

寫眞證據

田中, 和夫
一橋大学教授

<https://doi.org/10.15017/14392>

出版情報 : 法政研究. 20 (2/4), pp.239-254, 1953-09-30. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

寫 眞 證 據

田 中 和 夫

一 写真証拠の性質

二 写真証拠の許容性

寫眞を證據として利用することは、民刑訴訟法ともに豫期しなかつたようで、これについて何等の規定をも設けていない。⁽¹⁾しかし寫眞を證據として利用することは、民事においても刑事においても増加して來ており、その利用する寫眞の範圍も、普通の靜止的白黒寫眞から、擴大寫眞・レントゲン寫眞・映画・發聲映画・天然的寫眞・天然的映画等へと、次第に擴大しつつある。

(一) 録音テープも、訴訟法が予期しなかつた証拠であるが、現實に証拠として利用され、これについては刑事判決として仙台高判昭和二十七年二月一三日(高裁刑集五卷二二六頁)がある。

寫眞を證據として利用する方法に二つの場合がある。一つは、寫眞を他の證據の一部として利用する場合であり、他は、寫眞を獨立の證據として利用する場合である。寫眞を他の證據の一部として利用する場合は、例えば、証人がある物の状態について証言するに當つて、自己の述べようとするところをより明瞭に表現するために、その物を撮影した寫眞を提出してこの通りであつたと証言するとか、檢察官や警察職員の作成した檢證調査書にその一部として寫眞を添附するような場合である。寫眞を獨立の證據として利用する場合は、寫眞を丁度書証を提出すると同様に証

據として提出する場合であつて、この場合には寫眞自体があたかも（無言の）證人であるかのように自らの力で證據資料を供するのである。現場寫眞を提出して、どの證人も自ら見たとは證言できないが、寫眞に寫つているからこの通りの事實があつたのだと主張する如き場合が、この場合である。寫眞を他の證據の一部として利用する場合は、供述を説明ないし図解するために寫眞を利用するのであるから、図解證據といふことができ、これに對し、寫眞證據といふ言葉を、狹義においては、寫眞を獨立の證據として利用する場合のみを指すものとして用いることができる。

寫眞を獨立の證據として利用することを意識するようになったのは、いずれの國においても、比較的最近のことである。⁽¹¹⁾

(一) 図解證據は寫眞には限らない。供述を圖解するために、畫や模型や地図を利用する場合も圖解證據である。

(三) Wigmore, *On Evidence*, 3d ed., 1940 (10 vols.) の「寫眞について」は、証人の Non-Verbal Testimony (6 § 789—798, vol. 3, pp. 172—208) の中の述べらるのみ、換言すれば供述証拠の一部として利用するものとして論じているのみである。しかし、その後、同書に對する 1951 Pocket Supplement by Rucker は、§ 792a, Photographs as Substantive Evidence という新項目を設けて、寫眞を獨立の証拠として利用する場合に論及するようになった。

McKelvey, *On Evidence* (Hornbook Series) の、第四版（一九三三年）では、「寫眞について」は、Writings の章の中で簡単に觸れるに止まっていたが、第五版（一九四四年）では、特に Pictorial Evidence という章を設け、その中で寫眞を圖解証拠 (Illustrative Evidence) として利用する場合と、獨立の証拠として利用する場合 (Photographs as Witness, Pictures as Original Evidence, Photographic Evidence, Photographic Testimony 等諸種の言葉を使ひます) とに分けて、詳細に論じている。私が本文で圖解証拠という言葉を用いたのも、この McKelvey の用語に從つたものである。

わが國でも、最近になつて、刑事訴訟關係で寫眞證據について論じられるようになった。^(四) 刑事訴訟法は、憲法の保

障する被告人の證人審問權等との關係で、證據能力を大幅に制限しているので、特に問題となるからである。昭和七年二月に開かれた全國刑事裁判官會同で寫真證據について討論された場合における、討論の中心は、寫真が證據物であるのか證據書類であるのか——證據物であるならば無條件に證據能力があるのに反し、證據書類であるならば、刑訴第三二一條以下のいずれかの規定の要件を充足しなければ證據能力をもたない、ということ^(註)を前提として——という問題であつたようである。

