

第2部 刑事実務基礎科目

第1章 出題の概要

第1節 事実認定問題

事実認定問題とは、狭義では、争点となっている主要事実（犯人性など）の存否についてフルスケールで検討させる問題を意味するが、広義では、特定の供述証拠の信用性を検討させる問題や特定の間接証拠又は間接事実の推認力を説明させる問題も含む。

後記1は狭義の事実認定問題であり、後記2・3は広義の事実認定問題に含まれるものである。

1. 事実認定（狭義）

問題文中の間接事実から争点である主要事実（主として犯人性）の存否を認定させる問題が出題されることが多い。

（1）出題事項

頻出の争点は、被告人・被疑者の犯人性であり、勾留の要件（被疑者・被告人が「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」（刑事訴訟法60条1項柱書）との関係で問われることもある。

また、殺意、共謀共同正犯における共謀（意思連絡＋正犯意思）、窃盗罪における占有・故意が出題されたこともある。

（2）事実認定のプロセス

本来であれば、（i）間接証拠→間接事実という証拠による間接事実の認定を経た上で、（ii）証拠上認定できる間接事実による犯人性の推認について論じることになる（司法研修所の起案では、（i）まで問われている。）。

もっとも、予備試験の事実認定問題では、【事例】中の事実を前提として争点たる主要事実の存否について論じることとされ、（i）までは問われないことが多い。¹⁾

（3）出題傾向

平成26年以降は、設問数が激増し（4～6個）、手続問や弁護士倫理も幅広く出題されるようになったことに伴い、フルスケール型の実事認定問題は1度しか出題されておらず、特定の間接証拠又は間接事実の推認力に絞って検討させる形で、事実認定のプロセスの一部だけを訊く問題が多くなっている。

¹⁾ もっとも、①令和4年設問1(2)では、共謀共同正犯に関する事実認定において、間接証拠から間接事実を認定するプロセスまで問われている。

また、②令和3年設問2・令和4年設問1(1)では、直接証拠である供述の信用性を検討する過程で、供述の信用性を支える補助事実を補助証拠から認定するプロセスまで問われている（このような補助証拠は、供述を裏付けるものとして、供述の信用性を高める。）。

さらに、③平成27年設問1(2)平成27年設問1(3)・平成28年設問4(1)・平成29年設問2・平成30年設問2・令和1年設問2では、間接証拠の推認力を説明させる問題で、令和2年設問1では、間接事実の推認力を説明させる問題で、間接証拠から間接事実を認定するプロセスまで問われている。

【出題実績】

サンプル	・ 共謀共同正犯における共謀（間接事実型 - フルスケール）
平成 23 年	・ 犯人性（間接事実型 - フルスケール） ・ 窃盗罪における占有（間接事実型） ・ 窃盗罪における故意（占有の認識）（間接事実型）
平成 24 年	・ 犯人性（間接事実型 - フルスケール）
平成 25 年	・ 犯人性（間接事実型 - フルスケール）
令和 4 年	・ 共謀共同正犯（間接事実型 - フルスケール）

2. 供述の信用性

第三者の犯人目撃識別供述（犯人識別供述）、被疑者の自白、共犯者の自白の信用性について、フルスケールで論じさせる問題もある。

こうした問題では、供述類型ごとの信用性判断の考慮要素に従って、補助証拠や補助事実を一つひとつ指摘しながら、供述の信用性を論じることになる。

【出題実績】

令和 3 年	・ 第三者の犯人目撃識別供述（犯人識別供述）
令和 4 年	・ 共犯者の自白

3. 証拠の分類と推認力

（1）証拠の分類

特定の証拠（目撃供述など）について、直接証拠と間接証拠のいずれに当たるとのかを検討させる問題である。

例えば、第三者の目撃供述について、犯人目撃識別供述として犯人性の直接証拠に当たるかどうかを検討し、これに当たらない場合にはどういった理由で犯人性の間接証拠に当たるのか（すなわち、その目撃供述からどのような間接事実を立証することができ、その間接事実からどのような推認過程を経て犯人性を推認できるのか）を検討させる問題などである。

（2）証拠の推認力

特定の間接証拠について、他の間接証拠との関係も踏まえて、どういった推認過程を経て争点たる主要事実の存在を推認させるのかを検討させる問題である（これは（1）の問題と部分的に重複する。）。

例えば、①ストレートに特定の証拠の推認力が問われることもあれば、②ある検察官請求証拠について「直接証拠又は間接証拠のいずれに当たるか。」という形で出題されることもあるし、③検察官請求証拠について、弁護人が「異議あり。関連性なし。」との証拠意見を述べたことを踏まえて、裁判官から関連性に関する釈明を求められた検察官は関連性についてどのように釈明すべきかを論じさせるというように、証拠意見や釈明といった手続問題に絡めて出題されることもある。

