

# 刺激証拠の許容性に関する一考察

## －アメリカ・ユタ州における取扱いを手がかりに－

島田 良一

### 1. はじめに

我が国における裁判員裁判においては、かねてより遺体写真や現場写真といったいわゆる刺激証拠を裁判員に見せることによって裁判員が過度の心理的・精神的負担を被るおそれが生じるのではないかといった懸念が示されていたが、実際に、裁判員として強盗殺人事件の審理に加わった女性が刺激証拠に接したことなどを理由に急性ストレス障害を発症した事案<sup>1</sup>が発生したこともあって、刺激証拠についてはさらに慎重な取扱いが求められることになったとされる<sup>2</sup>。そして、より具体的には、刺激証拠の採否について、「公判前整理手続で、両当事者の意見を聴取し、要証事実との関係で証拠の必要不可欠性を検討し、裁判員に過度の精神的負担を与えず、適正な判断が可能かを吟味し、代替手段の有無等も含めて」慎重に検討することが一般的な実務となっているようである<sup>3</sup>。

もっとも、刺激証拠をめぐる問題は裁判員の「過度の精神的負担」を軽減することのみに限られるわけではなく、このことに加えて、裁判員が刺激証拠に接することによって心理的・精神的に衝撃を受け、そのことが事実認定や刑の量定において裁判員の理性的な判断を妨げる要因になるかもしれないという問題のあることが指摘されている<sup>4</sup>。そして、この問題について説明がな

<sup>1</sup> 福島地判平成26・9・30判時2240号119頁(原審)、仙台高判平成27・10・29判時2281号74頁(控訴審)、最決平成28・10・25 LEX/DB文献番号2554491(上告審・上告棄却)。

<sup>2</sup> 椎橋隆幸「裁判員裁判の現状と課題－制度施行10周年を迎えて－」刑事法ジャーナル61号(2019年)54頁。

<sup>3</sup> 大野勝則「裁判員裁判－裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開(上)』(成文堂、2017年)97頁以下。

<sup>4</sup> 西田眞基「証拠調べの在り方-裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開(下)』(成文堂、2017年)228頁、座談会「裁判員制度10年－その成果と課題」論究ジュリスト31号(2019年)80頁[大澤裕発言]。

される際には、概して、アメリカにおける議論、特に連邦証拠規則403条の  
 バランシング・テストによる処理を参照したものが多くに思われる。例  
 えば、「写真が裁判員の感情を強く刺激し、冷静で理性的な判断を困難にする  
 ような内容の写真であるような場合には、その弊害の方が証拠価値に比して  
 大きいと判断して、証拠として許容されないという結論を採り得ることも考  
 えられ(る)」といった見解<sup>5</sup>や、裁判員裁判において刺激証拠の証拠能力の有  
 無が論じられる理由は、そのような証拠が裁判員の審理に対して刺激的であ  
 るということ以外にはなく、それゆえ刺激証拠の証拠能力を否定するのであ  
 れば、「刺激証拠はunfair prejudiceを生じさせるために法的関連性が否定さ  
 れると正面から論じるべきである」とする見解<sup>6</sup>などである。アメリカでは、  
 一般的に、証拠に関連性があることを前提とした上で、連邦証拠規則403条  
 ないしはほぼ同趣旨の各州証拠規則に則って、証拠の証拠価値(probative  
 value)とそれを採用することに伴う弊害との間でバランシング・テストを行  
 い、前者が後者を上回る場合に限り証拠としての許容性が認められることと  
 されており、gruesome evidence<sup>7</sup>すなわち我が国でいうところの刺激証拠の  
 許容性についても、やはりその証拠価値とそれが有する弊害とを比較衡量し  
 て当該証拠の許容性を判断するというアプローチが採られている。そして、  
 そこでは、gruesome evidenceに伴う弊害は主に「不当な偏見(unfair  
 prejudice)の危険」であると考えられており、gruesome evidenceを見た陪審  
 員がその内容に衝撃を受け、そのため被告人に対して不当な偏見を抱き、事  
 実認定あるいは刑の量定において適正な判断を阻害するおそれがあることが  
 問題とされている。

<sup>5</sup> 佐々木一夫「証拠の「関連性」あるいは「許容性」について」原田國男判事退官記念論文集『新しい時代の刑事裁判』(判例タイムズ社、2010年)198頁以下。

