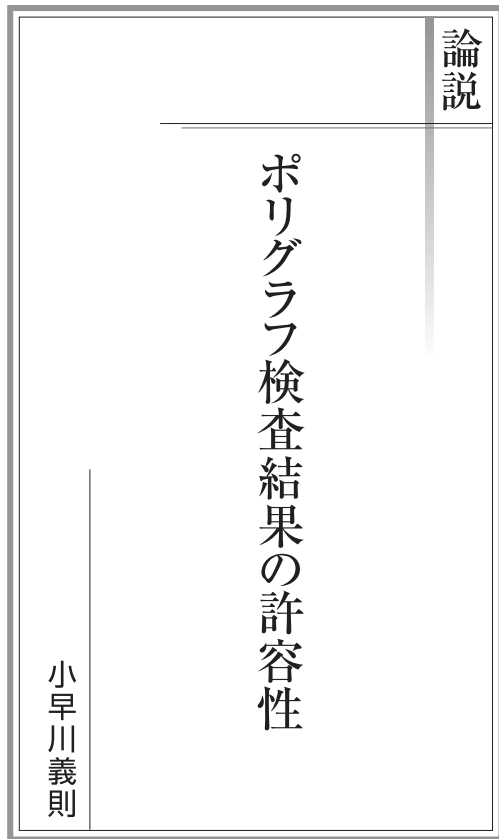




- I はじめに
- II わが国の問題状況
 - 1 最高裁昭和43年決定
 - 2 学説の反応
 - 3 伊勢女性記者失踪事件
 - 4 問題点
- III アメリカ法の動向
 - 1 概要
 - 2 フライ判決（1923年）
 - 3 連邦証拠規則（1975年）
 - 4 ドバート判決（1993年）
 - 5 各法域の動き
 - 6 ジョイナー判決（1997年）
 - 7 シェファ関連下級審判決
 - (1) 概要
 - (2) ピッチノーナ第1巡回区控訴審判決（1989年）

- (3) ガード・イリノイ州最高裁判決（1994年）
- (4) ボサード第5巡回区控訴審判決（1995年）
- (5) ボータ・コネチカット州最高裁判決（1997年）
- IV 合衆国最高裁シェファ判決（1998年）
 - 1 事実
 - 2 判示
 - 3 ケネディ裁判官の同調補足意見
 - 4 スティヴンズ裁判官の反対意見
- V 問題点の検討
 - 1 昭和43年決定
 - 2 学説
 - 3 緊張最高点質問法
- VI むすびとして

I はじめに

わが国ではいわゆる科学的証拠としてのポリグラフ検査技術については1953年（昭和28年）以降、科学警察研究所心理学研究室が中心となってアメリカから購入したキーラーポリグラフの検討を中心に器械の改良、国産化の開発が進められた結果、1958年から各都道府県警察において捜査のために採用され、広く利用されることとなった¹⁾。そして最高裁昭和43年決定²⁾が刑訴326条1項の同意のあったポリグラフ検査結果回答書について初めてその証拠能力を肯定したため、公判でも被告人有罪の証拠として用いられうることとなった。同決定は「原審が…その作成されたときの状況等を考慮したうえ、相当と認めて、証拠能力を肯定したのは正当である」と括弧書きで判示したにとどまるいわゆる事例判例である。しかし、ポリグラフ検査結果回答書の証拠能力については争いがあり下級審判例も区々に分かれていただけに、最高裁が初めてそれを肯定した意義は大きい。もっとも、ポリグラフ検査技術はアメリカから導入されたものであるが、その科学性や正確度になき差がある「2方式の技術（捜査方法）が

あり、ともに基礎理論が確立しているものでなかった」にもかかわらず、警察はこれらの科学性について十分に検討することなく「アメリカから導入した模倣技術そのままを第1線での警察で採用した。」ポリグラフ検査には「対照質問法」と「緊張最高点質問法」の2つの技術があり、前者は被検査者（被疑者）の犯行全体に関する供述の真偽を総合的に検討して有罪意識の有無を判定するのに対し、後者は被検査者の具体的事実に関する供述の真偽を個別に検討し特定事実に関する認識の有無を判定する方法で、検査方法等が全く異なる³⁾。ところが従前のわが国では両検査を区別せずその検査結果を同一視してきた。例えば、前記最高裁昭和43年決定にかかわる検査事例は「対照質問法と緊張最高点質問法が用いられ、緊張最高点質問法の質問構成及び判定の原則が厳守されていない、被検査者の体調不良を無視して検査が行われた、検査実施状況の不当が訴えられているのに録音テープの取調べが行われていない、など杜撰なものであった。従って、最高裁判例は不適当な検査事例による評価であり、今一度適切な検査事例による見直しが必要ではないか⁴⁾」との批判がなされていたのである。

ところで、合衆国最高裁は1998年3月31日のシェファ判決⁵⁾において、証人台に立った被告人（軍人）の法廷証言が嘘であると弾劾されたのでそれに反駁するため「対照質問法」による自己に有利なポリグラフ検査結果の証拠としての許容性を求めたところポリグラフ関連証拠の許容性を一切否定する軍事証拠規則707条の規定を根拠に退けられた事案につき、ポリグラフ検査の信頼性については学界でのコンセンサスはなく判例も分かれていることを理由に、同規則707条は被告人に有利な証人喚問請求権を認める合衆国憲法第6修正に違反しない旨の判断を示した。わが国ではポリグラフ検査専門家の中でも、対照質問法の正確度については「その科学性が認められず」もっぱら緊張最高点質問法によるポリグラフ検査を実施すべきであるとの主張⁶⁾と、両検査方法を併列的に取り扱いつつ、むしろ対照質問法の方を重視し「対照

質問法の基本的構成内容や判定方法については（アメリカ方式を）そのまま採用しても問題がない」との主張⁷⁾が対立していた。さらに米国の判例が1923年以来一貫してポリグラフ検査結果の証拠能力を否定していることに対しては、わが国の検査実務の現状とは異なり、検査に使用される器械、検査技術、検査者の資格等についても確立した統一的基準はなく「いわば野放し」であり、さらに素人の陪審が偏見や混乱に陥る危険があるなどの理由に基づくものであるから、「アメリカのポリグラフ検査の実情や州最高裁の判例を根拠に、それをそのままわが国のポリグラフ検査に当てはめようとする見解はわが国の実務の沿革、現状を無視したものであって、妥当であるとはいえない⁸⁾」との批判がある。また同様に日米の相違点を強調しつつ、「アメリカにおけるポリグラフ検査結果に対する法的地位は、わずかな情報に基づいて本邦に報告されていた内容とはかなり異なる状況にあることは明らかである。アメリカの法曹界ひいては法廷は彼ら独自の判断でポリグラフ検査の積極的承認に向かっての評価を試みているのが実情である⁹⁾」との同旨の批判もある。

このようにわが国ではポリグラフ検査専門家の中でも対照質問法と緊張最高点質問法のどちらを重視すべきかについて争いがあったが、2006年から全国の警察で緊張最高点質問法に統一されたという。すなわち「質問法についても、米国にならい、対照質問法と緊張最高点質問法の双方を実施してきた。しかし前者に関しては種々の批判があり、実務においても後者が主流となり、前者は補充的に併用するにとどまっていた。警察では、かかる状況を踏まえ、平成18年にポリグラフ検査取扱要綱を改正し、現在では、対照質問法は用いていない¹⁰⁾」というのである。

本稿は、このような新しい情報に接し、ポリグラフ検査に関する旧稿¹¹⁾を全面的に加筆修正し、あらためてアメリカ法と対比しつつ、科学的証拠としてのポリグラフ検査の許容性についていささかの検討を加えようとするものである。なお、「対照質問法の問題や検査に関する

正確な理解に基づく議論」の必要性を訴え続けてこられた大西一雄氏¹²⁾は一昨年（2007年）10月逝去された。私事にわたるが、一昔前に偶然、同氏のポリグラフ検査を見学する機会があり、それ以降、何度も直接お目にかかり酒食をともにしたことがある。一貫して強調されたのは、最高裁昭和43年決定は余りにも杜撰であり、とりわけ原理が全く異なる対照質問法と緊張最高点質問法とを区別していないという批判だった。今回はからずも大西一雄氏の長年にわたる主張であった、ポリグラフ検査取扱要綱を改正して対照質問法は用いないことにしたとの前記指摘に接し、やや体調を崩された数年前に、ポリグラフ鑑定証人としてのぼう大な関連記録を筆者に託された同氏への筆者なりの追悼の意をこめて、ポリグラフ検査をめぐる昭和43年決定および学説の問題点につきあらためて詳細に検討することにした次第である。

Ⅱ わが国の問題状況

ポリグラフ検査（polygraph technique）は人間の意思とは無関係に働く自律神経による呼吸、皮膚電気反射、血圧脈波など多くの生理現象をポリグラフ（同時記録器）で記録し、これを分析して被験者の供述の真偽の判断に供するものである。人が意識的にうそをつくとき、一般に非常に微妙な精神的動揺が伴い、生理的变化が生ずることに着眼し、アメリカで応用、開発されたものである¹³⁾。前述のようにわが国では1953年以降、科学警察研究所心理学研究室が中心になって、被疑者の供述の真偽を科学的方法によって明らかにするため、アメリカから購入したキラーポリグラフの検討を中心に器械の改良、国産化、技術の開発が進められた結果、3年後の1956年から各都道府県警察において、ポリグラフ検査技術が採用され、広く利用されるようになった。そして最高裁昭和43年（1968年）決定以降、ポリグラフ検査結果回答書の証拠能力を肯定することは実務上確立しているが、学説上はなお見解が分かれており、とりわけポリグラフ検査の法的性格すなわち供述

証拠か非供述証拠かをめぐり争いがある。この本質はポリグラフ検査にも黙秘権の保障が及ぶかという点にあるが¹⁴⁾、いずれの見解も黙秘権の放棄を認め、あるいは被検査者の同意を要件としているため、実際面において大きな相違はないとされている。しかしながら、ことはポリグラフの本質にかかわる問題であるだけに、検査の実施要件などをめぐり重要な差異を生じかねず¹⁵⁾、あらためて一層の検討がなされてしかるべき問題であるといつてよい。

そこで以下、順序としてひとまず、右最高裁決定を紹介し、学説の反応を概観した後、三重県伊勢市内での女性記者失踪事件を紹介したうえで、わが国でのポリグラフ検査をめぐる問題点を指摘することとしたい。

1 最高裁昭和43年決定

被告人は、かねて懇意であった隣人Aの夫B名義の定額郵便貯金証書1枚（額面10万円）を窃取し、その受領書欄にBの氏名を記入しBと刻した印鑑を押捺して払戻受領書を偽造し、B方から持ち出した米穀類購入通帳を示しながら、これを係員に提出して行使し、払戻金員のうち3万円をB名義の定額郵便貯金にしてもらいたい旨述べ、額面3万円の定額郵便貯金証書1枚および現金76,396円の交付を受けてこれを騙取したとして起訴された。

被告人は捜査段階で、郵便監察官Pの昭和39年2月14日の取調べに対し自白したが、その後は否認を続け、自白はPの誘導による虚偽供述であり、Aが夫Bに内緒で貯金をおろすに当たり、同人が無筆に近いと、その依頼に応じてBの氏名を代筆したにすぎないと主張した。他方、Aはこれを全面的に否定した。捜査官は、両名の希望により、ポリグラフ検査を実施し、同年4月13日付けおよび同14日付け検査者Sによる各検査結果回答書が作成された。第1審公判においても対立状態が続いたため、検察官は、被告人の主張が虚偽であり、Aの供述は信用できるという趣旨の前記回答書2通について、刑事訴訟法321条4項の書面として証拠調べの請求をするとともに、Sを証人として申請した。第

1審裁判所（東京地八王子支判昭和41・12・19刑集22巻2号62頁参照）は、同証人を取り調べたあと被告人側が証拠とすることに同意したので、回答書2通を証拠として採用したうえ、被告人を有罪と認定し、その証拠の標目中に同回答書を掲げた。

弁護人は、「ポリグラフ検査結果の確実性は未だ科学的に承認されていないから、これらはすべて刑事裁判の本質に照らし、証拠能力を有しない」、第1審判決がこれを証拠としたのは誤ってる等と主張して控訴したところ、控訴審（東京高判昭和42・7・26高刑集20巻4号471頁）は、「ポリグラフ検査の経過及び結果に関する各証拠をまつまでもなく、被告人の所為にかかる原判示……の各事実を優に肯認」できるとしたうえで、検査結果回答書について次のように判示した。すなわち、「これらは、いずれも原審において検察官が、刑事訴訟法第321条第4項所定の書面としてその取調を請求し、被告人側において、これを証拠とすることに同意したものであり、且つ……原審証人Sの供述に徴し、各書面はいずれも検査者が自ら実施した各ポリグラフ検査の経過及び結果を忠実に記載して作成したものであること、検査者は検査に必要な技術と経験とを有する適格者であったこと、各検査に使用された器具の性能及び操作技術から見て、その検査結果は信頼性あるものであることが窺われ、……これを証拠とするに妨げないものと認められるので、同法第326条第1項所定の書面として証拠能力があり、しかもその内容において前掲被告人の自白及び証人Aの各供述の信憑性を裏付け……原判示事実を肯定するに足りる。」

これに対し、弁護人は上告趣意において、判例違反を主張したうえで、「ポリグラフ検査結果に証拠能力を認めることは危険極まりない」等と主張した。第一小法廷は、判例違反につき引用された判決（仙台高判昭和35・12・8〔同年（う）第472号〕）はポリグラフ検査結果回答書の証拠能力について何ら判断を示していないので、所論は前提を欠き、他の上告趣意はいずれも上告適法の理由に当たらないとしたうえで、

括弧書きで次のような判断を示した。すなわち「ポリグラフの検査結果を、被検査者の供述の信用性の有無の判断資料に供することは慎重な考慮を要するけれども、原審が、刑訴法326条1項の同意のあった……書面（各検査結果回答書）……について、その作成されたときの状況等を考慮したうえ、相当と認めて、証拠能力を肯定したのは正当である。」

2 学説の反応

昭和43年決定に対して、田宮裕教授は逸早く、「この問題はアメリカで長い間論議され、しかも、これまでのところ本判旨とは反対の立場にあり、わが国でもまだ科学的な結論が出たわけではなく、学説上も十分に論じ足りた問題ではないのであるから、こういう問題に最高裁として断を下すにあたっては、周到な論議を展開した上で、きめこまかい結論を出してほしい」と批判したうえで、最高裁が「ポリグラフ検査と黙秘権の關係に」触れなかったのは、上告趣意がとりあげなかったから不当とはいえないにしても、「憲法問題だからかなり疑問であり」、「この点は今後問題にされるべきであろう」として、1966年の合衆国最高裁シュマーバ判決（*Schmerber v. California*, 384 U.S.757）を引照している¹⁶⁾。

ポリグラフ検査の法的性格をめぐる従前から供述証拠か非供述証拠かの争いがあり、非供述証拠説の代表的論者と目される平野博士は次のようにいう。すなわち、ポリグラフ検査は「質問を発する場合でも、被検査者の答は必ずしも必要でなく、被検査者が答えた場合も、これを、その供述内容の真実性を証明するために用いるのではなく、その際の生理的変化を証拠として用いるにすぎない。その性質は、非供述証拠である。したがって、直ちに黙秘権の侵害とはいえない。しかし、単なる身体検査ではなく、心理の検査であるから、現行法上は、同意がない限り許されないと解すべきである¹⁷⁾」としたうえで、「この同意は、単に異議がないという程度のものでは足りず、明白な、積極的な同意がなければならない。弁護人がいる時は、その同

意も必要であろう¹⁸⁾」とする。これに対し、供述証拠説は、被検者の「生理的变化は発問に対応するものであり、かつその変化を内心の表出として解釈するものであるから」供述証拠の性質があり、憲法38条1項の黙秘権の保障が及ぶとする¹⁹⁾。もっとも、この見解も一般に黙秘権の放棄を認める²⁰⁾。したがって、被検者が同意すれば、ポリグラフ検査は適法とされる。

このようにポリグラフ検査の法的性格をめぐる争いがあるが、いずれも同意ないし黙秘権放棄を要件として検査を受けることを認めており、「実際問題としても、必ず同意を得て行われているので……大きな争点ではない²¹⁾」ともいえる。しかし、非供述説によれば、少なくとも理論的には令状による検査の強制は可能である。そして現に捜査実務では、検査の不同意者には「鑑定処分許可状の発付をえて検査を実施している²²⁾。」非供述説の立場に立つと「被検査者が同意をしない場合においても、理論上はポリグラフ検査を行うことが可能であるが、その協力なくしては、事実上、血圧帯、電極などを身体に装着することができないから、不同意者に対しては鑑定処分許可状の発付を得て実施せざるを得ない。もっとも、令状を得ても、強制的に検査することは不相当であるが、それは技術上の問題であって黙秘権の問題とは関係がない。実際には、令状が発付されると、素直にこれに従うことが多い²³⁾」という。これに対し、供述証拠説の立場に立つ論者から次のような批判がある。すなわち、「令状による検査の強制実施は許されないが、これは検査実施の技術的理由によるのではなく、黙秘権を侵害するからである。」したがって、鑑定処分許可状の発付はおおよそ「許されず、令状を利用して得られた承諾は、適法とはいえない²⁴⁾」ことが強調されているのである。

このようにみえてくると、供述証拠か非供述証拠かの争いは「大きな争点ではない」ようにみえて、その実、実際面においても重要な差異を生じる問題に直結する争いであることが分か

る。最高裁が昭和43年決定において、上告趣意が触れなかったからでもあるが、ポリグラフ検査と黙秘権とのかかわりについて言及しなかったことに起因する争いであるようにも思われる。前述のようにアメリカでは、この問題に言及した合衆国最高裁判決があり、そして現に、「たとえポリグラフ検査に関する信頼性が大きく高まったとしても、そしてポリグラフ検査を受けることを強制し、その結果をその人物に不利に取り扱うというのは……自己負罪に対する特権の侵害となる恐れがある²⁵⁾」ことが指摘されているのである。

ポリグラフ検査方法には大別して、いわゆる対照質問法 (control question test) と緊張最高点質問法 (the peak of tension test) の根本的に異なる二方式のあることは今日では周知である。そして大西氏も主張するように、少なくとも緊張最高点質問法には証拠としての関連性があり、刑法321条4項の要件を満たす限り、証拠としての許容性が認められるとしても、被検査者の真摯な同意が不可欠であることはいうまでもない。「被検者の承諾は、絶対的な要件である。実施要件であると同時に適法要件でもある (通説)。」したがって、不承諾者への令状発付は許されず、令状を利用して得られた承諾は、適法な同意とは言えないはずである²⁶⁾。ところが、前述のように、捜査実務では「不承諾者には鑑定処分許可状の発付を得てポリグラフ検査を実施」している。²⁷⁾ ポリグラフ検査の性質を黙秘権とかかわりのない非供述証拠であると解することによって初めてこのような令状発付が可能となる。

3 伊勢女性記者失踪事件

令状の発付を得てポリグラフ検査を強要する捜査実務は、ポリグラフの性質についての非供述説に立脚するが、被検者の心理反応の検査という処分の性質ないし技術的理由から、文字通りの強制は不可能である。「令状がでると検査者の指示に従って素直に検査を受けるようになるのが実情である²⁸⁾」としても、そのような検査自体が問題であり、このことを端的に示し

たのが、室木徹亮弁護士が弁護人として受任した近時の三重県伊勢市での女性失踪事件に関するポリグラフ検査強要事件である。

(1) 事実の概要 三重県伊勢市内の出版会社に勤務する女性記者Aが1998年（平成10年）11月24日午後11時頃に会社を後にして以降、行方不明となった。被疑者Xは以前、Aから取材を受けたことがあり、Aが行方不明となる直前に携帯電話で連絡を取り合っていたことから、有力な容疑者と見られていた。Xは翌99年1月16日から2月3日まで連日、右事件について任意同行のうえ、伊勢警察署において取り調べられると同時に、自宅が家宅捜査された。Xは携帯電話で連絡後Aと会ったが、その後別れたと説明し、失踪事件とはかわかりがないと終始主張したが信用してもらえなかった。

Xは同99年2月10日、2年前の97年12月当時交際していた東京の女性を同女のマンションで97年12月6日午後1時頃から翌17日午後5時頃まで逮捕監禁したという別件の被疑事実で逮捕された。翌日の2月11日、室木弁護士が弁護人に就任し、同日の接見の際「完全黙秘を貫くよう指示した。」なお、この別件の被害届は99年2月5日に出されたものである。この東京の事件は同年3月4日、津地方裁判所に起訴されたが、同裁判所は同年10月5日、被害女性の証言は信用できないとしてXに無罪判決を言い渡したが、検察側は控訴せず、Xの無罪は確定している。

その間の99年4月29日、警察は裁判所から鑑定処分許可状の発付を得て、Xにポリグラフ検査を実施しようとした。その際、刑事の1人がポリグラフ検査機器を無理矢理Xに装置させようとしてXの両腕を強く握って揺さぶったためXは右肘内部に表皮剥離の障害を負った。翌30日、弁護人は津署接見室内において、その障害部分を写真撮影した。弁護人は東京の事件の公判で、本件起訴は伊勢女性失踪事件を本命とする別件逮捕・勾留の延長上のものであり、現に本件起訴後の伊勢事件に関する取調べでXは暴行を受け障害を負っているとして、本件起訴は不当であると主張するとともに、弁護人が撮影した右写真を証拠として提出した。これに対し、

検察官は、ポリグラフ検査の際に警察官による暴行はなかったとして、「ポリグラフ検査の状況を撮影したビデオテープ」を証拠として申請し、これが証拠として採用された。

(2) 再現ビデオによる取調べ状況 適正な取調べの証拠であるとして検察官によって法廷に顕出された本件ビデオテープには密室下での被疑者取調べの状況ないし鑑定処分許可状の発付を得てポリグラフ検査を強要する取調べの実態が克明に写し出されている。以下、とりあえず再現ビデオに即して、取調べ状況を取りまとめておく。

① まず、被疑者Xは繰り返し「拒否します」として明確に拒否の意思表示をし、さらに「弁護人を呼んでください」、弁護士さんに拒否できるかどうか確認したいと申し出ている。ところが「強制できるんだから」（技官）、「令状だから拒否はできない」（刑事A）、「法的には[拒否]できないんだよ」（技官）として認めてもらえず、令状が出た以上、被疑者にはポリグラフ検査を拒否する権利はない旨告知されている。

次にXが「話も拒否します、黙秘します」と言って何度も明確に黙秘権を行使したところ、「だから、黙秘っちゃうのは、私が犯人ですと認めているわけやぞ。自分の都合の悪いことは言わなくてよろしい」という規定で「都合の悪いことだけは黙秘してもよろしい」という規定だ。自分がしゃべりたくないことはしゃべらん「そんな黙秘権はない」と黙秘権の意味を説明している。さらに繰り返し検査を拒否するXに対し、「無理矢理でも、しよと思たらできるんやで」「拒否するんはまずい結果が出ると困るから拒否するんやな」としたうえで、「白ならみんな受ける」「ここまできたら、99%受けとる」「拒否は関係ない」、令状が出てるので何でもできる、「鑑定処分やで、必要があったら切り刻んでもええんやで、チンチンの中へ棒突っ込むこともできるんやないか」（以上すべて刑事A）と説明して翻意を促したもののXの拒否意思は固かった。

