の判断事項とすべきか、陪審の判断事項とすべきかという観点からの議論は不要である。そのため、両者の区別の関心は、もっぱら、一律的に当該証拠の使用を禁止すべきか、事件ごとに証明力を吟味すべきかに向けられてきた。それを極端

化し、「科学的証拠の自然的関連性とは依拠する理論の合理性の問題であり、その具現方法の合理性の問題は証明力の蓋然性に関わりと解するのが妥当であろう。…鑑定人の適格性・使用器具の性能・作動の正確性等の問題はむしろ証明力の問題と解すべきであろう」という説も主張されている。しかし、両者の区別を一律排除か個別的排除かの基準だけで行うことが妥当でないことは、挙証責任の問題を考へても容易に推測される。なぜなら、証拠能力の挙証責任は、もっぱらその証拠を提出する側に求められるが、証明力の問題とすれば、その必要はなくなるからである。ここでは、証拠申請者はいかなる事実につき挙証責任を負うべきかの観点から、科学的証拠の信頼性を疑わしめる要素として、従来何が問題にされてきたかを振り返ってみる。そして、その結果を踏まえ、DNA鑑定^①の信頼性を保証するための審査基準を提示してみたい。また、証明手続上の問題についても若干、検討してみたい。

三 科学的証拠の信頼性の保証

科学的証拠という用語は、厳密な定義の下、用いられてきたわけではない。本稿ではこれを、五感の作用では直接（正確に）知覚できない事物の特性を科学的手法を用いて分析または表現した証拠と定義しておく。科学的証拠は鑑定として法廷に提出される場合が多いが、検証や証言として提出されることもある。また、そのいずれの証拠方法と解すべきか争われるときもある。いずれ

の証拠方法であるかは、科学的証拠が書面の形で提出されたときに、伝聞法則との関係でどの例外要件を充たす必要があるかを決める上で重要になる。

科学的証拠の依拠する専門知識が属する分野は、医学、化学、生物学、数学、工学、社会学等多方面に及ぶ。また、その利用される場面も、あらゆる事実の証明に広がりつつある。したがって、科学的証拠の信頼性につき、全領域をカバーした検討は今回は行わず、以下では、本稿のテーマとの関係から、科学的証拠が証拠物件間の異同識別のために利用される場合に考察の対象を限定する。

一 証拠物件の法科学的異同識別の有効性は、検査項目につき、個人（個体）内でのデータのばらつき、すなわち個人内変動の大きさが、個人（個体）間の変動の大きさより小さいことが条件となる。これら個人内変動、個体内変動の動態を究めて、初めて証拠資料としての由来性を有効に確立し得るものとされる。

毛髪鑑定を例にとるならば、形態形状の検査項目としては、長さ、形状、色調、毛尖の形状、髄質の出現形態などが毛髪を個人個人に分類し、識別するために有効になる。そして、毛髪鑑定に従事している法科学研究者は、これら諸項目の個人内変動、個人間変動を詳細に研究し、知識、情報を能く持ち合わせていることが、鑑定者としての第一要件でなければならぬと言われる。

そこで、ここに言う知識、情報としてどの程度のものが要求さ

刑事手続における科学的証拠の許容性

れるべきかが重要な論点である。時間的経過が問題とならないときに、髪の毛を短く刈り込んだ被疑者からは長い毛は現場に残さないことは明らかである。毛根の形態、毛小皮の形態に病理的異常所見の存在が認められる場合、健康人はその持ち主ではありえない。これらの意味において、現場から採取された毛髪が個人的特徴を示しうることは、証明されるまでもなく明白である。しかし、そのような特殊状況でない場合、毛髪鑑定信頼性は、各項目につき個人内変動率と個人間変動率の有意差を科学的に裏付けるデータがないかぎり保証されない。

