

裁判員裁判における 刺激証拠の適切な採否のあり方

袖 崎 雛
(法学専攻 公務行政・コース)

目 次

はじめに

- (1) 問題の背景
- (2) 刺激証拠の問題性
- (3) 刺激証拠の取り扱いに関する問題を検討・解決するべき必要性

第1章 刺激証拠とは

第1節 刺激証拠の概要と運用状況

- (1) 刺激証拠の種類
- (2) 現在の証拠採否の判断の実際
- (3) 公判廷における現在の顕出方法

第2節 刺激証拠にかかわる裁判例

- (1) 裁判所が裁判員に刺激証拠を閲覧させたことが違法であるとして国家賠償請求された事案（裁判員ストレス国賠訴訟）
- (2) 第一審が証拠調べの必要性を否定して刺激証拠を取り調べなかったことを「不相当」として控訴審が職権採用した事案
- (3) 専門家証人の証言の信用性を判断する際に刺激証拠を見る必要があるかが争われた事案
- (4) AHTの認定が争われた事件で被害児童の写真の証拠調べの必要性が否定された事案
- (5) 遺体写真が刺激証拠に該当し、法律的関連性を欠くか否かが争われた事案

第3節 現状の問題点

- (1) 裁判員の負担の強調
- (2) 証拠採否の裁判体ごとの対応の差異
- (3) 刺激証拠の採否理由が不透明
- (4) 専門家証人の証言の信用性判断にあたっての刺激証拠の必要性

第4節 小 括

第2章 国民の司法参加の意義と裁判員の負担のあり方

第1節 裁判員制度の概要

- (1) 裁判員制度導入とその背景
- (2) 裁判員制度の内容と意義

第2節 刺激証拠にかかわる裁判員の負担と国民の司法参加

- (1) 裁判員の精神的負担と刺激証拠の「刺激性」
- (2) 司法への市民参加と刺激証拠に関する諸外国の心理学研究と取り組み
- (3) 裁判員の職務と苦役の関係
- (4) 国民の司法参加の意義
- (5) あるべき裁判への市民参加と裁判員の負担のあり方

第3節 小 括

第3章 適切な事実認定と刺激証拠の採否のあり方

第1節 現在の刺激証拠の採否をめぐる議論

- (1) 現在の刺激証拠の採否基準
- (2) 現在の採否基準に対する議論

第2節 証拠調べの必要性和証拠の関連性

- (1) 証拠調べの必要性が用いられてきた理由
- (2) 証拠の関連性とは
- (3) 証拠の関連性概念が機能しなかった理由

第3節 一般の証拠採否の判断基準のあり方

- (1) 自然的関連性を純化し、証拠調べの必要性概念、相当性概念を残すべきとする説（笹倉説）
- (2) バランシングテストによる審査にすべきとする説（佐々木説）
- (3) 必要性概念を捨てて関連性を具体化していくべきとする説（趙説）
- (4) バランシングによる証拠の許容性審査を行うべきとする説（田淵説）
- (5) 一般の証拠採否の判断基準のあり方

第4節 刺激証拠の適切な採否のあり方

むすびにかえて

はじめに

(1) 問題の背景

2009年に施行された裁判員制度は、2004年に「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（＝裁判員法）」の成立により導入され、2024年で15周年を迎えた。この制度は、無作為に選ばれた国民が裁判員となり、刑事裁判の過程に参加するものである。それによって、刑事裁判に国民の健全な社

会常識を反映させ、裁判官と共に責任を分担させることで、司法に対する国民の理解と支持を深めることを目指した¹⁾。15年経ったが、現在では裁判員の経験の共有が低いことや、国民の辞退率が上昇・高止まりしているといったさまざまな問題を抱えている。その中でも辞退率の上昇に関して、産経新聞の調査によると、制度開始当初の辞退率は約53%だったものの、上昇を続け、2023年では70%近くが辞退している²⁾。

現状の辞退率上昇の背景として、例えば、守秘義務の問題や、審理の長期化、遺体写真等の証拠を見たくないといった理由が考えられるであろう。実際、最高裁判所の意識調査（2023年度）によると、裁判員裁判に参加する際の心配や不安なことについて、重い責任感や裁判に対して素人であることへの不安等が続いて、約40%の人が「遺体写真を見るのが不安である」と回答している³⁾。このことから、裁判における遺体写真等の刺激証拠の取り扱いについて、一般的にはあまり知られていないことが、裁判員となるに当たって心配や不安に思う大きな原因のひとつであると考えられる。

(2) 刺激証拠の問題性

刺激証拠とは、遺体写真のように刺激的で人の感情を煽るような証拠のことをいう⁴⁾。該当するものとして代表的なものは、遺体写真や創傷の写真、血痕が付着した身体・衣類、凶器、犯行現場の写真が挙げられる⁵⁾。

裁判員がかかわる刺激証拠の問題については、2012年に札幌地裁で行われた強盗殺人事件の裁判員裁判で、裁判員を務めた女性が、被害者の通報の音声や犯行現場の写真を見聞きした直後に、失神して椅子から転げ落ちたことがあった⁶⁾。

また、その翌年の2013年に福島地裁で行われた強盗殺人事件の裁判員裁判では、同じく裁判員を務めた女性が遺体のカラー写真等を見て、急性ストレス障害（ASD）を発症して国家賠償請求した事案があった⁷⁾。このように刺激証拠を閲覧したことで、心理的被害を受ける裁判員がいる。

裁判員への精神的負担の問題だけではなく、弁護士からは、証拠調べにおける、裁判員の負担軽減を口実にした裁判所の過剰な介入を問題視する

声が上がっている⁸⁾。これは検察官からも同様の指摘がなされている⁹⁾。

2016年東京地裁立川支部で行われた強盗殺人未遂事件（いわゆるタクシー強盗）の裁判員裁判では、犯行の一部始終を記録したドライブレコーダー映像が当事者双方から証拠請求された。事件の争点は殺意の有無で、検察官、弁護士共にベストエビデンスであると主張した。これに対し、裁判所は、この証拠について、その映像を裁判員が見て耐えられない可能性があると判断し、音声と映像を別々に再生したり、映像を白黒にしたりすることを条件に証拠調べを承諾した。しかし、取り調べ当日に裁判所は、さらに映像の再生画面をできる限り小さくし、音声を聞き取るのが難しいほど小さな音量にするように要求した。その結果、映像から被告人の表情を見ることは難しく、被告人の奇声も上手く伝わらないとして、検察官・弁護士双方から異議が唱えられたものの、棄却され、裁判所が指定した方法での取り調べが実施された¹⁰⁾。この事案のように、当事者双方が合意した証拠であっても、裁判員の負担軽減を口実に、採用が却下されたり、過度な加工を求められたりすることがある。

(3) 刺激証拠の取り扱いに関する問題を検討・解決すべき必要性

刺激証拠の取り扱いに関する問題を解決することを通して、裁判員制度に国民がより積極的に参加できるようになれば、国民が刑事手続等の実際を知ることや、その結果、司法が適正に機能することにもつながりうるのではないか。それは司法に対する信頼感のみならず、ひいては私たちの生活への安心感につながるのではないだろうか。

しかし、前述のとおり刺激証拠は裁判員へ精神的負担を与える可能性が高く、そのような負担を負ってまでも国民が司法参加する必要があるのかという疑問もある。また、そのような裁判員への精神的負担や国民の司法参加の問題だけではなく、刺激証拠の採否において、裁判所が裁判員の負担軽減を口実にした証拠調べの過剰な介入は、適正な事実認定や被告人の権利保障において重要な問題でもある。そのため、刺激証拠を取り調べる際には、裁判員の精神的負担と、被告人の権利保障の間で一定のジレンマ

が生ずることとなる。適正な事実認定とそれに基づく適正な量刑判断が行われることは、基本的人権の保障を全うしつつ、事案の真相を明らかにし、それに対して適切な刑罰を課すという、刑事裁判の本来の目的（刑事訴訟法1条）を守ることであり、適正手続保障の要請（憲法31条）に応えることである。また、それは被告人自身の刑事裁判に対する納得感にもつながると考えられる。

しかし、刺激証拠の取り扱いについて、裁判員裁判が導入され、前述の2013年に裁判員が起こした国賠訴訟以降、より問題視されるようになったものの、学問的には、従来刑事訴訟法学の中で必ずしも活発な議論がなされてきたわけではない。この点、そもそも刺激証拠に限らず、一般的に刑事裁判における証拠の採否に関する実務は、学問的に共有された明確かつ具体的な規範に沿ってその採否を判断しているのではなく、ほぼ裁判体の裁量で事案ごとの事情に応じた判断がなされている現状がある。前述のとおり、確かに裁判員による問題提起によって刺激証拠の問題が注目される以前においても、弁護士や検察官といった実務家によって、実際の裁判における証拠の採否をめぐる一定の問題の指摘がなされていたところはあった。しかしながら、刺激証拠の採否にかかる刑事訴訟法学的検討を行なった論文がさきわめて少ないのには、その背景にこのような証拠採否一般にかかる先行研究の問題が存在するのである。そのため、刺激証拠の取り扱いについては、刑事裁判における証拠採否のあり方に立ち返りつつ、さらなる検討が行われる必要がある。

そこで本稿では、刑事裁判において、刺激証拠をどのように取り調べるべきかについて論じる。まずは刺激証拠の問題が社会的に注目されている現状を確認するべく、刺激証拠に関する裁判所の現在の運用と裁判例からその問題点を概観し、そのような現状において最も着目されている、国民の司法参加と裁判員の負担（裁判員のあり方）について考察する。その上で、現状においては刺激証拠の採否の問題にかかわって社会的に十分検討されてこなかった被告人の適正手続保障（事実認定の適正化）の観点から、

刑事裁判における一般的な証拠採否の基本的方針に立ち戻りつつ、刺激証拠の採否について検討し、その方向性を示すこととする。

結論として、裁判員に対する事後的なケアも充実させることにより、裁判員の負担が憲法上の苦役に当たるものに至らない範囲であることを確保しつつ、被告人の適正手続保障のために、証明力と事実認定を誤る危険性(相手側に不公正な不利益を与える場合も含む)のバランスによる証拠の許容性審査を用いて、刺激証拠の採否を判断するべきであるという結論を導く。

第1章 刺激証拠とは

第1節 刺激証拠の概要と運用状況

(1) 刺激証拠の種類

刺激証拠とは、遺体写真や創傷の写真といった、刺激的で人の感情を煽るような証拠のことを指すといわれている¹¹⁾。「刺激証拠」は法令用語ではなく、刺激証拠としてかかる取り扱いの対象になるものの範囲も定かではない。

どのようなものが該当するのかについて、死体や創傷、あるいは血痕が付着した身体・衣類や凶器、犯行現場の写真、そうした衣類や凶器などの実物といった代表的なものだけではなく、リンチの状況等の動画、強姦等や殺人の被害、目撃状況、あるいは被害者の事件後の心身の不調に関する供述調書等についても同様の取り扱いがされた裁判例がある¹²⁾。

(2) 現在の証拠採否の判断の実際

裁判所による刺激証拠の採否については、まず、公判前整理手続で裁判所が当事者双方の意見を聴取し、要証事実との関係で証拠の必要性を具体的に検討する中で、裁判員に過度の精神的負担を与えずに適正な判断が可能か否かが吟味されている¹³⁾。例えば、遺体写真であれば、なぜ調べなければいけないのか、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してもらい、それで争点について理解できるのであれば、そちらの説明を優先してもよいと考えられている。