さらに別の刑事Dが鑑定処分許可状を見せ

て、「これ裁判官の令状や」、お前が同意しないので、「許可状もろてきたんやないか」、手出せ、はよう手出せと言ってXの腕をつかもうとしたため、再びXが「拒否します」と言うと、(大声で)「何が拒否じゃあ! 令状出てるんやないか、こらあ! なにが拒否じゃあ! 拒否もクソもあるか! そなもん、お前、なにが拒否じゃ! 拒否もクソもあるか! 能書きたれんなよ、お前、いつまでも」(刑事D)と言って令状が出ている以上、検査拒否はできないと説明している。

② ここでポリグラフ検査の準備が始まり、以下の会話が続けられている。「説得した経過は皆ビデオ撮っとるからさ」(刑事C)、「じゃ、ちょっとつけさせてもらおうよ」(技官)、「拒否します」(X)、「だから拒否はいい。気持ちはわかった。だけどこれ、強制だから」(技官)、「じゃあ弁護士呼んでください」(X)、「弁護士もクソもないんだよ。それは何度も説明している」(技官)、「拒否します」(X)、「拒否もクソもあるか、お前。お、拒否もクソもあるかい、お前」「何をしとんのや、お前! こらあ! 拒否もクソもあるか」「こいつ本当にけったいな奴でさ」「人間ちゃうんか、お前」(刑事D)、「珍しい人だよ、本当に、本当に彼女に何もしてないの」(技官)、「してません」(X)、「お前、甘いぞ」。「俺はこのまま終わったとしても、警察は何としても終わらないんだよ。本人が無事に出てくるか、死体が出てくるかしないかぎり、お前の白黒がはっきりしないかぎりさ、いつまでもやるんだよ」。お前は何もしてないというが「何も証明してないじゃないか、お前は。しゃべってないじゃないか。」ポリグラフ検査の許可状というのは「減多に出ないんだよ。減多に出るもんじゃないんだよ、これは。全国で何件かある位のもんだよ」、それはなぜかという「お前の今までの話がそうさしたんだよ。これは。若い村田という裁判官もだから必要性を認めたんだよ。人間の身体をね、鑑定するのはね、死体しかないんだよ! 普通は。お前さんがしゃべらないから、じゃあ心の中でちょっと話を聞いてみようかってことで先生に来てもらったんだよ」(刑事C)。

言いたくないと言う「気持ちはわかるよ。だからしゃべらなくてもいいんだ。」しかし、この検査は「あなたがこの件に関わっているかどうかというのはね、黙ってたって、これは検査できるの。」だけど僕とすれば、君と一緒に協力して結果を出したい、日本で本当に「何件もないんだよ、こういうふうに、裁判官がOK出すの。」それでも平気で理由も言わずに拒否するというのは「君はもうやってますっていう、こうね、額に書いてるのと一緒だと思うんだ、俺」「過去にもね、私も、こうやって検査を受けないっていう人を大勢知っている。で、多くの人は皆ね、自分がやってるからなんだよ」「全く検査を受けてくれないんじゃない、もう、そう思わざるを得ないな。私のほうも、そういう書類を出すしかないと思ってんだ。」「さっき警部さんが言ったようにね、ある意味では最大で最初のチャンスだよ。これ、そうでなければ、君はずっと一生あの地域の中でさ後ろ指差されちゃうぞ。自分で少し考える? ん。時間をおくから」(技官)。

③ しかしXが頑強に拒否したため、ポリグラフ検査は結局実施できなかったが、最後にポリグラフ検査強制に関し次のようなやりとりが残されている。「Xよ、お前さっき、先生の言うたように」、なんで「許可状出とんのに拒否すんねんや」「お前殺人しとらへん、しとらへんいうのは嘘や」(刑事D)。(技官に対して)「それじゃあ、腕の上からやりますか。(Xに対して) X君はしゃべらなくていいんだからさ。黙秘します、はいいいんだ、拒否しますは、何度も言うように通じないんだ」「機械は測れるんだ。それを認めてくれる認めてくれないは裁判官だよ。」お前はその入口で否定しているんだから「必然的にこれも、今度からの令状の疎明資料になる」「自分でやってないと言い張るんだったら、じゃあそれを証明するための1つの材料として利用すればいいじゃないか」(刑事C)。「人数入れることにしよか?」(刑事C)、「羽交い締めして、したるか、もう」「強制採尿と一緒にしたるか」(刑事B)、「令状でいくらでもできるんやで」(刑事A)、「拒否し

ます」(X)「お前、逮捕拒否したか逮捕拒否してないやろ。拒否しても逮捕されとるやろ。」「Xよ、決めよ、はよ自分で」(刑事A)。「そんなら痛い目してするんか、そしたら、お! 痛い目してするんか」(刑事D)。「拒否します」(X)。

「まあ、ええ」、もう一ぺん最後に聞くが、ポリグラフ検査については今説明したな。「この機械は白になるか黒になるかを見分ける機会なんや。」「私が白やというなら受けるべき機械なんやで。それを拒否すんのやね、君は。」だから自分で拒否したというのは「その白い道を自分で閉ざした」ということだ。「今の時点で真っ黒になったわけやぞ。」「拒否はええさ。せっかく白の道を与えてもろたん蹴ったんやぞ、忘れんなよ」「指揮官として、もっかい念押しておきたいのは、今も言ったように、君は白の道を蹴ったちゅうことだけ認識しとけよ。ええか、拒否は拒否でええさ」「たぶん受ける気はないやろと思って、こうやって令状とってきたのやけどさ、ええか、お前が掘った(墓)穴なんやで」(刑事A)。「拒否します」(X)。

「拒否は拒否でええわ。お前、それしか知らんのやで」「警察の調べは、人間性に訴える調べや」「お前には答える人間性がないわけよ」「警察はだから、お前がおるうち、目一杯いくぞ。ひょっとしたら汚い手も使うかもわからんぞ、よう覚えとかなあかんで」「これみんなビデオ撮っとんのやで、終始、だからお前のそういう態度もぜんぶ映とるわけや。警察がこういうチャンスをちゃんと与えたことも映とるし、お前が何いうても黙秘します、拒否しますで通したことも映とるわけや」「お前は自分で蹴ったんやぞ、最後の道を。だから今から、白っちゅうよな言葉使うなよ。お前、のう。証拠はないけれども、真っ黒になったんや。今の時点から、よう覚えとけよ」「前よりいっそう黒なったんやで、限りなく黒に近い黒や。証拠がなかったらええっちゅうもんちがうんやで。人間の気持ちはのう。ええかい。」(刑事A)

④ (技官に対して)「先生、切りましょう。もう一緒や」(刑事A)。「私としても異例だよ、

はっきり言って。もう25年もやっててね、3000人以上やってるけど初めて。拒否するのは初めてじゃない、大勢いる。東京でも大勢いますよ。そりゃあそれでいいんだ、私としてもね。ただ、今みたいに、ね、ちょっと刑事さんにいろいろ説得してもらったのは、あまりないケースなんだけど。」「じゃあ、これで終わりにしましょうね。はい、じゃあ、これで終わりにします²⁹⁾」(技官)。

4 問題点

本件の問題点については室木弁護士が簡潔に指摘していることでもあり³⁰⁾、とくに触れる必要はあるまい。ただ、令状によるポリグラフ検査の強要には憲法上重大な疑義があるので、この点に絞り簡単に触れておく。

わが憲法38条1項は「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」と規定する。不利益供述の強要を禁止するこの憲法上の黙秘権保障の規定が、「何人も、自己に不利益な証人となることを強制されない」としていわゆる自己負罪拒否特権を保障する合衆国憲法第5修正に由来するものであることは明らかである。合衆国最高裁は1966年6月20日のシュマーバ判決(前出)において、この特権の保障は「供述的ないし意思伝達的な性質を有する証拠」に限られるとの判断を示した際にポリグラフ検査とのかかわりについても触れ、嘘発見器は特権の保障の及ばない物的証拠を採取するようにみえるが、取調べ時の肉体的機能の変化を測定するものであるから、「事実上は本質的に供述的な応答を採取するもの」で特権の保証が及ぶ旨判示している。さらに同最高裁は1週間前の同年6月13日のミランダ判決において、身柄拘束中の取調べに内在する強制的雰囲気除去し特権の保障を実効あるものとするためにはいわゆるミランダの権利告知が必要である旨判示したのである。これに対し、昭和43年(1968年)決定は、弁護人が上告趣意で主張しなかったからでもあろうが、このような憲法上の黙秘権の保障とのかかわりには一切触れず、いとも簡単にポリグラフ検査の適法性を肯定しているのである。

田宮教授が「最高裁として断を下すにあたっては、困難な議論を展開したうえで、きめこまかい結論を出してほしい」と批判し、さらに最高裁がポリグラフ検査の証拠能力を認めたからといって「黙秘権を侵害しないという見解を前提とすると理解するのは誤りであろう」と指摘し、「この点は今後問題にされるべきである」としてシュマーバ判決に言及しているのは黙秘権保障をめぐる当時のアメリカ法の展開を熟知しているからである。また非供述説の代表的論者と目される平野博士の見解は、「直ちに黙秘権の侵害とはいえない」とするにとどまっているばかりか、1958年時点のものであることをも指摘しておかねばなるまい。昭和43年（1968年）時点では、ミランダを初めとした黙秘権保障をめぐる合衆国最高裁判例の動向はわが国でも周知であっただけに、最高裁が黙秘権とのかかわりに一切言及しなかったのはやはり疑問であるといわざるを得ないのである。なお、合衆国最高裁がその後ポリグラフ検査と黙秘権とのかかわりについて直接言及した判例は見当たらないが、1990年のムニッツ判決³¹⁾において酒酔い運転で逮捕時の「満6歳になった時の生年月日はいつですか」の質問に対する曖昧な答弁は負罪のであり、かつ取調べに対する供述的応答（testimonial response）であるから、これを証拠として許容するのは憲法上の特権を侵害する旨の判断を示したことは参考になる。

このようにみえてくると、ポリグラフ検査は単なる生理的变化を採取するものではなく、発問に対する供述的な内心の応答を採取するものであるから、その性質は供述証拠であり、憲法上の黙秘権の保障が及ぶと解するのが正しいことになる。わが最高裁も、刑事上の不利益供述の強要禁止がその法意であることは「この制度発達の沿革に徴して明らか³²⁾」であり、「憲法38条1項は、刑事上の責任を問われるおそれある事項については供述を強要されないことを保障したもの³³⁾」であることを明示し、憲法38条1項の「沿革」を重視している。したがって、ポリグラフ検査は黙秘権を侵害しないとの見解を前提に昭和43年決定を理解するのは沿革を無視

した「誤り」であり、いずれにせよ供述証拠説は合衆国最高裁の強力な援軍を得たことになる。要するに、ポリグラフ検査の性質は供述証拠であるから黙秘権の保障が及ぶため、そもそも裁判官にはそれを強要するための令状を発付する権限はないのであるから鑑定処分許可状の発付を得て検査を強要する捜査実務は憲法38条1項に違反しているのである。

鑑定処分許可状の発付を得て不同意者にポリグラフ検査を強要するわが国の捜査実務は、憲法38条1項に違反しているため理論的に認められないばかりか、先の伊勢女性記者失踪事件が示しているように、実際面においても容認することの弊害は量り知れない。たとえ緊張最高点質問法には科学的証拠として活用の余地があるとしても、現在のような捜査実務は即刻あらためられなければならない、裁判官も「憲法及び法律」に拘束される（憲法76条3項）以上、令状を発付すべきでない。この点については、アメリカ法の動向を精査したうえであらためて検討することとしたい。

Ⅲ アメリカ法の動向

1 概要

アメリカでは1923年のフライ判決で、学界での“一般的承認（general acceptance）”を得ていないことを理由に被告人側提出の“嘘発見器”の検査結果の証拠の許容性を否定して以降、州および連邦裁判所はこの“一般的承認”の基準を広く科学的証拠の許容性の要件として採用し、その結果、「70年にわたり、ほとんどの法域でポリグラフ検査結果の許容性の門戸が閉ざされてしまった³⁴⁾。」その後、フライ判決は不当なまでに保守的であるなどの批判が相次いだが、判例の大勢に影響はなかった。しかし、連邦議会は1975年、「証拠の許容性を緩和する態度をとり（reflect a liberal attitude toward the admission of evidence）、証拠の採否（screening evidence）につき公判裁判所に広汎な裁量を認める」連邦証拠規則を制定公布した。同規則は証拠の許容性を緩和するために、コモン・ロー

上の数々の専門家証言への障害を廃止し、例えば、「素人の知識の範囲外の事柄に限り専門家証言を許容する要件を除去し」事実認定者の判断に役立つ限りそれを許容することとし、さらにいわゆる最終事項に関する専門家証言の禁止を除去した。ただ、同規則はフライの“一般的承認”の基準の採否については一切触れていないため、この点をめぐり激しい学説上の争いがあり、巡回区裁判所の見解も分かれていた。このような状況下に登場したのが1993年のドバート判決である。合衆国最高裁は同判決で「証拠規則とりわけ規則702条は、フライの一般的承認の基準を廃棄しそれに代えて信頼性の基準を設定している」旨の判断を示したのである³⁵⁾。

そこで以下、あらためてフライ判決、連邦証拠規則、およびドバート判決を紹介しつつ、それぞれの問題点について簡単に検討することとしたい。

2 フライ判決（1923年）

コロンビア特別区連邦控訴裁判所は1923年のフライ判決で、真実の供述は虚偽のそれとは異なり意識的な努力を要しないから血圧に反応しないなどを理由として心臓収縮期の血液測定による“嘘発見器（lie detector）”の検査結果を専門家の科学者に証言させたい旨の主張が退けられて第2級謀殺罪で有罪とされた被告人が控訴した事案につき、「心臓収縮期の血圧測定による真偽判断検査（the systolic blood pressure deception test）は未だ生理学および心理学の権威の間で裁判所による専門家証言の許容を正当化できるほどの永続的かつ科学的認知を得ていない」から原審認定に誤りはないとして被告人の有罪を維持した際に、次のような判断を示した。すなわち「科学的原理ないし発見が実験段階と確証段階との間の線を横切るその時を正確に定義することは難しい。このぼんやりとした地帯のどこかに、科学的原理の証明力が認められなければならない。そして裁判所は、十分に認められた科学的原理ないし発見から推論された専門家証言を許容することで大いに役立つであろうが、他方、推論がなされる事柄はそれが

属する特定の分野において一般的承認を得たものであることが十分に確証されていなければならない。（just when a scientific principle or discovery crosses the line between the experimental and demonstrable stages is difficult to define. Somewhere in this twilight zone the evidential force of the principle must be recognized, and while courts will go a long way in admitting expert testimony deduced from a well-recognized scientific principle or discovery, the thing from which the deduction is made must be sufficiently established to have gained general acceptance in the particular field in which it belongs.）³⁶⁾」

この判示部分が、わが国でも周知のように、その後ほとんど議論されないまま合衆国最高裁が1993年のドバート判決でその廃棄を明言するまで、いわゆるフライ法則として米国判例法を支配するに至るのである。

ところで、フライ法則については従前から強い批判があり、とくにマコーミックが1954年の証拠法第1版で“一般的承認”は裁判所が科学的技術につきいわば裁判所に顕著な事実として証拠調べなしに済ませうる職権による確知（judicial notice）をするためには適切な要件であるが、科学的証拠を許容するための基準ではない。証拠として関連性ある専門家による証言は、陪審の偏見、判断の誤導等のおそれがとくに大きい場合を除き、許容されるべきであると主張³⁷⁾して以来、このいわゆる関連性のアプローチ（relevancy approach）がマコーミックの基準（McCormick Standard）として次第に有力化する。さらに1975年の米連邦証拠規則403条は「この関連性のアプローチを法典化」したと考えられるうえ、証拠規則702条は専門家証言一般とのかかわりの中でとくに科学的証言に言及し、科学的その他の専門的知識が事実認定者の判断に「役立つ」場合には、適格性ある専門家証人は「そのことについて証言できる」旨定めているため、証拠規則の解釈として関連性のアプローチが浮上したのである³⁸⁾。ただ、証拠規則本文も証拠規則制定諮問委員会の註釈もフライ法則に一切言及していないため一般的承

認の基準が廃棄されたかどうかについて争いがあり、このような状況下に1993年のドバート判決は、証拠規則の解釈として科学的証拠の許容性の基準としてのフライ法則の有効性を正面から否定したのである。

3 連邦証拠規則（1975年）

1975年7月1日施行の米連邦証拠規則は、連邦法域における最初の統一的な制定証拠法であり、アメリカ法の重要な法源であることは疑いない。もっとも、同規則は、証拠法のすべてを網羅するものではなく、自白法則や違法収集排除法則などの憲法解釈にかかわる問題については触れておらず、これらはすべて判例の発展に委ねられているのであるが、各州法域にも大きな影響を及ぼしており、今日では同一または類似の証拠規則を有する州も少なくはなく、この分野については統一的なアメリカ法が成立しているといっても過言ではない状況にある。

証拠規則は、全部で11章62条から成るが、科学的証拠の許容性にかかわる規定は、次のとおりである。

第4章 関連性およびその限界

第401条 “関連性ある証拠” の定義

「“関連性ある証拠” とは、訴訟における判断に影響する事実の存否の可能性を、当該証拠のない場合よりも、より強めるような証拠をいう。」

第402条 関連性ある証拠の一般的許容性、関連性のない証拠の非許容性

「連邦憲法、連邦法、その規則および最高裁判所規則に別段の定めがない限り、すべての関連性ある証拠は許容性があり、関連性のない証拠は、すべて許容性がない。」

第403条 偏見、混乱または時間の消費を理由とする関連証拠の排除

「証拠の立証上の価値よりも、不公正な偏見、争点の混乱、もしくは判断の誤導を招くおそれの方が実質的に大きく、または、不当な遅延、時間の消費、もしくは重複証拠の不必要な提出という不利益を防ぐ必要性の方が実質的に大き

いときには、たとえ関連性があっても、当該証拠を排除できる。」

第7章 意見証言および専門家証言

第701条 素人証人による意見証言

「証人が専門家として証言しているのではない場合においては、その意見または推論について証言するのは、(a) 合理的に、証人の知覚に基づいており、かつ (b) その証言の理解または問題となっている事実の決定に役立つときに限るものとする。」

第702条 専門家による証言

「科学的、技術的またはその他の専門的知識が事実認定者による証拠の理解または争点となっている事実の認定に役立つ場合には、知識、技術、経験、訓練または教育によって専門家としての資格を有する証人は、それらにつき意見その他の形で証言することができる。」

第703条 専門家による意見証言の基礎

「専門家は、公判準備手続の際またはその前に専門家が知覚しまたは知らされた特定の事件に関する事実またはデータに基づいて意見または推論を形成することができる。主題について意見または推論を形成するに当たり、特定の分野において専門家が合理的信頼を置きうるような事実またはデータであれば、専門家は当該事実またはデータが証拠として許容しえないものであっても、これを基礎として用いることができる。」

第704条 最終的事項についての意見

「意見または推論形式での証言が許容されている限り、それが事実認定者によって決定されるべき最終的事項 (ultimate issue) を含むものであったとしても、異議の対象とならない³⁹⁾。」

このように連邦証拠規則は第4章で、関連性ある証拠の許容性を原則として肯定しつつ、事実誤認のおそれ大きい場合、または不当な遅延等の不利益防止の必要性が大きい場合には、当該証拠を排除できる旨定めており、いわゆる自然的（ないし論理的）関連性はあっても、法律的関連性のない証拠は許容できないことを明らかにしている。そして、第7章で、その事実

認定に役立つ（will assist）場合に専門家証言（expert testimony）の許容性を肯定し、さらに事実認定者が決定すべき最終的事項についても証言できる旨定めているのである。

前述のように、連邦証拠規則は関連性のアプローチないしマコーミックの基準を採用したといわれるが、フライ法則には一切言及していないため、規則制定後もフライ法則はなお有効であるかにつき見解が分かれていた。証拠規則が立案された当時フライの一般的承認の基準は連邦裁判所管轄内では支配的見解であったのであるから、それが引き続き有効であるかにつき何らかの意思表示をすることが期待されていたにもかかわらず、新しい科学的証拠の許容性の基準につき何ら明示していない。したがって、この沈黙の意味につき見解が分かれていた。すなわち立法者が明示していないにもかかわらず「嘘発見器のような証拠を一切排除する圧倒的多数の判例を無効とする意志を有していた」とするのはまことに不可解であるとの見解⁴⁰⁾と、フライ法則は証拠の許容性の要件を緩和し関連性ある証拠を許容する証拠規則のポリシーと矛盾しているので「規則702条およびその起草者の沈黙は、一般的承認の基準の放棄に相当すると考えるべきである⁴¹⁾」との見解が対立していたのである。

その後、第3巡回区連邦控訴裁判所が1985年のダウニング判決において、目撃証人の信頼性に関する専門家証人の証言の許容性が争われた事案につき、専門家証言に関する証拠規則第702条の“有用性（helpfulness）”の基準に合致していないことを理由に被告人側の心理学者の証言の許容性を否定した公判裁判所の判断には誤りがあり、その誤りは被告人が目撃証人の証言を決め手として有罪とされているから無害（harmless）ではないとして、原判決を破棄差し戻した。同判決はその後、差戻審への詳細な具体的指針を提示し、とりわけフライ法則に言及し科学者の頭数を数えざるを得ないようなフライ法則とは異なり種々の要因を調査して当該証言に信頼性があると認められた場合には、さらに混乱、誤導等の危険性とを比較衡量しその許

容性を決定すべきであるとして、次のような判断を示した。すなわち「証拠規則一般の精神およびフライ・テストでの経験を総合すると、新しい科学的証拠の許容性に対してはより柔軟なアプローチ（a more flexible approach）が妥当である。新しい科学的証拠、すなわちその科学的基礎（scientific foundation）が未だ裁判所の職権による確知に達していない証拠の許容性を決定する公判裁判所は、① 手続きまたは技術の確実性と信頼性、② 証拠の許容によって生ずる陪審の混乱、誤導の可能性、および③ 科学的研究またはテストの結果と特定の事実問題との関係に焦点を合わせた予備的調査を行なうことを規則702条は要求している。われわれのアプローチは、ワインシュタイン判事、バーガ教授の共著で示されているアプローチと基本的に同一である⁴²⁾」と判示したのである。

このようにダウニング判決は、証拠規則の下でのフライ法則の廃棄とそれに代わる信頼性の基準を提唱したため各方面の注目を引き、そして最高裁はドバート判決で右判示部分を一部採用するに至るのである。

