

刑事手続における科学的鑑定に関する法規制について

第1篇 本研究の目的・研究の概要

第1 本研究の目的

1 本報告の概要

本報告においては、まず、我々研究員がなぜ科学的鑑定に関する改革が必要と考えるに至ったか、本研究の契機を説明する。我が国では、未だにえん罪事件があとをたたく、その中には科学的鑑定が問題になった例がいくつもある。そこからさまざまな教訓が得られるが、なぜ科学的鑑定に関する改革が必要なのかも見えてくる。

一方で、司法研修所は、2013年に、「科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方」（以下「司法研究」という）を発刊し、刑事裁判の中で科学的証拠をどのように扱うかなどについて、裁判所の立場で一定の見解を示している。DNA型鑑定について特に分量を割いて説明しており、現在の刑事裁判におけるDNA型鑑定のウェイトの高さを感じさせる。しかし、司法研究は、科捜研の実施する鑑定は基本的に正しいという前提のもと、議論が組み立てられており、「鑑定は誤ることもある」という視点での検討は不十分である。また、証拠の採取や保管の過程について詳細に分析されてもいない。司法研究の問題点にも触れておきたい。

本報告でも、DNA型鑑定に1つの焦点を当てているが、科学的鑑定には多様なものがあり、問題点は多岐に渡る。たとえば、DNA型鑑定では鑑定残量をなるべく保管するように運用されているが、尿による薬物鑑定では、鑑定資料を全量消費することが前提となっているように、鑑定の手法によって問題点も異なる。そのため、統一的な解決策の提示が困難な部分もあるが、可能な限り問題点の抽出と解決策の提示を試みた。

以下、本研究の概要を報告し、その後、採取、保管、鑑定、という刑事手続の各場面について、現状の問題点を提示し、解決策（ルール化、透明化）を提言したい。そして、将来の課題として、捜査機関の手を離れた第三者機関の必要性に触れたい。

2 研究員の構成

本研究は、公益財団法人日弁連法務研究財団の助成を受けて実施した。改めて、財団に謝意を示したい。

研究員は以下のとおりである。本報告の執筆担当箇所も示す。

- ・ 贅田健二郎（研究主任、弁護士） 第1篇、第2篇第2、第4篇担当
- ・ 徳永光（獨協大学法学部教授） 第2篇第3、第3篇第2担当
- ・ 笹倉香奈（甲南大学法学部教授） 第3篇第2担当

- | | |
|------------|---------|
| ・菊池博愛（弁護士） | 第3篇第3担当 |
| ・吉岡毅（弁護士） | 第2篇第1担当 |
| ・房安強（弁護士） | 第3篇第1担当 |

3 研究の契機

(1) 各種冤罪事件の教訓

ア 証拠の採取・保管過程の問題

捜査機関による証拠の採取や保管過程の問題が指摘される事件は古くから存在する。ここにすべてを掲記することはできないが、たとえば最高裁で証拠の保管過程の問題が指摘された例として、鹿児島夫婦殺し事件（最判昭和57年1月28日刑集36巻1号67頁）が挙げられる。同事件では、陰毛の紛失や取り違いが指摘され、死体の陰部から採取された毛との同一性に疑問が投げかけられた（同事件は差戻審で無罪となっている）。

捜査機関による証拠の捏造が指摘される例もある。袴田事件の第2次再審請求審で、静岡地裁は、平成26年3月27日、再審を開始する旨の決定をした。その中で、いわゆる「5点の衣類」が捜査機関に捏造された疑いがあると指摘した。その後再審が開始されたが、再審公判でも捏造の有無について争いになっており、裁判所の判断が注目される。裁判所が証拠の捏造を指摘したのは画期的な判断であり、この問題の根深さを浮き彫りにしたものであった。

現在でも、証拠の採取や保管過程の問題が争われる例は多く、無罪となる事例もしばしばある。

イ 科学技術の進歩に伴う証拠採取・保管過程及び鑑定過程のルール化の必要性

科学技術の進歩に伴い、刑事裁判において利用される科学的鑑定も、より高度に、より緻密になってきた。とりわけ、DNA型鑑定は、科学的に相当高度なレベルにまで達している。DNA型が一致すればそれだけで犯人性を推認される、というほどに現在の刑事裁判では重要な鑑定になっている。加えて、目に見えない非常に微量な資料でも鑑定することが可能であり、それがゆえに、証拠採取・保管過程、鑑定過程を検証する必要性が高まっている。

ところが、科学的証拠が捜査機関に独占されており、検証に足る資料がすべて開示されるわけではない。そもそも資料が作成されていない、あるいは廃棄されてしまっている、という事例もある。

科学的証拠が有罪を決定付けるほどの価値を持つ事件は少なくない。だからこそ、その信頼性は慎重に検証されなければならない。ところが、検証に足る資料が開示されない、あるいはそもそも存在しないことも多く、十分な検証ができない。にもかかわらず、科学的証拠に対する暗黙の信頼があり、刑事裁判でその信頼性が否定されることは稀である。

犯罪捜査にとって、科学的証拠が有用であることは事実である。ただ、科学的証拠は、その高い信頼性ゆえに、ひとたび誤れば深刻な冤罪を引き起こす結果となる。だからこそ、慎重に検証する必要がある。証拠の採取・保管及び鑑定の各過程を検証するに足る資料を作成し、保管し、開示することを要求するルールが必要不可欠である。

ウ 冤罪防止のための鑑定の有用性

DNA型鑑定は、有罪を証明するための証拠としても有用であるが、無実を証明するための証拠としても有用性は高い。

近年、DNA型鑑定が冤罪の解明に決定的な意味を持った事例がいくつか登場している。再審事件として、足利事件、東電OL事件、袴田事件（未確定）などが挙げられる。それ以外にも、強姦事件の被害者の膣内容物のDNA型再鑑定を実施したところ、被告人のものではない別人のDNAが検出され、無罪となった事例もある（事例報告③参照）。

DNA型鑑定に限らず、科学的証拠の信頼性を争う有効な手法として、再鑑定を実施することが挙げられる。しかし、鑑定資料は捜査機関が独占しており、被告人側が独自に再鑑定をすることはできない。

また、鑑定資料が全量消費された場合、問題はさらに深刻になる。鑑定資料が安易に全量消費されるケースは多く、全量消費されてしまった場合には、当然ながら再鑑定は不可能であり、鑑定の信頼性を吟味する手段を1つ失うことになる。特に、尿による薬物鑑定で顕著であるが、鑑定資料の量にかかわらず、鑑定残量を廃棄することが前提となっている場合もあり、再鑑定が実質的に不可能となってしまう。

冤罪を防止するためにも、被告人側に鑑定の機会が確保されるような制度が必要である。

(2) 現状の問題点と改革の方向性

上記のとおり、科学的証拠の信頼性を検証するには、証拠の採取・保管過程、鑑定過程の検証が不可欠である。そのためには、各過程について検証に足る程度の資料が作成され、保存され、弁護側に開示されなければならない。しかし、現状はそのようなルール化はされていないか、あるいはルール化されていても十分なものとはなっていない。改革が必要である。

科学的証拠を争う最も有効な方法は、再鑑定をすることである。しかし、上記のとおり、鑑定資料が捜査機関に独占され、ときに全量消費されるという問題がある。現在の刑事手続では、全量消費を禁止する法律上の規定は全く存在しない¹。他方

¹ 犯罪捜査規範186条には、「血液、精液、だ液、臓器、毛髪、薬品、爆発物等の鑑識に当たっては、なるべくその全部を用いることなく一部をもって行い、残部は保存しておく等再鑑識のための考慮を払

で、資料が微量であるなどの理由で全量消費せざるを得ないケースもある。その場合には再鑑定の実施とは別の方法で信頼性を吟味する手段を整える必要があるが（例えば鑑定経過の録画を義務付けるなど）、現在の刑事手続ではその点の法規制は不十分であると言わざるを得ない。全量消費を防止するルール策定、被告人側による鑑定の機会を確保するための第三者機関の設置等の改革が必要である。

第2 本研究の概要

1 本研究の対象範囲

本研究のテーマは、「刑事手続における鑑定に関する法規制の研究」である。いわゆる科学的鑑定を対象にすることは発足時から念頭にしていたところであるが、「科学的鑑定」の範囲は幅広く、本研究においてすべての鑑定を網羅的に議論・検討することは不可能である。そこで、本研究において、科学的鑑定の改革を目指す上でどのような問題に焦点を当てて研究をすすめるべきか、議論された。

研究員から、現在の刑事手続における鑑定の問題の根本には、証拠採取・保管の問題があるとの指摘があった。現在は、証拠の採取・保管は、捜査機関である警察組織あるいは科捜研が独占しており、（独占すること自体は捜査機関である以上当然であるとしても）どのような手続で証拠を採取し、どのような手続で証拠を保管するかについて、捜査機関の内部規定に委ねられており、何らの法的規制も及んでいないことに根本的な問題がある。鑑定資料の全量消費の問題も、本来保管をすべき資料を捜査機関の裁量で全量消費することができ、何の規制もないという、証拠保管の一問題と位置付けることもできる。

そこで、証拠採取手続の適正化・証拠化、及び証拠保管手続の適正化・証拠化に焦点をあてて研究を進めることとした。併せて、鑑定自体もブラックボックス化されているという問題意識は共有されたので、鑑定自体のルール化も研究対象とした。

2 本研究における事例収集・報告

本研究では、まず、現実の刑事裁判において、何が問題となっているか具体的に把握する必要があるため、科学的鑑定が争われた事例の収集を行った。過去の論文等で報告された事例の収集のほか、判例集に掲載された事例の収集、報道等された事例の収集などを行った。特に問題が大きいと思われた事案や、特徴的な判断が示された事例などについては、個別に弁護人に話を聞き、事例報告としてまとめた。事例報告の内容は、補遺として掲載し、適宜、後述の改革提言の中で触れることとする。

3 行政文書公開請求

わなければならない」と規定されているが、法規範性はなく、この規定に違反する運用がされていることはしばしば見受けられる。

証拠の収集・保管過程については、捜査機関内部で行われていることであり、内規を整備するなどしてある程度ルール化されていると想定されるが、どのような内規を整備してどのようなシステムで証拠の収集・保管を行っているか、外部から明らかではないという問題がある。研究員からは、刑事裁判で証拠の収集・保管の過程が争点となる場合でも、収集・保管を担当した警察官が証人として証言するだけで立証されていて、通達や内規でどのようなルール化がされていて、どのような帳簿類が作成されているのかなど、具体的な収集・保管の状況は明らかにならない、といった指摘がされた。

証拠の収集・保管過程について、内部でどのようなルール化がされているか、把握する必要がある。そこで、各都道府県警の通達・内規類の収集を行うこととした。ホームページ上で公開されているものについては入手は容易であるが、公開されていないものも多いため、研究員が所属する各都府県において、行政文書公開請求をして通達・内規類を収集することとした。行政文書公開請求の結果得られた通達類の分析・検討結果については後述する。

4 海外調査

研究員から、ヒューストンで、中立な鑑定機関を設立したという情報提供があった。2002年に、鑑定書の偽造が何件もの事件で明らかになったことをきっかけに、中立な機関を作るべきだという機運が高まったことが設立の背景にあったようである。ヒューストンには、他にも法科学委員会という組織もあり、科学的鑑定の問題について熱心に取り組まれていることが窺えた。ヒューストンの鑑定機関は日本でもほとんど知られていなかったこともあり、本研究会で、テキサス州へ海外調査に赴くこととした。

調査日程と訪問先は以下のとおりである。

2017年9月17日（日）ヒューストン(Houston)着

9月18日（月）ヒューストン法科学センター（Houston Forensic Science Center(HFSC)）訪問

9月19日（火）午前オースティン(Austin)に移動

午後 テキサス法科学委員会（Texas Forensic Science Commission）訪問

9月20日（水）午前テキサス州最高裁訪問

バーバラ・ハーヴェイ（Barbara Hervey）判事と面会

午後 テキサス大学オースティン校（University of Texas at Austin）訪問

無罪クリニック（Actual Innocence Clinic）

死刑クリニック（Death Penalty Clinic）に参加

9月21日(木) 午前ヒューストン(Houston)に移動

夕方 HFSC での映画上映会 “I am Evidence” 鑑賞

9月22日(金) 午前 HFSC でのシンポジウム「証拠の取り扱いとリスクマネジメント」(Evidence Handling and Risk Management)に参加
午後ヒューストン市警証拠保管庫(Houston Police Department Property Room)訪問

9月23日(土) 帰国

視察の結果については、補遺「テキサス州調査報告書」にまとめた。日本の制度改革を考える上でも非常に示唆に富む調査結果が得られた。具体的内容は調査報告書に譲るが、ぜひ参照していただきたい。

第2篇 刑事裁判における科学的鑑定の実状と批判

第1 捜査機関の通達・内規等の分析・批判

- 1 各研究員において、おおよそ2015年6月から2016年3月にかけて、東京(警察庁、警視庁)、神奈川、埼玉、兵庫、鳥取等の各地で行政文書公開請求を行い、主として現場資料の採取や保管、鑑定資料の残余や鑑定後に生じた試料の保管方法等について定めた内規の開示を求めた。また、それと並行してWebサイト等における公開情報の収集にも努めた。

公開請求する行政文書の名称又は内容の特定は、たとえば埼玉における第一次請求時には、「刑事事件に関し、鑑定に供する現場資料の採取・保管・引継及び処分等に関する事項、鑑定に使用した資料の残余又は鑑定後に生じた試料に関する保管の場所、方法、期間及び処分等に関する事項について定めた内規(告示、訓令、例規通達、通達等。改正があれば改正前の内規も)」などとした。

- 2 行政文書公開請求の結果は、各地で開示文書の種類や数、部分不開示(マスキング)の決定に大きなばらつきが見られた。

たとえば、特定の地域で開示された全国一律に存在しているはずの文書が、他の地域では開示されなかったり、ある地域では開示された文書が別の地域では大部分をマスキングされた状態で開示されたりした。特に、東京(警察庁、警視庁)における開示文書は極めて数が少なく、かつ、マスキング部分が多いため、行政文書公開請求の趣旨に反しているようにも思われた。ただし、警察庁等において一定の行政文書をウェブサイト上で公開している点に関しては、十分な数ではないものの有用であった。

- 3 開示請求の時期が本研究期間の初期であり、開示結果に関して上記のようなばらつきが見られたことも踏まえて、2019年以降、埼玉、兵庫、神奈川において第二次請求を行った。

第二次請求に際しては、公開請求する行政文書の名称又は内容の特定を多少見直

し、たとえば埼玉においては、「刑事事件に関し、現場資料の採取・保管・引継及び処分等に関する事項、鑑定に使用した資料の残余又は鑑定後に生じた試料に関する保管の場所、方法、期間及び処分等に関する事項について定めた内規（告示、訓令、例規通達、通達等。改正があれば改正前の内規も）及び手引き、ガイドライン、マニュアル類（※第一次請求において開示された資料を除く）」などとし、研究目的の開示であることを明示した。

わずかな変更をしたにすぎなかったが、埼玉や兵庫においては、第一次請求では開示されなかった資料が相当開示された²。

しかし、開示を求める資料の範囲を広げた結果、開示時期が異常に遅れる結果となった。たとえば、埼玉では、2019年11月18日に行った第二次請求に対して、開示決定の期限を2021年12月28日（2年以上先）に延長するとの通知が一方的になされ、実際に最終開示決定日である2021年12月27日までの間、五月雨式に分割して開示がなされた。しかも、最終開示決定までの間に2年以上経過したにもかかわらず、開示されたのは開示請求時（2019年11月）までの資料に限られていた。これでは、開示を待つ間に実務で適用されている最新の通達類の内容が入れ替わってしまうこととなり、情報公開の趣旨に反するであろう。