なお、証拠の推認力ではなく、事実（以下、「事実 A」という。）の推認力が問われることもあるが、その場合であっても、事実 A と他の事実（例えば、事実 B ないし事実 D）を総合して主要事実の存否を推認することになるのが通常であり、事実 B ないし事実 D の存在を前提として論じる問題でないのならば、事実 A の推認力を説明する過程で、事実 A と総合される事実 B ないし事実 D を間接証拠（又は再間接事実）から認定することになる。

【出題実績】

平成 27 年	・間接証拠の推認力（犯人性）
平成 28 年	・間接証拠の推認力（殺意）
平成 29 年	・間接証拠の推認力（暴行の事実）
平成 30 年	・間接証拠の推認力（犯人性）
令和 1 年	・間接証拠の推認力（犯人性）
令和 2 年	・間接事実の推認力（犯人性、殺意）
令和 5 年	・間接事実の推認力（犯人性）

第2節. 手続問題

手続問題では、勾留・保釈・接見禁止、公判前整理手続、証拠意見・証拠調べに関する異議、証人尋問など、幅広い分野から出題される。

もっとも、分野単位での出題事項は限られているため、基本的に、過去問で出題された条文・手続をおさえておけば足りる。

1. 勾留、保釈、接見禁止

(1) 勾留

ア. 勾留の要件

勾留の実体的要件（勾留の理由、勾留の必要性）についてフルスケールで検討させる出題（平成 25 年設問 1）もあるが、勾留の実体的要件の一部のみ（例えば、刑事訴訟法 60 条 1 項各号該当性、各号のうち 2 号 [罪証隠滅のおそれ] のみ）を検討させる問題の方が多い。

イ. 被疑者・被告人を勾留から解放するための手段

被疑者・被告人を勾留から解放するための手段を複数検討させる出題もある。

例えば、被疑者を勾留から解放するための手段としては、①準抗告（刑事訴訟法 429 条 1 項 2 号）、②勾留の取消し（同法 207 条 1 項本文、87 条 1 項、91 条）③勾留の執行停止（同法 207 条 1 項本文、95 条）を挙げることができる。

(2) 保釈

保釈についても、権利保釈→裁量保釈という流れでフルスケールで検討させる出題もあるが、権利保釈だけを検討させる問題、権利保釈の除外事由の一部（多くの場合は、4 号の罪証隠滅のおそれ）だけを検討させる問題、裁量保釈だけを検討させる問題もある。

(3) 接見禁止

接見禁止については、「逃亡」のおそれと「罪証隠滅」のおそれの双方を検討させる問題と、「罪証隠滅」のおそれだけを検討させる問題とがある。

今のところ、「逃亡」のおそれは出題されていない。

【出題実績】

サンプル	・被疑者勾留における勾留の理由のうち、60 条 1 項 1 号ないし 3 号を全部検討させる問題
平成 25 年	・被疑者勾留の実体的要件（勾留の理由&勾留の必要性）をフルスケールで検討させる問題（被疑者が「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」がメイン）
平成 27 年	・権利保釈→裁量保釈の流れでフルスケールで検討させる問題
平成 29 年	・被疑者勾留における「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」だけを検討させる問題
平成 30 年	・権利保釈における「被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」だけを検討させる問題

令和1年	・被疑者の接見禁止における「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」だけを検討させる問題
令和2年	・被告人を勾留から解放するための手段として「裁量保釈」と「勾留の執行停止」を検討させる問題
令和3年	・被疑者を勾留から解放するための手段として「準抗告」と「勾留の執行停止」を検討させる問題（「準抗告」では、勾留の理由と勾留の必要性がないことを論じる）
令和4年	・被疑者の接見禁止における「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」だけを検討させる問題
令和5年	・被疑者を勾留から解放するための手段として「勾留理由開示請求」と「保釈請求」を採らなかった理由と「準抗告」を採るべき理由を説明させる問題

2. 公判前整理手続

公判前整理手続（刑事訴訟法 316 条の 2 以下）に関する重要事項は、次の 5 つに分類される。

- ①類型証拠開示請求の際に明らかにすべき事項
- ②類型証拠開示請求の要件（類型該当性、重要性、相当性）
- ③検察官の証明予定事実記載書・弁護人の予定主張記載書
- ④公判前整理手続において当事者（弁護人、検察官）が主張を変更（追加を含む。）する場合に取るべき具体的手続
- ⑤公判前整理手続終了後の証拠調べ請求に関する「やむを得ない事由」

