

論文式試験問題集  
[法律実務基礎 刑事]

## 【法律実務基礎 刑事】

### 【事例】

1 Xは、令和3年12月24日、「令和3年12月18日午後6時頃から午後9時頃までの間、I市所在の干物店（以下「本件干物店」という。）において、その経営者であるA及びBに対し、殺意をもって、その両頸部を刃物で突き刺すなどし、頸部静脈の刺切損を伴う左右頸部刺切創等の傷害を負わせた上、同所に設置されたプレハブ型冷凍庫（以下「本件冷凍庫」という。）内に閉じ込め、その温度をマイナス40度に設定し、よって、その頃同所において、同人らをかかえる傷害に基づく出血性ショックにより死亡させて殺害し、その際、A管理に係る現金約32万円を強取した。」旨の強盗殺人事件（以下「本件事件」という。）で通常逮捕された。その後、Xは同年12月25日午後3時、検察官に送致された。送致記録に編綴された主な証拠は次の通りであった（以下、特段の断りない限り、日付はいずれも令和3年である。）。

#### (1) 従業員Cの供述録取書（甲1号証）

「12月19日の朝、Aらの車がいずれも駐車場に駐車されていたのに、普段はAが店内から開場するはずの中央出入り口が午前8時30分を過ぎても閉まったままであったことから、北側ドアに向かったところ、ドアは施錠されていなかった。北側ドアから本件干物店内に入ると、本件冷凍庫の扉と冷蔵ショウケースの間の通路が干し網、机及びベニヤ板で塞がれており、これらの机等をどけて本件冷凍庫の扉を開けたところ、血まみれとなって倒れているA、Bの遺体を発見した。その際、店内の床やショウケース、カウンターテーブルなどに多数の血痕が付着していた。また、本件冷凍庫の温度設定用ダイヤルは、普段より低いマイナス40度に設定されており、本件冷凍庫の扉内側には、緊急開放用ノブの部分を中心に、血液の付いた手で何度も触ったような血痕が広範囲に付着していた。」

#### (2) A、Bの死体状況に関する捜査報告書（甲2号証）

「Aは、本件干物店内において、その頸部を刃物で3回突き刺すなどの攻撃を受け、Bも、本件干物店内において、その頸部及び左前胸部を刃物で突き刺すなどの攻撃を受け、それぞれ受傷後1時間以内に出血性ショックにより死亡したと認められ、被害者らに対する攻撃が開始された時刻は午後6時30分から午後7時30分までであると推定される。そして、関係証拠によれば、被害者らの遺体にはいずれも生きている間に寒冷環境に置かれたことを示す寒冷症状が認められ、本件冷凍庫の扉内側への血痕の付着状況は、本件冷凍庫内にいたA、Bが脱出しようと、何度も緊急開放用ノブや扉を触ったことを示している。」

#### (3) 本件冷凍庫内で発見された死体の特定に関する捜査報告書（甲3号証）

「本件冷凍庫内で発見された死体は、12月19日、DNA型の鑑定により、本件干物店の経営者であるA、Bであることが判明した。」

#### (4) 本件干物店内の被害状況（甲4号証）

「Aは、12月18日午前11時38分頃、金融機関で、1万円札10枚を、500円硬貨100枚と100円硬貨500枚に両替している。これらの硬貨は50枚ずつ束にされ、束ごとにビニールで包装されて交付されたが、本件事件後、本件干物店からは、これらの硬貨を包装していたビニールは発見されなかった。したがって、両替金は、12月18日の営業終了時まで使用されることなくAの手元で保管されていて、犯人によってそのまま持ち去られたと認められる。」

また、釣銭用現金も持ち去られており、上記両替金と合わせて少なくとも現金32万円が持ち去られたと認められる。なお、犯行に使われた刃物は現場から見つかっていない。」

#### (5) Xの経済状況（甲5号証）

「本件事件当時、Xは、共働きの妻Jの分と合わせても預貯金の口座残高が6万円程度しかない一方で、各種の負債を抱え、本件事件の直前には、高利貸しからの借金の返済に迫られる

など、経済的に余裕のない状況に陥っていたことは明らかである。具体的には約130万円の借金があり、返済期限も経過していた。」

(6) Xの費消状況(甲6号証)

「Xは、次のとおり、12月18日午後9時頃から同月19日午前9時4分までの間に、合計40万円の現金を費消又は預金した。

すなわち、Xは、12月18日午後9時頃から同日午後10時頃までの間に借金の貸主らに対し、現金20万円を交付した。また、同日午後9時41分から同月19日午前5時5分までの間に、コンビニエンスストア(以下「コンビニ」という。)やガソリンスタンド等で携帯電話利用料金を含め合計3万円の現金を費消した。さらに、同日午前7時38分から同日午前7時43分までの間にコンビニのATMでX名義の口座に合計6万円の現金を入金し、同日午前8時52分から同日午前9時4分までの間に、金融機関のATM及び窓口で被告人名義の口座に500円硬貨100枚及び100円硬貨600枚の合計11万円の現金を入金した。」

