

論文式試験問題集
[法律実務基礎科目 刑事]

[法律実務基礎 刑事]

次の【事例】を読んで、後記〔設問〕に答えなさい。

【事例】

- 1 V（男性，37歳）は，令和5年2月12日，カメラ量販店で，大手メーカーであるC社製のデジタルカメラ（商品名「X」）を30万円で購入した。同デジタルカメラは，ヒット商品で飛ぶように売れていたため，販売店では在庫が不足気味であり，なかなか手に入りにくいものであった。
- 2 Vは，同月26日午後10時頃から，S県T市内のQマンション405号室のV方居室で，テーブルを囲んで友人のA（男性，40歳）とその友人の甲（男性，36歳）と共に酒を飲んだが，その際，上記「X」を同人らに見せた。Vは，その後同デジタルカメラを箱に戻して同室の机の引き出しにしまい，引き続きAや甲と酒を飲んだが，Vは途中で眠ってしまい，翌27日午前7時頃，Vが同所で目を覚ますと，既に甲もAも帰っていた。Vは，その後外出することなく同室内でテレビを見るなどしていたが，同日午後1時頃，机の引き出しにしまっていた同デジタルカメラを取り出そうとしたところ，これが収納していた箱ごと無くなっていることに気付いた。Vは，前夜V方で一緒に飲んだAや甲が何か知っているかもしれないと考え，Aに電話をして同デジタルカメラのことを聞いたが，Aは，「知らない。」と答えた。また，Vは，Aの友人である甲については連絡先を知らなかったため，Aに聞いたところ，Aは，「自分の方から甲に聞いておく。」と答えた。

VがV方の窓や玄関ドアを確認したところ，窓は施錠されていたが，玄関ドアは閉まっていたものの施錠はされていなかった。Vは，同デジタルカメラは何者かに盗まれたと判断し，同日午後3時頃，警察に盗難被害に遭った旨届け出た。

- 3 同日午後3時40分頃，通報を受けたL警察署の司法警察員Kら司法警察職員3名がV方に臨場し，Vは上記2の被害状況を司法警察員Kらに説明した。なお，司法警察員KがVに被害に遭ったデジタルカメラの製造番号を確認したところ，Vは保証書を保管しており「SV10008643番」であることが判明した。

司法警察員Kらは，引き続き同室の実況見分を行った。V方居室はQマンションの4階にあり，間取りは広さ約6畳のワンルームであり，テーブル，机及びベッドは全て一室に置かれていた。同室の窓はベランダに面した掃き出し窓一つのみであり，同窓にはこじ開けられたような形跡はなく，Vに確認したところ，Vは，「窓はふだんから施錠しており，昨日の夜も施錠していた。」と申し立てた。また，鑑識活動の結果，盗難に遭ったデジタルカメラをしまっていた机やその近くのテーブルから対照可能な指紋3個を採取した。

さらに，司法警察員KらがVと共にQマンションに設置されている防犯ビデオの画像を確認したところ，同月26日午後9時55分にV，甲及びAの3人が連れ立って同マンション内に入ってきた様子，同日午後11時50分にAが一人で同マンションか

ら出て行く様子、その後約5分遅れて甲が一人で同マンションから出て行く様子がそれぞれ撮影されていた。Aや甲が同マンションから出て行った際の所持品の有無については、画像が不鮮明なため判然としなかった。なお、甲が一人で同マンションを出て行って以降、同月27日午前7時20分まで、同マンションに人が出入りする状況は撮影されていなかった。また、同マンションの出入口は防犯ビデオが設置されているエントランス1か所のみであり、それ以外の場所からは出入りできない構造になっていた。

司法警察員Kは、同日、盗難に遭ったデジタルカメラの商品名を基に、L警察署管内の質屋やリサイクルショップ等に取り扱いの有無を照会した。また、司法警察員Kは、A及び甲の前歴を確認したところ、甲及びAには窃盗の前科前歴があることが判明した。

- 4 同年3月1日、L警察署に対し、T市内のリサイクルショップRから、「甲という男からC社の『X』1台の買取りを行った。」旨の回答があった。そこで、司法警察員KがリサイクルショップRに赴き、同店店員Wから事情を聴取したところ、店員Wは、「一昨日の2月27日午前10時頃、甲が来店したので対応に当たった。甲の身元は自動車運転免許証で確認した。甲から『X』1台を箱付きで27万円で買い取った。甲には現金27万円と買取票の写しを渡した。」旨供述した。そのときの買取票を店員Wが呈示したため、司法警察員Kがこれを確認したところ、2月27日の日付、甲の氏名、製造番号SV10008643番の「X」1台を買い取った旨の記載があった。司法警察員Kは甲の写真を含む男性20名の写真を貼付した写真台帳を店員Wに示したところ、店員Wは甲の写真を選んで「その『X』を持ち込んできたのはこの男に間違いない。」と申し立てた。

司法警察員Kは、同店店長から、甲から買い取った「X」1台の任意提出を受け、L警察署に持ち帰って調べたところ、内蔵時計は正確な時刻を示していたが、撮影した画像のデータを保存するためのメモリーカードが同デジタルカメラには入っておらず、抜かれたままになっていた。

司法警察員Kは、同デジタルカメラを鑑識係員に渡して、指紋の採取を依頼し、同デジタルカメラの裏面から指紋1個を採取した。この指紋及び同年2月27日にV方から採取した指紋をV、A及び甲の指紋と照合したところ、同デジタルカメラから採取された指紋及びV方のテーブルから採取された指紋1個が甲の指紋と合致し、V方の机から採取された指紋1個がVの指紋と合致し、それ以外の指紋は甲、Vいずれの指紋とも合致しなかった。

- 5 司法警察員Kは、同年3月4日、AをL警察署に呼び出して事情を聞いたところ、Aは以下のとおり供述した。

- (1) Vは前にアルバイト先で知り合った友人で、月に1、2回は一緒に飲んだり遊んだりしている。甲は高校時代の同級生であり、2か月くらい前に偶然再会し、それ以降、毎週のように一緒に遊んでいる。甲とVは直接の面識はなかったが、先月の初め頃、自分が紹介して3人で一緒に飲んだことがあった。

