

<平成 28 年刑事訴訟法改正を受けた短答過去問解説の修正・付加について>

2019 年 5 月 31 日

伊藤塾 司法試験科

本レジュメは、「司法試験・司法試験予備試験 短答式試験 刑事訴訟法 問題解説 2006 年-2014 年」及び「司法試験・司法試験予備試験 短答式試験 問題解説」の 2015 年、2016 年それぞれの版の刑事訴訟法の問題・解説において、刑事訴訟法が平成 28 年（2016 年）に改正されたことに伴い、修正が必要となったものについて修正を施した上で抜粋して掲載し、その修正を施した箇所に下線を付したものです。2019 年 6 月 1 日をもって、平成 28 年改正刑訴法は全て施行されることとなります。

本文中の行数は、修正等が施されるべき箇所（下線部が存在する箇所）が存在する行を示しています。

なお、百選及び参考文献の情報は除いてあります。

## 2 裁判主体・当事者に関する諸問題

### 2-11（司法 H20-30）

肢オ解説 （もとの解説の 1 行目から 2 行目「もともと、」まで削除。その上で、3 行目修正）

裁判官が被疑者の請求により国選弁護人を選任するためには、当該被疑者に対して勾留状が発付されていることを要する（刑訴法 37 条の 2 第 1 項本文）。……

### 2-27（司法 H23-32）

問題文柱書 3 行目～

……なお、記述中の証人の遮へい措置は刑事訴訟法第 157 条の 5 に、ビデオリンク方式は同法第 157 条の 6 に、それぞれ規定されているものをいう。

肢エ解説 1 行目～

判例は、遮へい措置（刑訴法 157 条の 5）及びビデオリンク方式（同 157 条の 6）がいずれも被告人の証人審問権を侵害しないとした上で、……

肢オ解説 2 行目、6 行目

証人の遮へい措置を採ることができるのは、強制わいせつ等の性犯罪の被害者に限定されていない（刑訴法 157 条の 5）。……証人として尋問する場合についても認められる（同 157 条の 6 第 1 項 3 号）。……

### H27（追加）（予備 H27-24）

肢イ解説 4 行目～

……相当と認めるときは、被告人と証人との間で相互に相手の状態を認識できないようにするための措置を採ることができる（刑訴法 157 条の 5）。……

### 3 捜査に関する問題

#### 3-61 (司法H23-23)

肢ウ解説 8行目

……あらかじめ、弁護士会に弁護人の選任の申出をしていなければならない旨を教示しなければならない(同203条4項)。……

#### 3-71 (司法H25-23, 予備H25-16)

肢ウ解説 7行目

……この時間の制限内に勾留の請求又は公訴の提起をしないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない(同条4項)。……

#### 3-73 (司法H26-24, 予備H26-16)

肢ア問題

どちらも、裁判官は、被疑者が身体を拘束されている期間中、いつでも国選弁護人を付すことができる。

肢ア解説 1行目

被疑者に国選弁護人を付するためには、被疑者に対し勾留状が発せられ、……

#### 3-87 (司法H21-24)

肢3解説 1行目～2行目, 5行目～(被疑者国選弁護の対象事件に関する記述を削除。)

裁判官は、被疑者に弁護人が選任されているときを除き、勾留を請求された被疑者に被疑事件を告げる際に、当該被疑者に対し、弁護人を選任することができる旨及び貧困その他の事由により自ら弁護人を選任することができないときは弁護人の選任を請求することができる旨を告げなければならない(刑訴法207条2項)。そして、本記述の被疑者に弁護人は選任されていない。……

#### 3-123 (司法H19-39)

肢1解説 4行目～

……対象犯罪に限定はあるものの、逮捕罪(法定刑は3月以上7年以下の懲役 刑法220条)等短期1年に満たない懲役に当たる刑法上の犯罪のほか、覚せい剤取締法や銃砲刀剣類所持等取締法違反の罪もその対象となっていることから(通信傍受法3条1項, 別表第一, 第二参照), 死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役に当たる刑法上の犯罪に限定しているわけではない。……

肢4解説 4行目

……裁判官がした通信の傍受に関する裁判の取消し又は変更を請求することができる(同33条1項)。……

## 3-125 (司法H23-26)

肢ア解説 2行目, 4行目

通信傍受法では, 傍受令状で通信の傍受をすることができる対象犯罪が限定されており, 組織的な賭博場開張等図利の罪(組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律3条1項6号)は, これに含まれていない(通信傍受法3条1項柱書, 別表第一9号参照)。……

肢ウ解説 4行目

……当該通信の傍受をすることができる(通信傍受法14条1項)。……

肢エ解説 2行目, 5行目

傍受の実施をしている間に, 傍受令状に被疑事実として記載されている犯罪以外の犯罪であって, 別表第一若しくは第二に掲げるもの又は死刑若しくは無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮に当たるものを実行したこと, 実行していること又は実行することを内容とするものと明らかに認められる通信が行われたときは, 当該通信の傍受をすることができる(通信傍受法15条)。

