

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 2 日現在

機関番号：12601

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23730060

研究課題名(和文) 裁判員制度の下における科学的証拠の許容性

研究課題名(英文) Admissibility of Scientific Evidence in the Saiban-in (Lay Judge) System

研究代表者

成瀬 剛 (Naruse, Go)

東京大学・法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：90466730

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円、(間接経費) 630,000円

研究成果の概要(和文)：本研究の目的は、科学的証拠の許容性に関する理論的基礎を解明し、その具体的な要件を定立することである。この目的を達成するため、計5か国の比較法研究を行った。

結論として、私は英米の立場を支持し、科学的証拠の信頼性を許容性段階で審査すべきと考える。そして、この許容性段階での審査は、科学的証拠のみならず、非科学的な専門証拠にも及ぼすべきである。なぜなら、事実認定者は専門証拠の信頼性を評価するための知識を十分に持ち合わせてはいないからである。ただし、この信頼性に対する審査は、カナダの立場のように関連性概念の下に包摂することが可能だと考える。日本の関連性概念は、英米の関連性概念よりも広範だからである。

研究成果の概要(英文)：The goal of this research project is to elucidate the theoretical basis of admissibility of scientific evidence and propose the concrete standard for it. For this goal, I examined the various kinds of admissibility standard for scientific evidence in the common law countries (U.S., England, Australia, and Canada) and the civil law country (Germany).

As a conclusion, I support the position of U.S. and England, and insist that there should be a reliability-based admissibility test in Japanese criminal proceeding. This admissibility test should cover not only scientific evidence, but also non-scientific expert evidence. This is because a trier of fact doesn't have enough knowledge to assess the reliability of expert evidence which is often technical and complex. However, I assert that such test can be included under the concept of relevancy, just like the position of Canada. This is because the concept of relevancy in Japan is more comprehensive than that in U.S. and England.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：科学的証拠 証拠の許容性 裁判員制度 証拠の関連性 DNA型鑑定 刑事証拠法

1. 研究開始当初の背景

(1) 従来、科学的証拠には、DNA 型鑑定や血液型鑑定、声紋鑑定や毛髪鑑定、警察犬による臭気選別などが含まれるとされ、それらは一定の要件のもとで判例上許容されてきた(例えば、DNA 型鑑定について、最決平成12年7月17日刑集54巻6号550頁参照)。そして、個々の証拠ごとにその許容性判断基準を比較法的に検討した研究は、既に存在する。

しかし、それらはあくまで個別の証拠の許容性判断基準をいわば各論的に研究したものに過ぎず、「科学的証拠」がそもそもいかなる範囲の証拠を指し、何ゆえそれらが特別の許容性基準に服するのかという根源的問いを踏まえた、全ての科学的証拠に共通する許容性基準の包括的・総論的研究は皆無に等しい(井上正仁「科学的証拠の証拠能力(1)」、研修560号3頁、562号6頁〔1995年〕参照)。この総論不在の蝸壺的研究の背景には、大きく2つの要因が作用してきたと思われる。

(2) 第1の要因は、日本の職業裁判官制度の存在である。もともと科学的証拠に対して厳格な許容性基準を設ける議論はアメリカ法に由来しているが、同国でかかる特別な法的規律が必要とされた重要な要因として、事実認定が陪審のみによって行われるという事情があった。それに対して、従来の日本は職業裁判官のみが事実認定を担う制度(つまり、証拠の許容性判断者と事実認定者〔証明力判断者〕が同一)であったため、あえて許容性段階で厳格な規律を設ける必要性を見出しがたく、また許容性を多少ルーズに認めても、事実認定能力の高い職業裁判官であれば証明力段階で厳密な検討を行えるので問題は少ないという発想が、暗黙のうちに前提とされてきた(藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第5巻』140頁〔安廣文夫執筆〕〔1999年〕、伊藤栄樹ほか『注釈刑事訴訟法(新版)第5巻』48頁〔植村立郎執筆〕〔1998年〕)。このような発想が、科学的証拠の許容性という近時の証拠法における重大問題に対して、総論的研究をすることの必要性を低下させていたといえる。

