２０２６年2月１９日

予備　令５－２０

公判手続に関する次のアからオまでの各記述のうち,正しいものには１を,誤っているものには２を選びなさい。ただし，判例がある場合には，それに照らして考えるものとする。（解答欄は，アからオの順に［№30］から［№34］）

ア．検察官は，刑事事件の通常の第一審公判手続における冒頭手続において，冒頭陳述を行う。［№30］

イ．裁判長は，刑事事件の通常の第一審公判手続における冒頭手続において，検察官の起訴状の朗読に先立ち，人定質問を行う。［№31］

ウ．必要的弁護事件において,裁判所が弁護人出頭確保のための方策を尽くしたにもかかわらず,被告人が,弁護人の公判期日への出頭を妨げるなど,弁護人が在廷しての公判審理ができない状態を生じさせ,かつ,その事態を解消することが極めて困難な場合には，公判期日に弁護人が出頭しなくとも，開廷することができる。［№32］

エ．検察官は，証拠調べが終わった後の事実及び法律の適用についての意見の陳述において，量刑についての意見を述べることはできるが，無罪である旨の意見を述べることはできない。［№33］

オ．被告人又は弁護人は，公判前整理手続に付されていない事件について，証拠により証明すべき事実があるときは，裁判所の許可がなくとも，検察官が冒頭陳述をした後，冒頭陳述をすることができる。［№34］

正解　ア２，イ１，ウ１，エ２，オ２

肢ア　×

冒頭手続が終わると，次は証拠調べ手続である（２９２条)。検察官は，証拠調べ手続の始めに，証拠により証明すべき事実を明らかにする。これを，冒頭陳述という。

冒頭手続の中身

人定質問，起訴状朗読，黙秘権の告知，罪状認否

肢イ　○

裁判長は，冒頭手続において，検察官の起訴状の朗読に先立ち，人定質問を行う。万が一，被告人が人違いであると，刑事手続が無駄になるので，一番最初に確認するためである。

肢ウ　○

必要的弁護事件（注）は，弁護人がいなければ開廷できないとも思える。しかし，裁判所が弁護人出頭確保のため方策を尽くしたのに，被告人が，弁護人の公判期日への出頭を妨げた場合，訴訟遅延のおそれがある。必要的弁護事件は，被告人の防御権確保を目的とする。被告人が，弁護人の出頭を妨げた場合，その権利を放棄したとみる。したがって，弁護人が出頭しなくても開廷できる。

結局，防御のために弁護人を要していることを逆用する被告人を保護するのは不当

肢エ　×

検察官は，被告人の有罪立証を役割とするので，論告において，無罪である旨の意見を述べることはできないとも思える。しかし，証拠に誤りがあって，有罪の立証に失敗する場合もある。したがって，無罪の論告を行うこともできる。

正義のためにやっているのであって，事実が違えば無罪もやむを得ない。

肢オ　×

基本的には，検察官が行う。冒頭陳述，適正な事実認定を行うためのもの。

予断を生じるような主張はできない。

検察官が立証するため事実を明らかにするのが合理的。

弁護人，被告人からみた事実も指摘したいときもあるが，濫用より公判の進行を妨げるおそれがある。許可制。

弁護人，被告人の防御は，後の段階で図られることとなる。

冒頭陳述の後の手続

検察官，証拠調べ請求，被告人，弁護人の意見，証拠の採用決定，証拠調べ実施。

弁護人，被告人側証拠調べ請求，検察官の意見，証拠の採用決定，証拠調べ実施。

公判前整理手続の場合，後の意見や証拠の採用決定が省略されている。

公判前整理手続における冒頭陳述の後の手続

公判前整理手続結果の顕出，検察官証拠調べ実施，弁護人の証拠調べ実施。

最初の段階で冒頭陳述できないと，被告人，弁護人にとって不利となる。

予備　令５－２１

訴因変更に関する次のアからオまでの各記述のうち，誤っているものの組合せは，後記１から５までのうちどれか。ただし，判例がある場合には，それに照らして考えるものとする。（解答欄は，［№35］）

ア．「Ａを脅迫して現金を強取した」という強盗の訴因で起訴された甲について，「Ａに暴行を加えて現金を交付させた」という恐喝の事実を認定するには，訴因変更の手続を要しない。

