

司法試験

令和3年司法試験 採点実感分析会
講師レジュメ①(問題文)
【矢島純一LEC専任講師】

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 223551

LU22355

R3

論文式試験問題集 [公法系科目第1問]

R3 憲法

[公法系科目]

[第1問] (配点: 100)

1. 20××年、各地の大規模なデモにおいて、いくつかの団体の構成員が、覆面や仮面で顔を隠して参加するようになった。これらの団体は、それぞれ異なる政治的主張を掲げ、組織的な活動を行っていた。これらの団体の構成員は、集団行進(集団示威運動を含む。)に際して、顔を隠すだけでなく、団体の主張が書かれた大きな旗を振り回す、抗議の対象となるものが書かれた紙を燃やすなどの行動も行っていた。また、これらの団体は、このような行動の動画や、集団行進への参加の呼び掛けを、ウェブサイトやソーシャル・ネットワーキング・サービス(以下「SNS」という。)を通じて配信していた。

上記各団体は、顔を隠すこと自体に特定のメッセージを込めていなかったが、このような集団行進のスタイルが大きな注目を集めた。SNS等では、「デモの報道で顔が映る心配がない。」「就職活動や職場のことを気にせずデモに参加できる。」といった意見が多く見られ、上記各団体の構成員ではないデモ参加者の中にも、顔を隠す者が多数現れるようになった。

2. 前記の大規模なデモでは、参加者の大部分は平穩に集団行進を行っていた。しかし、その最中に、顔を隠した参加者の一部が、商店のショーウィンドウを破壊する、ごみ箱に放火するなどの暴力的な行為を行うようになった。さらに、いくつかのデモでは、顔を隠した参加者の一部が警備に当たる警察官を負傷させ、それぞれ数十名が逮捕される事態となった。

逮捕者には、前記各団体の構成員が相当数含まれていた。しかし、逮捕者の半数ほどはそれらの団体の構成員ではなく、専ら暴力的な行為を目的として、その都度SNSで仲間を募り、デモに参加していた者であった。さらにそれ以外にも、その場の雰囲気から刺激された一般の参加者が、暴力的な行為に加わり逮捕された例もあった。

集団行進の許可を求められた公安委員会は、主催者側に適切な対応を求め、また所轄の警察署も警備を強化していた。しかし、大規模なデモの最中に暴力的な行為が散発的に行われることから、集団行進の主催者も警察も、そのような行為を行う者を事前に把握し対応することが困難であった。また、顔を隠している被疑者の特定が難しいため、逮捕者は暴力的な行為を行った者の一部にとどまっていた。

3. このような状況に強い懸念を抱いた国会議員Xは、次のような規制を内容とする法律案を検討している。

- 規制① 顔を隠して集団行進に参加することを禁止する。
- 規制② 集団行進において公共の安全を害する行為を行った者が一定比率以上含まれる団体を観察対象として指定し、当該団体がその活動のために利用している機関紙、ウェブサイト、SNSのアカウント等について、報告を義務付ける。

4. 【別添資料】は、規制①及び②の内容として検討されている法律案の骨子である。Xは、法律案の骨子について、法律家甲に相談した。その際の甲とXとのやり取りは、以下のとおりであった。

甲: まず規制①ですが、暴力的な行為をしている者だけでなく、平穩にデモを行っている多くの参加者にまで、一律に規制を及ぼすのは行き過ぎではないですか。

X: 規制①の目的は、集団行進において公共の安全を害する行為が行われるのを抑止することであり、デモそれ自体を規制するつもりはありません。覆面や仮面で顔を隠している人はそのことで何かを伝えようとしているわけではないのですから、顔を隠さなくても集団行進を通じてメッセージを届けることは、十分に可能なはずですが、他方、覆面や仮面で顔を隠すことによって、誰がやっているか分からないという感覚が生じて、普段はしないような行動に走る面があることは否定できません。同じようなことは、ウェブサイトやSNSでの表現一般をめぐっても、問題にな

っています。

甲：顔を隠すことが許される「正当な理由」としては、どのようなものを想定していますか。例えば、マスクの着用についてはどうですか。

X：感染症対策や健康上の理由でマスクをする、信仰上の理由から顔を隠すといったことは、もちろん「正当な理由」があるものとして扱われます。

なお、この種の規制では、文言の明確性も問題になりますが、この点は別途相談する予定ですので、本日は検討いただく必要はありません。

甲：分かりました。次に規制②ですが、団体の規制に関する既存の立法と比べると、対象となる団体の危険性はさほど大きくないように思います。どのようにお考えでしょう。

X：公共の安全を害する行為を実効的に抑止するためには、そのような行為を助長している団体の活動を把握する必要があります。これが規制②の目的です。規制②を担当するのは、公共の安全の確保のために最近新たに設置されたA1委員会とA2庁です。

また、観察処分を受けた団体が、そのことを意識して自覚ある行動をとることも期待しています。

甲：団体の指定の要件に関してですが、そもそも構成員の範囲の画定が可能なのでしょうか。

X：団体の指定の要件は、我々の間でも議論になり、これまで逮捕者が出た事案を調査しました。構成員としては、組織としての活動に継続的に参加している者を想定しており、A2庁である程度の把握ができていたとのこと。SNS等をフォローして集団行進に参加しているだけの者は、構成員に含みません。

公共の安全を害する行為を助長している団体は、現状では、構成員がおおむね50人から100人程度の、比較的規模の小さなものです。これらの団体のいずれでも、過去5年以内に、デモにおいて「法律案の骨子」の第2の2に掲げる行為のいずれかを行い、処罰された構成員が全体の10パーセント以上に上ります。構成員の10パーセント以上という基準であれば、当面は、指定の対象を、実際に問題を起こした団体だけに絞り込むことができるとみています。基準については、今後の状況の変化も踏まえ、A1委員会で見直してもらいます。

また、規制②で報告が義務付けられるのは、団体がその活動のために利用している媒体の名称等のみです。報告によって得られた情報は、A2庁による団体の活動の把握に用いますが、必要な場合には、A2庁が各都道府県の公安委員会に提供し、公安条例や道路交通法等の運用を通じ、公共の安全を害する行為の抑止に役立ててもらうこともあります。

甲：確認ですが、報告義務の対象となるのは、機関紙のほか、団体が利用しているウェブサイト等、誰でも見ることができるようなものですね。SNSでも、そのサービスの利用者であれば自由に閲覧できる投稿をしているアカウント等も、ここには含まれてきますね。一方で、サービスの利用に当たって用いている氏名、住所、パスワード等の情報は含まれないという理解でよろしいでしょうか。

X：そのとおりです。現在問題となっている団体は、団体名を使っているウェブサイトやSNS等に限らず、様々なルートで公共の安全を害する行為を助長する可能性があります。その全てを把握するのは困難です。代表者や幹部に限らず、構成員が、個人名義のアカウントを使って団体の主張を流布する場合も含めて、それらを網羅的に把握し、団体の活動を継続的に観察する必要があります。

なお、規制②の指定の要件に該当するかどうかの判断は難しい場合があり、団体や構成員にもいろいろ言い分はあるでしょうから、告知・聴聞の機会の保障など、適正な手続の整備が必要になります。しかし、手続保障については、別途相談する予定ですので、本日は検討いただく必要はありません。

〔設問〕

④ あなたが検討を依頼された法律家甲 であるとして、規制①及び②の憲法適合性について論じなさい。 なお、その際には、必要に応じて、参考とすべき判例や自己の見解と異なる立場に言及すること。 規定の文言の明確性、手続の適正については、論じる必要はない。

【別添資料】

○ 公共の安全を害する行為の抑止及び公共の安全を害する行為を助長する団体の規制に関する法律案の骨子

第1 目的

この法律は、集団行進（集団示威運動を含む。）における公共の安全を害する行為を抑止するとともに、そのような行為を助長する団体の活動状況を明らかにするために必要な措置を定め、もって公共の安全の確保に寄与することを目的とする。

第2 定義

- 1 この法律において「顔面を覆う行為」とは、手段のいかんを問わず顔面の全体又は一部を覆い、容貌の確認を困難にする行為をいう。
- 2 この法律において「公共の安全を害する行為」とは、次に掲げる行為をいう。
刑法第95条第1項〔公務執行妨害〕、第106条〔騒乱〕、第108条〔現住建造物等放火〕、第109条〔非現住建造物等放火〕、第110条〔建造物等以外放火〕、第199条〔殺人〕、第204条〔傷害〕、第205条〔傷害致死〕、第206条〔現場助勢〕、第208条〔暴行〕、第208条の2〔凶器準備集合及び結集〕、第260条〔建造物等損壊及び同致死傷〕、第261条〔器物損壊等〕に規定する行為をなすこと。
- 3 この法律において「集団行進において公共の安全を害する行為を行っていると認められる団体」とは、その構成員と認められる者のうち、第4の1の処分に係る手続が開始された日から遡って5年間に、集団行進において公共の安全を害する行為を行い刑に処せられた者の比率が、A1委員会規則で定める基準（当分の間、100分の10を下回らない比率とする。）を超える団体をいう。

規制① 第3 顔面を覆う行為の禁止

- 1 何人も、集団行進において、正当な理由なく、顔面を覆う行為をしてはならない。
- 2 第3の1の規定に違反した者は、10万円以下の過料に処する。

規制② 第4 観察処分

- 1 A1委員会は、集団行進において公共の安全を害する行為を行っていると認められる団体に対して、1年を超えない期間を定めて、A2庁長官の観察に付する処分（以下「観察処分」という。）を行うことができる。A1委員会は、さらに必要と認めるときは、その期間を更新することができる。
- 2 観察処分を受けた団体の代表者は、名義のいかんを問わず、団体の活動として団体の主義、主張等を不特定又は多数の者に対して伝えるために利用している機関紙、ウェブサイト、SNSのアカウント等について、1か月ごとにA2庁長官に対して報告しなければならない。
- 3 A2庁長官は、必要と認めるときは、観察処分を受けた団体の名称、当該団体の活動等の情報を各都道府県公安委員会に提供することができる。
- 4 観察処分を受けた団体の代表者が、正当な理由なく、第4の2の報告義務に違反した場合（虚偽の報告を行った場合を含む。）は、50万円以下の過料に処する。

調整余白

R3

論文式試験問題集 [公法系科目第2問]

R3 行政法

申請 選定(不選定) 申請 市道占用許可(不許可)

[公法系科目]

推薦

【第2問】(配点:100〔設問1〕(1),〔設問1〕(2),〔設問2〕の配点割合は,35:20:45)

A市の市道上には多くの屋台が設けられ,簡単な飲食物を提供する営業を行っており,全国各地でこの種の屋台が姿を消しつつある中で,A市の個性として貴重な観光資源となっているほか,街に賑わいや防犯効果をもたらしている。その一方で,A市の屋台には通行の障害,道路の汚れや排水の垂れ流し等の問題があり,とりわけ,屋台の設置に必要な市道占用許可(道路法第32条第1項第6号)を有する者から名義を借りた別の者が営業を行っている屋台があることから,許可が事実上売買の対象となったり,営業者の頻繁な交代により屋台をめぐる諸問題の解決に向けた継続的な話し合いが難しくなったりするといった課題が指摘され,こうした課題はA市議会でも繰り返し取り上げられてきたが,長年にわたり手付かずのままになっていた。

そこで,(A)市が昨年制定したA市屋台基本条例(以下「本件条例」という。)では,屋台営業に係る市道占用許可の基準及び手続を,新規の許可に係るものと許可の更新に係るものに分けて規定した上で,屋台営業に係る名義貸しを禁止することにより,名義貸し行為の一扫を目指すことにした。具体的には,本件条例は,新規に市道占用許可を受けることができる者を,本件条例の施行の日において市道占用許可を受けて屋台営業を営む者の配偶者又は直系血族に当たる者以外は,本件条例第25条所定の屋台営業候補者に限定している。また,A市のウェブサイトに掲載されている「A市屋台営業候補者募集要項」によると,屋台営業候補者の公募に応募する者は営業希望場所(1か所)を明記した応募申請書等をA市長(以下「市長」という。)に提出し,これを受けて,有識者で構成されるA市屋台専門委員会(以下「委員会」という。)は,市長によって策定された屋台営業候補者選定指針(以下「本件指針」という。)に従って審査を行い,営業希望場所ごとに総合成績が最も優れた者各1名を屋台営業候補者として適当と認める者として推薦し,その後,市長が屋台営業候補者を選定することとされている(なお,屋台営業候補者が市道占用許可及びその後の更新を受けられる期間は通算して原則3年までである。)。このように,他人の名義を借りて営業を行っている屋台にあつては,本件条例の施行後も営業を続けようとするれば,名義人本人が屋台営業を行うか,実際に屋台営業を行っている者が屋台営業候補者の公募に応募することが必要となった。