しかし、新たに導入された裁判員制度の下では、このような前提は大きく覆される。すなわち、裁判員が事実認定に参加することにより、証拠の許容性判断者と証明力判断者が異なる状況が生まれる上(裁判員法6条1項、6条2項2号)、一事件だけに参加する裁判員が「科学」という名の客観性に対して安易な信頼を抱く危険性は、数多くの経験を積んだ職業裁判官に比べて、より大きなものとなる。このような状況下では、科学的証拠に対する許容性段階での規律が極めて重要な意味を持つことになるのであり、その規律を洗練させる現実的必要性が認められる。

(3) 第2の要因は、関連性(relevancy)概念の不明確性である。従来、日本においては科学

的証拠を証拠の関連性の問題として位置づけ議論してきた(平野龍一『法律学全集43刑事訴訟法』237-239頁〔1958年〕など参照)。しかし、関連性の問題として扱われる証拠の中には、科学的証拠のほか、悪性格・類似事実による立証、写真やビデオテープなどの写実的証拠など様々なものが含まれている一方、これらの証拠の判断基準は個別に論じられ、統一的理解はほとんどなされていない(田宮裕『刑事訴訟法(新版)』325頁以下〔1996年〕など参照)。さらに、多くの見解は「関連性」を自然的関連性と法律的関連性に分けて論じるが、このような区別に反対する見解(田中開ほか『刑事訴訟法(第3版)』252頁〔長沼範良執筆〕〔2008年〕など)も有力であり、関連性概念自体も不明確といわざるを得ない。このように、従来は、科学的証拠を含め刑事訴訟法に明文規定のない証拠を曖昧な関連性概念に無批判に結びつけることによって、ここでも蝸壺的研究に終始してきたため、他の証拠群と区別された形で、科学的証拠の許容性について包括的な研究をすることが阻まれてきたといえよう。

よって、科学的証拠の許容性に関する総論的検討を可能とするためには、その前提作業として関連性概念を再定位し、従来、関連性の名の下に論じられてきた他の証拠群と科学的証拠の共通点及び相違点を明確化する作業が必要不可欠となる。

2. 研究の目的

(1) 以上のような問題意識の下、本研究で具体的に明らかにしようとすることは、以下の4点である。関連性概念の意義・機能、関連性概念と科学的証拠の関係、科学的証拠に対する規律と他の証拠群(例えば、悪性格・類似事実による立証)に対する規律との異同、

科学的証拠に対して厳格な許容性基準を及ぼすべき根拠、その根拠が妥当する証拠の範囲(厳格な許容性基準の射程)、科学的証拠一般に妥当する許容性基準の内容である。

(2) 本研究では、証拠の関連性という古くから無批判に論じられてきた概念に本格的なメスを入れ、そこから総論不在で蝸壺的に論じられてきた科学的証拠の許容性基準を、他の証拠群との関係も踏まえて、一般的に導出する。従来、関連性概念の下で多数の異なる証拠群の許容性が蝸壺的に論じられてきたことを考えれば、この作業は科学的証拠一般の許容性のみならず他の証拠群(例えば、悪性格や類似事実による立証)の許容性基準にも波及効果を持ち、証拠法体系全体に変革を迫るものになる。

(3) また、その検討過程においては、アメリカ・イギリス・オーストラリア・カナダ・ドイツの計5カ国にわたる比較法的考察を行う。従来は、科学的証拠に対して厳格な許容性基準を設ける議論を生み出したアメリカ法の

みが参照されてきたが、アメリカ以外の英米法諸国（イギリス・オーストラリア・カナダ）もこの分野においてそれぞれ独自の議論を展開しており、またドイツが職業裁判官と一般人の協同という点で裁判員制度と共通する参審制を採用していることに鑑みれば、それらの国の議論を無視してきた従来の科学的証拠論はやや一面的であったといえる。本研究では、その比較法検討の不十分さを補うことをも意図している。

3. 研究の方法

(1) 3年の研究期間を半年ごとの6つの期間に区切り、各期に取り組むべき課題を具体的に設定することによって、効率的かつ確実に研究目的を達成できるよう試みた。各期の検討内容は、以下のとおりである。

(2) 平成23年度前半は、比較法研究に入る前提作業として、従来の日本における科学的証拠の許容性基準及びその際に中心的役割を果たしてきた関連性概念の意義・機能を考察した。