4 ドバート判決（1993年）

合衆国最高裁は1993年6月28日のドバート対メレル・ドウ製薬会社事件判決⁴³⁾において、従来から争いのあった科学的証拠の基準につきダウニング判決を「一部参考に」したことを明らかにしつつ⁴⁴⁾、フライ法則の「一般的承認」の基準を廃棄し、「関連性」および「信頼性」の基準に従って許容性を判断すべき旨判示した。

原告等は、四肢に重大な障害を負って出生した幼児とその両親たちであるが、母親が妊娠初期に被告製薬会社の製品であるつわり（吐気）抑制剤「ペンデクティン」を服用したのが原因であるとして同社に対し損害賠償を求めて提訴した。被告会社側は、13万人以上の患者を対象にした30件以上の公判の研究結果に基づき、ペンデクティンは四肢障害の危険因子ではない旨の疫学者の宣誓供述書を提出し、正式審理を経ないで訴えを簡易棄却することを求めた。これに対し、原告側は、統計学者など8名の専門家

を証人に立て、公判の疫学的調査結果の再吟味および動物実験の結果などに依拠して、ペンデクティンは本件四肢障害の原因となりうると主張したが、カリフォルニア州南部地区連邦地方裁判所は、被告側の主張を認め、原告の訴えを簡易棄却した。科学的証拠はその基準となる原理が学界での“一般的承認を得ていることが十分に立証された”場合にのみ許容されるのであり、原告側提出の証拠は「この基準を満たしていない」から証拠として許容できないというのである。そして第9巡回区連邦控訴裁判所も、フライ判決を引用してこれを維持したため、原告側が上告受理を申し立てた⁴⁵⁾。

これに対し、合衆国最高裁判所は、「専門家証言の許容性の適切な基準についての裁判所内の激しい対立に鑑み⁴⁶⁾」上告受理の申立てを容れ、フライ法則の一般的承認という基準は連邦証拠規則上もはや有効とはいえないとして、次のように判示した。すなわち本件争点にとくに関連があるのは連邦証拠規則702条であるが、「同規則の文言は“一般的承認”を許容性の絶対的要件とはしていない。」また同規則の註釈にも「フライへの言及はないし、厳格な“一般的承認”の要件は連邦証拠規則の“自由化傾向(liberal thrust)”および伝統的な意見証言を緩和する一般的アプローチと矛盾する。」フライの厳格な基準は「連邦証拠規則に欠けており、かつそれと矛盾するから、連邦裁判所において適用されるべきでない⁴⁷⁾。」フライ法則が連邦証拠規則によって排除された(displaced)ということは、しかしながら、同規則自体いわゆる科学的証拠の許容性につき制限を設けていないという意味ではない。また公判裁判官は、そのような証拠を審査できないという意味でもない。そうではなく、「公判裁判官は、同規則の下で許容されるいかなる科学的証言・証拠についても関連性(relevancy)のみならず、信頼性(reliability)のあることをも確保(ensure)しなければならない⁴⁸⁾。」なお、事実認定者に“役立つ”場合に当該専門家証言を許容する規則702条の規定する調査は柔軟なそれ(flexible one)であることを強調しておく⁴⁹⁾。以上を要

するに、「“一般的承認”は連邦証拠規則の下での科学的証拠を許容するために必要な前提要件ではないが、証拠規則——とりわけ702条——は専門家証言が信頼できる基盤に依拠し、かつ当該問題に関連性があることを確保する仕事を裁判官に委ねているのである。有効な科学的原理に基づいた関連証拠は、このような要求を満たしていることになろう。」原審および原原審決定は、ほとんど専ら“一般的承認”に焦点を合わせている。したがって、原判決を破棄差し戻すと判示したのである⁵⁰⁾。

5 各法域の動き

このようにドバート判決は薬害訴訟の事案で⁵¹⁾、連邦証拠規則の解釈としてフライ法則を廃棄し専門家証言の許容性の判断基準を新たに設定したが、連邦証拠規則は原則として民刑両手続に等しく適用されるうえ、多くの州では連邦と同一または類似の証拠規則を制定しているため、各法域の民刑両手続にも大きく影響することは間違いない。現にドバートの示した判断枠組に従って科学的証拠の許容性を判断する裁判所が少なくない。

以下、その一部をほぼ判決言い渡し順に簡単に紹介しておく。シェファ関連判決については節を改める。

(1) デラウェア州最高裁判所は1993年6月30日の判決⁵²⁾において、第1級強盗、誘拐、強姦事件で被害者の膣内精液と被告人の血液とのDNA鑑定結果とが一致した旨の専門家証言の許容性が争われた事案につき、本件ではDNAの統計的解釈(statistical interpretation)が欠けているため証拠として許容できないとしつつ、被告人の有罪を立証する圧倒的証拠があるため、これを許容した原審決定は無害(harmless)であるとして、被告人の有罪判決を維持したが、その際、科学的証拠の許容性の基準につき次のような判断を示した。すなわち「デラウェア州証拠規則は1980年6月1日に発効した。われわれは同規則制定前後において、フライの一般的承認の基準は科学的検査結果ないし科学的証拠の許容性を判断する唯一の基準ではないと判示し

てきた。訴追側は、デラウェアの先例の下では公判裁判所がフライ・テストを適用しなかったのは誤っていないと主張する。われわれもこれに同意する。合衆国最高裁判所は最近、フライおよびその基準を再考し……連邦事件での専門家の科学的証言の許容性は連邦証拠規則702条の規定によると認定し、規則702条の文言にはフライで詳論された“一般的承認”の基準を許容性の絶対的要件とするものは一切存在しないと認定した。われわれの判例は合衆国最高裁のドバート判決と一致している⁵³⁾と判示したのである。

これと同様にウォーミング州最高裁は1993年8月12日の判決⁵⁴⁾で、第1級性的暴行に関し事件直後に被害者の身体から採取した体液と後に令状により採取された被告人の血液や唾液などのDNA鑑定の許容性が争われた事案につき、「科学的証拠の許容性は、学界での一般的承認というフライ・テストではなく、ウォーミング州証拠規則」の定めによるとするのが州判例であり、これは「ごく最近の合衆国最高裁ドバート判決とほぼ一致する⁵⁵⁾」と判示したうえで、原審が本件DNA鑑定を許容したことに誤りはないとして被告人の有罪を維持している。またニュー・メキシコ州最高裁は1993年9月28日の判決⁵⁶⁾で、被告人が養娘(A)への8~9歳児頃からの性的虐待等て有罪とされた事案(他に1件が併合審理)につき、被害者(本件当時17歳)が精神的外傷後のストレス障害(post traumatic stress disorder)のあるのは性的虐待に由来する旨の専門家証言は許容できるとしつつ、他の理由で原判決を破棄差し戻したが、その際、ドバートにも言及しつつ、「フライ・テストを廃棄し、州証拠規則に従う⁵⁷⁾」ことを明示している。さらにルイジアナ州最高裁は1993年12月7日の判決⁵⁸⁾で、養父(被告人)から1~2年にわたり性的虐待の被害を受けていた旨の養娘(当時14歳)の3回におよぶ面接時の供述は信用できるとの児童心理学者の証言の許容性が争われた事案につき、州法の多くは「連邦証拠規則を範として」おり「ドバートの指摘(observation)を採用する⁵⁹⁾」としたうえで、

本件心理学者の証言は「新しいドバートの基準の下でも許容性の要件を満たしていない」、同証言は法廷での被害者証言を不当に補強するものであるから無害とはいえないとして⁶⁰⁾被告人の有罪判決を破棄差し戻している。その他、ほぼ同旨のものとして、酒酔い運転に関しアルコール検知結果を許容したことに誤りはないとしつつ、ドバートに言及し「学界での一般的承認はもはや必要ではなく」信頼性と関連性が認められれば足りとしたサウス・ダコタ州最高裁の1994年2月23日判決⁶¹⁾、「州規則は科学的証拠の許容性に関して連邦証拠規則と基本的に同一であるから、(ドバートと)類似の原理が適用されるべきである」としたヴェルмонт州最高裁1994年5月3日判決⁶²⁾等がある。

(2) これに対し、アリゾナ州最高裁は1993年8月12日の判決⁶³⁾で、第1級謀殺、誘拐事件で失踪3週間後に裸体で発見された被害者(9歳女児)の死体には乱暴(sexual molestation)の形跡は窺えるものの、精液は付着していなかったが被告人のものと類似する陰毛が発見され、後に被告人のジャケット等からは被害者のものに類似する陰毛のほか血痕が付着していることが分かり「この血液のDNAと被害者の細胞のDNAとが一致した」事案につき、被告人の有罪判決を維持した際に、次のような判断を示した。すなわち「アリゾナ州証拠規則の採用前にも採用後においても、われわれは新しい科学的証拠を許容すべきかどうかを判断する際に、フライ・テストを用いてきた」が、「フライ・テストには重大な欠陥がある。ドバート判決の指摘は説得的ではあるが、連邦証拠規則が立法で制定されたもの(legislatively - enacted)であるのに対し、われわれのそれは裁判所によって制定されたもの(court-enacted)である。」さらに「われわれは合衆国最高裁の非憲法的解釈(non-constitutional construction)には拘束されない。」それ故、フライ批判は正当であるものの、「本件はアリゾナ州がドバートに従うべきかどうかを判断すべき事案ではない。」また「仮に、ドバートの信頼性と科学的有効性の分析を用いるとしても、フライ法則が提示した“このぼん

やりとした地帯のどこかに科学的原理の証拠力が認められなければならない”その時を正確に定める問題が残されている。DNA鑑定の場合、フライの基準を用いるかドバートの基準を用いるかの線引きが難しい。」それ故、われわれは、「少なくとも当面の問題として、現在の証拠法に重要な変更を加えずに、本件を解決する。ドバート（の検討）は後日に委ね、アリゾナ州の新旧の先例に従って、フライを適用することとする⁶⁴⁾」と判示したのである。

またフロリダ州最高裁は1993年10月25日の判決⁶⁵⁾において、精神遅滞児である9歳の実娘（A）への性的暴行事件に関して被害者（A）への面接を実施した子供の保護団体の心理学者が性的虐待の発生する家庭環境の共通性等につき証言した事案につき、ドバート判決には注目しているが「フロリダ州はフライ・テストに従っている」として、1989年の判例を引用し、本件では心理学者の証言はフライの基準を満たしていないにもかかわらずそれを許容した原審判断は誤っているとしつつ、本件では圧倒的証拠があるためその誤りは無害であるとして、被告人の有罪を維持している⁶⁶⁾。このほか、ほぼ同旨のものとして、マリファナ吸引下での自動車運転に関しいわゆる薬物認識記録（Drug Recognition Protocol）に基づき行われた検査結果についての警察官の証言の許容性が争われた事案につき、「ミネソタ州でフライ法則がなお有効であるかどうかについては判示しない」としたうえで、それを肯定した1994年のミネソタ州最高裁判決⁶⁷⁾等がある。

6 ジョイナー判決（1997年）

第11巡回区連邦控訴裁判所は1996年3月のジョイナー対ゼネラル電力会社事件判決⁶⁸⁾において、原告（J）夫妻が夫の肺がんは右会社勤務中にさらされたPCB（ポリ塩化ビフェニル）が原因であるとして同会社等に対し損害賠償を求めたが、ジョージア州北部地区連邦裁判所が原告側の専門家証言を排除したまま、被告側の主張を容れて原告の訴えを正式審理を経ないで簡易棄却した事案につき、右専門家証言の排除

はドバートの判断基準と相容れないとして、原判決を破棄差し戻した。これに対し、原告側が上告受理を申し立てたところ合衆国最高裁⁶⁹⁾は、これを容れ、次のような判断を示した。

裁量の濫用の有無が地裁の証拠決定に関する適切な審査基準であることは確立しているが、「控訴審は、原決定が明らかに誤りである場合を除き、原決定を破棄することはない。」ドバート判決は証拠決定に関する控訴審の審査の基準については一切言及していない。ドバート判決はただ、厳格なフライの一般的承認の基準は連邦証拠規則に持ち込まれていないと判示したにとどまるが、法廷意見はさらに同規則の下では公判裁判官は科学的証言ないし証言が許容されるためには、それが単に関連性があるだけでなく信頼性もなければならぬと述べている。「それ故、連邦規則はフライの下で許容される科学的証拠の範囲をやや拡大したが、そのような証拠の選別を公判裁判官の門衛的役割（gate-keeper role）に委ねているのである。」⁷⁰⁾

J側の専門家証言の排除審査の際に控訴裁判所は誤りを犯していた。「厳格な」審査基準を適用する際に、裁量の濫用の審査の特質（hall-mark）である公判裁判所への敬意を払っていないからである。「正しい審査基準を適切に適用すると、地裁はその裁量を濫用していないことになる。」地裁は、J側専門家が依拠した動物実験ではPCB被爆ががんの要因であるとの主張を支持できないとの申立人の主張に同意した。実験ではネズミ（infant mice）は胃等に直接大量のPCBを注入され、がんができた。Jは成人であり、そのPCB被爆ははるかに少ない。PCBは集中的にネズミに注入された。成熟したネズミがPCB注入後にがんになったという研究はない。PCB投与後にがんになったという研究もない。J側はこれらの批判に答えられなかった。

もちろん、動物実験が専門家の意見を許容する正当な根拠（a proper foundation for an expert's opinion）たりうるかは本件での争点ではない。争点は、これら専門家の意見が彼らが依拠したという動物実験によって十分に裏付けられているかどうかである。このような実験は、本件訴

訟で提示された事実とは全く異なる (so dissimilar) から専門家がそれらに依拠するのを地裁が排除したことに裁量の濫用はなかったことになる。⁷¹⁾

7 シェファ関連下級審判決

このようにドバート判決は、連邦証拠規則の解釈としてフライ法則の廃棄を明言し、それに代えて関連性と信頼性の基準を設定したにすぎず、もとより各州裁判所を拘束するものではないが、それにもかかわらず連邦裁判所はもちろん、各州裁判所も次第にはほぼドバート類似の基準を採用するに至る⁷²⁾。もっとも、ポリグラフ検査に関する限り、ドバート判決によって閉ざされていた門戸がやや開かれたかに思われたが、「信頼性」の要件を満たしていないとして従前どおり一切排除する判例が支配的である。

そこで以下、シェファ判決でも引用されている比較的近時の各法域の関連判決を概観した後、その中でもとくに有用と思われる4判決について、やや詳細にその内容を検討することとしたい。

(1) 概要

アメリカでのポリグラフ検査技術 (polygraph techniques) には共通する特徴点があるとはいえ種々の名称を有する各種のものがあるが、2つのもの (two broad families of polygraph techniques) に大別できる。ポリグラフ検査はすべて、被検者が一連の質問を受けている間の呼気、発汗、心臓の動きなどの生理的反応を器械で測定するもので、まず被検者との面接時に予め用意した質問を呈示し、その結果得られた生理的資料を検査者が比較検討して判定するというものである。「法執行者による検査に (被検者が) 失敗すると、被検査 (被疑者) に当該犯罪を自白させることを目的とした厳しい取調べが引き続き行われる (Failed law enforcement examinations are often followed by an intense interrogation designed to force the subject to confess to the crime in question)。」いずれにせよ、各種のポリグラフ検査には、その質問構成や生理的資料の評価方法などに重要な相違点があることにまず留意を要する⁷³⁾。

主要な1つの検査技術は、有罪犯人だけが知っていると思われる情報を被疑者が意識的に隠しているかどうか、すなわち「被疑事実に関する認識の有無」を判定しようとする有罪認識法 (concealed information or guilty knowledge tests) で、その変種 (variation) が緊張最高点質問法 (the peak of tension test) と呼ばれているものである。これは1981年にリッケン (Lykken) が詳論し、実験室で広範な研究が積み重ねられてきたポリグラフ検査技術である。このいわゆる有罪認識法が正確であるとの見解は一般にラスキン (Raskin) などの文献で明らかにされてきたが、最近 (1990年) の研究によれば、イスラエル警察によって実施された有罪認識法の結果によれば、無実の被疑者については98パーセントの正確度を示しているのに対し、有罪の被疑者の正確度については42パーセントにすぎなかったという。「いずれにせよ、有罪認識法 (concealed information tests) は米国の刑事事件においてほとんど利用されていない。ほとんどの事件関連の情報がマス・メディアによって明らかにされるか、あるいは捜査と結びついた取調べ中に明らかにされているからである。有罪認識法は、連邦の法執行機関 (federal law enforcement) によって全く重視されていないので、連邦のポリグラフ検査者コースでは言及すらされていない。」他の検査技術はいわゆる対照質問法 (control question tests) と呼ばれているもので、犯人に提示した場合と無実の者に提示した場合とで関連質問 (relevant question) と対照質問 (control question) への生理的反応が異なることを根拠とする。犯人である被疑者は関連質問に嘘をつこうとすると強い生理的反応を示すのに対し、無実の被疑者は広範な対照質問——例えば、1990年以前に、あなたは法に反すること、あるいは非道徳的なことをしたことがありますか——に強い生理的反応を示すというのである。しかし「被疑事実に関する回答の真偽」を判定する対照質問法の正確度は、「専門文献においてなお激しい論争が続いている問題 (a matter of contentious and polemic debate in the scientific literature) である⁷⁴⁾。」

前述のように、わが国でもつとにポリグラフ検査には「有罪認識法の変種である」緊張最高点質問法と対照質問法という2つの根本的に異なる技術のあることは指摘されているが、専門家の中でもとくに対照質問法については見解が分かれており、その科学性を否定する見解とそれを肯定する見解とが対立している。興味深いのは、対照質問法によるポリグラフ検査を肯定する有力な論者が「1981年にアメリカ合衆国ユタ大学において研究し⁷⁵⁾」研鑽を重ねたという事実である。アメリカでは専ら対照質問法が利用されているといわれているだけに、興味深く思われた⁷⁶⁾のである。

アメリカでは関連情報の流出の可能性を理由に刑事裁判では一般に緊張最高点質問法と類他の有罪認識法を排除しており、わが国でも「緊張最高点質問法の場合、被検者が犯人である場合にのみ当該事実を知っていること、すなわち犯行以外から当該事実を知った可能性のないことが絶対的条件となるが、取調べの過程や新聞記事等で既に知っている可能性を完全に排除することは容易ではない⁷⁷⁾」との同様の指摘がある。むろん、緊張最高点質問法の採用を強調する論者も、そのような不都合の防止策を提示しているが、それは「裏を返せば、ポリグラフ検査には常に」被検者が自らの体験以外の何らかの事情により「当該事件の内容を知ってしまうという危険性」による「誤りが起こりうることを意味している⁷⁸⁾」のである。

ところで、アメリカではポリグラフ関連証拠は刑事裁判ではほぼ一切排除されてきたが、後述のように、1998年の合衆国最高裁シェファ判決の背景として重要な1987年の軍事控訴審において連邦裁判所が従前のフライ基準に“弔鐘”を打ち鳴らし (striking the "death knell")、間もなく第11巡回区連邦控訴裁判所が1989年のピッチノーナ判決でこれに追従したばかりか、さらにこれを拡大したため、ポリグラフ検査を許容する方向へ閉ざされていた門戸が少し開き始めた (opened a little) として注目された。もっとも、これらの判例は「ポリグラフ検査の許容性に向かって門戸が大きく開かれる前に片づけて

おかねばならない多くの障害物を設けていた⁷⁹⁾」とはいえ、1993年のドバート判決を加えて状況がやや流動的要素を帯びてきたのは間違いない。例えば、第5巡回区連邦控訴裁判所は1995年のポサード判決において、被告側提出のポリグラフ証拠を一律排除した原審に対し、ドバート判決に照らし当該ポリグラフ検査の関連性および信頼性を検討するために破棄差し戻しを命じ、そして第9巡回区連邦控訴裁判所は1997年の判決⁸⁰⁾において、右「第5巡回区 (の見解) に同意する」とし、被告人側提出のポリグラフ検査結果の再検討を命じた。

これに対し、イリノイ州最高裁判所は1994年のガード判決において、ポリグラフ検査に関する証拠は、たとえ両当事者の同意があっても、一切許容できないとした。そしてテキサス州最高裁判所 (Court of Appeals of Texas) は1995年の判決⁸¹⁾において、フライ法則はもはや有効な判断基準ではなく科学的証拠は証拠規則の規定に従って判断すべきであるとの主張には同意するが、「ポリグラフ検査が十分に信頼できるそのような時代が来るまで証拠規則の下でのポリグラフ証拠排除はなお健全 (intact) というべきである」と判示し、コネチカット州最高裁も1997年5月20日のポータ判決において同旨の判断を示している。このほか、ほぼ同旨のものとして「ポリグラフ証拠は証人の信用性を弾劾するためにも一切許容できない」とする第4巡回区連邦控訴裁判所の判決⁸²⁾、「ポリグラフ証拠を一切排除する州判例法は、ポリグラフ・テストの不信頼性を根拠にしているので、最高裁ドバート判決と一致している」旨判示したロード・アイランド州最高裁判決⁸³⁾等がある。

以下、上記諸判例の中で、とくに有益と思われるピッチノーナ、ガード、ポサード、ポータの4判決について、事実関係を含めてやや詳しく検討しておこう。

(2) ピッチノーナ第11巡回区控訴審判決 (1989年)

本判決⁸⁴⁾は、被告人が自己に有利なポリグラフ検査結果の提出が認められず大陪審での偽証で有罪とされた事案につき、裁判官全員関与

の下にあらためてポリグラフ関連証拠の許容性を一切否定する絶対的排除法則を審理した結果、8対4で、両当事者が事前に許容性の範囲等について同意している場合には許容しう旨の判断を示し、この点につき審理を尽くさせるために有罪判決を破棄差し戻したものである。ドパート判決以前のものであるが、とくに反対意見と対比すると、ポリグラフ検査の問題点が浮き彫りになり、極めて有益である。

〔事実〕 被告人ピッチノーナ（X）は25年にわたりフロリダ州で廃品処理業を営んでいた。大陪審は1983年、フロリダ州の各廃品処理会社がいわゆる談合の取決めをしていた容疑で独占禁止法違反で捜査を開始した。Xは刑事免責の下に各会社間の談合の取決めについては知らなかった旨大陪審で証言したところ、他の何人かの証人が談合の合意にXもかかわっていた旨証言したため、1985年8月1日、偽証罪で起訴された。

Xは公判開始前に、後に実施するポリグラフ検査結果を証拠として認めることの同意を訴追側に求めた。訴追側はポリグラフ検査およびその結果に関するいかなる証言についても同意することを拒否した。訴追側の拒否にもかかわらず、ポリグラフ検査者の資格を有するSは1985年2月25日、Xにポリグラフ検査を実施した。Xは、右専門家の報告書によれば、Xが大陪審面前で証言したとき嘘をついていなかったことは明白であると主張し、1985年11月27日、地方裁判所に右ポリグラフ証言の許容性に関する審理を開くよう求めた。地方裁判所はXの申立てに関する審理を開いた。公判裁判官は、ポリグラフ証拠は当第11巡回区においては許容できないとする絶対的排除法則を理由に、当該証拠を許容することを拒否した。しかし、同裁判官は、ポリグラフ検査はとりわけ政府諸機関によって極めて広範に利用されているので、当巡回区はポリグラフ証拠の許容性の問題の再考を希望するかもしれないと指摘した。それ故、同裁判官は、仮にXが有罪判決を言い渡された場合には、控訴のための記録を完全なものとするために公判後の審理を開催すると述べた。

