

1 導入

導入

撮影者の分からない現場写真

内容	
写真	駅前の乱闘で、警察官に 石を投げる男 がはっきり写っている
撮影者	誰が撮ったのか、 誰にも分からない
撮った人の証言の代わりか	いつ、どこで、どう撮ったのかを 聞けない まま使ってよいか
凶器や指紋と同じ物か	人の言葉ではなく、 物 として使えるか

今日の1問＝写真は、撮った人の証言の代わりか、凶器や指紋と同じ物か

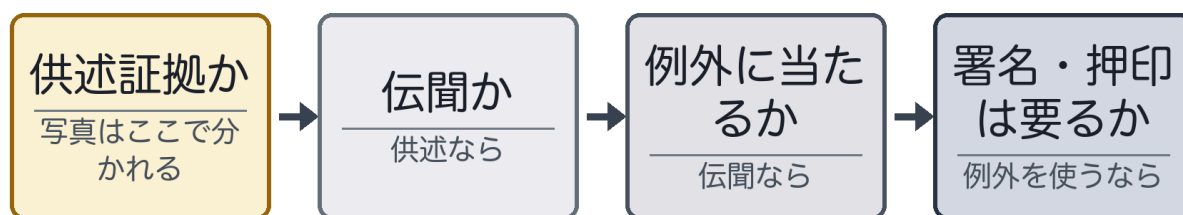
図：駅前の乱闘で警察官に石を投げる男が写った写真があるが撮影者は誰にも分からない

今日の1問は、これです。「写真は、撮った人の証言の代わりなのか。それとも、凶器や指紋と同じ物なのか」。答えを先に言います。判例は、現場写真を「物」の側に置きました。ただし、事件との関連性は要ります。今日は、その理由と中身を見ます。使う道具は、前に見たものだけです。写真には、前に習った3つの問いのうち、最初の問いを当てます。録音には、言葉の中身が仮に偽でも、証拠の値打ちが残るか、という問いを当てます。

2 写真や録音は供述か物か

短答・論文共通

写実的証拠の検討順序



写実的証拠＝実物をそのまま機械で写し取った証拠（写真・録音・録画・書面のコピー）

まず言葉を1つ。写実的証拠とは、実物をそのまま機械で写し取った証拠です。写真、録音、録画、書面のコピーがそうです。人が見て、覚えて、話した内容なら、供述です。人の頭を通っていない記録なら、物に近い。この違いを、最初に確かめます。検討の順番は4つです。1つ目、供述証拠か。2つ目、供述なら伝聞か。3つ目、伝聞なら例外に当たるか。4つ目、例外を使うなら、署名や押印は要るか。前に見た判定手順の4段階とは、数え方が別です。あの4段階は、このうち2つ目の、伝聞かどうかを決めるための中身でした。写真は、この1つ目で分かります。写真がその入口を通るかどうか、今日の中心です。署名や押印の要否は、別の回で扱います。

設例M——撮影者不明の写真



人の手が入る経路＝撮影者が撮る位置を選び、現像や焼付けをして写真ができる
機械の経路＝機械が目の前の光景を写し取る
 撮影者は不明のまま、検察官が請求し、裁判所が判断する

図：設例M

- ・ 被告人Pが警察官に石を投げる場面を撮った写真を、撮影者不明のまま検察官が請求し、裁判所が判断する関係図
- ・ 撮影者が撮る位置を選び現像や焼付けをして写真ができる人の手が入る経路と、機械が光景を写し取る経路を対比した板

設例Mです。駅前で乱闘があり、警察官が石を投げつけられました。起訴されたのは被告人Pです。Pは「自分は投げていない」と争っています。検察官は、石を投げる男が写った写真を請求します。写真には、駅の看板と、警察官の制服が写っています。撮影者は分かりません。通行人が撮ったのだらう、というだけです。撮った人に問いたせない写真を使えるかが、分かれ目です。2つの見方があります。まず、供述証拠説です。写真は、どこから、どのタイミングで撮るかを、人が選びます。現像や焼付けをして、手を加えることもできます。人の手が入る以上、誤りが入りうる。だから供述と同じだ、という考え方です。

押すだけでも、どこを撮り、どこを撮らないかで、場面の意味は変わります。それが、この見方の言い分です。この見方に立つと、写真は伝聞です。例外を探すことになります。参考に、前に臭気選別の報告書で見た条文を、もう一度見ます。現場を見たとおりに書いた書面について、作成者による真正性の立証を求める条文です。この条文の対象は捜査機関の書面なので、通行人の写真なら別の条文になります。ただ、真正性の立証を求める形は同じです。