まず、科学的証拠として扱われてきた証拠群に関する判例の中で2つの異なる基準が採用されていること（具体的には、証拠の基礎にある原理・方法の信頼性を積極的に問うことなく、当該事案における検査過程の適切性のみを問題とする警察犬による臭気選別の判例〔最決昭和62年3月3日刑集41巻2号60頁〕と、当該事案における検査過程の適切性を審査する以前に、基礎にある原理・方法の信頼性を問うDNA型鑑定判例〔最決平成12年7月17日刑集54巻6号550頁〕）に着目した上で、下級審裁判例及び学説を網羅的に検討することにより、両者を区別する根拠及び基準を探求した。

次に、関連性概念については、この概念を日本に定着させた平野龍一博士の議論（平野龍一『法律学全集43 刑事訴訟法』192頁以下〔1958年〕）を出発点として検討した上で、同概念の下で論じられる科学的証拠以外の証拠群の裁判例（例えば、悪性格立証に関する和歌山地決平成13年10月10日判タ1122号132頁や、類似事実による立証に関する大阪高判平成17年6月28日判タ1192号186頁）や学説を考察し、科学的証拠の許容性基準との共通点・相違点を明確化した。

平成23年度後半は、前半の日本法の考察を踏まえて、科学的証拠に対し厳格な許容性基準を設定する議論を生み出した国であり、関連性概念の母法でもあるアメリカ法を検討した。

もっとも、同国における科学的証拠の許容性基準の変遷過程のうち、Frye判決（Frye v. United States, 293 F.1013 (D.C. Cir. 1923)）からDaubert判決（Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579 (1993)）までの経緯については既に十分な紹介論文があること（例えば、野々村宜博「刑事訴訟におけるFrye法則の意義について」

関西学院大学法と政治46巻3号473頁〔1995年〕）に鑑み、本研究では、主としてDaubert判決以降の動向を検討した。その検討においては、科学的証拠規律と関連性概念の関係という問題意識から、Daubert判決が提示した「関連性」と「信頼性」という2つの要件がそれぞれどのような機能を担っているのか下級審裁判例を通じて考察すると共に、厳格な許容性基準の射程という問題意識から、Kumho判決（Kumho Tire Co., Ltd. v. Carmichael, 526 U.S. 137 (1999)）によってDaubert基準の射程が専門証拠（expert evidence）全般に広げられた後、同基準がいかなる専門証拠にいかなる形で適用されているかを下級審裁判例を通じて考察した。

次に、関連性概念の形成過程については、アメリカ証拠法の大家であるThayerやWigmore, McCormickの証拠法体系書を精読した上で、彼らの考えが現在のアメリカ証拠法の最も一般的な規律である連邦証拠規則（Federal Rules of Evidence）における関連性概念にどのような形で結実し、あるいは結実していないかを検討した。

(3) 平成24年度前半は、アメリカ法に対して対照的な態度を取るイギリス法及びオーストラリア法の立場を検討し、その相違の理論的及び制度的根拠を探った。

まず、イギリスについては、Daubert基準を基本的に承認し、それをさらに発展させた立法提案をしている法律委員会の諮問書（The Law Commission, The Admissibility of Expert Evidence in Criminal Proceedings in England and Wales - A New Approach to the Determination of Evidentiary Reliability- (Consultation Paper No. 190) (2009)）及び最終報告書（The Law Commission, Expert Evidence in Criminal Proceedings in England and Wales (Law Com. No. 325) (2011)）を中心に考察した。

他方、オーストラリアでは、1995年に連邦及びNew South Wales州で包括的な証拠法典の立法がなされ、その後、他の州・特別地域も順次、類似の証拠法典を採用する形で証拠法分野の統一が進んでいる。その統一運動において中心的な役割を果たしているオーストラリア法改正委員会の報告書（Australian Law Reform Commission, Evidence (Report No. 26 Interim) (1985); *id.*, Uniform Evidence Law (Report No. 102) (2005)）が専門証拠規律について詳細な検討をし、Daubert基準を拒否する旨主張しているため、その報告書を中心に分析した。

平成24年度後半は、同じく英米法系に属するカナダ法の立場を考察するとともに、ドイツ法の分析によって英米法圏の議論を相対化させ、より深く理解することを目指した。

カナダについては、専門証拠の許容性に関する連邦最高裁判所のリーディングケース（R. v. Mohan, [1994] 2 S.C.R. 9; R. v. J.