(四) 刑事判決研究会「新刑事訴訟研究会」(判例タイムズ二卷四號通卷一—号四六頁、昭和二六年五月—同号の担当者はA氏)は、「現場の寫真」という題目の下で、騷擾事件や労働事件で「現場の状況を映した寫真」の取調が檢察官側から請求された場合について、「いやしくもその寫真を直接犯罪事實認定の用に供しようとする以上、何人が何時何處で如何にしてそれを映したかを明らかにすることは最小限度の必要といわなければならない。従つて、私はかような寫真についても、法三二一條三項を類推適用し、……『作成者を証人として尋問し、その真正に作成されたものであることを供述させ』た後、初めて証拠とすることができると解する。証拠調の方式としては、それを示す以外に方法はないであろう」といつている。

(五) 刑事裁判資料六六号「昭和二七年二月開催刑事手續に關する全國刑事裁判官會同要録」(最高裁判所事務總局、昭和二七年六月)八一頁乃至九五頁。五つの問題を中心として討論されているが、その中の一つの問題について、別に、最高裁判所事務總局刑事局編「刑事訴訟法・刑事訴訟規則質疑回答・通牒・通達集」(法曹會、昭和二七年八月)二五八頁に、刑訴第三二一條に關する問題として、次のような質疑回答が載せられている。

「問——檢察官が現場の寫真を証拠として提出したところ、その寫真に何月何日某所で撮影した旨の記載があり、その記載部分について被告人側で、証拠とすることに同意しない場合、如何に処置するや(廣島地方)。」

「答——その場合には記載部分は證據とすることはできないであろう。従つて撮影者を証人として喚問し、何時如何なる場所を撮影したものであるか等を証言せしめ、その証言と写真を結合させることによつて事實を認定することになるであろう。」

一 写真証拠の性質

一 前に、寫眞を證據として利用する方法に、他の證據の一部として利用する場合（図解證據）と、獨立の證據として利用する場合（狹義の寫眞證據）とがあると述べたが、實はその他に文書の謄本が寫眞によつて作られてある場合がある。この場合その寫眞の性質は謄本であつて、これをどの程度に原本の代りに證據とすることが出来るかは、謄本一般について論ずべき問題で、その謄本が寫眞によつて作られてあることによつて差異を生じない^(六)。従つて、この場合については今後觸れないこととする。

（六） 写真による謄本を證據とした場合について、大判昭和七年三月一七日（刑集二二卷三三四頁）がある。

二 寫眞を他の證據の一部として利用する場合（図解證據として利用する場合）とは、前に述べたように、例えば、證人がある物の状態について證言するに當つて、自己の述べようとするところをより明瞭に表現するために、その物を撮影した寫眞を提出してこの通りであつたと證言するような場合である。この場合には、證人がその證言をより明瞭にするためにジェスチャや地図や図表を使うのと同じであつて、證人の證言をその寫眞に寫つている映像によつて説明ないし図解するものである^(七)。その寫眞は、證言と離れては何等の證明力をもたず、證言の一部として證據となるのみである。檢察官や警察職員の作成した檢證調書にその一部として添附された寫眞も、右と同じ性質を有する^(八)。

