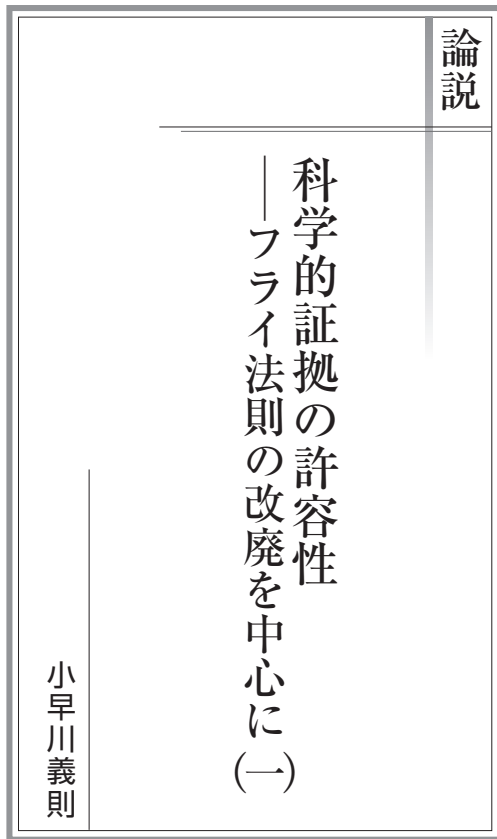




目次

- I はじめに
- II わが国の問題状況
 - 1 最高裁昭和43年決定(1968年)
 - 2 にせ電話事件控訴審判決(1980年)ほか
 - 3 足利事件両審無罪判決(2010年)
- III アメリカ法の動向
 - 1 概要
 - (1) フライ法則(1923年)
 - (2) マコーミックの基準(1954年)
 - (3) 米連邦証拠規則(1975年)
 - 2 犯人識別供述と弁護人依頼権
 - (1) 背景
 - (2) 合衆国最高裁3判決(1967年)
 - (3) 専門家証言の有用性
 - 3 主要関連3判決
 - (1) アリゾナ州最高裁チャプル判決(1983年)

- (2) カリフォルニア州最高裁マクドナルド判決(1984年)
 - (3) 第3巡回区ダウニング判決(1985年)
 - IV 合衆国最高裁ドバート判決(1993年)
 - (1) 事実 (2) 判示
 - 2 その後の動向
 - (1) ジョイナー判決(1997年)
 - (2) カーマイケル判決(1999年)
- 以上、本号—
- V ポリグラフ検査の許容性
 - 1 背景
 - 2 主要関連3判決
 - VI 声紋鑑定の許容性
 - 1 背景
 - 2 主要関連判決の検討
 - A 初期の3判例
 - B 1970年代
 - C 1980年代
 - VII むすびとして
 - 1 アメリカ法のまとめ
 - 2 わが法とのかかわり

I はじめに

いわゆる科学的証拠については、アメリカでは周知のように、1993年のドバート最高裁判決が1923年のフライ判決で確立していた特定分野での一般的承認(general acceptance)に代えて信頼性(reliability)と関連性(relevancy)の判断基準を採用した。そして筆者は、はや二昔前になるが、ドバートの判断基準は非科学的証拠であるいわゆる専門家証人の証言にも適用されることを明らかにした。ただ、この問題は、憲法上の弁護人依頼権のほか1975年の米連邦証拠規則の諸規定にも関わりがあるためやや複雑であるとはいえ、フライ法則の改廃に関するアメリカ法の動向はわが国で必ずしも十分に把握されていない。

本稿は、科学的証拠に関するわが国の問題状況とりわけポリグラフ検査に関する最高裁決定やDNA鑑定に関する足利事件両審無罪判決な

ど比較的周知の事例に言及した後、フライ法則の改廃に至るアメリカ法の動向を具体的に解明することにより科学的証拠の許容性をめぐるわが国の議論にいささかなりとも資することを目的とするものである。

II わが国の問題状況

わが国では2010年の足利事件再審無罪確定判決がDNA鑑定や任意自白の真実性への一般国民の関心を大いに引いた。また京都地裁の現職鬼頭判事補による布施検事総長の名前をかたったニセ電話事件も当時大いに話題になった。前後するが、ポリグラフ検査結果の証拠能力を事実上はじめて肯定した最高裁昭和43年(1968年)決定は、法曹関係者以外には余り知られていないが、アメリカ法とのかかわりを考えるうえでも重要である。そこで以下、ひとまずこの3事件について簡単に紹介しておく。

1 最高裁昭和43年決定(1968年)

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。そして最高裁昭和43年決定(昭和42・2・8刑集22巻2号53頁)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。ただ、ポリグラフ検査技術は、その正確度に大きな差異がある「2方式の技術(捜査方法)」があるにもかかわらず、警察はこれらの差異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的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。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、前出最高裁昭和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など杜撰なものであった。従って、今一度適切な検査事例による見直しが必要ではないか」(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322頁、同「ポリグラフ検査の問題点——実務家の提案」判例タイムズ875号43頁)旨の批判がなされていたのである。

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」(田辺泰弘「ポリグラフ検査について」研修732号63頁)というのである。

2 にせ電話事件控訴審判決(1980年)ほか

(1) 現職の判事補がいわゆるロッキード事件の捜査に関連して内閣総理大臣三木武夫宅に電話をかけ、検事総長の布施であると称して前内閣総理大臣田中角栄の処分等につき直接裁断を仰ぎたいと申し向けるなどしたとして、軽犯罪法1条15号違反の罪に問われたいわゆる元判事補にせ電話事件は一般国民の関心を引いた。ただ、同事件では被告人が報道を目的として新聞記者に聴かせた右「にせ電話」の録音テープの再生音等及びその翌々日の被告人の電話による

「にせ電話」についての「告白」を同記者が録音していたため、その秘密録音の適法性とともに、両音声に関する声紋鑑定の証拠能力・証明力等が争われた。第1審の渋谷簡裁昭和53年6月9日判決(判時960号8頁、判タ407号58頁)は、公判において右声紋鑑定に関する鑑定書が警察庁科学警察研究所の技官の作成経緯の証言を経て証拠として採用されていたにもかかわらず、これを罪となるべき事実についての証拠として揚げず「本件ニセ電話事件の犯人が被告人であることは証拠上きわめて明白」であるとしたにとどまる。これに対し第2審の東京高裁昭和55年2月1日判決(判時960号8頁、判タ407号58頁)は、初めて声紋鑑定の証拠能力及び証明力の問題に正面から検討を加えて、次のような判断を示した。

「音声を高周波分析や解析装置によって紋様化し画像にしてその個人識別を行なう声紋による識別方法は、その結果の確実性について未だ科学的に承認されたとまではいえないから、これに証拠能力を認めることは慎重でなければならないが、他面陪審制を採らず、個別的具体的な判断に親しむわが国の制度の下では、各種器械の発達及び声紋識別技術の向上に伴い、検定件数も成績も上昇していることにかんがみれば、一概にその証拠能力を否定し去るのも相当でなく、その検査の実施者が必要な技術と経験を有する適格者であり、使用した器具の性能、作動も正確でその検定結果は信頼性あるものと認められるときは、その検査の経過及び結果についての忠実な報告にはその証明力の程度は別として、証拠能力を認めることを妨げないから、本件において、10数年音声識別の研究に従事し多数の声紋法による個人識別の鑑定例を持つ鑑定人鈴木隆雄の作成した鑑定書について原審がその作成経緯の証言を経て証拠として採用したことは相当と認められる。」

「原判決はこれを罪となるべき事実についての証拠としては掲げていないが、同鑑定書の記載中、本件偽電話において最高検察庁の布施であると称する者の音声(符1号)と被告人の音声であることの明らかな前記告白電話中の被告

人の音声……とを比較した結果、順次『同一人の音声である可能性が大きい』『その可能性が極めて大きい』『同一人の音声であると認められる』旨の鑑定結果は、……右偽電話の布施と称する者の……音声、語調、合いの手の入れ方等が次第に他の録音における被告人の声に似て聞えることを併せて考えても信頼性が低いとはいえず、少くとも原判決の前示の判断を補強するものと認められる」との判断を示したのである。

(2) 次に札幌高裁昭和63年1月21日判決(判時12281号22頁、判タ672号70頁)は、第1審が被告人に死刑の言い渡しをしたいいわゆる北海道庁爆破事件の控訴審判決であるが、被告人の音声と本件の約半年前の北海道警察本部爆破の犯行声明文の所在場所を告げる電話(通告電話)の送話者の音声との異同識別に関する鑑定結果につき、「後に述べる声紋研究の現状等にかんがみると、特に第1回目の通告電話の送話者の音声は、被告人のそれによく似ており、この事実と右声紋鑑定の結果を併せみると、道警爆破事件の犯行声明文の通告電話の送話者の音声は、被告人の音声と類似しているということができ、このことから、被告人が道警爆破事件の犯行声明文の作成に関与したことを推認することができる」「他方、道警爆破事件と道庁爆破事件の各犯行声明文には……同一人物の関与が窺われ、しかも、道警爆破事件の犯行声明文に関する通告電話の送話者の音声と被告人の音声とが類似していると認められること……などを併せ考慮すると……被告人が道庁爆破事件の犯行声明文の作成に関与したことを推認するに十分である」ので、被告人と本件犯行とを結びつける1つの状況証拠として用いることを明らかにしつつ、右「声紋研究の現状等」につき、さらに次のような詳細な判断を示した。やや長いですが、後に詳論するアメリカ法とも密接に関連する重要な判示部分であるので、そのまま引用しておく。

「所論は、鈴木隆雄の声紋に関する各鑑定は、声紋鑑定の科学性が専門家の間で広く承認されるに至っていないこと、音声のフォルマントが万人不同(希少性)、生涯不変(常同性)であることを前提にするが、この前提自体の成立を

示すデータが示されてはいないこと、フォルマントの比較の際の異同識別に問題があり、かつ識別の客観的判定基準が明らかでないこと、鑑定資料の量及び質の両面で問題があること、などからいずれも証拠能力がなく、かつ証明力もないというのである。」

そこで検討するに、関係証拠によれば、声紋鑑定の手法は、音声を発するために必要な人体の諸器官の形状及びその使用形態が個人によってそれぞれ異なることに着目し、人の音声をサウンドスペクトログラムを用いて周波数分析し、これを模様化して静止画像（これをサウンドスペクトログラムまたは声紋という。）とし、その模様に現れる人の音声の中の特別な周波数成分の位置、強弱を比較対照することによって発声者の個人識別を行うものであるところ、「この声紋を比較する方法は、第2次世界大戦のころ、主としてアメリカのベル研究所で開発されたものであるが、戦後さらに研究が進められ、学界、法曹界において、その実用性、信用性が相当程度承認されるに至っていることが認められる。もっとも、アメリカにおいても、音声識別を取り扱う者は適切な訓練と試験及び資格を受けて初めて専門的な鑑定証言をなすべきものとの考えのもとに、比較的短期間ではあるが、学科理論と実的な技術訓練が行われ、専門家による識別が前提とされているが、音声資料の状態が良好であり、かつ比較する音声資料の間で、聴覚的に類似性が認められるとともに、スペクトログラム上でも類似性が認められる場合には、同一人の音声と識別することができ、少なくとも10個以上の音について右の点につき十分な類似性が認められる場合は、積極的に同一という識別ができるというのである。

そして、わが国においても、警察庁科学警察研究所が右鈴木らを中心に、ベル研究所の研究成果をもとに、さらに基礎的な研究を進め、昭和40年ころから実用化のめどが立つようになったというのであるが、前記科学警察研究所のほかには、研究している機関は僅かで、研究者の層も薄く、したがって鑑定実績も少数特定の者に集中する傾向があり、再鑑定による追試ある

いは批判的検討を求めることが、實際上困難である憾みがあるが、右鈴木の当審証言によれば、同人は、昭和36年から同研究所に勤務して声紋の研究をかさね、これまで声紋鑑定に関する多数の研究論文を発表しており、同人が依頼された声紋鑑定数は約180件に及ぶというのである。」

このように、関係証拠によれば、声紋鑑定は、その科学的信頼性の点で問題の余地がなくはないにしても、既に相当数の鑑定例を重ね捜査等に活用されて相当の成果をおさめている状況にあるのみならず、刑事裁判の証拠として採用された事例もあるのであって、「音声分析的確な知識と相当の経験を具えた検査者が、性能、作動状況等に問題のない装置を使用して声紋等を検査し、誠実に検討した経過及び結果を記載したと認められる書面は、刑事訴訟法321条4項所定の鑑定書に該当するといふべきであり、作成者鈴木隆雄が当審証人としてその作成経過等について証言した第1、第2及び第4鑑定は、右法条により証拠能力を認めることができるというべきである。」

(3) その後、東京地裁平成2年7月26日判決（判時1358号151頁、判タ737号62頁）は、いわゆる中核派の構成員である被告人が成田空港建設を阻止しようとする同派の組織活動の一環として千葉県収用委員会予備委員A宅に電話をかけてその職を辞させるため脅迫したとして刑法95条2項の職務強要罪で起訴され、そして検察官が右脅迫電話の声と警察官が後に三里塚闘争会館を捜索した際に録音した被告人の声とが同一であるとして、その旨の声紋鑑定書等の証拠調べを請求した事案につき、その証拠能力及び高度の証明力を認めた上で、いわゆる言語学鑑定や録音テープを聴取した知人の証言等をも総合して被告人を有罪と認定した。証拠能力に関する判示は、次のとおりである。すなわち「右のような声紋による個人識別の方法は、未だ識別の対象となった資料の数が限られているため、その正確性は完全に確立されたとまでは言えないが、その根拠には右のとおり科学的な合理性があり、使用される各種機器の性能、声

紋の分析技術がともに向上していることにも鑑みれば、一概に証拠能力を否定するのは相当でなく、必要な技術と経験を有する適格者によって実施され、使用した機器の性能、作動が正確であって、その検査結果が信頼性あるものと認められる場合には、その分析の経過及び結果についての正確な報告には、証拠能力を認めることができるものと考えべきである。」

3 足利事件両審無罪判決（2010年）

本件事案は、平成2年（1990年）5月12日夜、当時4歳の少女が行方不明となり、翌朝、付近の河川敷の草むらから、全裸の遺体で発見され、付近の川底から被害児童の半袖下着などが発見されたというもので、死因は頸部圧迫による窒息死で、姦淫されていないが、遺体の表面に唾液が付着し、半袖下着には精液斑が付着していることが判明した。その後の捜査で被告人が不審者として捜査線上に浮上し、捜査官は、被告人の精液が付着したティッシュペーパーを入手したため、前に保管していた被害者の半袖下着に付着していた精液斑との同一性について、科学警察研究所に鑑定を嘱託した。その結果、両者の血液型は同型で、MCT118DNA型も同型であるとの鑑定結果が得られた。そこで嫌疑を深めた捜査当局は、事件発生から約1年半後に被告人から事情聴取したところ、間もなく自白したため逮捕した。被告人は、その後も犯行を認め続け、1審の被告人質問の途中で一時否認に転じたものの再度自白し、弁論が終結された。しかし、その後被告人が再び否認したため、弁論が再開され、再度実施された被告人質問以後は一貫して否認している。そこで、被告人の自白の信用性とDNA型鑑定の証拠能力、証明力が主要な争点とされた。

原判決は、DNA型判定の手法として、MCT118法は、科学理論的、経験的な根拠を持っており、より優れたものが今後開発される余地はあるにしても、その手段・方法は確立された一定の信頼性のある妥当なものと認められるから、MCT118法に依拠し専門的知識と経験のある練達の技官によって行われた本件DNA型鑑

定の結果を本件の証拠に用いることは許されるとした。

本決定は、(1) MCT118DNA型鑑定の科学的原理が理論的正確性を有すること、(2) 本件鑑定が技術を習得した者により科学的に信頼される方法で具体的に実施されたと認められることを掲げて、証拠とすることが許容されると判断して上告を棄却した。

記録を精査しても、被告人が犯人であるとして原判決に、事実誤認があるとは認められない。「なお、本件で証拠の1つとして採用されたいわゆるMCT118DNA型鑑定は、その科学的原理が理論的正確性を有し、具体的な実施の方法もその技術を習得した者により、科学的に信頼される方法で行われたと認められる。したがって、右鑑定の証拠価値については、その後の科学的技術の発展により新たに解明された事項等も加味して慎重に検討されるべきであるが、なお、これを証拠として用いることが許されるとした原判決は相当である」として、その証拠能力を肯定したのである（最決平12・7・17刑集54巻6号550頁）。

このようにして最高裁は被告人の無期懲役を支持したが、その後、新たなDNA型鑑定により、(黎明期にあった) 当時のMCT118型鑑定法によるDNA型鑑定の誤りが判明して再審が開始され(東京高決平21・6・23判タ1303号90頁)、再再公判で無罪判決が言い渡された(宇都宮地判平22・3・26判時2048号157頁)のである。

Ⅲ アメリカ法の動向

1 概要

アメリカでは科学的証拠の許容性の判断基準につき早くから1923年のフライ判決に由来する“一般的承認”が採用されていたが、C.マコーミックが1954年の証拠法の第1版で一般的承認は裁判所にいわば顕著な事実すぎないとするいわゆるマコーミックの基準ないし関連性のアプローチを提唱した。そして1975年の米連邦証拠規則が「この関連性のアプローチを採用した」¹⁾ため、フライ法則とのかかわりが争われ

ることになった。

そこで以下、ひとまずフライ法則からマコーミックないし関連性の基準を経て米連邦証拠規則に至るアメリカ法を概観した後、わが国では十分に明らかにされていない1980年代の主要な3判決を詳細に検討することにより、1993年のドバート判決に至る背景を明らかにしておく。

(1) フライ法則 (1923年)

いわゆるフライ法則は1923年のコロンビア地区連邦控訴裁判所のフライ判決 (Frye v. United States, 293 F.2d 1013) に由来する。同裁判所は、真実の供述は虚偽のそれとは異なり意識的な努力を必要としないから血圧に反応しないなどを理由として血圧測定をした科学者にその結果を証言させたいと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、血圧測定による真偽判断テストは生理学および心理学の分野において科学的承認を得ていないとして被告人側の主張を退けた原審判断は妥当であると結論して被告人の有罪を維持したが、その際、次のような判断を示した。

「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.)

右判示部分が、科学的証拠の許容性の判断基準に関するいわゆるフライ法則として米国判例法を支配することになるのである。

(2) マコーミックの基準 (1954年)

マコーミックの基準はマコーミックの1954年の証拠法第1版の次の文言 (C. McCormick, Evidence § 172, at 363-364.) に由来する。すなわち、マコーミックは、科学的技術の項目の中でフライ法則に批判的なトラウトマン教授²⁾の見解を敷衍して次のように述べた、「一般的な科学的認容」は科学的技術につき裁判所が職権による確知をするためには適切な要件であるが、科学的証拠の許容性のための基準ではない。適格性ある専門家証人によって支持された関連性ある結論は、他の排除理由がある場合を除き、許容されるべきである。[他の排除理由とは]、その証拠価値が周知の陪審に対する偏頗ないし誤導の危険、不公正な不意打、そして不当な時間の浪費によって圧倒されうる[場合のことである]と述べたのである。

この指摘部分が後にマコーミックの基準ないし伝統的ないわゆる関連性のアプローチ (relevancy approach) として引用され、次第に有力化する。この関連性のアプローチは「新しい科学的証拠を他の証拠と同一に取り扱い」「本質的に他の証拠と類似の方法で評価することを陪審に認める」³⁾ものであるから、フライ法則を真っ向から否定したものであることは明らかである。しかし、繰り返し引用されているにもかかわらず、他の論述とあわせ読むと、右のマコーミックの見解は必ずしも明確なものでないため、混乱が生じる原因となったのである⁴⁾。

(3) 米連邦証拠規則 (1975年)

前述のように米連邦証拠規則は「この関連性のアプローチを法典化」したものである。すなわち、同規則401条は論理的関連性を定義し、403条はトラウトマン教授が詳論した「関連性の比較衡量の基準 (the balancing standard of relevancy) を具体化している。」そして702条は専門家証言一般と関連づけて特に科学的証言に言及し「もし科学的、技術的、ないしはその他の専門的知識が、事実認定者が当該証拠を理

解し又は争点たる事実を判断するのに役立つのであれば、知識、技能、経験、訓練、又は教育によって専門家として適格性を有する証人は意見その他の形式でそのことについて証言することができる」と定めているからである。しかし連邦証拠規則は一般的承認の基準が廃止されたのか否かにつき沈黙している。そのため連邦証拠規則制定後もフライ・テストが健在であるかにつき見解が分かれているのである⁵⁾。

そこで以下、とりあえず1975年7月1日施行の米連邦証拠規則を概観しておく。同規則は、全部で11章62条から成るが、科学的証拠の許容性と直接かかわりのあるのは403条と702条および801条であり、主たる関連条文は次のように規定している。

第4章 関連性及びその限界

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 意見の証言および鑑定人の証言

第701条 素人証人による意見の証言 (略)

第702条 鑑定人の証言

「科学的、技術的又はその他の専門的知識が事実認定者による証拠の理解又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、訓練又は教育によって鑑定人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。」

鑑定人を必要とするか否かの基準は、それが事実の認定に役立つかどうかである。

第703条 鑑定人による意見の証言の基礎

「鑑定人は、公判準備手続の際又はその前に鑑定人が知覚し又は知らされた特定の事件に関する事実又はデータに基づいて、意見又は推論を形成することができる。主題について意見又は推論を形成するにあたり、特定の分野において鑑定人が合理的信頼を置きうるような事実又はデータであれば、鑑定人は、当該事実又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

「意見又は推論を証言すること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、異議の対象とならない。」

第8章 伝聞

第801条〔定義〕

「本章における用語の定義は次のとおりである。

- (a) 供述 (略)
- (b) 原供述者 (略)
- (c) 伝聞 (略)
- (d) 伝聞でない供述——次の供述は伝聞ではない。

(-) 証人の以前の供述——原供述者が公判又は公判準備手続において証言し、その際当該証人の以前の供述について反対尋問を受け、かつ、当該供述が(A)その証言と矛盾し、かつ、公判、公判準備その他の手続又は供述書において偽証の制裁に係る宣誓のもと行われたものであるとき、又は、(B)その証言と矛盾しておらず、かつ、証人が最近の時点において事実をねつ造し、又は不当な影響又は動機のもと証言した旨の明示又は黙示の相手方当事者の主張に対し、反証として提供されたものであるとき、又は(C)知覚後になされた人の識別に関する供述であるとき、

(二) 相手方当事者の自認 (略)⁶⁾

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、当該事実認定に役立つ場合には専門家証言の許容性を肯定し、さらに事実認定者が決定すべき最終事項 (ultimate issue) についても証言できる旨定めているのである。

ところで、従来、目撃証言の信用性に関する専門家証言が排除されたのは、それは一般常識の範囲内のことであるから、あえて専門家の証言を必要とするまでもなく、陪審員はその信用性を判断できる、証言の価値判断およびそれに基づく最終的な事実認定は、本来、陪審員の仕事であるから、専門家証言を認めるのは陪審員の固有の領域を侵すことになる等の理由による。しかし、近時の心理学的研究によれば、知覚、記憶の過程は複雑であり、通常の陪審員は、目撃証言の正確性に影響を及ぼす諸要因についてはほとんど無知に等しい、したがって、専門家証人は陪審員の事実認定に「役立つ」といえるのではないかが問題となり、いずれにせよ、それは規則第702条等の解釈問題に帰着する。

さらに証拠規則は第8章伝聞で、証人の以前の供述につき一定の要件下に「伝聞ではない」と定義したため、証人による公判廷外の犯人識別供述が実質証拠として許容されることとなり、憲法上の証人対面権や弁護人依頼権とのかわりが問題となるのである。

2 犯人識別供述と弁護人依頼権

(1) 背景

被告人が犯人である旨の被害者その他の目撃者によるいわゆる犯人識別供述 (eyewitness identification or identification testimony) については、欧米では誤判事例の相当数がこの種の供述の誤りに起因することから、比較的早くから

