

# 刑事判例研究 (2)

## 中央大学刑事判例研究会

強姦及び強制わいせつの犯行の様子を隠し撮りした各デジタルビデオカセットが、刑法一九条一項二号にいう「犯罪行為の用に供した物」に該当するとされた事例

海老澤 侑

〔平成二九年(あ)第五三〇号、強姦未遂、強姦、強制わいせつ被告事件、平成三〇年六月二六日第一小法廷決定、刑集七二卷二号二〇九頁、裁時一七〇三号一頁〕

### 【事案の概要】

被告人は、自身が経営するマッサージ店(以下、「本件店舗」という)にてアロママッサージなどのサービスを行っていたところ、本件店舗において、①Aに対する強姦未遂の罪(刑法(以下同じ)旧一七七条、四三条本文)、②E、C、D、Bの四名に対する、強制わいせつの罪(旧一七六条)、強姦の罪で起訴された。

一審と二審は、共に事実認定について詳細な検討を加えた後、被告人を有罪と認定した。

本事案において没収の対象とされたのは、②の計四件にかかわるデジタルビデオカセットである。これらの事件において共通して見られた事実は、左記の通りである。

- 1 被告人は、マッサージを受けに来た被害者らを本件店舗のマッサージルームに招き入れ、被告人の指示の下全裸にさせ、施術台にバスタオルを掛けた状態で横たわらせ、アイマスクを着用させた。
- 2 被告人は、被害者らに許可を取らずに、自らビデオカメラを設置、操作し、被害者らの様子を隠し撮りし、デジタルビデオカセットに録画した。
- 3 隠し撮りの最中に、被告人は、自らカメラの位置を動かす等して、被害者らの胸部等を大きく映し出していた。
- 4 当該デジタルビデオカセットは、被告人によって被害者の氏名、撮影年月日等が紙に記入され、それぞれ特定できるようにした上で、本件店舗とは別の場所に保管されていた。
- 5 被告人は、②事件にかかわる一本のデジタルビデオカセットについて、Bに対する暴行、脅迫を加えていないことを立証するための証拠として、弁護人を通じて捜査機関に任意提出した。他方で、その他のデジタルビデオカセットについては、被害者らの証人尋問終了後に、その存在が明らかになった。
- 6 被告人は、後に被害者らとトラブルになった際に、自身の無実を立証する資料として用いるために、撮影、保管をしたと供述した。

これらの事実関係の下で、本件第一審判決（宮崎地判平成二七年二月一日刑集七二卷二号二一七頁）<sup>(1)</sup>は、全ての犯罪の成立を認めたと上で、本件デジタルビデオカセットの没収について概ね次のように判示した。「本件各デジタルビデオカセットは、被告人が当該性犯罪と並行して意図的にこれを録画したものであることが明らかである。このような録画を行った被告人の意図については、

自己の性的興奮を高めることなど、検察官が主張するような事情も、可能性としてはあり得るけれども、……被告人としては、本件各犯行に及ぶとともに、その撮影に及んだ当初から、被害者らとの間で後に紛争が生じた場合に、本件各デジタルビデオカセットをその内容が自らにとって有利になる限度で証拠として利用することを想定していたと認めることができ」る。

「そして、このような被告人による隠し撮りは、Bら四名に対する実行行為そのものを構成するものでなく、もとより被告人がこうした隠し撮りを行ったことをもって訴追されたわけでもない。しかしながら、これらの隠し撮りが被告人の当該性犯罪と並行して行われ、その意味で密接に関連しているといえるだけでなく、……Bら四名に対する各犯行状況を撮影して録画するに当たり、自らに有利な証拠を作成し得るといふ認識を持ち、そのような利用価値を見出していたといえるのであり、そのような撮影行為によつて客観的に記録した当該映像を確保できること自体が、被告人の上記各犯行を心理的に容易にし、その実行に積極的に作用するものであったと評価できる。したがって、本件各デジタルビデオカセットについては、被告人のBら四名に対する各犯行を促進したものといえ」る。