（七） Wigmore のいわゆる非言語的証言 (non-verbal testimony) (註三参照) である。

（八） 檢證調書は檢証者の供述書であつて、それに添附された寫眞は（その他凶等も）その供述の一部として證明力をもつのである。

ところが、寫眞を、右のように他の證據の一部としてではなしに、獨立の證據として利用することもある（狹義の

寫真證據)。例えば、暴動の最中に警察職員が撮影した現場寫眞の隅の方に甲が寫つているので、その現場寫眞によつて甲が右暴動に参加したことを證明しようとするような場合である。警察職員はその寫眞に寫つている事項を一々知覺したわけではない。隅の方に寫つている甲を知覺しなかつたとしよう。そうだとすれば、右警察職員は證人となつても、甲が右現場にいたことは知覺していないのだから、甲が暴動に参加したと證言することはできない。右警察職員が證人として證言することのできるのは、右寫眞が右暴動の現場を何時頃どこの地點からどちらの方を向いて撮影したということのみである。従つて、右警察官が證人として證人席に立ち、甲が右暴動に参加したことを證明するために右寫眞を證據として提出したとしても、右寫眞は證言の一部となり得るものではなく、獨立の證據となるのである。寫眞は獨立の證據となり、右警察官が證人として證言し得るのは、右寫眞が眞正に作成されたことについてのみである。

右に述べた證言の一部としての寫眞と獨立の證據としての寫眞との關係は、證人が證言するに當つてメモ(書面)を使用する場合において、メモを見て事實を思い出せる場合と、メモを見ても事實を思い出せないが、證人が證人席で、そのメモを作成したのは事實発生後間もないことであり、そこに書いてあることは眞實であると確言できる場合との關係に似ている。^(九) 前の場合、即ちメモを見て前に實驗した事實についての記憶がよみがえつて來る場合には、その記憶に基いてした證言は眞正な證言であるが、後の場合、即ちメモを見ても記憶がよみがえつて來ない場合には、證人がそのメモを法廷で讀んだとしても、それは眞正な意味においては證言ではなく、そのメモ自体が獨立の證據となるのである(従つて、この場合にはそのメモを證據として提出しなければならぬ)。

(九) 証人のメモの使用について、拙著「證據法」三〇七頁乃至三一三頁(昭和二七年)。

以上で、寫眞を他の證據の一部として利用する場合と獨立の證據として利用する場合との區別を述べたが、實際に

は、他の證據の一部として利用した寫眞を、同時に獨立の證據としても利用する場合もある。例えば、筆跡の鑑定を命じられた者が、争となつた筆跡とその者の自筆であることについて争のない筆跡との双方の擴大寫眞を作り、これを鑑定書に添附して提出したとする。その鑑定書の説明をより明瞭にする限りにおいては、即ち例えば鑑定人が指摘した文字の書き方の特徴を圖解するために用いたときは、その寫眞は鑑定の一部として利用されたものである。しかし、裁判所がその鑑定を離れて自ら独自の立場で右二つの擴大寫眞を比較するとすれば、それは右寫眞を同時に獨立の證據として利用しているのである。こういう場合には、その寫眞は圖解證據としての性格と、狹義の寫眞證據としての性格と、二重の性格を帯びることとなる。

三 獨立の證據としての寫眞證據の性質を明らかにするためには、書證（證據書類）及び檢證物（證據物）と比較して見る必要がある。

(イ) 書證との比較 書證とは、文書の記載内容である思想（文書の内容の意義）を證據資料とする證據である。文書を分つて、處分文書（檢證文書）と報告文書（證明文書）とすることができるが、處分文書とは、遺言書・手形等のように、證明の對象である行爲がその文書によつてなされたもの、即ちその文書の作成がなければその行爲も存在しないという關係にある文書であり、報告文書とは文書から離れて存在する事實を記載（報告）した文書である。寫眞は、寫眞から離れて存在する被寫体の映像であるから、寫眞と比較すべき文書は報告文書である。なお、私は、刑事訴訟法における證據書類とは報告文書を意味し、證據物たる書面とは處分文書を意味するものと解している。⁽²⁰⁾

寫眞と報告文書とは、ともにそれ以外にある證明の對象である事實をそれ（寫眞又は報告文書）を通して裁判所に報告する物理的存在である點においては同じであるが、報告文書にあつては、その作成者が證明の對象である事實を知覺してその知覺の結果を文書に記載（書面による供述）し、その記載（供述）を通して裁判官に報告する、換言す