しかし、事件の内容や争点によっては、裁判所が遺体写真などの刺激証拠をどうしても取り調べなければいけない場合がある¹⁴⁾。その場合には証拠として採用することになるが、採用するにあたっては代替証拠の存否はもとより、カラー写真であれば白黒写真やイラストへ変更したり、写真の枚数や大きさを調整したりするなど、常に原証拠の加工も視野に入れて採否を慎重に検討しているという¹⁵⁾。

一方、裁判員の選任手続において、刺激証拠の取り調べが予定されている裁判では、選任手続の段階でその旨を告げ、不安のある候補者からは個別質問で事情を聴取して辞退を認めるかどうかの判断を行っている¹⁶⁾。

その上で、公判廷での証拠調べの際には、刺激証拠にあたる写真を示したり、動画や音声を再生したりするのに先立って、裁判所や検察官が事前に告知して、裁判員に心の準備をしてもらうなど様々な配慮を行っている¹⁷⁾。

(3) 公判廷における現在の顕出方法

刺激証拠の顕出にあたり、遺体や犯行現場の写真、犯行状況が記録された防犯カメラ映像や音声記録、血痕が付着した凶器等については、裁判所は裁判員に与える精神的な負担等を考慮して、カラー写真であれば白黒写真かイラスト、防犯カメラ映像であれば静止画像、音声画像であれば反訳文、血痕が付着した凶器であればその写真の代替証拠を用いている¹⁸⁾。

第2節 刺激証拠にかかわる裁判例

刺激証拠は事実認定者に対して、有罪や無罪の認定や量刑の判断に影響する不当な思い込みを植え付ける危険性があること、あるいは、そのような刺激的な写真や映像を見慣れていない裁判員の精神的な負担となり、正確な証拠評価を困難にする危険性があることを理由に、少なくともそのままの形で取り調べることを制限されたり、裁判で証拠としての採否を争っ

たりする場合がある。裁判で刺激証拠の採否について争われるケースにおいては、証拠の許容性または証拠調べの必要性（相当性を含む）が問題となる場合がほとんどである¹⁹⁾。そのような裁判例をいくつか紹介する。

(1) 裁判所が裁判員に刺激証拠を閲覧させたことが違法であるとして
国家賠償請求された事案（裁判員ストレス国賠訴訟）²⁰⁾

福島地裁郡山支部にて行われた強盗殺人事件の裁判員裁判で、裁判員の職務を務めた女性が急性ストレス障害（ASD）を発症した。その障害の原因が裁判員裁判にあり、裁判所が裁判員に刺激証拠を閲覧させたことが違法であるとして、国家賠償請求された事案である。原告が裁判員として参加した裁判では、被害者の遺体写真、殺害直後の現場写真、犯行に用いられた凶器（写真は全てカラー写真であった）、被害者による断末魔のようなうめき声の入った通報の音声証拠として取り調べられ、問題となった。

請求を受けた裁判所は、裁判員裁判では、凄惨な証拠が取り調べられ直視しなければいけない事態が生じ得る場合もあり、裁判員に相当重い精神的負担を強いることが予想されるとした上で、そのような事態を回避するために裁判員法16条や同条8号及び辞退事由を定めた政令による辞退の弾力的運用や、証拠の厳選、取り調べ方法の簡略化といった審理手続上の工夫等の努力が積み重ねられることにより、裁判員の職務等に伴う精神的負担は、相当程度軽減できる蓋然性が高いとした²¹⁾。

しかし、このような運用や工夫を適切に行っていれば本件原告が障害を発症するという事態は回避し得た可能性は否定できないが、これらを適切に行っていたとしても回避し得なかった可能性も否定できず、発症したことをもって、裁判員制度の実現により課される国民の負担が合理的な範囲を超えているとは必ずしも言えないと判断した（＝証拠の許容性の肯定）。加えて、問題となった証拠は当該裁判員裁判の争点に関係し、公訴事実及び情状の立証に必要な証拠であり、公判廷で取り調べられるべき証拠としての相当性もあると判断された（＝証拠調べの必要性の肯定）。

この裁判での判決を契機に、証拠となる遺体写真等の白黒化やイラスト

化などの試みがなされ、裁判員に対する事前告知等の負担軽減措置が検討され、実施されるようになった²²⁾。

(2) 第一審が証拠調べの必要性を否定して刺激証拠を取り調べなかったことを「不相当」として控訴審が職権採用した事案²³⁾

犯行態様が争点となった強盗致死傷等事件で、原審検察官が取り調べ請求した刺激証拠を原審裁判所が却下したところ、控訴審裁判所が証拠調べの必要性・相当性があるとして職権採用した事案である。統合捜査報告書にあった被害者の創傷部位の写真及びイラストが問題となった。

控訴審裁判所は、暴行態様等の事実関係に食い違いがあると争点整理されていたのだから、その重要な判断資料となり得る負傷状況の、最低限のイラストについては、公判前整理手続で既に証拠調べの必要性・相当性は存在していたとした。そのため、第一審が証拠調べの必要性・相当性がないことを理由に、刺激証拠を取り調べなかったことを「不相当」と判断した（＝証拠調べの必要性の肯定）。

(3) 専門家証人の証言の信用性を判断する際に刺激証拠を見る必要があるのが争われた事案²⁴⁾

遺体の傷の発生原因（被害者の傷が転倒した際に打ちつけた傷か、暴行によって生じた傷か）が争点となった傷害致死事件において、専門家証人の証言の信用性を判断するにあたり、裁判所が遺体の傷そのものを見る必要性が高いとはいえないとした事案である。専門家証人作成の鑑定書に添付された遺体の傷の拡大写真、検視調書に添付された非常に鮮明な遺体の傷の写真等の証拠採否が問題となった。

弁護人は、裁判所が、傷の性状が何を原因として生じたものかを判断するためには、当該写真及び当該検視調書が最適かつ優良な客観証拠であると主張したが、裁判所は、専門的知識のない裁判所は当該写真や検視調書を見ても正確に理解することは困難であるとした。そのため、専門家証人に説明してもらうことが重要であって、その説明の際に利用する資料としては、当該写真や検視調書自体でなくとも、その代替である傷のイラスト

でも足りる。よって、裁判所が専門家証人の証言の信用性を判断するには、いずれの証人が専門家としての知見に基づき合理的に証言しているかが重要であり、それを判定する上で、当該写真及び検視調書の内容そのものを見る必要は高いとはいえないと判断した（＝証拠調べの必要性の否定）。

(4) AHT の認定が争われた事件で被害児童の写真の証拠調べの
必要性が否定された事案²⁵⁾

被害児童の死因が単なる転倒・転落等によるものなのか、頭部に強い衝撃を与える何らかの暴行あるいは揺さぶり行為（AHT＝乳幼児の虐待による頭部外傷）によるものなのか争点となった事件である。その控訴審において、第一審裁判所が過度に刺激証拠を忌避する態度を取ったために、検察官が事実上証拠の制限を受けたことが訴訟手続の法令違反になると主張した事案である。被害児童の解剖鑑定書、本件前及び搬送後等の被害児童の写真を添付した報告書が問題となった。

検察官は、原審裁判所が過度に刺激証拠を忌避する態度を取ったことから、原審検察官は当該解剖鑑定書及び写真添付報告書につき、証拠請求を断念して撤回せざるを得ず、医師の証人尋問の際に解剖写真を示すことも避けざるを得ないなど、事実上証拠が制限され、審理不尽のまま判決に至った違法があると主張した。

これに対して、裁判所は、原審記録を見ても公判前整理手続での具体的な経過に即して検討され、当該証拠は原審検察官が立証のために必要ではないと判断するに至ったものと認められるとした（＝証拠調べの必要性の否定）。よって、刺激証拠が証拠として原審審理に顕出されなかったとしても、それは原審検察官の立証方針に基づくものであって、この点において審理不尽があったと言われる理由はないと判断し、訴訟手続に法令違反はないと結論を出した。

(5) 遺体写真が刺激証拠に該当し、法律的関連性を欠くか否かが
争われた事案²⁶⁾

被害者の遺体の状況等を立証趣旨として、検察官が請求した死体解剖時

の被害者写真を採用して取り調べた第一審において、遺体写真が刺激証拠に該当し、法律的関連性を欠き訴訟手続に法令違反があったと弁護人が主張した事案である。被害者の遺体外観写真や内臓の写真が問題となった。

裁判所は、争点との関連性が明らかに認められ、証拠としての必要性も高いものであったことを認めた上で、解剖医によって死亡直前の状況との相違点についても十分に説明がされ、一部についてはマスキングも施されていたことから、法律的関連性が欠ける証拠とまではいえないとした（＝証拠の許容性の肯定）。

また、原審裁判所がいうように、裁判員等の理性的な判断が妨げられたと疑わせるような事情もないと判断した。よって、遺体の写真がそれを見る者に痛ましさや悲惨さを感じさせるとの弁護人の指摘を踏まえても、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はやむを得ない事情があったといえ（＝証拠調べの必要性の肯定）、訴訟手続に法令違反はないと結論付けた。

本事案では、被害者の遺体外観写真については、直接的には遺体の外観を立証し、ひいては争点の認定判断に資するものであったとされ、被害者の内臓の写真については、直接的には内景（内臓等）の状況を立証し、解剖医の証言の信用性に資するものであったとしている²⁷⁾。

第3節 現状の問題点

刺激証拠の現状の問題点については、法曹三者や研究者から多くの指摘がある。これらの意見を基に、問題点についてまとめる。

(1) 裁判員の負担の強調

第一に、裁判所が裁判員への精神的負担を過度に意識して、刺激証拠の採否や顕出の方法を検討している点である。

前章で説明したように、検察官・弁護士双方から、裁判所が裁判員の負担軽減を口実に、証拠調べに職権的介入を行い、証拠の採用を却下したり、過度な加工を要求したりしているとの指摘がある²⁸⁾。

他にも、検察官からは、刺激証拠の運用に関して、たとえ裁判員裁判であっても、事実認定に必要な証拠であればこれを取り調べなければならないことは当然であり、証拠調べの必要性がある以上、本来はオリジナルの証拠を取り調べるべきであるとの意見がある。しかしながら実際には、顕出の際に、裁判員の精神的負担等を考慮して、イラストや白黒写真、反訳文などの加工・代替証拠を用いることが常態化している。刺激証拠が事実認定のための証拠であるという前提を抜きにして、オリジナルな証拠の排除が先にありきの対応になっていないかという指摘がされている²⁹⁾。

また、血痕の付着した証拠の顕出に関して、例えば犯行現場の写真に血痕部分があると、赤い色がついているものは血を想起させるから採用しなかったり、赤色から緑色や青色へ変更したりすることもあれば、全部マスクングするように求められたことで、結局何が写っているのかが分からない状態になったという指摘もされている³⁰⁾。

弁護士からは、現在の実務に関して、事実認定への不当な影響とは別に、裁判員の精神的負担が弊害として考慮されているとし、裁判員の精神的負担を考慮される要素とすること自体は否定することは難しいと考えた場合でも、それは少なくとも1つの要素に過ぎないとの意見がある³¹⁾。

