

論文式試験問題集  
〔法律実務基礎科目（刑事）〕

## 【刑事】

次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

### 【事例】

1 A（男性，21歳）は，平成31年4月5日，V（女性，67歳）を被害者とする詐欺未遂罪の被疑事実で現行犯人逮捕され，同月7日から勾留された後，同月25日，「B及び氏名不詳者と共謀の上，有料動画サイトの未納料金等の名目で現金をだまし取ろうと考え，平成31年4月1日から同月4日までの間，Z社のオガワ等を名乗る氏名不詳者が，複数回にわたり，H県I市J町1丁目2番3号Kビル401号室V方にいた同人（当時67歳）に対して電話をかけ，同人に対し，真実は，動画サイトを閲覧したことにより未納料金が発生している事実や国際代理人の雇用費用を支払う必要もないのに，これらがあるかのように装い，有料動画サイトの未納料金や同料金を支払うために必要な国際代理人の雇用費用として現金420万円を送付する必要がある旨を言い，同人にその旨を誤信させ，よって，同日，同人にH県I市J町5丁目6番7号Lストアにおいて，M県N市O町8丁目9番10号Rハイツ201号室S藤K彦宛に現金420万円在中の荷物を発送させ，よって，同月5日，同所において，前記S藤になりすましたAが宅配便配達員から前記荷物の交付を受け，前記Vから現金の交付を受けようとしたが，同人が現金在中の荷物発送前に警察に届け出たため，その目的を達しなかったものである。」旨の詐欺未遂被告人事件（以下「本件被告人事件」という。）でT地方裁判所に公訴提起された。

2 その後，Aに公訴事実記載の Apart において荷物を受け取るよう依頼したBも詐欺未遂罪の被疑事実で，同月7日逮捕され同月9日から勾留された後，同月25日に同罪でT地方裁判所に公訴提起された。なお，弁論は本件被告人事件と併合されていない。

3 令和元年5月7日，@本件被告人事件は公判前整理手続に付すことが決定された。

検察官は，同月14日，証明予定事実記載書【別紙】を裁判所に提出するとともにAの弁護人に送付し，併せて，証拠の取調べを裁判所に請求し，当該証拠を同弁護人に開示した。

検察官が取調べを請求した証拠の概要は次のとおりである。

(1) 甲1号証 現行犯人逮捕手続書

「Aを現行犯人逮捕した際の状況等が記載されている。」

(2) 甲2号証 Vの検察官調書

「私が初めて電話を受けたのは，平成31年4月1日午前11時20分頃，自宅で家事をしていたときである。自宅の固定電話に携帯電話からかかってくることはほとんどないため，よく覚えている。電話の相手はZ社のオガワやカトウを名乗り，『有料動画サイトを閲覧した際の料金が未納であること，また，サイトのサーバーが海外にあるため，料金を納付するには国際代理人が必要であること，その費用に合計420万円かかる。』旨述べた。私が支払い方法を尋ねたところ，『現金を段ボール箱に入れて，M県N市O町8丁目9番10号Rハイツ201号室S藤K彦宛に宅配便で発送するように。』ということだった。その後も，オガワと名乗る男から複数回にわたり，早く支払わないと延滞料金がかかる旨告げられた。私は，有料動画サイトを閲覧した記憶はないし，多額の現金を宅急便で送るとするのはおかしいと思い，同月4日午前9時50分頃，警察に事情を説明した。そうすると，警察から，だまされたふりをして段ボール箱に新聞紙を入れて送ってほしい旨頼まれたため，同日，自宅近くのコンビニエンスストアから，M県N市O町8丁目9番10号Rハイツ201号室のS藤K彦宛に荷物を発送した。」

(3) 甲3号証 捜査報告書

平成31年4月1日午前11時20分，V宅の固定電話に発信された携帯電話の電話番号の解析結果（080-XXXX-XXXX）及び同月4日までのV宅の固定電話と同携帯電話との複数回の通話記録が記載されている。

(4) 甲4号証 Bの検察官調書

「私は、中学を卒業してから色々なアルバイトで生計を立ててきたが、数年前に知人に誘われ、詐欺集団の一員としていわゆるオレオレ詐欺の受け子や架け子をしていた。私は、最近、詐欺集団のオガワに、受け子が足りないで誰か連れて来いと言われていた。そこで、平成31年4月3日の午後だったと思うが、たまたま近所の公園で中学の時の同級生Aに出会ったので、荷物を受け取るだけで報酬5万円のいい仕事があると持ち掛けた。私が詐欺集団の一員であることは、地元の不良仲間の間ではよく知られていたが、Aから荷物の中身を聞かれることはなく、すぐに仕事を引き受けてくれた。そこで、私は、Aにオガワから渡されていた連絡用のプリペイド式の携帯電話と、荷物の配達先の住所や受取時に使用する偽名が記載されているメモを渡し、同月5日の午後1時50分頃までにメモに記載されている住所に赴き、到着したら連絡用のプリペイド式の携帯電話でオガワと登録されている番号に連絡するよう伝えた。また、メモは内容を記憶したらすぐに捨てるようにとも伝えた。その後、私はAと連絡を取っていないし、会ってもいない。」

