

[刑 事]

次の【事例】を読んで、後記〔設問〕に答えなさい。

【事例】

- 1 A（21歳、男性）は、平成30年5月30日、「氏名不詳者と共謀の上、平成30年4月2日午前4時頃、H県I市J町2丁目3番K駐車場において、同所に駐車されていたV所有の普通乗用自動車（以下「本件自動車」という。）の運転席側窓ガラスを割るなどして、同車を損壊した上、同車内にあったV所有の現金200万円在中の鞆1個及びカーナビゲーションシステム1台（以下「本件カーナビ」という。）を窃取した。」旨の器物損壊・窃盗被告事件（以下「本件被告事件」という。）でH地方裁判所に公訴提起された。

Aの弁護人は、同年5月30日、Aについて保釈の請求をしたところ、@H地方裁判所裁判官は、刑事訴訟法第89条第4号に該当する事由があり、また、同法第90条に基づく職権による保釈を許すべき事情も認められないとして、同保釈請求を却下した。

- 2 その後、本件被告事件は、公判前整理手続に付することが決定され、検察官は、同年6月12日、証明予定事実記載書面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（以下、日付はいずれも平成30年である。）。

- ・ Vの告訴状（甲1号証）

「本件自動車を壊して、車内にあった現金200万円が入った鞆や本件カーナビを盗んだ犯人として、Aが逮捕されたと聞いたが、知らない人である。盗難被害のほか、本件自動車の損壊についても、Aの厳しい処罰を求める。」

- ・ K駐車場の実況見分調書（甲2号証）

Vを立会人として行われたK駐車場の実況見分の結果を記載したものであり、同駐車場の位置や広さなどのほか、本件自動車の駐車状況及び被害後の状況を含めた被害現場の状況などが記載されている。

- ・ Vの警察官面前の供述録取書（甲3号証）

「4月1日午後8時頃、本件自動車をK駐車場に駐車した。本件自動車及び同車内在中の鞆、現金、本件カーナビは、いずれも私が所有するものである。主なもので、その日に銀行から下ろした現金200万円及び本件カーナビ（時価5万円）の損害のほか、本件自動車の修理代金として、約25万円の損害が発生しており、犯人を早く捕まえてほしい。」

- ・ W1の警察官面前の供述録取書（甲4号証）

「私は、L県内で中古電化製品販売店を営んでおり、中古電化製品の買取りも行っている。4月2日午前11時頃、Aとして身分確認をした男性からカーナビゲーションシステム1台を買取った。今刑事さんと一緒に買取台帳等を確認し、製品番号などから、このとき買取ったカーナビゲーションシステムが、本件カーナビであることが分かった。本件カーナビは未販売であり、警察に提出する。また、当店では、買取りに際し、自動車運転免許証等で身分確認をしており、本件カーナビを売却した男性についても、自動車運転免許証の提示を求めた上、その写しを作成して保管しているので、その写しや買取台帳の写しも提出する。」

- ・ 警察官作成の捜査報告書（甲5号証）

W1から提出されたカーナビゲーションシステムの写真が添付されており、同カーナビゲーションシステムの製造番号が本件カーナビの製造番号と一致することなどが記載されている。