また、裁判員経験者からは、裁判員制度導入以前の裁判官裁判では証拠として取り調べられていたものが、裁判員裁判では同じようにそれらの証拠を見ることができないのはおかしいのではないかという疑問の声も上がっている³²⁾。

(2) 証拠採否の裁判体ごとの対応の差異

第二に、裁判体によって刺激証拠の採否に関する対応が異なっている点である。

前項にも関連して、検察官からは、刺激性が必ずしも強いと思われぬ証拠が、裁判員の精神的負担の大きさを理由に排除される場合があるとの指摘がされている。血痕が付着した証拠の場合、血の色を変更したり、全てマスクングするよう求められたりすることがある。他には、現物の凶器

の場合、形状を写真・模型、重さを文字情報へ変更するように求められることもあり、裁判官によって「刺激性」の捉え方に違いがあるとの指摘がされている。このような対応が、各々の裁判所によって異なることで、刺激証拠に対する考え方に差が生まれると問題視されている³³⁾。

なお、弁護士によれば、一般の証拠採否に関して、1つの立証事実で複数の証拠を採用したり、複数の証人の話を聞いたりする裁判官もいれば、裁判員の負担を考慮し公判をできるだけコンパクトにするよう要求する裁判官もいるため、そもそも裁判官によって証拠採否の考え方に差異があるという³⁴⁾。そのような傾向が、とりわけ刺激証拠に関しては問題点として顕在化しやすいものといえよう。

(3) 刺激証拠の採否理由が不透明

第三に、現在の刺激証拠の採否基準とされる「証拠調べの必要性」の内実が不透明な点である。

前節の裁判例から分かるように、ほとんどが証拠調べの必要性について言及しているものの、その理由が明確に示されている訳ではない。この採否基準としての「証拠調べの必要性」に基づく判断は、裁判所の裁量による判断であることから、その判断の過程や具体的な内容が判決内容に表れず、外部からは検証しにくいと指摘されている³⁵⁾。判断基準が明確ではないため、判決内容に表れていないと考えられる。また、この判断は職権主義的な色彩を必然的に伴うため、当事者との関係で、証拠の採否判断の根拠が不透明にならざるを得ないとの難点がある³⁶⁾。

(4) 専門家証人の証言の信用性判断にあたっての刺激証拠の必要性

第四に、専門家証人の証言の信用性を判断するために、刺激証拠を見る必要があるのかという点についてである。

前節の裁判例(3)の事案では、専門家証人の証言の信用性を判断するには、証人が専門家としての知見に基づいて合理的に証言しているのが重要であって、刺激証拠の内容までを見る必要性は高いとは言えないと判断している³⁷⁾。しかし、専門家にも派閥や意見の対立等があり、それが証言に影

響するのかどうか、証言が信用できるののかが証言だけでわかるのかという疑問がある。

実際、裁判例(4)の事案では、AHT (=乳幼児の虐待による頭部外傷)の認定が争われた。まさにこの AHT については専門家間でその認定の方法に争いがある。また、AHT 症例の臨床や研究経験があるのかないのかわり、専門家によって説明される内容には違いが生まれる³⁸⁾。

裁判例(5)の事案では、被害者の司法解剖時に内臓の写真が取り調べられたが、この写真は死因との関係で、「左右の心臓血の色調差や胃粘膜の黒色斑といった、イラスト等による再現が容易でないと思われる特徴がポイントであったことから、解剖医の証言を正しく理解し、その信用性を判断するため」に、内臓の写真の必要性が是認されたとの指摘がある³⁹⁾。

この問題点に関して、検察官からは「遺体の状況を巡って証人の法医学者の意見が割れるような事件でさえ、写真を見せられないことが多い」との指摘がある⁴⁰⁾。

第4節 小 括

刺激証拠は、罪体や情状を立証する上でわかりやすいというポジティブな要素があるが、見た人に厳しい処罰感情を抱かせたり、実際の被告人の行為よりも重い刑事責任を問うことにつながったりするというネガティブな要素もある。その上、裁判員にとって精神的負担を与えるおそれが高いため、現状、その採否や公判廷での顕出に対して慎重な姿勢が取られたり、証拠採用の是非が裁判で争われたりしている。刺激証拠の取り扱いについては、裁判員ストレス国賠訴訟(本章第2節裁判例(1))を機に、裁判員の精神的負担、トラウマの問題として顕在化され、法曹三者や研究者間でもより注目されることになった。しかし、精神的負担の問題だけではなく、裁判所が採否に慎重になったり、証拠調べに過剰に介入したりという、そもそも証拠採否のあり方に関わる問題でもある。

現在、刺激証拠の採否が争われた裁判例や学説を踏まえると、以下4つ

の問題点が挙げられる。裁判員の負担を強調しすぎている点、証拠採否の裁判体ごとの対応の差異の点、採否の理由が明らかにされていない点、専門家証人の証言の信用性判断にあたっての刺激証拠の必要性の点である。

これらの問題点を分析・検討すべき点として整理すると、①裁判員に見せるべき刺激証拠の範囲はどこまで許容されるべきなのかという点と、②刺激証拠の採否をどのように行うべきであるのかという点に整理される。あるべき刺激証拠の範囲については、まずは裁判員の精神的負担とトラウマ、国民の司法参加の必要性の観点から、裁判員の負担として許容される範囲はどこか、当事者の権利保障のためにどの程度証拠採用する必要があるのかを基準に検討を行う。次に、適正な事実認定・量刑判断の実現の観点から、刺激証拠の採否について、現在の証拠調べの必要性判断のままでいいのか、適正手続保障、ひいては被告人の権利保障のためには、どのように証拠採否すべきかを検討する。

次章では、裁判員に見せるべき刺激証拠の範囲を明らかにするべく、裁判員の負担と国民の司法参加のあり方について検討する。

第2章 国民の司法参加の意義と裁判員の負担のあり方

第1節 裁判員制度の概要

(1) 裁判員制度導入とその背景

制度導入の始まりは、1999年7月に内閣に設置された司法制度審議会が2001年に出した意見書であった。その意見書では、裁判員制度の導入について次のように記されている。

訴訟手続は司法の中核をなすものであり、訴訟手続への一般の国民の参加は、司法の国民的基盤を確立するための方策として、とりわけ重要な意義を有する。

すなわち、一般の国民が、裁判の過程に参加し、裁判内容に国民の

健全な社会常識がより反映されるようになることによって、国民の司法に対する理解・支持が深まり、司法はより強固な国民的基盤を得ることができるようになる。このような見地から、差し当たり刑事訴訟手続について、…(中略)…広く一般の国民が、裁判官とともに責任を分担しつつ協働し、裁判内容の決定に主体的、実質的に関与することができる新たな制度を導入すべきである⁴¹⁾。

つまり、国民の司法参加について、これを拡充することによる国民的基盤の確立は、司法がその機能を十分に果たすために必要とされたのである。これらの提言を受けて、2004年5月に「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律 (=裁判員法)」が成立し、その5年後の2009年5月に施行された⁴²⁾。裁判員制度導入にあたり、その提案理由を裁判所は以下のように説明している。

これまでの裁判は、検察官や弁護士、裁判官という法律の専門家が中心となって行われてきました。丁寧に慎重な検討がされ、またその結果詳しい判決が書かれることによって高い評価を受けてきたと思っています。

しかし、その反面、専門的な正確さを重視する余り審理や判決が国民にとって理解しにくいものであったり、一部の事件とはいえ、審理に長期間を要する事件があったりして、そのため、刑事裁判は近寄りづらいという印象を与えてきた面もあったと考えられます。また、現在、多くの国では刑事裁判に直接国民が関わる制度が設けられており、国民の司法への理解を深める上で大きな役割を果たしています。

そこで、平成11年度以降検討が進められた司法制度改革の中で、国民の司法参加の制度の導入が検討され、裁判官と国民から選ばれた裁判員が、それぞれの知識経験を活かしつつ一緒に判断することにより、より国民の理解しやすい裁判を実現することができるとの考えのもとに裁判員制度が提案されたのです⁴³⁾。

（2）裁判員制度の内容と意義

裁判員制度は、衆議院議員選挙の選挙権を有する国民の中から無作為に選ばれた者が、裁判員として刑事裁判に参加する制度である（裁判員法13条）⁴⁴⁾。裁判員の役割は、法廷で行われる審理に立ち合い、裁判官とともに有罪か無罪か、有罪の場合はどのような刑に処すのかを判断することである⁴⁵⁾。裁判員制度の対象となる事件は、地方裁判所で開かれる刑事裁判であり、法定刑が「死刑又は無期の懲役・禁錮に当たる罪に係る事件及び法定合議事件（死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役・禁錮に当たる罪（強盗等を除く））であって故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪に係る事件」（裁判員法2条）である⁴⁶⁾。

裁判員制度はその導入にあたり、「裁判・判決をわかりやすくし、司法に対する国民の理解を深めること」（裁判員法1条）、「判決に国民の健全な社会常識を反映させ、司法に対する信頼を高めること」（裁判員法1条）、「裁判の長期化を防ぐこと」（裁判員法51条）の3点が、その意義として想定されていた⁴⁷⁾。

第2節 刺激証拠にかかわる裁判員の負担と国民の司法参加

（1）裁判員の精神的負担と刺激証拠の「刺激性」

刺激証拠の問題点のひとつに、裁判所が裁判員への精神的負担を過剰に意識して刺激証拠の採否や顕出方法を検討している点が挙げられた。刺激証拠であったとしても、適正な事実認定に必要な証拠であれば採用すべきであるが、裁判員への精神的負担を理由に、オリジナルの証拠の排除が先にあるのではないかという指摘があった⁴⁸⁾。前述のとおり、裁判員への負担が意識され、負担軽減措置を取る契機になった裁判が、裁判員ストレス国賠訴訟（前章第2節裁判例(1)）である。

この裁判は、裁判員の職務を務めた女性が、刺激証拠を閲覧したことで急性ストレス障害（ASD）を発症したとして国家賠償請求した事案である。原告が裁判員として参加した裁判では、被害者の遺体写真、殺害直後

の現場写真、犯行に用いられた凶器の写真（写真は全てカラー写真）、被害者による断末魔のようなうめき声の入った通報の音声証拠として取り調べられた⁴⁹⁾。

意見陳述において、原告はこれらの証拠の取り調べに立ち会い、血の海だった現場の様子が頭から離れなかった、証拠調べのあとの昼食では具合が悪くなって、食べたものを吐いてしまったと語っている。さらに裁判員を務め終えた後も、食事を作れなくなったり、不眠になったり、何かにつけて突然事件のこと、モニターに映された映像を思い出し、フラッシュバックするようになった。そのことで仕事にも支障をきたすようになり、医師から ASD であると診断された。判決から半年経った本件提訴時においても、フラッシュバックは続き、悪夢や幻聴に苦しめられ、肉料理を作ったり食べたりすることができなくなったとも述べている⁵⁰⁾。

裁判所は、原告が本件裁判員裁判に参加して、その後に ASD を発症したこととの間には、相当因果関係があると認められるのが相当であるとした。また、裁判員裁判の対象事件である重大事件では、凄惨な証拠が取り調べられ直視しなければいけない事態が生じる場合もあり、裁判員に相当重い精神的負担を強いることが予想されるとした。しかしながらその上で、裁判員辞退の弾力的運用や審理手続上の工夫で、裁判員の職務等に伴う精神的負担は相当程度軽減できる可能性が高いとして、本件請求は棄却されたのである⁵¹⁾。