イ．「乙と共謀の上，Ｖに対し，殺意をもって，甲が，Ｖの頸部を絞め付け，窒息死させて殺害した」という殺人の共同正犯の訴因で起訴された甲について，「乙と共謀の上，Ｖに対し，殺意をもって，甲又は乙あるいはその両名において，Ｖの頸部を絞め付け，窒息死させて殺害した」という事実を認定するには，公判で，殺害行為を行ったのが甲と乙のいずれなのかが争点となっていたとしても，訴因変更の手続を要する。

ウ．「ブレーキペダルと間違えてアクセルペダルを踏んだ過失により，自車を前方のＡ運転の自動車に追突させ，Ａに傷害を負わせた」という過失運転致傷の訴因で起訴された甲について，「Ａ車の後ろに進行接近する際，ブレーキをかけるのが遅れた過失」を認定するには，訴因変更の手続を要する。

エ．日時，場所，方法を特定した覚醒剤使用の訴因を，別の日時，場所，方法の覚醒剤使用の訴因に変更することは，いずれの訴因も被告人の尿中から検出された同一の覚醒剤の使用行為に関するものである場合には，公訴事実の同一性に欠けることはなく，許される。

オ．「Ａ方に侵入し，現金１０万円を窃取した」という住居侵入・窃盗の訴因を，別の日時に「Ｂ方に侵入し，現金１５万円を窃取した」という住居侵入・窃盗の訴因に変更することは，両訴因の事実が，実体法上は常習特殊窃盗罪を構成する場合であっても，公訴事実の同一性を欠くため，許されない。

１．ア　イ　　２．ア　オ　　３．イ　ウ　　４．ウ　エ　　５．エ　オ

正解　１

【訴因変更の要否／可否の判断方法】

(1)　訴因変更の要否

①　審判対象を確定する場合は必要。

②　防御に影響がある場合も必要。

③　ただし，具体的に影響がない場合は不要。

(2)　訴因変更の可否

1)　公訴事実の同一性（広義）は、基本的事実が同一かで判断する。

①　社会的事実の重なり合いがあるか。

②　訴因が、非両立関係にあるか（補充的)。

（注）両立すると併合罪になるので事実としては別といえる。

2)　公訴事実の単一性

両訴因に記載された犯罪事実が実体法上一罪（含・科刑上一罪等）の関係にあるかで判断する。

肢ア　×

【訴因変更の要否の問題】

(1)　審判の対象の検討（①）

強盗と恐喝は，犯罪として別である。訴因により審判対象を識別するため、強盗から恐喝に訴因変更を要しないか。しかし，迅速な裁判が害される。検察官の手続的な負担も重い。審理の十分進んでない段階の問題，過度に訴因の特定を要求することは問題である。恐喝は強盗に包摂される。恐喝も強盗の訴因の中に含まれる。したがって，恐喝について特定されている。

(2)　防御の対象の検討（②・③）

本肢は、強取の手段が脅迫とされた一方、喝取の手段が暴行とされ、被告人の防御に影響がある。また，具体的に防御が尽くされたという事情もない。（記載がない以上，そのような事情はないとみる）

よって，被告人に手続保障を与えるため、訴因変更が必要となる（③不充足）。

（注）いわゆる「縮小認定の理論」を、直ちに適用できない。

肢イ　×

【訴因変更の要否の問題】

(1)　審判の対象の検討（①）

実行行為者は，構成要件ではないため、訴因上、特定は不要である。

(2)　防御の対象の検討（②・③）

実行行為者について訴因に明示され、公判で争点となったら、一定程度，拘束力はある。実行行為者が誰かは、防御上、重要だからである。しかし、具体的に防御が尽くされれば、訴因変更は不要である（③充足）。

肢ウ　○

【訴因変更の要否の問題】

訴因におけるクラッチペダルから左足を踏み外したという事実と，心証におけるブレーキ操作の遅れという事実とは，過失の内容が異なる。過失犯における審判対象は注意義務違反に関する具体的事実である。審判対象の画定にとり、必要不可欠な事項に、変動が生じたので、したがって，訴因変更が必要である。

