

**短答突破を目指して！**

**90分で分かる。今からでも点数を  
伸ばすための勉強法！**

**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

## 一 目 次

- 民事訴訟法・短答合格 F I L E 「弁論準備手続」部分……………P. 1
  
- 民事訴訟法・短答式試験本試験過去問
  - ・平成 2 4 年第 3 6 問（共通問題）…………… P. 11
  - ・平成 2 6 年第 6 6 問（司法試験問題）…………… P. 15
  
- 刑事訴訟法・短答合格 F I L E 「公判前整理手続」部分……………P. 19
  
- 刑事訴訟法・短答式試験本試験過去問
  - ・平成 2 6 年第 2 3 問（予備独自問題）…………… P. 33
  - ・平成 2 4 年第 2 9 問（司法試験問題）…………… P. 35

## 民事訴訟法・短答合格FILE「弁論準備手続」より抜粋

### 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追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）。

## 90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

### 《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。
- 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適法ではなく、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つ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。（新司プレー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。準備的口頭弁論は、口頭弁論の一種であるから、受命裁判官が主宰することになっており、また受命裁判官に行わせることができるとする規定もない。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（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。
- 準備的口頭弁論において、裁判所は、争点及び証拠の整理のため必要があると認めるときは、当事者本人の尋問を行うことができる。（予備29-37）
  - ☞正しい。164条。

90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

(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。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、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。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、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。これに対して、弁論準備手続では文書（準文書を含む）以外の証拠調べはできない（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。
- 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項かつ書。
- 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）

## 90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

- ☞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、旧規定が削除され、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(第231条〔文書に準ずる物件〕に規定する物件を含む。)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。
- 裁判所は、弁論準備手続の期日に相当と認める者の傍聴を許すことができるが、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られる場合であっても、その傍聴を許さなければならない。(予備29-37)
  - ☞誤り。169条2項。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。
- 弁論準備手続を行う受命裁判官は、調査の囑託、鑑定囑託、文書を提出してする書証の申出及び文書の送付の囑託についての裁判をすることができる。(予備29-37)
  - ☞正しい。171条3項。
- 裁判所は、当事者双方の申立てがある場合であっても、相当でないとき認めるときは、弁論準備手続に付する裁判を取り消さないことができる。(予備29-37)
  - ☞誤り。172条。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。

### (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。

90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

- 書面による準備手続において、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り、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協議を行う場合には、裁判所は、当該協議の期日において、文書の証拠調べをすることができる。(予備29-37)
- ☞ 誤り。電話会議システムにおいては争点整理に必要な事項を協議するにすぎず、証拠調べはその後の口頭弁論期日において行われるから、協議の期日においては文書の証拠調べは行われない。

(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：調査嘱託、鑑定嘱託、書証の申出、送付嘱託に関する裁判 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)

90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

	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)。

90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

【MEMO】

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）

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	H24 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する方法によって、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する方法によって、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。

90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

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。

90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

【MEMO】



平成26年司法試験短答式試験本試験問題

[民事訴訟法]

〔第66問〕（配点：2）

弁論準備手続に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。（解答欄は、[No.78]）

- ア．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。
- イ．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。
- ウ．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場合には、当該期日において和解をすることができない。
- エ．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。
- オ．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。

1. ア ウ      2. ア エ      3. イ エ      4. イ オ      5. ウ オ

民事系 第66問	弁論準備手続	H26司法試験
----------	--------	---------

正解 【No.78】 3

**ア誤り。**民事訴訟法161条3項参照。民事訴訟法161条3項は、相手方が在廷していない口頭弁論においては準備書面に記載のない事実の主張ができないとしている。その趣旨は、準備書面の記載のない事実の主張を認めることで相手方に対して不意打ちとなるおそれが生ずるのを防ぐ点にある。したがって、相手方が出頭した場合においては、上記のおそれは生じないため、準備書面に記載のない事項でも、またこれと矛盾することであっても、陳述することができる。