二 いわゆる伝統的筆跡鑑定は、鑑定人が筆跡から比較検査項目を経験的に選定して異同識別をするもので、その検査項目に右記の有意差があることの証明はなされていない。伝統的筆跡鑑定の証拠能力を肯定した最高裁が理由中で述べたような、「筆跡鑑定におけるこれまでの経験の集積と、その経験によって裏づけられた判断は、鑑定人の単なる主観にすぎないもの、とはいえない」、「その鑑定にあたり、表現こそ異なるが、『相異性』『希少性』『常同性』などの点も斟酌したことがうかがわれる」という程度では、科学性の裏付けとして不十分である。

伝統的筆跡鑑定と方法的に区別されるものに、いわゆる科学的筆跡鑑定がある。すなわち、「法科学的分野では、近年、筆跡の個人内恒常性や希少性を中心とする調査、研究が多角的に進められていて、未解決の部分もあるとはいえ、字画形態、字画構成、

運筆方向、筆順、誤字、異体字、あるいは筆圧や筆速、文字の構成、配字などに筆跡個性が現れることが確かめられ、それに恒常性があることも明らかにされている。一方、稀少性についても、それを検討するための筆跡の収集や解析が行われ、一般的な筆跡（分布の中心に近いもの）と稀少性のある筆跡（分布の末端にあるもの）とが明確に区別できるようになってきている^⑤ことが指摘されている。このような科学的筆跡鑑定によれば、理論的には筆跡から個人的特徴を判定しうるかもしれないが、そのためには、これらの各検査項目が適切であることを科学的に裏付けるデータの提出が必要である。

三 声紋鑑定は、音声の周波数分布を検査項目とする。音声は人の身体的構造によって特徴付けられるため、音声に個人差が生ずることの理論的説明はつく。しかし、サウンドスペクトログラフに表された声紋は、個人的特徴のみを抽出したものではないので、同じ言葉の場合、類似点も多くなる。逆に、同一人物であっても、人の音声は意図的に変更可能であり、同一人であっても年齢やその時の体調、話し方によっても変化するため、個人内変動はかなり大きいと考えられる上に、音声の録音状態の差も、声紋に影響を与えうる。したがって、声紋鑑定は極端な場合、一致判定を下すために共通部分を抽出し、不一致部分は、個人的特徴外の影響によるとの説明や、その逆の説明が行われる危険が常に伴っている（同様の問題は先の筆跡鑑定にも存在する）。声紋鑑定の信頼

性は、このような危険を排除する検査方法が採られたことが証明されて初めて保証される。

さらに声紋鑑定は、指紋のような大分類は困難であるとされ、データを蓄積できない。したがって、声紋の個人識別力の確率表記はデータで裏付けようがない。初めて声紋に高い証明力を認め、一九九〇年の東京地裁判決は、四人の鑑定人にわざわざ数字で表現させている。その結果、「自らの基準で九〇パーセント以上」、「八五パーセントくらい」、「九五パーセントくらい」、「五分の一の七乗」という答えが返っている。「自らの基準で」という断りたい科学的根拠に乏しいことの告白であるし、それ以外にも、数字がきわめて大ざっぱ（五パーセント単位）であること、ひとつだけ全くの桁外れであることも、個人識別力の確率表記が信頼性に乏しいことを表している。声紋鑑定の場合、このような供述部分の関連性は否定されてもよいように思われる。

四 血液型は人によって決まっておき、個人内変動ということはおよそ考えられない。また、ABO式血液型のように、いくつかの型に分類できることが「公知の事実」になっているものは、法廷でそれを証明する必要はない。しかし、新たに発見された血液型や、あまり知られていない分類方法による血液型については、個人差についての科学的裏付けデータが必要である。