特段の事情のない限り信用性に乏しいことが指摘されていた⁷⁾。これに対し、わが国では否認事件における被告人と犯人との同一性に関する最大の関心事は捜査段階での自白の証明力であり、犯人識別供述の証明力がとくに争われた事例も比較的少なく、この問題への関心は必ずしも十分ではなかった。しかし、昭和60年代初期、高裁の2判決がほぼ同時期にいわゆる過激派の内ゲバ殺人事件で写真面割り、面通しを通じて犯人が特定された類似事案につき、結論として目撃証人の評価を異にし⁸⁾、被告人無罪、被告人有罪という逆の判断を示し、また現に目撃証人の過誤に基づく誤判事例も発生したこと等から、犯人識別供述の問題が俄然注目されるに至ったのである⁹⁾。

ところで、アメリカでは早くから犯人識別供述の危険性は指摘されていたものの、それは刑事裁判で容易に証拠として許容されていた。明確な憲法上の根拠を理由にそのような供述の許容性を争うことが認められたのは比較的新しく1967年のことである。合衆国最高裁は同年6月12日に言い渡したウェイド、ギルバート、ストーヴェルの3判決¹⁰⁾で初めて、起訴後の面通し時に被告人は合衆国憲法第6修正の弁護人の援助を受ける権利があることを肯定したうえ、不必要に暗示的で回復不能の識別の誤りをもたらすおそれのある面通しは同第14修正のデュー・プロセスの観点から問題となりうる旨判示したのである。合衆国最高裁のこの三部作 (trilogy) は逸速く田宮裕教授によって紹介され¹¹⁾、わが国でも大きな反響を呼ぶことになる。

他方、前述のように1975年の米連邦証拠規則801条(d)(1)は、証人の以前の供述を、(A) 不一致供述、(B) 一致供述、および (C) 人の識別に関する供述の3種に区分し、それぞれ一定の要件下に伝聞ではないと定義し、実質証拠として許容することを明らかにしている。右証拠規則制定の作業は、ウェイド判決ほかの一連の合衆国最高裁判例に併行して進められていたため、その意味内容を正確に把握するには関連判例の理解が前提となる。「犯人識別供述は供述証拠一般の危険性のほか固有の危険性を持つ」だ

けに、目撃者による面通し時の犯人識別供述や公判廷での被告人を犯人とする識別証言の許容性の問題は、憲法上の弁護人依頼権やデュー・プロセスを中心としつつ、伝聞法則の問題が複雑に絡んでいるため、第6修正の証人対面権条項との関わりについても考察を欠かせないのである¹²⁾。さらにアメリカでは、とくに1980年代以降、被告人を犯人とする目撃証言の正確性に関する専門家証人 (expert witness) を法廷に喚問して陪審の面前で証言させることが妥当かをめぐり争いがあり、わが国でも類似の問題が提示されている¹³⁾。

そこで以下、とりあえず1967年の合衆国最高裁3判決を紹介した後、専門家証人をめぐるアメリカでの近時の動向を概観し、とりわけ有用な3判決についてとくに詳しく紹介することとした。

(2) 合衆国最高裁3判決 (1967年)

合衆国最高裁は1967年6月12日に一括して言い渡したウェイド、ギルバート、ストーヴァルの3判決において初めて目撃者による犯人識別供述の許容性と憲法上の弁護人依頼権やデュー・プロセスとの関わりについて一定の判断を示した。しかし、その後の一連の判例でその適用範囲を限定するに至ったため、犯人識別供述の危険性に十分に対処し切れないとの批判があり、わが国でも同様の指摘がある。ただ、犯人識別手続にはいわゆる複雑面接方式に当たる通常の面通し (lineups) のほか、犯罪現場等での単独面通し (one-man showups or one-on-one showups)、犯罪者等の写真提示による写真面割り (photographic identifications) があり、いずれの場合にも、とくに合衆国憲法第5修正の自己負罪拒否特権、第6修正の弁護人依頼権、そして第5修正および第14修正のデュー・プロセス条項との関わりが問題となる。ところが、わが国では、とくに弁護人依頼権の及ぶ範囲の理解が必ずしも十分でない。

以下、ひとまず右3判決を順次やや詳しく検討することとし、その後のアメリカ法の動向については概観するにとどめる。

A ウェイド判決 (1967年)

本判決 (United States v. Wade, 388 U.S. 218) は、銀行強盗の廉で起訴された被告人ウェイド (X) の弁護人に連絡することなく警察官が面通しを実施し、参加者全員に強盗と同様にテープ片を顔につけさせて“金を袋につめろ”などといわせたところ、目撃者の銀行員甲、乙の二人がXを犯人と識別し、後の公判でもXを犯人と指示してXが有罪とされた事案につき、原審と同じく、第5修正の自己負罪拒否特権違反の主張を退けたうえで、第6修正の弁護人依頼権に違反するとしたものである。なお、訴追側は本件公判で、公判前の面通しでも被告人を犯人と識別した旨の証言を証人から引き出さず、専ら法廷での犯人識別証言に依拠していた。わが国でも周知の判例であるが、犯人識別手続と弁護人立会権の問題に関するいわば原点であり有益なところも少なくないので、弁護人依頼権の問題に絞り、適宜タイトルを付し、改めてその判示内容を詳しく紹介しておく。

【判示】 本件での問題は、すでに選任されていた弁護人への連絡なしに、その立会いを欠いたまま実施された犯人識別のための起訴後公判前の面通しで被告人 (the accused) が証人の観察に供されていたことを理由に、公判に付された被告人を犯人とする公判廷での識別 (証言) を証拠から排除すべきかである。

① 第6修正の沿革 権利の章典採用時には、今日みられるような組織的な警察力はなかった。被告人は自己に不利な検察官および証人と対決し、そして証拠は専らその公判自体において組み立てられた (marshalled)。これに対し今日の法執行の機構は、公判前手続での訴追側と被告人との決定的な対決をもたらし、そこでの結果が被告人の運命を決することになるため、公判自体は単なる形式と化した。このような現代における刑事訴追の現実を認識して、わが判例は第6修正の保障を解釈して訴追の“決定的”段階に適用してきたのである。

われわれは早くも1932年のパウエル判決 (Powell v. Alabama, 287 U.S. 45で、アレインメントから公判に至るまでの時期は“おそらく

手続の最も決定的な時期”であり、“憲法の保障が空虚な権利でないというのであれば、被告人が弁護人の導きの手を必要とする時期である”ことを認めた。1964年のエスコビード判決（Escobedo v. Illinois, 378 U.S. 478）で、われわれは再び弁護人の存在の必要性を指摘し、ついに1966年のミランダ判決（Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436）において、弁護人の立会権を含む身柄拘束中の取調べのための法則が確立されたのである。このような決定的な対決（の場）において、公判自体と同様に弁護人が立ち会うことによって、被告人の利益はわが対審的刑事訴訟論と一致して保護されることとなる。

② 犯人識別手続との関わり 科学技術の知見は十分に利用可能で技術上の差異はほとんどないから、訴追側の専門家証人に対する通常の反対尋問および自己側の専門家証人による証拠の提示により、被告人には公判で訴追側の主張に対し有意意味な反論をする機会がある。それ故、かかる分析時に弁護人を立ち会わせる権利を否定しても、第6修正に違反しない。かかる段階で弁護人が不在であったとしても、被告人の公正な裁判を受ける権利が侵害される危険はほとんどないから、それらは決定的段階ではない。

しかし、犯人識別証言を引き出すために訴追側が強制する被告人と犯罪の被害者ないし証人との対面には、公正な裁判を実質的に、時には決定的に、侵害する無数の危険と可変的要素が充満している。目撃証人による犯人識別の気まぐれは周知である。刑事法の記録には多くの誤った犯人識別の事例がある。フランクファータ裁判官はかつて“たとえ矛盾していないときであっても、犯人識別証言にいかほどの価値があるのか。第三者の識別は周知のように信用できない。かような証言の危険性は英米の裁判記録において多くの事例によって証明されている。これらの事例は最近のものであって、昔の残酷な刑事手続に由来するものではない”と述べた。サッコ・ヴァンゼッティ事件30頁（1927年）。犯人識別の誤まりに由来する誤判率が高いその主たる要因は、訴追側が公判前の犯人識

別のため被疑者を証人と対面させるその方法に内在する暗示の度合である。暗示は意識的にまたは無意識的に、多くの微妙な方法でなされる。そして被疑者にとっての危険は、証人の観察の機会がごく僅かで、それ故、暗示を受けやすいときに最大となる。さらに証人が一旦面通しで被疑者を選び出してしまうと、後に前言を取り消すことはほとんどない、このことは一般的な経験に属する事柄である。そのため、同一性の争点は事実上、公判前にその場で直ちに（there and then）決定されることになる。

暗示の危険はいずれの対面方式にもあり、目撃証人の犯人識別に内在する危険性を高めていることは明らかである。しかし、密室での取調べの場合と同様、面通しその他の方法による犯人識別のための対面（identification confrontation）の際に生じたことを後に描写するのは至難である。被告人側が公判で、面通しによる犯人識別のやり方を裁判官や陪審に再現できるのは稀である。被告人と一緒に面通しに参加する者は警察官であることが多い。参加者の名前が記録され公判で明らかにされることはほとんどない。客観的な観察への障害は、被害者が証人であるとき増大する。面通しは強姦や強盗の訴追でも広く実施されており、これには被害者の当然の怒りが復讐心や恨みの動機を掻き立てるという特有の危険がある。さらに面通しの公正さに関する公判での被告人の抗議もまず失敗すると思われる。陪審の選択肢は、被告人の裏付けのない主張か、面通しに参加した警察官のそれかの2つに1つである。要するに、面通し時に生じた何らかの不正を公判で効果的に再現できない、そのため被告人は証人の法廷での犯人識別の信用性を有意味に攻撃する唯一の機会を奪われることになる。

不当な影響の可能性は、われわれが本日判断を下す3事件での以前の犯人識別を取り巻く状況によって示されている。証人は法廷で椅子に座り、面通しのための集合を待っていた。法廷は廊下に面しており、その廊下は開かれたドア越しに証人に見えていた。銀行の出納係甲は、被告人ウェイドがFBI捜査官の監視下に“廊下

に立っている” のが見えたと言証した。支店長代理は、すでに以前に銀行に入ってきた人物であると識別していた人物によく似た人物が捜査官の拘束下に廊下にいるのが見えたと言証した。ギルバート事件での面通しは講堂で実施され、およそ100人の証人がお互いの面前で被告人ギルバートが起訴されている州および連邦の強盗事件について、てんでに(wholesale)被告人ギルバートを強盗犯人であると識別した。これは暗示の危険をはらむといわれている手続である。そしてストーヴアル事件で生じた犯人識別による暗示の欠陥は、警察官と手錠でつながれている被疑者1人を証人に提示したことにある。提示された人物が警察官によって犯人であると信じられているということほど明確に証人に暗示を与える状況を想像するのは難しい。われわれは、このような危険は意図的に被告人への偏見を狙った警察での手続の結果であると考えのではない。そうではなく、これらの危険は、目撃証人による犯人識別に内在する危険性および公判廷の犯人識別の文脈に内在する暗示性に由来すると考えるのである。

被告人の有罪判決が、事実上、被告人が公判で効果的な吟味にさらすことのできない公判前の疑わしい犯人識別の果実である法廷での犯人識別に基づく限り、被告人は自己に不利な証人と対面する権利の不可欠な保障方法である反対尋問の権利を奪われたことになる。そして反対尋問は公正な裁判に対する貴重な保障方法であるとはいえ、正確性および信用性を絶対に保障するものと考えすることはできない。かくして、多くの可変要因や危険が存在する本件文脈での最初の弁護方針はまず、面通し自体における不公正を阻止し、目撃証人による犯人識別の危険性を減少することではなければならない。被告人の運命を決める裁判が法廷におけるそれではなく、公判前の犯人識別でのそれであってよいということにはならない。

公判前の面通しには、意図的であると否とを問わず、公判で再現することのできない重大な偏頗の可能性があることは明らかである。そして弁護人の立会いそれ自体がしばしば偏頗を除

去し、公判での有意味な対面を保障するのであるから、被告人ウェイドにとって本件起訴後の面通しは、訴追の決定的段階であったことに疑問の余地がない。

③ **本件への適用** われわれは、このような原審措置を正当化するためには、まず法廷での被害者による犯人識別が面通しでの犯人識別以外の観察に基づくことを明確かつ説得的な証拠(clear and convincing evidence)によって立証する機会を訴追側に与える必要があると考える。本件のように、面通しでの犯人識別供述それ自体の許容性が問題でない(not involved)場合には、法廷での犯人識別を画一的に排除する法則は正当化できない。法廷での犯人識別の許容性を問題とすることなく、単に面通し自体での犯人識別に関する証言だけを排除する限定的な法則では、弁護人依頼権は空虚なものとなろう。面通しは、本件におけるように、被告人を犯人とする証人の識別供述を将来の参考に結晶化しておくために極めて頻繁に用いられている。そこで訴追側は、証人の明確な法廷での犯人識別に依拠し公判前の犯人識別に言及しないことがある。とすると弁護人は、被告人ウェイドの弁護人が陥ったような窮地——面通し時に不公正があれば、それは明確な法廷での犯人識別を攻撃できる唯一の方法であることを認識しつつ、その不公正を手探りで発見して暴露しなければならない、しかし訴追側証人の以前の犯人識別供述を明らかにして暴露すれば、同証人の法廷での犯人識別を補強することになるという窮地——に陥る。面通し時に立ち会うことによってのみ弁護人は、面通しによる犯人識別を攻撃するだけでなく、法廷での犯人識別を攻撃することが可能となる、したがって、弁護人依頼権侵害の効果を面通し自体での犯人識別供述の排除だけに限定するのは、弁護人依頼権の決定的要素を無視することになる。

われわれは、このような状況下に適用されるべき適切な基準は、“最初の違法行為が明らかにされたとしても、現在の異議申立ての対象たる証拠がかかる違法行為を利用して得られたものであるか、それとも最初の汚れを除去したもの

と認めるに足りる方法により得られたものであるかどうかである”という1963年のワン・サン判決（Wong Sun v. United States, 371 U.S. 571, 488）で引用されたそれであると考える。この基準を本文文脈に適用するには、種々の要因の検討が必要となる。例えば、証人には以前に当該犯罪行為を観察する機会があったか、面通し前に述べた犯人の人相の特徴と被告人の実際の人相との間に何らかの相違があるか、面通し前に他の人物を識別したことがあるか、被告人の面通し前に写真で被告人を識別しているか、以前の機会に被告人を識別できなかったことがあるか、当該犯罪行為と面通しによる犯人識別との間の時間的間隔いかなどである。

控訴裁判所がこの適切な基準を適用して2証人の法廷での犯人識別を排除したかは疑わしい。法廷での犯人識別が独立の源を有するかどうかは本件記録では判断できない。これは公判での争点ではなかった。それ故、われわれは、法廷での犯人識別は独立の源に基づくものであるか、いずれにせよ当該証拠の提出は無害の誤りであるかを判断するための審理を行うことを条件に、有罪判決を取り消すことが相当な手続であると考える。

B ギルバート判決（1967年）

本判決（Gilbert v. California, 388 U.S. 263）は、ウェイド判決の事案と同様、起訴後公判前に弁護人に連絡することなく複数の銀行強盗等に関し100人もの目撃証人の面前で面通しを実施したところ、証人らは互いに識別できた人物の番号を呼びわり合いつつ被告人ギルバートを識別し、後の公判でも犯人として識別した事案につき、本件争点は、前出ウェイド判決で本日明らかにされた原理を本件で適用すると、どのような救済が必要となるかであるとした上で、とくに法廷での犯人識別と面通しでの犯人識別との関係につき訴追側が違法な面通しによる汚れないことを立証しない限り、法廷での犯人識別証言も毒樹の果実として排除される旨判示した。

【判示】 ① 法廷での犯人識別証言 われわれはウェイド判決で、被告人を証人の観察に供し

てする起訴後公判前の面通しは刑事訴追の決定的段階であり、弁護人への連絡なしに弁護人不在のまま警察が実施するそのような面通しは第6修正の弁護人依頼権を被告人に否定するものであるから、面通しに参加した証人による法廷での犯人識別（証言）の許容性が公判で問題となると判示した。しかしながらウェイド判決におけると同じく、本件記録によれば、法廷での犯人識別（証言）が独立の源に由来するかを十分に判断することができない。それ故、法廷での犯人識別（証言）には独立の源があること、またはそれを証拠として提出したことが無害の誤りであることを立証する機会を訴追側に与えることを条件に、被告人ギルバートには有罪判決の取消を求める権利があることになる。

② 面通しでの犯人識別供述 面通しで被告人ギルバート（Y）を犯人として識別した旨の証人の証言の許容性に関しては、全く別途の考慮が必要となる。このような証言は違法な面通しの結果で“最初の違法行為を利用して得られた”ものである。それ故、このような証言には独立の源があることを立証する機会が訴追側に与えられる権利はない。決定的な面通し時における被告人の憲法上の弁護人立会権を法執行当局に尊重させるためには、このような証言に関する絶対的排除法則（a per se exclusionary rule）だけが効果的な制裁たりうる。現在実施されている面通しに内在する公正な裁判への危険を回避するための十分な立法規制がない場合には、憲法上疑義ある慣行を抑止するという期待（desirability）が関連証拠の排除という不都合（undesirability）に優越する。（以前の）面通しで被告人を犯人と識別した旨証人が証言することによって同人の法廷での被告人を犯人とする識別の陪審への影響が大きくなり、被告人の公正な裁判を受ける権利が一層侵害されることを考慮すると、かかる結論は支持できる。それ故、州最高裁が“合理的な疑いを容れない程度に無害であるとの考えを表明できる”場合を除き、Yには差戻し審で新公判を求める権利があることになる。

このように合衆国最高裁は1967年のウェイド、ギルバート両判決で面通し時の弁護人立会権の不可欠性を強調するが、その憲法上の根拠ないし適用範囲は必ずしも分明でない。さらに面通し時の弁護人立会権は両事件のように起訴後公判前に限定されるのか、あるいは写真の提示による犯人識別手続にも弁護人の立会が必要とされるのかについても、当然とはいえ、明らかにされていない、そのためこの点をめぐり下級審に争いがあったが、今日ではウェイド＝ギルバート法則は、被告人の運命を事実上決定する訴追の“決定的段階”で弁護人立会権を保障する第6修正の弁護人の援助を受ける権利に由来する。したがって、正式な司法手続開始後の面通しによる犯人識別手続に限定されることが確立している。

C ストーヴァル判決 (1967年)

本判決 (Stoval v. Denno, 388 U.S. 293) は、捜査官が殺人事件の容疑で逮捕した被告人ストーヴァル (Z) を病院に連行し、その前日に手術を受けなお重体で入院中の被害者 (B夫人) に、この男が「犯人ですか」と尋ね、さらにZに声の識別のため何度か若干の言葉を繰り返させたところ、B夫人がZを犯人と識別し、後の公判でも犯人に間違いのない旨証言した事案につき、緊急性があるなどの全体の状況を総合的に判断すると、本件手続にデュー・プロセス違反はないとしたものである。なお、B夫人は同じく医師であった夫 (B) が自宅台所で刺殺された際、それを阻止しようとして犯人にとびかかったが、殴り倒され11ヶ所も刺された。現場に放置されたシャツおよびその中にあったキーから割り出され翌日逮捕されたZはB夫人による犯人識別時には捜査官の1人と手錠でつながれており、病室では唯一の黒人であった。

合衆国最高裁は、本件で実施された対面は不必要に暗示的で回復不能の識別の誤りを誘発するおそれがあるためデュー・プロセスを否定されたとの被告人側の主張につき検討するとして、次のような判断を示した。比較的短いが、繰り返し引用されている重要な判示部分である。

【判示】 犯人識別のために、面通しの一部としてではなく、被疑者だけを人々に見せるというやり方は広汎に非難されてきた。しかしながら、対面のやり方がデュー・プロセスに違反する旨の主張の当否は、それを取り巻く全体の状況いかんによる。そして本件記録によれば、ストーヴァル (Z) を病院の対面で直接B夫人に見せたことは止むを得なかった。控訴裁判所は全裁判官関与の判決で次のように述べている。すなわち“本件ではZの無実を晴らしうるのはこの世の中で唯1人しかいなかった‘彼は犯人ではない’との彼女 (B夫人) の言葉が、そして彼女のその言葉だけがZを自由にすることができた。病院は裁判所や拘置所 (jail) から遠く離れていなかった。B夫人の余命がいくばくか誰にも分からなかった。犯人を識別する責任と緊急に行動する必要性に直面し、さらにB夫人が拘置所を訪問できないことを知り、警察はただ1つ可能な手続に従い、ストーヴァルを病室に連行した。このような状況下で、Zの主張するような通常の警察署における面通しは問題外であった”と述べているのである。控訴裁判所の判決は維持される。

このように合衆国最高裁は1967年のストーヴァル判決で、殺人事件の翌日逮捕した被告人を病院に連行して手術後なお重体の被害者に識別させた事案につき、面通しによる犯人識別がデュー・プロセスに違反するかどうかは“全体の状況いかん”によるとしたうえで、とくに緊急性を理由に本件単独面接はデュー・プロセスに違反しないとした。そこで、単独面接はこのような緊急性のある場合に限り認められるのか、あるいは被告人の写真だけを示してする写真面割りの場合にも右判示は適用されるのか、さらには“全体の状況”の具体的な判断基準いかんなどの問題が残された。

このような状況下に1977年のマンソン判決 (Manson v. Brathwaite, 432 U.S. 98) は、おとり捜査官が後に同僚の示した1枚の写真を見て被告人がその2日前に接したヘロインの売人であると識別し、8ヶ月後の公判でも証拠採用された

右写真の人物がヘロインの売人であることに確信があると証言し、さらに法廷にいる被告人が売人であることに間違いない旨明確に証言した事案につき、不必要に暗示的な単一の写真による犯人識別であるとしても直ちにこれを排除するのは相当でなく、本件では前記基準は十分に満たされているからデュー・プロセスに違反しないとした。

ちなみに本件でのマーシャル裁判官（プレナン裁判官同調）の反対意見は実質的には法廷意見を上まわるほどの大部のものであるが、「以上の議論は警察官の誠実、献身に対する尊敬の念の欠如をいささかも示すものではない。われわれは人間としての当然の弱点を共有しており、これが問題の根源である（We all share the frailties of human nature that create the problems）」ことを強調したうえで、ほとんどの警察官はまことに職務に献身的であり、「少なくとも私は故意に無実の人物を犯人に仕立てあげたような例を知らない。しかし、一旦善意の警察官がこの人物が犯人であると確信すると、人間として当然のことであろうが、手抜きをして詰めを怠る。そして重大な誤りが生ずることになる」と指摘している。Id. at 135 n. 18.

