

令和4年予備試験 法律実務基礎科目（刑事）

問題文

次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

【事例】

- 1 A（23歳、男性）は、令和3年3月31日、「被告人は、金品を強取しようと考え、㊦Bと共謀の上、令和3年3月9日午後1時頃、H県I市J町1丁目2番3号V方に、宅配業者を装って玄関から侵入し、その頃から同日午後1時10分頃までの間、同所において、V（当時75歳）に対し、持っていたサバイバルナイフを突き付け、『金とキャッシュカードを出せ。』などと申し向け、持っていたロープでVの両手首及び両足首を縛るなどの暴行脅迫を加え、Vの反抗を抑圧した上、V所有又は管理の現金500万円及びキャッシュカード1枚を強取し、その際、Vに加療約10日間を要する両手関節部擦過傷の傷害を負わせた。」旨の住居侵入、強盗致傷被告事件（以下「本件被告事件」という。）でH地方裁判所に公判請求された。B（21歳、男性）は、Aが公判請求される前日に、前記住居侵入、強盗致傷の事実で同裁判所に公判請求されていた。
- 2 Aが公判請求されるまでに収集された主な証拠の概要は次のとおりである（以下、特に年を明示していない日付は全て令和3年である。）。なお、Aは、取調べに対し、一貫して黙秘していた。

(1) Vの警察官面前の供述録取書（証拠①）

「私は、自宅に1人で住んでいる。3月9日午後1時頃、玄関のチャイムが鳴り、インターホンに應對したところ、男が宅配業者を名乗ったため、玄関のドアを開けた。すると、茶の作業着上下と帽子を着用した男が玄関内に入ってきてドアを閉め、ポケットから取り出したナイフを私ののど元に突き付け、『金とキャッシュカードを出せ。』と言ってきた。男の言うとおりにしないと刺されると思い、寝室のたんすの中に現金やキャッシュカードがあることを伝えた。男は、私にナイフを突き付けたまま、私を連れて寝室に移動し、再び、現金とキャッシュカードを出すように言ってきた。私は、たんすの引き出しを開け、中にあった現金500万円とR銀行の私名義のキャッシュカード1枚を男に示した。男は、その現金とキャッシュカードを奪って作業着上衣のポケットに入れると、私を床にうつ伏せに押さえ付け、私の両手首と両足首をロープで縛った。そして、男が『キャッシュカードの暗証番号を教えろ。』と言ってきたので、私は、4桁の暗証番号を教えた。すると、男はその場から立ち去った。私は、両手両足を必死に動かし、ロープを緩めて手足を抜いたが、その際、両手首を怪我してしまった。その後、110番通報した上で、R銀行に電話をかけ、キャッシュカードの利用を停止した。犯人の男が家にいた時間は約10分間だった。」

(2) ロープに関する捜査報告書（証拠②）

「Vの110番通報を受け、3月9日午後1時40分頃にV方に臨場した警察官らは、Vの両手首及び両足首を縛っていたものとして、Vから水色のロープ2本の提出を受けたことから、これを領置した。」

(3) I市立病院医師作成の診断書（証拠③）

「Vが3月9日、同病院を受診し、同日から約10日間の加療を要する両手関節部擦過傷と診断された。」

(4) Qマンション防犯カメラ画像の精査に関する捜査報告書（証拠④）

「警察官らがV方付近の防犯カメラを検索したところ、V方から北方約50メートルに位置するQマンション入口に防犯カメラが設置されていることが判明した。同防犯カメラ画像を精査した結果、3月9日午後0時56分、同マンション前路上に、車両番号『あ 8910』の黒色ワンボックスカーが止まり、同日午後0時58分、同車両助手席から男（茶色の作業着上下、帽子を着用）が降り、南方に歩いていく状況と、同日午後1時11分、南方から同男と思われる男が走ってきて同車両助手席に乗り込み、同車両が発進する状況が記録されていた。」

(5) 車両検索に関する捜査報告書（証拠⑤）

「車両番号『あ 8910』について検索をかけたところ、同車両番号での黒色ワンボックスカーの該当は1台のみであることが確認され、その使用者はBであることが判明した。」