<sup>6</sup> 高崎秀雄「いわゆる刺激証拠について－裁判員裁判と証拠能力」井上正仁先生古稀祝賀論文集(有斐閣、2019年)594頁。

<sup>7</sup> 一般に、我が国において「刺激証拠」という言葉はアメリカにおける「gruesome evidence」の訳語としてほぼ同義に用いられているようであり、本稿においても便宜上この用例に従ったが、「gruesome」という言葉が「凄惨な」とか「身の毛もよだつ」といった意味であり、その証拠の内容的特徴を表しているのに対して、「刺激」という言葉は証拠の持つ機能的特徴、すなわち、まさにその証拠が事実認定者に対して精神的・心理的に「刺激」を与えることを表しているといえる。しかしながら、およそ証拠は事実認定者に対して何らかの「刺激」を与えるであろうし、その内容も必ずしも「凄惨な」ものに限られないことからすると、「gruesome evidence」の訳語として「刺激証拠」の語を当てることについて若干の違和感も残ることから、本稿においてアメリカの状況を論ずる際にはあえて「gruesome evidence」の語をそのまま用いることとする。

こうしたこともあって、我が国において、刺激証拠をめぐる問題、とりわけ裁判員が刺激証拠に接したことによって心理的・精神的に衝撃を受け、そのことが事実認定や刑の量定において裁判員の理性的な判断を妨げる要因になるかもしれないという問題を考えるにあたっては、アメリカの証拠法におけるbalancing・テストを参考にすることは当然の流れであったといえる。とはいえ、アメリカにおいてgruesome evidenceの許容性が常にbalancing・テストのみによって処理されてきたかといえは必ずしもそうではなく、一時期、一部の法域においては、同様の証拠規則があるにもかかわらず、それとはやや異なる方法でgruesome evidenceの許容性を判断していたようなケースもみられる。そこで、本稿では、こうしたケースについても概観し、そこにおけるgruesome evidenceの許容性の判断方法やその背景にある発想などを知ることによって、刺激証拠の許容性について検討するための示唆を得たいと考える<sup>8</sup>。

## 2. アメリカ・ユタ州におけるgruesome evidenceの取扱いについて

(1) ここでは、gruesome evidenceの典型とされる遺体写真や犯罪現場写真の許容性について、アメリカ・ユタ州における取扱いについて見ていくことにする。

ユタ州においては、gruesome evidenceの許容性について、かつてはモンローに基づいて判断されていたとされるが、1971年にユタ州最高裁によって初めて正式な証拠規則(1971年証拠規則)が制定されて以降は同規則45条に基づいて判断されることとなった。さらに、1983年には、この1971年証拠規則に代わって連邦証拠規則を範にした新たな証拠規則(1983年証拠規則)が制定されたことにより、今度は同規則403条に基づいてgruesome evidenceの許容性が判断されることとなったが、1971年証拠規則45条と1983年証拠規則403条の内容は実質的に同じであるとされ<sup>9</sup>、いずれの規定も、関連性のある証拠であっても証拠採用することによって生ずる弊害がその証拠価値を実質的に上回る場合、裁判所はその証拠を排除しうることを内容として

<sup>8</sup> もっとも、本稿における考察対象が限定的であることから、本稿の結論もこうした限定に規定されたものとなることをあらかじめお断りしておく。

<sup>9</sup> Utah R. Evid.403 Advisory Committee Noteによれば、ユタ州証拠規則403条は、連邦証拠規則をそのまま踏襲しており、「surprise」が関連性のある証拠を排除する理由として含まれていないことを除き、1971年証拠規則45条と実質的に同等であるとされる。

いる<sup>10</sup>。したがって、gruesome evidenceについても、こうした弊害、とりわけ陪審員に不当な偏見を抱かせる危険と証拠価値を比較衡量し、前者が後者を上回った場合、許容性は否定され、証拠から排除されることになるとするのが一般的である。

(2) もっとも、ユタ州では1980年代半ばから約30年の間、gruesome evidenceの許容性を判断するにあたって、現在とはやや異なる取扱いがなされていた。すなわち、この時期の刑事裁判実務では、不当な偏見の危険と証拠価値とを単に比較衡量する前に、gruesome evidenceを許容する要件として、こうした証拠が独自の証拠価値を持ち、検察官の立証上必要不可欠であることがまず求められていたのである。そして、こうした取扱いがなされるようになったきっかけとなったのが、1983年のGarcia判決<sup>11</sup>である。本件の第一審において、裁判所は、被害者の遺体を撮影した写真(被害者の頭部と胸部に対する激しい殴打痕と複数の刺傷を写したカラー写真4枚)の許容性を認め、証拠として採用したが、これに対して、被告人は、これらの写真は陪審員に偏見を抱かせるものであり、これらを証拠採用したことは裁判所の誤りであったと主張した。

