

## ポリグラフ検査と黙秘権

- 一 はじめに
- 二 わが国の問題状況
  - 1 最高裁昭和四三年決定
  - 2 学説の反応
- 三 アメリカ法との対比
  - 1 シエファ判決
  - 2 対照質問法と緊張最高点質問法
  - 3 被告人フライの「冤罪」説
  - 4 黙秘権保障とのかかわり
- 四 令状による検査強要の是非
  - 1 伊勢女性記者失踪事件

小 早 川 義 則  
大 西 一 雄

- (一) 事実の概要
- (二) 取調べ状況
- 2 非供述証拠説の違憲性
- 五 ポリグラフ検査実務の現状
  - 1 鑑定技術と尋問技術
  - 2 判定方法
  - 3 緊張最高点質問法の判定基準
  - 4 証拠能力
  - 5 模擬実験の誤判定
  - 6 模擬実験の意義
  - 7 実務、学説・判例の不整合
- 六 ポリグラフ検査現場の異常な実態
  - 1 事案の概要
  - 2 筆者の所見
    - (一) 検査手続き
    - (二) 被検査者の協力
    - (三) 自白を得る手段
    - (四) 検査者の立場
    - (五) 弁護人の検査に対する理解
    - (六) 今からでも検査ができる
- 七 ポリグラフ検査の法的性質(実務家の提言)

## 一 序論

いわゆるポリグラフ検査の証拠能力については昭和四三年最高裁決定(後出)以降、これを肯定することが実務上確立しているが、学説上はなお見解が分かれており、とりわけポリグラフ検査の法的性格すなわち供述証拠か非供述証拠かをめぐり争いがある。この本質はポリグラフ検査にも黙秘権の保障が及ぶか否かという点にあるが、<sup>1)</sup> いずれの見解も黙秘権の放棄を認め、あるいは被検査者の同意を要件としているため、実際面は大きな相違はないように見つけられる。しかしながら、ことはポリグラフの本質にかかわる問題であるだけに、検査の実施要件などをめぐり重要な差異を生じかねず、<sup>2)</sup> 改めて一層の検討がなされてしかるべき問題であるといつてよい。

本稿は、三重県伊勢市内での女性記者失踪事件に関しポリグラフ検査強要がなされたとの報に接した<sup>3)</sup> ことを契機に、ポリグラフ検査と黙秘権とのかわりについて、いささかの検討を加えようとするものである。なお、本学では正式の講義またはゼミ演習において実務家等の参加を求める「ジョイント・レクチャー」の制度を設けている。関心を抱かせ学習意欲を高めることによって学生の理解を容易にする趣旨で設けられたものである。二〇〇一年度の科学的証拠としてのポリグラフ検査の講義時に大阪府警で長年ポリグラフ検査を担当され、定年退職後は民間のポリグラフ検査所を開設されている大西一雄氏(元大阪府警科学捜査研究所人文科長)にジョイント・レクチャーをお願いしていたところ、<sup>4)</sup> はからずも同氏から今回の伊勢事件に関する批判的な長文の私信を頂戴したのである。筆者とは必ずしも見解が一致するわけではないが、さすが長年ポリグラフ検査を担当され、かつ緊張最高点質問法による検査推進を主張されているだけに、ポリグラフ検査につき誤解を与えかねないとの危惧感もさることながら、有益な指摘が少なくなかった。そこで予め編集委員の諒解を得たうえで、共著の形で本誌に掲載することにした次

第である。

やや異例ではあるが、小早川が前半部分でわが国の問題状況およびアメリカ法の動向を概観しつつ、令状によるポリグラフ検査強要の憲法上の問題点を指摘し、大西が後半部分で本学でのポリグラフ検査実験の成果および教訓を述べつつ、かねてからの自説を開陳した後、とくに伊勢事件の捜査実務上の問題点を指摘するという構成をとることにした。責任の所在を明らかにしておく。論理の一貫性に欠けるうらみがある点については諒とされたい。

(1) 白取祐司『刑事訴訟法「第二版」三二五頁(日本評論社、二〇〇一年)。

(2) 久米喜三郎「違法な科学検査と自白」判例タイムズ三九七号四六頁参照。

(3) 室木徹亮「警察はそこまでやるか——ポリグラフ検査強要事件」季刊刑事弁護二三号(二〇〇〇年)一〇〇頁以下参照。

(4) 大西一雄氏には、ポリグラフ関係につき、著書『ポリグラフ検査——捜査官のために』(日世社、一九七九年)のほか、「ポリグラフ検査の見直し」判例タイムズ四三二号二頁、「最高裁判例となったポリグラフ検査内容の検討——実務家から法曹関係者へ——」判例タイムズ四六四号五六頁、「ポリグラフ検査の問題点——実務家の提言——」判例タイムズ八七五号四一頁、「ポリグラフ検査ここが問題——実務・判例・論文の不整合」季刊刑事弁護一六号一五七頁、「ポリグラフ検査の虚構——生き残りをかけて」季刊刑事弁護二〇号一四五頁ほか多数の論稿がある。

## 二 わが国の問題状況

ポリグラフ検査 (polygraph technique) は人間の意思とは無関係に働く自律神経による呼吸、皮膚電気反射、血圧脈波など多くの生理現象をポリグラフ (同時記録器) で記録し、これを分析して被験者の供述の真偽の判断に供するものである。人が意識的にうそをつくとき、一般に非常に微妙な精神的動揺が伴い、生理的变化が生ずることに着眼し、アメリカで応用、開発されたものである。わが国では、昭和二十八年(一九五三年)以降、科学捜査研究所心理学研究室が中心になって、被疑者の供述の真偽を科学的方法によって明らかにするため、アメリカから購入したキーラーポリグラフの検討を中心に器械の改良、国産化、技術の開発が進められた結果、三年後の昭和三十一年(一九五六年)から各都道府県警察において、ポリグラフ検査技術が採用され、広く利用されるようになった。<sup>5)</sup>そして最高裁が昭和四三年(一九六八年)の決定でポリグラフ検査結果回答書の証拠能力を肯定したため、公判でも証拠として用いられるようになったのである。

そこで以下、順序としてひとまず、右最高裁決定を紹介し、学説の反応を概観した後、アメリカ法と対比しつつ、ポリグラフ検査の問題点について考えてみたい。アメリカでは合衆国最高裁が一九九八年のシェファ判決(後出)でポリグラフ関連証拠の許容性を一切否定する軍事証拠規則七〇七条の規定の合憲性が争われた事案につき、ポリグラフ検査の信頼性については学界でのコンセンサスがなく、判例も分かれていることを理由に、合衆国憲法修正六条の強制的証人喚問請求権に違反しない旨の判断を示した。ポリグラフ検査に関する初めての合衆国最高裁判例であるだけに、改めてその意味内容を検討するとともに、一部誤解のあるアメリカ法の現状と対比しつつ、わが国の問題点を指摘しておくことは意義あることと思われる。

## 1 最高裁昭和四三年決定

ポリグラフ検査結果回答書の証拠能力については下級審で見解が分かれていたが、最高裁は昭和四三年の決定で、刑訴法三二六条一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、「ポリグラフの検査結果を、被検査者の供述の信用性の有無の判断資料に供することは慎重な考慮を要するけれども、原審が刑訴法三二六条一項の同意のあった警視庁科学検査所長作成の……ポリグラフ検査結果回答……書面について、その作成された時の状況等を考慮したうえで、相当と認めて、証拠能力を肯定したのは正当である」との判断を示したのである。<sup>6)</sup>

右決定は括弧書きで判示したいわゆる事例判例であるが、初めての最高裁判例であり、ポリグラフ検査は実務上認知されたことになる。もっとも、このようにポリグラフ検査技術は「裁判の場でも法の認知を得るに至っている」が、その検査結果については「今日いまだ証拠としての評価が定まらず、むしろ最近、これに否定的とも思われる上級審の判断が相次いで」<sup>7)</sup>あり、「当時年間五、六千人であった」全国の警察におけるポリグラフ検査の利用件数は今日もなお増加せず「むしろ減少ぎみである」<sup>8)</sup>との指摘がある。

## 2 学説の反応

昭和四三年決定に対して、田宮裕教授は逸早く、「この問題はアメリカでは長い間論議され、しかも、これまでのところ本判旨とは反対の立場にあり、わが国でもまた科学的な結論が出たわけではなく、学説上も十分に論じ足りた問題ではないのであるから、こういう問題に最高裁として断を下すにあたっては、周到な論議を展開した上で、きめこまかい結論を出してほしい」と批判したうえで、最高裁が「ポリグラフ検査と黙秘権の関係に」触れなかったのは、上告趣意がとりあげなかったから不当とはいえないにしても、「憲法問題だからかなり疑問であり、こ

の点は今後問題にされるべきである」として、一九六六年の合衆国最高裁判例 (Schmerber v. California, 384 U.S. 757) を参照している。<sup>9)</sup>

また大西一雄氏もつとに、ポリグラフ検査には大別して「対照質問法」と「緊張最高点質問法」の二つの技術があり、両者の検査方法等は全く異なる。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するところに問題がある。昭和四三年決定にかかわる検査事例でも「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および判定の原則が厳守されていない。」被検査者の体調不良を無視して検査が行われ、検査実施状況の不当性が訴えられているのに録音テープの取調べが行われていないなど杜撰なものであった。つまり右「最高裁判例は不適当な検査事例による評価であり、今一度適切な検査事例による見直しが必要ではないか」との批判を加えている。<sup>10)</sup>そして同氏は「アメリカから導入された対照質問法によるポリグラフ検査は、今や、その科学性が認められず、これにかわって緊張最高点質問法によるポリグラフ技術が確実に育っていることを認識すべきである」としたうえで、科学警察研究所は「早急に緊張最高点質問法によるポリグラフ技術の理論と運用の統一見解を示し、法曹界の審査を受けるべきである」との提言をなすに至っているのである。<sup>11)</sup>

他方、ポリグラフ検査の法的性格をめぐる従前から供述証拠か非供述証拠かの争いがある。非供述証拠説の代表的論者である平野博士は次のようにいう。すなわち、ポリグラフ検査は「質問を発する場合でも、被検査者の答は必ずしも必要でなく、被検査者が答えた場合も、これを、その供述内容の真实性を証明するために用いるのではなく、その際の生理的变化を証拠として用いるにすぎない。その性質は、非供述証拠である。したがって、直ちに黙秘権の侵害とはいえない。しかし、単なる身体検査ではなく、心理の検査であるから、現行法上は、同意がない限り許されないと解すべきである」としたうえで、「この同意は、単に異議がないという程度のもものでは足りず、明白な積極的な同意がなければならない。弁護人がある時は、その同意も必要である」と<sup>12)</sup>とする。これに対し、供述証拠

説は、被検者の「生理的变化は発問に対応するものであり、かつその変化を内心の表出として解釈するものであるから」供述証拠の性質があり、憲法三八条一項の黙秘権の保障が及ぶとする<sup>14</sup>。もっとも、この見解も一般に黙秘権の放棄を認める<sup>15</sup>。したがって、被検者が同意すれば、ポリグラフ検査は適法とされる。

