

を主張する必要がある。また、具体的な主張をした後は、主張関連証拠開示を活用することができ（刑訴316の20）、証拠開示を受けた上で、主張を変更して構成し直すことも想定されているのだから（刑訴316の22 I）、公判前整理手続は、被告人にとってベストな主張を構成するための手段でもあるのである。裁判所が、公判前整理手続の段階で、弁護人の主張やストーリーを理解し、適切な審理計画を策定することは、被告人の防御にも資するという点を看過してはならないであろう^{*95)}。

そして、裁判員や裁判官に対する説得力を考えると、弁護人は、公判前整理手続を通して、弁護人の立場からのケース・セオリー、つまり、「求める結論を論理的かつ法的に導くものであり、かつ、すべての証拠を説明できるものであって、その説明に矛盾がない主張」を確立できるよう作業を進めることが重要になるろう。

(3) 裁判所

裁判所は、訴訟当事者が証拠に基づいて検討するのと異なり、訴訟当事者の主張や意見を踏まえて争点整理の作業をすることになる。そこでは、当該事案における検察官の立証の構造と弁護人の反証の構造を把握して、双方の攻防がかみ合ったものとなっているかを検討し、争点の質に応じた証拠の採否や審理方法・所要時間・審理順序等の判断をしていくこととなるが、当事者が証明予定事実あるいは主張予定事実等として主張する事実の中で、立証の必要性に疑問を感じるものがあるときは、積極的に釈明を求め（刑訴規189 III, 189の2）、その立証の必要性について当事者と議論することになるろう。請求された証拠の必要性も同様であり、各証拠の立証趣旨を明確にするように求め、証人尋問については尋問事項を含めて、

*95) 検察官が詳細な証明予定事実を明示した場合に、それに対して弁護人が逐一認否する義務はない。そのような細かな認否は、不必要に争点を作出すことになりかねない。

その必要性を十分に吟味することとなる。その必要性の検討に当たっては、審理時間等の負担や当該証拠の証明力が過大視される危険、弊害等についても考慮する必要があることは、前述したとおりである。【事例21】を例に、どのような釈明を求めるべきか、考えてみよう。

△ 公判前整理手続における争点整理

サイ太：争いがある点の確認と、その分析を踏まえた争点の絞り込みかあ。でも、審理してみないと分からないということもあるだろうし、立証に不安があると少し手厚く立証したくなるのも人情のような気もするなあ。

ケイ子：安易にそれをしてしまうと、むしろ大事な部分が裁判員にしっかりと伝わらずに混乱してしまったり、審理時間が長引いてしまって裁判員の集中力が続かなくなったりするんでしょうね。先日、傍聴に行って初めて見た事件では、主尋問だけで2時間掛かっていたけど、心証を採るつもりでずーっと集中して聞いていたら、それだけでずいぶん疲れちゃったわ。プロとしては、乗り切らなければならないところなんでしょうね。

サイ太：確かにそうかもしれないなあ。裁判員が理解できなくて、元も子もないからな。となると、証拠評価の筋道を考えるというのは、先を見通す力を持つということだから、そのためにも、証拠評価の訓練をしっかりとやって、証拠評価の土台を作っておかないといけないわけだな。

ケイ子：でも、確かに争点整理は、難しそうね。私も、なかなか具体的なイメージが湧かないもの。

サイ太：証拠を検討する際に、この証拠について、なぜ、そのような攻撃防御がされたのか、そのような攻撃防御は、どの程度有効だったかという意識で検討し、証拠評価

の道筋を想定する力を養うことが必要なんだろうね。

ケイ子：難しそうだけど、「公判前整理手続における適切な争点整理は、その後の審理、評議・判決を貫く一本の道標となる」って、素敵ね。すぐに実践するのは難しそうだけど、やり甲斐はありそう。

サイ太：公判前整理手続って、かなり重要になるな。

ケイ子：検察官，弁護士，裁判所の間で，共通の土俵を作るわけだから，公判前整理手続において，かなり議論することが必要になるわけね。

第4章 刑事裁判修習における留意点

1 具体的な事件を題材にした目的意識を持った実践

ここまでの確な事実認定や争点整理をなし得る能力を磨くための基本的視点や必要となる理解について検討してきた。しかし、これだけでは登山の準備ができただけで、登り始めたことにもならない。いわんや、頂上は見えていない。大事なことは、刑事裁判修習において、これまで見てきた基本的視点や能力を修得すべく、問題意識を持って主体的に実践することである。

刑事裁判修習において実践するに際し、まず認識しておくべきことは、具体的な事件について、目的意識・問題意識を持って取り組むことである。限られた時間の中で、これまで見てきたような基本的視点や能力を修得するためには、自ら問題意識を持って、主体的、積極的に刑裁修習に取り組まなくてはならない。以下に見るとおり、具体的な目的意識・問題意識を持って取り組めば、複雑な事件でなくても、様々なものを吸収することはできるのである。そして、この読本は、そのような目的意識・問題意識を自ら持とうとする際、有益なものになるはずである。では、幾つか留意点を指摘しておこう。

2 事実認定

事実認定は、究極の各論の世界であるから、個々具体的な事件に取り組んで初めて、その実力が養われるものである。そして、具体的な事件に取り組む際には、要証事実や争点判断にとって重要な情報は何か、そのような情報がなぜ重要になるのか、事実認定に用いたり審理の対象としたりする必要のない情報はないか、そのような情報をなぜ除外してよいのか、といった事実認定や争点整理に関する基本的な視点を絶えず意識して検討することが必要である。

ところで、そのような事実認定の題材としては、要証事実レベルの争点がある否認事件が望ましいことはいうまでもない。しかし、配属部にいつも潤沢に否認事件があるとは限らない。ここでは、そ

のような否認事件でなくても、事実認定能力を磨くことができる、ということについて触れておこう。

事実認定の出発点は、個々の証拠の長所と短所を、要証事実の認定の観点からの確に把握できることである。したがって、自白事件であっても、それが被告人が黙秘している事件であると想定し、同意となっている供述証拠は不同意となっていると考え、その信用性について、信用性評価の着眼点を意識して検討してみたり（第1章第4, 3「供述証拠の信用性の評価」84頁以下参照）、あるいは、甲号証のみでどこまで要証事実を認定することができるのか、認定できる場合には、どのような推認過程を経て認定することができるのか、その場合の証拠の構造はどのようなものか、認定できない場合には、他にどのような証拠があれば、認定することができるのか、といったことを検討したりすることでも事実認定能力を鍛えることはできる。

また、事実認定が経験的な判断であって、その問題点を克服するために、判断過程を合理的に説明できることが重要であることを指摘したが、そのような判断過程を検討する材料は、否認事件に限られない。例えば、窃盗被告事件の自白事件において、被害届は同意されているが、被害品は一部しか発見されていないような場合、その余の被害についても被害届を信用することができるか、という検討をすることは、合理的な判断過程を説明する能力を鍛えるという観点からは、有益な作業であろう。このような例は、目的意識を持って証拠を検討すれば、あちこちに散らばっているはずである。

得てして、自白事件では、事実認定よりも、量刑判断に意識が行くこともあって、被告人はなぜそのような犯行に至ってしまったのか、という人間ドラマとして事件を見てしまいがちである。刑裁修習の醍醐味の一つにそのような点があることはそのとおりであるが、事実認定能力を鍛えるという観点からは、そのような見方だけでは不十分である。そして、自白事件においては、被告人の自白調書を含め、証拠が同意され、そろった形で証拠が提出されることから、証拠の内容全体をストーリーとして見てしまいがちであるが、

そのような意識で見るとはならず、個々の証拠が、要証事実の認定に当たって、どのような役割を果たしているか、という分析的な問題意識を持って検討することが重要である（第2章第4「証拠と事実の対応関係」144頁以下参照）。起訴状と証拠等関係カードの記載から、検察官の立証の構造の大枠を想定してみる作業も有益であろう。

さらに、具体的な事件における事実認定について、裁判官や他の司法修習生等と個々の証拠に基づいた議論をすることは極めて重要である。このような議論から、自分の持っている証拠評価における癖や傾向を発見したり、事実認定に必要な多様な視点を学び取ったりすることができるのである。

そして、論理的な文章を書く機会をできる限り多く作るべきである。的確な事実認定となっているためには、その判断過程が文章で的確に表現できていなければならない（第1章第1、3(2)イ「論理的説明能力」23頁以下参照）。ここで注意すべきは、司法修習生が事実認定能力を鍛えるために書く起案は、判決書のスタイルを採る必要はない、ということである。判決書に記載される「事実認定の補足説明」は、頭の中での思考や合議における分析的・論理的な検討を十分行った上で、そのような思考・検討のエッセンスを事案や争点の重要性の程度等に応じて記載したものである。そこでは、全体としての分かりやすさが重視されているのである。司法修習生は、分かりやすさよりはむしろ思考過程をしっかりと論証することを第一目標として、自己の思考過程すべてを論理的に説明するような起案に取り組むべきである。

このような問題意識で日々の刑裁修習に取り組んでいれば、否認事件を担当した場合にも、この読本の視点をフル回転させて事件を処理することができるであろう。

3 要証事実の分析

最終的な事実認定の対象である要証事実を法的に分析する能力は、的確な争点整理や事実認定をするために不可欠の能力である。

この能力を修得するためには、起訴状の公訴事実欄記載の訴因事実を分析してみたり、判決書の「罪となるべき事実」記載の個々の事実の法的意義を分析してみたりすることが有益である。特に、規範的又は実質的な内容の法律概念については、事実の当てはめにおける判断枠組みをも意識して、具体的事案において検討することが有益である。そのような検討を行う際には、当該法律概念の本質に立ち返って考えるという問題意識を持っておかなければならない。

4 争点整理

公判前整理手続修習においては、この読本全体に散りばめられた視点をフルに活用して、自らその事案における証拠評価の道筋を考えてみよう。その際、争点となっている要証事実を分析し、当事者の主張や意見から、骨太に事実認定の骨組みを想定するという問題意識を持つことが大切である。そのような問題意識を持って、証明予定事実記載書面や予定主張記載書面の内容を検討し、訴訟当事者の主張内容に、争点整理の観点からの問題点はないか、どのような点について釈明を求めるべきか、最終的にどのような争点整理がなされるべきか等について考え、その内容をまとめておくことは、事実認定能力の修得にとって非常に有益である。

△ 刑事裁判修習

サイ太：第1編が終わったね。刑事裁判修習では、この読本から問題意識を読み取って頑張りたいな。

ケイ子：この読本は、ボリュームがあるし、内容的にも決して簡単なものではないから、一読しただけでは視点や問題意識を十分に吸収することは難しいわ。

サイ太：確かにそうだな。とにかく実務修習の中で自ら実践しつつ、折に触れて、読み返すことが必要なんだろうね。この読本は、自分の理解の深まりを確かめるマイルストーンかもしれないな。

ケイ子：そうね。でも、刑事裁判修習に臨む心構えは、何となく分かったような気がするわ。

サイ太：よしっ、頑張ろう！

第2編 刑事手続等

「第2編 刑事手続等」の全体像

第2編では、以下のとおり、刑事第一審公判手続や令状審査、量刑等に関し、刑事裁判修習において、どのような点について、どのような観点や問題意識を持って取り組んでいけばよいのかについて考えていこう。

第1章 公判審理の基本

公判審理を中心とした刑事第一審公判手続について、刑事裁判修習における取り組みの視点を検討するとともに、これからの刑事裁判における公判審理の在り方や公判前整理手続の基本について、検討する。

第2章 令状審査の基本

被疑者の身体を拘束する令状と証拠の収集に関する令状に関し、令状審査の基本について、検討する。

第3章 量刑の基本

証拠に基づく事実認定の結果、有罪との判断に至ると、量刑の判断をすることになる。そこで、処断刑の形成や実質的な量刑判断における基本的な考え方を検討する。

* 第2編は、主に取り組みの視点を検討したものであって、個々の手続等の内容を解説したものではない。第一審公判手続を中心とした刑事手続の基本的部分を検討したものとして、「平成21年版刑事第一審公判手続の概要（解説）」がある。

第1章 公判審理の基本

第1章の全体像

公判審理を中心とした刑事第一審公判手続について、どのような点について、どのような視点や問題意識を持って取り組んでいけばよいのかについて検討する。

第1 公判審理の基本

刑事第一審公判手続を理解するために、日々の刑事裁判修習における基本的な問題意識を検討する。日常的に出会う公判審理等を題材に、どのような観点から、どのような検討をしていくことが求められるのであろうか。

第2 裁判員裁判を中核としたこれからの公判審理の在り方

裁判員裁判を中核としたこれからの公判審理においては、公判中心主義を徹底した公判審理を実践する必要がある。そのような観点から、これからの公判審理の在り方を考える。

第3 公判前整理手続の基本

これからの刑事裁判において極めて重要になる公判前整理手続について、その果たすべき役割やそこで求められる能力について、集約的に検討する。

第4 犯罪被害者等のための刑事手続関連制度の基本

平成20年12月に施行された被害者参加制度を含め、刑事手続に関連する犯罪被害者等のための制度は、多様なものとなっている。そのような制度の基本的部分を概観する。

第1 公判審理の基本

1 基本的事項から学ぶ応用的、実践的能力の基礎

司法修習生は、司法修習生となるまでの間に、判例や典型的な事例を題材にして、刑事手続に関する理論的な検討、あるいは手続的な流れに沿った検討を一通りしてきているはずである。刑事裁判修

習では、刑事手続に関して一定の理解があることを前提に、現実に行われている個々の刑事裁判において行われている具体的な訴訟行為や訴訟手続を題材として、刑事手続等に関する理解を、より具体的、より実践的なものに深めていくことが目標となる。

ところで、刑事裁判修習において出会う刑事事件は、手続それ自体が日々めまぐるしく変わるようなものではない。争点が難しく、検察官と弁護人との主張が厳しく対立する事件であっても、公判手続自体は、刑事訴訟法等にのっとり、ほぼ決まった流れに沿って進んでいくものである。したがって、ある程度の期間、刑事裁判を傍聴すれば、公判審理においてよく見かける現象について知ることができる。しかし、このような現象を知るだけでは、応用性のない個々バラバラな知識を得るにとどまってしまう、刑事手続についてより具体的、より実践的に理解したことにはならない。刑事裁判修習において重要なことは、具体的な場面を通して公判審理等に関する基本的な事項について学びながら、そこで修得した内容、理解を他の場面に応用し、自ら実践できる応用的、実践的能力の基礎を醸成することにある。そのためには、日々の刑事裁判修習に登場するノーマルな刑事事件を題材に、そこで行われている諸手続や訴訟関係人の訴訟行為について、その意義や根拠、法的な意味合い等を考え、検討することが必要となってくるのである。そのような観点から、末尾の「刑事裁判修習における刑事手続等に関する基本的事項」も参考にしながら、自ら問題意識を持って、主体的、積極的に日々の刑事裁判修習に取り組んでほしい。

2 日々の刑事裁判修習に取り組むに当たっての基本的視点

まず、

- ① どのような訴訟行為や訴訟手続がどのように行われているかを、刑事手続全体の中で具体的に知ることが出発点となる。法廷傍聴や刑事訴訟記録の検討は、その格好の機

会である。そこでは、個々の訴訟行為や訴訟手続を具体的に理解する必要がある。例えば、証拠の請求やそれに対する意見、あるいは異議等の申立て等その法的名称は知っている訴訟手続について、それがどのような場面で、どのような言葉で、どのように行われているのか、といった観点から具体的に理解することが必要である。また、刑事手続には前後の流れがあり、相手方の対応によって、その流れが変わっていくこともある。刑事手続全体の流れの中で、個々の訴訟行為や訴訟手続の有り様を理解する必要がある。そのためには、手続の理解を主目的とした模擬裁判を自ら実践してみることが有益であろう。

