

予備試験

令和5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 235639

LU23563

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】

「私は、中古車の収集を趣味としている個人です。令和4年8月上旬、友人Aが私の自宅に併設されたガレージに遊びに来た際、私が中古で入手しカスタマイズした自動車（以下「本件車両」という。）を見ていたく気に入り、是非とも本件車両を売却してほしいと言いました。Aが余りに強く希望するため、私も根負けして、本件車両を売却することを了解しました。ただ、Aが即金での支払は難しく分割払になるというので、私は、そうであれば連帯保証人を付けてほしいと伝えたところ、数日後、Aから、Aの父親Yに連帯保証人となることの内諾を得たとの連絡がありました。

令和4年8月17日、私は、Aとの間で、本件車両を代金240万円で売却し、代金の支払については、同月から令和6年7月まで、毎月末日限り10万円ずつの分割払とし、Aが分割金の支払を2回以上怠ったときは催告等要せず当然に期限の利益を喪失する旨を合意しました（以下「本件売買契約」という。）。

また、私は、Yとの間で、令和4年8月17日、Yが、Aの私に対する上記売買代金の支払債務につき、連帯して保証する旨の合意をしました（以下「本件保証契約」という。）。

これらの合意については、別紙の売買契約書（以下「本件契約書」という。）に私、A及びYがそれぞれ署名押印する形で行いました。

そして、私は、Aに対し、令和4年8月17日、本件車両を引き渡しました。

しかし、Aは、令和4年8月及び同年9月の各月末に10万円ずつ合計20万円を支払ったのみで、同年10月及び同年11月の各末日が経過したにもかかわらず、分割金の支払を怠り、現在は行方不明となっています。

そこで、私は、連帯保証人のYに対し、Aに代わって残代金220万円の支払を求めたいと思います。なお、残代金の元本さえ支払ってもらえればよく、利息・損害金の支払は求めません。」

弁護士Pは、令和5年4月5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。）を提起することとした。

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134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、考慮する必要がない。
- (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。以下同じ。）を記載しなさい。なお、いわゆるよって書き（請求原因の最後のまとめとして、訴訟物を明示するとともに、請求の趣旨と請求原因の記載との結びつきを明らかにするもの）は記載しないこと。

- (4) 【Xの相談内容】のうち下線部の事実について、請求を理由づける事実として本件訴状に記載すべきか否かについて、①結論を答えた上で、②その理由を簡潔に説明しなさい。
- (5) 弁護士Pは、Xの権利の実現を確実なものとするため、本件訴訟を提起するに当たり、Yの財産に対する仮差押命令の申立てを行うこととした。調査の結果、Yはα銀行に対する預金債権を有するほか、自宅の土地建物（以下「自宅不動産」という。）を所有しているが、自宅不動産については2年前（令和3年）に抵当権（被担保債権はいわゆる住宅ローン債権で、当初債権額は3000万円）が設定されていることが判明した。なお、α銀行の銀行取引約定書によれば、預金債権に対する仮差押えは銀行借入れがあった場合にその期限の利益喪失事由とされている。
- 弁護士Pは、Yの財産のうち、α銀行の預金債権に対し仮差押命令の申立てを行うこととしたが、その申立てに当たり、Yの自宅不動産の時価を明らかにする必要があると考えた。その理由を民事保全法の関係する条文に言及しつつ簡潔に説明せよ。

〔設問2〕

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) 私は、Xから、息子のAが車両を購入した際の代金について、連帯保証人として支払うよう請求を受けていますが、私が、Aの代金支払債務について連帯保証した事実はありません。私は、Aから連帯保証人になってほしいと頼まれたものの、他にもAの借金の保証をしていましたので、これ以上保証はできないと伝えて断っています。Xは、本件契約書の連帯保証人欄に私の署名押印があると主張していますが、私は本件契約書に署名押印などしていません。
- (b) AがXから令和4年8月17日に代金240万円で本件車両を購入したこと、代金は毎月末日限り10万円ずつ24回の分割払の約定だったこと、Aが同月及び同年9月の各月末に10万円ずつ合計20万円を支払ったのみで、その後、支払をしていないこと、現在、Aが所在不明であることは、いずれも争いません。
- (c) Aは、令和4年9月中旬頃、本件車両につき、いわゆる車検（道路運送車両法所定の継続検査。以下、単に「車検」という。）のため、業者Bに依頼して検査を受けたところ、保安基準に適合せず車検が通らなかったとこぼしていました。Aによると、Xから、本件車両は保安基準に適合しており、車検は通ると説明されたことから、本件車両の購入を決めたようですが、実際にはライト（前照灯）の改造部分が保安基準に適合しなかったため、車検が通らなかったそうです。保安基準に適合せず、車検に通らないと、公道を走行させることもできません。Aも、Xに対し、本件車両が保安基準に適合することを前提に本件車両を購入する旨を伝えていたそうですし、保安基準に適合しない車両と知っていれば、本件車両を購入しなかったはずです。このように、本件売買契約はそもそもAの錯誤に基づくものですので、仮に私がAの債務を連帯保証したのだとしても、私としてはXの請求を拒めるのではないのでしょうか。」