(2) 今年の2月26日は、Vに誘われて甲と共にV方に行って3人で酒を飲んだ。その際、Vからデジタルカメラを見せられた記憶がある。しかし、Vが先に眠ってしまい、自分も終電があるので甲を誘って午後11時50分頃V方を出て帰った。その後、Vから「カメラが無くなった。」と聞かされたが、自分は知らない。甲にも聞いてみたが、甲も知らないと言っていた。ただ、思い返してみると、あの日帰るとき、甲が「たばこを一本吸ってから帰る。」というので、Vの部屋の前で甲と別れて一人で帰った。その後甲がいつ帰ったかは知らない。

6 その後、同日午前9時からL警察署内で行われた弁解録取手続及びその後の取調べにおいて、甲は以下のとおり供述した。

(1) 結婚歴はなく、T市内のアパートに単身一人で暮らしている。兄弟はおらず、隣町のU町に今年75歳になる母が住んでいる。高校卒業後、しばらくアルバイトで生活していたが、令和2年8月からZ社で正社員として働くようになり、今に至っている。仕事の内容は営業回りである。収入は手取りで月17万円くらいだが、借金が120万円ほどあり、月々3万円を返済に回しているので生活は苦しい。

(2) 今年の2月26日夜、AとV方に行った時にVからカメラを見せられた。そのカメラを盗んだと疑われているらしいが、私はそんなことはしていない。私はその日はAと一緒にVの部屋を出て帰ったから、Aに聞いてもらえれば自分が盗みをしていないことが分かるはずだ。

(3) 今まで警察に捕まったことは2回あり、最初は平成28年5月、友人方で友人の財布を盗み、そのことがばれて捕まったが、弁償し謝罪して被害届を取り下げてもらったので、処分は受けなかった。2回目は、令和3年2月に換金目的でゲーム機やDVDを万引き窃取して捕まり、同事件で同年4月に懲役1年、3年間執行猶予の有罪判決を受け、今は執行猶予期間中である。

7 司法警察員Kは、同年3月6日午前9時30分頃から再度甲の取調べを行ったところ、甲は以下のとおり供述した。

(1) Vのデジタルカメラは、自分は盗んでいない。

(2) 自分が今年の2月27日にリサイクルショップにデジタルカメラを持ち込んだが、それは、名前を言えない知り合いからもらった物だ。

(3) メモリーカードのことは知らない。

(4) 自分が疑われて不愉快だからこれ以上話したくない。

8 司法警察員Kは、同年3月6日午前11時頃、後記【被疑事実】で甲をS地方検察庁検察官に送致した。甲は、同日午後1時頃、検察官Pによる弁解録取手続において、「事件のことについては何も話すつもりはない。」と供述した。

9 ①検察官Pは、同日午後2時30分頃、S地方裁判所裁判官に対して、甲につき後記【被疑事実】で勾留請求した。S地方裁判所裁判官Jは、同日午後4時頃、甲に対する勾留質問を行ったところ、甲は被疑事実について「検察官に対して話したとおり、事件

のことについて話すつもりはない。」と供述した。

10 ②同年3月7日に甲に対する勾留が決定し、同日午後19時頃、弁護士Bは、甲と接見を行った。

【被疑事実】

被疑者は、令和5年2月26日午後11時55分頃、S県T市内所在のQマンション405号室V方において、同人が所有するデジタルカメラ1台（時価30万円相当）を窃取したものである。

【設問 1】

上記【事例】の事実を前提にして、下線部①に対し、本件勾留請求をした検察官 P は、「令和 5 年 2 月 27 日午前 10 時時点で、甲が被害品を所持していた事実」は、甲の犯人性を強く推認させると考えた。その思考過程を、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。なお、V および W の供述については信用性があるものとしてよい。

【設問 2】

上記【事例】の事実を前提として、下線部①に対し、本件勾留請求を受けた裁判官 J は、甲を勾留すべきか。上記事例に即して論じなさい。なお、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」についての判断の思考過程については、その判断要素を踏まえ、具体的事実を指摘しつつ簡潔に答えなさい。

ただし、罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由、勾留請求に係る時間的制限、逮捕前置の遵守及び先行する逮捕の適法性については論じる必要はない。

【設問 3】

下線部②の後、甲について身体拘束からの解放のため、弁護士 B の採りえる複数の手段について答えなさい。

【設問 4】

甲は公判請求されたが、上記事例とは異なり、甲を有罪とする決定的な証拠が発見されていなかったと仮定する。

弁護士 B が、被疑者甲から継続して被告人甲の辩护人となっていたところ、偶然、甲を有罪とする決定的な証拠を見つけてしまった。そこで甲にそのことを話すと「よく見つけましたね、先生。先に警察に見つからなくてよかった。それは見なかったことにして、引き続き無罪主張をお願いしますよ。」と言われた。

弁護士 B の立場になって、甲の無罪という主張を通すべきか、それとも A が犯人である旨主張すべきか答えなさい。

2023 年 6 月 11 日

担当：弁護士 佐竹勇祐

1
第1 設問1について

2
1 犯人側の事情

3
本件被害品であるカメラXは、令和5年2月26日午後10時時
4
点では、V宅に存在し、翌27日午後1時時点で紛失が確認されて
5
いることに加え、Vは同27日午前7時ころ起床し、その後家で過
6
ごしていたというのであるから、犯人は同27日午前7時頃までに
7
Xを持ち去った（V供述）。

8
2 被疑者甲側の事情

9
甲は、令和5年2月27日午前10時頃に、甲がV宅と同市内の
10
リサイクルショップRにX（製造番号SV10008643）を持
11
ち込んだ（甲の自動車免許証、買取票、W供述）。

