

[令和4年]

次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

【事例】

- 1 A（23歳、男性）は、令和3年3月31日、「被告人は、金品を強取しようと考え、㉞Bと共謀の上、令和3年3月9日午後1時頃、H県I市J町1丁目2番3号V方に、宅配業者を装って玄関から侵入し、その頃から同日午後1時10分頃までの間、同所において、V（当時75歳）に対し、持っていたサバイバルナイフを突き付け、『金とキャッシュカードを出せ。』などと申し向け、持っていたロープでVの両手首及び両足首を縛るなどの暴行脅迫を加え、Vの反抗を抑圧した上、V所有又は管理の現金500万円及びキャッシュカード1枚を強取し、その際、Vに加療約10日間を要する両手関節部擦過傷の傷害を負わせた。」旨の住居侵入、強盗致傷被告事件（以下「本件被告事件」という。）でH地方裁判所に公判請求された。B（21歳、男性）は、Aが公判請求される前日に、前記住居侵入、強盗致傷の事実で同裁判所に公判請求されていた。
- 2 Aが公判請求されるまでに収集された主な証拠の概要は次のとおりである（以下、特に年を明示していない日付は全て令和3年である。）。なお、Aは、取調べに対し、一貫して黙秘していた。

(1) Vの警察官面前の供述録取書（証拠①）

「私は、自宅に1人で住んでいる。3月9日午後1時頃、玄関のチャイムが鳴り、インターホンに対応したところ、男が宅配業者を名乗ったため、玄関のドアを開けた。すると、茶色の作業着上下と帽子を着用した男が玄関内に入ってきてドアを閉め、ポケットから取り出したナイフを私ののど元に突き付け、『金とキャッシュカードを出せ。』と言ってきた。男の言うとおりにしないと刺されると思い、寝室のたんすの中に現金やキャッシュカードがあることを伝えた。男は、私にナイフを突き付けたまま、私を連れて寝室に移動し、再び、現金とキャッシュカードを出すように言ってきた。私は、たんすの引き出しを開け、中にあった現金500万円とR銀行の私名義のキャッシュカード1枚を男に示した。男は、その現金とキャッシュカードを奪って作業着上衣のポケットに入れると、私を床にうつ伏せに押さえ付け、私の両手首と両足首をロープで縛った。そして、男が『キャッシュカードの暗証番号を教える。』と言ってきたので、私は、4桁の暗証番号を教えた。すると、男はその場から立ち去った。私は、両手両足を必死に動かし、ロープを緩めて手足を抜いたが、その際、両手首を怪我してしまった。その後、110番通報した上で、R銀行に電話をかけ、キャッシュカードの利用を停止した。犯人の男が家にいた時間は約10分間だった。」

(2) ロープに関する捜査報告書（証拠②）

「Vの110番通報を受け、3月9日午後1時40分頃にV方に臨場した警察官らは、Vの両手首及び両足首を縛っていたものとして、Vから水色のロープ2本の提出を受けたことから、これを領置した。」

(3) I市立病院医師作成の診断書（証拠③）

「Vが3月9日、同病院を受診し、同日から約10日間の加療を要する両手関節部擦過傷と診断された。」

(4) Qマンション防犯カメラ画像の精査に関する捜査報告書（証拠④）

「警察官らがV方付近の防犯カメラを検索したところ、V方から北方約50メートルに位置するQマンション入口に防犯カメラが設置されていることが判明した。同防犯カメラ画像を精査した結果、3月9日午後0時56分、同マンション前路上に、車両番号『あ 8910』

の黒色ワンボックスカーが止まり、同日午後0時58分、同車両助手席から男（茶色の作業着上下、帽子を着用）が降り、南方に歩いていく状況と、同日午後1時11分、南方から同男と思われる男が走ってきて同車両助手席に乗り込み、同車両が発進する状況が記録されていた。」

(5) 車両検索に関する捜査報告書（証拠⑤）

「車両番号『あ 8910』について検索をかけたところ、同車両番号での黒色ワンボックスカーの該当は1台のみであることが確認され、その使用者はBであることが判明した。」

(6) V名義のキャッシュカード利用状況に関する捜査関係事項照会回答書（証拠⑥）

「R銀行S支店に開設されたV名義の普通預金口座（口座番号1234567）に係るキャッシュカードについては、3月9日午後1時35分頃、Vの申入れにより利用停止の手続が執られた。同日午後1時40分、UコンビニエンスストアT店に設置されたATMに同キャッシュカードが挿入され、出金の操作が行われたが、未遂に終わっている。」

(7) UコンビニエンスストアT店防犯カメラ画像の精査に関する捜査報告書（証拠⑦）

「UコンビニエンスストアT店の駐車場及び店内に設置された防犯カメラ画像を精査した結果、3月9日午後1時38分、黒色ワンボックスカーが駐車場に止まり、運転席から、黒色の上衣、青色のズボンを着用した男（以下『甲』という。）、助手席から、茶色の作業着上下を着用した男（以下『乙』という。）がそれぞれ降り、入店する様子が記録されていた。また、入店後、甲が、同日午後1時39分から同日午後1時41分までの間、ATM前に立っている様子、乙が、清涼飲料水コーナーでペットボトル1本を手に取り、同日午後1時41分、店員にカードを手渡して購入手続を行う様子が、記録されていた。」