(6) V名義のキャッシュカード利用状況に関する捜査関係事項照会回答書（証拠⑥）

「R銀行S支店に開設されたV名義の普通預金口座（口座番号1234567）に係るキャッシュカードについては、3月9日午後1時35分頃、Vの申入れにより利用停止の手続が執られた。同日午後1時40分、UコンビニエンスストアT店に設置されたATMに同キャッシュカードが挿入され、出金の操作が行われたが、未遂に終わっている。」

(7) UコンビニエンスストアT店防犯カメラ画像の精査に関する捜査報告書（証拠⑦）

「UコンビニエンスストアT店の駐車場及び店内に設置された防犯カメラ画像を精査した結果、3月9日午後1時38分、黒色ワンボックスカーが駐車場に止まり、運転席から、黒色の上衣、青色のズボンを着用した男（以下『甲』という。）、助手席から、茶色の作業着上下を着用した男（以下『乙』という。）がそれぞれ降り、入店する様子が記録されていた。また、入店後、甲が、同日午後1時39分から同日午後1時41分までの間、ATM前に立っている様子、乙が、清涼飲料水コーナーでペットボトル1本を手に取り、同日午後1時41分、店員にカードを手渡して購入を行う様子が、記録されていた。」

(8) 商品購入状況に関する捜査報告書（証拠⑧）

「UコンビニエンスストアT店店長からの聴取により、3月9日午後1時41分、同店において、清涼飲料水1本が購入されたこと、その購入に際しては、交通系ICカードが用いられたことが判明し、同カードの名義人を照会した結果、Bであることが確認された。」

(9) B方及びB使用車両の搜索差押調書（証拠⑨）

「3月10日午前7時から同日午前7時45分までの間、B方及びB使用車両の搜索を実施し、B方において、現金200万円、茶色の作業着上下1着、茶色の帽子1個、水色物干しロープ1巻及び携帯電話機1台を発見したので、これらを差し押さえた。」

(10) Bの警察官面前の供述録取書（3月12日付け）（証拠⑩）

「3月1日の夜、Aから電話で、『家に金をためているばあさんがいるらしい。一緒にその金を奪わないか。』と誘われ、金に困っていたので承諾した。それから何回か、Aと共に私の車でV方付近に行き、V方の様子を観察したところ、Vが1人暮らしで、昼前後はV方にいることが分かったので、昼過ぎ頃にV方に押し入ることにした。その後、Aと話し合い、私が宅配業者を装ってV方に入り、刃物でVを脅して現金とキャッシュカードを奪うこと、その際にVから暗証番号を聞き出すこと、発覚を遅らせるためにVを縛ること、その間Aが見張りをすることを決めた。Aから、宅配業者のような服とVを縛る道具を用意するように言われたので、茶色の作業着上下と帽子を購入した。Vを縛るためには、家にあった物干しロープを使うことにした。3月9日午後0時過ぎ頃、購入した作業着を着て、私の車でA方に行き、その後、Aに運転を替わってV方に向かった。Aは、V方付近のマンション前に車を止めると、『親父のだから、落としたりするなよ。』と言いながら、私にナイフを渡してきた。そのナイフを受け取って作業着上衣のポケットに入れ、帽子をかぶり、軍手をはめて車から降りた。その後は計画どおりに実行し、V方のたんすの引き出し内にあった現金の束とキャッシュカード1枚を奪い、暗証番号を聞き出した。V方を出た後は、Aが待つ車の助手席に乗り込み、Aが車を発進させた。Aは、しばらくの間車を走らせていたが、30分ほど経った頃、Uコンビニエンスストアの駐車場に車を止め、『カードで金を下ろしてくる。』と言ってきた。そこで、私は、Vから奪ったキャッシュカード1枚をAに渡して暗証番号を伝え、Aにナイフを返した。Aが車から降り、私も飲み物でも買おうと思って車から降りた。店内では、私名義の交通系ICカードを使ってスポーツドリンク1本を買った。それから、Aと2人で車に戻ったが、この時Aが不機嫌そうに、『もう使えなかった。』と言っていたので、キャッシュカードが利用停止になっており、出金できなかったことが分かった。その後、A方に行き、Vから奪った現金500万円を2人で分けた。取り分は、Aが300万円で私が200万円だった。実行したのは私だったので分け前に少し不満はあったが、地元の先輩であるAには昔から面倒を見てもらっていて、私が学校でいじめられていたときに助けてもらったり、金に困っていたときに金を貸してもらったりしていたので仕方ないと思った。」