12
3 検察官Pの思考過程

13
上記1、2は、「令和5年2月27日午前10時時点で、甲が被害品
14
を所持していた」という犯人性を推認する間接事実であり、甲が、被
15
害品を窃取し、被害品が窃取された少なくとも3時間後という非常に
16
近接した時間及び同市内という非常に近接した場所で被害品を所持し
17
ていた可能性を示すという意味で、犯人と甲を結びつける事情となる。

18
これに対し、甲以外の者が、被害品を窃取し、甲に被害品を譲った
19
という可能性も想定できる。しかし、被害発生直後3時間の間とい
20
う短時間の間に、Xを盗んだ甲以外の者が、甲の知り合いで、かつ、
21
甲に会ってXを譲るといったようなXが転々流通すること自体およそ考
22
え難い。

23
したがって、甲が犯人であることを強く推認させると考えた。

1
第2 設問2について

2
1 勾留の要件の検討

3
(1) 刑訴法60条1号

4
甲は、T市内のアパートに甲の母と一緒に住んでおり、定まっ
5
た住居を有するため、該当しない。

6
(2) 刑訴法60条2号

7
甲は、Aという証人や発見されていないメモリーカード等を対
8
象として、Aに対し「一緒に帰った」等の虚偽の供述をするよう
9
働き掛けることや、メモリーカードを破棄隠匿する態様が考えら
10
れる。Aは、甲と友人であり、容易に働き掛けは実行可能である
11
し、メモリーカードの所在を甲が知っていれば、容易に破棄隠匿
12
することは可能で、客観的可能性及び実行性も存在する。そして、
13
本件は窃盗という重大事件であり、甲が執行猶予であることを考
14
えれば、重い刑事責任が科せられることが予想されることを考え
15
れば、犯人性を否定している甲がその罪を逃れるために罪証隠滅
16
を図る主観的可能性もあると言える。

17
したがって、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」が認
18
められる。

19
(3) 刑訴法60条3号

20
甲は、現在執行猶予中であるから、仮に本件で有罪になれば、
21
執行猶予が取り消され、前科たる窃盗の刑をも執行されるおそれ
22
がある。そのため、甲は処罰をおそれて逃亡する強い動機がある。

23
さらに、甲は、単身一人暮らしであり、逃亡することは十分に

1	可能である。
2	したがって、「逃亡のおそれ」が認められる。
3	(4) 勾留の必要性について（刑訴法207条1項本文・87条1項
4	参照）
5	勾留の必要性は、被疑者の身体拘束の必要性と、その拘束によ
6	り被疑者が被る不利益や弊害とを比較考量して、判断される。
7	本件被害品Xは30万円相当で高価で最高懲役10年が課され
8	る（刑法235条）ことに加え、上述のように甲には罪証隠滅や逃
9	亡のおそれが強く、捜査未了による甲の身体拘束をする必要性は
10	高い。
11	一方で、甲の被る不利益は、Z社に就社できず、給与を得られ
12	ない不利益が生じるが、あくまで経済的不利益である。
13	したがって、甲が原則10日間の比較的短期の身体拘束による
14	経済的不利益が、上記の甲の身体拘束の必要性に対し、大きいと
15	はいえない。
16	よって、勾留の必要性も認められる。
17	2 結論
18	以上より、Jは甲を勾留すべきである。
19	第3 設問3
20	1 勾留理由開示請求を行う
21	2 勾留の要件を満たさないとして、勾留決定に対する準抗告を申し
22	立てる。
23	3 勾留の後に事情変更があり、勾留の理由又は必要性がなくなった

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23

として勾留取消請求を行う。

4 捜査機関の捜査や証拠収集は済んでいるとして、勾留延長決定に対する準抗告を申し立てる。

5 本人の病気の治療の必要性があるときや、家族の生命にかかわる事情が生じた時には、勾留執行停止の申立を行う。

第4 設問4

1 誠実義務と真実義務

弁護人は、依頼者である被告人甲に対して誠実に職務を行うべき誠実義務を負う（弁護士職務基本規定5条）。その一方で、弁護士は、真実を尊重し、信義に従い誠実かつ公正な職務を行う、真実義務を負う（同規定5条）。

もともと、真実義務といえども、有罪立証は検察官の職責であることに加え、被告人には黙秘権が保障され、弁護人には守秘義務（同規定23条）があることからすれば、弁護人には積極的真実義務は課せられず、真実発見を積極的に妨げない消極的真実義務を負うにとどまると解する。

2 本件の検討

本件では、甲は、無罪主張をする意思をBにつて、甲を有罪とする決定的な証拠が公判に顕出されていないため、無罪となる可能性があることからすれば、Bが、「甲が犯人であること」を主張することは、甲の利益の範囲を逸脱し、誠実義務に反するため、Bは、積極的に真実発見を妨げないように甲の無罪を主張するべきである。

以上

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

※採点後に若干変動させる可能性があります。

採点項目	小計	配点	得点
〔設問1〕	(10)		
1 犯人側の事情			
2 被疑者側の事情			
3 間接事実の推認力についての言及 ・近接所持の法理			
〔設問2〕	(10)		
1 勾留の要件の検討			
(1) 60条1号			
(2) 60条2号			
(3) 60条3号			
(4) 勾留の必要性			
〔設問3〕	(10)		
各請求について2点ずつ			
〔設問4〕	(10)		
1 誠実義務			
2 真実義務			
3 本件の検討			
裁量点	(10)		
1 設問への配分			
2 全体的な読みやすさ			
3 その他			
合計	(50)		