このようにポリグラフ検査の法的性格をめぐる争いがあるが、いずれも同意ないし黙秘権放棄を要件として検査を受けることを認めており、「実際問題としても、必ず同意を得て行われているので……大きな争点ではない<sup>16</sup>」ともいえる。しかし、非供述説によれば、少なくとも理論的には令状による検査の強制は可能である。そして現に捜査実務では、検査の不同意者には「鑑定処分許可状の発付をえて検査を実施している<sup>17</sup>」。非供述説の立場に立つと、「被検査者が同意をしない場合においても、理論上はポリグラフ検査を行うことが可能であるが、その協力なくしては、事実上、血圧帯、電極などを身体に装着することができないから、不同意者に対しては鑑定処分許可状の発付を得て実施せざるを得ない。もっとも、令状を得ても、強制的に検査することは不適當であるが、それは技術上の問題であって黙秘権の問題とは関係がない。実際には、令状が発付されると、素直にこれに従うことが多い<sup>18</sup>」という。これに対し、供述証拠説の立場に立つ論者から次のような批判が加えられている。すなわち、「令状による検査の強制実施は許されないが、これは検査実施の技術的理由によるのではなく、黙秘権を侵害するからである<sup>19</sup>」。したがって、鑑定処分許可状の発付はおよそ「許されず、令状を利用して得られた承諾は、適法とはいえない<sup>19</sup>」。このようにみえてくると、供述証拠が非供述証拠かの争いは「大きな争点ではない<sup>19</sup>」ようにみえて、その実、実際面においても重要な差異を生ずる問題に直結する争いであることが分かる。最高裁が昭和四三年決定において、上告趣意が触れなかったからでもあるが、ポリグラフ検査と黙秘権とのかわりについて言及しなかったことに起因する争いであるように思われる。アメリカでは前述のように、この問題に言及した合衆国最高裁判決があるだけに、あらためてその判断内容を検討しておく必要がある<sup>20</sup>。

- (5) 増井清彦「ポリグラフ検査」石原一彦ほか編『現代刑罰法体系 5 刑事手続』(日本評論社、一九八三年)一三五頁。
- (6) 最高裁(第一小法廷) 昭和四三年二月八日・刑集二二巻二号五五頁。本決定の評釈として、坂本武志・最高裁判所判例解説刑事篇昭和四三年度二九頁、田宮裕・判例評論一一三三頁(判例時報五一六号)四三頁、同・刑事訴訟法判例百選「新版」一七八頁、同「第三版」一九四頁、光藤景皎・判例タイムズ二二五号六六頁、坂口裕英・昭和四三年度重要判例解説(ジュリスト四三三三三)一四五頁、半谷恭一・証拠法体系 伝聞証拠一四〇頁、山崎恵美子・研修三六九号八九頁、西本晃章・刑事訴訟法の理論と実務(別冊判例タイムズ七号)三四〇頁、大谷直人・刑事訴訟法判例百選「第四版」一四四頁、同「第五版」一五二頁、山室恵・警察関係基本判例解説一〇〇(別冊判例タイムズ九号)七六頁、荒木伸怡・刑事訴訟法判例百選「第六版」一三八頁、米山耕二・同「第七版」一五〇頁等がある。なお、ポリグラフ関連文献については右各評釈掲記のものほか、とくに浅田和茂『科学捜査と刑事鑑定』第四章九七頁以下(有斐閣、一九九四年)参照。
- (7) 白井万久「ポリグラフ検査結果の証明力」判例タイムズ七四一号六一頁(一九九一年)。
- (8) 大西一雄「ポリグラフ検査の問題点——実務家の提言——」判例タイムズ八七五号四一頁(一九九五年)。
- (9) 田宮・前掲注(5) 判例評論四五 四六頁。
- (10) 大西一雄「ポリグラフ検査の見直し——実務家から法曹関係者へ——」判例タイムズ四三二二二二頁(一九八一年)、同・前掲注(8) 四三頁。
- (11) 大西・前掲注(10) 二六頁。
- (12) 平野龍一「刑事訴訟法」(有斐閣、一九五八年)一〇七頁。
- (13) 同・一〇九頁注(6)。
- (14) 鈴木茂嗣「刑事訴訟法」改訂版(青林書院、一九九〇年)四六頁。同旨として田宮裕「刑事訴訟法」新版(有斐閣、一九九六年)三四一頁、光藤景皎「口述刑事訴訟法上」第2版(成文堂、二〇〇〇年)一一〇頁。
- (15) 真摯な放棄はあり得ないことを理由に、黙秘権放棄を一切認めない見解として、浅田和茂『科学捜査と刑事鑑定』(有斐閣、一九九六年)九三頁がある。

- (16) 田宮・前掲注(14) 三四一頁。
- (17) 竹野豊「ポリグラフ検査の原理と活用」警察学論集二六巻二号一七〇頁。
- (18) 増井・前掲注(5) 二三九頁。
- (19) 久米・前掲注(2) 四七頁。

### 三 アメリカ法との対比

わが国でのポリグラフ検査技術はアメリカから導入されたものであるが、その後、「器械の改良、国産化」の開発が進められ、さらに昭和四六年五月一日警察庁刑事事局長通達「ポリグラフ検査取扱要綱について」等に従い、全国で「統一的基準、規格に基づいた検査の運用が行われている。」これに対し、アメリカにおいては、ポリグラフ検査は犯罪捜査以外にも多方面で実用に供されているが、器械、検査者の資格等についても確立した基準はなく「いわば野放しで」、検査結果についても一般に科学的承認を得るに至っていない。その結果、鑑定人に対する信頼が薄いなどの理由もあり、アメリカの判例は一貫して、ポリグラフ検査結果を証拠として許容できないとしている。したがって、アメリカのポリグラフ検査の実情や州最高裁の判例などをそのままわが国のポリグラフ検査にあてはめようとするのは、わが国の沿革、実状を無視したものであって妥当ではないとの見解が早くから主張されている。<sup>15)</sup> たしかにアメリカでは民間企業等においてポリグラフ検査は多用されているが、日本におけるような全国レベルの統一的基準はないし、公判で用いられることもない。わが国でも周知のフライ判決<sup>16)</sup>で学界での「一般的承認(general acceptance)」がないことを理由に「嘘発見器(lie detector)」の検査結果の許容性が否定されて以降、

この一般的承認の基準がアメリカの裁判所で広くフライ法則(Frye rule)として科学的証拠の許容性の要件として採用された結果、その後「七〇年にわたり、ほとんどの法域でポリグラフ検査結果の許容性への門戸が閉ざされてしまった」<sup>17)</sup>からである。もっとも、合衆国最高裁は一九九三年のドバート判決<sup>18)</sup>でこのフライ法則を廃棄し、それに代えて「関連性(relevancy)」と「信頼性(reliability)」の基準を採用したため、やや門戸が開かれたかに思われたが、「信頼性」の要件を満たしていないとして従前通りポリグラフ検査結果の許容性を否定する判例が支配的である。そして合衆国最高裁判所は一九九八年のシェファ判決<sup>19)</sup>において、信頼性に関する学界のコンセンサスがなないことを理由に八対一で、ポリグラフ検査にかかわる証拠を一切排除する軍事証拠規則の合憲性を肯定したのである。

そこで以下、シェファ判決を紹介、検討した後、ポリグラフ検査の二方式の相違を明らかにしたうえで、被告人フライの「冤罪」説および黙秘権とのかかわりについて触れることとしたい。

#### 1 シェファ判決

本判決は要するに、薬物使用の嫌疑を受けた空軍兵士シェファ(X)が自己に有利な証拠としてポリグラフ検査結果を証拠として許容するよう求めたところ、原原審がポリグラフ検査結果の許容性を否定する軍事証拠規則七〇七条を根拠にこれを否定したのに対し、原審が逆にこれを破棄したため、右規則が第六修正の強制手続条項に違反するかが争われた事案につき、ポリグラフ検査の信頼性は依然として激しく争われており学界でのコンセンサスが全く欠如していることに照らすと、絶対的排除を定める右証拠規則は合理的で均衡を失っておらず、被告人の防衛権侵害を肯定した従前の判例とも矛盾せず、第六修正に違反しない旨判断したものである。ポリグラフ検査の信頼性に関する法廷意見は、およそ次のとおりである。

「州および連邦政府は、信頼できる証拠が刑事裁判において事実認定者に提供されることを確保するのに正当な利益を有することには疑いが無い。」信用できない証拠の排除は証拠規則の主たる目的である。「ポリグラフ証拠が信頼できることには全くコンセンサスがない (there is simply no consensus)」。今日まで、学界 (scientific community) はポリグラフ技術の信頼性に関して「局に分裂している (extremely polarized)」。ある研究によれば、ポリグラフ検査は総じて正確で信頼性があるという。例えば、通常の対照質問方式によるポリグラフ検査 (the common control question technique polygraph) 含む実験研究の正確度は「八七パーセント程度」という報告がある。他の研究によれば、「対照質問方式」によるポリグラフ検査の正確度はコインを投げて得られるものとは同く (little better than could be obtained by the toss of coin)「すなわち五〇パーセントであるという」。

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

本判決はあくまでも被告人に有利なポリグラフ検査結果をも一律に排除する軍事証拠規則七〇七条の規定は被告人に有利な証人喚問請求権を定める合衆国憲法修正六条のいわゆる強制手続条項 (the Compulsory Process Clause) に違反するかが争われた事案であり、被告人に不利なポリグラフ検査結果の証拠能力を肯定すれば憲法問題となりうるかにつき判示したのではない。しかし、前述のようにドバート判決以降、従前のフライ法則の一

般的承認の基準に代えて、関連性と信頼性が認められる限り科学的証拠の許容性を肯定するのが判例のすう勢であるだけに、合衆国最高裁が本判決で八名の裁判官の一致した見解としてポリグラフ検査の信頼性をめぐる激しい見解の対立を指摘して、少なくとも刑事裁判でのポリグラフ関連証拠の絶対的排除は合理的である旨明示した意義は大きい。

なお、ステイヴンズ裁判官の反対意見は、被告人には「強制的手続で自己に有利な証人を喚問する」修正六条の定める憲法上の防御権があり、この権利は「当事者主義それ自体の不可欠の属性である」としたうえで、「被告人の無実を晴らすポリグラフは被告人を有罪とするそれよりも信頼できる」ことを強調するが、その前提として軍はポリグラフ検査につき「極めて厳格な」統一の基準を設けていることを指摘している。すなわち、「軍事施設においては嘘発見器の利用が特別な役割を果たしている。わが社会の民間領域でのそれほど組織的でない嘘発見器の使用よりも、軍の実務は許容性ルールにより好意的である。軍はポリグラフ検査の実施を注意深く定めている。軍は「極めて厳格なポリグラフ検査者の基準」を維持し、一般に合衆国内でのポリグラフ検査者の最良の訓練施設と考えられる軍自体のポリグラフ研究所 (Polygraph Institute) を設立している。軍は何十万回ものポリグラフ検査を実施し、その結果を日常的に種々の公式の判断材料 (official decisions) に用いている。一九八一年から一九九七年までの間に、国防省は、対情報活動、防衛、および刑事捜査で生じた問題を解決するために四〇万回以上のポリグラフ検査を実施している」というのである。この点に関し、ケネディ裁判官らの同調補足意見は、重要な国家安全保障上の判断をするための行政権によるポリグラフの広汎な利用とポリグラフ検査の不正確性を強調する本判決には、ステイヴンズ反対意見が述べるように「大きな矛盾 (much inconsistency)」のあることは認めつつ、<sup>(24)</sup> 法廷意見に加わっていることを指摘しておく。

このようにみてくると、ポリグラフ検査の公判での許容性をめぐる真の問題は、その統一の基準、規格にあるの

ではなく、ポリグラフ検査技術自体の科学的信頼性の有無にあるように思われる。本判決は、被告人に有利なポリグラフ検査結果の利用が争われたため、憲法修正六条の証人喚問請求権とのかかわりが問題となったが、ポリグラフ技術をめぐる学界の二極化現象を強調して「ポリグラフ証拠が信頼できるということには全くコンセンサスがな」との指摘は八裁判官の一致した法廷意見であり、今後いわば先例としての拘束力を有するように思われる。

## 2 対照質問法と緊張最高点質問法

ポリグラフ検査方法には大別して、いわゆる対照質問法 (control question test) と緊張最高点質問法 (the peak of tension test) の根本的に異なる二方式のあることは今日では周知である。わが国ではポリグラフ検査専門家の中でも見解が分かれており、対照質問法の正確度については「その科学性が認められず」、もっぱら緊張最高点質問法によるポリグラフ検査を用いるべきであるとの見解と、両検査方法を機能的に用い、あるいはむしろ対照質問法の方を重視すべきであるとの見解が対立している。