(5) 甲5号証 写真撮影報告書

- 「Rハイツ201号室の室内外を写真撮影した結果を記載したもので以下の写真が添付されている。
- ・写真1 玄関扉の郵便受けを撮影したものであり、同郵便受けは、緑色の養生テープでふさがれている。
  - ・写真2 Rハイツ201号室の全体を撮影したものであり、家具家電や荷物は一切置かれていない。
  - ・写真3 Rハイツ201号室の東側（窓側）を撮影したものであり、窓にカーテン等はない。」

(6) 甲6号証 通話状況分析報告書

「Aが現行犯人逮捕時に所持していた携帯電話について、携帯電話会社から着発信履歴の任意提出を受けて分析した結果に関する報告書であり、以下の着発信履歴が記録に残っていたことが記載されている。

平成31年4月5日午後1時40分：Aから090-0000-XXXXに発信」

(7) 甲7号証 捜査報告書

「本件被告事件においてだまされたふり作戦を行った状況についての報告書であり、Vから通報を受けた日時、Vが作成したS藤K彦宛の送り状の控え及び新聞紙が入った段ボールの写真数葉が説明文付きで添付されている。」

(8) 甲8号証 捜査報告書

「Aが宅配業者から荷物を受け取った状況についての報告書であり、Aが宅配業者から荷物を受け取り受領証欄に署名した際の状況が記載されている。また、報告書末尾には宅配業者から任意提出された受領証が添付されており、お届け先欄及びご依頼主欄には送り状の控えと同一の記載があるほか、受取人欄には、S藤K彦との記載がある。」

(9) 甲9号証 宅配業者Cの警察官調書

「Rハイツ201号室に在室していた20代前半の男性に、S藤K彦であるかを確認したところ、『そうです。』と答えたので、受取人欄に署名を求め、その男性がS藤K彦の名前で署名をしたので、Vから発送された荷物を渡した。」旨の記載がされている。

(10) 乙1号証 Aの警察官調書

「私は、平成31年4月3日午後3時頃、一人で自宅近くの公園でたばこを吸っていたところ、中学時代の同級生であるBから、いいアルバイトがある、暇ならやらないかと声をかけられた。仕事内容は荷物を受け取るだけの簡単な仕事で、報酬は5万円を支払うとのことだった。他人の名前で荷物を受け取る仕事だが危ない仕事ではないため、警察には捕まらないと言われた。当時、私は、無職で貯金も無く、お金に困っていたため、勧誘された仕事を引き受けることにした。その際、私は、配達される荷物の中身が、拳銃や違法な薬物ではないかと思ったが、報酬が高額であったので中身については深く考えることもなく、Bに荷物の中身を問うこともなかった。私が仕事を引き受けることを告げると、Bから連絡用の携帯電話と、荷物の受領時に名乗る偽名や配達先であるアパート

の住所等が記載されたメモを渡された。荷物の受領場所等が記載されたメモは、アパートに向かう途中、公園のごみ箱に破り捨てた。同月5日午後1時40分頃、指定されたアパートに到着後、連絡用の携帯電話でオガワと登録されている番号に電話し、『アパートに到着した。』旨を伝えると、オガワから、『アパートの近くには見張りがいるので、玄関で私が荷物を受領したことを確認したら再度、連絡する。』と告げられた。同日午後2時頃、部屋に荷物が届き、配達人からS藤K彦であるかを問われたので、『そうです。』と答え、受取人欄にS藤K彦の名前で署名をして荷物を受け取ったが、その直後、警察官が部屋に入ってきて現行犯逮捕された。」

(11) 乙2号証 Aの身上調査照会回答書

「Aの氏名、生年月日、住所等が記載されている。」

- 4 Aの弁護人は、証明予定事実記載書【別紙】及び検察官請求証拠として開示された証拠を閲覧・謄写するなどした上、①検察官に対して類型証拠の開示請求をした。
- 5 令和元年5月23日に開かれた本件被告事件の第1回公判前整理手続期日において、②Aの弁護人は、裁判長に対して証明予定事実記載書の内容につき、共謀が成立した時期や場所を明らかにするよう求釈明の申出をした。また、③同期日に、Aの弁護人は、裁判所から、公訴事実についての認否を問われた。
- 6 その後、Aの弁護人は、検察官から類型証拠として開示された証拠を閲覧・謄写し検討した上、「Aは、Z社の動画サイトを閲覧したことにより未納料金が発生している事実や国際代理人の雇用費用を支払う必要があるように装って、Vから現金をだまし取ろうと考え、B及び氏名不詳者らと共謀したことはない。Aは、受領する荷物の中身が拳銃や違法な薬物ではないかと思ったものの、詐取品であるとは思わなかった。」旨の予定主張記載書を裁判所に提出し、検察官にも送付した。また、検察官請求証拠に対し、甲2号証及び甲4号証につき「不同意」とし、その他の証拠については、いずれも「同意」との意見を述べた。
- 7 同年6月6日に開かれた本件被告事件の第2回公判前整理手続期日において、検察官は、「被害状況、被害感情等」を立証趣旨としてVの証人尋問を、また、「共謀状況等」を立証趣旨としてBの証人尋問を請求した。Aの弁護人は、V及びBについては「しかるべく」との意見を述べた。裁判所は、いずれについても、証人として尋問する決定をした。
- 8 同月13日に開かれた本件被告事件の第3回公判前整理手続期日において、裁判所は、「本件の争点は、共謀の有無であり、具体的には、Aが公訴事実記載の日時、場所において、Vから発送された荷物を受け取った時点までに、この受け取りが氏名不詳者らのVに対する詐欺によるものと認識していたか否かである。」と争点整理の結果を確認するとともに、V及びBを証人として尋問するなどの証拠の整理結果を確認して、公判前整理手続が終了した。
- 9 その後、本件被告事件については、第1回公判期日においてV及びBの証人尋問等が行われたところ、同証人尋問において、V及びBは、甲2号証のとおり証言した。また、第2回公判期日においては、被告人質問等が行われ、第3回公判期日において、被告人の最終陳述等が行われた上で結審した。