ところで専門家証言を排除する根拠として最も頻繁に指摘されてきたのは、(1) 専門家の証言内容は「陪審員の一般常識の範囲」に属する事柄であるから、事実認定者に「役立つ」とはいえない、(2) 専門家証言は余りにも一般的であるから事実認定者に「役立つ」とはいえない、(3) 専門家証言の証拠価値より、不当なまでの偏見的効果による危険性の方が大きいとの3点である¹⁴⁾。

従前多くの巡回区連邦控訴裁判所は、目撃証言の信用性に関する専門家証言の許容性を否定した公判裁判所の判断に裁量の誤りはないとしてきた。ところが、第3巡回区は1985年のダウニング判決で連邦控訴裁判所として初めて、規則702条の有用性の要件に合致していないとして専門家証言を排除した公判裁判所の誤りを指摘し、これを破棄差し戻した。そしてアリゾ

ナ州最高裁とカリフォルニア州最高裁は、その直前の83年のチャプル判決と84年のマクドナルド判決において連邦証拠規則第702条と同一の各州証拠規則の解釈として、そのような判断を示したのである。

以下、専門家証言登場の背景に触れた後、最も重要な前記3判決を詳しく紹介しておく。

フランクファーター合衆国最高裁判事は1927年に公刊したその著書『サッコ＝ヴァンゼッティ事件』において“たとえ矛盾していないときであっても、目撃証言にいかほどの価値があるか”と喝破した、そして合衆国最高裁は1967年のウェイド判決で右一文を引用しつつ、目撃証言の危険性に対処し誤判を防止する重要な一方策としての弁護人依頼権の役割を強調した。しかし、各種調査によれば、目撃証言の誤りに由来する誤判事例はその後も跡を絶たず、その主たる原因は陪審員の目撃証言に対する盲目的依存（blind reliance）にある。E・ロフトス博士等の最近の心理学的研究によれば¹⁵⁾、人の記憶の過程は複雑で、記憶には歪みが伴う、したがって、専ら自らの記憶に依拠している目撃証人の犯人識別には常に誤りの危険性があることになる。ところが、陪審員は容易に目撃証言を信用し、それを重視しすぎる傾向にある。犯行の目撃者が証人台に立って、被告人を指さし“この人が犯人だ”と証言すると、容易にそれを信用してしまう。目撃証言が「最も破壊的かつ説得的証拠である」ことは否定できないにもかかわらず、陪審員には目撃証言に依拠することの危険性の認識が十分でない。この危険性に対処するには、一定の面通し手続段階で弁護人依頼権を保障するだけでは足りず、心理学者等の専門家を法廷に喚問して目撃証言の誤りの可能性について証言させることが最も有効かつ論理的な解決策であるというのである。

3 主要関連3判決

目撃証言の信用性に関する専門家証言を排除した公判裁判所の判断を連邦控訴裁判所が正面から誤りと断定した最も著名なものは、前述の

ように第3巡回区のダウニング判決であるが、州レベルではアリゾナ州最高裁のチャプル判決とカリフォルニア州最高裁のマクドナルド判決がある。いずれも専ら目撃証言に依拠した有罪判決を破棄差し戻した点に差異はないが、被告人と目撃証人との関わりを含め事実関係は大いに異なる。もっとも、いずれの判決文もかなりの長文であるものの、上記各州にも連邦と同一の証拠規則があることから、とりわけ専門家証言は事実認定者に“役立つ”といえるかが最大の論点であるばかりか、フライ法則とのかかわりや他法域の主要判例にも言及しつつ、わが国でも著名なE・ロフタス博士等の専門家証言の有用性を肯定したものであるだけに、アメリカ法の全体像を把握するうえで有益かつ不可欠である。

以下、事実関係にも触れつつ、3判決の要旨を順次、詳しく紹介しておく。

(1) アリゾナ州最高裁チャプル判決(1983年)

本判決(State v. Chapple, 660 P. 2d 1208)は、被告人チャプルを謀殺事件等の犯人の1人とする2証人の目撃証言の信用性が争われた事案につき、E・ロフタス博士の証言の許容性を否定した公判裁判所の判断を裁量権の濫用に当たると断定した最初の州最高裁判例として著名なものである。ただ、覚せい剤取引の事案でま見られるように、事件の内容それ自体は単純明白であるものの、関係者多数が入り乱れており事実関係の把握すら容易でない程の複雑な様相を呈している。

【事実の概要】 ① ワシントンDC在住の麻薬取引者でカンザス市の密売人とも関係のあるZは、かねて麻薬取引のあったアリゾナ州フェニックス市近郊に住む甲およびJ.ローガンとともにヘロイン取引に関連してアリゾナ州ユマで逮捕され釈放されたが、誰かが当局に“密告した(talked)”ため逮捕されたのではないかとの疑念を抱いていた。

Zは、やはりフェニックス市近郊に住むAを介して何度も麻薬取引をしていた。Aは甲とも親しくしていたが、甲が麻薬引渡しを怠るなど

したため厄介な問題が生じていた。カンザス市の麻薬取引者は、甲が支払うべき麻薬取引での金銭回収のためにはいかなる行動も辞さないとおどしていた。Zもこの問題にかかわりがあり、カンザス市の仲間と同じ気持ちを甲に抱いていたことは明らかであった。

② Zは1977年12月はじめ、Aに電話でマリファナ300ポンドを買いたいので仲介者になって欲しい旨依頼した。Aは他の麻薬取引者に当たった後、甲の“親友(good friend)”で甲と一緒に何度か麻薬取引をしたことのある妹のBに電話をかけ、甲と接触して必要量の麻薬を手配できるか確認して欲しい旨依頼した。Bは甲に電話連絡後、甲が必要量のマリファナを調達できることを約束した旨Aに報告した、AはこれをZに伝えた。そしてAはBに、Zらがこの取引に関与していることを甲に話さないよう命じた。

③ 1977年12月10日夜、ZはワシントンDCからフェニックス空港に到着した。Aが空港に出迎えたところ、Zは未知の2人を同道しており、この2人をX(Dee Davis)とY(E.ローガン)であると紹介した。Aは3人を両親の農場の敷地内にあるトレーラに案内した。Aはかつてこのトレーラを麻薬取引成立時の会合場所として使っていた。Z、X、Yの3人は当夜このトレーラで過ごしたが、Aは帰宅した。

④ 翌日の夕方、A、Bの2人は、トレーラ内でZ、X、Yの3人と会った。甲が、乙(Eduardo Ortiz)、丙(Carlos Elsy)を連れて車で到着した。乙と丙の2人は、マリファナの積み荷をおろしてトレーラ内に運びはじめた。乙と丙がマリファナの積み荷をおろしてトレーラに積み終わると、Xが甲に寝室で“精算しよう”と提案した。彼らは寝室に向かい、Bは浴室に入った。間もなく数発の銃声が聞こえたので、Bは浴室のドアを開けて外に走り出た。Aはポーチで銃声を耳にし、トレーラのドアが開くのを見た。丙が飛び出し、それをXまたはYが追っていた。Bがトレーラのもう一方のドアから外に出たのを見たAがトレーラに戻ると、甲は寝室内で、乙は居間で、いずれも射殺されていた。そして丙

はトレーラの外で後頭部を撃たれて死亡していた。

X、Yはその後、AがZの命令で準備していた車にトレーラ内のマリファナを移した。A、XおよびYは、甲、乙、丙の死体を甲の車のトランクに入れて砂漠地帯まで運び、ガソリンをかけて車もろとも焼却した。そしてXとYは、マリファナを積み込んだ車でカンザス市方面に向かった。Zは、A、Bに各500ドルを与えた後、J・ローガンの名前でワシントンDC行きの飛行機を予約した。Aは、恐怖心ないし自責の念にかられて弁護士に相談した、弁護士は当局との免責取引の交渉に成功したため、Aの身柄を保安官に委ねた。被告人は以上の事実について争っていない。被告人は、射殺犯人の1人であるXとして起訴されたことを徹底的に争っているのである。

要するに、Z、X、Yの3名が従前の麻薬取引でもめ事を一挙に精算するため、A、Bらの斡旋で取引に応じた甲、乙、丙の3名を取引現場で射殺し死体を焼却したうえマリファナを強奪したことに争いはないが、実行犯の1人であるXと被告人チャプルとの同一性が争われたのである。

⑤ 被告人を本件犯行に結び付ける証拠としてはAとB——2人はいずれも本件犯行前に被告人と会ったことはなく、その後も本件公判廷以外で被告人を見かけたことがない——の証言以外には直接証拠も状況証拠も一切存在しない。Z、XおよびYは手袋をはめていなかった。トレーラおよび死体を運搬した車の中で採取されたいずれの指紋も被告人の指紋と一致しなかった。被告人が逮捕されて公判に付されたのは、単にAとBが犯行後1年以上を経た写真面割りで被告人の写真を選別したからである。被告人が有罪とされたのは、A、Bが後に公判廷で写真を識別しかつ被告人自身を（犯人であると）識別したからである。

⑥ 被告人は、たとえA、Bが嘘をついていないとしても、2人の識別供述は人違い（a case of mistaken identity）であると主張した。A、Bは写真面割りで誤った写真を選別したのであ

り、その後の写真による識別供述および法廷での識別供述は“フィードバック現象”の一部であり、（当初の写真面割りで）人違いの継続ないし繰り返しにすぎないというのである。この識別供述の誤りの主張を裏付けるため、被告人は、識別供述の正確性に影響する諸要因に関する専門家証言を提出した。ところが、同証言は専門家証言の適切な範囲内の事柄ではないとして、公判裁判所によって退けられた。

被告人は1980年7月11日、第1級謀殺罪、マリファナの違法運搬等すべての訴因について有罪判決の言い渡しを受けたので、これに対し控訴したのが本件である。

【判示】 アリゾナ州最高裁判所は、（1）当初の写真面割り手続は不必要に暗示的とはいえないとして被告人の主張を退けたが、（2）被害者の黒焦げ死体等の写真を許容したこと、および（3）識別供述に関する専門家証言を排除したのはいずれも裁量権の濫用であるとの被告人の主張を容れて、原判決を破棄差し戻した。

（1）写真面割りの暗示性（略）

（2）死体写真の証拠価値（略）

（3）目撃供述に関する専門家証言

A 識別の経緯 Zの関与を知って保安官事務所は早速その写真を入手し、1977年12月16日に実施した写真面割りでこれをA、Bに示した。2人ともZを犯人の1人と識別したため、Xとエリック（Y）への手がかりが得られた。刑事は次いで、Zの知人（複数）を含んだ様々の写真をA、Bに見せたところ、Aは「J・ローガンの写真を指し示し、確信はないが、Xに似ていると述べた。」Aに展示された写真の中には被告人チャペルの写真が含まれていたが、Aは彼をXと識別しなかった。その態様は記録上明らかでないが、A、Bの2人はエリックの写真をためらいがちに識別したことがある。この写真は、Zの甥であるエリック・ペリーを写したものであった。

警察は、Xに関する識別供述を入手しようとして、A、Bに様々の写真束を見せ続けた。警察の努力は1979年1月27日に成功した。Aは9枚の写真——初めてエリック・ペリーと被告

人の両者の写真が含まれていたが、J・ローガンの写真は含まれていなかった——を見せられて、直ちにエリックの写真を再び識別した。およそ10分後にAは、被告人の写真をXであると識別した。そこでAは以前には識別できなかった被告人の写真を見せられて、なぜ当時その写真を識別できなかったのかと尋ねられた。彼は以前にそれを見た記憶がないと述べた。AがXを識別した後、Aが妹Bと話をする前に、警察はBに右と同一の写真面割りを実施したところ、Bは被告人をXと識別し、次いで再びエリックを識別した。

B 被告人の主張 被告人は、公判廷での識別供述は信用できないと主張する。

被告人はまず、事件発生と写真面通しとの間の時間的間隔および識別供述に至る全期間を通じて内在的に存在した目撃証人の不安感と緊張感のために、A、Bによる写真面割りでのXの識別は信用性に欠けている主張する。被告人はまた、A、B両名は本件犯行時マリファナを吸っていたため、それが2人の知覚に影響を及ぼしたと考えられるので、A、Bによる写真面割りは信用できないと主張する。被告人はさらに、1979年1月27日のA、Bによる写真帳からのXの識別は無意識下の転移の産物 (the product of an unconscious transfer) であるという。Aは被告人チャプルの写真を選別してそれをXと識別したが、それは被告人の写真を選別できなかった以前の面割り時から無意識にその写真を記憶していたからであるというのである。被告人は、公判廷での識別供述は単にこの当初の写真面割り時の誤りを強化したにすぎないと主張し、J・ローガンの写真は被告人のそれに似ていたにもかかわらず、証人(A、B)に再度提示されなかったため、識別供述の誤りの可能性が高められた点を指摘する。被告人は最後に、A、Bが法廷での識別供述時に示した確信はその識別供述の正確性とは全く関係がないと主張するのである。

このような識別供述をめぐる複雑な状況下に弁護人は、被告人の命運を決する唯一の争点であるAおよびその妹Bの証言を反駁するために、

目撃供述に関する専門家の証言を提出した。「弁護人が喚問した証人はワシントン大学の心理学教授であるエリザベス・ロフタス博士であった。ロフタス博士は、知覚、記憶の保持、再生に関する実験および臨床心理学領域を専攻している。彼女の適格性については問題がない。公判裁判所は、訴追側のロフタス博士の証言排除の申立てを認めた。これに対し被告人は、専門家証言の許容性に関する判断は公判裁判所の裁量に委ねられることは承認しつつ、ロフタス博士の証言排除の申立てを認めたのは誤りであり、公判裁判所は裁量権を濫用したことになると主張する。」

C 証拠規則702条と先例 専門家証言の許容性はアリゾナ州証拠規則702条の定めるところによる。同規則は“もし科学的、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 (will assist) 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”と定めている。

ところで、第9巡回区連邦控訴裁判所はこの問題に関する指導的判例と考えられる1973年のアマラル判決 (United States v. Amaral, 488 F.2d 1148) で、目撃供述に関する専門家証言を排除した公判裁判所の判断を維持した。しかし同裁判所はその分析時に、そのような証言の許容性を判断するために適用されるべき4つの基準を明らかにした。4つの基準とは、すなわち、①資格を有する証人であること、②対象として適切であること (proper subject)、③一般的に承認されている説明的理論に合致していること、そして④偏見の効果に比しての証拠価値である。この基準を適用すると、本件事案は右のいずれの基準をも満たしていると考えられる。

アマラル判決の基準を本件事案に適用すると、本件記録によれば、訴追側は専門家証人が資格を有することは認めており、一般的に承認されている説明的理論に合致しているかという問題は本件で提起されていない。それ故、検討すべき残された基準は、専門家証言の証拠価値

がそれが有しうる偏頗な効果に優るかどうか、そして証言内容が専門家証言の対象として適切な主題といえるかの2つである。

D 証拠価値と偏頗の可能性 訴追側は、証人の証言にはほとんど証拠価値はなく、不公正な偏頗をもたらす危険性が大きいと主張する。後者の問題は、ロフタス博士の証人としての適格性は余りにも強い印象を与えるため、陪審員は彼女の証言を不当に重視するであろうとの事実に基づいている。われわれは、このことが不公正な偏頗 (unfair prejudice) の問題を生ずるとは考えない。証拠価値の欠如という主張は、被告側提出の証拠によれば、証人は本件に適用可能でかつ識別供述の信用性に影響する一般的要因について証言するだけであり、A、Bのした特定の識別供述の正確性に関して何らかの意見を表明するものでなく、目撃供述一般の正確性の割合に関する意見を表明するものでもないという前提に基づいている。われわれは、証言の“一般性 (generality)”は許容性を支持する1つの要因であると考え、証人は最終的事項に関し意見を表明することを許されるが、事実認定者の面前にある当の問題について意見を述べることは必要とされない。したがって、規則702条は、専門家が証人台で事案に関連する科学的その他の諸原理について解説を加えることを認め、それらの各事案への適用を事実認定者に委ねているのである。

E 証言内容の適切性 残る争点たる基準は、提出された証拠は専門家証言の対象として適切 (proper subject) といえるかである。アリゾナ州証拠規則702条は、事実認定者が“証拠を理解しまたは争点となっている事実の認定に役立つであろう”場合に専門家証言を許容する。逆にいうと、許容性の基準 (test) は、“調査の対象が通常教育を受けた人であれば、証人と同様に理性的に結論に達しうるであろうそのような共通の知識の1つであるかどうかである。”さらにこの基準は、陪審員は専門家証言がなくても何らかの結論に達しえたかではなく、陪審員はそのような証拠がなくても、“その対象に関し専門的な知識を有する人の啓発がなくても特定

の争点を理性的かつ十全に (to the best possible degree) 判断しうるかどうかである。”当該証拠を排除する際に、事実審裁判官は裁判官席で次のように述べている。すなわち「本件証人が証言を予定している事実に関する覚え書にある広汎な議論で提示されたものの中には、陪審員である人たちが共有する経験の範囲外であるものや識別供述をした証人に関する反対尋問で取り扱うことのできないものは一切認められない。」目撃供述は専門家証言の対象として適切でないとする見解に関するこのような根拠付けは、前述のアマラル判決およびそれを踏襲してきた大多数の判例で採用された見解と同一である。

われわれは、しかし、これら判決や本件記録を精査した後で、公判裁判官の挙げた根拠は大多数の事案ではそのような証拠の排除を正当と認める理由付けとなろうが、本件事案において当該証言を否定したのは誤りであったとの結論に達した。われわれは、規則702条の基礎をなす“対象としての適切性”という基本的概念に照らし、被告人側の提示した証拠を注意深く検討して、このような結論に達したのである。

まず最初に、わが法は目撃証言に内在する危険を早くから認識していたことを指摘しておく。合衆国最高裁判所は1976年のウェイド判決で“目撃者による識別供述の気まぐれ”は周知である。刑事法の記録には多くの誤った識別供述の事例がある。[フランクファーター裁判官はかつて]“たとえ矛盾していないときであっても、識別証言にいかほどの価値があるのか。第三者 (strangers) の識別供述は周知のように信用できない。かような証言の危険性は英米の裁判記録において多くの事例によって証明されている。”と指摘した。もちろん、通常の陪審員であれば、目撃供述に内在する危険性の認識をわが法とともに共有しているといえるかを判断するのは難しい。経験的なデータの示すところによると、多くの陪審員は“そのような証言の信用性について、心理学的な研究によれば間違っているとされる直観的な結論 (intuitive conclusions) を下すという。”

たとえ通常教育ある陪審員にとっては、目

撃供述の危険性を啓発する専門家証言は不要であるとしても、陪審員を法廷から排除して証人台に立ったロフタス博士から入手した証拠によれば、ロフタス博士の証言は、識別供述の正確性に影響し、かつ本件事案にも適用しうる多くの明確な可変的要因 (many specific variables) のあることを陪審に告げていたであろうことが示されている。例えば、大抵の陪審員は、記憶は時間が経過するとともに薄れていくことを認識しているであろうことは疑いないが、ロフタス博士は“忘却線 (forgetting curve)” は一様でないことを示す実験データを提出した。忘却は急速に生じて、次に平衡を保つ (level out) 傾向にある。すなわち、即時の識別供述は長時間の猶予を経た識別供述よりもはるかに信用できる。それ故、捜査の当初にローガンの写真を見せられて、ローガンの顔だち (Logan's features) は X (Dee) のそれに似ているとした A の識別は、13ヶ月後の写真面割りにおける A のチャプルの写真の識別供述よりも信用できるであろう。同様に、チャプルの写真が初めて A に提示された1978年3月26日 (犯行4カ月後) に、かつ A の識別能力がはるかに高かったであろうときに、チャプルの写真を A が識別できなかったというのは極めて重要であるというのである。

本件での他の可変的要因は、ストレスの知覚に及ぼす効果である。ロフタス博士は、実験結果によれば、ほとんどの素人は、ストレスのある方が“よりよく”出来事を記憶しているのでストレスのある間に見たことの方が後により正確に話せると信じていると指摘した。しかし実験の示すところによれば、ストレスがあれば知覚は不正確となり、その後の再生も歪みを生じうる。ロフタス博士はまた“無意識の転移”、すなわち証人はある状況下に見た人物と他の状況下に見た人物とを混同するという現象の問題点についても証言していたであろう。ロフタス博士は、写真面割りに参加したもののどの写真も識別できなかった証人が、その後に先の〔写真面割りに時に展示された〕人物のうちの1人の写真を〔再び〕見せられると、以前の

写真面割りととの関係よりも当該犯罪とその写真の人物との関係につき語ることがあることを指摘していたであろう。

他の可変的要因は、事件後の情報の同化作用 (assimilation of post-event information) に関わりがある。ロフタス博士の示した経験的証拠によれば、証人はしばしば自らの識別と事件後に入手した不正確な情報とを合体 (incorporate) して両者を混同するという。さらに“フィードバック要因”の問題がある。われわれは本件で、親族関係があり、かつロフタス博士のインタビューによれば、Xの識別に関して話し合ったという2人の証人を取り扱っている。2人をインタビューしたロフタス博士は、2人がそれぞれ別個独立にしたXの人相描写が時には全く同一の言葉 (identical language) で表現されていることを強調した。ロフタス博士は、そのような話し合いを通して2証人はそれぞれの識別を強化できることを説明していたであろう。そのような強化は識別の確信性を高める傾向にある。同じことは、各証人が警察官とともに多数の写真をじっくり検討した一連の写真面割りにについても言える。なお、断っておくが、われわれは、警察が識別手続を偏頗なものにしようとしたと言うのではない。警察が偏頗の可能性を回避すべく注意していたことは記録が示している。しかしながら、ロフタス博士が指摘したように、7回にも分けて行われた合計200枚を越える写真から成る写真面割りに際して、警察官が証人に識別を予期ないし期待したことに関して何らかの“フィードバック”効果を証人に生ぜしめなかったと主張することはできない。

本件での最後の可変的要因は、確信およびそれと正確性との関係にかかわりがある。ロフタス博士の証言および若干の経験的データは、証人の識別供述への確信とその識別供述の実際の正確性には関係がないことを示している。この要因もまた、本件での証拠に深く関わりがある。A、Bはいずれも証言時に、識別供述に絶対的な確信があると指摘しているからである。証人台での両者の態度も絶対的な確信を示していた。

通常の陪審員は、ロフタス博士に証言資格がある、このような識別や知覚に関する可変的要因に気づいているとは思われない。“陪審員から目撃証言に関する科学研究の成果 (benefit) を剥奪すれば、陪審員は証拠の重さを判断する十分な知識もその機会もなしに真実を解明することを余儀”なくされる。要するに、このような剥奪によって陪審員は証拠法が目指している十全に (to the possible degree) 問題を理解することができなくなる。それ故、証拠規則 702 条の基準——専門家証人は陪審が争点を判断するのに役立つかどうか——および本件のような通常ならざる (unusual) 事実を考慮して、われわれは、ロフタス博士の提出した証言内容は専門家証言の対象として適切といえるから、証拠として許容されるべきであったと考える。

F 許容性の判断基準 もちろん、許容性の基準は、このような事実の下で当該証言が許容できると考えられるかでなく、公判裁判所がそれとは逆の結論に達したことに裁量の濫用があったと考えられるかである。われわれは記録を精査した結果、本件での許容または排除を支持する種々の要因に関して次のような結論に達した。考慮すべき要因は、次のとおりである。

① 本件事実は伯仲しており、解決さるべき重要な事実に関する争点 (factual disputes) の 1 つは目撃供述の正確性に関わっていた。本件での排除決定は、この争点に関する被告人の主張に対する証拠法上の根拠をすべて切り崩す (undercut) ことになる。

② 提出された証言は注意深く、証人の証言を裏付ける実験的データをもとに、信頼性に影響する諸要因の説明に限定されており、識別証人の実際の信用性ないし正確性に関して証人に意見を開陳させるようなことは一切されていない。最終的事実の問題 (issues of ultimate fact) は専門家証言の対象であるといえようが、証人は“事案を陪審員がどのように判断すべきかに関し専門家として意見を述べることを認められた”のではない。

③ 他方、当該証言を認めても、訴追側に格段の偏頗が生ずるとは思われない。時間 (浪費)

の問題は本件には存在しない。本件の決定的争点に関して消費された時間は“不当 (undue)”な時間の損失とは考えられないからである。証言の許容性に不利となる他の重要な要因は存在しないように思われる。

④ アマラル判決で掲げられた 4 つの基準のうち 3 つに関しては、本件で満たされていることに疑問はない。

⑤ 本件での重要な争点は、第 4 番目の基準——ロフタス博士の証言は専門家証言の“対象として適切”であったかに関わっていた。上述のように、この争点を解く鍵は、ロフタス証言は、陪審員が本件事実によって提示されている争点を解決するのに役立つ (assist) といえるかである。これを判断する際に、公判裁判所はまず、証言を提出する当事者によって提示された最終的事実に関する主張を検討し、次に、専門家証言がかかる争点を解決するのに役立つであろうかを決定しなければならない。

われわれの見解によれば、ロフタス博士の証言は、本件で当事者が提起した事実に関する主張 (factual contentions) の一部を解決するのにかなり有用 (of considerable assistance) であったことは記録上明らかである。