A市の市道上で他人の名義を借りて屋台営業を行ってきた(B)は,本件条例の施行後も同じ場所(以下「本件区画」という。)で屋台営業を続けることを希望し,本件条例の施行後に実施された屋台営業候補者の公募(合計20区画)に応募したところ,市長は本件区画について(B)を屋台営業候補者に選定しない旨の決定(以下「本件不選定決定」という。)を行う一方で,(C)を屋台営業候補者に選定する旨の決定(以下「本件候補者決定」という。)を行った。本件区画で屋台営業を行ってきた実績から,屋台営業候補者に選定されるはずであると考えていた(B)は,本件不選定決定に不服を持ち,今後の対応を相談するため,弁護士Dに相談した。以下に示された【法律事務所の会議録】を踏まえて,弁護士Dの指示に応じる弁護士Eの立場に立って,設問に答えなさい。

なお,関係法令の抜粋を【資料 関係法令】に掲げてあるので,適宜参照しなさい。

← 指示に従う。

【設問1】

- ① 本件不選定決定は,取消訴訟の対象となる処分^①に当たるか,検討しなさい。
- ② Bは本件不選定決定の取消しを求める訴えの利益^②を有するか,検討しなさい。なお,解答に当たっては,本件不選定決定が処分^①に当たることを前提にしなさい。

【設問2】

③ 本件不選定決定の取消訴訟において,(B)はどのような違法事由^③の主張をすべきか。想定されるA

市の反論を踏まえて、検討しなさい。なお、解答に当たっては、当該訴訟が適法であることを前提にしなさい。

A市には、行手法第二章[申請に対する処分]と同じ内容の
A市行政手続条例が施行されている。

【法律事務所の会議録】

設問
1
(1)

弁護士D：Bさんの不服の内容からすると、まずは本件不選定決定の取消訴訟を提起することが考えられます。市長は本件不選定決定が処分に当たると理解して、屋台営業候補者不選定通知書において審査請求や取消訴訟の教示をしていますが、この理解が正しいか検討しましょう。

弁護士E：Bさんは、屋台営業候補者の公募に応募して、本件不選定決定を受けたので、本件条例及び本件条例施行規則の仕組みに即して、屋台営業候補者の選定が申請に対する処分に当たるか、したがって、本件不選定決定が申請拒否処分に当たるかを検討すればいいでしょうか。

弁護士D：基本的な方針はそれでいいと思いますが、Bさんが屋台営業候補者の公募に応募したのは、飽くまでも市道占用許可を受けるためなので、市道占用許可との関係にも注意してください。なお、A市は、本件条例第9条を行政手続法上の審査基準として定めたようです。本件条例第9条の性格については、我々もA市と同じ立場を取ることにしましょう。

設問
1
(2)

弁護士E：本件不選定決定が処分当たるとしても、既に市長はCさんに対して本件候補者決定を行っているため、本件候補者決定が取り消されない限り、Bさんは本件区画について屋台営業候補者への選定を受けることができないとも考えられ、本件不選定決定の取消しを求める訴えの利益は失われていることにならないでしょうか。

弁護士D：その問題については、放送局の開設免許に関する判例（最高裁判所昭和43年12月24日第三小法廷判決・民集22巻13号3254頁）がありますので、この判例を参考にして検討してください。

弁護士E：承知しました。

設問
2

弁護士D：次に本案で主張すべき違法事由ですが、Bさんは、本件区画で10年以上も屋台営業を行ってきて、A市との間でトラブルもなかったのに、今後営業が続けられなくなると生活の基盤が失われてしまうと述べています。

弁護士E：新しい条例を施行する場合には経過措置を設けるのが通例で、そうすることが法的に要請される場合もありますが、本件条例の施行に際して、Bさんのように従前から他人の名義を借りて屋台営業を行っていた者（以下「他人名義営業者」という。）の地位への配慮はなかったのですか。

弁護士D：市長は、本件条例可決後の記者会見において、A市での屋台営業に係る市道占用許可は6か月ごとの更新のため、本件条例の施行から6か月後には屋台営業候補者が営業を開始できるよう速やかに公募を実施し、その間は他人名義営業の継続を暫定的に認めると述べました。そうすると、他人名義営業者の地位への配慮は市道占用許可の期間の範囲内にとどまることになりませんが、他人名義営業者が市道占用許可の更新を期待し得る地位を有しないのか疑問です。

弁護士E：他人の名義を借りた屋台営業はそもそも道路法上無許可営業に当たり、法的な保護に値しないということでしょうか。

弁護士D：しかし、本件条例制定に至るまでの経緯や関係法令の規定等に照らして、屋台営業において他人の名義を借りることは、営業の実績が全て法的な保護に値しなくなるほど悪質な行為と評価できるのでしょうか。本件条例が違法であるとまではいえないとしても、本件不選定決定の違法事由を検討する上で、（まず）、Bさんの地位に対する配慮に欠けるところがなかったか検討してください。

弁護士E：承知しました。

弁護士D：それから、Bさんへの屋台営業候補者不選定通知書には、Bさんの総合成績が本件区画で第2位であった旨が記されていますが、実は、委員会は、Bさんを屋台営業候補者として適当と認める者として推薦していたようです。20区画の応募に対する屋台営業候補者選定決定後の記者会見で、市長が自ら発表したことですが、A市のウェブサイトで公開されている本件指針は、本件条例施行規則第19条第1号から第4号までの各号の審査に2.5点ずつ配

規則19条が考慮

することと許しているか？

点するとともに各号の審査において考慮すべき要素を例示しているところ、委員会では、他人名義営業者が本件条例の施行後6か月以内に新たな店舗や仕事を探すことは困難である上、特にA市との間でトラブルのなかった他人名義営業者は、今後A市の屋台政策への確実な貢献が期待できるとして、各号の審査では25点の配点の範囲内で営業実績を踏まえて5点を与えるという本件指針の運用を申し合わせたのです。

弁護士E：そうすると、委員会は、他人名義営業者の地位への更なる配慮が必要であると考えていたといえますね。

弁護士D：ところが、委員会の各委員がこの申合せどおりに審査を行った結果、ほとんどの区画についてBさんのような他人名義営業者が屋台営業候補者として適当と認める者として推薦されたため、不審に思った市長が委員会の議事録を取り寄せて申合せの内容を知ったのです。前回市長選挙で屋台営業の刷新を(公約)に掲げて当選した市長としては、屋台営業者の交代をより積極的に推進して公約を実現したいと考え、委員会の審査結果から申合せに基づく点数を差し引いた総合成績に基づいて屋台営業候補者を選定したと記者会見で発表しました。その結果、Bさんの総合成績が2位になったと考えられます。

弁護士E：事情がよく分かりました。

弁護士D：我々としては、市長は委員会の推薦どおりにBさんを屋台営業候補者に選定すべきであったという立場ですので、既に検討をお願いした他人名義営業者の地位への配慮の問題のほか、屋台営業の実績を考慮して審査を行うという委員会の申合せが合理的であったかという問題を(検討)する必要があります。委員会の申合せが不合理であれば、市長がこれに基づく推薦を覆すのは当然ということになりますから。具体的には、委員会の申合せが本件条例施行規則第19条各号の選定基準に照らして是認することができるか、また、新規に屋台営業を始めようとして公募に応募した者の利益を不当に侵害することにならないか(検討)してください。

「公約は法令ではない。処分の根拠法に適合する内容のものか？」
↑
「申合せ」についても同じことがいえる。

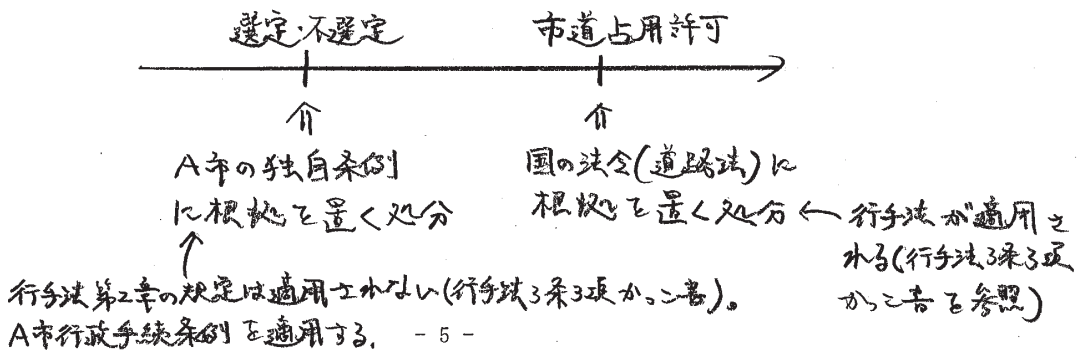
設問1に→も反映しうる

なお、A市は、平成7年からA市行政手続条例を施行しており、同条例は行政手続法第2章と同じ内容の規定を設けていますので、必要に応じて参照してください。

弁護士E：承知しました。↳行政手続法第2章「申請に対する処分」

弁護士D：そして、これらの検討を踏まえて、本件不選定決定の取消訴訟における違法事由の主張として、市長の選定に係る判断の内容に瑕疵があったと主張することができないか(検討)してください。さらに、市長が委員会の推薦を覆して選定したこと自体に瑕疵があったと主張することも考えられます。その際には、行政庁である当時の運輸大臣の処分と諮問機関である運輸審議会の決定との関係について一般論を述べた判例(最高裁判所昭和50年5月29日第一小法廷判決・民集29巻5号662頁)がありますので、この判例を参考に、諮問機関の機能等を踏まえて本件不選定決定が違法であると主張することができないか、(検討)することにしましょう。

↑ 弁護士E：承知しました。



【資料 関係法令】

○ 道路法（昭和27年法律第180号）（抜粋）

（道路の占用の許可）

- ㊦ 第32条 道路に次の各号のいずれかに掲げる工作物、物件又は施設を設け、継続して道路を使用しようとする場合においては、道路管理者の許可を受けなければならない。

一～五 （略）

○ 六 露店、商品置場その他これらに類する施設

七 （略）

- 2 前項の許可を受けようとする者は、左の各号に掲げる事項を記載した申請書を道路管理者に提出しなければならない。

一 道路の占有（道路に前項各号の一に掲げる工作物、物件又は施設を設け、継続して道路を使用することをいう。以下同じ。）の目的

二 道路の占有の期間

三 道路の占有の場所

四 工作物、物件又は施設の構造

五 工事実施の方法

六 工事の時期

七 道路の復旧方法

3～5 （略）

（道路の占有の許可基準）

- 第33条 道路管理者は、道路の占有が前条第1項各号のいずれかに該当するものであつて道路の敷地外に余地がないためにやむを得ないものであり、かつ、同条第2項第2号から第7号までに掲げる事項について政令で定める基準に適合する場合に限り、同条第1項（中略）の許可を与えることができる。

↑ 本来の「政令」は、今回の内題文には掲載されていない。

2～6 （略）

○ A市屋台基本条例（抜粋）← A市の独自条例。法律の委任を受けて制定された条例ではない。

（定義）

- 第3条 この条例において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

(1) 屋台 道路運送車両法（昭和26年法律第185号）第2条第4項に規定する軽車両に飲食店営業（食品衛生法施行令（昭和28年政令第229号）第35条第1号に規定する飲食店営業をいう。次号において同じ。）のための設備を備え付けたものをいう。

(2) 屋台営業 屋台を一定の時間一定の場所に設置して行う飲食店営業をいう。

(3) 屋台営業者 屋台営業を営む者をいう。

(4) 屋台営業従事者 屋台営業者以外の者であつて屋台営業に従事するものをいう。

(5) 市道 道路法（昭和27年法律第180号）第2条第1項に規定する道路であつて市が管理するものをいう。

(6) 市道占有許可 屋台営業を行うための道路法第32条第1項（中略）の規定による市道の占有の許可をいう。

（市道占有許可の申請）

- 第8条 市道占有許可を受けようとする者（次条第1項（中略）において「申請者」という。）は、道路法第32条第2項に規定する申請書のほか規則で定める書類を市長に提出しなければならない。