- ・ A名義の自動車運転免許証の写し（甲6号証）

W1から提出されたA名義の自動車運転免許証の写しであり、乙2号証の身上調査照会回答書記載のAの生年月日、住所地等と合致する記載がある。

- ・ W1から提出された買取台帳の写し（甲7号証）

「買取年月日 30年4月2日」、「顧客名 A」、「商品 カーナビ1台（メーカー名、型番、製造番号）」、「買取代金 3万3000円」等の記載がある。

- ・ W2（男性）の検察官面前の供述録取書（甲8号証）

「私は、自宅近くのコンビニエンスストアで買い物をして帰宅する途中の4月2日午前4時頃、K駐車場前の歩道を歩いていたところ、駐車場内に駐車されていた本件自動車の車内ランプが光っていることに気付き、注視しながら同車に近づいた。同車まで約5メートルの距離まで近づいたところで、黒い上下のウィンドブレーカーを着た身長175センチメートルくらいの男が、慌てた様子で、ティッシュペーパーの箱を2つ重ねたくらいの大きさの電化製品に見えるものを持って同車の運転席側のドアから降りてきて、1秒ほど私と目を合わせた。そして、その男が、同車の横に停車していた自動車の助手席に乗り込むや否や、その車は急発進し、私のすぐ左側を通り過ぎ、K駐車場から出て、左折して走り去った。私は、男たちの行動を不審に感じ、本件自動車に近づいてその様子を見ると、同車の運転席側の窓ガラスが割れていたもので、先ほどの男たちが車上荒らしをしたのだと思い、110番通報をした。本件自動車から降りてきた男については、1秒ほど目が合ったし、自動車が通り過ぎる際にも助手席側の窓ガラス越しに顔を見たので、その男の顔は覚えている。検事から、『これらの写真に写っている男の中に、あなたが見た男がいるかもしれないし、いないかもしれない。』と説明を受けた上で、30枚の男性の顔の写真が貼られたものを見せられたが、12番の写真の男が、顔の輪郭や目鼻立ち、特につり上がった目の感じや左頬のあざなどから、本件自動車から降りてきた男に間違いなく思う。この12番の写真の男は、知り合いではなく、4月2日に初めて見た男である。また、急発進した自動車の運転席には、助手席に座っていた男とは別の人物が座っていたが、この人物の性別などは分からない。12番の写真の男とは知り合いではないものの、私はK駐車場の直ぐ隣の一軒家に住んでおり、12番の写真の男がその気になれば、私のことを特定したり、私の家を知り得ると思うので、嫌がらせなどされないかが不安だ。」（末尾に「12番」とされたAの写真が含まれた写真台帳が添付されている）。

- ・ Aの警察官面前の供述録取書（乙1号証）

「私は、独身で、3か月前から一人で住所地のマンションに住んでおり、無職である。たまに、工事現場のガードマンとして短期間のアルバイトをして、生活費を稼いでいる。K駐車場には一度も行ったことがない。本件カーナビをW1が経営する中古電化製品販売店に売ったことは間違いがないが、それは、Bという友人から売却を頼まれて売ったのであり、本件カーナビや鞆などを盗んだのは私ではないし、本件自動車を壊したのも私ではない。本件カーナビが盗品であることは知らなかった。刑事さんから、犯行日時に、K駐車場で本件自動車から出てくる私を見た人がいると聞いたが、人違いではないかと思う。」

- ・ Aの身上調査照会回答書（乙2号証）

Aの氏名、生年月日、住所地などが記載されている。

- 3 ⑥Aの弁護人は、検察官請求証拠を閲覧・謄写した後、検察官に対して類型証拠の開示の請求をし、類型証拠として開示された証拠も閲覧・謄写するなどした上、「Aが、公訴事実記載の器物損壊や窃盗を行った事実はいずれもない。Aは、友人Bから本件カーナビの売却の依頼を受けてこれを中古電化製品販売店に売却したが、盗品であることは知らなかった。Aは、公訴事実記載の日時頃、K駐車場にはいなかった。」旨の予定主張事実記載書を裁判所に提出するとともに検察官に送付し、併せて、検察官に対して主張関連証拠の開示の請求をした。
- 4 検察官は、本件被告事件について、Aの公訴提起後も、Bなる人物の所在を捜査していたと

ころ、Bの所在が判明し、更に所要の捜査の結果、このBがAの共犯者であった疑いが濃厚となった。そうしたところ、6月26日に、Aに係る本件被告事件の第1回公判前整理手続期日が開かれたが、その後の7月5日、Bが、「Aと共謀の上、4月2日午前4時頃、H県I市J町2丁目3番K駐車場において、同所に駐車されていたV所有の本件自動車の運転席側窓ガラスを割るなどして、同車を損壊した上、同車内にあったV所有の現金200万円在中の鞆1個及び本件カーナビを窃取した。」旨の器物損壊・窃盗被疑事件で逮捕され、7月6日、H地方検察庁検察官に送致された。Bは、その後、勾留中の取調べにおいて、友人Aと相談の上で、本件自動車を壊して本件カーナビなどを盗んだことを認め、さらに、本件自動車から盗んだ鞆内には、現金200万円のほか、アイドルグループのCD1枚（以下「本件CD」という。）が在中し、同CDを自宅に置いてある旨述べて、自宅にあったCDを、親族を通じて、警察に提出した。検察官は、所要の捜査を遂げ、同月25日、Bについて、被害品を「現金200万円及び本件CD在中の鞆1個並びに本件カーナビ」と変更したほかは、逮捕事実と同じ事実で、H地方裁判所に公訴提起した。