以上に指摘した事実に関する各争点は、本件記録に基づく事実またはそのような事実からの合理的推論に基づくものである。要するに、公判裁判所は、これら争いのある事実に関する主張を解決するのに必要な情報は陪審員の共通の知識内のことであり、識別証人の反対尋問で取り上げ陪審員に対し主張しうることであると判断したが、このような結論を支持するのは難しい。例えば、陪審員は時間が経過すれば識別はより正確でなくなることは知っているが、他方、忘却線現象やためらいがちであっても即時の識別の方が後の積極的識別よりもはるかに信用できるとの結論についてはまず知らない。また共通の“分別 (wisdom)”に反するため通常は (otherwise) 説得的でないと思われる問題でも支持できる場合のあることを実験的データは示している。その一例として、例えば、検察官は一貫して証人の確信の程度を強調し、その結

果としての識別の正確性を主張した。弁護人は、陪審員に対し証人の確信に惑わされないよう説得し、間違っている人であっても時には識別の正確性を確信すると主張した。もちろん、陪審員は専門家証言を耳にしなくても、そのような考えを理解できたであろう。われわれは、しかし、たとえ誠実な証人のそれであっても、確信度と信頼性との間には相関関係がないことを示す実験的証拠があれば、そのような主張に何がしかの説得力をさらに付与していたであろうというのが公正であると考ええる。

“公判裁判所の裁量の範囲内”という文言はしばしば用いられているが、ある事案に適用されるその文言の根拠についてはほとんど吟味されていない。ある争点が裁量に属する（その範囲内にある）と考えられる主たる根拠の1つは、その判断は各事案毎に様々であり、かつ争いのある事実や衡平上の問題の比較衡量に関わる諸要因に基づいて下されるという点にある。それ故、“公判裁判所の裁量の範囲内”という文言は、裁判所はその欲するままの結論を自由に下しうるという意味でない。それは、相対立する衡平上のまたは事実に関する問題（*equitable or factual considerations*）が存在する場合、われわれの判断を公判裁判所のそれに替えてはならないということを意味するにとどまる、それ故、事実認定者が識別供述の信用性の問題に関し専門家証言の援助を必要としない通常の裁量に基づいた決定の場合に問題はないが、本件では通常ならざる事案であるため、それとは逆の結論に至らざるを得ない。本件での証言排除の判断は、争いある事実に関する主張や衡平上の問題を比較衡量に基づいて判断されたものでない。それは、人間の記憶の作用に関する科学的理論は証拠法上の根拠を示さなくても反対尋問で展開しうるし効果的に主張しうるとの裁判所自身の結論に基づいている。上述した例が示しているように、本件事実の下では、かかる結論は不正確であった。最終的な事実に関する主要な争点の中には専門家証言がかなり役立つであろう場合が少なくない。したがって、われわれは、当該証言を排除した本件での判断は法律上不正

確であり、証拠による裏付けがなかったと判示する。それ故、それは裁量権の濫用であったことになる。

かかる結論に至るに際し、われわれは、この問題に関する専門家証言の洪水への“門戸を開放する”つもりはない。ロフタス博士は本件の特殊な事案に関して証言を認められるべきであったと結論するにすぎず、先に引用した圧倒的多数の判決で到達された結論に不服があるわけではない。アリゾナ州でのこの問題に関するルールは従前のとおりであり、われわれは、通常の事件では目撃供述に関する専門家証言の許容性に関する公判裁判所の判断を支持するであろう。われわれはまた、極めて異常な事件においてであっても、特定の証人の識別供述が正確であるか又は誤っている可能性があるか、あるいは目撃供述が一般的にどの程度の割合で正確であり不正確であるかに関し専門証言を求めることはない。

G 結論 刺激的な被害者の死体写真を許容し、そして専門家証言を排除したいずれの点においても、公判裁判所は裁量権を濫用したことになることと認定したので、次に偏頗の問題を検討しなければならない。判断の誤りは、公判の段階で誤りがなかったとしても陪審員は被告人を有罪としたであろうことが合理的な疑いを容れない程度に認定できる場合を除き、偏頗（*prejudicial*）となる。本件では誤って刺激的な写真を許容したうえ専門家証言を排除したことを考慮すると、誤りがなくとも、陪審員は被告人を有罪としていたであろうと結論することはできない。それ故、原判決は破棄されなければならない。

(2) カリフォルニア州最高裁マクドナルド判決（1984年）

本判決（*People v. McDonald*, 690 P. 2d 709）は、複数の目撃証言を決め手として被告人を殺人罪で有罪と認定し死刑が言い渡された事案につき、目撃証言の正確性に関する専門家証言の許容性を否定した原審判断は裁量権の濫用であるとして破棄差し戻したものである。

【事実の概要】 1979年8月20日はレストラン従業員Eの給料日であった。午後4時に小切手を現金化するため職場を離れたEは、午後5時過ぎロング・ビーチのダウン・タウンPSの交差点で黒人(X)によって射殺された。主たる争点は、この犯人(黒人)と被告人(ヒスパニック)との同一性(identity)である。訴追側が喚問した7人の目撃証人は、確信度に相違はあるものの、いずれもXを犯人であると識別したが、1人の目撃証人は、Xを射殺犯人(gunman)ではないと断言した。これに対し被告人側は6人の証人を喚問し、いずれの証人もXは犯行当日には他の州にいた旨証言した。関連証言をやや詳細に説明すると、それは次のとおりである。

(1) 訴追側の4人の目撃証人は法廷で明確にXを犯人であると識別したが、各証言には犯人識別供述の正確性に関し陪審員の心証に(in the minds of jurors) 合理的な疑いを生ぜしめる要素があった。

① 第1証人Aは帰宅途中の8月20日、PSの交差点で赤信号のため停車中に交差点の斜め向こう側の歩道に立っている2人の男に気づいた。1人はヒスパニックでもう1人は黒人で、2人は“口論しているようだった”と証言した。間もなく銃声が聞こえて、黒人が被害者に銃を突き付けているのが見えた。2発目の銃声が聞こえて、被害者は歩道上にばったり倒れた。銃を持った男は一瞬、その男の方に身をかがめたが足早に通りを横切り走り去った。Aは公判廷で被告人を問題の黒人であると識別した。しかし、同証人は、2人が争っていた現場の前方に停止していた車のため彼女の視界が一部妨げられていたことを認めた。彼女が信号待ちをしている間に、何台もの車が彼女と2人の男との間にある交差点を通過していった。彼女は2人が争っている間、銃を持った男は彼女に背を向けていたこと、そして彼が現場を立ち去る際に彼女の方に目を向けたので“怖かった”証言した。彼女は事件後、警察官によって示されたおよそ10枚の写真から被告人を選別できなかったことを認めたものの、その2、3日後に“絶対に間違いないとはいえないが、この写真の男が彼で

あることには確信がある”と言って、6枚の写真から被告人の写真を選び取った旨証言した。しかし、彼女は反対尋問で、予備審問ではいずれの写真帳でも被告人を選別できなかったことを認めた。

② 第2証人Bは、証人Aの婚約者でAの運転する車の助手席に座っていたので、その説明はAのそれと本質的に同一であった。彼も公判廷で被告人を犯人と識別した際、被告人が犯人であることに“ほぼ確信はあるものの、断定はできない”旨警察官に話したことを認めており、反対尋問で、6枚の写真を見せられて犯人と似ていたので1人ではなく2人——被告人ともう1人を識別したことを認めた。

③ 第3証人Cは、問題の交差点で停車中に銃声が聞こえたので車から降りてそちらの方へ向かったところ、黒人とヒスパニックの2人が取っ組み合いをし、黒人がヒスパニックに銃を突き付け、2発目を発射して逃走したと証言した。同証人は公判廷で被告人を犯人と識別したが、弁護人は後に、証人の公判廷での説明と事件当日に警察官に話した供述内容とに矛盾のあることを明らかにした。さらに犯人が2発目を発射して被害者の方に身をかがめ現場から立ち去るまでに要した推定時間は、他の証人のそれとは全く異なっていた。他の証人はいずれも2、3分であったと証言したのに対し、彼は直接尋問でも反対尋問でも“ほぼ25分”であったと言い張った。

④ 第4証人Dは、問題の交差点の方に向けて歩行中ほぼ続けて2発の銃声が聞こえたので、その方向へ目を向けたところ、ヒスパニックが黒人と取っ組み合いの喧嘩をしていた。それから黒人は立ち上がり、ウェスト・バンドに手をあてたまま通りを横切り彼女(証人)の方へ歩いてきた。怖かったので離れて見ていたと証言した。以上のような目撃体験に基づいて、彼女は公判廷で、被告人を銃撃犯人として識別したのである。彼女は警察官から6枚の写真帳を見せられると、10分間ほど眺めた後、記憶に残っている顔に最も“似ている(similarities)”として被告人の写真を選び出したが、彼のヘアライ

ンは違っているので被告人が犯人であると断定するものではない旨警察官に告げていた。

以上の訴追側4証人以外に公判廷で被告人を犯人であると明確に識別した証人はいない。

⑤ 証人Eの証言は、第4証人Dのそれに酷似していた。彼は公判廷で犯人の黒人を識別できるかと尋ねられると、被告人を指さして“この人が例の男だと思う”と答えたが、銃撃時の交差点は当時ラッシュ・アワーでかなりの車の交通量があり、多くの車が彼と犯行現場との間を通り過ぎていたことを認めた。彼はまた後に警察官によって見せられた6枚の写真の中から1人ではなく2人を選び出したこと、その際犯人の横顔と背中だけを見たにすぎないので確信できない旨警察官に告げていたことを認めた。弁護人が反対尋問で公判廷での被告人を犯人とする同証人の識別供述に関し“疑いの余地があると考えていますか”と尋ねたところ、彼は“はい”と答えて肯定した。

⑥ 証人Fと証人Gの2人は発砲現場を見ていないし、現場にいた黒人が被告人であることにつき確認できなかった。

⑦ 最後に訴追側の第8番目の証人W夫人は、犯行現場にいた黒人は被告人ではない旨明確に証言した。同証人はPS通りの交差点を徐行運転時に、右窓の丁度外側にある歩道上で2人の男が口論して騒ぎ立てているのに気づいた。アクセルから足を離して見ていると、そのうちの1人(黒人)が大きな銃で相手を射ち、被害者の握りしめていた袋ないし財布を奪い取ろうとした。犯人は“直接私の視界に入ったので、私は彼を見つめていました。”私はそのまま車で走り続け、2人の男の取っ組み合いの喧嘩は続いていました。“すべて実によく見えました。”その時点で彼女と犯行現場との間に駐車中の車はなく、交通量も少なかった。ほぼ1分後に喧嘩は終わり、犯人は彼女の車の後方を通り過ぎて通りを横切り立ち去って行ったと証言した。W夫人は当日夕方、警察に事件を報告した。数日後に警察官が証人A、B、C、Dに見せたのと同じの6枚の写真を見せたところ、W夫人はそのうちの1枚の写真が犯人のそれに似ていると

指摘したものの、本当に犯人に間違いはないと思われる写真はないと述べた。

W夫人は予備審問で被告人の面前で証言し、被害者を射殺した黒人が法廷にいるかどうかとの検察官の質問に対し、犯人はここにいませんと答えた。公判廷で彼女は、犯人と被告人にはその輪郭や身長など若干の類似性があることは認めたが、被告人には“大変異なる”顔の特徴があると説明した。ここにいる人物——すなわち被告人——は、黄色味を帯びた顔色をしているのに対し、私(証人W夫人)が見た犯人の顔色は茶褐色(brown)で、この人物と比べてはるかに濃い茶褐色をしており皮膚の色もはるかに濃いというのである。以上のことに基づき、W夫人は“2人は全く別の人物であることを確信した”という。反対尋問で弁護人が、被告人は問題の黒人かと尋ねたところ、彼女は“いいえ、そうではありません”と答えた。なお、後に専門家証言の許容性に関する公判前の排除手続で、W夫人も黒人であることが明らかにされた。

訴追側は以上の目撃証言のほかには被告人と本件犯行とを結びつける証拠を提出しなかった。

(2) これに対し、被告人側は6証人を喚問して、本件犯行時の1979年8月20日、被告人はアラバマ州サラランドにいる祖父を訪問する予定であったことを立証しようとした。まず被告人の婚約者甲は1979年8月10日、被告人をサン・デイエゴまで車で送り、被告人はそこからアリゾナ州フェニックス経由でサラランド行きのバスに乗ったと証言した。彼女はその後、いずれもフェニックスの8月11日付消印のあるハガキ2通とサラランド発信の手紙を1通受け取り、また被告人は祖父の家から2度電話をかけてきたと証言した。次に被告人の叔母Zは、1979年8月13日、アラバマ州モービルのバス停から迎えに来て欲しい旨被告人からのコレクト・コールがあったので、それを被告人の祖父に電話で伝えた旨証言した。そしてZは、8月13日午後4時30分ないし5時頃にモービルのバス停まで被告人を迎えに出かけ、サラランドの自宅まで連れて来たと証言した。他の3証人は

いずれも、1979年8月中旬から9月まで被告人はサラランドにいたと証言したうえ、8月20日——ロングビーチでの本件射殺事件当日——にサラランドで被告人を見かけた、あるいは被告人と話したことがあると証言した。このうちの2人は、被告人と親類関係はない。

このように訴追側は本件で被告人を犯人とする証拠として目撃証人しか提出しておらず、しかもその8人の目撃証人のうち1人は被告人は犯人ではないと明言しており、公判廷では明確に被告人を犯人と識別した4証人についても公判前の写真面割りでは明確に識別できなかったことなどが明らかとなり、残る3証人の証言はいずれも曖昧で被告人を犯人と断定しかねるという点では一致していた。また被告人側のアリバイ証人の主張についても、訴追側がどのような反論を加えたのかが一切明らかにされていないなど、不可解な点も数多くある。しかし、本件では、とくに公判廷で被告人を犯人と識別した4人の目撃証言の正確性についての心理学的観点からする専門家証言が排除されて有罪（死刑）判決が言い渡されたため、目撃供述の信用性に関する専門家証言を排除した公判裁判所の判断は裁量権の濫用に当たることが争われたのである。

【判示】（1）被告人の主張と原審の判断 被告人は、目撃者の犯人識別の正確性に影響を及ぼすかもしれない心理学的要素に関する専門家証人の証言を排除した点で公判裁判所はその裁量権を濫用したと主張する。公判前に被告人は、S博士（Dr. Robert Shomer）の証言を認める命令を出すよう求めていた。S博士は20余年の経験を有する心理学者であり、心理学者として人の知覚、記憶、再生（recall）の心理状態について講義してきた。彼は、目撃供述の心理状態に関する科学的文献に精通しており、また自らこの問題に関する実験研究を行い、かつ論文を発表していた。彼は24以上の州および連邦裁判所で心理学の専門家証人としての資格が認められてきた。訴追側も、同証人の適格性については問題にしていない。

申立て手続においてS博士は、目撃供述の信

頼性に影響を及ぼすかもしれない様々の心理学的要因に関して陪審員に情報を提供し、（識別に至る）過程について“共通する若干の思い違いを正す手助け”をしたいと説明した。彼はまず、目撃供述はすべて、知覚（観察）、記憶、再生の過程を辿る。最初の観察に影響を及ぼす物理的状况、例えば、明るさ、距離、観察時間などは素人にも一般的に知られていると指摘した。しかし、心理学的諸要因は知覚の正確性にも影響を及ぼしうる。S博士は、知覚は観察者の精神状態、その期待感、当時の注目度、事件の突然性、状況の緊張度、および観察者と被観察者との人種や年令の相違のような諸要因によって影響されうるという実験研究の成果を陪審員に提示することを考えていた。例えば、彼はこの最後の点について、2人の人物が人種または年令を異にするとき、その正確性が大きく減少することを証言しようとしていた。

S博士は、記憶は単に知覚した場面を永久に再生産する受身の記録ではなく、古い要素は薄れて消え去る一方で、新しい要素——その後の情報や暗示——が無意識に総合的な記憶の中に前者と後者とが区別できない程度にまで混在するという選択的かつ建設的過程であることを示す証拠について陪審員とともに検討することを考えていた。最後の段階は再生（retrieval）である。S博士は、想起（recall）は被験者の期待感、その被暗示性、彼にされた質問の言い回し、さらには彼に示された写真のサイズやタイプのような諸要因によっても影響されうることを確証した研究成果を提示することを考えていた。例えば、S博士は、面割り行列や写真帳で犯人（criminals）の識別を求められた証人は、そのような経験を心理学的には不愉快なことであると考え、それを早く終えたいと考える傾向にあることを陪審員に説明していたと思われる。このような自己誘導の圧力（self-induced pressure）があるため、そのような証人は潜在意識下に、面通し行列の中に犯人がおれば、それを指し示して欲しいという要請を、面通し行列の中で犯人に“最もよく似た”顔を見つけて欲しいという要請であると考えることはありう

る、そしてかかる択一的選択への転換は、証人にとって、何人をも識別できないと認めることよりも、正当なこと (legitimate) のように思われるというのである。

「本件事案に戻ると、S博士は、本件公判での特定の証人による被告人の識別供述が間違っているとか間違っていないとかの意見を述べるつもりはないことを明らかにした。彼はしかし、本件事案での被告人を犯人とする識別に影響を及ぼしうる様々の心理学的要因について指摘したいと考えていた。」それ故、彼は、本件での証人の見地からすると、にぎやかな通りの曲り角での被害者Eの殺害は、少し離れた所で発生した当然ながら全く予期せぬ出来事であったこと、そして駐車中または走行中の車の中にいたため、その観察はほとんど断続的であることを強調した。彼はまた、証人の中には年少者 (youth) がいることに言及し、公判前の写真面割りに用いられた言葉や予備審問当時の犯人の識別の曖昧さに言及した。S博士はとくに、本件での異人種要因 (cross-racial factor) の効果を指摘し、黒人であった被告人は現場にいた黒人ではないと確信した1人の証人 (W夫人) は彼女自身黒人であったこと、これに対し、被告人を犯人であると積極的に識別した証人のうち2人 (A、B) は被害者と同じヒスパニックに属する人種 (ethnic origin) であったことを強調した。

S博士は最後に、経験的研究によれば、目撃供述の心理状態について広汎に流布されている素人の考え、例えば、証人の再生の正確性は証人の確信とともに高まる、正確性はストレスによっても高まる、異人種要因は重要でない、識別供述の信頼性は現場での武器や暴力の存在によっても影響されない、などという考え方は誤っていることを陪審員に説明したいと考えていた。

このような立証に基づいて、被告人は、本件で目撃供述を熟考する陪審員への手助けとしてS博士の証言を提出した。訴追側は1974年のジョンソン判決 (People v. Johnson, 112 Cal. Rpty. 834) およびそれと類似の判決を引用して、

同証言を認めることは、“陪審の機能を侵食する (usurp the jury's function)” との理由だけでこれに反対した。公判裁判所は、この種の証拠に出会したのは初めてであることを認めつつ、同証言を不許容とした。ジョンソン判決の理由付けに“完全に同意する”ことを明らかにし、訴追側証人はいずれも“心理学的な欠陥”を有していないと指摘し、S博士に証言を認めることは、“陪審の領域を侵すことになる”と結論したのである。

(2) 心理学的研究の進展 合衆国最高裁判所は1967年のウェイド判決で、“目撃証人の識別供述の気まぐれは周知である。刑事法の記録 (annals) には誤った識別供述の事例が多くある”ことを認め、そのよう識別供述の誤りに由来する“誤判の発生率が高い”ことを指摘し、被疑者にとっての危険性は、“証人の観察の機会が不十分で、それ故、暗示への感受性が最大となる”ときとくに重大 (grave) である”と警告した。

著名な連邦裁判所判事は、これに呼応して同警告を敷衍した。例えば、1978年の判決 (Jackson v. Fogg, 589 F. 2d 108) で、第2巡回区連邦控訴裁判所は、面通し前の手続が不当に暗示的であること、4人の目撃証人は緊迫した状況下に犯人を観察する機会がごく僅かであったこと、さらに被告人識別の確信度が多様であることを理由に、人身保護令状手続で強盗殺人の有罪判決を無効とする命令を是認した。被告人を本件犯行に結びつける証拠は目撃証言以外にはなかった事案である。全員一致の意見を執筆したランバード裁判官 (Judge Lumbard) は、“刑事司法の運営での数多くの経験は、証人にとって未知であった被告人を識別する証言のみに基づいた有罪判決は極めて疑わしいことを示してきた。多種多様の証拠の中で、とりわけ補強証拠の裏付けのない場合には、それは最も信頼できない”と指摘した。またマックリー裁判官 (Judge McCree) は1976年の判決 (United States v. Russell, 532 F. 2d 1063) で、“証人がごく短い観察のみに基づいて他人を識別するときに識別の誤りの可能性は大きくなる。かかる危険性はこの種のあらゆる識別供述に内在する。この問題

が重要であるのは、陪審員に提示されるあらゆる証拠の中で‘彼があのか犯人だ (he is the one)’との証人の公判廷での供述ほど劇的で説得的なものはないからである”と指摘している。

1人の証人の証言でも被告人と犯人との同一性 (identity) を立証するのに十分であるとのルールは、目撃者による識別供述は一般に信用できるとの考えを一部前提にしている。しかし、ハフステッドラー裁判官 (Judge Hufstедler) が1977年の判決 (United States v. Smith, 563 F. 2d 1361) で、この前提は“目撃供述は信用できないとする多くの経験的証拠に照らすと、極めて疑わしい”と指摘した。そしてバイズロン首席裁判官 (Chief Judge Bazelon) は1972年の判決 (United States v. Smith, 461 F. 2d 134) で「目撃供述の信用性の問題を直視し、陪審員がこの問題の科学研究の成果を身につけ、そして事実認定の仕事をする手助けとしてかかる情報に接近することを陪審員に認めるよう裁判所に呼びかけたのである。

かくして、バイズロン裁判官は次のように指摘した。“目撃供述の決定的問題はその信頼性に関わる。ところが、裁判所は、常に、暗示性の問題とは異なり、識別供述の信用性には興味がないとする。信用性は陪審の判断すべき事実問題であるというのである。しかし、人の識別過程の相当性、正確性には、すでに確たる証拠があるとまではいえないが——重大な疑義がある。疑いもなく、識別供述はしばしば信頼できない——多分、われわれがこれまで信頼性がないとして排除してきた嘘発見器よりも信頼できないだろう。識別の供述過程の信用性および陪審の責任処理能力に関しより多くの情報が必要である。識別の供述過程の陥穽に無知のままであれば、合理的かつ知性的な選択ができないのは明らかというべきである。今日利用できるデータの示すところによれば、この問題は非現実的なものでない。ところが、われわれはこれまで様々な理由で、かかるデータが示している疑問を直視することを潔しとしなかった。(have been unwilling to face up the doubts)。異人種間の識別供述 (interracial identifications) の正

確性について批判と反批判が繰り返されていたにもかかわらず、問題性を認めることに対してすら、ほんのどんどタブーといえるほどの嫌悪感 (reluctance) を示し続けてきたのであり、ましてや利用できる情報を陪審員にすべて提供することに対しておや。”そしてバイズロン裁判官は“陪審員の識別供述の信用性に関する判断を手助けするためにより多くの情報が必要である。この問題から逃避しても疑問点は解消しない”と結論しているのである。

「バイズロン裁判官の呼びかけ後12年の間に、目撃供述に影響を及ぼす心理学的要因に関する経験的研究は大いに促進され、その研究報告はかつてないほどの加速度を加えて行動社会科学の専門文献の中で公にされるようになった。」この問題に関してはウェルズ＝ロフタス編『目撃証言——心理学的考察』(1984年刊)、ロフタス著『目撃証言』(1979年刊) など少なくとも5冊の書物が最近公刊されており、いずれも識別供述の陥穽に関する多数の研究成果を引用、検討している。現に、指導的な研究者によれば「このテーマに関し今までに公表された文献のうち85パーセント以上が1978年以降に出されたという。かかる研究成果の密度の濃さは印象的である。裁判所はもはや、それらの司法運営へのかかわり (implication) を失念したままではいることはできない。」

