

裁判員制度の導入によって刑事司法は劇的な変革期を迎えました。しかし、その変革を真に被疑者・被告人の人権を保障する制度として運用し、そして、さらなる改革を実現していくためには、一人一人の弁護人の能力の向上が不可欠です。

刑事弁護教官室は、修習生のみなさんに、そのような意識と自覚を持ってもらいたいと考えています。

現在の我が国の刑事弁護では、アメリカの法廷弁護技術を導入する試みがなされるなど、法廷弁護技術や弁護戦略等において研究・実践が進められており、優れた多くの成果が公刊されています。実務へ、そして、これら優れた研究・実践の成果へ架橋するものとして、この「刑事弁護教官室だより」を用意しました。

## テーマ1 想定弁論

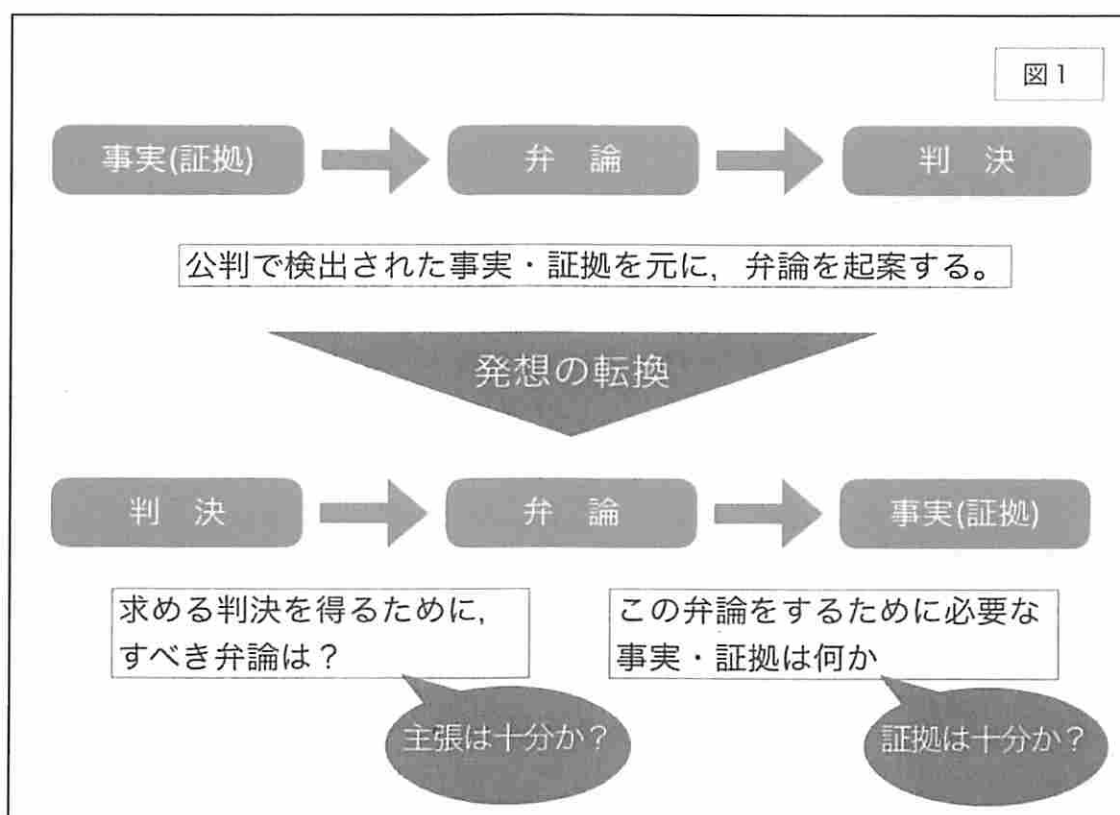
「想定弁論」と呼んでいるものは、公判での証拠調べの結果を想定して作成する最終弁論のことをいいます。