- 5 その後、検察官は、Bに係る事件の捜査を踏まえて、既に公訴を提起していたAに係る本件被告事件について、AとBが共謀の上で行った事実である旨証明するに足る証拠や本件CDも被害品である旨証明するに足る証拠が収集できたものと判断し、◎所要の手続を順次行った上、本件被告事件について、下記の甲9号証及び甲10号証の証拠を追加で取調べ請求し、それらの証拠をAの弁護人に開示した。

- ・ Vの警察官面前の供述調書（甲9号証）

「Bの自宅にあったCDを刑事さんから見せてもらったが、私宛てで、私が一番好きなメンバーであるQのサインが書かれていることから、盗まれた私の鞆の中に入っていたものに間違いはない。見当たらなくなっていたので、もしかしたら盗まれた鞆に入っていたのかとも思っていたものの、確信が持てなかったのので、当初は被害品として届けていなかった。」

- ・ Bの検察官面前の供述調書（甲10号証）

「友人であるAと相談して、いわゆる車上荒らしをやることにし、事前に役割分担を決めた。具体的には、Aが、マイナスイドライバーで、自動車の窓ガラスを割ってドアのロックを外し、車中にある金目の物のほか、カーナビを外して盗み出す役、私が、Aが助手席に乗る自動車を運転して、現場に行き、Aが金目の物やカーナビを盗む間に見張りをして、盗み終わった後も運転役をすることを決めた。4月2日午前4時前頃、私が運転する私の自動車でK駐車場に行き、本件自動車の運転席側の隣に私の自動車を停めた。その後、助手席から降りたAが、マイナスイドライバーで、本件自動車の運転席側の窓ガラスを割ってドアのロックを外し、車中に入った。私は、エンジンをかけた状態の私の自動車の運転席に座ったまま周囲に注意を払っていた。その後、Aは、鞆1個のほか、本件カーナビを持って、車外に出てきたが、その際、一人の男性が、私の車の方に近づいてきたのが見えたため、私は、Aが助手席に飛び乗るや否や、私の自動車を急発進させて、K駐車場から逃走した。本件カーナビは、Aが、L県内の中古電化製品販売店に3万円くらいで売った。現金200万円及びAが売却した本件カーナビの売却金については、Aと二等分した。また、Aと盗んだ鞆の中には、現金のほか、本件CDが入っていたが、Aが要らないと言ったので、私がもらって自宅に置いていた。本件CDについても、Aと一緒に盗んだものに間違いはない。」

- 6 8月21日に開かれたAに係る本件被告事件の第2回公判前整理手続期日において、検察官請求証拠に対し、弁護人は、甲8号証及び甲10号証につき、いずれも「不同意」とし、そのほかの証拠については、いずれも「同意」と意見を述べた。

- 7 同期日において、Aに係る本件被告事件に関し、検察官は、「共謀状況及び共同犯行状況等」を立証趣旨としてBの証人尋問を、「犯行目撃状況等」を立証趣旨としてW2の証人尋問を請求した。裁判所は、争点を整理した上、弁護人が同意した証拠についていずれも証拠調べをす

る決定をし、弁護人に対して、B及びW2の証人尋問請求に対する意見を聞いたところ、弁護人は、Bについては、「しかるべく」とし、W2については、「必要がない」旨の意見を述べた。④裁判長は、検察官に対し、「Bに加えてW2を尋問する必要性」について釈明を求め、検察官の釈明を聞いた上で、B及びW2につき、いずれも証人として尋問する旨の決定をするなどし、公判前整理手続を終結した。

- 8 その後、Aに係る本件被告事件については、9月12日に開かれた第1回公判期日において、B及びW2の証人尋問などが行われたところ、同証人尋問において、B及びW2は、それぞれ、甲8号証、甲10号証のとおり証言した。続いて、同月26日、第2回公判期日において、被告人質問等が行われ、10月17日、第3回公判期日において、検察官及び弁護人がそれぞれ意見を述べ、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④に関し、裁判官が刑事訴訟法第89条第4号の「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」と判断した思考過程を、その判断要素を踏まえ、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。

〔設問2〕

下線部⑤に関し、Aの弁護人は、刑事訴訟法第316条の15第1項柱書き中の「特定の検察官請求証拠」を甲8号証の「W2の検察官面前の供述録取書」とし、その「証明力を判断するために重要であると認められるもの」に当たる証拠として

① 本件被告事件の犯行現場の実況見分調書(W2が説明する目撃時の人物等の位置関係、現場の照度などについて明らかにしたもの)