(3) 先例の検討 「科学的情報が司法制度で用いられる伝統的方法是専門家証人の証言を介してである。しかし、その証言が目撃証人の識別供述の正確性に影響を及ぼす心理学的要因に関わるとき、裁判所はそれを許容することを躊躇してきた、すなわち控訴裁判所はほぼ一致して、そのような証拠を排除する判断は裁量権の濫用には当たらないと判示している。かかる躊躇はなお正当といえるかを以下で検討することとしたい。」

むろん、この問題に関して控訴審判決が事実上一致しているというのは誤解を招きかねない。識別供述に関する専門家証言は、通常、被告人によって提出される。証言が認められた事案では、この論点は控訴審では問題とならな

い、すなわち、被告人は有罪とされた場合には、自らの提出した証拠が許容されたことに不服を申し立てることはできない、そして被告人が無罪とされた場合には、いずれにせよ控訴の申立てはできない。とすると、控訴裁判所がこの争点に直面するのは、専門家証言が排除された場合に限られる。そしてそのようなすべての事案において控訴裁判所は、通常、公判裁判所の裁量に基づく決定を尊重するのが伝統であることを理由に、それを維持する傾向にある。ところが、公判された若干の判例の中で、目撃証人の識別供述に関する専門家証言が様々な文脈の下で、公判で現に許容されたことが明らかにされている。1981年のウォーレン判決(State v. Warren, 635 P. 2d 1236)において裁判所は、エリザベス・ロフタス博士(Dr. Elizabeth Loftus)が宣誓供述書を提出して、様々な法域における34以上の事件で目撃者の識別供述の専門家としての証言を認められたと述べていること、そしてやはり全国的に専門家として知られているロバート・バックアウト博士(Dr. Robert Buckout)も20件以上の事件で同旨の証言をしていることを指摘しているのである。

当裁判所は今まで目撃供述に関する専門家証言の許容性に言及したことはなかった。控訴裁判所の若干の判決はこの争点を論じているが、精査すると、いずれも満足できるものでない。当州での指導的判例は——本件事案で公判裁判所が踏襲した——1974年のジョンソン判決(前掲)である。同事件では、被告人と酒店での強盗殺人犯とを結びつける唯一の証拠は、生き残った被害者(複数)である目撃証人の識別供述であった。被告人は、正確に知覚し記憶し叙述する目撃者の能力に関する心理学者たる専門家証人の提出を含め、様々な証拠に基づき識別供述の信用性を争った。公判裁判所は右証言を排除し、そして控訴裁判所は4つの理由を掲げてその判断を維持した。しかしながら、いずれも批判を免れない。(中略)

(4) フライ法則とのかかわり 原審判断は、目撃供述に関する証言は未だ許容するに“足りるほどに科学的である”とはいえないとの公判

裁判所の見解によっても維持できない。公判裁判所は、嘘発見器の証拠(lie-detector evidence)を排除する一般的法則に言及することによって論点を明らかにしている。その文言および例証は暗にケリー＝フライ法則(Kelly-Frye rule)、すなわち新しい科学的手法に基づいた証拠は、それを開発した科学界(scientific community)においてそれが信頼すべきものとして一般的に承認されていることが立証された場合に限り許容されるという法則——1976年のケリー判決(People v. Kelly, 549 P. 2d 1240)および1923年のフライ判決に由来する——の採用を明らかにしている。

しかしながら、このケリー＝フライ法則が目撃供述に関する専門家証言に適用されるというのは説得的でない。この関係では専門家証言と科学的証拠とを区別することが重要である。証人が証人台で——たとえ証人が専門家としての資格を有するとしても——その個人的意見を述べると、陪審員は、人間はすべて誤りを犯すという知識から生じた健全な懐疑心でその証言を受けとめることになる。ところが、証拠が機械によってもたらされたものであるとき、逆のことが生じうる。すなわち、多くの素人と同様に陪審員は、明らかに“科学的な”機械装置から入手された証拠(proof)には極めて高度の確実性があると考える傾向にある。ところが、そのような証拠を取り巻く不可謬性という雰囲気(the aura of infallibility)は、それがなお実験段階にあり仮説(tentative)にとどまるという事実を隠してしまう。そのため裁判所は、このケリー＝フライ法則を主として嘘発見器、ナリーン検査、声紋、催眠法(hypnosis)等、あるいは、ごく最近のことだか、強姦外傷症候群(rape trauma syndrome)による有罪立証などの新しい手法や手続にかかわる事案に採用してきた。

ところが本件では、そのような方法が争点となっているのではない。われわれは今まで一度も、たとえ証人が精神科医であり、かつその証言の主たる対象が過去の精神状態の再現(reconstitution)や将来の危険性の予測という難解(esoteric)なものであったとしても、あるい

はアメリカ精神科医学会の診断手続にも載っていないような、異常な精神的疾病の診断であったとしても、ケリー＝フライ法則を専門家の医学的証言に適用したことはない。証人が資格を有する心理学者であって、単に人の知覚、記憶およびそれらを介して、目撃証言の正確性に記録によって示された日常の経験の諸相がどのように影響を及ぼしうるかを陪審員に説明するにすぎないとき、なぜより十分な根拠付け (a greater foundation) を必要とするのか、われわれにはその理由が理解できない。実際、陪審員は目撃者の証言自体によってはるかに不当な影響を受けると考えられるときに、陪審員は専門家証言によって不当に影響されうるとの理由でケリー＝フライ法則を根拠としてそのような証言を排除するというのは皮肉なことといえよう。

(5) **チャプル判決** むろん、専門家の意見証拠が提出される場合、その採否は公判裁判所の裁量に委ねられるというのが依然として真実である。しかし、そのような裁量は絶対的ではない。すなわち、様々な文脈の中で公判裁判所が専門家証言を排除したのは破棄理由となる誤り (reversible error) であると判示されてきたのである。アリゾナ州最高裁は最近のチャプル判決において、目撃供述に影響を及ぼす心理学的要因に関する専門家証言を排除したのは裁量権の不当な濫用であるとした事案でこのことを明らかにしている。同事件で被告人は第1級殺人罪などの3訴因で有罪とされた。被告人と犯罪とを結び付ける証拠は2人の目撃者の証言以外には、直接証拠も状況証拠も一切存在しない。そしていずれの目撃者も問題の事件以前には被告人を見たことがなかった。目撃者は“X (Dee)”として紹介された男が当該犯罪を犯したのを目撃した。その2、3日後に、彼らは割り出された関係者 (a known participant) の知人の写真の束を見せられた。目撃者の1人はためらいがちにJ・ローガンなる人物の写真を“X”と識別した。ところが、被告人の写真は他の写真束 (display) の中にあったにもかかわらず、目撃者はそれを“X”と識別しなかった。1年以上を経て、ローガンの写真は一切なく被告人の

写真が含まれている写真束を見せられた同証人は、被告人を“X”と識別した。彼は次に以前には識別できなかった被告人の写真を見せられると、以前に見た記憶がないと述べた。もう1人の目撃者はあとの写真束を見て被告人を“X”と識別し、そして両証人はいずれも公判廷では明確に被告人をXと識別したのである。

被告人側は7人の証人を喚問した、いずれの証人も被告人は犯行当日には他州にいたと証言した。被告人はまた、目撃供述の正確性に影響を及ぼしうる種々の心理学的要因について証言させるべく、知覚、記憶の専門家として周知の心理学者エリザベス・ロフタス博士の喚問を求めた。公判裁判所は、証人が伝えようとする情報は陪審員の共通の知識の範囲内のことであり、かつ反対尋問および最終弁論 (closing arguments) でまかなえうとの理由で、この証言を排除した。なお、ロフタス博士は、本件でS博士が証言していたであろう諸点に加えて、“忘却曲線 (forgetting curve)”の現象、すなわち、記憶は当初は急速にその後徐々に消えていく傾向について証言する考えであった。彼女はまた、“無意識下の転移”すなわち証人はある状況下で見た人物と他の状況下で見た人物とを混同するということや、“フィードバック要因”、すなわち事件後にその事件について相互に話し合う証人は無意識にそれぞれの識別供述の確信性を補強しようということについても説明することになっていた。チャプル判決での目撃証人は兄と妹であり、“X”と被告人との同一性 (identity) について話し合っていたのである。

アリゾナ州最高裁は、右のような証言の許容性判断はまず第1に公判裁判所の裁量事項であることを認めつつ、そのような裁量は本件記録上、濫用されたと判示した。まず同最高裁は、ロフタス博士の証言は“陪審員の領域を侵食する”との主張を斥け、そしてわが(カリフォルニア州)証拠法典805条と同一のアリゾナ州の証拠法則を指摘した。同最高裁はさらに、陪審員はロフタス博士の証言を不当に重視 (undue weight) しかねないからそれは偏見を抱かせるもの (prejudicial) であるとの主張を斥け、そ

のような証言には特定の日撃者が現にそれぞれの識別を誤ったかどうかに関する意見が含まれていないから証拠価値 (probative value) が無いとの主張を斥けたのである。

(6) **本件への適用** 本件事案において、右と類似の分析によって同様の結論が導かれる。本件でも専門家証人が説明しようとする特定の問題に関して証言する資格を有していたことは明かである。われわれはアリゾナ州最高裁と同様、S博士の証言の対象事項 (the subject matter) は陪審員が十分に知識を有する内容 (full known) であろうとの考えを否定する。われわれは専門的文献を播いて、それとは逆のことを確信している。さらにチャプル判決におけると同様、S博士の証言が陪審員に大いに役立っていたであろうことは記録上明かである。被告人を本件殺人に結びつける他の証拠は存在しないので、本件での決定的要因は目撃供述の正確性である。ところが、当初に指摘したように、法廷で被告人を犯人と識別した証人の各証言には、その識別の正確性に関して合理的な疑いが生じうる諸要因が存在している。そのような諸要因には、事件の突発性、観察の不連続性その他の困難性、知覚時の恐怖感とストレス、事件の継続時間の過大評価、事件後の“フィードバック”効果、数人の証人は写真面割りに被告人を選別できなかったこと、そして、とりわけ重要なことであるが、異人種間識別の明白な食い違いが含まれている。公開の法廷で訴追側証人が被告人は犯人ではないと劇的な供述をし、6人の被告人側証人が犯行当日に被告人は他州にいたと証言したことによってさらに疑いが生じたのである。

このような状況下でのS博士の証言排除は、被告人側の主たる防御線——目撃供述の正確性を攻撃すること——の基礎を一部掘りくずし、決定的争点を判断するのに役立つ情報を陪審から奪いとったことになる。それ故、このような証言の排除判断は本件記録上維持できず、また前述のように法律上も維持できないから、裁量権の濫用に当たることになる。

われわれは、全証拠を検討後に、このような

誤りがなければ陪審は被告人に有利な結論に達していたであろうと考えるのが合理的であると認める。それ故、誤判が生じていたこととなり、本件は破棄されなければならない。

なお、決定的争点の伯仲性 (closeness) は、本件公判の推移自体によって劇的に示されている。訴追側の主張は、比較的複雑でなかった。すなわち、被害者は1人で犯人も1人、そして本質的には1つの犯罪すなわち強盗殺人であった。被告人側の主張も同様に単純で、被告人は本殺人事件発生時にはアラバマ州にいたというのであった。そのため、公判は死刑適用事件にしては異常に短かった。訴追側は僅か4時間15分で主たる主張の全てを立証した (put on its entire case-in-chief)。被告人側の所用時間は96分にすぎず、これに対する反論もなかった。陪審が判断すべき主たる問題も、比較的複雑でなく、被告人と黒人の射殺犯とは同一人物であるかどうかにすぎなかった。それにもかかわらず陪審は、6日間にわたり合計19時間半の審議を経てやっと有罪の答申に到達したのである。陪審がこのような状況下に、訴追側と被告人側がそれぞれの主張に要した合計時間の3倍半もかけて審議していることは、陪審が争点の判断が困難と考えたことを示している。

(7) **結論** 以上のことを繰り返すと次のようになる。目撃供述に影響を及ぼす心理学的要因に関する専門家証言を許容または排除する判断は、本来的に公判裁判所の裁量の範囲内にある事柄である。チャプル判決におけるアリゾナ州最高裁の指摘と同様、“われわれは門戸を開放してこの問題に関する専門家証人の洪水を引き起こそうとするのではない。” そのような証拠はしばしば必要とされるものでないし、通常の事件で控訴審は、この事柄に関する公判裁判所の裁量を尊重し続けるであろう。しかし、尊重は権利放棄でない (deference is not abdication)。被告人を犯人とする目撃者の識別供述が訴追側証拠の重要な要素であるにもかかわらず、それに独立した信用性を付与する証拠による事実上の裏付けがなく、かつ識別供述の正確性に影響を及ぼしうるであろう事実が記録によって証明

されているにもかかわらず、陪審の知識ないし理解が不十分と思われる一定の心理学的要因に関する資格ある専門家証言を被告人が提出するとき、そのような証言を排除するのは、通常、誤っているのである。

(3) 第3巡回区ダウニング判決 (1985年)

本判決 (United States v. Downing, 753 F. 2d 1224) は、後に巧妙な商品詐欺と判明した商品取引の過程で犯人と接触した12証人の識別供述を決め手として被告人が犯人と認定された事案につき、前出チャプル、マクドナルド両判決等を引用しつつ、連邦証拠規則702条は一定の状況下に目撃供述の信頼性に関する専門家証言を認めているとしたうえで、同条の“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を排除した公判裁判所の判断には誤りがあり、その誤りは無害でないとして、原判決を破棄差し戻したものである。本判決は連邦証拠規則の関連規定についても詳細な判断を示し、とくに証拠規則702条の解釈としてのフライ法則の廃棄に関する判示部分は合衆国最高裁ドバート判決でも採用されたことに示されているように、引照不可欠の巡回区判決である。

【事実の概要】 被告人ダウニング (X) は郵便を利用しての詐欺や盗品の州間移送などの罪で起訴された。起訴状記載の訴因はすべて、1978年から1979年にかけて世界聖職者同盟 (The Universal League of Clergy) と称する個人グループによって行われた組織的な製造業者からの商品詐欺計画に起因する。その手口はおおよそ次のとおりである。同盟の代理人は、メーカーの代理人と接触してメーカーの製品に興味を示す。代理人が注文を受け取ると同盟は売り主に信用紹介先 (credit references) の一覧表を送付する。それにはクレイモア師 (Reverend Claymore) はいずれも同盟の聖職者と称する数名の人物名が記載されていた。検察側によると、同盟の聖職者として実際に行動したのはクレイモア師すなわち被告人ダウニング (X) と共同被告人 Y および Z であるという。公判での主たる争点

は、X とクレイモア師との同一性であった。Y と Z は、世界聖職者同盟の設立に関与したことは認めたものの、商品詐欺については全く知らなかった、全計画はクレイモア師が立案したのであって、自分たちはカモにされたにすぎないと主張した。2人はさらに、X はクレイモア師ではないと主張し、検察側が本物のクレイモア師を発見しさえすれば、3人が潔白であることが証明されることになることを主張したのである。

検察側の証拠は、確信の程度は様々であるものの、いずれも X がクレイモア師であるとする12人の目撃者の証言から成り立っていた。各証人は、後に詐欺であることが発覚した商品の取引時に4分間ないし45分間クレイモア師を見た自己の観察に基づいて証言した。X は公判で、各証人の観察時間が短かったこと、X との出会いは何の変哲もない状況下のものであったこと、出会いとその後の識別との間にかなりの時間が経過していることなどを理由に、各証人の証言はいずれも信用できないと主張した。

これら12人の目撃者の識別供述が陪審の心証に与えた影響を軽減させるために、被告人側は公判の最初に、目撃証言の信用性に関する専門家証言を許容してもらえかどうか裁判所に尋ねた。公判裁判官は、右申立ての決定を延期し休憩時に、弁護人に対し予定している専門家証言の内容およびそのような証言を許容した連邦判例について報告するよう求めた。公判開始9日目に裁判官席横での非公開の話し合い (an off-the-record side-bar discussion) の後で、裁判所は次のように手短に各当事者の主張を要約し、被告人側の申立てを却下した。すなわち、弁護人は、テンプル大学心理学助教授である W 博士の証人喚問を要求し、被告人識別の問題を判断するのに役立つ専門家証人として陪審員の面前に喚問することを求めているが、検察側は陪審員の機能を侵害することになるとして、右の証人喚問に反対していたとしたうえで、以上の要約に何か付け加えたいことがありますかと質問したところ、両当事者はいずれも、とくにありませんと答えた。しかし検察官のみ第3巡回区の先例を引用したうえ、最近の判例でも同

種の証言が排除されている旨指摘した。その結果、裁判所は「本件で出頭した各証人の信用性を判断し、それぞれの証言を相当と思われる程度に重視し信用できるかを判断するのは陪審の機能である」こと、さらに本件では右目撃証言のほかに「指紋や筆跡鑑定などの証拠もある」ことを理由に、心理学者の証言を求める各申立てを却下する旨の決定を下した。

「被告人側の専門家証言の許容性に関する話し合いの内容で記録に残されているのは以上の要約時の対話しかない。」本件は結局、専門家証言が排除されたまま陪審の審議するところとなり、被告人は有罪とされた。これに対し被告人は、公判裁判所の専門家証言排除の決定は誤っており、連邦証拠規則103条(a項)の意味で有害(harmful)であるとして控訴した。

【判示】 第3巡回区は、本件証拠排除は裁量権の濫用に当たるとして原判決を破棄差し戻したが、その際、差戻審への指針として科学的証拠に関するフライ法則と連邦証拠規則702条等の関係について実に詳細な判断を示した。

(1) **概要** 本件は当巡回区で初めて、連邦証拠規則702条は刑事訴追を受けた被告人に対し知覚および記憶の分野での専門家から目撃供述の信用性に関する証言を提示することを認めているかという問題を提起している。公判裁判所は、被告人提出の心理学者の証言を認めることを拒否したが、それは同裁判所が、そのような証言は連邦証拠規則702条の“有用性(helpfulness)”の要件に合致しないと考えたからに外ならない。

われわれは、地方裁判所は誤っていると判示する。われわれはまた、そのような専門家証言の許容性は自動的なものでなく条件付であると判示する。第1、当該証言は地裁判事によって行われる最初の手続過程である予備的審査を通過しなければならない。証拠規則702条の有用性の基準に由来するこの最初の審査は本質的に比較衡量テストであり、以下の2要因を中心に行われる。すなわち、専門家証言が依拠している科学的原理の信頼性、それ故、争われている問題に関し正確な判断に達するのに同証言が陪

審員に役立つ可能性(potential)、および同証言が提出されることによって陪審が圧倒されまたは誤導される可能性である。第2、専門家証言の許容性は証言内容の“適切性の立証”、すなわち、問題の目撃供述の正確性を損ないような特徴を有していることを科学研究が明らかにしていることを示す一定の証拠が提出されたかどうかによる。これら要因に関する裁判所の評価が、専門家証言の許容性一般に関し自由な考え方を示している連邦証拠規則702条の下で当該証言を許容するか判断に際しての裁量を左右することになる。地方裁判所の連邦証拠規則702条の下での決定は、裁量権の濫用の基準によって再審査が可能である。そして地方裁判所は、連邦証拠規則403条の下で、不当に時間を浪費し、公判での争点を混乱させるであろう関連証拠を排除する裁量権を保持している。被告人は本件で、目撃証言だけを根拠にして有罪とされた。本件記録によると、証拠排除の誤りは無害でなかった。それ故、有罪判決を破棄する。

地方裁判所は、本件で規則702条の要求する証言の許容性に関する審査手続(a foundation hearing)を行った後、提出された専門家証言は許容できないと結論することはできる。その場合には、新公判は必要でない。それ故、地方裁判所が当該証言は許容されると認定した場合には新公判を命じなければならないとの条件付で、そのような許容性に関する審査手続をするために本件を差し戻す。

(2) **原審の誤り** 前記概要が示しているように、地方裁判所は被告人側の専門家証人に証言を認めなかった理由を2つ明らかにしている。すなわち、専門家証人は“陪審の機能を侵害する”、そして目撃供述以外に“指紋や筆跡”のような証拠があったというのである。われわれは、まず最初に、検察側も認めているように、公判裁判所は第2の理由については誤りを犯したことを指摘しておく。すなわち指紋や筆跡は被告人に不利な証拠として提出されていない、検察側証拠はほとんど専ら目撃供述に依拠していたからである。第1点に関する公判裁判所の

理由付けは明確性を欠いている。裁判所は当初、専門家証人が“最終的な事実問題 (ultimate issue of fact)” に関して証言することを懸念していたように思われる。仮にそうだとすると、この第1の理由はやはり誤っている。規則702条に関する諮問委員会注釈が指摘しているように、連邦証拠規則における意見証拠に対する基本的アプローチは有用性のそれである。“このアプローチを十分に実効あるものとし、かつこの問題に関する疑問を取り除く (allay) ために” いわゆる最終的事項のルールがとくに廃止された。証拠規則704条は“空虚なレトリック” であるとして、ある証言が“陪審の領域” を侵害するとの理由でそれを許容しないとの考えを退けているのである。

このような規則704条の明白な命令に照らすと、地方裁判所はその決定を連邦証拠規則702条の解釈に依拠し、要するに、陪審員自身が有している共通の経験に関係していることを理由に、目撃供述の正確性に関する専門家証言は連邦裁判所においては一切許容できないと結論したのは明らかと思われる。このようなアプローチによれば、目撃者の信頼性に関する専門家証言は連邦証拠規則702条に含まれる専門家証言を許容するための基準を一切満たし得ないことになる。規則702条は、陪審の領域を不当に侵害するとの異議申立てにもかかわらず、専門家証言を許容する広汎な裁量権を公判裁判所に与えている。

このような裁判所の結論が規則702条の命ずるリベラルな許容性の基準 (liberal standard of admissibility) と調和するかに関し重大な疑義がある。われわれは、この種の専門家証言は一定の状況下に規則702条の有用性の基準を満たしうると裁判所が認定した最近の判例の方がより説得力があると考ええる。例えば、アリゾナ州最高裁は連邦証拠規則のアリゾナ版を適用した1983年のチャプル判決において、公判裁判所は誤って被告人の提出した目撃者の識別に関する専門家を排除したことを理由に、陪審の下した有罪評決を破棄し、新公判を命じている。専門家証言が陪審に“役立つ” かどうかの問題に言

及して、同最高裁は、同事件において存在し、かつ被告人側専門家が証言の準備を進めていた正確に知覚し記憶する目撃証人の能力を減少させる若干の事実に関する“可変的” 要因を指摘した。提出された証拠によれば、本件専門家は、①“忘却線” すなわち記憶は一定の割合で減少するという事実、②一般的な理解に反し、ストレスによって知覚は不正確となりその後の再生が歪められるという事実、③証人は事後に得た不正確な情報をしばしば自己の識別に織り込み、それと事件とを混同するという同化要因 (assimilation factor)、④識別証人が当該事件に関し他の者と話し合う場合には、無意識にそれぞれの識別を強化しようという“フィードバック要因”、および⑤研究の示すところによれば、証人の識別の確信とその本当の正確性とは関係がないという事実につき証言することになっていた。これらの“可変的要因” はいずれも共通問題として通常の陪審が有している知識の範囲を越えており、その中には“常識” に直接反するものがある。このような理由でアリゾナ州最高裁判所は、専門家証言は陪審が正しい結論に達するのに役立っていたであろうと結論したのである。

さらに第6巡回区連邦控訴裁判所は1984年のスミス判決 (United States v. Smith, 736 F. 2d 1103) において、目撃供述の信頼性に関する専門家証言は規則702条の“有用性” の基準を満たしていた、それ故、不当に排除されたことになるかと判示した。もっとも、被告人を犯人とする3人の目撃証言のほかに、犯行現場に被告人の掌紋 (palm print) が残されていたため、同裁判所は“被告人のアリバイ主張は全く信用できない” として、右証言排除の誤りは無害であるとして有罪判決を維持している。

カリフォルニア州最高裁は最近このような見解を採用した。同最高裁は1984年のマクドナルド判決において、一定の限られた状況においてであるが、公判裁判所が目撃者の知覚および記憶に関し資格を有する専門家証言を排除したのは誤りであると判示した。マクドナルド判決裁判所は、“専門家証言を通常経験を超えた