条文 刑事訴訟法第321条第3項

刑事訴訟法第321条第3項

3 検察官、検察事務官又は司法警察職員の検証の結果を記載した書面は、その供述者が公判期日において証人として尋問を受け、**その真正に作成されたものであることを供述したときは**、第一項の規定にかかわらず、これを証拠とすることができる。

作成した人が、法廷で証人として、これは真正に作成されたものだとして供述する。この形です。供述証拠説は、写真にも、これと同じ、撮った人による真正性の立証を求めます。

現場写真——2つの見方

	供述証拠説	非供述証拠説
写真の見方	撮影や現像に 人の手 が入る 誤りが入りうる	機械 が光景を写し取る 人の言葉の中身を使わない
求めるもの	撮った人による 真正性の立証	伝聞の問題は 起きない
設例M (撮影者不明)	真正性を供述できず 証拠にできない	使える

撮影者が分からない写真では、この差が結論を分ける

図：現場写真を供述証拠とみる見方と非供述証拠とみる見方を対比した板

- ・ 供述証拠説は撮影や現像に人の手が入り誤りが入りうるので撮った人による真正性の立証を求める
- ・ 非供述証拠説は機械が写し取り人の言葉の中身を使うのではないので伝聞の問題は起きない

非供述証拠説は、逆です。写真は、機械が目の前の光景を写し取ります。見間違いや記憶違いが入り込む余地がありません。人の言葉の中身を使う証拠ではないので、物として扱う。こう考えます。ここで1問です。設例Mで、撮影者を法廷に呼べません。供述証拠説と非供述証拠説では、この写真を証拠にできるかどうか、結論はどう分かれるでしょうか？供述証拠説だと、撮った人が真正性を供述できません。署名も押印もない写真は、伝聞の例外の要件を満たしにくいので、証拠にできないと思います。非供述証拠説なら、伝聞の問題が起きないので、使えます。撮影者が分からない写真では、この2つの見方の差が、結論を分けます。

4 駅構内の集団暴力事件の決定

短答知識

駅構内の集団暴力事件（新宿騒擾事件）の決定

内容	
結論	上告 棄却
応じた部分	写真のフィルムの押収手続と現像・焼付けの過程に 違法はない 写真の証拠能力を認めた原判断は正当
なお書き （一般論）	①現場写真は 非供述証拠 ②写真自体か他の証拠で 事件との関連性 を認められれば証拠能力あり ③撮影者に作成過程・関連性を証言させることは 必ずしも要しない

最高裁第二小法廷決定・昭和59年12月21日（刑集38巻12号3071頁）

では、最高裁はどちらの見方を選んだのか。前に、ピラの存在を非供述証拠として採用した決定を見ました。駅構内で起きた集団暴力の事件で、通称、新宿騒擾事件です。同じ決定に、現場写真の判示もあります。事実から整理します。この決定は、上告を棄却したものです。被告人側は、現場写真の証拠採用について、憲法違反を主張しました。決定は、写真のフィルムの押収手続や、現像・焼付けの過程に違法はなく、写真の証拠能力を認めた原判断は正当だ、と応えています。決定文には、アマチュアカメラマンが撮影した現場写真も出てきます。そのうえで、「なお」と、現場写真の一般論を述べました。ここが判旨にあたります。

判例 最高裁判所第二小法廷決定・昭和59年12月21日（刑集38巻12号3071頁）

現場写真の証拠能力に関する判示 犯行の状況等を撮影したいいわゆる現場写真は、非供述証拠に属し、当該写真自体又はその他の証拠により事件との関連性を認めうる限り証拠能力を具備するものであつて、これを証拠として採用するためには、必ずしも撮影者らに現場写真の作成過程ないし事件との関連性を証言させることを要するものではない。

3つに分けます。1つ目。現場写真は、非供述証拠。2つ目。写真自体か、他の証拠で、事件との関連性が認められれば、証拠能力がある。3つ目。撮影者に、作成過程や関連性を証言させることは、必ずしも要らない。撮影者が分かって証言できるなら、してもらって構いません。ただ、それが条件ではない、という意味です。設例Mのように撮影者が分からなくても、写真は使えます。一方で、なぜ非供述証拠なのか、という理由は、この決定文には書かれていません。