そして、上記の趣旨は弁論準備手続においても妥当するから、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といえる。

したがって、本記述は、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としている点で、誤っている。

**イ正しい。**民事訴訟法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及び文書（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。

その趣旨は、弁論準備手続は本来証拠調べの手続ではないが、争点整理には証拠の整理が不可欠であること等にかんがみて、裁判所が証拠の申出に関する裁判をすることができるとする点にある。

よって、裁判所は、弁論準備手続の期日において、申し出られた証人尋問の採否を決定することができる。

したがって、本記述は正しい。

**ウ誤り。**平成8年制定法では、電話会議の方法による弁論準備手続においては、訴えの取下げ、和解、請求の放棄・認諾（書面を提出しているときを除く）をすることはできない旨の規定が設けられていた。

しかし、電話会議の方法による手続実施については、本人確認等の面では特段の問題は生じていないこと、および、上記各訴訟行為を認めないことが手続の遅滞を招いているとの指摘があったことから、平成15年改正法において、旧規定が削除され、上記各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。

したがって、本記述は、電話会議の方法による弁論準備手続期日において和解をすることができないとする点で、誤っている。

**エ正しい。**民事訴訟法173条。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。

その趣旨は、口頭主義、公開主義、直接主義の要請を充たすため、弁論準備手続で獲得された資料を口頭弁論に上程して訴訟資料化し、後の集中証拠調べへの連携を適切なものとする点にある。

したがって、本記述は正しい。

90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

オ誤り。民事訴訟法174条，167条。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は，相手方の求めがあるときは，相手方に対し，弁論準備手続の終結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。

その趣旨は，旧法で規定されていた失権効がかえって争点整理の円滑な運用を妨げるとの判断から，説明義務というより緩やかな規律を採用し，手続終結後の攻撃防御方法を規整する点にある。この説明義務違背の事実は，時機に後れた攻撃防御方法の却下（民事訴訟法157条1項）の要件である，故意または重過失認定の資料となる。よって，現行法の下では，弁論準備手続の終結後であっても，新たな攻撃防御方法を提出し得る。

したがって，本記述は，新たな攻撃又は防御の方法を提出することができないとしている点で，誤っている。

以上により，正しい記述はイとエであり，したがって，正解は肢3となる。

90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

【MEMO】

刑事訴訟法・短答合格FILE「公判前整理手続」より抜粋

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》

- 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認めるときにあっては、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穩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認めるときにあつては、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

## 90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

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。

- 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、被告人及び弁護士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。

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）。

(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

## 90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

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）

取調べ警察官が、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54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56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がある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ければならない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 (百選55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。

◎ 最決平27.5.25 (百選57事件)

「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ため、事件の争点及び証拠を整理する手続であり、訴訟関係人は、その実施に関して協力する義務を負う上、被告人又は弁護人は、刑訴法316条の17第1項所定の主張明示義務を負うのであるから、公判期日においてすることを予定している主張があるにもかかわらず、これを明示しないということは許されない。こうしてみると、公判前整理手続終了後の新たな主張を制限する規定はなく、公判期日で新たな主張に沿った被告人の供述を当然に制限できるとは解し得ないものの、公判前整理手続における被告人又は弁護人の予定主張の明示状況(裁判所の求釈明に対する釈明の状況を含む。)、新たな主張がされるに至った経緯、新たな主張の内容等の諸般の事情を総合的に考慮し、前記主張明示義務に違反したものと認められ、かつ、公判前整理手続で明示されなかった主張に関して被告人の供述を求める行為(質問)やこれに応じた被告人の供述を許すことが、公判前整理手続を行った意味を失わせるものと認められる場合(例えば、公判前整理手続において、裁判所の求釈明にもかかわらず、「アリバイの主張をする予定である。具体的内容は被告人質問において明らかにする。」という限度でしか主張を明示しなかったような場合)には、新たな主張に係る事項の重要性等も踏まえた上で、公判期日でその具体的内容に関する質問や被告人の供述が、刑訴法295条1項により制限されることがあり得るといふべきである。」