問題に限定している”カリフォルニア州証拠法典 801 条 (a) 項はこの種証言を禁止しているとの検察側の主張を退けた。すべての陪審員は明るさ、距離、目撃時間 (duration) のような諸要因が識別供述の正確性に影響を及ぼすことは知っていることを認めたと、同裁判所は“しかしながら、専門的な文献によれば、目撃供述に関する一定の要因については、若干の陪審員しかそのような知識を有していない、あるいは多くの陪審員は不十分にしかそのことを理解しておらず、あるいはほとんどの陪審員の直観的な考えと異なるものがある”と指摘したのである。

われわれは、チャプル、スミス、マクドナルド判決での各裁判所に同意し、一定の状況下において、目撃供述の信頼性に関する専門家証言は、陪審が正しい判断を下すのに役立つ、それ故、規則 702 条の有用性の要件を満たしていると考え。例えば、大抵の陪審員はストレスがあれば人の知覚の正確性が高まると多分考えている。ところが、チャプル判決で専門家は、それとは全く逆の効果が実験で明らかになったことを証言する予定でいた。チャプル判決において被告人に不利な唯一の証拠は、自分たちも間もなく同様に犠牲者になるのではないかと考えながら殺人事件の犯人たちを眺めていた 2 人の目撃者による識別証言から成っていた。そのような状況下で目撃者に及ぼすストレスの影響がその識別の信頼性の評価に関連するのは明らかであり、そして専門家証言が信頼できるというのであれば、それは陪審に役立っていたであろうことは明らかである。そのような学問分野は未だ開拓されたばかりであり (its innovativeness)、心理学者の家内工業的創作の亡霊による (by the spectre of the creation of a cottage industry of forensic psychologists) 裁判の遅延を懸念して、裁判所がこの種の専門家証言の導入に抵抗するのは理解できる。しかしながら、連邦証拠規則 702 条は断固として (inexorable)、スミス、チャプルおよびマクドナルド判決が認めたように、目撃者の知覚および記憶に関する専門家証言は、少なくとも若干

の状況下においては、許容されることを要求しているのである。われわれは、それ故、地方裁判所がこの問題に関する専門家証言はおおよそ許容できないと判断したとき、法律問題として誤りを犯したことになると結論する。

(3) 差戻審への指針 目撃者の知覚に関する専門家証言は、少なくともある事案においては、規則 702 条の有用性の基準を満たしているとの結論に達したが、これで分析が終了ということにはならない。差し戻しを受けて地方裁判所は本件で提出された証言を許容すべきかどうかを判断しなければならないからである。地方裁判所の裁量権の行使は、提出された証言の科学的根拠に関する裁判所の判断に影響を及ぼす連邦証拠規則 702 条および同規則 403 条のポリシーによって決定されることになる。右条文を比較衡量するためには (the balance of this section)、新しい科学的知見 (scientific expertise) によって一般的に生ずる証拠法上の諸問題に関する議論、および 1923 年のフライ判決でこれらの諸問題を取り扱う一方法として宣明された基準の分析が必要となる。われわれは、規則 702 条の下でフライ法則の地位はやや不安定であると考え、ポリシーを考慮してフライ・テストを廃棄する。以下の (4) で、規則 702 条の文言およびポリシーに合致すると考えられるフライ法則に替わる新しい科学的証拠の評価基準を明らかにし、(5) で差し戻しを受けた地方裁判所の任務への連邦証拠規則 403 条の影響に言及することとしたい。

A 判例・学説の争い 科学的証言を許容する基本的要件 (foundational requirements) の問題をめぐり裁判所や評釈者の見解は分かれている。有効性に争いのない原理や技術に由来する証拠は、もちろん、喚問予定の証人に適格性がある限り、容易に許容される。しかし、提出された証拠が新しい科学的知見に由来する場合、裁判所や評釈者は、以下の相異なるアプローチのうちの 1 つを採用してそれぞれの許容性の問題に対処してきた。まず多くの裁判所は、その基礎にある科学的原理または技術がそれが属す

る分野において一般的に承認されていることを基本的要件としてきた。

われわれはフライ法則を否定するが、後述のように、当該証拠が依拠する科学的前提の有効性を裁判所の職権による確知 (judicial notice) によって確認しうるかという見地から“新しい”科学的証拠の意味を明らかにしている。本件で差戻しを受けた地方裁判所は、裁判所の職権による確知を利用できるという点では、その前に、まず目撃者の知覚、記憶および識別の科学上の地位 (the status of the science) に関する判断を下すこと (the initial determination) を差戻審に委ねたい。いずれにしても、ある技術は“新しい”、他の技術はそうでないとア・プリオリに宣明することよりも、科学的証拠の一般的分析を裁判所に認める判断枠組 (framework) を明らかにすることの方が有益と思われる。実際、このような“新しい”証拠とそうでない他の証拠を二分するやり方 (the dichotomization) は、批判者が指摘するように、フライ・テストを巧妙に操作するための1つの方法 (one avenue for possible manipulation) である。われわれは、しかし、特定の科学的技術に関する特別な基礎的調査 (special foundation inquiry) は、それが訴訟で用いられる当初の段階においてのみ適切であると考えたい。現に、マクドナルド判決裁判所は、目撃者の知覚および記憶についての理論的知識およびそれに関する実験的研究の状況は十分に進歩しているため、当該文脈の下で裁判所の職権による確知の利用を認めたものとも解しうるのである。われわれは、この問題に関して見解を明らかにせず、まず差戻しを受けた地方裁判所の判断に委ねることとした。

相当数の裁判所や学者の関心は、新しい科学的な原理ないし技術はどの時点で証拠として許容されるのかを確認する問題に集中している。当巡回区裁判所は今までこの問題に関し明確な立場を表明していなかったもので、われわれは連邦証拠規則の文言およびポリシーに基づいて、新しい科学的証拠の許容性のための適切な基準を決定しなければならない。

B 連邦証拠規則とフライ法則 この問題を検討する際の出発点は、連邦証拠規則採用時に多くの州および連邦の裁判所で支持を得ていた影響力の強いフライ判決裁判所の法廷意見である。フライ判決裁判所は、新しい科学的証拠に関する専門家証言は他の種類の専門家証言には適用されない特別の基礎的要件 (foundational requirement) を満たしていなければならないと結論した。すなわち同裁判所は、“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”と判示したのである。それ故、フライ法則の下では、新しい科学的証拠の提出に直面した裁判所は専門家証言を含めた他の証拠の提出を介して、①提出された新しい証拠の基礎をなす科学的原理の学界における地位、②科学的原理を適用する技術、③提出された証言に直接関係する特定の出来事へのその技術の応用、これらに関し予備的な判断を下さなければならない。新しい形の専門的技術が裁判所によって一旦是認されると、例えば、指紋や弾道学あるいはX線が証拠として提出されたときになされたのと同じように、このような基礎的要件は除去されうる。

「フライ判決で明らかにされた一般的承認の基準は、連邦証拠規則が検討され採用された当時、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、証拠規則それ自体が右基準の継続の有効性につき何らかの意見表明をするであろうことを期待してもおかしくない (one might expect)。連邦証拠規則の本文も諮問委員会のそれに対する注釈も、新しい科学的証拠の許容性が確証されるべき適切な基準を明示していない。注釈者はこの立法上の沈黙が重要であることには同意しているが、その意味については見解が分かれている。例えば、ザルツブルグ、レーデン両教授は“諮問委員会および連邦議会が嘘発見器のような証拠を排除する圧倒的多数の判例をそのように明示することなく無効とす

る意思を有していたというのであれば、それは奇妙なことである」と述べている。」

「これと対立する見解は、ワインシュタイン判事とバーガ教授、およびその他の論者によって支持されているもので、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廃棄に相当すると考えるべきであると主張する。フライ判決は連邦証拠規則に吹き込まれた(animated)ポリシーと矛盾していると主張するこの見解は、連邦規則での広範な関連性の範囲にとくに焦点をあわせる。連邦証拠規則401条は“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”として関連性ある証拠をとくに定義している。さらに連邦証拠規則402条は“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る”と規定している。それ故、新しい科学的証拠の関連性は単に学界での“一般的承認”によって決定されるものでないから、規則401条と402条とが相まって(taken together)新しい科学的証拠の許容性を創設していることになる」と主張するのである。このような分析は説得的であるとはいえ、諮問委員会の注釈は、連邦証拠規則402条は規則403条および規則702条を含めた連邦証拠規則第7章に規定されている諸規則によって制約されていることを明らかにしている。上述のように規則702条の試金石は、専門家証言の有用性、すなわち、それは“事実認定者が当該証拠を理解し、または争点となっている事実を判断するのに役立つ”かどうかである。それ故、証拠規則それ自体、単なる関連性の分析を相殺する規定を有している(contains counter weight)のである。」

「“有用性”は、当然、単なる論理的関連性の基準を満たすのに必要とされる以上の信頼性(a quantum of reliability beyond that required to meet a standard of bare logical relevance)を意味すると考えられるが、しかし科学的証拠の中には、たとえその証拠の基礎にある原理がそれが属する特定の分野で未だ“一般的に承認”されてい

ないとしても、事実認定者が争点である事実について正確な判断を下すのに役立つものがあることもまた明白であるように思われる。さらに連邦証拠規則の起草者は、フライ・テストが裁判所による創造物(judicial creation)であることを知っていたはずだが、規則の文言の中にはそのような侵入型の裁判所による法創造(such interstitial judicial rulemaking)を否定するものは一切見当たらない。それ故、証拠規則の法典化の際に一般的承認の基準の再検討を助言できる立場にあったにもかかわらず、連邦証拠規則は、結局、それを取り入れることも拒否することもしないという結論になる。それ故、われわれは、フライ判決の一般的承認の基準の長所およびそれに関わる諸問題について検討することとする。」

C フライ法則の長短 フライ・テストを正当化する最も重要な理由は、裁判所が新しい科学に関する専門家証言の信頼性を判断しうる手順(method)を提供しているという点にある。一般的承認の基準は、實際上、ある手続に最も精通している専門家に“技術的陪審(technical jury)”を勤めることを認める。そして同陪審による当該手続の科学的地位に関する積極的評価が当該手続に基づいた専門家証言を許容する不可欠の前提要件となるのである。一般的承認の基準の支持者はまた、特定の科学的技術の地位に関し証言する適格性を有する専門家グループの存在を保障しているため、それは少なくとも理論的には、判例の統一性を促進することになると主張する。

「一般的承認の基準はさらに、“確証されていない個々の実験での仮説”に基づいた偏頗な証言の効果を防ぐ予防手段となる。似非専門家証言(potentially specious expert testimony)への懸念は、一般的承認の基準が極めて重要な効果を発揮する刑事裁判の分脈においてとくに重要と考えられる。例えば、訴追側が新しい科学的証拠を提出しようとするとき、公正な裁判を受ける被告人の権利と連邦証拠規則に具体化されている専門家証言の許容性への傾斜との間に緊張関係が生じうる、このことについて

ては、多くの判例が明確に論じている。例えば、信用できない証拠の提出は誤った評決の可能性を高める、あるいは刑事の文脈において被告人側には、検察側に要求されるほど厳格でない許容性の要件が立証できれば (a less stringent foundational requirement showing) それを根拠に新しい科学的証拠の提出を認めるべきであると主張されている。このような懸念は、“科学的な専門家証言に特有な信頼性の雰囲気”から生ずる陪審への偏見的効果を強調する裁判所によっても指摘されている。科学的証拠は“素人の陪審の目には神話的な不可謬性のポーズ”を示しているというのである。」

一般的承認の基準に包摂されているこのような証拠上の関心は妥当と思われるにもかかわらず、同基準の批判者は一般的な問題点を2つ、すなわち、その曖昧さとその保守性を指摘してきた。ジャネリ教授 (Professor Giannelli) の卓越したかつ包括的な論文 (The Admissibility of Novel Scientific Evidence: *Frye v. United States*, a Half-Century Later, 80 Colum. L. Rev. 1197 (1980)) は、一般的承認の基準を採用する際に生ずる様々の問題点を分類している。第1、この基準に含まれている文言が曖昧なため、裁判所は関連する“学界”の範囲や“一般的承認”に必要な同意の程度を巧妙に操作 (manipulate) できた。それ故、裁判所は証拠を許容したいと考える場合、関連する学界を問題の技術を習慣的に採用している専門家に限定できる。例えば、ある裁判所は、薬物使用を立証するためのナリーン検査の結果を許容する際に、たとえ検察側の専門家自身が医師の中では一般的に承認されていないことを認めていても、その技術の使用に精通していると考えられる人々による一般的承認が立証されれば、フライ・テストは満たされていると判示している。またある裁判所は、フライ・テストを採用する際に“関連する学界”を選別する効果を指摘し、あるいは学問的意見の相違は不可避であり、従って、声紋分析の経験的実験をしてきた専門家の方を理論的な科学者よりも重視することを指摘している。裁判所の“一般的承認”の解釈は、時として全

く異なる結論すら (even more disparate results) 生み出している。ある裁判所は“一般的承認”を広範囲にわたり、普遍的とはいえないにしても、一般的に受け入れられているとするのに対し、他の裁判所はフライ・テストは“学界の重要部門 (a substantial section) による同意を要求している”としている。ジャネリ教授等はまた、フライ・テストの採用時に生ずる他の問題点を検討している。すなわち、当該証拠は“新しい”原理に由来するかを判断する際の裁判所間の選択度 (selectivity)、“一般的承認”を認定する根拠としての学界の意見よりも従前の裁判所の意見の無批判的受け入れ、公判裁判所の決定を見直す控訴裁判所の審査範囲の制約などを指摘し、これらの問題点はすべてフライ・テストの“本質的な曖昧さ (essential vagueness)”に由来すると主張しているのである。

このような現実の事件への適用時における様々の問題点とは別に、フライ判決の一般的承認の基準は他の側面においても不十分であることが指摘されていた。フライ判決の下では、証明力があり信頼できる情報の陪審からの排除が裁判所に要求されるため、訴訟の真実追求機能が不必要なまでに阻害 (unnecessarily impeding the truth-seeking function of litigation) されかねないというのである。

「要するに、フライ・テストには重大な欠陥がある。このテストは余りにも順応性がある (malleable) ため、その支持者が心に描いてきた整然かつ統一的な判断方法を提供できないことが判明した。さらに一般的承認の基準は元来 (in its pristine form)、科学的証拠の許容性に対する保守的アプローチを反映しており、そのようなアプローチは、連邦証拠規則の正確な文言に反するとまではいえないにしても、その精神に反している (at odds with the spirit)。われわれは以上の理由に基づき、“[ある科学的技術が] 属する特定の分野での一般的承認”は許容性の独立した支配的基準として廃棄されるべきであると結論する。したがって、われわれは、学界内での科学的技術の高度の受容 (a particular degree of acceptance) は許容性の必要条件でも

十分条件でもないが、公判裁判所が当該技術に基づいた証拠を許容すべきかどうかを判断する際に通常考慮すべき1つの要因であると判示するのである。」

(4) **新しい判断基準** 「連邦証拠規則702条の文言、連邦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) が妥当であると考えられる。われわれの見解によると、(新しい)科学的証拠、すなわちその科学的基礎が未だ裁判所の職権による確知の候補者として適していない (not suitable candidate for judicial notice) 証拠の許容性を決定する公判裁判所は、①右証拠の生成時に (in generating the evidence) 用いられた手続ないし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圧倒、混乱、誤導の可能性、および③提示された科学研究ないしテストの結果と特定の争われている事実に関する問題との関係、これらに焦点を合わせた予備的調査を実施しなければならず、このことを規則702条は要求していることになる。」

なお、われわれのアプローチは、「ワインシュタイン判事とバーガ教授の共著で示されているアプローチと事実上に同一 (accords substantially) である。」右両者によれば、このアプローチは“規則702条の有用性の基準に含まれている関連性および偏見の分析”を組み入れたものであるという。

A フライ法則の廃棄と信頼性の提唱 新しい科学的証拠の信頼性を規則702条の下で許容する1つの基準として確立するに際し、われわれは、許容性の決定的要素として信頼性に焦点を合わせる次第に増えつつある裁判所の見解に与したい (we join a growing number of courts)。新しい科学的方法に依拠した証拠は、その方法の正確性と信頼性が確証され是認されたとき許容される、あるいは一般的に承認されていない科学的技術に依拠した証拠であっても、公判裁判官がその技術は合理的に信頼できることを最初に決定できる、そのような信頼性ある証拠 (credible evidence) がある場合には許容され

る、一般的承認の基準と信頼性に依拠する基準との間に差異のあることを認めつつ、どちらかの基準が満たされれば証拠としての許容性を支持するという、このような判例が次第に増えつつある。現に、フライ判決に従うと称する裁判所においても、科学的技術の信頼性は決定的たりうる (may be determinative) とする。例えば、ある裁判所は、“われわれは一般的承認はほぼ信頼性と同義であると考えている。もし科学的手続 (scientific process) が信頼できる、あるいは十分に正確であるというのであれば、裁判所はそれを一般的に承認されているものと考えてよい”と判示している。しかしながら、ある手続が十分に信頼できることを根拠に一般的承認ありと考える見解 (the notion of deeming general acceptance) は、フライ・テストとは矛盾する (at odds) と思われる。

「われわれが考えている信頼性の調査は柔軟で、科学者の頭数を数え (scientific “nose-counting”) ざるを得ないようなフライ判決のやり方とは対照的に、種々の要因を考慮することになろう。」フライ判決の基準とは異なり、信頼性の評価は、新しい科学的証拠に関連する学界の範囲を明確にし、その学界でそれがどの程度承認されているかを明確に決定することを要求しない。公判裁判所は信頼性を判断するに当たり、科学的承認のほかに、種々の要因を調査できる。しかし、多くの事例において、承認という要因は決定的ないしほぼ決定的ということになろう。それ故、われわれは、フライ・テストを満足する技術は、通常、同様に信頼できると認定されるであろうと考える。他方、周知の技術 (a known technique) であっても、学界でごく少数の支持しか得られていないような技術は信頼性に欠けていると認定されることになろう。

B 誤導等との比較衡量 公判裁判所は次に、新しい科学的技術の信頼性の判断と、たとえ信頼できるとしても、事実認定者を混乱させ誤導させる危険性とを比較衡量して、その証拠を許容すべきかを決定しなければならない。われわれは、証拠として許容するのに必要な基礎的立証 (foundational showing) を伝統的な挙

証責任の文言で明示することをしない。比較衡量の分析は重要な政策的要因（すなわち、ある種類の証拠が陪審員を誤導するであろう可能性）を織り込んでいるため、その（許容性）の判断は単なる事実認定をいくらか越えているからである。ある論者は、新しい科学的証言に関する許容性の問題を“法と事実の混合問題”であると評している。われわれは、それ故、裁量権の濫用の基準の下で、新しい科学的証拠を許容しあるいは排除する地方裁判所の決定を検討することとする。

公判裁判所が証拠の許容性に関する暫定的決定（preliminary determinations）を下す際に従うべき手続に関し、われわれは、“公判での立証の順序の調整は公判裁判所の裁量に委ねられる問題である”ことを認めている、それ故、公判裁判所が科学的証拠の提出に関わる各事案で従わなければならない義務的な手続を指定しないが、この点に関し若干の一般的な所見を述べておくのは適切である。

公判裁判所が信頼性の判断をする際に用いる最も効果的な手続は、予備的審理（an in limine hearing）であると思われる。そのような審理は、公判裁判所に不当な負担をかけない、すなわち、それは多くの場合、公判前にまたは公判で陪審を排除して行われるごく短い基礎的審理手続にすぎないからである。公判裁判はこの予備的審理の手続過程で、供述ないし文書による証拠のほか、宣誓供述書、合意書面（stipulations）、あるいは學術書等を検討できる。さらに裁判所は、当然、同一の証拠問題に言及している他の裁判所に提出された証言、およびその問題に関するそれら裁判所の意見を検討できる。もしある技術が他の多くの裁判所で好意的に迎えられていることが認定されれば、地方裁判所は裁量権を行使して、職権による確知により当該証拠を許容できる。

C 本件への適用 不幸なことに地方裁判所は信頼性の問題に一切言及しなかった、この種の専門家証言は事実認定者に一切役立たないと——誤って——結論したからである。本件での記録その他の利用できる事実からすると、問題

の専門家証言のための科学的根拠は十分に信頼できるので規則 702 条を満たしていると思われる。

カリフォルニア州最高裁判所は目撃者の知覚および記憶に関する専門家証言の使用をある状況下で是認した最近のマクドナルド判決において、目撃供述の陥穽を確認する実験的研究の急増（proliferation of empirical research）を指摘し、これら研究成果の一貫性は印象的であると結論している。しかし、検察側にこの点に関し意見を述べる機会がなかったので、われわれは、地方裁判所がまず初めに判断を下すべきであると考ええる。

D 証言内容との関わり 規則 702 条の下でさらに考慮すべきことは、提供された専門家証言は各事件の事実十分に結びついている（sufficiently tied）ため、事実に関する争いを解決する陪審に役立つかである。われわれは、この点に関し、専門家証言の許容を求める被告人は裁判所に対し、その専門家証言が問題の目撃供述とどのように関連しているかを正確に説明することを含め、記録にとどめられた詳細な申し出（an on-record detailed proffer）をしていなければならないと判示する。このような証拠の提出（the offer of proof）によって、（例えば、ストレス、あるいは目撃者と被告人との人種や年齢の相違など）目撃供述の正確性を損なうことが研究者によって明らかにされてきた諸要因の存在が確認されることになる。このような申し出がなければ、それは専門家証言を排除する十分な根拠となる。

本件事実に戻ると、上告人（被告人）はそのような記録にとどめられた申し出をしていない、しかしかかる欠陥は2つの理由で本件控訴審では致命的ではないと考えられる。第1、地方裁判所はこのような懈怠に基づき専門家証言の排除決定を正当化しているのではない。第2、地方裁判所は被告人側の専門家証言の許容性に関するすべての手続を記録にとどめないこと（off the record）とした。その結果、記録が明らかでないため、提供された証言が本件事実に十分関わりがあるかを判断する術がない。識

別証人と被告人との出会いはストレス下のものでなかったことは明らかであるし、われわれが知る限り、異人種間識別の可能性もなかった。しかしながら、記録にとどめられていないものの被告人によりなされた専門家証言の申し出が本件事実に十分関わりがあるため規則702条を満たすということは考えられうる。それ故、われわれは、専門家証言を排除した公判裁判所の決定を維持できない。地方裁判所は差戻しを受けて、この“証言内容の適切性 (fit)”の問題を探究することになる。

(5) **証拠規則403条** 上に略述した証拠規則702条の分析は、ある程度の危険性を検討しており、とりわけ連邦証拠規則403条に列挙されている不公正な偏見の危険を織り込んで (incorporates) いる。しかし、たとえ提出された証拠が規則702条を満たしているとしても、差戻しを受けた地方裁判所は、その証拠価値が実質的にその他の危険、すなわち争点の混乱、時間の浪費によって圧倒されていると認定すれば、規則403条を援用して当該証拠を排除できる。規則403条を利用できるというのは、目撃証言以外に被告人有罪の証拠、例えば、指紋ないしその他の物的証拠があるとき、とくに重要である。しかし本件には、そのような証拠はない。

(6) **結論** われわれは上記の理由で、被告人に下された有罪判決を破棄しなければならないと考える。すでに説明したように、被告人に不利な決定的証拠は目撃供述のみから成っているのであるから、本件記録上、提出された専門家証言を排除した地方裁判所の誤りは無害であると結論できない。しかし、被告人は精々、専門家証人を提出する機会を奪われたにとどまる。地方裁判所の誤りは、もし差戻しを受けた地方裁判所が規則702条ないし403条の裁量権を行使して、提出された証言は許容できないと判断すれば、無害となる。われわれは、それ故、提出された証拠は許容できると地方裁判所が認定したときに限り、新公判が必要となると結論する。それ故、有罪判決を破棄し、被告人の提出した専門家証言の許容性に関する証拠法上

の審理を尽くさせるために (for an evidentiary hearing) 本件を地方裁判所に差し戻すこととする。もし裁判所が当該証言は規則702条の下で許容できない (または規則403条の下で排除されるべきである) と判断すれば、被告人に対する有罪判決は回復することとなる。

【差戻審判決】 差戻しを受けたペンシルヴァニア州東部地区連邦地方裁判所は予備的審査を開き、被告人側、検察側の各専門家証人の証言を聴いた後、その許容性に関する第3回区控訴裁判所の示した判断枠組に従って検討した結果、再び被告人提出の専門家証言を規則702条の下での許容性を否定し、有罪判決を復活した。(United States v. Downing, 609, supp. 784, D.C. Pa. 1985.)