一審の判決に対して、弁護人及び被告人側から控訴の申立てがなされたが、本件控訴審判決（福岡高宮崎支判平成二九年二月二三日刑集七二巻二号二五八頁）も概ね次の通り判示し、控訴を棄却した。「本件各デジタルビデオカセットは、被告人が、……隠し撮りしたものであるところ、犯人がこのような映像を撮影して所持していることは、性犯罪の被害者に対し強い精神的苦痛を与える行為といえるから、犯人が、性犯罪の被害者に対し、このような映像を所持していることを告げ、警察に通報したり告訴したりした場合にはこのような映像が公開されることになる旨告げることによつて、映像の流出を恐れた被害者が、犯人の要求に従い、通報や告訴を断念する可能性があるといえる。……本件ビデオ映像について、Bは、被告人の原審弁護人から連絡があり、本件ビデオ映像に係る本件デジタルビデオカセットの映像を法廷で流されなくなかったら示談金ゼロで告訴の取下げをしると要求された旨供述しており、被告人も、仮に示談が成立したのであれば被告人の手にビデオ映像が残るのはBにとってかわいそうだから処

分するというところで納得したが、示談交渉が決裂しているので今はそのつもりはない、原審弁護士は、B側に対し、裁判になれば、証拠として提出しないといけないから、自分の裸や性行為がされているところが映つても、メリットがないのだから、告訴を取り下げなさいというような話をしていただという趣旨の供述をしていることに照らすと、被告人のいう利用客との間でトラブルになった場合に備えての防御とは、単に自己に有利な証拠として援用するために手元に置いておくことにとどまらず、被害者が被害を訴えた場合には、被害者に対して前記映像を所持していることを告げることにより、被害者の名誉やプライバシーが侵害される可能性があることを知らしめて、捜査機関への被害申告や告訴を断念させ、あるいは告訴を取り下げさせるための交渉材料として用いることも含む趣旨と認められる。被告人のこれらの行為は、「本件各実行行為と密接に関連する行為といえる。以上のとおり、本件各デジタルビデオカセットは、このような実行行為と密接に関連する行為の用に供し、あるいは供しようとした物と認められるから、刑法一九条一項二号所定の犯行供用物件に該当する」。

「本件各デジタルビデオカセットは、使い方によっては犯行を立証する証拠として被告人に不利に用いられる可能性があるといえるが、他方で、……被害申告の断念や告訴の取下げ等を要求するのに用いることもできるのだから、……被告人にとって、犯行を促進し容易にする側面を有するものであることは明らかである」。

本件は、この二審の判決に対して、弁護士、被告人側から上告がなされたものである。

## 【決定要旨】

### 上告棄却

本決定は、<sup>(2)</sup> 弁護人、被告人の上告趣意が、いずれも事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、刑事訴訟法四〇五条の上告理由に当たらないとした上で、本件デジタルビデオカセット四本の没収について、職権により左記の通り判

断を下した。

「被告人は、本件強姦一件及び強制わいせつ三件の犯行の様子を被害者に気付かれないように撮影しデジタルビデオカセット四本に録画したところ、被告人がこのような隠し撮りをしたのは、被害者にそれぞれその犯行の様子を撮影録画したことを知らせて、捜査機関に被告人の処罰を求めることを断念させ、刑事責任の追及を免れようとしたためであると認められる。以上の事実関係によれば、本件デジタルビデオカセットは、刑法一九条一項二号にいう『犯罪行為の用に供した物』に該当し、これを没収することができると解するのが相当である」。

したがって、「本件デジタルビデオカセットを没収する旨の言渡しをした第一審判決を是認した原判断は、正当である」。

## 【研究】

### 一 問題の所在

刑法では付加刑として没収を科すことが認められているところ、本決定では、強姦一件、強制わいせつ三件の犯行の様子を映した計四本のデジタルビデオカセットが、一九条一項二号にいう「犯罪行為の用に供した物」に該当すると判断された。一九条一項二号にいう「犯罪行為の用に供した物」とは、犯罪行為の遂行にあたって不可欠の物ではないが、現実には使用した物をいい、「犯罪行為の用に供しようとした物」とは、犯罪行為の遂行に使用するために用意したが、現実には使用されなかった物をいう。<sup>(3)</sup>一例として、殺人行為に用いられた拳銃やナイフ、放火に際して用いられたライターなどが挙げられる。また、これまで判例は、「犯罪行為の用に供した」場合を実行行為に限定せず、