アメリカではこの緊張最高点質問法はほとんど利用されていない。「この緊張最高点質問法は、犯罪に関する情報は隠されている (protected) ことを前提にするが、実際には、警察はしばしばすべての被疑者に対し、さらにはマスメディアに対しても犯罪に関する情報を提供している」からである。わが国でも同様に、「緊張最高点質問法の場合、被疑者が犯人である場合にのみ当該事実を知っていること、すなわち犯行以外から当該事実を知った可能性のないことが絶対的条件となるが、取調べの過程や新聞記事等を知っている可能性を完全に排除することは容易ではない」との指摘がある。シエファ判決で問題とされたのも、対照質問法によるポリグラフ検査である。むしろ、緊張最高点質問法の採用を支持する論者も、このような不都合の防止策を提案している。しかし、それは「裏を返せば、被検者が自らの体験以外の何らかの事情により「当該事件の内容を知ってしまうという危険性」があ

り、その結果、ポリグラフ検査には常に「誤りが起こりうることを意味している」のである。

いずれにせよ、わが国の最近の実務では、対照質問法の欠陥が次第に認識された結果、緊張最高点質問法に重点が移行したとされる。しかし、問題は、アメリカとは異なり、わが国では関連情報の流出の可能性を本当に阻止できるかである。この点については、「うそ発見器」を使用した検査によって取調べ状況に関する被告人と取調官の各供述の信用性を判定されたいとの被告人の鑑定請求を却下した浦和地裁決定が、ほぼ簡潔に判示している。すなわち、「うそ発見器」による検査には、通常、「緊張最高点質問法」及び「対照質問法」という二種類の方法があるとされているが、まず については、そもそも検査結果の信頼性に欠け、裁判の基礎資料にする余地はないと考えられている。他方、の方法による検査結果には、ある程度の信頼性があるとされているが、右方法による検査は、特定の事実に関する被検査者の認識の有無を判定する目的で考案されたものであるため、これを正確に行うためには、右事実が体験者でしか知り得ない性質のものであることを要すると共に、被検査者において、問題とされる認識の時点以外に右事実を知り得る機会がなかったと認められることが不可欠の前提であるとされている。ところで、本件においては、「うそ発見器」による検査により、取調べ状況に関する被告人及び取調官の各供述のいずれが真実であるかの判定が求められているのであるが、問題の取調べ状況に関する被告人及び取調官の各供述の内容は、従前の公判廷における証拠調べの結果、すべて被告人及び取調官の知悉するところとなっておりと認められるから、両者の供述の真否を判断するための適当な質問を想定することができない。従って、右のような状況のもとで「うそ発見器」による検査を実施してみても、裁判の基礎資料たり得る程度の信頼性を備えた結果の得られる見込みが事実上存在しないといふべきであって、これを実施することには、何らの意味がないと認められるというのである。

## 3 被告人フライの「冤罪」説

右地裁決定は緊張最高点質問法によるポリグラフ検査の鑑定請求を却下し、前出シエファ判決は対照質問法によるポリグラフ検査結果の許容性を否定したものであるが、いずれも被告人側請求の事案であることが注目される。前述のようにコロンビア特別区連邦控訴裁判所が科学的証拠としての許容性の要件として「一般的承認」の基準を明らかにした一九二三年のフライ判決も、心臓収縮期の血圧測定に関する「嘘発見器」の検査結果を専門家に証言させたい旨の被告人の主張が退けられた事案である。

ところで、わが国ではとりわけポリグラフ検査結果の採用を積極的に主張する論者から被告人フライの「冤罪」説が指摘されている。すなわち、被告人フライは、有罪確定の「三年後」に「真犯人が検挙され、犯行を自白」したため、無実であったことが判明した。要するに誤判であったわけで、結果的には「嘘発見器」の正当性が立証されたことになり、アメリカの民間企業等においてポリグラフ検査が多用されている背景の一つであるといえる<sup>35)</sup>。

しかし、この「冤罪」説には疑問がある。たしかにフライの無実と言及するアメリカでの論稿に接することもままあるが、コネティカット州最高裁判所は一九九七年の判決で、この点に関し、次のような判断を示している。すなわち、「フライ法則の批判者およびポリグラフ関連証拠排除の批判者は総じて、その主張の裏付けの一つとして、被告人フライは実は無実であった (Factual innocence) と折りにつけ主張している。もし本当にフライが起訴犯罪について無実であったというのであれば、フライ法則が間違いでありフライ法則が犯人 (culpable) であったという事になる。科学が彼の無実を晴らすとしたら、かつそれができたそのときに、無実の人間を有罪とすることを許したからである。科学的証拠の有効性に対する裁判所の偏狭で束縛的な態度がなければ、無実の人間が殺人罪で不当に有罪判決を言い渡され、それで処罰されることはなかったであろう」というのである。それ故、論者は

種々の機会に、誰か他の人物がフライが有罪とされた殺人事件について自由し、その後にはフライは恩赦に浴した (pardoned) と断定 (asserted) してきた。しかし、その後の研究成果 (subsequent scholarship) は、第三者の自由とそれを理由とする恩赦はいずれも「民間伝承」にすぎない (nothing more than "folklore") こと<sup>36)</sup> として事実、フライは仮出獄 (paroled) の前に一八年間刑務所で服役していたことを明らかにしている」というのである<sup>37)</sup>。

われわれが今さら「冤罪」か、それとも「民間伝承」にすぎないのかを確認する術はないし、またその必要もあるまい。しかし、州の最高裁判所が近時の判決文の脚注でわざわざ右のような事実に言及したことは貴重であり、真摯に受けとめねばなるまい。州最高裁の公式判決文での指摘であり、「冤罪」説は誤りであると考えられることには合理的理由があるように思われる所以である。

## 4 黙秘権保障とのかかわり

合衆国憲法修正五条は「何人も、刑事事件において、自己に不利な証人になることを強要されない」と規定している。このいわゆる修正五条の自己負罪拒否特権は、歴史的には、被疑者に宣誓を命じて答弁を強要する星法院の糾問的裁判所を一七世紀に廃止したイギリス法を継承しており、このような「法律上の強要」の禁止を意味していた。しかし、その後一九六六年六月一三日のミランダ判決以降「身柄拘束中の取調べ」に内在する事実上の強要にも及びことが明らかにされいわゆるミランダ法則が確立している<sup>37)</sup>。その根底には真実を述べて自らを弾劾するか、嘘をついて偽証罪に問われるか、それとも沈黙をまもり法廷侮辱罪に問われるかという無情な三者択一の窮地 (the cruel trienna) に被疑者を追い込むことへの激しい嫌悪感があり、<sup>38)</sup> 訴追側は、被疑者に供述を強要するのではなく、自らの独立した努力によって被疑者に不利な証拠を収集すべきであるとの弾劾的司法制度をも反映し

ているのである。

この特権の範囲については、合衆国最高裁が一九六六年六月二〇日のシユマーバ判決において、飲酒運転で逮捕後の無令状採血の合憲性を肯定した際に、特権の保障は「供述的ないし意思伝達的な性質 (a testimonial or communicative nature) を有する証拠」に限られており、「被疑者・被告人を、物的ないし物理的証拠 (real or physical evidence) の源となるよう強要」しても右特権を侵害しない旨判示して以降、その適用範囲が次第に具体的に確立する。すなわち、面通しへの参加を強制し、犯人の言った「金を袋に詰める」という言葉を発するよう命じても、それは被疑者・被告人の物理的特徴の開示を強制するにすぎないから特権の範囲外であり、筆跡見本の提供や音声録音等の強制も同様に合憲であることが確立するのである。

このように「供述的ないし意思伝達的な性質を有する証拠」といえるか否かが特権の有無を決定する判断基準であることは確立しているが、問題はその判断が必ずしも容易でないところにある。特権の保障の対象外である「物的証拠」提出の強制との区別が困難である場合も多い。しかし、シユマーバ判決はこのことを指摘しつつ、例えば、嘘発見器は、物的証拠を採取するためのもののようにみえるが、取調べ時の肉体的機能の変化を測定するものであるから、「事実上は、本質的に供述的な応答を採取するものといえる (may actually be detected to eliciting responses which are essentially testimonial)」旨判示し、心理的反応を根拠に人の有罪または無罪を判断することは、修正五条の精神および沿革に照らし問題となること (to evoke the spirit and history of the Fifth Amendment) を明らかにしているのである。<sup>(20)</sup>

右判示部分は正確には傍論であるが、ポリグラフ検査は発問に対する心理的变化を測定するものであるから本質的に供述証拠の性質を有し、黙秘権の保証が及びことを示したものと見えよう。なお、合衆国最高裁は一九九〇年の判決で、被告人は酒酔い運転で逮捕後、所定の手続に従い、その行動及び音声をビデオテープにとる旨の告知を

受けたあと、住所氏名、生年月日等の質問には一部曖昧に答えたものの、「満六歳になった時の年月日はいつか覚えていますが」との質問には明確に答えられず、片足起立などの酩酊テスト時にも負罪的供述を繰り返した事案につき、第六回目の誕生日の質問に対する応答は負罪的であり、かつ身柄拘束中の取調べに対する「供述的反応 (a testimonial response) であるから、これを証拠として許容することは自己負罪拒否特権を侵害することになる」と判断している。<sup>(21)</sup>

- (20) 増井・前掲注(5) 一三三五頁。
- (21) *Frye v. United States*, 293 F.1013 (Col.D.C.1923).
- (22) *Charles Robert Honts and Bruce P. Quick, The Polygraph in 1995: Progress in Science and the Law*, 71 N.Dakota L. Rev. 987, at 987 (1995).
- (23) *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 578 (1993). 本件につき詳しくは、井上正仁「科学的証拠の証拠能力」研修五六〇号三頁、五六二号六頁(一九九五年)参照。
- (24) *United States v. Scheffer*, 523 U.S. 303 (1998). 本件につき詳しくは、小早川義則「ポリグラフ検査について——米連邦最高裁判例を契機に——」名城法学四八巻二号九五頁以下(一九九八年)、松尾浩也「ポリグラフ検査結果に関する専門家証言の許容性」法律のひろば一九九九年一月号五八頁以下、なお、小早川義則「テュー・プロセスをめぐる合衆国最高裁判例の動向(三)」名城法学五一巻二号六七頁以下参照。
- (25) *Id.* at 309-310.
- (26) *Id.* at 312 n.8.
- (27) *Id.* at 323-324.
- (28) *Id.* at 318.