(11) B使用の携帯電話機の精査に関する捜査報告書（証拠⑪）

「B使用の携帯電話機を精査したところ、メッセージアプリがインストールされ、同アプリに『A』なる者が登録されていること、『A』とBとの間で通話やメッセージが頻繁に交わされており、3月1日午後8時32分にも『A』からの着信があり、約14分間の通話があったことが判明した。」

(12) A方の搜索差押調書（証拠⑫）

「3月10日午後3時から同日午後3時45分までの間、A方の捜索を実施し、Aが使用する部屋において、R銀行発行に係るV名義のキャッシュカード1枚（口座番号1234567）及びサバイバルナイフ1本を発見したので、これらを差し押さえた。」

(13) A父の警察官面前の供述録取書（証拠⑬）

「私は、妻、息子のAと3人で自宅に住んでいる。警察官から、サバイバルナイフを所持しているかと尋ねられたが、1本持っている。特注品であり、柄には私の名前が入っている。本日、Aの部屋から発見されたというサバイバルナイフ1本を見せてもらったが、柄に入った名前などから私のものに間違いはない。3月7日にもそのナイフを持って釣りに行った。Bのことは知っているが、ここ数年は会ったことがなく、そのナイフを貸したこともない。」

(14) 指紋対照結果に関する捜査報告書（証拠⑭）

「証拠⑫記載のサバイバルナイフ1本から採取した指紋のうち、柄から採取した指紋2個が、それぞれBの右手拇指及び右手中指の指紋と一致した。」

(15) Qマンション防犯カメラ画像の精査に関する捜査報告書（証拠⑮）

「3月1日以降の防犯カメラ画像を新たに入手して精査した結果、同月3日から同月5日までの各日午前8時頃から午後6時頃までの間、車両番号『あ8910』の黒色ワンボックスカーがQマンション前路上に止められ、同車両を男2名が出入りする様子が記録されていた。」

(16) Aの債務に関する捜査報告書（証拠⑯）

「消費者金融各社に対する照会の結果、本件犯行日である3月9日時点で、Aが消費者金融Y社に対して105万円、消費者金融Z社に対して220万円の債務を負っていたこと、Y社に対する債務につき、3月10日午前9時32分に100万円が返済され、Z社に対する債務につき、同日午前9時34分に200万円が返済されていることがそれぞれ判明した。」

(17) Bの検察官面前の供述録取書（3月26日付け）（証拠⑰）

証拠⑩と同旨の供述に加え、「事件の翌朝、警察官が家に来たとき、初めはしらを切ろうかと思ったが、嘘を言っても通用しないだろうと思い、最初から全部本当のことを話すことにした。Vに怖い思いをさせて申し訳ない。」旨の供述が録取されている。なお、Bは、取調べに対し、一貫して本件犯行を認め、証拠⑩と同旨の供述をしていた。

3 受訴裁判所は、4月2日、本件被告事件を公判前整理手続に付する決定をした。

検察官は、同月14日、本件被告事件について、犯行に至る経緯、犯行状況等をB供述に沿って時系列で記載した証明予定事実記載書を裁判所に提出するとともに、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。

その後、所定の手続を経て、弁護人は、「AがBと共謀した事実はなく、Aは無罪である。」旨の予定主張記載書を裁判所に提出し、検察官請求証拠に対する意見を述べた。これを受け、①裁判所は、検察官に対し、どのような事実と証拠に基づいてAB間の共謀を立証するのか、その主張と証拠の構造が分かるような証明予定事実記載書を追加で提出するように求めた。

その後、検察官による追加の証明予定事実記載書の提出、Bの証人尋問請求等の所定の手続が行われ、9月21日、裁判所は、争点を整理し、検察官が請求したBを証人として尋問する旨の決定をするなどした上、審理計画を策定し、公判前整理手続を終了した。裁判所が策定した審理計画は、第1回公判期日に冒頭手続、検察官請求証拠のうち証拠書類等の取調べ、第2回公判期日にBの証人尋問、第3回公判期日に被告人質問、第4回公判期日に論告、弁論等を行い、第5回公判期日に判決を言い渡すというものであった。