ところで、法廷を傍聴したり刑事訴訟記録を検討するに当たっては、刑事手続等に関する理解を深めるための様々な材料や題材を集めるという問題意識を持って臨まなければならない。ただ漫然と法廷等を見ていればそのような材料や題材が見つかるものではない。そして、法廷で目にした具体的な場面を、刑事手続に関する理解を深めるために生かせるかどうかは、その場面を契機としてどのようなことが検討できるかという問題意識の幅や深さに掛かっている。したがって、その時点における刑事手続等に関する理解の程度によって、見つけることができる材料には差が生じてくる。

そこで、①をより有意義なものにするためにも、次の②や③の観点が重要になる。日々、次の②や③の観点から思考をめぐらしている者にとっては、法廷や刑事訴訟記録は、自分の問題意識をより深く、幅広いものにしていく材料やヒントを探し出す格好の場となる。まず、

② 眼前で行われた具体的な訴訟行為や訴訟手続が、どのような根拠に基づいているのかを検討すること
が重要である。

法廷等で行われる訴訟行為や訴訟手続には、必ず根拠があるはずである。法廷での訴訟活動は、淡々と当たり前のよう進行していくが、それは訴訟関係人の間に、その訴訟活動の有り様について、

根拠を含めて共通の理解があるからである。したがって、常に、その訴訟行為や訴訟手続が、どのような根拠に基づいているのかを検討する必要がある。その検討の際には、その根拠が、刑事訴訟法なのか、刑事訴訟規則なのか、あるいは他の法規なのか、条文ではなく判例に基づいているのか、運用のレベルなのかといった視点が重要である。どのような根拠に基づいているのかによって、当該訴訟行為や訴訟手続がどの程度固定的なものなのか、他のバリエーションがあり得るのかといったことに違いが生じるからである。そして、

③ その訴訟行為や訴訟手続は、なぜ行われたのか、なぜ必要なのか、仮にそれがなければどうなるのか、他の場面ではどうなるのか、といった法的な必要性、必然性を考えること

が重要である。この思考作業は、当該訴訟行為や訴訟手続が条文に基づくものである場合には、なぜそのような条文が設けられたのかを検討する作業であり、立法者の観点から法的な検討を行う作業といえよう。

基本的な場면을題材に、この③までを意識した検討をすることが、基本的な事項について学びながら、応用的、実践的能力の基礎を醸成することにつながる。法廷傍聴をきっかけに、問題点を自ら見出し、自らの頭で考えることで、法的思考能力そのものを鍛えている、ということもできるであろう。そして、このような検討作業を繰り返し行っていくことで、これまで当然と考えていたことが実はそれほど当然ではないことに気が付いたり、表面的には関係なさそうに見えた複数の場面が本質的なところでは関係していることに気が付いたり、他の場面における思考方法が別の場面の問題解決のヒントになることに気が付いたりして、問題意識がより深く、幅の広いものとなっていくのである。そして、この③のレベルでの検討内容を裁判官と議論していくことは、大いに有意義であろう。

3 具体例での若干の検討

ごく普通に行われている手続を題材に具体的に考えてみよう。

【事例23】

参考記録の第1回公判期日において、検察官は、起訴状を朗読した。

【事例23】の場面は、すべての公判手続においてごく普通に行われていることであるし、第1回公判期日において検察官が起訴状を朗読するのは、当たり前のことのように思える。この場面を題材にして、前記①から③の観点から考えてみよう。この場面には、刑事手続等に関する問題意識を深めるような材料は含まれているのであろうか。

・・・・・・・・小休止・・・・・・・・

【事例23】の検察官の訴訟行為が、「検察官は、まず、起訴状を朗読しなければならない」（刑訴291Ⅰ）に基づいていることは、司法修習生であれば誰もが知っていることであろう。

ところで、【事例23】には「検察官は起訴状を朗読した」とあるが、本当に検察官は「起訴状を朗読」したのだろうか。実際に、検察官が法廷で読み上げるのは、起訴状の公訴事実欄に記載された事実と罪名・罰条である。起訴状の記載事項には、「被告人の氏名その他被告人を特定するに足りる事項」、「公訴事実」、「罪名」（刑訴256Ⅱ）や、刑訴規則上の記載事項がある（刑訴規164等）が、検察官は、そのうち「公訴事実」と「罪名」の部分だけを読み上げているのである。日本語として起訴状を朗読するというのは、起訴状に記載されていることをすべて読み上げることだとすると、検察官は、条文の文言とは異なったことをしているようにもみえる。なぜ、起訴状に記載されたすべての事項を読み上げずに、「公訴事実」と「罪名」の部分のみを読み上げるのだろうか。そして、誰もそのことに違和感を感じないのであろうか。

この点は、審判対象を明らかにするという刑訴法291条1項の趣旨から、起訴状の記載事項のうち審判対象に関する実質的な部分を朗読すれば足りると考えることができるであろう。

このような検討は、それほど難しくはないであろう。では、更に検討を進めて、第1回公判期日で「公訴事実」と「罪名」の部分を「読み上げる」のはなぜだろうか、考えてみよう。

・・・・・・・・小休止・・・・・・・・

前述の説明では、「審判対象を明らかにするという刑訴法291条1項の趣旨」と書いたが、被告人には、既に起訴状謄本が送達されているから（刑訴271Ⅰ）、裁判所、検察官、被告人、弁護人の全員が、既に起訴状の内容は知っており、むしろ、その内容を十分に検討して第1回公判期日に臨んでいると考えられる。したがって、少なくとも、訴訟関係人に対して審判対象を明らかにするため、「公訴事実」と「罪名」を読み上げているとは考えにくいようにも思える。にもかかわらず、第1回公判期日で「公訴事実」と「罪名」を読み上げる実質的理由又は必要性は何なのだろうか。

この点は、一般に「口頭弁論主義の要請」と説明されている（例えば、参考記録解説46頁）が、より重要なことは、その口頭弁論主義の要請の内実は何か、ということである。訴訟関係人とは関係がないとするなら、傍聴席との関係、公開主義との関係も考えられよう。あるいは、本当に訴訟関係人との関係がないと言い切ってしまうといいのか検討する必要があるかもしれない。また、民事裁判においても、同じく口頭弁論主義の観点（民訴法87）から訴状の陳述が要請されているが、民事裁判においては、「訴状のとおり陳述します。」という訴訟行為で、口頭弁論主義の要請を満たしているとされている。では、検察官が、「起訴状のとおり、陳述します。」と述べた場合、それは「起訴状を朗読」したことになるのだろうか。ならないとするなら、それは刑訴法291条1項が「朗読」という文言

を使用しているのに対し、民事訴訟法にはそのような文言がないことにのみ起因するのだろうか、それとも刑事裁判と民事裁判とでは、「口頭弁論主義の要請」の内実に差があるということなのだろうか。差があるとしたら、それはなぜなのか、どのようなことに由来するのだろうか。「朗読」という文言を重視するなら、刑訴法290条の2の場合に被害者の氏名等を明らかにしないこととの関係は、どう考えればよいのであろうか。

・・・・・・・・・・小休止・・・・・・・・・・

このように考えてくると、言葉としては理解したつもりになっている「口頭弁論主義」も、実は、その概念の内実や外延は必ずしも自明のものではないことが分かるであろう。このようなことは、他の原理・原則にも同様に当てはまることが少なくない。

この③の作業で重要なことは、このような検討を自分の頭であれこれ考えてみて、場合によっては立法者の観点にも立って、そこで取り上げている原理・原則の在り方を様々な観点から考えてみることである。そのような姿勢で考えることが重要であり、その場で「答え」が見つからなくてもよい。むしろ、制度や原則の中核部分に関する疑問ほど「答え」が見つからず、暫定的な検討にとどまることも少なくないであろう。多くの疑問を持つこと自体に大きな意味があるといえるのである。

ここでは、「起訴状の朗読」というごく当たり前の訴訟手続を題材に、「検察官が『起訴状のとおり陳述します。』と述べた場合、起訴状を朗読したことになるのか。」という具体的な場面の処理の問題に行き着き、公判審理の基本原理の一つである口頭弁論主義の内実を検討する必要性にまで話が及んだわけであるが、このように、刑事裁判手続についての理解を深めるためには、難しいケースを体験することは必ずしも必要ではない。刑事裁判実務においてよく見かけるケースを題材にしても、多少の想像力と問題意識さえあれば、

制度の本質に迫るような検討作業は十分にできるのである。そのためにも③の観点からの検討には意識的に取り組んでいくべきであろう。そのような検討の積み重ねが、応用的、実践的能力の基礎の醸成につながるのである。

4 条文との対話の重要性

法制度の背景には、必ずそれを支える原理・原則が存在するが、個々具体的な法制度を的確に理解するためには、そのような原理・原則を背景にしつつ、具体的に、どのような条文でその制度が作られているか、という視点が重要である。したがって、背景にある原理・原則の言葉のイメージだけで抽象的に理解していたのでは不十分であり、条文によって、その原理・原則が具体的にどのような形で法制度として体现されているのかを理解する必要がある。つまり、②や③の検討をしていく際には、条文には具体的にどのように定められているのか、あるいは、関係する条文にはどのようなものがあるか、という視点が重要になるのであり、応用的、実践的能力の基礎を醸成していく上で、このような条文との対話は不可欠である。

(1) 条文の文言との対話

原理・原則と具体的な条文の文言との関係を、以下の例で考えてみよう。

【事例24】

強盗被告事件の被害者Vは、公判期日における検察官からの主尋問に対して証言した後、弁護人からの反対尋問の期日の前に死亡した。このVの主尋問における証言を証拠とすることができるか。

【事例24】では、Vは、弁護人からの反対尋問に答える前に死亡しており、主尋問での証言内容は、未だ反対尋問にさらされていないといえよう。このような場合、Vの主尋問における証言の証拠

能力は、どのように考えるべきであろうか。

・・・・・・・・・・小休止・・・・・・・・・・

伝聞法則は、相手方からの反対尋問を経ていない供述の証拠能力を原則として否定する法則であり、刑訴法320条1項は、その法則を採用したものだとする、【事例24】のVの証言は、未だ弁護人からの反対尋問にさらされていない以上、その証拠能力は原則として否定されることになりそうである。しかし、学説や裁判例においては、必ずしもそのような見解が一般的となっているわけではない。実質的な検討は各自に委ねるとして、条文の文言との対話という観点からは、このような場合におけるV証言の証拠能力を肯定する見解の背景には、刑訴法320条1項の文言があるということを指摘しておこう。すなわち、刑訴法320条1項の文言は、公判期日における供述に代えて、書面や伝聞供述を証拠とすることを原則として禁止しているのであって、V証言は公判期日における供述そのものであるから、同条によって証拠能力を否定される証拠には該当しないという理解があるのである。

このように考えてみると、刑訴法320条1項は伝聞法則を定めているとの理解は、条文の文言からストレートに出てくるのではなく、解釈として導かれた理解であり、その理解の具体的な内容については、複数の見解があり得るということが分かるであろう。

(2) 関係する条文との対話

【事例25】

Y地方裁判所の裁判官Xは、傷害の被疑事実で被疑者Aを勾留した。その後、Aは、当該傷害事件でY地方裁判所に起訴さ

れた。Xは、この傷害被告事件の審理を担当することができるか。

【事例25】において、裁判官Xは、この傷害被告事件の審理を担当することができるであろうか。

刑訴法280条1項、刑訴規則187条1項によれば、公訴の提起後第1回公判期日までは、勾留に関する処分は、当該事件の審判に関与する裁判官はできないこととされている。例えば、被告人Bに対する窃盗被告事件がX裁判官に配てられている場合、X裁判官は、第1回公判期日前にBの弁護人から保釈請求がなされても、この保釈請求に関する処分をすることはできず、別の裁判官がこの保釈請求に対する判断をすることになる。この刑訴法280条1項は、いわゆる予断排除原則に基づくものと解されている。【事例25】は、公訴提起前の段階ではあるが、予断排除原則の趣旨は、同様に当てはまるように考えられるし、むしろ捜査段階の方が、種々雑多な情報に触れる可能性があるようにも思える。したがって、公訴提起後第1回公判期日までの間について、刑訴法280条1項が置かれている以上、公訴提起前の段階についても同様のことが当てはまるように思えるのである。では、刑訴法には、そのような場面に関する条文はあるであろうか、各自探してみよう。

・・・・・・・・小休止・・・・・・・・

さて、そのような条文は見つかったであろうか。おそらく見つからなかったであろう。刑訴法は、この場面について直接的な規定を置いていないのである。このような刑訴法の態度をどのように考えればよいであろうか。一つは、公判担当裁判官が公訴の提起後第1回公判期日前の勾留に関する処分ができない以上、起訴前の勾留に関する処分に関与した裁判官が当該被告事件を担当できないのは当然のことだから、この点についてはあえて規定を置かなかったとい

う考え方があろう。もう一つは、この場面について刑訴法に規定がない以上、起訴前の勾留に関する処分に関与した裁判官であっても、当該事件が起訴された場合には、当該被告事件を担当することはできる、という考え方である。では、仮に前者の立場に立った場合、逮捕状請求に対する判断をした裁判官はどうであろうか。被疑者方や関係者方の搜索差押許可状請求に対する判断をした裁判官はどうであろうか。被疑者勾留の執行停止（刑訴207 I、95）に関与した裁判官はどうであろうか。被疑者勾留等に関する準抗告（刑訴429）に関与した裁判官はどうであろうか。逮捕状の請求や搜索差押許可状の請求は、1回には限られないから、複数の裁判官が関与することも想定される。前者の立場からすれば、このような請求に関与した裁判官は、いずれも当該被告事件を担当できないと考えることになる。しかし、そのような立場に立って刑事裁判制度を運用すると、裁判所の規模によっては、その事件を担当することができる裁判官がいなくなってしまう事態が少なからず発生することになる。

このように考えてくると、刑訴法が、公訴提起後第1回公判期日までの間については規定を置き、起訴前の段階における関与については規定を置かなかったのは、そのようなことも念頭に置き、法律的には適法とした上で、実務の運用で予断排除原則の精神を実質的に実現することを期待したものと考えることもできそうである。また、このような検討を踏まえると、予断排除原則の内実もそれほど自明のことではなく、刑事裁判制度を支える他の制度上の要請との調整が必要となる原則であるといえそうである。

実務上は、各裁判所において定めている事務分配規程において被疑者の勾留に関する処分をした裁判官の係には、当該被告事件を配てんしない扱いとしているのが通例である。この取扱いは、刑訴法が規定を置いていない部分について、システムとしての刑事裁判制度の円滑な運営と予断排除原則の趣旨との実質的な調和を、運用面で実現しようとしているのである。

このように実務における解釈や運用は、「当たり前」になされているのではなく、刑訴法上の種々の要請が合理的に調和するよう知恵を出し合ったものといえる。個々の解釈や運用のよって来たとことを考えることが重要なのである^{*96)*97)}。

(3) 小括

【事例24】や【事例25】は一つの検討例にすぎない。【事例24】には反対の見解もあるが、反対の見解も刑訴法320条1項の文言を前提にした上で、憲法37条2項に基づく被告人の証人審問権を強化する観点から刑訴法320条1項の解釈論を展開しているのもであって、条文の文言に重みがあることは、いずれの見解も前提にしているのである。また、【事例25】は他の条文との対話というより、ある原則からみるとあるべき条文がないことをどう考えるか、といった検討だったかもしれない。通常、一連の手続は、複数の条文から構成されていることが多い。刑事手続では、刑事訴訟規則も重要である。条文の文言のみならず位置や順番にも留意しながら、多くの条文と繰り返し対話していくことが重要である。