れば特定人（作成者）の判断・思想を通すのに反して、寫眞にあつては、寫眞は被寫体を自然力によつてそのまま再現したものであるから、寫眞撮影者の判断・思想を通さずに裁判所に報告する點において異なる。報告文書は、作成者の思想の表現であるのに對して、寫眞は被寫体の自然力による再現である。

(一〇) 拙著「證據法」三四四頁乃至三五二頁。

(一一) この故に寫眞證據は一般的にいつて、報告文書（證言も證人の思想であつて報告文書に同じ）よりも信憑力が強い。もつとも、寫眞も撮影者の意思から完全に自由ではない。例えば、その寫す位置によつて距離等について錯覺を起させるように寫すこともできる。また、虚偽の寫眞を作ることもあり得るが、その場合にはその寫眞は證據として許容することができないのであつて、そのことについては次節において述べる。

(ロ) 檢證物との比較 檢證物（檢證の目的、證據物）とは、檢證即ち裁判所自身の感覺的實驗によつてその性質・狀態に關する證據資料を取得する目的である物理的存在である。これに對し、獨立の證據としての寫眞證據は、その性質・狀態が證明の對象となつている物理的存在自体ではなく、その物理的存在を自然力によつて再現した映像であるから、この點で檢證物と寫眞證據とは異なる。

その物理的存在自体を檢證することが容易にできる場合には、檢證の申請をするのであるが、檢證ができないか檢證することが不便宜又は多額の費用を要する場合に、その物理的存在の代用物として寫眞を證據として提出し、それによつてその物理的存在の狀態を證明しようとするのである。このように獨立の證據としての寫眞證據は、檢證物（證據物）の代用物である。兩者の關係は原本と謄本との關係と同じである。

以上述べたように、獨立の證據としての寫眞證據は、檢證物（證據物）でも報告文書（證據書類）でもなく、檢證物（證據物）の代用物である。もつとも、民刑訴訟法ともに、寫眞證據のことは豫期していないのであるから、その

證據調の方式については、それらの法規が規定しているいずれかの證據に對する證據調の方式を類推適用しなければならぬことは勿論であつて、私は、寫眞證據は裁判所がこれを見ることによつて證據資料を取得するのであるから、檢證（證據物の證據調）に關する規定を類推適用すべきであると考えらる。

二 寫眞証拠の許容性

一 本節では、獨立の證據としての寫眞證據は、どういふ要件が具わつた場合にこれを證據とすることが許容されるかの問題について考察する。前節に述べたように、寫眞證據は證據書類（報告文書）でも證據物（檢證物）でもなく、證據物の代用物である。従つて、刑事訴訟においても、證據書類ではないから第三二〇條乃至第三二八條の規定の適用はない。さればといつて、證據物でもないから、證據物は無制限に證據能力をもつとの理由で、直ちに無制限に證據能力があるということもできない。ただし、この證據物には無制限に證據能力があるというのは、いかなる證據も、特に證據能力を制限する規定のない限りは、すべて證據能力をもつてゐるとの一般原理の一つの適用であるから、寫眞證據は證據物だから無制限に證據能力をもつと主張する論者は、寫眞證據は證據物でなく證據物の代用物であるとしても、寫眞證據についてその證據能力を制限した規定がないのだから、右一般原理に基いて同一の結論になると論ずるのであらう。民事訴訟においては、極めて例外的な場合を除いて、證據能力を制限する規定は全然存在しないとされてゐるから、右と同一の論法によれば、民事訴訟においても寫眞證據は無制限に證據能力をもつということになるであらう。しかし、寫眞證據は果して無制限にこれを事實認定の資料とすることができらるであらうか。

ここで、私が本節で問題としてゐる點を明らかにしておく必要がある。右には、一般に用いられてゐる形で、寫眞證據の證據能力という言葉を用了が、證據能力という言葉は、殊に民事訴訟法學者によつて狭く解され過ぎてゐる