法律実務基礎 刑事

令和5年6月11日

明治大学 答案練習会
弁護士 佐竹 勇祐

設問1 犯人性

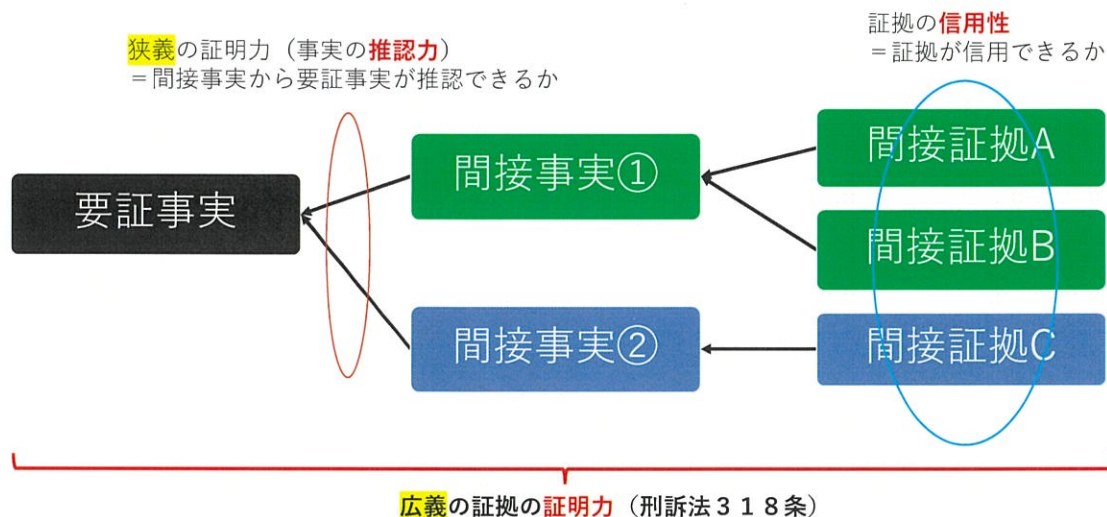
- 「令和5年2月27日午前10時時点で、甲が被害品を所持していた事実」の推認力及びその思考過程を問う問題

- そもそも犯人性とはなにか？

→被疑者（被告人）が、当該事件の犯人であるか

⇒本件は、犯人性を直接聞いている訳ではなく、犯人性を推認する間接事実の中の1つの間接事実だけを聞いている問題であることに注意。

証明力・推認力・信用性



犯人性の検討順序

- 直接証拠とは
犯人性における直接証拠とは、信用性が認められた場合その証拠のみで被疑者の犯人性を直接認定することができる証拠。（ex: 犯行目撃・犯人識別供述・防犯ビデオ映像・自白等）
 - 直接証拠型：直接証拠がある場合
→ 直接証拠の信用性の検討
 - 間接事実型：直接証拠がない場合等
→ 間接事実を積み重ねて事実認定を行う。
（刑事実務基礎では、仮に直接証拠があろうとこのパターンで考えるのが通常）
- ※ 検討順序
- ① 被疑者が犯人であると推認させる間接事実
 - ② 被疑者が犯人であると直接認定できる直接証拠
 - ③ 共犯者供述
 - ④ 被疑者供述 の順番

間接事実の（犯人性）への推認力

- 推認力の示し方

強「強く推認される」

「相当程度推認させる」

「一応推認させるが、その推認力は限定的である」

弱「推認力は弱い」

などの表現がされる。

設問 1 の間接事実の思考過程①

★犯人性

↑ 「強く推認される」（問の問題はここ）

「令和5年2月27日午前10時時点で、甲が被害品を所持していた事実」

↑

これを認定する間接証拠等は？

V供述

W供述、買取票

甲の自動車免許、W供述

設問 1 の間接事実の思考過程②

- 真犯人は、何をしたのか？どのような事実が認定できるか？
（※まだ甲は犯人だと決まっているわけではないことに注意）
→事件・犯人側の事情①
×甲が何をしたかの事実認定しているのではない（下記）
- 甲は、何をしたと認定できるのか？
→被疑者側の事情②
- 間接事実は、①と②を結びつける意味を持つ具体的事実である必要がある
→どのような意味で結びつくのか（意味づけ）、その強さはいかほどか（推認力）を示す。（※まだ甲は犯人だと決まっているわけではないことに注意）

設問 1 の間接事実の思考過程③

- 近接所持の法理
「窃盗の被害発生時点と近接した時点において、盗品を所持した者については、その物品の入手状況につき合理的な弁明をなしえない限り、その物品を窃取したものと推認してよいとする理論」
- 根拠
 - 被害発生直後は、いまだ窃盗犯人の手中にある可能性が高い
 - 窃盗以外の入手方法については、具体的に弁明をなしえる
- 具体的な適用
 - ①時間的近接性
 - ②場所的近接性
 - ③被害品の性質（①②の程度は、被害品の流通性により変わる）
流通性が高い→直近じゃないと推認力は弱まる
流通性が低い→ある程度時間が経ったりしても推認力は残る 等

設問 1 の間接事実の思考過程④

- 本件の推認力（結論：強く推認させる）
→犯人と被疑者の結びつきが強いと考えられるということ
- 時間的近接性
窃取された後、3時間～
- 場所的近接性
T市内のリサイクルショップR（同市内）
- 被害品の性質
デジタルカメラXは、ヒット商品で飛ぶように売っていたため、販売店では在庫が不足気味であり、なかなか手に入りにくい（流通性がない）

設問 2 勾留の要件の検討

- 勾留の要件（刑訴法60条1項）
 - ①被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当の理由
 - ②刑訴法60条1項各号
 - 1号：住居不定
 - 2号：罪証隠滅のおそれ
 - 3号：逃亡のおそれ
 - ③勾留の必要性（87条1項参照）
※60条3項の存在を忘れがちなので注意

①について

- この要件を検討する際に、犯人性を論述させる問題が過去出題されている。
- 刑事実務の問題ではそのことに注意しておく。

② 1号について

- 肯定する事情
例
短期間で転々としている
野宿
- 否定する事情
例
住民登録がある
住居の種類が自宅、寮 等
居住期間が長い

② 2号について

- 「罪証隠滅」とは、証拠に対する不正な働き掛けによって、判断を誤らせたり、捜査や公判を紛糾させたりするおそれがあることをいう。
- 考慮要素
 - (1)罪証隠滅の**対象**：どの事実に対するどの証拠が対象となるか
 - (2)罪証隠滅の**態様**：どのような方法で働き掛けがあるか
 - (3)罪証隠滅の**客観的可能性**：実行可能性と実効性があるか
 - (4)罪証隠滅の**主観的可能性**：主観的に行為にできる可能性