② W2の警察官面前の供述録取書

③ 本件被告事件の犯行日時頃、犯行現場付近に存在した者の供述録取書

の開示の請求をしようと考えた。弁護人は、同請求に当たって、同条第3項第1号イ及びロに定める事項(同号イの「開示の請求に係る証拠を識別するに足りる事項」は除く。)につき、具体的にどのようなことを明らかにすべきか、①から③の証拠についてそれぞれ答えなさい。

〔設問3〕

下線部⑥に関し、検察官が順次行った所要の手続について、条文上の根拠に言及しつつ、簡潔に説明しなさい。

〔設問4〕

下線部⑦に関し、以下の各問いについて答えなさい。

- (1) 検察官は、W2の供述によって「Aが公訴事実記載の器物損壊や窃取に及んだ」という事実を立証しようと考えている。この場合、W2の供述は、直接証拠又は間接証拠のいずれに当たるか、具体的理由を付して答えなさい。
- (2) 裁判長が、検察官に対し、「Bに加えてW2を尋問する必要性」について釈明を求めたのはなぜか、条文上の根拠を示しつつ答えなさい。
- (3) 検察官は、W2を尋問する必要性について、どのように釈明すべきか答えなさい。

〔設問5〕

Aに係る本件被告事件の公判前整理手続終結後、第1回公判期日前である8月28日、BがVに対して250万円を弁償し、同日、弁償金を受領した旨の領収証がVからBに交付された。Aの弁護人は、9月15日、同領収証の写しを入手したため、これを第2回公判期日において、

取調べ請求したいと考えた。この場合における，刑事訴訟法上及び弁護士倫理上の問題についてそれぞれ論じなさい。

平成30年予備試験論文式 刑事実務 解説レジュメ
(令和2年10月7日講義用)

1 全体について

民事・刑事共に実務系科目の直近の傾向だと思われるが、殆ど短答式試験のような内容になっている。論述力や深い理解が問われているわけでは無いので、短答式同様に知識量と成績が比例するだろう。要するに、直前期でもやれば点数が伸びそうな科目である。

刑事実務は、要件事実をやれば良さそうな民事実務と違って一見すると範囲が広くて捉えどころが無いように見えるが、問われている内容は事実認定の基礎と、公判前整理を中心として刑訴の条文と、若干の法曹倫理である。事実認定は多少のコツがいるが、残りは単なる知識問題である。ただ、問題文も長く細かい設問もあるので90分で解くのはかなりキツイ気もする。

2 設問1

保釈の問題であるが、年度によっては勾留の可否という形で問われる場合もある。無罪推定の及んでいる被疑者（被告人）を、長期に身柄拘束することが正当化できるかという話なので、どちらでも考えることは一緒である。

本問は親切に、“罪証隠滅（§89④）に関する判断”と限定して問われているので、これを検討すれば良い。

罪証隠滅に関する判断については、「罪証隠滅の対象となる事実、罪証隠滅の態様、罪証隠滅の意図があることを推測させる事情の有無、罪証隠滅の客観的可能性を具体的事案に即して検討しなければならない」（新関雅夫『増補版令状基本問題』上巻238頁）とされている。

要するに、①どんな証拠が考えられるの？（罪証隠滅の対象）、②それってどうやったら消せるの？（罪証隠滅の態様）、をまず考える。①、②を検討すると「〇〇という事実に対して、●●という証拠が考えられるぞ。△△という方法で消せそうぞ。」という命題が出てくる。

その上で、③それって本当にできるの？（客観的可能性）、④被疑者は消しちゃいそうな人なの？（主観的可能性）という観点から、この命題を検討するというのが、罪証隠滅に関する判断枠組みである。

本問の争点は犯人性なので、これを基礎づける証拠がないかを考える。本問で犯人性を基礎づけそうな証拠は、共犯者供述とW2供述である。また、被害

品の一部（カバンと現金）が見つかっていないので、これが A 宅等から出てくると、近接所持類似の理論で A の犯人性を肯定できるかもしれない。

よって、①どんな証拠が考えられるの？に対する答えは、共犯者供述、W2 供述、被害品のカバン等が考えられる。

②それってどうやったら消せるの？に対する答えは簡単である、共犯者（この時点では B だと判明していない。）とは口裏合わせ、W2 は脅迫、金やカバンは捨てるか使うかをすれば良い。