4 行政文書公開請求によって得られた資料については、地域ごとに添付一覧表にまとめた（Web等で入手した資料を含む）。補遺として掲載する。一覧表には「内容等」の欄を設け、資料の要点や検討中に生じた疑問点等を注記した（一部資料に限る）。特に注記の分量が多かった資料については、別紙要点メモを作成して添付した。

5 開示資料全体を俯瞰した雑感として、特に以下の問題点を指摘したい。

（1）鑑定資料や微物証拠の取扱い等に関する諸規定は、現代刑事司法手続の根幹に関わる極めて重要な内容であるにもかかわらず、法規範性の曖昧な捜査機関の内規や運用にほぼ白紙委任されているのが日本の現状である。

確かに、開示された文書の中には、証拠の取扱いルール等に関して有用な記述が見られるものもあった。しかし、本質的問題点は、そうした個別の記述の中にあるのではない。

（2）現状、捜査機関の内規や運用は地域によってバラバラに定められており、統一性に欠けている。しかも、その内容は一般に公開されておらず、内容の当否について客観的な検証を受ける機会が用意されていない。研究目的で文書の公開請求をしても、開示の先延ばしやマスキングによって、全部かつ最新の情報は得られない。そのため、当該時点で適用されている内規や運用の正確な内容を適時に確認する手段がそもそも存在しない。その結果、鑑定資料や微物証拠の取扱い等に係る実務運用の全体像については、被疑者・被告人を含む捜査機関外部からうかがい知るこ

² ただし、埼玉の第一次請求では、開示時期を遅らせないようにするため、開示資料の範囲から「もっぱら足跡・指掌紋・死体に関するもの」を除外することに同意していたという事情があった。

とが出来ず、予測可能性もないため、半ばブラックボックス化している（「捜査機関外部」には裁判所や裁判官も含まれることに注意すべきである）。

- (3) 捜査機関の内規や運用には、違反防止のためのシステムや事後的に適法性・正確性等を検証するための諸制度が不足しており、違反に対する制裁措置や司法的正義を回復するための諸手続も見られない。責任の所在も曖昧で、内規違反の行為を防止、改善する動機付けもほとんどない。運用過程の監視や記録についての制度的保障も極めて不十分である。それゆえ、内規に従った運用の確保や、実際に内規通りの運用がなされたか否かに関する事後的検証が事実上困難である。

たとえば、せつかく内規において「鑑定資料の全量消費の原則的禁止」に関する記述が見られたとしても、その実効性を担保する手続や制度は何ら規定されていない。内規に違反した行為に対する処分や公判での取扱いについての記述もない。そのため、事後の公判においても、まず捜査機関による内規違反の行為があったか否かが不明であることが多く、仮に内規違反の行為の存在が認められても、それによって得られた証拠の証拠能力の認定にいかなる影響を及ぼすかがまた不明である。そうした実効的担保のない内規と運用、及び、それらを安易に是認する刑事裁判が長年にわたって積み重ねられてきた結果として、現場の捜査官において、鑑定資料の全量消費をしても何ら問題ないとの認識が広く浸透していることが疑われる。捜査官に対する証人尋問の実務において、鑑定資料の全量消費を可及的に避けようとする姿勢など、まず見られないと言ってよいであろう。

もし証拠の取扱い過程をビデオ撮影（可視化）すること等がルール化されれば、違反行為の防止や事後的客観的な検証は容易なはずである。内規違反行為をした可能性のある捜査官本人の証言に頼って捜査の適法性を立証させるような日本の刑事裁判の在り方は、直ちに改められるべきである。

- (4) 証拠の取扱い等に関するこのような現状は、刑事裁判における適正手続をまったく担保せず、むしろ適正手続をゆがめる方向に大きく作用し続けているように思われる。証拠や資料の採取・保管・引継・処分・鑑定等に関する事項は、細則を含め、すべて明確な法規として定められるべきである。

第2 刑事裁判における科学的鑑定の現状に対する批判—平岡氏講演録—

1 平岡氏の講演について

本研究会では、2015年3月12日、京都産業大学非常勤講師（当時）³である平岡義博氏を招き、講演をしていただいた。

平岡氏は、元京都府警科学捜査研究所職員であり、現職の頃さまざまな科学的鑑定に携わってこられた。退職後、『法律家のための科学捜査ガイド—その現状と限界』（法律文化社、2014年）を著し、日本において、科学的鑑定が科捜研に独占されて

³ 現職は立命館大学衣笠総合研究機構上席研究員

いることの問題点などについて指摘されている。

本研究会において、同書を踏まえて、日本の刑事裁判における科学的鑑定の問題点について講演していただいた。

2 科学捜査とは何か

平岡氏はまず、科学捜査への過信が存在することを指摘した。

科学捜査は、さまざまな物証を科学的に分析する捜査手法であるが、①分析機器ですべてわかるわけではない、②機器分析法には妨害元素の影響がある、③比較すべき標準データ、データベースが必ず必要、④検出限界がある、⑤機器の保守点検が必要、といった限界がある。ところが、科学捜査を実施すれば何でも明らかになる、といった過信があるといい、その危険性を指摘した。

平岡氏は、科学捜査への過信を招く構造を説明した。一般市民は、科捜研は何でもできていると思っている。警察をはじめとする捜査機関は、科捜研に頼めばもう安心と思っている。弁護人は、DNA型が証拠になってしまえばもう勝ち目がないと思っている。裁判官は、権威ある鑑定だから信用できていると思っている。こういった構造が科学捜査への過信を招き、科学的鑑定をブラックボックス化している。

上記の指摘は、科学捜査の現状を的確に捉えている。

3 科学的鑑定への誤解

続いて平岡氏は、科学的鑑定への誤解があると主張された。

まず、非専門家が実施していることの問題点が指摘された。機械が鑑定しているのであるから専門知識のない警察官でも可能ではないかと誤った認識がされ、専門家ではない警察官が鑑定の分野に進出してきていると指摘された。また、どんな資料でも鑑定可能と誤解され、検出限界を無視した要求をされることもあるという。

次に、中立性・客観性があると思われがちだが、担当検察官から鑑定内容について質問され、内容の修正を求められることもあるという。

そして、科学性があると思われがちだが、科学は発展するものだからその時点での限界は必ずあること、鑑定法が不統一であることから鑑定能力や結果に府県差があること、分野によっては我流の鑑定が踏襲されていること、鑑定職員の資質や捜査側からの圧力によってときに作為的な鑑定がされることがあること、といった問題もある。このような問題があることはあまり理解されていないという。

4 科学的鑑定の内実を知ることの重要性

平岡氏は、科学的鑑定を正確に理解するには、科学的鑑定の内実を知ることが重要であるという。DNA型鑑定と微物鑑定を例に、次のような点が指摘された。

(1) DNA型鑑定

腐敗資料などでは、ピークの片方が閾値に達しないことがある。そのような場合、科警研からは、「型が不明」と扱うように指導されている。ところが、捜査機関から、鑑定資料を増やしてもう一度実施するよう要請されることもある。

DNA型鑑定については、資料の取り違いがミス元である。資料の取り違いが原因の誤認逮捕事件もあった。

DNA型鑑定は完全ではない、ということを経験に銘じるべきである。

(2) 微物鑑定

工業製品や天然物の微細なものを微物と称している。微物の異同識別鑑定は、個別化（同一かどうか）と類別化（同じグループかどうか）に分けられる。一致するか同種かが重要なポイントとなる。

例えば、繊維鑑定であれば、3本程度の繊維が付着していればそれは有意性があるという論文があることから、密室殺人事案などでは有意義な鑑定になることもある。誰もいない環境で繊維が付着するには理由が必要ということになる。もっとも、電車内等の痴漢事案では繊維鑑定の有意性には問題がある。被害者の衣服の繊維が3本程度付着してただけで犯人視することは危険である。常にほこりっぽい環境であり、周囲の乗客からいくらかでも付着する可能性がある。犯行を立証する証拠とはとても評価できない。

このことからわかるように、同じ鑑定結果でも、環境が違えば意味合いが違う。

5 鑑定資料の取扱い

鑑定資料の取扱いの実情とりわけ全量消費の問題について、平岡氏からは次のような説明があった。

生体資料は冷蔵庫で保管することになっているが、主管課からは、腐らせたくないで全量消費してくれと要望されることもある。しかし、科捜研の立場からは、全量消費せず返却をしたいと考えている。そこで、乾燥させてから残部を返却することもある。

また、資料を返却しようとする、保存しておく場所がないから全量消費してくれと言われることもある。そもそも、薬物鑑定のための尿や血液は、採取するときから必要量のみ採取するようにして、全量消費する扱いになっている。生体資料以外は、一部消費して残部は返却している。腐らないものは返却するのが原則である。

今後も、資料を保管する受け皿がない限りは、全量消費を続けてしまうことになるのではないかと考えられ、問題と感じている。資料を保管するための別途組織が必要ではないかと考えている。

6 鑑定の品質確保

続けて、鑑定の品質確保のための方策として次のような提案がされた。

(1) 鑑定法の統一

鑑定の方法や質が全国でばらつきがあるのは問題である。DNA型鑑定のよう
に、科警研で鑑定法を統一化しないとならない。

(2) 信頼性の確保

科捜研の可視化が必要だと考えている。

(3) 組織と倫理

現場の科捜研の組織構造からして、捜査機関からの影響を受けることは否定で
きない。そのような組織になってしまっている。捜査に都合のいいように鑑定結果
が曲げられてしまうこともある。

本来は中立の立場で実施すべきものである。アメリカの2009年科学アカデミー
(NAS) 報告書では、公的な法科学研究所を法執行機関の管理統制下から分離さ
せることが提言されている。

日本でも、捜査機関の下ではなく、中立の機関として位置づけるべきである。中
立の機関であるから捜査側からも弁護側からも鑑定を受理する機関にすべきであ
る。独立行政法人化する、第三者機関の監視を受ける、などの方策が考えられる。

(4) 資料の管理

資料の保管・管理を捜査機関に任せてはよくない。捜査機関から独立した、
資料を保管する施設を設立するべきである。

7 質疑応答

最後の質疑応答の中で、次のような議論がなされた。

(1) 鑑定書の書き直し

鑑定書の内容について担当の検察官や警察官と話し合うことがあるのか、とい
う質問に対し、平岡氏の経験では、鑑定書が公判担当の検察官に渡ったあと、修正
されることがあったとの経験談が語られた。

(2) 資料の汚染や取り違い

資料の汚染(コンタミネーション)は警察でも注意しているということであった。
ただ、1日に何件も鑑定するため、鑑定書とそれに添付するグラフ等のデータを取
り違える可能性が出てくるので注意が必要との意見があった。

(3) 資料の採取状況、鑑定過程の証拠化について

資料の採取状況の証拠化については、警察では、位置関係をしっかり図面に残す
ようにしており、その上で写真を撮ることにしていて、採取するときには立会人に
指示して写真を撮ることを徹底しているとの説明があった。

採取状況のビデオ録画についても議論があったが、平岡氏によると事件によっ
てはビデオ録画したケースもあるということだが、現場の人間の抵抗などもあり、

実現はまだ先ではないかとのことであった。また、鑑定過程のビデオ録画については、鑑定人が同時にビデオ撮影することは不可能なので、撮影役がいなくなりますが、人的問題で実現が難しいとのことであった。他方、科捜研職員の立場からすると録画されること自体は問題ないという意見であった。むしろ、きちんと実施している証明にもなることから、鑑定過程はオープンにした方がよいという意見であった。

第3 刑事裁判における科学的鑑定の現状に対する批判—司法研究とその批判—

1 はじめに

2013年、司法研究所編『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』（司法研究報告書第64輯第3号）が刊行された⁴（以下、「司法研究」と呼ぶ）。司法研究報告書は、裁判実務において重要視される資料の一つである。そこで、本研究課題と関わりのある項目において、何が示されているか、その内容をみていきたい。

まず前提として、司法研究の基本的なスタンスを確認しておく必要があるかもしれない。科学的証拠が司法研究のテーマに取り上げられた理由の一つは、足利事件という冤罪事件の発生であった⁵。日本では、公的機関が冤罪事件の検証を行い、調査結果を公表すること自体が稀である。そのため、司法研修所が、科学者も加えたメンバー構成で研究調査を始めたことは画期的であり、その成果が期待されていた。ところが、最終的に公表された報告書の中には、足利事件その他冤罪事件の原因やその改善策に関する記述はない。司法研究は、「はじめに」において、「DNA型鑑定をめざましい進歩を目の当たりにするに及び、今後の刑事裁判においてDNA型鑑定を事実認定に用いるに当たっての注意則といったものを導き出すという研究目的からすると、従前の方法によるDNA型鑑定を取り扱った裁判例の分析そのものは、それほど有益とはいえないことが明らかとなり、その結果、本研究の手法を根本的に見直すことを余儀なくされるに至った」と、研究経過を説明している。そこに示されたように、司法研究は、具体的な冤罪事件の検討を通して現行実務の問題点を明らかにし、その改善策を勧告するという性格のものではないようである。あくまで従来の実務運用の枠内で議論を行い、改革提言はせず、捜査機関等へ勧告を行う立場にもないというスタンスを前提としたものであることに留意が必要である⁶。

とはいえ、鑑定資料の収集、移動、保管に関する一連の過程の適正化と記録化の重要性は強調されており、現状整備が十分でないことも指摘されている。その点は、本研究会と問題関心を共有している。

⁴ 執筆者は、黒崎久仁彦（東邦大学医学部教授、協力研究員）、岡田雄一（東京地方裁判所所長判事）遠藤邦彦（大阪地方裁判所判事）、前田巖（名古屋高等裁判所判事）。肩書きは、司法研究発行時。

⁵ 佐藤博史「足利事件からみた科学的証拠に関する司法研究」刑事弁護76号（2013年）101頁参照。

⁶ 司法研究の基本姿勢や限界については、佐藤・前掲2）101頁以下参照。

2 司法研究の内容と検討

(1) 保管過程の適正化と記録化

いくら信頼性のある鑑定方法が適切に応用されても、鑑定資料が適正でなければ、鑑定結果の関連性に疑いが生じる。司法研究も、「検査資料の適正（資料の収集、移動、保管過程の適切さ）」（18頁）について、コンタミネーション（汚染）、別の資料との混交、すり替え等が起こらないことが、「科学的証拠に対する信頼性の前提である」（19頁）としている。そして、資料の汚染や混同は、捜査に支障を来すだけでなく、「捜査段階で判明しないまま公判段階において証拠として取り調べられると…、誤判の原因となる。」（62頁）という指摘は重要である。

これら鑑定資料の管理に関する事情の証拠化と、証拠開示の重要性⁷⁾については、以下のように記述されている。

「鑑定資料の汚染や混同防止の環境整備は進みつつあるが、資料の収集、移動、保管に関する一連の経過を、裁判員裁判を意識した客観性の高い記録として証拠化する取組は、前述した鑑定環境の整備に比べると、まだ不十分なように思われる。資料の収集、移動、保管の場面、特に前述の①から④における資料の動きや状態について、個々の資料ごとに、資料に動きがある都度、作為の介在する余地がない形で記録化し、その集積として客観性の高い記録が作成されることが望ましい。そして、このような記録中に一見して同一性が確認でき、また、工作の痕跡がないこともあきらかになるような写真等の客観性の高い資料が添付されていれば、管理過程に関する証拠としては価値の高いものとなる」⁸⁾（63頁。下線は引用者）。