5 まとめ

刑事手続を理解する上での条文の重要性は既に触れたとおりであ

*96) 刑事訴訟記録の表紙には、被疑者の勾留に関する処分をした裁判官名を記載する扱いとしている庁が多い。このような取扱いは、前述の事務分配規程を受けて、被疑者の勾留に関する処分をした裁判官の係に事件が誤って配てられないようにするための工夫である。このように刑事訴訟記録に記載されている事項は、そのすべてに記載される理由があるから、その理由を考えることも刑事手続に関する理解を深めることにつながる。

*97) なお、裁判官の除斥の関係では、逮捕状を発したり、起訴前の勾留に関する処分をしても、さらには、公訴提起後第1回公判期日までの間の保釈に関する処分をしていても、そのことをもって当該裁判官が、第一審の審理判決の職務から除斥されることはない（最判昭25・4・12刑集4・4・535参照）。

るが、刑事手続等の理解を深めるためには、判例の理解・検討が不可欠である。個々の場面について、判例の立場をしっかりと理解しなければならない。その際には、単に判例の結論を覚えるということではなく、判例が、どのような事実関係を前提にして、具体的にどのように判示しているのか、それはなぜなのか、といった視点から自ら考えながら検討していくことが必要である。

要するに、制度を理解する上で、その背景にある原理や原則を理解することは重要であるが、その原理や原則が具体的にどのような形で制度化されているのかという観点から、条文や判例と対話しながら検討していくことが必要となるのである。そのような条文や判例の検討から、刑訴法が、条文を通して体现しようとしている刑事手続とは、具体的にどのような姿なのか、考えてみよう。また、条文であらゆる場面を細かく規定することは困難であるから、実務の運用に任せているところもある。そのような場面はどこなのか、そこでは実務はどのような運用を行い、実際の刑事手続をどのように色づけしているのか、検討してみよう。

末尾の「刑事裁判修習における刑事手続等に関する基本的事項」は、検討の深浅はともかく、刑事裁判修習において検討の対象とすべきであろう基本的事項をピックアップしたものである。この「刑事裁判修習における刑事手続等に関する基本的事項」等を参考にしつつ、日々出くわす訴訟行為や訴訟手続を題材として、より深く、より具体的な検討をし、法曹となった後、事案に応じた適切な公判審理を実践することができるよう、応用的、実践的能力の基礎を醸成していくことが必要である。

△ 公判審理の基本

サイ太：ふーん、実務上よく見かけるケースにも、刑事手続に関する理解を深める契機は、たくさんあるってことか。

ケイ子：「どうなされているか」を知るだけでなく、「なぜ、そうなされているのか」を、条文や判例と対話しながら

ら、自分で考える作業が重要になりそうね。

サイ太：でも、【事例25】は、気が付かなかったな。刑訴法280条1項によって当然できないと思ったね。立法者は、そこまで考えて条文を作っていたんだね。

ケイ子：これまでは「〇〇原則」とか「☆☆主義」という名称のつくものにしか目がいってなかったけど、システムとしての刑事裁判制度が全体として円滑に運営されることも、重要な制度上の要請なのね。

サイ太：なるほど……。法廷傍聴で出くわす個々の訴訟行為や訴訟手続は、その場その場で終わってしまうから、そこから有益な材料を見出すには、刑事手続について、しっかりとした理解が必要になるな。そうでないと、目の前に格好の材料があるにもかかわらず、それに気付かないまま通り過ぎてしまうことになってしまう。

ケイ子：刑事裁判修習では、刑事手続についての基本的な理解があることが前提になっているようだから、その点は自分の責任で勉強しておかないといけないわね。

第2 裁判員裁判を中核としたこれからの公判 審理の在り方

裁判員裁判を中核としたこれからの公判審理においては、公判中心主義を徹底した公判審理を実践していく必要がある。そのような観点から、公判審理の在り方について、改めて検討してみよう。どのような問題意識が必要となるであろうか。

1 基本的な視点

(1) 審理対象の質と分かりやすさの質

裁判員裁判においては、非法律家である市民が判断者として刑事裁判に加わることになる。裁判員は、公判期日において初めて当該事案に関する様々な情報に接することになるし、事後に訴訟記録を精読することは想定されていないから、その場で理解し、心証を形成できる公判審理を実践しなければならない。そのためには、公判審理が、争点に集中し、分かりやすく理解できる充実した審理となっていなければならない。

では、そのような公判審理を実践するためには、どのような視点から公判審理の在り方を考えていけばよいであろうか。

争点に集中し審理内容を充実させるという観点からは、審理対象の量の視点のみならず、質の視点が重要になる。情報量が多過ぎると裁判員にとってそしゃく困難な審理となるから、審理対象の量の視点が必要になるが、それ以上に重要なことは、当該事件にとって審理すべき対象かどうかという審理対象の質の視点である。この点は、第1編第3章「争点整理」で検討した視点と共通するものである。

次に、審理の分かりやすさの観点からは、分かりやすさの質の視点が重要となる。難しい言葉を使わずに平易な言葉で表現する、あるいは、プレゼンテーションソフトを使って分かりやすく説明するといった表現内容や表現方法の平易化の視点も必要であるが、そのような視点だけでは、裁判員の理解のしやすさという観点からは不

十分であろう。提示された情報を認識することとその情報を理解することは異なることであり、その情報が争点等の判断にどのような意味を持つのが分からなければ、その情報を理解したことにならないからである。したがって、情報の持つ意味を含めて、その情報を理解するための分かりやすさの質ともいえるべき視点が必要になる。その観点からは、犯罪事実及び量刑上重要な情状事実に関する判断に過不足のない情報が、分かりやすく、情報の持つ意味を理解できる形で、体系的に示されることが求められる。

この第2では、分かりやすさの質の観点から、公判審理の在り方を考えてみよう。なお、分かりやすさの質の観点からは、公判で提供される情報の質がまず問題になるが、これは、前述の判断対象の質と共通するものである。

(2) 心証形成の観点から見た公判審理の枠組み

判決宣告手続を除く公判手続は、法律上、大きく、冒頭手続、証拠調べ手続、論告・弁論手続に分かれるが、裁判員・裁判官の心証形成に果たす役割の観点からは、次の4つの段階に分けることができるであろう。

- 〔Ⅰ〕 起訴状朗読に始まり、被告人及び弁護人の被告事件についての陳述、検察官及び弁護人の冒頭陳述、公判前整理手続の結果の顕出まで
- 〔Ⅱ〕 検察官及び弁護人に争いのない事実に関する書証等の証拠調べ
- 〔Ⅲ〕 争点に関する証人尋問や被告人質問等の人証の証拠調べ
- 〔Ⅳ〕 論告、弁論

以下、この〔Ⅰ〕から〔Ⅳ〕までの場面ごとに、分かりやすさの質の観点から、どのようなことを意識すべきか検討していこう。

2 起訴状朗読から公判前整理手続の結果の顕出まで

(1) 意義

起訴状朗読に始まり、被告人及び弁護人の被告事件についての陳

述、検察官及び弁護人の冒頭陳述、公判前整理手続の結果の頭出までの段階は、裁判員にとって、当該事件に関する当事者の具体的な主張に初めて触れる場面である。そして、検察官や弁護人が想定している事案の概要や、当該事件における争点の内容及び争点に関する当事者の具体的な主張を理解する段階といえよう。

(2) 留意点

ここでは、まず、公判前整理手続における争点整理の成果を踏まえて、検察官及び弁護人から、具体的に分かりやすく主張がなされる必要がある。ここでの主張が裁判員にとって理解しづらいものであると、後の証拠調べの意味が半減してしまうことを十分に意識すべきであろう。

そして、ここでは、裁判員・裁判官は、当該事件における争点の内容及び争点に関する当事者の主張を、検察官の主張と弁護人の主張の双方を照らし合わせながら理解していくことになるから、当事者双方の主張がかみ合ったものとなっていることが重要である。したがって、当事者の主張は、相手方の主張を意識しつつ、その対立点を明確にしながら自らの主張を展開したものであることが必要である。その点が不十分であると、双方の主張を対比したときに、どこが同じで、どこが異なっているのかが判別しにくくなり、審理冒頭から、実質的な対立点がどこにあるのかが分かりにくくなってしまふことを念頭に置くべきである。

3 争いのない事実に関する書証等の証拠調べ

(1) 意義

第1編において、当事者間に争いのない証拠等によって認められる動かし難い事実が、事件の全体像を把握し、証拠の信用性や事実の証拠価値を判断する上での立脚点となることに触れた（第1編第1章第3、6(2)「事件の全体像の把握」78頁以下、第1編第2章第2、3「動かし難い事実のとらえ方（再考）」134頁以下参照）。この動かし難い事実が明らかになるのが、この争いのない事実に関する書証等の証拠調べの段階で

ある。そしてこの事実は、引き続き実施される証人尋問等の内容を的確に理解する上での前提事実でもあるから、当事者双方の主張との関連性を含めて、裁判員がしっかりと理解できる証拠調べを実践する必要がある。

(2) 留意点

ア 公判資料としての適格性の視点

この場面で取り調べる証拠は、証拠請求に同意された証拠が主なものとなろう。ところで、従前の刑事裁判実務における証拠調べは、主に「同意だから書証、不同意だから人証」という切り分けで証拠調べがなされてきており、弁護人が証拠請求された捜査書類に同意した場合には、捜査段階で作成された捜査書類そのものが、朗読に代えて要旨を告げる方法（刑訴規203の2）で取り調べられるのが通常であった。

このような従前の運用は、検察官、弁護人は当該資料の内容を既に熟知しており、訴訟当事者からは改めて公判期日で証拠の内容を再現する必要性に乏しいこと、裁判官は、取調べ後にその資料を精読し、そこに盛り込まれた情報から必要なものを的確に取り上げるから、公判期日で内容をすべて明らかにする必要性に乏しいことを背景事情として、公判期日における審理を効率化する観点からなされてきたものであろう。

しかし、このような従前の運用は、裁判員裁判における審理の在り方としては、問題点が多い。

まず、事後に記録の精読を予定していない裁判員裁判では、必要となる情報は、すべて公判廷において具体的に顕出されることが必要であるところ、要旨を告げる方法（刑訴規203の2）ではそれを満たさないおそれがあるから、書証については、原則として朗読する

方法によることとなろう^{*98)}。

ところで、捜査段階で作成される捜査資料、特に捜査段階の初期で作成される捜査資料は、未だ具体的な争点等が判明していない段階で、今後の捜査、公判に対応し得るよう幅広く収集された捜査情報が盛り込まれていることが少なくない。したがって、公判前整理手続を経て整理された争点を審理するには、不必要な情報が盛り込まれていることもある。また、そのような段階で作成された捜査資料は、必ずしも、公判廷において朗読、つまり耳で聞いて理解することを想定して作成されているものでもない。

そこで、裁判員裁判における公判審理の在り方としては、相手方が同意しているから証拠能力のある捜査資料をそのまま取り調べるというのではなく、公判審理における心証形成の観点や分かりやすさの質の観点から適切なものとなっているか、すなわち公判資料としての適格性を改めて考え、それに適した証拠を取り調べることが求められてこよう。そのためには、

- ① 要証事実や争点等に対する判断にとって、必要な情報が過不足なく盛り込まれ、不要な情報は除外されたものとなっているか
- ② 相互に関連する一連の情報が、その一連の関連性が理解しやすい形で提示されるようになっているか
- ③ その内容が耳で聞いて（図面等なら目で見て）理解できるものとなっているか

という三つの視点が重要となろう。同意されている一連の捜査資料

*98) 書証の取調べにおいて重要なことは、要証事実や争点等に対する判断にとって実質的に必要となる情報は、すべて公判廷において具体的に明らかにされることであるから、それが確保されている限り、要旨の告知による方法を除外する趣旨ではない。また、最適な証拠調べの在り方は、書証の性質によって異なるところもある（例えば、供述調書と写真撮影報告書では、争点等の判断に実質的に必要となる部分はかなり異なる。）。

がこの三つの要請を満たすものであれば、それを朗読等により取り調べればよいであろうし、そのような視点から問題があるというのであれば、同意された捜査資料上の情報をもとに、公判廷において取り調べる資料を作り直したり、場合によっては、書証ではなく証人尋問により分かりやすく明らかにするという方法も考えられよう。

イ 用い方に証拠法上の制限が求められる証拠への対応

例えば、「A地点にいた私は、甲がB地点で乙をナイフで刺すのを見ました。」との指示説明に基づき、A地点やB地点の状況や距離等が見分されている実況見分調書が、刑訴法321条3項によって証拠として採用されている場合、その実況見分調書に記載されている指示説明は、なぜA地点やB地点を見分したのかという実況見分の動機として証拠能力が認められるにすぎず、「甲がB地点で乙をナイフで刺した。」という説明内容の真実性の立証には用いることはできない。このように証拠の用い方に証拠法的な制限がある場合、裁判員にそのような法的観点を意識した証拠の用い方を求めることは困難であり、その指示説明部分を含めて当該実況見分調書全体を刑訴法321条3項により証拠能力が認められるとして公判廷に顕出してしまうと、裁判員が、証拠法的な制限に反して、指示説明の記載をその内容の真実性立証の証拠として用いてしまう危険がある。

したがって、そのような指示説明内容は、刑訴法321条3項によって証拠能力が認められるとしても、裁判員の不当な心証形成を誘発する危険があり、公判廷に顕出すべき情報としては相当でないとして、証拠として採用する部分から除外することも必要となろう。

犯行現場の実況見分調書であれば、そこで重要なのは、犯行現場の状況に関する図面や写真といった客観的な部分であり、その限度では同意されることが多い。したがって、実況見分調書としては、そのような図面や写真が証拠となれば十分であり、図面中で指示された地点に関する説明内容の信用性に争いがあるのであれば、むしろ

ろ、指示説明を行った者の証人尋問を実施して端的に尋問すればよいのである。

4 争点に関する証人尋問、被告人質問

(1) 意義

争点等に関する証人尋問や被告人質問は、当該判断事項に関する審理の中核をなすものである。ここでの証人や被告人の供述の信用性評価が、争点判断の分水嶺となる場合が多いであろう。既に検討した〔Ⅰ〕や〔Ⅱ〕での作業は、ここでの証人尋問や被告人質問によって、暫定的ではあるが、心証を形成できるものにするための準備作業であるといっても過言ではない。

(2) 留意点

ア 基本的視点

ここでは、裁判員や裁判官が事後に証人尋問調書を精読することは想定されていないことを十分に念頭に置いて、裁判員や裁判官が、耳で聞いている確に心証を形成することができるよう、分かりやすい効果的な尋問をしていくことが求められる。そのためには、公判前整理手続において形成された争点に対する共通認識が、証人尋問の過程で十分に反映され、争点に即した端的な尋問となっていることが必要である。

まず、検察官及び弁護人は、争点等判断事項との関係での立証構造、反証構造を意識した尋問内容を十分に検討することが必要である。当該証人の供述により何を立証するのか、何を弾劾するのかを念頭に置いて、当該証人から具体的にどのような供述を引き出すかを十分に検討した上で、尋問していく必要がある。

簡潔で分かりやすい証人尋問とするためには、経緯等の争いが無い部分については誘導尋問を積極的に活用し（刑訴規199の3Ⅲ②）、実質的な尋問内容を争点に照準を合わせたものにしていく必要がある。供述の実質的内容には影響しない些細な表現にこだわって、これを引き出すようなあるいはそれを追及するような尋問は、争点に