### 想定弁論を作成する有用性

最終弁論は、証拠調べの結果を踏まえて、証拠と事実について議論をする場です。

しかし、その準備は、結審に至ってから始めるものであってはなりません。つまり、「得られた事実を元に弁論を書く」ということではなく、「求める判決を得るために必要な弁論は何か。その弁論をするために必要な事実・証拠は何か」という発想です（図1）。そうであれば公判前整理手続中（整理手続に付されていなければ公判開始前）から行うことが有用です。その理由として、さらに以下の点があげられます。

まず、想定弁論の作成により、自らの主張の脆弱性を確認することができます。その結果、自らの主張の再構成を余儀なくされることも多く、このような推敲の繰り返しによってこそ、説得的な弁論が可能となります。なお、このような作業をするに際しては、検察官の論告をも想定し、これに対応する形で想定弁論を作成・練り直しをしていく必要があります。



次に、証拠の不足を確認できることも挙げられます。公判前整理手続の終結後は、新たな証拠調べ請求が原則としてできないため（法 316 条の 32 第 1 項）、終結前の時点で、追加請求すべき証拠がないかどうかの検証が不可欠となります。自らの主張を裏付ける証拠が足りているか、あるいは検察官主張に対する弾劾材料が十分かといった検証をするには、証拠を引用して、想定弁論を作成しながら確認することが最も有用であり、また、それは公判前整理手続終結前に行う必要があります。

さらには、尋問事項の作成にあたっても必要といえます。弁論に必要な事実のうち書証によらないものについては、漏れなく証人尋問・被告人質問の中で顕出させておく必要がありますが、漏れの無い尋問をするためには、想定弁論を作成しておくことが役に立ちます。

公判審理を想定することなしに公判に臨むことが適切でないことは明かです。実際に弁論を作成することによって、その想定がより具体的になり、かつ隙のないものになるという意味において、大きな意義があるといえます。

### 証拠調べの想定方法

想定弁論を作成する時点では証拠調べは未了のため、後の公判における証拠調べの内容・結果を、合理的に想定することとなります。

### (1) 書証及び物証

採用決定された証拠は、公判で予定どおり取調べが行われることが想定できます。ただし、合理的な根拠があれば、当該証拠が証拠排除（規則207条）されると想定することもあります。

採用決定されていない証拠についても、合理的な根拠があれば、公判で証拠決定がなされること、あるいは、その他の事情により、弁論に用いることが可能と想定することもあります。

### (2) 人証

証人は、検察官の主尋問では、証拠調べ請求がされた当該証人の供述調書のとおり、弁護人の主尋問では、事前に当該証人から聴き取りをした内容のとおり証言するものと想定できます。

反対尋問では、①開示された証人の供述調書に、証人が主尋問で証言した事実とは異なる事実が記載されている場合（自己矛盾供述が存在する場合）、反対尋問において、証人はその自己矛盾供述の存在自体は認めるものの、主尋問の内容を変更まではしないと想定されます。②主尋問で証言した事実が、開示された証人の他の供述調書には記載がない場合（供述が欠落している場合）、反対尋問において、証人は当該供述調書を作成した取調べの時点では当該事実を供述していなかったことを認める場合もありますし、また、供述したのに当該事実が調書化されなかったにすぎないと証言する場合もあるでしょう。③主尋問で証言はされないが、開示された証人の過去の供述調書に記載がある事実で、主尋問で否定していない事実については、証人はその事実を認める場合もあると想定できます。