【出題実績】

平成26年	・ 弁護人として、公判前整理手続において、検察官作成の証明予定事実記載書の内容につき求釈明を要求すべき事項 ・ 類型証拠開示請求の際に明らかにすべき事項 ・ 公判前整理手続において弁護人として被告人の弁解等を踏まえ明示すべき予定主張の内容 ・ 公判前整理手続終了後の証拠調べ請求
平成27年	・ 公判前整理手続において弁護人が検察官請求証拠について意見を述べる法令上の義務
平成28年	・ 公判前整理手続において弁護人が主張を変更する場合に採るべき具体的手続
平成29年	・ 類型証拠開示請求の際に明らかにすべき事項
平成30年	・ 類型証拠開示請求の際に明らかにすべき事項 ・ 公判前整理手続において検察官が主張を追加・変更する場合に採るべき具体的手続

	・公判前整理手続終了後の証拠調べ請求
令和2年	・類型証拠開示請求の際に明らかにすべき事項 ・類型証拠開示請求の要件（類型該当性、重要性、相当性）
令和4年	・公判前整理手続において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（公判前整理手続の意義や機能を踏まえて） ・公判前整理手続終了後の証拠調べ請求

3. 証拠意見、証拠調べに関する異議、証拠の厳選

(1) 証拠意見

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。

証拠意見は、非供述証拠であるか（厳密には、伝聞証拠として伝聞法則が適用される余地があるか）により、「異議なし・異議あり」と「同意・不同意」のどちらによるべきかが変わる。

(2) 証拠調べに関する異議

検察官、被告人又は弁護人は、証拠調べに関し異議を申し立てることができ（刑事訴訟法 309 条 1 項）、裁判所は、上記申立について決定をしなければならない（同法 3 項）。

証拠調べに関する異議申立てや、これに対する裁判所の応答については、刑事訴訟規則 205 条以下で定められている。

(3) 証拠の厳選

証拠調べ請求（同法 298 条 1 項）には、「証拠調べの請求は、証明すべき事実の立証に必要な証拠を厳選して、これをしなければならない。」（刑事訴訟規則 189 条の 2）との規律がある。これを「証拠の厳選」という。

(4) 出題傾向

上記（1）ないし（3）の知識だけが正面から問われることは稀であり、伝聞法則や間接証拠の関連性というメインの問題に絡めて出題されることが多い。

【出題実績】

サンプル	・検察官面前調書の証拠採用決定に対する被告人側の異議申立て（法 309 条 1 項）
平成 24 年	・証人尋問における伝聞証言であることを理由とする被告人側の異議申立て（法 309 条 1 項）と、これに対する裁判所の応答（法 309 条 3 項）
平成 27 年	・公判前整理手続において被告人が検察官請求証拠につ

	<p>いて意見を述べる法令上の義務</p> <ul style="list-style-type: none"> ・証拠意見の分類（「同意・不同意」、「異議なし。異議あり」） ・証人尋問における伝聞証言であることを理由とする弁護人側の異議申立て（法 309 条 1 項）と、これに対して検察官が述べるべき意見
平成 28 年	<ul style="list-style-type: none"> ・立証趣旨を「犯行現場の状況等」とする実況見分調書の立会人の指示説明部分について弁護人が現場供述であるとして異議を述べ、検察官が裁判所から上記部分が現場供述であるか否かについて意見を求められた場合に述べるべき意見 ・主尋問における誘導尋問であることを理由とする弁護人側の異議申立て（法 309 条 1 項）と、これに対する裁判所の応答（規則 205 条の 5、6）
平成 29 年	<ul style="list-style-type: none"> ・弁護人が写真撮影報告書（貼付された被害再現写真を含む。）については「不同意」との意見を述べたのに対し、現場写真については「異議あり。」との意見を述べた理由
平成 30 年	<ul style="list-style-type: none"> ・証拠の厳選（規則 189 条の 2）
令和 2 年	<ul style="list-style-type: none"> ・証人尋問において弁護人から伝聞証言であることを理由として証拠排除を求める旨の意見が述べられた場合における裁判所の応答（証拠排除決定 [規則 207 条] をするべきか）
令和 4 年	<ul style="list-style-type: none"> ・弁護人が証人の証言の信用性を争うために行った証人の司法警察員面前調書の取調べ請求について、検察官が「同意」ではなく「異議なし」と述べた理由
令和 5 年	<ul style="list-style-type: none"> ・検察官請求証拠に対する弁護人の関連性がないことを理由とする証拠意見（異議 [法 309 条 1 項]）と、裁判所の応答（撤回命令 [規則 205 条の 6 第 1 項]）

4. 弁護人が被告人の言い分を踏まえて主張すべき内容

公判前整理手続における予定主張（刑事訴訟法 316 条の 17 第 1 項）として、又は公判の冒頭手続における罪状認否（同法 291 条 4 項）として、弁護人が被告人の言い分を踏まえて主張すべき具体的内容が問われることがある。

【出題実績】

平成 26 年	<ul style="list-style-type: none"> ・公判前整理手続において弁護人として被告人の弁解等を踏まえ明示すべき予定主張の内容
平成 28 年	<ul style="list-style-type: none"> ・公判前整理手続において弁護人が主張を変更する場合