「本件質問等は、被告人が公判前整理手続において明示していた「本件公訴事実記載の日時に於いて、大阪市西成区内の自宅ないしその付近にいた。」旨のアリバイの主張に関し、具体的な供述を求め、これに対する被告人の供述がされようとしたものにすぎないところ、本件質問等が刑訴法295条1項所定の「事件に関係のない事項にわたる」ものでないことは明らかである。また、…公判前整理手続の経過及び結果、並びに、被告人が公判期日で供述しようとした内容に照らすと、前記主張明示義務に違反したものと、本件質問等を許すことが公判前整理手続を行った意味を失わせるものとも認められず、本件質問等を同条項により制限することはできない。そうすると、検察官の異議申立てを容れて本件質問等を制限した第1審裁判所の措置は是認できず、原判決が同措置は同条項に反するとまではいえない旨判示した点は、同条項の解釈適用を誤ったものといわざるを得ない。」

「もっとも、原判決は、本件質問等を制限した措置が違法であったとしても、被告人が、最終陳述において、前記アリバイの主張の具体的な内容を陳述しており、この陳述は制限されなかったことなどを指摘し、前記法令解釈の誤りは判決に影響を及ぼすものではない旨判示しており、その結論は相当であるから、原判決に、判決に影響を及ぼすべき違法があるとはいえない。」

《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

## 90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

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く認められ、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。
- 公判前整理手続において、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。
- 公判前整理手続において、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。
- 公判前整理手続において、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。
- 公判前整理手続において、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。
- 公判前整理手続において、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、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)
  - ☞正しい。弁護人は、検察官請求証拠の開示を受けた後、検察官請求証拠について、326条1項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(316条の16第1項)。平成28年改正前の刑事訴訟法は、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なかった。しかし、平成28年改正により、「検察官は、前項の規定による証拠の開示(辰巳法律研究所注：検察官請求証拠の開示)をした後、被告人又は弁護人から請求があつたときは、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」と規定する316条の14第2項、及びその手続についての同条3項以下が新設され、証拠一覧表の交付請求権が認められた。
- 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、刑の量度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。裁判員の参加する刑事裁判に関する法律には、控訴審について特別の規定を置いていないため、刑事訴訟法が適用される。
- 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ければならない。」の一項が加えられる。
- 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

## 90分で分かる。今からでも点数を伸ばすための勉強法！

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。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(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。

平成26年予備試験短答式試験本試験問題

[刑事訴訟法]

〔第23問〕（配点：2）

公判前整理手続について刑事訴訟法が定める次のアからオまでの各手続を，その進行の順序に従って並べた場合，正しいものは，後記1から5までのうちどれか。（解答欄は，[No.38]）