(J.-L.), [2000] 2 S.C.R. 600.) 及び同国において最も定評のある証拠法体系書 (Alan W. Bryant et al., The Law of Evidence in Canada (3rd ed. 2009)) の検討を中心とした。

他方、ドイツには、科学的証拠に対する許容性段階での規律は乏しいが (主に鑑定人の資格に関する規律のみ)、証明力段階における規律に英米法諸国と似た議論を見出せるので、その議論を同国で最も定評のある証拠法注釈書 (Ulrich Eisenberg, Beweisrecht der StPO (7. Aufl. 2011)) 等に依拠しながら検討し、許容性段階に厳格な規律を設けるアメリカ・イギリスの立場の正当性を検証した。(4) 平成 25 年度前半は、前 2 年の間に積み残した課題を補足的に検討した上で、科学的証拠に関する議論の相互参照が著しい英米法諸国 (4 カ国) の影響関係をまとめ、その成果を日本における議論状況に接合させて、さらに考察を深めた。

平成 25 年度後半は、以上の全ての考察を踏まえて、まず、日本における関連性概念を再定位し、関連性概念と科学的証拠の関係を踏まえながら、科学的証拠に対する規律と他の証拠群 (例えば、悪性格・類似事実による立証) に対する規律との異同を明確化した。その上で、科学的証拠に対して厳格な許容性基準を要求する根拠及びその射程を明らかにし、科学的証拠一般に妥当する許容性基準の導出を行った。その内容は、「4. 研究成果」において詳しく述べる。

(5) なお、本研究期間中にアメリカ出張 (訪問都市: ロサンゼルス, ボストン) とイギリス出張 (訪問都市: ロンドン, ケンブリッジ, バーミンガム) を実施した。これらの出張では、科学的証拠が問題となる刑事陪審裁判を傍聴し、現地研究者・法曹関係者と意見交換をすることによって、書物だけでは十分に理解できない両国の刑事司法の実態を把握するとともに、それが両国の科学的証拠規律に対して与えている影響についても考察を試みた。

4. 研究成果

(1) 本研究の成果は、5 カ国の比較法検討によって科学的証拠の許容性に対する各国の態度を明らかにしたことと、「2. 研究の目的」欄に掲げた 4 つの検討課題に対する私見を得たことである。

(2) まず、5 カ国の科学的証拠の許容性に対する態度は、大要、以下のようにまとめることができる。

アメリカでは、Daubert 判決によって、「関連性」と「信頼性」という 2 つの要件が科学的証拠の許容性基準とされ、Kumho 判決によって、同基準の射程が専門証拠全般に拡大されている。もっとも、関連性要件と信頼性要件の関係が十分に整理されていない上、非科学的専門証拠の信頼性を判断するための考慮要素も明確にされていないため、これらの要件の適用方法をめぐって下級審裁

判例の間では混乱が続いている。

イギリスでは、近時、法律委員会が専門証拠全般に対する許容性基準として、Daubert 基準に類する信頼性要件の採用を提案している。そこでは、科学的専門証拠と経験に基づく専門証拠という二分類を設け、それぞれに対して異なる信頼性考慮要素を具体的に提示するなど、アメリカ法の問題点に対する一定の対処がなされている。

オーストラリアは、昔から専門証拠一般という枠組みの下でこの問題を議論しており、1990 年代まで科学的証拠特有の問題と捉えていたアメリカ法の態度とは大きく異なる。許容性基準の内容としても、Daubert 基準のように専門証拠の内容に立ち入って基礎にある原理・方法の信頼性を厳密に審査する立場からは距離を取り、むしろ証明力段階での評価を容易にするような手続的規律を重視している。