次に③それって本当にできんの？を検討する。

共犯者（B）はこの時点では捕まって無いので、好きなようにやれば良い。

カバンや金は保管場所に家に帰って捨てれば良い。

W2 だけは少し検討が必要で、A と全く面識がない。ただ、一応、目が合っているし、犯行現場の近くの一軒家に住んでいるので、その気になれば接触可能性があり、接触可能ならば脅迫もできるだろう。

最後に④被疑者って消しちゃいそうな人なの？について検討すると、A は否認しているので、罪証隠滅の動機があるということになる。

ここで気を付けて欲しいのは、“A が否認しているから罪証隠滅のおそれがある”という理屈では無いということである。これは論理が飛躍している。

A は、“犯人性を否認しているので、犯人性を基礎づける証拠については、罪証を隠滅する主観的可能性（動機）がある”という話である。

A が犯人性以外を争っている場合には、仮に否認していたとしても、犯人性を基礎づける証拠に対して隠滅する動機は無いのである。この点については、論理の飛躍を生じさせると、悪性格立証みたいな話に読めるので気を付けて欲しい。

以上のステップをもっと簡略に書いてくれれば、設問 1 の回答になると思う。

3 設問 2

本問は、類型証拠開示に関する問題である。条文が込み入っているので、自身の基本書か何かで確認しながら一度読んで欲しい。その上で、過去問を解きながら、どの類型に何が出てくるのかを一回整理しておけば十分であろう。

①は実況見分調書なので、§ 316 の 15 I ③の類型に当たる。W2 の供述は犯人を識別する内容なので、その知覚条件に関する情報によって、信用性を吟味する必要性があるから、開示を求める理由がある。

②は W2 の員面調書であり、§ 316 の 15 I ⑤ロの類型に当たる。上述の通り、W2 の供述は犯人の識別情報だから、供述の変遷などを確認して信用性判断をする必要性があるので、開示を求める理由がある。

③は W2 以外の供述録取書で、W2 供述の内容の吟味のための供述を得ることを目的としているので、§ 316 の 15 I ⑥の類型に当たる。W2 供述と、他の者との供述の整合・不整合を確認して W2 供述を吟味する目的で、開示を求める理由がある。

4 設問 3

フワッとした設問に思えるが、下線部㉔の同文中で「“①A と B が共謀の上で行った事実である旨証明するに足る証拠”や“②本件 CD も被害品である旨証明するに足る証拠”が収集できたものと判断し」とあるから、この二つの証拠の存在に起因して、検察官が何かをやったのだと読めるであろう。

そうすると、①と②の証拠から、起訴状記載の公訴事実をもう少し具体的に書けるっぽいぞということになるので、訴因変更 (§ 316 の 5②, § 312 I) が必要になり、本件は公判前整理手続の途中なので、これに合わせて証明予定事実の変更 (§ 316 の 21 I 前) をすることになると思われる。

5 設問 4

(1) 小問 1

この直接証拠 or 間接証拠については、頻出なので抑えて欲しい。

これは、“ある証拠が、何を証明しようとしているのか”という着眼点の区別である。

「直接証拠とは、要証事実を直接証明するのに用いる証拠であって、たとえば、目撃者の証言、被害者の供述、自白など供述証拠がこれに当たる。」「間接証拠とは、要証事実を直接証明できないが、これを推認させる事実（間接事実）を証明するのに用いる証拠であって、たとえば、犯行現場から被告人の指紋が採取されたことを証明する鑑定結果などがこれに当たる。」と説明される（石井一正『刑事事実認定入門』第 2 版 18 頁）。

乱暴な表現をすれば、立証命題（犯人性等）に対して、それが真実なら一発で命題を真とできるものが直接証拠で、仮にそれが真実でも一発では足りず他にも証拠が必要になるものが間接証拠である。

う。全く問題ありません。自信をもって試験を受けてきてください。

もう少し踏み込むとすれば、証拠構造とか証拠価値とか、一つ一つの証拠の
・裁判上の意味を考えてくれるとなお良い答案になると思います。

以 上

さて、本問についてみるに、W2 の目撃供述なのでパッと見は直接証拠に見える。

だが、よくよく W2 の供述内容を見ると、W2 が目撃したのは犯行そのものではなく、“A っぽい人が、犯行当時、犯行現場にて、被害車両から出てきて、被害品っぽいものを持っていた” というにとどまる。これが真実だとしても、それ一発で A の犯人性を肯定することはできないであろう。