	に採るべき具体的手続(変更後の予定主張の明示など)
令和1年	・冒頭手続における弁護人の主張

5. 証人尋問

(1) 証人保護

証人保護の措置としては、①被告人の退廷(刑事訴訟法 304 条の 2)・傍聴人の退廷(刑事訴訟規則 202 条)、②証人への付添い(法 157 条の 4)、③証人尋問の際の証人の遮蔽(法 157 条の 5)、④ビデオリンク方式による証人尋問(法 157 条の 6)などがある。

(2) 誘導尋問

主尋問においては、誘導尋問は原則として許されず、例外事由に該当する場合に限り許される(刑事訴訟規則 199 条の 3 第 3 項)。

これに対し、反対尋問においては、誘導尋問は原則として認められており(規則 199 条の 4 第 3 項)、「裁判長は、誘導尋問を相当でないと認めるときは、これを制限することができる。」との規律があるにとどまる(同条の 4 第 4 項)。

(3) 書面等の提示

証人尋問中に証人に書面等を示す場面は、次の 3 つである。

- ①書面又は物に関しその成立、同一性その他これに準ずる事項について証人を尋問する場合に、その書面又は物を証人に示すこと(規則 199 条の 10)
- ②証人の記憶喚起のために証人に書面又は物を示すこと(規則 199 条の 11)
- ③証人の供述を明確にするために図面、写真、模型、装置等を利用して尋問をすること(規則 199 条の 12)

【出題実績】

平成 28 年	<ul style="list-style-type: none"> ・主尋問における誘導尋問の原則禁止 ・証人尋問中に成立の真正を確認するために供述調書の署名押印部分を証人に示すこと(規則 199 条の 10)
平成 29 年	<ul style="list-style-type: none"> ・証人尋問中に供述の明確化のために被害再現写真を証人(被害者)に示すこと(規則 199 条の 12) ・証人尋問中に供述の明確化のために証人(被害者)に示した被害再現写真を事実認定の用に供すること
令和 3 年	<ul style="list-style-type: none"> ・証人尋問の際の証人の遮蔽(法 157 条の 5) ・ビデオリンク方式による証人尋問(法 157 条の 6) ・証人尋問中に供述の明確化のために実況見分調書添付の別紙見取図を証人(立会人)に示すこと(規則 199 条の 12) ・主尋問における誘導尋問の原則禁止

第3節. 伝聞法則

伝聞法則だけで出題されることは稀であり、伝聞法則をメインとしつつ、弁護人や検察官が取るべき対応（証拠調べ請求、釈明）、証拠意見（刑事訴訟規則 190 条 2 項）、異議申立て（刑事訴訟法 309 条 1 項）といった手続問題と絡めて出題されることが多い。

【出題実績】

サンプル	・相反性を要件とする検察官面前調書
平成 24 年	・被告人の発言を内容とする証言の伝聞証言該当性（アリバイ 依頼の発言自体から犯人性を推認することの可否）
平成 26 年	・共犯者 B の自白が録取された公判調書を被告人 A の公訴 事実の立証に用いる場合
平成 27 年	・被告人の発言を内容とする証言の伝聞証言該当性 ・法 324 条 1 項による 322 条 1 項の準用
平成 28 年	・実況見分調書中の立会人の指示説明部分（現場指示と現場供述 の区別） ・実況見分調書の伝聞例外
平成 29 年	・写真撮影報告書（貼付された被害再現写真を含む。） ・現場写真（犯行の状況等を撮影した写真）
令和 1 年	・共犯者 B の自白が録取された公判調書を被告人 A の公訴 事実の立証に用いる場合
令和 2 年	・被告人の発言を内容とする証言の伝聞証言該当性 ・法 324 条 1 項による 322 条 1 項の準用
令和 4 年	・弾劾証拠
令和 5 年	・弁護人が検察官面前調書について不同意の意見（法 326 条）を述べた場合において想定される検察官の対応（原供 述者の証人尋問の請求）

第4節. 弁護士倫理

民事実務基礎科目では、サンプル問題から平成27年までは、毎年、弁護士倫理の問題として、弁護士職務基本規程に関する条文知識が出題されていたが、平成28年以降は一度も出題されていない。

刑事訴訟基礎科目では、サンプル、平成27年、平成30年、令和1年で出題されている。

【出題実績】

サンプル	・ 共犯者の同時弁護における「職務を行い得ない事件」(28条3号) & 「受任後の利害対立」(42条)
平成27年	・ 被告人から有罪告白を受けた弁護人による無罪主張(5条の真実義務)
平成30年	・ 依頼者の意思の尊重(22条) ・ 最善弁護義務(46条)
令和1年	・ 被告人から有罪告白を受けた弁護人による無罪主張(5条の真実義務)