【設問1】

下線部㉔に関し、以下の各問いについて答えなさい。

- (1) 本件被告事件は、Aの弁護人が公判前整理手続に付する請求をしたことから、公判前整理手続に付されたものであるが、この場合の手続を、条文の根拠を摘示して説明しなさい。
- (2) 仮に、裁判所が公判前整理手続に付さない決定をした場合、Aの弁護人は不服申立てできるか、理由を付して端的に説明しなさい。

【設問2】

下線部㉕に関し、Aの弁護人が、検察官請求証拠につき、法316条の15第1項に基づき以下の証拠の開示を請求しようとする場合、各証拠が、①同項各号所定の証拠のいずれに該当するか条文の根拠に言及しつつ答えるとともに、②同弁護人はどのようなことを明らかにすべきか具体的に説明しなさい。

- (1) 甲4号証（Bの検察官調書）の証明力を判断するための類型証拠  
証拠 Bの供述録取書等の全て
- (2) 甲6号証（通話状況分析報告書）の証明力を判断するための類型証拠  
証拠 A及びBが平成31年4月に使用していた携帯電話（契約名義は問わない。）の着発信履歴の全て

【設問3】

甲5号証（写真撮影報告書）から、共謀（詐欺であることの認識）の事実がどのように推認されるか。詐欺であることの認識に重点を置いて、検察官の想定する推認過程について答えなさい。

【設問4】

下線部㉖につき、検察官は、どのような釈明をすべきか理由を付して答えなさい。

【設問5】

下線部㉗に関し、Aの弁護人は、公訴事実についての認否を回答する義務はあるか、条文上の根拠に言及しつつ、簡潔に説明しなさい。

【設問6】

Aの弁護人は、甲5号証（写真撮影報告書）の証明力を判断するための類型証拠として、「平成31年4月5日にRハイツ201号室の室内外を撮影された画像が収録されている記録媒体全て」の開示を請求したところ、同開示請求に対する検察官の回答書には、開示される証拠が記載されているのみで、開示されない証拠の存否が不明であった。

- (1) Aの弁護人は、開示される証拠以外にも、開示請求にかかる証拠が存在していると考えている。Aの弁護人としては、上記の検察官回答について、いかなる内容の釈明を求めるべきか答えなさい。
- (2) Aの弁護人の求釈明に対して、検察官が回答しない場合、Aの弁護人としてはどのような対応をとることができるか答えなさい。

証明予定事実記載書	
<p><b>第1 犯行に至る経緯</b></p> <p>Aは、無職で貯金も無かったところ、平成31年4月3日午後3時頃、自宅近くの公園で、中学時代からの知人Bから、報酬約束の下に、公訴事実記載のアパート（以下「本件居室」という。）で、同月5日午後2時、荷物の受領するよう依頼されこれを引き受けた。</p>	<p>証拠</p> <p>甲4、乙1、2</p>
<p><b>第2 犯行状況等</b></p> <p>1 氏名不詳者は、平成31年4月1日から同月4日までの間、Z社のオガワ等を名乗り、V（当時67歳）方の固定電話に複数回にわたり電話をかけ、Vに対し、公訴事実記載のうそを言った。</p> <p>2 Vは、前記の電話が詐欺ではないかと疑い、同月4日午前9時50分、警察に通報した。</p> <p>警察から、だまされたふりをして段ボール箱に新聞紙を入れて送ってほしい旨頼まれたため、平成31年4月4日、自宅近くのコンビニエンスストアから、本件居室のS藤K彦宛に荷物を発送した。</p> <p>3 Aは、同月5日午後1時40分頃、本件居室に到着後、Bから連絡用に渡された携帯電話でオガワに連絡し、本件居室に到着した旨を伝えると、アパートの近くには見張りがいるので、玄関で荷物を受領したことを確認したら再度、連絡すると告げられた。</p> <p>その後、同日午後2時頃、本件居室に荷物が届いたため、S藤K彦の名前で署名をして荷物を受け取った。</p> <p>その直後、警察官が部屋に入ってきて現行犯逮捕された。</p>	<p>甲2、3</p> <p>甲2、3、7</p> <p>甲1、6、8、9、乙1</p>
<p><b>第3 共謀（詐欺であることの認識）を推認させる事実</b></p> <p>1 Aは、同月3日午後3時頃、自宅近くの公園で、Bから、報酬約束の下に、荷物を受領するよう依頼されこれを引き受けた。その際、AはBから荷物の受領場所及び受領時に記載する偽名が記載されているメモ及び連絡用の携帯電話を渡された。</p> <p>Aに荷物の受領を依頼したBが詐欺集団の一員であることは、地元の不良仲間の間ではよく知られていた。</p> <p>2 Aが荷物の受取場所として指定された本件居室は、郵便受けを使用できないように緑色の養生テープでふさがれており、室内に、家具家電やカーテン等はなかった。</p> <p>3 Aは、同月5日午後1時40分、本件居室に到着し、同時刻に、連絡用の携帯電話でオガワに連絡し、本件居室に到着した旨を伝えた。</p> <p>4 Aは、同日午後2時頃、部屋に荷物が届いた際、配達人Cに対し、S藤K彦であるか問われると、これを肯定し、受領証の受取人欄に同人名で署名をして荷物を受け取った。</p> <p style="text-align: right;">以上</p>	<p>甲4、乙1</p> <p>甲5</p> <p>甲6、乙1</p> <p>甲8、9、乙1</p>