作為の介在する余地がない形での記録化、客観性の高い記録の作成が求められる点に異論はないだろう。「望ましい」というのは、捜査機関に対し勧告を行う立場にないという司法研究の表現上の限界であるとも考えられる。司法研究は、資料の収集、移動、保管過程の客観的証拠化が、汚染等の防止につながることで、公判前整理手続きにおける的確な争点整理を可能にすること、資料の管理過程に関する事実認定の客観性を担保するという効果を持つことから、「今後、資料の

⁷⁾ 司法研究 63頁。鑑定資料の管理過程については、被告人が体験し得ない場合が通常であり、弁護人も、被告人の供述を踏まえて検討することができないという意味で、「刑事裁判において特異的な事実関係であることを意識する必要がある」と述べている。これに対し、覚せい剤自己使用事案における尿検査は、被疑者が採取過程と封印までを確認できる点で、異なる特徴があると注に記載してある（脚注91）。しかし、証拠の押収過程に被疑者や弁護人が立ち会ったとしても、②から⑧の過程は、捜査機関の外部からは把握できない事柄である。鑑定資料の管理過程の証拠化と開示の重要性に関して、科学的証拠一般の場合も、尿検査の場合も、実質的な違いはないように思われる。

⁸⁾ 司法研究においては、証拠の管理過程を次の段階に分けて論じられている。「①関係箇所や関係者からの対象物の採取、②採取物の資料化、③捜査機関での資料の保管、④鑑定機関への鑑定嘱託と資料の送付、⑤鑑定機関での資料の受け入れと保管、⑥鑑定機関における資料の鑑定、⑦捜査機関への資料の返却、⑧捜査機関における資料の保管」（62-63頁）

管理過程、特に前述の①から④の部分については、更なる客観的な証拠化の努力が払われるべきである」(63頁)と結論づけているから、「望ましい」は、単なる期待を示したのではなく、積極的取組みを求める趣旨と解す必要がある。

司法研究が、写真等による客観的資料による記録化に言及した点は注目される。そこでは、「回顧的にまとめられた文字情報による捜査報告書だけしかない」と、公判前整理手続きにおける争点整理が行いにくくなり、裁判所は、「弁護人の効果的な反対尋問が必ずしも期待できない状況下で、管理過程の担当者の供述という限られた証拠のみから、資料の管理過程の適切さについて判断することを求められることになってしまうのである」(63頁)と論じられている。鑑定資料の同一性を立証するために、資料の収集、保管時の出し入れや移動に関する文字情報だけが提出されても、十分でないことは指摘のとおりであろう。

裁判所の立場からすれば、一般的には、限りある証拠に基づきいかに適切な事実認定を行うかが腕の見せ所となるのだろうが、「効果的な反対尋問が必ずしも期待できない状況」に陥ることが分かっているながら、なお当該鑑定結果に証拠能力を認めることは、公正な裁判の保障という観点から許されるのかを考える必要がある。DNA型鑑定に限らず、鑑定資料の取り違えや作為の介在を、相手方当事者が発見し明らかにすることは至難である。鑑定資料の収集、保管というルーティンな業務のひとつひとつについて、捜査官が正確に記憶し、法廷で信用性の高い証言を行うことができると考えるのも現実的ではない。鑑定資料の同一性を示す客観的資料は、鑑定結果の関連性に不可欠の要素である。また、捜査官等への反対尋問が奏功しないおそれを考慮すれば、同一性を示す客観的資料を伴わない鑑定結果には証拠能力を認めないという結論が適正手続きに適う。

(鑑定資料の問題とは直接関連づけて論じられてはいないが)司法研究においては、「証拠調べの必要性を判断する際の証拠調べに伴う弊害」(38頁)が、従来以上に強調されている。そこでは、証拠能力判断において、鑑定結果の証明力と、判断者に混乱や誤解を与えるおそれ(証拠調べの相当性)の程度がより重視される。判断者に混乱や誤解を与える要因の一つは、効果的な反対尋問が実現されないことである。したがって、鑑定資料の同一性につき争いがあり、回顧的にまとめられた文字情報しかない場合(捜査官による証言しかない場合も同様であろう)は、証拠調べの相当性という観点からも、証拠能力が消極に解されることになるだろう。

(2) 記録の開示

証拠開示については、次のように論じられている。

「このように科学的証拠に関するデータが弁護人に開示されることは、科学的証拠の信頼性を検証する上で極めて重要なものといえる。そして、このような証拠開示の重要性に鑑みると、弁護人から開示請求がされたにもかかわらず、開示されるべき証拠

が開示されなかったことから、科学的証拠の信頼性について弁護人が十分に検証する機会を与えられなかった場合には、弁護人が被告人に確認して検討する方法をとることができない科学的証拠について、公判において科学的証拠の再現可能性に関する疑問が十分に解消されなかったという意味において、その事情を科学的証拠の信頼性を低下させる事情として考慮することは可能といえよう」（45頁）。

鑑定資料の保管過程に関する記録も、当然、「科学的証拠に関するデータ」に含まれる。司法研究は、「鑑定経過としては、コンタミネーションの疑いの有無を検討する関係もあるので、資料の受入れから保管、返却までの日時や状況が分かるものが必要となる」（46頁）と述べている。

また、開示の範囲については、現在の判例を前提にすれば、

「科警研や科捜研の技術職員が検査を行った場合には、少なくともDNA型鑑定に関しては前述のとおり警察庁の通達でその基礎データを含め記録の保管が定められているのであるから、法律上の証拠開示の対象になる。DNA型鑑定以外の科学的証拠についても、それに準じて扱われて良いであろう」（47頁）

証拠開示が重要であるというのはもっともな指摘であり、通達等で保管が定められている記録については、法律上の証拠開示の対象になる⁹ことが明言されている点も有益である。民間で鑑定が行われた場合も、直ちには法律上の証拠開示の対象にはならないものの、「検察官は、速やかに当該機関から、当該鑑定に関する全てのデータを入手し、それを弁護人に開示すべきである」（47頁）としている。

ただ、現在、DNA型鑑定結果を示す書面は非常に簡略化されており、それだけを見ても信頼性は評価し難い形式になっている。鑑定の手順や結果の信頼性評価に最低限必要な情報は、あらかじめ鑑定書に記載される必要があるだろう。また、通達相互に差が生じないように全国一律の取扱いを実現する必要がある。

保管過程の記録化に関する議論と同様、司法研究は、必要な情報の不開示を鑑定結果の信頼性評価の問題としてのみ処理しようとしている。不十分な証拠開示は、鑑定結果の適正な評価を妨げる事情であり、第一に、当該証拠に証拠能力を認めてよいのかという観点から検討がなされるべきであろう。

3 起訴後の鑑定

(1) 被告人側鑑定の位置づけ

司法研究は、ほとんどの部分は捜査機関による鑑定を想定して論じられてい

⁹ 最高裁の証拠開示に関する一連の決定（最決平成19年12月25日刑集61巻9号895頁、最決平成20年6月25日刑集62巻6号1886頁、最決平成20年9月30日刑集62官8号2753頁が引用されている）に基づく帰結である。

る。これに対し、弁護士から請求される鑑定については、「起訴後の鑑定」として、その採否の判断基準と鑑定資料の保存が主に議論されている。

まず、起訴後鑑定（別の専門家による鑑定の再評価と、同一方法あるいは別の方法による再検査の両方を含む）の採否については、裁判員裁判の場合（公判前整理手続きにおいて判断する場合）は、予測的、蓋然的判断にならざるを得ず、弁護士にとっても見込み的な主張をせざるをえないことが確認されている。したがって、従来のような「鑑定の請求者にその必要性について詳しく釈明を求め、十分その必要性を吟味した上で採否を判断」する方式はとれないことが確認されている（48頁以下）。また、検査方法や検査結果の評価方法が研究途上、発展途上の場合、当事者側も起訴後の鑑定を必要とするだろうし、裁判所も「当該検査担当者の説明だけで、検査方法の制度や確実性を検討し、検査結果の確実性について適切な評価をすることに困難や躊躇を感じる場合もある」ことを、起訴後鑑定採用の積極的理由として挙げている。そこで示された判断基準は、次のように曖昧ではあるものの、少なくとも、従来よりも採用の幅を広げる方向であることは見て取れる。

「例えば、裁判員裁判対象事件を前提にすれば、検察官の立証において、科学的証拠が、それなりに重要な争点に関し、それなりに重みのある位置付けを与えられており、弁護士から、科学的証拠についての問題点あるいは起訴後の鑑定を行えば別の結論となる可能性についてある程度具体的な指摘がされ、その点について裁判員、裁判官が評議、判断する上で、捜査段階の鑑定従事者以外の専門家の意見を徴しておくことが有益であろうと予測的に考えられる場合には、起訴後の鑑定請求を採用する方向になることが多いであろう。」（49頁）

他方で、具体的な検査方法が確立した科学的証拠の場合は、再現可能性があることが一般的に確認されており、再検査をしても同じ結論となる蓋然性が非常に高いことを意識する必要があると述べ（49頁）、また起訴後鑑定にかかる時間的、費用的コストも意識すべきとされている（50頁）。

日本における再鑑定（あるいは被告人側の鑑定）は、裁判所の事実認定のために実施されるものと位置づけられており、鑑定請求の採否は裁判所の合理的裁量に任されている¹⁰。専門家による再評価や再検査は、当事者主義に基づく被告人の権利として確立しておらず、防御権保障の内容として重視されていないのが現状といえよう。しかし、足利事件、東電OL殺人事件をはじめ多くの冤罪事件において、請求人側の鑑定なくして雪冤が実現され得ただろうか。再鑑定結果が得られるまで、裁判所が被告人側の主張を容れず、捜査機関による鑑定結果を信用

¹⁰ 大阪高判平27年9月4日LEX/DB24451172。東京高判平23年6月16日東高裁（刑事）判時62巻1～12号56頁など。

しつづけた事実は、より深刻に受け止められる必要がある。鑑定方法が確立されたか否かの区別も、後知恵として把握できることがらであって、現在進行中の裁判においては、まさにそれが争点となることも少なくない。また、日常的に多用される鑑定技術であっても、一定数のエラーの発生は考慮されなければならない（にもかかわらず、DNA型鑑定においてさえエラー率が公表されていない）。起訴後鑑定は、被告人に対する防御権保障の重要な要素であり、鑑定請求があれば原則として実施するという運用がなされるべきである。

（2）鑑定資料の保存

被告人側にも鑑定の機会を保障すべきであるという認識が確立されない限り、再鑑定資料の保存の必要性に対する認識は、相対的に低くなりがちである。司法研究は、再鑑定資料が全量費消され、再鑑定ができなくなった場合の証拠法上の取り扱いについて、次のように述べる。

「…、起訴後の再検査不能が捜査段階の鑑定書の証拠能力に影響するのは、証拠禁止の観点から考えるほかないから、起訴後の再検査不能を理由として捜査段階の鑑定書の証拠能力が否定されるのは、起訴後の再検査が不能になった経緯等から、捜査機関が弁護人の当該証拠物に関する防御権を積極的に侵害したといえる場合に限られるであろう。このような考え方は、一連の判例が認める違法収集証拠排除法則や刑法321条1項2号書面の証拠能力に関する最判平成7年6月20日刑集49巻6号741頁の法理から肯定できる。捜査機関が弁護人の当該証拠物を殊更廃棄したといった起訴後の鑑定不能に至る経緯のほか、捜査段階の鑑定に関する証拠開示の状況（開示すべきデータが合理的根拠なく保存されていない等）等も考慮して判断されることになろう。」（53頁）

ここに示された判断基準は、退去強制対象者の供述録取書の証拠能力に関する一連の裁判例が示す判断基準と平行である。全量費消は、主として鑑定結果の信頼性評価に関わる問題であるとの前提に立ち、捜査機関が防御権を積極的に侵害した場合は、証拠禁止の観点から、証拠能力に影響が及ぶとされる。

一見して明らかのように、捜査機関が防御権を積極的に侵害したという事実を指摘することは至難である。捜査官が法廷で不正行為の存在を認めるような場合でもない限り、被告人側にとって、再鑑定不能となった経緯や捜査官の主観を把握することはできない。また、この基準によれば、捜査機関の不注意や、鑑定資料の保存の重要性をそもそも認識していなかったなどの怠慢は、不問に付されることとなる。そうであれば、鑑定資料の保存の重要性は初めから意に介さない方が、証拠排除の制裁を受けるおそれが生じることもなく、捜査機関にとって負担が少ないことになる。現在の判断基準では、鑑定資料の保存を促進する効果は期待できない。

退去強制対象者の場合は、身体の自由との抵触が生じ、いつまでも入管施設に収容することは不可能であるから、(少なくとも、仮放免等が容易に認められない現行法の運用の下では) 出国を前提とした判断基準を採用せざるを得ないともいえる。これに対し、鑑定資料の保存については、第三者の権利と抵触することは稀であり、せいぜい国の財政的負担が生じるだけである。この財政的負担も、鑑定資料の保存が適正に行われることにより、事実認定の適正さがより担保されることを思えば、相応である。証拠禁止の観点から証拠能力を論じるとしても、鑑定資料の保存の問題と、退去強制対象者の事案とを平行に考えることは適切でない。鑑定資料の場合は、保存を前提とした判断基準が採用されるべきである。加えて、防御権を積極的に侵害する目的での鑑定資料の廃棄等は、証拠隠滅罪を構成しうる。犯罪行為ともいえる不正に対して、証拠排除という法的効果が妥当であるかも検討を要する。アメリカ連邦最高裁は、捜査機関の悪意による証拠廃棄は適正手続に違反するという判断基準を採用しているが、その効果は有罪判決の破棄である¹¹。

確かに、被疑者が特定されていない捜査段階で、信頼性ある鑑定結果を出すために、鑑定資料の全量消費を行わざるを得ない場合はあるだろう。また、殺人事件の被害者や傷害事件における傷のように、鑑定対象となりうる資料を全て保存しておくことも、現実には不可能である。だからといって、鑑定資料の保存を義務づけることはできないという結論を導くのは早計であろう。生体試料や薬物等、被告人の防御にとって重要でかつ鑑定資料の保存が可能な鑑定資料を類型化し、それらの採取と保存に関する立法を整備することが必要である。そして、鑑定資料が保存できない事由がある場合は、鑑定過程をビデオ録画するなど、後の検証に必要な資料の作成が義務づけられるべきである。

4 おわりに

司法研究においても、鑑定資料の収集、移動、保管に関する一連の過程の適正化と客観的資料による記録化、それらの開示が重要であることが指摘されており、その点、現行制度は十分でなく、整備が必要であるという問題認識は、本研究会と共通している。もっとも、冒頭述べたように、司法研究は、過去の冤罪事件に基づいて、捜査機関側の鑑定に対する被告人側の検証や(再)鑑定の重要性を論じるものではなく、今後の方針を勧告する趣旨の資料でもない。また、上述のように、鑑定結果の信頼性に対する判断材料が限られるときも、裁判所がその証拠価値を評価できるという前提で検討がなされており、そもそもそのような鑑定結果を法廷に顕出することが適正かという視点には欠けるきらいがある。これらは、司法研究の目的に伴う限界であろう。司法研究で示された対応策をもって、提示された問題が解消されるかは疑問である。より具体的であり抜本的な改正が必要であろう。

¹¹ *Arizona v. Youngblood*, 488 U.S. 51 (1988).