5 非供述証拠とする理由は書かれていない

短答・論文共通

決定文に書いてあること・ないこと

内容	
書いてある	現場写真は 非供述証拠 事件との関連性 が要る 撮影者の証言は 必ずしも要しない
書いていない	なぜ非供述証拠なのか、その理由
理解	原審の東京高裁が述べた 科学的正確性 を、最高裁が是認したと理解されている

理解であって、決定文に書かれた理由ではない

判旨は、結論だけです。ただ、原審の東京高裁が、証言などの供述と違い、写真の作成過程には科学的正確性がある、と説示していたとされます。最高裁はその原審の判断を是認しているので、同じ理由だと理解されています。ここは、書いてあることと、理解を分けます。書いてあるの

は、非供述証拠であること、関連性が要ること、撮影者の証言が必ずしも要らないこと。書いていないのは、なぜ非供述なのか、です。この理解の決め手を、1文で言います。写真は、人が見て、覚えて、言葉にして、伝える、という4つの関所を通らず、機械が写すので、誤りの入り方が供述とは別だからです。逆に、写真を供述と扱うと、どうなるか。設例Mのように、撮影者が分からない場合、その場を写した唯一の記録が、使えなくなります。

撮る位置の選び方や加工のおそれは、伝聞の関門ではなく、写真が本物かという問題として争えます。たとえば、合成された写真は、事件のその場面を写したものとは言えません。それは、次に見る関連性の問題です。

事件との関連性——2点		
	示せる場合（設例M）	示せない場合（設例M）
1点目 事件の そのときの場面 を写したものと言える	駅の看板と時計が写り、乱闘の時刻・場所に合っている	事件の前日に撮った駅前の風景で、乱闘は写っていない
2点目 推認される事実が判決に影響する 重要なもの	Pや石を投げた男が写り、Pが投げたかという争点に響く	Pも石を投げた男も写らず、分かるのは警察官の人数だけ
関連性は、写真自体か、その他の証拠（入手経緯・別の写真・防犯カメラ）で示す		

図：事件との関連性を2点で整理した板

- 1点目はその写真が争われている事件のそのときの場면을写したものと言えること、2点目は写真から推認される事実が判決に影響する重要なものであること
- 設例Mで示せる場合と示せない場合の境界ペアを併記

決定の言う「事件との関連性」は、2点で整理されます。1つ目は、その写真が、争われている事件の、そのときの場면을写したものだと言えること。2つ目は、写真から推認される事実が、判決に響く重要なものであることです。前に見た自然的関連性と同じ系統です。役に立たない証拠を、入口で外す関門でした。ここでは、その写真が事件の役に立つかを見ます。

★ **論文で書く規範**：現場写真の証拠能力 現場写真は非供述証拠に属する | 当該写真自体又はその他の証拠により事件との関連性を認めうる限り証拠能力を具備する | 必ずしも撮影者らに現場写真の作成過程ないし事件との関連性を証言させることを要するものではない（規範（最決昭59・12・21・判例型））

設例Mに当てはめます。写真自体で示せるものがあります。駅の看板や、時計、警察官の制服です。これで、場所と時刻と場面が、事件と結びつきます。その他の証拠でも示せます。警察が、その写真をどこから入手したか。同じ場면을写した別の写真や、防犯カメラの映像はないか。撮影者が分からなくても、こうした道で、関連性は示せます。境界のペアで確かめます。写真に、駅の看板と時計が写り、乱闘の時刻と場所に合っている。これは、関連性が示せます。同じ駅でも、事件の前日に撮った駅前の風景で、乱闘は写っていない。これは、事件のその場面ではありません。関連性が示せません。

乱闘の場면을写した写真でも、Pも、石を投げた男も写っておらず、分かるのは、その場に警察官が何人いたかだけ、という場合です。事件のその場面ではありません。でも、そこから推認できる事実は、Pが投げたかどうかという争点に響きません。この場合も、関連性の関門を通りません。ここで、撮影者の証言が要らない理由が分かります。関連性を、撮影者以外の道、つまり写り込みや入手経緯で示せるからです。ここは、論文で論点になりうる場面です。あてはめでは、どの点で事件のその場面と結びつくかを、事実で書きます。

現場写真と、実況見分調書の添付写真

	現場写真	実況見分調書の添付写真
真正性の証言	撮影者の証言は 必ずしも要しない	作成した警察官が真正に作成されたと 供述して初めて証拠にできる
理由	非供述証拠 事件との関連性があればよい	321条3項 の書面に含まれる調書の添付写真にも 適用 される