② 3号について

- 勾留の必要性
法の明文で要求されている要件ではないが、勾留の必要性がなくなったときは勾留を取り消すべきとする刑訴法87条の趣旨等から、勾留の判断にあたっても考慮される。
- **判断方法（だいたい捜査の必要性が勝つ）**
被疑者・被告人の身柄を拘束しなければならない積極的な必要性（捜査の必要性等）
 - ↓ **比較考量**
 - 身体拘束によって被疑者・被告人が受ける不利益・苦痛や弊害

設問2 60条1項各号の検討

- 1号について
定まった住居あり→該当せず
- 2号について
証人、未発見のメモリーカード等→虚偽供述や隠匿の働き掛けの実行可能性・実効性あり
重大事件&執行猶予中→主観的にも罪を逃れようとする可能性は十分にある
- 3号について
執行猶予中→処罰をおそれて逃亡する強い動機あり
単身の一人暮らし→逃げやすい

設問2 勾留の必要性の検討

- 甲の身体拘束の必要性（捜査の必要性）※捜査未了
被害品Xは30万円と高価
窃盗は、最高懲役10年
メモリーカード未発見
マンション住人の供述未聴取 等
→捜査の必要性は高い
- 甲の被る不利益
仕事にいけない
給料がもらえない
→あくまで経済的不利益

設問3 身体拘束解放手段（起訴前）

- 手段

① 勾留の理由を知りたい

→ 勾留理由開示請求

② 勾留決定に対する不服

→ 勾留決定に対する準抗告の申立

③ 事後的に勾留の理由・必要性の欠如

→ 勾留取消請求

④ これ以上の捜査に必要なし

→ 勾留延長決定に対する準抗告の申立

⑤ 本人の病気の治療の必要性、冠婚葬祭のため

→ 勾留執行停止の申立 ※ 弁護士等に請求権があるわけではなく、裁判官の職権発動を促すに過ぎない（207条1項、95条）

設問4 弁護士倫理

- 誠実義務と真実義務

- 誠実義務

弁護士職務基本規程1条、5条、46条等

→ 基本的人権の擁護と社会正義の実現という使命に基づいて、依頼者に対して、誠実にその職務を行うべき義務

- 真実義務

弁護士職務基本規程5条

→ 弁護士が真実を尊重し、信義に従い誠実かつ公正な職務を行うべき義務

誠実義務と真実義務の衝突

- 被疑者（被告人）に誠実に行動すると、しばしば真実義務と衝突することがある。

→誠実義務は当たり前として、弁護人が負う真実義務とは異なるもの（どこまでの真実義務）をいうのかが問題になる。

例 有罪事件（被告人の自白）の無罪主張
身代わり犯人に対する無罪主張等

結論として、現在、弁護人は消極的真実義務までを負うと考えられている。

真実義務の内容

- **積極的真実義務**：実体的真実の発見に協力する義務
- **消極的真実義務**：実体的真実の発見を積極的に妨害し、あるいは積極的に真実を歪める行為をしない義務

↓ どこまで課されるか

- ① 規程 8 2 条 依頼者の権利等に留意して解釈
- ② 立証責任は、訴追権者である検察官にある
- ③ 被疑者・被告人には黙秘権あり

→ **積極的真実義務**はない。

もともと、**消極的真実義務**まではある（規程 7 5 条参照）

設問4の検討

- 甲の意思
→無罪主張
- 訴訟状況
→有罪となる決定的な証拠なし

(1)誠実義務を重視すると

→無罪主張をする

(2)真実義務を重視すると

→真実に反する主張はできないため、甲の有罪を確信しているなら犯人である旨主張する

→真実を明かすことで、甲に有利に働くという意味で犯人であると主張する

解説について終了

お疲れさまでした。

この先は刑事実務基礎対策の考え方を簡単に紹介します。

【法律実務基礎科目 刑事】の対策

・勉強しなくてもいけるのか？

→この話の前提には、受験生の大半が問題が解けない（難しすぎる・解答の方向性が分からない等）ため、点数に差がつかないことが原因と思われる。

→もっとも、過去問も増えてきた現在、全くの無対策は無謀。とはいえ、やりすぎも禁物。

・何をどう勉強したらいいか？

→勉強する手は広げすぎない。大事なのは当然のことながら刑法・刑事訴訟法の勉強。

→**やらなきゃならないのは、刑法・刑訴で出ない刑事実務基礎プロパーな知識のみ**と割り切り、それ以外は刑法・刑訴の対策でなんとか対応する。

刑事実務基礎対策①

・教材

(1)法律実務基礎科目ハンドブック2 刑事実務基礎【第5版】

→刑実対策として大人気。情報量は必要十分で多いため全部目を通すのはキツイ。過去問がR元年まで。

(2)伊藤塾試験対策問題集1 刑事実務基礎（第2版）

→R3年まで過去問と答案がある。簡易的なまとめレジュメみたいなものがある。過去問だけはとりあえず回したいという人はこっちのほうがいいかも。

※基本的にこの上記2冊から選ぶしかない（どっちか（特に(1)）持ってる人も多そう。）。

※他の教科書などに手を出す必要性（法律雑誌を読破する等）は少ない。やりすぎ注意。

刑事実務基礎対策②

- 刑事実務基礎プロパーな知識はどんなものか

(1)刑事訴訟法関連（刑事手続分野？）

犯人性の検討

供述の信用性の検討

勾留・勾留延長・接見禁止・保釈の具体的な要件の検討

公判前整理手続の具体的な内容

証人の保護手続

被害者参加人等の意見陳述

証拠調べ（証人尋問・異議申立て）

刑事実務基礎対策②

- (2)刑法関連（事実認定分野？）

実はあまりない。刑法の知識で十分。

刑法でいうメイン犯罪の区別が出来るようにはしっかり勉強しておく必要がある。

（メイン犯罪の例）

殺人・傷害/傷害致死・暴行

窃盗・詐欺・強盗・恐喝

共犯（特に共謀共同正犯/幫助犯）

刑事実務基礎対策②

・法曹倫理

法曹倫理については、予備試験のみの問題になるため、対策が必要。もっとも、有名なものをいくつか抑えておくのみでいい。

(有名なもの)