なので、W2 供述は間接証拠として取り扱うべきものであると考えられる。

（２）小問 2

刑訴法では、証拠の厳選が求められている（規則 § 189 の 2）。要するに、証拠にダブリがあるのはあんまり望ましくないということである。

今回の争点は A の犯人性だが、これを立証する証拠は、W2 供述の他に B 供述がある。W2 供述は前述の通り間接証拠のレベルだが、B は共犯者であり、まさに直接証拠であって、W2 供述よりも強い証拠である。加えて、W2 は全くの無関係者であり、報復を恐れたりもしているので、証人になってもらうにはそれなりに理由も必要なところである。

そういった次第から、「B>W2 だし、W2 は無関係な人なのに、本当に証人尋問が必要ですか？」というのが、裁判所の問いである。

（３）小問 3

上に対する検察官の釈明だが、小問 2 の回答とリンクさせるとすれば、“B>W2 だとしても、B だけでは足りないんです。” ということに回答することになる。

証拠の強さは B>W2 なので、B の属性に着目する他ない。B は共犯者なので、巻き込みの可能性が常にある。そういう事情で、B には属性的に信用できない部分があるので、第三者供述による補強が必要になる（B 供述との整合性を確認して、B 供述を補強する目的。）という釈明をすることとなる。

6 設問 5

（１）刑訴法上の問題

弁護人の証拠請求は、第 2 回公判期日においてなされているところ、公判前手続終結後の証拠請求なので、§ 316 の 32 I との関係で「やむを得ない事由」があるかが問題になる。ここに気づけるかどうか、殆ど択一の問題である。

とはいえ、そもそも被害弁償がなされたのが公判前整理手続終了後なので、当該領収書を、公判前整理手続中に提出するのは土台無理な話である。これで、「やむを得ない事由」が無いと評価されることは無いだろう。

なお、ネットの回答で、“被害弁償の領収書は一般情状に関する証拠だから、自由な証明で足り、伝聞法則の適用が無い”という回答があった。

正しいと思うので書ける人は書いてもいいが、試験委員の欲しい解答なのかは分からない。時間が無ければ書く必要は無いと思う。

(2) 法曹倫理

もはや敵性証人になっている B から、どうやって領収書を入手したのか謎であるし、なんでそんなものを弁護人が証拠提出したのかもよく分からない。

そういった訳で、正直、よく分からない問題だが、要するに“A が犯人性を否認しているのに、情状弁護していいのか？”という問題だと思う。

A の情状弁護をするということは、A の犯人性を前提とするため、A が否認しているという方針と対立する。そのため、この弁護人の行為は、弁護人の誠実義務（職務基本規程 § 5）とか、最善弁護活動（職務基本規程 § 46）に違反するおそれがあるし、A との協議なしでやったのであれば職務基本規程 § 36 にも反するかもしれない。

条件が限定されていないのでよく分からないが、解答としては上の条文が挙げられていれば問題ないと思う。なお、ネットの回答で、依頼者の意思の尊重（職務基本規程 § 22）を挙げている答案があった。間違いではないのだろうが、同条は基本的に民事事件を想定しているので、§ 46 の方が適切な気がする。

ちなみに、A は“盗品であることは知らなかった”と言いつつ、被害品を中古電化製品の販売店に売った事実は認めている。この点、A が弁解を変えて“盗品関与罪の限りでは認める”としたうえで、この領収書を一般情状として出すというのも、理論上は考えられ（それでもやや適性さを欠くと思うが。）、この場合は上のような問題は生じないのだが、そういう話ではないのだろう。やはり弁護人の行動が謎である。

以 上

<参考解答例>

第1 設問1

刑事訴訟法第89条第4号にいう「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」は権利保釈の例外事由であるから、抽象的な判断では足りず具体的な罪証を隠滅の虞が無くてはならないものと解する。具体的には、罪証隠滅の対象、隠滅の態様、客観的及び主観的可能性の観点から検討する。

本件で被告人は犯人性を否認している為、罪証隠滅の対象は犯人性に関する証拠が想定される。具体的には、近接所持との関係から被害品たる現金及び鞆、犯人性に関する人証として共犯者及びW2が考えられる。前記物証については廃棄又は費消、前記人証については共犯者との口裏合わせ及びW2に対する威迫によって隠滅が可能である。

客観的可能性について考えるに、前記物証は未だ捜査機関に発見されていないところ、Aが犯人であるとすればその廃棄又は費消は容易である。共犯者についても未だ捜査機関に発見されていないので口裏合わせも容易である。W2についてはAとの面識は無いものの、W2とAとは犯行直後に1秒ほど目を合わせていてW2の姿態容貌はAに知られているし、W2は犯行現場の直ぐ隣の一軒家に住んでいることから、AをしてW2の身元を確認することは可能であるため、いずれについても客観的可能性が肯定できる。

