

2023年度 第24回 司法試験予備試験 答案練習会「刑事実務基礎科目」

令和6年6月9日

弁護士 佐竹 勇祐

論文式試験問題集  
[法律実務基礎科目 (刑事)]

[刑事実務基礎]

次の【事例】を読んで、後記〔設問〕に答えなさい。

【事例】

1 A(25歳, 男性)及びB(22歳, 男性)は, 令和6年6月9日, 「被疑者兩名は, 共謀の上, 令和6年5月10日午前1時頃, H県I市J町1番地先路上において, V(当時35歳, 男性)に対し, 傘の先端でその腹部を2回突いた上, 足でその腹部及び脇腹等の上半身を多数回蹴る暴行を加え, よって, 同人に, 全治約2か月間を要する肋骨骨折及び全治約3週間を要する腹部打撲傷の傷害を負わせた。」旨の傷害罪の被疑事実(以下「本件被疑事実」という。)で通常逮捕され, 同年6月11日, 検察官に送致された。

送致記録に編綴された主な証拠の概要は以下のとおりである(以下, 日付はいずれも令和6年である。)

① Vの警察官面前の供述録取書

「5月10日午前1時頃, H県I市J町1番地先路上を歩いていたところ, 前から2人の男たちが歩いてきた。その男たちのうち, 1人は黒色のキャップを被り, 両腕にアルファベットが描かれた赤色のジャンパーを着ており, もう1人は, 茶髪で黒色のダウンジャケットを着ていた。その男たちとすれ違う際, 黒色キャップの男の持っていた鞆が私の体に当たった。

しかし, その男は謝ることなく通り過ぎたので, 私は、『待てよ。』と言いながら, 背後から黒色キャップの男の肩に手を掛けた。すると, その男たちは振り向いて私と向かい合った。茶髪の男が、『喧嘩売ってんのか。』などと怒鳴ってきたので, 私が、『鞆が当たった。謝れよ。』と言うと, 黒色キャップの男が、『うるせえ。』などと怒鳴りながら, 持っていた傘の先端で私の腹部を突いた。私が後ずさりすると, その男は, 再度, 傘の先端で私の腹部を強く突いたため, 私は, 痛くて両手で腹部を押さえながら前屈みになった。すると, 茶髪の男と黒色キャップの男が, 私の腹部や脇腹等の上半身を足でそれぞれ多数回蹴った。私が, 路上にうずくまると, 男たちは去って行った。通行人が通報してくれて救急車で病院に搬送された。これらの暴行により, 私は, 全治約2か月間を要する肋骨骨折及び全治約3週間を要する腹部打撲傷を負った。犯人の男たちについて, 黒色キャップの男は, 目深にキャップを被っていたのでその顔はよく見えなかった。また, 私は, 黒色キャップの男の方を主に見ていたので, 茶髪の男の顔はよく覚えていない。」

② 診断書

5月10日に, Vについて, 全治約2か月間を要する肋骨骨折及び全治約3週間を要する腹部打撲傷と診断した旨が記載されている。

令和6年6月9日

弁護士 佐竹 勇祐

③ Wの警察官面前の供述録取書

「5月10日午前1時頃、H県I市J町1番地先路上を歩いていたところ、怒鳴り声が聞こえたので右後方を見ると、道路の反対側で、男が2人組の男たちと向かい合っていた。2人組の男たちのうち、1人は、黒色のキャップを被り、両腕にアルファベットが描かれた赤色のジャンパーを着ており、もう1人は、茶髪で黒色のダウンジャケットを着ていた。黒色キャップの男は、持っていた傘の先端を相手の男に向けて突き出し、相手の男の腹部を2回突いた。すると、相手の男は両手で腹部を押さえながら前屈みになった。さらに、茶髪の男と黒色キャップの男は、それぞれ足で相手の男の腹部や脇腹等の上半身を多数回蹴った。相手の男がその場にうずくまると、2人組の男たちは、その場から立ち去って行った。相手の男がうずくまったまま動かなかつたので心配になって駆け寄り、救急車を呼んだ。2人組の男たちについて、黒色キャップの男の顔は、キャップのつばで陰になってよく見えなかった。茶髪の男の顔は、近くにあった街灯の明かりでよく見えた。

今、警察官から、この写真の中に犯人がいるかもしれないし、いないかもしれないという説明を受けた上、20枚の男の写真を見せてもらったが、2番の写真の男が、『茶髪の男』に間違いない。警察官から、この男はBであると聞いたが、知らない人である。」

④ W立会いの実況見分調書

犯行現場の写真及び図面が添付されており、また、Wが2人組の男たちの暴行を目撃した位置から同人らがいた位置までの距離は約8メートルであり、その間に視界を遮るようなものはなく、付近に街灯が設置されていた旨が記載されている。

⑤ A及びBが犯人として浮上した経緯に係る捜査報告書

犯行現場から約100メートル離れたコンビニエンスストアに設置された防犯カメラで撮影された画像の写真が添付されており、同写真には、5月10日午前0時50分頃、黒色のキャップを被り、両腕にアルファベットが描かれた赤色のジャンパーを着た男と、茶髪で黒色のダウンジャケットを着た男の2人組が訪れた状況が撮影されている。