その前後の行為も含むと考え、その前後の行為の時に用いられた物についても没収を認めると解してきた。

他方で、本件デジタルビデオカセットは、被害者のプライバシー権を侵害し、社会に有害危険であることは明らかであり、これらを没収することに刑事政策的な利益が存することに疑いはない<sup>(4)</sup>。しかし、没収は、主刑に付加される形で科されるものであるため、没収の対象となった物が、犯罪あるいは実行行為とどのような関係にあったのかを問う必要がある。通常、性暴力犯罪において、「脅迫のために使用した物あるいは準備したが使用しなかった物<sup>(5)</sup>」というものは、脅迫と直接的な関連を有する物であり、それを理由として一九条一項二号による没収が認められる。一方で、本件事案では、被害者にはアイマスクが付けられ、直接的な脅迫は受けておらず、そしてカメラ自体が隠されていた点から、撮影行為が脅迫に使用されたと主張することはできない。そのため、それぞれの性暴力犯罪における、どの点に着目して没収を認めるに至ったのかを明らかにすることが必要である。

以下では、一九条一項二号が適用された事例を参照した上で、判例の見解を理解しつつ、本決定の考察を行っている。

## 二 関連判例・裁判例

まず、最判昭和二五年九月一四日刑集四卷九号一六四六頁である。被告人は、住居侵入の際に平角鉄棒を使用し、その後に窃盗を行ったのであるが、住居侵入については起訴されなかった。本件事案の下級審にて、住居侵入の際に用いられた平角鉄棒の没収が認められたところ、最高裁は、当該被告事件に直接関係のない物を一九条により没収することは違法である旨の弁護人の論旨に対して、住居侵入の際に使用された平角鉄棒を「窃盗の手段としてその用に供

した物と解することが出来」と判示した。

本事案は一般に、一九条一項二号にいう「犯罪行為」が実行行為に限定されないと判示したものとされる。その上で、平角鉄棒は、後の窃盗行為を容易に行うにあたって用いられた物であることを理由として、没収が認められたとされている。

東京高判平成一四年二月一七日判時一八三一号一五五頁は、ストーカー行為等規制法違反などに問われた事案にて、被害者への電子メールの送信に使用されたパソコンの他に、直接送信行為には使用されなかったものの、電子メールなどのファイルを保管していたパソコンについての没収可能性が問題とされた。東京高裁は、被害者に送信した電子メールのファイル保管は、次回以降の被害者への電子メール送信行為にあたっての前提となる行為であり、実行行為と「密接に関連している行為」といえ、直接送信行為に使用されなかったパソコンも含めて「犯罪行為に供した物」にあたると判示した。

以上の判例、裁判例に鑑みると、裁判所は、一見すると一九条一項二号にいう「犯罪行為」を実行行為のみとは判断せず、その前後の行為も含めて判断していると考えられる。

しかし、主刑の対象となった実行行為時に用いられた物だけでなく、単に後の窃盗行為を行うことを理由として、あるいは窃盗行為後の行為の際に用いることを主たる理由として物の没収を認めることになると、場合によっては、直接の犯罪行為とは関係のない、行為者が犯行時に着用していた黒眼鏡や犯行現場に赴いた際の自動車なども没収の対象となり得ることになる。<sup>(6)</sup> このように、対象行為を拡大するのみでは、むしろ没収の認定方法を不分明、または柔軟化してしまう恐れが生じ、罪刑法定主義の観点からも妥当性について疑義が生じることになる。<sup>(7)</sup> 実行行為前後で用

いられた物を没収するためには、行為の拡大に目を向けるだけでなく、「犯罪行為の用に供した物」の範囲についても、さらに説得力のある理由付けを行う必要がある。

以上の批判を踏まえつつ、より妥当かつ可能な範囲での法解釈を求めることになる。この点について、次に紹介する判例は、この問題点に可能な限り対応しつつ、一九条一項二号における「没収」の可否を判断しているといえる。

最判平成一五年四月一日刑集五七巻四号四〇三頁では、台湾から空路で日本に入国した被告人が、覚醒剤を陸揚げした直後に麻薬特例法（旧二条三項）などによって逮捕されたものであり、その際に、犯罪資金の残金と、密輸入の実行行為を終了した翌日に日本を出国するための未使用の航空券を所持していたものである。とりわけ、覚醒剤などの輸入行為に直接関連はしていない航空券について、一九条一項二号による没収の可否が争われた。この点につき最高裁は、「被告人から押収された復路航空券……は、……刑法一九条一項二号の『犯罪行為の用に供し、又は供しようとした物』に当たると認めるのが相当である」と判示した。