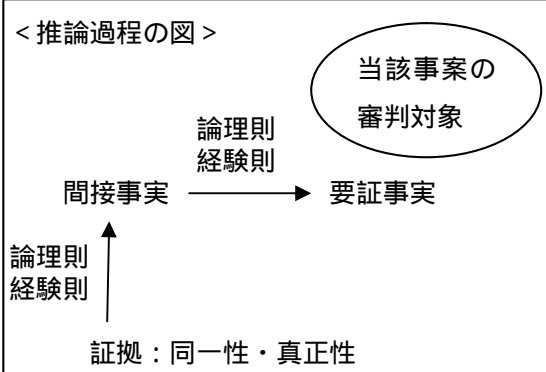
カナダは、Daubert 基準の影響を受けながらも、同基準から一定の距離をとり、あくまで関連性要件 (証明力と弊害とのバランステスト) の中で専門証拠の信頼性を考慮するという立場を採用している。また、同国の州判例の中には、科学的専門証拠と非科学的専門証拠の 2 つを区別し、後者の証拠に対して Daubert 判決とは異なる独自の信頼性判断要素を定立するものがあり (R. v. Abbey (2009), 246 C.C.C. (3d.) 301 (Ont. C.A.)), この判例の立場は、イギリス法律委員会の提案と極めて類似している。

ドイツは、英米法諸国と異なり、科学的証拠に対する許容性段階の規律が乏しい。しかし、証明力段階では、英米法諸国と同様の判断要素を用いて、科学的証拠の信頼性評価が行われている。

(3) 次に、4 つの検討課題に対する私見は、以下のとおりである。

関連性概念の意義・機能、関連性概念と科学的証拠の関係、他の証拠群に対する規律との異同

まず、証拠から要証事実を推論していく過程を図式化すると、下の図ようになる。



この図は、ある証拠から事実認定者の論理則・経験則を活用して、間接事実を認定し、そこからさらに事実認定者の論理則・経験則を活用して、要証事実を推認していく過程を

示している。

日本における関連性概念は、この推論過程全体を規律するものと整理できる。すなわち、関連性概念とは、①要証事実の当該事案における適切性の問題、②間接事実から要証事実を推認する過程の問題、③証拠から間接事実を認定する過程の問題という3つの問題を検討することにより、「当該証拠から、その事案の審判対象にとって適切な要証事実を推論していくことができるか」を問うものである。

他方で、科学的証拠は、基礎にある原理・方法（そこから導かれる専門的な方程式）と当該事案における検査過程という2つの要素に分けられる。

そこで、関連性概念と科学的証拠の関係を考えると、科学的証拠の基礎にある原理・方法から導かれる専門的な方程式は、①及び②の過程において用いられる論理則・経験則に相当するものであり、当該事案における検査過程は、③の過程のうち提出された証拠自体の当否の問題（つまり、証拠の同一性・真正性と同じレベルの問題）と位置付けられる。

これに対して、悪性格・類似事実による立証の許容性基準は、①の推認過程において偏見や誤導に基づくゆがみが生じうることを問題としており、科学的証拠とは検討の対象が異なる。

科学的証拠に対して厳格な許容性基準を及ぼすべき根拠

この根拠は、大きく規範的根拠と解釈論的根拠の2つに分けられる。

まず、規範的根拠は、科学分野の専門知識を有しない事実認定者が、信頼性の乏しい科学的証拠に安易に依拠して、誤った事実認定をしてしまう危険性に求められる。このような危険性に鑑みれば、科学的証拠の問題を、証明力段階ではなく、許容性段階に前倒して規律する規範的正当性が認められる。

次に、解釈論的根拠について、基礎にある原理・方法と当該事案における検査過程の2つに分けて検討する。

先に述べたとおり、基礎にある原理・方法から導かれる専門的な方程式は、①及び②の過程において用いられる論理則・経験則に相当するものであるが、ここで用いられる専門的な方程式はその存在が自明のものとは言えない。そして、仮に基礎にある原理・方法に信頼性が認められないとすれば、当然、専門的な方程式は成り立たないことになり、結果として、提出された実験結果から間接事実を認定し、また要証事実を推認していくことができなくなる。③の検討課題において明らかにしたとおり、関連性概念は「当該証拠から、その事案の審判対象にとって適切な要証事実を推論していくことができるか」を問うものである以上、基礎にある原理・方法に信頼性が認められない科学的証拠は、かかる推論を行うことがおよそできないので、関連性が認められないというべきである。このよう

に基礎にある原理・方法の信頼性は、科学的証拠に関連性が認められるための必須要件であるという理解を前提とすれば、科学的証拠の許容性に関する明文規定を持たない日本においても、既に実務・学説で定着している関連性要件の一部として、基礎にある原理・方法の信頼性を許容性段階で規律することが正当化できる。