2019年4月21日

担当：弁護士 盛岡和久

參考答案  
〔法律實務基礎科目（刑事）〕



<p><b>第1 設問1</b></p> <p>1 小問(1)について</p> <p>Aの弁護士が公判前整理手続に付する請求をした場合(刑事訴訟法(以下「法」という。)316条の2第1項)、あらかじめ検察官の意見を聴いたうえで(同法同条2項)、受訴裁判所が公判前整理手続に付する決定をする(同法同条1項)。</p> <p>2 小問(2)について</p> <p>裁判所が、訴訟手続に関し判決前にした決定に対しては、即時抗告をすることができる旨の規定がある場合を除いては、抗告をすることができない(法420条1項)。</p> <p>そして、弁護士が、公判前整理手続に付する請求に対し、裁判所が公判前整理手続に付さない決定をした場合、この決定に即時抗告できる旨の規定は設けられていない。</p> <p>したがって、Aの弁護士は不服申立てできない。</p> <p><b>第2 設問2</b></p> <p>1 小問(1)</p> <p>(1)①について</p> <p>Bは、検察官が取調べ請求をした甲4号証(Bの検察官調書)の供述者であり、検察官は、Bの供述に沿った事実を立証しようとしている。それゆえ、甲4号証は、法326条の同意がされない場合には、検察官が証人として尋問を請求することを予定しているものといえる。</p>	<p>したがって、法316条の15第1項5号ロの類型に該当する。</p> <p>(2)②について</p> <p>甲4号証の証明力を判断するためには、Bの未開示の供述録取書全ての開示を受けて、その供述過程を検討することが重要である。そして、甲4号証は、AとBの共謀を推認させる事実を立証するものとして取調べ請求されており、その証明力を判断するため証拠開示を受ける必要性が高い。</p> <p>2 小問(2)</p> <p>(1)①について</p> <p>甲6号証(通話状況分析報告書)は、携帯電話通話履歴を記載した書面であり、電話会社において作成されている原資料データと実質的には同一のものと認められる。</p> <p>したがって、法316条の15第1項1号の類型に該当する。</p> <p>(2)②について</p> <p>甲6号証は、平成31年4月5日のAとオガワの携帯電話通話状況を分析した結果に関する捜査報告書であり、その証明力を判断するためには、原資料とされた携帯電話着発信記録の開示を受けて、その内容を検討することが重要である。</p> <p>そして、甲6号証は、検察官が共謀を基礎付ける間接事実として位置付けているAとオガワの携帯電話による通話状況を立証するものとして取調べ請求されており、その証明力を判断するため証拠開示を受ける必要性が高い。</p>
--	---

### 第3 設問3

甲5号証に添付されている写真1乃至3によると、本件居室は、郵便受けを使用できないように緑色の養生テープでふさがれており、室内に、家具家電やカーテン等がない状態であった。これらの事実を総合すると、本件居室は一見して空き家であると認識される状態であり、通常の荷物の受取先としては、不自然であると当然に認識し得る。

そして、これらのAが認識し得る外形的、客観的な事実からすれば、受け取る荷物が詐欺を含む何らかの犯罪に関係する物品であることは経験則上認識し得るはずであることから、詐欺であることの認識が推認される。

### 第4 設問4

検察官は、実行行為時までに詐欺であることの認識を有していれば黙示の共謀が成立することを前提に証明予定事実記載書第3の4の記載の事実を記載したものと推察される。

そこで、検察官としては、Aは、遅くとも、宅配業者から荷物を受け取る時点までには、本件被告事件が詐欺であると認識し、共犯者との間で黙示の共謀が成立したとの釈明をする。