(8) 商品購入状況に関する捜査報告書（証拠⑧）

「UコンビニエンスストアT店店長からの聴取により、3月9日午後1時41分、同店において、清涼飲料水1本が購入されたこと、その購入に際しては、交通系ICカードが用いられたことが判明し、同カードの名義人を照会した結果、Bであることが確認された。」

(9) B方及びB使用車両の捜索差押調書（証拠⑨）

「3月10日午前7時から同日午前7時45分までの間、B方及びB使用車両の捜索を実施し、B方において、現金200万円、茶色の作業着上下1着、茶色の帽子1個、水色物干しロープ1巻及び携帯電話機1台を発見したので、これらを差し押さえた。」

(10) Bの警察官面前の供述録取書（3月12日付け）（証拠⑩）

「3月1日の夜、Aから電話で、『家に金をためているばあさんがいるらしい。一緒にその金を奪わないか。』と誘われ、金に困っていたので承諾した。それから何回か、Aと共に私の車でV方付近に行き、V方の様子を観察したところ、Vが1人暮らしで、昼前後はV方にいることが分かったので、昼過ぎ頃にV方に押し入ることにした。その後、Aと話し合い、私が宅配業者を装ってV方に入り、刃物でVを脅して現金とキャッシュカードを奪うこと、その際にVから暗証番号を聞き出すこと、発覚を遅らせるためにVを縛ること、その間Aが見張りをすることを決めた。Aから、宅配業者のような服とVを縛る道具を用意するように言われたので、茶色の作業着上下と帽子を購入した。Vを縛るためには、家にあった物干しロープを使うことにした。3月9日午後0時過ぎ頃、購入した作業着を着て、私の車でA方に行き、その後、Aに運転を替わってV方に向かった。Aは、V方付近のマンション前に車を止めると、『親父のだから、落としたりするなよ。』と言いながら、私にナイフを渡してきた。そのナイフを受け取って作業着上衣のポケットに入れ、帽子をかぶり、軍手をはめて車から降りた。その後は計画どおりに実行し、V方のたんすの引き出し内にあった現金の束とキャッシュカード1枚を奪い、暗証番号を聞き出した。V方を出た後は、Aが待つ車の助手席に乗り込み、Aが車を発進させた。Aは、しばらくの間車を走らせていたが、30分ほど経った頃、Uコンビニエンスストアの駐車場に車を止め、『カードで金を下ろしてくる。』と言っ

てきた。そこで、私は、Vから奪ったキャッシュカード1枚をAに渡して暗証番号を伝え、Aにナイフを返した。Aが車から降り、私も飲み物でも買おうと思って車から降りた。店内では、私名義の交通系ICカードを使ってスポーツドリンク1本を買った。それから、Aと2人で車に戻ったが、この時Aが不機嫌そうに、『もう使えなかった。』と言っていたので、キャッシュカードが利用停止になっており、出金できなかったことが分かった。その後、A方に行き、Vから奪った現金500万円を2人で分けた。取り分は、Aが300万円で私が200万円だった。実行したのは私だったので分け前に少し不満はあったが、地元の先輩であるAには昔から面倒を見てもらっていて、私が学校でいじめられていたときに助けてもらったり、金に困っていたときに金を貸してもらったりしていたので仕方ないと思った。」

(11) B使用の携帯電話機の精査に関する捜査報告書(証拠⑪)

「B使用の携帯電話機を精査したところ、メッセージアプリがインストールされ、同アプリに『A』なる者が登録されていること、『A』とBとの間で通話やメッセージが頻繁に交わされており、3月1日午後8時32分にも『A』からの着信があり、約14分間の通話があったことが判明した。」

(12) A方の搜索差押調書(証拠⑫)

「3月10日午後3時から同日午後3時45分までの間、A方の搜索を実施し、Aが使用する部屋において、R銀行発行に係るV名義のキャッシュカード1枚(口座番号1234567)及びサバイバルナイフ1本を発見したので、これらを差し押さえた。」

(13) A父の警察官面前の供述録取書(証拠⑬)

「私は、妻、息子のAと3人で自宅に住んでいる。警察官から、サバイバルナイフを所持しているかと尋ねられたが、1本持っている。特注品であり、柄には私の名前が入っている。本日、Aの部屋から発見されたというサバイバルナイフ1本を見せてもらったが、柄に入った名前などから私のものに間違いない。3月7日にもそのナイフを持って釣りに行った。Bのことは知っているが、ここ数年は会ったことがなく、そのナイフを貸したこともない。」

(14) 指紋対照結果に関する捜査報告書(証拠⑭)

「証拠⑫記載のサバイバルナイフ1本から採取した指紋のうち、柄から採取した指紋2個が、それぞれBの右手拇指及び右手中指の指紋と一致した。」

(15) Qマンション防犯カメラ画像の精査に関する捜査報告書(証拠⑮)