（市道占有許可の基準等）

弁護士Dの発言によると
行方未定の審査基準
であることが
分かる

第9条 市長は、申請者（次条第1項に規定する更新申請者を除く。以下この項において同じ。）の申請の内容が道路法第33条第1項に規定する場合に該当する場合であつて、次に掲げる基準のいずれにも適合するときに限り、市道占用許可を与えるものとする。

(1) 申請者が、次のいずれにも該当しないこと。

ア A市暴力団排除条例（中略）に規定する暴力団員

イ A市暴力団排除条例（中略）に規定する暴力団又は暴力団員と密接な関係を有する者

(2) 申請者が、次のいずれかであること。

ア この条例の施行の日において市道占用許可を受けている屋台営業者（以下「現営業者」という。）の配偶者又は直系血族のうち、同日及び申請の日（現営業者が死亡している場合にあっては、現営業者が死亡した日。）において、主として現営業者が営む屋台営業による収入により生計を維持している屋台営業従事者（その者が2人以上である場合は、そのうちの1人に限る。）

イ 第25条第1項に規定する屋台営業候補者

(3) 市道占用許可を受けようとする場所が、次のいずれにも適合すること。

ア～ウ（略）

2（略）

（市道占用許可を受けた者による屋台営業等）

第13条 市道における屋台営業は、市道占用許可を受けた者が、自ら行わなければならない。

2 市道占用許可を受けた者は、市道占用許可に係る権利を他人に譲渡し、転貸し、又は担保に供してはならない。

（屋台営業候補者の公募）

○ 第25条 市長は、市道における屋台営業が、まちににぎわいや人々の交流の場を創出し、観光資源としての効用を発揮することができると認めるときは、場所を指定して、当該場所において市道占用許可を受けることができる者（法人を除く。以下「屋台営業候補者」という。）の公募を行うことができる。

2～3（略）

4 前3項に定めるもののほか、屋台営業候補者の公募に関し必要な事項は、規則で定める。

（屋台営業候補者の選定等）

第26条 市長は、前条第1項の規定による公募を行った場合は、A市屋台専門委員会に諮り、屋台営業候補者を選定するものとする。

2 A市屋台専門委員会は、規則で定める基準に基づき、当該公募に応募した者のうちから屋台営業候補者として適当と認める者を推薦するものとする。

3 市長は、第1項の規定による選定を行ったときは、その旨を当該屋台営業候補者に通知しなければならない。

（A市屋台専門委員会）

第28条 市長の附属機関として、A市屋台専門委員会（以下「委員会」という。）を置く。

2～5（略）

○ A市屋台基本条例施行規則（抜粋）

〔（注）本規則中、「条例」はA市屋台基本条例を指す。〕

（公募書類）

第18条 条例第26条第1項の規定により屋台営業候補者の選定を受けようとする者（以下「公募申請者」という。）は、市長が定める期間内に、公募屋台営業候補者応募申請書（中略）に次の各号に掲げる書類を添えて市長に提出しなければならない。

(1)～(5)（略）

(選定基準)

㊦ 第19条 条例第26条に規定する規則で定める基準は、次に掲げるとおりとする。

- (1) 関係法令等を遵守し、安全で快適な公共空間及び良好な公衆衛生を確保する具体的な取組が示されていること。
- (2) 市民、地域住民及び観光客に親しまれ、観光資源としてA市を広報することができる屋台を目指し、従来のA市らしい屋台文化を守るとともに、新たな魅力を創出するための創意工夫が見られること。
- (3) 地域の清掃活動に参加する等地域貢献に向けた具体的な取組が示されていること。
- (4) まちににぎわいや人々の交流の場を創出し、まちの魅力を高めようとする意欲が感じられること。

(決定の通知)

第21条 条例第26条第3項の規定による通知は、屋台営業候補者選定通知書（中略）により行うものとする。

2 市長は、屋台営業候補者として選定しないこととしたときは、屋台営業候補者不選定通知書（中略）により公募申請者に通知するものとする。

R3

論文式試験問題集 [民事系科目第1問]

R3 民法

R2.4.10 盗まれる

R2.5.1

① 甲を無償で貸して引渡し

A ----- B

↓
D

② R2.5.15

甲を譲渡して指図による占有移転

→ C (甲)

【民事系科目】

【第1問】（配点：100〔【設問1】，【設問2】及び【設問3】の配点は、35：25：40〕）

次の文章を読んで、後記の【設問1】，【設問2】及び【設問3】に答えなさい。

なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、試験時に施行されている法令に基づいて答えなさい。

I

【事実】

Cは甲を直接占有

- 令和2年4月10日、Aが所有する工作機械甲が盗まれ、行方不明となった。
- 令和2年4月25日、土木業を営むBは、空き地に放置されている甲を発見し、所有者が廃棄したものだろうと考えて、甲を持ち帰った。
- 令和2年5月1日、Bは、Cとの間で、期間を6か月間として甲を無償で貸す契約を締結し、同日、甲をCに引き渡した。Cは、その際、【事実】1及び2を知らなかった。
- 令和2年5月15日、Bは、弁済期が到来していたDに対する借入金債務の弁済に代えて、甲をCに貸与したままDに譲渡した。その際、Bは、Dに「甲は中古機械の販売業者から買った。」と虚偽の説明をした。また、甲に所有者を示すプレート等はなく、他に不審な点もなかったため、Dは、Bの説明を信じた。同日、Bは、Cに対して、甲をDに譲渡したので、以後はDのために占有し、同年11月1日に甲をDに返却するよう指示し、Dは、このような方法によりBから甲の引渡しを受けることを承諾した。指図による占有移転によりDは間接占有
- Aは、Cが甲を使用している事実を知り、令和2年10月15日、Cに対して【事実】1の経緯を説明し、甲の返還を求める（以下「請求1」という。）とともに、同年5月1日から甲がAに返還されるまでの間の使用料相当額の支払を求めた（以下「請求2」という。）ところ、Cは、自分は、①甲の所有権を取得したDから甲を借りておりと主張して、Aの請求に応じない。これに対して、Aは、①BからDへの譲渡後もCが甲を現実支配する状態に変わりがない以上、Dは甲の所有権を取得したとはいえず、②いずれにせよ【事実】1に照らすと、CはAの請求に応じるべきであると反論した。

間接占有
↓
占有
↓
取得

【設問1】

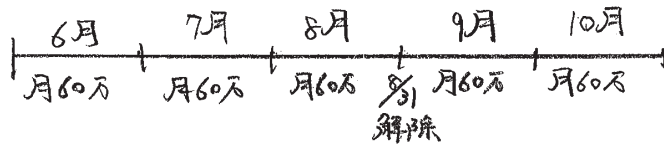
【事実】1から5までを前提として、次の問いに答えなさい。

下線部⑦におけるCの主張並びに下線部⑧及び⑨におけるAの主張の根拠を明らかにし、これらの主張の可否を検討した上で、請求1及び請求2の可否について論じなさい。なお、不法行為に基づく構成について検討する必要はない。

II 【事実】1から5までに加え、以下の【事実】6から14までの経緯があった。

【事実】

- Aは、個人で事業を営んでいたところ、従業員の技能の向上のため、毎年11月に実施される業界の技能検定試験である「〇〇検定1級」（以下「乙検定」という。）に従業員を合格させる方針を打ち出した。そこで、Aは、乙検定の高い合格実績をうたって通学講座を開設しているEに対して、Aの従業員専用出張講座の開設を依頼した。A及びEは、令和3年5月10日、Eが、同年6月から10月までの5か月間、Aの事業所にて出張講座を開設し、週4日、授業を行うこと、Aが、月額報酬60万円、及び同年の乙検定の合格者数に応じた成功報酬を支払うことを合意した（以下「契約①」という。）。なお、月額60万円は、Eの他の出張講座よりも高額であった。
- Eは、契約①の出張講座（以下「本件講座」という。）に専念するため、新たな出張講座の

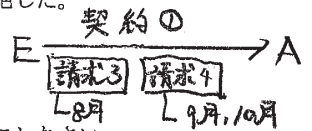


- 依頼は受けないこととし、また、通学講座のための代替の講師を手配し、これらをAに伝えた。
8. Aの従業員で、乙検定の合格レベルの技能を有しない30名が本件講座を受講することになった。滑り出しは順調であり、開講から1か月後に実施された模擬試験では、受講生の技能は顕著な伸びを見せた。
9. ところが、Eが本件講座の受講生に求める課題の量が膨大で、受講生の大半が汲々としており、引き続き技能を伸ばす受講生が相当数いた反面で、課題の不提出についてEに叱責されるなどしたため、止めたいと言いつつ受講生も現れた。令和3年8月6日、Aは、Eに対し善処を求めたが、Eから「こちらはプロなのだから任せてほしい。」と言われた。Aは、Eの態度に失望し、「このままの状況が続くようであれば同年8月末で本件講座を取りやめることも考える。」と伝えた。
10. Eはその指導方法を維持したまま、令和3年8月31日となった。この時点で、本件講座に継続して出席している受講生は20名となっていた。Aは、同日、Eに対し、契約①を解除する旨の意思表示をし、これによって本件講座は閉鎖された。
11. Eは、令和3年9月及び10月に【事実】7により手配した講師の報酬として合計40万円を支出した。また、Eは、同年10月に別の企業において2週間の出張講座を行い、その報酬として15万円を得た。
12. 本件講座の閉鎖後、受講生30名は、全員が、Aから費用の補助を受けて他者の開設する通学講座を受講して、令和3年11月、乙検定を受験し、その6割である18名が合格した。乙検定の当年の全体の合格率は4割であり、Eの通学講座の受講生の合格率は6割程度であった。
13. Aは、令和3年8月分以降の月額報酬等の支払をしていない。
14. Eは、令和3年12月、Aに対し、同年8月分の月額報酬60万円の支払を求める（以下「請求3」という。）とともに、同年9月及び10月に関する損害賠償金120万円（【事実】11で支出した40万円を含む。）の支払を求め（以下「請求4」という。）、更に、乙検定の合格者数に応じた成功報酬の支払も求めた。
- これに対し、Aは、【事実】9及び10の経緯などを指摘して支払を拒絶した。

【設問2】

【事実】6から14までを前提として、次の(1)及び(2)の間に答えなさい。

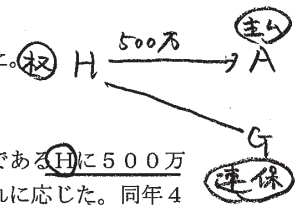
- (1) 契約①によるEの債務の内容及び契約①の性質を、理由を示して明らかにしなさい。
- (2) (1)における契約①の性質を踏まえて、請求3及び請求4の可否について、Aの反論を考慮しつつ、論じなさい。



Ⅲ 【事実】1から14までに加え、以下の【事実】15から21までの経緯があった。

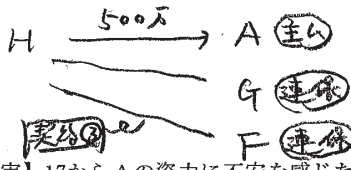
【事実】

15. Aには、子F及びGがいた。Fは、長らくAとの交流を断っていた。
16. 令和4年3月、Aは、難病を発症した妻の治療費を捻出するため、友人であるHに500万円の借入を懇請したところ、Hは、Gが連帯保証をすることを条件にこれに応じた。同年4月1日、Hは、Aとの間で、余済期を令和10年4月1日としてAに500万円を貸し付ける旨の契約（以下「契約②」という。）を、またGとの間で、契約②に基づくAの借入金債務（以下「本件債務」という。）につきGが連帯保証をする旨の契約を、それぞれ書面により締結し、令和4年4月2日、契約②に基づき500万円をAに交付した。
17. Aは、更なる治療費の支出に備えて、令和4年8月9日、Hに対して自己所有の絵画丙を100万円で買い取ってほしいと頼んだ。
18. 令和4年8月15日、HとAとの間で、Hが同月31日までに代金100万円を支払うこと等を内容とする丙の売買契約が締結され、丙がAからHに引き渡された。



