

90分で分かる。軽く短答突破
気持ちは論文。しかし足場は短答。
これなら行ける！

辰巳専任講師・弁護士

原 孝至 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

— 目 次 —

■民事訴訟法・短答合格 F I L E 「口頭弁論の準備」部分……………P. 1

■民事訴訟法・短答式試験本試験過去問

・平成24年第36問（共通問題）…………… P. 21

・平成27年第40問（予備独自問題）…………… P. 25

■刑事訴訟法・短答合格 F I L E 「公判前整理手続」部分……………P. 30

■刑事訴訟法・短答式試験本試験過去問

・平成25年第25問（共通問題）…………… P. 43

・平成28年第20問（予備独自問題）…………… P. 45

民事訴訟法・短答合格 F I L E 「口頭弁論の準備」より抜粋

4-2

第2節 口頭弁論の準備

4-2-1

第1 口頭弁論の準備の必要性

口頭弁論期日に当事者がいきなり攻撃防御方法を提出したのでは、相手方当事者や裁判所が適切に対応することができない。これでは充実した審理は望めず、訴訟も遅延する。そこで、このような弊害を回避し充実した審理と審理促進を実現すべく口頭弁論の準備が要請される。

4-2-2

第2 口頭弁論の準備のための具体的制度

一 裁判所の関与しない事前準備制度

1 当事者の事前準備義務（民事訴訟規則85条）

規則第85条（調査の義務）

当事者は、主張及び立証を尽くすため、あらかじめ、証人その他の証拠について事実関係を詳細に調査しなければならない。

「当事者」に、「あらかじめ」かつ「詳細に」事実関係を調査すべき義務を負わせることで、適切に口頭弁論の準備をさせようとするものである。

2 当事者照会制度（163条）

第163条（当事者照会）《新司24-64》

当事者は、訴訟の係属中、相手方に対し、主張又は立証を準備するために必要な事項について、相当の期間を定めて、書面で回答するよう、書面で照会をすることができる。ただし、その照会が次の各号のいずれかに該当するときは、この限りでない。

- 一 具体的又は個別的でない照会
- 二 相手方を侮辱し、又は困惑させる照会
- 三 既にした照会と重複する照会
- 四 意見を求める照会
- 五 相手方が回答するために不相当な費用又は時間を要する照会
- 六 第196条又は第197条の規定により証言を拒絶することができる事項と同様の事項についての照会

当事者照会制度とは、当事者が訴訟の係属中、相手方に対して裁判所を介さずに自らの主張・立証を準備するために必要な事項について相当な期間を定めて書面で回答するように書面で照会する制度である。

事前に訴訟に関する情報を明らかにすることにより当事者間で争点などの整理が期待できるとともに、証拠収集手続の拡充の一つとしても位置付けられる。

同条による回答義務は信義則（2条参照）上のものに過ぎず、不回答に対する制裁は定められていない。ただし、不回答の事実が弁論の全趣旨（247条）の一環として斟酌されることはあり得る。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

《過去問チェック》

- 当事者が、訴訟の係属中、相手方に対し、主張又は立証を準備するために必要な事項について、書面で回答するよう、書面で照会をする手続は、裁判所書記官を通じて行う。(新司22-57)
 - ☞誤り。法163条、民事訴訟規則84条1項前段。民事訴訟規則84条1項前段は、民事訴訟法「法第163条(当事者照会)の規定による照会及びこれに対する回答は、照会書及び回答書を相手方に送付してする。」と規定している。その趣旨は、当事者間のやりとりの中で、自主的に資料を検討して主張・立証を準備し、集中証拠調べ・集中審理に寄与することを期待する当事者照会制度の趣旨を全うする点にある。
- 当事者照会に対し、相手方が正当な理由なく回答を拒んだときは、裁判所は、照会をした当事者の照会事項に関する主張を真実と認めることができる。(新司23-64、予備23-39)
 - ☞誤り。当事者照会を受けた相手方は、信義則上、回答の義務を負う(2条)が、不回答に対する法律上の制裁はない。

3 弁護士会照会制度(弁護士法23条の2)

弁護士法第23条の2(報告の請求)

- 1 弁護士は、受任している事件について、所属弁護士会に対し、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めることを申し出ることができる。申出があつた場合において、当該弁護士会は、その申出が適当でないとき、これを拒絶することができる。
- 2 弁護士会は、前項の規定による申出に基き、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めることができる。

弁護士会照会制度とは、弁護士が受任事件につき当事者の利益のため所属弁護士会を通して官公庁や公私の団体に必要な事項につき報告を求める制度のことである。

かかる制度を利用することで必要とする資料を収集できる場合もあり、その場合にはその資料を前提に口頭弁論に向けて適切な準備が可能となる。

◎ 最判昭56・4・14(百選73事件)

弁護士法23条の2に基づき前科および犯罪経歴の照会を受けた政令指定都市の区長が、照会文書中に照会を必要とする事由としては、「中央労働委員会、京都地方裁判所に提出するため」との記載があつたにすぎないのに、漫然と右照会に応じて前科および犯罪経歴のすべてを報告することは、前科および犯罪経歴については、従来通達により一般の身元照会には応じない取扱いであり、弁護士法23条の2に基づく照会にも回答できないとの趣旨の自治省行政課長回答があつた等の事実関係のもとにおいては、過失による違法な公権力の行使にあたる。

4 訴えの提起前における照会等

第132条の2（訴えの提起前における照会）

- 1 訴えを提起しようとする者が訴えの被告となるべき者に対し訴えの提起を予告する通知を書面とした場合（以下この章において当該通知を「予告通知」という。）には、その予告通知をした者（以下この章において「予告通知者」という。）は、その予告通知を受けた者に対し、その予告通知をした日から4月以内に限り、訴えの提起前に、訴えを提起した場合の主張又は立証を準備するために必要であることが明らかな事項について、相当の期間を定めて、書面で回答するよう、書面で照会をすることができる。ただし、その照会が次の各号のいずれかに該当するときは、この限りでない。
 - 一 第163条各号のいずれかに該当する照会
 - 二 相手方又は第三者の私生活についての秘密に関する事項についての照会であって、これに回答することにより、その相手方又は第三者が社会生活を営むのに支障を生ずるおそれがあるもの
 - 三 相手方又は第三者の営業秘密に関する事項についての照会
- 2 前項第2号に規定する第三者の私生活についての秘密又は同項第3号に規定する第三者の営業秘密に関する事項についての照会については、相手方がこれに回答することをその第三者が承諾した場合には、これらの規定は、適用しない。
- 3 予告通知の書面には、提起しようとする訴えに係る請求の要旨及び紛争の要点を記載しなければならない。
- 4 第1項の照会は、既にした予告通知と重複する予告通知に基づいては、することができない。

第132条の3

- 1 予告通知を受けた者（以下この章において「被告通知者」という。）は、予告通知者に対し、その予告通知の書面に記載された前条第3項の請求の要旨及び紛争の要点に対する答弁の要旨を記載した書面でその予告通知に対する返答をしたときは、被告通知者に対し、その予告通知がされた日から4月以内に限り、訴えの提起前に、訴えを提起された場合の主張又は立証を準備するために必要であることが明らかな事項について、相当の期間を定めて、書面で回答するよう、書面で照会をすることができる。この場合においては、同条第1項ただし書及び同条第2項の規定を準用する。
- 2 前項の照会は、既にされた予告通知と重複する予告通知に対する返答に基づいては、することができない。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

第132条の4（訴えの提起前における証拠収集の処分）《新司24-64》

- 1 裁判所は、予告通知者又は前条第1項の返答をした被予告通知者の申立てにより、当該予告通知に係る訴えが提起された場合の立証に必要であることが明らかな証拠となるべきものについて、申立人がこれを自ら収集することが困難であると認められるときは、その予告通知又は返答の相手方（以下この章において単に「相手方」という。）の意見を聴いて、訴えの提起前に、その収集に係る次に掲げる処分をすることができる。ただし、その収集に要すべき時間又は嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとなることその他の事情により、相当でないと認めるときは、この限りでない。
 - 一 文書（第231条に規定する物件を含む。以下この章において同じ。）の所持者にその文書の送付を嘱託すること。
 - 二 必要な調査を官庁若しくは公署、外国の官庁若しくは公署又は学校、商工会議所、取引所その他の団体（次条第1項第2号において「官公署等」という。）に嘱託すること。
 - 三 専門的な知識経験を有する者にその専門的な知識経験に基づく意見の陳述を嘱託すること。
 - 四 執行官に対し、物の形状、占有関係その他の現況について調査を命ずること。
- 2 前項の処分の申立ては、予告通知がされた日から4月の不変期間内にしなければならない。ただし、その期間の経過後にその申立てをすることについて相手方の同意があるときは、この限りでない。
- 3 第1項の処分の申立ては、既にした予告通知と重複する予告通知又はこれに対する返答に基づいては、することができない。
- 4 裁判所は、第1項の処分をした後において、同項ただし書に規定する事情により相当でないと認められるに至ったときは、その処分を取り消すことができる。

【趣旨】

民事司法を国民に利用しやすくするという観点から様々な司法制度改革がなされてきたが、より利用しやすくするためには、さらなる民事裁判の審理の充実・迅速化が必要不可欠である。そこで、平成15年民事訴訟法改正において計画審理の一連の規定とともに（後述）、新たに訴えの提起前における照会等についての規定が定められるに至った。

訴えの提起前における証拠収集等の手段としては、提訴前照会と提訴前証拠収集処分とがある。

いずれの制度も、提訴前において紛争当事者が情報を共有することで、当事者間の武器対等の原則が実現され、提訴後の訴訟の迅速かつ計画的な進行に有益なものであり、付随的に和解等による紛争の解決（結果としての訴訟の回避）に役立ち得るものである。

第132条の5（証拠収集の処分 of 管轄裁判所等）

- 1 次の各号に掲げる処分 of 申立ては、それぞれ当該各号に定める地を管轄する地方裁判所にしなければならない。
 - 一 前条第1項第1号 of 処分 of 申立て 申立人若しくは相手方 of 普通裁判籍 of 所在地又は文書を所持する者 of 居所
 - 二 前条第1項第2号 of 処分 of 申立て 申立人若しくは相手方 of 普通裁判籍 of 所在地又は調査 of 嘱託を受けるべき官公署等 of 所在地
 - 三 前条第1項第3号 of 処分 of 申立て 申立人若しくは相手方 of 普通裁判籍 of 所在地又は特定 of 物につき意見 of 陳述 of 嘱託がされるべき場合における当該特定 of 物 of 所在地
 - 四 前条第1項第4号 of 処分 of 申立て 調査に係る物 of 所在地
- 2 第16条第1項、第21条及び第22条 of 規定は、前条第1項 of 処分 of 申立てに係る事件について準用する。

第132条の6（証拠収集の処分 of 手続等）

- 1 裁判所は、第132条 of 4第1項第1号から第3号までの処分をする場合には、嘱託を受けた者が文書 of 送付、調査結果 of 報告又は意見 of 陳述をすべき期間を定めなければならない。
- 2 第132条 of 4第1項第2号 of 嘱託若しくは同項第4号 of 命令に係る調査結果 of 報告又は同項第3号 of 嘱託に係る意見 of 陳述は、書面でしなければならない。
- 3 裁判所は、第132条 of 4第1項 of 処分に基づいて文書 of 送付、調査結果 of 報告又は意見 of 陳述がされたときは、申立人及び相手方にその旨を通知しなければならない。
- 4 裁判所は、次条 of 定める手続による申立人及び相手方 of 利用に供するため、前項に規定する通知を発した日から1月間、送付に係る文書又は調査結果 of 報告若しくは意見 of 陳述に係る書面を保管しなければならない。
- 5 第180条第1項 of 規定は第132条 of 4第1項 of 処分について、第184条第1項 of 規定は第132条 of 4第1項第1号から第3号までの処分について、第213条 of 規定は同号 of 処分について準用する。

第132条の7（事件 of 記録 of 閲覧等）

- 1 申立人及び相手方は、裁判所書記官に対し、第132条 of 4第1項 of 処分 of 申立てに係る事件 of 記録 of 閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本 of 交付又は当該事件に関する事項 of 証明書 of 交付を請求することができる。
- 2 第91条第4項及び第5項 of 規定は、前項 of 記録について準用する。この場合において、同条第4項中「前項」とあるのは「第132条 of 7第1項」と、「当事者又は利害関係を疎明した第三者」とあるのは「申立人又は相手方」と読み替えるものとする。