これに対して、ユタ州最高裁判所は、1971年証拠規則45条の下でgruesomeな写真の許容性について判断する場合、裁判所は関連性以上のもの(something more than relevance)に関心を払わなければならないとする。すなわち、裁判所は、陪審員が当該写真を見ることによって被告人に不当な偏見を抱く実質的な危険があるかどうか、そして、それが肯定された場合、その危険が当該写真の有する「証拠としての必要不可欠性」(essential evidentiary value)を実質的に上回るかどうかについて判断しなければならず、証拠規則45条のバランス・テストの下で不当な偏見の危険と証拠価値とを比較衡量する前に、当該写真に一定の性質、すなわち「証拠としての必要不可欠性」が備わっていることを許容性を認めるための要件としたのである。

<sup>10</sup> 現在のユタ州証拠規則403条の規定は以下の通りである。「裁判所は、関連性のある証拠であっても、不当な偏見、争点の混乱、陪審に対する誤導、不当な遅延、時間の浪費及び重複する証拠の不必要な提出のうち、いずれか1つ以上の危険によってその証拠価値が実質的に凌駕されるときは、これを排除することができる。」The court may exclude relevant evidence if its probative value is substantially outweighed by a danger of one or more of the following: unfair prejudice, confusing the issues, misleading the jury, undue delay, wasting time, or needlessly presenting cumulative evidence.

<sup>11</sup> State v. Garcia, 663 P.2d 60 (1983).

そして、この証拠としての必要不可欠性に言及するポイントは、写真が伝える唯一の関連性ある証拠 (the only relevant evidence) が、偏見をもたらす可能性を伴わない他の方法によって容易かつ正確に陪審員に提示できる場合、そのような写真は一般に不適當であるという点にあるとされる。そのため、例えば、検察側が殺人事件の被害者の遺体の gruesome なカラー写真を証拠請求してきたような場合、裁判所は、まず、その写真が不当な偏見の実質的な危険をもたらすかどうかについて検討し、もしそうした危険が認められたならば、次に、その写真が立証のために必要不可欠な証拠であるかどうか、すなわち、他のより偏見的ではない証拠によって代替の効かないものであるかどうかについて検討することになる。そして、もし写真から得られる証拠が偏見をもたらす可能性のより少ない他の方法から容易かつ正確に得られる場合、その写真は証拠から排除されることになるとされるのである<sup>12</sup>。

(3) Garcia 判決において示された、「証拠としての必要不可欠性」を gruesome evidence の許容性を認めるための要件とするという発想は、基本的に関連性さえあれば証拠として許容されるとしてきた従来の実務に代わって、1983年証拠規則が施行された後も先例として受け継がれていくことになる。もっとも、Garcia 判決は、gruesome evidence の代替となり得る証拠があるならば gruesome evidence は許容されないが、そうでなければ gruesome evidence の許容性は認められるという点において、gruesome evidence それ自体を許容し得ない証拠としてみていたわけではなかった。ところが、ユタ州最高裁は、1988年の Lafferty 判決<sup>13</sup>においてこの考えをさらに一步推し進めて、gruesome evidence はそれ自体推定的に許容されない証拠であるとする「不許容の推定」を示すことになる。

本件において、被告人は、第1級殺人罪等の事実審と量刑審の両方において、gruesome な場面を撮影した写真が提出されたことについて、第一審裁判所がこれらの写真を証拠として許容したのは誤りであったと主張した<sup>14</sup>。

<sup>12</sup> *Id.* at 64. なお、写真が扇動的 (inflammatory) なものであればあるほど、その「証拠としての必要不可欠性」を立証する必要性が高まる一方、写真の証拠としての必要性が高ければ高いほど、被告人にとって、その扇動性が自己に対する偏見を招くという理由で排除を要求する負担は大きくなるとされており、その判断は相対的なものとされている。

<sup>13</sup> *State v. Lafferty*, 749 P.2d 1239 (1988).