血液鑑定の信頼性は、検査項目よりも検査方法の適切性に関して問題が生じる方が多い。例えば、血痕であることを確認せずに

行つた人血鑑定や、分泌型か非分泌型を確認せずに行つた唾液や精液からの血液型鑑定などは、検査方法としての適切性を欠き、関連性は否定される。著名な再審事件の中には、血液鑑定のミスが誤判の一人となつたものがいくつもある。昭和二十七年に発生した米谷事件（青森地裁昭和五三年七月三一日再審無罪）では、A型の被分泌型である被告人の血液型がA型の分泌型と判定されたことが、誤判のひとつの重要な原因になつた。本件の鑑定記録からは、鑑定人が鑑定結果の読みをあまりに早く打ち切つたことを示す事実があることが指摘されている。血液鑑定は、当時まだ、裁判所にとつても当事者にとつても新しい科学的証拠であり、最低限の知識や準備が不足していたことが、この誤判事件を生み出したといえる。新種の科学的証拠について、その信頼性を保証する検査基準を確立することがいかに重要かを示す好例である。

五 すでに高い信頼を得ている指紋による個人識別の場合、一致判定は厳格な基準の下で運用されている点が注目される。すなわち、今日一般に、指紋の同一性識別のためには特徴点指摘法が採用されている。そして、この場合、一二点の特徴点の一致をもつて同一と判定する運用が定着しているとされる。したがつて、指紋証拠については、「一〇点が一致する」という形でなく、常に「指紋は一致する」という形でしか法廷に提出されないのが特徴的である。

これに対して、「一二点説を厳格に運用した結果、被告人の指

刑事手続における科学的証拠の許容性

紋との同一性が識別できないとされる現場指紋の中には、ある程度の証拠価値のあるものが含まれていることもあるのではないかと。そして、裁判実務上は、他に相当程度の状況証拠が存在するが、なお心証を決し難い事案において、一二点にまでは至らないものの、被告人の指紋と何点かの共通の特徴点が見出される一方、被告人の指紋と異なる特徴点のない現場指紋が検出されたとすれば、心証が大きく変わると思われる事案も少なくないのではなからうか」との意見が述べられている。

確かに、指紋の印影が不完全なため特徴点を六點しかとらえられなかつたときでも、それが個人的特徴を示すものである限り、自然的関連性を肯定しうる。しかしその場合は、指紋の一致のもつ重みがどの程度かの評価は著しく困難になることにも注意しておくべきであろう。指紋を顔に喩えるならば、指紋の異同識別は、目撃者が人相から犯人を識別するのと同じ原理に立っている。一二点一致法は、これだけそろえば人相を把握できるという判断の下、成り立っている。六點の一致であれば、目撃者は犯人の目と眉毛しか見えなかつたが、犯人の目と眉毛は被告人のものと同じであると証言するのと異ならない。ところが人相の場合、このような供述がどの程度の証明力を持つかは、一般経験上の判断が期待できるが、指紋の場合そうではない。これまで指紋は、それだけで個人を特定しうる証明力を持つとされてきたのであり、指紋証拠の持つ証明力を不安定にする運用は、決して望ましいものとはいえない。

六 その他にも個人識別のための科学的証拠として、足跡鑑定が重要である。これについても上述の証拠と論点は共通するが、特に採取方法の適切性が信頼性に大きな影響を与えうることが指摘されている。以上、個人識別のための科学的証拠に限定し、極めて簡略であるが、その信頼性を保証するための条件を検討してきた。これまでの検討を要約すれば、科学的証拠の信頼性を保証するために、試料の同定（保管の連続性）、検査者の適格性、結果の忠実な報告等に加え、とりあえず以下のことが証明される必要がある。

①検査項目の適切性 各検査項目が個人的特徴を示すものであることが科学的に裏付けられていること。

②検査方法の適切性 検査方法が理論的にも技術的にも個人的特徴をとらえる能力を持つこと。試料の状態に応じて適切な検査手順がとられたこと。一致判定のための基準が確立していない場合は、最も被告人の利益になる基準を採用したことが証明されること。