第132条の8（不服申立て of 不許）

第132条 of 4第1項 of 処分 of 申立てについての裁判に対しては、不服を申し立てることができない。

第132条の9（証拠収集 of 処分に係る裁判に関する費用 of 負担）

第132条 of 4第1項 of 処分 of 申立てについての裁判に関する費用は、申立人 of 負担とする。

第7章 電子情報処理組織による申立て等

第132条の10

- 1 民事訴訟に関する手続における申立てその他の申述（以下「申立て等」という。）のうち、当該申立て等に関するこの法律その他の法令の規定により書面等（書面、書類、文書、謄本、抄本、正本、副本、複本その他文字、図形等人の知覚によって認識することができる情報が記載された紙その他の有体物をいう。以下同じ。）をもってするものとされているものであって、最高裁判所の定める裁判所に対してするもの（当該裁判所の裁判長、受命裁判官、受託裁判官又は裁判所書記官に対してするものを含む。）については、当該法令の規定にかかわらず、最高裁判所規則で定めるところにより、電子情報処理組織（裁判所の使用に係る電子計算機（入出力装置を含む。以下同じ。）と申立て等をする者又は第399条第1項の規定による処分のお知らせを受ける者の使用に係る電子計算機とを電気通信回線で接続した電子情報処理組織をいう。第397条から第401条までにおいて同じ。）を用いてすることができる。ただし、督促手続に関する申立て等であって、支払督促の申立てが書面をもってされたものについては、この限りでない。
- 2 前項本文の規定によりされた申立て等については、当該申立て等を書面等をもってするものとして規定した申立て等に関する法令の規定に規定する書面等をもってされたものとみなして、当該申立て等に関する法令の規定を適用する。
- 3 第1項本文の規定によりされた申立て等は、同項の裁判所の使用に係る電子計算機に備えられたファイルへの記録がされた時に、当該裁判所に到達したものとみなす。
- 4 第1項本文の場合において、当該申立て等に関する他の法令の規定により署名等（署名、記名、押印その他氏名又は名称を書面等に記載することをいう。以下この項において同じ。）をすることとされているものについては、当該申立て等をする者は、当該法令の規定にかかわらず、当該署名等に代えて、最高裁判所規則で定めるところにより、氏名又は名称を明らかにする措置を講じなければならない。
- 5 第1項本文の規定によりされた申立て等（督促手続における申立て等を除く。次項において同じ。）が第3項に規定するファイルに記録されたときは、第1項の裁判所は、当該ファイルに記録された情報の内容を書面に出力しなければならない。
- 6 第1項本文の規定によりされた申立て等に係る第91条第1項又は第3項の規定による訴訟記録の閲覧若しくは謄写又はその正本、謄本若しくは抄本の交付（第401条において「訴訟記録の閲覧等」という。）は、前項の書面をもってするものとする。当該申立て等に係る書類の送達又は送付も、同様とする。

二 裁判所の関与する事前準備制度

1 準備書面（161条）

第161条（準備書面）

- 1 口頭弁論は、書面で準備しなければならない。
- 2 準備書面には、次に掲げる事項を記載する。
 - 一 攻撃又は防御の方法
 - 二 相手方の請求及び攻撃又は防御の方法に対する陳述
- 3 相手方が在廷していない口頭弁論においては、準備書面（相手方に送達されたもの又は相手方からその準備書面を受領した旨を記載した書面が提出されたものに限る。）に記載した事実でなければ、主張することができない。

第162条（準備書面等の提出期間）

裁判長は、答弁書若しくは特定の事項に関する主張を記載した準備書面の提出又は特定の事項に関する証拠の申出をすべき期間を定めることができる。

【趣旨】

「準備書面」とは、当事者が口頭弁論において陳述しようとする事項を記載し裁判所に提出する書面のことである。当事者は準備書面を相手方当事者に直送しなければならない（規則83条1項）。

これにより事前に相手方の主張の内容を知ることができ、口頭弁論期日において適切な訴訟進行が可能になるとともに、効率的な訴訟運営も可能となる。

【ポイント】

(1) 準備書面等の提出期間

準備書面が口頭弁論期日の直前に提出されたのでは、相手方当事者も準備書面の内容をしっかりと把握することができず適切な準備を行うことが困難となるので、裁判長は準備書面の提出期間を定めることができる（162条）。

(2) 提出・不提出の効果

① 記載・提出の効果

準備書面に記載した事実は、相手方欠席時でも主張できる（161条3項参照）。書面に記載されていた以上、相手方は主張の内容を認識していたのであり主張がなされても相手方にとって不意打ちとはならないからである。更に、準備書面を提出した当事者が最初の口頭弁論期日に欠席しても、その主張について陳述擬制がなされる（158条）。

② 不記載・不提出の効果

準備書面に記載していない事実は、相手方欠席時には主張できない（161条3項）。主張できるとなると、159条3項により擬制自白が成立し得ることになるが、かかる結論は、相手方当事者が当該主張を認識していなかった以上、相手方当事者にとって不意打ちとなるものだからである。

この事実証拠の申出が含まれるかにつき争いがあるが、判例は原則として含まれるとしつつ、欠席当事者にも十分予測可能な証拠の申出は、準備書面による予告がなくとも相手方欠席の口頭弁論期日でも許されるとする（最判昭27.6.17）。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

《過去問チェック》

- 相手方が口頭弁論期日に出頭した場合には、準備書面に記載のない事項でも陳述することができる。（新司25-65、予備25-39）
 - ☞正しい。161条3項。相手方が在廷している口頭弁論においては、準備書面に記載されていない事実であっても、陳述することができる。
- 当事者は、裁判長が定めた期間内に提出しなかった準備書面を、口頭弁論期日において陳述することができない。（新司25-65、予備25-39）
 - ☞誤り。162条参照。裁判長が定めた期間内に提出されなかった準備書面も当然には不合法ではなく、当事者はこれを口頭弁論期日において陳述することができるし、期間経過後に証拠申出をすることも禁止されない。
- 弁論準備手続では、相手方が出頭している場合であっても、準備書面に記載していない事実を主張することができない。（新司26-66）
 - ☞誤り。161条3項参照。相手方が弁論準備手続に出頭している場合には、準備書面に記載していない事実を主張することができる。

2 争点証拠整理手続

(1) 準備的口頭弁論（164条）

第164条（準備的口頭弁論の開始）《新司プレー56》

裁判所は、争点及び証拠の整理を行うため必要があると認めるときは、この款に定めるところにより、準備的口頭弁論を行うことができる。

第165条（証明すべき事実の確認等）

- 1 裁判所は、準備的口頭弁論を終了するに当たり、その後の証拠調べにより証明すべき事実を当事者との間で確認するものとする。
- 2 裁判長は、相当と認めるときは、準備的口頭弁論を終了するに当たり、当事者に準備的口頭弁論における争点及び証拠の整理の結果を要約した書面を提出させることができる。

第166条（当事者の不出頭等による終了）

当事者が期日に出頭せず、又は第162条の規定により定められた期間内に準備書面の提出若しくは証拠の申出をしないときは、裁判所は、準備的口頭弁論を終了することができる。

第167条（準備的口頭弁論終了後の攻撃防御方法の提出）《予備24-38》

準備的口頭弁論の終了後に攻撃又は防御の方法を提出した当事者は、相手方の求めがあるときは、相手方に対し、準備的口頭弁論の終了前にこれを提出することができなかつた理由を説明しなければならない。

【趣旨】

「準備的口頭弁論」とは、口頭弁論を2段階に区切り、まず争点及び証拠の整理を弁論期日において行う手続をいう。

準備的口頭弁論も口頭弁論であるから、口頭主義、公開主義、といった口頭弁論の諸原則が要請される点、及び、文書以外の証拠調べも可能な点に特徴がある。

【ポイント】

① 手続

裁判所の裁量により手続が開始される（164条）。口頭弁論であることに変わりはないから、証拠調べについてもすべての証拠調べが可能である。手続は決定で終了する。その際、制度の実効性を確保すべく、当事者との間で証明すべき事実を確認する（165条1項）とともに、「相当と認めるときは」結果を要約した書面を提出させることができる（165条2項）。

② 効果

準備的口頭弁論終了後に新たな攻撃防御方法を提出した場合は、相手方の求めがあれば、準備的口頭弁論終了前に提出できなかった理由を説明しなければならない（167条）。制度の実効性を確保すべく、当事者間で争点を確認するところまで煮詰めながらこれを反故にする者に対し信義則に基づきソフトなサンクションを加えるものである。

適切な説明ができないと当該攻撃防御方法は時機に後れた攻撃防御方法として却下されたり（157条）、自由心証の枠内で不利益な心証形成の材料として扱われたりする場合がある（247条）。

《過去問チェック》

- 準備的口頭弁論期日では、争点及び証拠の整理に必要であれば、その限度で、書証や人証の取調べをすることができる。（新司ブレー64）
 - ☞正しい。準備的口頭弁論の目的は、争点整理だが、その法律上の性質は口頭弁論であるから、証拠調べについて制限はない。
- 準備的口頭弁論においては、いわゆる電話会議システムの方法を利用することはできない。（新司18-59）
 - ☞正しい。弁論準備手続（170条3項）。書面による準備手続（176条3項）と異なり、準備的口頭弁論においては、電話会議システムの方法を認める規定はない。
- 準備的口頭弁論の期日は、当事者の一方だけを呼び出して行うことができる。（新司20-61）
 - ☞誤り。準備的口頭弁論は、口頭弁論の一種であるから、口頭弁論の原則や手続の規定が適用される。そして、期日の呼び出しを一方当事者にのみすることは、当事者平等の原則に反し許されない。
- 準備的口頭弁論は、受命裁判官に命じて行わせることができない。（新司20-61）
 - ☞正しい。準備的口頭弁論を受命裁判官に行わせることができるとする規定はない。なお、弁論準備手続の場合、受命裁判官に弁論準備手続を行わせることができる（民事訴訟法171条1項）。
- 準備的口頭弁論の期日を傍聴するためには、裁判所の許可が必要である。（新司20-61）
 - ☞誤り。準備的口頭弁論は、口頭弁論の一種であるから、公開法廷において実施される手続であり、傍聴に裁判所の許可は不要である。なお、弁論準備手続は、原則として非公開であるが、相当と認める者には傍聴を許すことができ、当事者が申し出た者については手続きに支障がない限り傍聴を認めなければならない（169条2項）。
- 準備的口頭弁論の期日においては、文書の証拠調べをすることができない。（新司20-61）
 - ☞誤り。準備的口頭弁論は、口頭弁論の一種であるから、争点及び証拠の整理に必要な限りで、証拠調べを行うことができる。
- 当事者は、準備的口頭弁論終了後の最初の口頭弁論期日において、準備的口頭弁論の結果を陳述しなければならない。（新司20-61）
 - ☞誤り。準備的口頭弁論は、口頭弁論の一種であるから、獲得・収集された訴訟資料は当然に訴訟資料となり、後の口頭弁論に連携・接続するための特別の手続を要しない。なお、弁論準備手続の場合、その終了後、最初の口頭弁論期日において、弁論準備手続の結果を陳述しなければならない（173条）。
- 当事者は、口頭弁論において、準備的口頭弁論の結果を陳述しなければならない。（予備27-40）
 - ☞誤り。準備的口頭弁論は口頭弁論であるから、他の争点整理手続における場合とは異なり、準備的口頭弁論において収集獲得された資料は、特段の手続を要せず当然に訴訟資料となる。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

(2) 弁論準備手続 (168条)

第168条 (弁論準備手続の開始) 《新司21-63, 24-62》

裁判所は、争点及び証拠の整理を行うため必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いて、事件を弁論準備手続に付することができる。

第169条 (弁論準備手続の期日) 《新司18-59, 21-63, 24-62》

- 1 弁論準備手続は、当事者双方が立ち会うことができる期日において行う。
- 2 裁判所は、相当と認める者の傍聴を許すことができる。ただし、当事者が申し出た者については、手続を行うのに支障を生ずるおそれがあると認める場合を除き、その傍聴を許さなければならない。

第170条 (弁論準備手続における訴訟行為等) 《新司プレ-64, 18-59, 21-63・67, 24-62》

- 1 裁判所は、当事者に準備書面を提出させることができる。
- 2 裁判所は、弁論準備手続の期日において、証拠の申出に関する裁判その他の口頭弁論の期日外においてすることができる裁判及び文書（第231条に規定する物件を含む。）の証拠調べをすることができる。
- 3 裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話をすることができる方法によって、弁論準備手続の期日における手続を行うことができる。ただし、当事者の一方がその期日に出頭した場合に限る。
- 4 前項の期日に出頭しないで同項の手続に関与した当事者は、その期日に出頭したものとみなす。
- 5 第148条から第151条まで、第152条第1項、第153条から第159条まで、第162条、第165条及び第166条の規定は、弁論準備手続について準用する。

第171条 (受命裁判官による弁論準備手続) 《新司22-61》

- 1 裁判所は、受命裁判官に弁論準備手続を行わせることができる。
- 2 弁論準備手続を受命裁判官が行う場合には、前2条の規定による裁判所及び裁判長の職務（前条第2項に規定する裁判を除く。）は、その裁判官が行う。ただし、同条第5項において準用する第150条の規定による異議についての裁判及び同項において準用する第157条の2の規定による却下についての裁判は、受訴裁判所がする。
- 3 弁論準備手続を行う受命裁判官は、第186条の規定による調査の嘱託、鑑定嘱託、文書（第231条に規定する物件を含む。）を提出してする書証の申出及び文書（第229条第2項及び第231条に規定する物件を含む。）の送付の嘱託についての裁判をすることができる。

第172条 (弁論準備手続に付する裁判の取消し)

裁判所は、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、弁論準備手続に付する裁判を取り消すことができる。ただし、当事者双方の申立てがあるときは、これを取り消さなければならない。

第173条 (弁論準備手続の結果の陳述) 《新司24-61》

当事者は、口頭弁論において、弁論準備手続の結果を陳述しなければならない。

第174条 (弁論準備手続終結後の攻撃防御方法の提出) 《新司18-68, 21-63, 予備24-38》

第167条の規定は、弁論準備手続の終結後に攻撃又は防御の方法を提出した当事者について準用する。

【趣旨】

「弁論準備手続」とは、口頭弁論期日外で、専ら争点や証拠の整理を目的とする受訴裁判所又は受命裁判官が行う手続のことである。

従来行われていた弁論兼和解手続から和解手続を分離して旧法の問題点（失権効等）を解消し、利用しやすい争点・証拠整理手続とする趣旨で設けられたものである。

【ポイント】

① 手続

裁判所の裁量により手続が開始されるが、その際、裁判所は「当事者の意見」を聴く必要がある（168条）。その趣旨は、争点整理の選択については当事者の意思を反映してその協力を得ることにより、争点整理の実効性を確保することにある。