この差をどう考えるかが問題になりうる

撮影者の証言が要らないなら、警察が実況見分で撮った写真も、そのまま使えるのですか。そこが、問題になる差です。最高裁は、実況見分調書もさきほどの321条3項の書面に含まれるとしています。添付された写真にも、この条文が適用されます。作成した警察官が、真正に作成されたと供述して、初めて証拠になります。なぜ写真にも及ぶのか。添付写真は、警察官が実況見分で見たと書いた結果を書いた調書の一部として扱われるからです。写真だけを切り離して物と見るのではなく、調書と一緒に、321条3項の書面として扱われます。現場写真は、撮影者の真正性の証言までは求められません。他方、調書の添付写真は求められる。この差を、どう考えるかが問われます。この扱いは、別の回で扱います。

8 現場録音・現場録画

短答・論文共通

現場録音と伝聞法則

	内容
判定の問い	言葉の中身が仮に偽でも、証拠の値打ちが 残る か
録音	機械が写し取った 記録
存在自体が要証事実	非供述証拠 事件との関連性があれば、伝聞法則の適用を受けない
例	欺く言葉の録音／脅し文句の録音／暴行の場面の怒声の録音

脅した事実の証明に使うなら、中身が本当かは要らない

- 現場で録った音声は機械が写し取った記録であり、音声の存在自体が要証事実なら非供述証拠として事件との関連性があれば伝聞法則の適用を受けないこと、欺く言葉や脅し文句や怒声の録音の例を示した板
- 最初に判定の問いを置く

録音に入る前に、前の回で使った判定の問いを1問です。言葉の中身が仮に偽でも、証拠としての値打ちが残るなら、伝聞でしょうか？残るなら、中身を信じて認定していないので、伝聞ではありません。この問いを、録音に当てます。現場で録音した音声も、機械が写し取った記録です。録音の存在そのものが要証事実なら、写真と同じで、非供述証拠です。事件との関連性が認められれば、伝聞法則は働きません。たとえば、被害者を欺く言葉の録音、脅し文句の録音、暴行の場面の怒声の録音です。言葉の形をしていても、脅した事実の証明に使うなら、中身が本当かは要りません。脅し文句が偽の内容でも、脅したという事実は残ります。前に見た、発言そのものが犯罪事実になる型と同じです。録音についての最高裁の決定を、1つ見ます。本人が知らない間に録音された、という事件です。決定が述べたことだけを見ます。

判例 最高裁判所第一小法廷決定・昭和35年3月24日（刑集14巻4号462頁）

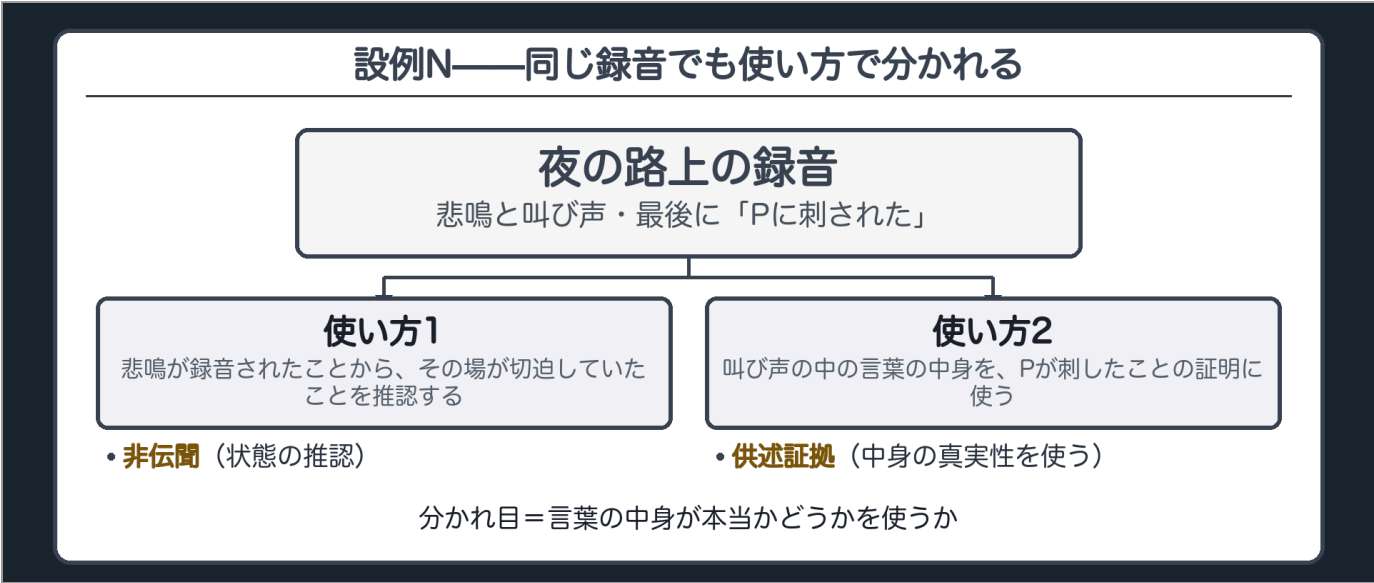
本人不知の録音の存在及び内容の証拠採用 要するに所論録音は本人不知の間になされ、従つて、何等本人の表現の自由を侵害したといえないこというまでもない適法な証拠であつて、記録によれば、第一審裁判所はその用法に従つて、証拠調をしたことが明らかであるから右録音の存在及びその内容を証拠に採用したことに所論の違法ありというを得ない