(7) X宅の捜査状況(甲7号証)

「12月24日、X宅を捜査したところ、本件事件に使われた刃物は見つからなかった。また、Xが供述している通り、銀色と青色の2個の中身が空の貯金箱は発見された。」

(8) 従業員Dの供述録取書(甲8号証)

「Xは3年前まで本件干物店で働いていました。そのころから素行が悪く、経営者であるA、Bや他の従業員、顧客とのトラブルがよくありました。3年前、XがAに殴りかかったことで警察沙汰になり、Xは解雇されました。本件事件の約1週間前にXはAに再就職のあっせんを依頼するために本件干物店を訪れていたようでしたが、その時も店内から言い争うような声が聞こえてきました。」

(9) 本件干物店駐車場の監視カメラにおける記録状況(甲9号証)

「12月18日午後6時50分ごろから午後7時30分ごろまでの間、本件干物店の駐車場のトイレ前に、X所有の車が、国道に背を向けて駐車されていた。その際、車内灯が消され、エンジン音はなく、車内に人はいなかった。なお、防犯カメラの作動時間は午後7時30分までであり、その後の記録は残っていなかった。」

(10) Fの供述録取書(甲10号証)

「Xは私の知人です。12月19日の昼頃にXから電話があり、同月18日の夕方から午後9時ごろまでの間はXと一緒にいた旨のうその話をするように依頼されました。私は面倒なことには巻き込まれなくなかったため、これを断りました。」

(11) Xの警察面前の供述録取書(乙1号証)

「私は、本件事件の1週間ほど前に、偶然、Bを見かけて再就職の口利きを依頼し、本件事件当日、再就職を依頼するために本件干物店に行った。すると、A、Bが倒れているのを発見したが、通報すると第一発見者である自分が疑われると思い、何もせず立ち去った。本件干物店内には10分も滞在していなかったと思う。

私はA、Bを殺してはいないし、本件干物店から現金を持ち去ってもいない。私は無実である。

本件事件直後に費消または預金された現金の出所については、硬貨については、銀色と青色の2個の貯金箱に貯金していたものである。その余の現金については、友人らに借りた合計45万円をそのまま封筒に入れ、車の中で保管していたものである。本件事件当日の夜、本件干物店内に立ち入ったことで、犯人であると疑われると思ったので、その疑いを避けるために12月18日から同月19日にかけて持っていた現金を費消または預金して分散させた。」

- 2 Xは、12月26日午前11時、検察官による弁解録取手続において、乙1号証と同旨の供述をした。検察官は、弁解録取書を作成した後、K地方裁判所裁判官に対し、Xの勾留を請求した。①同裁判所裁判官は、同日、Xに対し、勾留質問を行い、刑事訴訟法第207条第1項の準用する同法第60条第1項第2号に定める事由があると判断して、勾留状を発付した。

3 Xは勾留中も一貫して犯行を否認した。

①検察官は、12月28日、XをK地方裁判所に強盗殺人事件で公判請求した。同公判請求に係る起訴状の公訴事実には、「被告人は、令和3年12月18日午後6時頃から午後9時頃までの間、本件干物店において、A及びBに対し、殺意をもって、その両頸部を刃物で突き刺すなどし、同人らに頸部静脈の刺切損を伴う左右頸部刺切創等の傷害を負わせた上、本件冷凍庫内に閉じ込め、その温度をマイナス40度に設定し、よって、その頃、同所において、同人らを前記傷害に基づく出血性ショックにより死亡させて殺害し、その際、A管理に係る現金約32万円を強取した。」旨記載されている。同裁判所は、同日、被告人Xに対する同公判請求に係る強盗殺人被告事件について、裁判員裁判事件として、公判前整理手続に付する決定をした。

4 検察官は、令和4年1月5日、前記強盗殺人被告事件について、証明予定事実記載書を裁判所に提出するとともに弁護人に送付し、併せて、証拠の取調べを裁判所に請求し、当該証拠を弁護人に開示した。

### 〔設問1〕

下線部②に関し、裁判官が刑事訴訟法第207条第1項の準用する同法第60条第1項第2号の「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、その判断要素を示し、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。

### 〔設問2〕

下線部③に関し、検察官が、上記【事例】の事実を前提として、Xが本件事件の犯人であると認定できると判断した思考過程を、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。