- 4 検察官は、Aについて、起訴後の接見等禁止決定がなされていたものの、その終期が公判前整理手続の終了する日までとされていたことから、㉗同日、接見等禁止の請求をし、裁判官は、その終期を第1回公判期日が終了する日までとして接見等禁止決定をした。

第1回公判期日において、冒頭手続、検察官請求証拠のうち証拠書類等の取調べが行われた。検察官は、同期日終了後、裁判所に対し、接見等禁止の請求をし、裁判所は、その終期を第2回公判期日が終了する日までとして接見等禁止決定をした。

その後、第2回公判期日において、Bの証人尋問が行われ、Bは、証拠㉗と同旨の証言をした。㉘検察官は、同期日終了後、接見等禁止の請求をしなかった。

〔設問1〕

下線部㉗に関し、検察官は、Aが本件被告事件に関与した状況についてのB供述の信用性が認められ、同供述の内容等を踏まえればAに共謀共同正犯が成立すると判断したものであるところ、以下の各問いに答えなさい。なお、証拠㉑から㉙及び証拠㉛から㉞に記載された内容については、信用性が認められることを前提とする。

- (1) B供述のうち本件被告事件に関与したのはAであるとする供述部分の信用性が認められると判断した検察官の思考過程について、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。
- (2) Aに共謀共同正犯が成立すると判断した検察官の思考過程について、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。

〔設問2〕

下線部㉙に関し、裁判所が検察官に対し、追加の証明予定事実記載書の提出を求めた理由を、公判前整理手続の制度趣旨に言及しつつ答えなさい。

〔設問3〕

下線部㉘及び㉘に関し、検察官は、下線部㉘では接見等禁止の請求をしたのに、下線部㉘ではこれをしていないが、検察官がこのような異なる対応を採った理由を、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。

〔設問4〕

仮に、第2回公判期日に実施されたBの証人尋問の主尋問において、Bが「今回の事件は、全てAに言われたとおりにやった。当日私が着ていた作業着やロープも

Aが用意したものだ。」旨証言した後、反対尋問において、弁護人がその点に関し捜査段階でどのような供述をしていたのかについて尋問を尽くしても、「覚えていない。」旨の証言に終始したとする。この場合において、弁護人は、Bの証人尋問終了後、「やむを得ない事由」（刑事訴訟法第316条の32第1項）があり、かつ、証拠能力も認められるとして、証拠⑩の取調べを請求した。これに対し、検察官は、「やむを得ない事由」があることは争わないとした上で、証拠意見として「異議なし」と述べた。

- (1) 弁護人が証拠⑩の取調べを請求した思考過程について、「やむを得ない事由」があり、かつ、証拠能力も認められると考えた理由にも言及しつつ答えなさい。
- (2) 検察官が証拠意見として「同意」ではなく「異議なし」と述べた理由を答えなさい。

第1 設問1について

1 小問(1)

Aが本件被告事件に関与した旨のB供述の信用性が問われている。

(1) 判断の枠組み

Aを引き込む危険性や責任転嫁の危険性に注意を払いつつ、客観的証拠との整合性を中心としてB供述の信用性を判断していくことになる。

(2) B供述の信用性

ア 3月1日夜のAからの電話

Bは、3月1日夜にAから電話がかかってきて、そこでV宅に強盗に押し入ることを計画した旨供述している。

証拠⑪によれば、アプリ上でAからBに電話をかけ、約14分間通話をした記録があり、犯行計画を立てるのに最低限の時間は通話をしているといえる。

そのため、事前にAと連絡を取っていたという点についてはBの供述が裏付けられるといえる。

イ A宅からの被害品の発見

Bは、Vから奪ったキャッシュカードをAに渡した旨を述べている。そして、犯行翌日の3月10日には、A宅から被害品であるV名義のキャッシュカードが発見されている(証拠⑫)。キャッシュカードが転々流通する性質の物ではないことも併せ考えれば、これはBの上記供述を裏付けるものといえる。