- (29) 例えば、大西・前掲注(8)二六頁。
- (30) 例えば、山岡一信「山村武彦」ポリグラフ検査における基本問題(3)・検査質問法「警察学論集四六巻一号一四〇頁以下(一九八三年)。
- (31) *United States v. Piccinonna*, 885 F.2d 1529, at 1538 (11th Cir.1989).
- (32) 浅田・前掲注(15)一〇二頁。
- (33) 白井・前掲注(7)五九頁。
- (34) 浦和地裁平成元年一〇月二五日決定・判例時報二二三二号一六一頁。
- (35) 山村武彦「山岡一信」ポリグラフ検査の法的動向——特にアメリカ合衆国の軌跡「警察研究五七巻九号二三頁以下(一九八六年)」。なお、平伸二ほか編『ウン発見(北大路書房、二〇〇〇年)二三九頁以下参照。
- (36) *State v. Porter*, 698 A.2d 739, at 771 n.63 (Conn. 1997).
- (37) 小早川義則『ミランダと被疑者取調べ』(成文堂、一九九五年)七三頁以下。
- (38) *Doe v. United States*, 487 U.S.2011, at 212 (11988).
- (39) *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757, at 761, 764 (1966). 本判決につき、田宮裕・アメリカ法一九六七年一三三二八頁以下がある。
- (40) *Id.* at 764.
- (41) *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U.S. 582 (1990). 小早川義則『呼吸検査』刑事訴訟法判例百選「第七版」六九頁参照。

#### 四 令状による検査強要の是非

このようにみてくると日米の相違は明らかである。アメリカではポリグラフ検査結果は少なくとも刑事事件の公判での証拠としては用いられない。緊張最高点質問法は関連情報の流出の可能性を排除できず、対照質問法はその信頼性をめぐり激しい争いがあるため証拠としての適格性に欠けるというのである。これに対し、わが国では最高裁昭和四三年決定が両方式の相違を明確に認識しないまま簡単にポリグラフ検査の適格性を肯定したため、刑事裁判においても被告人に不利益な証拠として用いること自体は否定されていない<sup>(42)</sup>。むしろ、アメリカやドイツで否定されていても、わが国では独自に開発した世界に冠たるポリグラフ器械があり、これを用いて全国で統一した検査綱に基づき検査が実施されているというのであればともかく、一時は日本製のポリグラフ器械が用いられたことがあったが、今日の捜査実務では米国製のポリグラフ器械に統一されている(大西一雄氏)。いずれにせよ、問題は、ポリグラフ検査の科学的証拠としての信頼性の有無にあり、その原理自体の再検討が必要と思われる。そして大西氏等が主張するように、少なくとも緊張最高点質問法には証拠としての関連性があり、刑法法三二一条四項の要件を満たす限り、証拠としての許容性が認められるとしても、被検査者の真摯な同意が不可欠であることはいうまでもない。「被検査者の承諾は、絶対的な要件である。実施要件であると同時に適法要件でもある(通説)」。したがって、不承諾者への令状発付は許されず、令状を利用して得られた承諾は、適法な同意とは言えないはずである<sup>(43)</sup>。ところが、前述のように、捜査実務では「不承諾者には鑑定処分許可状の発付を得てポリグラフ検査を実施している。ポリグラフ検査の性質を黙秘権とかかわりのない非供述証拠であると解することによって初めてこのような令状発付が可能となる」。

そこで以下、近時のポリグラフ検査強要事件を素材に実務の問題点について検討することとしたい。

1 伊勢女性記者失踪事件

令状の発付を得てポリグラフ検査を強要する捜査実務は、ポリグラフの性質についての非供述説に立脚するが、被検査者の心理反応の検査という処分の性質ないし技術的理由から、文字通りの強制は不可能である。<sup>(44)</sup> 令状がでると検査者の指示に従って素直に検査を受けるようになるのが実情である<sup>(45)</sup>としても、そのような捜査実務自体が問題であり、このことを端的に示したのが近時の三重県伊勢市での女性失踪事件に関するポリグラフ検査強要事件である。

(一) 事実の概要 三重県伊勢市内の出版会社に勤務する女性記者Aが一九九八年(平成一〇年)一月二四日午後一時頃に会社を後にして以降、行方不明となった。被疑者Xは以前、Aから取材を受けたことがあり、Aが行方不明となる直前に携帯電話で連絡をとり合っていたことから、有力な容疑者と見られていた。Xは翌九九年一月一六日から二月三日まで連日、右事件について任意同行のうえ、伊勢警察署において取り調べられると同時に、自宅が自宅捜査された。Xは携帯電話で連絡後Aと会ったが、その後別れたと説明し、失踪事件とはかわりがないと終始主張したが信用してもらえなかった。

Xは同九九年二月一〇日、二年前の九七年二月当時交際していた東京の女性を同女のマンションで九七年二月一六日午後一時頃から翌一七日午後五時頃まで逮捕監禁したという別件の被疑事実で逮捕された。翌日の二月一日、室木弁護士が弁護人に就任し、同日の接見の際「完全黙秘を貫くよう指示した」。なお、この別件の被害届は九九年二月五日に出されたものである。この東京の事件は同年三月四日、津地方裁判所に起訴されたが、同裁判所は同年一〇月五日、被害女性の証言は信用できないとしてXに無罪判決を言い渡したが、検察側は控訴せず、X

の無罪は確定している。

その間の九九年四月二九日、警察は裁判所から鑑定処分許可状の発付を得て、Xにポリグラフ検査を実施しようとした。その際、刑事の一人がポリグラフ検査機器を無理矢理Xに装置させようとしてXの両腕を強く握って揺さぶったためXは右肘内部に表皮剥離の障害を負った。翌三〇日、弁護人は津署接見室内において、その障害部分を写真撮影した。

弁護人は東京の事件の公判で、本件起訴は伊勢女性失踪事件を本命とする別件逮捕・勾留の延長上のものであり、現に本件起訴後の伊勢事件に関する取調べでXは暴行を受け障害を負っているとして、本件起訴は不当であると主張するとともに、弁護人が撮影した右写真を証拠として提出した。これに対し、検察官は、ポリグラフ検査の際に警察官による暴行はなかったとして、「ポリグラフ検査の状況を撮影したビデオテープ」を証拠として申請し、これが証拠として採用された。<sup>(46)</sup>

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

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

次にXが「話も拒否します、黙秘します」と言って何度も明確に黙秘権を行使したところ、「だから、黙秘っちゃうのは、私が犯人ですと認めているわけやぞ。自分の都合の悪いことは言わなくてよろしい」という規定で、「都

合の悪いことだけは黙秘してもよろしい」という規定だ。自分がしゃべりたくないことはしゃべらん「そんな黙秘権はない」と黙秘権の意味を説明している。さらに繰り返し検査を拒否するXに対し、「無理矢理でも、しよと思たらできるんやで」「拒否するんはまずい結果が出るから拒否するんやな」としたうえで、「白ならみんな受ける」「ここまできたら、九九%受けとる」「拒否は関係ない」、令状が出てるので何でもできる、「鑑定処分やで、必要があったら切り刻んでもええんやで、チンチンの中へ棒突っ込むこともできるんやないか」(以上すべて刑事A)と説明して翻意を促したもののXの意思は固かった。

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

(b) ここでポリグラフ検査の準備が始まり、以下の会話が続けられている。「説得した経過は皆ビデオ撮つとるからな」(刑事C)、「じゃ、ちょっとつけさせてもらおうか」(技官)、「拒否します」(X)、「だから拒否はいい。気持ちにはわかった。だけどこれ、強制だから」(技官)、「じゃあ弁護士呼んでください」(X)、「弁護士もクソもないんだよ。それは何度も説明してる」(技官)、「拒否します」(X)、「拒否もクソもあるか、お前。お、拒否もクソもあるかい、お前」「何をしとんのや、お前!。うらあ!。拒否もクソもあるか」「こいつ本当にけつたいな奴でさ」「人間ちゃうんか、お前」(刑事D)。「珍しい人だよ、本当に、本当に彼女に何もしてないの」(技官)、「してません」(X)、「お前、甘いぞ」。「俺はこのまま終わったとしても、警察は何としても終わらないんだよ。本人が無事に出てくるか、死体が出てくるかしないかぎり、お前の白黒がはっきりしないかぎりさ、いつまでもやるんだよ」。

お前は何もしてないというのが「何も証明してないじゃないか、お前は。しゃべってないじゃないか」。ポリグラフ検査の許可状というのは「滅多に出ないんだよ。滅多に出るもんじゃないんだよ、これは。全国で何件かある位のもんだよ、それはなぜかという」と「お前の今までの話がそうさしたんだよ。これは。若い村田という裁判官もだから必要性を認めただよ。人間の体をね、鑑定するのはね、死体しかないんだよ!普通は。お前さんがしゃべらないから、じゃあ心の中でちょっと話を聞いてみようかってことで先生に来てもらっただよ」(刑事C)。

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

(c) しかしXが頑強に拒否したため、ポリグラフ検査は結局実施できなかったが、最後にポリグラフ検査強制に關し次のようなやりとりが残されている。「Xよ、お前さっき、先生の言ったように、なんで「許可状出とんのに拒否すんねんや」「お前殺人しとらん、しとらんいのは嘘や」(刑事D)。(技官に対して)「それじゃあ、腕の上からやりますか。(Xに対して)「X君はしゃべらなくていいんだからさ。黙秘します、はいいいんだ、拒否します。何度も言うように通じないんだ」「機械は測れるんだ。それを認めてくれる認めてくれないは裁判官だよ」。

お前はその入口で否定しているんだから「必然的にこれも、今度からの令状の疎明資料になる」「自分でやってないと言いつ張るんだったら、じゃあそれを証明するための一つの材料として利用すればいいじゃないか」(刑事C)。「人数入れることにしよか?」(刑事C)。「羽交い締めして、したるか、もう」「強制採尿と一緒にしようとしたるか」(刑事D)。「令状でいくらでもできるんやで」(刑事A)。「拒否します」(X)。「お前、逮捕拒否したか逮捕拒否してないやろ。拒否しても逮捕されとるやろ。」「Xよ、決めよ、はよ自分で」(刑事A)。「そんなら痛い目してするんか、そしたら、お!。痛い目してするんか」(刑事D)。「拒否します」(X)。

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

「拒否は拒否でええわ。お前、それしか知らんのやで」「警察の調べは、人間性に訴える調べや」「お前には答える人間性がないわけよ」「警察はだから、お前がおるうち、目一杯いくぞ。ひよつとしたら汚い手も使うかもわからんぞ、よう覚えとかなあかんで」「これみんなビデオ撮つとんのやで、終始、だからお前のそういう態度もぜんぶ映つとるわけや。警察がこつこつチャンスと与えたことも映つとるし、お前が何いっても黙秘します、拒否しますで通したことも映つとるわけや」「お前は自分で蹴つたんやぞ、最後の道を。だから今から、白つちゅうよな言葉使うなよ。お前、のう。証拠はないけれども、真っ黒になつたんや。今の時点から、よう覚えとけよ」

「前よりいっそう黒なつたんやで、限りなく黒に近い黒や。証拠がなかったらええつちゅうもんとちがうんやで。人間の気持ちはのう。ええかい。」「(刑事A)

(d) (技官に対して)「先生、切りましょう。もう一緒や」(刑事A)。「私としても異例だよ、はっきり言って。もう二五年もやってね、三〇〇〇人以上やってるけど初めて。拒否するのは初めてじゃない、大勢いる。東京でも大勢いますよ。そりゃあそれでいいんだ、私としてもね。ただ、今みたいに、ね、ちょっと刑事さんにいろいろ説得してもらったのは、あまりないケースなんだけど。」「じゃあ、これで終わりにしましょうね。はい、じゃあ、これで終わりにします」(技官)。

## 2 非供述証拠説の違憲性

以上の取調べの問題点については室木弁護士が簡潔に指摘していることでもあり、とくに触れる必要があるまい。ただ、本稿冒頭で指摘したように、令状によるポリグラフ検査の強要には憲法上重大な疑義があるのでこの点に絞り検討しておく。

わが憲法三八条一項は「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」と規定する。不利益供述の強要を禁止するこの憲法上の黙秘権保障の規定が、「何人も、自己に不利益な証人となることを強制されない」としていわゆる自己負罪拒否特権を保障する合衆国憲法修正五条に由来するものであることは明らかである。

前述のように合衆国最高裁は一九六六年六月二〇日のシュマーバ判決で、この特権の保障は「供述的ないし意思伝達的な性質を有する証拠」に限られるとの判断を示した際に、ポリグラフ検査とのかかりについても触れ、嘘発見器は特権の保障の及ばない物的証拠を採取するようにみえるが、取調べ時の肉体的機能の変化を測定するもので、「事実上は、本質的に供述的な応答を採取するものといえる」から特権の保証が及び旨判示している。さらに

同最高裁はその一週間前に云い渡しで同年六月一三日のミランダ判決で身柄拘束中の取調べに内在する強制的雰囲気除去し、特権の保障を有効あるものとするためにはいわゆるミランダの権利告知が必要である旨判示したのである。これに対し、わが最高裁昭和四三年（一九六八年）決定は、弁護人が上告趣意書で主張しなかったからであるが、このような憲法上の黙秘権の保障とのかかわりには一切触れず、いとも簡単にポリグラフ検査の適法性を肯定している。