口頭弁論手続ではないので、原則は非公開である（169条2項）。もっとも、当事者の手続保障を充足すべく当事者の立会権が認められている（169条1項）。また、制度の実効性を確保すべく文書、準文書の証拠調べが認められている（170条2項）。更に裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、電話会議の方法によって弁論準備手続を行うことができる（170条3項）。

手続終結にあたり当事者との間で証明すべき事実を確認するとともに、相当と認めるときは結果を要約した書面を提出させることができることは準備的口頭弁論の場合と同様である（170条5項、165条）。弁論準備手続後の口頭弁論において、当事者は弁論準備手続の結果を陳述しなければならない（173条）。これは、口頭主義・公開主義・直接主義の要請を充足させ、後の口頭弁論期日での証拠調べへと成果を活かすためのものである。

② 効果

手続終了後の新たな攻撃防御方法の提出について説明義務が課されることは、準備的口頭弁論の場合と同様である（174条、167条）。

《過去問チェック》

- 弁論準備手続の結果は、その後の口頭弁論において陳述されなければならないが、準備的口頭弁論の結果は、陳述される必要がない。（新司22-61）
 - ☞正しい。本記述前段について、173条。本記述後段について、準備的口頭弁論は、直接主義が妥当する口頭弁論の一種であり、そこに顕出された資料は当然に訴訟資料となるため、弁論準備手続とは異なり手続の結果を改めて口頭弁論に上程する必要はないとされている。
- 準備的口頭弁論の期日においても、弁論準備手続の期日においても、両当事者を呼び出して立会いの機会を与えなければならない。（新司22-61）
 - ☞正しい。169条1項。本記述前段について、準備的口頭弁論は双方審尋主義が妥当する口頭弁論の一種であるため、当事者の対席が原則となる。本記述後段について、民事訴訟法169条1項。
- 準備的口頭弁論の期日においても、弁論準備手続の期日においても、検証物の証拠調べをすることができる。（新司22-61）
 - ☞誤り。本記述前段について、準備的口頭弁論は口頭弁論の一種であるため、口頭弁論で行うことのできる訴訟行為は争点整理目的に関するものであればすべて可能であり、準備的口頭弁論期日では、争点整理のために人証の取調べや鑑定等を実施することができる。そして、準備的口頭弁論では、他の争点整理手続と異なり、文書以外の証拠調べも可能である。そこで、検証物の証拠調べをすることができる。本記述後段について、170条2項。
- 準備的口頭弁論の期日においても、弁論準備手続の期日においても、釈明処分として当事者本人の出頭を命ずることができる。（新司22-61）
 - ☞正しい。151条1項1号、170条5項。準備的口頭弁論の法律上の性質は口頭弁論であるため、準備的口頭弁論の期日において、釈明処分として当事者本人の出頭を命ずることができる。本記述後段について、170条5項は151条の規定を争点を整理して訴訟関係を明瞭にすることを主たる目的としている弁論準備手続に準用している。そこで、弁論準備手続の期日においても、釈明処分として当事者本人の出頭を命ずることができる。
- 弁論準備手続を行う受命裁判官は、文書の証拠調べをすることができない。（新司26-63）
 - ☞誤り。170条2項、171条1項、2項かつこ書。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

- 最初の弁論準備手続の期日に当事者の一方が欠席した場合には、その当事者があらかじめ提出した準備書面に記載した事項を陳述したものとみなすことができる。(新司26-64, 予備26-37)
 - ☞正しい。170条5項, 158条。
- 裁判所は、争点及び証拠の整理を行うため必要があると認める場合において、事件を弁論準備手続に付するときは、当事者の同意を得なければならない。(新司26-65, 予備26-38)
 - ☞誤り。168条。事件を弁論準備手続に付する場合は、当事者の意見を聴取することが要件となるが、当事者の同意まで要するものではない。
- 弁論準備手続の期日において、証人尋問の採否を決定することができる。(新司26-66)
 - ☞正しい。170条2項。
- 裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話を行うことができる方法によって弁論準備手続の期日における手続を行う場合には、当該期日において和解をすることができない。(新司26-66)
 - ☞誤り。平成15年改正法において、和解等の訴訟行為を電話会議の方法による弁論準備手続期日においても実施できるものとされた。
- 弁論準備手続で提出された資料は、当事者が口頭弁論において弁論準備手続の結果を陳述しなければ、これを訴訟資料とすることができない。(新司26-66)
 - ☞正しい。173条。
- 弁論準備手続の終結後には、新たな攻撃又は防御の方法を提出することができない。(新司26-66)
 - ☞誤り。174条, 167条。
- 弁論準備手続期日において、証人の採否の決定及び証人尋問をすることができる。(予備27-40)
 - ☞誤り。170条2項。裁判所は、弁論準備手続の期日において、証拠の申出に関する裁判その他の口頭弁論の期日外においてすることができる裁判…をすることができる。証拠の申出に関する裁判には、証人・当事者本人尋問の採用決定も含まれる。しかし、弁論準備手続の証拠調べについては、「文書」「の証拠調べをすることができる」と規定されているのみで、人証の証拠調べができるとの規定はない。
- 裁判所は、弁論準備手続の期日を公開しなければならない。(予備27-40)
 - ☞誤り。169条2項本文。裁判所は、相当と認める者の傍聴を許すことができる。同項は、弁論準備手続が原則として非公開であることを前提としている。

(3) 書面による準備手続 (175条)

第175条 (書面による準備手続の開始)

裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、事件を書面による準備手続(当事者の出頭なしに準備書面の提出等により争点及び証拠の整理をする手続をいう。以下同じ。)に付することができる。

第176条 (書面による準備手続の方法等) 《新司18-59》

- 1 書面による準備手続は、裁判長が行う。ただし、高等裁判所においては、受命裁判官にこれを行わせることができる。
- 2 裁判長又は高等裁判所における受命裁判官(次項において「裁判長等」という。)は、第162条に規定する期間を定めなければならない。
- 3 裁判長等は、必要があると認めるときは、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話を行うことができる方法によって、争点及び証拠の整理に関する事項その他口頭弁論の準備のため必要な事項について、当事者双方と協議をすることができる。この場合においては、協議の結果を裁判所書記官に記録させることができる。
- 4 第149条(第2項を除く。)、第150条及び第165条第2項の規定は、書面による準備手続について準用する。

第177条（証明すべき事実の確認）《新司プレ－64》

裁判所は、書面による準備手続の終結後の口頭弁論の期日において、その後の証拠調べによって証明すべき事実を当事者との間で確認するものとする。

第178条（書面による準備手続終結後の攻撃防御方法の提出）《予備24－38》

書面による準備手続を終結した事件について、口頭弁論の期日において、第176条第4項において準用する第165条第2項の書面に記載した事項の陳述がされ、又は前条の規定による確認がされた後に攻撃又は防御の方法を提出した当事者は、相手方の求めがあるときは、相手方に対し、その陳述又は確認前にこれを提出することができなかつた理由を説明しなければならない。

【趣旨】

「書面による準備手続」とは、当事者の出頭なしに争点や証拠の整理をする手続である。

遠隔地に居住している者などが、わざわざ裁判所に出頭することなしに争点及び証拠の整理を可能ならしめようとするものである。

【ポイント】

① 手続

裁判所の裁量により手続が開始されるが、その際、裁判所は「当事者の意見」を聴く必要がある（175条）。当事者の意見聴取の趣旨は、当事者の意思を反映して当事者の協力を得ることにより争点整理の実効性を確保する点にある。

手続は裁判長が主宰する（176条1項）。制度の実効性を確保するには経験豊富な裁判官が主宰することが望ましいからである。裁判長等は準備書面を提出する期間を定め（176条2項）、これにより提出された書面を交換することにより争点や証拠の整理を行う。その際、裁判長等は、手続を補完し制度の実効性を確保すべく、「必要があると認めるとき」は電話会議システムを利用することができる（176条3項）。

手続終結にあたり結果の要約書面を提出させることができることは準備的口頭弁論の場合及び弁論準備手続の場合と同様である（176条4項、165条2項）。そして、裁判所は、手続終結後の口頭弁論期日において、その後の証拠調べによって証明すべき事実を当事者との間で確認することを要する（177条）。

② 効果

要約書面陳述後又は証明すべき事実確認後の新たな攻撃防御方法の提出については説明義務が課される（178条）。他の手続と同じく制度の実効性を確保するためである。

《過去問チェック》

- 裁判所は、事件を書面による弁論準備手続に付するに当たり、当事者の意見を聴かなければならない。（予備27－40）
 - ☑正しい。175条。
- 書面による準備手続においては、いわゆる電話会議システムを利用することができない。（予備27－40）
 - ☑誤り。176条3項。書面による準備手続においては、裁判長等が必要があると認めるときは、裁判所と当事者双方の三者間で通話することのできる電話会議システムを利用して協議をすることができる。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

(図表) 争点整理手続の比較

	準備的口頭弁論	弁論準備手続	書面による準備手続
意義	争点及び証拠の整理を目的とする口頭弁論	争点及び証拠の整理を行う準備手続	当事者の出頭なしに準備書面の提出等により争点及び証拠の整理を行う期日外における準備手続
開始要件	争点及び証拠の整理の必要性 (164条)	争点及び証拠の整理の必要性 + 当事者の意見聴取 (168条)	争点及び証拠の整理の必要性 + 当事者の遠隔地居住その他の相当性 + 当事者の意見聴取 (175条)
最初の期日前実施	可	当事者に異議なきとき (民事訴訟規則60条1項ただし書かつこ書)	可 (民事訴訟規則60条1項ただし書参照)
主宰者 ※	受訴裁判所	受訴裁判所・受命裁判官 (171条1項)	裁判長・高等裁判所では受命裁判官も可 (176条1項)
訴訟行為 ※	口頭弁論で行うことのできることは、争点整理目的に関するものであれば、すべて可能	受訴裁判所：期日外裁判 (170条2項) 受命裁判官：調査囑託、鑑定囑託、書証の申出、送付囑託に関する裁判 準備書面提出 (170条1項)、文書の証拠調べ (170条2項、171条2項)、釈明権行使等 (170条5項、149条)、証拠の申出 (民事訴訟規則88条1項)	準備書面提出・書証の写しの提出等 (175条、176条2項)、釈明権行使等 (176条4項)
手続公開	公開法廷	原則非公開、関係者に傍聴可能性肯定 (169条2項)	そもそも公開の対象となる期日を予定していない
電話会議 ※	利用不可	一方当事者の不出頭の場合に利用可 (170条3項、4項)	利用可 (176条3項)

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

	準備的口頭弁論	弁論準備手続	書面による準備手続
手続離脱	① 終了決定 ア 争点整理の完了 イ 当事者の懈怠による終了 (166条) ② 職権による取消決定 (120条)	① 終結決定 ア 争点整理の完了 イ 当事者の懈怠による終了 (170条5項, 166条) ② 取消決定 ア 申立て又は職権による裁量的取消し (172条本文) イ 当事者双方の申立てによる必要的取消し (172条ただし書)	① 争点整理の完了による終結決定 ② 職権による取消決定 (120条)
争点整理手続終了の際の争点確認	①ア 口頭で争点確認 (165条1項) イ 相当と認めるときは調書に記載 (民事訴訟規則86条1項) ② 要約書面の提出 (165条2項, 民事訴訟規則86条2項)	同左 (170条5項, 民事訴訟規則90条・86条2項)	① 口頭での争点確認は予定されていない ② 要約書面の提出 (176条4項, 165条2項, 民事訴訟規則92条, 86条2項)
争点整理手続終了後の口頭弁論における手続	口頭弁論ゆえ、弁論上程は不要	弁論準備手続の結果を陳述し、証拠調べによって証明すべき事実を確認 (173条, 民事訴訟規則89条)	準備手続で整理した攻撃防御方法を提出し (準備書面の陳述等)、証拠調べによって証明すべき事実を確認 (177条)、必要的調書記載 (民事訴訟規則93条)
説明義務	手続終了後の攻撃防御方法 (167条, 民事訴訟規則87条)	同左 (174条・167条, 民事訴訟規則90条, 87条)	事実確認・要約書面陳述後の攻撃防御方法 (178条, 民事訴訟規則94条, 87条2項)

※ 進行協議期日について

裁判所は、口頭弁論の期日外において、その審理を充実させることを目的として、当事者双方が立ち会うことができる進行協議期日を指定することができる (民事訴訟規則95条1項)。そして、裁判所は、受命裁判官に進行協議期日における手続を行わせることができる (民事訴訟規則98条)。

また、進行協議期日は、争点等の整理を目的とするものではなく、進行に関する協議を実施するためのものであるから新たな訴訟資料が提出されることは予定されていない。そのため、事実上資料が提出されたとしても、訴訟資料とはならない。

さらに、電話会議システムを利用することができる (民事訴訟規則96条1項)。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

3 進行協議期日（民事訴訟規則95条）

規則第95条（進行協議期日）

- 1 裁判所は、口頭弁論の期日外において、その審理を充実させることを目的として、当事者双方が立ち会うことができる進行協議期日を指定することができる。この期日においては、裁判所及び当事者は、口頭弁論における証拠調べと争点との関係の確認その他訴訟の進行に関し必要な事項についての協議を行うものとする。
- 2 訴えの取下げ並びに請求の放棄及び認諾は、進行協議期日においてもすることができる。
- 3 法第261条（訴えの取下げ）第4項及び第5項の規定は、前項の訴えの取下げについて準用する。

【趣旨】

「進行協議期日」とは、口頭弁論の期日外に審理の充実を目的として、証拠調べと争点との関係の確認その他訴訟の進行につき協議する期日のことである。

基本的には進行に関する協議（証拠調べをいつ行うか等）のためのものであり、争点等の整理を目的とするものではない。もっとも、協議を通じて事実上事案の理解を深めたりするのに役立つこともあり、その意味で口頭弁論の準備としての役割を果たすこともある。