照準を合わせた尋問とは到底いえない。

また、尋問においては、裁判員・裁判官に対し、個々の尋問から引き出した供述が、争点等の判断にどのように関係するのかを理解させることが必要である。尋問内容は認識できても、なぜそのようなことを尋問するのかという意味が分からなければ、裁判員・裁判官は、その供述を価値あるものとしては理解しない。尋問者が、重要な供述を引き出しているつもりになっても、裁判員・裁判官がその意味に気付かなければ、無駄な尋問をしているという印象が残るだけである。反対に、裁判員・裁判官が、尋問内容の意味や重要性に気が付けば、自ずとその尋問に集中し、具体的かつ的確な心証形成に役立つものとなろう。個々具体的な尋問に当たっては、裁判員・裁判官が尋問の趣旨をその場で理解することができるような工夫が求められる。

イ 相反供述への対応

証人尋問においては、証人が以前に作成された供述調書と異なった相反供述をすることがある。証人が、このような相反供述を始めた場合、どのように対応すべきであろうか。

証拠法上は、相反供述については、証人の検察官調書を実質証拠とする場合には刑訴法321条1項2号後段（以下、この場合を「2号書面」という。）が、以前の供述を弾劾証拠とする場合には刑訴法328条が、それぞれ公判供述以前の供述の証拠能力について規定している。

ところで、証人尋問では、目の前で証言を聞きながら、証言態度や証言の経緯も資料として現実感をもって心証を形成することができるから、たどたどしい証言あるいは渋々ながらの証言であっても、適切な尋問から心証を形成することは十分に可能である。また、相反する供述がなされるには何らかの原因があるはずであるから、その原因を明らかにするような尋問によって、自ずと証言についての心証を形成することもできる。したがって、相反供述がなされたと

しても、検察官としてはすぐに2号書面による立証に切り替えるべきではないし、それを弾劾する立場であろうと、それを支える立場であろうと、相反する供述の原因を明らかにしつつ、自らが真実と考える供述を丹念に引き出す努力をすべきである。そのような丹念な尋問によって、証言についてのリアルな心証を形成することもできようし、どうしても2号書面等の判断が必要になった場合にも、要件判断に必要な事情が明らかにされるといえよう。

ウ 尋問方法に関する留意点―書面等を示して行う尋問等

証人尋問をする際には、証人の供述を明確にするため等の目的から、書面や物を示しつつ尋問することが許されている（例、刑訴規199の12）。このような書面等を示して行う尋問を含め、尋問の方法について、刑訴規則上、証人に対する不当な誘導等にならないようルールが定められている。

裁判員裁判においては、尋問方法の証人に対する影響のみならず、裁判員に対する影響にも配慮していく必要がある。例えば、前述の書面を示して行う尋問では、証人に示した書面は必ずしも証拠となっていることは必要ではなく（刑訴規199の10Ⅱ）、書面を示しても、そのことで証拠となるものではない。しかし、裁判員から見た場合、公判廷で証人に示されれば、それも証拠となっていると考えてしまうおそれもあるであろう。したがって、証人に書面等を示して尋問を行う場合は、裁判員に対して不当な影響を与えない、あるいは誤解を生まないような態様で行うことが求められよう。

エ 被告人質問―被告人の供述調書との関係

被告人質問と捜査段階で作成された被告人の供述調書の取調べの先後関係や、被告人の自白調書の任意性や信用性が争われている場合の審理の在り方には、検討すべき課題が多い。

基本的な視点としては、捜査段階で作成された被告人の供述調書については、それが自白調書であろうと否認調書であろうと、要証事実や争点等判断事項との関係で取り調べる必要があるかをまず検

討すべきであろう。

また、被告人の自白調書の任意性や信用性が争われている場合、捜査段階の供述経過や供述内容に関する膨大な情報を、逐一詳細に公判廷において明らかにして任意性等について検討していくような審理方法は、裁判員裁判では理解困難な審理として不適当なものとなるであろう。検察官は、取調べの状況を立証する場合には、取調べ状況の録音・録画を含め、「取調べの状況を記録した書面その他の取調べ状況に関する資料を用いるなどして、迅速かつ的確な立証」をしていくことが求められる（刑訴規198の4）。

5 論告・弁論

(1) 意義

審理終結の直後から行われる裁判員と裁判官の評議においては、弁護人の弁論を踏まえ検察官の論告を評価・検討し、検察官の主張する事実が合理的な疑いを入れない程度に認められるかどうかを中心に議論が行われることになる。したがって、論告・弁論は、評議の道標となるようなものでなければならない^{*99)}。

(2) 留意点

論告・弁論が評議の道標となるには、それが冒頭陳述で示された論理構造、判断順序を踏まえ、そこに証拠調べの結果が反映されたものとなっている必要がある。したがって、あるべき論告・弁論は、証拠調べが終わった時点から準備が始まるものではなく、訴訟当事者の立証、反証活動のゴールとして、公判前整理手続の段階から、その内容が意識されていなければならない。

また、冒頭陳述の場面と同様であるが、裁判員・裁判官は、論告

*99) この点は、主に事実認定に関する評議に当てはまるであろうが、事実認定といっても、そこには要証事実のみならず情状事実も含まれるから、論告・弁論が評議全体に与える影響には多大なものがある。

と弁論を照らし合わせながら、その主張を理解し、その当否を検討していくことになるから、論告と弁論が、それぞれ相手方の言い分を意識し、論証がかみ合ったものとなっている必要がある。

△ 裁判員裁判における公判審理の在り方

サイ太：〔Ⅰ〕の場面では、検察官及び弁護人の冒頭陳述が、簡にして要を得たものであることが求められそう。

ケイ子：それに、双方の主張が、かみ合ったものとなっていることも重要ね。双方に争いがない部分と争いがある部分が、双方の主張の対比から自ずと明らかになることが必要なんでしょうね。

サイ太：そうか。例えば、「今日は、雨が降ったりやんだりだった。」と「今日は、曇り一時雨だった。」とでは、同じことを言っているのか、違うことを言っているのか、必ずしもはっきりしないから、同じことなら、同じと言ってしまった方が分かりやすいな。

ケイ子：その例えなら、・・・そうなるかもね。

サイ太：〔Ⅱ〕では、公判資料として適切なものになっているかという視点から同意書証の証拠調べの在り方を考える、という視点が示されたけど、これまで意識したことがなかったなあ。

ケイ子：証拠能力ある捜査資料≠公判資料という意識は重要になりそう。

サイ太：〔Ⅲ〕は、公判中心主義を実質的にしっかりと実践し、捜査段階の書面に頼らずに公判審理をする、ということかな。

ケイ子：裁判員も裁判官も、初めて証言を聞くんだし、事後に証人尋問調書を詳しく読むことは想定されていないのだから、裁判員や裁判官に、その場で証人尋問を理解してもらい必要があるけど、そのためには、かなり尋

問内容や尋問方法について、いろいろと考える必要がありそうね。自分が聞きたいから尋ねる、自分が疑問に思うから尋ねる、というスタンスだけでは、その場で理解してもらって尋問を実現するのは難しいかも。

サイ太：〔Ⅳ〕は、まさに、公判前整理手続から始まる大きな方針に基づいた一連の立証、反証活動の総決算という感じだね。

ケイ子：審理の冒頭から論告・弁論までの一貫性と、双方の主張がかみ合ったものとなっていることが重要になりそう。

サイ太：いずれにしても、裁判員の目線で公判審理の在り方を考えないといけないな。

第3 公判前整理手続の基本

1 争点及び証拠の整理

公判前整理手続の制度の骨格や手続の流れは、「平成21年版刑事第一審公判手続の概要（解説）」における説明や同解説末尾の流れ図を参考にして、しっかりと理解する必要がある。

公判前整理手続では、概要として、①評議・判決段階で争点等を判断する上で必要な証拠評価等の筋道を考え、②それに最も適した公判審理の内容を想定し、③そこから、最適の公判審理を実現する審理対象と審理方法を検討し、具体的な審理計画を策定していくこととなる。そのような公判前整理手続における作業とそこで求められる能力との関係を分かりやすく図示すると、次々頁のとおりとなるろう。

まず、評議は、当事者の訴訟活動によって形成された公判審理と直結した評議となる。したがって、公判審理における訴訟活動は、どのような評議がなされるべきかを意識した上でなされなければならない。また、公判審理の各場面が、争点等に関する心証形成にお

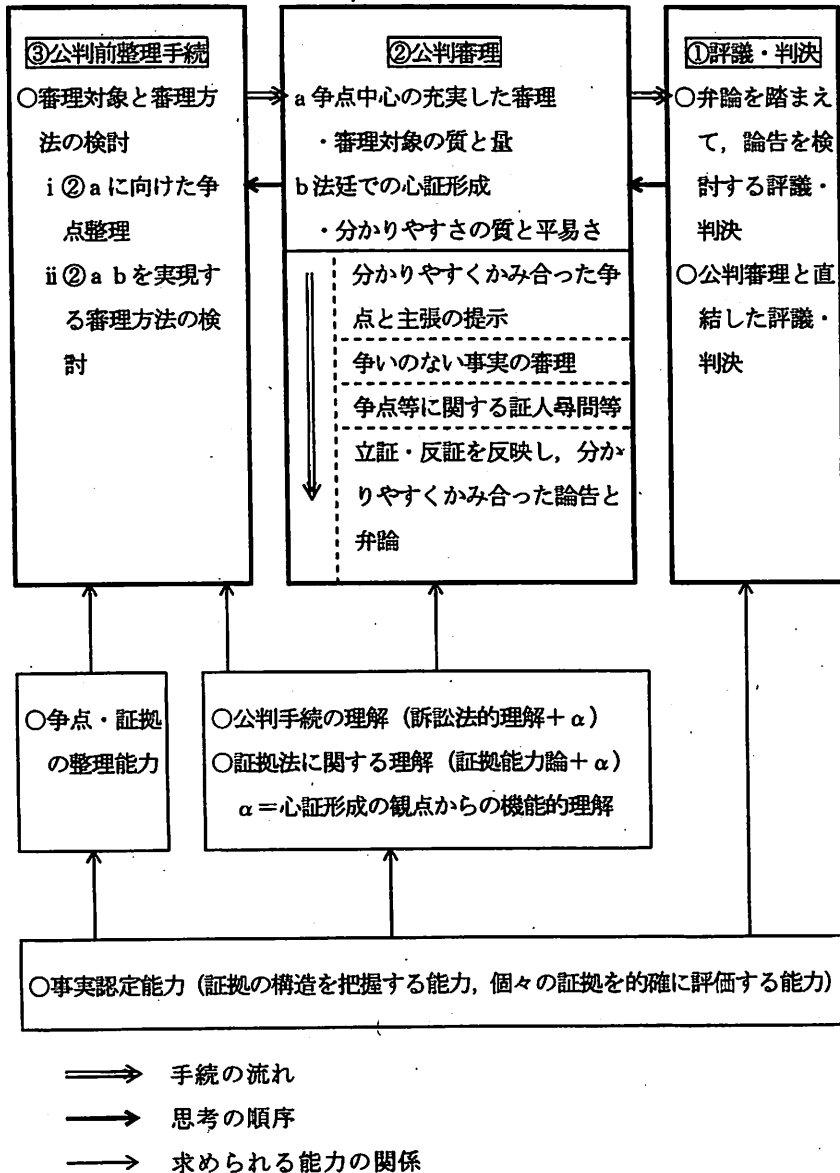
いて、どのような役割を担っているのかを意識した上で、判断対象の質と分かりやすさの質に留意した訴訟活動がなされる必要がある。そして、公判前整理手続では、そのような公判審理となるよう、審理対象と審理方法を検討する観点から争点及び証拠を整理していくこととなる。

このような公判前整理手続を実践していく上で必要となる基本的視点は、既に検討したとおりである。審理対象の検討における基本的な視点は、第1編第3章「争点整理」等で検討したとおりであり、審理方法の検討における基本的な視点は、第2編第1章第2「裁判員裁判を中核としたこれからの公判審理の在り方」で検討したとおりである。

このように、この読本で検討した様々な視点がすべて公判前整理手続における争点及び証拠の整理に必要となってくる。公判前整理手続では、事実認定や公判手続、証拠法に関する総合的能力が必要となるのである（序第1「これからの刑事裁判を担う法曹に求められるもの」1頁以下参照）。

公判前整理手続における争点や証拠の整理が、その後の審理や評議・判決を貫く一本の道標となるよう（第1編第3章第2、2(3)「争点整理のゴール」165頁以下参照。）、我々は、公判前整理手続能力を高めていくことが求められている。

【各段階における作業とそこで求められる能力との関係】



2 証拠開示

裁判員裁判においては、第1回公判期日前から十分な争点整理を行って具体的な審理計画を策定することが必要であるが、そのためには、早期の広範な証拠開示が不可欠である。そこで、公判前整理手続における三種類の証拠開示制度が創設された。

このように、公判前整理手続における証拠開示制度が、充実した争点整理を担保するものとして創設されたことは、この証拠開示制度の運用に当たって意識すべきであろう。検察官としては、早期の広範な証拠開示の運用が、更に充実した争点や証拠の整理につながることを意識すべきであるし、弁護人としては、そのような早期の広範な証拠開示が運用として定着するためにも、より充実した争点整理を行えるような主張明示等に努めていく必要がある。

この証拠開示制度は、証拠開示に伴う弊害の防止にも配慮しつつ、被告人側の訴訟準備と争点及び証拠の整理が十分になされるよう、開示の必要性和開示に伴う弊害の双方を勘案して、開示の要否を判断する仕組みとなっており、訴訟指揮権に基づく証拠開示命令に関する判例や裁判実務の運用をベースとしながら、これをかなり拡充してそのルールを明確化したものである。したがって、開示の必要性和開示の弊害という二つの視点から、各証拠開示の要件を理解しておく必要がある。この三種類の証拠開示の要件については、近時、最高裁や下級審における判断が示されつつあり、少なくとも最高裁における判断については理解しておく必要がある。

請求証拠開示（刑訴316の14、316の18）では、公判前整理手続に付されない場合の請求証拠開示の範囲（刑訴299）よりも、開示の範囲が広がられているので、留意する必要がある。

類型証拠開示（刑訴316の15）では、「類型該当性」については、典型的な該当例を理解するとともに、該当性が争われている場合の裁判例なども検討しておくといえよう。また、「重要性」については、この要件が、漠然とした必要性ではなく、特定の検察官請

求証拠の証明力を判断するための必要性の観点からの要件であることを踏まえた上で、どのような場合に重要とされるのかを理解しておく必要がある。「相当性」については、開示の弊害としては、どのようなことが想定されるのかを理解しておく必要がある。

主張関連証拠開示（刑訴316の20）では、この証拠開示が、争点及び証拠の整理や被告人の防御の準備を、更に深めることができるようにするためのものであることをまず理解する必要がある。そして、「関連性」については、そのような開示制度の趣旨からしても、被告人側の予定主張に具体性があればあるほど、関連性が明白になっていくことに留意すべきであろう^{*100)}。

△ 公判前整理手続の基本

サイ太：いよいよ、公判前整理手続においてしなければならないことの全容が明らかになった、という感じだな。

ケイ子：読本を読んでいると、裁判員裁判では、公判前整理手続における争点や証拠の整理が本当に重要になる、という気持ちになってくるわね。

サイ太：実務では、実際にどのようにして公判前整理手続をしているのかなあ。刑事裁判修習が楽しみになってきた。

ケイ子：公判前整理手続でも、当事者の活動が重要になるわね。

サイ太：裁判員に理解してもらい、適切な判断を導くには、どうしたらよいか、という観点から、争点や証拠の整理には臨まなくていけないな。

ケイ子：争点や証拠の整理といっても、いろいろなことを想定しながらの作業だし、争点や証拠の整理の実質的部分

^{*100)} 証拠開示に伴う弊害防止に関して、弁護人に開示証拠の管理責任が課されているほか（刑訴281の3）、開示証拠の目的外使用禁止（刑訴281の4）とその違反に対する罰則（刑訴281の5）の規定が設けられている。