「3月1日以降の防犯カメラ画像を新たに入手して精査した結果、同月3日から同月5日までの各日午前8時頃から午後6時頃までの間、車両番号『あ 8910』の黒色ワンボックスカーがQマンション前路上に止められ、同車両を男2名が出入りする様子が記録されていた。」

(16) Aの債務に関する捜査報告書(証拠⑯)

「消費者金融各社に対する照会の結果、本件犯行日である3月9日時点で、Aが消費者金融Y社に対して105万円、消費者金融Z社に対して220万円の債務を負っていたこと、Y社に対する債務につき、3月10日午前9時32分に100万円が返済され、Z社に対する債務につき、同日午前9時34分に200万円が返済されていることがそれぞれ判明した。」

(17) Bの検察官面前の供述録取書(3月26日付け)(証拠⑰)

証拠⑩と同旨の供述に加え、「事件の翌朝、警察官が家に来たとき、初めはしらを切ろうかと思ったが、嘘を言っても通用しないだろうと思い、最初から全部本当のことを話すことにした。Vに怖い思いをさせて申し訳ない。」旨の供述が録取されている。なお、Bは、取調べに対し、一貫して本件犯行を認め、証拠⑩と同旨の供述をしていた。

3 受訴裁判所は、4月2日、本件被告事件を公判前整理手続に付する決定をした。

検察官は、同月14日、本件被告事件について、犯行に至る経緯、犯行状況等をB供述に沿って時系列で記載した証明予定事実記載書を裁判所に提出するとともに、証拠の取調を裁判所に請求し、当該証拠を弁護人に開示した。

その後、所定の手続を経て、弁護人は、「AがBと共謀した事実はなく、Aは無罪である。」旨の予定主張記載書を裁判所に提出し、検察官請求証拠に対する意見を述べた。これを受け、④裁判所は、検察官に対し、どのような事実と証拠に基づいてA B間の共謀を立証するのか、その主張と証拠の構造が分かるような証明予定事実記載書を追加で提出するように求めた。

その後、検察官による追加の証明予定事実記載書の提出、Bの証人尋問請求等の所定の手続が行われ、9月21日、裁判所は、争点を整理し、検察官が請求したBを証人として尋問する旨の決定をするなどした上、審理計画を策定し、公判前整理手続を終了した。裁判所が策定した審理計画は、第1回公判期日に冒頭手続、検察官請求証拠のうち証拠書類等の取調べ、第2回公判期日にBの証人尋問、第3回公判期日に被告人質問、第4回公判期日に論告、弁論等を行い、第5回公判期日に判決を言い渡すというものであった。

- 4 検察官は、Aについて、起訴後の接見等禁止決定がなされていたものの、その終期が公判前整理手続の終了する日までとされていたことから、⑦同日、接見等禁止の請求をし、裁判官は、その終期を第1回公判期日が終了する日までとして接見等禁止決定をした。

第1回公判期日において、冒頭手続、検察官請求証拠のうち証拠書類等の取調べが行われた。検察官は、同期日終了後、裁判所に対し、接見等禁止の請求をし、裁判所は、その終期を第2回公判期日が終了する日までとして接見等禁止決定をした。

その後、第2回公判期日において、Bの証人尋問が行われ、Bは、証拠⑦と同旨の証言をした。⑤検察官は、同期日終了後、接見等禁止の請求をしなかった。

〔設問1〕

下線部⑦に関し、検察官は、Aが本件被告事件に関与した状況についてのB供述の信用性が認められ、同供述の内容等を踏まえればAに共謀共同正犯が成立すると判断したものであるところ、以下の各問いに答えなさい。なお、証拠①から⑨及び証拠⑪から⑬に記載された内容については、信用性が認められることを前提とする。

- (1) B供述のうち本件被告事件に関与したのはAであるとする供述部分の信用性が認められると判断した検察官の思考過程について、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。
- (2) Aに共謀共同正犯が成立すると判断した検察官の思考過程について、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。

〔設問2〕

下線部④に関し、裁判所が検察官に対し、追加の証明予定事実記載書の提出を求めた理由を、公判前整理手続の制度趣旨に言及しつつ答えなさい。

〔設問3〕

下線部⑦及び⑤に関し、検察官は、下線部⑦では接見等禁止の請求をしたのに、下線部⑤ではこれをしていないが、検察官がこのように異なる対応を採った理由を、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。

〔設問4〕

仮に、第2回公判期日に実施されたBの証人尋問の主尋問において、Bが「今回の事件は、全てAに言われたとおりにやった。当日私が着ていた作業着やロープもAが用意したものだ。」旨証言した後、反対尋問において、弁護人がその点に関し捜査段階でどのような供述をしていたのかに