本件原告が診断された ASD は、生命や身体の危機を伴うような外傷的出来事に曝されたことを契機に発症する精神障害である。例えば、命が脅かされるような強い衝撃的出来事を経験した場合、このようなトラウマ的出来事の直後又はその間に始まり、およそ1ヶ月弱続くもののことを指す。その症状が1ヶ月以上続いたなら心的外傷後ストレス障害 (PTSD) と診断される。PTSD も同じように生死に関わるような、恐ろしい体験をした人に見られることの多い、行動的、感情的な反応のことである。

これを経験すると、特に悪夢、白昼夢（非現実的な空間）、事件を思い

出させるものを感じる激しい苦痛、不眠など、たびたびフラッシュバックの症状が出る⁵²⁾。しかし、人々が同じ衝撃的出来事に遭遇したとしても、それに対するトラウマ対応はさまざまである。非常に個人差があり、普段からしっかりしている、頼りになる人であっても、トラウマ反応を強く示すか否かということとはあまり関係がないとされている⁵³⁾。

本件訴訟で原告が述べた、不眠や突然事件のことを思い出してフラッシュバックしたり、悪夢や幻聴に苦しめられたりする症状は確かに ASD に該当し、半年経っても症状が続いていたことから PTSD に罹っていたと考えられる。この訴訟から、刺激証拠を閲覧することで裁判員が PTSD になる可能性がありうると言える。そして、原告の意見陳述から刺激証拠の「刺激性」というのは、直に体験・目撃していなくても頭の中で再現できたり、思い出すのを繰り返してしまったりするほど衝撃が心に残るもの、また、死と結びつけて考えられるものが該当するのではないかと考えられる。

(2) 司法への市民参加と刺激証拠に関する諸外国の心理学研究と 取り組み

諸外国でも、日本の裁判員制度のように市民が司法参加する制度があり、そこに参加した市民がグロテスクな証拠（刺激証拠のこと。残酷なビジュアル証拠ともいう）を見る機会がある。そのようなグロテスクな証拠を、証拠として陪審員に提示することでどのような反応が得られるのかという心理学研究が行われている。

松尾加代によれば、1977年のダグラスらの研究、2006年のブライトラの研究では、殺人事件の裁判において被告人が犯行を否認しているといったシナリオを用意した上で、死体の傷の写真などのグロテスクな写真と、そうではない写真を分けて見せ、実験参加者の判断にどのような影響を及ぼすのか検証されたという。実験の結果、どちらの研究においても、死体や傷の写真などのグロテスクな写真が、怒り、嫌悪、動揺、悲痛などの感情を実験参加者に抱かせ、被告人が有罪であると判断する割合を高めた⁵⁴⁾。

感情的な要因に対する影響は、判断をする裁判員の個人特性によって大きく異なることは想像に難くないものの、これらの研究からグロテスクな証拠は見る者にさまざまな感情、被害者に対する同情や悲痛、被告人に対する怒りなどを引き起こす可能性が高いと言えるであろう⁵⁵⁾。

また陪審制度を行うアメリカでは、こうした心理学研究における実験の結果だけではなく、陪審員裁判においてグロテスクな証拠(刺激証拠)を見た、陪審員へのストレスに関する実情が報告されている⁵⁶⁾。特に殺人や重大事件の審議で強いストレスを感じることがあり、不安や不眠、頭痛や高血圧、アルコールの大量摂取といった症状がある。

一方でアメリカでは、それらのストレス緩和対策として、審議前の介入と審議後のディブリーフィング(原文ママ)が行われていることが指摘されている⁵⁷⁾。審議前の介入では、陪審員が感じる可能性のあるストレスの種類とそれに対する対処方法について説明を受けることで、ストレス自体への免疫を高めることを目的としている。審議後のディブリーフィング(原文ママ)では、審議中に感じた感情を他の陪審員と共有したり、話し合ったりすることで、ストレスのコントロール方法を学ぶことを目的としている⁵⁸⁾。このように、陪審員らに対する心理カウンセリングを行うことでトラウマの軽減を図っている⁵⁹⁾。

日本でも、刺激証拠を見た裁判員への負担軽減の対策として、裁判員のメンタルヘルスサポート窓口が設けられたり、元裁判員同士が意見を交換できる場所「裁判員経験者ネットワーク」での交流会が行われたりしている。しかし、当該窓口には利用回数制限があるほか、当該交流会に関しては実際に参加する元裁判員の数が少人数にとどまっているとのことである⁶⁰⁾。

(3) 裁判員の職務と苦役の関係

裁判員ストレス国賠訴訟や諸外国の心理学研究及びそれに基づく対応から、刺激証拠が裁判員へ精神的負担をもたらす可能性があることがわかった。その上で、裁判員の職務に関してその義務や負担がどこまで求められているのか、そして刺激証拠を見ることによる精神的負担を負ってまでも

国民が司法参加する意義はどこにあるのかが重要な問題となる。

平成23年11月16日に裁判員制度合憲判決が出された裁判では、裁判員の職務等が憲法18条後段で禁ずる苦役に当たるのか否かが争点となった。裁判所は、裁判員の職務等によって、国民に一定の負担が生じることは否定しなかった。そして、裁判員制度の趣旨が、裁判官とともに司法参加することにより、司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資するものであることを挙げ、「この制度が国民主権の理念に沿って司法の国民的基盤の強化を図るもの」であるとして、国民に負担はあるものの、国民の権利性に基づく職務であることを示した⁶¹⁾。

しかし、裁判員の職務の苦役性については、「裁判員の職務等は、司法権の行使に対する国民の参加という点で、参政権と同様の権限を国民に付与するものであり、これを『苦役』ということは必ずしも適切ではない」とし、加えて辞退に関して柔軟な制度を設けていることや、旅費や日当等の支給による経済的措置も施しているといった事情も踏まえて、裁判員の職務等は憲法18条後段が禁ずる「苦役」には当たらないと結論付けたのである⁶²⁾。

(4) 国民の司法参加の意義

前項の裁判員制度合憲判決においては、憲法が国民の司法参加を許容しているのか否かも争点となった。裁判所は、国民の司法参加と適正な刑事裁判を実現するための諸原則は、十分調和させることが可能であり、憲法上国民の司法参加がおおよそ禁じられていると解すべき理由はなく、国民の司法参加に係る制度の合憲性は、具体的に設けられた制度が、適正な刑事裁判を実現するための諸原則に抵触するか否かによって決せられるべきものであると判断した。つまり、憲法は国民の司法参加を一般的には許容しており、国民が司法参加する制度を取り入れる場合には、その内容が適正な刑事裁判を実現するための諸原則に抵触しない限り、立法政策に委ねられていることになる⁶³⁾。

その上で、国民が司法参加する意義と司法参加する必要性については、

自分の住む社会がより良くなるよう一人一人が進んで関わり、たとえ自分が参加したことで裁判の結果が変わらなかったとしても、自分の意見が十分に尊重されていると納得できることが、刑事手続が適切に運用されているという認識につながると考えられる。そして、この納得感を得るためには、信頼ある基盤のもと司法に参加し、そこに自身の意見が反映されていることが必要で、それに加えて適正に実施・運用されているかを監視、確認することも必要であろう⁶⁴⁾。

確かに、傍聴や法教育により納得感を得たり、裁判の公開を通じて監視・確認したりすることもできる。しかし、裁判員として裁判手続に加わることで、より直接的に意見を反映させたり、実際に評議に参加したりすることができるのである。傍聴や法教育では十分になし得ない評議室内での議論に対するチェック機能や、個人の尊重の観点から、また国の主権者としての観点から、刑事手続が納得できるものであるのか否かを確認するため、国民の司法参加は必要であると考ええる。

(5) あるべき裁判への市民参加と裁判員の負担のあり方

裁判員制度合憲判決では、憲法が国民の司法参加を許容し、具体的な制度内容は適正な刑事裁判を実現させるための諸原則に抵触しない限り立法政策に委ねられること、裁判員の職務等が苦役には当たらないことが示された。そして、国民の司法参加の意義について、判断者として参加することによる評議へのチェック機能や、個人の尊重・国の主権者として納得感を得ることが挙げられた。

これらのことを踏まえて、裁判員に対し刺激証拠をどの範囲で提示すべきかについて、適正な刑事裁判の諸原則を守ることと、裁判員に一定の負担があることは許容しつつも、それが苦役に当たらない範囲であることが必要となろう。これら双方の視点から、適切な採否基準で厳選・顕出された刺激証拠が提示されるべきである。そして、実際の裁判員の負担については、それが苦役となりうる事態を回避するために、個人に応じた事後のサポートを行っていくことが望ましいと考えられる。

PTSD や ASD のような心的外傷を受けやすい人を事前に見分けられるようであれば、確かに裁判員の重い精神的負担は減少させることができるかもしれない。しかし、トラウマ反応は非常に個性が高く、個々人のプライベートに深く踏み入ったアセスメントを行ったとしても事前判断することは極めて難しい。そのため、アメリカの取り組みであったように、同じ裁判を経験した裁判員同士のデブリーフィングといった事後的なサポートがより必要になると考える。

先述のとおり、現状、裁判員のメンタルヘルスサポート窓口や、裁判員経験者ネットワークでの交流会といった取り組みがあるものの、十分に機能しているとは言い難い。事後的なデブリーフィング等のサポートの充実を企図した、何らかの新たな取り組みが必要であろう。裁判への参加が負担の大きいものであるからこそ、同一の事件を担当した裁判員同士での共有や相互サポート、それも裁判後速やかなサポートを行うことでよりトラウマの軽減につながるであろう。

第3節 小 括

刺激証拠を見ることで、裁判員に PTSD といった重い精神的負担をもたらす可能性があることがわかった。それでもなお国民の司法参加は、国民にとって権利性のある行為、つまり無理やり参加させられる苦役ではなく国の主権者としての権利行使であり、加えて、適正な刑事手続の実現、また司法に対する主権者としての納得感を得ること、個人の意見が尊重されることといった意義があり、司法参加そのものは促進されるべきであろう。ただ、その際の裁判員の負担は、苦役に当たらない負担にとどまるものでなければならず、事後サポートも必要であろう。

しかし、刺激証拠の適切な採否のあり方を考える上では、事実認定や量刑判断にネガティブな影響を与える以上、裁判員の視点からだけでなく、当事者の視点、とりわけ被告人の権利保障の視点からも検討する必要がある。適正手続保障の要請（憲法31条）に応えるためには、当該刺激証拠を

採用するか否かの結果ではなく、どのような判断基準に基づき採否が決められたのかという過程が重要である。そのため、本章で検討した裁判員の精神的負担の問題だけではなく、どのように採否すべきかという証拠採否の問題を検討する必要がある。この点は、本稿の冒頭でも述べたとおり、刑事裁判における証拠採否のあり方自体、必ずしも一定の刑事訴訟法学的な通説、とりわけ証拠採否の具体的基準に則った実務がなされていない点に起因する問題であるため、証拠採否のあり方に立ち返った検討が必要であろう。

そこで次章では、刺激証拠の採否について、そもそもの刑事裁判における証拠採否のあり方に立ち戻りつつ、裁判員にどの範囲で提示すべきなのか、現状の採否基準の是非など、適切な事実認定のための刺激証拠の採否のあり方について検討する。