### 〔設問3〕

本件事件に係る公判前整理手続において、検察官は、Xがいわゆるアリバイ工作を行ったことを証明するため、Xの知人であるFの証人尋問を請求した。そして、これが採用されたため、検察官が準備のため、Fに事実の確認を行ったところ、Fは「12月19日夜に家の近くを散歩していたところ、Xが血の付いた包丁を新聞紙にくるんでいる姿を目撃した。尋ねたところ、Xは本件事件の犯行に使ったと言っていた。」と供述した（以下「本件供述」という。）。

Fについてはすでに捜査段階で、警察官・検察官が取調べを行い、それぞれ供述調書を作成していたが、本件供述はこれら供述調書に記載がないものであった。そこで、検察官は本件供述について検察官調書を作成し、その証拠調べを請求し、新規供述に沿う内容を証明予定事実として主張した。

Xの弁護人はFの本件供述は虚偽であると考えている。そこでこれを確認するために、捜査段階でFの取調べをした警察官がその応答を書き記したメモ（以下「本件メモ」という。）について、公判前整理手続の中で検察官に対し、開示を求めようと考えた。

なお、本件メモは警察官が私費で購入して仕事に利用していたものであり、自己が担当する事件に関する取調べの経過をその都度記載したもので、勤務していた警察署の当番編成表もこれに添付するなどしていた。また、同警察官は、現在は他の警察署に転勤しているが、本件事件当時は本件メモを警察署の自己の机の引き出しの中に保管し、転勤後は自宅に持ち帰っていたが、本件事件について検察官から問合せがあったことから再び自己の机の引き出しの中に保管していた。

Xの弁護人は、主張関連証拠として本件メモの証拠開示を請求したが、検察官が応じないため、裁判所に証拠開示命令の請求をした。本件メモが証拠開示命令の対象となるか答えなさい。

〔設問4〕

第1回公判期日において、Fの証人尋問が実施され、検察官は主尋問の冒頭で、「証人は令和3年12月19日にZ町のごみ置き場でXが本件犯行に使われた包丁を新聞紙でくるんでいたのを見て、どのように思いましたか。」と質問を始めた。そこで、弁護人は誘導尋問である旨の異議を申し立てた。

検察官は異議には理由がないと述べた場合、裁判所は、その申立てに対しどのような決定をすべきか、答えなさい。

以 上

2022年4月17日

担当：司法修習生 藤瀬淳

参考答案  
〔法律実務基礎 刑事〕

## 第1 設問1

### 1 判断要素

「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」(刑事訴訟法(以下、省略)207条1項,60条1項第2号)の判断要素は、①隠滅の対象、②態様、③客観的可能性、④主観的可能性である。これに基づき、以下検討する。

### 2 具体的検討

(1) 隠滅の対象として挙げられるのは、未だ発見されていない本件の凶器、捜査の過程で供述を行っているC、D、Fの3人である(①)。

#### (2) 本件の凶器について

本件の凶器は、刃物であると考えられるところ、その隠滅の態様としては、見つかりにくい場所に隠す、あるいは捨てることなどが考えられる(②)。そして、刃物を隠したり、捨てたりすることは容易であるので客観的可能性が認められ(③)、本件は被害者が2人の殺人という重大事件であることから、重い罪を免れようとして証拠を隠滅する主観的可能性も認められる(④)。

したがって、本件の凶器の隠滅の可能性が認められる。

#### (3) C・D及びFについて

C・D及びFは、本件の事件に関する供述人であるところ、その隠滅の態様としては、威迫や口裏合わせにより供述を自己に有利に変えさせることが考えられる(②)。XとC・Dは本件干物店で

共に働いていたことがあり、面識があることから、XがC・Dに接触し、威迫することで供述を変えさせる可能性が想定できる(③)。また、Fについては、Xの知人であることから、Xが接触し、威迫あるいは口裏を合わせることで、その供述を変えることが想定できる(③)。そして、上記のとおり主観的可能性も認められる(④)。

(4) 以上から、罪証隠滅の可能性が認められる。

## 第2 設問2

1 Xは以下のとおり、本件事件の犯人であると認定できる。

本件では、直接証拠がないので、間接事実を積み上げて認定する。

2 Xが平成30年12月19日午前8時52分から午前9時4分までの間に、自身の口座に500円硬貨100枚及び100円硬貨600枚の合計11万円の現金を入金したこと

(1) Xの費消状況から上記の事実が認定できる(甲6)、本件事件では同日午後6時頃から午後9時頃の間500円硬貨100枚及び100円硬貨500枚が持ち去られている(甲4)。また、Xは口座残高が6万円程度である一方、約130万円の借金を抱えていた(甲5)。