契約に基づく交付は、書面とする消費貸借の後 (587021)

相殺適状に ← AのHに対する売戻代金債権に、Hの500万を、未起算する



19. 一方、【事実】17からAの資力に不安を感じたHは、Gに対して、本件債務について連帯保証人をもう一人増やしてほしいと告げた。そこで、GがFに依頼した結果、令和4年8月22日、FとHとの間で、Aに知らせないまま、本件債務をFが連帯保証する旨の契約（以下「契約③」という。）が書面により締結された。なお、FG間の内部的負担割合に関する合意はない。

20. 令和10年6月20日、Aは、Hに対して本件債務の弁済の猶予を求める書面を送付したが、Fはこの事実を知らなかった。→ Aは弁済期後に債務の承認をしたことにより、152条1項の

21. 令和15年5月10日、Hは、契約③に基づき、Fに対して500万円の支払を求めた（以下「請求5」という。）。

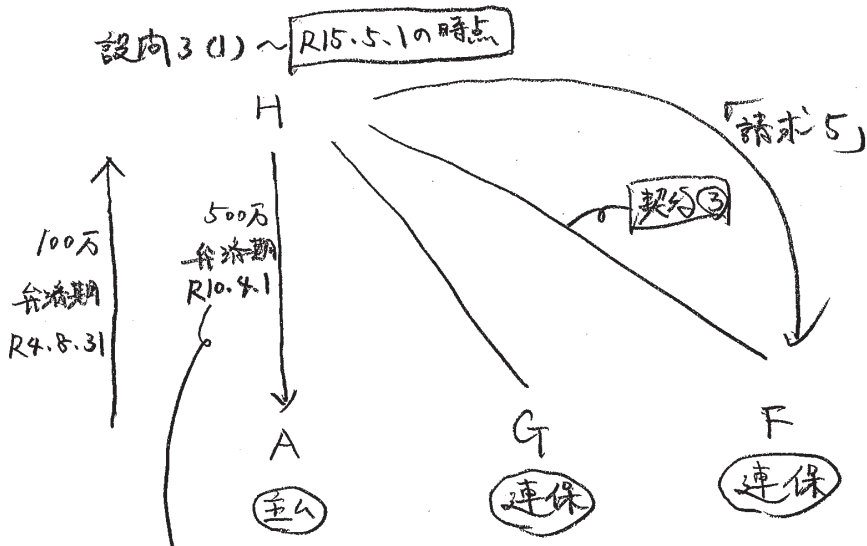
「権利の承認」があったものと看做された。時効が更新された。

【設問3】

【事実】15から21までを前提として、次の(1)及び(2)の間に答えなさい。

- (1) Hは丙の売買代金を全くAに支払っていないものとする。この場合、Fは、令和15年5月11日の時点で、Hに対して500万円全額又は丙の売買代金100万円分につき支払を拒むことができるか。→ 弁済期から5年経過(166I)しているが、R10.6.20の時効更新により、消滅時効は完成せず。
- (2) Hは丙の売買代金全額を期日までにAに支払っていたとする。令和15年5月11日、請求5につきFとHが話し合い、FがHに300万円を支払い、Hはその余の支払を免除した。この場合、Fは、A及びGに対して各々求償をすることができるか。また、求償をすることができるならば、その額は各々いくらか。

連帯保証人の1人が一部弁済(300万/500万)して、その余の支払いを免除された場合、その連保は、主と他の連保に求償できるか？ 求償できるとして、どのような割合で求償できるか？

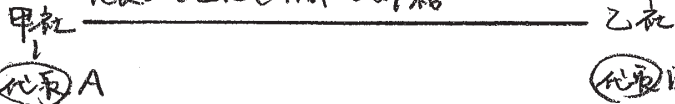


R10.6.20
AのHに対する支払猶予の申出は「権利の承認」に当たるので、時効が更新(152I).

R3

論文式試験問題集 [民事系科目第2問]

Aの乙社に対する5000万円の借入債務を
甲社が連帯保証する旨の契約をAが甲社を
代表して乙社との間で締結



[民事系科目]

[第2問] (配点: 100 [設問1] から [設問3] までの配点の割合は、35:25:40) 以下の文章を読んで、後記の[設問1]から[設問3]までに答えなさい。

1. 甲株式会社(以下「甲社」という。)は、和食器の製造・販売を業とする株式会社であり、取締役会及び監査役を置いているが、会社法上の公開会社ではなく、平成28年3月31日現在、資本金は1億円、負債額は2億円、総資産額は10億円、当該事業年度の経常利益は2000万円であった。甲社の取締役は、Aほか3名であり、Aが代表取締役を務めている。

甲社 代表 A
代表 B

甲社の和食器は、伝統美の中に現代的なテイストを取り入れる点が評価され、人気が高まっていたが、甲社は、厳格な品質管理体制を有し、信頼できる代理店のみを通じて販売する方針を堅持していた。

2. 高級食器の販売を業とする乙株式会社(取締役会を設置しておらず、株主はBのみである。以下「乙社」という。)の代表取締役Bは、Aに対し、甲社の和食器を販売させてほしいと再三申し入れていたが、断られていた。

3. Aは、平成28年5月頃、Bに対し、「私個人でレストランを開業するので、下見に同行してほしい。」と頼んだ。Aは、同行したBに対し、「レストランでは甲社の和食器を利用するので、気に入った客が乙社を通じて購入できるようにするのはどうか。」と持ち掛けるとともに、「この計画の実現には5000万円資金が足りない。」と漏らした。Bは、これを機に甲社との取引関係を深めようと思い、前記1の事項を含む甲社の財務状況の概要をAに確認した上で、乙社としてAに5000万円を融資することとし、Aに対し、「我が社にお任せください。ただ、個人に事業上の融資をした実績がないので、甲社の連帯保証を付けてください。」と述べたところ、Aは、「分かった。」と答えた。Bは、後日、Aに対し、「連帯保証についての甲社の取締役会の議事録の写しをもらえれば、すぐに融資できます。」と述べた。

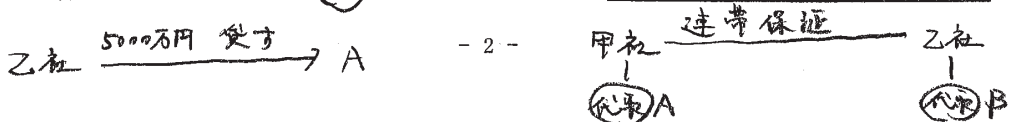
外債の借財につきBの意思を基礎付けうる

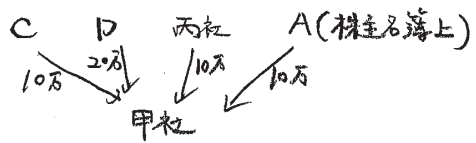
4. このレストラン業は、Aが甲社の事業として提案したところ、採算がとれる見通しが無いことを理由に他の取締役らに反対されたものであった。このような経緯から、Aは、甲社が連帯保証することについて、他の取締役らの賛成を得ることはできないと考え、取締役会の議事録の写しではなく、甲社代表取締役A名義でAの乙社に対する債務を連帯保証することについて取締役会の承認がある旨の確認書(以下「本件確認書」という。))を作成し、これをBに交付することとした。

5. Aは、平成28年5月25日、Bに対し、「社内規定により、取締役会の議事録は金融機関以外の第三者には公開していない。他の取引先にも取締役会の議事録を見せたことはない。」と述べて、本件確認書を交付した。しかし、Aの言う社内規定は存在しなかった。Bは、Aが知名度の高い甲社の評判を傷つけるようなことはしないであろうし、甲社の和食器を取り扱うことによる利益が期待できる一方で、自分のような小さな会社の経営者がAに取締役会の議事録の写しを強く求めれば、Aの機嫌を損ねて取引の機会を失ってしまうなどと考え、これ以上の確認をせず、乙社内で必要な手続を経た。

6. Aは、平成28年6月1日、乙社から5000万円を借り受ける旨の金銭消費貸借契約(利息は、年1%として1年ごとに後払いとするものとされ、最後の利息と元本の返済期日は、平成31年(令和元年)9月30日とされた。)を締結するとともに、甲社取締役会の承認を受けないまま、甲社を代表して、書面により、乙社との間でAの乙社に対する前記金銭消費貸借契約に基づく債務を連帯して保証する旨の合意をした(以下「本件連帯保証契約」という。))。なお、Aから甲社に対して本件連帯保証契約に係る保証料は支払われていない。

7. Aは、乙社に対し、1年目の利息は支払ったものの、その後の支払を怠り、返済期日に元本の返済もしなかった。そこで、乙社は、令和元年10月頃、甲社に対し、本件連帯保証契約に基づ





く保証債務の履行を請求したが、これにより、本件連帯保証契約の存在を甲社の他の取締役らが
 知ることとなった。

〔設問1〕 ② 乙社からの本件連帯保証契約に基づく保証債務の履行の請求を拒むために甲社の立場
 において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。

8. 甲社の設立当時の株主名簿上の株主及びその保有株式数は、Aの父親であるCが10万株、Aの祖母でありCの母親でもあるDが20万株、甲社の仕入先であり創業資金を出資した丙株式会社(以下「丙社」という。)が10万株であった。甲社では、平成24年6月開催の定時株主総会の決議を経て新たに10万株(以下「本件株式」という。)が発行され、本件株式の株主名簿上の株主はAであった。なお、甲社は、株券発行会社でも種類株式発行会社でもない。
9. 本件株式が発行された経緯は、次のとおりであった。すなわち、Aは、平成24年3月頃、甲社の代表取締役であったCの要請に従い、家業である甲社を継ぐため、大学卒業後に就職した会社を辞めて実家に戻ることにした。Cは、実家に戻ったAに対し、次の株主総会でAを甲社の取締役に就任させる予定である旨を伝え、「いずれ社長になる身として、従業員や取引先の手前、多少の株を持っておく必要がある。金のことは心配しなくていい。」と述べたが、それ以上のやり取りはされなかった。そして、前記8の定時株主総会において、Aを取締役に選任するとともに、本件株式をAに発行する旨の決議がされたが、本件株式の発行に必要な事務手続は、Cの指示に基づいて、甲社の総務部が進め、株式の申込みに必要な書面等におけるAの記名押印もAが甲社に預けていた印章を用いて総務部が行った。また、(私込金額)である2000万円は、全てCの貯金によって賄われた。
10. 本件株式に係る(剰余金配当)は、C名義の株式に係る分と併せてC名義の銀行口座に振り込まれており、これらの剰余金配当についてはCの所得としてCのみが確定申告をしていた。A及びC宛ての株主総会の(招集通知等)は、Cの指示により、いずれも甲社の総務部に留め置かれ、本件株式に係る株主総会の(議決権)についても、甲社の総務部が、C名義の株式に係る議決権と併せて、会社提案に賛成するものとして事務処理がされた。Cは、平成27年6月に取締役を退任し、以後は、Aが代表取締役の地位にあったが、前記のような事務処理は継続された。
11. Cは、令和元年10月頃、本件連帯保証契約の件を耳にし、甲社の将来を憂慮するようになり、Aに対し、「君は、しばらく代表取締役を降りたほうがよい。次の定時株主総会で私が再び取締役に戻り、代表取締役として甲社の経営を仕切り直すから、そのように株主総会の準備を進めなさい。」と伝えたが、Aは、これに応じなかった。そこで、Cは、Aに対し、本件株式の株主の地位はCに帰属するものであると主張したが、Aは、本件株式の株主の地位はAに帰属すると主張して譲らなかった。

非公開会社で株式発行に必要な株主決議

〔設問2〕 CがAに対して本件株式に係る株主の地位の確認を求める訴えを提起した場合に、Cの立場において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。

12. AとCは、令和元年12月頃、①AがCに対して一定額の解決金を支払うこと、②本件株式はAに帰属することを確認することを内容とする和解契約を締結したが、甲社の経営をめぐる意見の対立は続いていた。この和解契約により、(甲社の株主構成)は、Aが10万株、Cが10万株、Dが20万株、(丙社)が10万株となった。
13. 甲社においては、令和2年6月、Aの取締役としての任期満了に伴う取締役1名選任の件を議題とし(他の取締役の任期は満了していない。)、Aを取締役に選任することを議案(以下「本件選任議案」という。)とする定時株主総会(以下「本件株主総会」という。)を招集することが取締役会において決定され、必要事項が記載された書面にて各株主に通知された。なお、甲社