肢オ解説 5行目, 7行目

……⑦他の犯罪の実行を内容とする通信の傍受をした場合(通信傍受法15条)には, その旨並びに当該通信に係る犯罪の罪名及び罰条について, 書面で通知しなければならない(同30条1項)。……

## 7 公判手続

## 7-11 (司法H25-29, 予備H25-20)

肢イ解説 9行目～

……裁判所は, 保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度のほか, 身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上, 経済上, 社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し, 適当と認めるときは, ……

## 7-13 (司法H26-38, 予備H26-24)

肢エ問題

裁判所は, 保釈の請求がない場合又は刑事訴訟法第89条各号所定の事由がある場合でも, 保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度のほか, 身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上, 経済上, 社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し, 適当と認めるときは, 職権で保釈を許すことができる。

肢エ解説

刑訴法89条各号所定の事由がある場合には, 権利保釈は認められない。もつとも, このような場合又は保釈の請求がない場合でも, 裁判所は, 保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度のほか, 身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上, 経済上, 社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し, 適当と認めるときは, 職権で保釈

を許すことができる（裁量保釈 同 90 条）。よって、本記述は正しい。

#### 7-15（司法H18-30）

肢ア解説 2行目

裁判所は、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うため必要があると認めるときは、検察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職権で、……

#### 7-17（司法H19-28）

肢1解説

刑訴法 316 条の2 第1項、2項に規定されている。よって、本記述は正しい。

#### 7-25（司法H24-29）

肢エ解説 6行目

……又は弁護人に対してこれを閲覧し、かつ、謄写する機会を与えなければならない（同 316 条の14 第1項1号）。……

肢オ解説 6行目

……当該開示の請求に係る証拠が当該検察官請求証拠の証明力を判断するために重要であることその他の被告人の防御の準備のために当該開示が必要である理由を明らかにすれば足り（刑訴法 316 条の15 第3項1号イ、ロ）、具体的に主張を明示することは要しない。……

#### 7-31（司法H26-37）

問題柱書第2段 7行目

……（同法第290条の3第1項）をいう。

肢ア解説 6行目

……「供述録取書等」（同 290 条の3 第1項柱書）に当たらないので、……

肢イ解説 5行目

もともと、本件捜査報告書が「供述録取書等」（同 290 条の3 第1項柱書）に当たるというためには、……

#### 7-33（予備H25-21）

解説 第2段4行目

……また、黙秘権等の告知は、起訴状の朗読が終わった後に行われなければならない（刑訴法 291 条4項）。……

#### 7-35（司法H19-29）

解説 第1段6行目

……④被告人及び弁護人に対し、被告事件について陳述する機会を与えなければならない(同条4項)。……

#### 7-37 (司法H23-30, 予備H23-20)

肢ウ解説 4行目

……陳述をすることもできる旨及び陳述をすれば自己に不利益な証拠ともなり又利益な証拠ともなるべき旨を告げなければならない(刑訴法291条4項, 刑訴規則197条1項)。……

肢エ解説 4行目

……被告人及び弁護人に対し、被告事件について陳述する機会を与えなければならない(刑訴法291条4項)。……

#### 7-47 (司法H23-27, 予備H23-18)

肢ア解説 2行目

死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮に当たる事件については、即決裁判手続の申立てをすることはできない(刑訴法350条の16第1項ただし書)。……

肢イ解説 2行目

検察官は、即決裁判手続によることについての被疑者の同意がなければ、同手続の申立てをすることができない(刑訴法350条の16第2項)。……

肢ウ解説 1行目

刑訴法350条の23に規定されている。……

肢エ解説 1行目

刑訴法350条の29に規定されている。……

#### 7-51 (司法H21-33)

肢エ解説 1行目～

裁判所は、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うため必要があると認めるときは、検察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職権で、第1回公判期日前に、決定で、事件の争点及び証拠を整理するための公判準備として、事件を公判前整理手続に付することができる(刑訴法316条の2第1項)。そして、当該決定又は当該請求を却下する決定をするには、裁判所の規則の定めるところにより、あらかじめ、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴かなければならない(同条2項)。もともと、裁判所は、およそ決定をするに当たっては、口頭弁論に基づく必要はないため(同43条2項)、明文で意見を聴くことが必要とされている場合でも、意見を陳述する機会を与えればよく、当事者に異議があるか否かには拘束されない。よって、本記述は誤りである。

## H27（追加）（予備 H27-22）

## 肢ウ問題

弁護人は、検察官請求証拠の開示を受けた後、検察官に対し、検察官が保管する証拠の一覧表の交付を請求する権利を有する。

## 解説正解欄

正解 3, 4

正しいものは、3, 4であり、正解は3, 4となる。

## 肢3解説 1行目～

公判前整理手続において、検察官は、検察官請求証拠の開示（刑訴法316条の14第1項）をした後、被告人又は弁護人から請求があったときは、速やかに、被告人又は弁護人に対し、検察官が保管する証拠の一覧表の交付をしなければならない（同条2項）。したがって、弁護人は、検察官請求証拠の開示を受けた後、検察官に対し、検察官が保管する証拠の一覧表の交付を請求する権利を有する。よって、本記述は正しい。