のではないかと考える。例えば、文書の真正ということは、證據能力の要件とは考えられていない。^(二)しかしながら、文書が真正でなければ、その文書を事實認定の資料とすることができない(證據として許容されない)^(三)。實踐的問題としては、申請された證據をどういう場合に事實認定の資料とすることができるか(證據として許容することができるか)ということが重要である。事實認定の資料とすることができる證據でない、その内容についての證據調をしてはならないのである。^(一四)私が本節において問題としているのは、この、いかなる要件が具わつた場合に證據とすることができ(事實認定の資料とすることができるか)の問題、即ち證據の許容性(admissibility)の問題であつて、そのため本節の表題も「寫眞證據の許容性」としたのである。

證據の許容性の問題を取扱ふとすれば、關連性(relevancy)の問題をも含むこととなる。わが訴訟法においても、證人尋問に關して、民訴第二九四條第四項に「當事者ノ訊問ガ……争點ニ關係ナキ事項ニ互ルトキ……ハ、裁判長ハ之ヲ制限スルコトヲ得」、刑訴第二九五條にも同様に「裁判長ハ、訴訟關係人の尋問又は陳述が……事件に關係のない事項にわたるとき……は、……これを制限することができる」と規定しているが、このことは他のすべての證據にも同一であつて、事件に關連性のない證據(より正確にいえば、事件に關連性のない事實を證明する證據)は、すべて證據として許容すべきではない(證據調をすべきではない)。何となれば、それはただ時間を空費するのみであるからである。

(一二) 例えば、兼子教授「民事訴訟法」(有斐閣全書)一八一頁(昭和二四年)。

(一三) 例えば、刑訴第三二二條第一項本文は「被告人以外の者が作成した供述書……は、左の場合に限り、これを證據とすることができる」と規定しているが、それは当然にその供述書が真正であること、即ち舉證者がその供述書の作成者であると主張する者の意思に基いて作成されたものであることを前提としているのであつて、甲名義の供述書が実は甲の意思に無關係に乙

によつて作成されたものであるときは、たとえ他の要件が具わつていても、これを證據とすることを許さないのである。

(一四) これは、刑事訴訟についてはわが国でも一般にいわれていることである。陪審裁判においては、證據の許否の決定は裁判官の専權であつて（従つて、證據の許否を決定するために必要な事実問題は、裁判官のみで決定する）、證據として許容すべきことが定まつてから、陪審の前でその證據の内容についての證據調をするのであつて、本文に述べたことが一層はつきりする。

これより、寫眞證據の許容性について述べるのであるが、私は寫眞證據の許容性について問題とすべきは、次の三點であると考える。(1)寫眞證據が真正でなければ、證據とすることができない。そして寫眞證據の真正とは、舉證者によつてその被寫体であると主張された物理的存在の正しい映像であることである。(2)その寫眞に寫されている被寫体及びその状態が、事件に關連性がなければならぬ。この點で特に注意すべきは、撮影の時の被寫体の状態から事件で問題となつている時の被寫体の状態を推理することができない場合には、關連性がないということである。さらに、(3)寫眞證據が檢證物（證據物）の代用物であるとするれば、その被寫体を檢證することができない場合に限つて證據として許容すべきではないかという點も、問題としなければならない。

二 (1)寫眞證據の真正 寫眞證據が證據として許容されるためには、先づ第一にその寫眞證據が真正であることを要する。そして、書証の場合には、その真正とは、その文書が舉證者によつてその作成者であると主張された者の意思に基いて作成されたことであるが、寫眞證據の場合には、その真正とは、その寫眞が舉證者によつてその被寫体であると主張された物理的存在の正しい映像であることである。文書は、その内容が人の供述であるから、その真正とは、その文書の作成者であるとされる者の供述であること、即ちその者の意思に基いて作成されたことであるが、寫眞は、その内容が被寫体の映像であるから、その真正とは、その寫眞が再現しているとされる被寫体の正しい映像であることである。