第3篇 科学的鑑定に関する改革課題

第1 証拠収集段階での改革課題

1 刑事訴訟法における証拠採取過程の客観性確保のための手続規制

刑事訴訟法においては、証拠採取過程の客観性確保のための手続規制は、強制処分の場合の関係者による立会に限定されている。

刑事訴訟法113条1項は、裁判所の捜索・差押処分における被告人・弁護人の立会権を定める（ただし、身体拘束中の被告人を除外）。しかし、捜査機関による捜索・差押等においては、被疑者・弁護人に立会権は認められていない（刑事訴訟法222条6項参照）。

公務所・住居・建造物・船舶における捜索・差押等においては、職員・住居主・看守者等による立会が求められている（刑事訴訟法114条・222条1項）。

また、押収品目録の交付（刑事訴訟法120条）、捜索差押令状の執行については、調書作成（刑事訴訟規則43条）などの手続規制も存在する。

しかしながら、写真撮影・ビデオ撮影等より高い客観性を確保するための手続規制について、刑事訴訟法は何ら言及していない。また、強制処分以外の任意提出等については、採取過程への第三者の立会も含めて、客観性確保のための手続規制が規定されていない。

2 犯罪捜査規範による規制

犯罪捜査規範においては、任意提出・領置手続において、任意提出書の作成・領置調書の作成が義務づけられている（109条1項）。

そして、「資料を発見した時の措置」として、「遺留品、現場指掌紋等の資料を発見したときは、年月日時及び場所を記載した紙片に被害者又は第三者の署名を求め、これを添付して撮影する等証拠力の保全に努めなければならない。」と規定する（犯罪捜査規範92条）。

また、「遺留物の領置」として、「被疑者その他の者の遺留物を領置するに当つては、居住者、管理者その他関係者の立会を得て行うようにしなければならない。」と規定し、第三者の立会を義務づけている（犯罪捜査規範110条1項）。また、「前項の領置については、実況見分調書その他によりその物の発見された状況等を明確にした上、領置調書を作成しておかなければならない。」と記載している（同条2項）。その際の注意点として、犯罪捜査規範111条（原状のままの領置）は、「領置をするに当たつては、指掌紋その他の附着物を破壊しないように注意するとともに、その物をできる限り原状のまま保存するため適当な方法を講じ、滅失、毀損、変質、変形、混合又は散逸することのないように注意しなければならない。」と規定する。しかしながら、写真撮影・ビデオ撮影等より高い客観性を確保するための手続規制について、犯罪捜査規範は、「資料を発見した時」以外に言及していない。

また、強制処分においても犯罪捜査規範は、刑事訴訟法の不備の一部を補っている。公務所・住居・建造物・船舶以外における捜索・差押等についても、「なるべく第三者の立会を得て行うようにしなければならない。」「第三者の立会が得られないときは、他の警察官の立会を得て捜索を行うものとする。」と規定する（犯罪捜査規範145条・152条）。しかしながら、第三者の立会は義務化されておらず、採取過程の客観性確保の手続規制としては、不十分である。

以上のとおり、刑事訴訟法や犯罪捜査規範における、採取過程の客観性確保の手続規制は、不十分である。

3 警察庁の通達

DNA型鑑定資料については、令和4年4月1日警察庁刑事局犯罪鑑識官・刑事局刑事企画課長通達「DNA型鑑定資料の採取等における留意事項について（通達）」において、「1 被疑者資料採取時の留意事項」「(2) 採取の手続等」では、以下のよう

に定められている。
「被疑者から任意に鑑定資料の提出を受ける場合には、提出された鑑定資料のDNA型鑑定を実施してその結果を本件や余罪の捜査に利用することについて十分に説明を行った上で、任意提出書等の必要な捜査書類を作成し、専用の採取キットにより口腔内細胞の提出を受けること。この際、鑑定資料の同一性を確保するため、被疑者の面前で鑑定資料を袋等に封印し、これに被疑者の署名、押印（指印を含む。以下同じ。）を求めること。

また、強制処分として被疑者から鑑定資料を採取する場合には、鑑定処分許可状等必要な令状の発付を受けて行うこと。この場合、口腔内細胞を採取する方法では、被疑者が抵抗するなどして捜査員等のDNAが混入するおそれがあるため、視認が容易でDNA型鑑定がより確実に実施できる血液を医師により採取するなど、状況に応じて採取の方法、資料の種別等を判断すること。また、採取手続の適法性を担保するため、必要な捜査書類の作成や写真撮影により、採取の経過を明らかにしておくこと。」

また、「2 遺留資料採取時の留意事項」「(2) 採取の手続等」では、以下のよう

に定められている。
「立会人による採取状況の確認、採取した資料の封印等により資料の同一性を確保し、手続に応じた捜査書類の作成と採取状況の写真撮影により採取の経過を明らかにしておくこと。特に、視認できない資料を遺留資料として採取した場合には、採取箇所や採取の経過を図面や写真等により客観的に明確にするなど、厳格な立証措置を徹底すること。」

「遺留資料の採取に当たっては、刑事訴訟法等に基づき、個別具体の事案に即して、任意提出物や遺留物の領置、差押え等の必要な手続により実施すること。この際、資料の同一性を確保し、採取手続の適法性を担保するため、立会人による採取状況の確

認、採取した資料の封印等を徹底するほか、採取状況を写真撮影するなどして採取経過を明らかにするとともに、必要な捜査書類を作成すること。特に、遺留資料として視認できない資料を採取した場合には、図面や写真等により採取箇所や採取の経過を明らかにするなど、適切な措置をとること。

また、遺留資料を採取するに当たり、汚染等を防止するため、ガーゼや綿糸等を用いる場合には、適切に保管管理されているものを使用するほか、資機材を使用する場合には、使用の都度DNA除去剤による洗浄を行うなど、採取機器からの汚染防止にも留意すること。」

「3 関係者からの鑑定資料採取時の留意事項」「(2) 採取の手続等」でも、以下のとおり定められている。

「関係者から任意に鑑定資料の提出を受ける場合には、提出された鑑定資料のDNA型鑑定を実施してその結果を当該事件に係る捜査に利用することについて十分に説明を行った上で、任意提出書等の必要な捜査書類を作成し、専用の採取キットにより口腔内細胞の提出を受けること。この際、鑑定資料の同一性を確保するため、鑑定資料を提出した者の面前で鑑定資料を袋等に封印し、これに同人の署名、押印を求めること。」

以上のとおり、警察庁の通達では、DNA型鑑定資料について、任意提出や遺留品の領置における被疑者・関係者・立会人の面前での封印・署名、被疑者の強制処分採取状況の写真撮影が定められるなど、採取過程の客観性確保のための手続規制により配慮しようとしている。しかし、写真撮影は、被疑者から強制的に採取する場合などに限られており、限定的である。

4 各都道府県警察の通達

鳥取県警察本部例規通達「微物鑑識実施要領」では、「第8 立証措置」として、以下のとおり定める。

「微物の立証措置は、その特性を認識し、資料の採取から鑑定に至る各段階はもとより、一連の経過を写真、書面等で客観的かつ明確に表わすなど、より厳格な立証措置を講じなければならない。」

同様の通達は、石川県、新潟県、栃木県など多くの都道府県警察にも存在する。

しかしながら、これらの採取過程の手続規制は、警察の内規上のものに過ぎず、これに不備があったとしても刑事訴訟法上の違法性が直ちに生じるものではない。

5 裁判例において、鑑定資料の採取過程が問題となった事例

(1) 鹿児島地裁平成22年12月10日判決（裁判所ウェブサイト）

犯人性が争われた住居侵入、強盗殺人事件において、犯人が侵入する際にスコップで叩き割った掃き出し窓から外れた三角形のガラス片に付着した指紋が、被告人の右手薬指の指紋と符合し、「少なくとも過去に被告人の右手薬指がこの部分に触れた事実は動かせない」ところ、薬指指紋の下にあるスライド痕が、四角ガラス

片との割れ目でちょうど切れていることから、検察官は、スライド痕が被告人の右手小指の痕跡であることを前提に、「被告人が窓ガラスを割った後、屋内に侵入する際に邪魔になった三角ガラス片を動かしたと推認できる」と主張した。これにつき、裁判所は、以下のとおり判示し、検察官主張の推認を否定し、せいぜい被告人が過去に本件窓のガラス外側に触ったことがあるとの事実が認められるにとどまるとして、犯人性を否定して無罪とした（検察官控訴中に、被告人が死亡し、控訴棄却決定により終了。）。

「6畳居間の西側壁に立て掛けられた2枚ガラス片は、侵入口と思われる場所の壁に、目立つように立て掛けられていたもので、捜査する側にとって、犯人が触った可能性の高い重要な証拠物であると一見して分かったはずであり、その採証活動には一層の丁寧さと慎重さが求められて然るべきもので、後に採証過程の信用性を争われる可能性があることを見越して指掌紋採取の状況を写真撮影するなど証拠を保全しておくべきであった。ところが、三角ガラス片からの指紋採取の状況を撮影した写真等は存在せず、三角ガラス片からの採証過程において、いかなるこん跡が認められたのかを解明する客観的な証拠が一切提出されていない。…そうすると、下スライドこんについても、鑑識活動等の過程で何らかの原因で付着した可能性を否定しきれず、さらには三角ガラス片に付着していた対照不能指紋の中に別人のこん跡が含まれていた可能性も否定できない」

(2) 名古屋地裁令和3年3月19日判決（裁判所ウェブサイト）

覚せい剤の自己使用で公訴提起された事案につき、以下のとおり、採尿過程の問題を理由に、被告人を無罪とした。

「本件採尿前取調べの際の飲料提供のやり方が、本件要綱に従わない不適切なものであって、異物混入を防止する手当てが十分なされていなかった。B警察官が飲料を用意する状況について、他の警察官は特に監視等していなかった。」

「このように、B警察官による捜査には、それが適正に行われたことを疑わせる事情が複数存在し、その中には、採尿前の飲料提供という、尿中から覚せい剤成分が検出されたことの推認力に直接影響するものも含まれている。

これらの事情があるので、本件採尿前取調べの際、警察官が被告人に提供した飲料の中に覚せい剤が混入されていたために被告人が意思によらずに覚せい剤成分を摂取した可能性は、抽象的なものにとどまらず、相当な確からしさを持っているというべきである。そうすると、前記推認は覆され、被告人が本件公訴事実の期間に、自己の意思で覚せい剤を摂取したと認めるには合理的な疑いが残ると言わざるを得ない。」

(3) 宇都宮地裁平成29年10月20日判決（ウエストロー・ジャパン）

強姦、強盗未遂被告事件において、被害者が着用していた着衣から採取された付着物から精液が検出され、そのDNA型と被告人のDNA型が一致した旨の鑑定

結果について、以下のとおり証拠価値を否定して、被告人を無罪とした（ただし、東京高裁平成30年9月14日判決が破棄差戻し。）。

「以上の問題点からすると、7月31日の封印の状態が8月8日に被害者立会の下で開封されるまで維持されていたことを証明する証拠は存在しないし、8月8日に被害者の立会の下で封印がなされたかも定かではない上、仮に、8月8日に封印されていたと仮定しても、この封印が8月17日まで維持されていたことを証明する証拠も存在しない。結局のところ、7月31日の封印開始時から8月17日の開封時までの間、適切な封印が継続していたとの証明はできていないというほかない。本件は、被害者供述による犯人識別が困難であり、付着物の科学的鑑定及び鑑定の前提となる封印の証拠化が重要であることは捜査当初より明らかであるのに、①封印の状況を、写真撮影などの検証可能な方法による証拠化をしていないこと、②封印に関する重要な証拠物である封印に使用されたビニール袋などを警察署及び検察庁において廃棄していること、という事実からは、不適切な封印状況・保管状況を隠しているという疑いさえも生じるほどである。

したがって、本件着衣は適切な封印のない状態で7月31日から8月17日までの間、警察署及び科学捜査研究所において保管されていたことになり、封印の状態から付着物の同一性を認めることはできない。」

これに対し、東京高裁平成30年9月14日判決は、以下のとおり、原審判決を破棄し、差し戻した。

「鑑定資料に異物の付着等の変更が加えられることを防止するための措置は、封印に限られるものではなく、封印が継続していなければ、鑑定資料に何らかの変更が加えられたことが直ちに推認されるような経験則があるわけでもない。任意提出後、鑑定に至るまでの過程で、鑑定資料たる本件着衣に何らかの変更が加えられたかについては、封印の状況をも含む、本件着衣の保管状況や捜査機関が被告人の精液を入手することができる可能性及びその時期等の諸事情を総合して、鑑定資料たる本件着衣に、任意提出後、鑑定に至るまでに本件精液が付着した事実やその現実的な可能性が認められるかという観点から認定、判断されるべきものである。これに対し、原判決は、鑑定資料の封印の継続が証明されなければ、本件精液が任意提出後に捜査機関により付着させられた可能性がある旨を示唆するが…、鑑定資料の封印の状況は、捜査機関が本件精液を付着させたという疑いの有無につき判断する上で、一つの事情に過ぎないにもかかわらず、それを決定的な事情であるかのように考える判断枠組み自体が不合理である。」

第2 証拠保管段階での改革課題

1 現状

(1) 証拠の保管をめぐる法

刑事事件における証拠の保存・保管の必要性については争いがないにもかかわらず、この問題はこれまで本格的に議論されてきたとはいえない¹²。DNA鑑定
の鑑定資料・試料や電磁的記録媒体などを中心とした証拠能力の観点からの議論
や、収集された情報の蓄積・保管・分析などについての検討は一部でなされてい
るものの¹³、一般的な証拠の保存や保管のあり方についての検討は、まだまだ途
上であるといえる。

いわゆる郵便不正事件における大阪地検特捜部の検事による証拠の改ざんや陸
山会事件における検察官による捜査報告書虚偽記載の疑い事案、大阪府警や警視
庁等における証拠の紛失事件¹⁴など、証拠の保存・保管に関連するここ10年ほど
の事件にかんがみると¹⁵、証拠の保管のあり方を総括的に検討し、その問題点を
いま一度検証することは、喫緊の課題である。

さて、現在の刑訴法等において、刑事事件の証拠の保存・保管に関連する規定
は多くない¹⁶。裁判所または捜査機関が押収した証拠（電磁的記録含む）につい
ては、目録を作成しその交付をすること（120条、222条1項）¹⁷が定められてい
るほか¹⁸、運搬・保管に不便な押収物の保管や危険を生ずるおそれのある押収物
の廃棄、滅失や破損のおそれがあるものや保管に不便があるものについての売却
とその代価の保管が規定されている（121条、122条、222条1項）。

¹² 証拠の保存・保管に関する最近の主な論稿としては、徳永光「証拠の保存と適正管理」季刊刑事弁護
75号（2013年）55頁、斎藤司「捜査段階における証拠のアクセス：証拠利用・証拠保存・証拠開示」
佐藤博史編著『シリーズ刑事司法を考える第2巻：捜査と弁護』（岩波書店、2017年）268頁、同「証
拠の保管・管理の在り方」法律時報92巻3号（2020年）12頁、関西大学法学研究所証拠の収集と保管
研究班『証拠の収集と保管』（関西大学法学研究所、2020年）など。