田宮教授が「最高裁として断を下すにあたっては、周到な議論を展開したうえで、きめこまかい結論を出してほしい」と批判したうえで、最高裁がポリグラフ検査の証拠能力を認めたらと云って「黙秘権を侵害しないという見解を前提とすると理解するのは誤りであろう」と指摘し、「この点は今後問題にされるべきである」としてシュマーバ判決に言及しているのは黙秘権保障をめぐる当時のアメリカ法の展開を熟知しているからである。また非供述の代表的論者とされる平野博士の見解は、「直ちに黙秘権の侵害とはいえない」とするにとどまっているばかりか、一九五八年時点のものであることを指摘しておかねばなるまい。昭和四三年（一九六八年）時点では、ミランダを初めとした黙秘権保障をめぐる合衆国最高裁判例の動向はわが国でも周知であっただけに、最高裁が黙秘権とのかかわりに一切言及しなかったのはやはり疑問であるといわざるを得ない。なお、合衆国最高裁がその後ポリグラフ検査と黙秘権とのかかわりについて直接言及した判例は見当たらないが、一九九〇年のミニーヌ判決で酒酔い運転で逮捕時の「満六歳になった時の生年月日はいつですか」との質問に対する曖昧な答弁は負罪的であり、かつ取調べに対する供述的な応答 (testimonial response) であるから、これを証拠として許容するのは憲法上の特権を侵害する旨の判断を示したことは前述した。

このようにみえてくると、ポリグラフ検査は単なる生理的变化を採用するものではなく、発問に対する供述的な内心の応答を採用するものであるから、その性質は供述証拠であり、したがって憲法上の黙秘権の保障が及ぶと解するのが正しいことになる。わが最高裁も、刑事上の不利益供述の強要禁止がその法意であることは、「この制度発達の沿革に徴して明らか」であり、「憲法三八条一項は、刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないことを保障したものであることを明示し、憲法三八条一項の「沿革」を重視している。したがってポリグラフ検査は黙秘権を侵害しないとの見解を前提に昭和四三年決定を理解するのは沿革を無視した「誤り」であり、いずれにせよ供述証拠説は合衆国最高裁の強力な援軍を得たことになる。要するに、ポリグラフ検査の性質は供述証拠であるから、鑑定処分許可状の発付を得て検査を強要するわが国の捜査実務は憲法三八条一項に違反している。すなわち、ポリグラフ検査の性質は供述証拠であるから黙秘権の保障が及ぶため、そもそも裁判官にはそれを強要するための令状を発付する権限はないのである。

鑑定処分許可状の発付を得てポリグラフ検査を強要するわが国の捜査実務は、憲法三八条一項に違反しているため理論的に認められなければならないか、先の伊勢女性記者失踪事件が示しているように、実際面においても容認することの弊害は量り知れない。たとえ緊張最高点質問法には活用の余地があるとしても、——例えば、被告人に有利な無罪を証明する証拠としては比較的信用性があるとされておき、憲法三七条二項の強制的証人審問請求権の観点からなお検討の余地がある——現在のそのような捜査実務は即刻あらためられなければならない。裁判官も「憲法及び法律」に拘束される（憲法七六条三項）以上、令状を発付すべきでない。令状裁判官の責任はまことに大きいのである。

(42) なお、ドイツにおいても対照質問法の信頼性は否定されており、「緊張最高点質問法については、その信頼性などを肯定する見解も多い」が、公判段階では「その性質上、利用は不可能であり」、捜査の初期の段階においてのみ利用可

能とされているが、「実務上そのような利用は行われていない」という。山名京子「ポリグラフ検査——ドイツにおける最近の判例を中心に——」井戸田侃先生古稀祝賀論文集『転換期の刑事法学』（現代人文社、一九九九年）一七二頁参照。

- (43) 久米・前掲注(2) 四七頁。
- (44) 鑑定処分許可状の発付を得てポリグラフ検査を間接的に強制する捜査実務上の問題点を簡潔にまとめたものとして、高田昭正「ポリグラフ検査と被疑者の自己決定権」季刊刑事弁護三三三号(二〇〇〇年)一〇二頁以下参照。
- (45) 竹野豊「ポリグラフ検査の原理と活用」警察学論集二六卷二号一七〇頁。
- (46) 以上の概要は、室木・前掲注(3)一〇〇頁以下を参照したものである。
- (47) 以下の記述は、「ポリグラフ検査」天才再現」季刊刑事弁護三三三号一〇六頁以下を適宜とりまとめたものである。
- (48) 室木・前掲注(3)一〇一頁参照。
- (49) 最高裁大法廷昭和三三年二月二二日判決・刑集一一卷二号八〇二頁。
- (50) 最高裁第一小法廷平成九年一月三〇日判決・刑集五一卷一号三三五頁。

(小早川 義則)

## 五 ポリグラフ検査実務の現状

### 1 鑑定技術と尋問技術

現行のポリグラフ検査には、検査方法、証明対象、証明力などの異なる二方式の技術がある。一つは被疑事実に関する該当事実の認識を否定する供述の真偽を判定する緊張最高点質問法と、他は被疑事実に関する総合的供述の真偽(有罪意識)を判定する対照質問法である。これらの技術は人間の感情に伴う生理的反応の相関を問題とする基本的原理は同じであるが、科学的性質が全く相違するものである。次表は参考資料<sup>[1]</sup>より引用した両質問法の相違点を示す。

	緊張最高点質問法	検査法による証明力の比較	対照質問法
一、証明対象	被疑事実に関する該当事実の認識の有無(秘密の暴露) <small>(注)</small> 結果は個々の該当事実について、別々のものとして示されるので総合的に被検査者が犯人か否かの問題は、検査を依頼した捜査官が判断する。		被疑事実全体に関する供述の真偽(有罪意識の有無) <small>(注)</small> 対照質問法のみ或は緊張最高点質問法との併用によって、犯人か否かという総合的判断を行う。
二、検査の囑託(検査事項)	被検査者は左記事項についてその該当事実の認識を否定		被検査者は被疑事件について犯行を否認しているが、この真偽について。

<p>しているが、この真偽について。</p> <p>(一) 被害品 (二) 侵入口 (三) 遺留品 (四) 凶器 (五) 逃走経路</p>	<p>三、質問構成</p> <p>例一、犯行に関する諸事実について、捜査官は知っていることであるが、一般に報道されていない事柄（印）。但し、報道された事柄でも被検査者が知らないと供述しているものはこれに該当する。</p> <p>侵入口は次のうちどこか</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1、玄関でしたか。</li> <li>2、便所の窓でしたか。</li> <li>、風呂場の窓でしたか。</li> <li>4、縁側でしたか。</li> <li>5、勝手口でしたか。</li> <li>6、炊事場の窓でしたか。</li> </ol> <p>例二、捜査官もわからなくて、犯人だけが知っている事柄。</p> <p>凶器の処分は次のうちどれか。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1、水中に捨てたかどうか知っていますか。</li> <li>2、ごみ箱</li> <li>3、草むら</li> </ol>		<ol style="list-style-type: none"> <li>1、あなたは××に住んでいますか。</li> <li>2、名前は さんですか。</li> <li>3、×月×日の事件の犯人を知っていますか。</li> <li>4、たばこ吸いますか。</li> <li>5、×月×日娘さんを殺しましたか。</li> <li>6、いままで他人の物を盗んだことがありますか。</li> <li>7、めがねをかけていますか。</li> <li>8、昨年夏、川端で人を殺しましたか。</li> <li>9、×月×日娘さんの財布をとりましたか。</li> <li>10、背広を着ていますか。</li> </ol> <p>(注) 3、5、9は関係質問。 6は対照質問。 8は仮想犯罪質問。 1、2、4、7、10は無関係質問。</p>
<p>四、判定方法 (省略)</p> <p>三項、判定方法参照</p> <p>四項、緊張最高点質問法の判定基準参照</p> <p>4、工事場 5、道端 6、どこかに隠してあるか 7、尋ねた以外の処分をしたか</p>	<p>この質問法は、関係質問と対照質問に対する感情の高まりを比較して有罪意識の有無を判定する。</p> <p>科学警察研究所編集「文書関係及びポリグラフ検査法」によれば、</p> <p>一、虚偽の返答をしている被検査者は、検査者が対照質問の内容を強調したとしても、関係質問に対する関心の方がはるかに高い。したがって、この被検査者が対照質問に対して虚偽の返答をした場合に発現する反応は、関係質問に対応して発現する反応に比較して相対的に顕著ではない。</p> <p>二、真実を述べている被検査者の場合には、対照質問の内容を強調すると、被検査者の関心は対照質問に集中して来る。したがって、真実を述べている被検査者の対照質問に対する虚偽の返答による反応は関係質問に対する反応に比較して特異である。</p> <p>以上は対照質問を基準とした考え方であるが、仮想犯罪質問に対しても同じような判断基準である。</p>		
<p>五、面接の要領</p> <p>被検査者に対し、指示に従って検査に協力させるよう模</p>	<p>被検査者に対し、指示に従って協力するよう面接を進め</p>		

擬実験を行って検査の実施要領を説明する。  
検査中は各質問の主旨、内容を詳しく説明する。もし特異反応が認められたときは、その質問項目を知らせず「どれかの質問項目に特異な意識を持つものがなかったか」と検査中の内観を聴取する。

ると共に、模擬実験を行って検査の非誤謬性を強く印象付ける必要がある。検査中は質問内容を詳しく説明し、特に対照質問及び仮想犯罪質問に意識を集中させるよう注意深く説明する。なお反応表出状態を考慮しながら面接を進行させる。

六、妥当性

正確度は模擬実験による類推研究により概ね七〇%〜八〇%（適中率）と考えられる。

(一) 誤判定の危険性

1、検査時についてその返答をしながら反応を示さない（うそを隠そうとする意識がないか、又は生理的に反応をあらわさない）ことがある。

2、真実の返答をしながら推測又は特異感情により、うそと間違われる反応を示すことがある。しかし、検査中の内観を聴取することにより防ぐことができる。

(二) 検査結果陰性の場合の危険性

1、客観的には当然記憶していると考えられる事柄であっても、犯行時の物理的、心理的、生理的諸条件によって記憶（認知）しなかったことがある。

2、記憶したことであっても検査時忘却していることがある。

3、犯罪事実の誤認。

(三) 総合的評価

僅かながら、うそをついている者（真犯人）を見逃す

正確度はこの質問法による真実の根拠を確認する方法がないので、実務上或は実験的にも求めることが不可能である。従って、いまだに信頼できる報告が出ていない。更に記録図による他の技術者の再鑑定が不可能である。

危険性があるが、真実を答えている者（無実の人）を犯人と誤る危険性は皆無である。  
(四) 記録図による他の技術者の再鑑定が可能である（次項、信頼性）。

検証した報告がない。

七、信頼性  
二六人の検査者が三〇例の検査記録図を判定した結果、信頼度係数〇・七九八となったという報告がある。

八、利用範囲  
検査事項がある場合にのみ検査ができる。

被疑者は勿論、被害者、証人などいかなる者でもその供述が疑われるとき、すべてに利用できる。

以上のように両検査法は全く異なる技術であり、言うならば緊張最高点質問法は科学性を重視した鑑定技術、対照質問法は自由を強要する尋問技術である。ところがこの重要な相違点、言い替えれば、ポリグラフ技術は何をどのような方法で証明するものか、そしてその信頼性はどうかと言つ科学性に関する認識が、各界の識者に明確に理解されることなく、長年に亘り各論者の一方的、恣意的な発想によってポリグラフ検査を定義づけ、そのうえで法的議論が展開されているという現実である。

2 判定方法

ポリグラフ検査の判定方法に関する根本的な考え方は、質問に対するある種の生理的反応の存在を問題にするものであるが、緊急最高点質問法は、嘘をついている者はその嘘が発覚しないかという感情が特異な生理的反応を起

させる。そして、真実を答えている者はそれが生じないという仮定にもとづくものである。また対照質問法は、被疑事実と直接関係のある質問に対して、嘘の返答をしたときに生じる生理的反応は、真実を答えたときよりも強く、顕著であるという仮定によるものである。これらの考え方によってそれぞれの証明対象に応じて、質問構成及び判定方法が考案されている。