肢エ　○

【訴因変更の可否の問題】

両訴因は，その間に覚せい剤の使用時間，場所，方法において多少の差異があるが，いずれも被告人の尿中から検出された同一覚せい剤の使用行為に関し，事実上の共通性があり，両立しない関係にあると認められるから，基本的事実関係において同一である。

したがって，訴因変更は可能である。実際，覚せい剤は，密行性が高い，変更できないと手続上，問題である。

（注）「被告人は，甲と共謀の上，某日午後５時３０分頃，被告人方で甲に覚せい剤を注射させて使用した」との訴因に対し，検察官は「被告人は，同日午後６時３０分頃，被告人方から約１．８キロ離れたスナックにおいて覚せい剤を自ら注射して使用した」との訴因に変更できるとした。

肢オ　○

【訴因変更の可否の問題】

「Ａ方に侵入し，現金１０万円を窃取した」という住居侵入・窃盗の事実と，別の日時に「Ｂ方に侵入し，現金１５万円を窃取した」という住居侵入・窃盗の事実は，被害者が異なり，罪数上，併合罪の関係。これが，実体上，常習特殊窃盗を構成しても，審判対象はあくまで訴因だから，前訴の訴因と後訴の訴因のみを比較して，公訴事実の単一性を判断する。本肢は，単一性なし。訴因変更できない。

形式の訴因で判断しないと，運用上対応が難しくなると思われる。

予備　令５－２２

次の【事例】における【乙の証人尋問】中の⑴から⑷までの下線部分に関する後記アからオまでの【記述】のうち，誤っているものの組合せは，後記１から５までのうちどれか。ただし，判例がある場合には，それに照らして考えるものとする。（解答欄は，［№36］）

【事例】

乙は，暴力団の構成員である甲と共謀の上，対立する暴力団の構成員が多数在室していた事務所の外壁にガソリンをまいて着火し，同事務所を全焼させたとの現住建造物等放火の事実で逮捕された。乙は，捜査段階で検察官に対し，「私の運転する車で事務所に赴き，甲が同所で降車してガソリンをまいて着火した。甲とは，私の兄である丙の紹介で知り合い，本件で使用した車やガソリンは丙が準備したものである。」などと甲との共謀や丙の関与を認める供述をし，その内容の検察官前調書が作成された。その後，乙は，甲との共同被告人として起訴された。第１回公判期日では，甲は，公訴事実について，「乙と共謀をしたことはなく，実行行為をしたこともない。」旨を述べて否認し，甲の弁護人は検察官が取調べを請求した前記乙の検察官面前調書について不同意である旨の意見を述べた。一方，乙は，公訴事実を認め，甲と乙の公判は分離された。その後，乙は，甲の公判期日に証人として呼ばれた。

【乙の証人尋問】

裁判長　宣誓をしてください。
乙　　⑴　宣誓（以下省略）
検察官　⑵　あなたは現住建造物等放火罪で起訴されていますね。
乙　　はい。
検察官　⑶　その事件を誰と一緒に行ったのですか。
乙　　甲さんと一緒にやりました。
検察官　今回の事件についてあなたが関わることになったきっかけや，あなたの役割について教えてください。
乙　　⑷　答えたくありません。

【記述】

ア．乙は，自らも同一の事件で公訴提起されていることを理由に，下線部⑴の宣誓を拒むことはできない。
イ．下線部⑵，⑶の尋問方法は，いずれも誘導尋問であり，主尋問では許されない。
ウ．下線部⑷において，答えたくない理由が，「自己が刑事訴追を受け，又は有罪判決を受けるおそれのある」ことであったとしても，乙が証言を拒むことができない場合もある。
エ．下線部⑷において，乙は，兄である丙が「刑事訴追を受け，又は有罪判決を受けるおそれのる」ことを理由に，丙に関する事項についての証言を拒むことができる。
オ．下線部⑷において，乙は，真実の証言をしたとしても，その内容が検察官面前調書の内容と齟齬したときには偽証罪の訴追を受けるおそれがあることを理由に，証言を拒むことができる。