<sup>14</sup> 本件において問題とされた写真は2枚で、1枚は、ベビーベッドの中で喉を掻き切られた乳児の遺体の白黒写真、もう1枚は、台所の床の血溜まりの中に横たわる乳児の母親の遺体のカラー写真である。

これに対して、ユタ州最高裁は、大要、以下のように判示し、これらの証拠は排除されるべきであったと結論づけた。すなわち、まず、この問題について適用される証拠規則が403条であることを確認した上で、「この規則の文言は、証拠価値と不当な偏見の可能性を単に比較衡量することを要求しているように見えるが、我々の過去の判例においては、関連性のある証拠のうち特定のカテゴリーに属するものについては、陪審員に対して不当に偏見を抱かせ、興奮させ、あるいは誤解させる異常に強い傾向があることが認められている。これらの証拠は、評議過程を歪め、結果を不当に捻じ曲げるために使用される可能性が極めて高い。したがって、こうした証拠が提出される場合、我々は、その証拠が証拠規則403条の下で許容されうる前に、独自の証拠価値 (unusual probative value) を有することを説明 (showing) するよう要求している。そのような説明がない場合、こうした証拠の証拠価値は、『不当な偏見の危険によって実質的に凌駕される』ものと推定される」として、ある証拠が *gruesome* であると評価された場合、その証拠に独自の証拠価値が認められない限り、その証拠は推定的に許容されないとする準則を示したのである<sup>15</sup>。

そして、Lafferty判決によれば、写真の証拠価値を評価する上で重要となることとして、Garcia判決に倣い、まずはその写真によって示される事実を他の証拠によって立証しうるかどうかであるとした上で、その他の要素として、写真がカラーか白黒か、犯罪に関連していつ撮影されたか、接写あるいは拡大されたものか、凄惨さの程度、証拠の重複的性質、示された事実が被告人との間で争点となっているかどうかといったことが比較衡量の過程において役割を担うことになるとされる<sup>16</sup>。

(4) こうして、ユタ州最高裁は、Lafferty判決において、Garcia判決の内容をさらに進めて *gruesome evidence* に対する「不許容の推定」の準則を定立する。すなわち、Garcia判決においては、証拠が *gruesome* である場合、*gruesome evidence* の代替となり得る証拠があるならば *gruesome evidence* は許容されないが、そうでなければ *gruesome evidence* の許容性は認められるという点において、原則「不許容」としていたわけではなかったのに対して、Lafferty判決においては、証拠が *gruesome* な内容を含むものである場合、原則としてその許容性は否定され、例外的にその証拠に「独自の証拠価値」があ

<sup>15</sup> *Id.* at 1256.

<sup>16</sup> *Id.* at 1257.

ると判断された場合に限り、許容性が認められるとしたのである。もっとも、Lafferty 判決は、なぜ gruesome evidence が陪審員に対して不当に偏見を抱かせ、興奮させ、あるいは誤解させることになるのかという点について、過去の判例からそのように認識できるとだけしか述べていないが<sup>17</sup>、この点については、後の Decorso 判決<sup>18</sup>において一定の指針が示されることになる。

Decorso 判決において、ユタ州最高裁は、これまで証拠規則 403 条の文脈において「gruesome」という言葉を適用する際に、その意味を明確にしていなかったことに言及する。そして、「あるものが恐怖 (horror) や嫌悪感 (repulsion) を抱かせるかどうか、あるいは、醜悪 (hideous) または陰惨 (grisly) であるかどうかを判断することは、裁判所にとって、おそらくあるものがわいせつであるかどうかを判断するのと同じくらい難しいであろう。gruesome な写真を扱った我々の判例を検討することによって、ある写真が gruesome かどうかを裁判所が判断する際に、辞書の定義よりもはるかに有益と思われる一連の要素が浮かび上がってきた」として、先例を踏まえつつ、以下のような要素を提示する。

すなわち、同判決は、まず、第一の要素として、写真がカラーなのかそれとも白黒なのかという点を考慮すべき要素として挙げる。カラー写真の方が白黒写真よりも閲覧者に対して血、傷、打撲などの鮮明なイメージを与える力があるため、一般的に、閲覧者の心をよりかき乱すことになるからである。ただし、写真の色彩だけでは gruesome かどうかを決定することはできないとして、写真が拡大 (enlargement) あるいは接写 (close-up) した写真であるかどうかを第二の要素として挙げる。拡大あるいは接写した写真は細部をより鮮明に表すため、閲覧者にとっては、そのままの視点 (life-like view) で見る場合と比べてより心をかき乱される可能性が高まるし、被写体について歪んだ印象を与える可能性もあると考えられるからである。そして、第三の要素として、その写真が犯罪との関係でいつ撮影されたものなのか、また、犯罪現場で発見された際の姿そのままの被害者を撮影したものなのかどうかといった点を挙げる。ここでは Lafferty 判決を引用し、被害者である乳児の白黒写真が発見されたままの姿ではなくベビーベッドに寝かされて首の傷と血にまみれた顔と体が見えるように撮影されていたことからその許容性が否定されたことを例として示している。最後に、第四の要素として、被害者を除い

<sup>17</sup> *Id.* at 1256.