没収対象となった物が、実行行為後の段階で用いる予定であったとしても、その航空券の存在をもって、犯行を容易にしたと考えられることから、本判決は、一九条一項二号の「犯罪行為の用に供し、又は供しようとした物」にあたるとした。すなわち、日本への出入国は覚醒剤輸入の実行行為そのものではないが、被告人は、この実行行為を行うため入国し、そして犯行後には検挙を免れるために速やかに出国しようと事前に計画していたのであるから、出国を容易にする物である航空券が、覚醒剤の輸入という実行行為と密接な関連性を有していると判断されたといえる。<sup>(8)</sup>しかし、実行行為の前後の行為という基準は、この事例においては容易に判断できたとしても、判例の射程としては不明確なものといわざるを得ない。むしろ、物の没収を認めるにあたっては、犯罪行為を為すにあたって、当該物の



存在が行為者に有する心理的な障壁を除去し、そしてその物によって犯罪行為が促進されたことを立証する方向で解決するべきであらう。<sup>(9)</sup>

判例をそのように解すると、「直接関連のない物の没収可能性」については、あくまで実行行為を促進した物に限定して判断されることになる。例えば、行為者が掛けていた黒眼鏡は、通常は実行行為とは何一つ関連がなく、加えて危険な物でもないため、一般にその没収は認められない一方で、自動車については、度重なる無免許運転を続けていた者や、窃盗の実行行為で犯行現場へ赴く際に使用されたことが明らかな場合等には、没収が認められる可能性が生じてくる。また、罪刑法定主義との関係についても、実行行為自体を容易にした物であれば、その行為の他で用いられた物についても、没収が認められ得るであろう。もちろん、具体的にどのような物が考えられるかは、事例ごとの判断になるが、解釈の指針を示したものとして、本判決は、参考に値するものと言える。

東京高判平成二二年六月三日判タ一三四〇号二八二頁は、被告人が強盗強姦行為を行う際に、持参していたビデオカメラで被害者を姦淫する様子を撮影、記録していたものである。原審の宇都宮地裁は、一九条一項三号を適用して本件ビデオテープの没収を行ったところ、東京高裁は、一九条一項二号を適用してビデオテープを没収した。すなわち、「各ビデオテープは、各強盗強姦の犯行を撮影したもので、犯罪遂行の手段として用いられたものとい得る。したがって、犯行に供した物として刑法一九条一項二号を適用して没収することが可能であり、かつ、没収するのが相当である」としたのである。

この事案においては、姦淫行為の際にその様子を撮影することは被害者に対し心理的圧迫を加えるものであることから、東京高裁は、当該ビデオカメラによって撮影、保管されたビデオテープを「犯罪行為の用に供した物」として

没収が可能だと判断した<sup>(10)</sup>。もっとも、本事案では、撮影行為を被害者が認識しており、同時に被告人から被害届を出せば撮影された映像をインターネットで流す旨の脅迫を受けている。他方で、本決定では、被害者らはいずれも実行行為時にはビデオカメラには気付いておらず、撮影行為による心理的圧迫は存在しない。その点で事案は異なり、理由付けについてさらに検討する必要があるように思う。

### 三 検討

#### 1 各審級の判断の相違点

本決定では、地裁判決から一貫して本件デジタルビデオカセットの没収が認められている。しかし、その理由付けについて、とりわけ隠し撮りを行った意図については、それぞれの裁判所の見解に齟齬が見られる。一審では、被告人の隠し撮りの意図について、被害者と「紛争が生じた場合に自己に有利な証拠として使用すること」もあり得る旨の判断を下したのに対し、二審と本決定では、明示的に「被害者に本件デジタルビデオカセットを示して処罰の断念、被害申告の断念を目的とした」ものであると判断した。

アロママッサージを伴う業務形態の場合、被害者が必然的に裸になる場合があり得る。そのため行為者にとつては、被害者が裸になることについて承諾したかを積極的に明らかにする必要性もあり、その必要性自体は否定できないと思われる<sup>(11)</sup>。他方で、アロママッサージは、通常は当事者のみの環境で行われることから、仮に承諾が存在したにも拘わらず、後に被害者から承諾が無かった旨の苦情を受ける可能性も考えられる。そのため、行為者の中には、紛争回避のための予防措置を取り、その手段の一つに今回のようなビデオ録画を行う可能性があることも一概には否定でき

ないであろう。

二審では、一審が述べた「紛争の解決資料」という意味をさらに検討して、「単に自己に有利な証拠として援用するために」デジタルビデオカセットを残したことに留まらず、Bに対して、告訴の取り下げを求めた事実も認定した上で、「被害者が被害を訴えた場合には、被害者に対して……映像を所持していることを告げることにより、捜査機関への被害の申告を断念させる交渉材料として」も用いていたと判断した。