¹³ 斎藤・前掲注7「証拠の保管・管理の在り方」12頁。

¹⁴ 「117事件で証拠品紛失 大阪府警、殺人など重大犯罪も」日本経済新聞2012年12月14日、「大阪府
警、173事件の捜査書類放置 証拠50点紛失」朝日新聞2019年8月22日、「警視庁、強姦事件の
証拠紛失、警部補2人処分『事件も失念』」毎日新聞2012年3月20日など。

¹⁵ これらの一連の不祥事を契機として、警察庁は2012年に「証拠物件の適正な取扱い及び保管の徹底に
ついて」（警察庁丙刑企発第14号）を发出し、その後2019年に「証拠物件の一括管理及び封印による点
検の合理化について」（警察庁丙刑企発第43号

<https://www.npa.go.jp/laws/notification/keiji/keiki/015.pdf>）、「証拠物件の合理的かつ適正な取
扱いについて（通達）」（丁刑企発第45号

<https://www.npa.go.jp/laws/notification/keiji/keiki/014.pdf>）、「証拠物件の適正な取扱い及び保
管のための指針」（警視庁「証拠物件の適正な取扱い及び保管の推進について」丙刑企発第42号

<https://www.npa.go.jp/laws/notification/keiji/keiki/013.pdf>）、2020年に「捜査資料の管理の徹底
について（通達）」（警察庁丙刑企発第28号

<https://www.npa.go.jp/laws/notification/keiji/keiki/020326-17.pdf>）などを発した。

¹⁶ 以下、斎藤・前掲注7「証拠の保管・管理の在り方」12頁以下を参照。

¹⁷ 様式は事件事務規定（法務省刑総訓第8号）、司法警察職員捜査書類様式（検事総長指示）にある。

¹⁸ もっとも、裁判所が押収することはほとんどない。

押収物の還付や仮還付についても規定が存在する（123条、124条、222条1項、347条）¹⁹。捜査機関が還付する場合は、決定は不要で、還付するか否かは、捜査機関が、捜査上の必要性をもとに判断する。この場合、被告人や弁護人から意見を聴く必要はなく、通知も行われない。

刑訴規則178条の16は、検察官は起訴後に被告人側が訴訟準備をするにあたって、押収物を利用することができるようにするため、還付等の活用を考慮しなければならないと規定する。検察官が手元にある押収物を持ち主などへ返せば、弁護側がそれを利用しやすくなるという考え方が採用されているという前提があるのだろう。しかし、捜査機関が還付する場合、いつどのような押収物が還付されたかを被告人・弁護人は知る方法がない。また、被害者等に還付されれば、アクセスする可能性がむしろなくなるだろう。捜査機関からの還付に対しては不服申立てを行うことはできるものの、何がいつ還付されたのかを知らされない以上は、申立ての前提が欠けることとされる。

捜査の早い段階では押収物の数も多いし、被疑者が定まっていない場合もあるから、還付について意見を求める手続を踏むのは難しいという事情はありうるが、少なくとも起訴後は、被告人・弁護人から意見聴取をすることは可能であるし、必要だろう。

以上が刑事訴訟法における、証拠の保存・保管に関する規定である。

なお、刑訴法のほかには確定訴訟記録法がある。判決確定後の訴訟記録の保管について定めるもので、保管対象には起訴状、公判調書や証拠書類など裁判所が編纂した訴訟記録と、当該裁判の執行に関わる訴訟の記録が含まれるが、証拠物は含まれない。保管場所は、第一審の裁判所に対応する検察庁で、保管検察官が担当し、保管期間は、言い渡された刑の種類と刑期に応じて、裁判書は3年から100年、それ以外は3年から50年が規定される。確定訴訟記録については、①判決を下した裁判所または第三者機関が保管すべきではないか、②閲覧権だけでなく謄写権も保証すべきではないかなどの批判がある。

以上の他、捜査機関の捜査管理を規制する法律はなく、規則・規程、訓令や通達による規制が行われている。

（2）運用

刑訴法以外の証拠品に関する規則・規程としては、裁判所の「押収物等取扱規程」、検察庁の「証拠品事務規程」（法務省刑総訓第3号、最終改正2020年）、警察における証拠の保管・管理について一般的な規定を定めた「犯罪捜査規範」がある（犯罪捜査規範79条2～4項、88条2項、89条、111条、112条1項、113条、116条、117条、183条2項、185条1項、186条を参照されたい）。つまり、

¹⁹ その他、通信傍受の際の記録の取り扱いについては通信傍受法を参照されたい。

警察、検察庁、裁判所、鑑定機関など、証拠を取り扱う機関がそれぞれで保管要領を定め運用している。警察や検察庁の内規の一部はウェブ上に公開されているが、細則を入手するには、ひとつひとつを情報公開請求する必要がある。裁判所の「押収物等取扱規程」や警察所属の鑑定機関の内規については、本研究会の研究者が検索する限りでは、ネット上の公開はされていなかった。

犯罪捜査規範は、捜査資料の扱い、領置物の廃棄、鑑識資料の証明力保持のための処置・廃棄、鑑識資料の送付、DNA型試料の保管・管理等について定めている。資料等の廃棄については、79条が、収集した捜査資料及びその写しは、適切に管理しなければならず、「捜査資料及びその写しを保管する必要がなくなつたときは、還付すべきものを除き、これらを確実に破棄しなければならない」と定める。つまり、捜査機関の必要性判断により、捜査資料や写しの破棄が原則となっている。

また、112条、113条、116条等では、危険を生じ、滅失・破損のおそれがあり、保管に不便なものについては廃棄の理由相当であり、そうでない場合には廃棄しないという基本的考え方のもと、規定が置かれている。他方で、186条は、「鑑識に当たっては、なるべくその全部を用いることなく一部をもって行い、残部は保存しておく等再鑑識のための考慮を払わなければならない」との規定を置くものの、いずれも抽象的な規定にとどまる。警察の内規であり、違反したとしても違法とはされない。

以上のほか、警察庁は通達や通知により、証拠品の取り扱いや保管についてルールを策定している。もともとは1962年に通達された「証拠品の適正な管理について」がその後廃止され、1995年に「証拠物件の適正な取扱及び保管の推進について」が通達された（以下、基本通達という）。基本通達は、証拠物件の保管体制、保管設備、保管機関など証拠管理の大綱を示したものであり、例えば①長期保管（保管倉庫）と短期保管（保管庫）を区別し、②保管、廃棄にあたっての書類や簿冊の作成の義務づけを行い、③留置の必要がなければ速やかに還付することとした。

その後、2012年の「証拠物件の適正な取扱い及び保管の徹底について」（警察庁丙刑企発第14号）や「証拠物件の適正な取扱い及び保管に関する留意事項について」、「証拠物件の合理的かつ適正な取扱いについて」など、一部事件の公訴時効廃止とそれに伴う証拠物件保管長期化に対応するため、証拠物件の速やかな還付に努めるという方向性が示され、廃棄も可能であるとされた。さらに、「証拠物件の一括管理および封印による点検の合理化について」（2012年）は、当時問題とされた証拠の紛失や誤廃棄などの防止策として、長期保管にかかる保管倉庫への一括保管、倉庫での証拠物件の出し入れとその記録化、封印措置実施とその記録化、証拠物件の速やかな還付や鑑定試料の再鑑定に備えた適切な汚染防止措

置などを示した。

基本となる「証拠物件の取扱い及び保管の推進について」は、その趣旨について、「証拠物件は犯罪の立証のための重要な資料であり、また、その押収の継続は所有者等の私法上の権利にかかわるものであるため、証拠物件が滅失、毀損、散逸等することのないようその取扱い及び保管には特に慎重を期さなければならない」と説明し、「その取扱い及び保管に当たっては、滅失等しないようにすることはもとより、その取扱い及び保管の手続等についても明確に定めておく必要があるものと考えられる」という。

この趣旨をみると、犯罪を立証するという訴追目的と所有者等の財産権を不当に侵害しないという観点に主眼が置かれている。証拠物件の中には、被疑者・被告人の無実を示す証拠も含まれる可能性があることについては言及されていない、保管を継続するかどうかは、捜査機関にとっての必要性をもとに判断される。

本通達には都道府県警における運用を統一化する趣旨でモデル案がつけられており、証拠物件の取扱い及び保管の基本として、証拠価値の保全に努めること、個人保管は禁じられること、速やかな還付を行うことの3点が挙げられている。その他、管理責任者の設置やその役割、管理簿のひな形、証拠物件の保管場所や点検などについても大綱が示されている。モデル案の中には、保管を解除する場合の要件や判断者、解除手続に関する独立の項目はなく、警察による事件処理が終了した際に、解除されることが前提となっている。

たとえば、押収後の証拠物件は短期保管され、1ヶ月を経過した場合は、引き続き留置の必要性があるときは、長期保管の措置が取られることになっている。ただし、「近く事件処理を終結し、すべての証拠物件の保管を解除する見込みが確実にある場合には、短期保管を継続するものとする」と記載されている。

ここでいう事件処理が警察による捜査の終結を意味するとすれば、検察官送致の時点を指す。このような早い段階で、実際に証拠物件の保管が解除されるのか疑問もあるが、いずれにせよこの点が非常に曖昧になっていることが問題である。

2014年の「証拠物件の適正な取扱い及び保管の更なる徹底について」は、現場遺留資料の証拠物件化や保管について定めたもので、証拠物件の早期還付や廃棄の推進をうたった。2019年の「証拠物件の適正な取扱い及び保管のための指針」は、証拠価値の保全、速やかな還付と管理体制について定めたうえで、「証拠物件取扱保管要領（モデル案）」を示した。これが、各都道府県警において、証拠物件取扱保管要領として規定され、証拠物件管理システムなどが整備されることとなる。さらに「捜査資料の管理の徹底について（通達）」（警察庁丙刑企発第28号）では、捜査資料は、紛失等がないよう必要な措置を講じて組織的管理を行う

ことが定められるとともに、捜査の終結その他の理由により保管の必要がなくなった場合は、確実に廃棄し、又は消去することとされた。

なお、DNA鑑定については、2019年に「DNA型鑑定の運用に関する指針について」という通達が出され、その運用上の留意事項等を定めた通達では、再鑑定に配慮して試料の残余を警察署等へ返却することや、保存に際しては警察署に備え付けの冷蔵庫や超低温槽を活用することなどが規定されている。しかし、保存期間等の具体的な定めは設けられていない。再審請求がありうることを踏まえて、保存義務や保存期間を法律で定める必要がある。

本研究会は、各都府県警察に対して情報公開請求を行ったうえで証拠の保管・管理に関する書類等を入手し、その分析を行った。その結果、各府県における実際の運用がまちまちであること、その全貌が不明であり、情報公開請求をしなければ各府県における運用が明らかにならないことが判明した。例えば、警視庁では2012年頃からQRコードによる証拠品管理が開始された²⁰が、その他の都道府県警において、いつの段階でどのようにデジタル化等が行われているのかは明らかではない。また、捜査中の事件に関する証拠物件を想定した内容で、検察官への送致後や再審事件の証拠物件の保管・保存に関する規定は管見の限り存在しない。

検察庁の証拠品事務規程は、60条で、裁判確定前でも留置の必要のない証拠品を速やかに還付、仮還付するよう規定する。88条は、再審請求があった場合は、財産権侵害が生じない物、すなわち没収された物、所有権放棄のあった物、国庫に帰属した物については、再審請求に対する裁判が確定するまで保管すると規定し、89条は、まだ再審請求はされていない時点で、検察官が、再審請求が行われることを予測するときも、期間を決めて、証拠品を保管すると規定する。90条は、再審開始決定が確定したときは、その裁判が確定するまで、88条1項の規定により保管している証拠品を保管するという規定である。再審請求前は、検察官の予測判断による証拠保管が行われている点は問題である。

そもそも、前述のとおり、証拠を取り扱う機関がそれぞれにルールを作成し、その全貌がわからない点が問題である。やはり、立法による、手続の最初から最後までの一貫した規律が必要であろう。

2 事例の紹介・問題点の指摘

(1) 事例の紹介

①再審無罪事件

1970年代から80年代にかけての著名な再審無罪事件において、冤罪原因の一

²⁰ 「証拠品をQRコード管理 警視庁、増加に対応 時効撤廃・延長が影響」(朝日新聞2012年3月31日夕刊)。

つは、血液型鑑定であった。当時の鑑定方法の信頼性自体にも問題が指摘されているが、それ以前に、鑑定資料の同一性に疑いが生じた。

いわゆる弘前事件では、被害者と同じ血液型の血痕が付着していると鑑定されたシャツが有罪の証拠となったが、裁判所は、もともと血痕は付いていなかったのではないかという疑いを述べている。

免田事件では、凶器の鉈が紛失した。自白に基づいて発見され、鑑定の結果、被害者と同じ血液型の血痕が付着していたとされたものである。

松山事件でも、被害者と同じ血液型の血痕が付着しているとされた被告人の布団について、裁判所は、その布団の押収、保管、移動、鑑定経過に若干の疑義がみとめられ、押収以後に血痕群が付着したと考える余地が残されていると判示した。

これらのほか、著名再審事件について、DNA鑑定資料の全量消費（飯塚事件）、粘着テープなどの証拠物の汚染（今市事件、南風原事件）、証拠のねつ造（袴田事件）などの問題が指摘されている²¹。再審事件をめぐっては証拠の開示が議論されることが多いが、もちろん証拠開示の前提として、証拠の保存・保管がなされなければならない。

②大阪府警の証拠捏造、保管不備の例

2010年前後から、大阪府警の証拠品保管をめぐる様々な事例が報道された。上記の2012年以降の通達の一部は、これらの事件が契機となって発出されたものである。

2012年には、2003年に発生した強盗強姦事件について、証拠のねつ造が明らかになった。本件で事件現場付近発見されたたばこの吸い殻1本が福島署で保管されていたがその後紛失したことが判明した。本件では、警部たばこの吸い殻を拾って用意し、証拠品に仕立てて保管を指示したことが明らかになった。本件が発覚する3か月前には証拠品の定期検査も行われており、点検のずさんさについても指摘される事態となった²²。この時期には、いわゆる大阪平野母子殺害事件の差し戻し審でも、大阪府警による71本のたばこの吸い殻の証拠紛失が問題となり、判決でも指摘された（大阪高判平成23年12月5日）。

その他、同年には東淀川署において、当て逃げ事件で現金9万余円が入った財布やカード類等の証拠品を紛失したにもかかわらず、「還付した」と虚偽を記録

²¹ 再審事件については、一般的に証拠開示の問題が取り上げられることが多いが、開示の前提となる証拠の保存・保管の問題も、きわめて重要であることは論をまたない。

²² 「警部が証拠捏造 吸い殻紛失知り 大阪府警」（朝日新聞2012年3月8日夕刊）、「証拠品紛失、ずさんな点検 大阪府警・捏造問題」（朝日新聞2012年3月9日夕刊）。

していた事例²³、淀川署において恐喝事件の容疑者宅から押収したキャッシュカードや、事件に関わる捜査書類など計数十点を廃棄していた事例²⁴などが相次ぎ、大阪府警による点検が行われた結果、証拠品紛失が301点に上ることが明らかになった²⁵。その後も大阪府警を中心に、多数の事件で証拠書類・証拠品が放置・紛失されていることが明らかになった²⁶。

これらの事例を受けて、2014年の「証拠物件の適正な取扱い及び保管の更なる徹底について」や2019年の「証拠物件の適正な取扱い及び保管のための指針」が発出されたのであるが、根本的な解決にはいたっていない。