- ・誠実義務と真実義務（規程5条）
有罪証拠見つけた無罪主張、身代わり犯人
- ・利益相反関係（規程27条3号、28条3号）
共犯者の弁護
- ・守秘義務（規程23条）

※実際迷ったら、被告人の利益に考えて消極的に動くしかない（誠実義務）。真実義務貫いて後ろから刺されるわけにはいかないのが現実。

犯人性の検討順序

※検討順序（P4参照）

- ①被疑者が犯人であると推認させる間接事実
- ②被疑者が犯人であると直接認定できる直接証拠
- ③共犯者供述
- ④被疑者供述

の順番

→まずは客観証拠から認定できるもので固める。その後、人の供述が信用性があるか（客観証拠と符合するか等）を検討する流れ

犯人性の書き方（正解はない）

- ①【認定した間接事実】を書く。
- ②【認定プロセス】
→どのような証拠から、どのような思考過程を経て、当該間接事実を認定したのかを書く。
- ③【意味づけ】
→推認理由
間接事実がどのような推認理由で犯人性と結びつくのか書く。
→反対仮説
反対仮説の現実性・合理性の程度を考える。
(反対仮説の発想の原点は被疑者供述等を考慮するとよいかも)
→推認力
犯人性をどの程度推認させるかを示す。

供述の信用性の検討枠組み

- 信用性の検討要素
 - ①他の証拠・事実との整合性（☆一番重要）
些細な所ではなく、供述の核心部分に注目
 - ②視認状況（目撃者なら検討必須：問題に図が出てたら注意）
位置関係、明るさ等
 - ③「秘密の暴露」の有無
 - ④供述者が有する利害関係
+ 中立的立場 - 陰悪、友達等
 - ⑤供述態度・過程（経過、一貫性、変遷の有無・状況・理由の合理性記憶保持状況等）
 - ⑥供述内容（詳細さ、具体性、迫真性、臨場感、真実の吐露）
 - ⑦共犯者供述特有の危険性（引き込みの危険等）

最優秀答案

回答者: J.O. 36点

1
第1 設問1

2 (1)犯人は、令和5年2月26日午後10時頃から翌27日の午前7
3 時頃までの約9時間の間に、V方からXを持ち去ったことが認め
4 ① られる。

5 (2)甲は、同月27日午前10時頃に同一製造番号「SV10008643番」
6 という世界で唯一無二のXをリサイクルショップに売却してい
7 ることから同時刻にXを所持していたことが認められる。

8 (3)上記事実を前提に考察すると、一般にリサイクルショップの
9 開店は午前10時頃であり、その時間まで売却することは困難で
10 あるからXを所持し続けていたことが推認される。

11 また、犯行時間から約9時間という極めて近接した時点でXを
12 所持していたことについて、(そのような短時間でデジタルカメラ
13 が転々流通することは考え難いため、)近接所持の原則が妥当する。

14 さらに、甲は「名前を言えない知り合いからもらった物だ。」

15 「自分が疑われて不愉快だからこれ以上話したくない」などと供
16 述するのみで、Xの入手経路について合理的な弁解がなされてい

17 ない。④

18 2 以上のことから、上記事実は、甲の犯人性を強く推認させる。

19
第2 設問2

20 1 裁判官Jが甲を勾留するにあたっては、刑事訴訟法(以下「法」
21 という。)60条1項各号のいずれかに該当する事由が存在するこ
22 とが必要であるため、以下検討する。

1
2 甲は、T市内のアパートに単身で住んでいることから、「定ま
2 った住居を有しないとき」(同項1号)に該当しない。

3 3(1)次に、「罪証を隠滅するに疑うに足りる相当な理由」(同項2
4 号)が認められるか否かは、①罪証隠滅の対象、②罪証隠滅の態
5 様、③罪証隠滅の余地及び④罪証隠滅の主観的可能性を考慮して
6 判断すべきである。

7 (2)本件では、罪証隠滅の対象として、V及びAの供述が考えら
8 れる(①充足)。次に、罪証隠滅の態様としては、V及びAに対
9 する働きかけが考えられる(②充足)。また、甲はAと友人関係
10 にあるから連絡先を知っていると考えられるとともに、甲は一度
11 AとともにV方を訪ねているからV方を知っている。よって、V
12 及びAに接触することが可能であるから、罪証隠滅の余地が認め
13 られる(③充足)。さらに、甲には、警察に窃盗罪により2回逮
14 捕されたことがあり、現在、懲役1年の有罪判決を受け3年間の
15 執行猶予中である。本件で有罪となれば、実刑判決刑となるおそ
16 れがあるうえ、上記執行猶予が取り消され、併せて重い実刑とな
17 る可能性がある。よって、甲は実刑を恐れて罪証隠滅に及ぶ主観
18 的可能性があると認められる(④充足)。

19 (3)以上のことから、甲には、「罪証を隠滅するに疑うに足りる相
20 当な理由」(同項2号)があると認められる。

21 4 甲は、結婚歴なく単身身軽に生活しており、逃亡を図ること
22 は容易である。甲はZ社で正社員として働いており、手取り月収

1 17 万円ほどで生活は一定程度安定している。もっとも、借金が
2 120 万円ほどもあり借金返済のため一刻を争い現金を欲していた
3 と考えることも可能である。また、前述のとおり実刑判決を恐れ
4 て逃亡に及ぶ可能性はなお認められる。よって、「逃亡すると疑
5 うに足りる相当な理由」(同項第 3 号)があると認められる。