決定が述べたのは、本人の知らない間の録音は、本人の表現の自由を侵さない。だから、録音の存在と内容を証拠に採用したことに、違法はない。ここまです。伝聞かどうかは、どう言っているのですか。述べていません。だから、「最高裁が録音を非供述証拠とした」とまでは言えま

せん。存在そのものを使う録音を非供述証拠と見るのは、多数説の理解です。なお、隠して録音することが、捜査として許されるかは、別の問題です。前に扱いました。今日は、証拠能力だけを見ています。

9 同じ録音でも使い方で分かれる

論文の骨格



です。映っている場面そのものは、機械が写したままで、見間違いや記憶違いが入り込むわけではありません。だから、伝聞の関門ではなく、証明力の問題になります。

事実を作り替えた、といえる場合は別です。事件のその場면을写したものとは言えないからです。そこまでいかない編集は、どこがどう編集されたかを踏まえて、どこまで信用できるかを判断します。

◆ 今日の地図（保存版）

まとめ——現場写真・現場録音と伝聞法則

内容	
最初の分け方	機械が写し取った記録として使う→ 非供述証拠 事件との関連性があれば証拠能力あり 中身の真実性を使う→ 供述証拠 として伝聞の検討へ
現場写真の決定	①非供述証拠 ②関連性があれば証拠能力あり ③撮影者の証言は必ずしも要しない
関連性	①事件のそのときの場면을写している ②推認される事実が判決に影響する重要なもの
録音	存在自体が要証事実→非供述証拠 言葉の中身の真実性を使う→供述証拠
添付写真	実況見分調書の添付写真には 321条3項 が適用される→現場写真との差
報道映像	編集が捏造でない限り、証明力の問題

図：今日の内容を1枚に整理した保存版のまとめ板

- 機械が写し取った記録として使うなら非供述証拠で事件との関連性があれば証拠能力あり、中身の真実性を使うなら供述証拠として伝聞の検討へ
- 現場写真の決定の3点、関連性の2点、録音の使い方の分岐、添付写真との差、報道映像の編集を整理

まとめます。判定手順に、写真と録音を乗せます。まず、機械が写し取った記録として使うのか、人の言葉の中身を使うのかを分けます。1つ目。現場写真は、非供述証拠です。写真自体か他の証拠で、事件との関連性を認められれば、証拠能力があり、撮影者の証言は必ずしも要りません。ただし、非供述とする理由は決定文にはなく、原審の科学的正確性を支持したと理解されています。2つ目。関連性の中身は、事件のその場面か、推認される事実が判決に響くか、の2点です。撮影者が不明でも、写り込みや入手経緯で示せます。3つ目。録音は、存在自体が要証事実なら、写真と同じく非供述証拠です。録音した言葉の中身の真実性を使うなら、供述証拠に戻ります。同じ録音でも、使い方で分かれます。4つ目。実況見分調書の添付写真は321条3項が及び、現場写真との差が問題になります。報道映像の編集は、捏造でない限り、証明力の問題です。

今日の1問の答えは、写真は物の側で、ただし事件との関連性は要る、でした。録音も、機械が写し取った記録として使うなら物、言葉の中身を使えば供述です。