### 第5 設問5

検察官の主張が明らかになり、証拠の開示もなされた段階で、Aの弁護人は、主張を明示することが可能となり、Aの防御権にも資する。

したがって、検察官から証明予定記載書の送付を受け、かつ類型証拠の開示を受けたときに、Aの弁護人は予定主張を明示すれば足り(法316条の17第1項)、これらが未了の段階において、公訴事実についての認否について、裁判所に明示する義務はない。もつとも、弁護方針から、類型証拠の開示以前に予定主張を明示することは可能である。

### 第6 設問6

#### 1 小問(1)について

Aの弁護人としては、開示請求した証拠がそもそも存在しないのか、存在はするが開示請求を満たさないのか、及び、後者の場合にはどの開示要件を満たさないかについて釈明を求めらるべきである。

#### 2 小問(2)について

小問1の求釈明を行っても検察官が回答しない場合には、証拠としては存在するが開示しない趣旨であるとして、裁定申立(法316条の26)を行うことができる。

以上

2019年4月21日  
担当：弁護士 盛岡和久

# 予備試験答案練習会(法律実務基礎科目(刑事))採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
<b>〔設問1〕</b>	(5)		
小問(1)			
根拠条文として法316条の2第1項第2項を指摘し、手続を簡潔に説明している。		2	
小問(2)			
不服申立てが認められないとの結論の指摘及びその理由が具体的に述べられている。		3	
<b>〔設問2〕</b>	(12)		
小問(1)			
法316条の15第1項5号口に該当することを指摘し、その理由も記載されている。		2	
法316条の15第1項の各要件を十分に検討している。		4	
小問(2)			
法316条の15第1項1号に該当することを指摘し、その理由も記載されている。		2	
法316条の15第1項の各要件を十分に検討している。		4	
<b>〔設問3〕</b>	(8)		
詐欺であることの認識を推認するために必要な事実を指摘している。		3	
指摘した事実から詐欺であることの認識を推認する過程が的確に述べられている。		5	
<b>〔設問4〕</b>	(4)		
釈明内容について理由を付して結論が述べられている。		4	
<b>〔設問5〕</b>	(4)		
法316条の17第1項を指摘している。		1	
明示する義務がないことについて理由を述べている。		3	
<b>〔設問6〕</b>	(7)		
小問(1)			
釈明を求めた内容について具体的に記載している。		3	
小問(2)			
法316条の26を指摘し、裁定申立をする理由を端的に説明している。		4	
<b>裁量点</b>	(10)	10	
<b>合計</b>	(50)	50	

# 法律実務基礎科目（刑事） 解説レジュメ

## 第1 出題の趣旨

近年、特殊詐欺事件が社会問題化し、いわゆる空室利用送付型詐欺事件も多発している。

本問は、共謀（詐欺であることの認識）の有無が争点となる上記詐欺未遂被告事件を題材に、弁護人が公判前整理手続に付する請求をした場合の手続（設問1）、類型証拠開示請求の要件（設問2）、一定の証拠から詐欺であることの認識を推認する過程（設問3）、証明予定事実について求釈明が求められた場合の検察官の対応（設問4）、予定主張明示の時期（設問5）、開示請求についての検察官の回答に対する弁護人の対応（設問6）等について、【事例】に現れた証拠や事実、手続の経過を適切に把握した上で、主張すべき事実や採るべき対応を具体的に検討させることにより、基礎的知識の正確な理解を問うものである。

特に、近時の予備試験では、公判前整理手続に関する知識、理解を問う出題が頻出であることから、同手続の理解を問うことに重点を置いた出題とした。

## 第2 設問1

### 1 問題の所在

本問は、公判前整理手続の開始についての基礎的理解を問うものである。

### 2 小問（1）

#### （1）公判前整理手続の開始

裁判員裁判対象事件については、起訴後に必ず公判前整理手続に付される（裁判員法49条）。

一方、本問のような非裁判員裁判対象事件において、検察官、被告人及び弁護人には、公判前整理手続に付する請求権が認められていなかった。

しかし、平成28年の法改正により認められることとなったことから、改正法の分野から、弁護人が公判前整理手続に付する請求をした場合の手続を問うこととした。

弁護人が同請求をした場合の手続は、法316条の2第1項第2項に規定されている。

#### （2）答案作成上の注意点

本問では、根拠条文を指摘して手続を説明することのみが問われているので、根拠条文として同条同項を摘示し、①弁護人の請求後、②検察官に意見聴取し、③裁判所が決定する旨を端的に説明すれば足りる。

### 3 小問（2）

#### （1）裁判所の決定に対する不服申立て

裁判所が判決前の決定に関する抗告については、法420条1項が、「裁判所の、管轄又は訴訟手続に関し判決前にした決定に対しては、即時抗告をすることができる旨の規定がある場合を除いては、抗告をすることができない。」と規定している。

一方、裁判所が公判前整理手続に付さない決定をした場合、この決定に対し、即時抗告できる旨の規定設けられていない。

#### （2）答案作成上の注意点

本問では、以上の点を指摘し、Aの弁護人に不服申立ては認められない旨を端的に説明すれば十分である。

### 第3 設問2

#### 1 問題の所在

本問は、類型証拠開示請求について、問題文中の各証拠の①類型該当性及び②重要性、相当性についての理解を問うものである。

#### 2 類型証拠の開示

##### (1) 類型証拠開示請求

弁護人は、法316条の15第1項各号の類型に該当し、かつ、特定の検察官証拠の証明力判断のために重要な証拠について、以下の開示要件を満たす場合に開示請求ができる。同項各号にあたる証拠を「類型証拠」、類型証拠の開示を「類型証拠開示」という。