<sup>18</sup> *State v. Decorso*, 993 P 2d. 837 (1999).

た写真の他の細部が写真を gruesome なものになっているかどうかについても検討すべきであるとする。ここでも一例として Lafferty 判決が引用されており、被害者である乳児の遺体写真について、乳児がベビーベッドに寝かされている横に哺乳瓶とおもちゃが置かれていたことが指摘されており、こうした写真の構図は、写真が閲覧者に対して与える衝撃を強化しかねないことが指摘されている<sup>19</sup>。

(5) こうして Lafferty 判決以降、検察側から遺体写真や現場写真が証拠請求された場合、まず当該写真が gruesome かどうかについて検討されることになる。そして、当該写真が gruesome ではないと判断されれば許容性は推定的に認められることになるが、当該写真が gruesome であると判断された場合、それは陪審員に不当に偏見を抱かせ、興奮させ、あるいは誤解を招く異常な傾向を有しているものとされ、評議の過程を歪め、裁判の結果を捻じ曲げるために使用されるおそれがあることから、許容性の推定は覆されることになる。そして、例外的に当該写真が証拠として許容されるためには、当該写真に「独自の証拠価値」が備わっていることが要求されることになるのであるが、後の Dunn 判決によれば、そのことを説明する責任は証拠提出者が負うことになる<sup>20</sup>。この点につき、ユタ州最高裁は、Bluff 判決<sup>21</sup>において、「確かに、州に責任を転嫁することは、証拠規則が支持する一般的な許容性の推定に反する。しかし、我々は、この一般規則から逸脱することが必要かつ衡平であると判断している」として、許容性を判断する手順が証拠規則 403 条と整合的ではないことを認めている。しかしながら、同判決は、その一方で、連邦最高裁の判例<sup>22</sup>を引用して、不当な偏見が存在する場合における公正な裁判の確保の難しさを示唆した上で、gruesome evidence が「定義上、陪審員を混乱させ、興奮させる傾向があることを考えると、裁判所にとっては、誤っても注意深いに越したことはなく、州がその許容性の正当な理由を示さない限り、不当に偏見を与える証拠を排除することが適切」であるとして<sup>23</sup>、gruesome evidence を典型的に不当な偏見を与える証拠として理解した上で、公正な裁判の確保という観点から原則としてその許容性を否定

<sup>19</sup> Id. at 847.

<sup>20</sup> State v. Dunn, 850 P.2d 1201, 1221-1222 (1993).

<sup>21</sup> State v. Bluff, 52 P.3d 1210 (2002).

<sup>22</sup> Holbrook v. Flynn, 475 U.S. 560 (1986).

<sup>23</sup> Bluff, 52 P.3d at 1225.

するという立場を明確にするのである。

(6) しかしながら、これら一連の判例は2016年のMet判決<sup>24</sup>によって覆されることになる。本件の概要であるが、被告人は、加重殺人及び児童誘拐罪で有罪判決を言い渡されたが、その審理の際、検察官が3枚の写真を証拠として提出しようとしていたことから、被告人が不当に偏見を抱かせる可能性があることを理由にその排除を申し立てたところ、裁判所が3枚の写真のうち1枚のみを排除し、残る2枚についてはそのまま証拠採用したというものである。

被告人は、上訴理由の一つとして、裁判所がこの2枚の写真について許容性を認めたことは先例に照らして誤りであったと主張したが、これに対して、ユタ州最高裁は、「当裁判所がLafferty判決で述べたgruesomeness testとBluff判決で概説した要素は、ユタ州証拠規則の明白な文言から逸脱」しており、「gruesomeであるとされる証拠(materials)の許容性は、我々が証拠規則403条に付していた注解なしで評価されるべきである」として、「不許容の推定」を否定し、証拠規則403条の文言に忠実に沿って許容性の判断を行うべきであるとした。そして、Bluff判決などにおいて示された要素については、「永久にゴミ箱の中に捨て置かれるべき」ものではないが、もし使用するのであれば、「証拠規則403条に基づく最終的なテスト－写真の証拠価値が不当な偏見の危険やあるいは証拠規則403条が説明する他の考慮事項によって実質的に凌駕されるかどうか－に情報を提供するために利用されなければならない」として、約30年にわたる実務を全面的に否定する判断を示したのである<sup>25</sup>。

### 3. 若干の考察

(1) 以上のように、当時のユタ州においては、gruesome evidenceについて、関連性が認められる場合であっても、「証拠としての必要不可欠性」や「独自の証拠価値」といった要件を課した上で、それらを満たした場合に限り、証拠として許容されうるとしていた。すなわち、証拠規則の文言通りに従えば、原則として、いかなる証拠であれ関連性さえあれば許容されるとした上で(401・402条)、例外的にbalancing・テストにおいてその証拠を用いるこ

<sup>24</sup> Met v. State, 388 P 3d. 447 (2016).