第3章 適切な事実認定と刺激証拠の採否のあり方

第1節 現在の刺激証拠の採否をめぐる議論

(1) 現在の刺激証拠の採否基準

刑事裁判における一般的な証拠調べ請求の採否基準につき、判例・実務は、たとえ証拠能力および関連性を有する証拠が取り調べ請求された場合であっても、証拠調べの必要性の有無を基準に証拠決定を行えるという立場をとっている⁶⁵⁾。この証拠調べの必要性(広義)は、証拠の実質的な価値の程度を意味する「証拠調べの必要性(狭義)」と、判断者の混乱や誤解を招くなど証拠調べに伴う弊害の程度を意味する「証拠調べの相当性」を総合考慮して判断されている⁶⁶⁾。

同様に、現在の刺激証拠の採否についても、当該刺激証拠で何を証明しようとするのか、その証明しようとする事実との間に狭い意味での関連性があるのかどうか(狭義の証拠調べの必要性に当たる部分)、それをを用いることに伴う弊害はどの程度か(証拠調べの相当性に当たる部分)によっ

て判断されている。後者の刺激証拠を用いることに伴う弊害には、裁判員が受ける心理的負担の問題や、裁判員が感情をかき立てられることによる冷静な判断への影響が考慮されている⁶⁷⁾。

(2) 現在の採否基準に対する議論

法曹三者や研究者からは、この一般的な証拠の採否基準について多くの問題点が指摘されている。

現行の刑事訴訟法は訴訟当事者に証拠調べ請求権を保障しているものの（刑事訴訟法298条1項）、「証拠請求に対する採否の裁判の形式を決定と定めるだけで（規則190条1項）、採否の基準を明文で規定して」おらず、決定に至るまでの基準が明文化されていない⁶⁸⁾。そのため、裁判所の裁量判断となり、その判断の過程や具体的な内容が判決内容には表れにくく、証拠採否の判断の根拠が不透明にならざるを得ないこと、それゆえ外部からは検証しにくいことが問題点として挙げられている⁶⁹⁾。このような曖昧な概念で裁判所に広範な裁量が与えられた採否基準で証拠の範囲を決定していくことは、被告人の防御活動をより制約することにつながりかねず⁷⁰⁾、また証拠請求といった当事者の重要な権利が蔑ろにされてしまうという懸念の声が上がっている⁷¹⁾。

刺激証拠の採否についても、その採用を却下する場合に裁判所が「必要性なし」と理由を付けてそれ以上の説明をしないことに問題があるとし、証拠調べの必要性で片付けるのではなく、不当な偏見を生じさせるため法律的関連性がないと論じるべきであるとの指摘がある⁷²⁾。他にも、現在の実務では事実認定への不当な影響とは別に、裁判員の精神的負担が弊害として考慮されている点について、裁判員の精神的負担を考慮することも一要素ではあるものの、採否の判断は一次的には当事者に任せられるべきものであって、当事者の意見を尊重すべきとの声もある⁷³⁾。

証拠の採否基準について、現状の証拠調べの必要性ではなく、法律的関連性や証拠の許容性審査を用いるべきであるとの意見がある⁷⁴⁾。しかし、証拠調べの必要性判断が妥当であるかどうかは、刺激証拠や裁判員裁判に

限らず、一般の証拠採否や裁判官裁判でも問題になることである。そのため、次節からは一般の証拠採否に立ち返っての検討を行い、それらを元に刺激証拠の適切な採否のあり方について考える。

第2節 証拠調べの必要性和証拠の関連性

(1) 証拠調べの必要性が用いられてきた理由

現在の採否基準である「証拠調べの必要性」では、裁判所に広範な裁量を与えてしまっており、加えて、採否の理由を示さなくてもいいため、判断するときの指針や枠組みが曖昧になっている。これは、刺激証拠の問題点として挙げた裁判体ごとで対応や考え方の差異を招き、被告人の防御活動の制約や当事者の立証活動の不当な制限にもつながる。このような問題点のある採否基準を用いている理由のひとつに、証拠能力の要件としての「証拠の関連性」概念が有効に機能してこなかったことが挙げられている⁷⁵⁾。

(2) 証拠の関連性とは

刑事裁判では、事実認定は証拠によって行わなければならないと規定されている(刑事訴訟法317条、証拠裁判主義)。そして、「刑事裁判の過程で当事者によって提出される『証拠』は、当該裁判において意味のある事実の存否を推認させるものでなければならない」とされ、「当該裁判における事実認定の過程に何ら意味のない証拠は証拠調べの対象から排除すべき」ということになる⁷⁶⁾。証拠の関連性は、公判で取り調べられる証拠の範囲を選別・限定する際に用いられ、「証拠が要証事実の存否の判断に役立つ蓋然性」のことを指す⁷⁷⁾。そして、「関連性のある証拠は特に排除すべき理由がない限り、許容される」というのが大原則である⁷⁸⁾。この証拠の関連性は証拠能力の要件のひとつである。

証拠能力とは、「ある証拠について法廷において取り調べる資格があるか否かを問う、証拠の許容性を意味する概念」である(刑事訴訟法317条)⁷⁹⁾。証拠能力があると認められた場合には、「その証拠が法廷において取り調べられる資格があり、証拠として用いるのが許容され」たこととな

る⁸⁰⁾。証拠能力を認める要件として、①自然的関連性があること、②法律的関連性が否定されないこと、③証拠禁止に当たらないこと、が挙げられる。①自然的関連性は、「論理則、経験則にてらし、証拠が、実体法的または訴訟的事実の認定に影響を与える蓋然性があること」を指す（問題となる事例：科学的証拠等⁸¹⁾）。②法律的関連性は、「必要最小限の証明力があるように見えても判断者の事実認定を誤らせるおそれがあるときに証拠能力を制限するもの」である（問題となる事例：悪性格証拠、伝聞法則、前科証拠等⁸²⁾）。最後の、③証拠禁止は、証明力があつたとしても、それと関係なく適切な手続を維持するために証拠を排除する観点のことである（問題となる事例：違法収集証拠排除法則等⁸³⁾）。

証拠能力が認められた証拠は法廷で取り調べる資格を有したことになり、次に証明力が問題となる。証明力は「証拠として資料を取り調べたときに、事実認定にどの程度影響を及ぼすかを議論するための概念」であり、証明力が高いと判断された場合には、「その証拠が事実認定に大きく影響し、特定の事実を認定することに役立つ」ということになる⁸⁴⁾。

(3) 証拠の関連性概念が機能しなかった理由

関連性概念が機能してこなかった理由のひとつに、要証事実の肥大化が挙げられる。要証事実とは、事件の経緯や背景事情といった事実についても一応含めて考えるのが一般的である⁸⁵⁾。このような犯罪の成否に関して、事件の経緯や背景事情といった事実が争点とされた場合、犯罪の成否に関する事実（罪責に関する問題）と情状に関する問題（刑罰に関する問題）とは特に明確な段階を分けることなく、同一の手続内で審理されるため、要証事実の範囲はかなり広くならざるを得ない⁸⁶⁾。

証拠の関連性を認めるためには、証拠が事実の存否の可能性を変化させる見込みがあればよいとされており、その存在を認めるためには、必要最小限の証明力があれば足りるとされている⁸⁷⁾。しかし証拠は、とりわけ情状証拠の場合、要証事実と何らかの関連性を持つことが多い⁸⁸⁾。そのため、犯情に若干なりとも関係する事実について、当事者の立証活動を緩やかに

許容すると、審理はいたずらに長期化することになり、迅速な裁判の要請（憲法37条）に反する結果となる。しかしながら、事件の経緯や背景事情に関係して請求される証拠の中で、必要最小限の証明力を有していないとまでいえるものが含まれていることは、少ないのではないかと指摘されている⁸⁹⁾。

これらの点から、証拠の関連性概念だけでは、公判で取り調べる証拠を選別し、証拠調べの適切な範囲を限定することは難しく、有効に機能してこなかった⁹⁰⁾。そのため、重複立証の制限や訴訟経済、推認力の弱い間接事実の除外、判断者の混乱・誤解の防止など、多様な要因を考慮することができ、なおかつ、その判断も裁判所の合理的な裁量に委ねられている証拠調べの必要性概念が証拠を絞り込むという役割を果たし、裁判所にとっては使い勝手の良い道具として扱われてきたという指摘がある⁹¹⁾。

第3節 一般の証拠採否の判断基準のあり方

現状の証拠採否の判断は、関連性概念が機能してこなかったこと、多くの要素を考慮することができることから「証拠調べの必要性」判断が用いられてきた。しかし、その必要性判断にはさまざまな問題があることがわかった。そこで、法曹三者や学者の見解をここでは4つ取り上げ、それらを元に証拠採否の基準について検討する。

(1) 自然的関連性を純化し、証拠調べの必要性概念、相当性概念を残すべきとする説（笹倉説）

笹倉宏紀は、証拠の関連性（いわゆる自然的関連性）には2つの要素があるととしている。それは、①要証事実との関係で必要最小限の証明力を持っているのか（最低限の証明力を持っているのか）、②その証拠によって証明される事実が訴訟における結論の決定に有意なのか（証拠の重要性、証明力が高いのかどうか）である。そして、関連性の本来の役割は、「証明対象とされる事実が当該訴訟において法的に有意か否かを問うもの」であるという⁹²⁾。

笹倉は、証拠の採否基準について、必要性概念や相当性概念を理由に排除するのが不適切だからといって、これらの概念を証拠法から消去すべきではないとしている。自然的関連性を純化（法律的関連性を含まない）し、関連性判断だけでは絞り込めなかった部分については必要性概念や相当性概念を用いて判断することとしている。

なぜ法律的関連性を含まないのかについて、従来、法律的関連性の問題として議論されてきた悪性格証拠や伝聞証拠は、判断を誤らせる危険性があるかもしれないということの他に、そもそも証拠価値がない、証明力がない可能性がある。これは、法律的関連性が否定された場合、証拠能力が否定され、証明力はゼロになるからである。しかし、刺激証拠の問題は証拠価値が十二分にあるものの、精神的負担や心証形成に難があるということであって、従来、法律的関連性で議論されてきたものとは質が違っているとされている⁹³⁾。このことから、法律的関連性を含まない関連性で判断しようとする。

ただ、自然的関連性の2つの要素（証拠の実質的な価値と証拠の重要性）では、絞り込みに限界があり、重複立証の制限や訴訟経済の要請に応えるためにも、必要性概念や相当性概念で判断する部分はどうしても残るため、排すべきではないとしている。しかし、必要性概念や相当性概念はその内容が多義的であるため、それら以外で説明できるのであれば、そちらの方がよいとも指摘している⁹⁴⁾。

(2) バランシングテストによる審査にすべきとする説（佐々木説）

佐々木一夫は、まず必要性概念の中に含まれる要素について法律的関連性と似通っており、証拠の関連性と証拠調べの必要性の概念が錯綜している点を指摘している。そして、必要性概念で判断してきたことの中身をより個別具体化していくべきであると提案している。その具体的な内容について、アメリカ連邦証拠規則（以下、「証拠規則」とする）の採る比較衡量による判断手法（バランシングテスト）が、日本においても基本的に妥当すると考えてよいとしている⁹⁵⁾。