また、同画像について、警察官が同店の店員から聴取したところ、同人は、「以前、ここに映っている黒色キャップの男と茶髪の男が酔って来店し、店内で騒いだので通報した。その際、臨場した警察官が、彼らの免許証などを確認していたので、その警察官なら彼らの名前などを知っていると思う。」と供述したため、その臨場した警察官に確認したところ、黒色キャップの男がA、茶髪の男がBであることが判明した旨が記載されている。

⑥ A方及びB方の搜索差押調書

6月9日、A方及びB方の搜索を実施し、A方において、傘、黒色キャップ、両腕にアルファベットが描かれた赤色のジャンパー及びA所有のスマートフォンを発見

令和6年6月9日

弁護士 佐竹 勇祐

し、B方において、黒色のダウンジャケット及びB所有のスマートフォンを発見し、これらを差し押さえた旨がそれぞれ記載されている。

⑦ 押収したスマートフォンに保存されたデータに関する捜査報告書

A所有及びB所有のスマートフォンのデータを精査した結果、5月11日にAがB宛てに送信した「昨日はカラオケ店にいたことにしよう。」と記載されたメールや、同メールにBが返信した「防犯カメラとかで嘘とばれるかも。誰かに頼んで一緒にいたことにしてもらおうのは？」と記載されたメールが発見された旨が記載されている。

⑧ Aの警察官面前の弁解録取書

「本件被疑事実について、私はやっていない。昨年、傷害罪で懲役刑に処せられ、現在その刑の執行猶予中であるため、二度と手は出さないと決めている。Bは、中学の後輩である。5月10日午前1時頃は犯行場所とは別の場所にいたが、詳しいことは言いたくない。生活状況について、結婚はしておらず、無職である。約1年前に家を出てからは、交際相手や友人宅を転々としている。」

⑨ Aの前科調書

令和5年に傷害罪で懲役刑に処せられ、3年間の執行猶予が付された旨が記載されている。

⑩ Bの警察官面前の弁解録取書

「本件被疑事実については間違いない。」

2 検察官は、A及びBの弁解録取手続を行い、以下の弁解録取書を作成した。

⑪ Aの検察官面前の弁解録取書

⑧記載の内容と同旨。

⑫ Bの検察官面前の弁解録取書

「本件被疑事実については間違いない。Vの態度に立腹し、Aが傘の先端でVの腹部を突いた後、私とAがVの腹部や脇腹等の上半身を足で蹴った。犯行当時、私は、茶髪で黒色のダウンジャケットを着ており、Aは、黒色のキャップを被り、両腕にアルファベットが描かれた赤色のジャンパーを着ていた。Aは、中学の先輩で、その頃からの付き合いである。もし自分がこのように話したことが知られると、Aやその仲間の先輩たちなどから報復されるかもしれない。生活状況について、結婚はしておらず、無職である。自宅で両親と住んでいる。前科はない。」

検察官は、6月11日、両名につき勾留請求と併せて接見等禁止の裁判を請求し、同日、裁判官は、A及びBにつき本件被疑事実で勾留するとともに、㉞Aにつき接見等を禁止する旨を決定した。

なお、Aの勾留質問調書には、Aの供述として、「本件被疑事実については検察官に述べたとおり。」と記載され、Bの勾留質問調書には、Bの供述として、「本件被疑事実については間違いない。」と記載されている。

3 6月12日、Aの弁護人は、勾留状の謄本に記載された本件被疑事実を確認した上、

令和6年6月9日

弁護士 佐竹 勇祐

Aと接見したところ、①Aは、「実は、Vに暴力を振るって怪我をさせた。Bと歩いていると、いきなり後ろから肩を手でつかまれた。驚いて勢いよく振り返ったところ、手に持っていた傘の先端が、偶然Vの腹部に1回当たり、私の肩をつかんでいたVの手が外れた。傘が当たったことに腹を立てたVが、拳骨で殴り掛かってきたので、私は、自分がやられないように、足でVの腹部を蹴った。それでもVは、『謝れよ。』などと言いながら両手で私の両肩をつかんで離さなかったため、私は、Vから逃げたい一心で更にVの腹部や脇腹等の上半身を足で多数回蹴った。このとき、Bも、私を助けようとして、Vの腹部や脇腹等の上半身を足で蹴った。」旨話した。

4 その後、検察官は、所要の捜査を行い、以下の供述録取書を作成した。

⑬ Aの検察官面前の供述録取書

下線部①記載の内容と同旨。

⑭ Bの検察官面前の供述録取書

「自分が、Vの態度に立腹してVの腹部や脇腹等の上半身を足で多数回蹴って怪我をさせたことは間違いない。このとき、Aも一緒にいたが、Aが何をしていたのかは見ていないので分からない。」

⑮ Wの検察官面前の供述録取書

③記載の内容と同旨。

5 検察官は、所要の捜査を遂げ、A及びBにつき、本件被疑事実と同一の内容の公訴事実で公訴を提起した（以下、同公訴提起に係る傷害被告事件につき、「本件被告事件」という。）。