これらの事実から、本件事件で上記の金種構成の10万円が盗まれた約12～14時間後という比較的近接した時点で、酷似した金種構成の11万円をXが所持していたことが認定できる。これは、Xが本件事件現場から被害品である10万円分の硬貨を持ち出したことを推認する。そして、犯人だからこそ殺人事件現場から金銭を持ち

出したと考えられるので、Xが本件殺人事件の犯人であることも推認する。

したがって、この事実は、Xの犯人性を推認する。

(2) これに対しXは、硬貨は銀色と青色の2個の貯金箱に貯金していたものであり、その余の現金は友人らに借りたものだと弁解しており(乙1)、実際にX宅から銀色と青色の2個の貯金箱が発見されている(甲7)。もっとも、100枚単位の大量の硬貨を所持していること自体が、通常では考えにくいことであり、Xが借金を抱えていたことも併せて考えると、Xがあらかじめ12月19日に費消した分を所持していた可能性は極めて低い。そのため、Xの弁解は不合理である。

(3) 以上から、上記の事実はXの犯人性を強く推認する。

3 平成30年12月18日午後6時50分頃から午後7時30分頃までの間、X所有の車が本件干物店の駐車場に駐車されていたこと

上記の事実に加え、その車内に人がいなかったことから(甲9)、少なくとも同日午後6時50分頃から午後7時30分頃までの約40分間は、Xが本件干物店周辺にいたことが認定できる。この事実と本件事件の犯行時刻が同日午後6時頃から午後9時頃であることを合わせて考えると、Xが本件事件の犯行時刻に現場周辺にいたことが推認でき、Xが本件事件に関りがあることを推認する。

4 Xは借金の返済に困っており、A及びBとトラブルになっていたこと

Xは上記のとおり借金を抱えていたが、その返済のあてはなかった(甲5)。また、Xが本件干物店の従業員時代には、A及びBとよくトラブルを起こし、それが原因で解雇されており、本件事件の約1週間前にもAと言い争いをしていた(甲8)。これらの事実から、XがA及びBを殺害し、金銭を盗むという犯行に及ぶ動機があったことが推認される。もっとも、その推認力は強くはない。

5 XがFに対し、本件犯行時刻にXがFと一緒にいたと供述するよう依頼したこと

本件事件の翌日、XはFに対し、上記のような依頼をしているが(甲10)、これはアリバイ工作といえる。これはXが犯人であることと矛盾しないという意味で犯人性を推認する。もっとも、その推認力は強くない。

6 以上から、Xが本件事件の犯人だと認定できる。

### 第3 設問3

1 本件メモは証拠開示の対象となるか。

2 公判前整理手続における証拠開示制度の趣旨は、争点整理と証拠調べを有効かつ効率的に行うことにあるため、316条の26条の開示命令の対象となる証拠は、必ずしも検察官が現に保管している証拠に限られず、捜査の過程で作成・入手され、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものも含まれると解する。

3 本件メモは警察官が私費で購入したものではあるが、自己が担

当する事件に関する取調べの経過を記載していたものであるので、捜査の過程で作成されたものといえる。また、本件メモは警察署の自己の机の引き出しに保管され、転勤後は自宅で保管されていたが、本件事件について検察官から問い合わせがあったことから再び警察署の自己の机の中で保管されている。そのため、検察官が容易に入手できる状況といえる。

したがって、本件メモは、開示命令の対象となる。

#### 第4 設問4

- 1 裁判所は、どのような決定をすべきか。誘導尋問に当たるか問題となる。
- 2 誘導尋問とは、質問者が期待する答えを暗示する質問を意味し、質問者に迎合しやすい主尋問において禁止される（規則199条の3第3項）。そして、争いの対象となっていることを前提に質問する誤導尋問も誘導尋問に含まれる。
- 3 検察官の質問は、「Xが本件犯行に使われた包丁を新聞紙でくるんでいた」ことを前提とするものである。これは、未だ争いのある事実でかつFの供述に現れていない事実の存在を前提としており、誤導尋問に当たる。
- 4 したがって、検察官の質問は誘導尋問に当たるので、弁護人の異議申し立てを認める決定をすべきである（309条）