ウ Bの指紋の付いたサバイバルナイフがA宅から発見されたこと

Bは、犯行に用いたサバイバルナイフをAから渡されたこと、Aの父の物であるから犯行後に返還すべきと伝えられた旨を供述している。

そして、A宅からはBの指紋が付着したサバイバルナイフが発見されており(証拠⑬⑭)、しかもこれはA父の名前が入っている物であるから(証拠⑬⑭)、B供述との整合性もある。しかも、A父はBとは数年会っていない旨を述べており(証拠⑬)、Bは、Aの父と同居するA以外から渡されたとは考え難い。

これらの事情は、上記B供述の裏付けとなるものである。

エ 犯行直後の借金の返済等

Bは、500万円をVから奪った後、300万円をAに渡した旨供述する。

Aは合計325万円の借金を負っていたにもかかわらず、犯行翌日には合計300万円を返済するに至っており(証拠⑯)、犯行日時付近に300万円を入手したことがうかがえる。

他方で、B宅からは現金200万円が発見されているのみで(証拠⑨)、残りの300万円の行方は不明である。

そうだとすれば、Aが借金返済に充てた300万円は、BがVから奪った500万円の中から受け取ったものであると考えるのが自然であって、これらの証拠は、上記のB供述を裏付けるものといえる。

オ 小括

以上の各証拠からは、本件被告事件に関与したのがAである旨のB供述の信用性を認めることができる。

2 小問(2)

Aについて強盗致傷罪の共謀共同正犯が成立することの説明が求められている。

(1) 判断枠組み

共謀と共謀に基づく実行行為があれば、共謀共同正犯の成立が認められる。

このうち、共謀については、本来は意思連絡と正犯意思（正犯性）との相関関係により判断される評価概念である。

もっとも、試験的には①意思連絡という意味での共謀、②正犯意思（正犯性）、③共謀に基づく実行行為という3要件で判断してしまってもよいであろう。

(2) ①意思連絡

A B間における通話記録（証拠⑪）や、Aが本件被告事件に関与したというBの供述の信用性が認められること等から、3月1日夜に謀議行為を遂げたという意思連絡を認定し得る。

(3) ②正犯意思（正犯性）

犯行において主導的な立場にあった事実、重要な役割を果たした事実、犯行の動機の存在等から推認ないし認定していくことになる。

そして、Aが犯行に用いるサバイバルナイフを準備した事実、Aが多く利益をもたらした事実からは、Aが本件被告事件につき重要な役割を果たしたといえる。

また、本件犯行当時、Aは300万円以上の借金を抱えており、犯行に及ぶ動機もあったといえる（証拠⑫）。

これらの事情から、Aの正犯意思を推認することができる。

(4) ③共謀に基づく実行行為

実行行為を行った旨のB供述が存在するため、他の証拠との整合性等からその信用性を検討することになる。

犯行日時頃に犯行現場であるV宅周辺でBの使用する車が止められ、当該車から降りてきた者がV宅方面へ赴き戻ってきた事実が認められる（証拠④）。この事実は、Bが犯行に関与していたことと整合する。

また、犯行直後に、コンビニエンスストアにおいて、Bの使用する車から降りてきた人物甲が被害品のキャッシュカードを用いている事実が認められる（証拠⑥⑦）。これとともに、Bの使用する車から降りてきたもう1人の人物乙が、B名義の交通系ICカードを使用して商品を購入している（証拠⑦⑧）。犯行直後に、流通性のない被害品のキャッシュカードを所持していた人物甲と行動を共にしていた事実からは、乙も犯行に関与していた可能性が高い。そして、乙がB名義の車から降りてきたことに加えてB名義のICカードを使用した事実が認められることから、乙とBとが同一であると考えるのが自然である。

しかも、B方からは現金200万円及び実行犯の特徴と一致する衣服等が発見されており（証拠①⑨）、Bが実行犯であることと矛盾しない。

そのため、共謀に基づきBが実行行為を行ったとのB供述の信用性が認められる。

第2 設問2について

公判前整理手続は、充実した公判審理のために争点と証拠を整理するための手続である（法316の2I）。

証明予定事実記載書には、検察官が公判期日において証拠によって証明しようとする事実が記載される（法316の13）。証明予定事実記載書は、証明事実と証明に用いる主要な証拠との関係を具体的に明示することが求められており（規則217の20）、被告人側にとっては、証明予定事実記載書の記載によって防御の対象が明確になることとなる。