Aの弁護人は、検察官から開示された関係証拠を閲覧した上、再度Aと接見したところ、Aは、「本当は、Vの態度に腹が立って、VやWが言っていると通りの暴行を加えた。しかし、自分は同種前科による執行猶予中なので、もし認めたら実刑になるだろうし、少しでも暴行を加えたことを認めてしまうと、Vから損害賠償請求されるかもしれない。検察官には供述録取書記載のとおり話してしまったが、裁判では、犯行現場にはいたものの、一切暴行を加えていないとして無罪を主張したい。」旨話した。

6 第1回公判期日における冒頭手続において、【事例】の5記載の接見内容を踏まえ、Aは「犯行現場にはいたものの、一切暴行を加えていない。」旨述べ、⑯Aの弁護人も無罪を主張した。一方、B及びBの弁護人は、公訴事実を争わないとした。

その後、検察官が、①、②、④から⑦、⑨、⑪から⑬及び⑮記載の各証拠の取調べを請求したところ、Aの弁護人は、⑰（ ）の各証拠について「不同意」とし、その他の証拠については「同意」との意見を述べた。また、Bの弁護人は、検察官請求証拠についてすべて「同意」との意見を述べた。

裁判所は、A及びBに対する本件被告事件を分離して審理する旨を決定し、分離後のBに対する本件被告事件の審理を先行して行った。

7 Bは、自身の審理における被告人質問において、

令和6年6月9日

弁護士 佐竹 勇祐

⑩ Bの被告人質問調書

「Aと歩いていたところ、いきなりVが『待てよ。』などと言ってきたので、何か因縁を付けられたと思った私は、『喧嘩売ってんのか。』などと言った。すると、Vは、『鞆が当たった。謝れよ。』などと言ってきたので、私は、その横柄な態度に腹が立った。Aが、『うるせえ。』などと怒鳴りながら、持っていた傘の先端でVの腹部を2回突き、私は、前屈みになったVの腹部や脇腹等の上半身を足で多数回蹴った。Aも、Vの腹部や脇腹等の上半身を足で多数回蹴っていた。このことは、逮捕された当初も話していたが、途中からAに報復されるのが怖くなり、検察官にきちんと話すことができなかった。しかし、今は、きちんと反省していることを分かってもらおうと思い、本当のことを話した。」

旨供述し、後日、結審した。

- 8 その後、分離後のAに対する本件被告事件の審理において、所要の証拠調べが行われ、さらに、Bの証人尋問が行われた。その際、⑩Bは、一貫して「本件犯行時にAが一緒にいたことは間違いないが、Aが何をしていたのかは見ていないので分からない。」旨証言した。後日、Aは、被告人質問で、自身が暴行を加えたことを否認した。

〔設問1〕

下線部㉗に関し、裁判官が、Aにつき、下線部のように判断した思考過程を、条文を適示しつつ、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〕

検察官は、勾留請求時、㉓記載のWの警察官面前の供述録取書は、本件被疑事実記載の暴行に及んだのがA及びBであることを立証する証拠となると考えた。A及びBそれぞれについて、同供述録取書は直接証拠に当たるか、具体的理由を付して答えなさい。  
なお、同供述録取書に記載された供述の信用性は認められることを前提とする。

〔設問3〕

Aの弁護人は、6月12日の時点で、下線部㉔のAの話の踏まえ、仮にAが公訴提起された場合に冒頭手続でどのような主張をするか検討した。本件被疑事実中、「傘の先端でその腹部を2回突いた」こと及び「足でその腹部及び脇腹等の上半身を多数回蹴る暴行を加え」たことについて、それぞれ考えられる主張を、具体的理由を付して答えなさい。

〔設問4〕

下線部㉕に関し、Aの弁護人が無罪を主張したことについて、弁護士倫理上の問題はあるか、司法試験予備試験用法文中の弁護士職務基本規程を適宜参照して論じなさい。

〔設問5〕

下線部㉖に関し、Aの弁護人として、検察官の取調べ請求する各証拠に対して、「同意」、「不同意」の意見を述べなさい。また、「同意」と意見する場合はその理由を端的に答え、「不同意」とする場合は、検察官はどのような対応をしてくると考えられるか根拠条文を示し、端的に答えなさい。

〔設問6〕

下線部㉗のBの証人尋問の結果を踏まえ、検察官は、新たな証拠の取調べを請求しようと考えた。この場合において、検察官が取調べを請求しようと考えた証拠を答えなさい。また、その証拠について、弁護人が不同意とした場合に、検察官は、どのような対応をすべきか、根拠条文及びその要件該当性について言及しつつ答えなさい。

## 参考答案

1
第1 設問1
2
罪証隠滅のおそれ（刑訴法 207 条 1 項、81 条本文）は、隠滅の
3
対象・態様・客観的可能性・主観的可能性から判断する。
4
A に自由な接見等を認めると、犯行当時の A の居場所に関し、第
5
三者を介して、B や他の第三者を対象に、口裏合わせや証言の威迫
6
等の態様により罪証隠滅をすることが考えられる。また、A と B は
7
中学の先輩後輩の仲であり、証拠⑫から B に対する A の報復も示唆
8
され、勾留中の B に対し働きかける客観的可能性が十分にある。そ
9
して、A は被疑事実を否認し（証拠⑧）、執行猶予中（証拠⑨）であ
10
ることからすれば、重い処罰が考えられることに加え、証拠隠滅の
11
意図が推認され（証拠⑦）、罪証隠滅への主観的可能性もある。
12
したがって、勾留中であることを踏まえても、防止できない具体
13
的な危険があると考えられる。
14
第2 設問2
15
1 A について
16
直接証拠とは、要証事実を直接的に証明する証拠をいう。
17
③の W の供述において、犯人とされる2人のうち、黒色のキャ
18
ップを被り、両腕にアルファベットが描かれた赤色のジャンパーを
19
着た人物の特定はこれ以上なく、この人物がAと識別されているわ
20
けではないため、Aが本件被疑事実記載の暴行を行った犯人である
21
ことを直接的に証明することはできず、③は直接証拠とはならない。
22
2 B について
23
他方で、Wは、茶髪で黒色のダウンジャケットを着た人物が足で