- ついて尋問を尽くしても、「覚えていない。」旨の証言に終始したとする。この場合において、弁護人は、Bの証人尋問終了後、「やむを得ない事由」（刑事訴訟法第316条の32第1項）があり、かつ、証拠能力も認められるとして、証拠⑩の取調べを請求した。これに対し、検察官は、「やむを得ない事由」があることは争わないとした上で、証拠意見として「異議なし」と述べた。
- (1) 弁護人が証拠⑩の取調べを請求した思考過程について、「やむを得ない事由」があり、かつ、証拠能力も認められると考えた理由にも言及しつつ答えなさい。
 - (2) 検察官が証拠意見として「同意」ではなく「異議なし」と述べた理由を答えなさい。

[解説]

出題の概要

本問は、共謀共同正犯の成否が争点となる住居侵入、強盗致傷事件を題材に、刑事手続の基本的知識、刑事事実認定の基本構造及び基礎的刑事実務能力を試すものである。(出題趣旨)

設問 1

設問 1 は、共犯者供述のうち被疑者が犯人であるとする供述部分の信用性が認められると判断した検察官の思考過程と、共謀共同正犯が成立すると判断した検察官の思考過程を、それぞれ具体的な事実関係を踏まえて検討することを通じて、供述の信用性判断及び共謀共同正犯についての基本的理解を示すことが求められる。(出題趣旨)

1. 小問 (1)

小問 (1) では、検察官の立場から、「B 供述のうち本件被告事件に関与したのは A であるとする供述部分の信用性が認められる」ことを説明することが求められている。

犯人性を認める被疑者供述(共犯者の自白を含む。)の信用性を判断する際の考慮要素としては、次のようなものが挙げられる。¹⁾

- ① 秘密(犯人でなければ知り得ない秘密)の暴露の有無
- ② 信用できる他の証拠・動かしがたい事実との整合性
- ③ 供述態度・供述過程(供述経過、供述の一貫性、供述変遷の有無・状況[理由を含む]、記憶の保持状況等)
- ④ 供述内容(詳細さ、具体性、迫真性、臨場感、真実の吐露、重要事項の欠落の有無など)

B 供述のような共犯者の自白については、上記①ないし④のほか、⑤自己の刑事責任を軽減するために A を引っ張り込む危険の有無についても検討すべきである。

2. 小問 (2)

(1) 検討事項

共謀共同正犯については、サンプル設問 2、平成 26 年設問 3 でも出題されているが、これらの問題では「共謀」の成否だけが問われている。

これに対し、本問では、「A に共謀共同正犯が成立すると判断した検察官の思考過程について、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。」とあるため、共謀共同正犯の成立要件として、共謀に加えて、共謀に基づく実行行為についてまで論じる必要がある。

考え方 16 頁

¹⁾ 被疑者が自分の犯人性を認める供述をしている場合には、自分にとって不利な嘘をつくことは稀であるということが、その供述の信用性を支える一つの理由となる。もっとも、取り調べにより得られた被疑者供述については、捜査機関から圧力等の影響を受けて虚偽の供述をしている可能性があるし、被疑者が第三者を庇うために虚偽の供述をしている可能性もある。したがって、被疑者の自白については、こうした可能性も視野に入れながら、その信用性を慎重に検討する必要がある(考え方 16 頁参照)。

(2) 共謀の意義

実務では、共謀とは「犯罪の共同遂行の合意」を意味し、これが認められるためには、①特定の犯罪を共同遂行することについての意思の連絡と、②正犯意思の2つが必要であると解されている。

①意思の連絡では、⑦犯意の相互認識と④意思疎通行為（謀議行為など）が必要である。

②正犯意思とは、各人が、相互に相手の行為を利用・補充し合い、自己の犯罪として主体的に犯罪を実現しようとする意思を意味する（論文試験では、端的に「自己の犯罪を行う意思」と理解して構わない。）。

②正犯意思では、以下の事情が考慮要素となる。

- ・被疑者どうしの関係（上下関係、組織関係など）
- ・役割分担（準備、犯罪遂行、罪証隠滅等の役割分担）、犯行への寄与（他者の犯意形成に対する寄与度など）
- ・犯罪実現についての利害関係（経済的利益の分配、怨恨など）

(3) 注意点

小問（2）でも、証拠⑩を用いることはできないから、証拠①から⑨及び証拠⑪から⑬から認定できる間接事実により、共謀共同正犯の各要件を認定することになる。

刑事弁護講義ノート 15 頁、考え方
25 頁

刑事弁護講義ノート 15 頁

刑事弁護講義ノート 15 頁

刑事弁護講義ノート 15 頁参照、考
え方 25 頁参照

設問 2

設問 2 は、事例に現れた、公判前整理手続における裁判所及び当事者のやり取りを踏まえ、裁判所が検察官に追加証明予定事実記載書の提出を求めた理由を検討することを通じて、公判前整理手続の意義や機能に対する基本的理解を示すことが求められる。（出題趣旨）

1. 公判前整理手続の制度趣旨

公判前整理手続は、充実した公判の審理を継続的・計画的かつ迅速に行うために、事件の争点及び証拠を整理する手続である（316 条の 2）。

つまり、充実した公判の審理を継続的・計画的かつ迅速に行うという究極目的のために、事件の争点を整理した上で、その争点を審理するために公判で取り調べるべき証拠を整理するのである。