通常、性暴力行為の認定に、その場面の撮影行為は要求されていない。その点、本決定は、撮影行為を、性暴力という実行行為に一定の影響を与えた行為だと認定している。また、二審が認定したBに対する告訴の取り下げの事実は、見方によっては、実行行為から時間的に離れた時点であっても没収を認める事情だと考えられる。前述の最判平成一五年四月二日ではあまり問題視されなかった時間的離隔が、ここでは問題となり得る。この点で、本決定を含め一九条一項二号の理論的な説明を目指したものが、次に紹介する密接関連性と犯行促進性である。

## 2 密接関連性と犯行促進性

右記の通り、犯罪行為に用いられたことのみをもって没収を判断すると、行為者が所持している全ての物が没収の対象となる。一方で、その範囲の拡大に歯止めを掛けつつ、他方より適切な没収の判断を下す際に、例えば東京高判平成一四年一二月一七日においても用いられた「密接関連性」が没収の解釈にあたって考慮要素となり得る。実行行為の前後の行為といった、対象行為の限界が不明確になる問題についても、そもそも没収の対象となる行為を限定せずに犯罪行為それ自体に影響を与えた物であることを立証できれば、一九条一項二号による没収を認めることが可

能になると考えられている。

他方で、一審が述べた「行為者による犯行を心理的に容易にし、その実行に積極的に作用する」物であることと同じく、二審が述べた「犯罪の実行を心理的に容易にする」ような物であること、すなわち犯行を促進するものであることも、限定をかけるにあたっての考慮要素になると考えられる。<sup>(12)</sup>一審と二審は共に、本件デジタルビデオカセットの存在により、被告人の犯行が促進されたと述べている。これは同時に、犯行を促進しなかった物については、たとえ実行行為において使用された物であっても、その没収は認められないことを意味する。犯行促進についての判断は、通常はその対象物が存在しなかった場合を想定することで判断できると考えられている。

### 3 本決定の判断構造

本決定は、本件隠し撮りが犯行後の刑事責任を回避するためになされたものであることを指摘する。その意味では、本件デジタルビデオカセットは、実行行為の遂行に直結した物ではなく、その後の逮捕を免れるために使用され得た（ただし、Bに対しては使用された）物であると解されるかもしれない。しかし、本決定は、本件デジタルビデオカセットが「犯罪行為の用に供した物」だと認定しており、この点に注意すべきである。

判例は、「密接関連性」や「犯行促進性」といった言葉を直接用いていないため、いかなる理論によって説明したかは判然としない。他方で、二審が「供しようとした物」も含めて判断した点に変更を加えていることが注目される。思うに、本件事案において、「供しようとした」場面に当たり得るのは、実行行為後の被害者による訴追の場面などであり、これまで被告人が行ってきた性暴力の場面ではない。仮に犯罪行為を被害者の訴追可能性が生じた場面はまだ

拡張した場合、犯罪行為の時間的・場所的外延は不明確にならざるを得なくなる。その意味で最高裁は、密接関連性を用いて説明することは困難だと考えたのではなからうか。

この点、問題を回避するためには、没収の対象を「供した物」に限定する必要がある。本決定は、本件デジタルビデオカセットの没収の可否について、処罰の断念の誘導や刑事責任の追及回避に直接的な理由を求めず、「隠し撮り行為」という性暴力を行った事実に基づき没収を認めている。つまり、性暴力行為における隠し撮り行為がそれ自体をもって、行為者の犯行を容易にしたと認定したのである。<sup>(13)</sup> 本決定は、本事例に対し理論的な考察を重ねたというよりも、二審の、「犯罪行為」の拡張的な理解を是正する範囲で、判断したものと見るべきであらう。

#### 四 判例の射程

没収の規定は、麻薬特例法や銃刀法などの特別法の分野において扱われることが多く、一九条を正面から扱った議論は、これまではそれほど多くなかった。しかし、近時、性暴力犯罪においては、犯罪に用いられた物の没収を明記した法律上の規定はなく、その点で、一九条を用いて没収を行う要請は本質的に多いと考えられる。

現在、スマートフォンなどでの撮影行為が容易に行えるだけでなく、その録画した映像を拡散させることが可能な社会状況にある。また、意図せざる形で性暴力行為が撮影される事件が一定数生じていることも指摘されている。<sup>(14)</sup> 仮に没収の手続きが取られない場合、当該映像物は行為者の下に留まることになり、その結果①行為者が、映像を元に脅迫といった新たな犯罪を行う可能性が生じ、②性暴力を受けた映像が外部に流布される恐れが残ることになる。それは同時に、被害者に現に存在するPTSDをはじめとした精神的被害の悪化につながるようになる。<sup>(15)</sup>