《過去問チェック》

- 進行協議期日において、証拠調べと争点との関係の確認の協議を行った後に、新たな攻撃防御方法を提出した当事者は、相手方の求めがあるときは、相手方に対して、その協議前に提出することができなかった理由を説明しなければならない。（新司18-59）
 - ☞誤り。進行協議期日を利用した場合において、手続終了後の攻撃防御方法の提出につき説明義務を課す規定（167条、174条、178条参照）はない。
- 進行協議期日においては、裁判所外で、口頭弁論における証拠調べと争点との関係の確認その他訴訟の進行に関し必要な事項についての協議を行うことができる。（新司プレ-64）
 - ☞正しい。民事訴訟規則97条。裁判所は裁判所外において進行協議期日における手続を行うことができる。

三 その他口頭弁論の準備に役立つ制度

- 1 口頭弁論期日における釈明権の行使（149条）
- 2 釈明処分（151条）
 - 特に準当事者に対する釈明処分（同条1項2号）
- 3 口頭弁論期日外における釈明権の行使（149条）
- 4 第1回口頭弁論期日前の意見・参考事項の聴取（民事訴訟規則61条）

四 計画審理

第147条の2（訴訟手続の計画的進行）

裁判所及び当事者は、適正かつ迅速な審理の実現のため、訴訟手続の計画的な進行を図らなければならない。

第147条の3（審理の計画）

- 1 裁判所は、審理すべき事項が多数であり又は錯そうしているなど事件が複雑であることその他の事情によりその適正かつ迅速な審理を行うため必要があると認められるときは、当事者双方と協議をし、その結果を踏まえて審理の計画を定めなければならない。
- 2 前項の審理の計画においては、次に掲げる事項を定めなければならない。
 - 一 争点及び証拠の整理を行う期間
 - 二 証人及び当事者本人の尋問を行う期間
 - 三 口頭弁論の終結及び判決の言渡しの予定時期
- 3 第1項の審理の計画においては、前項各号に掲げる事項のほか、特定の事項についての攻撃又は防御の方法を提出すべき期間その他の訴訟手続の計画的な進行上必要な事項を定めることができる。
- 4 裁判所は、審理の現状及び当事者の訴訟追行の状況その他の事情を考慮して必要があると認めるときは、当事者双方と協議をし、その結果を踏まえて第1項の審理の計画を変更することができる。

国民に利用しやすい民事司法という観点から様々な司法制度改革がなされてきたが、より利用しやすくするためには、より一層の民事裁判の審理の充実・迅速化が必要不可欠である。そこで、計画審理を推進する一連の規定が新たに設けられるに至った。

まず、147条の2は、計画審理を推進すべく、計画審理に関する裁判所、及び、当事者の責務を明確にしている。

次に、特に公害事件等の大規模訴訟や争点が複雑な医療関係訴訟では、計画的に審理を進めないと適正かつ迅速な審理は不可能である。そこで、民事訴訟法は、「審理すべき事項が多数であり又は錯そうしているなど事件が複雑であることその他の事情によりその適正かつ迅速な審理を行うため必要があると認められるとき」は、両当事者との協議の結果をふまえ、審理計画を定めなければならない旨規定した（147条の3第1項）。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

五 専門委員制度

第92条の2（専門委員の関与）《新司プレ－56，20－62，23－65，予備23－40》

- 1 裁判所は、争点若しくは証拠の整理又は訴訟手続の進行に関し必要な事項の協議をするに当たり、訴訟関係を明瞭にし、又は訴訟手続の円滑な進行を図るため必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いて、決定で、専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させることができる。この場合において、専門委員の説明は、裁判長が書面により又は口頭弁論若しくは弁論準備手続の期日において口頭でさせなければならない。
- 2 裁判所は、証拠調べをするに当たり、訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするため必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いて、決定で、証拠調べの期日において専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させることができる。この場合において、証人若しくは当事者本人の尋問又は鑑定人質問の期日において専門委員に説明をさせるときは、裁判長は、当事者の同意を得て、訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするために必要な事項について専門委員が証人、当事者本人又は鑑定人に対し直接に問いを發することを許すことができる。
- 3 裁判所は、和解を試みるに当たり、必要があると認めるときは、当事者の同意を得て、決定で、当事者双方が立ち会うことができる和解を試みる期日において専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させることができる。

【趣旨】

専門的知識を必要とする訴訟（例えば、知的財産権・医療過誤などに関する訴訟）の充実・迅速化のため、「争点若しくは証拠の整理又は訴訟手続の進行に関し」専門知識を有する専門委員を関与させることを認めたものである。ただし、当事者権の保障の観点から「当事者の意見を聴いて」決定しなければならない（92条の2第1項前段）。

《過去問チェック》

- 裁判所は、争点及び証拠の整理をするに当たり、訴訟関係を明瞭にするため必要があると認める場合において、専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させるときは、当事者の同意を得なければならない。（新司26－65，予備26－38）
- ☞ 誤り。92条の2第1項前段。裁判所は、当事者の意見を聴いて、専門委員を手続に関与させることができる。

第92条の3（音声の送受信による通話の方法による専門委員の関与）

裁判所は、前条各項の規定により専門委員を手続に関与させる場合において、専門委員が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、同条各項の期日において、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が専門委員との間で音声の送受信により同時に通話を行うことができる方法によって、専門委員に同条各項の説明又は発問をさせることができる。

第92条の4（専門委員の関与の決定の取消し）《新司20－62》

裁判所は、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、専門委員を手続に関与させる決定を取り消すことができる。ただし、当事者双方の申立てがあるときは、これを取り消さなければならない。

第92条の5（専門委員の指定及び任免等）

- 1 専門委員の員数は、各事件について一人以上とする。

2 第92条の2の規定により手続に関与させる専門委員は、当事者の意見を聴いて、裁判所が各事件について指定する。

3 専門委員は、非常勤とし、その任免に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定める。

4 専門委員には、別に法律で定めるところにより手当を支給し、並びに最高裁判所規則で定める額の旅費、日当及び宿泊料を支給する。

第92条の6（専門委員の除斥及び忌避）

1 第23条から第25条まで（同条第2項を除く。）の規定は、専門委員について準用する。

2 専門委員について除斥又は忌避の申立てがあったときは、その専門委員は、その申立てについての決定が確定するまでその申立てがあった事件の手続に関与することができない。

第92条の7（受命裁判官等の権限）

受命裁判官又は受託裁判官が第92条の2各項の手続を行う場合には、同条から第92条の4まで及び第92条の5第2項の規定による裁判所及び裁判長の職務は、その裁判官が行う。ただし、第92条の2第2項の手続を行う場合には、専門委員を手続に関与させる決定、その決定の取消し及び専門委員の指定は、受託裁判所がする。

第2款 知的財産に関する事件における裁判所調査官の事務等

第92条の8（知的財産に関する事件における裁判所調査官の事務）

裁判所は、必要があると認めるときは、高等裁判所又は地方裁判所において知的財産に関する事件の審理及び裁判に関して調査を行う裁判所調査官に、当該事件において次に掲げる事務を行わせることができる。この場合において、当該裁判所調査官は、裁判長の命を受けて、当該事務を行うものとする。

一 次に掲げる期日又は手続において、訴訟関係を明瞭にするため、事実上及び法律上の事項に関し、当事者に対して問いを発し、又は立証を促すこと。

イ 口頭弁論又は審尋の期日

ロ 争点又は証拠の整理を行うための手続

ハ 文書の提出義務又は検証の目的の提示義務の有無を判断するための手続

ニ 争点又は証拠の整理に係る事項その他訴訟手続の進行に関し必要な事項についての協議を行うための手続

二 証拠調べの期日において、証人、当事者本人又は鑑定人に対し直接に問いを発すること。

三 和解を試みる期日において、専門的な知見に基づく説明をすること。

四 裁判官に対し、事件につき意見を述べること。

第92条の9（知的財産に関する事件における裁判所調査官の除斥及び忌避）

1 第23条から第25条までの規定は、前条の事務を行う裁判所調査官について準用する。

2 前条の事務を行う裁判所調査官について除斥又は忌避の申立てがあったときは、その裁判所調査官は、その申立てについての決定が確定するまでその申立てがあった事件に関与することができない。

《過去問チェック》

□ 口頭弁論又は弁論準備手続の期日において、専門委員が、書面又は口頭により専門的知見に基づく説明をする場合、裁判所は、専門委員がした説明について、当事者に意見を述べる機会を与える必要はない。（新司20-62）

☞ 誤り。92条の2第1項後段、規則34条の2第1項、34条の5。専門委員の説明は、書面で、又は口頭弁論期日、弁論準備手続期日若しくは進行協議期日において口頭でなされることによって（92条の

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

2第1項後段、規則34条の2第1項)、その内容が当事者に開示され、当事者がそれに対して意見を述べる機会が保障される(規則34条の5)。

- 口頭弁論又は弁論準備手続の期日において、専門委員が、書面又は口頭により説明をした場合、裁判所は、その結果を証拠資料として用いることはできない。(新司20-62)
 - ☞正しい。専門委員制度は、医療関係、建築関係、公害事件等の処理に専門的知見を要する事件の適正かつ迅速な解決のために、専門家の適切な助言を求める制度であり、訴訟資料、証拠資料を直接収集するためのものではなく、争点等について専門委員の意見を求めるものでもない。
- 口頭弁論又は弁論準備手続の期日において、専門委員が、書面又は口頭により専門的知見に基づく説明をする場合、裁判所は、専門委員に宣誓をさせなければならない。(新司20-62)
 - ☞誤り。専門委員は、基本的に裁判所の補助者として非常勤の裁判所職員としての性質を有しており(92条の5第3項、4項)、また、審理に必要な高度な専門的知見を裁判所に提供することを目的としており、証人ではないから、宣誓義務(201条1項)は負わない。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

平成24年予備試験短答式試験本試験問題

[民事訴訟法]

[第36問] (配点：2) (全体正答率48%)

弁論準備手続に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は，[No.38]，[No.39]順不同)

1. 裁判所は、当事者の同意がなければ、事件を弁論準備手続に付することができない。
2. 弁論準備手続は、当事者双方が立ち会うことができる期日において行う。
3. 裁判所は、弁論準備手続の期日においては、文書の証拠調べをすることができない。
4. 弁論準備手続においては、当事者双方が期日に出頭することができない場合であっても、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話を行うことができる方法によって、期日における手続を行うことができる。
5. 裁判所は、弁論準備手続を終結するに当たり、その後の証拠調べにより証明すべき事実を当事者との間で確認するものとされている。

民事訴訟法 第36問	弁論準備手続	H 2 4 予備試験
------------	--------	------------

正解 【No.38】【No.39】 2, 5 (順不同)

1 誤り。民事訴訟法168条。民事訴訟法168条は、「裁判所は、争点及び証拠の整理を行うため必要があると認めるときは、**当事者の意見を聴いて**、事件を弁論準備手続に付することができる。」と規定している。

民事訴訟法168条が、弁論準備手続の開始に当たって、当事者の意見を聴くものとしているのは、口頭弁論ではない非公開の手続での争点及び証拠の整理手続をする上で、当事者の主体性・自律性を尊重し、手続保障を充実させる意味を持つ。

ただし、**当事者の意見を聴く必要があるが、裁判所は当事者の意見に拘束されるわけではない。**

したがって、本記述は、当事者の同意がなければ、事件を弁論準備手続に付することができないとしている点で、誤っている。

2 正しい。民事訴訟法169条1項。民事訴訟法169条1項は、「**弁論準備手続は、当事者双方が立ち会うことができる期日において行う。**」と規定している。

その趣旨は、当事者に立ち会う機会を保障し、和解で多用されている交互面接方式を排除する点にある。

したがって、本記述は正しい。

3 誤り。民事訴訟法170条2項。民事訴訟法170条2項は、「**裁判所は、弁論準備手続期日において、…文書…の証拠調べをすることができる。**」と規定している。

弁論準備手続において、裁判所が文書の取調べをすることができることとされているのは、文書の取調べが争点及び証拠の整理に役立つ場合が多く、また、文書は客観的な存在であり、その取調べは裁判官の閲読によるのであって、そこに当事者の行為は介在しないので、証人尋問とは異なり、必ずしも口頭弁論で行う必要はなく、また、弁論準備手続において証拠の整理をする以上、裁判官が文書を閲読すること自体は許す必要があり、そうだとすると同じ行為を口頭弁論の場で繰り返す意味はない、と考えられるからである。

したがって、本記述は、裁判所は弁論準備手続の期日においては、文書の証拠調べをすることができないとしている点で、誤っている。

4 誤り。民事訴訟法170条3項。民事訴訟法170条3項は、「裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話を行うことができる方法によって、弁論準備手続の期日における手続を行うことができる。ただし、**当事者の一方がその期日に出頭した場合に限る。**」と規定している。

したがって、本記述は、当事者双方が期日に出頭することができない場合であっても、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話を行うことができる方法によって、期日における手続を行うことができるとしている点で、誤っている。

なお、当事者双方とも遠隔地に居住する等の理由で出頭が困難な場合は、書面による準備手続（民事訴訟法175条以下）によるべきことになるとされている。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

5 正しい。民事訴訟法170条5項、165条1項。民事訴訟法165条1項は、「裁判所は、準備的口頭弁論を終了するに当たり、その後の証拠調べにより証明すべき事実を当事者との間で確認するものとする。」と規定し、民事訴訟法170条5項は、弁論準備手続に民事訴訟法165条1項を準用している。