<sup>25</sup> Id. at 468.

とによる弊害が証拠価値を実質的に上回る場合に限り許容性が否定されることになるが(403条)、これに対して、当時のユタ州においては、遺体写真や現場写真といったような写真証拠の許容性について、まず、証拠に関連性があるかどうかについて判断した上で、次に、その証拠がgruesomeかどうかについて、主に、①写真がカラーか白黒か、②写真が拡大あるいは接写されたものか、③写真の撮影場所、写真がいつどのタイミングで撮影されたものか、④写真に被害者以外の何か別のものが写り込んでいるかといった4つの要素を判断基準として検討することになる。そして、その結果、もしその証拠がgruesomeでないと判断されれば、証拠の許容性が推定され、証拠規則403条に基づくbalancing・テストへと移行することになるが、一方で、その証拠がgruesomeであると判断された場合、証拠の提出者である検察官がその証拠に「独自の証拠価値」のあることを説明しない限り、その証拠は、陪審員に不当に偏見を抱かせるおそれがあり公正な裁判の妨げになるものとして許容性が否定され、証拠から排除される、という準則を採用していたのである<sup>26</sup>。

(2) もとより証拠規則403条のbalancing・テストについては、許容性を認めやすいように偏った基準が採用されており、それに基づく排除は他にはない独自の救済方法として控えめに行われるに過ぎないとされるが<sup>27</sup>、あえてこれに反するかたちで、gruesome evidenceの許容性を制限する準則を採用した背景には、検察官が、ある事実を立証することよりもむしろ陪審員に対して事件の凄惨さを感情的に訴えかけることそれ自体のためにgruesome evidenceを証拠請求していたとして、そのことに裁判所が強い懸念を抱いていたという事情がある。例えば、Lafferty判決においては、gruesome evidenceを推定的に不許容とすることの説明の中で「これらの証拠は、評議過程を歪め、結果を不当に捻じ曲げるために使用される可能性が極めて高い」といった指摘のほか、「通常、殺人事件の被害者の遺体を撮影したgruesomeな内容の写真を検察官が提出しようとする際に真つ当な必要性はない」<sup>28</sup>といった指摘もなされており、こうした検察官によるgruesome

<sup>26</sup> 許容性の推定が逆転することから「逆403条テスト(a reverse - 403 test)」と表されることもある。Bluff, 52 P.3d at 1224 n.9.

<sup>27</sup> 成瀬剛「科学的証拠の許容性(2)」法学協会雑誌130巻2号(2013年)398頁以下。なお、これは連邦証拠規則403条についての説明であるが、同趣旨であるユタ州証拠規則403条についても同様の指摘が当てはまるものと思われる。

<sup>28</sup> Lafferty, 749 P.2d at 1256-1257.

evidenceの利用の仕方に対する懸念もまた、裁判所に公正な裁判の確保という点をより強く意識させる一因となっていたものと思われる。

(3) また、抑論として、gruesome evidenceをどのように定義するのかということに関する問題がある。刑事裁判においては、事実認定の場面であれ刑の量定の場面であれ、論理則や経験則に基づく冷静で客観的な判断をすることが求められるが、その一方で、人は、本来的に、過度に感情を揺さぶられることによって冷静な判断ができなくなることがある。したがって、こうした事態に陥ることを避けるべく、ある証拠をgruesome evidenceとして位置づけた上でその許容性を否定するためには、当該証拠に、その使用が陪審員の論理則・経験則に基づく推論を阻害するほどにその感情を揺さぶる性質が伴っていなければならないことになる。