以 上

2022年4月17日

担当：司法修習生 藤瀬淳

# 予備試験答案練習会(法律実務基礎 刑事)採点基準表

受講者番号

|   | 小計   | 配点 | 得点 |
|---|------|----|----|
| <b>〔設問1〕</b>  | (11) |    |    |
| 規範定立一罪証隠滅の判断要素の適示   |      | 2  |    |
| 凶器(刃物)についての検討   |      | 3  |    |
| C・Dについての検討  |      | 3  |    |
| Fについての検討  |      | 3  |    |
| <b>〔設問2〕</b>  | (18) |    |    |
| 規範定立<br>—直接証拠が存在せず、間接証拠の積み上げにより検討することの適示  |      | 1  |    |
| 被害品の近接所持について<br>・XがATMに入金した金額が両替金の被害額及び金種構成が酷似していることの指摘及び評価<br>・Xによる入金が犯行時刻と時間的に近接していることの指摘及び評価 |      | 5  |    |
| Xの弁解について<br>・貯金箱が存在していることの指摘及び評価<br>・金種構成及びXには約130万円の借金があったことの指摘及び評価                            |      | 3  |    |
| 犯行前後の挙動について<br>・Xは本件干物店に少なくとも40分にわたってどまっていることの指摘及び評価  |      | 3  |    |
| 動機の有無<br>・本件事件の約1週間前、XとAが言い争っていたことの指摘及び評価<br>・Xは本件干物店の元従業員であることの指摘及び評価                          |      | 3  |    |
| アリバイ工作<br>・XがFに電話していたことについての指摘及び評価  |      | 2  |    |
| 結論の明示   |      | 1  |    |
| <b>〔設問3〕</b>  | (6)  |    |    |
| 316条の26第1項の指摘   |      | 1  |    |
| 規範定立 一判例を参考にどのようなものが証拠開示命令の対象となるか   |      | 2  |    |
| 具体的検討   |      | 2  |    |
| 結論の明示   |      | 1  |    |
| <b>〔設問4〕</b>  | (5)  |    |    |
| 刑事訴訟規則199条の3の指摘   |      | 1  |    |
| 誘導尋問・誤導尋問の意義・定義   |      | 1  |    |
| 具体的検討   |      | 2  |    |
| 結論の明示   |      | 1  |    |
| <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

## 1. 出題趣旨

実務基礎科目は、民事も刑事も問題の構成や制限時間・出題方式などの点で他の科目とはやや異なる。そのため、受験生から特殊な科目との印象を持たれがちで、対策は後回しになりがちである。ただ、過去問に取り組みばわかることだが、問われることの7、8割はある程度の範囲内で決まっており、予測・対策は他の科目に比べ容易で、過去問演習等の勉強の成果がそのまま実力となり点数に反映されるのではないかと思われる（簡単に言うと、本番で「めちゃくちゃ勉強したのに何書けばいいか全然わかんない！」という事態に陥ることはまずないだろう）。特に刑事は、問題の対処法さえしっかり身につければ、刑法・刑訴では必要とならないような特別な知識を身につける必要がほとんどない。この点、要件事実までしっかり理解・記憶しておかなければ太刀打ちできない民事よりもかなり楽といえる。

具体的には、ここ5年程の傾向として、出題される問題は以下の①～⑥に限られる。

- ①勾留や保釈、接見の判断に関する罪証隠滅や逃亡のおそれを考えさせる問題
- ②犯人性や供述の信用性などについての事実認定の問題
- ③公判前整理手続における証拠開示に関する問題
- ④刑法や刑訴の論点そのままの問題
- ⑤刑法・刑訴ではあまりなじみのない実務的な問題
- ⑥弁護士倫理に関する問題

①、②、③、⑥については、基本的な処理の仕方さえ覚えてしまえば、どんな問題でもある程度の点は確実に取れるようになり、④については刑法・刑訴の知識次第であろう。⑤に関してのみ、どんな問題が出てもおかしくないのが最終的には現場での対応次第となる面が大きい。ただ、証人尋問に関する問題など過去に出題された問題は過去問や答練で十分に対策することができ、出題されたことのない問題はどうせほとんどの受験生ができず、配点も低く評価への影響は少ない。したがって、処理の方法さえ覚えれば、ある程度の点数は安定して取れるようになるのだ。

結局何が言いたいのかというと、刑事実務科目は比較的少ない勉強量でも安定した点数が取れるようになるお得な科目なので、後回しにしている受験生はぜひ早いうちに勉強していただきたい、ということである（もちろん、刑法・刑訴の勉強がある程度進んでいることが前提ですが…）。

そして、そんな刑事実務科目の問題として、今回は上記の①に対応する問題として設問1、②に対応する問題として設問2、③と④の要素を組み合わせた問題として設問3、⑤に対応する問題として設問4を出題した。