Xはフロリダ州南部地区連邦地方裁判所において、大陪審が捜査している事柄に関し重要な虚偽の供述をしたとする2訴因で有罪とされた。そこで公判裁判所は、控訴のための記録を完全なものとするために審理を開き、ポリグラフ検査報告書等の提出を命じた。Xは本件控訴審において「ポリグラフ証拠の絶対的な排除法則を修正し、一定の状況下においてその許容性を認めるよう」主張した⁸⁵⁾。第11巡回区連邦控訴裁判所は、全裁判官関与による再審理の申立て（motion for rehearing en banc）を容れた後、8対4で、ポリグラフ証拠の絶対的排除法則を否定し、両当事者が事前にその許容性の範囲等につき合意している場合には許容できる、また証人の法廷証言を弾劾または補強するためにも一定の要件下に許容できるとの判断を示し、原判決を破棄差し戻した。その要旨は、およそ次のとおりである。

〔判示〕 Xは、1970年の組織犯罪対策法に違反して大陪審に対し故意に重要な虚偽の供述をしたとする2訴因での有罪判決に対し控訴している。Xは、公判裁判所がX側のポリグラフ専門家の証言およびその検査結果を許容することを否定したのは誤りであると主張する。ポリグラフ検査の分野においてはこの40年間に重要な進展（significant progress）があり次第に広範に利用されているので、われわれは従前の絶対的排除法則（our per se rule of exclusion）を再検討し、ポリグラフ証拠の許容性を支配する（govern）新しい原理を定める。したがって、われわれが本日採用する原理に照らしてXのポリグラフ検査結果の許容性を再検討させるために本件を公判裁判所に差し戻す⁸⁶⁾。

① 連邦裁判所においては科学的検査に関する専門家証言の許容性は連邦証拠規則702条の定めによる。「規則702条の下で専門家証言を許容するためには、公判裁判官は、専門家証言に関連性があり、事実認定者に役立つことを判定しなければならない。さらに裁判所は、その技術の原理が学界において一般に承認されていることの立証を当該証言の提出者

に要求する。この一般的承認の要件は1923年のフライ判決に由来する⁸⁷⁾。」

「裁判所はフライの基準を、ポリグラフを含む種々の科学的検査に適用した。その後50年にわたりフライの判示はポリグラフ証拠の許容性に対する完全な障害物 (complete bar) として作用してきた。しかしながら、フライの基準は沿革的には、他の種類の専門家証言には単に選択的に採用 (invoked only selectively) されるにとどまり、ポリグラフ証拠の許容性が争点である場合にのみ一貫して適用 (applied consistently only) されてきた。大多数の裁判所は、ポリグラフ証拠の排除が望ましいとすることにほとんど異議がなく、それ故、フライの基準をほとんどコメントなしに適用してきた。当巡回区も一貫して、ほとんど議論せずに、ポリグラフ証拠の不許容性を再確認してきたのである。」「最近、ポリグラフ証拠を排除するためのフライ・テストの適用については次第に批判が高まってきた。フライ判決以降、ポリグラフの器械および技術には多大の進歩がみられる。よりよい設備がより適切な訓練を受けたポリグラフ検査施行者 (polygraph administrators) によって用いられている。さらに、ポリグラフ検査は広範に政府諸機関によって利用されている。FBI、諜報機関 (secret service)、軍部情報機関や法執行機関のような分野での捜査機関 (field investigative agencies) はポリグラフを利用している。それ故、われわれは伝統的なフライの基準を厳格に遵守した場合であっても、ポリグラフ検査はいかなる状況下においてもそれを用いるための一般的承認に欠けていると一律に (categorically) 述べることはもはや正確ではないと考える。このような理由で、われわれは絶対的排除法則を再検討し、ポリグラフ分野においてなされた進歩により調和した法則 (a rule more in keeping with the progress) を制定するのが妥当と考えるのである⁸⁸⁾。」

② 「ポリグラフ証拠を排除する裁判所は典型的には3つの理由に依拠する。すなわち、㉠ ポリグラフ検査の不信頼性、㉡ ポリグラフ手続の規格の統一性の欠如、および㉢ 陪審への

不当な影響である。」これに対し、ポリグラフ証拠の許容性を主張する者は、ポリグラフ分野での重要な進歩を指摘し、統一的規格の欠如はポリグラフ自体が有効な科学的証拠として確立するに伴い徐々に解決される、さらに陪審が不当に影響されるということについてはその証拠がないと主張する⁸⁹⁾。

このような新しい傾向に従い相当数の裁判所 (a substantial number of courts) は許容性の問題を再検討している。この問題へのアプローチは大きく3つに分類できる。第1は、伝統的アプローチでポリグラフ証拠を一切許容しない、第2は、かなりの裁判所のとる立場で両当事者の事前の合意等がある場合に限り、公判裁判所の裁量の下でポリグラフ証拠の受理を認める。第3は、若干の裁判所のとる立場であり、たとえ同意がなくても特別の状況が存在する場合に限り、公判裁判所がポリグラフ証拠を許容することを認める。「第4、第5およびコロンビア特別区巡回裁判所は、伝統的な絶対的排除のアプローチに固執してきた。」「第8巡回区はよりリベラルなアプローチをとり、両当事者が同意する場合にのみポリグラフ証拠の許容性を認める。」「第3、第6、第7、第9、および第10ならびに軍法上訴裁判所は、たとえ同意がない場合であっても特別な状況が存在するとき、ポリグラフ証拠の許容性を認める。第3および第7巡回区は、自白は強制の結果であるとの被告人の主張を反駁する目的でのポリグラフ証拠の提出を認める。」絶対的排除法則を修正する裁判所のアプローチは多様であるが、「一貫する共通の特徴 (the common thread running through) は、規則702条の下での全面的排除は不当としつつ、裁判所でのポリグラフ利用には注意深く構成された制約がなくてはならぬとの認識である⁹⁰⁾。」

③ 「近年、ポリグラフ検査は有用かつ信頼できる道具として次第に広範囲な支持を獲得していることには疑問がない。ポリグラフ検査のより広範な利用をもたらすことになった当該分野で成し遂げられた進歩、および陪審はポリグラフ証拠によって不当に影響されるとの証拠が欠如していることを考慮して、われわれは、ポ

リグラフ証拠を許容しない絶対的法則はもはや正当化されないとの判断を下した裁判所に同意する。もちろん、ポリグラフはなお進展中の不確かな科学であり、すべての状況下にポリグラフ証拠の許容性を認めるのは妥当ではないと考えてはいるが、“裁判所における真実発見を妨げるいかなる法則も、同様に正義の実現（the doing of justice）を妨げることになる。”それ故、われわれは、この分野での最良のアプローチはすべての関連性があり信頼性のある証拠を許容することの必要性和特定目的での当該証拠の許容がもたらす不公正な偏見の危険とを比較衡量するそれであると考えている。したがって、われわれは、ポリグラフ証拠が公判で許容されても必要なバランスを保っていると考えられる2つの事例の概要を示しておく⁹¹⁾。」

A 同意（stipulation） 「ポリグラフ証拠の許容性を支配する第1の法則は、容易に適用されるそれである。ポリグラフ専門家の証言は当巡回区において、両当事者が検査の状況およびその許容性の範囲に関して事前に同意しているとき許容される。状況に関する同意には、両当事者が検査が施行される方法、尋ねられる質問の性質、および検査を実施する検査者の身元などのような重要な事柄に関して同意していることが示されていなければならない。許容性の範囲に関する同意には証拠提出の目的が示されていなければならない。両当事者がポリグラフ検査の前にこれら両条件に同意している場合には、検査結果の証拠は許容される⁹²⁾。」

B 弾劾または補強証拠 ポリグラフ検査が許容されうる第2の場面は、公判での証人の証言を弾劾または補強するために用いられるときである。かかる目的のためのポリグラフ証拠の許容性は、3つの予備的条件に服する。第1、公判で当該証拠を利用しようとする当事者は、相手方当事者に対し、専門家証言が提出されるであろうことを十分に予告（adequate notice）しておかなければならない。第2、一方当事者によるポリグラフ専門家の証言は、相手方当事者に対し自らポリグラフ専門家による実質的に同一の質問に相当する（covering）検査を行う合理的

な機会が与えられた場合に限り許容される。十分な予告または相手方に対するポリグラフ検査を行う合理的な機会の提供がない場合には、当該証拠を排除する相当な理由となる。そして最後に、補強証拠のために用いられると弾劾のために用いられるとを問わず、ポリグラフ検査技術者の証言の許容性は、補強または弾劾証拠の許容性を定める連邦証拠規則に服する。例えば、規則608条は証拠の信用性を立証するための意見または評価証拠の利用を次のように制限している。……それ故、証人がポリグラフ検査に合格したとの証拠は、規則608条の下で同証人の信用性がまず攻撃されてはじめて、同人の法廷証言を補強するために許容される。上述の3条件が満たされる場合であっても、弾劾または補強目的でのポリグラフ証拠の許容性は全面的に公判裁判官の裁量に委ねられる⁹³⁾。

すでに述べたように、専門家証言が適切かどうかを決定する際の主たる判断基準は、それが争点を解決する事実認定者に役立つかどうかである。もちろん専門家証言には関連性がなければならない。それ故、専門家証言を支配する連邦証拠規則の下で公判裁判所は、④ ポリグラフ検査者の適格性が認められない、⑤ 検査手続が不公正なまでに偏見であった、あるいは検査方法が拙劣（poorly administered）であった、⑥ 質問内容が相当でないなどの理由で、ポリグラフの専門家証言を排除しうる。公判裁判官はこの領域において広範な裁量権を有し、許容性に関する決定は、明らかな裁量の濫用が立証された場合を除き、破棄されることはない⁹⁴⁾。

④ われわれは、ポリグラフの科学は不公正な偏見の危険が極めて小さい（minimized）場合には、限定的な状況下にポリグラフ証拠の利用を認め、それを受け入れる程度まで進歩していると考えている。ポリグラフ検査の信頼性はなお激しい学問上の論争のテーマであるので、われわれはこの分野においては注意深く手続を進めている。ポリグラフ検査の分野は発展し続けているので、ポリグラフ証拠の許容性に関するルールを再検討することが必要となるかもしれない⁹⁵⁾。

〔一部同調、一部反対意見〕 「ポリグラフ証拠は両当事者が事前に検査の状況およびその許容性の範囲につき同意しているとき、そのような同意も公判裁判官の裁量に基づく受け入れまたは拒否に服するとの条件で、当巡回区において許容できるとの判示には同調する。しかし、ポリグラフは嘘を発見する信頼できる証拠として学界で承認を得ているとの判示、およびポリグラフ証拠は規則608条の下で許容できるとの判示には反対である⁹⁶⁾。]

① 当裁判所の理由付けは、ポリグラフ検査技術はその正確性が一般に学界で承認されている程度に達しているとの命題から出発する。実際は、学界は依然としてポリグラフの信頼性に関しては鋭く対立している。「多くの理論家はポリグラフの基礎にある基本的な仮定 (basis assumptions)、すなわち嘘をつくことは十分にストレスとなり (stressful)、このストレスそれ自体がポリグラフで記録できる生理的反応の中に現れるということを疑問視している。さらに、議会はポリグラフの利用を民間部門に厳しく制限している。」ポリグラフ検査には2つの主要なタイプがある。すなわち、対照質問法 (control question test) と緊張最高点質問法 (concealed information test) である。対照質問法は特定の事件の捜査 (investigating specific incidents) に極めて頻繁に用いられている。「この対照質問法の正確性については激論 (much debate) がある。」緊張最高点質問法は犯罪にかかわった人物だけがある質問に対する答えを知っているという事実に焦点を合わせる。「この緊張最高点質問法は、犯罪に関する情報は隠されている (protected) ことを前提とするが、実際には、警察はしばしばすべての被疑者に、さらにはメディアに対しても犯罪に関する情報を提供している⁹⁷⁾。]

② ポリグラフ検査は連邦証拠規則の下で排除すべきである。連邦証拠規則702条の下では、専門家証言は事実認定者が証拠を分析する際に役立つのであれば、その証言は相当なもの (proper) として許容される。「ポリグラフは偶然 (五分五分) を少し越える程度 (only slightly

greater than chance) の正確度で人が嘘についているかどうかを予言 (predict) できるにすぎないのであるから、それは事実認定者にほとんど役立たない。」さらに、このごく僅かの有用性と不公正な偏見の危険、争点の混乱、時間の浪費とが比較されなければならない⁹⁸⁾。

③ 「学界は依然としてポリグラフ検査の有効性の問題をめぐり鋭く対立している。」またポリグラフ検査は事実上、極めて主観的で不明確な生理的要素に依存している。その正確度は偶然 (50パーセント) を少し越える程度にすぎない。「それ故、ポリグラフ証拠は、規則702条の下でも、また証人を弾劾するための規則608条の下でも、許容されるべきでない。」「本件においては、訴追側は被告人のポリグラフ証拠の許容性に同意せず、検査者の選択や検査状況の決定にも参加しなかった。」それ故、原判決を維持するのが相当と考える⁹⁹⁾。

(3) ガード・イリノイ州最高裁判所判決 (1994年)

本判決¹⁰⁰⁾ は、放火事件の重要証人のポリグラフ関連証拠を許容したのは、たとえ被告人に偏見をもたらすものではないにせよ、司法過程の廉潔性を損なうものであり、明白な誤りに当たるとして、被告人の有罪判決を破棄差し戻したものである。証人のポリグラフ証拠は、被告人のそれと同様に刑事裁判において一切許容できない旨明示した州最高裁判決としても重要である。

〔事実〕 被告人Xと共同被告人Yとは1990年9月7日、同年5月31日頃に発生した放火罪で起訴された。2人は保険金詐取目的でYが賃借し音楽店を開いていた建物に放火したというのである。Yは同年8月2日、火災による商品の滅失を理由に総額1万7千余ドル——限度額2万ドル——の支払いを保険会社に要求していた。Yは1991年5月の公判で、有罪答弁をして3年間の拘禁刑に服することで訴追側との取引が成立した後、訴追側証人として本件犯行に至る経緯について実に詳細な証言をした。さらに従業員で“当分の間”Yらと同居していた甲も訴追側証人として証言したが、本件放火事件に関

する事情聴取時にポリグラフ検査を受けていたことについても証言したため、この点が問題となった。Xは証人台に立たなかった。なお、Yの証言によると、Y（女）はともに子連れでXと同棲したが、音楽店の事業が不振のため、Xとともに音楽店に放火して保険金を詐取することを計画した。甲の見ているところで行われた第1回目の放火は失敗した。Yは後に甲に対し「建物に放火する際のYの役割とXの役割について詳細に説明した。」¹⁰¹⁾。

公判当時20歳であった証人甲は、「警察による最初の取調べ時に、火事については何も知らない」と述べた旨証言した。甲はさらに直接尋問で「嘘発見器のテストを受けることを求められた」、そして3人（X、Y、甲）同乗の車で検査を受けに行く途中、Xが“検査にパスすれば金が手に入る”“簡単にパスできるから心配することはない、分かるか、足の指をくねくね動かす（wiggle your toes）などして、嘘をつくときにはその動きをとめる”それで十分だと述べた旨証言した。甲は反対尋問で、1990年8月2日の最初の取調べに引き続き、同年8月30日にはポリグラフ検査を受け、火事については知らないと検査者に答えたところ、後に検査結果は“黒であった（failed）”と知らされ、“少し知っている”ことをほのめかした。そしてその後に行われた第3回目の取調べで知っていることをすべて正直に供述したうえ「最初の警察官による取調べ時、および8月30日のポリグラフ検査時には“嘘”をついていた」と述べ、“ポリグラフ検査後に、真実を供述した”旨証言したのである¹⁰²⁾。

控訴審は、被告人に不利益な証拠として「ポリグラフ検査に関する証拠を認容したのは誤りである」としつつ、被告人側は公判で異議申立てを一切していないうえ、たとえ甲の証言を考慮に入れなくても、被告人の有罪を示す証拠は圧倒的であることを指摘し、右誤りは破棄理由となる誤り（reversible error）ではないとして、被告人有罪の原判決を維持した¹⁰³⁾。これに対し、被告人側が「証人のポリグラフ検査に関する証拠を許容したのは破棄理由となる誤りであ

る」等主張して、原判決の破棄を求めたのが本件である。

〔判示〕 ① 「当裁判所は一貫して被告人のポリグラフ検査にかかわる証拠は許容できないと判示してきた。」そのような証拠の信頼性は不十分であるからである。1981年の判例（*People v. Bayes*, 430 N. E. 2d 1070）で当裁判所は「ポリグラフ検査結果は証拠として許容する旨の検査以前の被告人の同意があっても、同意によって信頼できない証拠が信頼できる証拠になるわけではないからポリグラフ証拠は刑事裁判で許容できない」旨判示している。しかし当裁判所は最近、1992年の判決（*People v. Melock*, 599 N. E. 2d 941）において「当該証拠の排除は、防御への公正な機会提供という被告人の基本的権利を奪うことになる」との理由で、被告人の自白の信用性を判断するという限定的な目的のためにポリグラフ証拠は公判で許容すべきであると判示した。」しかし当裁判所はその結論において、“われわれは本日、ポリグラフ証拠の許容性に関する一般的な法則を明らかにしているのではない。そうではなく、将来の事件において特定の問題が提示されたとき、そのような証拠の一般的な不許容に関するわれわれの見解を再検討する機会を留保しておく。われわれは依然として、ポリグラフ検査に関する事実、その詳細またはその結果は有罪または無罪の問題に関しては一般的に許容できないとのわれわれの見解に確信がある”ことを明らかにしているのである。本件はそのような機会を提供している¹⁰⁴⁾。

② 「証人の本件ポリグラフ検査に関する証拠は被告人の公判で許容できない。検査が被告人のそれであると証人のそれであるとを問わず、ポリグラフ検査に関する証拠は同様に信頼できず、偏頗な効果の方が証明力に優るため不当に重視されかねないからである。」「証拠の許容時になされなかった証拠提出への異議申立ては再審理の放棄とみなされるというのは周知のルールである。しかし、被告人の異議の申立てが記録に留められていないとしても、明白な誤り（plain error）といえる程度に達した誤りは

考慮できる (may notice)。証拠を許容したことが、被告人に対する誤判あるいは司法過程の廉潔性と名声を汚す原因となる明白な誤りに当たるといえるのであれば、その誤りは考慮されるのである。この明白な誤りのルール1つの目的は、被告人に防御の機会を提供することにあるが、他の目的は司法過程の廉潔性と評価 (reputation) を維持することにある。後者の目的が、本件でのわれわれの関心の焦点である。本件証拠は、全くバランスがとれていないため、被告人は本件ポリグラフ証拠の提出によって偏頗な立場に置かれた (prejudiced) のであり、そのことによって公正な裁判を受けることを妨げられたことになる。……被告人の公判において証人のポリグラフ検査に関する証拠を許容したことは、司法過程自体の廉潔性を弱め、名声を傷つけたことになるから、それは明白な誤りに相当するとの結論になる¹⁰⁵⁾。」

(4) ポサード第5巡回区控訴審判決 (1995年)

本判決¹⁰⁶⁾は、被告人の同意を得て空港で手荷物検査をした結果発見されたコカインの不法所持等で起訴された被告人が、同意等の事実を争い、それを補強する証拠としてポリグラフ検査結果を証拠として提出しようとしたところ退けられた事案につき、ポリグラフ関連証拠を一切排除する従前のルールは、連邦証拠規則および最高裁下パート判決の下ではもはや有効ではないとして、この点につき検討させるために有罪判決を破棄差し戻したものである。

〔事実〕 被告人Xら3人は1993年9月17日、身元不詳の第3者の運転する車でヒューストン国際空港に到着した。Xらが荷物をおろすのを見ていたヒューストン警察のPらは、その荷物の特徴およびXらの態度から不審を抱き、既にチェック済みのXらの3個のスーツケースを空港会社から取り戻し、強く押しつける (squeeze) などの「予備試験 (prepping)」をしたところ、薬物臭消去のためによく用いられる薬品 (fabric softener) の香りがした。Pらはスナック・バーにいたXらに近づき、身分を明らかにしたうえで、航空券と身分証明書の提示を

求めた。誰も英語を話せなかったので、捜査官Qがスペイン語で会話をした。X、Yは身分証明書を所持せず、Zの身分証明書の名前は航空券等の名前と一致しなかった。荷物のことを尋ねられるとXらは持ち込みの手荷物を見せたので、Qが航空券内部にホッチキスでとじられていた荷物札を示すと、Xらは3個のスーツケースをチェックで預けたことを認めた。ここから両者の話が分かれる。捜査官Qによると、予定の便に乘れないことを危惧しつつ、Xらは手荷物検査のために階下まで同道することに同意した。そしてその時点でXらに自由に退去できる旨告知したという。これに対し、Xらは、自由に退去してよいとの告知は一切なく、むしろ自由に退去できないような雰囲気 (impression) であったと証言した。階下では捜査官P、Qの2人と被告人Xら3人のほかに、Xらのチェック済みのスーツケースを持参したDEA捜査官が加わった。Qによると、Xらはキーを所持していなかったのでキーを要求したその直後に「口頭および書面で被告人Xらの捜査への同意を得た。」またXらに同意に応ずる必要はない (not required to consent) 旨告知したという。各種のマスターキーを使ってスーツケースを開けようとしたが成功せず、結局Pは南京錠をこじ開けて内部を搜索した。これに対し、Xらは、Pが南京錠をこじ開けてジッパーの一部を少し開けると、Pは突然それを中止して階上に駆け上った。その間にDEA捜査官がペナナイフでスーツケースを開け続け、内部を見て薬物のあることを知らせた。その時点で、捜査官Pが同意書面を持参して帰ってきた。そしてそれは被告人らによって署名された。その後他に2つのスーツケースが開けられた旨証言した¹⁰⁷⁾。

Xらは、証拠排除手続では3人の捜査官とXら3人の被告人との「宣誓合戦 (swearing match)」となりXらが負けるであろうと考え、「Xらの宣誓供述書における主張の真実性を裏付けるためにポリグラフ検査を受ける」ことを計画した。検査が実施される前に被告人らの弁護人は、訴追側と接触し、検査に参加する機会を提供した。Xらはまた、検査結果は公判であれその他にお

いてであれ、訴追側が利用したいと考えるどのような場面 (in any way) でも許容できることの同意を求めた。訴追側はこの機会 (opportunity) を拒否した。