この点につき、当時のユタ州最高裁は、写真証拠がgruesome evidenceに当たるかどうかを判断するにあたって、主に、①写真がカラーか白黒か、②写真が拡大あるいは接写されたものか、③写真の撮影場所、写真がいつどのタイミングで撮影されたものか、④写真に被害者以外の何か別のものが写り込んでいるか、という4つの要素を重視していた。確かに、同じ被写体を撮影した写真であっても、色調や被写体の強調の程度などによって閲覧者が受ける影響が異なりうることは経験的にも容易に想像しうるところであり、特に①の写真がカラーか白黒かという点については、実際に、心理学の見地からも、模擬裁判員を使った実験の結果、同じgruesome photographs（殺人事件の被害者の血まみれの写真）を白黒で見た模擬陪審員よりカラーで見た模擬陪審員の方が有罪判決に傾きやすいことが指摘されている<sup>29</sup>。また、上記④で指摘されているように、写真に被害者以外の何か別のものが写り込んでいる場合、例えば、子供の遺体の傍にその子供が愛用していたと思われる可愛らしい人形やおもちゃなどが転がっている写真を見たような場合、死んだ子供が生前その人形やおもちゃで楽しそうに遊んでいたことを想起させるかもしれないが、そうしたイメージとその子供の命が絶たれたという事実との対比によって、閲覧者の感情がより強く揺さぶられる可能性が高まることについても一概に否定することはできないように思われる<sup>30</sup>。

<sup>29</sup> Jessica M. Salerno, *Seeing Red : Disgust Reactions to Gruesome Photographs in Color (But Not in Black and White) Increase Convictions*, 23 PSYCHOL., PUB. POL'Y, & L. 336, 337-338 (2017).

<sup>30</sup> ただし、写真に写っているのが人形やおもちゃのみであれば、当然、関連性の有無から検討することになろう。

(4) なお、gruesome evidenceの許容性を判断するにあたって、「証拠としての必要不可欠性」ないしは「独自の証拠価値」といった先行要件を課すことと証拠規則403条のbalancing・テストとの関係について、「証拠としての必要不可欠性」も「独自の証拠価値」も言葉の表現こそ違えど、いずれも第一義的には代替証拠の利用可能性を重視するものといえるが、balancing・テストにおいても不当な偏見の可能性と証拠価値とを比較衡量する過程において代替手段の利用可能性についても考慮することになるため<sup>31</sup>、証拠がgruesomeかどうかの判断をbalancing・テストよりも前に行ったとしてもさほど有意な差はないように見えるかもしれない。しかしながら、上述したように、証拠規則403条は許容性を認める方向で機能しているところ、その背景には、許容性が証拠法の基礎であり、アメリカの裁判所には「証拠の評価を陪審員に委ねるという長い伝統」があるため、許容性を優先する規則が適切であると考えられていることがあるとされる<sup>32</sup>。そのため、balancing・テストによる証拠排除はあくまでも例外的な救済であり、裁判官による裁量権の行使も謙抑的になされなければならないことになる<sup>33</sup>。以上のことからすれば、許容性の認定に有利な方向のバイアスがない状態で代替証拠の利用可能性について判断した場合、公正な裁判の確保という観点が強調されることによって、結果的にgruesome evidenceの許容性が否定される可能性が高まることもあり得るように思われる。

#### 4. おわりに

確かに、ユタ州におけるgruesome evidenceの許容性に関するかつての取扱いは証拠規則403条の文言から大きくかけ離れていたことから、そうした取扱いが最終的に否定されてしまったことそれ自体については妥当な結果であったように思われる。とはいえ、そこで指摘されてきたことから我が国における刺激証拠の取扱いに対しても一定の示唆を得ることができるようになる。

我が国においては、一般的に、刺激証拠の採否は、他の証拠と同様、裁判

<sup>31</sup> 野々村宜博「アメリカ合衆国連邦証拠規則四〇三条の意義に関する一考察」法と政治53巻1号(2002年)166頁。

<sup>32</sup> Amy S. Thomas, *Utah Rule of Evidence 403 and Gruesome Photographs: Is a Picture Worth Anything in Utah?*, 1996 UTAH L. REV. 1131, 1133 (1996).

<sup>33</sup> 田邊真敏『アメリカ連邦証拠規則』(レクシスネクシス・ジャパン、平成24年)41頁。

所による証拠調べの必要性の判断を通じて決められているとされており、ここではユタ州最高裁が示したような考慮要素と似通った要素に基づいて刺激証拠の「刺激性」についての検討がなされているとされる<sup>34</sup>。そして、ある証拠が刺激証拠であると評価された場合、関連性を有していたとしても採用されないことがありうる点についても、かつてのユタ州における取扱いと似通った部分があるといえよう。しかしながら、従来、我が国における刺激証拠をめぐる議論の中心は、もっぱら刺激証拠を裁判員に見せることによって、「裁判員に重い精神的負担を与え、裁判員の体調とか健康上の問題につながりかねないこと」にあるとされ<sup>35</sup>、上述したような考慮要素も主にこうした観点から考慮されてきたといえる。これに対して、ユタ州の一連の判例によれば、ある証拠がgruesomeかどうかをあらかじめ審査するのは、それがgruesomeなものであった場合、陪審員に対して心理的衝撃を与え、それによって陪審員が被告人に対して不当な偏見を抱くおそれ、ひいてはそのことによって論理則・経験則から逸脱した誤った判断がなされ公正な裁判が害されるおそれが生じるためであり、なおかつ、検察側がもっぱら陪審員の心情を揺さぶるためにそうした証拠を利用しようとしていた(と少なくとも裁判所はそう考えていた)ためである。そして、少なくともユタ州の判例を見る限り、gruesome evidenceを閲覧した陪審員が精神的・心理的ダメージを被るおそれがあることを理由にgruesome evidenceの許容性を制限しようという議論はなされていないようである。