民事訴訟法165条1項が、準備的口頭弁論を終了するに当たり、証明すべき事実を確認することを要求するのは、準備的口頭弁論が争点および証拠の整理を目的とする手続であり、その後の口頭弁論では主に人証の証拠調べが行われるのが通常の進行であるからである。

したがって、本記述は正しい。

以上により、正しい記述は2と5であり、したがって、正解は肢2と肢5（順不同）となる。

以上全体につき、伊藤P. 273～7。上田P. 263～5。民事訴訟法講義案P. 162～6。和田P. 223～229。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

【MEMO】

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

平成27年予備試験短答式試験本試験問題

[民事訴訟法]

〔第40問〕（配点：2）（全体正答率75%）

争点及び証拠の整理手続に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものはどれか。（解答欄は、[No.45]）

1. 当事者は、口頭弁論において、準備的口頭弁論の結果を陳述しなければならない。
2. 裁判所は、事件を書面による弁論準備手続に付するに当たり、当事者の意見を聴かなければならない。
3. 弁論準備手続期日において、証人の採否の決定及び証人尋問をすることができる。
4. 裁判所は、弁論準備手続の期日を公開しなければならない。
5. 書面による準備手続においては、いわゆる電話会議システムを利用することができない。

民事訴訟法 第40問	争点及び証拠の整理手続	H27予備試験
------------	-------------	---------

正解 【No.45】 2

- 1 誤り。準備的口頭弁論は口頭弁論であるから、他の争点整理手続における場合とは異なり、準備的口頭弁論において収集獲得された資料は、特段の手続を要せず当然に訴訟資料となる。
- よって、当事者は、口頭弁論において、準備的口頭弁論の結果を陳述する必要はない。したがって、本記述は誤っている。
- 2 正しい。民事訴訟法175条。裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、事件を書面による準備手続（当事者の出頭なしに準備書面の提出等により争点及び証拠の整理をする手続をいう。）に付することができる。
- この趣旨は、書面による準備手続が期日を開かないで行うものであることから、他の争点整理手続を選択する場合に比べて、当事者の意向をより重視する必要がある点にある。
- したがって、本記述は正しい。
- 3 誤り。民事訴訟法170条2項。同項は、「裁判所は、弁論準備手続の期日において、証拠の申出に関する裁判その他の口頭弁論の期日外においてすることができる裁判…をすることができる」と規定する。
- 同項の趣旨は、争点整理を円滑・効率的に進めるためにこれらの裁判が必要な場面が多く、また、受訴裁判所自身が弁論準備手続を行うのであれば、口頭弁論期日外にできる裁判を弁論準備手続で行うことに何ら問題はないという点にあり、裁判所は、弁論準備手続において、証拠の申出に関する裁判をすることができ、この証拠の申出に関する裁判には、証人・当事者本人尋問の採用決定も含まれる。
- よって、本記述のうち、弁論準備手続期日において、証人の採否の決定をすることができるとする点は正しい。
- しかし、弁論準備手続の証拠調べについては、「文書」「の証拠調べをすることができる」（同項）と規定されているのみで、人証の証拠調べができるとの規定はない。
- 弁論準備手続において例外的に証拠調べを行うことができるとされた趣旨は、客観的な存在である文書の証拠調べは、人証の証拠調べに比して、公開法廷で実施する必要が乏しいことなどが考慮された点にある。
- よって、弁論準備手続期日において、証人尋問をすることはできない。
- したがって、本記述は誤っている。
- 4 誤り。民事訴訟法169条2項本文は、「裁判所は、相当と認める者の傍聴を許すことができる。」と規定している。同項は、弁論準備手続が原則として非公開であることを前提としている。弁論準備手続を非公開とする趣旨は、当事者間の率直かつ十分なやりとりを可能にする点にある。これは準備的口頭弁論との対比において弁論準備手続の特色の一つである。
- よって、裁判所は、弁論準備手続の期日を公開しなければならないわけではない。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

なお、傍聴の可否は原則として裁判所の裁量事項である（同条2項本文）が、当事者が求めた傍聴人については、手続を行うのに支障を生ずるおそれがある場合を除き、裁判所は傍聴を許さなければならない（同項ただし書）。

したがって、本記述は誤っている。

5 誤り。民事訴訟法176条3項。同項は、「裁判長等は、必要があると認めるときは、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話を行うことができる方法によって、争点及び証拠の整理に関する事項その他口頭弁論の準備のため必要な事項について、当事者双方と協議をすることができる」と規定している。同項の趣旨は、離れた場所にいる三以上の者が同じ部屋で対話するような形で意見交換をすることのできるいわゆる電話会議システムを活用し、書面による準備手続を実施できるようにする点にある。

よって、書面による準備手続においては、裁判長等が必要があると認めるときは、裁判所と当事者双方の三者間で通話することのできる電話会議システムを利用して協議をすることができる。

したがって、本記述は誤っている。

以上全体につき、伊藤P. 275～230。民事訴訟法講義案P. 158～169。和田P. 223～230。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

【MEMO】

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

【MEMO】

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

刑事訴訟法・短答合格 F I L E 「公判前整理手続」より抜粋

4-4

第4節 争点及び証拠の整理手続

4-4-1

一 公判前整理手続

第316条の2【公判前整理手続の決定と方法】《新司18-30, 19-28》

- 1 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審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。
- 2 前項の決定又は同項の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。
- 3 公判前整理手続は、この款に定めるところにより、訴訟関係人を出頭させて陳述させ、又は訴訟関係人に書面を提出させる方法により、行うものとする。

第316条の3【公判前整理手続の目的】《新司18-30》

- 1 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ことができるよう、公判前整理手続において、十分な準備が行われるようにするとともに、できる限り早期にこれを終結させるように努めなければならない。
- 2 訴訟関係人は、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うことができるよう、公判前整理手続において、相互に協力するとともに、その実施に関し、裁判所に進んで協力しなければならない。

第316条の4【必要的弁護】《新司19-28, 22-39》

- 1 公判前整理手続においては、被告人に弁護人がなければその手続を行うことができない。
- 2 公判前整理手続において被告人に弁護人がないときは、裁判長は、職権で弁護人を付さなければならない。

第316条の5【公判前整理手続の内容】《新司18-30, 20-32, 22-29》

公判前整理手続においては、次に掲げる事項を行うことができる。

- 一 訴因又は罰条を明確にさせること。
- 二 訴因又は罰条の追加、撤回又は変更を許すこと。
- 三 公判期日においてすることを予定している主張を明らかにさせて事件の争点を整理すること。
- 四 証拠調べの請求をさせること。
- 五 前号の請求に係る証拠について、その立証趣旨、尋問事項等を明らかにさせること。
- 六 証拠調べの請求に関する意見（証拠書類について第326条の同意をするかどうかの意見を含む。）を確かめること。
- 七 証拠調べをする決定又は証拠調べの請求を却下する決定をすること。
- 八 証拠調べをする決定をした証拠について、その取調べの順序及び方法を定めること。
- 九 証拠調べに関する異議の申立てに対して決定をすること。
- 十 第3目の定めるところにより証拠開示に関する裁定をすること。
- 十一 第316条の33第1項の規定による被告事件の手続への参加の申出に対する決定又は当該決定を取り消す決定をすること。
- 十二 公判期日を定め、又は変更することその他公判手続の進行上必要な事項を定めること。

第316条の6【公判前整理手続期日の決定と変更】

- 1 裁判長は、訴訟関係人を出頭させて公判前整理手続をするときは、公判前整理手続期日を定

めなければならない。

- 2 公判前整理手続期日は、これを検察官、被告人及び弁護人に通知しなければならない。
- 3 裁判長は、検察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職権で、公判前整理手続期日を変更することができる。この場合においては、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なければならない。

第316条の7【公判前整理手続の出席者】

公判前整理手続期日に検察官又は弁護人が出頭しないときは、その期日の手続を行うことができない。

第316条の8【弁護人の選任】

- 1 弁護人が公判前整理手続期日に出頭しないとき、又は在席しなくなつたときは、裁判長は、職権で弁護人を付さなければならない。
- 2 弁護人が公判前整理手続期日に出頭しないおそれがあるときは、裁判所は、職権で弁護人を付することができる。

第316条の9【被告人の出席】《新司20-32, 22-29, 24-29・40, 予備24-25》

- 1 被告人は、公判前整理手続期日に出頭することができる。
- 2 裁判所は、必要と認めるときは、被告人に対し、公判前整理手続期日に出頭することを求めることができる。
- 3 裁判長は、被告人を出頭させて公判前整理手続をする場合には、被告人が出頭する最初の公判前整理手続期日において、まず、被告人に対し、終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことができる旨を告知しなければならない。

第316条の10【被告人の意思確認】

裁判所は、弁護人の陳述又は弁護人が提出する書面について被告人の意思を確かめる必要があると認めるときは、公判前整理手続期日において被告人に対し質問を発し、及び弁護人に対し被告人と連署した書面の提出を求めることができる。

第316条の11【受命裁判官】

裁判所は、合議体の構成員に命じ、公判前整理手続（第316条の5第2号、第7号及び第9号から第11号までの決定を除く。）をさせることができる。この場合において、受命裁判官は、裁判所又は裁判長と同一の権限を有する。

第316条の12【調書の作成】

- 1 公判前整理手続期日には、裁判所書記官を立ち合わせなければならない。
- 2 公判前整理手続期日における手続については、裁判所の規則の定めるところにより、公判前整理手続調書を作成しなければならない。

第316条の13【検察官による証明予定事実の提示と証拠取調べ請求】《新司20-32, 21-31, 24-29》

- 1 検察官は、事件が公判前整理手続に付されたときは、その証明予定事実（公判期日において証拠により証明しようとする事実をいう。以下同じ。）を記載した書面を、裁判所に提出し、及び被告人又は弁護人に送付しなければならない。この場合においては、当該書面には、証拠とすることができず、又は証拠としてその取調べを請求する意思のない資料に基づいて、裁判所に事件について偏見又は予断を生じさせるおそれのある事項を記載することができない。
- 2 検察官は、前項の証明予定事実を証明するために用いる証拠の取調べを請求しなければならない。
- 3 前項の規定により証拠の取調べを請求するについては、第299条第1項の規定は適用しない。
- 4 裁判所は、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いた上で、第1項の書面の提出及び送付並びに第2項の請求の期限を定めるものとする。

第316条の14【検察官請求証拠の開示】《新司24-29》

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

- 1 検察官は、前条第2項の規定により取調べを請求した証拠（以下「検察官請求証拠」という。）については、速やかに、被告人又は弁護人に対し、次の各号に掲げる証拠の区分に応じ、当該各号に定める方法による開示をしなければならない。
 - 一 証拠書類又は証拠物 当該証拠書類又は証拠物を閲覧する機会（弁護人に対しては、閲覧し、かつ、謄写する機会）を与えること。
 - 二 証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人 その氏名及び住居を知る機会を与え、かつ、その者の供述録取書等のうち、その者が公判期日において供述すると思料する内容が明らかになるもの（当該供述録取書等が存在しないとき、又はこれを閲覧させることが相当でないとするとき）にあっては、その者が公判期日において供述すると思料する内容の要旨を記載した書面）を閲覧する機会（弁護人に対しては、閲覧し、かつ、謄写する機会）を与えること。
- 2 検察官は、前項の規定による証拠の開示をした後、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。
- 3 前項の一覧表には、次の各号に掲げる証拠の区分に応じ、証拠ごとに、当該各号に定める事項を記載しなければならない。
 - 一 証拠物 品名及び数量
 - 二 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 当該書面の標目、作成の年月日及び供述者の氏名
 - 三 証拠書類（前号に掲げるものを除く。） 当該証拠書類の標目、作成の年月日及び作成者の氏名
- 4 前項の規定にかかわらず、検察官は、同項の規定により第2項の一覧表に記載すべき事項であって、これを記載することにより次に掲げるおそれがあると認めるものは、同項の一覧表に記載しないことができる。
 - 一 人の身体若しくは財産に害を加え又は人を畏怖させ若しくは困惑させる行為がなされるおそれ
 - 二 人の名誉又は社会生活の平穏が著しく害されるおそれ
 - 三 犯罪の証明又は犯罪の捜査に支障を生ずるおそれ
- 5 検察官は、第2項の規定により一覧表の交付をした後、証拠を新たに保管するに至ったときは、速やかに、被告人又は弁護人に対し、当該新たに保管するに至った証拠の一覧表の交付をしなければならない。この場合においては、前2項の規定を準用する。

第316条の15【検察官請求証拠以外の証拠の開示】《新司21-31, 24-29》

- 1 検察官は、前条第1項の規定による開示をした証拠以外の証拠であって、次の各号に掲げる証拠の類型のいずれかに該当し、かつ、特定の検察官請求証拠の証明力を判断するために重要であると認められるものについて、被告人又は弁護人から開示の請求があった場合において、その重要性の程度その他の被告人の防御の準備のために当該開示をすることの必要性の程度並びに当該開示によって生じるおそれのある弊害の内容及び程度を考慮し、相当と認めるときは、速やかに、同条第1号に定める方法による開示をしなければならない。この場合において、検察官は、必要と認めるときは、開示の時期若しくは方法を指定し、又は条件を付することができる。
 - 一 証拠物
 - 二 第321条第2項に規定する裁判所又は裁判官の検証の結果を記載した書面
 - 三 第321条第3項に規定する書面又はこれに準ずる書面
 - 四 第321条第4項に規定する書面又はこれに準ずる書面
 - 五 次に掲げる者の供述録取書等

イ 検察官が証人として尋問を請求した者

ロ 検察官が取調べを請求した供述録取書等の供述者であって、当該供述録取書等が第326条の同意がされない場合には、検察官が証人として尋問を請求することを予定しているもの