### (3) 被告人質問

被告人は、公判において、弁護人が事前に被告人から聴き取りをした内容のとおり供述するものと想定されます。

## 最後に

もとより、最終的な弁論は、公判で行われた証拠調べの結果に基づいて行われるため、想定弁論の内容も公判審理の進行に応じて変更することが求められます。

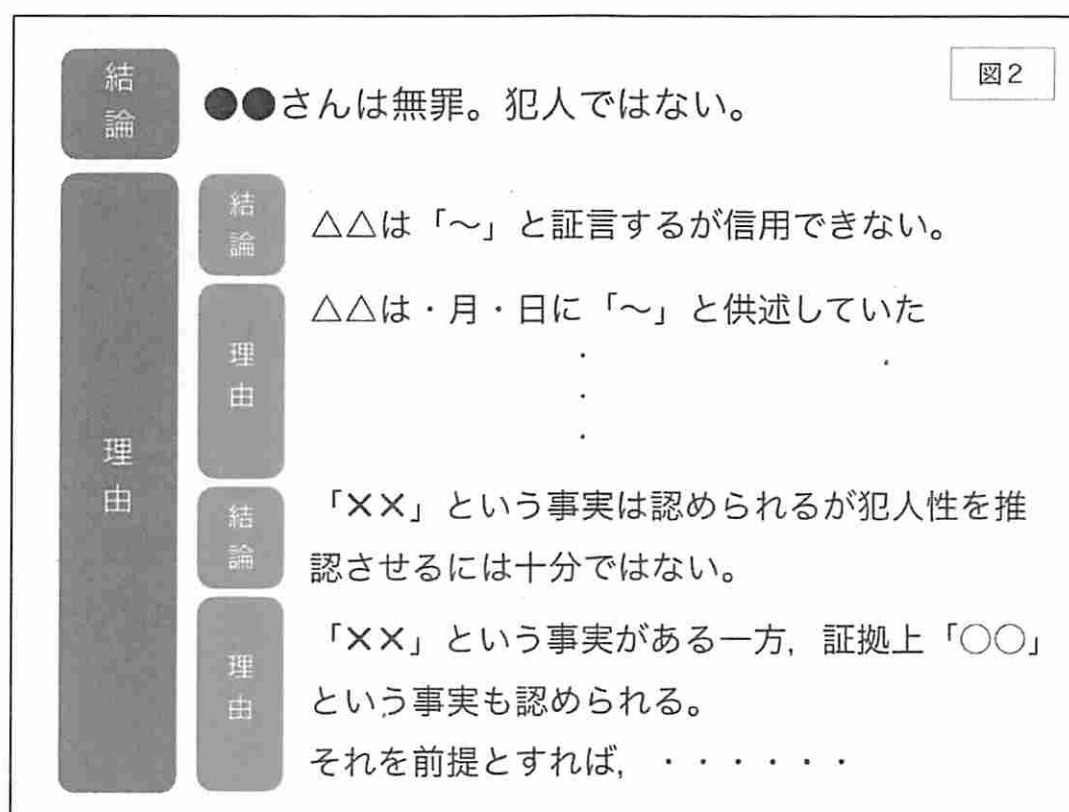
だからと言って、想定弁論を事前に作成することの有用性が失われるわけではありません。弁論を想定しないまま公判に臨むことは「行き当たりばったりの公判」となってしまいうことにもなりかねず、適切ではありません。

## テーマ 2 論述の基礎

本テーマでは、説得のための論述における基本的な素養について説明をします。それは書面作成だけに求められる素養ではなく、意見を口頭で発表する際などのあらゆる場面で意識すべき素養です。