Xらは、ポリグラフ専門家甲、乙の検査を受けた。Xらはいずれも、以下のような質問を受け、以下のように答えた。

A 最初のバッグを開ける前に、捜査官はこれらバッグの捜索をする許可を求めましたか。いいえ。

B あなたの手荷物を捜索する前に、すでに逮捕されていると告げられましたか。はい。

C 空港で、自由に退去できると告げられましたか。いいえ。

D あなたのバッグを開ける前に、警察官はミランダの権利を告知しましたか。いいえ。

甲、乙は、いずれにも“虚偽は認められない (deception was not indicated)”と結論した。Xらはその後、公判前の証拠排除手続で、あるいは連邦証拠規則およびドバート判決の示した基準の下で専門家証言としてのポリグラフ検査の許容性に関する審理手続で、これら検査結果に関し甲、乙に証言を認める命令を出すよう申し立てた。Xらの提出物には、ポリグラフ検査に関する報告書のほか、甲、乙両名の履歴書が含まれていた。この問題に関するドバートの審理手続 (a Daubert hearing) を要求する裏付けとして、Xらはポリグラフ技術は十分に科学的に有効であり許容できることを立証するために、もう1人のポリグラフ専門家丙の宣誓供述書を提出した。

「引き続き行われた排除手続の冒頭、地方裁判所は、ポリグラフ証拠を検討することを簡単に拒否し、さらに同証言が連邦証拠規則の下で信頼性があり関連性があるかどうかを検討することを拒否した。」そして地方裁判所は排除手続の結論として、被告人らの主張をすべて退け、Xらはバッグが開けられる前に手荷物の捜索を熟知したうえで任意に (knowingly and voluntarily) 同意しており、バッグが搜索された後ではじめて逮捕されたものであると判示した。Xらはコカイン所持等の訴因

で有罪判決の言い渡しを受け、これに対し、控訴を申し立てたのが本件である¹⁰⁸⁾。

〔判示〕 「われわれの先例は、ほとんど変わることなしに (without few variations)、ポリグラフ証拠は連邦裁判所においてはいかなる目的のためであっても許容できないと明確に判示してきた。しかしながら、われわれは今、ポリグラフ証拠の許容性を否定する当巡回区の絶対的法則の下にある根拠 (rationale) はドバート判決以降もはや有効ではない (did not survive Daubert) と結論する。それ故、連邦証拠規則および最高裁ドバート判決で具体化された原理に照らして、本件提出の証拠の許容性を判断するために、原地方裁判所に破棄差し戻すことが必要となろう¹⁰⁹⁾。]

① 証拠規則702条 「ドバート判決以前には、当巡回区での科学的証拠の許容性を判断する基準はフライの“一般的承認”テストの基準であった。」フライ基準は「短い引用文なしの判決に由来するが」、それ以降、ポリグラフは一般的承認を得ていないので信頼できないとして排除されてきた。「ドバート判決は、フライのアプローチは連邦証拠規則の採用によって取り替えられた (superseded) と判示し、“厳格な (austere)” フライ基準を明確に退けた。」最高裁は「規則401条や402条に反映している連邦証拠規則の“緩和傾向 (liberal thrust)” を検討した後、専門家証言の許容性を支配する規則702条には“一般的承認”を許容性の絶対的要件とするものは一切ないことを指摘した。」同規則が命じているのは、提出された証拠が科学的知識として許容できるほど十分に信頼性 (reliability) があり、事実認定者に役立つという意味で関連性があるかどうかであるとの判断を示したのである¹¹⁰⁾。

残されている問題は、ポリグラフ検査技術が規則702条の定める“科学的、技術的、またはその他の専門知識”に当たるといえるほどフライ以降の70年間に十分な技術的進歩を遂げたかどうかである。ドバート以前においても当裁判所のポリグラフに関する見解はいく分拡張されてきた。当裁判所の12人の裁判官は1980年には、ポリグラフが一般的に承認されているかどうか

は再検討の必要があることに同意した。そして1984年には、当巡回区がポリグラフ証拠の絶対的排除法則に固執することに議論があることを認識して「従前の先例を変更するには全裁判官が関与して検討する必要がある」と結論したのである。ドパート判決以降、絶対的（排除）法則はもはや有効とはいえない。「フライ判決以降において、その設備および技術においてポリグラフが非常な進歩を遂げてきたことに疑いはない。ある研究によれば、一定の状況下でのポリグラフ検査の真偽の判定の正確度は70パーセントから90パーセントであるという。検査の正確性に関して残された争いは、ほとんど専ら検査状況の完全性（integrity）や検査者の適格性における変動要因（variation）に帰せられている。そのような変動要因は、われわれが規則702条の下で日常的に許容している科学的証拠にも存在する。さらに職業的なポリグラフ検査者の要件が次第に統一化されているという望ましい指摘もある。ポリグラフ技術はさらに広範な研究の対象とされているばかりか、いまやポリグラフは民間会社の雇用者や政府機関によって広く用いられているのである¹¹¹⁾。」

以上を繰り返すと、われわれは、ポリグラフ検査は科学的に有効である、あるいはそれらは本件その他の個別事件において常に事実認定者に役立つであろうと判示する。われわれは単に、ポリグラフ技術の能力に関する時代遅れの考え方や最高裁によって明示に変更された法的観念に基づいて許容性を禁止する絶対的法則の障害物を除去するにとどまる¹¹²⁾。

② 門衛としての証拠規則403条 「ポリグラフ証拠が規則702条の要件を満たしているとしても、規則403条のような他の排除法則が作用して当該証拠が排除されることはありうる。」フライ法則とは別に、ポリグラフ証拠への伝統的な反対論は、ポリグラフ証言には不当かつ偏頗な効果があることを指摘してきた。本件文脈および証拠によれば「ポリグラフ証言の偏頗な影響を相殺しうるいくつかの要因がある。第1、訴追側は検査が実施される前に接触を受け、証拠の限定的利用に関する同意を含め、

検査に参加する機会を与えられていた。そのような場合、両当事者はポリグラフ検査結果に関する危険を負担しており、このことは同時に不公正な偏見を減少し、信頼性を増加させることになる。第2、当該証拠は公判で陪審の面前で提出されたのではなく、地方裁判所の裁判官面前での公判前の証拠排除手続で提出されたものである。地方裁判所の裁判官が科学的に有効であるとの主張に惑わされてポリグラフ証拠に不相当な証拠価値を付与するようなことは素人の陪審員に比べてはるかに少ない。」

さらに本件記録によれば、この証拠の証明力を実質的に高める諸要因がある。公判裁判官は証拠排除手続で、相反する捜査官Pらの供述と被告人Xらの供述との判断を求められた。このことは珍しい状況とはいえないが、本件ではQだけがスペイン語を話せる捜査官であり、彼だけがXらとの同意の有無などに関するやりとりについて証言できた。相当な理由の審理手続においても証拠排除手続においても彼は同意書の内容をXらに説明したと証言したが、同意書（スペイン語で印刷されている）を読むことができなかった。さらにXらは、逮捕前にXらのスーツケースを取り戻した際の捜査官の供述と相異なる利害関係のない航空会社従業員の証言を提出した。最後に、Xらは、捜査官Qにかかわる他の地裁における類似の事件での命令書を証拠として提出した。同事件で、Qの供述は“信用できない”として被告人らの同意があったとされる捜索で発見された証拠を排除する旨の決定が下されている。「個々の見れば、これらの不一致は説明可能で不都合ではないといえるかもしれないが、総合的に検討すると、事件当日に発生した事実についての相反する供述（the competing versions）のどちらが真実であるかを明らかにする証拠の必要性を高めていると思われる¹¹³⁾。」

③ 結論 以上の理由で、排除の申立に関する原地方裁判所の決定を破棄し、被告人の有罪判決を無効とし、連邦証拠規則および最高裁ドパート判決で具体化された原理の下で被告人によって提出されたポリグラフ証拠の証拠法上

の信頼性および関連性につき検討させるために、本件を地方裁判所に差し戻すこととする¹¹⁴⁾。

(5) ポータ・コネチカット州最高裁判決 (1997年)

本判決¹¹⁵⁾は、第1級放火罪で有罪とされた被告人がポリグラフ検査結果の許容性に関する審理を求めている事案につき、科学的証拠の許容性に関してはドバート判決が適用されるとしつつ、ポリグラフ証拠の絶対的排除法則はなお維持されたとしたうえで、本件ポリグラフ検査の排除は被告人の強制的証人喚問請求権に違反しないとしたものである。本判決には「フライ・テストを廃棄し、ドバート判決の一般の原理を採用する」点については多数意見に同意するとしつつ、「絶対的排除法則は被告人の憲法上の防御権を侵害する¹¹⁶⁾」として、その裏付けとして、1996年の軍法上訴裁判所シェファ判決を引用する詳細な一部同調、一部反対意見が付されていることも興味深い。判例の整理として有益であるばかりか、次節で詳論する最高裁シェファ判決につながる重要な州最高裁判決である。

〔事実〕 1992年7月20日、被告人Xの家屋が全焼し、その後、Xは第1級放火罪の2訴因で起訴された。Xは公判開始前に、ポリグラフ検査者甲に依頼して本件火災にかかわっていないとの主張時に真実を述べていたかにつき判断するためにポリグラフ検査を実施してもらったが、事前に訴追側に検査の告知をしなかった。Xに尋ねられた関連質問は、④ あなたは自宅に火をつけましたか、⑤ あなたは警察官への供述の中で1度でも嘘をついたことがありますか、⑥ 誰かがあなたの家に火をつけたと考えていますかというもので、甲の見解によると、Xが右各質問に“いいえ”と答えたとき、Xは真実を語っていたというのである。そこでXは、右ポリグラフ検査の結果を許容するよう申し立てたところ、公判裁判所は証拠排除手続を開いた後、ポリグラフ証拠の許容性を禁止するコネチカット州の伝統的な絶対的排除法則を再検討するのは公判裁判所の役割ではないと述べて、

Xの申立てを退けた。Xは証人台に立たず、第1級放火罪の1訴因につき有罪判決の言い渡しを受けた。これに対し、Xは「公判裁判所がXに有利なポリグラフ検査結果の許容性を否定したのは不当である、さらにポリグラフ検査に関する証拠法上の立証の申立て (evidentiary offer of proof) を退けたのも不当であると主張して」控訴した。控訴裁判所は、“公判裁判所と同様に当裁判所も、ポリグラフ結果の許容性を禁止するコネチカットの先例に拘束される”と結論し、公判裁判所の決定を維持した。

これに対し、Xが上告の許可を求めたところ、コネチカット州最高裁判所は、“本件状況下で、被告人のポリグラフ証拠の許容性に関する証拠法上の審理手続を求める被告人の要求を退けた公判裁判所は正しいと結論した控訴裁判所は相当であったか”の問題に限定して、上告の許可を認め、6対1で原判決を維持した。その要旨は、およそ次のとおりである¹¹⁷⁾。

〔判示〕 ① 「被告人は、合衆国最高裁判所がドバート判決で明らかにした科学的証拠の許容性のための連邦基準をコネチカット州も採用すべきであると主張する。われわれは、正しく解釈され、かつ適用されると、ドバート判決は科学的証拠の入口の許容性への適切な手引き (proper approach to the threshold admissibility of scientific evidence) を提供していることに同意する¹¹⁸⁾。]

A まず科学的証拠の許容性に関するフライ基準とドバート基準とを一般的に検討しておく。フライ法則はドバート判決が出るまで「70年間にわたり連邦および州裁判所で支配的であった。」フライ判決自体、嘘発見器の事案であり、嘘発見器の検査結果の許容性に言及した最初の連邦控訴審判決であった。最高裁はドバート判決で“規則702条の規定には許容性の絶対的要件として一般的承認を確認したものは一切ない、かかる厳格な基準は連邦証拠規則と矛盾しており、連邦裁判所において適用すべきでない”と結論した。「連邦の公判裁判所は、規則702条に従って提出された証拠が“事実認定者に役立つ”かどうかを判断する責任がある。

“問題の科学的技術の基礎にある理由付けが科学的に有効といえるか、そしてその理由付けが争われている事実に適用可能か”の2つの検討が必要となる。換言すると、提出された科学的証拠が許容される前に公判裁判官は、それには信頼性があり、かつ関連性があることを認定しなければならない」というのである¹¹⁹⁾。

B 次に当州での科学的証拠の許容性の適切な基準について検討する。まず最初に、コネチカット州は名目的に（nominally）フライ法則に従っていることを指摘しておく。しかし、先例を詳細に検討すると「多くの場合において、専門家の科学的証言の検討時にわれわれはフライを適用することを拒否してきた」ことが分かる。「長年にわたり、われわれが有効性の基準の方向へ歩み続けてきたことは明らかである。われわれは（今が）この進行を完成させる好機である、そして「ドバートの（信頼性の）アプローチは、今日まで当州法域で混乱が続けほとんど明確にされなかった法領域に対し、骨組みと指針（structure and guidance）を提供している」と考える。したがって、ドバートのアプローチは、コネチカット州における科学的証拠の許容性を支配すべきであると結論する。」われわれは最初に、一体なぜ、科学的証拠の許容性には特別の基準が必要とされるかを検討しておく。「フライ判決およびドバート判決の両者に黙示的であるのは、公判裁判官はそれを考慮することを事実認定者に認める以前に、種々の方法によって、門衛（gatekeeper）としての役割を果たし、科学的証言の有効性に関する予備的評価（preliminary assessment）をすべきであるとの考えである。」しかし、若干の評釈者は、提出された科学的証拠の有効性は専らその証明力（its weight）であってその許容性ではない、それ故、事実認定者には提出されたすべての科学的証拠を考慮する機会が与えられるべきであると主張してきた。

このような見解によれば、提出された科学的証拠の有効性につき裁判官が独立して判断し、それに基づいて許容性の判断を下すことを命じたものとして規則702条を解釈することはでき

ない。そうではなく、“公判裁判所は専門家証人が信用できる（trustworthy）ことを保証すれば足りる”というのである。それ故、科学的証拠に直面した裁判官は、陪審がすること——すなわち、当該証拠が信用できるかどうか、そしてどの程度まで信用すべきか——をすべきではない、そうではなく、裁判所は、事実認定者が自ら争点を判断するために自由にできる情報が十分であるかどうかを検討すべきであるというのである。

このような分析には賛成できない、そして提出された科学的証拠の許容性を判断する際に、その証明力を判断する際と同様に、その基礎にある方法論（methodologies）の有効性が検討されるべきであると結論する。したがって、われわれはまた、公判裁判官が門衛としての役割を果たすのは適切であると結論するのである¹²⁰⁾。

この点に関し、陪審が複雑な科学的証拠に圧倒されてそれを重視しすぎるかについては争いがある。科学的証拠の陪審への影響に関する経験的データが欠けているからである。その結果、陪審が不当に科学的証拠を信用することになるかどうかは明らかでない。現に、科学的証拠の裁判官への影響に関する直接的な経験的証拠も欠けている。

裁判官および陪審への科学的証拠の影響は明らかでないけれども、純粋に手続的問題として、裁判官は陪審よりも、はるかにそのような証拠の基本的有効性を正確に評価することができる。それは公判で果たす両者の役割が相異なるためである。

例えば、陪審は専ら法廷での証言に依拠して科学的証拠を理解することになる。すなわち、陪審は両当事者の説明（presentation）および専門家の証言に頼りがちである。他方、裁判官には趣意書（briefs）やその他の文書を吟味できるという利点（benefit）がある。現に、コネチカット州の公判裁判官には、提出された科学的証拠にかかわる争点を含み、解明が必要ないかなる争点に関しても補充書（supplemental briefing）の提出を求める権限がある。

さらに、刑事事件を主宰する裁判官には、必要ときに独立の専門家を任命する権限が明示に与えられている。そのような任命がなされるのは、提出された科学的証拠を裁判官が評価するのに役立つからであることに間違いない。さらに“重要な要素は、類似の科学的争点に繰り返し接触し、それに精通することを介して得る裁判上の知見の啓発 (the development of judicial expertise through repeated exposure to and familiarity with similar scientific issues)”である。裁判官は、そのような争点を含む多くの事件を主宰することによって次第に科学的技術一般に精通するようになる。

このような背景からして、われわれは科学的証拠に関する公判裁判官の門衛的役割 (gate-keeping role) は適切であると結論する。裁判官が科学的証拠を不当なまでに重視するその程度は明らかではないけれども、司法過程への参加者として接触する機会がより多く、関連情報の収集能力のある裁判官に、無効な科学的証拠を完全に排除する根拠を与えるだけでその危険の可能性 (the potential risk) は大いに減少しうる¹²¹⁾。

② コネチカット州の裁判官は門衛的役割を果たすべきであると結論したので、次にフライの“一般的承認”の基準はこの役割に適切ではないとの結論を簡単に説明する。われわれはまず、ドバート判決以前においても、フライ法則は広範に批判されていたことを指摘しておく。“学者は、フライのアプローチを不当に保守的であり基本的な証拠法上の原理を放棄していると批判してきた。科学的見解を単に一般的に承認されていないとの理由だけで、その有効性につきそれ以上の考察を何ら加えることなしに排除するのは、現代の証拠法の寛大性 (liberal nature) と矛盾する”というのである。

このようなフライ・テスト批判は説得的である。われわれは単に、“一般的承認”のみを前提とした科学的証拠の許容性のテストは概念的に欠陥があり (conceptionally flawed)、それ故、退けられなければならないと結論するにすぎない。われわれは、ポリグラフ証拠を排除するこ

とにより、ドバート判決前後に、科学的証拠の許容性の絶対的所要条件としてのフライ基準を退けることを選択してきた多数の法域と歩調を合わせる (follow in the steps of many jurisdictions) ことになる¹²²⁾。

「1993年にドバート判決が言い渡された当時、既に全部で20州がフライを退け、科学的証拠の許容性に対する“有用性 (helpfulness)”ないし“関連性 (relevancy)”テストを採用していた。フライから離れてドバートのアプローチへ向かう州裁判所の動きは、ドバート判決以降も続いている。」現在、フライを退けて、ドバートのアプローチを採用した州の多く (most of the states) は、連邦証拠規則702条に類似する州証拠法典 (コネチカット州にはない) を有している。また702条類似の証拠規則のないその他のすべての州 — アラバマ、カリフォルニア、イリノイ、メアリーランド、ニューヨークの各州 — は、ジョージア州と今ではコネチカット州を除き、現在のところ、フライ基準の下で機能している。しかし、これら5州のうち3州 — アラバマ、イリノイ、メアリーランドの各州 — は、単にこの問題に言及する機会がなかったにすぎない。それ故、残りの2州 — ユーヨーク州とカリフォルニア州 — だけが、明示にドバートを退け、フライを維持していることになる。さらに、カリフォルニア州は表面的には (ostensibly) フライに従ってはいるが、“一般的承認”は全員一致を要求するものではないし学界での多数の支持者 (majority support) を要求するものではないと判示することによって、厳格な“一般的承認”の無分別 (imprudence) を暗に認めている。いずれにせよ、われわれは、フライを退けてドバートのアプローチを採用する上記の理由付けは、702条類似の証拠法典の存在とはかかわりなく有効であると結論する¹²³⁾。

次に伝統的なポリグラフ証拠の絶対的排除法則を廃止すべきであるとの被告人の主張につき検討する。当裁判所は、ポリグラフ検査の結果はたとえ証人がこのような検査を喜んで受けたとしても一切許容できないと繰り返

し判示してきたが、このような見解はドバート判決と矛盾すると被告人は主張する。決定的なものとしてではなく当面の問題として、ポリグラフ証拠はドバート判決によって明らかにされた許容性の第1関門（admissibility threshold）を満たしていると仮定しておこう（will assume）。「しかし、ポリグラフ検査に関する判例法および広範囲に及ぶ文献の検討後にわれわれは、ポリグラフ証拠の偏頗な影響はその証拠価値をはるかに凌駕することを確認するに至った。したがって、従前の十分に確立した排除法則を破棄する理由が見当たらず、ポリグラフ証拠は、証拠法則が適用されるすべての公判裁判所の手続において、かついかなる裁判目的のためであれ、コネチカット州裁判所においては依然として絶対的に不許容とすべきであると結論する¹²⁴⁾。」

決定的なものではなく、さしあたりの問題として、ポリグラフ証拠はドバート判決の要件を満たしていると仮定しておく。ポリグラフ検査には種々の疑問があるが、ポリグラフ証拠は十分に有効でありドバートの第1関門を通過しようと仮定しておくのである。

「しかしながら、われわれは、ポリグラフ検査を許容すれば、手続的にも実体的にも、コネチカット州裁判所の機能に極めて有害（highly detrimental）となると結論する。前述のように、ポリグラフ検査の証拠価値は、たとえドバート（の判断基準）を満たしていても、極めて低い。したがって、われわれは、たとえポリグラフ証拠には確かに一定の証拠価値があるとしても、それよりも偏見的な効果の方が実質的に大きい（substantially outweighed）と結論する。それ故、われわれは、コネチカット裁判所においてポリグラフ証拠の利用を禁止する絶対的法則を再確認する¹²⁵⁾。」

「裁判所でのポリグラフ証拠の利用を認めることに伴う最も重要かつ基本的な問題は、利用を認めれば陪審の事実認定の領域を侵すことになるということである。陪審は伝統的に証人の信用性についての唯一の判断者とされてきた。証人が真実を語っているかどうかの判断は、す

べての陪審の理解および能力の範囲内のことである。しかし、多くの科学的証言は、陪審が自ら判断できない事柄を含んでいる点で、ポリグラフ証拠とは明らかに（facially）異なっている。例えば、陪審は、専門家の助言と証言がなければ、血痕に特定の個人のものと一致するDNAが含まれているかどうかの判断をすることができない。ポリグラフ証拠が陪審に及ぼす影響についてはほとんど研究がなされていない。陪審の役割を維持することの重要性に照らすと、このような不確実性だけで（this uncertainty only）ポリグラフ証拠を排除し続けることが正当化されることになる。」

さらに、刑事被告人に陪審員による裁判を受ける権利が保障されているのは、証人が“不正確”な物理的信号を送る場合、1人であれば誤るかもしれないが、陪審員全体の累積的な印象であれば真実に到達するであろうとの考えに一部基づいている。1人の人間——ポリグラフ専門家——に当該証人を正直または不正直と判断することを認めるのは、こうした陪審制度の前提を侵害することになる¹²⁶⁾。

「フライ法則に対する批判者およびポリグラフ証拠排除に対する批判者は総じて、その主張の（裏付けの）一部として、フライは実際は無実（factual innocence）であったと時折主張してきたということは興味深い。もし本当に、フライが起訴犯罪について無実であったというのであれば、フライ法則が間違いでありフライ法則が犯人（culprit）であったということになろう。科学が彼の無実を晴らそうとし、かつそれができたそのときに、無実の人間を有罪とすることを許したからである。“科学的証拠の有効性に対するフライ判決裁判所の偏狭で束縛的な態度（parochial, constraining attitude）がなければ、無実の人間が殺人罪で不当に有罪判決を言い渡され、それで処罰されることはなかったであろう”というのである。それ故、論者は種々の機会に、誰か他の人物がフライが有罪とされた殺人事件について自白した、その後にフライは恩赦（pardoned）されたと断言（asserted）してきた。しかし、その後の研究成果（subsequent scholar-

ship) は、第3者の自白とそれを理由とする恩赦はいずれも“民間伝承”にすぎない (nothing more than "folklore") こと、そして、事実、フライは仮出獄 (paroled) の前に18年間刑務所で服役していたことを明らかにしている。」さらに、たとえフライが本当は無実であったとしても、それにもかかわらず、われわれは裁判所がフライ判決で血圧計の証拠を排除したのは正しかったと結論する¹²⁷⁾。