2. 裁判所が検察官に対し、追加の証明予定事実記載書の提出を求めた理由

検察官の証明予定事実記載書（316 条の 13 第 1 項前段括弧書）は、公判前整理手続の目的である「争点及び証拠の整理」に必要な限度で具体的に記載する必要があり、かつ、それで足りる。

争点を間接証拠によって立証する場合には、検察官の立証構造を明らかにするために、立証に必要となる重要な間接事実を記載する必要がある。

検察官が提出した証明予定事実記載書は、「本件被告事件について、犯行に至る経緯、犯行状況等を B 供述に沿って時系列で記載した」ものにすぎないから、どの証拠によってどのような間接事実を立証し、争点である AB 間の共謀を立

プラクティス 11 頁

証しようとしているのかが不明瞭である。

そこで、裁判所は、AB間の共謀の立証構造を明らかにするために、「検察官に対し、どのような事実と証拠に基づいてAB間の共謀を立証するのか、その主張と証拠の構造が分かるような証明予定事実記載書を追加で提出するように求めた。」のである。

設問3

設問3は、公判前整理手続に付された事件の起訴後の接見等禁止請求を巡る検察官の対応に、手続の進展に伴い差が生じている理由を検討することを通じて、接見等禁止における罪証隠滅のおそれについての理解を正確に示すことが求められる。(出題趣旨)

1. 適用条文

第81条(接見交通権の制限)

裁判所は、逃亡し又は罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるときは、検察官の請求により又は職権で、勾留されている被告人と第39条第1項に規定する者以外の者との接見を禁じ、又はこれと授受すべき書類その他の物を検閲し、その授受を禁じ、若しくはこれを差し押えることができる。但し、糧食の授受を禁じ、又はこれを差し押えることはできない。

2. 接見禁止

刑事訴訟法207条1項が準用する同法81条は、「裁判所は、逃亡し又は罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるときは、検察官の請求により又は職権で、勾留されている被告人と第39条第1項に規定する者以外の者との接見を禁じ…ることができる。」と規定している。

ここでいう「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」とは、罪証隠滅の抽象的なおそれだけでは足りず、具体的・現実的なおそれが必要とされる。罪証隠滅のおそれは、罪証隠滅の対象、態様、余地及び主観的可能性から判断される。この点においては、勾留要件である「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき。」(同法60条1項2号)や、権利保釈の除外事由である「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき。」(同法89条4号)と同様である。

もともと、接見禁止は、「勾留されている」被疑者・被告人と弁護人以外の者との接見を禁止するものであるから、身体拘束から解放された被疑者・被告人による罪証隠滅のおそれを理由とするのではなく、「勾留されている」被疑者・被告人が弁護人以外との者との接見を通じて罪証を隠滅するおそれを理由として認められるものである。この意味において、接見禁止の理由として想定される罪証隠滅の態様は、勾留や保釈において想定される罪証隠滅の態様とは異なるものである。

つまり、接見禁止における「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」と

は、勾留によっては防止できない程度の罪証隠滅のおそれを意味する（「逃亡…をすると疑うに足りる相当な理由」についても同様である。）。

例えば、暴力団組織が関与する事件、会社ぐるみの犯罪、公職選挙法違反、汚職事件等において、関係者の中に本人に影響を及ぼし得る者がいて、自由な接見を許すと、その機会を利用して罪証隠滅を行うおそれがある場合などが考えられる。

3. 検察官が、下線部㉑では接見等禁止の請求をしたのに対し、下線部㉒ではこれをしていない理由

設問3では、接見禁止における「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」の意味を踏まえて、下線部㉑の時点では B の証人尋問が実施されていないため、B に対する不正な働き掛けによる罪証隠滅のおそれがある一方で、下線部㉒の時点では、「B の証人尋問が行われ、B は、証拠㉓と同旨の証言をした。」後であるため、そのようなおそれが消滅しているという点に着目して、論じることになる。

設問4

設問4は、弁護人が共犯者の証人尋問後に、その捜査段階における供述録取書の取調べを請求した思考過程と、同請求に対する検察官の証拠意見の理由を検討することを通じて、刑事訴訟法第316条の32第1項の「やむを得ない事由」についての基本的理解を示すとともに、弾劾証拠についての理解を正確に示すことが求められる。（出題趣旨）

1. 小問（1）

（1）公判前整理手続終了後における証拠調べ請求

A の弁護人は、公判前整理手続終了後に、証拠㉔の取調べを請求（刑事訴訟法298条1項）しており、これは、「公判前整理手続…に付された事件について…、…当該公判前整理手続が終わった後に…、証拠調べを請求すること」に当たるから、「やむを得ない事由」が認められない限り却下される（同法316条32第1項、刑事訴訟規則190条1項）。