4 まとめ

以上、目撃証人の信用性に関する専門家証言を排除した公判裁判所の決定を裁量権の濫用であるとして有罪判決を破棄したいずれも著名な3判決について詳細に検討してきた。ここで改めてその内容を振り返りつつ、その意義および問題点を簡単に指摘し、とりあえずのまとめとしたい。

3判決はいずれも、被告人側の要請した専門家証言を排除したまま目撃証言を決め手として被告人を有罪とした原判決を破棄差し戻したが、先例と対比しつつ専門家証人の“有用性”を肯定した点に差異はないものの、その前提となる事実関係は大いに異なる。(1) チャプル判決は、双方各3名の麻薬取引の現場で“殺し屋”が相手方全員を射殺したうえ死体を砂漠地帯で車もろとも焼却するというギャング映画もどきのものであることもさることながら、目撃証人2人は右麻薬取引を仲介した兄と妹であり、後に免責を得て当局に出頭したものの、かなり以前からの知り合いで事実上の首謀者である人物については直ちに写真面割りで識別したが、それまで一面識もなかった“殺し屋”についてはその1年後の写真面割りで初めて識別したにもかかわらず法廷ではその識別の正確性を強調したという事案である。これに対し、(2) マクド

ナルド判決は、夕方で交通量の激しい交差点に面した路上での強盗殺人事件であり、訴追側の8証人は通行中にまたは走行中ないし停止中の車の中から偶然犯行を目撃したというのであるが、そのうちの3証人は曖昧な証言に終始し、しかも唯一黒人である証人が被告人（黒人）は犯人でないと断言したにもかかわらず、他の4人の目撃者の積極的証言を決め手として死刑判決が言い渡されたという事案である。また（3）ダウニング判決は、後に詐欺と判明した“商品”取引時に4分ないし45分間犯人と接触した12証人の証言が決め手となった事案であるが、公判裁判所がなぜか誤って右証言以外に指紋等の物的証拠があることを指摘して専門家証言を排除したというやや奇異な事情のあることは格別、差戻審への指針として専門家証言の許容性の判断基準を詳述し、とりわけフライ法則の廃棄を明示したことが注目されたのである。

しかし、3判決はいずれも、右のような状況下において目撃証言の信用性に関する専門家証言は陪審員の事実認定の判断に“役立つ”と思われるにもかかわらず、“陪審の機能侵害”等を理由にそれを排除した公判裁判所の判断は裁量の範囲を逸脱して違法であると判示したにとどまる。

このように3判決は、目撃証言以外に被告人と犯行との結び付きを示す証拠がないためその信用性判断が被告人の命運を決することになったそれぞれの事案において、いずれも全く同一の証拠規則の下での専門家証言の“有用性”を否定し被告人を有罪とした原審判断を破棄差し戻したのである。ただ、（3）ダウニング判決はさらに専門家証言とフライ法則の一般的承認の基準とのかかわりに言及し、証拠規則の下でのフライ法則の廃棄、それに代わる関連性と信頼性の基準を提唱したため、各方面の注目をひくこととなった。

このような状況下に合衆国最高裁は1993年のドバート判決において、科学的証拠の許容性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て右と同一の判断を示すに至るのである。

IV 合衆国最高裁ドバート判決（1993年）

合衆国最高裁が1993年6月28日に言い渡したドバート対メレル・ドゥ製薬会社事件判決¹⁶⁾は薬害訴訟に関する事案であるが、科学的証拠に証拠能力を付与するためには特定の専門分野での“一般的承認”を要するというフライ法則の廃棄を明示したものとして大いに注目されていることは前述した。

合衆国最高裁はその後も、ドバート判決に関わる重要な判断を示している。すなわち、同最高裁は1997年のゼネラル電力会社対ジョイナー事件判決において、変圧器の取扱い中に被爆したPCBが肺がんの主因であるとする損害賠償請求事件で両者の因果関係に関する原告側の専門家証言を排除した公判裁判所の判断をドバート判決に反するとした第11連邦控訴裁判所の決定を破棄差し戻した。さらに1999年3月のクモタイヤ会社対カーマイケル事件判決において、科学的証拠に関するドバート判決の基準は、科学的証言以外のすべての専門家証言にも適用される旨の判断を示したのである。

そこで以下、ひとまず最も重要なドバート判決の事実および判示について詳しく検討した後、改めてその意義と問題点を確認しておく。ジョイナー、カーマイケル両判決についてはその後には詳論する。

【事実の概要】 原告らは、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「ベンデクティン」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件以上の研究結果に基づき、ベ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簡易却下することを求めた。これに対し原告側は、統計学者など8人の専門家を証人に立て、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ベ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。

しかし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、原告の訴えを簡易却下した。科学的証拠はその基礎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巡回区連邦控訴審も、フライ判決を引用してこれを支持したため、原告側が上告受理を申し立てた。

合衆国最高裁は、「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」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、原決定を破棄差し戻した。

【判示】 A フライ判決で明示されて以降70年にわたり、“一般的承認”のテストは新しい科学的証拠の許容性を判断するための支配的基準であった。フライ法則への攻撃が最近増え続けているにもかかわらず、第9巡回区を含め多数の裁判所は同法別に従い続けている。

フライ・テストは、ポリグラフ検査に関する生硬な先駆け (crude precursor) で、心臓収縮期の血圧測定による真偽判断テストに由来する証拠の許容性に関する1923年の短い、かつ引用文のないフライ判決にその起原がある。有名となった(多分、悪評高い)文言で、当時のコロンビア特別区連邦控訴裁判所は次のように宣明した。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。”そして真偽判断テストは“未だ生理学および心理学の権威の間でそれまでになされた発見、展開および経験に由来する専門家

証言を裁判所が許容することを正当とするほどの永続的かつ科学的認知を得ていない”ことを理由に、そのテスト結果の証拠は許容できないとされたのである。

フライ判決の長所は今日に至るまで大いに論議されており、その適切な範囲、適用に関する文献は多数にのぼる。実際、フライ判決に関する論争は、それに参加している人々を評するために“フライ学者 (Frye-ologist)”という特殊な用語が唱導されているほど十分に確立した学問 (academic landscape) の一部となっている。しかし、原告の主たる攻撃は、フライ法則の内容でなく、なおそれが権威として継続していることに関する。そして原告は、フライ・テストは連邦証拠規則の採用によって取って替わられた (superseded) と主張する。われわれは、これに同意する。

連邦証拠規則402条は、“すべての関連性ある証拠は、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、許容性があり、関連性のない証拠はすべて許容性がない”と定めている。“関連性ある証拠”とは、“訴訟における判断の存否の可能性を、当該証拠のない場合よりも、より強める証拠”であると定義されている。規則401条。それ故、この規則の基本的な関連性の基準は、リベラルなそれである。

「本件において争われている論点にとくに関係する証拠規則がある。専門家証言について定める規則702条は、“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”と規定している。同規則の文言には“一般的承認”を許容性の絶対的要件として確証するものは一切ない。また被告側も、規則702条ないし全体としての規則が“一般的承認”の基準の組み入れを意図しているとの明確な指摘をしていない。規則の各草案にもフライ判決への言及はないし、また厳格な“一般的承認”の

要件は、連邦証拠規則の“自由化傾向 (liberal thrust)” およびその“伝統的な‘意見証言’への障害を緩和する一般的アプローチ”とも矛盾する。証拠規則の認容的背景 (permissive backdrop) および“一般的承認”に言及することなしに専門家証言に関する特別の規則を設けていることに照らすと、証拠規則はフライ判決をともかくも吸収している (somehow assimilated Frye) との主張は説得的でない。フライ判決は、“一般的承認”を専門家の科学的証言を許容する唯一のテスト (exclusive test) とした。このような厳格な基準 (austere standard) は、連邦証拠規則に欠けており、かつそれと矛盾する (incompatible) から、連邦裁判において適用されるべきでない。」

B フライ法則が連邦証拠規則によって廃棄された (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ことでもない。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のみならず信頼性もあることを確保 (ensure) しなければならない。

規則 702 条はさらに、当該証拠ないし証言が、“事実認定者による理解または争点となっている事実の決定に役立つ”ことを要求している。この条件は、まず関連性に関わりがある (goes primarily to relevance)。事件の争点に何ら関わりのない専門家証言は、関連性がない、それ故、役立たない。1983 年の第 3 巡回区ダウニング判決を見よ。このような問題の検討 (consideration) は“適切性 (fit)”のそれとしてダウニング判決を執筆したベッカー裁判官 (Judge Becker) によって巧みに論じられてきた。“適切性”というのは必ずしも明らかでないし、またある目的のために科学的に有効であるとしても、それは必ずしも他の目的のためにも科学的に有効であるということにはならない。例えば、月相の研究は、ある夜が闇夜であるかどうかに関する有効な科学的知識を提供できるし、

そして闇夜であることが争われている事案の場合には、かかる知識は事実認定者に役立つであろう。しかしながら、ある夜が満月であったという事実は、ある個人が当夜珍しく無分別な行動をしたかどうかを判断する事実認定者に役立つことはない。規則 702 条の“有用性”の基準は、許容性の前提条件として、当該問題との確実な科学的結びつきを要求しているのである。

このような要件が規則 702 条に含まれているというのは驚くべきことでない。通常の証人——規則 701 条を見よ——と異なり、専門家は、直接の知識や観察に基づかない意見を含めて、広い範囲で意見を提供することが認められている。規則 702 条および規則 703 条を見よ。このような直接の知識という通常要件が緩和されているのは、専門家の意見はその分野 (his discipline) での知識、経験において信頼しうる根拠を有しているとの前提に基づいている。

C 専門家による科学的証言の取調べ請求 (proffer) に直面したとき、公判裁判官はまず、規則 104 条 (a) に従って、当該専門家は争点たる事実を判断する事実認定者に (2) 役立つであろう (1) 科学的知識について証言しようとしているかを判断しなければならない。そのためには、当該証言の基礎となっている理由付け又は方法が科学的に有効なものであるか、かつその理由付け又は方法が争点たる事実適切に (properly) 適用できるかに関する予備的評価 (preliminary assessment) をしなければならない。われわれは、連邦裁判官にはこのような吟味をする能力があると確信する。かかる判断には多くの要因が関連するので、決定的なチェック・リストないしテストではないが、若干の一般的な判断要因 (general observations) を以下に示しておく。

ある理論または技術が事実認定者に役立つであろう科学的知識であるかを判定する際の鍵となる問いかけは、通常、それがテスト可能なものか (そしてテスト済みのものか) である。

他の考慮すべき事柄 (pertinent consideration) は、その理論または技術が他の専門家の吟味を受けたもので、かつ公刊されたものである

(peer review and publication) かである。公刊されていることは、許容性の必須要件 (sine qua non) でない。つまりそれは必ずしも信頼性と相互関係にあるわけでない。若干の事例においては、十分に根拠のある革新的な理論が公刊されていないこともある。さらに、余りにも特殊で余りにも目新しいものである、あるいは余りにも対象が限定されているため公刊されない命題 (propositions) もある。しかし、学界の吟味に服すること (submission to the scrutiny of the scientific community) は、“真正の科学 (good science)” の構成要素である。けだし、そのことによって当の方法における重要な欠陥が見出される可能性が高まるからである。他の専門家の吟味を受けて公刊されているという事実 (またはその欠如) は、ある意見が前提としている特定の技術または方法の科学的有効性を判定するのに、決定的 (dispositive) とまではいえないものの、重要な事柄 (relevant consideration) である。

最後に、“一般的承認” もこの問題に関わりうる。“信頼性を判定するために、関連する学界を明確に確認し、その学界でどの程度承認されているかを明確に判断することは必要でない。” 広範な承認は、特定の証拠を許容する判断の際に重要な要素たりうる、そして“周知の技術であっても、学界でごく少数の支持しか得られていないような技術” は、疑わしいとされても相当といえる。

規則 702 条の想定する調査は柔軟なそれであることを強調しておく。なお、多くの判例は、それぞれ多少異なる諸要因を掲げ、信頼性のアプローチに関する変種 (variations) を提示している。例えば、ダウニング判決——われわれの検討は一部これに依拠 (on which our discussion draws in part) している——、ワインシュタイン、バーガの著書 (702 [03], pp. 702-41 to 702-42) ——ダウニング判決はまた一部これに依拠している——を見よ。その基礎にある科学的有効性によって保証される証拠の信頼性に焦点が合わされている限り、これらの変種はすべてその価値があるといってよい。その主要な問題

は、当の意見の基礎をなす原理の科学的有効性——それ故、証拠としての関連性および信頼性 (evidentiary relevance and reliability) ——である。その焦点は、もちろん、専ら原理および方法であって、それらが生み出す結論ではない。

規則 702 条の下での専門家の科学的証言の取調べ請求を判定する裁判官は、終始、他の適用可能な規則にも留意すべきである。規則 703 条は、証拠として許容できない伝聞を基礎とする専門家証言であっても、その事実またはデータが“主題について意見または推論を形成するにあたり、特定の分野において合理的信頼を置きうるようなものである” 場合に限り、許容すべきであると定めている。規則 706 条は、裁判所がその裁量によって、自ら選んだ専門家の助言を得ることを認めている。最後に、規則 403 条は、“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、陪審の誤導を招くおそれの方が実質的に大きいときには” 関連証拠の排除を認めている。ワインシュタイン判事は、“専門家証言が強力で、かつその評価が困難であるが故にミスリーディングされうる、そのような危険があるために、裁判官は現行規則 403 条の下での偏見と証拠価値とを比較衡量するに当たり、素人の証人の場合よりも専門家証人の場合により大きな監督権を行使しうる” と説明している。

D 本件での両当事者の2つの主たる関心事に簡単に触れておく。被告側は、許容性の唯一絶対的な要件としての“一般的承認”の放棄は“乱戦 (free for all)” をもたらし、どうしてよいか分らない陪審 (befuddled juries) は馬鹿げていて非合理的な似非科学的主張に惑わされることになるとの懸念を表明している。この点に関し被告側は、陪審の能力や当事者主義 (adversary system) 一般に関し過度に悲観的でありすぎるように思われる。厳しい反対尋問や反証の提示、そして挙証責任に関する注意深い説示は、危ないが許容できる証拠を攻撃する伝統的かつ適切な方法である。さらに、ある主張を支持するために提示された証拠はごく僅かであるためその主張は恐らく (more likely than

not) 真実であろうと合理的な陪審が結論するには不十分であると公判裁判所が結論する場合には、裁判所は自由にある判断を支持できるし、さらに即決判決 (summary judgment) を許可することができる。これらの伝統的な装置は、厳格な“一般的承認”のテストよりもむしろ、その科学的証言の根拠が規則 702 条の基準に合致している場合には適切な安全装置である。

原告側は……これとは異なる懸念を表明し、裁判官のふり分けの役割 (screening role) を是認して“無効”な証拠の排除を認めるのは、科学に関する威圧的な正当派の学説を是認することとなり真実の探究の妨げとなる (inimical) と主張する。確かに公開論争は法的分析と科学的分析の双方にとって不可欠な部分である、しかし法廷での真実探究と実験室での真実探究との間には重要な相違がある。科学的結論は、絶え間ない修正に服する。他方、法は争いを最終的かつ迅速に解決しなければならない。科学的プロジェクトは、広範で大規模な多くの仮説を検討することによって進められる。不正確であるものは結局、そのことが明らかにされることとなり、そのこと自体ひとつの進歩である。われわれは、實際上、裁判官の果たす門衛的役割 (a gatekeeping role for the judge) の結果、いかにそれが柔軟なものであるにせよ、時には不可避免的に、信頼できる見識や新しい技術 (innovations) を陪審に知らしめないことになるであろうことを認識している。しかしながら、そのようなことは、宇宙を理解するための包括的探求を目的とせず、法的争いに関する一定の解決を目的とする証拠規則の到達した公平な解決策 (balance) である。

E 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性ある証拠は、このような要求を満たしていることになろう。

地方裁判所および控訴裁判所の調査は、ほとんど専ら公刊物および他の裁判所の判決から判断される“一般的承認”に焦点を合わせている。したがって、控訴裁判所の判決を破棄し、この判決と一致した手続きに服させるため本件を差し戻すこととする。

本判決の意義と問題点

このように合衆国最高裁は薬害訴訟に関わるドバート判決において、目撃証言の信用性に関する専門家証言を排除した原判決の誤りを指摘した 1985 年の第 3 巡回ダウニング判決に「一部依拠した」ことを明らかにしつつ、連邦証拠規則とりわけ規則 702 条の“有用性”の解釈として科学的証拠の許容性の前提要件としてのフライ判決の“一般的承認”の基準を廃棄し、それに代えて“関連性”および“信頼性”という新たな判断基準を設定したのである。

以下、ある有益な論稿を参考に改めて本判決の背景に触れつつ、簡単にその意義と問題点について考えてみたい。

前述のようにフライ法則については従前から強い批判があり、とりわけマコーミックが 1954 年に証拠法第 1 版でいわゆる関連性のアプローチを唱導し、さらに 1975 年の連邦証拠規則がフライ法則に一切言及していないため、その採否をめぐる争いがあり、ワインシュタイン判事とバーガ教授はその共著で、規則の沈黙は「一般的承認の基準の廃棄に相当する」と主張した。そして、第 3 巡回区連邦控訴裁判所は 1985 年のダウニング判決で、フライ法則と証拠規則との関係につき詳細な判断を示し、「ワインシュタイン判事と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」と指摘したうえで、フライ法則の廃棄と信頼性の基準を提唱した。科学的証言の信頼性の判定要因として、専門文献の存在、当の証人に専門的業績のあること、当の技術につき誤りが発生する頻度等を掲げ、さらに当該証言と各事実との十分な関わりを強調したのである。

ドバート判決はこのような状況下に、ワインシュタイン判事の見解に一部依拠している「ダ

ウニグ判決に一部依拠した」ものであるとし
たうえで、証拠規則の解釈としてフライ法則の
廃棄とそれに代えての関連性と信頼性の判断基
準を明示し、さらに科学的証言の取調べ請求に
直面した事実審裁判官の「門衛的役割」を強
調したうえで、「規則702条の下での科学的有効
性および関連性の判定には多くの要因がかかわ
る、それ故、許容性のための一定のテストを明
らかにすることを拒否」しつつ、「当の証言の基
礎にある原理および方法を評価するために裁判
官に対し4つの判断基準(four criteria)を掲げた。
すなわち、第1、知識が科学的であるといえる
ためには、経験のテストを介してそれが一般に
反証可能(falsifiable)でなければならない。第2、
公刊(物の存在)または他の専門家による吟味
は有効性の証拠となる(probative of validity)。
第3の要因は、特定の科学的技術に関する誤り
発生率(the rate of error)および実施基準
の存在である。最後に、最高裁は、関連学界
内でのフライの“一般的承認”のテストは依
然として重要な考慮すべき事柄(a significant
consideration)であると指摘したのである¹⁷⁾。」

もっとも、最高裁はフライ基準の有効性に関
する法的争いを解決したとはいえ、その新しい
基準は必ずしも明確とはいえない。「ドバート判
決は一見(ostensibly)科学的基準の許容性の基
準を緩和している。」しかし、前述のドバートの
4基準に類似する基準はフライ判決の下でも
一般に用いられていたことを考えると、新しい
基準の実際上の効果は小さい(minimal)。さら
に、ドバートの基準に対しては、フライ・テス
トに対してなされたのと同様の批判が可能であ
る。例えば、“一般的基準”は曖昧である、それ
故、それが巧みに操作され矛盾した結論が生ず
るとして非難されてきた。“一般的承認”を判定
するには、“関連学界”の決定という困難な作業
を伴う。取調べ請求された証言の許容性はこの
学界の範囲の選定に依拠するにもかかわらず、
裁判所はしばしばフライ判決の下で恣意的に
(arbitrarily)この判断をしてきたというのであ
る。しかし、このフライ判決の恣意的操作の問
題(the manipulability problem of the Frye)はド

バートの下でもなお残っている。例えば、関連
する学界の範囲決定は、他の専門家の吟味や公
刊物の存在などという科学としての有効性ない
し信頼性の判断基準のいくつかとの関係でなお
重要である。例えば、ポリグラフ検査者によっ
て公刊された雑誌での嘘発見器の信頼性を裏付
ける研究は、科学的有効性についての信用でき
る客観的な指標(indicator)とはいえないであ
ろう。基準の存在およびメンテナンスに関する
判断基準(criterion)も類似の問題を提示す
る¹⁸⁾。

しかしながら、「少なくとも理論的レベルの面
においては、最高裁のドバート判決が科学的
証拠の許容性のための基準を緩和した(eased)
のは明らかである。一般的な承認はもはや許
容性の必要条件ではなく、単にいくつかの要
因のなかの単なる1要因にすぎない。最高裁は
ドバート判決で、以前よりも多くの似非科学
(more pseudo science)が結局許容されうる可能
性に言及しているが、これはよりリベラルな
基準への動きの結果、許容性判断の結論に変化
(shift)が生ずるであろうとの最高裁の期待を
示している。ドバート判決以降の鍵となる問題
の1つは、この最高裁の期待が現実のものとな
る(will transpire)かどうかである¹⁹⁾。」

さらに重要な問題として、人的資源等の片寄
りがあるため、当事者主義の文脈での専門家へ
の依存度の高まりは、ほとんど不可避免的に一
方当事者に有利になるとの指摘がある。例え
ば、刑事事件において、訴追側は一般に、法執
行機関の支配下にある犯罪(捜査)研究所から
専門家を喚問できる。これらの専門家は、訴追
側の科学的証拠の有効性に関して証言し、そし
て“被告側専門家による新しい研究”を迅速に
検討し、評価することができる。これと対照的
に、典型的な刑事被告人は、専門家を喚問す
る余裕はない。この問題は、フライ判決はほとん
ど専ら(most often)刑事事件で適用されてき
たことに照らすと、さらに重要である²⁰⁾。

このような問題があるにもかかわらず裁判
官には科学的能力が一般に欠如している(the
general lack of judicial scientific competence)の

で、とりわけ争われている科学的証拠が学界での一般的承認を得ていないときには、何らかの形で、裁判所の専門家への依存は避け難い。……裁判所の任命する専門家の利用も万能薬（panacea）でない。結局、“科学法廷”での専門家裁判所（expert tribunals in a “Science Court”）の利用のような、より根本的な解決方法が必要とされよう。しかし、そのような急進的な変革は近い将来において採用されそうにないし、また立法活動が必要となる。その間、裁判官は専門家からの信頼性に関する均衡のとれた評価を確保し、それに依拠することによって初めて、効果的かつ公正な門衛として」の役割を果たすことができるのであり²¹⁾、ここにドバート判決の意義があるというのである。

その後の動向

このようにドバート判決は、連邦証拠規則の解釈として科学的証拠の許容性の不可欠な前提要件としての厳格なフライ法則の“一般的承認”の基準を廃止し、それに代えて関連性と信頼性を新しい判断基準とし、それを判定するための諸要因を明示したが、それ自体必ずしも明確な基準とはいえず、ドバートの意味内容およびその射程距離をめぐり新たな論争が生じている。とりわけ専門家証言の採否に決定的な裁判官の「門衛的機能の役割」、あるいはドバートの判断基準は「他の非科学的証拠（non-scientific evidence）にも適用されるといえるか」に関し活発に論議されていた。そして合衆国最高裁は1997年のジョイナー判決で前者に関して一定の判断を示し、1999年のカーマイケル判決で後者についてこれを肯定したのである。