他方、当該事案における検査過程は、③の過程のうち、証拠の同一性・真正性と同じレベルの問題である。しかしながら、当該事案における検査過程という部分で論じられる問題の中には、検査資料の同一性・真正性という、通常の物証における同一性・真正性に対応する問題のほかに、専門家の知識・経験や検査機器の正確性、具体的な検査方法の適切性など異なる要素も含まれており、これらの問題を許容性段階で規律できるかについては疑問も生じうる。そこで検討すると、科学的証拠で問題となる当該事案における検査過程とは、専門家が、検査資料に対して、検査機器を用いて人為的・機械的操作を加える過程であり、その操作が適切に行われなければ、当該資料の同一性・真正性は失われる。このように考えれば、専門家の知識・経験、検査機器の正確性、具体的な検査方法の適切性は、当該資料の同一性・真正性を保つために不可欠であるので、これらの問題を許容性段階で規律することも解釈論上正当化できる。

厳格な許容性基準の射程

科学以外の専門分野の知見を活かした証拠も、科学的証拠と同様に、基礎にある原理・方法と当該事案における検査過程という2つの要素から成り立っており、当該分野の専門知識を持たない事実認定者がこれら2つの要素の適否を判断することは科学的証拠の場合と同様に困難である以上、③の検討課題で明らかにした規範的根拠及び解釈論的根拠は専門的な知識・経験をを用いた証拠（専門証拠）全てに妥当する。

よって、厳格な許容性基準の射程は、科学的証拠のみならず、専門証拠全てに及ぼすべきである。

専門証拠に対する厳格な許容性基準の内容

まず、専門証拠の基礎にある原理・方法に対して信頼性が要求される。ただし、科学理論に基づく専門証拠と経験則に基づく専門証拠とは、信頼性を判断する際の考慮要素が異なる。すなわち、前者の専門証拠では、テスト結果、エラー率、プロトコルの策定・整備状況、他の専門家による吟味・承認の程度を考慮する一方、後者の専門証拠では、経験の集積の程度、判断実績、判断基準の説明の合理性、専門家の知識・経験、他の専門家による吟味・承認の程度を考慮する。

そして、基礎にある原理・方法の信頼性が認められた場合には、当該事案における検査

過程の適切性を審査する。具体的には、専門家の知識・経験、検査機器の正確性、検査資料の同一性・真正性、具体的な検査方法の適切性を判断し、それらが全て認められれば専門証拠は許容される。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計7件)

成瀬 剛, 科学的証拠の許容性, 刑法雑誌, 査読なし, 53 巻 2 号, 2014, 160 - 178

成瀬 剛, 類似事実による立証, 刑事訴訟法の争点(新・法律学の争点シリーズ), 査読なし, 2013, 154 - 155

成瀬 剛, 科学的証拠の許容性(5・完), 法学協会雑誌, 査読なし, 130 巻 5 号, 2013, 1025 - 1078

成瀬 剛, 科学的証拠の許容性(4), 法学協会雑誌, 査読なし, 130 巻 4 号, 2013, 801 - 893

成瀬 剛, 科学的証拠の許容性(3), 法学協会雑誌, 査読なし, 130 巻 3 号, 2013, 573 - 645

成瀬 剛, 科学的証拠の許容性(2), 法学協会雑誌, 査読なし, 130 巻 2 号, 2013, 386 - 495

成瀬 剛, 科学的証拠の許容性(1), 法学協会雑誌, 査読なし, 130 巻 1 号, 2013, 1 - 79

〔学会発表〕(計4件)

成瀬 剛, 科学的証拠の許容性, 日本刑法学会第91回大会, 2013年5月25日, 中央大学多摩キャンパス(東京都・八王子市)

成瀬 剛, 科学的証拠の許容性, 刑事訴訟法研究会, 2013年4月28日, 東京大学本郷キャンパス(東京都・文京区)

成瀬 剛, 類似事実による立証, 刑事訴訟法研究会, 2012年8月28日, 東京大学本郷キャンパス(東京都・文京区)

成瀬 剛, 科学的証拠の許容性, 刑事訴訟法研究会, 2012年3月18日, 東京大学本郷キャンパス(東京都・文京区)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

成瀬 剛 (NARUSE, Go)

東京大学・大学院法学政治学研究科

・准教授

研究者番号: 90466730