6 5(1)甲を勾留するためには、上記勾留の理由が認められる場合に
7 おいても、勾留の必要性(法 207 条 1 項本文、87 条 1 項)が認
8 められる必要がある。

9 (2)本件では、勾留によって、甲は Z 社に出勤できないという不
10 利益を被ることとなる。しかし、本件 X は世間的にヒット商品で
11 飛ぶように売れており、カメラ量販店で在庫が不足気味であった
12 時価 30 万円相当のデジタルカメラの窃盗事件(刑法 235 条)で
13 あり、軽微なものとはいえない。また、上述のとおり、甲には罪
14 証隠滅のおそれ及び逃亡のおそれが認められ、その程度は高いと
15 いえるから、勾留の必要性も認められる。

16 したがって、勾留の要件を充足することから、裁判官 J は甲
17 を勾留すべきである。

18 第 3 設問 3

19 弁護士 B は、以下の複数の手段を講ずることが考えられる。

20 (1)裁判官が適正に甲を勾留しているか、その理由を客観的に確
21 認するため、勾留理由開示請求(法 82 条 2 項)を行う。

22 (2)勾留されている甲の保護を図るため、保釈の請求(法 88 条 1

項) を行う。

(3) 裁判官が行った勾留について、取消しを請求するため、準抗告(法 429 条 1 項 2 号) を行う。 4/10

第 4 設問 4

1 甲の弁護士 B が、甲から有罪である旨の告白を受けたにもかかわらず、甲が無罪であると弁論を行う行為は、真実義務 (弁護士職務基本規程 (以下「規程」という。) 5 条) に反しないか。

2 刑事事件において、被告人の有罪を立証すべき義務は、検察官にあるから、弁護士は、実体的真実の発見を妨害してはならない消極的真実義務を負うに過ぎないと解する。また、弁護士は、誠実義務 (弁護士法 1 条 2 項、規程 5 条) を負うから、被告人から有罪の告白を受けた場合には、事件の見通しを十分に説明したうえで、被告人が無罪の主張を望むときには、無罪の主張をすることも許容されると解する。

3 本件では、弁護士 B は、被告人甲から決定的証拠を見なかったことにして、無罪主張することを実際に打診されている。

4 したがって、弁護士 B は、甲に事件の見通しを十分に説明したうえで、甲が無罪の主張を望むときは無罪主張をすべきである。 9

他方、同様に、弁護士 B は、甲に事件の見通しを十分に説明した結果、甲が考え方を変え、無罪主張を望まなくなったときは、甲の有罪主張をすべきである。 以上

6/10

8/10

36/50

①

犯人側の事情・甲側の事情を分けて検討していてよく勉強しているなと思いました。もう一歩進んでほしいという意味で、この点で注意してほしかったのは、どの証拠から犯人側の事情・甲側の事情の事実を認定したのかを示す必要があります。現在の予備試験の問題では（甲1・捜報1・W 供述等）が資料若しくは問題文で示されているでしょうからかっこ書きなどで条文を書くように示すと良いと思います。

②

これはそこまで言いにくいと思います。というかこのようなことが分からないからこそ、近接所持の法理という考え方があるのであって、所持し続けていたことを証明する必要もありません（民法の取得時効にも似ているかもしれませんね）。

③

本件のデジタルカメラの特殊性から転々流通の可能性が低いことをかけていけばさらに良かったです。

④

これがなぜ、合理的な弁解でないのかを近接所持の法理の理由と混ぜて答えると締りがよい答案になります。供述するのみで合理的弁解でない、と言ってしまうと自白の強要になりかねません。

⑤

事件の見通しについての内容を具体的に示すと良かったかもしれません。

（例としては無罪主張して決定的証拠がバレてしまったらより不利益を受けた判決になる可能性があることを説明する等です。）

佐竹

採点講評

(2023年6月11日 法律実務基礎科目 刑事)

【出題趣旨】

1 全体を通して

刑事実務基礎プロパーな知識を問う(犯人性・弁護士倫理)ような問題を作成した。昨今の刑事実務基礎の問題は、文章が長い・設問が多いというのが一つの特徴となっていると見受けられるため、解答用紙の配分や時間配分についても練習台として利用して欲しかった。現時点では、刑事実務基礎の予備試験の過去問も豊富に存在するので、出来るだけ多くの過去問に触れてもらいたいと思い、過去問の問い方を意識した問題作りにした。

2 設問1について

犯人性を推認する1つの間接事実について、その推認力に対する思考過程を述べさせる問題とした。検察官が「強く推認させる」と判断しているのであるから、別個の推認力を検討する必要はない。本件では、1つの間接事実についての犯人性を推認するその推認力を問うていたのであって、犯人性そのものを問う問題ではない。

犯人性を推認させる間接事実の中でも窃盗犯における近接所持の法理をテーマにして、その理解を問う問題とした。

3 設問2について

勾留の要件を検討させる問題とした。勾留の要件としては大きく①嫌疑があること②60条1項各号の要件に当てはまること③勾留の必要性があること、であるが、①を除き検討してもらう趣旨であった。

②の2号「罪証隠滅のおそれ」については特にその要件は細分化されているので、その内容の知識を問う問題とした。

4 設問3について

被疑者の勾留中の身体拘束解放手段を問う問題とした。現実的には、勾留決定に対する準抗告と勾留取消請求が主なものとなるが、それ以外にも手段があることを短答知識としても理解しておく必要があるだろうと思い、出題した。なお、保釈は、被疑者段階では請求することはできず、起訴後の手段であることは留意されたい。

5 設問4について

弁護士倫理に関する問題で、真実義務と誠実義務の衝突する場面に設定した問題とした。多様な考えが出てくるところであるが、弁護人としてどのような行動に出るか考えてもらいたい意図で出題した。真実義務を弁護士倫理職務規定から解釈を行うことによって積極的真実義務・消極的真実義務に区別して検討してもらうことを問うた。