は、条文によって決まっているわけではないから、公判前整理手続は、三者の協働作業という面が強いような気がするわ。立場は違っても、裁判員が理解できる審理を実現するという点では一致して頑張っていきたいといけないわね。

第4 犯罪被害者等のための刑事手続関連 制度の基本

平成16年12月に成立した犯罪被害者等基本法は、「すべて犯罪被害者等は、個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利を有する」とその基本理念を掲げ（同法31）、国に対し、その基本理念にのっとり、犯罪被害者等のための施策を総合的に策定し、実施することを求めている（同法4）。そのような犯罪被害者等のための施策で、刑事手続に関連する制度には、様々なものがある。ここでは、その主たる制度の基本部分を概観する。

1 被害者参加制度

被害者等が、自らが被害を受けた「事件の当事者」として、その被害に関する刑事事件の裁判の推移や結果に重大な関心を持つことは当然のことであって、刑事裁判の推移や結果を見守るとともに、これに適切に関与したいとの被害者等の心情は、十分に尊重されるべきことである。そのような観点から、法の定める一定の事件における被害者等は、相当と認められるときは、被害者参加人として、当該被告事件の手続へ参加することができる（刑訴316の33）。

具体的には、被害者参加人やその委託を受けた弁護士は、公判期日に出席することができ（刑訴316の34）、また、検察官の権限行使に関し意見を述べ、検察官の権限の行使、不行使について検察官から説明を受けることができる（刑訴316の35）。被害者参加人等は、証人尋問では、相当と認められるときは、情状に関する事項（犯罪事実に関するものを除く。）についての証人の供述の証明力を争うため必要な事項について、その証人を尋問することが許され（刑訴316の36）、また、被害に関する心情等に関する意見陳述（刑訴292の2）や弁論としての意見陳述（刑訴316の38）に必要があり、相当と認められるときは、被告人に対して質問することが許される（刑訴316の37）。さらに、証拠調べ終了後には、相当と認められるときは、訴因として特定された事実の範囲内において、事実又は法律

の適用について意見を陳述することが許される（刑訴316の38）。そして、被害者参加人が、このような権限を適切に行行使するために弁護士による援助が重要となることから、被害者参加人のための被害者参加弁護士の国選制度が設けられた（犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律（以下、「犯罪被害者等保護法」という。）5条以下）。

公判手続に被害者が参加する制度については、様々な意見があったところであるが、この被害者参加制度は、ヨーロッパ大陸法や英米法の諸国の制度とは異なる、特色のある被害者参加制度になっており、本法律の趣旨に沿った適切な運用が期待されている。

2 被害に関する心情等の意見陳述

被害者等は、被害に関する心情その他の被告事件に関する意見を陳述することができる（刑訴292の2I）。この陳述は、証拠調べではないから、犯罪事実の認定のための証拠とすることはできない（刑訴292の2IX）が、被害者等が法廷に出廷して心情を披瀝したことを、量刑の一資料とすることは可能である。

3 被害者等の優先傍聴

裁判所は、当該被告事件の被害者等から、当該被告事件の公判手続の傍聴の申出があるときは、傍聴席及び傍聴を希望する者の数その他の事情を考慮しつつ、申出をした者が傍聴できるよう配慮しなければならない（犯罪被害者等保護法2）。

4 犯罪被害者等の氏名等の情報を保護するための制度

被告事件の被害者の氏名や住所などその者が被告事件の被害者であることを特定させることとなる情報（以下、「被害者特定事項」という。）が、公開の法廷で明らかにされたり、被告人に知られたりすると、被害者等の名誉や社会生活上の平穏が著しく害されたり、被害者等やその親族に危害等が加えられるおそれが生じることもある。そこで、法の定める一定の事件について、相当と認められるときは、被害者特定事項を、公開の法廷において明らかにしないこと

とすることができ（刑訴290の2）、また、検察官が弁護人に証拠開示をするに当たり、被害者特定事項の秘匿を弁護人に要請することができる（刑訴299の3）。

5 証人尋問の際の負担軽減の措置

被害者等が、公判廷において証人として尋問される場合、著しい不安感や場合によっては、更に精神的被害を悪化させる可能性もある。そのような証人尋問の際の証人の負担を軽減するために、証人の付添人制度（刑訴157の2、必ずしも被害者には限られない。）、証人と被告人・傍聴席との間の遮へい措置（刑訴157の3）、ビデオリンク方式による証人尋問（刑訴157の4）がある。

6 損害賠償命令

刑事手続と民事手続が切り離されている制度下において、被害者が、犯罪によって被った損害を回復するためには、加害者が任意に応じない限り、最終的には、被害者の労力と負担において、民事裁判によるしかなかった。これまでも、平成12年に設けられた後記7の刑事和解の制度があったが、これは、刑事裁判の場を借りて、民事上の和解について執行力を付与するというものであって、限界があった。そこで、被害者が被告人に対して行う民事上の損害賠償請求について、簡易迅速な処理が可能な範囲ではあるが、刑事手続の成果を利用し、損害賠償に関する被害者の労力・負担を軽減し、簡易迅速な手続によって裁判する損害賠償命令制度が設けられた。

具体的には、法の定める一定の犯罪について公訴が提起された場合に、その事件の被害者等は、当該刑事事件が係属する地方裁判所に対し、当該事件において訴因として特定された事実を原因とする不法行為に基づく損害賠償の請求について、その賠償を被告人に命じるよう申立てをすることができる（犯罪被害者等保護法171）。裁判所は、有罪の言渡しをした場合には、原則として直ちに損害賠償命令の申立てについての審理のための期日を開き、特別の事情がある場合を除き、4回以内の審理期日で審理を終結し（同法24）、

損害賠償命令についての裁判をするが、当事者から一定期間内に異議の申立てがないときは、その裁判は、確定判決と同一の効力をすることとなる（同法27）。そして、そのような簡易迅速な手続が相当でない事情がある場合には、通常の民事訴訟手続へ移行することとなる（同法32）。

7 民事上の争いについての刑事手続における和解（刑事和解）

被害者と被告人との間で示談が成立している場合であっても、示談書それ自体では債務名義にならず執行力がない。そこで、被害者等と被告人との間で、当該犯罪に関する民事上の争いについて合意が成立した場合には、当該刑事被告事件が係属している裁判所に対して、被告人と被害者等が共同して和解の申立てができることとし、裁判所においてその内容を公判調書に記載したときは、裁判上の和解と同一の効力を有することとした（犯罪被害者等保護法13以下）。

8 刑事訴訟における訴訟記録の閲覧及び謄写

刑事被告事件の被害者等は、損害賠償請求権行使のために刑事公判記録が必要となる場合があるし、また、事件の内容を知りたいという心情から、刑事公判記録の閲覧・謄写を望むこともある。そこで、刑事被告事件の被害者等は、原則として刑事公判記録の閲覧・謄写をすることができる（犯罪被害者等保護法3）。また同種余罪の被害者等も、当該刑事被告事件の公判記録中に自らの損害賠償請求権行使のために必要な証拠が含まれている蓋然性が典型的に高いと考えられるから、自らの損害賠償請求権行使のために公判記録を閲覧・謄写すべき必要性があり、かつ、相当と認められるときは、公判記録の閲覧・謄写が認められる（同法4）。

第2章 令状審査の基本

憲法33条及び同35条は、原則として、権限を有する司法官憲の発する一定の要件を備えた令状によらなければ、逮捕及び住居、書類、所持品に対する侵入、搜索、押収をすることができないと規定し、このような強制処分は、そのような令状によらなければ許されないという令状主義を表明している。この令状主義は、逮捕、差押えなど最も人権侵害の危険のある強制処分について、捜査機関の判断だけでこれらの処分ができるのではなく、原則として、裁判官の事前の判断（令状）を要求し、捜査の必要性和人権の保障を調和させようとする制度である。

第2章では、被疑者の身体拘束に関する令状と証拠の収集に関する令状について、その令状審査における基本的視点を検討する。

令状審査の場面としては、令状請求があり発付するかどうかを審査する場面と、令状に関する裁判や処分に対する不服申立てである準抗告の申立て（刑訴429、430）を審査する場面とがある。いずれもその機会を有効に活用する必要がある。また、令状が発付されると執行の段階となるが、令状に関する全体的な理解を深めるには、令状の執行段階も検討しておくことが必要である。そのためには、公判記録や捜査記録を検討する際に、令状の執行に関する書類にも意識的に目を通しておくことが有益である。末尾の「刑事裁判修習における刑事手続等に関する基本的事項」の「第6 令状審査」も参考にしながら、主体的に取り組んでほしい。

なお、令状審査の場面は、捜査過程でどのような資料が収集されているのかを知るいい機会でもあるから、そのような観点からも、問題意識を持って取り組むことが有益である。

第1 逮捕・勾留・保釈の基本

1 逮捕・勾留

被疑者の身体を拘束する逮捕・勾留については、まず、その要件をしっかりと理解する必要がある。手続的要件、形式的要件、実体

的要件等を個々の条文に当たって検討しておく必要がある。その上で、被疑者の身体を拘束する処分である逮捕と勾留とで、どのような点が共通であり、どのような点に違いがあるのか、なぜそのような違いがあるのかを検討しておく必要があろう。そのような検討から、刑訴法が想定する被疑者の身体を拘束するシステムの全体像が浮かび上がってこよう。

逮捕・勾留の判断において重要な要件である「罪証隠滅のおそれ」と「逃亡のおそれ」（刑訴199Ⅱ但、刑訴規143の3、刑訴207Ⅰ、60Ⅰ②、③）の有無の判断は、将来そのようなことが起こるのかという蓋然性を予測する判断であるから、検討の視点を持っていなければ漠然とした印象による判断になってしまい、いわば令状審査における自由印象主義となってしまう。したがって、そのような蓋然性判断を、より具体的より分析的に行うために指摘されている視点、すなわち、「罪証隠滅のおそれ」については、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、「逃亡のおそれ」については、①生活不安定のために所在不明となる可能性、②処罰を免れるため所在不明となる可能性といった視点を理解した上で、具体的な捜査資料に基づいて検討していくことが必要となる。特に、被疑者の勾留は、10日ないし20日という長期間、その身体を拘束することになるから、具体的な蓋然性をしっかりと検討する必要がある。

2 保釈

保釈とは、一定の保証金の納付等を条件に、勾留の執行を停止し、被告人の拘束を解く裁判及びその執行をいう。この保釈は、被疑者については認められておらず、被告人についてのみ認められている。この保釈においても、その要件や保釈許可決定の際に付されることになる条件について、しっかりと理解しておく必要がある。

保釈には、主なものとして権利保釈（刑訴89）と裁量保釈（刑訴90）とがあるが、保釈請求の判断において特に重要になるのが、権

利保釈除外事由としての「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」(刑訴89④)に関する判断である。この要件に該当すると権利保釈は認められないことになり、また、その程度の判断が、裁量保釈の許否に大きな影響を与えることになる。

ここでは、同じ文言が用いられている被疑者勾留との違いに留意する必要がある。すなわち、被疑者勾留の要件としての罪証隠滅のおそれの有無の判断は、これから捜査が行われていく段階であり、その捜査が事案の真相解明のために証拠を収集保全する流動的発展的性質を有することを前提に行われるのに対し、保釈の許否に際しての罪証隠滅のおそれの有無の判断は、既に証拠が収集保全されたことを前提に証拠隠滅の可能性、蓋然性があるかどうかについて行われる点である。したがって、刑訴法89条4号の罪証隠滅のおそれは、既に検察官が証拠の収集保全を終えて起訴したことを前提に、予想される罪証隠滅行為の態様を考え、被告人がそのような行為に出る現実的具体的可能性はあるか(特に、有罪となった場合にどのような量刑が想定されるかの検討は不可欠であろう。)、そのような罪証隠滅行為に出たとして実効性があるのか等を具体的に検討することが必要である。被告人が否認や黙秘といった供述態度を取っていても、そこから直ちに罪証隠滅のおそれを肯定するようなことはできず、まずはその客観的な可能性の程度をしっかりと検討すべきである。

また、被告人は、当事者としての防御権を有している。しかし、その身体を拘束された状態では、その防御権の行使に事実上の制約が生じやすい。保釈の解釈、運用に当たっては、被告人の防御権を保障するという観点も忘れてはならない。

第2 証拠の収集に関する令状の基本

1 搜索・差押え

書類、証拠物、現場などの物的証拠の収集は重要な捜査の一つであるが、その物的証拠に対する強制捜査の一つが、搜索・差押えで

ある。搜索とは、人の身体、物又は住居その他の場所について、被疑者又は差し押さえる物を発見するための処分であり、差押えは、物の占有を取得する処分である。

この搜索・差押えの分野は、特に薬物犯罪や銃器犯罪等の組織的な犯罪に対する捜査を考える上で重要性を増してきており、また、科学的な捜査技術の進歩やコンピューターやインターネットが社会生活全体に普及したこともあって、従来余り検討されてこなかった問題点が生起している分野の一つでもある。

搜索・差押えに関する令状の基本を理解するためには、前述の問題意識を持ちつつ、まずはその要件を適切に理解することが必要となるが、ここでは、搜索・差押えの要件を考える上での基本的な視点について考えてみよう。

搜索・差押えは、原則として、①正当な理由に基づく、②搜索する場所及び押収する物を明示した令状によらなければならない（憲法35 1）。この①「正当な理由」からは、第1として嫌疑の存在が、第2として差押えの目的物が存在する蓋然性が、第3として搜索・差押えの必要性の各視点が導かれ、それぞれ刑訴法や刑訴規則の条文若しくは解釈として具体化されている。また②の「搜索場所と物の明示」は、裁判官に対しては①の正当な理由の審査を慎重ならしめ、捜査機関に対しては権限の範囲を明らかにし、被処分者に対しては受忍の範囲を明らかにするという目的がある。このような観点からすれば、搜索差押許可状の場所や物の記載は、できる限り客観的、具体的、個別的であるべきであるという視点が導かれよう。

他方、搜索・差押えは、捜査の初期段階であることが多いし、その令状発付に関する判断が将来的な予測判断であることも少なくない。例えば、事前に搜索現場の詳しい状況を知ることが難しく、実際に搜索現場に立ち入ってみないとその詳細が判明しない場合もある。その搜索現場には多数の関係者がおり、容易に証拠の隠滅、隠匿がされることが想定される場合もあろう。また、搜索すべき場所にどのような差し押さえるべき物があるかは、事前に判明している

場合の方が少ない。郵送に係る物品を差し押さえようとする場合などは、令状を発付する時点では、まだ搜索場所にその物品自体が存在していないこともあろう。また、物品到着地あるいは受取人を搜索場所としたいが、令状発付時には具体的には特定できない、あるいは令状発付後に具体的な場所が変更される蓋然性が高いという場合も考えられる。

搜索差押許可状の発付の要件の解釈論は、このような捜査の必要性から導かれる視点と、前述した令状主義の趣旨から導かれる視点とを、どのように調整するかという観点から展開されているのである。搜索・差押えの要件を理解する際には、このような二つの要請を頭に入れて検討することが必要であろう。