このbalancingテストは、証拠規則403条にある証明力と、証拠調べに伴う不利益とのbalancingによる証拠排除の規定のことである⁹⁶⁾。詳しくは、関連性の有する証拠の証明力に対して、証拠調べによってもたらされる不当な予断等により、事実認定を誤る危険性がその証明力を上回った場合、その証拠は排除されるという利益衡量審査のことを指す⁹⁷⁾。日本とアメリカでは、一般の人々が事実認定の主体となる制度であるという点や、事前に不適切な証拠を排除する点で共通性があり、日本で議論があまり進んでいない部分でもこのような概念がすでにあるという点で参考になると指摘している⁹⁸⁾。

(3) 必要性概念を捨てて関連性を具体化していくべきとする説
(趙説)

趙誠峰は、現在では、裁判員裁判を機に必要性概念が肥大化し、「必要性」の言葉の中に多くの要素が取り込まれていることから、「必要性」概念を捨てて「関連性」概念によってあらためて証拠調べの範囲を選別・限定する方向性をとるべきとしている。

趙は、現在の「必要性」概念ではなく、その中身を具体化することを目指している。その具体的な内容について、証拠規則403条を参照して、『『不当な偏見』、『争点の混乱』、『陪審への誤解』、『不当な遅延』、『時間の浪費』、『重畳的証拠の不必要な提出』といった(自然的)関連性ある証拠を排除できる要素をあらかじめ明示(可視化)した上で、関連性判断を行い、それ以外の要素(たとえば、公判前整理手続における裁判官の心証に基づく『充実した審理の実現』という要請)によって当事者の立証の権利が奪われることのないようにするべき』であると提案している⁹⁹⁾。

証拠排除の要素として挙げられている「不当な偏見」、「争点の混乱」、「陪審への誤解」、「不当な遅延」、「時間の浪費」、「重畳的証拠の不必要な提出」の6つの要素は、証拠規則403条で規定されている排除要素である¹⁰⁰⁾。

(4) バランシングによる証拠の許容性審査を行うべきとする説

（田淵説）

田淵浩二は、必要性概念で判断するにしても、その中身を個別具体化することが必要であり、裁判員裁判において、裁判員に与える影響も考慮に入れた、バランシングテストによる証拠の許容性審査が正当であると提案している。

田淵は、許容性審査の具体的な内容として、「証明力の低い証拠を取調べることが、誤判の危険を高め（重複立証による事実の強調や、争点の混乱化、あるいは注意力の減退を狙った立証も含まれる）、あるいは相手側に不公正な不利益（何が不公正かは相手方に許容された立証との関係で相対的に判断する必要がある）を与える場合には、証拠の許容性は否定されるべき」としている¹⁰¹⁾。つまり、当該証拠の証明力と、誤判の危険を高める、もしくは相手側に不公正な不利益を与える可能性とのバランシングによって証拠排除をすべきかの審査を行うべきということである。

(5) 一般の証拠採否の判断基準のあり方

現状の証拠の必要性判断は、裁判所が多くの要素を考慮することができるために、判断者のための必要性、判断者にとって使いやすい必要性概念に基づく判断であると考えられる。その中身は、「証拠調べの必要性（狭義）」と「証拠調べの相当性」を総合考慮する「証拠調べの必要性（広義）」である。

しかし、この中身を詳しく見ると、証拠の実質的な価値の程度を意味する狭義の必要性判断は、自然的関連性とも証明力とも捉えることができる。その意味では自然的関連性の概念を一定取り込んでいるものの、これは純粹な自然的関連性ではなく、数多の要素を取り込んだ「必要性」になっていると考えられる。

また、証拠調べの弊害を意味する相当性判断の実質は、法律的関連性の概念に基づく判断であるとも捉えることができる。つまり、その中身は証拠の関連性と似通っており、必要性概念の影に、実質的には関連性概念に

関する判断が隠れてしまっているのが現状であろう。

このような概念に基づく裁判所の判断は、ここまで述べたとおり、不透明・不公平なものになりやすい。結果として、裁判所に広範な裁量を許すことにもなる。そこで、判断の指針や枠組みを明確に定めた基準を立てることで、判決内容において具体的理由が示されやすくなることが期待される。それにより、判決に対する反証が可能となり、当事者の公正な裁判を受ける権利（憲法37条）を保障することにつながると考えられる。

この点、一般の証拠採否の判断基準について、筆者は(4)田淵説が妥当ではないかと考える。現状の証拠調べの必要性概念を用いるのではなく、balancingによる証拠の許容性審査によって、証拠の採否を判断していくべきであると考え。そして、事実認定を誤る危険性に加え、相手側（一方当事者）に不公正な不利益を与える場合にも証拠の許容性を否定することで、適正手続保障の確保がなされると考える。

一方、他の説をなぜ採り得ないのかについて、以下、(4)田淵説と比較しながら検討する。

第一に、(1)笹倉説についてである。笹倉説は、balancingテストを基本とする他の3説と異なり、自然的関連性を純化していき、証拠の実質的な価値と証拠の重要性を重視している。ある証拠が必要最小限の証明力を持つのか否かという自然的関連性だけで、証拠の範囲を決定することは難しく、絞り込むことはできない。そのため、実務で用いているような証拠調べの必要性概念や証拠調べの相当性概念が必要になるとしている¹⁰²⁾。

しかし、法律的関連性を使って証拠の範囲を絞り込むのではなく、必要性概念や相当性概念を使用すると、結局のところ裁判所の広範な裁量判断や判断の曖昧さという、現状抱える問題からは脱却できないと考える。また、証拠の実質的な価値を重視しているという点についても、実質的な価値がどの程度あるのかという基準は（現状の必要性基準がそうであるように）明白ではないのではないかと。

このように、明白でない基準を重視したり、広範な裁量による判断を

行ったりすると不公正や不利益は排除できない。よって、笹倉説には賛同できない。

第二に、(2)佐々木説についてである。(3)趙説や(4)田淵説と同様にバランスングテストによる解決を目指しているものの、他の2説に比して判断要素の具体化に欠けており、実質的に他に吸収されうるため、佐々木説には賛同できない。

第三に、(3)趙説についてである。(4)田淵説と同様に関連性概念を具体化し、バランスングテストを推奨しているところに共通点があり、証拠を排除する要素に相手側に不公正な不利益を与える場合を追加したところ、趙説では関連性ある証拠を排除する要素に、証拠規則403条に掲げられた6つの要素を用いた排除要素の明確化を提案しているところが異なる。

どちらの説も、バランスングテストを用いるということは、証拠規則403条を前提としている。田淵説で誤判の危険性として例に挙げられた、重複立証による事実の強調や争点の混乱化、注意力の減退を狙った立証は、証拠規則403条の要素によって証拠排除を判断すべき場合と重なる。しかし、この証拠規則403条に掲げられた要素は、証拠の採否を判断する際に考慮される要素としてこれで不足はないのかが問題となる。証拠の範囲を決定することは、被告人の権利を保障するため、公正な裁判を実現するためにも重要な判断であるため、証拠の採否を判断するための要素も、被告人の権利保障の確保を軸にして考えられるべきである。

証拠規則403条に掲げられた要素は、「不当な偏見」、「争点の混乱」、「陪審への誤解」、「不当な遅延」、「時間の浪費」、「重畳の証拠の不必要な提出」の6つである。前者の3つの要素は主に被告人の権利を保障する要素と捉えられうる（もちろん、「不当な偏見」や「争点の混乱」を避けることは、判断者にとって必要な要素でもある）。後者の3つの要素は、基本的には訴訟経済の要請に応えた要素といえる。ただ、憲法37条で迅速な裁判を受ける権利が保障されていることから、後ろの3つも部分的には被告人の権利を保障する要素とも言えるであろう。

しかしながら、拙速な裁判には問題があるとしても、意図的に遅く進行されている裁判や、たとえ意図的ではなくても、どのくらいの時間が経過してから不当な遅延と言えるのか、時間が浪費されていると言えるのかという判断には幅がある。この点は、その解釈に判例上も幅があり、これらの要素を基準に判断したとしても、訴訟経済の観点のみが重視された証拠採否の判断がなされてしまうおそれがある。

そのため、田淵説では、「相手側に不公正な不利益を与える」場合という判断要素を追加することで、当該証拠が取り調べられるべきか否かを、裁判所の視点ではなく訴訟当事者の視点から判断されるべきであることを確保しようとしているものと思われる。趙説とは異なり、この要素を加えることで、証拠規則403条の要素をより最適化しようとしたと捉えることができるであろう。

また、裁判員裁判を契機に証拠調べ請求にあたって、証拠の厳選（刑事訴訟規則189条の2）が要求されるようになった¹⁰³⁾。しかし、田淵は「証拠の許容性審査だけでは『証拠の厳選』（刑事訴訟規則189条の2参照）はできない」とする¹⁰⁴⁾。それは、厳選されて争点に関係するものとして採用されうる証拠と、許容性が肯定されて採用されうる証拠は、必ずしも同一ではないということであろう。例えば、争点に関係あっても許容性が否定される証拠や、許容性は肯定されるものの、実際には裁判所から排除される証拠も考えられうる。そのため、田淵説では「相手側に不公正な不利益を与える」場合という要素を加えることで、そのような証拠を排除する、あるいは、許容性がある限りは訴訟当事者が取り調べるべきであるとする証拠を、可能な限り採用できるよう企図したのではないか。

これらは、証拠採否判断の適正性を、裁判所視点から訴訟当事者視点において検討されるべきである、という主張に基づいているといえる。それは訴訟の一方当事者である検察官の観点をも重視した証拠採否の判断を行うべきであるとの主張にも捉えられうる。しかし、適正な事実認定手続や量刑手続は、応訴を強制され、かつその結果の不利益を被りうる被告人に

として、最もその適正性が保障されるべきである。よって、これらの証拠採否の判断基準は、とりわけ被告人にとって「不公正な不利益を与えない」ものであるか否かが問われるべきであろう。つまり、田淵説における判断要素の追加は、被告人にとってより適正な刑事手続の保障を企図したものであると捉えられうる。

以上のことを踏まえて、一般の証拠採否について、被告人にとっての適正手続保障を原則としつつ、証明力と事実認定を誤る危険性のバランスングによる証拠の許容性審査を用いたうえで、証拠を排除する要素については、証拠規則403条で挙げられた要素に加えて、相手側に不公正な不利益を与える場合も判断要素に加えて、証拠採否を判断していくべきであると考ええる。

しかし、バランスングテストも総合考慮、いわゆる裁量による判断であり、現状の証拠の必要性判断と変わらないのではないかという批判がありうる。現状の必要性判断には、証拠の実質的な価値の程度とは別に、重複立証の制限や訴訟経済、推認力の弱い間接事実の除外、判断者の混乱・誤解の防止など、多様な要因を考慮することができた上に、その判断も裁判所の合理的な裁量に委ねられていた¹⁰⁵⁾。

確かに、バランスングテストは裁量判断であり、現状の必要性判断と重なる部分はあるものの、前述のとおり判断要素を明確化することで、証拠採否の判断における裁判所の裁量は、従来よりも狭められうるものと考えられる。また、本節で検討したように、証拠規則403条の各要素に、田淵説において主張される「相手側に不公正な不利益を与える場合」という要素を加えたことで、訴訟当事者、とりわけ被告人の権利保障の観点から、証拠採否の適正性を検討する視点を基本とすることができるのではないか。また、これまで証拠の必要性判断の中に実質的に包含されてしまっていた、証拠の関連性に関する裁判所の判断の内実を顕在化させ、その判断過程における問題点の有無を、訴訟当事者が検討することも可能になりうるものと思われる。