③宮崎ドレッドヘア事件（事例報告②）

Xは、氏名不詳者と共謀して、2005年11月3日、宮崎市内の路上で、歩行中のA（当時22歳）を自動車に引きずり込んだ上で、同車内において共犯者ともども同女を強姦し、その際に全治5日間を要する傷害を負わせたうえ、引き続き同女を解放するまでの間、わいせつ目的で略取し、かつ不当に監禁したとされた。Xは、この公訴事実について全面的に争った。

事件は、2005年11月3日、被害者の恋人からの通報で発覚した。警察は同日中に犯人の似顔絵を作成した。医師が被害者の子宮口部、膣口部、膣前庭部の膣内液をそれぞれ「綿棒」で採取し、警察官がこれを領置した。ただし、医師の診断書には「膣分泌物に精子は認めない」との記載があった。

警察は、同月4日、科捜研にDNA鑑定を嘱託した。同月21日、上記「綿棒」について科捜研が鑑定を終えた結果、子宮口部及び膣口部から採取した膣内液中に同一DNA型の精液の混在を認め、プロファイラーキットを用いたSTR型検査法（9座位）による9ローカス+アメロゲニン型のDNA型鑑定結果を得た。この後、科捜研は鑑定資料である上記「綿棒」を警察に返送してしまった。

2006年1月18日、（警察の説明によれば）上記「綿棒」が被害者に還付された。しかし、被害者自身は還付を受けた事実を否定している。同年2月21日、被告人は大麻取締法違反容疑で逮捕され、翌月中に同容疑での起訴及び追起訴を受けた。

同年4月11日、被告人から任意提出された口腔内細胞についてアイデンティ

²³ 「証拠紛失「返還」とうそ 警部ら書類送検へ 大阪・虚偽記載容疑」（朝日新聞 2012年4月3日朝刊）。

²⁴ 「警官、証拠数十点廃棄疑い 捜査終結目的に 大阪府警、書類送検」（朝日新聞 2012年6月21日夕刊）。

²⁵ 「大阪府警 証拠301点紛失 隠滅容疑など 警部補ら3人書類送検」（読売新聞 2012年12月14日）。

²⁶ 多数あるが、一部としては、「1975年から2012年の計2270事件の捜査の証拠品8345点が放置・置き去り」（朝日新聞 2016年7月1日朝刊）、「時効となった捜査書類・証拠品など約一万点が検察送致されないまま各署の倉庫に放置」（読売新聞 2016年2月7日朝刊）、「大阪府警羽曳野署で捜査書類173件が放置、139件が公訴時効。証拠品も50点紛失」（読売新聞 2019年8月23日朝刊）等。

ファイラーキットによるSTR型検査法（15座位）による15ローカス+アメロゲン型DNA型鑑定が行われ、その結果、上記「綿棒」から得られていたプロファイラーキットによる9ローカスのDNA型鑑定結果と部分一致した旨の鑑定結果が出た。その出現頻度は「123億人に一人の確率」とされた。ただし、上記「綿棒」の鑑定時には未判定であった残り6ローカスについては、当該「綿棒」が（還付により）失われていたため、再鑑定できなかった。

同年6月11日、被告人は、わいせつ目的略取、監禁、集団強姦致傷の容疑で追起訴された。

一審は、平成21年4月16日、起訴されたすべての罪について被告人を有罪と認め、懲役9年及び罰金40万円の判決となった。被告人は上訴したが、平成22年4月22日控訴棄却、上告棄却となった。

本件では、捜査機関は、被害者の膣内液を採取した「綿棒」を被害者還付したとしている。しかし、還付すれば直ちに廃棄されることが確実に見込まれる上に、そもそも還付の必然性が認められない。他方で、綿棒の還付によりDNA型の再鑑定が不可能となることは明らかであった。実質的には、捜査機関が再鑑定の可能性を奪ったに等しい。かかる行為は、犯罪捜査規範に違反し（同183条2項、186条等参照）、当時からDNA型鑑定の運用に関する指針として警察庁が発出していた通達にも反していた。しかも、被害者自身が還付を否定していることからすると、実際に還付されたのか警察により隠匿されたのかも、客観的には明らかでない。

④覚せい剤自己使用事案

研究員の菊池が担当した覚醒罪自己使用事案では、覚醒剤が自宅からは発見されていないものの任意提出した尿から覚せい剤が検出されたとして、起訴された。被告人は使用を否認した。任意提出した尿の量は53ccであったが、鑑定で全量消費された（鑑定人尋問で全量消費の必要性についてきいたところ、濃度が薄い場合には覚醒剤の反応が出ないこともあるので、全部使わないと鑑定できないとの証言がなされ、全量消費しかしたことがないとの証言もなされた）。

本件では判決は全量消費については問題ないとして有罪判決を言い渡した（確定）。判決は、「鑑定資料が微量である場合などには全量消費せざるを得ない場合も当然にあり、刑事訴訟法はそのような事態が生じることを許容しているから、殊更に再鑑定を不可能にしたなどの特段の事情がない限り、再鑑定の機会がないことのみをもって、証拠能力は否定されない」と判断した。全量消費の問題点が浮き彫りにされた。

研究員の贅田が担当した別の覚醒剤自己使用事案（事例報告④）では、別件での取調べ中に任意採尿手続がとられた。被告人は、任意採尿手続の際に、取調べ

中に出されたお茶を持っていた半タオルに染み込ませてパンツの中に隠しておき、尿をするふりをしてお茶を絞り出し、お茶を尿だとして提出したと主張した。検察側証人として、任意採尿手続を担当した警察官、採尿容器を科捜研に持ち込んだ警察官、取調べを担当した警察官などが証人として証言した。

採尿状況写真撮影報告書（証拠として採用）には、採尿手続時の採尿容器の写真が写っており、10m l を示す線のすぐ下まで液体が入っていることがうかがえた。一方で、鑑定書には、鑑定資料は「約 5 m l」の液体であると記載されていたことが明らかになり、弁護側は、分量の差を弁論で初めて主張した。そこで弁論が再開されたうえで鑑定人尋問などが再度実施され、鑑定メモの改竄などの疑義が生じた。

一審裁判所（東京地裁立川支判平成 29 年 10 月 31 日）は無罪判決を言い渡したが、任意採尿時の液体と鑑定資料との同一性について採尿時の液体の保管・運搬状況等を検討し、「被告人が田無署で提出した液体と本件鑑定の資料とが同一である可能性が高いといえるが、これまで検討してきた各事情にもかかわらず、本件では、前記のとおり、両者の分量に些細でない齟齬が生じているため、この点を踏まえても同一性があることを合理的に説明できない限り、たとえば、本件封緘紙が剥がれているのに鑑定嘱託の受付がされたり、鑑定資料の取扱や鑑定の方法が通常通りでなかった可能性が生じることとなり、両者の同一性に合理的な疑いが生じることになると考えられる」と判示したうえで、分量の齟齬については漏れによるものと認めることはできず、齟齬が生じた原因が明らかでないため、「鑑定資料の取扱や鑑定方法が通常のとおり適切に行われていなかったなどの可能性が排斥できないこととなり、両者が同一のものと認めるには足りない」と結論付けた（控訴されずに確定）。本件では、鑑定資料取扱い等の問題点が、証拠排除に結び付いた。

⑤証拠改ざん事件（村木事件）

厚労省当時局長の村木厚子さんが係長や自称福祉事業支援組織「凜の会」の会長および発起人と共謀の上、心身障害者用低料第三種郵便制度を悪用するため、同会が障がい者団体であることを認定する公的証明書を発行したとして、大阪地検特捜部に逮捕・起訴された事件において、大阪地検特捜部の検察官が、証拠のフロッピーディスクを改ざんして有罪判決を確保しようとした事件である。本件において、警察だけではなく地検特捜部による証拠管理等のずさんさが浮き彫りになった。

（3）小括

以上の各事例から、日本に証拠の保存・保管・管理について立法による規律・

義務づけがないことの問題点が改めて浮かび上がってくる。

第一に、保管主体が捜査機関であること、また裁量により鑑定資料の廃棄が行われうること、捜査機関が被害者等への証拠物件の還付を推奨していることなどの問題点を指摘できる。

2010年の通達では、「捜査上留置の必要」がなくなったものについて、速やかな還付が求められ、還付時期がいつそう早期化した。さらに2014年の通達では、無主物・無価値物について廃棄を検討することとされている。最近の通達では、証拠物件を保管することの負担が一方的に重視されており、証拠の早期処分が推進されてきている。証拠の廃棄が捜査機関の裁量によること、すなわち、「捜査公判において証拠として利用する見込みがあるか」、検察官立証に役立つかを考慮することが認められていること、被疑者・被告人側による利用や廃棄・還付の際の通知がなされないことも問題である。

第二に、全量消費の問題である。DNA鑑定や尿の鑑定が問題になる事件において、資料や試料の一部が保存されなければ、再鑑定の機会は保証されない。それにもかかわらず、DNA資料・試料が全量消費されることがあり、尿に至っては、残部を捨てることが原則とされている。少なくとも一部については保存・保管して再鑑定の機会を被疑者・被告人側にも保障すべきである。

第三に、保管過程の問題もある。保管の連鎖(Chain of Custody)を確保し、一連のプロセスを確実に記録化し、さらに保管期限を法定することによって、恣意的な廃棄や証拠の改ざんがなされないようにすべきであろう。

以上のとおり、現状の証拠物件の取り扱いをめぐるルールには、公的利益による保管ではなく、捜査機関側の都合が重視されて保管の継続や還付・廃棄が検討されているという問題点があり、ひいては、被疑者・被告人側の防御権保障や再鑑定に備えた保存という観点が希薄であるという問題がある。

しかし、この点について、上記②の村木事件で証拠改ざんが明らかになったことを契機として行われ、2016年の刑訴法改正に至った改革の議論では、(証拠管理の在り方が問われるケースが出発点であったにもかかわらず)証拠の保存・保管問題については論点として取り上げられることがなかった。

3 海外の例—アメリカ・テキサスの場合

それでは、海外では証拠の保存・保管についてはどのような取扱いが行われているのだろうか。

この点に関して詳細にまとめたものとして、本研究会が作成した『テキサス州調査報告書』(2019年8月)がある(補遺参照)が、同報告書掲載の各レポートによれば、概要下記のとおりのことはいえる。

(1) アメリカにおけるえん罪事件の発見とテキサス州の状況

すでに紹介されているとおり、アメリカでは1980年代後半から刑事事件の捜査のためにDNA鑑定が用いられるようになり、これを冤罪事件の雪冤のためにも使い始めたのが「イノセンス・プロジェクト」であった。本日までに実に全米で370人以上がDNA鑑定により雪冤されている。そして雪冤を果たした事件を分析し、冤罪の原因を検証することにより、様々な司法制度の改革が行われてきた。これを総称して「イノセンス革命」と呼んでいる。証拠に関しては、冤罪救済におけるDNA鑑定の効果が絶大であることを受けて、現在、アメリカのすべての州が有罪確定後のDNA鑑定に関する規定を設けている。

この中でも、テキサスでは刑事司法制度一般の改革として、目撃者の識別手続の改革(2011年、2017年)、全面的証拠開示制度の法制化(2014年)、捜査協力型情報提供者の証言の規制(2017年)などが行われた。2000年代後半以降にテキサス州で大きな刑事司法の改革が行われてきた背景には、大きく分けると2つの事情があると考えられる。

第一に、冤罪事件の発覚が挙げられる。後述するが、例えば著名な放火冤罪事件であるキャメロン・トッド・ウィリングム事件では、問題のある火災原因調査にもとづいて死刑判決が言い渡された。そして、2004年に無実であると思われるウィリングム氏に対し、死刑の執行が行われてしまったのである。第二に、2002年以降次々に明らかになった、ヒューストン市警察などにおける不祥事が挙げられる。

以上はいずれも科学的証拠に関連する不祥事であり、メディアによって大々的な報道が行われた。そしてその結果として、2005年には、法科学・科学的証拠の在り方について見直しを行うべきであるとの動きが高まった。そして、雪冤者の名前を冠した「マイケル・モートン法」(2013年、全面証拠開示に関する立法)、「ティモシー・コール法」(2009年、えん罪被害者の刑事補償制度創設、「ジャンクサイエンス令状」の立法、えん罪事件調査を行うティモシー・コール冤罪調査委員会の設立)などが制定され、テキサス法科学委員会が作られて、法科学のあり方の改善が議論されている。刑事司法健全化のためのユニットが最高裁のもとに立ち上げられるなど、様々な改革が進んだ。

(2) テキサス州における証拠の保管・保存関連のルールについて²⁷

上記・有罪判決確定後のDNA鑑定の実施要件は州により異なるが、テキサス州においては、有罪確定者がDNA鑑定申立時に刑事施設に収容されていることは要件とされていない。有罪証拠が破壊、廃棄、紛失などされたために、被告人側が利用できなくなった場合の法的効果(デュー・プロセス権の侵害に基づく有罪判決

²⁷ 本研究会のテキサス州調査報告書(補遺)収録の徳永光「テキサス州証拠保管関連規定」を参照。

の破棄)については、1988年のアメリカ連邦最高裁判所によるヤングブラッド (Youngblood) 判決²⁸の基準が、テキサス州においても採用されている (ナッパー (Napper) 判決)²⁹。アメリカでは、被告人の無実を示す証拠が現存する場合、請求がなくても訴追側はこれを開示する義務を負い、その不開示は善意、悪意にかかわらずデュー・プロセス権侵害となる³⁰。しかし、証拠が存在せずその証拠価値が不明である場合、ヤングブラッド判決は、被告人側が捜査機関の「悪意」(bad faith) を立証しない限り、その廃棄・喪失がデュー・プロセス侵害にあたることはないと判示した。この「悪意」は、単なる不注意でも過失でもなく、被告人に対する敵意や再鑑定を妨害する意図等を指すと解釈されており、現実には立証不可能な高い基準である。

このように、証拠の廃棄・喪失に関する判例については1980年代から変化がないのに対し、生物学的証拠の保存については立法がある。

DNA鑑定を実施するには、鑑定に適した資料が存在していることが必要であり (64.03条(a)(1)(A))、申立人は、「DNA鑑定により無実を示す結果が得られていたならば、有罪判決を受けることはなかつたろう」こと、刑の執行を遅らせる目的での請求ではないことを、証拠の優越の程度で立証することが求められる (64.03条(a)(2)(A))。

DNA鑑定請求権が認められても、鑑定資料が適切に保存され、利用可能でなければ画餅に帰するところであるが、テキサス州は、生物学的証拠の保管規定 (38.43条以下) を設けており、加えて、一定の薬物犯罪における薬物学的証拠 (toxicological evidence) の保管規定 (38.50条) も置いている。

テキサス州の証拠保管規定のなかから、注目される点をいくつか挙げておくと、重罪を対象として、①生物学的証拠の保管期間が具体的に定められていること (38.43条(c))、②廃棄手続きの中で、被告人に保管の継続を求める機会が与えられること (同(d))、死刑事件については、③公判前に州がDNA鑑定を行う場合は、どの生物学的資料を検査にかけ証拠とすべきかにつき当事者が面談し協議を行う手続が設けられ、両者が合意に達しなかった場合は、被告人の希望が優先されること (同(j))、④被告人側による鑑定の実施が規定されていること (同(m)) などである。

③、④については、死刑事件に限定する必要があるのか疑問であるが、ひといきに法整備をすることが難しければ、当然、死刑事件から規定を置くことになるのは理解できる。鑑定の機会を現実的に保障するには、費用の問題も明確にされなければならない。テキサス州では、DNA鑑定を、公安局または公安局と契約

²⁸ Arizona v. Youngblood, 488 U.S. 51 (1988).