被害者の腹部や脇腹などの上半身を蹴った事実を目撃し、2番の写真の男（B）が「茶髪の男」に間違いないと特定していることから茶髪の男がBであると直接証明でき、③は直接証拠となる。

### 第3 設問③

#### 1 「傘の先端でその腹部を2回突いた」ことに対する主張

傘の先端が当たった回数は、「1回」であり「2回」であることを否認する。また、Aの傘の先端が、Aが振り返ったときに偶然当たってしまったにすぎないとして、暴行の故意がないと主張する。

#### 2 「足でその腹部及び脇腹等の上半身を多数回蹴る暴行を加え」たことに対する主張

(1) 下線部①のAの話によれば、傘が当たったことに腹を立てたVが、拳骨で殴り掛かってきており、Aの身体という「自己の権利」に対して「急迫不正の侵害」がある。そして、AはVにやられないようにするため（防衛の意思）、35歳のVと25歳のAで力の差がそれほど大きくない中、拳骨で殴り掛かってきたことに対して腹部を蹴る行為をしただけであるから「やむを得ずにした」行為であったと正当防衛（刑法36条1項）の主張をする。

(2) また、その後、AがVの腹部や脇腹等の上半身を足で多数回蹴ったことも、Vが両手でAの両肩をつかんで離さなかったため、Vから逃げたい一心でのAの行動であり、やむを得ずにした行為として正当防衛が成立すると主張する。

### 第4 設問4

#### 1 誠実義務と真実義務

1	弁護人は、依頼者である被告人Aに対して誠実に職務を行うべき
2	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
3	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
4	務を負う（同規定5条）。
5	もつとも、真実義務といえども、有罪立証は検察官の職責である
6	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
7	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
8	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
9	とどまると解する。
10	2 本件の検討
11	Aの弁護人の無罪主張は、Aの希望に沿うもので、誠実義務に反
12	せず、積極的に偽証のそそのかし（同規定75条）などにも至らな
13	いため、消極的真実義務にも反しない。
14	したがって、弁護士倫理上の問題点はない。
15	第5 設問5
16	1 同意とする書面とその理由
17	②、Vが怪我をしたことに争いはないため。⑤、Aが現場にいた
18	ことは争わないため。⑥、⑤と同様。⑦、⑤と同様。⑨、刑訴323
19	条1号書面であるから争う価値が低い。
20	2 不同意とする書面とその理由
21	①、態様に争いがあるため。④、Wの目撃証言の信用性を争うた
22	め。⑪、Aの現在の主張と異なる供述があるため。⑫、態様に争い
23	があるため。⑬、⑪と同様。⑮、④と同様。

1	
2	第6 設問6
3	1 検察官の新たな請求証拠
4	Bに対する本件被告事件の被告人質問調書 (⑩)
5	2 弁護人が不同意とした場合
6	⑩は、Bが見たAの犯行態様であり、Aの犯人性との関係で、事
7	実の内容の真実性が問題になるため、伝聞証拠に当たる。
8	そのため、伝聞例外として証拠能力が認められるかが問題となる。
9	3 伝聞例外該当性
10	(1) まず、⑩は、Aの事件とは弁論が分離されている他事件の調書
11	であるため、刑訴法 321 条 2 項の書面には含まれず、321 条 1 項
12	1 号の裁面調書に当たる。
13	(2) ⑩は、Bの事件の公判審理における被告人質問調書であり、同
14	調書は、裁判官の面前で、書記官による録取の正確性が担保され
15	ているから、供述者の署名・押印を要しない。
16	また、Bは、⑩では、「Aも、Vの腹部や脇腹等の上半身を足
17	で多数回蹴っていた」と供述するのに対し、本件被告事件の審理
18	では一貫して「Aが何をしていたのかは見ていないので分からな
19	い」と供述するから、「前の供述と異なった供述をしたとき」に
20	当たる。
21	したがって、321 条 1 項 1 号の要件を充足する。
22	(3) 以上より、検察官は、321 条 1 項 1 号の書面として証拠請求を
23	維持すべきである。
	以上