主観的可能性については、Aは犯人性を否認しているところ、自身の犯人性に関する証拠については隠滅する動機があるといえるため、これも肯定できる。

以上の思考過程によって、裁判官はAについて刑事訴訟法第89条第4号該当性を肯定したものと思われる。

第4 設問4 1 小問(1)

直接証拠とは、要証事実を直接証明するのに用いる証拠をいい、間接証拠とは、要証事実を直接証明することができないがこれを推認させる事実を証明するのに用いる証拠をいう。

本件の争点は犯人性であるので、要証事実とはAと犯人との同一性である。

W2供述の要旨は、事件直後に被害車両から出てきた男と、Aの人相が一致しているというものであり、W2は犯行そのものを目撃していない。

そうであるとすれば、W2供述が真実であるとしても、事件直後に被害車両から出てきた男とAとの同一性を述べるにとどまり、これを犯人と断ずることはできないのであって、直接証拠とは評価できない。

W2供述には、犯人であると推測される、被害車両から出てきた男の人相とAの人相が似ているという事実から犯人性を推認させる目的があるところ、間接事実と評価すべきものであると考える。

＜ 参 考 ＞

公訴事実「A は、H30.4.2, …K 駐車場において, …V 所有車両の窓ガラスを割る等して…を窃取した。」

⇒これを立証するために, 次の三段論法のステップを踏む

【大前提】

「“犯人は”, H30.4.2, …K 駐車場において, …V 所有車両の窓ガラスを割る等して…を窃取した。」(事件性の問題)

＜証拠＞甲 1 (告訴状), 甲 3 (V の KS), 甲 8 (W2 の PS)
後の B 供述

【小前提】

「“A” は, “犯人” である」(犯人性の問題)

＜直接証拠＞

後の B 供述

＜間接証拠＞

甲 4 (W1 の KS), 甲 5, 甲 6, 甲 7 ⇒ 近接所持っばいやつ

甲 8 (W2 の PS) ⇒ 犯人目撃供述

【結 論】＝公訴事実

「A は、H30.4.2, …K 駐車場において, …V 所有車両の窓ガラスを割る等して…を窃取した。」

2020.10.7
刑訴 優秀答案

これはW2の主観的なこと、
被害者はW2を隠していること、

第1. 設問1

1. まず、W2の供述を~~隠滅~~^{こと}する~~可能性~~が考えられる。AとW2は知り合ではないものの、W2は犯行現場たるK駐車場の隣に住んでおり、AとW2は目が合っていることから、AがW2を発見し証言内容を変えさせるべく脅す可能性もある。また、W2はAからの嫌がらせをおそれていることから実刑生も認められ、Aは犯行を否認していることから隠滅の主観的可能性も高い。よって、W2の供述を隠滅する~~ことは~~と疑うに足りる相当な理由がある。

2. 次に、~~共犯者~~と口裏を合わせたり証言の隠滅を依頼しにすることが考えられる。本件被告事件について公判提起された時点で共犯者が不明であるから、また逮捕されていない共犯者と接触して口裏を合わせたり、盗品等の証拠が残っている場合には犯人を依頼する可能性もある。また隠滅の主観的可能性もある。

3. 以上より、裁判官は刑事訴訟法(以下略)89条4号に該当すると判断した。

判断基準について

第2. 設問2

1. ①

(1) 実況見分調書は検証調書と任意のつか強制のつかの違いであるから、①は316条の15第1項3号にある。

(2) 本件犯行時W2がAを目撃したとする時刻は午前4時頃であるから、現場の照度や位置関係によっては顔があまり見えない状況であった可能性も出てくる。そうすると、W2の供述の証明力を減退させることができる可能性があるため、証明力の判断に重要である。

2. ②

(1) W2は検察官が取調べを請求した供述録取書の供述者であるから、②は同項5号ロにある。

(2) 警察官のほうから先に取調べを行うから記憶がより鮮明な状態で供述しにものといえる。そして供述内容において、~~食~~異なる部分があれば検察官面前の供述録取書の証明力が減下するため重要である。