以上のことからすると、我が国においても、例えば、写真がカラーであることが裁判員にトラウマを残すような精神的・心理的ダメージを与えるというのであれば、そのことは従来の実務でなされているように証拠調べの必要性を検討する際に証拠能力の問題とは切り離して考慮されることになるものと思われるが、その一方で、写真がカラーであることが裁判員により強い心理的衝撃を与え、それによって不当な偏見の可能性が生じ、ひいては事実認

<sup>34</sup> 大野・前掲注(3)98頁によれば、刺激証拠が必要とされる場合、裁判所としては、検察官に対して、刺激証拠のサイズを調整したり、カラーであればそれを白黒化したり、あるいは場合によってはイラスト化するなどといった配慮を求めているとされ、また、座談会・前掲注(4)78頁〔島田一発言〕も、遺体写真について、そこに写っているものを見なくても被害者がどのような傷を負って死亡したのかについて、司法解剖した医師や鑑定人から十分な説明を得て、その争点について理解できるのであれば、そちらを優先してよいものと考えてとしている。

<sup>35</sup> 座談会・前掲注(4)80頁〔西谷隆発言〕。

定に悪影響を及ぼすというのであれば、そのことは、いわゆる法律的関連性という概念を用いるかどうかはさておき、証拠能力に関する事情として評価すべきということになるものと思われる<sup>36</sup>。

また、裁判員に対する精神的・心理的ダメージの回避の場合であれ、不当な偏見による事実認定への悪影響の回避の場合であれ、刺激証拠かどうかを判断する一つの指標としてユタ州最高裁が示したような考慮要素は我が国においても十分参考になるものと思われる。しかしながら、遺体写真や現場写真を閲覧した際に個人々が抱く印象はあくまで主観的なものであり、そこから受ける感情的影響についても個人々によってその程度に差が生じうることに加えて、写真がその閲覧者に対して持つ「刺激」的要素は必ずしもユタ州最高裁が示したようなものに限定されるわけではなく、しかも、それらは互いに重複こそすれ排他的な関係にあるわけでもないと考えられることから、証拠の「刺激性」の評価の仕方についてもなお検討の余地が残されているといえよう。

以上、本稿においては、アメリカ・ユタ州における gruesome evidence の取扱いを手掛かりにして刺激証拠の許容性について検討してきたが、この点に関する考察をさらに深めていくためには、証拠の関連性概念や証拠能力に関する議論のみならず、証拠調べの必要性・相当性に関する議論やさらには証拠の評価に関する心理学的知見なども含めた幅広い視点からの検討が必要であるように思われる。本稿においては考察対象を限定したこともあり、これらの点に対する検討は極めて不十分であった。今後の課題としたい。

---

<sup>36</sup> この点につき、大阪高判令和3年4月19日判時2496号92頁において、第一審において検察官が証拠調べ請求し証拠採用された被害者の死体解剖時の写真に対して、控訴審弁護士から「見た者の感情を激しく揺さぶり、理性的な判断を妨げるために…検察官による悲惨さを強調した不当な印象操作を許(す)」との主張がなされたが、同判決は、争点との関連性を認めた上で、イラスト等による代替が困難であり、証拠としての必要性も高いことに加えて、解剖医によって死亡直前の状況との相違点について十分に説明がなされ、写真の一部にはマスキングも施されていたことから、本件写真に法的関連性(証拠能力)に欠けるところはないとした。もっとも、同判決は、「本件においては、適切な代替証拠がなかったこともあり、原審裁判所が、本件写真を採用したことにはやむを得ない事情があった」とも述べており、法律的関連性(証拠能力)の点のみならず証拠調べの必要性・相当性の点についても考慮に含まれているものと考えられる。本判決の評釈として、本田恭子「判批」研修882号(2021年)33頁、滝谷英幸「判批」法セミ802号(2021年)127頁。なお、脱稿後、濱田毅「判批」刑ジャ72号(2022年)163頁に接した。