以下、順次紹介しておく。

1 ジョイナー最高裁判決（1997年）

本判決²²⁾は、原告夫妻が夫の肺がんは勤務先での変圧器修理中に被爆したPCB（ポリ塩化ビフェニル）が原因であるとして損害賠償を求めたが、ジョージア州北部地区連邦地方裁判所が被告電気会社側の主張を容れて原告側の専門家証言を排除したまま原告の訴えを簡易却下し

たところ第11巡回区連邦控訴裁判所が右専門家証言の排除はドバート判決の判断基準と相容れないとして破棄差し戻した事案につき、原審の専門家証言排除の決定は裁量権の濫用にあたらないとしつつ、あらためて肺がんとPCBの因果関係を判断させるために差し戻したものである。

本判決は、その適用範囲をめぐり下級審判例に争いのあるドバート判決以降の初めての最高裁判例であるうえ、後述のように、本判決を契機に、事実審裁判官の門衛としての役割を強化するための連邦証拠規則702条の修正案も浮上している。事実関係を含め判示内容をやや詳しく紹介しておく。

【事実】 ジョイナーは1954年2月9日に出生し、1973年にジョージア市に採用され、その後、主任電気技術士として変圧器関係の仕事もしていた。彼は1980年または81年に禁煙するまでの2、3年間、1日1箱程度のタバコを吸っていた。ジョイナーの両親も終生喫煙者であり、父はジョイナーが12歳の時に死亡し、母はジョイナーが23歳のときに肺がんで死亡した。

ところで、連邦議会は1978年1月、一部例外を除き、PCBの製造・販売を禁止した。ゼネラル電力会社は変圧器および耐火性溶液（fire-resistant fluid）を製造し1930年代から1970年代にかけて、PCBを含む耐火性溶液を販売していた。原告の雇用中、ジョージア市の変圧器はすべてPCBをふくまない絶縁溶液（dielectric fluid）を使用していると考えられていたが、1983年に始まった市の調査で一部変圧器にある絶縁溶液がPCBに汚染していることが判明した。1983年から93年にかけて変圧器を調査した結果、およそ「変圧器5台に1台の割合で」PCB汚染の危険があることが判明した。「変圧器が修理を要するとき、それを開けて、絶縁溶液を流しさり……新しい溶液と入れ替えるのがジョイナーの仕事であった。」

ジョイナーは1991年、37歳のとき、肺がんのない小細胞肺がん（a small cell lung cancer）と診断された。ジョイナーは1992年8月、PCBおよびその派生物（ダイオキシン）がジョイ

ナーの肺がんを促進したとして本件訴訟を提起した。

ジョージア州北部地区連邦地方裁判所は1994年9月、PCBがジョイナーの肺がんを促進したとする専門家証言の許容性を否定するなどして、即決判決(summary judgment)を求める被告会社の申立てを容れ、原告の訴えを簡易却下した。

これに対しジョイナー側が再び因果関係を立証するための専門家証言の許容を求め、さらにジョイナーのダイオキシン被曝問題に関する地方裁判所の即決判決を争ったところ、第11巡回区連邦控訴裁判所は1996年3月、「原告側請求の科学的な専門家証言の許容性を不当に評価し、争われている事実問題を立証する証拠を無視した。」要するに、原告側の専門家証言は不当に排除されたのであり、即決判決は認められるべきではなかったとして原判決を破棄差し戻した²²⁾。

これに対し合衆国最高裁は1997年12月、「公判裁判所のドバート判決の下での専門家証言の許容または排除の判断を再審理する際に控訴裁判所はいかなる基準を適用すべきかを判断するために本件で上告受理の申立てを容れ」たうえで、「裁量の濫用が適切な基準であると判示し、この基準を適用して、本件での地方裁判所は取調べ請求のあった専門家証言を排除したとき、その裁量を濫用しなかったと結論し」原判決を破棄差し戻した²³⁾。

【判示】 原告らは、控訴裁判所が適用した基準を争い……伝統的な“裁量の濫用”の再審査を適用すべきであったと主張する。被告側は、裁量の濫用が適切な基準であることに同意するが、控訴裁判所はこの裁量の濫用の基準を本件に適用したと主張する。われわれは、従前から裁量の濫用(の有無)が地方裁判所の証拠に関する決定を再審査する際の適切な基準であると判示してきた。われわれは、証拠の採用または排除はまさに裁判所の裁量事項であるが、控訴裁判所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と述べてきた。控訴裁判所は、ドバート判決はこの一般的

法則を地裁の科学的証拠の排除決定の文脈において幾分変更したことを示唆している。しかし、ドバート判決は証拠決定に関する控訴裁判所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。しかし法廷意見はさらに、証拠規則の下で公判裁判官は科学的証拠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ないと述べている。

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に委ねているのである。裁量の濫用の審査を適用する控訴裁判所は、専門家証言を許容する決定とそれを排除する決定とを区別することはできない。即決判決の申立てに関しては、事実に関する争点は申立て当事者、本件では原告に有利に判断される。しかし、専門家証人の許容性の問題は、そのような事実に関する争点ではないから、裁量の濫用の基準で審査されうる。われわれは、控訴裁判所はジョイナー側専門家証言の排除審査の際に誤りを犯していたと判示する。“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(hallmark)である公判裁判所への敬意を払っていないからである。

われわれは、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と考え。ジョイナー側の理論は、PCBおよびその派生物への被曝の結果、小細胞肺がんの発達が促進されたという点にある。かかる理論の裏付けとして、彼は専門家証人の証言録取書(the deposition testimony)を提出した。S博士は、ジョイナーの肺がんは多分、喫煙およびPCB被曝に因果的に結びつきうると証言した。T博士は、ジョイナーの肺がんは相当程度ジョイナーが取り扱っていた物質に起因し、もしくは促進されたと証言した。申立人(電力会社)は、因果関係に関するジョイナー側専門家の供述は単なる推論にすぎないと主張し、専門家証言を疫学的研究の裏付けがないと批判した。これに対し

ジョイナーは、専門家証言は関連する動物研究と一致していると反論した。

地方裁判所は、ジョイナー側専門家が依拠した動物実験ではPCBへの被曝ががんを促進したとの主張の裏付けにはならないとの申立人に同意した。研究はPCB被曝後にがんを発生した成熟前のマウス（infant mice）で行われた。同マウスはPCBを腹膜ないし胃に直接大量に投与された。ジョイナーのいわゆるPCB被曝は動物実験での被曝よりもはるかに少量であった。PCBは集中的に同マウスに投入された。成熟したマウスがPCB注入後にがんになったという研究はないというのである。

ジョイナー側は、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）たりうるかは争点でない。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類似していない（so dissimilar）ので、それらに依拠した専門家証言を排除したことに裁量の濫用はなかったことになる。

地方裁判所はまた、ジョイナー側が依拠した4件の疫学的研究はいずれも専門家の意見を認める十分な根拠にならないと結論した。第1は、PCBに被曝したイタリアのコンデンサー工場の労働者に関する研究で、第2は、モンサントのPCB製造工場働く人々に関する研究であるが、いずれもPCB被曝と肺がんの増加との結びつきが明らかでなかった。第3は、特定の鉱油に関するもので、本件とは必ずしも関連性がなく、第4は統計上肺がん死がかなり増加したとする日本でのPCB被曝に関する研究であるが、他に多くの発がん性物質が含まれた実験であるため、いずれも本件に役立たない（no help）。

ジョイナーは、“その焦点は、もちろん、専ら原理および方法であって、それらが生み出す結論ではない”とのドバート判決の文言を指摘する。彼は、地方裁判所の不同意は専門家が諸実験から得た結論に対してであったことを理由

に、地方裁判所は法律上の誤りを犯したのであるから、控訴裁判所がこれを破棄したのは相当であったと主張する。しかし、結論と方法とは必ずしも相互に区別されるものではない。熟練した専門家であれば通常、現存のデータから推測する。しかし、ドバート判決も連邦証拠規則も単なる専門家の独断で（by the ipse dedit）現存のデータに結びつけられた意見証拠を許容することを地裁に要求するものは一切ない。当裁判所は、データと提出された意見との間に余りにも大きな分析上のギャップがあると結論する。これがまさに本件地裁が行ったことであり、そのようにすることは裁量の濫用ではない。われわれは、それ故、裁量の濫用（の有無）が適切な再審査の基準であり……専門家証言を排除した地方裁判所の判断に裁量の濫用はないと判示する。しかし、かかる結論で本件がすべて解決されたということにはならない²⁴⁾。

ジョイナー側の当初の主張は、PCB、フランおよびダイオキシンの被曝ががんの一因であったというのである。地裁は、ジョイナーがPCBに被曝したかどうかに関する重要な事実について真正な争点があったと決定したが、ジョイナーがフランおよびダイオキシンの被曝したことに関する真正な争点がなかったと結論した。地裁は、したがって、フランおよびダイオキシンへの被曝がジョイナーのがんの一因であったかどうかの問題に関して許容できる証拠があったかについては一切明示に検討していない。控訴審はフランおよびダイオキシンへの被曝はなかったとの地裁の結論を破棄した。申立人は当裁判所への申立てにおいてこの判断を争っていない。ジョイナーがフランおよびダイオキシンの被曝したかどうか、およびそのような被曝があったとすれば、ジョイナー側の専門家の意見は許容されることになるのか、これらはなお未解決の問題である²⁵⁾。

2 カーマイケル最高裁判決（1999年）

本判決²⁶⁾は、ミニヴァン車運転中にタイヤのパンクが原因で死傷した原告らがタイヤ製造会社およびタイヤ販売会社の製造物責任等を問

い損害賠償を求めたが、アラバマ州南部地区連邦地方裁判所がタイヤの欠陥を指摘する原告側の専門家証言はドバート判決の基準に照らし許容できないとして原告の訴えを簡易却下したところ、第11巡回区連邦控訴裁判所が専門家証言の排除は法律問題として誤りであるとして破棄差し戻した事案につき、ドバート判決の基準は“技術的”その他の専門家証言にも適用されるとしたうえで、原原審の専門家証言排除の決定は裁量権の濫用にあたらないとして、これを破棄したものである。

【事実の概要】 1993年7月6日、原告（カーマイケル）が運転する1988年型フォードのユーロスターが州間道路65号線を南進中、右後部タイヤがパンクして横転したため、同乗者8人のうち6人が車外に投げ出され全員が負傷し、そのうち1人は後に死亡した。

原告らは1993年10月20日、本件訴訟を提起した。原告らは、本件ミニバンの後部右タイヤの製造中または設計上の欠陥の存在に関して証言させるために1人の専門家証人、すなわちD・カールソンをかかえていた。被告側は連邦証拠規則702条の下でのカールソン証言排除の申立てとともに、即決判決（summary judgment）の申立てをした。

アラバマ州南部地区連邦地方裁判所は1996年4月、タイヤ・パンクの原因はタイヤの製造中ないし設計上のミスによるとするカールソン証言はドバートの基準を満たしていないことを理由にその許容性を否定するなどして、被告側の即決判決の申立てを認めた。これに対し、第11巡回区連邦控訴裁判所は1997年12月、タイヤ・パンクに関する専門家証言は“科学的”でない、それ故、ドバート判決の基準の適用を受けないとして第1審判決を破棄差し戻した。

これに対し合衆国最高裁は1999年3月、「ドバート判決は“科学的”知識というよりむしろ“技術的”ないし“その他の専門的”知識に依拠していると性格付けうる専門家証言に適用できるか、あるいはどのように適用できるかに関する下級審裁判所間の不安定（uncertainty）に

照らして上告受理の申立てを容れた」うえで、ドバートの判断基準は規則702条の列举するすべての専門家証言に適用される旨判示し、この判断基準を適用した原原審の判断には裁量権の濫用はないとして原判決を破棄した。

【判示】 当裁判所は、ドバート判決で連邦証拠規則702条は公判裁判官に対し“科学的証言が関連性だけでなく信頼性もあることを確保する”特別な義務を課していると判示した。われわれの本件での最初の問題は、この基本的な門衛的義務は“科学的”証言にのみ適用されるのか、それともすべての専門家証言に適用されるのかである。われわれは、両当事者と同様、それはすべての専門家証言に適用されると考える。まず規則702条は、“科学的”知識と“技術的”ないし“その他の専門知識”とを区別していない。このような知識はいかなるものであれ、専門家証言の対象となりうることを明らかにしているのである。ドバート判決で当裁判所は、“証拠の信頼性の基準を確認する”のは規則の“知識”という言葉であって、その言葉を形容する（“科学的”というような）言葉ではないことを特に指摘した。それ故、言葉の問題として、同規則はその信頼性の基準をすべての“科学的”、“技術的”ないし“その他の専門的”知識に適用している。われわれは、ドバート判決において“科学的”知識のみに言及したことは認めるが、そこで述べたように、“科学的”証言に言及したのは、当の知見の性質がまさにそうであったからである。

さらに当裁判所の基本的なドバート判決での“門衛的”判断も、“科学的”知識に限られない。連邦規則702条と703条は“専門家の意見はその分野の知識、経験において信頼しうる根拠を有している”ことを前提に専門家証人に他の証人には利用不可能な証言の幅（testimonial latitude unavailable）を認めていることをドバート判決は指摘した。両規則は、単に“科学的”証人だけでなくすべての証人にかかる幅を認めているのである。

最後に“科学的”知識と“技術的”ないし“その他の専門的”知識との区別に依拠した門衛的

義務に基づいて証拠上の決定を行うことは、裁判官にとって、不可能とまではいえないとしても、至難であろう。前者と後者とを区分する明確な線はないし、そのような区別をする説得的必要性も存在しない。

われわれは、ドバート判決の一般的原理は規則702条に列挙されているすべての専門家の事項に適用されると結論する。同規則は、このような事柄のすべてに関して、証拠上の信頼性の基準を確立しているのである²⁷⁾。

われわれは、それ故、専門家が“科学的原理の適用に依拠している”場合に限り、公判裁判官はドバートの掲げた諸要因について質問できるのであって、専門家が“技術的ないし経験的に依拠している”場合にはできないとの第11巡回区の判示には同意できないのである。

このことは、ドバート判決の門衛的要件の重要性を否定することでない。この要件の目的は専門家証言の信頼性および関連性を確保することである。またドバート判決で述べたように、同判決の明示した特定の質問が争われている専門家証言の信頼性を判定するのに用いられても適切であろうことを否定するものでもない。われわれは、むしろ公判裁判官は特定の専門家証言が信頼できるかどうかの判断に際して特定の事件でどこまで踏み込むべきか (how to go) を判断する際にかなりの裁量の余地 (considerable leeway) を有していなければならないと結論する。

ジョイナー判決での当裁判所の意見は、控訴裁判所は“専門家証言を許容または排除した公判裁判所の決定を審査する”とき裁量の濫用の基準を適用すべきであることを明らかにしている。この基準は、どのようにして信頼性を判断するかに関する公判裁判所の決定にも、その最終的な結論に対すると同様に適用される。そうでないと、公判裁判所は、専門家の方法の信頼性が相当として認められる通常の事件において不必要な“信頼性”手続を回避し、かつ専門家の信頼性を問題とする理由があるより通常でない事件ないしより複雑な事件で適切な手続を要求するのに必要とされる裁量権 (discretionary authority) を有しないということになろう。現

に、証拠規則はその“真実”追求および手続に関する“公正な決定”の一部として“正当化できない費用および遅延”の回避を求めている。かくして、ドバート判決の明示した諸要因が特定の事件において信頼性に関する合理的基準であるか否かは、その決定を法が裁判官に付与している事柄である。かくして第11巡回区連邦控訴裁判所はそれとは異なる判断をした限りにおいて、誤りを犯したことになる²⁸⁾。

以上を要するに、規則702条は、公判裁判官に個々の事実および個々の事件の諸情況に照らして信頼性を決定する (濫用の場合には再審査可能な) 裁量権を付与している。地方裁判所は本件でその裁量権を濫用しなかった。それ故、控訴裁判所の判決は破棄されることとなる²⁹⁾。

以上、科学的証拠に関するフライ法則の廃棄を宣明して注目されているドバート判決を紹介し、同判決の各法域への影響力を瞥見した後、関連判例として看過できないジョイナー判決およびカーマイケル判決をやや詳細に検討してきた。ここで事実関係を含めてその判示内容を振り返りながら、3判決の意義および問題点を簡単にまとめておきたい。

まず1993年のドバート判決は、妊娠初期に服用したつわり (吐気) 抑制剤「ベンデクティン」と新生児の重大な四肢障害との因果関係が争われた事案につき、原原審および原審がフライの一般的承認の基準に依拠して、両者の因果関係を肯定する専門家証言を排除したのに対し、連邦証拠規則の下ではフライ法則はもはや有効でなく、信頼性と関連性が科学的証拠の許容性の判断基準であることを明示し、原判決を破棄差し戻した。つぎに1997年のジョイナー判決は、PCB被曝等と肺がんとの因果関係が争われた事案につき、両者の因果関係を肯定する専門家証言を原原審が被告側の主張を容れて排除したところ、原審が右排除はドバート判決の判断基準と相容れないとしてこれを破棄したのに対し、裁量権の濫用の基準が公判裁判所の科学的証拠の排除決定に適用されるとしたうえで、マウス実験等に基づいた専門家証言を排除した決定に

は裁量権の濫用はないとして、原判決を破棄差し戻した。そして1999年のカーマイケル判決は、走行中のミニヴァン車のタイヤ・パンクによる死傷とタイヤ会社の製造物責任等との関わりが争われた事案につき、原審がタイヤの設計段階ないし製造段階での欠陥を肯定する専門家証言をドバート判決の基準を満たしていないとして排除したところ、原審がタイヤ・パンクに関する本件専門家証言は“科学的”といえないからドバートの判断基準が適用されないとしたのに対し、ドバートの基準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の判断を示したうえで、ドバート判決を適用して本件専門家証言を排除した原審の判断には裁量権の濫用はないとして、これを破棄したのである。

このように合衆国最高裁は近時の3判決で専門家証言の許容性に関し重要な判断を示したのであるが、いずれも薬害やPCB汚染あるいは製造物責任などを理由とする損害賠償請求事件での因果関係の立証をめぐるものであるだけに

広範な社会的関心を引いたことはもちろん、法技術的にもやや複雑な側面を具有している。例えば、ドバート判決は科学的な専門家証人の信頼性を判定する際に公判裁判所が用いる網羅的ではない諸要因を明らかにしたもの、科学的証拠の信頼性の判定の「焦点はもちろん、専ら原理および方法であって、それらが生み出す結論ではない」と指摘したのに対し、ジョイナー判決は「結論と方法とは必ずしも相互に区別されるものではない」旨判示した。そのため1998年8月頃の段階で連邦証拠規則702条の末尾に以下の文言、すなわち、①当該証言が信頼できる事実またはデータに十分基づいたものであり、②当該証言が信頼できる原理および方法の産物であり、かつ③証人がその信頼できる原理および方法を当該事件の事実に応用したものであるときという文言を付加する修正案が浮上した。そしてこの規則修正案は6ヶ月間一般に公開された後、諮問委員会が手直しのうえ最終案を合衆国最高裁に提出し、そこで認められれば連邦議会に提出されることになるという³⁰⁾。

注)

- 1) Note, Fit to be Fryed: Frye v. United States and the Admissibility of Novel Scientific Evidence, 77 Kentucky L.J. 849, at 871 (1988-1989) .
- 2) Trautman, Logical or Legal Relevancy—A Conflict in Theory, 5 Vand. L. Rev. 385, at 396 (1952) .
- 3) Note, The Frye Doctrine and Relevancy Approach Controversy: An Empirical Evaluation, 74 Georgetown L. J. 1769, at 1772 (1986) .
- 4) Paul C. Giannelli, The Admissibility of Novel Scientific Evidence: Frye v. United States, a Half-Century Later, 80 Columbia L. Rev. 1197, at 1232, 1233-1235 (1980) .
- 5) Mark McCormick, Scientific Evidence: Defining a New Approach to Admissibility, 67 Iowa L. Rev. 879, at 887-888 (1982) .
ちなみに、1981年の時点ですでに「22州及びプエルトリコがこの連邦規則と類似の規則を有し」、他の法域でも採用が見込まれていた。全法域間における証拠規則の「統一化の傾向はさらに続いているので、連邦証拠規則は米国における証拠法に絶大な影響力を及ぼしつつある」(Id. at 887.) のはこのためである。
- 6) 訳文は、ほぼ法務省刑事局(堀田力)『アメリカ合衆国連邦証拠規則注釈』(刑事基本法令改正資料第22号)による。
Cf. 小早川義則『共犯者の自白』28頁注(9)。
- 7) 例えば、イギリスではすでに1932年に「悲劇的誤りの主たる原因は、暴力犯罪の被害者による被告人(と犯人と)の同一性を認める識別供述であり」誤判の調査事例65件のうち29件がこの誤りに起因する旨の報告がなされていたという。Cf. G. Williams & H. Hammelman, Identification Parade-part I, [1963] Crim. L. Rev. 47, at 479.
- 8) 前者につき、大阪高裁昭和60年3月29日判決・判タ556号204頁、後者につき、東京高裁昭和60年6月26日判決・刑月17巻5=6号539頁、判時1180号141頁、判タ564号288頁。
- 9) 静岡地沼津支部昭和61年6月23日判決。本判決につき、長沼範良・法学教室74号129頁(1986年)参照。

- 10) *United States v. Wade*, 388 U.S. 218 (1967), *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263 (1967), *Stovall v. Denno*, 388 U.S. 293 (1967).
- 11) 田宮裕・アメリカ法1968年Ⅱ31頁以下。
- 12) 犯人識別手続と憲法の各修正条項との関わりについては、すでに網羅的で秀れた翻訳書が刊行されている。佐伯千仞監修「アメリカ刑事手続法概説」第10章292頁以下（1993年、第一法規）。ただ、原書自体が日本人読者を対象としていないため、日本の一般読者にとってやや理解困難ではないかと思われる個所がないではない。
- 13) 例えば、前出自民党本部放火事件で、被告人側が目撃証言の信用性を争うために心理学者4名の証人を申請したのに対し、検察側は証拠意見で「刑事裁判における証人の証言の価値判断及びこれに基づく事実認定は、本来、裁判官の職責であって、鑑定によらなければ判断できないものではなく、鑑定になじまない事項である」と述べて証人採用に反対したとの指摘がある。一瀬敬一郎「目撃供述を争う刑事弁護と心理学鑑定」季刊・刑事弁護11号51－52頁。アメリカでも当然とはいえ、事実認定者たる陪審の領域を侵すことを理由に、専門家証言の許容性を否定するのが伝統的見解であるだけに興味深く思われたのである。
- 14) Cindy J. O' Hagan, *When Seeing is Not Believing: The Case for Eyewitness Expert Testimony*, 81 *Georgetown Law Journal* 741, at 742-749, 758 (1993) .
- 15) Elizabeth F. Loftus, *Eyewitness Testimony* (1979) . 本書の翻訳として、西本武彦『目撃者の証言』(筑摩書房、1987年)。
- 16) 本判決 (*Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579) につき、井上正仁「科学的証拠の証拠能力 (1)(2)」研修560号3頁、562号6頁（1995年）参照。
- 17) Note, *The Supreme Court-Leading Case*, 107 *Harv. L. Rev.* 254, at 257 (1993) .
- 18) *Id.* at 258-259.
- 19) *Id.* at 260.
- 20) *Id.* at 262.
- 21) *Id.* at 262-264.
- 22) *Joiner v. General Elec. Co.*, 78 F.3d 524, at 527, at 527-534 (11th Cir. 1996) .
- 23) *General Elec. Co. v. Joiner*, 118 S. Ct. 512, 522 U.S. 136 (1997) . 本判決につき、古城春実「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。
- 24) *Id.* at 519.
- 25) *Ibid.*
- 26) *Kuhmo Tire Co. v. Carmichael*, 119 S.Ct. 1167, 526 U.S. 137 (1999) . 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101頁以下。
- 27) *Id.* at 1175.
- 28) *Id.* at 1176.
- 29) *Id.* at 1176-1177.
- 30) Cf. *Evidence-Expert Testimony*, 67-2 *Law Week* 2026-2027 (2-14-1998) .

(未完)