もつとも、本決定では、捜査当初は本件デジタルビデオカセットの存在が明らかにされておらず、被害者らの証人尋問が終了した後になって提出されたという特殊な事情が介在している<sup>(16)</sup>。さらに、本決定は、性暴力行為前後の状況のみが撮影された映像物の処理については明らかにしていない。そのため、東京高裁平成二二年の裁判例と同様に、性暴力行為の場面が撮影されていた事案のもとで下された判例であり、その限度でのみ参照されるべきであろう。

なお、わいせつ行為の撮影自体が強制わいせつ罪の実行行為と評価される事案も存在する点から、デジタルビデオカメラを一九条一項二号の「犯罪行為の用に供した物」とし、そしてデジタルビデオカセットを三号の「犯罪行為によつて生じ」た物と見て没収する可能性も考えられる<sup>(18)</sup>。

本決定は、原審の判断を修正する限度での事例判断にすぎず、その射程は広くない。しかし、性暴力犯罪の被害者保護という、より実質的な内容も加味して判断した点に、重要な意義を有すると考えられる。

- (1) 評釈として、中村功一「判批」警察学論集六九巻二号一四五頁、岡田志乃布「判批」研修八二二号二五頁。
- (2) 評釈として、前田雅英「判批」WU判例コラム一四一頁一頁、本田稔「判批」法学セミナー七六四号一―三頁、安田拓人「判批」法学教室四五七号一三四頁、今井將人「判批」捜査研究八一四号二頁、河原雄介「判批」研修八四四号二七頁、滝谷英幸「判批」刑事法ジャーナル五八号一三七頁、矢崎正子「判批」警察公論七四巻一号八七頁、樋口亮介「判批」ジュリスト一五三一号一五四頁。
- (3) 大塚仁他編『大コンメンタール刑法(第三版)第一巻』(平成二七年、青林書院)四二二頁(出口孝一)。
- (4) 只木誠「東京高判平成二二年六月三日判批」新・判例解説 Watch 一〇号一三八頁。
- (5) 本田・前掲注(2)一―三頁。
- (6) なお、仙台高判昭和二七年一〇月三十一日高判特二二号一九五頁は、眼鏡の没収を否定している。

- (7) 山口厚「わが国における没収・追徴制度の現状」町野朔・林幹人編『現代社会における没収・追徴』（平成八年、信山社）三二頁、本田・前掲注(2)一一三頁。
- (8) 上田哲「判解」『最高裁判所判例解説刑事編（平成一五年）』（平成一八年、法曹会）二二五頁。
- (9) 鈴木左斗志「犯罪供用物件没収（刑法一九条一項二号）の検討——最高裁判平成一五年四月一日判決（刑集五七卷四号四〇三頁）を契機として——」研修七二四号八頁。
- (10) 判タ一三四〇号二八三頁。
- (11) 前田・前掲注(2)三頁。
- (12) 鈴木・前掲注(9)三頁、西田典之他編『注釈刑法 第一卷 総論』§一七二（平成二二年、有斐閣）一二六頁（鈴木左斗志）。
- (13) その意味では、山口厚判事の見解とも差異はないと読み取ることができよう（山口・前掲注(7)三一頁）。
- (14) 今井・前掲注(2)二頁。
- (15) 性暴力が被害者に与える影響については、小松原織香『性暴力と修復的司法——対話の先にあるもの』（平成二九年、成文堂）九九頁。
- (16) この点、少なくとも公判開始時までには本件デジタルビデオカセットを見つけ出せなかった事実は、検察が事実認定を行うにあたり決定的な証拠を示し得なかったことも意味すると思われる。録画物の存在は、犯罪行為を客観的に立証する資料になり得ると共に、冤罪の場合の客観的証拠にもなり得る。
- (17) 東京地判昭和六二年九月一六日判例時報二二九四号一四三頁。
- (18) 中村・前掲注(1)一五六頁、今井・前掲注(2)一四頁。なお、山形地判平成三一年三月一二日D11Law二八二七一三九八では、撮影で使用されたスマートフォンとタブレットの没収が、刑法一九条一項二号、二項本文により認められている。

【附記】

本稿脱稿後、本決定の評釈として、矢田悠真「判批」東北ローレビュー六号五八頁に接した。

（本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍）