

予備試験

令和3年予備試験
論文式試験分析会
法律実務基礎科目

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 21589 1

LU21589

法律実務基礎科目（民事） 問題

司法試験予備試験用論文を適宜参照して、以下の各設問に答えなさい。

【設問1】

弁護士Pは、Xから次のような相談を受けた。

【Xの相談内容】

「私（X）は、娘の夫であるYから、会社員を辞めて骨董品店を開業したいので甲建物を貸してほしいと頼まれ、Yの意志が固かったことから、これに応ずることにしました。私は、Yとの間で、令和2年6月15日、私が所有する甲建物について、賃貸期間を同年7月1日から3年間、賃料を月額10万円として毎月末日限り当月分を支払う、敷金30万円との約定で賃貸借契約（以下「本件賃貸借契約」という。）を締結し、Yから敷金30万円の交付を受け、同年7月1日、Yに甲建物を引き渡しました。私は、契約締結の当日、市販の賃貸借契約書の用紙に、賃貸期間、賃料額、賃料の支払日及び敷金額を記入し、賃貸人欄に私の氏名を、賃借人欄にYの氏名をそれぞれ記入して、Yの自宅を訪れ、私とYのそれぞれが自分の氏名の横に押印をし、賃貸借契約書（以下「本件契約書」という。）を完成させました。

Yは、間もなく、甲建物で骨董品店を開業しましたが、その経営はなかなか軌道に乗らず、令和2年7月30日に同月分の賃料の一部として5万円を支払ったものの、それ以降は、賃料が支払われることは全くありませんでした。

そこで、私は、Yに対し、令和2年7月分から同年12月分までの賃料合計60万円から弁済済みの5万円を控除した残額である55万円の支払を請求したいと思います。私は、支払が遅れたことについての損害金の支払までは求めませんし、私自身が甲建物を利用する予定はありませんので、甲建物の明渡しも求めません。

なお、Yは、現在、友人であるAに対して、令和2年12月2日に壺を売った50万円の売掛債権を有しているものの、それ以外には、めぼしい財産を有していないようです。Yは、これまでのところ、この売掛債権の回収に着手しておらず、督促をするつもりもないようですが、Aがこの代金を支払ってしまうと、私の未払賃料債権を回収する手段がなくなってしまうので心配しています。」

弁護士Pは、令和3年1月12日、【Xの相談内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対し、Xの希望する金員の支払を求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することにした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

- (1) 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。
- (2) 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては、考慮する必要はない。
- (3) 弁護士Pが、本件訴状において記載すべき請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）を記載しなさい。
- (4) 弁護士Pは、本件訴状において、「Yは、Xに対し、令和2年7月30日、本件賃貸借契約に基づく同月分の賃料債務につき、5万円を弁済した。」との事実を主張した。
 - (i) 裁判所は、上記事実の主張をもって、本件訴訟における抗弁として扱うべきか否かについて、結論と理由を述べなさい。

(ii) (i) のほかに、上記主張は本件訴訟においてどのような意味を有するか。簡潔に説明しなさい。

〔設問2〕

弁護士Pは、Yから未払賃料を確実に回収するために、Aに対する売掛債権を仮に差し押さえた上で本件訴訟を提起する方法と、Yに代位してAに対して50万円の売買代金の支払を求める訴えを提起する方法とを検討したが、【Xの相談内容】の下線部の事情を踏まえ、後者の方法ではなく、前者の方法を採ることとした。その理由について説明しなさい。

〔設問3〕

弁護士Qは、本件訴状の送達を受けたYから次のような相談を受けた。

【Yの相談内容】

「(a) 私(Y)は、Xの娘の夫に当たります。

私は、令和2年7月1日から甲建物で骨董品店を営業していますが、Xから甲建物を賃借したのではなく、無償で甲建物を使用させてもらっています。したがって、私が甲建物の賃料を支払っていないのは当然のことです。私は、本件契約書の賃借人欄に氏名を書いていませんし、誰かに指示して書かせたこともありません。私の氏名の横の印影は、私の印鑑によるものですが、私が押したり、また、誰かに指示して押させたりしたこともありません。

(b) ところで、令和3年1月8日、Xの知人を名乗るBが私を訪れました。話を聞くと、令和2年8月1日、Xに、弁済期を同年10月15日として、50万円を貸したが、一向に返してもらえないので、督促を続けていたところ、令和3年1月5日、Xから、その50万円の返還債務の支払に代えて、私(Y)に対する令和2年7月分から同年12月分までの合計60万円の賃料債権を譲り受けたので、賃料を支払ってほしいとのことでした。もちろん、私は、Xから甲建物を賃借したことなどありませんので、Bの求めには応じませんでした。もっとも、Bの話が真実であれば、仮にXの言い分のおり本件賃貸借契約締結の事実が認められたとしても、私が賃料を支払うべき相手はBであってXではないので、Xからの請求は拒むことができるのではないのでしょうか。ただし、私はXからこの債権譲渡の通知を受けておらず、私がこの債権譲渡を承諾したこともありません。この場合でも、私はXからの請求を拒めるのか教えてください。

(c) また、Xの言い分が認められるのであれば、私はXに対して敷金30万円を差し入れていることになるはずですが、したがって、Xの言い分が認められる場合には、上記敷金返還請求権をもって相殺したいと考えています。」

弁護士Qは、【Yの相談内容】を前提に、Yの訴訟代理人として、本件訴訟の答弁書（以下「本件答弁書」という。）を作成した。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

(1) 弁護士Qは、【Yの相談内容】(b)を踏まえて、本件答弁書において、抗弁を主張した。

(i) 弁護士Qが、本件答弁書において、【Yの相談内容】(b)に関する抗弁を主張するために主張すべき要件事実（主要事実）を全て記載しなさい。

(ii) 弁護士Qは、【Yの相談内容】(b)の下線部の質問に対して、「Xからの請求を拒むことができる」と回答した。その理由を簡潔に説明しなさい。

(2) 弁護士Qは、【Yの相談内容】(c)を踏まえて、本件答弁書において抗弁を主張できないか検討したが、その主張は主張自体失当であると考えて断念した。弁護士Qが主張自体失当と考えた理由を簡潔

に説明しなさい。

〔設問4〕

第1回口頭弁論期日において、本件訴状と本件答弁書が陳述された。同期日において、弁護士Pは、本件契約書を書証として提出し、それが取り調べられ、弁護士Qは、本件契約書のY作成部分につき、成立の真正を否認し、「Y名下の印影がYの印章によることは認めるが、Xが盗用した。」と主張した。

その後、2回の弁論準備手続期日を経た後、第2回口頭弁論期日において、本人尋問が実施され、本件賃貸借契約の締結につき、Xは、次の【Xの供述内容】のとおり、Yは、次の【Yの供述内容】のとおり、それぞれ供述した（なお、それ以外の者の尋問は実施されていない。）。

【Xの供述内容】

「Yは、私の娘の夫です。私は、令和2年6月頃、Yから、『この度、会社員を辞めて、小さい頃からの夢であった骨董品店を経営しようと思います。ついては、空き家になっている甲建物を賃貸していただけないでしょうか。』との依頼を受けました。Yの言うとおりに、甲建物は長年空き家になっており、時々様子を見に行くのも面倒でしたので、ちょうどよいと思い、Yに賃貸することにしました。その後、私とYは賃料額の交渉を行い、私は近隣の相場を参考にして、月額15万円を提案したのですが、Yからは、採算がとれるか不安なので月額10万円にしてくださいと懇願されたため、これに応ずることにしました。

私は、令和2年6月15日、Yとの間で、私の所有する甲建物について、賃貸期間を同年7月1日から3年間、賃料を月額10万円として毎月末日限り当月分を支払う、敷金30万円との約定で賃貸借契約（本件賃貸借契約）を締結しました。私は、契約締結の当日、市販の賃貸借契約書の用紙に、賃貸期間、賃料額、賃料の支払日及び敷金額を記入し、賃貸人欄に私の氏名を、賃借人欄にYの氏名をそれぞれ記入して準備をして、Yの自宅を訪れ、私とYのそれぞれが自分の氏名の横に押印をして、本件契約書を完成させました。また、私は、その際、Yから現金で敷金30万円の交付を受けています。本来であれば、Yの方が私の自宅に来るべき筋合いでしたが、私は孫への会いたさから、週に2日はYの自宅を訪れていましたので、そのついでに契約書を作成することにしたのです。ちなみに、Yは、この時、いわゆる三文判で押印しておりましたが、契約書を作成するのに礼儀知らずだなと思った記憶があります。

私は、令和2年7月1日、Yに対し、甲建物を引き渡し、Yは甲建物で骨董品店を開業しました。ところが、Yの骨董品店の経営はなかなか軌道に乗らず、同月30日には、同月分の賃料の一部として5万円の支払を受けましたが、それ以降は、賃料が支払われることは全くありませんでした。もっとも、Yは私の娘の夫ですし、開業当初は何かと大変だろうと考え、その年の年末までは賃料の請求をするのを差し控えてきましたが、一言の謝罪すらないまま令和3年になりましたので、本件訴訟を提起することにしました。

なお、最近、私の妻が体調を崩したため、娘はしばしば私の家に泊まって看病をするようになりましたが、Yと私の娘が別居したという事実はありません。」

【Yの供述内容】

「私は、令和2年6月15日、妻の父であるXから甲建物を借り、同年7月1日から骨董品店の店舗として使用しています。しかし、甲建物は、Xから無償で借りたものであって、賃借しているものではありません。賃貸借契約を締結したのであれば、契約書を作成し、敷金を差し入れるのが通常ですが、私とXとの間では甲建物の使用についての契約書は作成されていませんし、私が敷金を差し入れたこともありません。Xが書証として提出した本件契約書の賃借人欄の氏名は、明らかにXの筆跡です。私の氏名の横の印影は、確かに私の印鑑によるものですが、これはいわゆる三文判で、Xが勝

手に押したものだと思います。

令和2年12月中旬だったと思いますが、私と妻が買物に行っている間、Xに私の自宅で子どもの面倒を見てもらっていたことがあります。恐らく、Xは、その際に、あらかじめ準備しておいた賃貸借契約書の賃借人欄に私の印鑑を勝手に押したのだと思います。この印鑑は、居間の引き出しの中に保管していたのですが、Xは週に2日は孫に会いに私の自宅に来ていましたので、その在りかを知っていたはずです。

確かに、私は、令和2年7月30日、Xに対し、5万円を支払っていますが、これは、甲建物の賃料として支払ったものではありません。その年の6月頃にXと私の家族で買物をした際、私が財布を忘れたため、急ぎょXから5万円を借りたことがあったのですが、その5万円を返済したのです。

私が骨董品店を開業してからも、令和2年の年末までは、Xから甲建物の賃料の支払を求められたことはありませんでした。ところが令和3年に入り、私と妻が不仲となり別居したのと時期を同じくして、突然Xが賃料を支払うよう求めてきて困惑しています。私の骨董品店も、次第に馴染みの客が増えており、経営が苦しいなどということはありません。」

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Qは、本件訴訟の第3回口頭弁論期日までに、準備書面を提出することを予定している。その準備書面において、弁護士Qは、前記の提出された書証並びに前記【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】と同内容のX及びYの本人尋問における供述に基づいて、XとYが本件賃貸借契約を締結した事実が認められないことにつき、主張を展開したいと考えている。弁護士Qにおいて、上記準備書面に記載すべき内容を、提出された書証や両者の供述から認定することができる事実を踏まえて、答案用紙1頁程度の分量で記載しなさい。なお、記載に際しては、本件契約書のY作成部分の成立の真正に関する争いについても言及すること。

法律実務基礎科目（民事） 解答のポイント

設問1では賃貸借契約が成立し6ヶ月分の賃料の60万円のうち55万円の支払いを求めたいという原告の訴訟代理人の立場から事案を検討することが求められている。

(1)においては賃料請求権の根拠として賃貸借契約に基づく賃料支払請求権が訴訟物であることを簡潔に示すことが求められる。

(2)においては請求の趣旨として誰が誰に対していくら支払うことを求めているかを簡潔に示す必要がある。

(3)においては賃料支払請求権の請求原因事実として、賃貸借契約（民法601条）及び支払期日の到来（民法614条）を基礎付ける具体的事実を過不足なく指摘することとなる。

(4)(i)では抗弁の意義を示した上Pが本件訴状において主張している事実が抗弁に当たるかを請求原因事実との両立性や法的効果性の両観点から検討することが求められている。具体的には原告の代理人であるPが主張していることも考慮し抗弁の先行自白であるかを検討していくことが求められる。

(4)(ii)ではPの上記の主張が抗弁以外に賃料債権60万のうち55万円の明示の一部請求をすることについて事情を説明する意味があることを簡潔に指摘する必要がある。

設問2では仮差押えによって処分禁止効（民事保全法50条1項）が生じること及び債権者代位権を行使した場合、債務者であるYも自己の権利行使が認められていること（民法423条の5）を考慮して問題文の前者の方法を採用する利点を検討する必要がある。

設問3では本件訴訟の被告代理人であるQの立場から事案を検討することが求められる。

(1)(i)においては債権譲渡の請求原因事実として債権譲渡の合意（民法466条）及び譲渡の手段として代物弁済（民法482条）がされていることを基礎付ける具体的事実を主張する必要がある。

(1)(ii)においては債権譲渡が有効である以上Yに対して通知がなくてもXの管理処分権を失っていることを簡潔に示す必要がある。

(2)においては敷金返還請求権が具体的に発生していないこと（民法622条の2）を簡潔に指摘する必要がある。

設問4においては、被告の代理人Qの立場から賃貸借契約が認められないことについて主張を展開することが求められる。二段の推定が問題になることを前提に一段目の推定を覆す事情があることを指摘する必要がある。その際には提出された書証が本件賃貸借契約書以外に存在しないことや印鑑の盗用の現実的な可能性があることを指摘する。また、書証の真正な成立の他、Yの主張内容から、賃貸借契約が締結されたのではなく、使用貸借であったとの理由付否認としての主張を明らかにし、Yの妻との別居を契機にXY間の関係が悪化していることを考慮して賃貸借契約の合意がなかったことを説得的に論ずる必要がある。

法律実務基礎科目（民事） 解答例

第1 〔設問1〕について

1 小問(1)について

賃貸借契約に基づく賃料支払請求権1個

2 小問(2)について

被告は、原告に対し、金55万円を支払え。

3 小問(3)について

(1) 令和2年6月15日、Xは、Yとの間で甲建物を賃料月額10万円との約定で賃貸した。

(2) 同年7月1日、Xは、Yに対し、(1)の賃貸借契約に基づき、甲建物を引き渡した。

(3) 令和2年7月から同年12月までの各末日は到来した。

4 小問(4)について

(1)(i)について

抗弁とは、請求原因と両立し、請求原因から発生する法律効果を障害、消滅、阻止する事実の主張である。他方、本問で問題となる事実は、Yが、X主張の賃貸借契約における7月分の賃料の一部として5万円を支払ったことを内容とするものであるため、請求原因事実と両立するものの、XがYに対して支払いを求める賃料は55万円である。このため、請求原因から発生する法律効果を障害、消滅又は阻止するものではない。

よって、抗弁として扱うべきでない。

(2)(ii)について

本問では、Xが賃料債権の全額が60万円であるところ、その一部である5万円の弁済が既になされていることを主張している。このため、明示の一部請求をするのがXの合理的意識解釈に適うところ、明示の一部請求であることは、主要事実からは明らかでないが、これを明らかにする必要がある。

よって、明示の一部請求として請求することを表示する意味を有する。

第2 〔設問2〕について

1 まず、債権者代位訴訟を提起した場合、債務者は被代位債権の処分権の行使を妨げられない（民法423条の5）。このため、債権者代位訴訟をXが提起しても、AがYに50万円を支払ってしまえば、Xが当該債権者代位訴訟を提起した意味が失われる。

2 次に、XがYのAに対する50万円の売掛債権を仮差押えすることで、Yの当該金銭債権についての処分権の行使は禁じられ（民事保全法50条1項）、XはAから50万円を取り立てることが可能となる。

3 以上より、Xは売掛債権を仮差押えた上で本件訴訟を提起することとした。

第3 〔設問3〕について

1 小問(1)(i)について

令和2年8月1日、BはXに、弁済期を同年10月15日として、50万円を貸し付けた。

令和3年1月5日、Xは、Bとの間で、XがBに対して負う50万円の貸金債務の弁済に代えて、XがYに対して有する賃料債権60万円を譲渡することを合意した。

2 小問(1)(ii)について

Yによる承諾やYへの通知は、XB間の賃料債権の移転行為の効力を左右しないから、かかる承諾や通知がなされていなくとも、Xは賃料債権を失うことには変わりがないから。

3 小問(2)について

Yは、Xが主張するところの、Yが差し入れた30万円の敷金返還請求権を自働債権として、Xが支払いを請求する賃料債権と相殺しようとしている。しかし、敷金返還請求権は、賃貸借契約が終了し、目的物を賃貸人に明け渡した場合（民法622条の2第1項1号）や、賃借人が賃借権を適法に譲渡した場合（同項2号）に発生するのであり、本件ではいずれの場合にも当たらないため、自働債権たる敷金返還請求権が発生しない。

このため、Yの主張は失当である。

第4 〔設問4〕について

1 本件では、YがXから毎月月末の甲建物の賃料の支払を、令和2年末まで一度も求められたことがない。また、XがYから

支払われたという5万円の弁済は、令和2年6月にXがYの家族と共に買い物をした際に急遽Xから借りた5万円を翌月末に返済したからであり、賃料の一部として支払ったものではない。このように、XY間で賃貸借契約が締結されたことはなく、使用賃貸借契約が締結されたにすぎない。

2 次に、本件契約書には、Xの印鑑による押印がなされているが、Y自身による押印はしていないし、XはY宅を週に2度訪問しており、Xの印鑑の在りかを知っていたのであるから、Xが勝手に押印したと考えられ、文書の真正な成立に関する二段の推定のうち、一段目の推定による、Yによる押印について事実上の推定は覆されている。このため、本件契約書におけるY作成部分の成立の真正は否定される。

3 また、本件賃貸借契約成立の傍証として、敷金交付もなされたとXが主張しているが、Xの銀行口座への入金を証明する書面や領収書のカーボン紙の控え等の他の書証がない点からも本件賃貸借契約の成立は疑わしい。さらに、仮に賃貸借契約が成立していたとしても、Yの骨董品店の経営は順調であり、賃料支払を怠る理由がない。加えて、Yは、Xの娘である妻と不仲となって別居していることから、その意趣返しとしてXがYの賃料不払いを言い立てたと考えられる。

4 以上から、本件賃貸借契約の締結は、Xの虚偽の主張であるといえる。 以上

— MEMO —

法律実務基礎科目（刑事）問題

次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

【事例】

- 1 A（35歳、男性）は、令和2年1月18日、「被疑者は、令和2年1月9日午前1時頃、H県I市J町1番地K駐車場において、同所に駐輪中のV所有の大型自動二輪車1台の座席シート上にガソリンをかけ、マッチを使用してこれに火を放ち、その火を同車に燃え移らせてこれを全焼させ、そのまま放置すれば隣接する住宅に延焼するおそれのある危険な状態を発生させ、もって公共の危険を生じさせた。」旨の建造物等以外放火の被疑事実（以下「本件被疑事実」という。）で通常逮捕され、同月20日、I地方検察庁の検察官に送致された。

送致記録にある主な証拠の概要は以下のとおりである（以下、特に年を明示していない日付は全て令和2年である。）。

① 1月9日付け捜査報告書

目撃者W（27歳、女性）から1月9日午前1時3分に119番通報が寄せられた旨が記載されている。

② 1月9日付けWの警察官面前の供述録取書

「この日、仕事が遅く終わった私は、会社を出て少し歩き、通勤に使っている車を止めているK駐車場の中に入った。すると、駐輪スペースに止めてある3台のバイクのうち、真ん中のバイクの脇に男が1人立っているのに気付いた。何をしているのだろうと思い、立ち止まってその男を見ていると、男は、左肘に提げていた白いレジ袋からペットボトルを取り出し、中に入った液体をそのバイクの座席シート上に振りかけ、そのペットボトルを再びレジ袋に仕舞った。そして、男は、そのレジ袋からマッチ箱を取り出し、その中に入っていたマッチ1本を擦って火をつけ、これを座席シート上に放り投げた。その火は瞬間に座席シート全体に広がった。男は、火が燃え上がる様子を少しの間見ているが、私に見られているのに気付くと、慌てて走り出し、そのまま私とすれ違い、K駐車場を西側出入口から出て南の方向へ逃げ去った。私が119番通報をしたのはその直後である。私が見ていた場所は、男が火をつけていた場所から約7メートル離れていたが、付近に街灯があり、駐車場の敷地内にも照明があったので明るく、視界を遮るものもなかった。男は、胸元に白色で『L』と書かれた黒っぽい色のパーカーを着て、黒っぽい色のスラックスを履いていた。私が男の顔を見たのは、まず、男がバイクに火を放った直後に、男がその火を見ている時である。ただ、この時の男はうつむき加減だったので、その顔がはっきりと見えたわけではない。しかし、私が見ているのに男が気付いた時、男がその顔を上げ、男と視線が合ったので、私は、この時点ではっきりと男の顔を見ることができた。私は、放火犯人の顔をよく見ておかなければならないと思ったし、すれ違い様には男の顔を間近で見ることができたので、男の顔の特徴はしっかりと覚えている。男は、30歳代くらいの小太りで、私より身長が高く、170センチメートルくらいあった。顔の特徴は、短めの黒髪で、眉毛が太く、垂れ目だった。なお、当時、犯人も私も顔にマスクは着けておらず、眼鏡も掛けていなかった。」

③ 1月9日付けV（40歳、男性）の警察官面前の供述録取書

「放火されたバイクは私が半年前に200万円で購入し、通勤に使用しているものである。私は、自宅アパートから徒歩5分の所にあるK駐車場にこのバイクを駐輪していた。本日前1時30分頃、K駐車場の管理者から電話がかかってきて、私のバイクが放火されたことを知り、急いで現場に駆けつけた。私には放火されるような心当たりは全くない。」

④ 1月9日付け実況見分調書

同日午前2時30分から同日午前3時30分までの間に実施されたV及びW立会に係る実況見分の内容が記載され、別紙見取図が添付されている。

現場であるK駐車場は、月ぎめ駐車場兼駐輪場であり、同敷地及びその周辺の状況は別紙見取図のとおりである。K駐車場西側市道の駐車場出入口付近に街灯が1本設置され、同駐車場敷地内に照明が4本設置されている。被害車両の両隣にはそれぞれ大型自動二輪車が1台ずつ駐輪されており、被害車両の火が消し止められなかった場合には、その両隣の車両に燃え移る危険があり、風向きによっては、現場に止められた他の普通乗用自動車4台や隣接する一戸建て家屋にも延焼するおそれがあった。被害車両は大型自動二輪車で、車体全体が焼損しており、特に車両中央部の座席シートの焼損が激しい。

また、Wが犯行を目撃した地点（別紙見取図の㊸）と、犯人が火をつけていた地点（同㊹）との距離は6.8メートルであり、㊸地点と㊹地点の間に視界を遮る物は存在せず、㊸地点に立ったWが、㊹地点に立たせた身長170センチメートルの警察官の顔を識別することができた。

⑤ 1月9日付け捜査報告書

K駐車場があるH県I市J町の同日午前0時から同日午前4時までの天候は晴れであった旨の捜査結果が記載されている。

⑥ 1月14日付け鑑定書

被害車両の焼け焦げた座席シートの燃え残りからガソリン成分が検出された旨の鑑定結果が記載されている。

⑦ 1月15日付け捜査報告書

「現場から南側に約100メートル離れた場所付近の防犯カメラに録画された映像を解析した結果、1月9日午前0時55分頃、現場方向から進行してきた普通乗用自動車が道路脇に停止し、運転席から、白いレジ袋を左手に持ち、胸元に『L』の白い文字が入った黒っぽい色のパーカーを着て、黒っぽい色のスラックスを履いた人物が降り、現場方向に歩いていく様子が確認され、同日午前1時3分頃、同一人物が、白いレジ袋を左手に持ちながら、現場方向から走って戻ってきて、同車に乗り込んで発進させ、現場と反対方向に走り去る様子が確認された。また、同車のナンバーから、その所有者及び使用者がAであることが判明した。」旨が記載されている。

⑧ 1月16日付け写真台帳

短めの黒髪で眼鏡を掛けていない30歳代の男性20名の顔写真が貼付されている。写真番号13番がAであり、その容貌は眉毛が太く、垂れ目である。

⑨ 1月16日付けWの警察官面前の供述録取書

（警察官が、Wに対し、「この中に見覚えがある人がいるかもしれないし、いないかもしれない。」旨告知し、⑧の写真台帳を見せたところ）「写真番号13番の男性が、私が目撃した犯人の男に間違いはない。眉毛が太くて垂れ目なところがそっくりである。私は、この男と面識はない。」

⑩ 1月17日付けVの警察官面前の供述録取書

「刑事からAの顔写真を見せられたが、昨年11月までうちの会社にいた元部下である。彼に恨まれるような心当たりはない。」

⑪ 1月18日付けA方の捜索差押調書

同日、A立会いの下、A方を捜索したところ、胸元に白色で「L」と書かれた黒地のパーカー1着、紺色のスラックス1着及び携帯電話機1台が発見されたので、これらを差し押さえて押収した旨が記載されている。

⑫ 1月18日付けAの警察官面前の弁解録取書

「被疑事実は、全く身に覚えがない。1月9日午前1時頃は1人で自宅にいた。」

⑬ 1月19日付けAの警察官面前の供述録取書

「私は、自宅で一人暮らしをしている。酒気帯び運転の罰金前科が1犯ある。婚姻歴はない。昨年11月まではバイク販売の営業の仕事をしていましたが、勤務先での人間関係が嫌になったので退社し、昨年12月から今の会社で自動車販売の営業の仕事をしている。平日は午前9時から午後5時まで、会社で事務仕事をしたり、営業先を回ったりしている。自宅から車で10分の所に両親が住む実家がある。父は70歳、母は65歳であり、二人とも無職で、毎日実家にいる。私は貯金がほとんどなく、両親も収入は年金だけであるため、生活は楽ではない。私の身長は169センチメートル、体重は80キログラムである。私も両親も、これまで健康を害したことはない。」

2 検察官は、Aの弁解録取手続を行い、以下の弁解録取書を作成した。

⑭ 1月20日付けAの検察官面前の弁解録取書

⑫記載の内容と同旨。

3 同日、検察官がAにつき本件被疑事実で勾留請求をしたところ、Aは、勾留質問において、「本件被疑事実について身に覚えがない。」と供述した。

同日、裁判官は、刑事訴訟法第207条第1項本文、第60条第1項第2号及び第3号に当たるとして、本件被疑事実でAを勾留した。

同日、Aに国選弁護士（以下、単に「弁護士」という。）が選任された。

4 弁護士は、同日中に、勾留されているAと接見した。その際、Aは、弁護士に対し、⑬記載の内容と同旨のことに加え、逮捕当日にA方が捜索されて、パーカー、スラックス及び携帯電話機が押収されたことを告げたほか、「自分は放火などしていない。1月9日午前1時頃は家にいた。不当な勾留だ。両親や勤務先の上司に、自分が無実の罪で捕まっていると伝えてほしい。」と述べた。

弁護士は、1月22日、Aの勾留を不服として裁判所に準抗告を申し立て、⑦その申立書に以下の疎明資料⑧及び⑩を添付した。

① Aの両親の誓約書

「Aを私たちの自宅で生活させ、私たちが責任をもってAを監督します。また、Aに事件関係者と一切接触させないことを誓約します。」

② Aの勤務先上司の陳述書（同人名刺が添付されているもの）

「Aは当社の業務の遂行に不可欠な人材です。Aがいないと、Aが取ってきた商談が潰れてしまいます。Aには早く職場に復帰してもらい、継続的に働いてもらいたいです。」

これに対し、裁判所は、同日、④弁護人の準抗告を棄却した。

5 その後、検察官は所要の捜査を行い、以下の証拠等を収集した。なお、Aは黙秘に転じたため、Aの供述録取書は一切作成されなかった。

⑮ 2月3日付け捜査報告書

1月14日実施のWの健康診断結果記載書の写しが添付されており、同記載書には、Wの視力は左右とも裸眼で1.2であり、色覚異常も認められない旨が記載されている。

⑯ 2月3日付けWの検察官面前の供述録取書

②及び⑨記載の内容と同旨。

6 検察官は、⑤V所有の大型自動二輪車に放火したのはAである旨のW供述は信用できると判断し、勾留期限までに、Aについて、I地方裁判所に本件被疑事実と同一内容の公訴事実で公訴を提起した。

7 第1回公判期日において、A及び弁護士は、Aは犯人ではなく無罪である旨主張した。

弁護士は、検察官が犯行目撃状況を立証するために取調べを請求した④及び⑯の証拠について、「④については、別紙見取図を含め、Wによる現場指示説明部分を不同意とし、その余の部分は

同意する。⑯は全部不同意とする。」との意見を述べ、裁判所は、④に関し、弁護人の同意があった部分を取り調べた。引き続き、検察官はWの証人尋問を請求し、同証人尋問が第2回公判期日に実施されることになった。

- 8 検察官は、第2回公判期日前、Wと打合せを行った。その際、Wは、検察官から各種の証人保護制度について教示を受けた後、「Aは人のバイクに放火するような人間なので、復しゅうが怖い。Aに見られていたら証言できない。それに、私は人前で話すのも余り得意ではないので、傍聴人にも見られたくない。I 地方裁判所に出頭して証言すること自体は構わないが、ビデオリンク方式にした上で、遮へい措置を採ってほしい。」と申し出た。検察官は、㉑その申出を踏まえ、AとWとの間の遮へい措置のみを採るのが相当である旨考え、Wと協議した上で、裁判所に対してその旨の申立てをし、裁判所は、AとWとの間の遮へい措置を採る決定をした。
- 9 第2回公判期日におけるWの証人尋問の主尋問において、WがAの犯行を目撃した際のAとWの位置関係を供述した後、検察官が、その位置関係の供述を明確にするため、裁判長に対し、④の実況見分調書添付の別紙見取図の写しをWに示して尋問することの許可を求めたところ、㉒裁判長は、検察官に対し、「見取図から、立会人の現場指示に基づいて記入された記号などは消されていますか。」と尋ね、釈明を求めた。これに対し、検察官が「消してあります。」と釈明したため、裁判長は、前記写し（ただし、㉓及び㉔の各記号を消したもの）をWに示して尋問することを許可した。

〔設問1〕

- 1 下線部㉕に関し、準抗告申立書に疎明資料㉖及び㉗を添付すべきと判断した弁護人の思考過程について、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。
- 2 下線部㉘に関し、弁護人の準抗告を棄却すべきと判断した裁判所の思考過程について、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。ただし、罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由の有無については言及する必要はない。

〔設問2〕

下線部㉙に関し、W供述の信用性が認められると判断した検察官の思考過程について、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。なお、証拠①、③から⑧（ただし、④のうち、Wによる現場指示説明部分を除く。）、⑩、⑪、⑬及び⑭に記載された内容については、信用性が認められることを前提とする。