以下、各設問の解説とともに、それぞれの問題の処理の方法を記載するので、参考にしていただきたい。

## 2. 設問1 (①勾留や保釈, 接見の判断に関する罪証隠滅や逃亡のおそれを考えさせる問題)

### (1) 処理の方法

#### ア 「罪証隠滅のおそれ」の判断方法

- ①罪証隠滅の対象
- ②罪証隠滅の態様
- ③罪証隠滅の客観的可能性
- ④罪証隠滅の主観的可能性

刑訴(以下法令名省略)60条1項2号や81条, 89条4号などの適用場面で問題となり, 上記①~④の要素を検討する。

①罪証隠滅の対象としては, 隠滅の対象となる具体的な人証・物証を挙げる。構成要件該当事実に限らず, 違法性阻却, 責任阻却に関する事実も含まれる。

②罪証隠滅の態様としては, 人証の場合は共犯者や協力者との口裏合わせや証人威迫, 物証の場合は毀棄・隠匿等が考えられる。

③罪証隠滅の客観的可能性は, 事件の性質・態様, 捜査の進展状況, 対象となる証拠の性質等を総合考慮して, 具体的なおそれの有無を検討

#### 具体例

- 名前や顔, 居住地, 勤務先等の何かしらの情報が知られており, 被疑者・被告人による接触の可能性が考えられる証人
- 発見されていない凶器や犯行に供した道具, 被害品
- ×証人がすでに死亡している
- ×被疑者・被告人が証人について全く情報を持っていない
- ×捜査機関が押収済の物証

④罪証隠滅の主観的可能性は, 事件の重大性や供述態度, 供述内容, その他被疑者・被告人の主観的事情等を考慮して検討する。

#### 具体例

- 重大事件で, 重い刑罰の可能性がある
- 虚偽の弁解を続けている, 供述が変遷している等の供述態度
- ×詳細な自白をしている, 真に反省悔悟の態度を示している

※否認や黙秘を続けていること自体から主観的可能性を認定することはできないことに注意。あくまでも供述態度等の他の事情を併せて考えることにより認定できる。

## イ 「逃亡のおそれ」の判断方法

- ・生活の不安定さ
- ・処罰を免れようとする可能性を考慮して検討する。

「生活の不安定さ」としては、被疑者・被告人の年齢、職業、家族関係、住居、身元引受の有無等を検討

具体例

- 年齢が若い
- 一人暮らし
- 職業不安定
- 賃貸に住んでいる，住居不定
- 身元引受人がない
- ×配偶者や子供がいる
- ×定職に就いている
- ×自宅を所有
- ×身元引受人がいる

「処罰を免れようとする可能性」としては、事案の内容・軽重、前科、執行猶予中か否か等を検討

具体例

- 事案が重大で，重い刑罰の可能性がある
- 前科前歴がある，執行猶予中
- 余罪がある
- ×事案が軽い

## (2) 本問の事案に即した具体的検討

ア まず、問題文の指示に従って、罪証隠滅のおそれの判断要素として、上記①～④を示す必要がある。

イ そのうえで、①罪証隠滅の対象としては、犯行に使われた刃物が物証として、それぞれ証言をしているC・D・Fが人証として考えられる。

ウ ②隠滅の態様としては、刃物については毀棄・隠匿，C・D・Fについては威迫もしくは口裏合わせが考えられる。

エ ③隠滅の客観的可能性については、刃物は未だに見つかっていないことから、被疑者のXのみがその存在場所を知っている可能性が高く、毀棄・隠匿が可能で、客観的可能性を認めてよいだろう。C・D・Fについては、C・Dとは以前共に働いていて面識があり、Fとは友人関係であるため、いずれの人物にも接触する可能性がある

いえる。そのうえで、C・Dに対しては威迫、Fに対しては威迫もしくは口裏合わせをすることで、その証言を変えさせることが考えられるので、客観的可能性が認められるとしてよいだろう。

オ ④隠滅の主観的可能性については、問題文中にXの供述態度やその内容の変遷についての詳細な事情は示されていないことから、本件犯行は強盗殺人にあたる重大なものであることを指摘し、認定できていれば十分であろう。なお、甲9号証の事実と反する供述（本件干物店での滞在時間について）をしていることを指摘している場合はともかく、単にXが否認していることを理由に主観的可能性を認めるような記述は印象が良くない。

### 3. 設問2 (②犯人性や供述の信用性等についての事実認定の問題)

#### (1) 処理の方法

②犯人性や供述の信用性等についての事実認定の問題は、ここ5年で4回出題されていることからわかるように頻出問題であり、配点も比較的大きい問題だと考えられる。そのため、対策は必須であるところ、基本的にこの問題でやることは、一定の事実を認定するために考慮すべき間接事実を拾い、その間接事実を適切に評価する、ということである。それを積み重ねていき、犯人性の認定の可否、あるいは供述の信用性を検討することが求められる。これだけ聞くとものすごく抽象的でよくわからないかもしれないが、問題次第で検討することは全く変わってくるので、①の罪証隠滅のおそれの処理のように絶対にこれといった型があるわけではない。なぜなら、事実は自由に評価していけばよいからである。もっとも、なぜその事実からそのように認定できるのか、説得的な理由が述べられなければならない点には注意する必要がある。