ところが、本問のような単なる時系列型の証明予定事実記載書では、検察官が直接証拠から共謀の事実を立証しようとしているのか、それとも間接事実により立証しようとしているのかが不明である。これでは、Aにとって、直接証拠である供述の信用性を減殺していくべきなのか、それとも間接事実による推認に対して反証をすべきなのかの防御方針が定まらない。

また、仮に、間接事実によって推認する方法により共謀を認定しようとする趣旨であれば、時系列型の証明予定事実記載書の記載では、どの事実が共謀を推認する間接事実であるのか、あるいはどの事実がその間接事実を推認する再間接事実であるのかが分からず、その結果としてどの事実が争点となるのかが不明確となりAの防御活動に支障が出る。

そこで、争点と証拠を整理する前提として、いかなる事実と証拠に基づき共謀を立証しようとするのかについて、主張と証拠構造とが分かるような証明予定事実記載書の追加提出を求めた。

第3 設問3について

接見等禁止の要件は、「逃亡し又は罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」（法81）の存在である。

検察官としては、下線部㉑の時点では上記要件を充足すると考えたのに対し、下線部㉒の時点ではこれを充足しないと考えたのであろうから、下線部㉑の時点と下線部㉒の時点で、この要件充足性に変化が生じたことを事実関係に即して説明していくべきことになる。

1 下線部㉑の時点

下線部㉑の時点は、公判前整理手続が終了した時点である。公判前整理手続の終了時点では、既に証拠が整理されているのが通常であるから、罪証隠滅のおそれは認められないのが通常である。

他方で、公判においてはBの証人尋問が予定されていた。このような状況において、仮に共謀を否認するAについて接見等禁止の決定がなされていないと、第三者がAと面会接見した上で当該第三者がBと接触するなどして、A B間で口裏合わせをしたり、あるいはBを威迫してBの供述をAに有利に変えさせたりすることがなされかねない。このようなBの供述証拠の隠滅のおそれが認められる。

そのため、検察官は、要件を充足するとして接見等禁止の請求をしたと考えられる。

2 下線部㉒の時点

他方で、下線部⑤の時点においては、既にBの証人尋問が終了しており、既に終えた証言を変えることはできない。そのため、罪証隠滅のおそれはもはや認められないため、検察官としては接見等禁止の請求をしなかったと考えられる。

第4 設問4について

1 小問(1)

(1) 「やむを得ない事由」

「やむを得ない事由」が認められる場合とは、以下のような場合である。

- ① 証拠は存在していたが、これを知らなかったことがやむを得ない場合
- ② 証拠の存在は知っていたが、物理的にその取調べ請求が不可能だった場合
- ③ 証拠の存在を知り、証拠調べ請求も可能だったが、手続の進行等にかんがみ証拠調べ請求を不要と考え、その判断に十分な理由がある場合

本問では、証拠⑩は公判前整理手続の段階で既に存在を知っていた証拠と考えられるが、Bの証人尋問が請求されている。強盗致傷事件は裁判員裁判の対象事件である（裁判員2 I ①、刑 240）ところ、供述録取書を用いた証拠調べよりも公判で直接話を聞くという人証の方が分かりやすく、迅速な審理も実現することができる。また、弁護人が証拠⑩の取調べを請求するのは、捜査段階でのBの供述内容と公判廷におけるBの供述内容の不一致の事実自体を立証するという弾劾目的であって、このような利用はBが公判廷で不一致証言をして初めて検討されるものでもある。

そのため、証拠⑩の証拠調べ請求自体は可能ではあったが、第一次的にはBを証人として取り調べるべきであると考えて証拠⑩の証拠調べ請求を不要と考えたことには合理的な理由があるといえ、「やむを得ない事由」が認められると考えた。