被験者が嘘をついているか、真実を話しているかを判断するポリグラフ技術の能力は依然としてかなり疑わしい (still high questionable)。それ故、被検者の真実性に関するポリグラフ検査者の最終的結論は事実ポリグラフ器械に基づいたものである — すなわち科学に基づいたものである — ことを確信をもって述べることはできない。単なる偶然または本能に基づいた証人の信用性評価は、公判では許容できない。したがって、ポリグラフ検査者の最終的結論がたまたま正しかったという事実があったにせよ、それは公判で許容すべきであることを意味しない。さらにポリグラフ検査結果を裁判で許容するとなると、莫大な時間の浪費を伴う“専門家の争い (battles of experts)”を招きかねない。現に、ポリグラフ証拠は専門家間で分裂した争い (disruptive conflicts between experts) を引き起こしている。また、ポリグラフ検査手続はほとんど統一化されていない (little standardization)。さらにポリグラフ検査それ自体の性質のため広範な専門家の争いが不可避となる。多くの専門家は、ポリグラフに何らかの価値のあることに反対している。これに対し、他の科学的証拠は、少なくとも抽象的には一般に承認されている検査および手続を前提にしている、例えば、DNA鑑定がそうである¹²⁸⁾。

ポリグラフ証拠に関する絶対的排除法則を維持するとのわれわれの結論は、この問題を検討してきた裁判所の多数の結論と一致している。ドバート判決に拘束されない州控訴裁判所は大部分 (largely)、ポリグラフ証拠の偏見的效果はその証拠価値を凌駕しているとのわれわれの

判断に同意している。その結果、各州のおよそ約半分 (approximately one half of the states) は、刑事裁判においてポリグラフの許容性を禁止する絶対的法則を有している。これらの中のいくつかの裁判所は、ポリグラフの疑わしい信頼性および偏見的效果に照らすとドバート判決はポリグラフ証拠の許容を要求するものではないことをとくに判示している。

この問題を検討した残りの州の多数は、事前にすべての両当事者によってそれを許容することが同意されている場合に限り、ポリグラフ証拠を公判で許容すると述べている。同意があればポリグラフ証拠を許容する法域においても、一般に、そのような証拠が信頼できるとか同意によって有効性が確保されたとは断定していない。そうではなく、証拠の許容性は、単に両当事者の証拠法上の異議申立て権の放棄に依拠しているのである。しかし、このような理論付けには納得できない。「われわれの見解によると、ポリグラフ証拠の信頼性が限定されていることと、その偏見的效果が大きいこととをあわせ考えると、そのような証拠は、たとえ同意があるとしても許容すべきでないとの結論に至らざるを得ない。」同意がなくてもポリグラフ証拠を許容する州もあるが、その多くは公判以外の手続でのみそれを許容するにすぎない。ごく少数の州 (only a few states) だけが合意されていなかったポリグラフ証拠を公判自体で許容することを認める。これらの州は、少なくともある限定的な状況下において、ポリグラフ証拠には偏見よりも証拠価値の方が大きいと認めて許容してよいとする。われわれが、このような見解に同意できないのは、上述のとおりである¹²⁹⁾。

「文献および判例法を徹底的に調査した結果、われわれの古くから確立しているポリグラフを不許容とする法則がなお分別のあること (the continued wisdom) をわれわれは確信する。ポリグラフ検査技術には種々のものがあり、嘘発見技術も進展し続けていることは承知している。もしいつか近い将来、確実な証拠によって、ポリグラフないし嘘発見技術が十分に信頼できる段階に達し、そのような証拠の証拠価値がそ

の偏見的効果を凌駕していることが確証されれば、われわれはこの問題を再検討せざるを得ないであろう。しかし、そのようなときがくるまで、被告人がポリグラフ証拠を提出する度毎に、証拠法上の審理手続をするよう当州の裁判官に要求することの意味を理解することができないのである¹³⁰⁾。」

Ⅳ 合衆国最高裁シェファ判決 (1998年)

このような状況下に合衆国最高裁は1998年3月31日のシェファ判決において、ポリグラフ検査にかかわる一切の証拠を排除する軍事証拠規則707条 (Military Rule of Evidence 707) の合憲性が争われた事案につき、ポリグラフ検査の信頼性は依然として激しく争われており学界でのコンセンサスが全く欠如していることに照らすと、絶対的排除を定める証拠規則は合理的で均衡を失しておらず、被告人の防御権侵害を肯定した従前の判例とも矛盾せず、憲法第6修正に違反しない旨の判断を示したのである。本判決は、あくまでも被告人に有利なポリグラフ検査結果をも一律に絶対的に排除する軍事証拠規則707条の規定は被告人に有利な証人喚問請求権を定める合衆国憲法第6修正のいわゆる強制手続条項 (the Compulsory Process Clause) に違反するかが争われた事案であり、被告人に不利なポリグラフ検査結果の証拠能力を肯定すれば憲法上問題となりうるかにつき判示したものではない。しかし、前述のように下バート判決以降、ポリグラフ証拠についても従前のフライ法則の一般的承認の基準に代えて、関連性と信頼性が認められる限り証拠能力を肯定するのが判例のすう勢であるだけに、合衆国最高裁が本判決で8人の裁判官の一致した見解としてポリグラフ検査の信頼性をめぐる激しい見解の対立を指摘して、少なくとも刑事裁判での絶対的排除は合理的である旨明示した意義は大きい。

【事実】 カリフォルニア州にある空軍基地に勤務する空軍兵士Scheffer (X) は1992年3月はじめ、薬物捜査を任務とする空軍特別捜査

隊 (the Air Force Official of Special Investigation) に自ら志願し、随時のポリグラフおよび尿検査に応ずることを条件として、同年3月5日から薬物捜査に関する情報提供者として働くことを認められた。同年4月7日、尿検査に応ずるよう求められたXは、排尿は1日に1回であり、すでに済ませているので尿の提出は明日にして欲しいと述べたうえで、その時まで秘密の情報提供者としての仕事を続けることの許可を求め、いずれも認められた。なお、Xは同年3月末から4月はじめにかけて、民間人A、Bが大量の薬物取引に関与している旨の情報を提供していた。Xは翌4月8日に尿を提出し、4月10日にはポリグラフ検査にも応じた。Xは同検査中、① 空軍に入隊以降、違法に薬物を使用したことがあるか、② 今までに特別捜査隊に提供した薬物情報に関して嘘をついたことがあるか、③ 両親以外の誰かに今までに特別捜査隊に協力している旨話したことがあるかの3質問に対し、すべて“ノー”と答え、検査者は、Xが入隊以降の薬物使用を否定したときのポリグラフ検査結果は虚偽ではない (no deception) ことを示しているとの意見を述べた。Xは4月30日、基地に戻らず所在不明となったが、5月13日、アイオワ州において通常の交通検問でスピード違反および無免許 (免停中) により逮捕された。その後 (5月14日頃)、空軍特別捜査隊は、Xの尿検査が陽性反応を示していることを知った。

Xは薬物使用のほか、13日間の悪意による帰隊義務違反等で一般軍法会議 (general court martial) の審理に付された。Xは証人台に立って、故意 (knowingly) の薬物摂取を否定するとともに、4月6日にB宅を訪問し、深夜帰隊しようとしたが車の中でねむってしまった。B宅は空軍基地からかなり離れたところにあり、どのようにそこまで車を運転して行ったのか全く記憶にない等と証言した。訴追側 (prosecution) は反対尋問で、Xの以前の供述との矛盾を指摘しつつ、法廷証言は嘘である、Xは嘘つきであり (He lies, he is a liar) 全く信用できない、故意に薬物を摂取したことは明らかである旨激しく弾劾した。

そこでXは、自らの証人としての信用性を攻撃されたのでそれに反駁するために、先のポリグラフ検査結果を証拠として許容することを求めたところ、軍事証拠規則707条の規定——「ポリグラフ検査結果、ポリグラフ検査者の意見、もしくはポリグラフ検査諾否の申込みへの言及は証拠として許容できない」と定め、軍法会議でのポリグラフ関連証拠の許容性を一切否定する——を根拠として否定され、すべての訴因につき有罪とされ、30か月の拘禁刑等の言い渡しを受けた¹³¹⁾。

これに対し、Xが控訴を申し立てたところ、空軍刑事控訴裁判所は、「本件争点は、ポリグラフ検査が軍法会議による裁判 (trials by courts-martial) で許容されるべきかどうかではなく、米国大統領が憲法上その許容性を禁止できるかどうかである¹³²⁾」と指摘したうえで、7対2で、規則707条は被告人の信頼性ある証拠の提出権を専断的に (arbitrary) 制限していないとしてXの有罪判決を維持した。

しかし、合衆国軍事控訴裁判所 (the United States Court of Appeals for the Armed Force) は、Xの再審査 (Review) の要求を認めたうえで、3対2で次のような判断を示し、右判決を破棄差し戻した。すなわち、軍事証拠規則702条は、事実認定者に役立つ限りにおいて専門家証言を許容しており、「合衆国最高裁は1993年のドバート判決において、公判裁判官に門衛としての役割を認め、新しい科学的証拠が十分に関連性があり信頼性があるため証拠として許容できるかどうかを判断する権限を与えた。」「ポリグラフ検査はフライ判決当時には比較的未完成 (relatively crude) であった。第11巡回区は“フライ判決以降、ポリグラフ機器および技術が大きく進歩した”ことを認めている。軍事証拠規則707条の効果は科学的進歩を考慮せずにポリグラフ検査に関する法を凍結することである。われわれは科学的証拠への門戸を開放することによって、真実追求機能はよりよく作用すると考える。」「1995年のポサード判決 (前出) と同様に、ポリグラフ証拠は科学上有効であるとか、単に事実認定者に役立つであろうと判示するの

ではない。われわれは単に、許容性の絶対的禁止法則の障害物を除去するにとどまる。」「ドバート判決が要求したように、軍事法廷裁判官は門衛でなくてはならず、軍事証拠規則403条に従い証拠価値と偏見的效果とを比較衡量しなければならない。われわれはこの点、1989年のピッチノーナ判決 (前出) の示した指針が適切と考える¹³³⁾」と判示したのである。

これに対し、合衆国最高裁は訴追側の上告受理の申立てを容れ、「本件は、ポリグラフ証拠を軍法会議手続で不許容とする軍事証拠規則707条は憲法に違反して軍人である被告人の防御権を侵害しているかどうかの問題を提起している¹³⁴⁾」としたうえで、8対1で、同規則707条は憲法に違反しない旨の判断を示した。なお、法廷意見を言い渡したトーマス裁判官の判示部分はA、B、C、Dの4部分から成るが、B、Cの部分はレンキスト首席裁判官のほか、スカーリア、スータ両裁判官の同調を得たにとどまる。したがって、法廷意見はA、Dのみであるが、論述の便宜上、B、Cについても簡単にその要旨を紹介しておく。法廷意見については引用文献を除きほぼ全訳した。

【判示】 A 州および連邦政府は信頼できる証拠が刑事裁判において事実認定者に提供されることを確保するのに正当な利益を有することには疑いがない。実際、信用できない証拠の排除は多くの証拠規則の主たる目的である。

「被告人 (X) および反対意見の主張にもかかわらず、ポリグラフ証拠が信頼できるということには全くコンセンサスがない (there is simply no consensus)。今日まで、学界 (scientific community) はポリグラフ技術の伝統に関して2極に分裂している (extremely polarized)。ある研究によれば、ポリグラフ検査は総じて正確で信頼性があるという。例えば、通常の対照質問方式によるポリグラフ検査 (the common control question technique polygraph) を含む実験研究の正確度は“87パーセント程度”という報告がある。他の研究によれば、ポリグラフ検査は真実性判断に関係があるとしても正確とはいえない (asses truthfulness significantly less accurately)、

すなわち科学的な実地調査の示すところによれば“対照質問方式”によるポリグラフ検査の正確度はコインを投げて得られるものとほぼ同じ (little better than could be obtained by the toss of a coin)、すなわち50パーセントであるという¹³⁵⁾。」

「このような学界での同意の欠如の結果、ポリグラフ検査の許容性および信頼性に関する州および連邦裁判所の見解が分かれている。若干の連邦控訴裁判所は、ポリグラフ証拠の絶対的排除法則を破棄し、ドバート判決に従いその許容または排除を地方裁判所の裁量に委ねている。しかし、ある連邦控訴裁判所は最近、絶対的禁止を再確認し、他の連邦控訴裁判所は、“ポリグラフ検査は十分に信頼できる段階に達しているため許容できるかどうかを判断しない”ことを指摘した。ほとんどの州 (Most States) は依然としてポリグラフ証拠の絶対的排除法則を維持している。ニューメキシコは唯一 (unique) 両当事者の事前の合意 (prior stipulation) なしに、かつ重要な制限 (significant restriction) なしに、ポリグラフ証拠を一般的に許容している。このようなアプローチがどのようなものであるにせよ、州および連邦裁判所はそのような証拠が許容できるかについて疑念を表明し続けているのである¹³⁶⁾。」

「Xは、政府——とくに国防省——は日常的にポリグラフ検査を利用しているのであるから、政府はポリグラフを信頼できると考えているに違いないと主張する。しかしながら、政府機関のポリグラフ検査の利用は主として人事の適格審査の領域 (in the field of personnel screening) においてであり、時には犯罪捜査や諜報捜査の際の道具として (to a lesser extent as a tool in criminal and intelligence investigations) 利用されることがあるものの、公判で証拠として利用されていない。このような限定的な公判廷外でのポリグラフ技術の利用は、刑事裁判における証拠としてのポリグラフの利用とは明らかに性格を異にし、その結果もそれほど重大ではない (less severe consequence)。そのような利用は公判での証拠としてのポリグラフの信頼性

を確認するものではないし、規則707条の絶対的禁止を裏付ける信頼性への適切な懸念を無価値とするものでもない (not invalidate reliability as a valid concern)¹³⁷⁾。」

「規則707条——すべての軍事裁判においてポリグラフ証拠を排除する——の採用時に大統領のとったアプローチは、信頼性のない証拠を禁止する正当な利益を促進する合理的で均衡のとれた方法である。ポリグラフ証拠の信頼性の程度は確認できる種々の要因 (a variety of identifiable factors) に依拠しているとはいえ、特定の事案においてポリグラフ検査者の結論が正確であるかどうかを知る方法は一切ない (simply no way)。最上のポリグラフ検査であっても、若干の疑念や不確実性が常につきまとう (ncertain doubts and uncertainties plague) からである。それ故、個々の法域は、ポリグラフ証拠が許容されるべきかどうかに関して相異なる結論に到達しても合理的といえるかもしれない (may reasonably reach differing conclusions) が、このような広範な不確実性に照らしてみると、すべてのポリグラフ証拠を絶対的に排除する規則を公布した大統領の行為が恣意的ないし均衡を失ったものであるということとはできない¹³⁸⁾。」

B 「規則707条が訴追側の第2の利益、すなわち刑事裁判において信用性判断をするという陪審の核心たる機能を維持することに役立つことも同様に明らかである。わが刑事裁判制度の基本的前提は、“陪審が嘘発見器である” (the jury is the lie detector) ということである。それ故、証人の重みと信頼性の判断は古くから陪審に属する事柄とされてきた。ポリグラフ証拠はその性質上、信用性を判断するという陪審の機能を減少させる。現場で発見された指紋、弾丸、DNAの分析のように、陪審の知識外である事実問題について証言する他の専門家証人とは異なり、ポリグラフ専門家は証人が真実を述べているかどうかについて自らの意見のほかに他の意見 (another opinion, in addition to its own) を提供できる。各法域が証拠規則制定時に、科学的知見の衣をまとった、あるいは時には本件におけるように公判での最終事項 (ultimate

issue) についての結論を提供するポリグラフ検査者の意見を過度に重視する危険性を懸念するのも当然といえよう (may be legitimately concerned)。そのような法域が、ポリグラフ証拠に伴う不可謬性の雰囲気 (the aura of infallibility) のため、陪審は信頼性および有罪を判断する自らの義務を放棄することになりうるとの判断を下すのは正当といえよう。そのようなすべての証拠を完全に排除する絶対的規則を公布するのは、大統領の憲法に適った特権 (his constitutional prerogative) の範囲内のことである¹³⁹⁾。」

C 「規則707条の第3の正当な利益は、被告人の有罪・無罪以外の争点にかかわる争いを回避することにある。そのような副次的争いは、刑事裁判を長びかせ、有罪・無罪の判断をする中心的機能から陪審の注意をそらす危険がある。ポリグラフ証拠の提供を認めれば、ポリグラフ検査および対照質問は適切かどうか、特定のポリグラフ検査者は適格性を有し、生理的反応を正しく解釈しているかどうか (等) のような争点の評価が必然的に伴うことになる。ポリグラフ証拠の許容性に関する (このような) 争いはその性質上副次的であるから、その許容性を絶対的に禁止する規則はそれを回避する方法として恣意的ないし不均衡なものではない¹⁴⁰⁾。」

D 原審判決は主としてロック (Rock v. Arkansas, 483 U.S. 44 (1987))、ワシントン (Washington v. Texas, 388 U.S. 14 (1967)) およびチェインバース (Chambers v. Mississippi, 410 U.S. 284 (1973)) の3判決に依拠するが、いずれもポリグラフ証拠を提出する権利を支持するものではない。3判決で当裁判所が違憲と宣言した証拠排除は被告人の防御権の基本的要素を大きく侵害 (significantly undermined) しているが、本件ではそのような侵害は認められないからである。これら3判決の事案とは異なり、「規則707条は被告人の重要な利益とは何らかかわりがない。本件では、裁判官 (the court members) は被告人の観点から起訴犯罪に関連する詳細な事柄をすべて耳にしており、規則707条は事実に関する証拠の提出を被告人に認めてい

ないのではない。Xは単に自己自身の信頼性を補強する専門家の提出を禁止されたにとどまる、さらにロック判決で争点となった州法則とは異なり、規則707条は被告人に自己に有利に証言することを禁じていない、すなわち被告人は事実についての自己の話を裁判官 (the court-martial members) に伝達することを選択して自由に行動した。それ故、規則707条は、わが先例の下で合憲である¹⁴¹⁾。」

〔ケネディ裁判官の同調補足意見〕 (オコナ、ギンズバーグ、プライアー各裁判官同調) 前記A、Dの意見には同調する。「ポリグラフに関する議論がなお継続していることに照らすと、証拠排除は憲法違反というほど恣意的ないし不均衡ではないことに同意する。もっとも、絶対的排除法則が賢明であるかは疑わしい。」ステイヴンズ裁判官が指摘するように「重要な安全保障上の決定 (vital security determinations) をするための行政権によるポリグラフの広範な利用とポリグラフ検査の不正確性を強調する本件における議論には大きな矛盾 (much inconsistency) がある¹⁴²⁾。」

さらにポリグラフ証拠を耳にすれば信用性を判断する陪審の役割は損なわれる旨のCの判示部分は、行き過ぎと思われる。有罪か無罪かの事実問題を判断する際の陪審の役割と権限の誤解によるものであるとのステイヴンズ裁判官の指摘に事実上同意する。“裁判における最終的事項に関する結論”を陪審に聞かせるのは賢明ではないというが、連邦証拠規則704条は、「意見または推論の形式での証言が許容されている限り、それが事実認定者によって決定されるべき最終的事項を含むものであったとしても、異義の対象とはならない」と定めている。この点につき、証拠規則諮問委員会注釈は、最終事項に関する意見証言を認めない従前のルールは不当に制限的であり、一般的に事実認定者から有益な情報を奪うものである。その根拠は一般に証人が、“陪審の領域を侵すことを阻止することにある”とされてきたが、これは“空虚なレトリック”に過ぎないと指摘している。このような規則704条の文言及び諮問委員会の理由付

けに照らすと、Cの判示部分は説得的でない¹⁴³⁾。

〔スティヴンズ裁判官の反対意見〕「連邦証拠規則にも連邦刑事訴訟規則にも規則707条との同一規定がない。さらに軍事施設においては嘘発見器の利用が特別な役割を果たしている。わが社会の民間領域でのそれほど組織的でない嘘発見器の使用よりも、軍の実務は許容性ルールにより好意的であることになる。軍はポリグラフ検査の実施を注意深く定めている。軍は“極めて厳格なポリグラフ検査者の基準”を維持し、一般に合衆国内でのポリグラフ検査者の最良の訓練施設と考えられる軍自体のポリグラフ研究所（Polygraph Institute）を設立している。軍は何十万回ものポリグラフ検査を実施し、その結果を日常的に種々の公式の判断材料（official decisions）に用いている。なお、1981年から1997年までの間に、国防省は、対情報活動、防衛、および刑事捜査で生じた問題を解決するために40万回以上のポリグラフ検査を実施している¹⁴⁴⁾。」

「法廷意見は、犯罪で告発された被疑者には憲法上の防御権のあることをほとんど看過している。」第6修正は、“被告人には強制的手続で自己に有利な証人を喚問する権利がある”旨定めている。この権利は“当事者主義自体の不可欠の属性（essential attribute of the adversary system itself）である”ことを理由に、われわれは“自己を防御するために証人を提出する被告人の権利ほど基本的な”権利はほとんどないと繰り返し指摘してきた。ジョセフ・ストーリー（Joseph Story）によれば、この規定は反逆罪や重罪事案で被告人側証拠（defense evidence）を絶対的に排除した悪名高いコモン・ロー・ルールに反発して権利の章典に組み込まれたという。「1967年のワシントン判決で無効と判示された証拠の許容性を絶対的に否定するルールは、いわゆる共犯者の証言にかかわりがあった。コモン・ローでは被告人、その配偶者、およびその共謀者のような利害関係者には証人適格がなかった。」当裁判所は1987年のロック判決で「信頼できない証拠を排除する州の正当な利益

は、“個々の事案において信頼できる証拠の絶対的排除には及ばない”と結論した。この憲法に関する記述は本件に直接関連する¹⁴⁵⁾。」

「ポリグラフ検査の信頼性は85パーセントから90パーセント程度とする多くの研究報告がある。ポリグラフ批判者は、正確度はずっと低いと主張するが、批判者の引用する研究報告であっても、ポリグラフの正確度を70パーセントとしている。」さらにポリグラフの誤まりの程度に関する研究報告によれば、「本件におけるそのように被告人に有利なポリグラフは不利なそれよりも信頼できる。」むしろ、嘘発見器の証拠は多種多様であり、検査者の適性等の判断の結果、排除されることはありうるが、「この種の専門家証言を絶対的に排除する根拠にはならない¹⁴⁶⁾。」