③検査結果の表記の適切性 個人の特定力を確率表記するとき、それを裏づける科学的データが提出されること。

四 証明手続上の問題

申請された科学的証拠の信頼性の有無は、科学的証拠が鑑定書として提出され、相手当事者がそれに同意しない場合、刑法三

二一条四項および三項により、公判期日における鑑定人尋問で審査されることになる。また、相手当事者の同意は自然的関連性を付与する効果を持たないから、同意のある鑑定書についても関連性の審査は必要であるが、この場合は、裁判官が刑法三二六条一項による書面作成の相当性の審査の際に、裁判官が判断すれば足りる（公判準備において可）。後に、相手当事者が反証を通じて信頼性を争うことは可能である。鑑定命令を下す際の鑑定人尋問においても、鑑定人の適格性、実施する予定の鑑定方法の一般の信頼性について尋問可能である。以上のように、信頼性審査のための場合は、形式的には整っていると思われる。しかし、その審査を実質的なものにするためには、いくつかの解決すべき問題がある。

まず、鑑定書の許容性に関する審査は、自由な証明によるという理由で裁判官が表面的な審査だけを行い、採用しないことである。刑法三二一条三項および四項が、特に検証調査および鑑定書につき、公判期日における証人・鑑定人尋問を必要としており、そして本条項による尋問は、作成の真正に関する事項だけでなく記載内容の正確性にまで及ぶとする解釈が定着していることからすれば、同意のない科学的証拠の採用の場合は、証拠申請者が、鑑定人を証人尋問することにより、信頼性の保証されていることを立証することが必要と解すべきである。

次に、相手当事者が科学的証拠の証明力を争う機会を保障するために、相手方への事前の証拠開示および専門家による助言が

特に重要になる。刑訴法二九九条によれば、証拠申請者は、あらかじめ相手方に証人、鑑定人等の氏名および住所を告知し、また証拠書類や証拠物の閲覧の機会を与えなければならぬ。

そこで、第一の問題は、開示の範囲である。鑑定書には鑑定の経過および結果しか記載されていないため、それだけでは関連性の有無を吟味するのに不十分な場合も多いだろう。そのとき相手方には、鑑定記録や判定の基礎に用いた資料等を閲覧する必要がある。問題はそのため手段である。まず、相手方が直接、鑑定人（または鑑定受託者）に対して任意の協力を依頼する方法が考えられる。鑑定人がこれに応じない場合は、相手方としては鑑定人に対する反対尋問の際、検査の詳しい方法や判断の基礎に用いた資料等について尋問し、必要な情報を聞き出せるかもしれない。鑑定人の手元にある記録や資料等を入手したい時は、裁判官に提出命令を要請するしかない。

問題は、より早い段階の開示を求めたい場合である。本来、検察官には鑑定書を得た時点で、できるだけすみやかに被疑者・被告人側にその結果を通知することが望ましい。アメリカの多くの州では、科学鑑定の結果・報告は公判前証拠開示の対象となっており、その理由として、第一に、このような資料類型はその内容が高度な専門的・技術的事項にかかわるものであるから、弁護人が公判で資料の内容を争ったり検察側鑑定人の証言に対し効果的な反対尋問を行ったり、さらにその前提として被告人側が専門家の意見を聴する等して資料の内容を十分検討・評価するために、

公判前に開示を受けて十分な準備をする必要がある、またそのことが両当事者の不均衡を是正すること、第二に、鑑定の結果・報告は一度作成されれば、その内容を改竄したり、不当に利用したり、専門家の意見を変更せしめようとするのが困難であり、開示によって偽証教唆、威迫、虚偽の弁解の捏造といった重大な弊害が生ずるおそれはほとんどないと考えられること等が挙げられている^②。またドイツ刑訴法一四七条三項は、「鑑定書に対する閲覧は、弁護人に対して手続のいかなる局面においても否定されるはならない」と規定する。証拠申請者の相手方が、鑑定の記録や資料を基に専門家と相談し、その結果、鑑定人尋問に臨めることが、原則とされるべきである。

