

第一 設問1

伝聞証拠（320条1項）の意義は、供述は知覚・記憶・叙述の各過程に誤りが混入する可能性があり、反対尋問により誤りを是正する必要があるところ、書面や公判期日外の供述には反対尋問の機会がないことから、原則として証拠能力を否定することにある。

そして、供述過程に誤りが混入することが問題となるのは、供述内容どおりの事実が存在することを立証するために用いる場合である。これに対し、供述の存在自体を立証するために用いる場合には、供述内容の真偽は無関係であるため、供述過程に誤りが含まれているかは問題とはならない。とすれば、伝聞証拠となるか否かは、要証事実との関連において供述の真実性が問題となるかにより決するべきである。

第二 設問2

321条3項が検証調書の証拠能力を認めた趣旨は、五官の作用による観察結果は口頭による説明になじまないこと、対象の性質・形状・状態といった客観的・中立的事実に関する説明は捜査機関により恣意的に内容が歪められるおそれが高いことにある。

とすれば、実況見分は令状によらない任意捜査であり強制処分たる検証（218条1項）とは異なるが、五官の作用により客観的・中立的事実を観察する点では同様であり、それを書面化した実況見分調書にも上記趣旨が妥当する。

よって、実況見分調書は、「司法警察職員の検証の結果を記載した書面」に含まれる。

第三 設問3

1 実況見分調書本体

検察官Pによる立証趣旨は「本件犯行が可能であったこと」であるところ、弁護人がXの身長ではVの着衣に手が届かないと主張していることから、犯行時と同じ状況下でXが窓の隙間からVの着衣をつかむことが可能であることを示す趣旨であると解する。

とすれば、本件の実況見分調書はその存在自体を立証しても意味がなく、その記載どおりに実況見分が行われ、記載どおりの結果が得られたことを立証することで意味を持つ。

よって、記載内容の真実性が問題となるため伝聞証拠に該当する。もっとも、真正に作成されたことを司法警察員Lが証言すれば証拠能力が認められる（321条3項）。

2 別紙1の写真及び説明

写真については、撮影、現像の過程が機械的操作によってなされ、供述過程に誤りが混入するおそれがないため伝聞証拠に当たらない。

また、前述の立証趣旨に照らすと、別紙1は実況見分が犯行時と同じ状況下でなされたことを担保するために、窓の位置を調整し、犯行時と同じだけ窓の隙間が空いていることを示すものであると解される。とすれば、説明文中のVの発言は現場供述ではなく、Vの言動を契機として窓の隙間を測定したという現場指示に過ぎないため、Vの供述の真実性が問題にはならない。

よって、別紙1は証拠能力が認められる。

3 別紙2の写真及び説明

別紙1と同様に、写真は伝聞証拠に当たらない。

もっとも、Vの供述は、本件の争点たる暴行の有無に関連する内容であるため、現場供述として伝聞証拠になるようにも思える。

しかし、検察官は本件被害状況についてVの証人尋問によって立証する予定であることから、あえて同じ内容を書面により立証する必要性が乏しい。また、犯人役のM巡査は身長、腕の長さや太さなど体格がXと同じであることから、M巡査が再現した暴行はXにも可能であったことが推認できる。

とすれば、別紙2はXに犯行が可能であったことを立証するためのものであるから、引用されているVの発言もM巡査に犯行を再現させるための現場指示に過ぎないといえる。

よって、供述の真実性は問題にならないため、別紙2も証拠能力が認められる。

4 結論

以上より、Lが真正を証言することで、実況見分調書全体の証拠能力が認められる。