第316条の32（整理手続終了後の証拠調べ請求の制限）

- 1 公判前整理手続又は期日間整理手続に付された事件については、検察官及び被告人又は弁護人は、第298条第1項の規定にかかわらず、やむを得ない事由によつて公判前整理手続又は期日間整理手続において請求することができなかつたものを除き、当該公判前整理手続又は期日間整理手続が終わった後には、証拠調べを請求することができない。
- 2 前項の規定は、裁判所が、必要と認めるときに、職権で証拠調べをすることを妨げるものではない。

公判前整理手続では、検察官と被告人側の双方が、証明予定事実や主張を明示するとともに、それを証明するために用いる証拠の取調べを請求し、そ

れに基づき争点と証拠を整理し、審理計画を策定する。にもかかわらず、公判前整理手続終了後に新たな証拠調べ請求が無制限にできるとなると、同手続で策定した審理計画が崩れてしまい、同手続で争点と証拠を整理した意味が失われてしまう。

そこで、刑事訴訟法は、公判前整理手続における争点及び証拠の整理の実効性を確保するために、検察官と被告人側の双方は、「やむを得ない事由」によって公判前整理手続における取調べを請求することができなかったものを除き、同手続終了後に証拠調べ請求をすることができないと定めている（316条の32第1項）。

ここでいう「やむを得ない事由」は、㊦公判前整理手続の時から証拠が存在していたが、それを知らなかったことがやむを得ないといえる場合、㊧証拠の存在を知っていたが、物理的その取調べを請求が不可能だった場合（証人の所在不明等の理由により証人尋問請求ができなかったときなど）、㊨証拠の存在を知っており、その取調べ請求も可能であったが、同手続における相手方の主張や証拠関係などから、十分な理由に基づいて証拠調べ請求をする必要がないと判断した場合などに認められる。

（2）証拠能力

証拠⑩は、供述録取書であるから、これを犯罪事実を立証するために実質証拠として用いる場合には、録取されている原供述者の供述内容たる事実を要証事実とすることになるから、伝聞証拠に当たり、伝聞法則（刑事訴訟法320条1項）の適用を受けることになる。

これに対し、Aの弁護人は、Bの証人尋問におけるBの証言内容を踏まえて、BがAの関与の有無・態様について捜査段階で上記証言と異なる供述をしている可能性があると考え、捜査段階におけるBの自己矛盾供述の存在を立証してBの証言の信用性を減殺するために、証拠⑩（Bの警察官面前の供述録取書）の取調べを請求している。つまり、Aの弁護人は、証拠⑩について、実質証拠としてではなく、弾劾証拠（補助証拠の一種）として、取調べを請求しているのである。

そして、弾劾証拠については、供述の内容たる事実を要証事実としているのではなく、自己矛盾供述の存在自体を要証事実としているため、伝聞証拠に当たらず、伝聞法則の適用がない。328条は、そのことを確認的に規定したものである。

したがって、証拠⑩は、弾劾証拠として伝聞法則を受けないから、伝聞例外を満たすかどうかにかかわらず、証拠能力が認められる。

2. 小問（2）

（1）証拠意見の意義

裁判所は、証拠の採否を決定するが（刑事訴訟規則190条1項）、その決定の際には、証拠調べ請求をした者の相手方（検察官請求証拠の場合には、弁護人も含む。）の意見を聞かなければならない（同条2項）。この意見を「証拠意見」という。

実務上、まず検察官が証拠請求を行い、この証拠の採否に関し、弁護人が証拠意見を述べることになる。

(2) 証拠意見の分類

供述証拠のように伝聞証拠の適用余地がある証拠については、証拠意見は、伝聞法則の適用の排除に関する「同意」「不同意」(326条)となる。

これに対し、伝聞証拠の適用余地がない証拠(典型的には、非供述証拠)については、証拠意見は、「異議あり」「異議なし」となる。

(3) 証拠⑩についての証拠意見

証拠⑩は、弾劾証拠であり、伝聞法則が適用されないから、伝聞法則の適用の排除に関する「同意」「不同意」の対象とならず、「異議あり」「異議なし」の対象となる。

[模範答案]

1 設問1 (1)

2 1. Bは、3月1日の夜、Aから電話で、『家に金をためているばあさんがいるらしい。一緒にその
3 金を奪わないか。』と誘われ、金に困っていたので承諾したと供述している。

4 B使用の携帯電話機のメッセージアプリでは、3月1日午後8時32分に、Aという登録者から着信が
5 あり、約14分間の通話があった(証拠⑪)。したがって、上記1の供述には証拠⑪による裏付けがある。

6 2. Bは、犯行で利用する凶器として、Aからナイフを渡されたと供述している。

7 犯行にはサバイバルナイフが用いられている。A方から、Aのサバイバルナイフが発見され(証拠⑫、
8 ⑬)、同ナイフからBの指紋が顕出された(証拠⑭)のだから、同ナイフは、BがAから渡され、犯行に
9 用いた凶器であると認定できる。したがって、上記2の供述には、証拠⑫ないし⑭による裏付けがある。

10 3. Bは、Aと話し合い、犯行計画を決めた上で、V方での強盗を実行し、V方のたんすの引き出し内にあ
11 った現金500万円とキャッシュカード1枚を奪い、奪った現金500万円のうち300万円をAに、残り
12 200万円をBの取り分にした旨供述している。