の定款には「株主は、当会社の議決権を行使することができる他の株主1名を代理人として、その議決権を行使することができる。」旨の定めがある。

14. 丙社（公開会社である取締役会設置会社であり、多数の株主が存在する。）の内規においては、総資産に占める帳簿価格の割合が1%未満である政策保有株式の議決権行使は、総務担当の代表取締役専務に委ねられていた。丙社の甲社への売上げが丙社の総売上げに占める割合は0.3%程度であり、丙社が保有する甲社株式の帳簿価額が丙社の総資産に占める割合は0.1%程度であった。本件株主総会の招集通知には、例年と同様、本件株主総会における議決権の行使その他一切の事項について甲社代表取締役に委任する旨の包括委任状用紙が同封されていた。そこで、丙社の総務担当の代表取締役専務であるEは、例年と同様、前記包括委任状用紙に必要事項を記載し、甲社に送った。

↑ 専務ではあるが、丙社では、代表取締役の地位を有する。

15. 前記14の丙社の内規を知らないCは、この機会にAを甲社の経営から排除しようと考え、丙社の営業担当の代表取締役副社長であり、大学の同窓生であるFに相談し、本件株主総会において、Cを取締役に選任する旨の修正動議を提出してこれに賛成することを示し合わせた。Fは、Eがいつものように包括委任状を提出していることを知りながら、本件株主総会に出席することをCに約束した。

16. Dは、甲社の定時株主総会に毎年出席していたが、AとCがもめていることを知り、一方のみ肩入れすることを避けるため、弁護士G（甲社の株主ではない。）に代わりに出席してもらうこととし、本件株主総会における議決権の行使その他一切の事項についてGに委任する旨の委任状を作成し、Gに交付した。

17. FとGは、本件株主総会の当日、受付担当者に対し、議場への入場を求めたところ、受付担当者は、株主名簿の記載、Fの名刺及び前記16のDのGに対する委任状を確認し、FとGを議場へ案内した。その後、A及びCが議場に入り、Aが議事を進めようとしたところ、Cは、「Aは、本件連帯保証契約について説明を果す立場にもあるから、私が議長を務める。」との動議を提出した。Aは、本件連帯保証契約の件もあることから、ひとまず父親の顔を立てようと考え、動議に賛成し、ほかに異論もなく、Cが議長となった。

18. 議長となったCは、「Gには出席資格がない。」と述べるとともに、「Fには丙社代表者としての出席を認めます。」と述べた。これらに対し、AとGが異論を唱えたが、Cが取り合わなかったため、Gは、仕方なく退場した。Cが議事を進めると、Fは、本件選任議案に対する修正動議として、Cを取締役に選任する旨の議案（以下「本件修正議案」という。）を提出した。これを受けて、Cは、「取締役1名の選任が議題となっているので、候補者ごとに採決をするのではなく、取締役として選任すべき者としてAとCのいずれかの氏名を記載するという方法で採決をすることとしたい。」と提案したところ、誰も異論を唱えなかった。そこで、Cがあらかじめ用意した投票用紙と投票箱により投票が実施された。

各株主の議決権の行使状況は、次のとおりであった。すなわち、Aは、Aの議決権についてAを取締役に選任すべき旨の投票をするのと同時に、丙社の代理人として丙社の議決権についてAを取締役に選任すべき旨の投票をした（下表の「Aによる投票」欄参照。）。Cは、Cの議決権についてCを取締役に選任すべき旨の投票をした。Gは、退場したため、Dの代理人としてDの議決権について投票することはできなかった。Fは、丙社の代表取締役副社長として丙社の議決権についてCを取締役に選任すべき旨の投票をした（下表の「Fによる投票」欄参照。）。

株主の氏名又は名称	A	C	D	丙社	
議決権の数（万個）	10	10	20	10	
取締役として選任すべき者として記載した氏名	A	C		Aによる投票	Fによる投票
				A	C

↑ ↑
丙社が保有する甲社株式の議決権行使が重複している

丙社の内規による議決権の代理行使の委任に基づく投票

19. 投票用紙の集計後、Cは、丙社の議決権の行使については、Fによる投票が有効であり、Aによる投票が無効であることを前提に、Cが取締役として選任された旨を宣言して（以下「本件決議」という。）、本件株主総会を閉会した。
20. Fが、丙社の代表者として、本件株主総会に出席した上で本件修正議案を提出して議決権を行使したことは、独断によるものであった。また、AもCも、前記14の内規の存在を知らなかった。

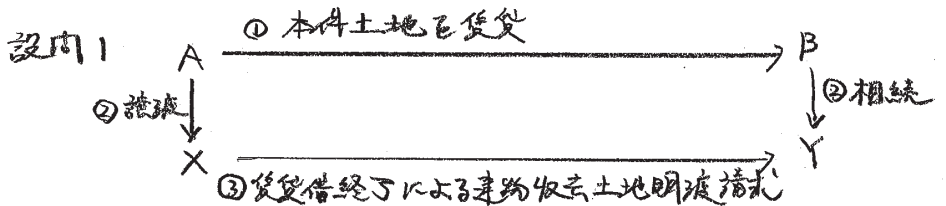
代表権の濫用

【設問3】 Aは、令和2年7月、本件株式の株主として本件決議の取消しを求める訴えを提起したいと考えているが、本件決議の効力を争うためにAの立場において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。

調整余白

R3

論文式試験問題集 [民事系科目第3問]



【民事系科目】

【第3問】（配点：100 [設問1] から [設問3] までの配点の割合は、40：20：40）

次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、試験時に施行されている法令に基づいて答えなさい。

【事例】

ⒶとⒷは、Aを貸主、Bを借主として、Aの所有する土地（以下「本件土地」という。）について、期間を30年、賃料を1か月30万円、目的を建物所有とする賃貸借契約（以下「本件契約」という。なお、本件契約は、事業用定期借地権を設定するものではない。）を締結した。

Ⓑは、本件土地上に、レストラン経営のための店舗建物（以下「本件建物」という。）を建築し、本件建物でレストラン（以下「本件レストラン」という。）を経営してきた。Ⓑが本件契約の締結から20年後に死亡すると、その子であるⒶが相続により本件土地の賃借人としての地位を承継し、本件レストランの経営を引き継いだ。また、Bの死亡と同じ時期に、AがXに本件土地を譲渡したことから、Xが本件土地の賃貸人としての地位を承継した。

Yは、本件契約の期間満了の3か月前に、Xと面談し、本件契約が期間満了後も更新されることの確認を求めたが、Ⓐは、その場で、以下のように主張しつつ、本件契約の更新を拒絶した。

1. Xの息子Cは、歯科医であり、開業を予定している。本件土地は、Cが歯科医院を営むのに最適なの立地条件であることから、本件土地上に歯科医院用の建物を建築することを計画している。
2. XはYに対して立退料として1000万円程度を支払う用意がある。

XY間での交渉はまともならず、Ⓐは、本件契約の期間満了の直後、本件契約の終了に基づき、「Yは、Xから1000万円の支払を受けるのと引換えに、Xに対し、本件建物を収去して本件土地を明け渡せ。」との判決を求めて、訴え（この訴えに係る訴訟を、以下「本件訴訟」という。）を提起した。

本件訴訟の第1回口頭弁論期日においては、XとYの双方が出頭し、Ⓐが前記1と2記載の主張をしたのに対して、Ⓑは、本件レストランの経営継続を予定しているところ、離れた地に移転してしまうと経営が成り立たず、近隣において適当な土地を取得することは困難である旨及びXから申出があった程度の立退料では本件レストランの収入喪失まで補償するには全く不十分である旨を主張した。

また、この期日において、裁判官Jは、訴状の請求の趣旨には、「1000万円の支払を受けるのと引換えに」と記載してあるが、他方で、Xが1000万円程度を支払う用意がある旨を申し出た旨を主張していることから、1000万円という額にどの程度のこだわりがあるかという点についてXに釈明を求めた。これに対して、Ⓐは、「1000万円という額に強いこだわりはありません。この額は、早期解決の趣旨で若干多めに提示したものですので、早期解決の目がなくなった以上、より少ない額が適切であると思っておりますが、本件土地を明け渡してもらうのが一番大事ですから、裁判所がより多額の立退料の支払が必要であると考えるならば、検討する用意があります。」と陳述し、その要旨は口頭弁論調書にも記載された。

以下は、裁判官Jと司法修習生Pとの間の会話である。

J：Xは、立退料の支払を申し出ていますね。立退料は、借地借家法第6条の正当事由の有無を判断する上で、どのような役割を担うのでしょうか。

P：借家に関してですが、判例は、立退料は他の諸般の事情と総合考慮され、相互に補充しあつて

正当事由の判断の基礎となるものであるとしています（最高裁判所昭和46年11月25日第一小法廷判決・民集25巻8号1343頁。以下「最判昭和46年」という。）。

J：そうすると、裁判所が正当事由を認める上で必要と考える立退料額がXの申出額よりも多額である場合は、どういう判決をすることになりますか。

P：最判昭和46年は、原告は「立退料として300万円もしくはこれと格段の相違のない一定の範囲内で裁判所の決定する金員を支払う旨の意思を表明し、かつその支払と引き換えに（中略）店舗の明渡を求めている」と述べた上で、申出額よりも多額である500万円の支払との引換給付判決をした原判決を是認しています。本件でも、Xの第1回口頭弁論期日における陳述の内容から見て、Xの申出額と格段の相違のない範囲内で増額した立退料の支払との引換給付判決は許容されそうです。

J：それはそうでしょうね。それでは、申出額と格段の相違のない範囲を超えて増額した立退料の支払との引換給付判決はどうでしょうか。

P：最判昭和46年に照らすと難しいと思います。

J：そう結論を急がなくてください。最判昭和46年は、格段の相違のない範囲を超えて増額した立退料の支払との引換給付判決の許否について直接判断したものではありません。また、格段の相違のない範囲を超えて増額した立退料の支払との引換給付判決を拒否するというのがXの意思であるとは直ちにはいえないように思います。

P：確かにそうですね。

J：それでは、引換給付判決をすることができないとすると、その場合にすべきことになる判決はどのようなものとなるのかを示し、その判決を、Xの申出額と格段の相違のない範囲を超えて増額した立退料の支払との引換給付判決と対比した上で、後者のような引換給付判決をすることの許否を検討してください。これを「課題1」とします。

ところで、裁判所が正当事由を認める上で必要と考える立退料額がXの申出額よりも少ないということも考えられます。この場合には、Xの申出額よりも少額の立退料の支払との引換給付判決をすることはできるのでしょうか。

P：それは、Xが求めている判決よりも有利な判決をXに与えることになりそうでやや違和感があります。しかし、口頭弁論調書を見ると、Xはより少ない額が適切であるとも陳述していますね。

J：こちらも額によるかもしれないですね。それでは、第1回口頭弁論期日におけるXの陳述の内容にも留意しつつ、Xの申出額よりも少額の立退料の支払との引換給付判決をすることは許容されるかという点も検討してください。これを「課題2」とします。

なお 「課題1」及び「課題2」を検討するに当たっては、どのような事実を判決の基礎にすることができるかという問題と借地借家法第6条に関する実体法上の解釈問題に言及する必要はありません。

【設問1】

あなたが司法修習生Pであるとして、Jから与えられた課題1及び課題2について答えなさい。

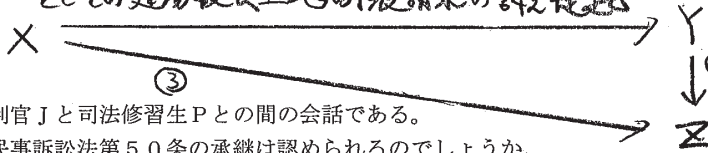
【事例（続き）】

本件訴訟が第一審に係属中、弁護士に頼らず自ら訴訟を進行してきたYは、心労もあって健康を害し、以前から本件レストランの経営を手伝っていたZにレストラン経営を任せることとした。そこで、Yは、Zに本件建物を賃貸し、これに基づき本件建物を引き渡した。