この點に關する一つの問題は、寫眞證據が真正であるためには、右に述べたようにそれがその被寫体であるとされる物理的存在の「正しい」映像であることを要するか、又は單にその映像であるを以つて足るか、換言すれば、作成者が特に技巧を弄して被寫体の虚偽の映像を作つてある場合、^(一五)即ち眞を寫した(寫眞)といえない場合においても、なおこの眞正の要件を具備しているということができるかの問題である。この點については、アメリカの學者間の見解も一致してはいないようである。McKelvey は、寫眞が證據として許容されるためには、それが被寫体の正しい映像、正しい再現 (correct representation) である^(一六)ことを要するのに對し、Wignore は、寫眞が被寫体を誤り示す (misrepresent) ように寫されてゐるとすることは、證據價値に關する問題であつて、許容性に關する問題ではないとする。^(一七)この點につき、私は McKelvey と同説であつて、寫眞證據は證據物(被寫体)の代用物であるから、丁度原本の代りに謄本を證據とするにはその謄本が原本と相違してゐないこと、即ち原本を正確に再現してゐることを要すると同様に、寫眞證據がその原物である被寫体を正しく再現してゐる(被寫体の正しい映像である)ことが、その許容性の要件である^(一八)と考へる。

(一五) Wignore, *Science of Judicial Proof*, 3d ed., 1937, p. 657 には、ボストンの公園にある馬上姿のワシントンの銅像を技巧を弄して、馬に後向きに乗つてゐるよつち^(一五)に寫した寫眞を載せてゐる。

(一六) McKelvey, *op. cit.*, § 396, pp. 693—698.

(一七) Wignore, *On Evidence*, § 792 (3), vol. 3, pp. 185, 186.

^(一八) Wignore は、註三に述べたやうに、寫眞が證據となるのは、非言語的證言即ち圖解證據としてのみであるとしてゐることに注意しなければならぬ。圖解證據の場合には、考へようによつては、Wignore のやうに、證人が虚偽の映像を出して、この通りであつたと証言した場合にも、それは證人が不眞実な證言をしてゐるのである、即ち證據價値の問

題であつて證據の許容性の問題ではないともいえる。しかし私は、本来證人は記憶に基いて口頭で證言すべきであつて、證言に當つてメモの使用を許したり、證言を補うために寫眞を使用することを許したりするのは、それを許すことによつて、より正確な記憶を喚起し又はより正確に證言することができるようにするためであるから、それらの使用を許すことによつて證言の内容を却つて不眞實ならしめるおそれがある場合には、そのメモ又は凶解證據としての寫眞の使用を許すべきではない、即ちこの場合にも證據の許容性の問題であると考えられる。

なお、Wignore が、被写体を誤り示すように写された寫眞といつてゐるが、どういふ場合を指すのかは、On Evidence の記載のみからでは必ずしも明らかでない。しかし、そこに記載してある註に、その例は Science of Judicial Proof の § 285 (pp. 650—664) に示してあるとあり、同所には、写す位置とか写す場合の光線の工合で錯覺を起させるように寫した寫眞と、前註一六に掲げたワシントンの馬に後向けに乗つた寫眞とを挙げている。私が本文に眞を写していない寫眞というのは後者の場合であつて、前者の場合は、独立の證據のとき、Wignore と同様は、許容性の問題ではなく證據價値の問題であると考えられる。

(一八) レントゲン寫眞のように、特殊な機械を用いた場合には、正しい映像であるとするためには詳細な検討が必要である。レントゲン寫眞に關し Wignore, On Evidence, § 765, vol. 3, pp. 189—194; McKelvey, op. cit., § 392, pp. 685—687. なお、寫眞は一定時における被寫体の映像であるから、被寫体の正しい映像という場合には、当然時間的要素がはいつて来る。即ち、その寫眞は舉證者が撮影時であると主張した時に寫したものでなければならぬ。例えば、舉證者が衝突事件直後に寫した寫眞であるとして提出した踏切の寫眞が、實はその踏切の施設を變更してから寫した寫眞であるときは、舉證者の主張する被寫体の正しい映像であるということができない。もつとも、この時間的要素は、被寫体の状態に急激な變化のない場合には、さまで嚴格にこれを強調する必要はない。例えば、急激な變更のない場所の寫眞については、何年何月頃寫したというのみでも差し支えなく、又舉證者が六月一日に寫したと主張したが實