五 おわりに

今度のDNA鑑定の導入も、それが捜査および証拠の科学化につながるならば、基本的それに反対する理由はない。アメリカではDNA証拠に限らず、科学的証拠の使用が活発である。しかし、アメリカで科学的証拠の重要性が増大したのは、「尋問や面通しのような伝統的な犯罪解決技術による刑事事件のため証拠獲得方法を厳しく制限した一九六〇年代の連邦最高裁判例」と無関係でないことが指摘されている点も見落とされはならない。科学的証拠の利用方法が科学的であることも大切なのである。また、裁判官は、確かに科学的証拠に「臆病である必要はない」し、「い

たずらに懐疑的」である必要はないかもしれない。しかし、科学的証拠に対する根拠のない期待は許されない。少なくとも法曹は、かつて、ポリグラフ検査の実務家から訴えられた、「実務は理論的考察が進まないまま矛盾を知りながら、外面を法曹界が示した法解釈にあわせたものとして運用せざるを得なくなった」という言葉を、胸に刻み込んでおく必要がある。

(1) 学説の整理検討については、参照、井上正仁「任意捜査と強制捜査の区別」刑事訴訟法の争点（新版）四二頁。

(2) 庭山英雄「イギリス刑事訴訟における科学鑑定」鴨良弼古希祝賀『刑事裁判の理論』（日本評論者一九七九年）三四五頁。

(3) 刑事鑑定の法的问题については、上野正吉兼頭吉市「庭山英雄『刑事鑑定の理論と実務』（成文堂、一九七七年）第二回入権擁護大会シンポジウム（第一分科会）『裁判と鑑定』基調報告書・自由と正義昭和五四年第九号九六頁において総合的に検討されている。

(4) 日本で科学的証拠が、独自の問題として議論されるきっかけになったのは、ポリグラフ検査の導入の可否をめぐるであったといえる。そのことは、ポリグラフ検査の許容性に関する文献数の多さから伺える。アメリカの科学的証拠の許容性に関する法的基準に関する議論もこのときに、日本に紹介されるようになった。今村義正「アメリカにお

けるうそ発見機による検査結果の法定地位（一）」警察研究二七巻一〇号五七頁、光藤景皎「刑事訴訟における訴訟行為の違法とその効果（一）」法学志林五七巻二号一一三頁。日本の刑事手続におけるポリグラフ検査の使用の問題性を強く訴える文献として、原田香留夫「日本型冤罪の続発を阻むために（下・一）（三）法と民主主義」四二四四頁、一四五号三九頁、一四七号二六頁。ポリグラフ検査の信頼性に関する実務化からの提言として、大西一雄「ポリグラフ検査の見直し—実務化から法曹関係者へ—」ジュリスト四三二号二二頁。

(5) ポリグラフ検査について、東京高決昭和四一年六月三〇日高刑集一九巻四号四四七頁、東京高判昭和四二年七月二六日高刑集二〇巻四号四七一頁、最小決昭和四三年二月八日刑集二二巻二号五五頁。臭気選別検査について、京都地決昭和五五年二月六日判タ四一〇号一一一頁、大阪地決昭和五八年三月三日判時一〇九六号一五三頁、東京高判昭和五九年四月一六日判時一一四〇号一五二頁。声紋鑑定について、東京高判昭和五五年二月一日東高時報三二巻二号刑五頁、東京地判平成二年七月二六日判時一三五八号一五一頁。