Xは、前記の事実を直ちに察知し、Zを本件建物から立ち退かせなければ、目的は達成することができないと考え、Zに対する建物退去土地明渡請求を定立しつつ、Zが本件訴訟の係属中にYから本件建物を賃借し、これに基づき本件建物の引渡しを受けたことを理由としてZを引受人とする訴訟引受けの申立てをした。

現実の意思はその内容が不明確かと思っ
て、Xの合理的意思の内容も解釈して明らか
にしていく。

① 土地の賃貸借契約終了に基づく目的物返還請求権としての建物収去土地明渡請求の訴え提起



以下は、裁判官Jと司法修習生Pとの間の会話である。

J：本件で、民事訴訟法第50条の承継は認められるのでしょうか。

P：同条の「訴訟の目的である義務」という文言を素直に捉えて、同条にいう承継とは訴訟物である義務の承継を指すと理解するのであれば、Zがこのような義務をYから承継したというのは難しいと思います。

J：しかし、そのような承継の理解は狭すぎるように思います。そこで、そのような理解を離れた上で、訴訟承継制度の趣旨を踏まえて、同条の承継の意味内容を具体的に明らかにし、Zが同条にいう承継をしたといえるか否か検討してください。これを「課題」とします。

なお、検討に際しては、XのYに対する訴えの訴訟物は、賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権としての建物収去土地明渡請求権であることを前提にしてください。

└ 契約上の請求権

【設問2】

あなたが司法修習生Pであるとして、Jから与えられた課題について答えなさい。

【事例(続き)】

本件訴訟では、弁論準備手続における争点及び証拠の整理が完了したことから弁論準備手続が終結となり、Cの証人尋問並びにX及びYの当事者尋問が実施され、口頭弁論の終結が予定された口頭弁論期日(以下「最終期日」という。)の指定がされた。本件建物がYからZに対して賃貸され、引き渡されたのは、最終期日の指定がされた直後であり、Xの訴訟引受けの申立ては、最終期日前に認められることとなった。

本件訴訟に従前関わっていないZは、弁護士に頼らずに訴訟を進行するのは難しいと考え、直ちに弁護士Lに訴訟委任をした。Lは、正当事由の判断の基準時が本件契約の期間満了時であるとしても、Yが本件レストランの経営から退いたことが、Yの従前の主張に関して不利にしんしゃくされることもあり得ることから、更新拒絶に正当事由があると評価されるのを妨げる事実を追加して主張するのが適切であろうと考えた。

そこで、Lが改めて本件レストラン経営に係る資料を調査すると、B名義の預金通帳(以下「本件通帳」という。)に、本件契約締結の際にBがAの預金口座に対して1500万円を振り込んだ旨の記帳がされていることを発見した。LがYに対してこれについて質問をすると、「Bから、亡くなる直前に、本件契約の際に権利金としてAの口座にかなりの額を振り込んだ、本件土地の更新時にもめるといけないから、本件通帳はきちんと保管しておくように、と伝えられていました。言われたとおり、本件通帳は本件契約の契約書と共に厳重に保管し、本件訴訟の前にも本件通帳の中身を見てBからAへの振込みも把握していましたが、本件訴訟においてそれほど重要なものとは思っていませんでした。」との回答を得た。その後、Lは、近隣の土地の相場や賃料相場を調査した結果、BからAに支払われた権利金は、賃料の前払の性質だけではなく、更新料の前払の性質も含むものであったと思うに至った。

以下は、弁護士Lと司法修習生Qとの間の会話である。

L：最終期日には、BからAに対して更新料の前払の性質も含む権利金が支払われていた旨の新主張(以下「本件新主張」という。)をするとともに、この事実を立証するために本件通帳についての書証の申出とAの証人尋問の申出をしようと思います。ただ、最終期日にAの証人尋問を実施するというのは無理がありますから、改めて期日を指定してもらうことになります。

Q：Xは、これらの攻撃防御方法の提出は、時機に後れた攻撃防御方法であるとして、却下決定を申し立ててくるのではないのでしょうか。

L：その可能性は十分にあります。そこで、差し当たり本件新主張が却下されるか否かについて考

請求の根拠は、土地所有権に基づく物权的請求権となる。

えてほしいのです。Xは、①Y自身が最終期日に本件新主張をしたとしたら、時機に後れたものとして却下されるべきである、②そうである以上、Zによる本件新主張も却下されるべきである、と主張してくると思います。まず、①Xの立場から、①について、その結論を得るための理由を説明してください。また、その際には、以後予想されるXとY双方の主張立証活動と、却下決定を得るのを容易にするためにXがYに対してすることができる訴訟法上の行為にも言及してください。これを「課題1」とします。

その上で、Xの立場から②についてZによる本件新主張は却下されるべきであるという立論をして、さらに、Zの立場からこれに対する反論をしてください。これを「課題2」とします。

「課題2」の検討に当たっては、Y自身が本件新主張をしたとしたら、時機に後れたものとして却下されるということを前提としてください。

【設問3】

あなたが司法修習生Qであるとして、Lから与えられた課題1及び課題2について答えなさい。

調整余白

R3

論文式試験問題集 [刑事系科目第1問]

① 腕時計を強奪すること共謀

② 丙が強盗に脅かされ振り
として甲が腕時計を持ち去る
こと共謀

[刑事系科目]

乙 ————— 甲 ————— 丙

[第1問] (配点: 100)

以下の【事例1】及び【事例2】を読んで、後記【設問1】及び【設問2】について、答えなさい。

【事例1】

1 甲及びその後輩の乙は、それぞれ金に困り、2人で腕時計販売店に押し入って腕時計を強奪しようとして計画していた。甲は、腕時計販売を業とするA株式会社(以下「A社」という。)が直営するB腕時計店(以下「B店」という。)で働いている親友の丙に対し、警備体制に関する情報の提供など上記計画への協力を求めた。

2 丙は、B店の副店長として自ら接客に従事するほか、アルバイトの採用や従業員の勤怠状況の管理を行い、B店の帳簿作成や売上金管理等の業務も担当していた。売上金管理業務として、丙には、各営業日の閉店後、当日の売上金額をA社本社に報告することのほか、各営業日の開店前に、前日の売上金をA社名義の預金口座に入金することが義務付けられていた。また、商品の仕入れ、店外への持ち出し及び価格設定について、丙に権限はなく、全て店長Cの承認を得る必要があるとされていた。

B店の売場に陳列されている商品は、ショーケース内に保管されていたが、その陳列方法は全て丙が決定していた。このショーケースは、接客に必要なときを除いて常時施錠され、その鍵は、C及び丙のみが所持していた。また、B店の売場及び従業員控室には、複数の防犯カメラが設置され、その様子が常時くまなく音声付きで撮影録画されていたほか、警備会社を通じ、警察に非常事態の発生を知らせるための押しボタン式通報システムも設置されていた。

3 金に困っていた丙は、甲からの話を聞いて、いつそのことB店の腕時計が強奪されたように装い、これを自分たちのものにしようと思いつき、某月1日、甲に対し、前記2の事実関係を説明した上、「午前11時の開店時は、普段だどめったに客も来ないし、明後日は俺しかいないから、その時、店に来て刃物を出して、ショーケースを開けろと言ってくれ。俺は後で怪しまれないように拒むふりをするけど、最後はショーケースを開けるから、すぐに時計を持って行ってくれ。ただ、俺も通報しないわけにはいかないの、急いで逃げろよ。時計は後で分けよう。それと、会ったことのない乙は信用できないから、今の話は内緒にしてくれ。」と持ち掛けたところ、これを甲は承諾した。

4 甲は、同月2日、丙と内通している事実を秘したまま、乙に対し、「明日、俺がB店の開店と同時に中に入って店員に刃物を突き付けて時計を奪い取ってくる。その間、お前は近くに停めた車で周囲を見張り、俺が戻って来たらすぐに車を出してくれ。帰ってから時計を分けよう。」と持ち掛けたところ、これを乙は承諾した。

5 甲は、同月3日午前10時59分、乙の運転する自動車でB店前路上に到着し、同日午前11時、その開店と同時に、覆面をかぶり、サバイバルナイフ(刃体の長さ約20センチメートル。以下「本件ナイフ」という。)及びボストンバッグ(以下「本件バッグ」という。)を持って同車から降り、B店に向かった。

甲は、B店内に入ると、丙に対し、本件ナイフを示し、「殺されたくなかったら、これに時計を入れる。」と言い、ショーケース内に陳列されている腕時計を本件バッグに入れるように要求した。これに対し、丙は、前記通報システムを作動させ、甲に対し、「通報したから警察が来るぞ。」と言い、上記要求を拒否するふりをしたので、甲は、丙に対し、「いいからやれ。刺すぞ。」と語気を強めて言った。その直後、丙は、ショーケースを解錠し、その中に入った腕時計100点(時価合計3000万円相当)を甲から受け取った本件バッグに入れ、これを甲に差し出した。甲は、同日午前11時3分、本件バッグを丙から受け取ると、B店内から出て前記車両

丙は現金と業務上占有している
といえそうだが、商品の占有がある
かは、別に検討を要する。

←明後日
某月3日

←丙が指定した日時

概ね甲丙間の共謀どおり

乙
① 共謀
甲
③ 共謀
丙

③ 共同実行
腕時計100点
B店から持ち去る
③ 共同実行

ここは甲乙間の共謀どおり

に乗り込み、乙の運転する同車で逃走した。

乙は、甲が前記車両を降りてから戻って来るまでの間、通行人が甲を警戒したり、警察官らが駆けつけたりする様子があれば、これを甲に知らせるつもりで、同車運転席から周囲を見張っていた。

6 甲は、同日、乙に対し、その取り分として前記腕時計100点のうち20点(時価合計400万円相当)を手渡し、さらに、同月4日、丙に対し、その取り分として残りの腕時計のうち40点(時価合計1300万円相当。以下「本件腕時計40点」という。)が入った本件バッグを手渡した。

7 丙は、同月5日、本件バッグを交際中の丁の自宅に隠すこととし、これをその押し入れ内に入ると、丁に対し、「バッグの中は見るな。しばらく預かっておいてくれ。」と言った。これに従い、丁は、本件バッグを押し入れ内に放置していたが、同月10日、片付けのため本件バッグを手に持った際、想像以上の重量であったので、不審に思い、その中を見たところ、本件腕時計40点を発見した。その時、丁は、本件腕時計40点全てに値札が付いていたことから、丙が自分のものにするためにB店から無断で持ち出した商品であろうと認識したが、丙のために、本件バッグを預かり続けることとし、これを元の位置に戻した。丁は、同月25日に本件バッグを丙に返すまでの間、これを押し入れ内に置き続けた。

【設問1】 【事例1】における甲、乙、丙及び丁の罪責について、論じなさい(住居等侵入罪(刑法第130条)及び特別法違反の点は除く。)

【事例2】(【事例1】の事実に続けて、以下の事実があったものとする。)

8 乙は、甲から受け取った腕時計20点を換金したが、浪費して再び金に困り、同月30日午後7時、甲に電話を掛け、「時計をもっと分けてください。」などと執ように迫った。甲は、当時、自宅で丙と飲酒中であつたが、乙の態度を面倒に感じ、酒の勢いもあつて、「実は、B店の店員と通じてやったんだ。今も一緒に飲んでいる。残りは俺とそいつで半分ずつに分けたから、お前にやる分はもうない。」と言った。これを聞いた乙は、興奮し、「そんなうそでしょ。」と言った。甲は、「うそだと思ふなら、うちに来いよ。」と言い、電話を切った。甲は、乙の態度に立腹し、丙に状況を説明した上、「乙は生意気だから、懲らしめてやる。多少怪我をさせても構わない。俺が木刀で殴ってやる。その時、乙を押さえつけてくれ。」と言ったところ、最初は嫌がっていた丙も、最終的にはそれに応じた。