【法律実務基礎科目 刑事 採点表】※採点後に若干変動させる可能性があります。

第1 設問1	10点
1 罪証隠滅の判断基準	4
対象・態様・客観的可能性・主観的可能性の列挙	
2 具体的事実	6
対象：B及び第三者への供述（人的証拠）	
態様：第三者をする方法	
客観的可能性：ABの関係性、Aの報復、Bが勾留中であること等	
主観的可能性：Aの被疑事実否認、執行猶予中であること	
第2 設問2	7点
1 直接証拠	3
定義の記載	
2 Aについて	2
直接証拠に該当しないこと	
→人物の特定がされていないことを具体的に記載	
3 Bについて	2
直接証拠に該当すること	
→人物の特定がされていることを具体的に記載	
第3 設問3	5点
1 「傘の先端でその腹部を2回ついた」	2
(1) 1回という回数の否認	
(2) 偶然という暴行の故意の否認	
2 「足でその腹部及び脇腹等の上半身を多数回蹴る暴行を加えた」	3
(1) 正当防衛の主張	
(2) 暴行を2回に分けて正当防衛の主張	
第4 設問4	5点
1 誠実義務と真実義務	2
条文（規定）を出して、検討していること	
真実義務について、消極的真実義務までしか負わないこと	
2 本件の検討	3
弁護士倫理上違反のないという結論	

- 第5 設問5 8点
- 1 同意意見  
②、⑤、⑥、⑦、⑧、⑨
- 2 不同意意見  
①、④、⑪、⑫、⑬、⑮
- ※回答があてれば8点、理由は問わない  
※⑨を不同意としていても可とする  
※不同意意見のものが、不同意とされていれば、5点  
※①、④、⑫、⑮を同意されている数だけ、-2点  
※全て不同意としていた場合、1点  
※⑪、⑬を同意した場合、0点  
※全て同意した場合、-10点
- 第6 設問6 10点
- 1 考えられる請求証拠 2点  
Bの被告人質問調書(⑯)  
(or 証拠⑫でも可とする、ただし⑫の場合は321条1項2号の検討)
- 2 条文 3点
- (1) 321条2項と321条1項1号を検討していること  
若しくは321条2項に当たらないこと
- (2) 321条1項1号書面となること
- 3 321条1項1号の要件該当性 3
- (1) 署名・押印  
・不要となること
- (2) 自己矛盾供述  
・具体的に供述内容が異なることを示すこと
- 4 結論 2  
伝聞例外として請求を維持すること
- 第7 5点
- 1 設問への配分  
2 全体的な読みやすさ  
3 その他

／50点

## 第1 全体の概要・設問数・時間配分

- ・設問1 接見等禁止処分の場合の「罪証隠滅のおそれ」★  
(判断要素と具体的な判断方法)
- ・設問2 直接証拠該当性の判断★  
(定義、要証事実との関係)
- ・設問3 被疑者の弁解等を踏まえた事実認定上及び法律上の主張  
→刑法の知識で解く問題
- ・設問4 弁護士倫理上の問題点  
(真実義務と誠実義務の理解)
- ・設問5 弁護人としての証拠意見  
(証拠意見の意味の確認)
- ・設問6 書面の証拠能力と伝聞法則★  
→刑訴の知識で解く問題

## 第2 設問1「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」の判断方法

### 1 「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」が出てくる場面

#### ①勾留の理由の場面(207条1項本文・60条1項2号)

罪証隠滅の抽象的な可能性があるだけでは足りず、具体的な蓋然性が必要。

※最高裁平成26年11月17日第一小法廷決定

#### ②接見等禁止処分の場面(207条1項本文・81条) ☆本問題

身体拘束(勾留)されていることが前提であるので、それでも防止できない程度の具体的危険があることが必要

#### ③保釈の場面(89条4号)

すでに起訴されているため、起訴するに足りるだけの証拠は収集保全済みのはず。

公判手続の進行の程度(争点及び証拠の整理の進展・内容等)によって判断の影響力は変わる。

ex) 起訴直後、第1回公判期日前後、公判前整理手続前後、結審前後、判決言渡し前後

※最高裁平成26年11月17日第一小法廷決定

本件被疑事実の要旨は、「被疑者は、平成26年11月5日午前8時12分頃から午前8時16分頃までの間、京都市営地下鉄烏丸線の五条駅から烏丸御池駅の間を走行中の車両内で、当時13歳の女子中学生に対し、右手で右太腿付近及び股間をスカートの上から触った」というものである。

原々審は、勾留の必要性がないとして勾留請求を却下した。これに対し、原決定は、「被疑者と被害少女の供述が真っ向から対立しており、被害少女の被害状況についての供述内容が極めて重要であること、被害少女に対する現実的な働きかけの可能性もあることからすると、被疑者が被害少女に働きかけるなどして、罪体について罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理

由があると認められる」とし、勾留の必要性を肯定した。

被疑者は、**前科前歴がない会社員**であり、原決定によっても**逃亡のおそれが否定されている**ことなどに照らせば、本件において勾留の必要性の判断を左右する要素は、**罪証隠滅の現実的可能性の程度**と考えられ、原々審が、勾留の理由があることを前提に勾留の必要性を否定したのは、この可能性が低いと判断したものと考えられる。本件事案の性質に加え、**本件が京都市内の中心部を走る朝の通勤通学時間帯の地下鉄車両内で発生したもので、被疑者が被害少女に接触する可能性が高いことを示すような具体的な事情がうかがわれないこと**からすると、原々審の上記判断が不合理であるとはいえないところ、原決定の説示をみても、**被害少女に対する現実的な働きかけの可能性もあるというのみで、その可能性の程度について原々審と異なる判断をした理由が何ら示されていない。**