以上は、搜索・差押えの要件を考える上での視点であったが、搜索・差押えをより具体的に理解するためには、実際の搜索・差押えをイメージしながら検討することが有益である。また、搜索・差押えについては、その執行の在り方も重要であるから、搜索・差押えの執行に関する法的規制についても、検討しておく必要がある。

2 その他

物的証拠の収集に関して検討すべき点は多いが、幾つか列挙しておく、自動車に関する搜索、強制採尿や強制採血、電磁的情報の収集方法、また近時は、通信通話に関する証拠の収集も重要性を増してきており、通信の傍受、通話履歴の収集、携帯電話の位置探索等についても、機会があれば検討しておく、と有益であろう。

第3章 量刑の基本

第3章の全体像

証拠に基づく事実認定の結果、有罪との判断に至ると、量刑の判断をすることとなる。そこでは、処断刑の範囲の中で主刑としての宣告刑を決め、さらに未決勾留日数の算入や刑の執行猶予等の付随処分や、没収等の付加刑について判断することになる。この第3章では、このような量刑に関する基本について検討する。

第1 主文記載事項の基本

判決書の主文に記載される事項は、まず主刑と主刑以外の事項に分かれ、主刑以外の事項は、付加刑と付随処分に分かれる。ここでは、①主刑としての宣告刑を判断する前提となる処断刑の形成、②主刑に関する主な付随処分、③付加刑について、それぞれ基本的事項を検討する。

第2 量刑判断の基本

実質的な量刑判断における基本的な考え方等について検討する。

※ 第3章における【 】内の数字は、「平成19年版 刑事判決書起案の手引」における欄外の数字を意味する。

第1 主文記載事項の基本

1 処断刑の形成

(1) 処断刑の形成過程

主刑判断の出発点は、認定した罪となるべき事実に関し、刑罰本条及び刑の加重減免規定を適用して処断刑の範囲を導くことである。その処断刑の範囲内で、種々の量刑事情を斟酌して主刑としての宣告刑を決めることとなる。

処断刑の形成過程は、条文や判例等により、以下の順となってい

る【281】^{*101)}。

- ア 構成要件及び法定刑を示す規定の適用（罰条）
- イ 科刑上の一罪の処理
- ウ 刑種の選択
- エ 累犯加重
- オ 法律上の減軽
- カ 併合罪の加重
- キ 酌量減軽

(2) 構成要件及び法定刑を示す規定の適用（罰条）

処断刑の形成は、証拠から認定した「罪となるべき事実」に、それに対応すべき構成要件及び法定刑を定めた罰条を適用するところから始まる。

この場面で適用すべき罰条を誤ってしまつては、認定した事実と適用した罰条に齟齬が生じ、そもそものような犯罪として認定したのかに疑問が生じるし、そこから導かれる処断刑が異なってしまう危険がある。

事実ごとに的確に罰条を適用することが必要である。

条文を適用するについては、項、号、前段・後段に注意する必要がある。特に、これらを異にすることにより構成要件や法定刑が変わる場合には、必ず項、号等を特定すべきである。

(3) 科刑上の一罪の処理

刑法は、観念的競合（刑54 I 前）と牽連犯（刑54 I 後）の關係に

*101) 刑種の選択や加重減軽を行う前の法定刑の段階で科刑上の一罪の処理をするのが大審院以来の確定判例であり、裁判実務である。そして、法律上の減軽の前に刑種が選択される必要があり（刑69）、再犯加重の場合には有期懲役刑が選択されていることが前提になること（刑56）、加重減軽の順序は、再犯加重（累犯加重）、法律上の減軽、併合罪の加重、酌量減軽とされていること（刑72）から、再犯加重（累犯加重）の前に刑種の選択が行われることとなる。

ある数罪については、科刑上は一罪であるとして、その最も重い刑により処断することとした（吸収主義）。

科刑上の一罪については、まず、どのような場合に観念的競合や牽連犯の要件に該当するのかという理解が重要となる。科刑上の一罪とされる趣旨に遡って、判例の立場を検討してみよう。そして、一罪として最も重い刑により処断するとはどういうことか考えてみよう。

(4) 刑種の選択

選択刑として複数の刑種があるときは、累犯加重以降の処断刑形成作業をする前提として、そのうち一つを選択することが必要となる^{*102)}。

(5) 累犯加重

刑法は、犯罪によって処罰された者が更に犯罪を犯した場合、一定の要件を満たす犯罪の刑の長期を2倍に加重することとした（刑56, 57）。有期懲役刑の長期を2倍にするという現在の累犯加重制度を、後述する行為責任主義との関係でどのように考えるかについては様々な理解があり得る。裁判実務は、刑の長期は2倍になるが、刑の短期は加重されない点を生かして、行為責任主義と調和する運用を行っているといえよう。

累犯は、刑事裁判実務でも頻繁にみられる。累犯の要件と処断刑形成上の効果を理解しておく必要がある。

(6) 法律上の減軽

*102) 刑種の選択に関し、最判平19・3・22刑集61・2・81は、要旨として「併合罪関係にある複数の罪のうちの1個の罪のみでは死刑又は無期刑が相当とされない場合であっても、死刑又は無期刑を選択する結果科されないこととなる刑に係る罪を、これを含めて処罰する趣旨で考慮し、上記1個の罪について死刑又は無期刑を選択することができる。」としていることが参考になる。

刑事実体法上、責任や違法性の減少その他政策的理由から、様々な法律上の減軽事由が規定されている。法律上の減軽には、必要的減軽と任意的減軽があるが、各減軽事由の内容と減軽の効果を理解しておく必要がある。

(7) 併合罪の処理

犯罪が複数ある場合（科刑上数罪の場合）に、どのように科刑するかについては、吸収主義、加重主義、併科主義の3類型があるとされている。現行の刑法は、併合罪について個々の犯罪ごとに科刑する立場を取らず、一定の犯罪のグループごとに単一の刑で処断すべきものとした上で、加重主義を原則とし、補充的に刑の種類によって吸収主義、併科主義を採用している。

刑法45条は、そのグループ分けの基準に関する要件を定めているが、前段の併合罪と後段の併合罪の違いを理解しておく必要がある。また、刑法46条以下で、刑種ごとに併合罪加重による処理の内容を定めているが、刑事裁判実務で頻繁に見られる有期懲役刑や罰金刑の処理の仕方については確実に理解しておく必要がある。

(8) 酌量減軽

刑法は、犯罪の情状に酌量すべきものがあるときは、その刑を減軽することができるものとした。この酌量減軽制度は、犯罪の性質による限定のない一般的な刑の減軽制度であり、法定刑の下限が高い犯罪では、酌量減軽の規定の適用が問題となることも少なくない。特に、法定刑の下限が懲役3年を超える犯罪の場合、法律上の減軽事由がない以上、酌量減軽をしない限り、執行猶予を付すことはできないこととなる。

2 主刑に関する主な付随処分

(1) 未決勾留日数の算入

裁判所は、裁量により未決勾留日数の全部又は一部を本刑に算入することができる（刑21）。勾留は、捜査、公判のために被疑者、被告人の身柄を確保することを目的としたものであって、刑罰では

ないが、身柄拘束という点では自由刑の執行と似た面があるからである。

裁判所の裁量により算入できる未決勾留日数は、勾留状執行の日から判決言渡しの日の前日までの現実に拘禁された日数であり、起訴前の勾留期間を含む。自由刑や労役場留置の執行と競合する日数は算入できない。

算入基準については、法律上算入可能な日数をすべて算入すべきであるとする全部算入説と、当該事件の捜査・審理に通常必要な期間の勾留は被告人が罪を犯したことに起因するやむを得ないものとして被告人の負担とし、それを超える部分について算入することをもって足りるとする一部算入説とがあるが、現在の実務の大勢は、一部算入説で運用されている。

実務で多く見られる運用は、捜査段階の日数については、捜査に必要な期間として算入せず、起訴後の算入可能な未決勾留日数から、審理やその準備等に必要な合理的期間を控除した日数を、10日単位で算入するというものである。そして、当該事件の審理やその準備等に通常必要な期間をどのように考えるかの点は、公判前整理手続の導入及び連日的開廷によって大きく変わりつつある。

(2) 刑の執行猶予

ア 意義

実刑を科すことを猶予する法制度には、大きく分けて二つの流れがある。一つは、英米法系で採用されている宣告猶予主義（犯罪者の更生を重視し、有罪の認定はするが、刑の宣告は猶予し、保護観察に付する。）であり、もう一つは、大陸法系の執行猶予制度（短期自由刑の弊害を重視し、有罪判決により刑を宣告した上で、その執行を猶予する。）である。現行の刑法は、後者の執行猶予制度を採用したが、執行猶予者に対する保護観察制度が整備されており、かなり広い範囲で執行猶予が可能となっている（自由刑は3年までの刑で執行猶予が可能であり、また、50万円以下の罰金刑につい

ても執行猶予が可能である。) から、犯罪者の自発的更生を図るという面を中心に制度化されているといえよう。

刑の執行を猶予する言渡しがされると、判決が確定しても直ちに刑の執行を受けることはなくなり、さらに、執行猶予が取り消されることなく猶予期間が経過すると、刑の言渡しの効力は失われる(刑27)。

イ 初度の執行猶予の要件等 (刑25 I)

- ① 被告人が、前に禁錮以上の刑に処せられたことがないか、又は前に禁錮以上の刑に処せられたことがあってもその執行を終わった日(若しくはその執行の免除を得た日)から5年以内に禁錮以上の刑に処せられたことがないこと
 - i 「前に禁錮以上の刑に処せられた」とは、今回の罪の判決言渡しの前に禁錮以上の刑に処する確定判決を受けたことをいい、その刑の執行が猶予された場合を含む。ただし、言渡し時までに猶予期間が経過して言渡しの効力を失ったとき(刑27)は、禁錮以上の刑に処せられたことがないことになる。
 - ii 「5年」は、刑執行終了の日の翌日から起算し、今回の罪の判決言渡し時において、これが経過しているかどうかを判断する^{*103)}。
- ② 今回の罪について3年以下の懲役若しくは禁錮又は50万円以下の罰金を言い渡す場合であること
 - i 拘留・科料については執行猶予はない【84】。

*103) 累犯前科の場合との違いに注意する必要がある。すなわち、前科の刑執行終了の日の翌日から起算して5年間という点は同じだが、経過の基準時は、累犯前科の場合が犯行時であるのに対し、執行猶予の場合は判決言渡し時となる。したがって、前科の刑の執行終了から5年以内に今回の犯罪を犯したが、言渡しは5年経過後という場合は、累犯前科により刑は加重されるが、刑の執行猶予は可能ということになる。

ii 懲役又は禁錮と罰金とを併科する場合、その一方についてのみ執行を猶予することができる【86, 82】。

③ 情状により執行を猶予するのが相当であること

④ 猶予の期間中保護観察に付するかどうかは裁量的である（刑25の2 I 前）。

ウ 再度の執行猶予の要件等（刑25 II）

① 被告人が前に禁錮以上の刑に処せられ、その刑の執行を猶予されていること

今回の罪の判決言渡し時において、執行猶予中ということである。言渡しの時点までに猶予期間が経過すると、その言渡しは効力を失い（刑27）、初度の執行猶予となる。一方、言渡しの時点までに猶予の取消決定が確定すると執行猶予はできなくなる。

② その執行猶予に保護観察が付され、その期間内に罪を犯した場合でないこと

保護観察付執行猶予中に犯罪に及んだ者については再度の執行猶予は許されない。ただし、保護観察の仮解除中の犯行はこの制限には触れない（刑25の2 III）。

③ 今回の罪について1年以下の懲役又は禁錮を言い渡す場合であること

罰金刑については再度の執行猶予はなく、懲役・禁錮についても、1年以下に処する場合でなければならない（初度の執行猶予に比べて相当制限されている）。

④ 情状に特に酌量すべきものがあること（これも初度の場合に比べて厳格である。）

⑤ 再度の執行猶予の場合は、保護観察は必要的である（刑25の2 I 後段）【88】。

3 付加刑（没収，追徴）

(1) 意義

没収は、物の所有権を剥奪して国庫に帰属させる処分であり、財

産刑に属する。付加刑として定められており（刑9）、有罪判決において被告人に主刑を言い渡す際にこれに付加して科すことができる刑であるから、無罪や免訴など主刑の言渡しをしない場合には、没収を言い渡すことはできない。また、主刑の基礎となった犯罪行為が証明された場合でなければ科すことができない。追徴は、没収ができない場合の換刑処分である。

没収・追徴は、近年、特別法上、特に薬物犯罪や組織犯罪での必要的没収・追徴が増え、その重要性を増してきており、解釈、運用の面において、新しい問題点が検討されている分野である。

(2) 要件等

① 没収・追徴については、任意的なものとな必要なものがある。

刑法上は、総則上の没収・追徴は任意的であるが（刑19、19の2）、収賄罪に関するものは必要的である（刑197の5）。特別法には、必要的没収・追徴の規定が少なくないから、注意を要する。【97、103】参照^{*104)}

② 実体的要件

刑法19条の任意的没収の場合は、1項各号のいずれかに該当すること及び犯人以外の者に属しないこと（Ⅱ本文）である。

特別法における没収の場合は、当該特別法に規定がある（覚せい剤取締法41条の8第1項本文であれば、当該犯罪に係る覚せい剤又はその原料であること及び犯人が所有又は所持するものであることである。）【405、409】。

③ 手続的要件（第三者没収の手続）

必要的没収を定める規定の多くは、第三者の所有物でも没収を可能とし、また、刑法19条の任意的没収の場合でも「犯人」には共犯者も含まれるから、実体法的には被告人以外の第三者の所有

*104) なお、必要的没収の対象となる物を刑法19条によって没収してはならない【410】。

物について没収可能な場合がある。しかし、これらの場合に、当該第三者が関与していない公判審理を基礎に財産刑としての処分をしたのでは、適正手続の保障（憲法31）に欠けることとなる。そこで、被告人ではない第三者の所有物を没収するためには、刑事事件における第三者所有物の没収手続に関する応急措置法所定の手続を踏んでおく必要がある。

- ④ 追徴は、没収ができない場合の換刑処分であるが、一定の価格を追徴することから、価格算定額の基準時や、共犯事件の場合に各被告人からどのような額で追徴するかといった追徴固有の問題点があることに注意する必要がある。

第2 量刑判断の基本

既に見てきたとおり、宣告刑、つまり、最終的に宣告する量刑の判断は、処断刑の範囲の中で行うこととなるが、個々の事案における量刑判断は、裁判官にとっても常に悩みの尽きない分野である。刑事裁判修習においては、量刑に関する基本的な考え方を理解した上で、それを幾つかの事案で実践してみよう。

ここでは、量刑判断に関する基本的な考え方について、検討する。

1 量刑の基本的考え方（行為責任主義）

現行の刑法は、量刑判断に関する法的規制が緩やかである。具体的には、①法定刑の幅は広く、②任意的な減輕（又は免除）事由が多く規定され、③再犯を理由とする一般的かつ大幅な加重事由が定められ、④刑の執行猶予の成立範囲が広い等の特徴が指摘されており、量刑判断において法律上認められている裁判所の裁量の幅はかなり広いものとなっている。また、上記の点を反映して、刑の加重減輕規定を適用して導かれる処断刑の範囲も極めて広いものとなるのが一般である。

このように裁量の幅が広く、また具体的な処断刑の範囲も極めて広くなりやすい現行の刑法において、具体的な量刑判断における基本原則は、どのようなものであろうか。

ここで基本原則となるのは、刑法総論で学んだ責任主義である。

「責任なければ刑罰なし」との基本原則からは、「刑は、犯人の責任に応じて量定されなければならない」という量刑における責任主義が導かれるのである。刑罰の在り方を考える上で大きな視点である「責任」と「予防」という視点から考えてみると、具体的な刑種・刑量を決める柱となるのは、犯した行為に対する責任（行為責任）であり、行為責任以外の諸事情（一般情状）を考慮することはできるが、一般情状による調整は、行為責任によって定まる一定の幅（責