質問構成及び判定方法の概要は、前項「鑑定技術と尋問技術」で述べたとおりであるが、両質問法に関する重要な相違点を挙げれば次のものである。

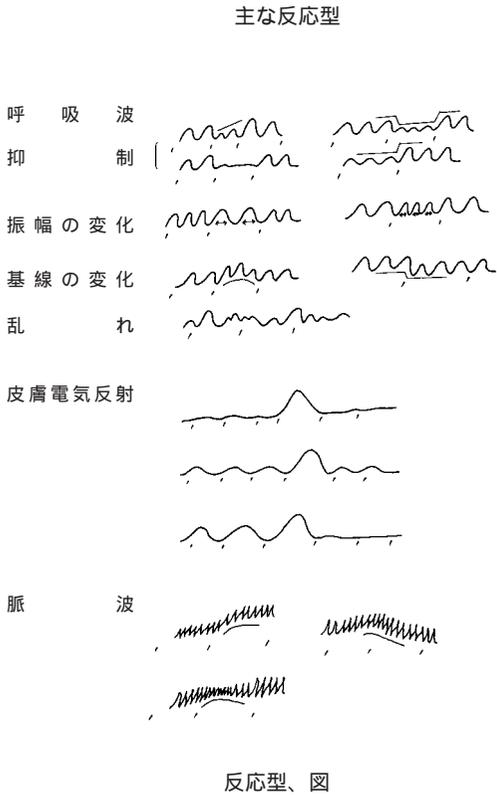
緊張最高点質問法は、もしある質問項目に特異反応が認められた場合には、その質問項目を被検査者に知らせずに「検査中ある質問項目に特別な意識を持つことがなかったか」と、検査中の内観を聴取して表出した特異反応を評価する。従って内観報告の有無が重要な判定要因になる。一方、対照質問法は検査中の面接内容、及び検査中の被検査者の言動によって、表出した反応の評価が左右される。従って判定は検査者の主観的要因が影響し、判定基準が一定しない。

3 緊張最高点質問法の判定基準

緊張最高点質問法について詳細な判定方法を説明する。

緊張最高点質問法は前述のとおり、被疑事実に関する該当事実の認識を否定する供述の真偽を判定するものであるが、検証しようとする個々の該当事実を検査事項と言い、それぞれの検査事項に応じて質問構成を行う。即ち、数項目の質問の中に該当事実の認識を隠している者だけが、一つだけ嘘の反応(特異反応)をあらわすように考えられたものである(本稿「鑑定技術と尋問技術」検査法による証明力の比較、質問構成参照)。

特異反応とは、人は感情に伴って生理的变化を生起するが、種々の感情と生理的变化の相関は必ずしも明確でない。しかし同種の感情に対してはおおむね類似の生理的变化が生じているものと考えられる。そこで、この質問法では毎回質問順序を替えて検査を数回繰り返し、同一質問項目に対してほぼ毎回類似の生理的变化(反応型、図参照)が認められるとき、これを嘘の返答に基づく感情が生じていると解釈する。要するに一回だけの反応では特異反応といえないが、数回の反応を総合してはじめていえるのである。特異反応の一例を図及び図に示す。



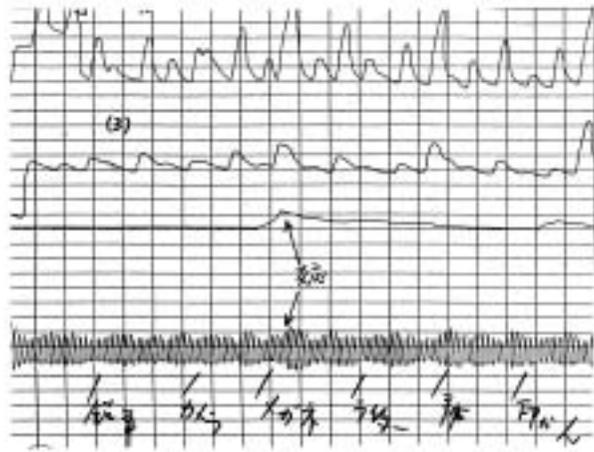


図 の 3

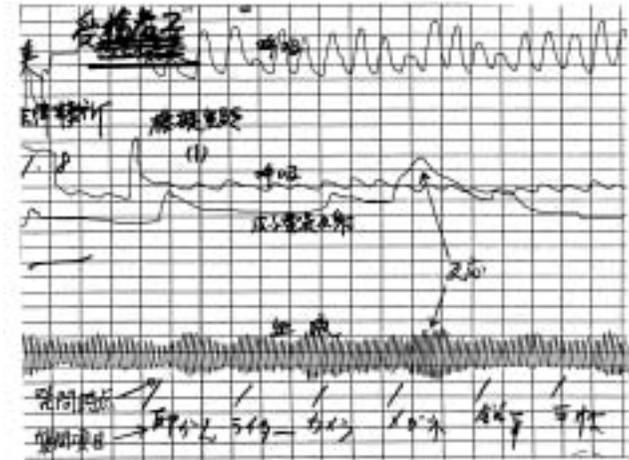


図 の 1

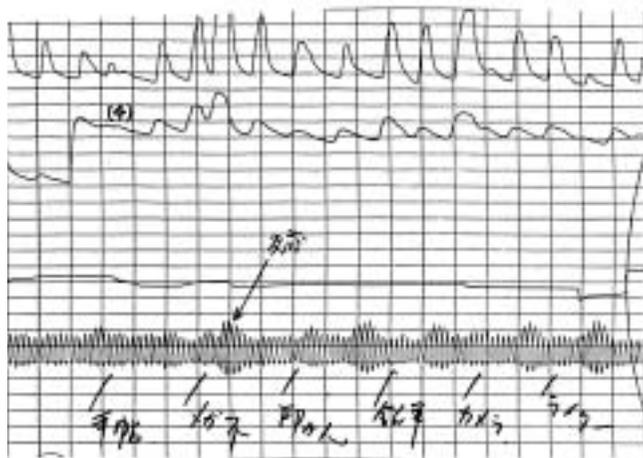


図 の 4

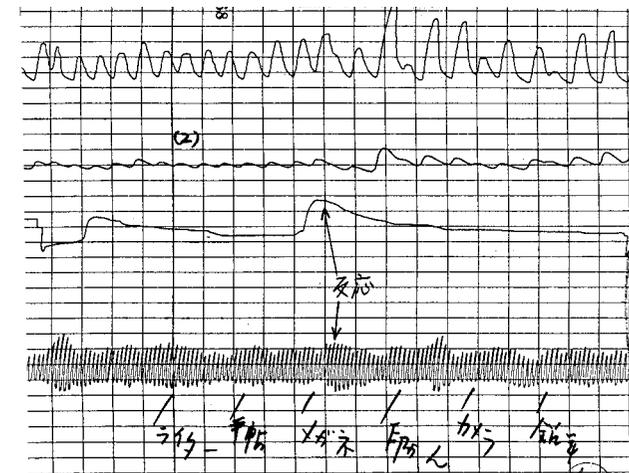
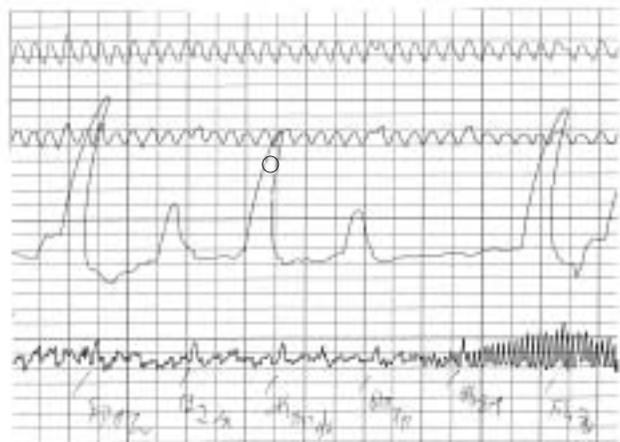
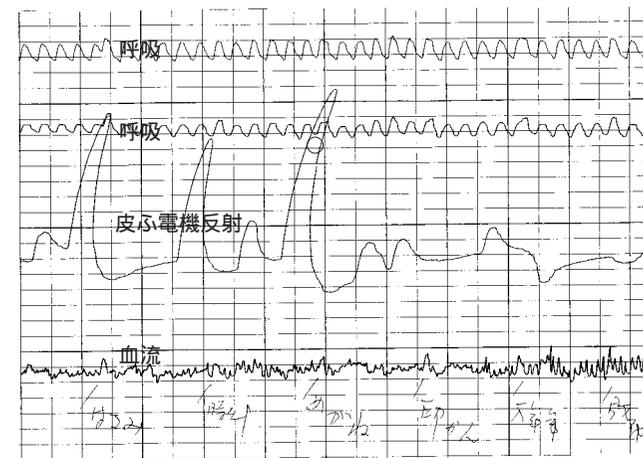


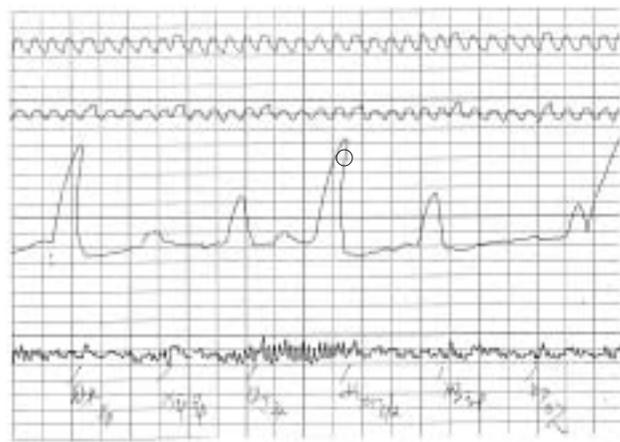
図 の 2



(図 の 3)



(図 の 1) めがねの 印に注意 (毎回表出)



(図 の 4)

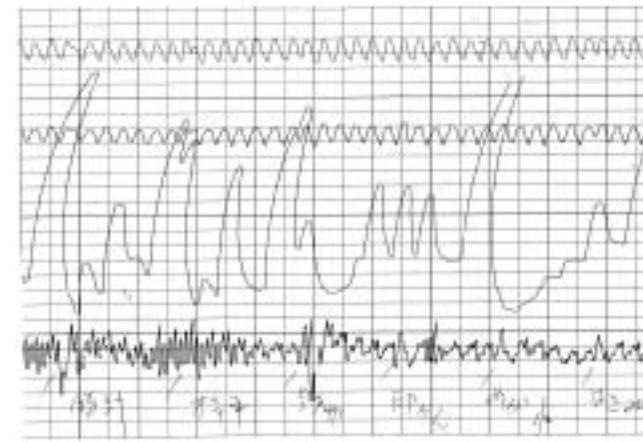


図 の 2

## 4 証拠能力

感想文の中にはポリグラフ検査結果の証拠能力に関する疑問の掛けが多く書かれていた。「証拠能力は認めることが出来ない」「捜査段階での参考意見程度である」など、否定的な意見が多く、世間一般にみられる不確実な意見がそのまま表現されているように思った。そこで証拠能力に関するわが国の実状について述べることにする。

この技術は昭和三〇年代初期に警察庁がアメリカから導入したものであるが、当時アメリカに於いては技術的にも法的にも確立されたものでなく、最近になってアメリカ連邦最高裁判所がこの技術に対する証拠能力を否定する判例を出した。<sup>3)</sup>

このような不確実な技術であったにもかかわらず、わが国の警察庁は当時これの科学性について十分な検討を怠り、試行錯誤的に実務に採用してしまつた。その後、約十年ほど経過した頃、昭和四十三年、下級審において被告人および被害者の供述の信用性についての証拠として、ポリグラフ検査結果回答書の証拠能力が争われていたものに対し、最高裁判所がこれを肯定する決定を下した。<sup>4)</sup>以後今日までわが国では一応この技術の証拠能力が認められていることになつている。しかし筆者は昭和五六年、この世界的にも類をみない画期的な判例について、実施されている検査は証明力が極めて疑わしい杜撰なものであると批判した。<sup>5)</sup>この検討結果を要約すると次のとおりである。