(2) 証拠能力が認められると考えた理由

証拠⑩は警察官の面前におけるBの供述録取書であって、伝聞証拠に該当するとも思えるものである。もっとも、上記のとおり、Bの不一致供述の存在それ自体を立証してB証言の証明力を争う弾劾証拠として用いる点で、非伝聞となるものである（法 328）。

したがって、弁護人としては証拠⑩につき証拠能力があると考えた。

2 小問(2)

同意（法 326）の証拠意見は、伝聞法則の適用等により本来は書証の証拠能力が否定される場合に用いられるものである。

もっとも、本問では弾劾証拠としてBの供述録取書を用いるのであって、供述の意味内容を書証として用いるのではなく供述の存在自体を立証趣旨とする証拠物としての証拠調べ請求がなされているものである。

したがって、同意・不同意が問題となるものではなく、異議の有無を述べることになる。

〔出題趣旨〕

本問は、共謀共同正犯の成否が争点となる住居侵入、強盗致傷事件を題材に、刑事手続の基本的知識、刑事事実認定の基本構造及び基礎的刑事実務能力を試すものである。

設問１は、共犯者供述のうち被疑者が犯人であるとする供述部分の信用性が認められると判断した検察官の思考過程と、共謀共同正犯が成立すると判断した検察官の思考過程を、それぞれ具体的な事実関係を踏まえて検討することを通じて、供述の信用性判断及び共謀共同正犯についての基本的理解を示すことが求められる。

設問２は、事例に現れた、公判前整理手続における裁判所及び当事者のやり取りを踏まえ、裁判所が検察官に追加証明予定事実記載書の提出を求めた理由を検討することを通じて、公判前整理手続の意義や機能に対する基本的理解を示すことが求められる。

設問３は、公判前整理手続に付された事件の起訴後の接見等禁止請求を巡る検察官の対応に、手続の進展に伴い差が生じている理由を検討することを通じて、接見等禁止における罪証隠滅のおそれについての理解を正確に示すことが求められる。

設問４は、弁護人が共犯者の証人尋問後に、その捜査段階における供述録取書の取調を請求した思考過程と、同請求に対する検察官の証拠意見の理由を検討することを通じて、刑事訴訟法第３１６条の３２第１項の「やむを得ない事由」についての基本的理解を示すとともに、弾劾証拠についての理解を正確に示すことが求められる。

模範答案

1 設問1小問(1)

- (1) Bは、3月1日夜にAから電話がかかってきて、そこでV宅に強盗に押し入ることを計画した旨供述する。証拠⑪によれば、アプリ上でAからBに電話をかけ、約14分間通話をした記録があり、犯行計画を立てるのに必要な最低限の時間は通話をしている。そのため、事前にAと連絡を取っていた点についてはBの供述が裏付けられる。
- (2) Bは、Vから奪ったキャッシュカードをAに渡した旨述べている。そして、犯行翌日にはA方から被害品であるV名義のキャッシュカードが発見されている（証拠⑫）。キャッシュカードが転々流通する性質の物ではないことも併せ考えれば、これはBの上記供述を裏付ける。
- (3) Bは、犯行に用いたサバイバルナイフをAから渡されたこと、Aの父の物であるから犯行後に返還すべきと伝えられた旨を供述している。そして、A方からはBの指紋が付着したサバイバルナイフが発見されており（証拠⑬⑭）、これはA父の名前が入った物であるから（証拠⑫⑬）、B供述との整合性もある。しかも、A父はBとは数年会っていない旨を述べており（証拠⑬）、A父と同居するA以外から渡されたとは考え難い。これらの事情は、上記B供述の裏付けとなる。
- (4) Bは、500万円をVから奪った後、300万円をAに渡した旨供述する。Aは犯行翌日に合計300万円の借金を返済しており（証拠⑯）、犯行日時頃に300万円を入手したことがうかがえる。他方で、B方からは現金200万円が発見されているのみで（証拠⑨）、残りの300万円の行方は不明である。そのため、Aが借金返済に充

2 てた300万円は、BがVから奪った500万円の中から受け取ったものとするのが自然であり、これらは上記のB供述を裏付ける。

- (5) 以上の各証拠は、本件被告事件に関与したのがAである旨のB供述と整合するものであって、その信用性が認められると考えた。

2 設問1小問(2)