なお、有利なポリグラフ証拠が被告人によって提出されうるといっているのであれば、検察官も（被告人に）不利な証拠を提出することが認められるべきであると指摘されてきた。かかる結論は、被告人の第6修正の証人喚問権を擁護する判決の命じるところではない。「さらに、上述のように、研究の示すところによれば、有利なポリグラフは不利なポリグラフよりも信頼できる。」いずれにせよ（両当事者の）合意の下に得られたテスト結果を、無実の意識と同様に有罪の意識を立証する証拠として許容することを認めることに何ら基本的な不公正があるとは思えないのである¹⁴⁷⁾。

V 問題点の検討

以上、ポリグラフをめぐるわが国の問題状況を踏まえたうえで、シェファ判決に至るアメリカ法の動向をやや詳しく紹介してきた。そこでこれらを踏まえつつ、あらためて昭和43年最高裁決定および従前の学説の問題点を検討したうえで科学的証拠としての緊張最高点質問法の許容性について考えてみたい。

1 昭和43年決定

昭和43年決定について最高裁調査官は「本件

は、ポリグラフ（Polygraph）検査結果回答書を、その被検査者の供述の信用性の有無の判断に供し、ひいて犯罪事実認定の証拠とすることを肯定した、初めての最高裁決定である」としたうえで、次のようにいう。

（1）ポリグラフ検査というのは、ポリグラフという器械で、被検査者の検査における呼吸、皮膚電気反射、血圧、脈はく等の状態を測定し、これを総合的に観察して、被検査者の返事内容の真偽を判断するテストのことである。したがって、この検査の経過および結果を記載した検査結果回答書は、被検査者の心理状態についての鑑定書であり、刑訴法321条4項によって証拠能力をもつべき書面ということができる。本件の検察官も、同条項によって証拠調の請求をしたものであり、第1審裁判所も、それを前提として、作成者を証人として尋問したものである。

問題は、この検査によって、はたして被検査者の返事内容の真偽が、相当程度の確実性をもって判断できるか」ということである。このことが肯定されなければ、刑事裁判のための証拠資料としての適格性を欠くことになるからである。なお、この適格性の問題を、証拠能力の問題とみるか、関連性の問題とするかは、用語の違いであるにすぎない。

「ポリグラフ検査技術のアメリカにおける権威者インボー教授は、1948年から5年間にわたり被疑者4280名に対してした検査の結果に基づいて、その正確度を95パーセントと見積もることができるとされており、わが国でも、ほぼ同様の数字が出ているようである。」また、近時、アメリカで使用されているレイド・ポリグラフ（Reid Polygraph）——呼吸、皮膚振動、血圧、脈はくおよび筋肉活動の測定装置を備えたもの——によると、その正確度は、99パーセントを超えるということである。

「従来、われわれは、はっきりした根拠もないのに、新しいものに対するおそれから、ポリグラフの正確度を低く評価しがちであったが、この程度の正確度があれば、刑事裁判のための証拠資料としての適格性を認めてよいのではな

каろうか。」

（2）「ところが、アメリカでは、当事者が証拠とすることに同意した場合は別として、当事者の一方から他方の反対を押して提出された場合には、証拠として許容されないとするのが判例・学説の大勢であるように紹介されている。これは陪審裁判であることに主たる理由があるようであるが、それと同時に、アメリカでは、ポリグラフそのもの、検査技術、検査者の適格性などについて、はっきりした基準や統一がなく、一般に、確率が高いものと思われていないことによるのではないかと想像される。」

「これに反し、わが国では、科学警察研究所が中心になって研究を進め、ポリグラフの改良（現在使用されているのは、アメリカのキラー・ポリグラフに改良を加えたTRP 1型である）や統一的な検査技術の講習が行われているため、一般に、正確度が高いものと思われているうえに、陪審裁判でないところから、証拠として許容する方向に向っているようである。すなわち、昭和35年7月20日東京地裁判決（判例時報243号8頁）のように、証拠適格を否定したものもないではないが、多くの下級裁判所は、これを肯定している。……学説もおおむね同様である。なお、昭和39年6月1日第2小法廷決定（刑集18巻5号177頁）が、ポリグラフ検査の結果を告げられた後になされた自白の任意性を肯定したもの、同一の方向に向うものとみてよいであろう。」

（3）「本決定も、以上のような見地に立って、本件回答書について、証拠適格を肯定したものである。」

（4）本件被告人の検査結果回答書は、被告人の積極的否認の主張を虚偽と認める一方、捜査官に対する自白の信用性を高め、乙の検査結果回答書は、その供述の信用性を高め、これらの各証拠とあいまって、犯罪事実認定のための証拠となったわけである。¹⁴⁸⁾

このように調査官解説によると、「権威者インボー教授」の検査結果によればポリグラフ検査の正確度は「95パーセント」とされており、

わが国でも「ほぼ同様」であるとして、いわばその裏付けとして山崎茂論文¹⁴⁹⁾が何度も引照されている、すなわち、山崎論文が昭和43年決定に大きな影響を与えたことになる。

問題は、この山崎論文は「主としてアメリカの一部実務家の肯定的意見のみを参考にして、ポリグラフ検査回答書を定義し、さらに正確度・法的地位についての肯定的論考が記載されている」のであって、例えば「あなたは甲を刺した」という定義および証明力などの理解は、「まさしく対照質問法的思考のみを指し、緊張最高点質問法が考慮されていない¹⁵⁰⁾」ことにある。そして昭和43年決定にかかわる「被検査者は被告人（女性）と被害者（女性）の2人である。ポリグラフ検査は、被告人には緊張最高点質問法を実施しているが、質問構成及び判定においては、その原則が厳守されていないという杜撰なものであり、更に被検査者の体調不良（つわり）を無視した検査が実施されている。なお検査実施が不当であるとの弁護側の訴えにもかかわらず、検査情況の録音テープの取調べが行われていない。一方被害者の検査には質問構成が杜撰な緊張最高点質問法と対照質問法により、被疑事実に関する全体的供述は『真実』であるとの判定が行われている¹⁵¹⁾。」のである。

このようにみえてくると昭和43年決定の問題点は明らかであろう。最大の問題点は、2方式を混同したまま、シェファ判決が明示するようにポリグラフ検査結果の「信頼性については2つに分裂」しているにもかかわらず、その一方にすぎない「権威者インボー教授」の見解を採用し、ポリグラフ検査結果回答書を「犯罪事実認定の証拠とすることを肯定した」ことにある。この点につき大西一雄氏は、ポリグラフ検査がわが国に導入されたのは現行刑事訴訟法の施行後間もない頃であり、採用当初、最新鋭の鑑識科学として重宝され、マスコミは「うそ発見器にかけたところ黒と出たので……犯行を自供した……」というような報道をしたものである。今、振り返ってみると、汗顔の思いがするしうたえで、次のように指摘する。すなわち、そ

の頃の技術は基礎的研究はおろか、理論的裏付けが曖昧なまま、対照質問法を主軸にして検査を行っていた。また、第一線の捜査官は否認事件の取調べにあたり、被疑者の供述の信憑性よりも、自供を得るための補助手段としての効果を重視していた。そのうちに一部の検査結果が法廷に提出された。これに対して法曹界がアメリカの一部実務家たちの肯定的意見のみを参考として、偏見をもってこの技術の法的地位を容認してしまった。「これが前述の昭和43年の最高裁判例であり、そこでまた実務としては技術の理論的考察を先送りにしたまま、実務面において法曹界が示した法的解釈にあわせた運用を余儀なくされ」、昭和46（1971）年警察庁刑事局長通達ポリグラフ検査取扱要綱にが制定されたと指摘しているのである¹⁵²⁾。

なお、ポリグラフ検査の結果が容疑濃厚（クロ）と告げられると一転して、邪険にされた不倫の相手方男性の住居に放火したことを認めたとされる自白の任意性を肯定した昭和39年の最高裁決定（刑集18巻5号177頁）の調査官解説も、前記山崎論文を「行き届いた解説」とであると註記している¹⁵³⁾。

ちなみに、対照質問法による「正確度を95%」とする「権威者インボー教授」は、通常の一般市民に対するよりもより低い水準で被疑者に対処することを主張し、相当な嫌疑を受けて逮捕され不安定な状態にある被疑者の弱みを徹底的に利用して自白を獲得する取調べ方法こそ望ましいとして、半生をかけてそのための取調べ技術の開発に努めた人物である。そして“トリック”や“策略”などの心理的な尋問方法やテクニクを用いることを正面から是認し、「暴力、脅迫、利益誘導など無実の被疑者に虚偽の自白をさせるおそれのある尋問方法」は当然禁止されるが、それ以外のあらゆる方法やテクニクを駆使して自白を獲得することを推奨しているのである。¹⁵⁴⁾ わが国でも、「第1級の捜査官は一般的に自白を得ることを重視する傾向がある。」ポリグラフ検査は使い方によって自白を得る手段として用いるのに都合よくできしており、「自白を得るのに効果的な検査は対照質問

法によるものであ(る)」ことが指摘されている¹⁵⁵⁾のはまことに象徴的である。

2 学説

前述のように、学説上はポリグラフ検査の法的性格すなわち供述証拠か非供述証拠かをめぐり争いがあるが、いずれの見解も黙秘権の放棄を認めあるいは検査の同意を要件としており「実際問題としても必ず同意を得て行われているため大きな争点ではない」とされてきた。しかしながら、非供述証拠説によれば、少なくとも理論的には、令状による強制は可能であり、そして現に前出伊勢女性記者失踪事件のように、捜査実務では検査の不同意者には鑑定処分許可状の発付を得て検査を実施しているのである。

ポリグラフ検査の積極的活用を主張する論者は、「国産化され、かつ、改良が重ねられているポリグラフ検査装置自体の信頼性については、使用時に故障を見逃す、使い方を間違える等がない限り全く問題はない」としたうえで、次のようにいう。すなわち、昭和43年決定は「刑訴法326条1項の同意のない場合について、直接判示してはいない。前述のようにポリグラフ検査は、心理検査の結果を非供述証拠として用いるものであり、無返答式によっても可能である。しかも、あらかじめ被検者から承諾をえて行われている。したがって、ポリグラフ検査は被疑者の黙秘権と無関係であるか、または、黙秘権を侵害していない。」「ポリグラフ検査結果は非供述証拠であり科学的証拠であるから、証拠能力と証明力とを分離して検討すべきである。」「ポリグラフ検査についてのわが国の論稿の中には、たとえ同意書をえていても、心理検査という科学的技術の利用自体が基本的人権の侵害であり許されないことを、前提としているものがある。このような科学的技術嫌いの価値観ないし人間観も、尊重されるべきである。しかし、取調べと自白を重視して誤判・冤罪を発生させるよりは、その限界を十分認識しつつ、司法的抑制の下で、捜査・公判へも科学技術を採用入れることが望ましい。」「ポリグラフ検査

結果の利用をためらう法律家が多い理由の一つは、この懸念に加えて、基本的知識の入手難に基づく偏見や無知であった。検査者側からの総合的紹介論文が書かれた現在、ポリグラフ検査について法律家は、せめてこれらの論文に目を通し、偏見や無知を克服した上で論じるべきであろう」というのである¹⁵⁶⁾。

「取調べと自白を重視」するよりも、その限界を十分認識しつつ「科学的技術を採用入れることが望ましい」のは全くそのとおりであるが、右の指摘ないし提言には若干問題があるように思われる。

まず第1に、ポリグラフ検査は、無返答によっても可能であるのは大西氏も強調されているところである¹⁵⁷⁾が、問題は、単なる心理検査ではなく、あくまでも検査者の質問に対する応答であるため、黙秘権と無関係といえないばかりか、繰り返し指摘したように、実務では同意のない場合には鑑定処分許可状の発付を得てポリグラフ検査の強制が行われている点にある。

第2に、ポリグラフ検査は自白を獲得するために利用されているのであり、取調べと自白重視の延長線上にあるのではないかの疑問のあることである。なお、昨今話題の足利再審事件¹⁵⁸⁾では、黎明期であったにもかかわらず犯人に間違いのないとしてDNA型鑑定結果を突き付けられたためいわば観念して自白したものであることが指摘されているのであって、いわゆる科学的証拠と自白とが不可分の関係にあり、その意味でポリグラフ検査の結果をクロと告げて採取した自白の問題と異なるところはない。

ちなみに、「検査者側からの総合的紹介論文」のひとつとされている山村＝山岡論文によると、「コロンビア自治区巡回区裁判所は、ポリグラフ検査の原型であるマーストンの結果の採択を見合わせたのである。法廷はこの技術の客観的検討、科学的基礎研究の必要性を強く訴えて、マーストンの結果を退け被告人フライの有罪を宣告した。……しかし、歴史が刻む皮肉さはある種の事態にとってきわめて過酷であり過ぎる場合がある。ポリグラフ検査はまさしく悲劇の主人公としての宿命を背負って登場した異

端児の役割を見事に演じきった感がある。何故ならば被告人に有利な結果を提出したマーストンの判断はまったく正しかったのである。有罪が宣告されて三年後被告人フライが犯したとされた殺人事件の真犯人が検挙され、犯行を自白、その内容の信ぴょう性も裏付けられフライの無実が証明された。フライ判決は誤審であった。当然の結果としてマーストンの虚偽判別検査の正当性が立証されるに至った¹⁵⁹⁾という。しかしながら、前述のように被告人フライの“冤罪”説はコネチカット州最高裁ポータ判決（前出）によって“民間伝承”にすぎず、フライは仮出獄（paroled）の前に18年間刑務所で服役していたことが明らかにされているのである。

そして最後に、昭和43年決定は、被告人および被害者の同意のあったポリグラフ検査結果であるにせよ、「権威者インボー教授」の「正確度95%」という一方的な見解に立脚しつつ、原理も判定方法もまったく異なる対照質問法と緊張最高点質問法を混同したままポリグラフ検査結果の証拠能力を肯定したという事実は否定できないのである。

3 緊張最高点質問法

本稿冒頭で指摘したように、わが国では2006年から対照質問法は用いないことにポリグラフ検査取扱要綱が改正され、さらに「我が国警察でポリグラフ検査を導入したときに使用していた機器は、キーラー・ポリグラフであったが、その後は国産の機器を使用し、さらに昭和59年からは米国ラファエット社製の機器を使用してきた。同社製の機器は、呼吸波、皮膚電気反応、脈波を測定し、チャート紙にインクペンでそれらの波形を記録するというアナログ式のものであった。しかし、コンピュータの性能向上や計測技術の進歩を受け、科学警察研究所がメーカーと協力して、平成15年に新たに携帯用デジタルポリグラフ装置を開発した。この新型装置は平成15年及び16年に都道府県科捜研に整備された¹⁶⁰⁾」という。したがって、わが国においては今後、アメリカとは異なり、大西一雄氏が主張されてきたように緊張最高点質問法によ

るポリグラフ検査結果が証拠として用いられる可能性はある。

もっとも、この点に関し、取調べ状況に関する被告人と取調官の各供述のいずれが真実であるかを「うそ発見器」を使用した検査（ポリグラフ検査）によって判定して欲しいとの被告人側請求を却下した事例（浦和地決平成元.10.25判例時報1331号161頁）が参考になる。

次のようにいう。すなわち「うそ発見器」による検査には、通常、(1)「緊張最高点質問法」及び(2)「対照質問法」という2種類の方法があるとされているが、まず(2)については、そもそも検査結果の信頼性に欠け、裁判の基礎資料にする余地はないと考えられている。他方、(1)の方法による検査結果には、ある程度の信頼性があるとされているが、右方法による検査は、特定の事実に関する被検査者の認識の有無を判定する目的で考案されたものであるため、これを正確に行うためには、右事実が体験者でしか知り得ない性質のものであることを要すると共に、被検査者において、問題とされる認識の時点以外に右事実を知り得る機会がなかったと認められることが不可欠の前提であるとされている。ところで、本件においては、「うそ発見器」による検査により、取調べ状況に関する被告人及び取調官の各供述のいずれが真実であるかの判定が求められているのであるが、問題の取調べ状況に関する被告人および取調官の各供述の内容は、従前の公判廷における証拠調べの結果すべて被告人及び取調官の知悉するところとなっていると認められるから、両者の供述の真否を判定するための適当な質問を想定することができない。従って、右のような状況のもとで「うそ発見器」による検査を実施してみても、裁判の基礎資料たり得る程度の信頼性を備えた結果の得られる見込みが事実上存在しないというべきであって、これを実施することには、何らの意味がないと認められる。よって、本件鑑定請求は、これを行うことが相当でないとして、却下することとするというのである。

このように、緊張最高点質問法によるポリグラフ検査結果には、「ある程度の信頼性がある」

にせよ、当該事実が検査以前に被検者においてその知悉するところとなっていないことが前提とされるため、この前提要件を満たすことは実際問題として至難であるように思われる。

Ⅵ むすびとして

以上、わが国での問題状況を踏まえたうえでポリグラフ検査の許容性をめぐる近時のアメリカ法の動向について下バート判決や連邦証拠規則とのかかわりについても触れつつ、昭和43年決定の問題点を検討してきたが、1998年の最高裁シェファ判決の意義および問題点を再確認しながら若干の視点を指摘してさしあたりのむすびとしたい。

まず第1に、シェファ判決の最大の意義は、ポリグラフ検査の信頼性についてはなお激しい争いがあることを理由に、刑事裁判でのポリグラフ関連証拠の絶対的排除法則は合理的で均衡を失っていない旨明示した点にあるといつてよい。1993年の下バート判決以降、フライの“一般的承認”ではなく、“関連性”と“信頼性”が科学的証拠の許容性の基準とされてきただけに、合衆国最高裁がポリグラフ検査の信頼性に関する学界でのコンセンサスが完全に欠如していることを指摘して、少なくとも結果的には、フライに従ってきた従前の絶対的な排除法則を肯定した意義はまことに大きいといわねばなるまい。

第2に、陪審の機能を侵害するおそれを理由とする点については法廷意見が形成されなかったことの意義も看過できない。ポリグラフ検査に関する専門家の証言を許容すれば、信用性を判断するという陪審の固有の役割は損なわれるとの見解は4裁判官の意見にとどまり、法廷意見とはならなかった。わが国とは異なりアメリカでポリグラフ検査結果が証拠として許容されない「最大の理由」は陪審制度にあることがつとに強調されているだけに、法廷意見がポリグラフ検査の信頼性に関する見解が2極に分裂し学界でのコンセンサスが欠如していることだけを理由として、原判決を破棄差し戻した意義は

看過できないのである。

第3に、合衆国最高裁がポリグラフ関連証拠の許容性を一切否定する絶対的排除法則を維持した点も重要である。ポリグラフ証拠の許容性の門戸を少し開けたことで注目された前述の第11巡回区のピッチノーナ判決は、当事者の事前の同意のある場合、あるいは自らその信用性を弾劾された証人がそれを反駁する場合に限定すれば、ポリグラフ検査結果を許容しても不当ではない旨判示したにとどまる。ところがシェファ判決は、嘘つきであると法廷で徹底的に弾劾された被告人がそれに反駁するために自己に有利なポリグラフ検査結果を証拠として提出しようとしたところ、ポリグラフ関連証拠はおおよそ許容できないと定める軍事証拠規則707条を根拠に否定された事案であり、ピッチノーナ判決の立場は事実上否定されたことになる。シェファ判決は両当事者の事前の同意のあった事案ではないから、当然そのことに触れていないが、同意は単に異義申立権の事前放棄にすぎず、ポリグラフ検査の信頼性とは全く関係がないから理論的にも矛盾はない。

第4に、しかしながら、シェファ判決は、あくまでも被告人に有利なポリグラフ検査結果をいわば回復証拠として許容することを禁止する軍事証拠規則707条の規定は第6修正の証人喚問請求権に違反しない旨判示したにとどまり、ポリグラフ関連証拠の利用自体を全面的に禁止したものではない。現に、ポリグラフ検査の信頼性への疑問を表明しつつ、各法域がポリグラフ証拠の許容性に関して「相異なる結論に達しても合理的といえる」ことがありうる旨指摘しているのである。したがって、例えば、前述のように両当事者の事前の同意を前提に一定の範囲内でポリグラフ検査結果を証拠として許容しても、それはポリグラフ検査の信頼性とはかわりがないから、合理的と解しうる余地は残されていることになる。

第5に、アメリカの各法域裁判所とは異なり、たとえ両当事者の同意がなくても、ポリグラフ検査結果を許容するニューメキシコ州裁判所のあることを指摘しておかねばなるまい。しかし

ながら、同州では、以下の条件が満たされた場合に限り、ポリグラフ証拠が許容されることに留意しておく必要がある。すなわち、ポリグラフ検査者が同検査に5年以上の経験を有すること、過去に引き続き20時間の教育を受けていることのほかに、「ポリグラフ検査はその全部がテープ録音されたものであること、ポリグラフ検査表はポリグラフ専門家によって信頼できるものと一般に認められるような方法で十分に記録 (scored quantitatively) されたものであること、さらに、すべてのポリグラフ資料が公判開始の少なくとも10日以前に相手方当事者に提供されなければならない、被験者に行われたポリグラフ検査はすべて開示されなければならない。」要するに、実施されたポリグラフ検査の全過程をテープ録音したうえ、それを公判前に相手方に全面的に開示しておくことがポリグラフ検査結果を許容する前提要件とされているというのである。

そして最後に、軍ではポリグラフ検査者の資料要件等につき“極めて厳格な”統一基準を設けているとのスティヴンズ反対意見の指摘にもかかわらず、シェファ判決は従前のポリグラフ関連証拠の絶対的排除法則を維持していることも見逃せない。このことは裏を返すと、真の問題はポリグラフ検査等の統一基準、規格に

あるのではなく、ポリグラフ検査自体の科学的信頼性の有無にあることを示している。

いずれにせよ、合衆国最高裁がシェファ判決において、ポリグラフ検査の信頼性をめぐる学界の激しい争いを指摘し、結論としてポリグラフ関連証拠の許容性を一切否定する証拠規則の合憲性を肯定した意義は大きい。同判決は被告人に有利なポリグラフ検査結果であるため、合衆国憲法第6修正の証人喚問請求権とのかかわりが問題となったが、ポリグラフの信頼性をめぐる学界での2極化現象という指摘は法廷意見でもあり、今後いわば先例としての拘束力を有すると思われる。

もっとも、すでにみたように、わが国では、アメリカと同様に対照質問法を排除したものの、緊張最高点質問法によるポリグラフ検査結果が科学的証拠として許容される可能性のあることは否定できない。さらにスティヴンズ反対意見も指摘するように、被告人に有利なポリグラフ検査結果は不利なそれよりも「信頼できる」とされているのであり、今後さらに検討を要する問題である。¹⁶¹⁾ 本稿では問題点を指摘するにとどまったが、科学的証拠全般に関する総合的研究を別途予定しており、その際あらためて本稿の不備を補いつつ再検討したいと考えている。