では結局、具体的にどのように処理していけばよいのか。あくまでも私が個人的にやっていた方法を挙げると、とりあえず犯人性等の最終的に認定する事実に関係ありそうな間接事実を片っ端からマークし、重要なものから順に、時には複数の間接事実を組み合わせつつ、無難な評価を加えて、ひたすら答案に書いていく、このような方法をとっていた。最終的に実務基礎科目は、民事と併せた評価ではあるもののA評価だったので、この方法で十分対応可能だと思われる。対処法に困っている人には参考にしてもらいたい。とはいえ、これはあくまでも個人的にやっていた方法であり、また、事実認定は文章力やセンスが評価に影響するので、できるだけたくさん問題を解いて、事実認定の問題に慣れ、自分のやり方を見つけ、実力をつけていくのが何よりではないかと思う。

#### (2) 本問の事案に即した具体的検討

ア Xの犯人性の認定にあたり、本件では直接証拠が存在しない。そこで、間接事実を積み上げて、その総合推認によって判断することになる。

イ まず、被害金とXが使用した金額及び金種構成が酷似していることを指摘すべきであろう（甲4、甲6）。多量の硬貨を扱う立場にないXが、500円硬貨100枚及び100円硬貨600枚を所持していること自体が不自然なうえ、それに犯行時刻との時間的近

接性を合わせて考慮すると、Xの犯人性を強く推認する事実といえる（近接所持の法理）。

なお、これに対しXは、硬貨は銀色と青色の貯金箱に貯金していたと弁解する旨の供述をしており（乙1）、たしかに貯金箱は空であった（甲7）。しかし、甲5からわかるようにXは、妻Jの分と合わせても口座残高は6万円程度しかなく、約130万円の借金を抱え、高利貸しからその返済を迫られていたという経済状況にあった。そのような状況下で11万円の硬貨を貯金し続けていたというのは不自然である。むしろ、貯金箱には100円硬貨が100枚だけ入っており、それとXが本件干物店から持ち去った硬貨を合わせて預金したと考えると、硬貨の枚数のつじつまがあう。このような事実から、Xの弁解する旨の供述の信用性は低いことを指摘できるとよいだろう。

ウ 次に、甲2及び甲9から、被害者らの殺害が行われたのと極めて近接した時点において、Xは本件干物店内に立ち入り、少なくとも約40分間にわたって同店内にとどまっていることが認められるので、この事実を指摘すべきである。この事実を前提にすると、Xが本件犯行に全く何の関与もしていないと想定することは極めて困難であり、その犯人性を推認する。さらに、この立ち入り後にXが現金約40万円を立て続けに費消または預金していることまで考えると、Xが本件干物店から現金を持ち去ったことが想定でき、殺害と極めて近接した時期に、事件現場から現金を持ち去ったという事実から、Xが殺害の犯人であることを推認することができよう。

なお、これに対しXは、自分が立ち寄った時にはすでにAとBは死亡しており、10分も滞在しなかったと供述している（乙1）が、これに対しては、監視カメラの映像という客観的事実に反するため、その信用性は極めて低いということが指摘できるだろう。

エ また、Xがアリバイ工作をしていたこと（甲10）については、犯人性を強く推認するとはいえないが、推認を補強するものと評価できるだろう。

オ さらに、Xが本件干物店の元従業員であったことや事件の1週間前にAと言い争っていたこと（甲8）、Xが借金を抱えていたこと（甲5）から、Xが金銭や冷蔵庫の場所を把握していたため、犯行が容易であり、かつ動機もあったといえるだろう。いずれも犯人性を強く推認するものではないが、推認を補強するものと評価できるだろう。

カ 以上の間接事実およびその評価から、検察官はXが犯人であると認定できると判断したと考えられる。もちろん、必ずしも上記と同様の評価をしなければならないわけではないが、拾うべき事実は上記の事実が中心となるだろう。その事実について妥当かつ説得的に評価できていれば点数が伸びると考えられる。

#### 4. 設問3（③証拠開示に関する問題と④刑訴の論点を問う問題）

##### （1）処理の方法

###### ア ③証拠開示に関する問題

この問題は、証拠開示に関する条文（316条の15、316条の20）に沿って具体的事実を挙げ、評価することが求められる。具体的には、類型証拠開示の場合は、「イ 第一項各号に掲げる証拠の類型及び開示の請求に係る証拠を識別するに足りる事項」と