１．ア　エ　　２．ア　オ　　３．イ　ウ　　４．イ　オ　　５．ウ　エ

正解　４

肢ア　○

別の事件では被告人，証人ではないのではないかという疑問がある。

ただ，法的安定性の問題がある。

証人は，証言拒絶権を行使できる。

肢イ　×

(1)　誘導尋問は，原則として禁止である。しかし，誤判のおそれがなく，審理のため必要あれば，例外的に許される（規則１９９条の３第３項各号)。

誘導尋問は，尋問者が答えを希望し，答えを暗示する質問。(イメージ「はい」,「いいえ」で応えられる質問)

(2)　下線部(2)は，乙が刑法１０８条の罪で公訴提起されていることを確認するものである。「訴訟関係人にとり争いのないことが明らかな事項」なので，例外的に誘導尋問が許される（同項２号)。

(3)　下線部(3)は，誰と一緒に行ったかを聞いている。「はい」,「いいえ」では答えられない。誘導尋問ではない。

肢ウ　○

(1)　宣誓した証人も,「自己が刑事訴追を受け，又は有罪判決を受けるおそれのある証言」を拒否できる。

(2)　しかし，検察官から証人尋問の際の免責請求があった場合，証人は訴追されたり，有罪判決を受けるおそれがあっても，拒絶できないことがある。証言拒絶権の濫用で，尋問が進まないことを防ぎ，充実した審理にするためである。

(注)　検察官による証人尋問の免責請求制度は，平成２８年改正より導入された。

肢エ　○

３親等内の親族が刑事処罰を受ける場合は，証言を拒絶できる。近しい親族を庇うことは、やむを得ない。適法行為の期待可能性がない。

肢オ　×

記憶通りの証言をすればいい，内容と齟齬があっても，偽証罪は問われない。

予備　令５－２３

次のアからオまでの各記述は，取調べに際して任意の供述をした者が，公判期日においては前にした供述と異なる供述をするおそれがあり，かつ，その者の供述が犯罪の証明に欠くことができないと認められるため，検察官が刑事訴訟法第２２７条に基づき証人尋問を請求する場合に関する記述である。各記述のうち，誤っているものの組合せは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［№37］）

ア．被疑者の共犯者についても，証人尋問を請求することができる。
イ．第１回公判期日後には証人尋問を請求することができない。
ウ．「異なる供述」とは，供述が，被疑者，被告人に有利に変更される場合だけでなく，不利に変更される場合も含む。
エ．弁護人は，証人尋問が行われる際，その尋問に立ち会う権利を有する。
オ．公訴提起後に証人尋問を請求する場合は，請求先は裁判官ではなく裁判所である。

１．ア　イ　　２．ア　オ　　３．イ　ウ　　４．ウ　エ　　５．エ　オ

正解　５

肢ア　○

被疑者の共犯者は，取調べによって供述調書を作成できるので，公判前の証人尋問を請求できないとも思える。しかし，共犯者が，被疑者の公判で，取調べ時と異なる供述をすると，取調べ時の共犯者の供述調書による立証活動が障害される。共犯者の供述は，一般的に被疑者の犯罪立証に不可欠であり，取調べ時の供述調書が厳しい伝聞例外要件を課されるにもかかわらず，不都合である。したがって，被疑者の共犯者についても，公判前の尋問を請求できる。

肢イ　○

検察官は，第１回の公判期日「前」に限り，裁判官に証人尋問を請求できる。この手続は，あくまで捜査の一環であり，弁護側に反対尋問等，防御の機会がない。したがって，公判期日「後」は，弁護側に手続保障がされた，証拠調べ請求により尋問すべきだからである（公判中心主義）。

肢ウ　○

公判期日前の証人尋問請求は，検察側の立証活動をし易くするためだから，「異なる供述」とは，供述が，弁護側に有利に変更される場合（＝検察側に不利に変更される場合）をいうのではないか。しかし，かりに検察側に有利に変更されても，犯罪の立証上，裁面調書として保全する価値がある。したがって，「異なる供述」には，弁護側に不利（＝検察側に不利に変更される場合）に変更される場合も含む。