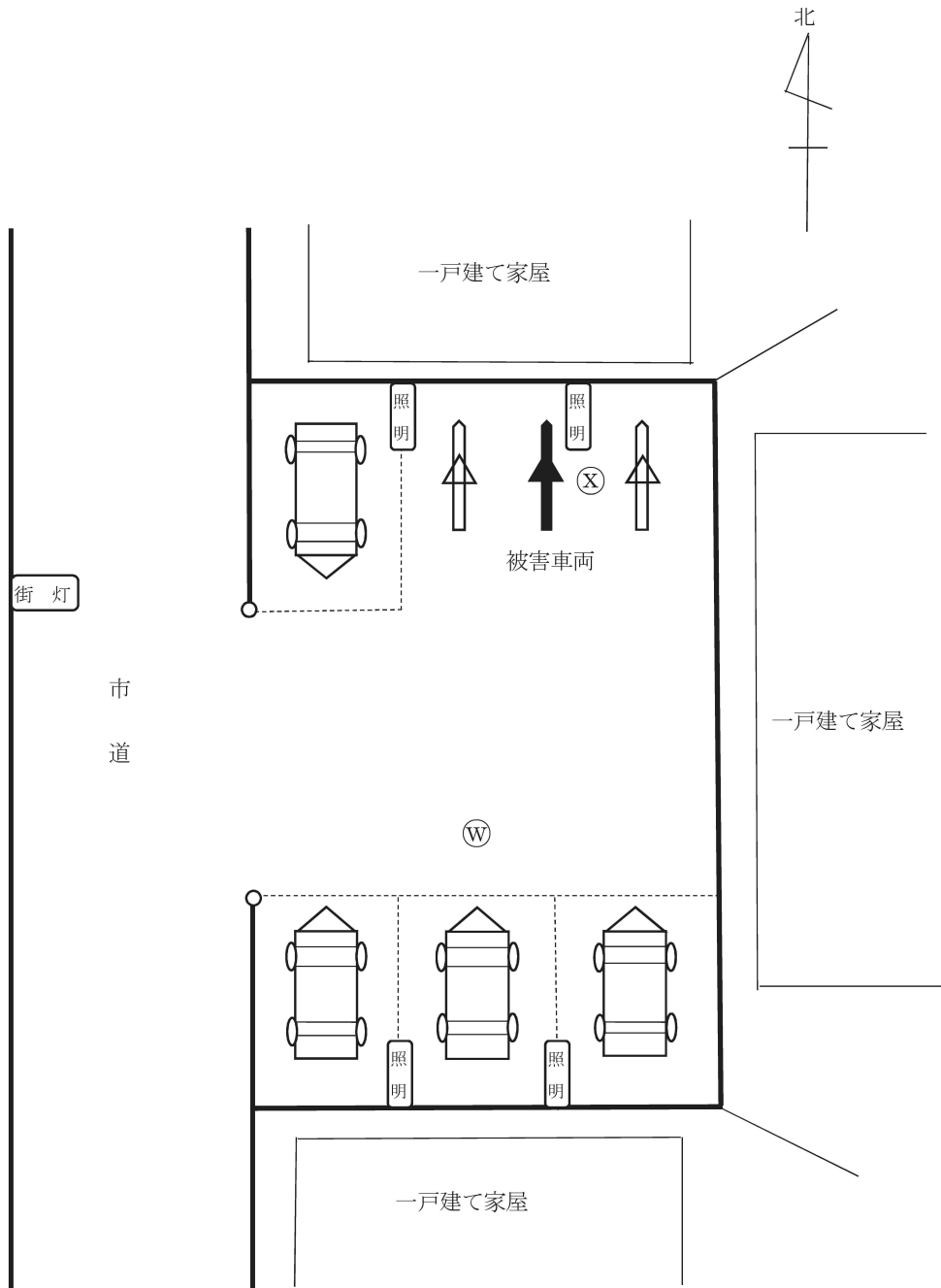
〔設問3〕

下線部㉚に関し、AとWとの間の遮へい措置のみを採るのが相当と判断した検察官の思考過程について、刑事訴訟法の条文上の根拠に言及しつつ答えなさい。

〔設問4〕

裁判長が検察官に下線部㉛の釈明を求めた理由について、証人尋問に関する規制及びその趣旨に言及しつつ答えなさい。

別紙 見取図



法律実務基礎科目（刑事） 解答のポイント

本問は、設問1で被疑者勾留に対する準抗告、設問2で供述の信用性、設問3で遮へい措置等の要件、設問4で尋問における書面提示の趣旨等が問われている。いずれの設問も、いわゆる有名論点といえることから、わずかな過誤で評価が大きく下がる危険がある。

設問1では、勾留のいかなる要件を、いかなる資料を以って否定するかという点について、具体的に解答することが要求される。

まず、小問1について、「具体的事実を指摘しつつ」解答することを要求しているため、それぞれの疎明資料がどの要件充足性を減殺できるか、詳細に峻別して主張しなければならない。また、小問2について、裁判所としては、弁護人の主張に対する判断を下すことは最低限必要であることから、まずは反論を必要とする。その上で、本件の他の事情（重大事案であること、婚姻していないこと等）を記載するとよいであろう。

設問2では、証人の目撃供述の信用性が問われている。供述の信用性は、目撃時の客観的状況、他の証拠との整合性、供述の具体性及び供述の変遷等の要素によって検討されることから、これらの検討要素を明らかにした上で、該当する事実を列挙する必要がある。

どれだけ多くの具体的な事実を列挙できるかが評価に直結することから、取りこぼしのないようにしなければならない。

設問3では、遮へい措置等の要件が問われている。157条の5第1項等の明文の規定があることから、当該条文に本件事実を適切に当てはめることで足りる。設問では、ビデオリンク方式かつ遮へい措置を求める理由として「人前で話すのも余り得意ではない」との供述が存することから、これが上記要件に該当しないことを示すことを要する。

設問4では、規則199条の12の趣旨を記載した上で、提示した書面に書き込み等があった場合、証人に対する不当な影響が生じることを明記すればよい。

— MEMO —

法律実務基礎科目（刑事） 解答例

第1 設問1

1 下線部アについて

準抗告においては、裁判官が認めた勾留の要件（刑事訴訟法（以下、法令名を略す。）60条1項2号3号）に対して、本件が該当しないことを示す必要がある。

そのため、弁護人は、疎明資料aをして、両親が「事件関係者と一切接触させない」よう監督することで、罪証隠滅のおそれがないこと（2号不該当）、及び毎日常に同居する本人らが被疑者と同居し監督することで、逃亡のおそれがないこと（3号不該当）を疎明する。