公判前整理手続に付された事件においては、検察官による証明予定事実記載書と検察官請求証拠の開示により、検察官の主張立証の全体像が明らかになる。この段階で、被告人側として、検察官請求証拠に対する意見を定めるとともに、被告人側の防御方針を決め、予定主張がある場合には、その内容を決めることが出来るようにするため、法316条の15第1項各号の類型に該当する証拠の開示請求をすることができるものとされている。

##### (2) 開示要件

類型証拠開示請求の開示要件は、①類型該当性、②重要性及び③相当性である。

##### ①類型該当性

開示要件の第一は、法316条の15第1項各号所定の証拠の種類のいずれかに該当することである。各号該当性は証拠の「標題」でなく実質的内容で判断される。

##### ②重要性

類型証拠開示請求が認められるためには「特定の検察官請求証拠の証明力判断のために重要」といえなければならない。そして、「特定の検察官請求証拠の証明力判断のために重要」とは、当該証拠の証明力、すなわち、当該証拠が実質上どの程度要証事実の存否を推認させるかという「狭義の証明力」ないし当該証拠が信頼に足りるものかという「信用性」を吟味するために、開示請求している証拠が重要であることである。

##### ③相当性

相当性は、「重要性の程度その他被告人の防御の準備のために当該開示をすることの必要性の程度」と当該開示によって生じるおそれのある弊害の内容及び程度」を比較考量して決められることになる。

#### 3 答案作成上の注意点

甲6号証の携帯電話通話履歴を記載した書面は、電話会社において作成されている原資料データと実質的には同一のものと認められるため、1号の「証拠物」に該当する点に留意して解答することが求められる。

### 第4 設問3

#### 1 問題の所在

本問は、詐欺罪における故意の事実認定についての理解を問うものである。

#### 2 直接証拠と間接証拠

事実認定において、直接証拠と間接証拠の区別は重要である。

要証事実（例えば、被告人と犯人とが同一であること）を認定する際には、①それを直接証明

できる証拠（例えば、犯人を識別する目撃者や被害者の供述）がある場合と、②証拠から認められる事実（例えば、犯行時に現場に残された凶器についていた指紋の特徴と被告人の指紋の特徴が合致したこと）から要証事実をさらに推認するような場合とがある。

①前者の要証事実を直接証明できる証拠を直接証拠という。直接証拠は十分信用できれば（信用性があれば）、そのまま要証事実が認定できる。

②後者のような場合、証拠Aから認められる事実Bからさらに要証事実Cが推認されるとすると、このBが間接事実と呼ばれ、間接事実を認定させる証拠Aが間接証拠と呼ばれる。一つの間接事実で要証事実が推認できるという事案もあるが、複数の間接事実を総合して要証事実を推認する事案も多い。

### 3 答案作成上の注意点

本問では、推認過程について丁寧に検討することが求められる。

## 第5 設問4

### 1 問題の所在

本問は、証明予定事実記載書から、検察官の立証構造を把握し、弁護人の求釈明に対して、検察官が、どのような釈明をすべきかを問うものである。

### 2 求釈明

検察官は、証明予定事実記載書には、事実とこれを証明するために用いる主要な証拠との関係を具体的に明示するなどの方法によって（規則217条の20）、事件の争点及び証拠の整理に必要な事項を具体的にかつ簡潔に明示しなければならない（規則217条の19第1項）。①主張されている事実が不明確であるとき、②どの証拠によってどの事実を立証しようとしているのかが不明確であるとき、③どの間接事実がどの主要事実を推認させるものかが不明確であるときに、防御に支障がある場合には求釈明を申し出るべきである（法316条の5第1号）。

そして、共謀の成否が問題となった場合には、どの事実が共謀の成立を基礎付ける間接事実なのかを明らかにする必要があり、共謀の日時、場所、内容（事前共謀か現場共謀かなど）が不明確である場合には求釈明を申し出るべきである。

本問では、証明予定事実記載書からは共謀が成立した時期や場所が明らかではないことから、弁護人が求釈明を求めたものである。

### 3 検察官の釈明

証明予定事実記載書の記載を検討すると、検察官は、証明予定事実記載書第3の4につき、被告人が部屋で荷物を受け取ったときまでに、詐欺の認識を有していれば黙示的な共謀が成立するとの理解のもと、同事実を記載したものと推察される。

### 4 答案作成上の注意点

黙示の共謀をどのように理解するかにもよるが、本問では、検察官が公判期日において証明しようとしている事実を記載した証明予定事実記載書の内容を吟味して解答することが求められる。

## 第6 設問5

### 1 問題の所在

本問は、予定主張明示についての理解を問うものである。

## 2 弁護人にとっての予定主張明示の意義

検察官側の証明予定事実、請求証拠が明らかとなり、類型証拠開示がなされた段階で、検察官側の立証方針、証拠構造などが明らかとなることから、検察官側の主張、立証に対する弁護人側の防御や主張の具体的内容を検討し、これらを確定していく作業が可能となる。