は七月一日に寫したものであつても差し支えがない。

この寫眞證據の眞正を證明するためには、その寫眞を撮影した者又はその撮影の事情を知つてゐる者が證人となつて證言しなければならぬ。^(一九)

(一九) 註四註五に引用した刑事訴訟におけるわが國の見解と大体において同じである。ただ、私は眞正の證明をする證人は、必しも撮影者に限らず、撮影の事情を知つてゐる者でも差し支えないと考える。例えば、その撮影を指圖した者の如きである。

なお、右に引用した見解は、檢察官の提出する現場写真についての議論じてゐるのであるが、私は、すべての写真について、即ち被上告人側から提出する写真についても、又民事訴訟においても同一であると考える。

三 (2) 寫眞證據の關連性 寫眞證據を證據として許容するために必要な第二の要件は、その寫眞に寫されてゐる被寫体及びその状態が事件に關連性をもつてゐることである。寫眞が一定時の状態における被寫体の正しい映像であるとして、その寫眞が證據として許容されるためには、その状態における被寫体が、事件において争となつてゐる事實を證明するに役立つこと、即ち兩者の間に論理上の關連性があることを必要とする。關連性はすべての證據に共通な問題であるが、寫眞證據の場合には、關連性の問題の一つの適用として、被寫体の撮影の時における状態と事件で問題とされてゐる時における状態との同一性の問題を特に考慮しなければならぬ。寫眞はその撮影時の状態における被寫体の映像であるから、被寫体自体が事件に關連のある場合においても、その撮影時の状態と事件で問題とされてゐる時の状態が同一であるか、又は撮影時の状態から事件で問題とされてゐる時の状態を論理的に推理することのできる場合でなければ、その寫眞證據が事件に關連性をもつてゐるということができない。一定時の被寫体の状態が事件で問題となつてゐるのに、状態がすっかり變つてしまつてから寫した寫眞を證據として提出したのでは、その寫眞によつて證明される状態は事件で問題となつてゐる状態を推理させる(證明する)には役立たないので、無益有害で

あり、證據として許容することができないのである。(iii) (iii)

(二〇) 関連性につき、拙著「證據法」一六頁乃至一八頁。

(二一) 例えば、自動車がバスに追突した事件において、衝突の際にはバスはきれい、ストップ・ライトが見え難い程汚れては
いながつたということを證明するために、衝突後二日後に写したバスの写真を證據に提出した場合に、そのバスが撮影時と衝
突時と同一の状態であつたとの證據が不充分であるとして、排斥された(アメリカの判例)。

(二二) 寫眞證據の眞正のところ、時間的要素として述べたところは、その寫眞の現實の撮影時が擧證者の主張する撮影時と同一
時であるかの問題であり、ここに述べているのは、それが同一時であつた場合に、その時の被寫体の状態と事件で問題となつ
た被寫体の状態とが同一、又は前者から後者を推理することができる關係にあるかの問題である。

暴動事件の現場寫眞のように、事件で問題となつているその時の寫眞であれば、問題は無い。ダム決潰による損害
賠償事件において、洪水前の状態がどうかを證明するために洪水前の寫眞を提出した場合にも、事件におい
て問題となつている時の寫眞であるということが出来る。撮影時と事件で問題となつている時との間に時間が経過し
ていても、證人が兩時における状態が同一であると證明すれば、證據として許容される。また、兩時の間に状態の變
化があつたとしても、その變化が部分的で、しかもその變化を明瞭に指摘することができ、證人がその變化について
證言したときは、なお許容される。その寫眞證據から、右證言を補助とすることによつて、事件において問題となつ
ている時の状態を推理することができるからである。どの程度までこういう寫眞證據を許容するかは、結局上記のよ
うな推理をすることが出来るか否かを標準としてする、裁判官の裁量にまたなければならぬ。(iii)