ア．検察官による証明予定事実記載書面の提出及び送付並びに同書面記載の事実を証明するために用いる証拠の取調べ請求

イ．弁護人による類型証拠の開示請求

ウ．事件の争点及び証拠の整理の結果の確認

エ．弁護人による主張関連証拠の開示請求

オ．弁護人による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主張の明示

1. アイウエオ      2. アイオエウ      3. アオウイエ      4. イアエオウ  
5. イエアオウ

刑事訴訟法 第23問	公判前整理手続	H26予備試験
------------	---------	---------

正解 【No.38】 2

公判前整理手続は、以下の順序で行われる（以下、「刑事訴訟法」は法令省略）。

- (1) 公判前整理手続に付する旨の決定（316条の2第1項）  
↓
- (2) 検察官による証明予定事実記載書面の提出・証拠調べ請求（316条の13第1項，第2項）  
…手続ア「検察官による証明予定事実記載書面の提出及び送付並びに同書面記載の事実を証明するために用いる証拠調べ請求」がこれに当たる。  
↓
- (3) 検察官請求証拠の開示（316条の14）  
↓
- (4) 被告人又は弁護人による類型証拠の開示請求・検察官による類型証拠開示（316条の15）  
…手続イ「弁護人による類型証拠の開示請求」がこれに当たる。  
↓
- (5) 被告人又は弁護人による検察官請求証拠に対する意見表明（316条の16），事実上・法律上の主張の明示，証拠調べ請求（316条の17），請求証拠の開示（316条の18）  
…手続オ「弁護人による証明予定事実その他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主張の明示」がこれに当たる。  
↓
- (6) 検察官による被告人側請求証拠に対する意見表明（316条の19第1項），被告人側による主張関連証拠の開示請求及び検察官による主張関連証拠の開示（316条の20）  
…手続エ「弁護人による主張関連証拠の開示請求」がこれに当たる。  
↓
- (7) 証明予定事実の追加・変更の明示，追加証拠調べ請求等（316条の21，316条の22）  
↓
- (8) 公判前整理手続の終了，事件の争点及び証拠の整理の結果の確認（316条の24）  
…手続ウ「事件の争点及び証拠の整理の結果の確認」がこれに当たる。

以上により，正しい進行の順序は，アイオエウとなり，したがって，正解は肢2となる。

平成24年司法試験短答式試験本試験問題

[刑事訴訟法]

〔第29問〕（配点：3）

次の【事例】は、甲に対する強盗殺人被告事件の公判前整理手続におけるやり取りである。このやり取りに関する後記アからオまでの【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.56]）

【事例】

裁判長：それでは、甲に対する強盗殺人被告事件に関する第1回の公判前整理手続を開始します。

本期日においては、被告人が公判前整理手続に出頭しています。被告人、名前と生年月日を教えてください。

被告人：甲です。昭和37年10月10日生まれです。

裁判長：被告人は、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ます①。分かりましたか。

被告人：はい。分かりました。

裁判長：検察官からは、裁判所に対し、あらかじめ証明予定事実記載書面が提出され②、併せて、証拠等関係カード記載の証拠の取調べ請求がされています。検察官、証明予定事実と請求証拠については、これらの書面のとおりでよろしいですか。

検察官：はい。

裁判長：弁護人は、検察官からこれらの書面を受け取っていますか。

弁護人：はい。あらかじめ送付を受けました③。

裁判長：請求証拠について開示を受けましたか。

弁護人：はい。証拠の開示を受けております④。

裁判長：弁護人、刑事訴訟法第316条の15に規定する類型証拠の開示を受けていますか。

弁護人：幾つか証拠の開示を受けていますが、弁護人としては、一部の類型については更に刑事訴訟法第316条の15に規定する類型証拠の開示を求めたいと考えています⑤。

【記述】

ア. ①については、裁判所は、刑事訴訟法上、被告人を出頭させて公判前整理手続をする場合に、被告人に対し告知しなければならない。

イ. ②については、検察官は、刑事訴訟法上、裁判所に対し、証明予定事実記載書面の提出をしなくてもよい。

ウ. ③については、検察官は、刑事訴訟法上、弁護人に対し、証明予定事実記載書面の送付をしなくてもよい。

エ. ④については、検察官は、刑事訴訟法上、弁護人に対し、取調べ請求に係る証拠書類や証拠物を閲覧し、かつ、謄写する機会を与えなければならない。

オ. ⑤については、弁護人は、刑事訴訟法第316条の15に規定する類型証拠の開示請求をするに当たり、具体的に主張を明示しなければならない。

1. ア イ      2. ア エ      3. イ オ      4. ウ エ      5. ウ オ

刑事系 第29問	公判前整理手続	H24 司法試験
----------	---------	----------

正解 【No.56】 2

ア正しい。刑事訴訟法316条の9第3項。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。

その趣旨は、公判前整理手続において、被告人が進んで供述した内容が証拠とされ得る（刑事訴訟法316条の31第1項参照）ということは、被告人の公判前整理手続期日における供述が被告人にとって不利な証拠ともなり得ることを意味するので、被告人に対する権利告知が必要となるという点にある。