## H27（追加）（予備 H27-25）

## 肢イ解説 6行目～

……もともと、裁判所又は裁判官は、権利保釈が認められない場合でも、保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度のほか、身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し、適当と認めるときは、職権で保釈を許可することができる（裁量保釈 同90条, 280条1項）。……

## 肢ウ解説 3行目～

……イの解説で述べたように、裁判所又は裁判官は、保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度のほか、身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し、適当と認めるときは、職権で保釈を許可することができる（裁量保釈 同90条, 280条1項）。よって、本記述は法律上許されないものには当たらない。

## 肢エ解説 1行目～

イの解説で述べたように、裁判所又は裁判官は、権利保釈が認められない場合でも、保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度のほか、身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し、適当と認めるときは、職権で保釈を許可することができる（裁量保釈 同90条, 280条1項）。このように、裁量保釈は、保釈の請求がない場合でも、裁判所又は裁判官が職権で行うことができる。よって、法律上許されないものには当たらない。

## H28（追加）（予備 H28-20）

## 肢ア解説 4行目

……また、それ以外の事件についても、裁判所は、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うため必要があると認めるときは、職権で、事件を公判前整理手続に付することができる（刑訴法 316 条の 2 第 1 項）。……

肢オ解説 1 行目～

裁判所は、審理の経過に鑑み必要と認めるときは、検察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職権で、第一回公判期日後に、……

## 8 証拠

### 8-15（司法H20-36）

問題柱書

証人の保護に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものの組合せは、後記 1 から 5 までのうちどれか。なお、記述中の証人への付添いは刑事訴訟法第 1 5 7 条の 4、証人の遮へいは同法第 1 5 7 条の 5、ビデオリンク方式による証人尋問は同法第 1 5 7 条の 6 に、それぞれ規定されているものをいう。

肢ア解説 2 行目

……被害者が証人である場合に限定されるものではない（刑訴法 157 条の 4 第 1 項）。……

肢イ解説 2 行目

付添人は、尋問・供述を妨げたり、供述内容に不当な影響を与えたりする言動を禁じられる（刑訴法 157 条の 4 第 2 項）。……

肢ウ解説 3 行目

……そこで、この負担軽減を目的として、証人と被告人との間、そして、証人と傍聴人との間で遮へい措置を採ることができる（刑訴法 157 条の 5 第 1 項、2 項）。……

肢エ解説 2 行目

ビデオリンク方式による証人尋問の対象は、強姦罪等の性犯罪の被害者（刑訴法 157 条の 6 第 1 項 1 号、2 号）に限定されない（同 3 号）。……

肢オ解説 6 行目

……被告人とその証人との間で、一方から又は相互に相手の状態を認識することができないようにするための措置（遮へい措置）を採ることができる（刑訴法 157 条の 5 第 1 項本文）。……

### 8-17（司法H22-32）

肢エ問題

被告人が正当な理由がなく召喚に応じないおそれがあるときは、これを勾引することができるが、証人については、正当な理由がなく召喚に応じないおそれがあるだけでは勾引することはできない。

解説正解欄

正解 なし

正しいものは、オであり、正解はなしとなる。

肢エ解説 3行目～

……したがって、前段は正しい。また、裁判所は、証人が、正当な理由がなく、召喚に応じないとき、又は応じないおそれがあるときは、その証人を勾引することができる（同152条）。したがって、後段は誤りである。よって、本記述は誤りである。

### 13 その他

#### 13-1（司法H21-29）

肢イ解説 4行目

……公訴の提起と同時に、書面によりすることができる（刑訴法350条の16第1項）。……

肢エ解説 2行目～

公判前整理手続は、裁判所が、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うため必要があると認めるときに、検察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職権で、決定により付される（刑訴法316条の2第1項）。……

#### 13-5（司法H20-21）

解説正解欄

正解 なし

法定刑によって法律上当然にその結論が異なることにはならないものは、ア、イ、オ、カであり、正解はなしとなる。

肢ア解説 1行目～

被疑者に対して勾留状が発せられている場合において、被疑者が貧困その他の事由により弁護人を選任することができないときは、裁判官は、その請求により、被疑者のため弁護人を付さなければならない（刑訴法37条の2第1項本文）、したがって、被疑者の国選弁護人選任請求権の有無について、法定刑による差異は設けられていない。よって、本記述の事項は、法定刑によって法律上当然にその結論が異なることにはならない。

肢カ解説 2行目～

裁判所は、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うため必要があると認める場合、検察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職権で、第1回公判期日前に、決定で、……

#### 13-11（司法H22-39）

肢ア問題

身体を拘束されていない被疑者が、貧困により弁護人を選任することができないときは、裁判官は、その請求により、被疑者のため弁護人を付さなければならない。

肢ア解説 1行目～

被疑者に対して勾留状が発せられている場合において、被疑者が貧困その他の事由により弁護

人を選任することができないときは、裁判官は、その請求により、被疑者のため弁護人を付さなければならぬ（刑訴法 37 条の 2 第 1 項本文）。……