このような段階において、弁護人側は、検察官側の主張や証拠を十分検討し、弁護方針を固めていくことが、被告人の防御のためにも必要である。予定主張は、このような弁護方針を公判前の段階で固めて被告人の防御を図るという意義もあると考えられる。

## 3 予定主張明示の時期

証明予定事実記載書の送付を受け、かつ検察官請求証拠の開示及び類型証拠の開示を受けたときである（法316条の17第1項）。

検察官の主張が明らかになり、証拠の開示もなされれば、被告人側の主張を明示することが可能となり、また被告人の防御権を損なうことにもならない。

ただし、被告人側から類型証拠開示終了前に予定主張を明示することはさしつかえない。例えば、類型証拠開示をめぐって争いがあるが、被告人側の判断で、類型証拠開示はまだなされていない段階で予定主張を明示することは可能である。

## 4 答案作成上の注意点

本問は細かい知識が必要となるため、その場で条文を確認し、解答すれば十分である。

# 第7 設問6

## 1 問題の所在

本問は、類型証拠開示請求についての検察官の回答に対する弁護人の対応についての理解を問うものである。

## 2 検察官請求証拠の開示手続

弁護人は、事件が公判前整理手続に付された後、検察官から証明予定事実記載書の送付及び請求証拠の開示を受け、証拠書類又は証拠物の閲覧・謄写を行う（法316条の14）。検察官請求証拠の開示及び証言予定内容の要旨が不十分なものであるときには、裁定請求をする（法316条の26）。

検察官が閲覧のみ認めると回答する場合もあるが、弁護人には謄写する権利があり、必要な場合には裁定請求を行うことになる。この点は、類型証拠開示や主張関連開示でも同様である。

## 3 小問（1）について

開示請求に対する検察官の対応で「・・・を開示する」とあるだけで「開示しない証拠」の存否が不明な場合は、①開示請求にかかる証拠が存在しないのか、それとも、②存在するが開示要件を満たさないとするのか、及び、③仮に②の場合は、どの開示要件を満たさないとするのかについて、釈明を求めなければならない。

## 4 小問（2）について

弁護人が上記釈明を行っても検察官が回答しない場合には、「未開示の証拠は存在するが、開示しない」ものとみなさざるをえないとして、裁定申立を行うことを検討すべきである。

## 5 答案作成上の注意点

本問は細かい知識が必要となるため、その場で条文を確認し、解答すれば十分である。



## 【参考文献】

- 山崎学『公判前整理手続の実務』（弘文堂・2016年）  
庭山英雄・宮崎大輔・寺崎裕史編著『公判前整理手続の実務』（青林書院・2015年）  
日本弁護士連合会裁判員本部〔編〕『公判前整理手続を活かす〔第2版〕』（現代人文社・2011年）  
宮村啓太『事例に学ぶ刑事弁護入門〔補訂版〕』（民事法研究会・2018年）  
司法研修所刑事裁判教官室『プラクティス刑事裁判』（法曹会・2015年）  
司法研修所刑事裁判教官室『プロシーディングス刑事裁判（平成30年度版）』（法曹会・2019年）

以 上

2019年4月21日

担当：弁護士 盛岡和久

## 最優秀答案

回答者 J F 27点

### 第1 設問1

1. (1)

「公判前整理手続は、」刑事訴訟法（以下、略）316条の2以下の「定めるところにより、訴訟関係人を出頭させて陳述させ、又は訴訟関係人に書面を提出させる方法により、行われる」（316条の2第2項）。

2. (2)

「判決前にした決定に対しては、…即時抗告をすることができる旨の規定がある場合を除いては、抗告をすることはできない」（420条1項）ところ、公判前整理手続に付さない決定に対する即時抗告は規定されていない。

したがって、不服申立てできない。

### 第2 設問2

1. (1)

(1) ①

甲4号証はBの検察官調書、すなわち「供述録取書」であって、検察官は第2回公判前整理手続期日において、Bの証人尋問を請求しているので、検察官は326条の同意が得られない場合にその請求を予定していたといえる。

したがって、Bの供述録取書等の全ては5号口に該当する。

(2) ②

弁護人は316条の15第2項2号にあたる事項を明らかにする必要がある。人の記憶は時の経過にともない変化してしまうおそれがあるため、供述の変遷を確かめることで、その人の供述がどれだけ信用できるか明らかにできる。

したがって、Bの供述録取書を調べることで、Bの検察官調書の内容の信用性が明らかになり、証明力が判断できる。

以上の事項を明らかにすべきである。

## 2. (2)

### (1) ①

甲6号証は、携帯電話会社という通信について専門的な知見・情報をもつ者による、客観的な情報が記載された書面といえる。

したがって、鑑定の結果を記載した書面に準ずる書面として、4号に該当する。

### (2) ②

(1)と同様の事項を明らかにする必要がある。

本件では、電話を利用した詐欺が行われていたところ、甲6号証の発信履歴がどのような意味をもつのか、知ることによって、被告人の防御が準備できる。そして、それを知るためには、事件前後のAとBの着発信履歴を調べる必要がある。