六 前号に掲げるもののほか、被告人以外の者の供述録取書等であって、検察官が特定の検察官請求証拠により直接証明しようとする事実の有無に関する供述を内容とするもの

七 被告人の供述録取書等

八 取調べ状況の記録に関する準則に基づき、検察官、検察事務官又は司法警察職員が職務上作成することを義務付けられている書面であって、身体の拘束を受けている者の取調べに関し、その年月日、時間、場所その他の取調べの状況を記録したもの（被告人又はその共犯として身体を拘束され若しくは公訴を提起された者であって第5号イ若しくはロに掲げるものに係るものに限る。）

九 検察官請求証拠である証拠物の押収手続記録書面（押収手続の記録に関する準則に基づき、検察官、検察事務官又は司法警察職員が職務上作成することを義務付けられている書面であって、証拠物の押収に関し、その押収者、押収の年月日、押収場所その他の押収の状況を記録したものをいう。次項及び第3項第2号イにおいて同じ。）

2 前項の規定による開示をすべき証拠物の押収手続記録書面（前条第1項又は前項の規定による開示をしたものを除く。）について、被告人又は弁護人から開示の請求があった場合において、当該証拠物により特定の検察官請求証拠の証明力を判断するために当該開示をすることの必要性の程度並びに当該開示によって生じるおそれのある弊害の内容及び程度を考慮し、相当と認めるときも、同項と同様とする。

3 被告人又は弁護人は、前2項の開示の請求をするときは、次の各号に掲げる開示の請求の区分に応じ、当該各号に定める事項を明らかにしなければならない。

一 第1項の開示の請求 次に掲げる事項

イ 第1項各号に掲げる証拠の種類及び開示の請求に係る証拠を識別するに足りる事項

ロ 事案の内容、特定の検察官請求証拠に対応する証明予定事実、開示の請求に係る証拠と当該検察官請求証拠との関係その他の事情に照らし、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

二 前項の開示の請求 次に掲げる事項

イ 開示の請求に係る押収手続記録書面を識別するに足りる事項

ロ 第1項の規定による開示をすべき証拠物と特定の検察官請求証拠との関係その他の事情に照らし、当該証拠物により当該検察官請求証拠の証明力を判断するために当該開示が必要である理由

第316条の16【検察官請求証拠に対する被告人・弁護人の意見表明】

1 被告人又は弁護人は、第316条の13第1項の書面の送付を受け、かつ、第316条の14第1項並びに前条第1項及び第2項の規定による開示をすべき証拠の開示を受けたときは、検察官請求証拠について、第326条の同意をするかどうか又はその取調べの請求に関し異議がないかどうかの意見を明らかにしなければならない。

2 裁判所は、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いた上で、前項の意見を明らかにすべき期限を定めることができる。

第316条の17【被告人・弁護人による主張の明示と証拠調べ請求】

1 被告人又は弁護人は、第316条の13第1項の書面の送付を受け、かつ、第316条の14第1項並びに第316条の15第1項及び第2項の規定による開示をすべき証拠の開示を受けた場合において、その証明予定事実その他の公判期日においてすることを予定している事実上及び法律上の

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

主張があるときは、裁判所及び検察官に対し、これを明らかにしなければならない。この場合においては、第316条の13第1項後段の規定を準用する。

2 被告人又は弁護人は、前項の証明予定事実があるときは、これを証明するために用いる証拠の取調べを請求しなければならない。この場合においては、第316条の13第3項〔相手方の閲覧規定の不適用〕の規定を準用する。

3 裁判所は、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いた上で、第1項の主張を明らかにすべき期限及び前項の請求の期限を定めることができる。

第316条の18【被告人・弁護人請求証拠の開示】《新司21-31》

被告人又は弁護人は、前条第2項の規定により取調べを請求した証拠については、速やかに、検察官に対し、次の各号に掲げる証拠の区分に応じ、当該各号に定める方法による開示をしなければならない。

- 一 証拠書類又は証拠物 当該証拠書類又は証拠物を閲覧し、かつ、謄写する機会を与えること。
- 二 証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人 その氏名及び住居を知る機会を与え、かつ、その者の供述録取書等のうち、その者が公判期日において供述すると思料する内容が明らかになるもの（当該供述録取書が存在しないとき、又はこれを閲覧させることが相当でないと思料するときにあつては、その者が公判期日において供述すると思料する内容の要旨を記載した書面）を閲覧し、かつ、謄写する機会を与えること。

第316条の19【被告人・弁護人請求証拠に対する検察官の意見表明】

1 検察官は、前条の規定による開示をすべき証拠の開示を受けたときは、第316条の17第2項の規定により被告人又は弁護人が取調べを請求した証拠について、第326条の同意をするかどうか又はその取調べの請求に関し異議がないかどうかの意見を明らかにしなければならない。

2 裁判所は、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いた上で、前項の意見を明らかにすべき期限を定めることができる。

第316条の20【争点に関連する証拠の開示】《新司21-31》

1 検察官は、第316条の14第1項並びに第316条の15第1項及び第2項の規定による開示をした証拠以外の証拠であつて、第316条の17第1項の主張に関連すると認められるものについて、被告人又は弁護人から開示の請求があつた場合において、その関連性の程度その他の被告人の防御の準備のために当該開示をすることの必要性の程度並びに当該開示によって生じるおそれのある弊害の内容及び程度を考慮し、相当と認めるときは、速やかに、第316条の14第1項第1号に定める方法による開示をしなければならない。この場合において、検察官は、必要と認めるときは、開示の時期若しくは方法を指定し、又は条件を付することができる。

2 被告人又は弁護人は、前項の開示の請求をするときは、次に掲げる事項を明らかにしなければならない。

- 一 開示の請求に係る証拠を識別するに足りる事項
- 二 第316条の17第1項の主張と開示の請求に係る証拠との関連性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

第316条の21【検察官による証明予定事実の追加・変更】

1 検察官は、第316条の13から前条まで（第316条の14第5項を除く。）に規定する手続が終わった後、その証明予定事実を追加し又は変更する必要があると認めるときは、速やかに、その追加し又は変更すべき証明予定事実を記載した書面を、裁判所に提出し、及び被告人又は弁護人に送付しなければならない。この場合においては、第316条の13第1項後段の規定を準用する。

2 検察官は、その証明予定事実を証明するために用いる証拠の取調べの請求を追加する必要があると認めるときは、速やかに、その追加すべき証拠の取調べを請求しなければならない。こ

の場合においては、第316条の13第3項〔相手方の閲覧規定の不適用〕の規定を準用する。

3 裁判所は、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いた上で、第1項の書面の提出及び送付並びに前項の請求の期限を定めることができる。

4 第316条の14第1項、第316条の15及び第316条の16の規定は、第2項の規定により検察官が取調べを請求した証拠についてこれを準用する。

第316条の22【被告人・弁護人による主張の追加・変更】《新司22-29》

1 被告人又は弁護人は、第316条の13から第316条の20まで（第316条の14第5項を除く。）に規定する手続が終わった後、第316条の17第1項の主張を追加し又は変更する必要があると認めるときは、速やかに、裁判所及び検察官に対し、その追加し又は変更すべき主張を明らかにしなければならない。この場合においては、第316条の13第1項後段の規定を準用する。

2 被告人又は弁護人は、その証明予定事実を証明するために用いる証拠の取調べの請求を追加する必要があると認めるときは、速やかに、その追加すべき証拠の取調べを請求しなければならない。この場合においては、第316条の13第3項〔相手方の閲覧規定の不適用〕の規定を準用する。

3 裁判所は、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いた上で、第1項の主張を明らかにすべき期限及び前項の請求の期限を定めることができる。

4 第316条の18及び第316条の19の規定は、第2項の規定により被告人又は弁護人が取調べを請求した証拠についてこれを準用する。

5 第316条の20の規定は、第1項の追加し又は変更すべき主張に関連すると認められる証拠についてこれを準用する。

第316条の23【証人等の保護のための配慮】

1 第299条の2及び第299条の3の規定は、検察官又は弁護人がこの目の規定による証拠の開示をする場合についてこれを準用する。

2 第299条の4の規定は、検察官が第316条の14第1項（第316条の21第4項において準用する場合を含む。）の規定による証拠の開示をすべき場合についてこれを準用する。

3 第299条の5から第299条の7までの規定は、検察官が前項において準用する第299条の4第1項から第4項までの規定による措置をとった場合についてこれを準用する。

第316条の24【争点及び証拠の整理結果の確認】

裁判所は、公判前整理手続を終了するに当たり、検察官及び被告人又は弁護人との間で、事件の争点及び証拠の整理の結果を確認しなければならない。

第316条の25【開示方法等の指定】《新司18-30》

1 裁判所は、証拠の開示の必要性の程度並びに証拠の開示によって生じるおそれのある弊害の内容及び程度その他の事情を考慮して、必要と認めるときは、第316条の14第1項（第316条の21第4項において準用する場合を含む。）の規定による開示をすべき証拠については検察官の請求により、第316条の18（第316条の22第4項において準用する場合を含む。）の規定による開示をすべき証拠については被告人又は弁護人の請求により、決定で、当該証拠の開示の時期若しくは方法を指定し、又は条件を付することができる。

2 裁判所は、前項の請求について決定をするときは、相手方の意見を聴かななければならない。

3 第1項の請求についてした決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第316条の26【開示命令】《新司18-30、21-31》

1 裁判所は、検察官が第316条の14第1項若しくは第316条の15第1項若しくは第2項（第316条の21第4項においてこれらの規定を準用する場合を含む。）若しくは第316条の20第1項（第316条の22第5項において準用する場合を含む。）の規定による開示をすべき証拠を開示していないと認めるとき、又は被告人若しくは弁護人が第316条の18（第316条の22第4項において準

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

用する場合を含む。)の規定による開示をすべき証拠を開示していないと認めるときは、相手方の請求により、決定で、当該証拠の開示を命じなければならない。この場合において、裁判所は、開示の時期若しくは方法を指定し、又は条件を付することができる。

- 2 裁判所は、前項の請求について決定をするときは、相手方の意見を聴かななければならない。
- 3 第1項の請求についてした決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第316条の27【証拠及び証拠の標目の提示命令】

- 1 裁判所は、第316条の25第1項又は前条第1項の請求について決定をするに当たり、必要があると認めるときは、検察官、被告人又は弁護人に対し、当該請求に係る証拠の提示を命ずることができる。この場合においては、裁判所は、何人にも、当該証拠の閲覧又は謄写をさせることができない。
- 2 裁判所は、被告人又は弁護人がする前条第1項の請求について決定をするに当たり、必要があると認めるときは、検察官に対し、その保管する証拠であつて、裁判所の指定する範囲に属するものの標目を記載した一覧表の提示を命ずることができる。この場合においては、裁判所は、何人にも、当該一覧表の閲覧又は謄写をさせることができない。
- 3 第1項の規定は第316条の25第3項又は前条第3項の即時抗告が係属する抗告裁判所について、前項の規定は同条第3項の即時抗告が係属する抗告裁判所について、それぞれ準用する。

第316条の29【必要的弁護】

公判前整理手続又は期日間整理手続に付された事件を審理する場合には、第289条第1項に規定する事件に該当しないときであつても、弁護人がなければ開廷することはできない。

第316条の30【被告人・弁護人による冒頭陳述】《新司20-32, 24-28》

公判前整理手続に付された事件については、被告人又は弁護人は、証拠により証明すべき事実その他の事実上及び法律上の主張があるときは、第296条の手続に引き続き、これを明らかにしなければならない。この場合においては、同条ただし書の規定を準用する。

第316条の31【整理手続の結果の顕出】

- 1 公判前整理手続に付された事件については、裁判所は、裁判所の規則の定めるところにより、前条の手続が終わつた後、公判期日において、当該公判前整理手続の結果を明らかにしなければならない。
- 2 期日間整理手続に付された事件については、裁判所は、裁判所の規則の定めるところにより、その手続が終わつた後、公判期日において、当該期日間整理手続の結果を明らかにしなければならない。

第316条の32【整理手続終了後の証拠調べ請求の制限】《新司18-30, 20-32, 22-29》

- 1 公判前整理手続又は期日間整理手続に付された事件については、検察官及び被告人又は弁護人は、第298条第1項の規定にかかわらず、やむを得ない事由によつて公判前整理手続又は期日間整理手続において請求することができなかつたものを除き、当該公判前整理手続又は期日間整理手続が終わつた後には、証拠調べを請求することができない。
- 2 前項の規定は、裁判所が、必要と認めるときに、職権で証拠調べをすることを妨げるものではない。

【ポイント】

1 立法目的

公判前整理手続は、裁判の長期化を解消するため、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うことを目的として新設された。また、規則にも第217条の2ないし第217条の31が新設された。迅速な裁判の実現は裁判員制度が機能するための不可欠の要素であることから、公判前整理手続は裁判員制度の導入と密接に関わっている。

2 手続への関与者

(1) 受訴裁判所

公判前整理手続は受訴裁判所が行うが（316条の2）、受訴裁判所が当事者の主張内容や証拠に接することが予断排除原則に抵触しないかが問題となる。（i）公判前整理手続における争点整理や証拠整理は審理計画策定のために当事者双方の関与の下で行われることから、裁判所が一方当事者の側に偏るといふ不公平性のおそれはないといえること、（ii）争点整理や証拠整理は事件の実体についての裁判所の心証形成を目的とするものではないこと等から、予断排除原則に抵触するとまではいえないと考えられる。