²⁹ Ex parte Napper, 322 S.W.3d 202 (Tex.Crim.App. 2010).

³⁰ Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (1963).

している研究所に命じる場合は、費用は州が負担し、被告人の請求によってこれら以外の研究所に鑑定を実施させる場合は、原則として、被告人が負担すると規定されている（38.43条(m)、64.03条(d)）。

(3) 実態調査を受けて

テキサス州の調査においては、実際の証拠の保存・保管の現場を調査することができた³¹。

テキサス州では、保管の連鎖（chain of custody。証拠・資料の収集や保全、保管にいたるまでの全過程に連続性・継続性がなければならないということ）が、法律上要求されている。州刑法 38.42 条は、「保管の連鎖宣誓供述書」について規定しており、物的証拠についての保管の連鎖を立証するため、宣誓供述書を提出することができるという制度を準備している。

実務においては、保管の連鎖を確保するために、RFID 電子タグによる管理が行われ、自動的に証拠の出し入れがデータ管理されていた。

また、保管主体が認定機関によって認定・認証される制度などが採用されていることで、証拠保存・保管の質担保を行っていた。

4 解決策

以上のような検討を受けて、本研究会は、下記の改革が必要であることを提言する。

第一に、証拠の保存・保管に関する立法が必要であり、その中では被疑者・被告人の防御権の観点からの規定を盛り込むことが必要であろう。証拠へのアクセスは有効な防御の前提であるが、証拠のアクセスの前提として、証拠の保存・保管は必須である。この点に関連して、本研究グループが聞き取り調査を行った平岡義博史は、鑑定資料を保管するために「鑑識資料保管センター」を設置し、民間委託すべきであるとの提言をされていたが、将来的にはこのような方向性がめざされるべきである。

第二に、保管過程の記録化と、その開示が必要であり、保管の連鎖の確保をこれに含めなければならない。この点について「DNA型鑑定の運用に関する指針」（通達）および「DNA型鑑定の運用に関する指針の運用上の留意事項について」（通達）では、「鑑定書その他鑑定結果又はその経過等が記載されている書類については、刑訴法等の定めに従い適切に取り扱うとともに、将来の公判等に備えて適切に保管しなければならない」とされている。また、「鑑定に用いた検査方法やそ

³¹ テキサス州の最新の証拠の収集・保管に関するガイドラインとして、
<https://www.texasattorneygeneral.gov/sites/default/files/files/divisions/crime-victims/TXEP.0202301a.pdf> を参照されたい。

の経過の記録（ワークシート等）、鑑定結果に関わる各種分析データ」は「鑑定の客観性・信用性を担保するものであり、鑑定内容の確認や精査等が必要となる場合に備え、適切に保管しておくこと」ともされている。

司法研修所編『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』（司法研究報告書 第64輯第2号47頁は、「各都道府県警本部の科捜研ごとに、そのような書類の作成、保管に努めているようである。今後、他の科学的証拠についても、同様の運用が拡充されていくことが望まれる」と指摘し、同書61頁では、「科学的証拠の信頼性の大前提として、検査の対象試料は、収集、移動、保管の過程…で、他の資料との混同や汚染が生じないように、適切に管理されていなければならない」、「資料の収集、移動、保管に関する一連の過程は…被告人が体験し得ない場合が通常であり、関係証拠が専ら捜査機関側の手中にあるという事情がある。…弁護人からすると、資料の管理の適切さは、証拠が開示されなければ一切検討することができない事柄であり、また証拠が開示されても、開示された証拠の内容以上のことは把握しえない場面といえる。したがって、どのような証拠が開示されるか、資料の管理に関しどのような事情が証拠化されているのかが重要となる」、「近時、捜査機関における汚染や混同防止の環境整備は進みつつあるが、資料の収集、移動、保管に関する一連の経過を、裁判員裁判を意識した客観性の高い記録として証拠化する取組は、…鑑定環境の整備に比べると、まだ不十分なように思われる」「資料の収集、移動、保管の場面…について、個々の資料ごとに、資料に動きがある都度、作為の介在する余地がない形で記録化し、その集積として客観性の高い記録が作成されることが望ましい」などという。保管過程についてはICカード等による保管庫への人の出入りの管理も含め、できるだけ自動化し、証拠の状態についても写真や動画による記録化が必要であろう。これは技術的・予算的にも、現在ではより容易になったと言えるだろう。

第三に、再鑑定のための生体資料等の保存・保管をする必要がある。ただし、生体資料等が不足している場合に、全量消費がやむを得ない場合も考えられうるだろう。そのような場合には、被告人・弁護人へ通知がなされ、全量消費をしたうえで行われる鑑定に立会わせることなどの措置も必要である。通知ができない場合には、補完的に鑑定過程の記録化をしておくべきである。

最後に、現在はルールのない保管期限についても明確化を行い、捜査機関の裁量による廃棄が行われることを防ぐべきであろう。

第3 鑑定段階

1 現状

(1) 鑑定自体の信用性

検察官が請求した鑑定書の取調べを弁護人が不同意とした場合、鑑定人（鑑定受

託者、以下単に「鑑定人」という。)が証人として出廷し、真正に作成されたものであることを供述すれば鑑定書の証拠能力は認められる(刑訴法321条4項)。この場合一般的に信用性も認められることが多い。

上記の鑑定書の真正立証の証人尋問においては「鑑定資料の収集→保管→鑑定」の過程(いわゆる保管の連鎖)がきちんとなされていたかの立証が厳格にはなされておらず、保管の連鎖について何か問題がある場合にその部分について重点的に尋問が行われるのが一般的であると思われる。

また、鑑定内容の信用性についても鑑定メモの廃棄や鑑定の中心となる資料が残存していなくても鑑定人の証言のみで信用性が肯定される傾向がある。

しかし、鑑定メモや鑑定の中心となる資料が存在せず、鑑定人の証言が中心というのであれば、鑑定書は単なる伝聞供述ということになり、刑訴法321条4項の存在意義がないことになる。

(2) 再鑑定の機会の保障

鑑定資料の残余は弁護活動を妨害する意図で全量消費したのでない限り証拠能力に影響はない、というのが実務の趨勢と思われる(東京高判平成8年5月9日足利事件控訴審、福岡高判平成13年10月10日飯塚事件控訴審など)。

しかしながら、例えば、覚醒剤の自己使用事件において、捜査機関が押収した尿が鑑定の過程で全量消費されてしまうことは通常行われているところ、捜査機関が弁護活動を妨害する意図で鑑定資料を全量消費したということが証拠上明らかになるのは希であり、被告人側の再鑑定の機会の保障が十分であるとは言えない。

全量消費せずに鑑定ができたにもかかわらず全量消費した場合には再鑑定の機会が侵害されたと評価すべきであり、適正手続(憲法31条)の観点から鑑定書の証拠能力は否定されるべきである。

(3) 以上のように、鑑定書の取扱について現在の裁判実務は(裁判所の考える)若干の問題には目をつぶり、鑑定書の証拠能力や信用性をなるべく肯定しようとする方向で考えているものと評価できる。

2 事例検討

(1) 鑑定自体に問題があった事例

ア 鹿児島事件(事例報告③)

(ア) 事案の概要

繁華街の路上において、某日午前2時過ぎ頃、犯人が女性に対し、両肩を押しえつけて接吻しようとし、続けて別の場所に引っ張っていき衣服をまくり上げて乳房を舐めるなどした上、陰部に指を挿入するなどし、さらに仰向けに転倒させて強姦したという強姦事件³²である。

被告人は、事件当時の記憶が全くなく、一審では事件性及び犯人性が争わ

³² 罪名は当時のもの

れた。目撃者はなく、被害者とされる女性の供述が主たる証拠であった。被告人から姦淫されたという女性の供述を強く裏付ける証拠とされたのが、女性の膣内容物から精液が検出されたという鑑定結果であった。ただし、精液については、抽出されたDNAが微量であったため、PCR増幅ができず、DNA鑑定には至らなかった旨の鑑定書が作成されていた。

一審判決は、女性の供述の信用性を肯定し、被告人に懲役4年の実刑判決を言い渡した。

被告人は控訴し、控訴審では、精液のDNA鑑定には至らなかったという女性の膣内容物の鑑定結果が問題とされた。弁護団の主張が認められ、控訴審で女性の膣内容物が付着した綿棒の再鑑定が実施された。そして、再鑑定の結果、混入していた精液のDNA型が判明し、被告人とは全くの別人であるという結論が導かれた。この再鑑定結果などが決め手となり、控訴審で逆転無罪となった。検察官の上告はなく、確定した。

(イ) DNA鑑定に関する争点

捜査機関は女性の膣内容物を綿棒で3か所採取していた。一審で鑑定を実施した科捜研の技官の鑑定書によると、精液が確認されたものの、抽出されたDNAが微量であったためPCR増幅ができず、DNA鑑定に至らなかった、とのことであった。

一審弁護人は精液が確認されたとはいえそのDNA鑑定ができなかったということであるから、誰の精液なのか不明であって被告人との結びつきが立証されたとはいえないと考え、再鑑定までは請求しなかった。

ところが、一審判決では有罪判決が言い渡されてしまった。

控訴審ではDNA鑑定に至らなかった旨の技官の鑑定書の信用性や再鑑定の可否等が問題となった。

(ウ) 一審判決（鹿児島地判平成26年2月24日）の認定

一審判決は、技官の鑑定書の信用性に疑問を抱くことなく、動かし難い事実として「いずれの膣液からも精液が検出された。ただし、精液については、抽出されたDNAは微量であったため、PCR増幅ができず、DNA型鑑定には至らなかった。」と認定した。

それを前提に女性の証言の信用性について「膣前庭部（陰核から膣口までの小陰唇に囲まれた部分）という、空気に触れやすく精液が付着しても排尿や入浴等によって容易に流されうる位置から精液が検出されたという事実は、その精液が、採取された時点に近接する時期に付着したことを強く示すものである」という認定を前提にした上で、直前のパートナーとの性交渉は1週間前だと女性は証言していたことから、「被害者が精液のDNA型鑑定に専門的知識を持っていて虚偽の申告をしたとは考え難いから、この申告は

信用できる」とした。そして、事件直後に被害者の膣前庭部から精液が検出されたことは被告人から姦淫されたとする被害者の供述を強く裏付けている、などとして女性の証言の信用性を肯定し、被告人を有罪とした。

(エ) 控訴審での攻防

控訴趣意書で弁護人は①精液の存在は認めながらDNA鑑定ができないことはあり得ず再鑑定をすべきであること、②鑑定経過の客観性がない、すなわち、鑑定資料を採取したときの写真や鑑定のプロセスを記載した鑑定メモなど、経過を示す証拠が残っていないこと、などを主張した。①の点については、専門家の意見書も作成して裁判所に対して再鑑定を強く訴えた。

その結果、裁判所は再鑑定を採用した。鑑定人には、弁護人からの推薦で日本大学名誉教授の押田茂實氏が選任された。

再鑑定を実施した結果、被告人とは全く別のDNA型が検出された。特別な手法を採ったわけではなく、通常の方法で実施したところDNAが検出されたとのことであった。Y-STR型鑑定も実施したところ、女性のショートパンツに付着していた微物のY-STR型鑑定結果と合致した。つまり、女性の膣内容物に混在していた精液のDNA型がショートパンツに付着していた男性の微物のDNA型と合致した、ということである。

この再鑑定の結果が女性の証言の信用性を否定し、被告人が無実であることを示す決定的な証拠となった。

なお、上記再鑑定実施後、検察官が秘密裏に鑑定を依頼していたことが発覚した。経緯は次のとおりである。

検察官は平成27年4月16日に押田教授から鑑定資料の返却を受けた翌17日に別の専門家に鑑定囑託していた。そして、同年5月12日に実施された打合せ期日に突然、鑑定が出来たとして新たな鑑定書を証拠請求してきた。その間も打合せ期日が開かれていたが鑑定を実施していることには一切触れられていなかった。検察官が裁判所に鑑定を実施している事実を連絡しなかった理由について判決で「連絡しなかった理由として、同鑑定に対し必要性が認められるかどうか疑念があったため及び簡易の手続で迅速に行えると考えたためである旨発言しており」とされている。しかし、必要性が認められるか不明な鑑定を残り少ない鑑定資料を勝手に費消して実施したことになり、極めて問題のある対応であった。この点は控訴審判決でも厳しく批判されている。

(オ) 控訴審判決（福岡高裁宮崎支判平成28年1月12日判時2316号107頁）の認定

控訴審判決では再鑑定の結果を決め手として被告人の犯人性を否定し、無罪とした。

控訴審判決では、一審で実施された鑑定について、①DNA抽出後定量に使用したDNA溶液の残部について全て廃棄していること、②鑑定検査記録の記載が、いつ、どのような形でなされたものか不明であること、③後日の検証資料となり手続の適正の担保にもなる鑑定経過を記載した「メモ紙」までもが廃棄されていること、などの鑑定経過の不備を指摘した上で、「鑑定技術が著しく稚拙であって不適切な操作をした結果DNA型が抽出できなくなった可能性や、実際には精子由来ではないかとうかがわれるDNA型が検出されたにもかかわらず、それが、その頃鑑定の行われていた被告人のDNA型と整合しなかったことから、捜査官の意向を受けて、PCR増幅ができなかったと報告した可能性すら否定する材料がない。」と厳しく批判された。

(カ) 控訴審で秘密裏に実施された鑑定の問題点

なお、控訴審判決は、次のように検察官の姿勢を厳しく批判している。「検察官は、領置していた資料につき、一定量の資料消費が不可避でありかつ全く必要性も緊急性もない鑑定を囑託したことで、・・・本件において決定的な重要性を有する非代替的な資料を、本件の事案の解明との関係では全く無意味に、一部滅失毀損させたものといわざるを得ない。このような検察官の措置は、著しく不適切である。」「希少かつ非代替的な資料が存在し、それらの消費を伴う鑑定を実施することが考えられる場合、ある鑑定を実施することは、同時に、同一資料を使用する異なる観点からの鑑定を不可能にしてしまう可能性があるのであるから、鑑定を実施するか否か、その際に、どのような観点から、何を鑑定事項とし、誰を鑑定人として、どのような鑑定を実施するかについては、当事者双方の意見を踏まえて、受訴裁判所が決するのが本来の在り方である」

「本件においては、検察官が公益の代表者として重要な資料を領置していることを奇貨として、秘密裏に、希少かつ非代替的な重要資料の消費を伴う鑑定を囑託したもので、その結果が検察官に有利な方向に働く場合に限り証拠請求を行う意図があったことすらうかがわれるのであって、単に上記の本来の在り方を逸脱したにとどまらず、訴訟法上の信義則及び当事者対等主義の理念に違背し、これをそのまま採用することは、裁判の公正を疑わせかねないものである。」

イ 東電OL事件

(ア) 事案の概要

犯人が犯行現場であるアパートの一室に被害者とともに入って被害者と性交した後、被害者を殺害して現金を奪ったという事件である。現場遺留の陰毛1本の血液型が被告人と一致した。また、現場トイレに遺留されたコンドーム内の精液のDNA型が被告人と一致した。裁判の経過としては、一審無罪、控訴審有罪、上告棄却。再審で無罪となった。