そうすると、勾留の必要性を否定した原々審の裁判を取消して、勾留を認めた原決定には、**刑訴法60条1項、426条の解釈適用を誤った違法があり、これが決定に影響を及ぼし、原決定を取り消さなければ著しく正義に反するものと認められる。**

## 2 考慮要素

「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

- ・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
  - ・罪証隠滅の**態様**：どのような方法で働き掛けがあるか
  - ・罪証隠滅の**客観的可能性**：実行可能性と実効性があるか
  - ・罪証隠滅の**主観的可能性**：主観的に行為にでる可能性
- ⇒**罪証隠滅の抽象的な可能性があるだけでは足りず、具体的な蓋然性が必要**

## 3 各要素の検討

### (1) 罪証隠滅の**対象**となる事実

- ・犯罪事実

(例えば、被疑者の犯人性、暴行の有無や態様、故意、共謀など)

- ・重要な情状事実

(例えば、動機、計画性、凶器や薬物の入手経路、常習性など)

### (2) 罪証隠滅の**態様**：どのような方法で働き掛けがあるか

- ・既に存在する証拠を隠滅するもの+新たな証拠を作出するもの

(例えば、凶器を隠す・捨てる、証人となり得る者に供述を変えるよう働きかける、共犯者や事件関係者と口裏を合わせる、電子メールやSNSのメッセージを消去する、携帯電話やパソコン等に後から内容虚偽のデータを入力するなど)

### (3) 罪証隠滅の**客観的可能性 (実行性)**

例えば

- ・捜査機関に押収されている証拠物の隠滅⇒低い
- ・友人に働きかける⇒高そう

- ・面識がなく居所を知らない人に働きかける⇒低そう
  - ・敵意を抱いている人に働きかける⇒低そう
- 等

(4) 罪証隠滅の**主観的可能性**

例えば

- ・犯罪自体が重大→重い処罰が予想される⇒高い
- ・前科の存在→重い処罰が予想される⇒高い
- ・罪証隠滅の余地大きく隠滅行為が容易になしえる⇒高い
- ・供述態度や供述内容も加味する

4 あてはめ

(1)罪証隠滅の**対象**：B（供述）への働きかけ、第三者の供述

(2)罪証隠滅の**態様**：友人等を介した接見等

(3)罪証隠滅の**客観的可能性**

BはAの中学の後輩（上下関係）、Aやその仲間等の報復のおそれ

⇔

Bも勾留中

(4)罪証隠滅の**主観的可能性**

Aは被疑事実否認（供述態度）、Aは執行猶予中

+ α 証拠⑦から証拠隠滅の意図もあるのでは。

⇒勾留中であることを踏まえても、防止できない具体的な危険があると評価できる。

第3 設問2 ③「Wの警察官面前の供述録取書」の直接証拠該当性

1 直接証拠とは

「要証事実（主要事実）を直接的に証明する証拠」をいう。

Q、本件では？

→「本件被疑事実記載の暴行に及んだのがA及びBであること」を立証する証拠となると考えた。

→立証趣旨は、「本件被疑事実記載の暴行に及んだのがA及びBであること」（=犯人性）

→立証趣旨は、※主要事実（であり要証事実でもある）

→要証事実を直接証明することができるのかを検討

2 Aについて

証拠③から直接証明できるのは、「黒色のキャップを被り、両腕にアルファベットが描かれた赤色ジャンパーを着た人物（Aかはわからない）が暴行に及んだ」事実

⇔『Aが』本件被疑事実記載の暴行に及んだ事実ではない。

↓



したがって、証拠③は直接証拠にはならない。

### 3 Bについて

証拠③から直接証明できるのは、

「茶髪で黒色のダウンジャケットを着た人物が本件被疑事実記載の暴行に及んだ」事実  
「2番の写真の男(B)が、『茶髪の男』に間違いない」との識別供述から茶髪の男がBである事実

↓

したがって、証拠③は直接証拠となる。

※主要事実？要証事実？

・「要証事実」という言葉

「要証事実」という概念は、基本書等で多義的に使われていて、多くの受験生を混乱に陥れていると思われる。

以下では、混乱している人用に受験対策としての説明をする。

※伝聞問題における「要証事実」

<伝聞法則の論証例>

伝聞証拠として、320条1項により、証拠とすることができるかが問題。

伝聞証拠に証拠能力が認められない趣旨は、供述証拠には知覚・記憶・表現・叙述の過程に誤りが混入する危険があり、これを公判廷において反対尋問により確認できないことにある。

したがって、320条1項が証拠能力を否定する伝聞証拠とは、公判廷外の供述を内容とする証拠であって、**要証事実との関係**でその供述の（事実の）内容の真実性が問題になるか否かにより判断する。