### 基本の形 1 「結論→理由」

論述は、「結論→理由」の流れでなされるべきです。論述全体としてもそうですし、個々の論点においてもそうです（図 2）。



まず端的に結論を示し、理由はその後述べる、ということが重要です。

### 基本の形 2 「理由」部分① ～事実を摘示

理由部分はまず「事実」を摘示するところから始めるべきです。事実をもって判断者を説得していくという基本姿勢を学んでいただきたいと思います。

そして、その事実は、証拠に裏付けられた事実である必要があります。したがって、その事実を導く証拠（想定の根拠）を示しておくことが、前述のとおり有用です。

### 基本の形3「理由」部分② ～事実への評価

事実を摘示したら、次にその事実を評価しなくてはなりません。

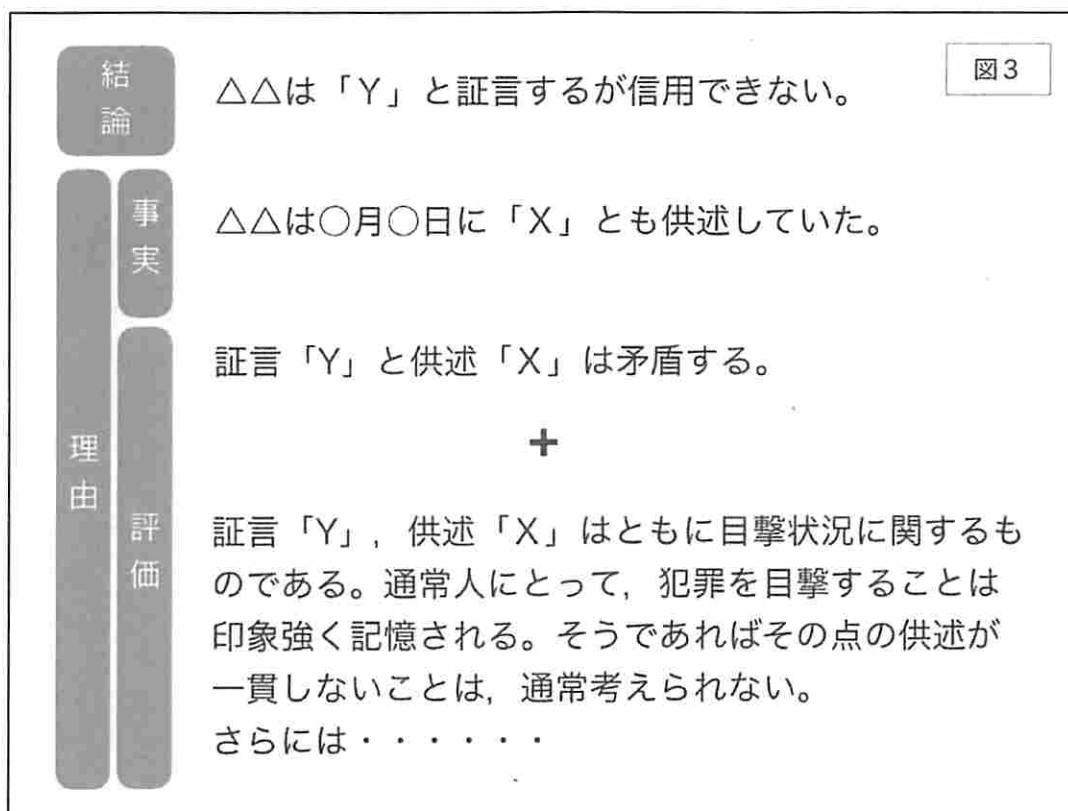
目撃証言の信用性を論じるような場面を例にとります。

目撃者がPS（検察官面前調書）で「Y」と供述しているとします（したがって公判では「Y」と証言することが想定されます）。しかし、そのPSに先行して〇月〇日に作成されたKS（警察官面前調書）では「X」と供述していたとします。

この場合、〇月〇日には「X」と供述している、ということが事実の摘示になります。つまり、目撃供述には「X」から「Y」という変遷があり、その変遷が「矛盾」する関係にあるということが、評価の第一歩ということになります。

そして、説得力のある論証をするために、ここで終えてはならず、その評価が、本件においてどのような意味を持っているかについても検討することが大切です。

前項の例をとって説明します（図3）。



例示のように、矛盾供述をする（一貫していない）ということだけで供述の信用性を一般的に論述するだけでは不十分です。図3のように、経験則・常識を踏まえて具体的に摘示する必要があります。図3では「通常人にとって、犯罪を目撃することは印象強く記憶される」という経験則を踏まえていることになります。

さらには、どうしてそのような誤った結論になったのか（虚偽や思い違いの理由）について検討することも大切です。

「被害者だから処罰を望んでいる」や「被害者と同僚だから口裏合わせをする」等を指摘するだけでは十分ではありません。「被害者が虚偽供述をする」という経験則は存在しませんので、単にその供述者の属性を指摘するだけでは、経験則・常識に裏付けられた論証ということはできません。

### 全体の構成

構成は自由です。ただし、わかりやすい構成でなければなりません。

まず、何について論じているのか、を明確に意識しながら構成をし、論述をする必要があります。

次に、何を根拠に論じているのか、も同様に意識する必要があります。その根拠が「証拠」であるのか、それとも「証拠から導かれる事実」であるのか等を意識しなければなりません。

最後に、根拠はいくつあるのかが、その論証の冒頭に明示されていると、聞く側に予測可能性が生まれます。これはわかりやすい論述をするために有用な方法です。

つづく