【採点実感】

1 設問1について

- (1) 全体として、犯人性を大々的に検討する者が多かった。この点については設問を必ず確認してもらいたい。参考までに平成25年の予備試験では、勾留の要件の中で「犯罪の嫌疑」に関する場面で犯人性を大々的に問う問題が出題されていたが、令和2年の予備試験では下記のような出題のされ方をされている。

(令和2年設問1)

①下線部㉑に関し、検察官Pは、V方1階居間中央の応接テーブル上面にAの指紋が付着していた事実は、Aの犯人性を推認させる間接事実であるが、その推認力は限定的であると考えた。その思考過程を、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。②なお、証拠⑤に記載されたBの供述の信用性は認められることを前提とする。

上記の設問からすれば、①により間接事実「V方1階居間中央の応接テーブル上面にAの指紋が付着していた事実」が、どのような意味で犯人性を推認させるか（その推認力は限定的と考えている）ということを問うていることから、その他の間接事実についてまで検討させることを意図していないことが分かる。①の間接事実のみから何を考えるかを検討させているように犯人性の問題の中でも一部分を切り取る出題が今の予備試験の形であることは留意されたい。

また、②によれば、間接事実を認定する証拠としてBの供述はそのまま採用していいことになる。そうすると、Bが〇〇と言っているのであれば、答案では「〇〇（B供述）」のように認定に利用していいという意図であることが分かる。

このように、出題の意味やニュアンスを読み取る訓練は過去問からするのが有益であるので、必ず設問の形等は確認しておきたい。

- (2) 次に、犯人性の問題に対する解答として、非常に多かったのが、ある意味探偵のような書き方（なんか論理的に被疑者を追い詰めるような記載の仕方？）をしている者が非常に多かった。法律家は探偵ではないので、証拠から認定できる事実を検討し、その事実から要証事実である犯人性を推認できるかを検討する作業をするのみである。

概ね答案を作成した者のほとんどが、証拠から事実を認定する作業をしていなかった。事実を認定する際、どんな証拠からなんの事実が認定できるのかを意識すると刑事実務基礎の犯人性の問題に対応できると思われるため、検討する際に意識してもらいたい。

- (3) そして、近接所持の法理についての理解が正確にできていない可能性がある答案が多かった。幾人かの採点コメントには残したが全員に共有できるようにするため、採点実感にも書いておくこととした。

(コメント内容)

「近接所持の法理を示すとき、「売却」ではなく「所持」です。「売却」した事実と「所持」していた事実では推認力が全く異なります。「売却」したことは、犯人性と結びつくでしょうか。犯人である場合は、窃盗品を「売却」するのが普通だと思いますか。こう考える

と、「所持」は、犯人と結びつきますが、「売却」は、どうでしょうか。」

上記のコメントにあるように、「所持」と「売却」は意味合いが異なることに注意してください。答案の解答内で表記がブレている人もいたので注意するといいかもかもしれません。

2 設問 2

勾留については、出題の多い問題なので、よく復習をしてもらえると良いと思います。

本件の場合、刑訴法60条1項各号と勾留の必要性について検討をしてもらう問題でしたが、刑訴法60条1項2号の「罪証隠滅」の要件について細分化された4つの要件(対象、態様、客観的可能性、主観的可能性)を意識して答案を書いている者は、半分以下でした。刑事訴訟法の教科書や勉強では検討しない範囲かと思われるので、やってないと全くわからないという刑事実務基礎特有の論点の一つかと思われます。

このようにやってないと何もわからないとなってしまうものは出来るだけ対策をしておくことが大事かと思います。

もっとも、採点をしていると要件が書けていない場合でも、何とか事実から拾って要件に絡んだ内容を記述している答案はそれなりに散見された。

3 設問 3

出題した問題において、起訴後の事は記載していなかったし、設問4において、公判請求されたと仮定する、と記載したため、公判請求されていないことを前提に解いてもらうことを前提としていた。

しかし、保釈請求について言及する答案が多かったため、問題文や設問において公判請求前であることを示すべきだったかと出題者で反省する部分である。

身柄拘束が短いがために保釈請求がない被疑者段階においての手法は今一度確認しておいてもらいたい。

4 設問 4

弁護士倫理に関する問題は、実務基礎科目特有の問題である。授業やレジュメでも言及しているが、弁護士倫理の全てを勉強することは不可能である。そのため、有名なものをいくつか理解しておくにとどめておくべきであろう。そのうちの1つが本件の真実義務と誠実義務の衝突場面である。

答案として、有罪を主張する方向での記載をしている者が若干名いたが、私個人の意見としては、そんなに怖いことはできないという感想であるため、真実を尊重する立場に圧倒されてしまった。答案としては間違いとはならないが、弁護人が被告人の唯一の味方であることも留意されたい。

また、一般的な答案の書き方として

「A（条文等）という考え方があるように思える。しかし、B（条文等）という考え方からすればこっちが正しい。そのためBの方向性である。」

という答案を書いている人がいたが、これは説得的ではないように思える。

Aはどうするのかを示さないと、Aの存在意義を全く失わせてしまう答案になってしまう。Aに当てはまらない・解釈すると適用できない・適用すると趣旨に反する等としてAの適用がないことを示さないとBだけを適用できる理由にはならないからである。

書く内容が思いつかなかったからこのような型にはめて答案を書いたという可能性も十分に考えられるが、相当数の答案がこの型でありあまり意味のない記載になっていたので、気を付けたい。

以上

司法試験予備試験答案練習会 2023年6月11日分 得点分布表

法律実務基礎科目 刑事
出席者 11名 平均点 22.7点

得点分布	人数
0	0
1~5	0
6~10	1
11~15	1
16~20	3
21~25	2
26~30	2
31~35	1
36~40	1
41~45	0
46~50	0