「ロ 第一項の規定による開示をすべき証拠物と特定の検察官請求証拠との関係その他の事情に照らし、当該証拠物により当該検察官請求証拠の証明力を判断するために当該開示が必要である理由」を、主張関連証拠開示の場合は、「開示の請求に係る証拠を識別するに足りる事項」と「主張と開示の請求に係る証拠との関連性その他の被告人の防御の準備のために当該開示が必要である理由」を書くことになる。

難しい法律論等を問われているわけではなく、条文に沿って具体的事実の摘示・評価をすればよいので、特に知識を入れておく必要もなく、過去問演習等でこの形式の問題に慣れていけば、しっかりと点を取れるようになるだろう。

#### イ ④刑法・刑訴の論点を直接問う問題

最初にも述べたが、この形式の問題ができるか否かは刑法・刑訴の勉強次第ということになるだろう。強いて言うのであれば、あくまでも実務基礎科目(刑事)の中の一つの間として出題されるにすぎないので、そこまで凝った問題が出る可能性は低く、判例・通説に従って書けばそれなりに点が取れるのではないかと思われる。

### (2) 本問の事案に即した具体的検討

本問は最決平 19. 12. 25, 最決平 20. 6. 25, 最決平 20. 9. 30 を素材としたものである。これらの判例から、①開示請求の対象となりうる資料は、必ずしも検察官の手元にある資料に限られないこと、②取調べ以外の捜査活動に関する警察官メモも、私費で購入し自宅に持ち帰ったものであっても開示請求の対象となり得ることが読み取れる。特段ひねった点はないので、判例に沿った規範を挙げ、当てはめることができれば、しっかり点は取れるのではないかと思われる。上記の判例を知らなかったのであれば、必ず目を通しておくことが望ましい。

## 5. 設問4 (⑤刑法・刑訴ではあまりなじみのない実務的な問題)

### (1) 処理の方法

最初にも述べたが、この分類の問題は、どんな問題が出てもおかしくないので最終的には現場での勝負になる面が大きいと思われる。もっとも、過去問で出題された範囲の問題であれば、ある程度書けなければ、周りの受験生に差をつけられてしまう。そのため、この問題の対策としては、過去問が一番大切であり、逆にそれだけで十分であろう。もし、過去問でも出たことないような問題が出された場合には、刑訴法や刑訴規則から関連する条文を探し出せるかが勝負になるので、どの辺りにどのような条文があるのか、何となく把握しておくことと多少有利になるかもしれない。

### (2) 本問の事案に即した具体的検討

ア 本問で問題となるのは、検察官の行った尋問が誘導尋問に当たるか否かという点である。

イ 誘導尋問とは、質問者が希望し又は期待している答えを暗示する質問をいう。主尋問においては、原則として、誘導尋問はしてはならない(刑事訴訟法規則 199 条の

3第3項)。なぜなら、誘導尋問には証人を暗示にかけて真実を語らせない危険があり、特に主尋問の場合、通常、尋問者と証人とが有効的な関係にあるため、そのような危険が大きいからである。他方、そのような危険がない場合、すなわち、規則199条の3第3項各号の場合には、主尋問における誘導尋問も許容されている。そして、実務上、誤導尋問と呼ばれているものがある。争いのある事実や未だ供述に現れていない事実を存在するものと前提とし又は仮定する尋問である。誤導尋問も誘導尋問の一種であるが、錯誤等から証人が認識・記憶していることとは異なった証言をする危険性が特に高いので、このような尋問は許されないとされている。

ウ 本問では、本件犯行に使われた刃物をXが証拠隠滅しようとしていたか否かがXの犯人性に関連して争いとなっているところ、証人Fが未だ何も供述していない段階で、「証人は平成30年12月19日にZ町のごみ置き場でXが本件犯行に使われた包丁を新聞紙でくるんでいたのを見て、どのように思いましたか。」と質問がなされている。これは刃物が犯行に使われたこと及びごみ置き場で凶器を処理していたことを前提とした質問であり、争いのある事実で未だFの供述に現れていない事実を存在することを前提として質問するものである。したがって、誤導尋問に当たり、かつ、同条3項各号の例外事由に当たらないことを簡潔に指摘する必要がある。

以 上

#### 【参考文献】

- ・ 宇藤崇ほか『リーガルクエスト刑事訴訟法』（有斐閣，第2版，2018）
- ・ 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』（法曹会，2018）
- ・ 新庄健二監修『司法試験予備試験 法律実務基礎科目ハンドブック2 刑事実務基礎』（辰巳法律研究所，第4版，2016）

#### 【参考判例】

- ・ 静岡地判平 28. 11. 24（判時 2345－120）
- ・ 最決平 20. 9. 30（刑集 62－8－2753）

2022年4月17日

担当：司法修習生 藤瀬淳