したがって、本記述は正しい。

イ誤り。刑事訴訟法316条の13第1項。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、証明予定事実は、公訴事実全般と適正な科刑に必要な情状事実にわたるものであり、相当な分量になることもある上、争点整理等の出発点となるというその重要性にかんがみ、裁判所と相手方当事者である被告人又は弁護人に対し証明予定事実を書面で明らかにするという点にある。

したがって、本記述は、裁判所に対し、証明予定事実記載書面を提出しなければならないとすべきところ、提出しなくてもよいとしている点で、誤っている。

ウ誤り。刑事訴訟法316条の13第1項。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、証明予定事実は、公訴事実全般と適正な科刑に必要な情状事実にわたるものであり、相当な分量になることもある上、争点整理等の出発点となるというその重要性にかんがみ、裁判所と相手方当事者である被告人又は弁護人に対し証明予定事実を書面で明らかにするという点にある。

したがって、本記述は、弁護人に対し、証明予定事実記載書面を送付しなければならないとすべきところ、送付しなくてもよいとしている点で、誤っている。

エ正しい。刑事訴訟法316条の14第1項柱書、1号かつこ書。検察官は、検察官請求証拠（刑事訴訟法316条の13第2項参照）については、速やかに、被告人又は弁護人に対し、開示をしなければならない。この開示の方法として、検察官請求証拠が証拠書類又は証拠物である場合には、弁護人に対しては、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なければならない。公判前整理手続に付された事件については刑事訴訟法299条1項の規定は適用されず（刑事訴訟法316条の13第3項）、本条が適用されることになるが、刑事訴訟法299条に比して開示方法が拡充されている。

したがって、本記述は正しい。

**オ誤り。**刑事訴訟法316条の15第3項柱書、1号。被告人又は弁護人は、刑事訴訟法316条の15第1項の開示〔注：類型証拠の開示〕の請求をするときは、刑事訴訟法316条の15第1項各号に掲げる証拠の類型及び開示の請求に係る証拠を識別するに足りる事項（刑事訴訟法316条の15第3項1号イ）を明らかにしなければならない。これは、どのような証拠を、どのような範囲で開示することを求めるのかが識別できるだけの特定を要求するものであるが、同時に、その程度の特定で足りる。

よって、刑事訴訟法316条の15第3項1号イの事項については、弁護人は具体的に主張を明示しなければならないわけではない。また、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（刑事訴訟法316条の15第3項1号ロ）も明らかにしなければならない。これは、証拠の重要性や必要性に関するものであるが、重要性や必要性の有無や程度は、個別に判断されるものであるから、当該類型証拠が、どの検察官請求証拠の証明力を判断する上で、なぜ重要であり必要であるのかを具体的に明らかにする必要がある。しかし、**弁護人は、なぜ重要であり必要であるのかを具体的に明らかにすることは要求されているものの、具体的に主張を明示しなければならないわけではない。**

したがって、本記述は、類型証拠の開示請求をするに当たり、具体的に主張を明示する必要はないとすべきところ、具体的に主張を明示しなければならないとしている点で、誤っている。

なお、主張関連証拠の開示請求（刑事訴訟法316条の20）における関連性の要件については、既に請求証拠に加え、類型証拠の開示を受けている被告人側とすれば、その時点において、それらの開示を受けた証拠や、被告人側で把握している事件関係書類等の検討を踏まえて、具体的な内容を持った主張を明示する必要がある。なぜなら、事案によって想定される主張にはバリエーションがあるので、その時点で可能な限り具体的な主張をする必要があるからである。

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。

## 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2-8-49 ヒューリック福岡ビル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