(二三) 寫眞証拠の関連性に関しては、なお人工的裝置寫眞 (posed pictures, photographs of artificial settings) 即ち人工的
に被寫体の状態や配置を作つて寫した寫眞について論じなければならぬが、紙数の關係で省略する。人工的裝置寫眞につい

Wignore, On Evidence, § 798, vol. 3, pp. 201—203; McKelvey, op. cit., § 398, pp. 700—702. また、犯罪行為の再演寫眞さうじう場合に許容するかの問題もある。この問題については、*McKelvey, op. cit., § 399, p. 703.*

四 (3) 寫眞證據と檢證との關係 最後に、寫眞證據が證據物（檢證物）の代用物であるとすれば、その證據物（檢證物）たるべき物理的存在を裁判所が容易に檢證することができる場合には、檢證をすべきであつて、その寫眞證據を許容すべきではないのではないかという問題に、觸れなければならない。

わが民刑訴訟法ともに、證據の間に等級を認めず、いわゆる最良證據の法則（*best evidence rule*）即ちできる限り最良の證據、できる限り根源的な證據を提出しなければならないとする法則を認めていない。^{(二四) (二五)} 従つて、原物を容易に檢證することができる場合に裁判所がその裁量によつて寫眞證據を許容することも、差し支えないといわなければならない。

(二四) 刑事訴訟法が採用した傳聞証拠の法則は、一応は最良証拠の法則の適用であるようにも見えるが、この法則は實は被告人の証人審問權に由來する法則である。

(二五) 英米においては、第十八世紀から第十九世紀前半に、最良証拠の法則ですべての証拠法則を統一的に説明しようとしたことがある。しかしながら、今日では、最良証拠の法則とは、文書の内容を証明するにはできる限りその文書の厚本を提出すべしとする法則のみを指すものとされ、個々の場合にある証拠を他の証拠に優先させるとの法則があれば格別、一般的には、できる限り最良の証拠を提出すべしとの法則はないとされている。

ドイツにおいても、古くは、できる限り根源的な証拠を提出すべしとする考えがなかつたわけではない。Planck, *Lehrbuch des CPR, Band I, 1897, SS. 179, 180* は、その考えを採り、根源的証拠・伝來的証拠（より良い証拠・より價値の少い証拠）の例として、證人と書證及び伝聞證人、原本と謄本、檢證と人證を挙げている。

しかし、民訴第三二二條第一項及び第二項は、「文書ノ提出又ハ送付ハ原本、正本又ハ認證アル謄本ヲ以テ、之ヲ爲スコトヲ要ス」「裁判所ハ、前項ノ規定ニ拘ラズ、原本ノ提出ヲ命ジ又ハ送付ヲ爲サシムルコトヲ得」と規定し、書證については、裁判所の裁量によつて根源的證據を優先させることができることとしている。前に述べたように、寫真證據と證據物（檢證物）との關係は、原本と謄本との關係と同一であり、しかも民事訴訟法は原本と認證ある謄本との間に右のような規定を設けているのであるが、寫真證據は被寫体の正しい映像であるとしても、その寫す位置によつて距離等に錯覺を起させることがある等、到底認證ある謄本のように正確に原物を再現することができないから、寫真證據の場合には、裁判所はその裁量權を行使するに當つては、書證の場合よりはさらに強度に、^(二六)原物の檢證がよりよい證據を供することを念頭におかなければならない。

アメリカにおいても、寫真證據と檢證との關係について、いわゆる最良證據の法則を認めず、檢證可能の場合における寫真證據の許否は結局裁判所の裁量の問題だとはしているが、檢證が容易である限りは寫真證據を許容しないと^(二七)いう考え方が強いようである。

(二六) 過去の狀態については檢證することができないから、寫真證據を許容しなければならない。また、檢證が可能であつても、檢證には時間と費用とを要するから、その点との衡量の上で寫真證據の許否を決すべきである。

(二七) McKelvey, op. cit., § 383—386, 401, pp. 672—675, 704, 705.