#### 1 「要証事実」とは

「証明すべき」事実（刑訴296条本文、規則189条1項等）のことをいう。

→これには2つの意味がある。

(1) 「**主要事実**」 = 「訴訟において証明されるべき究極の事実」

例えば

- ・特定の構成要件要素に直接該当する具体的事実（公訴事実記載の事実）
- ・犯人性を直接基礎づける事実及び違法性・有責性を直接に肯定又は否定する事実

(2) 「証明すべき事実」のうち(1)を除いたもの

例えば

- ・主要事実の存在を推認させる事実（「**間接事実**」）

#### 2 立証趣旨との関係

まず、問題となる主要事実を確認し、次に検察官の立証趣旨を確認する。

**(1)立証趣旨＝主要事実である場合**

供述から直接に主要事実を証明できるのであれば、要証事実、当該「主要事実」となる。主要事実となる部分の内容の真実性が問題になるのであれば伝聞証拠となる。

**(2)立証趣旨＝間接事実である場合**

供述からある特定の事実（間接事実）を証明したうえで、主要事実を推認するものであれば、要証事実、当該「間接事実」となる。

この場合も、間接事実となる部分の内容の真実性が問題になるのであれば伝聞証拠となる。

**3 本問において**

「証拠③Wの警察官面前の供述録取書」の検察官の立証趣旨は、要証事実となる？

→設問にあるとおり、「本件被疑事実記載の暴行に及んだのがA及びBであること」

↓

(1)Bの犯人性を基礎づける（Bが本件被疑事実記載の暴行に及んだこと）事実を直接に肯定する

(2)「黒色のキャップを被り、両腕にアルファベットが描かれた赤色ジャンパーを着た人物が暴行に及んだ事実」（間接事実）を直接証明できるが、Aの犯人性は証明できない。

↓

(1)立証趣旨が要証事実であり、要証事実が主要事実と一致する

(2)立証趣旨は、「間接事実」であり、当該「間接事実」は、証拠④⑤⑥等と合わさるとAが犯人であることを推認できる（要証事実とする意味がある）。したがって、要証事実は当該「間接事実」といえる。

**4 本問設問3の元の問題（令和元年予備試験問題）**

「また、直接証拠に当たらない場合は、同供述録取書から、前記暴行に及んだのがAであること（又は前記暴行に及んだのがBであること）がどのように推認されるか、検察官が考えた推認過程についても答えなさい」

という問題が、後段になっていた。

↓

そうすると証拠③のWの目撃供述からでは

・黒色のキャップを被り、両腕にアルファベットが描かれた赤色ジャンパーを着た人物が傘で男の腹部をついていたこと（間接事実1）

・Bとともに足で男の腹部や脇腹等の上半身を蹴ったりした事（間接事実2）

に対する推認しかできない。

つまり、証拠③は、Aの犯人性との関係では、上記間接事実1～2が要証事実となる。

**5 間接事実1～2の要証事実は意味があるか？**

・ 証拠⑤の防犯カメラ画像の写真、臨場した警察官に対する確認

黒色キャップ、両腕にアルファベットが描かれた赤色ジャンパーを着たAが、2月1日午前0時50分頃、犯行現場から約100メートル離れたコンビニエンスストアにBとともに来店したということが認定できる（間接事実3）。

→同じ格好のAが、犯行時刻直前に、近くで、Bと共に行動していた

→間接事実1～2と相まって、Aが本件被疑事実の犯行を直後にしたことを推認させる。

・ 証拠⑥

A方から傘、黒色キャップ及び両腕にアルファベットが描かれた赤色のジャンパーが発見されたことが認定できる（間接事実4）

→Wの目撃供述に合致する3品目が、A宅から3品目同時に発見された

→間接事実1～2と相まって、Aが本件被疑事実の犯行をしたことを推認させる。

⇒間接事実1～2は、Aの犯人性を推認させる間接事実として、意味がある、ということになる。

#### 6 要証事実の意味がない場合の処理

最高裁平成17年9月27日第二小法廷決定（百選83）によれば、当事者の立証する立証趣旨のとおり書証を用いても、証拠価値がない場合には、裁判所は実質的な要証事実（立証事項）を設定した上で、証拠能力を判断できる。

この事案では、検察官が、実況見分調書の立証趣旨を「被害再現状況」、写真撮影報告書の立証趣旨を「犯行再現状況」として証拠請求したが、実質においては、「再現されたとおりの犯罪事実の存在」が要証事実になると解した。

#### 第4 設問3 下線部①の話を踏まえた主張

##### 1 「傘の先端でその腹部を2回突いた」こと

↓下線部①より

①：偶然Vの腹部に1回当たった。

##### 2 「足でその腹部及び脇腹等の上半身を多数回蹴る暴行を加え」たこと

↓下線部①より

②a：拳骨で殴り掛かってきたので、自分がやられないように、足でVの腹部を蹴った。

②b：それでもVは、『謝れよ。』などと言いながら両手で私の両肩をつかんで離さなかったため、私は、Vから逃げたい一心でさらにVの腹部や脇腹等の上半身を足で多数回蹴った。

##### 3 本問題の着眼点は、ケースセオリー

(1) 下線部①は、Aが本件での状況を説明したもの。ケースセオリー（なぜこうなったか）を考え、そこから証拠の存在についての説明をしていく。例えば本件では、Aはその場に

いなかった等の主張をしているわけではなく、下線部④の事があったのだと説明している。そのため、本件では犯行を否認しているものの、「被害者が怪我した」ということは争っていない（犯行現場にいたものの、私は手を出していないという主張）。