(イ) 鑑定に関する争点

- ① 確定審では、現場で発見された陰毛4本のうち1本のミトコンドリアDNAが被告人のものと一致、他の1本が被害者と一致した。アパートのトイレに遺留されていたコンドーム内の精液のDNA型及び血液型が被告人と一致した。
- ② 再審請求審では、DNA鑑定の信用性が争われたと言うよりは、確定審の際に鑑定されていなかった現場資料の鑑定により、第三者の存在が明らかになったというものである。当初は資料が少量のため鑑定できなかったとの話であった。

(ウ) 確定審で行った鑑定、行わなかった鑑定

- ① 現場から発見された資料（確定審の段階で明らかなもの）
 - a 遺体の右肩付近カーペットから発見された陰毛 4本
 - b 遺体の右肩付近カーペットから陰毛ではない毛髪若干
 - c 便器から発見された陰毛
 - d 便器から発見されたコンドーム内の精液
 - e 遺体の頭側に置いてあった黒色革製ショルダーバッグの取っ手の血液（B型、DNA鑑定はしていない模様）
- ② 確定審で行った鑑定
 - ・ aの陰毛4本の内、2本はB型、2本はO型（被告人はB型、被害者はO型）
 - ・ 上記B型2本の内1本のミトコンドリアDNAが被告人と一致（もう1本もミトコンドリアDNAの鑑定はしている模様）
 - ・ O型2本の内1本のミトコンドリアDNAが被害者と一致（もう1本もミトコンドリアDNAの鑑定はしている模様）
 - ・ コンドーム内の精液はDNA型検査（MCT118, HLA-DQ α , TH01, PM）、ABO式の血液検査を行ったところ、すべて被告人と一致した。

ただし、被告人は事件より1週間乃至10日あまり前に捨てたもので事件とは無関係と述べている。
 - ・ 精液の経時変化についての鑑定

精液が水中に投棄されてから採取までにどの程度の期間滞留していたかその経過期間の鑑定

本件精液が犯行日と推定される平成9年3月8日に便器内に放置されたとしても矛盾しないとの鑑定結果が示されている。
- ③ 再審請求における新証拠
 - P 鑑定書
 - ・ カーペットで見つかった陰毛376、血液型O型のものは男性のもので

あり、被告人以外の人物のDNA型であった。

- ・ 被害者の膣スワブには被害者のDNAの他にカーペット陰毛376と同じ型の男性由来のDNAが混在している。

Q 鑑定書

- ・ 被害者の口唇周囲、左乳房周囲、右乳房周囲、外陰部周囲、肛門周囲のそれぞれからガーゼ片により採取した付着物について、唾液検査を行ったところ、口唇周囲、左乳房周囲、右乳房周囲から陽性反応が認められ、O型であった。

P 中間報告書1

- ・ Q鑑定と同じ資料でDNA鑑定を行った。外陰部周囲と肛門周囲のDNAはほとんど376の男に由来するDNAであった。
- ・ ブラスリップに被害者の他に男性DNAの付着があり、376の男に由来すると推定される。
- ・ コートの左肩血痕部からも376の男のDNAが検出された。

- ④ 再審段階で開示された被害者の膣内精液は冷凍保管されていたが、血液型がO型ということまでDNA鑑定まではされていなかった。

再審請求審の裁判所のリードでDNA鑑定が行われた。

(エ) 得られた教訓

- ① 資料採取の時点で鑑定が不可能であったとしても将来鑑定ができるように鑑定資料を保全しておくこと。
- ② 被害者からの資料採取についてはキットにより定型化するなど、採取漏れがないようにする工夫が必要である。
- ③ 現場に被害者以外のDNAが存在したからといって犯人とは限らないという常識を定着させること。
- ④ 現場で採取された資料の1つについてDNAが被疑者と一致したからといって他の鑑定をやめるという態度は改める必要があること。

ウ 足利事件

(ア) 事案の概要

平成2年5月12日栃木県足利市にあるパチンコ店の駐車場から女兒が行方不明になり翌13日朝、近くの渡良瀬川の河川敷で遺体として発見されたという殺人・死体遺棄事件である。

被告人には無期懲役刑が確定した。服役後の再鑑定により遺留物のDNA型が被告人のものと一致しないことが判明した。

(イ) 鑑定に関する争点

- ① 確定審においては、被害者の衣服から抽出した精液のMCT118部位によるDNA鑑定の信用性が争点となった。

採用された鑑定では、被告人の精液と被害者の衣服に付着していた精液の MCT118 部位における DNA 型を 123 マーカーを用いて判定した結果、12-26 型で一致した。また、血液型も ABO 式及びルイス式で一致したとされている。出現頻度は 1,000 人中 1.2 人程度ということであった。

控訴審に至って、123 マーカーを用いた型判定では型番号が MCT118 部位における塩基配列の反復回数をダイレクトに示すものではないことが判明したが、その後使用されるようになったアレリックマーカーを用いた型番号と 123 マーカーを用いた型番号とは相互に対応しており、データ量の増加に伴って出現頻度が低下したことを考慮しても本件 DNA 型鑑定の信頼性は失われていないとの判断であった。

- ② 再審請求審においては、請求者側から日本大学名誉教授押田茂實作成の押田検査報告書と高山昌光（高山資料解析研究所所長）作成の高山分析報告書が提出された。

押田検査報告書によれば申立人の毛髪のアレリックマーカーを使用した MCT118 部位の DNA 型が 18-29 型であって、123 マーカーによる 16-26 型に通常対応するとされている 18-30 型ではないとのことであった。

高山分析報告書によれば本件 DNA 型鑑定の鑑定書に添付された写真を基にして電気泳動の 2 つのバンドの位置を解析し、犯人と申立人の DNA 型が同一であると判定した本件 DNA 型は鑑定の判定は誤っているとのことであった。

しかしながら、再審請求審（宇都宮地裁）では再審請求が却下された。抗告審（東京高裁）では衣服の再鑑定を大阪医科大学の鈴木廣一教授（検察側推薦）と筑波大学の本田克也教授（弁護側推薦）の 2 名を鑑定人に選任して行った。

いずれの鑑定人も衣類の複数の箇所から同一男性のものと推定される DNA を抽出した。

検察官は本田鑑定の信用性を争ったが（MCT118 の信用性が低いことを暴いたためと思われる。）、鈴木鑑定の信用性は争わず、鈴木鑑定のみでも検出された DNA 型が申立人のものと一致しないことから、再審が開始された。

（ウ）判決（鑑定部分）

① 確定審の第 1 審

DNA 鑑定は科警研だけで行われているものであり、歴史が浅く、完全に承認されているとまでは言えない。

しかしながら、MCT118 型分析による DNA 鑑定は他の方法についてアメリカで指摘された技術的問題を克服するために開発された方法であるこ

と、平成4年3月までに63件行われたが問題が生じていないこと、出現頻度は1,000人中1.2人程度ということから信用性がある。

② 再審請求審

検察側、弁護側それぞれ推薦の専門家が鑑定を行い、いずれも犯人と被告人の同一性が否定された。検察官推薦の鑑定人も当時のDNA鑑定の技術は「刑事司法に適用する科学技術としては標準化が達成されていなかった」とした。

③ 確定審の第1審の評価

確定審で行われたDNA鑑定については、出現頻度が1,000人中1.2人程度とのことであるが、実際には足利市内に100名程度の成人男性が該当してしまう程度であり、むしろ出現頻度が高いという評価ができるのではないと思われる。

(2) 再鑑定の機会の保障がない事例

ア 足利事件控訴審（東京高判平成8年5月9日）

「一般に、鑑定対象資料が十分あれば、鑑定作業を行った後、追試等に備えて、変性を予防しつつ残余資料を保存しておくのが望ましいことはいうまでもないが、犯罪捜査の現場からは、質、量とも、限られた資料しか得られないことの方がむしろ多いのであるから、追試等を阻むために作為したなどの特段の事情が認められない本件において、鑑定に用いたと同一の現場資料について追試することができないからといって、証拠能力を否定することは相当でない。」

イ 飯塚事件控訴審（福岡高判平成13年10月10日）

「確かに、緒論のように資料を残すなどして再検査を可能にする方途を講ずることは望ましい。」が「資料が少なかったり、なかなか結果が出にくい場合に全部使い切ることがあったとしても、やむを得ない場合のあることは否定できないところである。」

「殊更再鑑定を避けるために費消するなどの不適切な事情も見当たらないことからすれば、資料をほとんど使いきったからといって、その故をもって証拠能力を否定すべきものと解されない。」

ウ 仙台筋弛緩事件（仙台地判平成16年3月30日）

「P14 吏員の証言によれば、同人は、上記の通り薬毒物分析が重要であるとの認識から、各鑑定資料の性質及び残量に応じて可能な限り徹底的に分析を行う意図で、上記の鑑定を行ったもので、そのような薬毒物分析の必要性自体は首肯でき、また、薬毒物分析の方法も合理的なものであったと認められるから、上記のような経過と判断から、その結果各鑑定資料が全量消費されたことをあながち不当と断ずることはできず、そのことをもって本件各鑑定書の証拠能力や信用性を否定すべき事情があるとはいえない。」

以上のように、鑑定資料が全量消費され、再鑑定の機会のない事例はいくつかあるが、この点に関する最高裁判例は見当たらず、また、再鑑定の機会がないことを理由に証拠能力を否定した事例も見当たらない。

3 現状の問題点と提言

(1) 鑑定を捜査機関が独占している点

現状では鑑定について捜査機関である科捜研がほぼ独占している状態であり、訴訟上の公平性が制度的に担保されていない。

従来大学の法医学教室も行ってきた司法解剖も大学への依頼が減ってきているとのことであり、ますます科捜研独占の流れが強くなってきており、警戒する必要がある。

アメリカ・テキサス州ヒューストンの法科学センターは捜査機関から独立した第三者機関が鑑定資料の保管や鑑定作業を行っており、弁護士からのアクセスもできるなど参考になる。

(2) 鑑定資料の保管ルールの問題

現状、鑑定資料の保管ルールが明確でないことが問題である。

少なくともDNA鑑定資料はマイナス 80 度で冷凍保存すべきであるとのルール策定が必要である。

また、現時点で冷凍保存されていないDNA鑑定資料について被疑者・被告人側から保管替えの請求があったときは保管替えを認めるべきである。

なお、保管すべき資料の範囲についてどのように定めるかは検討が必要であるが、「検察官が当該事件について起訴し、有罪立証するために必要不可欠な鑑定についての資料」といった範囲限定はどうかと考える。

(3) 各地で鑑定手法が必ずしも統一化されていない。

各地で鑑定手法が必ずしも統一化されていないようであり、鑑定内容が正しいのかどうかについての検証が行いにくいという問題がある。

典型的な鑑定については標準的な鑑定法を定め、一定のルールに則って鑑定の検証ができるようになっているのが望ましい。

(4) 鑑定メモの問題

鑑定メモは鑑定が適切になされたかどうかを事後的に検証するために必要不可欠な資料である。

ところが、そもそも鑑定メモが作成されていない、または作成されたが廃棄した、鑑定メモが存在するが鉛筆書きでなされ訂正された形跡がある、といった事例がある。

したがって、鑑定メモの重要性を再度確認するとともに鑑定メモを適切なルール（例えば、必要的記載事項を定める、筆記用具はボールペンに限るなど）に従って

作成する義務を課すことが今後の課題となる。

(5) 鑑定の録音録画

鑑定の事後的検証のため、鑑定の録音録画についても検討されるべきである。

(6) 全量消費の問題

鑑定を事後的に検証する最善の方法は再鑑定である。

ところが、鑑定資料の全量消費が特に覚醒剤の自己使用事件において日常的に行われており、この点は憂慮すべき問題である。

再鑑定の機会を保証するためには、鑑定資料の全量消費は可及的に避けなければならない、全量消費を避けることの義務化と鑑定資料の残余の保管ルールの策定が必要である。

また、現状では捜査機関が鑑定資料の全量消費を行っても裁判所がこれを問題としておらず、このような裁判所の態度が問題であることは数多くの冤罪事件の存在から明らかである。

したがって、裁判所も捜査機関がこれらのルールに違反した場合には適正手続違反（憲法 31 条）として鑑定書の証拠能力を否定するといった毅然とした態度を示すべきである。

さらに、鑑定資料の残余がある場合に検察官が裁判所や弁護人に知らせないまま秘密裏に再鑑定を行った事例もあるが、このような鑑定は不適切というべきであり、再鑑定を行う際のルール化も必要である。

(7) 発達途上の科学的鑑定

発達途上の科学的鑑定についてはジャンクサイエンスとの見極めが重要である。

足利事件控訴審判決では「その認知・分析の基礎原理に科学的根拠があり、かつ、その手段、方法が妥当で、定型的に信頼性があるもの」という基準を示し、その基準に従って当時のDNA鑑定の証拠能力を認めた。

しかしながら、その判断が誤りであったことは歴史が証明しており、新たな基準の策定が課題である。アメリカのフライ基準やドーバート基準が参考になるかもしれない。

(8) 有罪確定者によるDNA鑑定請求権の創設

アメリカ（全州）、台湾では、DNA鑑定をすることにより無罪の可能性のある場合には鑑定を請求することができる制度がある。

我が国でもDNA鑑定の誤りによる冤罪事件が発生していることから、他にDNA鑑定の誤りによる冤罪事件が存在しないとは言い切れず、本制度の導入を検討すべきである。

なお、アメリカでは有罪確定後のDNA鑑定で雪冤された事例が 360 以上あるとのことである。また、アメリカでは新しい鑑定方法が確立された場合にはその新技術での再鑑定を認める州もある。

ただし、このような制度の前提としてそもそも鑑定資料が採取されていないと意味がなく、採取されている資料の存在について被告人・弁護人側に開示されていることが必要である。

また、これに関連して被害者からのDNA鑑定資料の採取に関しては現在存在するキットの一般化をさらに進め、全ての事件において資料の採取が定型的になされるようにするべきである。

第4篇 終章—科学的鑑定の適正化に向けて—

ここまで、証拠の収集、保管、鑑定の各段階ごとに、現状の問題点を指摘し、必要と思われる改革提言をしてきた。いずれの段階にも共通していえるのは、現状の科学的鑑定はブラックボックス化しており、規制が不十分である、ということである。証拠の収集、保管、鑑定の過程で何が行われているのか不透明なまま科学的証拠が作成されており、それがそのまま有罪の証拠となっている。検証に足る資料も残されていないため、実効的な反証も困難である。ここに刑事手続における科学的鑑定の根本的な問題がある。

今、必要な改革は、科学的鑑定の「透明化」「ルール化」である。ここまでの各報告でも繰り返し指摘されているが、本報告を終えるにあたり、改めて強く指摘しておきたい。科学的鑑定の適正化が急務である。

さらに、将来的な課題として、証拠の収集、保管、鑑定を担う第三者機関の設立も検討すべきであろう。上記の問題は、現在の科学的鑑定が捜査機関の一部である科捜研に独占されていることに起因する問題ともいえる。捜査機関から独立した第三者機関が科学的鑑定を担うことによって、科学的鑑定の「透明化」「ルール化」も進むことが期待できる。この点、将来的な課題として指摘し、本報告を終えたい。

補 遺

1. 事例報告①～住居侵入、窃盗被告事件（名古屋地方裁判所）～
2. 事例報告②～集団強姦致傷等被告事件（宮崎地方裁判所）～
3. 事例報告③～強姦被告事件（鹿児島地方裁判所）～
4. 事例報告④～覚醒剤取締法違反被告事件（東京地方裁判所立川支部）～
5. 鑑定関係通達類（通達一覧）
6. テキサス州調査報告書