13 B方から、現金200万円が発見されている(証拠⑨)。また、A方から、R銀行発行に係るV名義のキ
14 ャッシュカードが発見されている(証拠⑫)。このように、B方及びA方から、被害品の一部と思われる
15 現金とキャッシュカードが発見されている。

16 Aは、事件の翌日、Y社及びZ社に対して合計300万円の債務弁済をしている。(証拠⑯)。多額の借
17 金を抱えていたAが事件翌日に合計300万円もの弁済をしていることから、Aは取り分として受け取っ
18 た300万円によって上記の各弁済をしたものと考えられる。

19 このように、Bの上記3の供述は、証拠⑨、⑫及び⑯によって裏付けられている。

20 4. Bは、犯行から約30分後、Aと共に、Uコンビニエンスストアに行った際、Vから奪ったキャッシュ
21 カード1枚をAに渡して暗証番号を伝え、Aと共に自動車内に戻ったところ、Aが不機嫌そうに、『もう
22 使えなかった。』と言っていたので、キャッシュカードが利用停止になっており、出金できなかったこと

1 が分かったと供述している。

2 V方から奪われたV名義のキャッシュカードについては、3月9日午後1時35分頃、Vの申入れによ
3 り利用停止の手続が執られた。同日午後1時40分、UコンビニエンスストアT店に設置されたATMに
4 同キャッシュカードが挿入され、出金の操作が行われたが、未遂に終わっているとの事実が認められる
5 (証拠⑥)。したがって、上記4の供述には、証拠⑥による裏付けがある。

6 5. Bは、地元の先輩であるAには昔から面倒を見てもらっていて、私が学校でいじめられていたときに
7 助けてもらったり、金に困っていたときに金を貸してもらったりしていたことから、Aに恩義を感じて
8 いる。そうすると、Bが、自己の刑事責任を軽減するためにAを引っ張り込むことは考え難い。

9 6. 以上より、B供述のうち本件被告事件に関与したのはAであるとする供述部分の信用性が認められる。

10 設問1 (2)

11 1. 共謀 (意思連絡及び正犯意思)

12 (1) 証拠⑪から、3月1日午後8時32分から約14分間、AとBが携帯電話機で通話をしていた事実が
13 認められる。そして、A方とB方から被害品の一部であると思われる現金とキャッシュカードが発見
14 された事実 (証拠⑨、⑫)、Aが事件翌日に300万円もの債務弁済をすることができたのは犯罪により
15 現金を得たからであると考えられること、A方から発見されたサバイバルナイフはAからBに交付さ
16 れた後、BからAに返還されたという事実 (証拠⑬ないし⑭) から、3月1日午後8時32分における
17 通話の際に、AとBが本件被告事件について意思連絡をしたという事実を認定することができる。

18 (2) 本件被告事件ではサバイバルナイフが凶器として用いられているところ、A方から発見されたサバ
19 イバルナイフはAからBに交付された後、BからAに返還されたという事実が認められる (証拠⑬な
20 いし⑭)。この事実から、Aが犯行に用いられたサバイバルナイフをBに供与した事実を推認すること
21 ができ、かかる事実はAが犯行において重要な役割を果たしたことを示す。

22 V方から奪われた現金は500万円である事実、B方から現金200万円が発見された事実、Aが事件

1 翌日に 300 万円もの債務弁済をしている事実から、AB 間において、奪った現金 500 万円のうち 300
2 万円を A に、残り 200 万円を B の取り分にしたという事実を推認できる。さらに、A が V 方から奪
3 った V 名義のキャッシュカードを使って ATM から現金を引き出そうとした事実も認められる（証拠
4 ⑥、⑦）。これらの事実は、A が本件被告事件に強い利害関係を有していたことを示す。

5 したがって、A には正犯意思も認められ、AB 間での本件被告事件についての共謀が認められる。

6 2. 共謀に基づく実行行為

7 サバイバルナイフが凶器として用いられている事実と、AB 間におけるサバイバルナイフの授受の事実
8 （証拠⑫ないし⑭）から、B が上記サバイバルナイフを使って犯行に及んだことが強く推認される。

9 犯行時刻である 3 月 9 日午後 1 時の約 4 分前、V 方から北方約 50 メートルに位置する Q マンション
10 前路上に、B を使用者とする黒色のワンボックスカーが止まっており、同日午後 0 時 58 分、同車両助手
11 席から男が降り、南方向に歩いて行き、同日午後 1 時 11 分頃、南方向から同男と思われる男が走ってき
12 て同車両助手席に乗り込み、同車両が発進したという事実（証拠④、⑤）から、その男は B であり、B に
13 は犯行の機会があったことが認められる。

14 したがって、B が共謀に基づき本件被告事件に係る実行行為を行ったといえる。

15 3. よって、A に共謀共同正犯が成立する。

16 設問 2

17 公判前整理手続の制度趣旨は、充実した公判の審理を継続的・計画的かつ迅速に行うために、事件の争点
18 及び証拠を整理することにより（刑事訴訟法 316 条の 2）、検察官の証明予定事実記載書（316 条の 13 第
19 1 項前段括弧書）は、争点及び証拠の整理に必要な限度で具体的に記載する必要がある。