← 共謀時の動機

9 甲は、自宅物置内から木刀を持ち出し、丙と共に自宅前で乙を待っていたところ、同日午後8時、乙が到着するや否や、丙が背後から乙を羽交い締めにした。甲は、「お前、調子に乗るなよ。」と言い、乙の頭部を木刀で1回殴った。すると、乙は、「やめてください。やめてくれないなら、全部警察にばらしますよ。」と言い出した。乙の発言について、甲は、乙の真意でないと考えたが、丙は、そのように考えず、乙に暴行を加え続けて警察に真相を話すのを思いとどまらせようと考え、「もっと痛い目に遭わないと分からないのか。」と言い、乙の顔面や腹部を手拳で多数回殴った。

← 動機が異なっている。

これを見た甲は、丙の余りの勢いに驚き、丙に対し、「乙が警察にばらすはずはない。落ち着け。」と言い、丙をいさめて暴行を終了させようとした。しかし、丙は、暴行を提案した甲から止められたことに立腹し、甲の頭部を手拳で殴ったところ、転倒した甲が頭部を路面に打ち付けて気絶した。丙は、そのことを認識しつつ、この機会に、乙に暴行を加えて警察に真相を話さないと約束させようと考え、同日午後8時5分、甲から取り上げた木刀で乙の頭部を1回殴ったところ、乙は逃げ出した。

10 乙は、全治約3週間を要する頭部裂傷のほか、全治約1週間を要する顔面打撲及び腹部打撲の傷害を負った。そのうち全治約3週間を要する頭部裂傷の傷害は、甲又は丙の木刀による殴打行

丙の暴行の動機が、甲丙間の共謀時のものと異なっている。

丙の木刀による殴打は、甲丙の共謀の射程外？
甲の木刀による殴打は、甲丙の共謀の射程内

為のいずれか一方だけによって形成されたことは明らかであるが、いずれの殴打行為から形成されたものか不明であった。

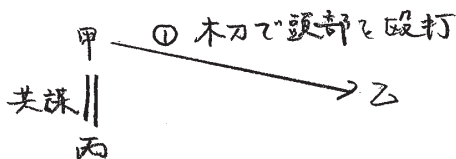
【設問2】 【事例2】における甲の罪責に関し、以下の(1)及び(2)について、答えなさい。なお、

(1)及び(2)のいずれについても、自らの見解を問うものではない。 ← 設問で問われていないことに解答しないように注意する。

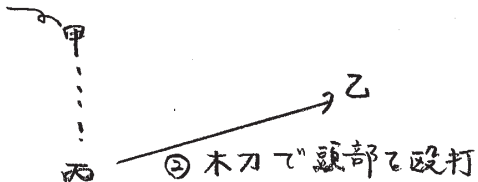
(1) 甲は乙の頭部裂傷の傷害結果に関する刑事責任を負わないとの立場からは、その結論を導くために、どのような説明が考えられるか。(論点ごとに論拠を示しつつ説明すること。)

(2) 甲は乙の頭部裂傷の傷害結果に関する刑事責任を負うとの立場からは、前記(1)の説明に対し、どのような反論が考えられるか。(論点ごとに論拠を示しつつ反論すること。)

* 甲と丙による暴行のうち設問2の傷害結果と関係しうる暴行



丙の暴行で免脱



R3

論文式試験問題集 [刑事系科目第2問]

R2.8.4

AM 9:30

AM 10:20

AM 10:30

telから2時間後

【刑事系科目】

V方からtel

本件Xのデータ作成

甲が乙に呼びかけてアジトに行き、印字された紙を見せられながら犯行の説明を受ける。

本件の犯行

【第2問】 (配点: 100)

次の【事例】を読んで、後記【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

【事例】

1 令和2年8月4日午前9時30分、H県I市内の一戸建て家屋に住む女性V(当時77歳)の自宅に電話が掛かってきた。電話を掛けてきた男は、S銀行の職員を装い、Vに対し、「Vさんの預金口座が犯罪組織に利用されており、このままでは預金が全て引き出されてしまいます。本人確認が必要ですので、これから私が質問する内容に正確にお答えください。」と言った。Vは、S銀行I支店に多額の預金をしていたこともあって、電話の相手をS銀行の職員であると信じ、尋ねられるままに、住所がH県I市K町3丁目45番地、生年月日が昭和18年4月10日、夫と死別し、一人暮らしで、一人息子は他県に住んでいること、S銀行I支店に約2000万円の預金があり、台所の食器棚にいわゆるタンス預金として現金500万円があることを話した。電話の相手は、Vに対し、「午前中に私どもの職員がお宅に伺います。」と伝え、電話を切った。

資料と整合する

その2時間後、S銀行の職員を装った1名の男がV方を訪れ、Vによって玄関ドアの鍵が開けられると同時にV方内に押し入り、いきなりVの顔面に催涙スプレーを吹き付けた。そして、同男は、持っていたロープでVの身体を後ろ手に緊縛し、さらに、持っていたガムテープで、Vの鼻を塞がないようにしてその口を塞いだ上、台所の食器棚から現金500万円を取り出してこれを強奪した。その後、同男は、ロープでVの両足を縛り、逃走した(以上の事件を、以下「本件住居侵入強盗」という。)

2 その30分後、たまたまV方を訪れたVの息子が、ロープで緊縛されて倒れているVを発見し、直ちにVを助けるとともに、110番通報をした。

その後、H県警察は、事件当時V方周辺に駐車されていた不審車両に関する情報を基に、犯行の際に使用されたレンタカーを割り出し、同車を借りたのが甲であることを突き止めた。

H県警察司法警察員Pらは、甲方の搜索差押許可状の発付を受けた上で、同許可状に基づき、令和2年8月5日午前9時から、H県M市内にある一人暮らしの甲方の搜索を実施し、引き続き、甲をH県M警察署に任意同行した。そして、Pらが本件住居侵入強盗について甲から事情を聴くと、甲は、「Vさん方に押し入り、Vさんを縛り上げて500万円を奪ったのは私です。」と述べた。そこで、Pは、その旨を録取した供述調書1通を作成した。

また、甲は、「私は、乙の指示で今回の強盗を行い、500万円は乙に全額手渡しました。私たちは、H県I市内のAビル21号室をアジトとしており、そこには私と乙だけが出入りし、そこから乙が強盗のターゲットになる相手に携帯電話で電話を掛けていました。昨日は、午前10時30分、乙に呼び出されてそのアジトに行きました。そして、乙から、Vさんに関する情報や犯行に使う道具などについて印字された紙を見せられ、その説明を受けました。その後、私はVさんの家に向かったのです。」「アジトには、パソコンとプリンターのほか、強盗のターゲットになる人の氏名と電話番号の入った名簿データが保存されているUSBメモリがあります。その名簿には、Vさんの氏名と電話番号もあるのではないかと思います。このUSBメモリは、パスワードが掛けられていて、一度でも間違えると初期化されてしまいます。パスワードは8桁の数字で、乙しか知りません。また、乙の背後には、警察と敵対し、捜査に一切協力しない指定暴力団である丙組がいて、乙は、その幹部に、犯行で得た金の一部を貢いでいます。」と供述したものの、「私が乙や丙組のことを警察に話したと分かると、私の身が危ないので、調書の作成には応じられません。」と述べたことから、以上の供述についての供述調書は作成されなかった。

3 同月5日午後1時、Pらは、甲を、乙及び氏名不詳者と共謀の上、本件住居侵入強盗に及んだ旨の被疑事実で通常逮捕するとともに、裁判官に対し、同被疑事実で、乙名義で借りていることが判明した前記Aビル21号室の搜索差押許可状の発付を請求した。裁判官は、「搜索すべき場所」を

「H県I市N町2丁目3番4号Aビル21号室」とし、「差し押さえるべき物」を「被害品と認められる現金、本件に関係ありと思料される名簿、マニュアル、メモ、名刺、パーソナルコンピュータ及びその付属機器類、電磁的記録媒体、携帯電話機及び付属の充電器」とする捜索差押許可状を発付した。

Pらは、同許可状に基づき、同日午後4時、同室に居合わせた乙(立会)の下、同室の捜索を開始し、まず、パーソナルコンピュータ及びプリンターを差し押さえるとともに、①丙組の幹部丁の名刺1枚(「丙組若頭丁」と印刷されたもの)を差し押さえた。続いて、Pらは、【資料1】のとおり印字されたメモ(以下「本件メモ1」という。)を発見したことから、これを差し押さえた。さらに、Pらは、白色USBメモリ1本及び黒色USBメモリ1本を発見した。これを見た乙は、Pらに対し、「USBメモリの中身を調べずに全部持って行くのですか。パスワードは全部『2222』にしていますから、この場で確認してください。」と申し出たが、Pらは、②前記USBメモリ合計2本について、いずれもその内容をその場で確認することなく差し押さえた。

下線部①

下線部②

なお、同室から、携帯電話機は1台も発見されなかった。

4 Pらは、前記捜索を終えると、乙にH県M警察署への任意同行を求め、これに応じた乙は、同日午後7時30分、同署において、甲及び氏名不詳者と共謀の上、本件住居侵入強盗に及んだ旨の被疑事実で通常逮捕された。

5 翌6日、Pらは、差し押さえた前記USBメモリ2本につき、H県警察本部の専門職員の協力を得てその内容の確認作業をした。

すると、前記黒色USBメモリには8桁のパスワードによるロックが掛かっており、一致しないパスワードが入力されると直ちに初期化されてしまう設定がされていることが判明した。そして、同USBメモリのロックを解除すると、Vの氏名と電話番号を含む、多数の者の氏名と電話番号が記載された名簿データや、本件メモ1の記載内容と同一内容のデータが保存されていることが明らかになった。また、同データに対する捜査の結果、本件メモ1が作成されたのが同月4日午前10時20分であったことも明らかになった。

一方、前記白色USBメモリについては未使用であることが判明し、また、差し押さえた前記パーソナルコンピュータ及びプリンターにも本件住居侵入強盗に関するデータが残存していないことが判明したため、Pらは、同月6日中にこれらを乙に還付した。

6 甲は、逮捕後一貫して自己が本件住居侵入強盗を実行したことは認めたが、乙及び丙組の関与をうかがわせる事項は一切供述せず、本件メモ1についても供述を拒んだ。

他方、乙は、逮捕後一貫して黙秘した。

その後、H地方検察庁検察官Qは、甲及び乙について、両名共謀の上、本件住居侵入強盗に及んだ旨の公訴事実で公訴を提起したが、裁判所は、公訴事実に対する認否の見込みを踏まえ、併合審理することなく、それぞれ個別に審理することとした。

7 甲は、自己の公判で、自己が本件住居侵入強盗を実行したことは認めたが、乙及び丙組の関与をうかがわせる事項は一切供述せず、本件メモ1についても全く供述しなかった。

8 他方、乙は、自己の公判において、「全く身に覚えがない。甲と住居侵入や強盗の共謀をしたことも一切ない。」旨述べて公訴事実を否認した。

その後の証拠調べ手続において、③Qが、甲乙間において本件住居侵入強盗に関する共謀が存在することを立証するため、本件メモ1の証拠調べ請求をしたところ、乙の弁護人は、「不同意ないし取調べに異議あり。」との証拠意見を述べた。

その後、甲の証人尋問が実施され、甲は、自己が本件住居侵入強盗を実行したことについては証言したが、本件メモ1の記載事項を含め、乙との共謀に関する事項については、一切の証言を拒絶した。

下線部③

証拠の狙い

【設問1】 下線部①及び②の各差押えの適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

〔設問2〕

1. ③下線部③で証拠調べ請求された本件メモ1の(証拠能力)について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。ただし、本件メモ1が乙作成のものであることは証拠上認定できるものとする。
2. 仮に、本件メモ1及びその記載と同一内容のデータのいずれもが発見されず、他方で、甲方の前記検索時に、【資料2】記載のとおりの手書きのメモ(以下「本件メモ2」という。)が、机の施錠された引き出し内にあった甲使用の手帳の令和2年8月4日のページの部分に挟んである状態で発見され、差し押さえられたものとする。また、(甲)は、捜査段階及び自己の公判を通じて、本件メモ2について全く供述しなかったものとする。

立証の狙い

乙の公判の証拠調べ手続において、④Qが、甲乙間において本件住居侵入強盗に関する共謀が存在することを立証するため、本件メモ2の証拠調べ請求をしたところ、乙の弁護人は、「不同意ないし取調べに異議あり。」との証拠意見を述べた。その後、甲の証人尋問が、甲と乙との間及び甲と傍聴人との間の双方に「遮へい措置」を講じて実施された。(甲)は、自己が本件住居侵入強盗を実行したことについては証言したが、本件メモ2の記載事項及びその作成経緯を含め、乙との共謀に関する事項については、「私は、誰から何と言われようと証言しませんし、今後も絶対に証言することはありません。」と述べ、一切の証言を拒絶した。