任刑)の中で行われるべきであるという考え方である^{*105)}。

裁判実務では、このような基本原則を踏まえた上で、概ね、犯情と呼ばれる当該犯罪事実に属する情状、具体的には、犯行の動機、方法、結果、さらには被害者側の行為や事情も含めた犯行の誘因、共犯者との関係、加功の程度等により、行為責任に応じた刑の大枠が決まり、その幅の中で、具体的な事案に即して、一般予防や特別予防という刑事政策的な目的も加味して検討する中で、犯人の年齢、性格、経歴、環境、犯罪後の反省の態度、示談の成否、被害感情といった一般情状を考慮し、最終的な量刑が決められているのである(第1編第2章第1, 1(1)「実体法的意義」111頁以下参照)。

そして、行為責任とは被告人の違法行為に対する非難を意味するのであるから、行為責任主義を基調とする量刑判断においては、法益侵害を中核とする違法性の程度に対する評価が出発点となる。したがって、被告人は、どのような法益侵害若しくはその危険のある、どのような犯罪を犯したのかを出発点として、量刑判断がされていくこととなる。

2 幾つかの留意点

量刑判断は総合判断であるといわれるが、これまでの検討によれば、それは、証拠上認められる種々の量刑事情、量刑因子をただ平板に評価すればよいというものではなく、行為責任主義の観点から意味のある事情を適切に評価することが求められているといえよう。したがって、証拠上認められる事情を、被告人に有利なものや不利なものに大別する視点だけでは足りない。その事情は、なぜ、量刑を重くあるいは軽くする方向で働くのか、あるいはどの程度その方向で働くのかといったことについて検討する視点が必要になる

*105) 量刑理論における「責任」という言葉は、違法性とは区別された意味での責任ではなく、被告人の犯した違法行為に対してどの程度の非難が可能か、という意味であるから、違法の程度に対する評価を含んだ概念である点に留意されたい。

のである。

また、行為責任主義といっても、個々の具体的な事案において、犯情に関する事情はすべて重要であり、一般情状に関する事情は重要性が低い、というものではないことにも留意すべきである。例えば、被害弁償や示談の成否は、一般情状であるが、量刑判断に大きく影響することがあるし、反対に、動機は、犯情に関する事実ではあるが、そこでは個々具体的な動機内容というよりは、どの程度悪質な動機といえるのか、あるいはそれなりに酌量すべき動機といえるのかといった大づかみな評価に意味があるものもあろう。犯情あるいは一般情状といっても、個々の量刑事情ごとにその重要性や影響力の強さには違いがあるということを忘れてはならない。

量刑事情の分析が終わっても、まだ最終的な量刑判断に至ったわけではない。最終的な量刑判断をするためには、量刑事情の分析を、具体的に数値化された量刑にしていかなければならない。従前の量刑実務において、この場面で意味を持っていたのが、いわゆる「量刑相場」といわれる量刑傾向であったが、この点については、裁判員裁判における量刑判断の観点から、次に改めて検討しよう。

3 裁判員裁判における量刑判断

裁判員裁判における量刑判断においては、裁判員の視点や感覚は重要な意味を持つ。裁判員は、初めて体験する刑事裁判において、有罪判断に至ると、前述のとおり、かなり広い処断刑の範囲の中で具体的な量刑判断をすることを求められる。検察官、弁護人、裁判所は、裁判員が評議を通して納得できる量刑判断に至ることができるよう、それぞれの持ち場で活動していくことが求められている。

まず、行為責任主義を基本とした量刑を行うことは刑法上の要請であるから、裁判員裁判であっても、行為責任主義を基本とした量刑が行われることになる。したがって、検察官、弁護人、裁判所は、行為責任主義の観点から、具体的な量刑事情が、なぜ、量刑を重くあるいは軽くする方向で働くのか、あるいはどの程度その方向で働

くのか、といったことを適切に説明することが求められよう。

次に具体的な量刑評議においては、証拠によって認められる量刑事情、量刑因子を前提にしつつ、国民の率直な視点や感覚が反映された議論が行われることが求められる。具体的な量刑に関する議論では、裁判員は、検察官や弁護人の意見を参考にしつつも、かなり広い処断刑の範囲の中での判断を求められることもあって、何らかの量刑資料の必要性を感じるであろう。また、同じような行為をした者に対しては同じような刑が科されるべきであるという意味において、公平性の要請があることは、裁判員裁判においても同様である。したがって、そのような観点からも、同種前例の量刑傾向の大枠がうかがえるような量刑資料が役に立つことは想定できよう。そして、そこで求められる量刑資料とは、犯情に関わる基本的因子に着眼してピックアップした程度のかなり幅のある大枠的なものであろう。そのような大枠的な量刑傾向であれば、責任刑の大枠を示しつつ、個々の量刑因子の評価を踏まえた裁判員の視点や感覚を、具体的な量刑に反映させることが可能となるからである。

このようにして行われる量刑判断は、決してテクニカルなものではないことを十分に意識すべきである。なぜなら、これまで裁判官によって形成されてきた量刑相場といわれる量刑傾向に合理性があると考えられてきたのも、究極的には、その量刑傾向が国民の正義感覚によって支えられていると考えられてきたことに基づくからである。したがって、裁判員裁判においては、個々人の当初の感覚にはばらつきはあるだろうが、量刑評議において、非法律家である市民の視点や感覚を反映した議論をし、その結果として到達した量刑判断は、量刑判断の正当性という観点から、大きな価値があるのである。この視点を忘れずに、検察官、弁護人、裁判所は、それぞれの立場で、量刑に関する活動をしていくことが必要である。

△ 量刑の基本

サイ太：現行の刑法は、法定刑の幅も広いし、具体的な量刑判断をしようと思うと、大変そうだな。

ケイ子：これまでは、裁判官の量刑相場が大きな役割を果たしてきたようだけど、裁判員裁判では、国民の視点、感覚を反映したような量刑となっていくのかしらね。

サイ太：行為責任主義を基本とするところは同じだけれど、具体的な量刑に当たっては、裁判員の視点や感覚が重要な意味をもってくるんだろうな。

ケイ子：だからこそ、検察官や弁護人の量刑に関する訴訟活動は、これまで以上に重要になってくるし、影響力も増していくんでしょうね。

サイ太：量刑事情や量刑因子の評価についても、考慮する方向や考慮する程度について、行為責任主義に基づく説得的な主張が求められるということか。

ケイ子：量刑判断については、その透明化や合理化の必要性が指摘されているようだから、私たちも、そのような問題意識で量刑の場面を勉強していきたいわね。

サイ太：裁判員の視点や感覚を反映した充実した量刑評議とするためにも、これからの刑事裁判を担う法曹には、量刑に関する理論面やそれを踏まえた説明能力、そして、量刑資料の在り方、扱い方のノウハウといったことが必要になってくるかもね。

ケイ子：こうやって読本を読んできると、刑事裁判全体が新しい時代に入った感じがするわね。しっかり頑張らなくっちゃ。

サイ太：新しい時代かあ。新制度のもとで修習を始める我々は、新制度の申し子かもしれないな。よし、頑張るぞっ！

刑事裁判修習における刑事手続等に関する基本的事項

第1 刑事訴訟記録の編成

- ㊦ 訴訟記録の編成方法
- ㊦ 第1分類から第5分類までの意義、内容

第2 公判手続

1 公訴の提起

(1) 起訴状の提出

- ㊦ 起訴状の各記載事項の意義、内容
- ㊦ 公訴提起によって生じる訴訟法的効果

(2) 公訴提起に伴う措置

- ㊦ 起訴状と同時に提出されるものの内容、提出先及び理由

(3) 起訴状の受理

- ㊦ 各種管轄の意義、内容
- ㊦ 合議事件と単独事件の意義、異同

2 訴因

(1) 訴因の意義

- ㊦ 訴因の意義、役割
- ㊦ 訴因の明示に必要な事実記載の程度

(2) 起訴状一本主義

- ㊦ 刑訴法256条6項の意義

(3) 訴因変更の要否

- ㊦ 訴因変更が必要となる理由
- ㊦ 訴因変更が必要になる場合

(4) 訴因変更の限界

- ㊦ 訴因変更の限界が問題になる理由
- ㊦ 訴因変更の可否の基準

(5) 訴因変更の手続

- ㊦ 訴因変更の手続
- ㊦ 起訴状の訂正の意義及び内容

3 公判準備

(1) 起訴状謄本の送達

- ㊦ 起訴状謄本を被告人に送達する理由
- ㊦ 不送達となった場合の手続及び訴訟法的効果
- ㊦ 身柄拘束中の者への送達

(2) 弁護人の選任

- ㊦ 弁護人選任の手続, 方法
- ㊦ 被疑者段階における国選弁護人の選任
- ㊦ 弁護人の訴訟法上の地位 (権限と義務)
- ㊦ 国選弁護人の解任
- ㊦ 主任弁護人制度
- ㊦ 必要的弁護事件

(3) 第1回公判期日の指定

- ㊦ 第1回公判期日の指定の主体, 手続, 方法
- ㊦ 期日の変更

(4) 事前準備

- ㊦ 事前準備の意義, 内容
- ㊦ 事前準備として訴訟当事者が行うべきこと
- ㊦ 事前準備として裁判所が行うべきこと

4 公判前整理手続

- ㊦ 公判前整理手続の趣旨, 目的, 予断排除原則との関係
- ㊦ 公判前整理手続の主宰者, 関与者
- ㊦ 公判前整理手続の内容
- ㊦ 公判前整理手続の流れ
- ㊦ 3類型の証拠開示の要件, 手続及び不服の申立て
- ㊦ その後の公判審理の特例

5 第1回公判期日前の勾留に関する処分

- ㊦ 処分の主体とその理由
- ㊦ 「勾留に関する処分」及び「第1回公判期日」(刑訴法280条1項)の意義, 内容

6 公判期日手続

(1) 公判期日の概要

- ㊦ 公判期日に関する諸原則と刑訴法上の具体例
- ㊦ 公判廷の構成
- ㊦ 裁判所の訴訟指揮権と法廷警察権の意義、内容
- ㊦ 公判調書の読み方

(2) その他

- ㊦ 公判手続の停止の意義、要件及び効果
- ㊦ 公判手続の更新の意義、要件及び方法

7 冒頭手続

- ㊦ 冒頭手続の意義、内容、流れ
- ㊦ 人定質問の趣旨、内容
- ㊦ 被告人以外の者が被告人として出頭していた場合の措置
- ㊦ 起訴状の朗読の趣旨、内容
- ㊦ 起訴状に対する求釈明の根拠と具体例
- ㊦ 被告人に対する訴訟法上の権利に関する告知の意義、具体例
- ㊦ 被告人及び弁護人の被告事件についての陳述の意義
- ㊦ 陳述しなかった場合や陳述の趣旨が不明だった場合の措置

8 証拠調手続

(1) 証拠調手続総論

- ㊦ 証拠調手続の流れ
- ㊦ 冒頭陳述の意義、内容及び冒頭陳述が必要的な場合
- ㊦ 証拠調べ請求の時期、方式、立証趣旨の意義、甲号証と乙号証の区分
- ㊦ 証拠調べ請求に対して相手方の意見を聴取する趣旨、意見の内容
- ㊦ 証拠決定の意義、方式、不服の申立て
- ㊦ 証拠排除決定の意義、根拠と具体例
- ㊦ 証拠調べは、いつ、どこで実施すべきか。
- ㊦ 公判前整理手続の結果の顕出

- ㊦ 訴訟指揮権に基づく証拠開示の意義、要件、開示の態様
- (2) 証拠書類の証拠調べ
 - ㊦ 証拠書類の証拠調べの方法
 - ㊦ 刑事訴訟法に規定のない録音テープやビデオテープの証拠調べの方法
 - ㊦ 証拠書類の証拠調べ後の措置
- (3) 証拠物の証拠調べ
 - ㊦ 証拠物の証拠調べの方法
 - ㊦ 証拠物の証拠調べ後の措置
- (4) 証人の証拠調べ
 - ㊦ 証人の証拠調べの方法
 - ㊦ 証人尋問の手続、流れ、方法
 - ㊦ 書面や物を用いて尋問することが許される場合とその要件
 - ㊦ 証人に対して示された図面や証人が作成した図面の取扱いとその図面の証拠法的意義
 - ㊦ 許されない尋問
 - ㊦ 尋問に対する異議とその措置
 - ㊦ 公判期日外における証人尋問の手続と供述内容の証拠法的意義
 - ㊦ 証人尋問の際の証人の負担軽減のための措置
- (5) 鑑定人の証拠調べ
 - ㊦ 鑑定の意義
 - ㊦ 鑑定の手続、流れ、方法
 - ㊦ 鑑定人の権限
 - ㊦ 鑑定人作成の鑑定書の取扱い
- (6) 検証の証拠調べ
 - ㊦ 検証の意義と手続
 - ㊦ 公判期日における検証と公判期日外における検証の具体例
 - ㊦ 公判期日外における検証の証拠法的意義
- (7) 被告人質問

- ㊦ 被告人質問の意義
- ㊦ 公判調書における取扱いとその趣旨
- ㊦ 黙秘権の意義及び行使の効果
- (8) 証拠調べに関する異議
 - ㊦ 証拠調べに関する異議の意義
 - ㊦ 刑訴法309条1項の異議と2項の異議の異同
 - ㊦ 証拠調べに関する異議の要件と具体例
 - ㊦ 証拠調べに関する異議の申立てに対する措置
- 9 共同被告人の審理
 - ㊦ 共同被告人の訴訟法律関係
 - ㊦ 共同被告人の公判廷における供述の証拠能力
 - ㊦ 共同被告人の供述調書の証拠能力
 - ㊦ 共同被告人の供述（自白）の証明力
 - ㊦ 共同被告人の一部が同意した書証の証拠能力とその後の措置
 - ㊦ 証人尋問が予定されている期日に共同被告人の一方が出頭しなかった場合の措置
- 10 弁論の分離・併合
 - ㊦ 弁論の分離，併合の意義と具体例
 - ㊦ 弁論の分離が必要的とされる場合
- 11 刑事手続と被害者
 - (1) 被害者参加制度
 - ㊦ 被害者参加の意義，要件及び手続
 - ㊦ 被害者参加人の権限
 - (2) 犯罪被害者等の氏名等の情報を保護するための制度
 - ㊦ 公開の法廷における性犯罪等の被害者の氏名等の秘匿
 - ㊦ 証拠開示の際における被害者特定事項の秘匿の要請
 - (3) 証人尋問の際の証人の負担軽減のための措置
 - ㊦ 証人尋問の際の負担軽減措置（3類型）の意義，要件と手続
 - (4) 被害に関する心情等の意見陳述

- ㊦ 被害に関する心情等の意見陳述の意義, 要件と手続
- (5) 民事上の争いについての刑事訴訟手続における和解 (刑事和解)