(2) 弁護士・検察官

公判前整理手続は弁護士がなければ行うことができない。被告人に弁護士がないときは、裁判長は、職権で弁護士を付さなければならない（316条の4）。

手続を行うには、検察官及び弁護人の出頭が必要である（316条の7）。弁護士が手続に出頭しないときあるいは在席しなくなったときは、職権で弁護士を付さなければならない、出頭しないおそれがあるときは、職権で弁護士を付すことができる（316条の8）。

(3) 被告人

被告人は公判前整理手続に出頭することができる。また、裁判所は必要と認めるときは被告人の出頭を求めることができる（316条の9）。

弁護人の陳述等につき、被告人の意思を確かめる必要があるときは、被告人の意思を確認する手続が執られる（316条の10）。

訴訟関係人には、公判前整理手続における協力義務がある（316条の3第2項、規則217条の2第2項）。

3 手続の内容

公判前整理手続の内容については、316条の5第1号から3号までが争点整理に関する事項、4号から9号までが証拠整理に関する事項、10号が証拠開示に関する事項、11号が被害者参加に関する事項、12号が審理計画に関する事項を規定している。

4 手続の流れ

(1) 期日の決定

裁判長は、公判前整理手続期日を定め、これを検察官、被告人及び弁護人に通知しなければならない。また、裁判長は、当事者の請求により又は職権で、期日を変更することができる（316条の6）。

(2) 検察官による証明予定事実を記載した書面の提出送付等と証拠開示

検察官は、まず証明予定事実を記載した書面を裁判所に提出し、被告人又は弁護人に送付しなければならない（316条の13第1項）。更に、検察官は、証明予定事実を証明するために用いる証拠の取調べを請求し（同条第2項）、その証拠について被告人又は弁護人に開示しなければならない（316条の14）。

被告人又は弁護人は、特定の検察官請求証拠の証明力を判断するために重要と認められる、一定の類型に該当する検察官手持ち証拠の開示を請求することができ、検察官は、相当と認めるときはこれを開示しなければならない（316条の15）。

被告人又は弁護人は、以上の証拠開示を受けたときは、検察官請求証拠に対する証拠意見を明らかにしなければならない（316条の16）。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

(3) 被告人・弁護人による主張の提示と証拠開示

被告人又は弁護人は、予定している事実上及び法律上の主張があるときは、裁判官及び検察官に対し、これを明示するとともに、これを証明するために用いる証拠の取調べを請求し(316条の17)、かつ当該証拠について検察官に開示しなければならない(316条の18)。

検察官は、被告人側の請求証拠の開示を受けたときは、これに対する証拠意見を明らかにしなければならない(316条の19)。

(4) 争点に関する証拠開示

被告人又は弁護人は、先の手続で明らかにした主張に関連する検察官手持ち証拠の開示を請求することができ、検察官は、相当と認めるときはこれを開示しなければならない(316条の20第1項)。この場合、被告人側には証拠を識別するに足りる事項、証拠の争点関連性その他防御にとっての必要性の明示義務が課されている(同条第2項)。

(5) 証明予定事実の追加又は変更

整理手続が終わった後に、検察官又は被告人・弁護人がその主張を追加・変更した場合は、必要に応じて更に整理手続が行われることになる(316条の21, 316条の22)。

(6) 証拠開示の裁定

証拠開示手続について調整が必要となった場合、裁判所は(i)証拠開示の時期、方法あるいは開示の条件に関する裁定(316条の25)、(ii)証拠開示命令(316条の26)、及び(iii)以上の裁定にとって必要な場合における証拠提示命令(316条の27第1項)のいずれかの方法により裁定を行う。

(7) 手続の終了

裁判所は、公判前整理手続を終了するに当たり、検察官及び被告人又は弁護人との間で、事件の争点及び証拠の整理の結果を確認しなければならない(316条の24)。

(8) 公判との関係

公判前整理手続に付された事件については、その後の公判手続も弁護人がなければ開廷することができない(316条の29)。また、被告人又は弁護人は、証拠により証明すべき事実その他の事実上及び法律上の主張があるときは、検察官の冒頭陳述に引き続いてこれを明らかにしなければならない(316条の30)。その後、裁判所が公判前整理手続の結果を明らかにする(316条の31)。

なお、公判前整理手続に付された事件については、検察官及び被告人又は弁護人は、やむを得ない事由によって整理手続において請求できなかったものを除き、整理手続が終わった後に証拠調べを請求することができない(316条の32第1項)。これを無制限に許せば、公判前整理手続の実効性を損なうことになるためである。もっとも、裁判所が職権で証拠調べをすることは妨げられない(同条第2項)。

5 平成28年改正法

証拠開示制度の拡充を図るための方策として、

ア 検察官、被告人、弁護人に公判前整理手続の請求権が認められるようになった(316条の2)

イ 証拠の一覧表の交付手続が導入された(316条の14)

ウ ①共犯者の身柄拘束中の取調べについての取調べ状況等報告書、②検察官が証拠調請求をした証拠物に係る差押調書・領置調書、③検察官が類型証拠として開示すべき証拠物に係る差押調書・領置調書が類型証拠開示の対象として追加された(316条の15)これにより、類型証拠開示の対象が拡大されることになった。

◎ 最決平19.12.25（重判平20刑訴2－①事件）

取調警察官が、犯罪捜査規範13条に基づき作成した備忘録であって、取調べの経過その他参考となるべき事項が記録され、捜査機関において保管されている書面は、個人的メモの域を超え、捜査関係の公文書とすることができる。これに該当する備忘録については、当該事件の公判審理において、当該取調べ状況に関する証拠調べが行われる場合には、証拠開示の対象となり得るものと解するのが相当である。

◎ 最決平20.6.25（重判平20刑訴2－②事件）

警察官が捜査の過程で作成し保管するメモが証拠開示命令の対象となるものであるか否かの判断は、裁判所が行うべきものであるから、裁判所は、その判断をするために必要があると認めるときは、検察官に対し、同メモの提示を命ずることができるというべきである。これを本件について見るに、本件メモは、本件捜査等の過程で作成されたもので警察官によって保管されているというのであるから、証拠開示命令の対象となる備忘録に該当する可能性があることは否定することができない。

◎ 最決平20.9.30（百選57事件）

本件メモは、B警察官が、警察官としての職務を執行するに際して、その職務の執行のために作成したものであり、その意味で公的な性質を有するものであって、職務上保管しているものというべきである。したがって、本件メモは、本件犯行の捜査の過程で作成され、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものに該当する。…本件メモの上記のような性質やその記載内容等からすると、これを開示することによって特段の弊害が生ずるおそれがあるものとも認められない。…そうすると、捜査機関において保管されている本件メモの証拠開示を命じた原々決定を是認した原判断は、結論において正当として是認できる。

◎ 東京高判平20.11.18（百選58事件）

公判前整理手続は、当事者双方が公判においてする予定の主張を明らかにし、その証明に用いる証拠の取調べを請求し、証拠を開示し、必要に応じて主張を追加、変更するなどして、事件の争点を明らかにし、証拠を整理することによって、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うことができるようにするための制度である。このような公判前整理手続の制度趣旨に照らすと、公判前整理手続を経た後の公判においては、充実した争点整理や審理計画の策定がされた趣旨を没却するような訴因変更請求は許されない。しかし、本件は、公判前整理手続では争点とされていなかった事項に関し、公判で証人尋問等を行った結果明らかとなった事実関係に基づいて、訴因を変更する必要性が生じたものであり、仮に検察官の訴因変更請求を許可したとしても、必要となる追加的証拠調べはかなり限定されていて、審理計画を大幅に変更しなくてはならなくなるようなものではなかったといえる。そうすると、本件の訴因変更請求は、公判前整理手続における充実した争点整理や審理計画の策定という趣旨を没却するようなものとはいえないし、権利濫用にも当たらないというべきである。

◎ 最決平25.3.18（重判平25刑訴2事件）

「公判前整理手続は、充実した公判審理を継続的、計画的かつ迅速に行うために、事件の争点及び証拠を整理する公判準備であるところ、公判前整理手続において十分に争点及び証拠を整理するためには、検察官の主張に対する反論として、被告人側の主張やその取調べ請求証拠が明らかにされなければならないことから、刑訴法316条の17は、被告人又は弁護人に対し、検察官の証明予定事実を記載した書面の送付を受け、かつ、同法316条の14、316条の15第1項の各規定による証拠開示を受けた場合に、公判期日においてすることを予定している主張があるときには、これを明らかにするとともに、その証明に用いる証拠の取調べを請求することを義務付けている。

このように、同法316条の17は、被告人又は弁護人において、公判期日においてする予定の主張がある場合に限り、公判期日に先立って、その主張を公判前整理手続で明らかにするとともに、証拠の取調べを請求するよう義務付けるものであって、被告人に対し自己が刑事上の責任を問われるおそれのある事項について認められるように義務付けるものではなく、また、公判期日において主張をすることがも被告人の判断に委ねられているのであって、主張をすること自体を強要するものでもない。

そうすると、同法316条の17は、自己に不利益な供述を強要するものとはいえないから、憲法38条1項違反をいう所論は前提を欠く。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

《過去問チェック》

- 公判前整理手続は、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うことを目的とした、事件の争点及び証拠を整理するための公判準備である。(新司18-30)
 - ☞正しい。公判前整理手続とは、第一回公判期日前に、受訴裁判所が主宰して、公判において当事者が主張する予定の事実を明示させ、証拠調べの請求をさせ、また、証拠開示もより徹底して行わせる等により、十分な審理計画を策定するというものであり、通常の準備手続に比べて、公判準備の程度を格段に強化した手続である。
- 公判前整理手続は、その後の公判における審理や証拠調べの在り方を決定付けるものであるため、公開の法廷で行わなければならない。(新司19-28)
 - ☞誤り。公判前整理手続は、「公判の準備手続」であるから、憲法上、公開が要求されるわけではない。また、公開を要求すべき特段の法的根拠もなく、非公開で行われることとされている。
- 裁判員裁判の対象事件として法律で定められた殺人罪に係る事件については、裁判官のみの合議体で取り扱うことはできない。(新司23-31、予備23-21)
 - ☞誤り。裁判員の参加する刑事裁判に関する法律(以下「裁判員法」とする。)2条1項、3条1項。裁判員法3条の決定があった場合は、対象事件を裁判員の参加する合議体では取り扱わない(裁判員法2条1項柱書)。そして、被告人の言動等により、裁判員等の生命、身体、財産に危害が加えられるおそれ、又は生活の平穏が著しく侵害されるおそれがあり、そのため裁判員候補者又は裁判員が畏怖し、裁判員候補者の出頭を確保することが困難な状況にあり、又は裁判員の職務遂行ができず代替裁判員の選任も困難と認める場合は、地方裁判所は、検察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職権で、裁判官の合議体で取り扱う決定をしなければならない(裁判員法3条1項)。
- 裁判員裁判においては、裁判官及び裁判員の合議により、事実の認定、法令の解釈、法令の適用及び刑の量定を行う。(新司23-31、予備23-21)
 - ☞誤り。裁判員法6条。裁判員裁判において、裁判官及び裁判員の合議により判断される事項は、事実の認定、法令の適用、刑の量定である(裁判員法6条1項各号)。これに対し、法令の解釈に係る判断、少年法55条の決定を除く訴訟手続に関する判断、その他裁判員の関与する判断以外の判断は、裁判官のみによる合議に委ねられる事項である(裁判員法6条2項各号)。
- 裁判員の参加する合議体の裁判官の員数は3人、裁判員の員数は6人とされているが、公判前整理手続による争点及び証拠の整理において公訴事実について争いがないと認められ、事件の内容その他の事情を考慮して適当と認められるものについては、裁判所は、裁判官1人及び裁判員4人から成る合議体を構成して審理及び裁判をする旨の決定をすることができる。(新司23-31、予備23-21)
 - ☞正しい。裁判員法2条2項、3項。
- 裁判員裁判の対象事件の被告人が、裁判員の参加する合議体ではなく、裁判官のみの合議体による審理を受けることを申し立てた場合には、地方裁判所は、当該事件を裁判官のみの合議体で取り扱う旨の決定をしなければならない。(新司23-31、予備23-21)
 - ☞誤り。裁判員法においては、被告人には、裁判員の参加する合議体による審理を受けるのか、裁判官のみの合議体による審理を受けるのかについて選択する権利は認められていない。
- 裁判員の関与する判断のための評議において、その判断は、構成裁判官及び裁判員の双方の意見を含む合議体の員数の過半数の意見によるので、裁判員のみが被告人を有罪とする意見である場合には、被告人は無罪となる。(新司23-31、予備23-21)
 - ☞正しい。裁判員法67条1項。
- 裁判所は、被告人に弁護人がなければ公判前整理手続を行うことができない。(新司25-37、予備25-25)
 - ☞正しい。316条の4第1項。
- 裁判所は、訴因の変更を許すことができない。(新司25-37、予備25-25)
 - ☞誤り。316条の5第2号。
- 裁判所は、証拠調べをする決定をすることができる。(新司25-37、予備25-25)
 - ☞正しい。316条の5第7号。
- 検察官は、証明予定事実を記載した書面について、裁判所への提出を免除される場合がある。(新司25-37、予備25-25)
 - ☞誤り。316条の13第1項前段。
- 被告人又は弁護人は、取調べを請求した証拠について、検察官に対し、開示する必要がない。(新司25-37、予備25-25)
 - ☞誤り。316条の18。