下線部④

④下線部④で証拠調べ請求された本件メモ2の(証拠能力)について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。ただし、本件メモ2が甲作成のものであることは証拠上認定できるものとする。

甲が実行した本件住居侵入強盗と客観的に整合
 本件メモ1のデータ作成時期がV宅へのたれと犯行の間
 (しかも時間的に近接)
 乙が作成(証拠上認定)

【資料1】「本件メモ1」
 印字の外紙

V K町3-45
 S18. 4. 10
 夫と死別 一人暮らし 息子は県外
 S銀行 2000万
 タンス預金500万 台所の食器棚
 催涙スプレー ロープ ガムテープ
 後ろ手

甲が作成(証拠上認定)
 甲が「乙から指示されたこと」の内容として、被害者
 や犯行態様など本件
 住居侵入強盗と一致
 する記載がある

【資料2】「本件メモ2」
 手書きのメモ

乙から指示されたこと
 V K町3-45
 家に一人
 よきん2000万
 タンス500万 台所しよつきだな
 さいるいスプレー ロープ ガムテープ
 後ろ手
 口だけ ハナメ
 両あし

※ 本件メモ2は、本件メモ1とそのデータが

【2022年合格目標 矢島担当の主な講座の一覧 ①～⑧】

～ここでは講師紹介の一環として私矢島が担当している主な講座を紹介しています～

*最新の法改正や判例に対応

ここに掲載した講座は2022年合格目標のもので、2022年度の司法試験や予備試験で出題される改正法や判例に対応済みです。ここに掲載した講座は、毎年、テキストを改訂しており、法改正に関わらない箇所も理解しやすいように改良しています。

*合格に必要な能力を身に付けるための4つの講座

どの講座を受講すれば良いかを迷っている方は、次の4つの講座を受講すれば合格に必要な知識や法的思考能力を修得できます。①と②が核となる講座です。③と④は短時間で実施する試験直前期の直前対策講座です。全て通学クラス・通信クラスが選べます。

- ① **矢島の速修インプット講座** (2021年5月25日～8月31日に新規収録)
- ② **矢島の論文完成講座** (2021年9月14日～12月25日に新規収録)
- ③ **矢島のスピードチェック講座** (2022年1月5日～1月26日に新規収録)
- ④ **矢島の最新過去問&ヤマ当て講座** (2022年2月23日～3月30日に新規収録)

① 矢島の速修インプット講座 (司法試験・予備試験の対策)

[必修7科目合計126時間・1回の講義は3.5時間・全36回]
合格に必要な基本知識や重要判例を体系的に確実に修得して、どのような問題にも対応できるだけの正確な理解に基づく真の学力を身につけるための講座です。講義の際は、試験対策上、理解しておけば足りるところと、理解した上で記憶までしておかなければならないところを明確に指摘するので、講義を受講し終えたときに、何をどの程度まで復習すべきかが明確に把握できるように工夫をしています。これからインプット学習を始める受験生はもちろん、これまでどこかでインプット学習をした経験があるのに、結局、試験に必要な学力が身につけていなかったという受験生でも、この講座の講義を聴いて復習すれば確実に前に進むことができます。

② 矢島の論文完成講座 (司法試験・予備試験の対策)

[必修7科目合計120時間・1回の講義は4時間・全30回]
インプットした基本知識を、論文試験の事例処理を通じて答案の形にするのに必要な法的思考能力を修得するための講座です。矢島作成の解答例を使用します。講義では、試験考査委員に高い評価を得られる答案の作成方法を徹底的に指導します。取り扱う問題は、司法試験の過去問がメインとなりますが、法的思考能力を磨くのに有益な予備試験の過去問や、必要に応じてオリジナル問題を取り扱うことがあります。

③ 【直前対策講座】**矢島のスピードチェック講座**（司法試験・予備試験の対策）

〔必修7科目合計51時間・1回の講義の時間は科目ごとに異なる〕

〔民法11h, 刑法10h, 憲法・会社法・民訴法・刑訴法・行政法は各6h〕

合格に必要な重要論点や重要判例を試験直前期に短時間で効率よく復習するための直前対策講座です。試験直前期になってインプットが間に合わないのではないかと心配している受験生でも、自信をもって試験に臨めるようになります。また、矢島の速修インプット講座で取り扱った事項のうち特に重要度が高いものを中心に効率よく復習して理解と記憶を深めることができるので、合格に必須の最重要事項について、**試験直前期の最終チェック**をするのに最適の講座です。

④ 【直前対策講座】**矢島の最新過去問&ヤマ当て講座**

〔必修7科目×3.5時間＝合計24.5時間・全7回〕

司法試験の最新の論文過去問の分析と直近の論文試験のヤマ当てをするための講座です。最新の論文過去問は、最近の試験考査委員が受験生に対してどのような答案を求めているかを理解するのに役立つ最良の道具となります。最新の過去問と**矢島作成の解答例**を用いて、**本番の試験**で求められている**法的思考能力の「質」**をしっかりと理解して、**本試験**で高評価を得られる答案がどのようなものかをイメージできるように、しっかりと講義していきます。**各科目の講義の後半**では、今回実施予定の司法試験の論文試験で出題されそうな論点や重要判例等のヤマ当て講義を実施します。

本講座は司法試験を題材としていますが、試験考査委員が求める答案がどのようなものかを理解して、司法試験で出題される論点の題材にして法的思考能力を磨くことは、予備試験の受験にも役立つため、予備試験の受験生にもお勧めの講座です。また、ヤマ当て講座の講義の質が高いので、ヤマに関係なく学力向上に役立ちます。

⑤ 短答試験対策のための講座「**矢島の短答対策シリーズ**」の一覧

〔以下の全科目を新規収録して2021年11月上旬に配信開始〕〔通信クラスのみ〕

家族法〔6時間〕（**司法試験**・予備試験の対策）

商法総則・商行為・手形法〔4時間〕（予備試験の対策・**論文**に必要な知識も修得）

会社法〔4時間〕（予備試験の対策）

民事訴訟法〔4時間〕（予備試験の対策）

刑事訴訟法〔4時間〕（予備試験の対策）

行政法〔4時間〕（予備試験の対策）

憲法統治〔6時間〕（**司法試験**・予備試験の対策）

注：「憲法統治」だけは、LECが出版・販売している「完全整理択一六法・憲法」を用います。それ以外の講座は、矢島作成のオリジナルテキストを用います。

⑥ **【直前対策講座】矢島の法律実務基礎科目〔民事・刑事〕**〔18時間〕

（予備試験の対策）（毎年新規収録して6月上旬に配信開始）〔通信クラスのみ〕

〔民事 1コマ3時間×3回＝9時間，刑事 1コマ3時間×3回＝9時間〕

本講座は予備試験の法律実務基礎科目の近年の試験傾向を十分に考慮した上で、合格に必要な基本重要知識のインプットや、論文答案の書き方を修得することを目的とした直前対策用の講座です。本講座を利用することで、短答式試験が終了した後でも、短時間で法律実務基礎科目の試験対策をすることができます。なお、講義の内容は司法研修所が採用する見解に準拠しているため、司法修習の導入講座としても有益です。講義での主な取扱い事項は次のとおりです。

- (1) 民事・刑事ともに合格に必要な能力を修得するのに最適な論文過去問を題材に将来の試験に役立つように思考方法を矢島作成の解答例で徹底解説
- (2) 民事のインプット講義として、民事事実認定の基本的なルール、要件事実、民事保全法、民事執行法
- (3) 刑事のインプット講義として、刑事事実認定の基本的なルール、刑事実務に関する試験で問われやすい基本知識（勾留、接見禁止、保釈、公判前整理手続、証拠調べ手続の実務基礎、その他）
- (4) 民事・刑事ともに論文試験、口述試験で出題頻度が高い弁護士倫理

⑦ 司法試験・予備試験の**選択科目**の対策 ～**労働法**のインプット&論文対策

(1) **矢島の労働法**〔選択科目総整理講座〕〔24時間〕

（毎年新規収録して6月中旬に配信開始）〔通信クラスのみ〕

本講座は、**まず**、矢島の体系整理テキスト労働法（毎年改訂）を使用して、合格に必要な基本知識や重要判例を**インプット**するための講義を1コマ3時間で5コマ実施します。**次に**、司法試験の論文過去問と矢島作成の解答例を題材に労働法の合格答案の書き方を修得するための講座を1コマ3時間で3コマ実施します。

この講座は、イメージでいうと、矢島の速修インプット講座と矢島の論文完成講座がセットになったようなものです。

(2) **【直前対策講座】矢島の直前対策スピードチェック労働法**〔6時間〕

～**試験直前期にここだけは特に深い理解しておきたい分野の最終チェック**

（パンフレットに未掲載・WEBで告知予定）（2022年2月9日に水道橋で通学・通信）

労働法の学習は一通りしたものの、試験直前期になんとなく不安が残るという受験生が自信をもって試験本番に臨めるように、労働法の事例処理の核となる重要論点に的を絞って総復習をします。「矢島の労働法」の受講生にとっても試験直前期に特に意識を集中すべき事項に的を絞って確実に復習できるため、安心して試験に臨めます。

⑧ **矢島ゼミ** [2022年1月15日開講 合計17回]

答案添削，個別面談，合格に直結する実践的な知識の修得に必要な講義，合格に必要な重要事項の理解度や記憶の定着度の口頭チェックなど，合格に必要な指導を私矢島が直接行います。ゼミの際は，私も受講生と机を並べて一緒に答案を手書き作成してお手本を示してゼミ生の士気を高めていきます。試験直前期まで気合を入れ続けてもらいたいという受験生にお勧めの講座です。2022年度合格目標の矢島ゼミは，2022年1月15日(土)から4月30日(土)まで毎週土曜日，及び，5月2日(月)の合計17回で，水道橋本校で実施する予定です。

* **毎回の矢島ゼミの標準的なメニュー(1)～(5)**

(1) **個別面談**

過去問答練の答案を主な資料として私が口頭でアドバイスをします。希望があれば，ゼミ生の個人的な学習スケジュールの構築など幅広く相談に乗ります。

(2) **過去問答練** (司法試験の過去問の一部又は改題を用いた答練)

私もゼミ生と一緒に教室内で答案を手書きしてその答案のコピーを配布した後に質疑応答の時間を設けます。質疑応答を通じて，試験考査委員に評価される答案の書き方を修得していきます。過去問答練でゼミ生が書いた答案はゼミ終了後に回収して私が添削した上で，次回ゼミの個別面談で返却します。これまでの約10年間のゼミの経験則上，過去問答練で毎回「A」評価を受けて，そのうち2回に1回「A+」評価を受ける程度の学力があるゼミ生はほぼ確実に合格しているのでこれを目標に頑張ってください。

(3) **答案作成特訓**

上記(2)の過去問答練で扱っていない問題のうち，今期の受験対策上，検討しておくよさそうな問題を題材に答練をします。題材として，オリジナル問題，予備試験の問題，過去問答練で扱わなかった司法試験の過去問などを用います。答案作成特訓においても過去問答練と同様，私がゼミ生と一緒に答案を手書きして答案のコピーを配布した後に質疑応答の時間を設けます。

(4) **論証その他試験に必要な知識の修得特訓**

記憶をすることに特化した矢島ゼミのオリジナル論証集を題材に，毎回，記憶すべき事項を計画的に記憶していってもらいます。オリジナル論証集は，必修7科目のものを1週間で記憶できるだけの分量のものに分断したものを毎回のゼミで少しずつ配布していきます。配布した論証集については，次回のゼミまで記憶してくることを課題として，ゼミの冒頭で，口頭にて記憶の確認テストを実施します。

(5) **短答確認テスト**

毎回ゼミの最後に事前に範囲指定した短答の過去問テストを実施し，ゼミ生の解答内容を私が直接確認した上で，全問正解できたゼミ生から順次帰宅することができます。ゼミ終了後に何か質問したいことがある場合はそのまま教室で待機することができます。

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2022 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU22355