(2) ①：偶然Vの腹部に1回当たった。

→「2回」という回数<sup>①</sup>の否認（事実上の主張）

→偶然当たったという、暴行の故意の否認（法律上の主張）

(3) ②a：拳骨で殴り掛かってきたので、自分がやられないように、足でVの腹部を蹴った。

②b：それでもVは、『謝れよ。』などと言いながら両手で私の両肩をつかんで離さなかったため、私は、Vから逃げたい一心でさらにVの腹部や脇腹等の上半身を足で多数回蹴った。

→蹴ったことは争いなし（事実上の主張）

→仕方なく蹴ったという正当防衛の主張（法律上の主張）

## 第5 設問4 弁護士倫理上の問題点

### 1 誠実義務と真実義務

#### (1) 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

#### (2) 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

### 2 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いかなるもの（どこまでの真実義務）をいうのが問題になる。

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。

### 3 真実義務の範囲

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82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

→積極的真實義務はない。

もっとも、消極的真實義務まではある（規程75条参照）

#### 4 【本問の検討】

・実体的真實

「本当は、Vの態度に腹が立って、VやWが言っていると通りの暴行を加えた。」

→言えば（無罪主張しているAに対する）誠実義務に反する。

・A（依頼者）の意思

「裁判では、犯行現場にいたものの、一切暴行を加えていないとして無罪を主張したい。」

→（Aの意思どおりにすれば）積極的真實義務には反する。

→（Aの意思どおりにしても）消極的真實義務には反しない。

↓上記を踏まえると

・Aの弁護人の無罪主張

→Aの意向に沿う行動（誠実義務）

→検察官の立証活動を積極的に妨害するものではない（消極的真實義務）

↓

弁護士倫理上の問題はない。

### 第6 設問5 証拠意見（326条）

#### 1 【検察官の取調べ請求証拠】 同意・不同意

##### (1) 同意するもの

② V怪我の診断書

⑤ A及びBが犯人として浮上した経緯に係る捜査報告書

⑥ A方及びB方の捜索差押調書

⑦ 押収したスマートフォンに保存されたデータに関する捜査報告書

⑨ Aの前科調書

##### (2) 不同意とするもの

① Vの警察官面前の供述録取書

④ W立会いの実況見分調書

⑪ Aの検察官の弁解録取書

⑫ Bの検察官の弁解録取書

⑬ Aの検察官面前の供述録取書

⑮ Wの検察官面前の供述録取書

## 2 326条の同意の効力

反対尋問権放棄説：原供述者に対する反対尋問の権利を放棄

証拠能力付与説：当該証拠に証拠能力を付与する積極的な訴訟行為

※実務的には証拠能力付与説に近い考え方をしている。

・違いがでる場面

- (1) 同意後の、証明力を争うための証人尋問
- (2) 同意がされた証拠が、違法収集証拠であった場合

## 3 理由

・同意としている書面

- ②：相手方が怪我をしたことは争わない
- ⑤：現場にいたことは争わない
- ⑥：同上
- ⑦：同上
- ⑨：争う意味なし（刑訴323条①）

・不同意としている書面

- ①：犯行態様に争いあり→V証人尋問
- ④：Wの目撃証言の信用性を争う→Wの証人尋問
- ⑪：「別の場所にいた」は、Aの主張と異なる→Aの被告人質問
- ⑫：犯行態様に争いあり→Bの証人尋問
- ⑬：「暴行を加えたこと」は、Aの主張と異なる→⑪と同様
- ⑮：④と同様

## 第7 設問6 他事件の調書

### 1 考えられる請求証拠

- ⑮ Bの被告人質問調書

### 2 理由

下線部㊦では、Bは一貫して「本件犯行時にAと一緒にいたことは間違いないが、Aが何をしていたのかは見ていないので分からない」と証言。

⇔⑮での供述と全く異なる。

・弁護人が不同意とした場合

伝聞例外にあたるかの検討をする必要がある。

### 3 ⑮ Bの被告人質問調書

- (1) ⑮は、弁論分離後のBに対する本件被告事件の審理を先行して行った際の調書。

→考えられる伝聞例外は？

321条2項？、321条1項①？

(2) 321条2項

当該被告事件の公判調書（48条参照）や期日外尋問（281条・158条）無条件で証拠能力を認めている（供述者の署名押印も求められていない）。

しかし、**他事件において**作成された調書は、本項ではなく、321条1項①の適用を受ける（百選A36参照）

(3) ⑯は、伝聞例外に当たるか。

【321条1項1号の要件】

- ① 署名押印
- ② 供述不能 or 自己矛盾供述

・①について

裁判官前で、書記官による録取の正確性が担保されているので不要。

・②について

Aの犯行態様について

⑯：「Vの腹部や脇腹などの上半身を足で多数回蹴っていた。」

下線部㊦：「Aが何をしていたのかは見ていないので分からない。」

とそれぞれ供述し、矛盾している（自己矛盾供述）。

以上

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

### 1 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。

### 2 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。

### 3 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)）持っている人も多そう。）。

※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。

※「基本刑事訴訟法」（手続理解編、日本評論社）も有用、口述対策にもなる。

### 4 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）

#### (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）

### (3) 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）  
有罪証拠を見つけたものの無罪主張、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）。真実義務貫いて後から刺されるわけにはいかないのが現実。

### (4) 犯人性の検討順序

※詳しく勉強したい方→「**終局処分起案の考え方**」とネット検索。

※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

→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

### (5) 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。

**(6) 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)

以上