共謀、正犯意思、及び共謀に基づく実行行為があれば、共謀共同正犯の成立が認められる。

- (1) AB間における通話記録（証拠⑪）や、Aが本件被告事件に関与したというBの供述の信用性が認められること等から、3月1日夜に本件被告事件の謀議を遂げたという共謀の意思連絡を認定し得る。
- (2) Aが犯行に用いるサバイバルナイフを準備した事実、Aが多く利益をもらった事実からは、Aが本件被告事件につき重要な役割を果たしたといえる。また、本件犯行当時、Aは300万円以上の借金を抱えており、犯行に及ぶ動機もあったといえる（証拠⑯）。これらの事情から、Aの正犯意思を推認することができる。
- (3) 犯行日時頃にV宅周辺でBの使用する車が止められ、当該車から降りてきた者がV宅方面へ赴き戻ってきた事実が認められる（証拠④）。この事実は、Bが犯行に関与していたことと整合する。

また、犯行直後に、コンビニエンスストアにおいて、Bの使用する車から降りてきた人物甲が被害品のキャッシュカードを用いている事実が認められる（証拠⑥⑦）。同様に、Bの使用する車から降りてきたもう1人の人物乙が、B名義の交通系ICカードを使用して商品を

3 購入している（証拠⑦⑧）。犯行直後に、流通性のない被害品のキャッシュカードを所持していた人物甲と行動を共にしていた事実からは、乙も犯行に関与していた可能性が高い。そして、乙がB名義の車から降りてきたことに加えてB名義のICカードを使用した事実が認められることから、乙とBとが同一であると考えるのが自然である。

しかも、B方から現金200万円及び実行犯の特徴と一致する衣服が発見されており（証拠①⑨）、Bが実行犯であることと整合する。

そのため、本件被告事件の実行犯であるとのB供述の信用性が認められ、基づく実行行為の事実も認められる。

(4) 以上から、Aについて共謀共同正犯が成立すると考えた。

3 設問2

公判前整理手続は、充実した公判審理を実現するために、争点と証拠を整理する手続である（316条の2第1項）。

ところが、検察官の提出した証明予定事実記載書は、犯行に至る経緯や犯行状況を時系列に従い事実を記述したものに基づき、いかなる事実や証拠に基づき共謀を認定しようとするのか不明確である。これでは、直接証拠によって証明しようとするのか間接事実により推認しようとするのかも不明であり、争点も明確にならず被告人の防御が困難となる。

そこで、争点と証拠を整理する前提として、主張と証拠の構造がどのようなものか分かるような証明予定事実記載書の追加提出を求めた。

4 設問3

公判前整理手続が終了して証拠の整理が終わっているものの、公判に

4 おいてBの証人尋問が予定されていた。このような状況において、Aにつき接見禁止が付されていないと、知人を介してBと口裏合わせをしたりBに威迫を加えたりするなどして、Aに有利な供述をさせようとBの供述を歪めるおそれがある。このような罪証隠滅のおそれを防ぐため、検察官は接見等禁止の請求をした。

他方で、Bの証人尋問が終了した段階であれば、既になされた供述を歪めることはできない以上、上記のような罪証隠滅のおそれもない。そのため、検察官は、接見等禁止の請求をしなかった。

5 設問4

(1) 弁護人が証拠⑩の取調べを請求するのは、捜査段階でのBの供述内容と公判廷におけるBの供述内容の不一致の事実を示すことで「証明力を争う」ことを目的とする。そのため、伝聞法則の適用はなく（328条）、証拠能力が認められると考えた。

また、弁護人は、上記のとおり弾劾目的で証拠⑩の取調べを請求しているのであって、このような利用はBが公判廷で不一致証言をして初めて検討されるものでもある。そのため、公判前整理手続の段階で証拠⑩の証拠調べ請求をしなかったことには合理的な理由があるといえ、「やむを得ない事由」が認められると考えた。

(2) 上記のとおり、証拠⑩はBの捜査段階の不一致供述の存在自体を立証するものである。これは、書証ではなく証拠物として取り調べるものであるから、同意の有無は問題とならない。そのため、同意ではなく異議なしとの証拠意見を述べた。

以上