第4節 刺激証拠の適切な採否のあり方

前節で検証した一般の証拠採否基準に照らして、刺激証拠の採否のあり方について検討する。

第1章で示した刺激証拠の問題点として、裁判員への精神的負担を過剰に意識して採否・顕出を行っている点、裁判体によって刺激証拠の採否に関する対応が異なる点、現在の刺激証拠の採否基準である「証拠調べの必要性」の内実が不透明である点、専門家証人の証言の信用性を判断するために刺激証拠を見る必要があるのかという点の4つを挙げた。これらの点について、一般の証拠採否基準をもとにそれぞれ検討を行う。

第一に、裁判員の精神的負担の点についてである。裁判所が、裁判員の負担軽減を理由に過剰に介入し、証拠採用を却下したり、過度な加工を要求したりすることが問題視された。しかし、前節で示した、被告人の権利保障の観点を重視したバランシングテストによって証拠の厳選と許容性審査が行われることにより、裁判員への精神的負担を軸にした証拠採否判断はなされるようになるものと考えられる。たとえば、血痕が付着した証拠については、血が付着していた場所や形状を証明したいのであれば血痕を見る必要はないが、裁判例(5)のように内臓の色調差を確認するためなど、血の色の時間による変化を証明したい場合は加工なく採用するべきであると考える。

しかし、採用される刺激証拠の範囲が適正化された場合、裁判例(1)や第2章で述べたとおり、裁判員に一定のストレスを与える可能性が高い。この点、刺激証拠が採用された場合、カラー写真で見なくても立証活動に支障がない場合は、現状と同じく白黒化やイラスト化を行う。代替証拠や加工証拠を用いる場合には、明示された立証趣旨から逸れることがないような代替や加工がなされるようにするべきである。

それに加えて、前述のとおり裁判員に対してデブリーフィングやカウンセリングにより、自らの裁判員としての経験を話し合うといった事後サポートを行うことで、裁判員のストレス軽減に努めることが必要であろう。

第二に、裁判体で採否に対する対応が異なる点についてである。裁判所が捉える「刺激性」に幅があり、刺激証拠の採否に関する判断が、裁判体によって分かれること等が問題視された。しかしこの点は、本稿で示した証拠採否の判断要素によって、証拠が排除される理由がより明確にされることで、裁判所の裁量の範囲は狭くなる、つまり判断のばらつきが一定是正されるものと考えられる。そのため、裁判体による対応の差異は、現状より改善されるであろう。

第三に、証拠調べの必要性判断の内実が不透明な点についてである。実務では証拠調べの必要性について言及されているものの、その判断基準が曖昧で証拠採否にかかる具体的な理由が示されていないことが問題視されていた。この点も同様に、本稿で示した証拠採否の判断要素によって、証拠採否の判断理由が明らかにされることにより、判断過程を検証することも従前より可能となるものと思われる。従来の、理由を示さない「必要性なし」との決定より、その判断の適正性を訴訟当事者が検証しやすくなると考えられる。

最後に、専門家証人の証言の信用性判断のための刺激証拠の必要性についてである。この点、本稿で示した証拠採否の判断要素に沿って判断がなされるものとした場合、例えば、専門家証人（だけではなく証人も含む）の供述の信用性を下げるようなゴシップ記事など、判断者の感情を煽るような証拠が提出された場合には、それは裁判員に「不当な偏見」を与える場合に該当し、その証拠としての許容性は当然否定されうる。

他にも、例えば裁判例(3)で証拠排除された鮮明すぎる遺体写真等は、被告人への厳しい処罰感情を煽る「不当な偏見」を与えるものであり、被告人側に「不公正な不利益を与える」可能性があるため、許容性は否定されうるとも考えられる。しかし、この事例においては、弁護人がかような刺激証拠を採用することを主張しているのであって、被告人にとっては証拠を採用しないことこそが不利益であるともいえる。

また裁判例(5)では、遺体外観写真と内臓等の写真が取り調べられ、遺体

外観写真は争点（保護責任者遺棄致死事件での不保護の故意の有無）に係る部分であり、それを推認する力があったため採用された。内臓等の写真は、第一審において解剖医の供述により被害者の死因が低栄養及び寒冷環境曝露による凍死と認定されていたが、弁護人が他の死因の疑いがあるのではないかと主張したことで被害者の死因も争われ、その死因を認定する根拠が解剖医の証言の信用性であったため、争点において極めて重要な証拠であることから採用された¹⁰⁶⁾。いずれも証拠として重要であることは窺われるが、弁護人は被告人にとって「不利益」な証拠であると主張していること、また裁判例(3)の判旨においては「専門的知識のない裁判員が見ても正確に理解することはできない」可能性に言及されており¹⁰⁷⁾、「裁判員（陪審）への誤解」を生じうるような証拠として、排除すべきとの判断もありうる。つまり、本稿で示した判断要素に基づいて判断する場合にも葛藤が生じうる例である。

これらの事例に基づき、専門家証人の証言の信用性を判断するために刺激証拠を見る必要性について、判断要素に基づく証拠採否判断を実際行う際に、一定の優先順位をつける必要があるものといえる。具体的には、「不当な偏見」や「陪審への誤解」等の要素がありうる証拠であったとしても、訴訟当事者、とりわけ被告人にとって「不公正な不利益」に当たる証拠であるのか否か、それを最も判断の基軸におくべきではないか。それは、先に述べたとおり、証拠採否の判断の適正性は、最終的には被告人の適正手続保障の観点から確保されるべきものであるからである。

すなわち、裁判例(3)では、被告人は「不当な偏見」を与える危険性よりも、当該刺激証拠を取り調べないことによる「不利益」を問題視しているのであって、この証拠は採用されるべきであろう。また、裁判例(5)では、遺体外観写真、内臓写真のいずれも、争点に深く関わることが明らかであり、取り調べないことによる被告人の「不利益」も生じる可能性がある。よって、確かに専門的知識のない裁判員が見ても正確に理解することはできないかもしれないが、専門家証人の証言のみに基づいて判断するより、

証拠を見て、証言を聞くことでより正確な理解とそれに基づく事実認定判断が促進されることが期待されるであろう。やはり、事実認定に争いがあったり、争点に明白に関連する証言の信用性自体が争われたりしている場合は、見る必要があると考えられる。しかし、その場合であっても、「不当な偏見」を惹起する可能性等を考慮して、判断に支障が生じない限りの加工証拠や代替証拠の検討は不可欠であろう。

これらの問題点の他に、事実認定に必要であっても、量刑事情には不要な刺激証拠の取り調べについても問題になりうる。理想的には、事実認定と量刑判断の手続を分けて審理することであるが、現状の日本の制度枠組みにおいて明白に分離することは難しい。被告人の権利保障を重視する視点に立った場合、事実認定に必要であっても、量刑が重くなりうるような刺激証拠の採用は「不当な偏見」を抱かせるものであって、採用を回避したいと考えられうるであろう。しかし、適正な事実認定の実現は、被告人の権利保障にもつながりうるため、この場合の証拠採否判断は、前記の専門家証人にかかる刺激証拠の場合と同様、被告人にとって「不公正な不利益」に当たる証拠であるのか否か、その意思表示を軸に判断するべきであると思われる。

むすびにかえて

刺激証拠の取り扱いについて、裁判員の精神的負担と、被告人の権利保障の間で一定のジレンマが生じるものの、真相究明と適正手続保障（刑事訴訟法1条、憲法31条）の観点から、適正な事実認定・量刑判断の実現のために刺激証拠をどのように取り調べるべきかの検討を行った。

まず、裁判員の精神的負担と国民の司法参加についてである。実際の裁判例から、刺激証拠を見ることで、裁判員に PTSD といった重い精神的負担をもたらす可能性があることがわかった。それでもなお、国民の司法参加には、適正な刑事手続の実現、また司法に対する主権者としての納得

感を得ること、個人の意見が尊重されることといった意義があり、司法参加そのものは促進されるべきだと考える。そこで、裁判員に対し刺激証拠をどの範囲で提示すべきかについて、適正な刑事裁判の諸原則を守りつつ、裁判員に一定の負担があることは許容しつつも苦役にまでは当たらない範囲であることが必要となろう。これら双方の観点から、適切な採否基準で厳選・顕出された刺激証拠が提示されるべきである。そして、苦役に当たらない範囲であっても、実際の裁判員の負担を考慮し、個人に応じて事後サポートを行なっていくことが望ましい。

次に、適正手続保障の観点からの刺激証拠の適切な採否のあり方についてである。現状の必要性判断は、裁判所の広範な裁量による判断が行われ、判断基準が不明確であり、裁判体による対応の差異が大きいという点が批判されている。しかし、その証拠調べの必要性概念の中身を詳しくみると、証拠の関連性概念と似通っている。必要性概念と関連性概念が錯綜し、法的概念としての関連性概念が、必要性概念の影に隠れてきたのである。

関連性概念が、証拠を選別・限定するのに機能しなかったのは、要証事実の肥大化によって関連性概念だけでは絞り込むことができなかったためであり、その結果、裁判所が多くを要素を考慮することのできる証拠調べの必要性が用いられてきたのであった。

そこで、広範な裁量で判断できる基準ではなく、判断の指針や枠組みを明確に定めた基準であることを前提に、証明力と事実認定を誤る危険性(相手側に不公正な不利益を与える場合も含む)のバランスによる、証拠の許容性審査を用いた判断基準にすべきであると考えられる。

現状、裁判員の精神的負担を強調した採否が行われている点、裁判体で採否に対する対応が異なる点、証拠調べの必要性の判断の内実が不透明である点、専門家証人の証言の信用性を判断するために刺激証拠を見る必要があるのかという点が問題視されている。これらの問題点を抱える刺激証拠の採否について、この新たな証拠の許容性審査を行うことで、現状よりも適正な証拠採否判断が可能となる。当該審査の判断要素の間に葛藤が生

じる場合であっても、被告人にとって「不公正な不利益」に当たる証拠であるのか否かにかかわる意思表示を基軸に、最終的には刺激証拠の採否を判断すべきである。それにより、裁判員の精神的負担のみを考慮した証拠の取り扱いの問題が軽減され、また、裁判所による証拠の採否理由が明確化され、訴訟当事者、とりわけ被告人にとってより適正な手続に則った事実認定・量刑判断の実現につながるものと思われる。

なお、このような証拠採否のあり方について、本来的には立法において明確な基準が置かれることが望ましいとも考えられる。また、より具体的にバランスの中身について、刑事訴訟法学的検討を進めることも必要不可欠であろう。本稿においては、そのような検討にまで及ぶことはできなかったが、今後の証拠採否の実務の動向に照らして、かような検討を進めることが課題となると思われる。

また、刺激証拠の採否を適正化した結果、一定許容せざるを得ない裁判員の精神的負担については、裁判員同士のデブリーフィングやカウンセリングといった事後サポートを強化することによって、よりストレスの軽減を図るべきである。裁判員の精神的負担への事後サポートの具体的な制度設計の検討も、今後の課題としたい。