注

- 1) 増井清彦「ポリグラフ検査」石原一彦ほか編・現代刑法体系5 刑事手続 I 235頁 (1980年) 参照。
- 2) 最高裁 (第1小決) 昭和43.2.8刑集22巻2号55頁。本決定の評釈として、坂本武志・最高裁判所判例解説刑事篇昭和43年度29頁、田宮裕・判例評論13号 (判例時報516号) 43頁、同・刑事訴訟法判例百選[新版]178頁、同[第3版]194頁、光藤景皎・判例タイムズ225号66頁、坂口祐英・昭和43年度重要判例解説 (ジュリスト433号) 145頁、半谷恭一・証拠法体系Ⅲ 伝聞証拠240頁、山崎恵美子・研修369号89頁、西本晃章・刑事訴訟法の理論と実務 (別冊判例タイムズ7号) 340頁、大谷直人・刑事訴訟法判例百選[第4版]144頁、同[第5版]152頁、山室恵・警察関係基本判例解説100 (別冊判例タイムズ9号) 76頁、荒木伸怡・刑事訴訟法判例百選[第6版]138頁、米山耕二・同[第7版]150頁等がある。なお、ポリグラフ関連文献については右各評釈掲記のもののほか、とくに浅田和茂『科学捜査と刑事鑑定』第4章97頁以下 (有斐閣、1994年) 参照。
- 3) 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431号21-22頁 (1981年)。
- 4) 大西一雄「ポリグラフ検査の問題点——実務家の提言——」判例タイムズ875号43頁 (1995年)。
- 5) United States v. Scheffer, 523 U.S. 303 (1998). 本判決につき、松尾浩也「ポリグラフ検査結果に関する専門家証言の許容性」法律のひろば1999年11月号58頁。
- 6) 大西・前掲注3) 26頁は「検査結果は必ず科学的に信頼できる証拠資料となるものでなければならない。この観点から、アメリカから導入された対照質問法によるポリグラフ検査は、今や、その科学性が認められず、これにかかわって緊張最高点質問法によるポリグラフ技術が確実に育っていることを認識すべきである。全国の実務家に対し指導の立場にある科学警察研究所は、早急に緊張最高点質問法によるポリグラフ技術の理論と運用の統一見解を示し、

法曹界の審査を受けるべきである。」と主張していた。

- 7) 山村武彦＝山岡一信「ポリグラフ検査における基本問題 (3) 検査質問法」警察学論集36巻1号140頁以下 (1983年)。
- 8) 増井・前掲注1) 235頁。
- 9) 山村武彦＝山岡一信「ポリグラフ検査の法的動向 — 特にアメリカ合衆国の軌跡」警察研究57巻9号31頁 (1986年)。
なお、論者は本文引用文の前提として、29－31頁に以下のようなアメリカの「最近の法的動向」を紹介している。
参考文献が一括して末尾に掲載されているだけで、判例等の出典は明らかにされていないが、本稿との関係で重要でもあるので、やや長いがそのまま引用しておく。

1960年代以降に始まったポリグラフ検査の理論的充実、技術の洗練、基礎的知見の集積といった点はこの技術を支える学問 — 精神生理学の発達 — と公的な機関による運用規制とが相まって飛躍的に充実した。この事実を受けアメリカ合衆国におけるポリグラフ検査の法的評価およびその地位は前進している。フライ判決が求めたポリグラフ検査の一般的承認という意図 — それはこの技術の有効性、確実性そして理論的妥当性の確立を意味する — は徐々に裏付けられ認識されている。全米50州のうち36の州でポリグラフ検査について各州が規定した内容 (前述のポリグラフ検査条例を指す) に準拠して結果を許容する決定がなされており、13州はこれを許していない。残りの1州ではポリグラフ検査が関与した係争事案を経験していない。ポリグラフ検査結果を容認している州の中で1975年のニューメキシコ州のドーセイ事件でのポリグラフ検査結果の承認を筆頭に、15の州では反対側の異議申立てにも拘わらずポリグラフ検査に関する州の規定の正当性を認めている。又前記のニューメキシコ州やマサチューセッツ州最高裁判所では、ポリグラフ検査結果を証拠として採択している。さらに、ニュージャージー州のワトソン事件、カリフォルニア州のカッター事件、ニューヨーク州のウォルターとオコンネルの事件などの州裁判所からの上告審でも同じような判断が下されている。1980年ニューヨーク州最高裁判所ウェストチェスター支部で審理されたダニエルズ事件において示されたポリグラフ検査結果の証拠価値とは次のようなものであった。『当のポリグラフ検査結果が係争中の事実に関連しており、被告人の人権を侵害しておらず、鑑定に際して予断の余地が無かった事が認められ、適正な法手続きのもとに実施されている限りにおいて、この結果の実質的な証拠能力は認められるものと判断される。』と述べている。この法廷では指紋、血液あるいは弾丸の鑑定に於いても同様の基礎を設けており、ポリグラフ検査結果がこれらと同等の価値を有するものであることを強く支持したのである。

これらの各州のポリグラフ検査結果に対する評価の動向は、アメリカ合衆国連邦裁判所にも反映している。ワシントン自治区巡回区裁判所のザイガー事件、ニューヨーク州のディオガルディ事件、ハート事件といった陪審制度下の事案で、ポリグラフ検査結果が証拠として採択されている。連邦巡回裁判所で争われた11の事案中9例がポリグラフ検査結果を採用しており、概ね各公判の第1審の判断に準ずるのが一般的傾向となっている。他方アメリカ連邦最高裁判所はポリグラフ検査の本質について直接表明した例は現在のところ存在しない。しかし犯罪捜査上必要と認められる場合は勿論のこと、行政組織や企業内の不正を防止する目的でのポリグラフ検査の使用は何等違法ではないとする意見を述べている。又被告 (人) の自認や自白の内容を吟味する際にポリグラフ検査結果は供述の任意性判断の重要な材料であると指摘している。

こういった動向とは別にポリグラフ検査ではアメリカの法制度が産んだとみられる条件付き承認が適用される場合が多いのも事実である。検察と弁護側双方がポリグラフ検査の結果いかに拘わらずその結果を認めるよう事前に取り決めた上で、検査の実施に同意することが許されている。あるいは被告 (人) に不利な証言を行っている検察側の証人に対して偽証の疑いに基づく強制的なポリグラフ検査の適用が計られる事も多い。さらにポリグラフ検査技術者になされた自白あるいは自認は原則として被告 (人) がミランダ判決で保障されている権益を放棄したものと考えられている。これらの事象は法的に論議される必要はあるにしても、ポリグラフ検査結果を前述のような事態で承認する事に特別な疑義は持たれていない。

以上述べてきたようにポリグラフ検査結果の積極的な容認の姿勢は当然いくつかの根本的なポリグラフの科学性を担保する事項が遵守されているとの了解が得られていて初めて成立するものである。ポリグラフ検査技術者の資格が明らかに保障されており、法的に適正な手続が取られたという前提の下にポリグラフ検査結果が法廷に提出された場合を指しているのを忘れてはならない。

ともあれアメリカにおけるポリグラフ検査結果に対する法的地位は、わずかな情報に基づいて本邦に報告されてきた内容とはかなり異なる状況にある事は明らかである。アメリカの法曹界ひいては法廷は彼ら独自の判断でポリグラフ検査の積極的承認に向っての評価を試みているのが実状である。それもポリグラフ検査の虚像を放逐しポリグラフ検査本来の姿を法廷の尊厳において律するという立場を取りつつある。特に陪審制度下では、虚偽検出という名称が引き起こす特異な影響力が懸念されていた事は否定出来ない。しかし、1972年ミシガン州東部地区で審理されたライドリング事件を担当したジョイナー判事は、ここ数年のポリグラフ検査技術の目覚ましい進展を認め次の様に述べている。いわく『被告人が受けることを承諾して、法廷が認めた有能な技術者により実施されたポリグラフ検査を陪審員に呈示する事にはなんの問題もない』と。彼はポリグラフ検査の信頼性、妥当性を高く評価しこの技術の証拠能力を

- 認めた上で、各係争事案におけるポリグラフ検査結果の証明力に焦点を合わせた論議の必要性を強調している。
- 10) 田辺泰弘「ポリグラフ検査について」研修732号63頁（2009年）。
 - 11) 小早川義則「ポリグラフ検査について — 米連邦最高裁判例を契機に — 」名城法学48巻2号（1998年）、小早川義則＝大西一雄「ポリグラフ検査と黙秘権」名城法学51巻4号（2002年）、小早川義則「ポリグラフ検査」刑事訴訟法判例百選[第8版]別冊ジュリスト174号（2005年）。
 - 12) 田辺・前掲注10）65頁、なお、大西一雄氏には、前記諸論考のほかポリグラフ関係につき、著書『ポリグラフ検査 — 捜査官のために』（日世社、1979年）のほか、「最高裁判例となったポリグラフ検査内容の検討 — 実務家から法曹関係者へ — 」判例タイムズ464号56頁、「ポリグラフ検査ここが問題 — 実務・判例・論文の不整合」季刊刑事弁護16号157頁、「ポリグラフ検査の虚構 — 生き残りをかけて」季刊刑事弁護20号145頁等の論稿がある。
 - 13) 増井・前掲注1）235頁。
 - 14) 白取祐司『刑事訴訟法[第5版]』（日本評論社、2008年）348頁。
 - 15) 久米喜三郎「違法な科学検査と自白」判例タイムズ397号46頁参照。
 - 16) 田宮・前掲注2）判例評論45－46頁。
 - 17) 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958年）107頁。
 - 18) 同・109頁注（6）。
 - 19) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法[改訂版]』（青林書院、1990年）46頁。同旨として田宮裕『刑事訴訟法[新版]』（有斐閣、1996年）341頁、光藤景皎『口述刑事訴訟法上[第2版]』（成文堂、2000年）110頁。
 - 20) 真摯な放棄はあり得ないことを理由に、黙秘権放棄を一切認めない見解として、浅田和茂『科学捜査と刑事鑑定』（有斐閣、1996年）93頁がある。
 - 21) 田宮・前掲注2）341頁。
 - 22) 竹野豊「ポリグラフ検査の原理と活用」警察学論集26巻2号170頁。
 - 23) 増井・前掲注1）239頁。
 - 24) 久米喜三郎「違法な科学捜査と自白」判例タイムズ397号47頁。
 - 25) 佐伯千仞監修・ロランド・V・デル＝カーメン（樺島正法・鼎博之共訳）『アメリカ刑事手続法概説（第一法規、1994年）310頁。
 - 26) 久米・前掲注24）47頁。
 - 27) 鑑定処分許可状の発付を得てポリグラフ検査を間接的に強制する捜査実務上の問題点を簡潔にまとめたものとして、高田昭正「ポリグラフ検査と被疑者の自己決定権」季刊刑事弁護23号（2000年）102頁以下参照。
 - 28) 竹野・前掲注22）170頁。
 - 29) 以上の記述は、室木徹亮「警察はそこまでやるか — ポリグラフ検査とビデオ再現」季刊刑事弁護23号101頁以下を適宜とりまとめたものである。
 - 30) 室木・同101頁参照。
 - 31) *Pensylvania v. Munitz*, 496 U.S. 582（1990）。
 - 32) 最高裁（大判）昭和32.2.22判決刑集11巻2号802頁。
 - 33) 最高裁（一小判）平成8.1.30判決刑集51巻1号335頁。
 - 34) Charles Robert Honts and Bruce D. Quick, *The Polygraph in 1995 : Progress in Science and the Law*, 71 N. Dakota L. Rev. 987, at 987（1995）。
 - 35) *Develpments in the Law : Confronting the Challenges of Scientific Evidence*, 108 Harv. L. Rev. 1481, at 1486～1488（1995）。
 - 36) *Frye v. United States*, 293 F. 1013, at 1014（Col. D. C. 1923）。
 - 37) C. McCormick, *Evidence* § 172, at 363-364（1954）。
 - 38) Ann Marie Giansiracusa, *Voiceprints in the Courtroom-Scientific and Evidentiary Problem*, 21 Arizona L. Rev 1156, at 1164（1979）。
 - 39) E. Cleary, McCormick on *Evidence*, at 1015, 1101（3rd ed. 1984）。
 - 40) S. Salzburg & K. Redden, *Federal Rules of Evidence Manual* 452（3rd ed. 1982）。
 - 41) Jack B. Weinstein & Margaret A. Berger, *Weinstein's Evidence* § 702-16。
 - 42) *United States v. Downing*, 753 F. 2d 1224, at 1237, 1237 n.15（3rd Cir. 1985）。
 - 43) *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579（1993）。
 - 44) *Id.* at 594 n.12。

- 45) *Id.* at 582-584.
- 46) *Id.* at 585.
- 47) *Id.* at 585-586.
- 48) *Id.* at 589.
- 49) *Id.* at 594.
- 50) *Id.* at 597-598.
- 51) 渡辺千原「事実認定における“科学”(1-2・完)——合衆国のペンデクティン訴訟を手がかりに——」民商法雑誌116巻3号19頁、116巻4=5号189頁(1997年)参照。
- 52) *Nelson v. State*, Del. Sup., 628 A. 2d 69 (1993) .
- 53) *Id.* at 73.
- 54) *Springfield v. State*, 860 P. 2d 245 (Wyo. 1993) .
- 55) *Id.* at 442, 443.
- 56) *State v. Alberico*, 861 P. 2d 192 (N. M. 1993) .
- 57) *Id.* at 194.
- 58) *State v. Foret*, 628 So. 2d 1116 (La. 1993) .
- 59) *Id.* at 1122, 1123.
- 60) *Id.* at 1124.
- 61) *State v. Hofer*, 512 N. W. 2d 482 (S. D. 1994) .
- 62) *State v. Brooks*, 643 A. 2d 226, at 229 (Verm. 16944) . 本件は、酒酔い運転の嫌疑に応じて受けたデータ・マスター方式の呼気検査(Data Master breath test)により測定された血中アルコール濃度の証拠を排除した原判決を破棄差し戻したものである。
- 63) *State v. Bible*, 858 P. 2d 1152 (Ariz. 1993) .
- 64) *Id.* at 1181-83.
- 65) *Flanagan v. State*, 625 So. 2d 827 (Fla. 1993) .
- 66) *Id.* at 829 n.2.
- 67) *State v. Klawitter*, 518 N. W. 2d 577, at 578 n.1 (Minn. 1994) .
- 68) *Joiner v. General Electric Co.*, 78 F. 3d 524 (11th Cir. 1996) .
- 69) *General Electric Co., v. Joiner*, 522 U. S. 36 (1997) . 本判決につき、古城春美「科学的な証明が問題となる事件における専門家証言の許容性」法律のひろば1997年7月号62頁以下。
- 70) *Id.* at 517.
- 71) *Id.* at 517-518.
- 72) なお、合衆国最高裁1999年のカーマイケル判決(*Tumho Tire Co., Ltd. v. Carmichael et al*, 526 U.S. 137)において、科学的証拠に関するドバートの判断基準は、その他の技術的等の非科学的証拠にも適用されると判示した。すなわちドバート判決が公判裁判官に課した「門衛の義務(gatekeeping obligations)」は科学的証言のみならず、すべての専門家証言に適用されるというのである。本判決につき、浅香吉幹「専門家証人の採否における第一審裁判官の役割」ジュリスト1175号(2000年)103頁。
- 73) Charles R. Honts and Mary V. Perry, *Polygraph Admissibility-Challenges*, 16 Law and Human Behavior 357, at 358 (1992) .
- 74) *Id.* at 358-360.
- 75) 山村武彦=山岡一信「ポリグラフ検査における基本問題(3) 検査質問法」警察学論集36巻1号152頁(1983年)。
- 76) ちなみに、本文でも指摘したように、「有罪認識法(concealed knowledge tests)」は、その利用を強く主張する科学者もいるが、今では米国の刑事裁判(American criminal justice)ではほとんど利用されていない。このCKT法は日本とイスラエルでは法執行機関によって利用されている」として、山村氏ほか1名の英文論文——T. Yamamura & Miyata, *Development of the Polygraph Technique in Japan for Detection of Deception*, 44 Forensic Sci. Int'l 257 (1880) . ——を引用する英文論文に接した。Charles Robert Honts and Bruce D. Quick, *The Polygraph in 1995: Progress in Science and Law*, 81 N. Dakota L. Rev. 987, at 992 n.40.
- 77) 浅田和茂『科学的捜査と刑事鑑定』102頁(有斐閣、1994年)。
- 78) 白井万久「ポリグラフ検査結果の証明力」判例タイムズ741号59頁(1991年)。
- 79) Honts and Perry, *supra* note 73, at 358.
- 80) *United States v. Cordoba*, 104 F. 3d 225, at 227 (9th Cir. 1997) .
- 81) *Perkins v. State*, 902 S. W. 2d 88, at 95 (Tex. App. El Paso 1995) .
- 82) *United States v. Sanchez*, 118 F. 3d 42 (4th Cir. 1997) .
- 83) *In re Odell*, 672 A. 2d 457 (R. I. 1996) .

- 84) *United States v. Piccinonna*, 885 F. 2d 1529 (11th Cir. 1989) .
- 85) *Id.* at 1530-1531.
- 86) *Id.* at 1530.
- 87) *Id.* at 1531.
- 88) *Id.* at 1531-1532.
- 89) *Id.* at 1532-1533.
- 90) *Id.* at 1533-1535.
- 91) *Id.* at 1535.
- 92) *Id.* at 1536.
- 93) *Ibid.*
- 94) *Id.* at 1536-1537.
- 95) *Id.* at 1537.
- 96) *Ibid.*
- 97) *Id.* at 1537-1538.
- 98) *Id.* at 1541.
- 99) *Id.* at 1542.
- 100) *People v. Gard*, 632 N. E. 2d 1026 (1996) .
- 101) *Id.* at 1027-1028.
- 102) *Id.* at 1029-1030.
- 103) *Id.* at 1031.
- 104) *Id.* at 1031-1032.
- 105) *Id.* at 1032-1033. なお、本判決には反対意見が付されているが、いずれも、被告人有罪の圧倒的証拠があることなどを理由に破棄差戻しは相当でないとするものである。
- 106) *United States v. Posado*, 57 F. 3d 528 (5th Cir. 1995) .
- 107) *Id.* at 429-430.
- 108) *Id.* at 430-431.
- 109) *Id.* at 429.
- 110) *Id.* at 432.
- 111) *Id.* at 433-434.
- 112) *Id.* at 434.
- 113) *Id.* at 435-436.
- 114) *Id.* at 436.
- 115) *State v. Porter*, 698 A. 2d 739 (1997) .
- 116) *Id.* at 779-783.
- 117) *Id.* at 742. なお、本判決は反対意見を含めると54頁にも及ぶ大部のものである。以下の判示は、われわれにとって有益と思われるものを中心にその一部をとりまとめたものである。
- 118) *Id.* at 743.
- 119) *Id.* at 743-744.
- 120) *Id.* at 746-747.
- 121) *Id.* at 747-749.
- 122) *Id.* at 749-750.
- 123) *Id.* at 750 nn.21, 22. ちなみに、カリフォルニア州最高裁は1994年の判決 (*People v. Leachy*, 882 P. 2d 321) において水平凝視眼震法 (horizontal gaze nystagmus-HGN) による酩酊度検査の許容性が争われた事案につき、従前のケリー／フライ法則 — 同州では1976年のケリー判決 (*People v. Kelly*, 549 P. 2d 1240) でフライ法則が採用された — は「ドパート判決後も有効である (survived *Daubert*)」 (*Id.* at 331) としたうえで、新しい科学的技術であるHGNはケリーの下での“一般的承認”を満たしていないとしてその許容性を否定している。また、ニューヨーク州最高裁もやはり1994年の判決 (*People v. Wesley*, 633 N. E. 2d 451) において、殺人、強姦等に関してDNA鑑定 of 許容性が争われた事案につき、本件ではドパートは適用されず、DNA証拠が“信頼できるものとして一般的に承認されている”かどうかが争点である ((*Id.* at 454) としたうえで、その許容性を肯定している。
- 124) *Id.* at 758-759.
- 125) *Id.* at 768-769.
- 126) *Id.* at 769-770.

- 127) *Id.* at 771 n.63.
- 128) *Id.* at 771-772.
- 129) *Id.* at 773-774.
- 130) *Id.* at 779.
- 131) *United States v. Scheffer*, 523 U.S. 303, at 305-307 (1998). なお、事実関係については原原審および原審判決でかなり補足した。
- 132) *United States v. Scheffer*, 41 M.J. 683, at 687 (A.F.Ct. Crim.App.1995)
- 133) *United States v. Scheffer*, 44 M.J. 442, at 446-447 (1996).
- 134) *United States v. Scheffer*, 503 U.S. 303, at 305 (1998).
- 135) *Id.* at 309-310.
- 136) *Id.* at 310-311.
- 137) *Id.* at 312 n.8.
- 138) *Id.* at 312.
- 139) *Id.* at 312-314.
- 140) *Id.* at 314-315.
- 141) *Id.* at 315-317.
- 142) *Id.* at 318.
- 143) *Id.* at 318-320.
- 144) *Id.* at 323-324.
- 145) *Id.* at 325-330.
- 146) *Id.* at 333-334.
- 147) *Id.* at 338 n.29.
- 148) 坂本武志『最高裁判所判例解説刑事編昭和43年度』32-35頁。
- 149) 山崎茂「ポリグラフ検査回答書（いわゆるうそ発見器検査回答書）の証拠能力及び証明力」平野龍一＝松尾浩也編『実例刑事訴訟法』（1963年）428頁以下。なお、山崎茂・内藤丈夫「ポリグラフ検査回答書（いわゆるうそ発見器検査回答書）の証拠能力及び証明力」平野龍一＝松尾浩也編『実例刑事訴訟法（新版）』440頁以下も、「かりにポリグラフ検査に信用性があるとしても、黙秘権の侵害にならないかが問題となる」として、この点に関し前者と異なりやや詳細に検討しているが、「権威者インボー教授」云々の部分はほぼ同一である。
- 150) 大西一雄「ポリグラフ検査の虚構 — 生き残りをかけて」季刊刑事弁護20号（1999年）148頁。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431号25頁。
- 151) 小早川義則＝大西一雄「ポリグラフ検査と黙秘権」名城法学51巻4号70頁（大西一雄執筆部分）
- 152) 大西・前掲注4）44頁。
- 153) 西川潔「最高裁判所判例解説刑事篇昭和39年度」56頁。
- 154) 小早川義則『ミランダと被疑者取調べ』（成文堂、1995年）330-331頁。
- 155) 大西・前掲注151)
- 156) 荒木伸怡「ポリグラフ検査」刑事訴訟法判例百選（第6版）139頁。
- 157) 大西一雄・前掲注151）81頁は、「検査中に被検査者との質疑応答は一切必要はなく、黙秘していても、鑑定嘱託者に基づいて検査が施行」できるとしつつ、このことは一般に理解されていないが「緊張最高点質問法の特徴である」ことを強調している。
- 158) 佐藤博史「足利事件の再審公判 — DNA鑑定と自白の証拠能力」季刊刑事弁護60号1260頁。
- 159) 前掲注9）24頁。
- 160) 田辺泰弘「ポリグラフ検査について」研修734号67頁（2009年8月）
- 161) この点に関して、詳細は不明だが、被告人に有利なポリグラフ検査結果に基づく鑑定書を被告人の供述の信用性判断の資料として採用された事例のあることが、注目される。関洋一「六つの目とポリグラフ検査」季刊刑事弁護28号90頁以下参照。

（2009年11月27日稿）