被疑事件は窃盗、私文書偽造、同行使、詐欺により起訴されたものである。被検査者は被告人(女性)と被害者(女性)の二人である。ポリグラフ検査は、被告人には緊張最高点質問法を実施しているが、質問構成及び判定においては、その原則が厳守されていないという杜撰なものであり、更に被検査者の体調不良(つわり)を無視した検査が実施されている。なお検査実施が不当であるとの弁護側の訴えにもかかわらず、検査情況の録音テープの調べが行われていない。一方被害者の検査には質問構成が杜撰な緊張最高点質問法と対照質問法により、被疑事実に関する全体的供述は「真実」であるとの判定が行われている。

もとより、新しい科学的証拠の証拠能力が認められる為の技術的条件は、(1)その検査方法が、いつ、どこで、誰が行つてもほぼ同じ結果が得られるものであり、更に後日他の専門家による検査結果の検証が可能なものではない。 (2)これらのことがこの分野の専門家によつて一般に承認されることが重要なことであると考えられる。

とすれば、最高裁判例となつているポリグラフ検査は、(1)一定の検査方法の基準を逸脱した検査、即ち質問構成及び判定方法が検査基準に合致していない。(2)検査結果の再検証が不可能である対照質問法による検査結果が採用されている(詳細は前掲参考資料(5)参照)。従つて現在わが国で認められているポリグラフ検査結果の証拠能力を肯定する法的地位は、根底より見直されるべきものと考ええる。

## 5 模擬実験の誤判定

多勢の学生が注視する模擬実験において、被検査者の誕生日を当てる検査を行つた。結果は、実際の誕生日は「二月」であるのに「五月」であると判定した。誤判定であつた。この実験を通じて感想文に冤罪者が出るのではないかという意見を述べていた学生がいた。そこでこのことについて特に説明しておきたい。

まず実験は緊張最高点質問法によつて、「あなたの生まれ月は一月ですか」「……二月ですか」「……」と、一月から六月まで質問した。一月から六月にしたのは実験の時間を短縮する為に、年間の上半期か下半期かを本人から申告してもらつていた。そして被検査者にはすべての質問に対し「いいえ」と答えてもらつた。検査は四回の試行を繰り返して「五月」と判定したところ、これが誤判定であり、実際は「二月」ということであつた。そこで検査中の意識(内観)を尋ねたところ、「恋人の誕生日(五月)を考えていた」ということであつた。これはポリグラフ検査をこまかす一つの手法であり、この嘘以外の意識による反応表出が誤判定をまねく結果となり、このこと

が冤罪者をつくるという疑念を生じさせたと思う。

実は、この実験において「五月」に対する反応が不確実なものであったので、当時はこの回答を保留したまま、もう一度別の実験を行っている。同じ検査方法であるが、任意の六個の品物のうちの一個を紙片に書かせ、その品物が何であるかを当てる検査である。この時は被検査者の書いた品物を容易に判定することができ嘘が的中した。通常の実務においては、検査事項（犯人であれば知っているが、そうでなければわからない事柄）が数項目あって、それら個々の検査事項はそれぞれ別個のものとして、検査結果を回答するのであるが、判定に際しては、全部の検査項目の反応形態（特異反応、本稿、緊張最高点質問法の判定基準参照）を相互に比較勘案して結論を出すものである。従って本実験の場合、誕生月でみられた反応は、品物の検査でみられた反応に比べて非常に不明確なものであったので、「五月」と即断したことについては軽率であったと反省している。実務ではおそらく判定不能としたと思う。

従って、この模擬実験では被検査者が自己の誕生月よりも他人のものを強く意識していたのであろうと思うが、ポリグラフ検査にすれば誕生月「二月」を発見できなかったという結果となり、冤罪者が生ずることよりも、犯人を見逃す危険性が考えられる。しかし通常の実務においては、検査事項が数項目あるので、他の項目の検査結果によりこの種の誤判定をある程度補うことが出来るものと考えている。

## 6 模擬実験の意義

実務における模擬実験（予備テスト）は検査の初頭において必ず実施するものである。

その目的は、先ず、機器の機能点検も含めて、初めてポリグラフ検査を受ける者に、検査方法（緊張最高点質問法）をより具体的に説明する手段として行うものである。なお、反応の表出状態は個人差が激しいので、この予備

テストによって、被検査者の虚偽反応が如何なる指標（呼吸波、皮膚電気反射、心脈波など）に主に表出するものか、また、反応型及び表出程度の傾向などがある程度把握しようとするものである。

更に、知能程度によって、緊張最高点質問法の手続きを理解できない者、あるいは健康上の原因によって虚偽反応を表出しない者を見分ける為の一つの手段として、筆者は是非ともこのテストを実施することにしている。もし、明確な虚偽反応を示さず、テストが的中しなかった者は、被検査者として不適格者であると考え、この後の本検査を中止することになっている。

## 7 実務・学説・判例の不整合

この問題についてはさきに参考資料<sup>6)</sup>「ポリグラフ検査ここが問題」において詳細に報告したものであるが、再度、学生諸君に訴えたいと思い、ここにその要点を説明する。

(一) 実務 ポリグラフ検査がわが国の犯罪捜査に登場するようになってすでに四〇余年、最高裁がこれの証拠能力を肯定してから三〇余年が過ぎた。にもかかわらず現在、実務家たちはこの検査で何を証明しているのか、また、証明力はどうか、などの問いに対して何と答えるだろうか。更に、法曹関係者及び有識者には「どのように認識されているのだろうか、明解に答えている論稿を拝見することができない。従って証拠能力が認められているというものの有名無実になっている。日頃多くの検査が行われていると思うが、証拠資料として法廷に提出されるのが殆どないようである。

元来、ポリグラフ検査は何を証明する技術なのか、いわゆる一般的概念について考えてみたいと思う。

発祥の地アメリカでは犯罪捜査において、被疑者が被疑事実を否認していることの真偽を立証する手段として考えられたものである。たとえば「あなたは人殺しをしましたか」また「盗みをしましたか」と質問して、「いいえ」

という返答の真偽を判定する技術であった。この質問法を対照質問法といい、その後、緊張最高点質問法という、犯人だけが知っている事柄について、これを知っていながら隠していないかどつかを証明する手法が考案された。この両者は技術的には全く別個のものであり、証明対象も異なるにもかかわらず、犯人が否かを判定する総合的判定手法という同じ概念で採用されている。

わが国においても採用当初は、アメリカで行われている技術をそのまま同じ概念で導入し、対照質問法を主とした検査が行われた。そのうちに対照質問法の証明力が技術的に批判され、緊張最高点質問法のみで総合的判定（犯人が否か）を考察する考え方と、この質問法本来の証明対象（被疑事実に関する該当事実の記憶の有無）のみを判定する考え方が混在しているのが実状である。

筆者は大阪府警に在職中、昭和三七年、大阪地検と、ポリグラフ鑑定書の作成について協議し、緊張最高点質問法のみを採用することを決定した<sup>7)</sup>。現在においても大阪府警の実務はこの方針を堅持している。

(二) ポリグラフ検査に関する法的地位の理論的裏付けとして、司法関係者及び検査実務家に多大の影響を及ぼしたものに山崎論文<sup>8)</sup>がある。これは当時わが国で行われていた対照質問法を主とした検査に対する肯定的論説であった。しかしこれに対し、批判的見解を示したものの一つが光藤論文<sup>9)</sup>であった。これはアメリカの学説を引用し、ポリグラフ検査の原理的側面について、嘘と感情の関係の不確実さを指摘したものであり、実務での二方式の検査を十分認識した上での議論ではなかった。これらの論考以外にも幾多の学識者の賛否両論が発表されているが、いずれも証明力の全く異なる二方式の検査方法が明確に識別されることなく、論理に矛盾が生じている。

(三) 判例 ポリグラフ検査に関する多数の判例がある中で、その後の判例とか、論考にしばしば影響を及ぼしたと思われる数例について考察する。

#### 証拠能力否定の判例<sup>10)</sup>

昭和三五年、東京地裁はポリグラフ検査結果の証拠能力について、「検査後他の専門家がポリグラフ検査結果を検討して、前になされた判定の正確性を判断することは、検査がどのような条件のもとに施行されたかを正確に把握していない以上不可能である。従ってこのように正確性を十分保証することが不可能であるポリグラフ検査の結果を被告人供述の信憑性に関する証拠とすることはできない」と否定した。

この判例となっている検査事例は、対照質問法と緊張最高点質問法の併用であるので、この判旨は対照質問法に關しては正論であるが、緊張最高点質問法については検査後他の専門家が検査記録だけを検討して前になされた判定の正確性を判断することが可能である（前項、「鑑定技術と尋問技術」参照）。従って本判旨は検査事例が如何なるものであるかの認識に配慮が欠けたものである。

#### 最高裁判例

昭和四十三年、最高裁は前項「証拠能力」において詳述したとおり、緊張最高点質問法と対照質問法について、これを別個の技術として識別することなく、同列にポリグラフ検査として証拠能力を認めている。

#### 浦和地裁判例<sup>11)</sup>

平成元年、浦和地裁における公判審理過程で、警察における取調べ状況について、被告人と取調官の供述のいずれが真実であるかが争われ、被告人側からポリグラフ検査による鑑定請求がなされたのに対する判決である。

判旨の要点は、ポリグラフには対照質問法と緊張最高点質問法の二種類の方法があるが、前者は検査結果の信頼性に欠け、裁判の基礎資料にする余地はないと考えられる。他方、後者はある程度の信頼性があるとされているが、適切な検査事項が得られないので、検査を実施してみても裁判の基礎資料たり得る程度の信頼性を備えた結果が得られないので、これを実施することには何ら意味がないと認め本件鑑定請求を却下した、というものである。

右の記述内容については、概ね、正論であると認めるものであるが、注目すべき点は、対照質問法はすでに警察庁が「ポリグラフ検査取扱要綱」によってこれの使用を認め、かつ、最高裁判例においても証拠能力を肯定した検査法である。にもかかわらず、本件裁判官はこれを否定したことが問題であると思う。

#### 広島高裁無罪判例<sup>②</sup>

この判例は、検査内容が対照質問法と緊張最高点質問法が併用されているものであり、原審がポリグラフ検査結果の証明力は相当高度であると説示したものに對して、証拠能力を認めながら、証明力は極めて低いと判示したものである。理由は緊張最高点質問法の質問構成の誤謬である。

筆者は、控訴審の審理中に担当弁護士から、本件ポリグラフ検査結果報告書の信憑性について意見を求められたことがあり、検査内容は十分承知しているものであるので、緊張最高点質問法の杜撰であったことは納得できるが、対照質問法については何ら評価されていないことが納得できない。

以上わずか四件の判例についての簡単な考察であるが、それぞれの判例において、ポリグラフ検査の二方式の検査法の証明力に関して、識別されないまま、それぞれの判旨に添って片方の質問法の特徴点のみが恣意的に強調されている。

### 六 ポリグラフ検査現場の異常な実態

このたび二〇〇〇年七月「季刊・刑事弁護二三号」に掲載された特別企画「ポリグラフ検査強要ビデオが語る警察取調べの実態」という三編のレポートを読んで、ポリグラフ検査実務者として唖然とさせられた。そこで丁度よい機会であるので、この実感を率直に学生諸君に伝え、刑事警察の一端を考える資料を提供したい。

#### 1 事案の概要

レポートの内容は、平成一〇年一月、三重県伊勢市内の出版社に勤務する女性記者が、退社後、行方不明になり、事件に巻き込まれた疑いがあった。当時、この女性と顔見知りで、行方不明となる直前に携帯電話で連絡をとり合っていた男性が、有力な容疑者と見られ警察の取調べを受けることになった。警察は容疑者の供述に不審を抱き取調べの一環として、ポリグラフ検査を行おうとしたが、容疑者はこれを拒否した。そこで警察は裁判所から鑑定処分許可状をとり検査を強行しようとしたが、なおも頑強に拒否したので検査の実施が不可能になった。