また、疎明資料bをして、被疑者が、今後も従前の職場において就業を継続することから、逃亡のおそれがないこと（3号不該当）、及び被疑者不在の状態、勤務先の業務の遂行に支障を来していることから、勾留の必要性を欠くことを疎明する。

2 下線部イについて

裁判所としては、次のように判断したと考えられる。

(1) 両親は高齢であり、子とはいえ35歳の者を監督する能力に欠け、また、事件関係者との接触をさせないとするが、両親は事件関係者が誰か知らず、また面識もないことから、客観的に実効性を欠く。

また、被疑者は社歴が浅いことから、代替性は高く、必要性がないとはいえない。

(2) 加えて、本件被害者は、被疑者の元勤務先の代表者で面識があり、かつ重要な証人であるWも間近で見ていることから、両者を待ち伏

せるなどして面会を強要し証言の撤回を迫る等、罪証隠滅の客観的可能性が存在する。また、被疑者には貯金がほとんどないほか、これまでに婚姻歴もなく本件身柄拘束の前までは1人暮らしをしていたことから、逃亡により失うものは少ない。

さらに、被疑者は社歴が浅く、法定刑が懲役1年以上10年以下（刑法110条1項）という重大事案では、主観的要素に鑑み逃亡するおそれが高いといえる。また、被疑者は本件被疑事実を否認していることから、罪証隠滅及び逃亡を行う主観的な動機も認められる。

したがって、弁護人の意見には理由がなく、準抗告は棄却されるべきである。

第2 設問2

1 目撃者の供述の信用性は、目撃時の客観的状況、他の証拠との整合性、供述の具体性及び供述の変遷の有無から判断する。

2 証拠④から、Wの犯行を目撃時、犯人がいた地点までの距離が6.8メートルと近く、遮へい物がなかった上、駐車場出入り口近くに街灯が1本、駐車場敷地内には照明が4本あり十分明るかったこと、またWの供述した犯人の身長と同程度の身長である警察官を同地点に立たせたとき目撃地点からその顔を識別可能であったことが分かる。また、証拠⑤より当時の天気は晴れであり、視界を遮る雨等は降っていなかったこと、証拠⑥よりWの裸眼で1.2、色覚異常も無しであり、視力が十分であることも証明される。以上より、Wの反抗目撃時、犯行や犯人の顔を正確に見ることができる客観的状況にあったと言える。

- 3 Wの、3台のバイクのうち真ん中のバイクが放火されたとの証言は証拠④の記載と一致し、犯人が液体をバイクの座席にかけていたという証言も証拠⑥のバイクの座席からガソリン成分が検出されたという事実と整合性が取れる。また、Wは犯人が南に逃走したと証言しているが、駐車場の南に設置されていた防犯カメラ映像に、Wが述べた「胸元に白色で……履いていた。」との犯人の背格好と一致する人物が走ってきて車に乗り込んでいる様子が映っていることが証拠⑦によって証明される。その車の持ち主の写真はWの述べた「眉毛が太く垂れ目だった」との犯人の顔の特徴に一致しており（証拠⑧）、以上の通りWの供述の全体が他の証拠から導かれる事実と整合性がとれている。
- 4 Wは犯人が具体的にどの位置に立ちどのような手順で放火を行ったのか、その後どのように動いてどの方向へ逃げて行ったのか、犯人の服装や顔の特徴などを全て詳細に述べており、具体性があるといえる。
- 5 以上より、Wの犯行目撃状況は客観的にみて十分犯行及び犯人の顔を認識可能な状況であり、Wの供述は他の証拠と整合性がとれている。また、供述は具体的でかつ変遷も見られない。したがって、検察官は信用性が認められると考えた。

設問3

- 1 証人と被告人との間に遮へい措置を採るには、157条の5第1項の要件をみたす必要がある。
- 本問でAは27歳という、会社勤めをしている成人女性であり、社会人としての分別が認められる者であるといえる。しかし、被疑事件は

Wが通勤に利用している駐車場のバイクに放火するという重大犯罪である。本問では犯行現場でAとWは目を合わせており、また犯行を直接した目撃者がWしかないという状態であることから、WはAからの復讐を恐れて記憶に反する供述をするおそれがある。

したがって、被告人の面前で供述をするときは圧迫を受け、精神の平穏を著しく害されるおそれがあると認められる。

以上より、遮へい措置を採るのが相当であるとしたものとする。

- 2 なお、Wが要求したWと傍聴人との間の遮へい措置を採るには157条の5第2項の要件を、ビデオリンク方式を採用するためには157条の6第1項の要件を充たす必要がある。

しかし、前者は裁判の公開原則（憲法82条）を一定限定制約する措置であることから証言者に強度の保護が要求されることが必要であり、後者は157条の6第1項1号2号に匹敵する程の名誉・プライバシーを保護する必要性が認められる場合に限って認められることから、Wの人前で話すことが余り得意ではないという事情だけでは、相当と認めることはできないと考えたものと思われる。

設問4

- 1 規則199条の12の趣旨は、証人の供述に不当な影響を及ぼす一切の状況を排除する必要があることにある。
- 2 本問では、見取り図に被害者であるVの供述が記されており、Wがこれに影響されて自らの記憶に反する証言をするおそれがある。
- したがって、裁判長は釈明を求めたものである。 以上

— MEMO —

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) 2021 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU21589