20 検察官が提出した証明予定事実記載書では、どの証拠によってどのような間接事実を立証し、争点であ
21 る AB 間の共謀を立証しようとしているのかという立証構造が不明瞭である。

22 そこで、裁判所は、AB 間の共謀の立証構造を明らかにするために下線部①の措置を採ったのである。

1 設問3

2 1. 下線部㉞

3 (1) 接見禁止における「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由がある」(刑事訴訟法 81 条)とは、

4 勾留によっては防止できない程度の罪証隠滅のおそれを意味する。

5 (2) Aは、仲間と接見し、これらの者に対し指示又は依頼をして、Bとの接見に向かわせ、Aの犯行につ

6 いて供述すれば、Bの家族や友人、勾留から解放された後のBに報復をする旨をBに伝えさせること

7 で、Bを威迫することができる。これにより、唯一の直接証拠であるBの証言が歪められ、Aの関与

8 を立証できなくなる可能性がある。したがって、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」がある。

9 2. 下線部㉟

10 この時点では、Bの証人尋問が行われ、Bは、証拠㉞と同旨の証言をしているから、AがBに対して

11 不正な働きかけをしても、Aの関与を認める旨のBの供述が得られないという事態にはならない。した

12 がって、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」は認められない。

13 設問4 (1)

14 1. Aの弁護人は、BがAの関与について証言した後、反対尋問において、その点に関し捜査段階でどの

15 ような供述をしていたのかについて尋問を尽くしても、「覚えていない。」旨の証言に終始したため、Bが

16 捜査段階で証言と異なる供述をしている可能性があることに気が付き、Bの証言の信用性を争うために

17 証拠㉟の取調べを請求するに至ったのだから、「やむを得ない事由」(316条の32第1項)。

18 2. 証拠㉟は、Bの証言の信用性を争うためにBの自己矛盾供述の存在を要証事実とするものだから、伝

19 聞証拠(320条1項)に当たらず、証拠能力が認められる(328条)。

20 設問4 (2)

21 証拠㉟は、弾劾証拠であり、伝聞法則が適用されないから、伝聞法則の適用の排除に関する「同意」「不

22 同意」(326条)の対象とならず、「異議」の対象となる。

以上

(参考文献)

- ・「刑法総論」第3版(著:山口厚-有斐閣)
- ・「刑法各論」第2版(著:山口厚-有斐閣)
- ・「基本刑法Ⅰ総論」第3版(著:大塚裕史ほか-日本評論社)
- ・「基本刑法Ⅱ各論」第2版(著:大塚裕史ほか-日本評論社)
- ・「刑法総論」第4版(著:高橋則夫-成文堂)
- ・「刑法各論」第4版(著:高橋則夫-成文堂)
- ・「刑法総論」第3版(著:西田典之-法律学講座双書)
- ・「刑法各論」第7版(著:西田典之-法律学講座双書)
- ・「刑法判例百選Ⅰ総論」第8版(有斐閣)
- ・「刑法判例百選Ⅱ各論」第8版(有斐閣)
- ・「リーガルクエスト 刑事訴訟法」第3版(著:宇藤崇・松田岳士・堀江慎司-有斐閣)
- ・「判例講座 刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕」初版(著:川出敏裕-立花書房)
- ・「判例講座 刑事訴訟法〔公訴提起・公判・裁判篇〕」初版(著:川出敏裕-立花書房)
- ・「刑事訴訟法」初版(著:酒巻匡-有斐閣)
- ・「刑事訴訟法講義」第6版(著:池田修・前田雅英-東京大学出版会)
- ・「捜査法演習」初版(著:佐々木正輝・猪俣尚人-立花書房)
- ・「刑事公判法演習」初版(編:廣瀬健二-立花書房)
- ・「刑事訴訟実務の基礎 記録篇」第3版(編:前田雅英、著:青木英憲ほか-弘文堂)
- ・「刑事訴訟実務の基礎 解説篇」第3版(編:前田雅英、著:青木英憲ほか-弘文堂)
- ・「条解 刑事訴訟法」第4版(監修:松尾浩也、編集代表:松本時夫ほか-弘文堂)
- ・「検察 終局処分起案の考え方」(司法研修所刑事裁判教官室)
- ・「刑事弁護講義ノート」平成26年度版(司法研修所刑事弁護教官室)
- ・「刑事弁護実務」平成18年版(司法研修所編-日本弁護士連合会)
- ・「刑事弁護実務」(司法研修所刑事弁護教官室)
- ・「刑事裁判修習読本」(司法研修所刑事裁判教官室)
- ・「プラクティス刑事裁判」(司法研修所刑事裁判教官室)
- ・「刑事訴訟法判例百選」第10版(有斐閣)
- ・「解説弁護士職務基本規程」(編著:日本弁護士連合会弁護士倫理委員会)