(6) 京都地決昭和五五年二月六日判タ四一〇号一一一頁、大阪地決昭和五八年三月三日判時一〇九六号一五三頁。なお、警察犬による臭気選別結果の証明力について、極めて

限定的な態度を示した判例として、東京地判昭和六二年一月二六日判時一二七五号三五頁。

(7) 特に、広島高判昭和五六年七月一〇日判タ四五〇号一五七頁、東京高判昭和五九年四月一六日判時一一四〇号一五二頁。

(8) 河上和雄「警察犬による捜査」警察関係基本判例解説一〇〇(別冊判例タイムズ九号)七二頁。

(9) 毛髪鑑定につき、福井地判平成二年九月二六日判時一三八〇号二五頁。筆跡鑑定につき、東京地判平成三年六月二七日判時一四三〇号三頁。

(10) 藤井紀雄「声紋鑑定」刑事訴訟法判例百選(第六版)一四二頁。

(11) なお、科学的証拠の信頼性に関する事実を、「条件的関連性」として捉え、証拠として許容する前に、証拠の信頼性に関するより高い証明度を要求する学説として、参照、光藤景皎「証拠の関連性について」『条件的関連性』概念の提唱―大阪市立大学法学雑誌三八巻三・四号七六頁。証拠調べ請求の制限原理として条件付き関連性概念が有用であることを説く論文として、野々村宜博「刑事訴訟における条件付き関連性概念の意義について」関西学院大学法と政治四二巻四号六四九頁。

(12) 瀬田季茂「証拠物件の法科学的鑑定をとりまく技術的問題」警察学論集四四巻七号四六頁。

刑事手続における科学的証拠の許容性

(13) 同前。

(14) 長沼範良「毛髪鑑定について」金沢法学三四巻一号四九頁は、X線アナライザーのような最新機器を用いた毛髪鑑定につき、「精密な分析機器が個人識別に寄与できるだけの情報を、毛髪がもともと持っていると言えそうである」と指摘する。

(15) 最二小決昭和四一年二月二一日判時四五〇号六〇頁。なお、筆跡鑑定の誤判例を紹介する文献として、森長英三郎「刑事裁判と筆跡鑑定」法律時報三九巻三号を参照。科学者の立場から伝統的筆跡鑑定の信頼性を批判する論文、戸谷富之「伝統的筆跡鑑定批判」自由と正義昭和五三年七号二六頁、佐々木信雄「筆跡鑑定の基礎理論」法律時報三九巻四号は、その後の裁判における筆跡鑑定の評価に実質的なインパクトを与えたと思われる。筆跡鑑定の証明力を否定した裁判例として、東京地判昭和五八年五月一九日判時一〇九八号二二五頁、岡山地判昭和六二年九月一四日判時一二五六号二二四頁、東京地判平成三年六月二七日判決判時一四三〇号三頁。

(16) 吉田公一「科学捜査入門(14)―鑑定に関する基礎知識―」研修四四五号一五五頁。

(17) 木島清次「声紋による音声鑑識」警察学論集二六巻二号一八八頁。

(18) 東京地判平成二年七月二六日・判例時報一五九頁。なお、

アメリカ法の動向については、小早川義則「声紋鑑定をめぐるアメリカ法の動向（一）〜（四・完）」名城法学四一巻一〇一頁、二〇一頁、二〇二頁、三〇四頁、四〇三頁、四〇四頁。

- (19) 上野正吉「刑事裁判と法医鑑定―裁判に真の公開を―」ジュリスト六三二一―二七頁。血液鑑定が再審事件の誤判原因のひとつであったことを指摘するその他の文献として、浅田和茂「裁判と鑑定の諸問題―具体例を通して―」ジュリスト六九四号四〇頁、大出良知「鑑定の評価―再審事件を例として―」刑法雑誌二九巻三三―三〇四頁。

- (20) 早崎寛「指紋最前線―二点領海説―」捜査研究四三三六―九八頁。

- (21) 三好幹夫「証言と鑑定の証明力⑦―指紋の証明力―」判例タイムズ七五二号四八頁。

- (22) 開山憲一「足跡鑑定の証明力」捜査研究四三三九―三九頁。

- (23) 酒巻匡『刑事証拠開示の研究』（弘文堂、一九八八年）一六八頁。

- (24) 小早川義則「声紋鑑定をめぐるアメリカ法の動向（四・完）」名城法学四一巻四号一一二頁。

- (25) 大西一雄「ポリグラフ検査の見直し―実務家から法曹関係者へ―」判例タイムズ四三三二―二六頁。

（本稿は、一九九二年二月二日に名古屋大学で開催された、日本刑法学会名古屋部会の報告原稿に加筆修正したものである。）