- 公判前整理手続に付された事件について、被告人又は弁護人は、証拠により証明すべき事実その他の事実上及び法律上の主張があるときは、検察官の冒頭陳述に引き続き、必ず冒頭陳述をしなければならない。(予備27-19)
 - ☞正しい。316条の30。
- 被告人は、公判前整理手続期日への出頭が義務付けられている。(予備27-22)
 - ☞誤り。316条の9第1項。被告人は、公判前整理手続期日に出頭する権利を有するが、出頭の義務を負わない。
- 検察官は、証明予定事実を記載した書面を提出した後、その内容を追加・変更することはできない。(予備27-22)
 - ☞誤り。316条の21第1項。
- 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、それ以外の証拠の標目を記載した一覧表の交付を請求する権利を有する。(予備27-22)
 - ☞誤り。316条の16第1項参照。検察官請求証拠に対する弁護人の意見表明を規定するのみで、検察官に対し、それ以外の証拠の標目を記載した一覧表の交付を請求する権利を認めているわけではない。
- 公判前整理手続に付された事件については、裁判所は、公判期日において、公判前整理手続の結果を明らかにしなければならない。(予備27-22)
 - ☞正しい。316条の31第1項。
- 脅迫被告事件について、公判前整理手続に付された場合、その公判審理に当たり、弁護人なくして開廷しても適法である。(予備27-22)
 - ☞誤り。316条の29。公判前整理手続に付された事件を審理する場合には、289条1項に規定する必要的弁護事件に該当しないときであっても、弁護人がなければ開廷することはできない。
- 裁判員裁判の対象事件であっても、被告人の明示の意思に反するときは、裁判員の参加する合議体により審理・裁判をすることはできない。(予備27-23)
 - ☞誤り。裁判員法3条1項の例外を除き、裁判員の参加する裁判の対象事件に該当する限り、裁判員裁判は必要的である。
- 裁判所は、裁判員裁判の対象事件については、必ず当該事件を公判前整理手続に付さなければならない。(予備27-23)
 - ☞正しい。裁判員法49条。
- 裁判員裁判の公判において、被告人以外の者の供述を証拠とする場合、その者が供述不能である場合を除き、常にその者を証人として尋問しなければならない。(予備27-23)
 - ☞誤り。被告人以外の者の公判外の供述を証拠とする場合、原則として321条以下の規定の要件を満たす必要があるが(320条1項)、321条以下のうち、その者が供述不能である場合を除き、常にその者を証人として尋問しなければならないとする規定は存在しない。
- 裁判員は、犯罪事実の認定に関する事項につき、裁判長に告げて、被告人に対し、直接質問することができる。(予備27-23)
 - ☞正しい。裁判員法59条。
- 裁判員裁判により言い渡された判決につき、検察官は、刑の量定が不当であることを理由として控訴の申立てをすることはできない。(予備27-23)
 - ☞誤り。381条。
- 裁判所は、裁判員裁判の対象事件ではない事件についても、必要があると認めるときは、公判前整理手続に付することができる。(予備28-20)
 - ☞正しい。316条の2第1項。裁判所は、充実した公判の整理を継続的、計画的かつ迅速に行うため必要があると認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いて、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。なお、平成28年改正により、316条の2第1項は、「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審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。」となり、同項の次に、「前項の決定又は同項の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なければならない。」の一項が加えられる(下線は辰巳)。
- 裁判所は、公判前整理手続において、弁護人から、被告人の自白調書につきその自白の任意性を争う旨の意見が述べられた場合には、公判前整理手続の終結までに当該自白調書の証拠能力を判断しなければならない

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

い。(予備28-20)

- ☞誤り。裁判所は、証拠の採否を決定するために、事実の取調べ(43条3項)をすることができ、証拠能力に関する事実の取調べもできる。しかし、公判前整理手続において、弁護人から、被告人の自白調書につきその自白の任意性を争う旨の意見が述べられた場合には、公判前整理手続の終結までに当該自白調書の証拠能力を判断しなければならないと定める規定はない。
- 検察官は、公判前整理手続における証拠開示に関する裁判所の決定に対して、不服申立てをすることができない。(予備28-20)
 - ☞誤り。316条の25第3項、316条の26第3項。316条の25第1項及び316条の26第1項の請求についてした決定に対しては、即時抗告をすることができる(316条の25第3項、316条の26第3項)。これらの規定は、不服申立ての主体を特に限定していない。よって、検察官は、公判前整理手続における証拠開示に関する裁判所の決定に対して、不服申立てをすることができる。
 - 裁判所は、公判前整理手続に付された事件の公判において、検察官、被告人及び弁護人が公判前整理手続において取調べを請求しなかった証拠について、やむを得ない事由によって請求できなかった場合でなくても、必要と認めるときは、職権で証拠調べをすることができる。(予備28-20)
 - ☞正しい。316条の32。公判前整理手続又は期日間整理手続に付された事件については、検察官及び被告人又は弁護人は、298条1項の規定にかかわらず、やむを得ない事由によって公判前整理手続又は期日間整理手続において請求することができなかったものを除き、当該公判前整理手続又は期日間整理手続が終わった後には、証拠調べを請求することができない(316条の32第1項)。前項の規定は、裁判所が、必要と認めるときに、職権で証拠調べをすることを妨げるものではない(316条の32第2項)。このように、公判前整理手続終了後の証拠調べ請求の制限は検察官及び被告人又は弁護人に対するものであって、裁判所が必要と認めるときに、職権で証拠調べをすること妨げるものではない。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

平成25年予備試験短答式試験本試験問題

[刑事訴訟法]

〔第25問〕（配点：2）（全体正答率91%）

公判前整理手続に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。（解答欄は、[No.36]）

ア．裁判所は、被告人に弁護人がなければ公判前整理手続を行うことができない。

イ．裁判所は、訴因の変更を許すことができない。

ウ．裁判所は、証拠調べをする決定をすることができる。

エ．検察官は、証明予定事実を記載した書面について、裁判所への提出を免除される場合がある。

オ．被告人又は弁護人は、取調べを請求した証拠について、検察官に対し、開示する必要がない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

刑事訴訟法 第25問	公判前整理手続	H25 予備試験
------------	---------	----------

正解 【No.36】 2

ア正しい。刑事訴訟法316条の4第1項。公判前整理手続は弁護人がいなければ行うことはできない（必要的弁護制度）。

その趣旨は、公判前整理手続に付される事件は通常複雑な事件であるため、被告人側は、検察官の主張、証拠関係、被告人側の証拠、被告人の言い分などを法的な観点から検討し、法的に整理された形で主張立証しなければ、検察官の主張立証とかみ合った争点・証拠の整理は望めないという点にある。

したがって、本記述は正しい。

イ誤り。刑事訴訟法316条の5第2号。公判前整理手続においては、裁判所は、訴因又は罰条の追加、撤回若しくは変更を許すことができる。

その趣旨は、訴因又は罰条の追加、撤回又は変更の必要のあるときに、これらをしないまま公判手続に入っても十分な争点整理は望めないことから、公判前整理手続においてこれらを許すこととする点にある。

したがって、本記述は誤っている。

ウ正しい。刑事訴訟法316条の5第7号。裁判所は、証拠の採用決定又は証拠調請求の却下決定をすることができる。

その趣旨は、審理予定を策定するためには、公判前整理手続の中でできる限り証拠の採用決定又は証拠調請求の却下決定がされていることが望ましいという点にある。

したがって、本記述は正しい。

エ誤り。刑事訴訟法316条の13第1項前段。検察官は証明予定事実を記載した書面を、裁判所に提出し、及び被告人又は弁護人に送付しなければならない。

その趣旨は、本条、316条の14（請求証拠の開示）及び316条の15（類型証拠の開示）と続く一連の手続により、公判前整理手続の出発点として、起訴状記載の公訴事実を含む検察官の主張立証の全体像を明らかにさせようとした点にある。

したがって、本記述は誤っている。

オ誤り。刑事訴訟法316条の18。被告人又は弁護人は、刑事訴訟法316条の17第2項の規定により取調べを請求した証拠については、速やかに、検察官に対し、開示しなければならない。

その趣旨は、被告人側の主張立証の内容を明らかにすることにより、検察官がそれを検討し、検察官側の対応を決められるようにして、争点整理、証拠整理が一層進展するようにする点にある。

したがって、本記述は誤っている。

以上により、正しい記述はアとウであり、したがって、正解は肢2となる。

以上全体につき、池田・前田P.263～268。リークエP.293～295。酒巻P.384～390。刑事訴訟法講義案P.217～228。

平成28年予備試験短答式試験本試験問題

[刑事訴訟法]

〔第20問〕（配点：2）（全体正答率79%）

公判前整理手続に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。（解答欄は、[No.30]）

- ア. 裁判所は、裁判員裁判の対象事件ではない事件についても、必要があると認めるときは、公判前整理手続に付することができる。
- イ. 裁判所は、公判前整理手続において、弁護人から、被告人の自白調書につきその自白の任意性を争う旨の意見が述べられた場合には、公判前整理手続の終結までに当該自白調書の証拠能力を判断しなければならない。
- ウ. 検察官は、公判前整理手続における証拠開示に関する裁判所の決定に対して、不服申立てをすることができない。
- エ. 裁判所は、公判前整理手続に付された事件の公判において、検察官、被告人及び弁護人が公判前整理手続において取調べを請求しなかった証拠について、やむを得ない事由によって請求できなかった場合でなくても、必要と認めるときは、職権で証拠調べをすることができる。
- オ. 裁判所は、事件を公判前整理手続に付した場合、同手続を終結させて公判を開始した後は、期日間整理手続に付することができない。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

刑事訴訟法 第20問	公判前整理手続	H28 予備試験
------------	---------	----------

正解 【No.30】 2

ア正しい。刑事訴訟法316条の2第1項。裁判所は、充実した公判の整理を継続的、計画的かつ迅速に行うため必要があると認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いて、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。

その趣旨は、刑事裁判の充実、迅速化を図る点にある。そのため、裁判員裁判の対象事件については、裁判員にとって分かりやすく、迅速な裁判の実現を図るために審理計画を立てることを要するので、必要的に公判前整理手続が行われる（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律49条）。また、裁判員裁判の対象ではない事件であっても、裁判所は、「充実した公判の整理を継続的、計画的かつ迅速に行うため必要があると認めるとき」は、公判前整理手続に付することができる。

したがって、本記述は正しい。

なお、裁判員裁判の対象でない事件であっても争点の多い事件や証拠関係の複雑な事件など、審理の長期化が予想される事件においては、公判前整理手続を行うことが相当とされている。

イ誤り。裁判所は、証拠の採否を決定するために、事実の取調べ（刑事訴訟法43条3項）をすることができ、証拠能力に関する事実の取調べもできる。しかし、公判前整理手続において、弁護人から、被告人の自白調書につきその自白の任意性を争う旨の意見が述べられた場合には、公判前整理手続の終結までに当該自白調書の証拠能力を判断しなければならないと定める規定はない。

したがって、本記述は誤っている。

なお、この点についての学説は、証拠能力に関する事実の取調べについては、公判で行うべき実体に関する証拠調べと区別した事実の取調べが可能で、それが円滑な訴訟運営にも資する場合に限られるとする。そして、自白の任意性の判断については、任意性の判断と信用性の判断が密接に関連するため、公判前整理手続で任意性に関して取調官を尋問したとしても、公判廷であらためて証人尋問を行わざるを得ない場合が多く、その点が公訴事実の立証の帰趨を左右する性質のものであるから、公判前整理手続でそのような尋問を行うのは相当性を欠くことが多いであろうとする。

ウ誤り。刑事訴訟法316条の25第3項、316条の26第3項。刑事訴訟法316条の25第1項及び316条の26第1項の請求についてした決定に対しては、即時抗告をすることができる（刑事訴訟法316条の25第3項、316条の26第3項）。これらの規定は、不服申立ての主体を特に限定していない。

よって、検察官は、公判前整理手続における証拠開示に関する裁判所の決定に対して、不服申立てをすることができる。

したがって、本記述は誤っている。

エ正しい。刑事訴訟法316条の32。公判前整理手続又は期日間整理手続に付された事件については、検察官及び被告人又は弁護人は、刑事訴訟法298条1項の規定にかかわらず

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

ず、やむを得ない事由によって公判前整理手続又は期日間整理手続において請求することができなかつたものを除き、当該公判前整理手続又は期日間整理手続が終わった後には、証拠調べを請求することができない（刑事訴訟法316条の32第1項）。前項の規定は、裁判所が、必要と認めるときに、職権で証拠調べをすることを妨げるものではない（刑事訴訟法316条の32第2項）。このように、**公判前整理手続終結後の証拠調べ請求の制限は検察官及び被告人又は弁護人に対するものであって、裁判所が必要と認めるときに、職権で証拠調べをすること妨げるものではない。**したがって、本記述は正しい。

オ誤 り。期日間整理手続とは、審理の経過にかんがみ必要と認められたときに、第1回公判期日後に、裁判所の決定で、事件の争点及び証拠を整理するための公判準備をする制度である（刑事訴訟法316条の28第1項）。

その趣旨は、充実した審理を集中的・計画的に行うためには、公判前整理手続を行うことができるが、審理経過によっては、第1回公判期日後に、事件の争点及び証拠を整理する必要が生じることもあるため、このような制度を設け、事件の争点及び証拠を整理するための公判準備を可能とする点にある。そして、刑事訴訟法316条の28第1項は、「審理の経過にかんがみ必要と認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いて」と規定しており、**事件を公判前整理手続に付した場合であっても、同手続を終結させて公判を開始した後に期日間整理手続に付することを禁じていない。**

したがって、本記述は誤っている。

以上により、正しい記述はアとエであり、したがって、正解は肢2となる。

以上全体につき、池田・前田P.263～9, 326。リークエP.290～297, 299。酒巻P.379～395

辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F
TEL045-410-0690（代表）

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400（代表）
京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066（代表）

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F
TEL052-588-3941（代表）

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040（代表）

岡山校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館 8階
穴吹カレッジキャリアアップスクール内 TEL086-236-0335