実際にどっちか不明な場合でも，証拠保全の必要性はあるだろう。
法的安定性

肢エ　×
公判期日前の証人尋問は，あくまで捜査手続であり，当事者対立構造が保障されない。したがって，弁護人の立会権はない。

捜査の一環。しかし，裁量的に立ち会わせることは可能。

肢オ　×
公訴提起後，第１回公判期日前は，まだ捜査段階である。この場合，司法審査を担当するのは，受訴裁判所ではなく，裁判官である。したがって，証人尋問の請求先は，裁判所ではなく裁判官である。

裁面調書（３２１条１項１号）をイメージすればよい

予備　令５－２４

伝聞証拠に関する次のアからオまでの各記述のうち，誤っているものの組合せは，後記１から５までのうちどれか。ただし，判例がある場合には，それに照らして考えるものとする。（解答欄は，［№38］）

ア．証人が公判期日において，前に裁判官の面前でした供述と異なった供述をした場合，前にした供述を録取した書面で供述者の署名又は押印のあるものは，公判期日における供述よりも前にした供述を信用すべき特別の情況の存するときに限り，これを証拠とすることができる。

イ．火災原因の調査，判定に関し特別の学識経験を有する私人が，弁護人の依頼を受けて燃焼実験を行ってその考察の結果を報告した書面は，裁判所から鑑定を命じられた者が作成した鑑定の経過及び結果を記載した書面と同じ要件のもとでこれを証拠とすることができる。

ウ．刑事訴訟法第３２３条第２号によれば，「業務の通常の過程において作成された書面」は，その作成者が公判期日において証人として尋問を受け，その真正に作成されたものであることを供述したときに限り，これを証拠とすることができる。

エ．甲の検察官に対する供述調書中に，被告人乙が甲に対してした「Ｖ方に放火してきた。」旨の供述が含まれているときは，刑事訴訟法第３２１条第１項第２号及び同法第３２４条により，これを乙の現住建造物等放火被告事件において証拠とすることができる。

オ．刑事訴訟法第３２５条による書面に記載された供述が任意にされたものかどうかの調査は，必ずしもその証拠調べの前にされなければならないものではない。

１．ア　イ　　２．ア　ウ　　３．イ　オ　　４．ウ　エ　　５．エ　オ

正解　５

肢ア　×

伝聞証拠は，誤判防止のため原則として証拠能力がない。しかし，証拠とする必要性と反対尋問に代替する信用性があれば，例外的に証拠能力が認められる。裁判官面前調書（裁面調書）は，供述不能や相反供述という必要性があれば，証拠能力がある。供述は，公平な立場である裁判官の面前で，宣誓の上なされ，類型的に信用性があるからである。したがって，前の供述が，特に信用すべき状況の下でされたという要件（特信状況）は，不要である。

肢イ　○

私人は，火災原因の調査，判定に関し特別の学識経験があっても，捜査官ではない。したがって，私人が弁護人の依頼を受けて燃焼実験を行い，考察の結果を報告した書面は，「検証調書」（３２１条３項）ではなく，「鑑定書」と同じ要件（３２１条４項）により，証拠とする。

３項か４項は主体で決まる。

肢ウ　×

３２３条２号の書面は，通常の業務の過程によって作成され，証言等に誤りが介在する余地は少ない。作成者の公判期日における尋問と，いわゆる真正作成供述までは，手続が重く，不要である。

伝聞法則があるのは，誤判を防止するため。通常の業務の過程という状況であれば，わざわざ嘘はかかないと考えられる。

肢エ　○

再伝聞，Ｖ方に放火してきた真実性が問題となる。

３２１条１項２号，検面調書。３２４条１項，被告人の証言内容。任意性が必要。

再伝聞の証拠能力は明文上，規定されない。誤判のおそれがあり証拠にできないとも思える。しかし，証拠として必要な場合がある。したがって，検面調書は３２１条１項２号，乙の供述部分は３２４条１項（３２２条準用）を類推適用すれば信用性が保証され，伝聞例外として認められる。本肢では，「Ｖ方に放火してきた」旨の供述は，乙にとり内容が不利益であり，供述の任意性が必要である。

肢オ　○

証拠調べとあとでもよい。証拠調べで十分な証拠が取れれば伝聞例外としての証拠を利用する必要性がないものと思われる。