このビデオテープは検査を行うための説得の情况及び検査のために器具を装置する情况等を録画したもので、後日、公判廷に提出し、証拠として採用された。

この一連の訴追側の行為に對し、関係した担当弁護士並びに学者の所見及びビデオテープの再現記録が雑誌に掲載され、各界の識者が問題視している。

#### 2 筆者の所見

##### (一) 検査手続き

このビデオテープに写っている場面は捜査官や検査官がポリグラフ検査（鑑定）の通常の手続きを逸脱した暴挙であったと思う。

普通、ポリグラフ検査を囑託するに当っては、国家公安委員会規則第二号（犯罪捜査規範第一八八条）に基づき、鑑定囑託書により所定の事項を記入して、それぞれの鑑定機関に囑託することになっている（本稿ポリグラフ検査の法的性質参照）。

特に本件の場合、鑑定処分許可状のことを書き添え、被検査者が検査を受けることを承諾しているので、

ポリグラフ検査を囑託するという様式をとるのが原則である。従って、本件ビデオテープはポリグラフ承諾場面として変則的な暴挙である。

#### (二) 被検査者の協力

ポリグラフ技術は言うまでもなく、うそに伴う感情以外の感情の生起をできるだけ制御しようとするのが原則であり、物理的実力行使の伴った強制的施行による検査結果は無意味なものである。従って、検査室では、被検査者は最小限、検査者の指示に従って静止している者でないと検査は不可能である。換言すれば、被検査者の協力的同意がなければ、有効な検査は不可能である。

裁判官の令状は、検査を拒否する者に対して、捜査上翻意を促がすという意味があっても、技術的には何の意味も持たないものである。もし、被検査者が検査者の指示に従わず静止しない場合は検査は不可能である。

#### (三) 自白を得る手段

ポリグラフ検査がわが国に導入された創生期の頃、対照質問法を主とした検査が行われ、「黒と判定」、「白と判定」といわれたことがあった。また重大事件でマスコミは「ポリグラフ検査にかけたところ自白した」と報じた。当時の検査者の中には司法権のある警察官が多くいて、検査中に自白させることを手柄にしていたこともあった。

世間の記憶に新しい松本サリン事件では、第一発見者がポリグラフ検査を受けさせられ、その直後に自供を強要されたことは周知の事実である。

現在のポリグラフ検査においても昔のことが忘れられずに、いわゆる尋問技術として自白を得る為の手段と考えている捜査官が多いようだ。本件（女性記者行方不明事件）の場合も、この為に検査を受けさせたかったのであろう。

#### (四) 検査者の立場

検査を拒否する被検査者に対し、検査者までが捜査官と同じ口調、態度で説得を行っているのは問題である。もとより検査者が説得するまでもなく、捜査官が鑑定を依頼する以前に、承諾させておくことが、検査施行の前提条件である。

検査者は「東京の先生」と呼ばれていたが、推測するに科学警察研究所の技官であろうと思うが、もしそうだとすれば、この立場の人が鑑定人としての中立的立場を忘れ、捜査官に迎合した態度は如何がななのか。偏見を抱いているとの誤解を与えることになる。

#### (五) 弁護人の検査に対する理解

ポリグラフ検査について、一般市民の感情は、警察が「うそ発見」の道具として、犯人を捜す為の検査であると恐れられていると思う。恐らく弁護人も同じような感覚であろう。

本件弁護人は被疑者からの相談を受けて、「黙秘しなさい」「拒否しなさい」というだけでなく、ポリグラフ検査については弁護人の立会のうえ、「検査事項」を明確に示すことを条件にして、検査に応じるぐらいの理解を示してほしいと思う。もし、このような対応が行われておれば、恐らく今回のような問題のビデオテープは撮られることがなかったと思う。

#### (六) 今からでも検査ができる

今からでも、被害者が未発見であり、被疑者について無実の証明が必要であれば、殺人死体遺棄事件と仮定して、緊張最高点質問法によって検査が可能です。

犯人だけが知っている事柄（捜査官にも認知されていない事柄）、例えば、殺害方法、死体遺棄場所など、幾つかの検査事項が考えられるはずである。

## 七 ポリグラフ検査の法的性質（実務家の提言）

ポリグラフ検査の法的性質については、非供述証拠説と供述証拠説が対立している。非供述証拠説は、供述内容ではなく生理的变化を証拠としているにすぎないとするので、黙秘権とは関係がなく、令状による検査の強制も許されるとすることになるが、心理の検査であるから同意が必要であるとする。供述証拠説は、生理的变化は、質問（供述的性格）との関係において証拠になるし、検査の強制は黙秘権の侵害になるとするが、同意があつても許されないか、真摯な同意があれば許されるかについては意見が分かれる（浅田和茂著「科学捜査と刑事鑑定」有斐閣、九三頁）。

非供述証拠が供述証拠かという問題は、ポリグラフ検査に関する諸問題を解決させる上で、最も根本的なことであると思う。しかし、この検査がわが国に導入された当時から、法学者の間で盛んに議論されてはいるが、未だに統一見解の合意が得られていない。にもかかわらず司法の現場においては、証拠能力が肯定され、また令状による検査の強制も行われている状況であり、偏向理論が先行していると考えられる。このことは各論者のポリグラフ技術に対する実態認識の欠如が原因であると考える。

そこで、本稿ではポリグラフ検査現場の実態を詳細に説明し、各論者の適正な判断資料に供したいと思う。

さて、現行のポリグラフ技術は、その根本原理としては人間の感情とこれに伴う生理的反応の相関に基づくものである。と共に証明対象と証明力の異なる二方式の技術がある（図表A参照）。このことは筆者が長年主張してきたものであるが、世間では実務家を始め、捜査関係者にも充分な理解が得られず、従って、司法関係者においてもポリグラフ技術の本質が認識されていないのが現実であり残念である。

特にこの検査の利用者である捜査関係者が、この検査によって何が証明できるのか、その検査結果を如何に利用すべきかという、根本的な問題を明確に認識していないのである。この事實は、捜査現場における捜査官が、この検査を囑託する場合の手続きを見れば明確に推測することができる。前項記載の問題事案は格好の事例である。「鑑定を囑託するに当っては、鑑定囑託書により、次に掲げる事項を具して、行わなければならない」（犯罪捜査規範第一八八条）と定められている。この掲げる事項の中の一項に「鑑定事項」が明記されている。従って、捜査官が何事によらず鑑定を囑託するに当っては必ず「鑑定事項」を明記するのである。ポリグラフ検査においても例外ではない。そこでポリグラフ検査の囑託に当っては証明対象の異なる二方式の検査のどちらを選ぶべきか、また双方を同時に「鑑定事項」とすべきか、選択せねばならない。しかし、現状はこの原則が厳守されていない。と言うことは捜査官がポリグラフ検査は何を証明するのかについて明確に認識していないことになる。曖昧なままに日常業務が進められている。ちなみに挙げれば、警察庁刑事局通達「ポリグラフ検査取扱要綱」（昭四六年制定）は、鑑定囑託に関する「鑑定事項」の記載がない。

唯一、大阪府警においては、早くから全国に先がけて緊張最高点質問法のみを採用し、刑事部通達「ポリグラフ鑑定書の作成について」（昭三七年制定）によって、ポリグラフ鑑定囑託書の記載例を示している（図表C）。これは「鑑定事項」を具体的に記載していることと、更に大切なことは、被鑑定者（被検査者）が検査を受けることを承諾している事実が明記されている。従って、検査を実施するに際して、改めて被鑑定者から承諾を得ることもなく、また被疑事実に関する被鑑定者の供述を特に確かめる必要性もない。ただ被鑑定者が、検査者の指示に従って静かに検査を受ければ、検査中に被鑑定者との質疑応答は一切必要なく、黙秘していても、鑑定囑託書に基づいて検査が施行できることになっている。このことは一般に理解されていないが、緊張最高点質問法の特質である。

もし、検査依頼者が、対照質問法による検査を必要とするならば、検査中の検査者と被検査者との質疑応答は是非必要なものであり、これがなければ検査が成立しない。念のため付言する。

被 鑑 定 者 に 対 す る 資 料				
参 考 項	犯 歴	状 態	家 族 関 係	生 活 歴
被鑑定者から特に鑑定をつけたいと申し出ている。	ぞう物故買 三犯 窃盗 一犯	健康体であるが、数年前まで麻薬の常習であった。	無職花子三十歳と長女春美五歳の三人家族で大阪府下には身寄りはない。	被疑者は、定職なくマージャンとばかり、パチンコ等にふけり、かつ、周辺にい集する犯罪者を対象に立ちん坊をやり生活している模様である。
担当	捜査	鑑定結果の概要	事件の概要	
職	捜査二係		被疑者は昭和三十七年九月十二日午後十時ごろから翌十三日午前六時三十分ごろまでの間、大阪市 区 町二丁目五六五番地会社員山本一郎方家人不在中のすきをうかがい侵入し、奥六畳の間タンス内に入れてあった同人所有の現金五万六千円および合背広二着時価三万七千円相当を窃取したものである。	
巡査部長				
氏名	警電			

被鑑定者 (年齢)	住 所	住 宅	住 業 所	犯 罪 の 場 所	発 生 の 日 時	事 件 名	鑑 定
昭和三年九月二十一日生 (三十四歳)	大阪市区 町三丁目一〇二番地 無職 大 山 安 市	大阪市区 町二丁目五六五番地 電機商会販売係 山 本 一 郎 四十五歳	大阪市区 町二丁目五六五番地 山本一郎方	昭和37年9月13日午前6時30分ごろ	窃盗事件	科学捜査研究所長 殿 ポリグラフ鑑定囑託書	暫(一)第一六五号 昭和三十七年九月二十日 警察署長
事項				鑑定			
				(一) 次の事項についての認識の有無 1 当事における被害金の所在が所 2 被害金額 3 現金以外の盗まう品 4 犯人の遺留品 (二) 次の事実についての推定 1 共犯者があるか、あるとすれば何人か 2 盗まう品の処分方法			

別記様式  
鑑定囑託書の記載例

〔参考資料〕

- (1) 拙稿「ポリグラフ検査の問題点——実務家の提言——」判例タイムズ八七五号四一頁以下（一九九五年）
- (2) 科学警察研究所「文書関係及びポリグラフ検査法」法科学シリーズ4 二〇一頁以下（一九七七年）
- (3) 小早川義則「ポリグラフ検査について——米連邦最高裁判例を契機に——」名城法学第四八巻第二号九八頁以下（一九八八年）
- (4) 最高裁決定「ポリグラフ検査結果回答書について証拠能力が肯定された事例」判例時報五〇九号一九頁（一九六八年）
- (5) 拙稿「最高裁判例となったポリグラフ検査内容の検討——実務家から法曹関係者へ——」判例タイムズ四六四号五六頁（一九八二年）
- (6) 拙稿「ポリグラフ検査ここが問題——実務・判例・論文の不整合——」季刊・刑事弁護 16 一五七頁以下（一九九八年）
- (7) 大阪府警察公報「ポリグラフ鑑定書の作成について」（昭和三七年通達）
- (8) 山崎茂「ポリグラフ検査結果回答書の証拠能力及び証明力」平野龍一・松尾浩也編『実例法大全集刑事訴訟法』四二八頁以下（青林書院一九六三年）
- (9) 光藤景皎「ポリグラフ・テストの法律問題」法律時報二九巻二号九五頁（一九六七年）
- (10) 東京地裁判決「ポリグラフ検査の結果を信用できないとして排斥した事例」判例時報二四三号一〇頁（一九六〇年）
- (11) 浦和地裁平成元年一〇月二五日決定 判例時報一三三二号一六一頁（一九八八年）
- (12) 広島高裁昭和五六年七月一〇日判決 判例タイムズ四五〇号一五七頁（一九八一年）

（大西 一雄）