→ 供述の変遷

→ 良いといえる、

3. ③

(1) ③は、W2の供述により直接証明しようとする犯行時刻の状況の有無に関する供述といえるから、同項6号にある。

(2) W2以外に犯行日時頃犯行現場付近に存在した者の供述は、W2の証言する現場の状況が、あるに、供述の比較により明らかになることができるものであり、W2の供述の証明力判断に重要である。

第3. 設問3

→ 供述変遷で、

Bとの共謀及び被害品にCDが含まれること^を証明する事実として追加する必要があるから、36条の2第1項に基づき、その旨記載し、書面を裁判所に提出し、被告人又は弁護人に書面を送付した。

第4. 設問4

1. (1)

ok

(1) 直接証拠とは主要事実を直接証明する証拠をいい、間接証拠とは、~~間~~主要事実を推認させる間接事実を証明する証拠をいう。

ok

- (2) W2の供述から、男が慌てて様子でティッシュの箱を2つ重ねに
くらの電化製品に見えるものを持って被害車両から降りてきた
~~事実~~が証明できる。そして、30枚の男性の顔写真を見せるという相
当性を有する~~面割りの結果と合わせて~~、面割りの結果と合わせて、W2が目撃
した男はAである事実が証明できる。もっとも、W2はAが窓ガラ
スを割り車内から鞆やカービを盗むのを見にわけではないから、立
証事実を直接証明することはできず、直接証拠にはあてられない。
(3) Aが電化製品のようなものを持って車から慌てて降りてきており、
Aが去った後、窓ガラスが割れている~~事実~~から、Aが窓ガラスを割り、
カービ等の盗取に及んだ~~事実~~が推認されるため、間接証拠である。

2. (2)

証拠等同様の請求は証明すべき事実の立証に必要な証拠を蓄積
してしほけはならないと3 (刑事訴訟法規則 (以下規則) 189条の2)、
W2の証人尋問の立証趣旨たる犯行状況はBの証人尋問の立
証趣旨にも含まれるため、釈明を求めた (規則208条1項)。

3. (3)

→ 証拠の12-1が、立証趣旨といふより
中身の関与です。
Aは本件犯行を否認している一方でBは犯行を認めているから、共犯
者Bの証言には引き込みの危険がある。そこで、第三者たるW2母を尋
問する必要性がある。

第5. 設問5

1. 刑事訴訟法上の問題

令取り証の写しの取調請求は、裁判前整理手続終了後
1になされることとなるから、「やむを得ない事由」が必要である (316条の

32第1項)。この点、裁判前整理手続は8月21日に終了したところ、Bが弁償したのは8月28日であり、A弁護士が領収証の写しを入手したのは9月15日であるから、手続某月日に請求することはできなかつた。よって、「やむを得ない事由」があり、かかる請求に問題はない。
ス。弁護士倫理上の問題

被害者に対する弁償は犯罪性を強く推認させるものである。そして、BはAと共謀の上で犯罪をした証言して~~いた~~いるから、かかる請求は犯罪を否認するAに不利益なものである。よって、弁護士基本職務規定22条1項に反する。

以上

被告人にせよといふが、

主張が矛盾(21日といふことと)

第1 設問1

内容自体は、非常に良く書けていると思います。

ただ、論述の中に取り込まれているとはいえ、判断基準はきちんと別個に書いておいた方が良いでしょう。

第2 設問2

ここも良く書けています。時間があればこれで問題ないのですが、②なんかは、「供述の変遷」と言い換えた方が、論述がスッキリする気がします。

第3 設問3

良く書けていますが、訴因変更の指摘が落ちているので復習しておいてください。

第4 設問4

(1)と(3)は良く書けています。ただ、W2の供述だけで犯人=Aとまで言えるかは結構微妙です。「犯人性を推認できる。」くらいに留める方が無難です。

(2)も概ね正しいのですが、立証趣旨が被っているというよりも、本問では明確にB>W2の証拠価値の関係があるのが問題という話です。もう少し踏み込んで書けると良いと思います。

第5 設問5

公判前整理手続終了後の論点は良く書けています。

弁護士倫理については、「被害者に対する弁償は犯人性を強く推認させる」はミスリーディングが書き方です。被害者に対して弁償したのはBなので、これを書きたいならば、「Bの行った弁償を、自己の情状において援用することは」くらいの方が正確です。

ただ、犯人性推認云々ではなく、犯人性否認と、情状立証という方針が矛盾しているという問題なので、ちょっと違う気がします。

第6 総括

本番でこの内容が書ければ、少なくとも刑事実務で落ちることは無いでしょう。