以上の事項を明らかにすべきである。

## 第3 設問3

1. Aが、Rハイツ201号室は詐欺のために用いられている部屋だと認識していたのであれば、自身が詐欺に加担していることの認識を有していたといえる。
2. 写真1から、201号室に、郵便物が届けられることが想定されていないことが、写真2、3から、生活用品が備えられていないことが明らかになり、201号室には誰も居住・生活していないことがわかる。そして、生活するつもりがないにもかかわらず、使用されている、というのは、詐欺などの犯罪に用いられているからだと考えることが自然である。

そして、Aは201号室に入ったのであるから、その室内の様子を認識している。したがって、Aには詐欺の認識があったといえる。

## 第4 設問4

詐欺に加担していることの未必の故意があれば、共謀は認められる。

本件でAはBから荷物の受領を依頼され、メモ及び携帯電話を渡されているが、このメモには用いるべき偽名が記載されていたことが、Bが詐欺グループの一員であることは知らされていたことから、Aはこのときに詐欺に加担していることについての未必の故意があったといえる。

したがって、平成31年4月3日午後3時頃のAの自宅近くの公園で、共謀があった旨釈明すべきである。

## 第5 設問5

316条の16第1項において、検察官の請求する証拠に対する同意をするか否かや意見を表明することが義務として規定されている。しかし、公訴事実の認否については、そのような規定はない。

よって、義務はない。

## 第6 設問6

1. (1)

開示されない証拠の存否を明らかにするよう釈明を求めるべきである。

2. (2)

裁判長に対し、釈明を促す。

以 上

# 採点講評

(2019年4月21日 法律実務基礎 刑事)

## 第1 全体について

- ・採点にあたっては、公判前整理手続の基本的知識・理解や、事案分析能力を測ることを基本的な方針とし、本試験同様、条文を理解し、事例にあてはめる能力を有しているか否かに重点を置きました。
- ・本問を解答するにあたって必要とされる事項全てに触れていた答案是極めて少数でした。また、公判前整理手続の基礎的知識を有していれば必ず触れることが出来ると思われる設問についての記述を落としている答案も複数ありました。
- ・理由を付すことが求められている設問において、理由について一切言及することなく、単に結論のみを記載している答案が散見されました。
- ・限られた試験時間の中で複数の設問を処理するには、重要な論点について厚く論じ、そうでないものについては簡潔に論じることが必要です。必ずしも重要ではない論点についてはコンパクトに論じる等、全体のバランスに配慮し、答案を全体として構成することが求められます。

## 第2 各設問について

### 1 設問1

#### (1) 小問(1)

- ・大半の答案が、法316条の2第2項を摘示していませんでしたが、少数ながら条文の適用関係を明らかにして手続を手際よく簡潔に説明している答案もありました。

#### (2) 小問(2)

- ・単に結論のみを記述する答案や、本問とは関係のない条文を挙げている答案もありましたが、法420条第1項及び公判前整理手続に付さない旨の決定をした場合に即時抗告できる旨の規定がないことを端的に指摘して結論を導いている答案もありました。

### 2 設問2

- ・小問(1)の①については、法316条の15第1項各号のうち、5号口に該当するとの答案がほとんどでしたが、結論を示すのみで、なぜその類型に該当するかについて、明確な理由が述べられている答案はほとんどありませんでした。
- ・小問(2)の①については、1号に該当すると解答する答案のほか、3号、4号に該当すると解答した答案がありましたが、上記同様、なぜその類型に該当するかについて、明確な理由が述べられている答案はほとんどありませんでした。

- ・小問（１）及び小問（２）の②については、重要性・必要性（相当性）の要件を丁寧に論じている答案が少数ながらありましたが、問題の所在に気付かずに解答していると思われる答案も散見されました。

### 3 設問3

- ・多くの答案が、事実を摘示し、推認過程について丁寧に論じていました。

### 4 設問4

- ・4月3日にBから話を持ち掛けられた時点とする答案、4月5日に荷物を受け取る時点とする答案のいずれかとする答案が大半でしたが、結論に至るまでの思考過程を的確に示している答案は少数でした。

### 5 設問5

- ・大半の答案が、回答する義務はないと結論付けていましたが、条文上の根拠に言及していない答案が散見されました。
- ・少数ながら、予定主張明示の時期の問題であることを把握し、法316条の17第1項を指摘して被告人の防御の観点から解答を導く答案がありました。

### 6 設問6

#### (1) 小問（１）

- ・未開示の証拠が存在するか否かについて釈明を求めるとする答案が大半でしたが、時間不足のためか白紙の答案も散見されました。

#### (2) 小問（２）

- ・白紙の答案が散見されましたが、条文を正確に摘示し、裁定申立を行うとする答案のほか、証拠一覧表交付請求を行うとする答案や、主張関連証拠開示請求を行うとする答案がありました。

以 上

# 司法試験予備試験答案練習会 2019年4月21日分 得点分布表

法律実務基礎 刑事

出席者 12名 平均点 15点