- ㊦ 刑事和解の意義, 要件と手続

(6) 損害賠償命令

- ㊦ 損害賠償命令の意義, 要件と手続

(7) 刑事訴訟における訴訟記録の閲覧及び謄写

- ㊦ 被害者等による刑事訴訟記録の閲覧及び謄写の要件, 範囲

12 手続の変形

(1) 簡易公判手続

- ㊦ 簡易公判手続の意義
- ㊦ 簡易公判手続の要件及び内容

(2) 即決裁判手続

- ㊦ 即決裁判手続の意義
- ㊦ 即決裁判手続の要件及び内容

第3 証拠

1 証明

- ㊦ 証明の要否
- ㊦ 挙証責任
- ㊦ 厳格な証明と自由な証明の意義
- ㊦ 厳格な証明が必要とされる場合
- ㊦ 自由な証明で足りるとされる場合

2 証拠に関する諸概念

- ㊦ 証拠に関する諸概念
- ㊦ 証拠能力制限の類型とその趣旨
- ㊦ 証明力評価に関する基本原則とその例外

3 関連性

- ㊦ 関連性要件の意義, 具体例, 効果

4 伝聞と非伝聞

- ㊦ 刑訴法 320 条 1 項の法意

㊦ 供述証拠が非伝聞とされる場合及びその理由

㊦ 再伝聞証拠と証拠能力

5 書類と伝聞法則

(1) 典型的資料と伝聞法則

㊦ 供述録取書（供述調書）、供述書、被害届、告訴状、捜査報告書、写真撮影報告書、酒酔い・酒気帯び鑑識カード、実況見分調書、診断書、カルテ、レシート、帳簿、ビデオテープ、録音テープ等に関する証拠能力

(2) 刑訴法 326 条

㊦ 同意の意義、要件、効果

(3) 刑訴法 321 条 1 項 1 号

㊦ 伝聞例外が許容される根拠とその要件、典型的該当書類

(4) 刑訴法 321 条 1 項 2 号 前段

㊦ 要件、伝聞例外が許容される根拠、典型的該当書類

(5) 刑訴法 321 条 1 項 2 号 後段

㊦ 要件、伝聞例外が許容される根拠、典型的該当書類

(6) 刑訴法 321 条 1 項 3 号

㊦ 要件、伝聞例外が許容される根拠

㊦ 典型的該当書類及び該当性が問題となる書類

(7) 刑訴法 321 条 2 項

㊦ 要件、伝聞例外が許容される根拠

㊦ 典型的該当書類及び該当性が問題となる書類

(8) 刑訴法 321 条 3 項

㊦ 要件、伝聞例外が許容される根拠

㊦ 典型的該当書類及び該当性が問題となる書類

(9) 刑訴法 321 条 4 項

㊦ 要件、伝聞例外が許容される根拠

㊦ 典型的該当書類及び該当性が問題となる書類

(10) 刑訴法 323 条

㊦ 要件、伝聞例外が許容される根拠

㊦ 典型的該当書類及び該当性が問題となる書類

6 公判供述と伝聞法則

㊦ 刑訴法 324 条の意義, 要件

㊦ 公判供述と同意

7 被告人の供述

(1) 被告人供述の証拠能力

㊦ 刑訴法 322 条の意義, 要件と典型的該当書類

㊦ 任意性のない自白が証拠とならない理由

㊦ 任意性のない自白の具体例

(2) 被告人供述の証明力

㊦ 自白に補強証拠を必要とする理由

㊦ 補強証拠が必要な範囲, 補強証拠の具体例

8 証明力を争うための証拠

㊦ 刑訴法 328 条の意義, 「証明力を争うため」の意義, 具体例

9 違法収集証拠

㊦ 違法に収集された証拠が証拠とならない理由

㊦ 違法に収集された証拠が証拠とならない要件

第 4 裁判

1 第一審の終局的裁判

㊦ 第一審の終局的裁判の種類, 要件

2 判決の効力

㊦ 既判力の物的範囲

㊦ 既判力の時間的範囲

3 判決宣告後の諸問題

㊦ 第一審判決宣告後の勾留に関する処分の主体

㊦ 第一審弁護人の弁護権の終期

第 5 裁判員裁判

1 裁判員裁判の基本構造

㊦ 対象事件

- ㊦ 裁判体の構成
 - ㊦ 裁判官・裁判員の権限及び評決
 - 2 裁判員の選任等
 - ㊦ 裁判員の資格
 - ㊦ 裁判員の選任手続
 - 3 裁判員の参加する裁判の手続
 - ㊦ 必要的公判前整理手続
 - ㊦ 公判手続の特徴
 - ㊦ 第一回公判期日前の鑑定
- 第6 令状審査
- 1 逮捕
 - ㊦ 現行犯逮捕の意義, 要件
 - ㊦ 緊急逮捕の意義, 要件, 逮捕状の記載事項
 - ㊦ 通常逮捕の意義, 要件, 逮捕状の記載事項
 - ㊦ 逮捕後の手続の流れ
 - 2 勾留
 - (1) 被疑者の勾留
 - ㊦ 被疑者勾留の意義, 要件及び効果, 勾留状の記載事項, 刑訴法81条の処分
 - ㊦ 勾留質問
 - ㊦ 勾留期間の延長
 - ㊦ 少年の勾留, 勾留に代わる観護措置
 - (2) 被告人の勾留
 - ㊦ 被告人の勾留の意義, 要件及び効果, 勾留状の記載事項
 - ㊦ 勾留質問の要否
 - ㊦ 勾留更新
 - (3) 勾留に関する裁判に対する不服申立て, 勾留理由の開示
 - ㊦ 勾留に関する裁判に対する不服申立ての方法及び要件
 - ㊦ 上記不服申立てに対する裁判
 - ㊦ 勾留理由の開示の意義, 要件, 手続

3 保釈, 勾留の執行停止

- ㊦ 保釈の意義, 要件及び効果
- ㊦ 保釈の裁判と条件
- ㊦ 勾留の執行停止の意義, 要件及び効果
- ㊦ 保釈に関する裁判に対する不服申立ての方法及び要件
- ㊦ 上記不服申立てに対する裁判

4 搜索・差押え

- ㊦ 搜索差押許可状発付の要件
- ㊦ 搜索差押許可状の記載事項
- ㊦ 強制採尿に関する令状

5 その他

- ㊦ 検証許可状, 鑑定処分許可状の意義, 要件及び具体例
- ㊦ 強制採血に関する令状
- ㊦ 通信通話に関する令状

第7 少年事件

- ㊦ 少年審判の基本原則, 機能
- ㊦ 少年審判の対象
- ㊦ 少年審判手続の流れ
- ㊦ 観護措置
- ㊦ 試験観察
- ㊦ 主要な終局決定
- ㊦ 不服申立て
- ㊦ 少年法 20 条に基づく検察官送致後の少年の刑事事件

主要参考文献一覧

第1 刑事裁判実務に関する主要参考文献

1 刑事裁判実務に関する概説書、論文集

(1) 概説書

- ① 石井一正『刑事実務証拠法（第5版）』〔平23, 判例タイムズ社〕
- ② 石丸俊彦＝仙波厚＝川上拓一＝服部悟＝井口修『刑事訴訟の実務上・下（三訂版）』〔平23, 新日本法規〕

(2) 論文集

- ① 平野龍一ほか編『新実例刑事訴訟法Ⅰ～Ⅲ』〔平10, 青林書院〕
- ② 大塚仁ほか編『新実例刑法〔総論〕』〔平13, 青林書院〕
- ③ 池田修ほか編『新実例刑法〔各論〕』〔平23, 青林書院〕
- ④ 大阪刑事実務研究会編『刑事公判の諸問題』〔平1, 判例タイムズ社〕
- ⑤ 同『刑事実務上の諸問題』〔平5, 判例タイムズ社〕
- ⑥ 同『刑事証拠法の諸問題 上・下』〔平13, 判例タイムズ社〕
- ⑦ 植村立郎ほか編『新刑事手続 第1巻～第3巻』〔平14, 悠々社〕

2 事実認定に関する参考文献

- ① 藤井敏明「刑事事実認定入門」自由と正義51巻6号66頁〔平12〕
- ② 石井一正『刑事事実認定入門（第2版）』〔平22, 判例タイムズ社〕
- ③ 植村立郎『実践的刑事事実認定と状況証拠（第2版）』〔平23, 立花書房〕
- ④ 小林充＝植村立郎編『刑事事実認定重要判決50選 上・下（補訂版）』〔平19, 立花書房〕
- ⑤ 木谷明編著『刑事事実認定の基本問題（第2版）』〔平22, 成文堂〕

- ⑥ 小林充＝香城敏磨編『刑事事実認定－裁判例の総合的研究－
(上), (下)』〔平 4, 判例タイムズ社〕

3 裁判員制度、公判前整理手続等に関する参考文献

(1) 裁判員制度関係

- ① 池田修『解説裁判員法 (第 2 版)』〔平 21, 弘文堂〕
- ② 辻裕教「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律の解説(1)
～(3), (5)」法曹時報 59 卷 11 号, 12 号〔平 19〕, 60 卷 3
号〔平 20〕, 61 卷 2 号〔平 21〕
- ③ 上富敏伸「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律の解説
(4)」法曹時報 61 卷 1 号〔平 21〕
- ④ 今崎幸彦「共同研究『裁判員制度の導入と刑事裁判』の概
要 裁判員制度にふさわしい裁判プラクティスの確立を目指
して」判例タイムズ 1188 号 4 頁〔平 17〕
- ⑤ 今崎幸彦「裁判員裁判における複雑困難事件の審理－司法
研修所における裁判官共同研究の概要－」判例タイムズ 1221
号 4 頁〔平 18〕
- ⑥ 今崎幸彦「裁判員裁判における審理及び制度運営上の課題
司法研修所における裁判官共同研究の概要」判例タイムズ
1255 号 9 頁〔平 20〕
- ⑦ 今崎幸彦「共同研究 裁判員等選任手続の在り方について
辞退事由の判断の在り方を中心にして」判例タイムズ 1266
号 5 頁〔平 20〕
- ⑧ 酒巻匡ほか「共同研究 裁判員裁判における審理等の在り
方 第 1 回ないし第 5 回」ジュリスト 1320 号 159 頁, 1323
号 100 頁〔平 18〕, 1326 号 142 頁, 1328 号 80 頁, 1338 号 154
頁〔平 18, 19〕
- ⑨ 東京地方裁判所公判審理手続検討委員会＝同裁判員模擬裁
判企画委員会「裁判員が関与する公判審理の在り方」判例タ
イムズ 1278 号 5 頁〔平 20〕
- ⑩ 園原敏彦「裁判員裁判における評議の在り方と裁判所の課

題」刑事法ジャーナル 15 号 58 頁〔平 21〕

⑪ 角田正紀＝和田真＝平木正洋＝長瀬敬昭＝井下田英樹『裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方（司法研究報告書第 60 輯第 1 号）』〔平 20, 法曹会〕

⑫ 佐伯仁志＝酒巻匡＝村瀬均＝河本雅也＝三村三緒＝駒田秀和『難解な法律概念と裁判員裁判（司法研究報告書第 61 輯第 1 号）』〔平 21, 法曹会〕

⑬ 大澤裕＝田中康郎＝中川博之＝高橋康明『裁判員裁判における第一審の判決書及び控訴審の在り方（司法研究報告書第 61 輯第 2 号）』〔平 21, 法曹会〕

(2) 公判前整理手続関係

① 辻裕教「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成 16 年法律第 62 号）について(1), (2)」法曹時報 57 巻 7 号, 8 号〔平 17〕

② 伊藤雅人ほか「刑事訴訟規則の一部を改正する規則の解説」法曹時報 57 巻 9 号 41 頁〔平 17〕

③ 大島隆明「公判前整理手続の概要」刑法雑誌 47 巻 1 号 53 頁〔平 19, 有斐閣〕

④ 西田眞基「公判前整理手続運用の現在と課題－裁判官の立場から－」刑事法ジャーナル 7 号 2 頁〔平 19, イウス出版〕

⑤ 酒巻匡編「刑事証拠開示の理論と実務」〔平 21, 判例タイムズ社〕

(3) その他

① 落合義和＝辻裕教「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成 16 年法律第 62 号）について(3)」法曹時報 58 巻 7 号〔平 18〕（即決裁判手続, 国選弁護人制度関係）

4 犯罪被害者保護に関する参考文献

① 松尾浩也ほか『逐条解説・犯罪被害者保護二法』〔平 13, 有斐閣〕

② 白木功「『犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律』の概要」ジュリスト 1338 号 48 頁〔平 19〕

③ 椎橋隆幸「犯罪被害者等の刑事裁判への参加」ジュリスト 1338号 56頁〔平 19〕

④ 奥村正雄「犯罪被害者等の損害回復と損害賠償命令制度」ジュリスト 1338号 63頁〔平 19〕

⑤ 白木功＝飯島泰＝馬場嘉郎「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律の解説(1)～(3)」法曹時報 60巻 9号～11号〔平 20〕

5 量刑実務に関する参考文献

① 原田國男『量刑判断の実際(第3版)』〔平 20, 立花書房〕

② 岡田雄一「量刑－裁判の立場から」前掲『新刑事手続 第2巻』481頁

③ 井田良「量刑をめぐる理論と実務」司法研修所論集 113号 203頁〔平 17〕

④ 前田雅英＝合田悦三＝井上豊＝野原俊郎『量刑に関する国民と裁判官の意識についての研究－殺人罪の事案を素材として－(司法研究報告書第57輯第1号)』〔平 19, 法曹会〕

6 尋問技術に関する参考文献

① 山室恵編『刑事尋問技術(改訂版)』〔平 18, ぎょうせい〕

② 岸盛一＝横川敏雄『新版事実審理－法廷に生かす証人尋問の技術』〔昭 60, 有斐閣〕

7 令状実務に関する参考文献

① 新関雅夫ほか『増補令状基本問題 上・下』〔平 14, 判例時報社〕

② 裁判所職員総合研修所監修『令状事務(再訂補訂版)』〔平 21, 司法協会〕

③ 最高裁判所事務総局刑事局監修『逮捕・勾留に関する解釈と運用』〔平 7, 司法協会〕

④ 最高裁判所事務総局刑事局監修『搜索差押等に関する解釈と運用』〔平 9, 司法協会〕

⑤ 松本芳希「裁判員裁判と保釈の運用について」ジュリスト 1312号 128頁〔平 18〕

- ⑥ 長瀬敬昭「被告人の身体拘束に関する問題(1), (2)」判例タイムズ 1300 号 68 頁, 1301 号 105 頁 [平 21]

第2 刑事事件の判例集及び刑事判例に関する主要参考文献

1 刑事事件に関する主要判例集

(1) 最高裁判例に関するもの

- ① 最高裁判所刑事判例集 [昭 22 ~ 現在 (1 巻~)]
- ② 最高裁判所裁判集 (刑事) [昭 22 ~ 現在 (1 号~)]

(2) 高裁判例に関するもの

- ① 高等裁判所刑事判例集 [昭 22 ~ 現在 (1 巻~)]
*平成 14 年 1 月以降, 電子データで配られている。
- ② 東京高等裁判所判決時報 (刑事) [昭 28 ~ 現在 (3・4 巻~)]
- ③ 高等裁判所刑事裁判速報集 [昭 56 ~ 現在]

(3) 裁判例全般に関するもの

- ① 判例タイムズ [昭 24 ~ 現在 (1 号~)]
- ② 判例時報 [昭 28 ~ 現在 (1 号~)]

2 刑事判例に関する評釈集

- ① 最高裁判例調査会編『最高裁判所判例解説 刑事篇 昭和 29 年度~』[法曹会]
- ② 『ジュリスト増刊 重要判例解説 昭和 41・42 年度~』[有斐閣]
- ③ 判例時報別綴『判例評論』[判例時報社]

3 判例学習に関する参考文献

- ① 中野次雄編『判例とその読み方 (三訂版)』[平 21, 有斐閣]
及び同書に引用されている各種論文
- ② 小林充「刑事判例に関する覚え書」司研論集 99 号 (創立 50 周年記念特集号第 3 巻刑事編) 114 頁 [平 9]