- 1) 最高裁判所「裁判員制度 Q&A 制度趣旨・概要」<https://www.saibanin.courts.go.jp/qa/index.html>（最終閲覧日2025年1月9日）。
- 2) 「裁判員制度導入から15年 高止まりする辞退率 審理長期化、守秘義務も影響か」（産経新聞2024年5月21日）<https://www.sankei.com/article/20240521-J7SE5RRYHBNBJLJGYP UJBNP7SY/>（最終閲覧日2025年1月9日）。
- 3) 最高裁判所「裁判員制度の運用に関する意識調査」（2023年）<https://www.saibanin.courts.go.jp/vc-files/saibanin/2023/1.pdf>（最終閲覧日2025年1月9日）。
- 4) 田淵浩二「遺体写真が刺激証拠に該当し、法律的関連性を欠くとの主張が排斥された事例」「判批」新・判例解説 Watch 刑事訴訟法149号（2022年）2頁。
- 5) 高崎秀雄「いわゆる刺激証拠について——裁判員制度と証拠能力」酒巻匡ほか編『井上正仁先生古稀記念論文集』（有斐閣、2019年）581-582頁。
- 6) 毎日新聞2013年5月20日記事。
- 7) 福島地判平成26年9月30日判時2240号119頁、仙台高判平成27年10月29日判時2281号

- 74頁・訟月62巻7号1183頁、最判平成28年10月25日 (LEX/DB文献番号25544913)。
- 8) 高野隆「裁判員制度の効果：10年を振り返って」自由と正義70巻5号 (2019年) 29頁、古橋将「裁判所は証拠調べを制限できるのか」季刊刑事弁護95号 (2018年) 84-85頁。
 - 9) 横田希代子「オピニオン」(毎日新聞2019年6月22日)、大澤裕ほか「(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) 79頁 [西谷隆発言]。
 - 10) 古橋・前掲註 (8) 84-85頁。
 - 11) 田淵・前掲註 (4) 2頁。
 - 12) 高崎・前掲註 (5) 581-582頁。
 - 13) 今井輝彦「裁判員裁判における刺激証拠に関する運用」判例時報2536号 (2023年) 12頁。
 - 14) 大澤ほか・前掲註 (9) 78頁 [島田一発言]。
 - 15) 今井・前掲註 (13) 12頁。
 - 16) 大澤ほか・前掲註 (9) 78頁 [島田一発言]。
 - 17) 今井・前掲註 (13) 12頁。
 - 18) 菊池浩「裁判員裁判制度施行10年を振り返って——検察の立場から」警察学論文集72巻6号 (2019年) 41頁。
 - 19) 田淵・前掲註 (4) 2頁。
 - 20) 福島地判平成26年9月30日・前掲註 (7) 119頁。
 - 21) 南部さおり「裁判員のストレスと『苦役』に関する一考察」横浜市立大学論叢人文科学系列66巻2号 (2015年) 48-50頁。
 - 22) 伊武雅人「オピニオン」(毎日新聞2019年6月22日)。
 - 23) 福岡高判平成30年7月5日高検速報平成30年466頁。
 - 24) 東京高判平成30年11月15日高検速報平成30年252頁。
 - 25) 大阪高判令和2年1月28日判例秘書登載 (LEX/DB文献番号25564741)。
 - 26) 大阪高判令和3年4月19日判時2496号92頁、田淵・前掲註 (4) 1-2頁。
 - 27) 濱田毅「判批」刑事法ジャーナル72号 (2022年) 163-167頁。
 - 28) 高野・前掲註 (8) 29頁、古橋・前掲註 (8) 84-85頁、横田・前掲註 (9)、大澤ほか・前掲註 (9) 79頁 [西谷隆発言]。
 - 29) 菊池・前掲註 (18) 42頁。
 - 30) 大澤ほか・前掲註 (9) 79-82頁 [西谷隆発言]。
 - 31) 同上80頁 [岡慎一発言]。
 - 32) 高崎・前掲註 (5) 594頁。
 - 33) 大澤ほか・前掲註 (9) 79-82頁 [西谷隆発言]。
 - 34) 高野・前掲註 (8) 23頁。
 - 35) 京明「検察官から実質証拠として証拠請求された被疑者取り調べの録音・録画記録媒体につき、時間を指定したうえで音声部分のみを証拠採用した事例」「判批」新・判例解説 Watch 刑事訴訟法131号 (2020年) 4頁。
 - 36) 成瀬剛「『証拠の関連性』概念による主張と証拠の整理」法律時報92巻3号 (2020年) 7頁。
 - 37) 東京高判平成30年11月15日・前掲註 (24) 256頁。
 - 38) 田中嘉寿子「虐待による頭部外傷 (AHT) 事件の基礎知識 (下)」警察学論集73巻9号

- (2020年) 127-130頁。
- 39) 滝谷英幸「判批」法学セミナー820号(2021年) 127頁。
- 40) 横田・前掲註(9)。
- 41) 鹿児島大学司法政策教育研究センター「司法制度審議会意見書 IV 国民的基盤の確立」
https://lawcenter.lis.kagoshima-u.ac.jp/shihouseido_content/sihouseido/report/ikensyo/pdfs/iken-4.pdf (最終閲覧日2025年1月15日)。
- 42) 最高裁判所「裁判員制度の概要」<https://www.saibanin.courts.go.jp/introduction/index.html> (最終閲覧日2025年1月15日)。
- 43) 最高裁判所・前掲註(1) (最終閲覧日2025年1月16日)。
- 44) 最高裁判所「裁判員制度について」<https://www.saibanin.courts.go.jp/index.html> (最終閲覧日2025年1月9日)。
- 45) 同上 (最終閲覧日2025年1月9日)。
- 46) 法務省・平成29年版 犯罪白書 第2編/第3章/第2節/3 https://hakusyo1.moj.go.jp/jp/64/nfm/n64_2_2_3_2_3.html (最終閲覧日2025年1月9日)。
- 47) 高山佳奈子「裁判員制度と死刑制度 民主主義との関係を中心に」福井厚編著『死刑と向きあう裁判員のために』(現代人文社、2011年) 24-25頁。
- 48) 高野・前掲註(8) 29頁、古橋・前掲註(8) 84-85頁、横田・前掲註(9)、大澤ほか・前掲註(9) 79頁 [西谷隆発言]、菊池・前掲註(18) 42頁。
- 49) 福島地判平成26年9月30日・前掲註(7) 126頁。
- 50) 南部・前掲註(21) 46-47頁。
- 51) 福島地判平成26年9月30日・前掲註(7) 132-133頁。
- 52) リチャード・C・スベイツ(訳・瀧本靖子ほか)『PTSD(心的外傷後ストレス障害)——行動分析学による理解と治療』行動分析学研究17巻2号(2003年) 161-173頁。
- 53) 藤田哲也監修・串崎真志編『絶対役立つ臨床心理学——カウンセラーを目指さないあなたにも——』(ミネルヴァ書房、2016年) 81-95頁。
- 54) 松尾加代「感情を喚起する証拠提示が陪審員の判断に及ぼす影響——グロテスクな写真と被害影響陳述」法と心理10巻1号(2011年) 148-152頁。
- 55) 伊東裕司「裁判員の判断に対する感情的要因の影響」岡田悦典ほか編『裁判員制度と心理学』(ぎょうせい、2009年) 197頁。
- 56) 南部・前掲註(21) 55-56頁。
- 57) 越智啓太ほか編『法と心理学の事典——犯罪・裁判・矯正——』(朝倉書店、2011年) 422-423頁 [雨宮有里]。ここでの「ディブリーフィング」は「デブリーフィング(debriefing)」のことを指す。
- 58) 同上。
- 59) 南部・前掲註(21) 55-61頁。
- 60) 同上58頁。
- 61) 最大判平成23年11月16日判時2136号(2012年) 7-8頁。
- 62) 同上。
- 63) 西野吾一「判批」ジュリスト1442号(2012年) 84頁。

- 64) 川又伸彦「裁判員制度の見直しの視点と論点～より効果的な市民参加と人権保障に向けての提言～」埼玉大学社会調査研究センター政策と調査4号(2013年)77-78頁。
- 65) 田淵浩二『証拠調べ請求権』(成文堂、2004年)22-23頁。
- 66) 京・前掲註(35)2頁。
- 67) 大澤ほか・前掲註(9)80-81頁[大澤裕発言]。
- 68) 京・前掲註(35)2頁。
- 69) 同上4頁。
- 70) 田淵浩二「大型否認事件の審理上の問題——部分判決制度を含む」法律時報81巻1号(2009年)53頁。
- 71) 趙誠峰「『必要性』から『関連性』へ——必要性概念を検証可能な状態にするための一方策」季刊刑事弁護99号(2019年)43頁。
- 72) 高崎・前掲註(5)593-595頁。
- 73) 大澤ほか・前掲註(9)80頁[岡慎一発言]、椎橋隆幸「裁判員制度の現状と課題——制度施行10年を迎えて——」刑事法ジャーナル61号(2019年)55頁。
- 74) 高崎・前掲註(5)593-595頁、田淵・前掲註(4)2頁。
- 75) 佐々木一夫「証拠の『関連性』あるいは『許容性』について——裁判員制度の下での証拠調べを念頭に」原田國男判事退官記念論文集刊行会編『新しい時代の刑事裁判：原田國男判事退官記念論文集』(判例タイムズ社、2010年)187-189頁。
- 76) 同上187-188頁。
- 77) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法[第2版]第7巻(第316条の2～第328条)』(青林書院、2012年)425頁。
- 78) 笹倉宏紀「証拠の関連性」法学教室364号(2011年)26頁。
- 79) 緑大輔「証拠裁判主義——証明の対象と証拠能力」法学セミナー682号(2011年)124頁。
- 80) 同上。
- 81) 上口裕『刑事訴訟法[第5版]』(成文堂、2021年)336-337頁。
- 82) 緑・前掲註(79)126頁。
- 83) 同上、平野龍一『刑事訴訟法概説』(東京大学出版会、1986年)155頁。
- 84) 緑・前掲註(79)124頁。
- 85) 佐々木一夫「『証拠の関連性』概念を巡る学説と実務の現在——刑事裁判実務における『関連性』概念の機能再生に向けて——」刑事法ジャーナル63号(2020年)45頁。
- 86) 河上・前掲註(77)431-432頁。
- 87) 笹倉・前掲註(78)27-28頁。
- 88) 田淵・前掲註(65)22-23頁。
- 89) 河上・前掲註(77)431-432頁。
- 90) 佐々木・前掲註(75)187-189頁。
- 91) 成瀬・前掲註(36)7頁。
- 92) 笹倉宏紀「当事者主義と争点整理に関する覚書」研修789号(2014年)5頁。
- 93) 大澤ほか・前掲註(9)82-83頁[笹倉宏紀発言]。
- 94) 同上。

裁判員裁判における刺激証拠の適切な採否のあり方（袖崎）

- 95) 佐々木・前掲註（75）197-203頁。
- 96) 田淵・前掲註（70）52頁。
- 97) 田淵・前掲註（4）2頁。
- 98) 佐々木・前掲註（75）197-203頁。
- 99) 趙・前掲註（71）43頁。
- 100) 同上40頁。
- 101) 田淵・前掲註（70）53頁。
- 102) 大澤ほか・前掲註（9）82-83頁 [笹倉宏紀発言]、笹倉・前掲註（92）10-11頁。
- 103) 京・前掲註（35）2頁。
- 104) 田淵・前掲註（4）2頁。
- 105) 成瀬・前掲註（36）7頁。
- 106) 濱田・前掲註（27）166-167頁。
- 107) 東京高判平成30年11月15日・前掲註（24）255-256頁。