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。その際、弁護士Qは、【Yの相談内容】(c)を踏まえて、抗弁として、以下のとおり主張する必要があると考えた。

- (あ) Aは、本件売買契約当時、〔 ① 〕にもかかわらず、〔 ② 〕と信じていた。
- (い) 本件売買契約の際、〔 ②に同じ 〕ことを前提にAが本件車両を買い受けることが表示されていた。
- (う) Yは、Xに対し、〔 ③ 〕。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。なお、本件に民法第95条の適用があることは解答の前提としてよい。

- (1) 上記①から③までに入る要件事実（主要事実。以下同じ。）を、それぞれ記載しなさい。
- (2) 弁護士Qが、上記（う）が必要であると考えた理由を、民法の関係する条文に言及しつつ、簡潔に説明しなさい。

〔設問3〕

弁護士Pは、Aが本件車両の検査を依頼した業者Bに対し問合せを行い、次のような回答を得た。

【業者Bの回答結果】

「Aが業者Bに対し、本件車両の検査を依頼したのは令和4年8月28日であり、業者BがAに対し、本件車両のライト（前照灯）の改造部分のため保安基準に適合しない旨を通知したのは同年9月15日である。」

弁護士Pは、【業者Bの回答結果】を踏まえて、〔設問2〕における抗弁に対する再抗弁を主張することができるか検討したところ、本件訴訟において、以下のとおり主張する必要があると考えた。

- (ア) Aは、遅くとも令和4年9月15日には、本件車両が保安基準に適合しないことを知った。
- (イ) Aは、Xに対し、〔④〕。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

- (1) 上記④に入る要件事実を記載しなさい。
- (2) 上記各事実の主張が再抗弁として機能すると判断した理由を、実体法上の法律効果を踏まえて説明しなさい。

〔設問4〕

本件訴訟の第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、本件保証契約の締結を裏付ける証拠として、別紙の売買契約書（本件契約書。なお、斜体部分は全て手書きである。）を、「丙（連帯保証人）」作成部分の作成者をYとして提出し、書証として取り調べられた。これに対し、弁護士Qは、同期日において、本件契約書のうちY作成部分の成立を否認した。その後、2回の弁論準備手続期日が行われた後、第2回口頭弁論期日において、XとYの各本人尋問が実施され、Xは【Xの供述内容】のとおり、Yは【Yの供述内容】のとおり、それぞれ供述した（それ以外の者の尋問は実施されていない。）。なお、各供述のうち下線部については該当する書証が提出されて取り調べられており、その成立に争いが無い。

【Xの供述内容】

「私は、令和4年8月上旬に学生時代の友人Aにせがまれて、私が収集しカスタマイズした中古車（本件車両）をAに売却することになりました。代金額について240万円とすることが決まりましたが、Aから、蓄えがないので、代金は分割払にしてほしいと言われました。私は、古くからの友人の頼みでもあり、これを了承しましたが、代わりに、連帯保証人を付けてほしいと頼みました。そうしたところ、同月10日頃、Aから、父親のYに連帯保証人になってもらうことで内諾を得たとの説明を受けました。Aは、あらかじめYには契約書の連帯保証人欄に署名押印してもらっておくというので、私は、インターネットで見つけたひな型を使って本件契約書の文案を作成し、Aに交付しました。

令和4年8月17日、Aが私の自宅にやってきました。このとき、本件契約書の丙（連帯保証

人)の署名欄には既にY名義の署名押印があり、Aは、Yの印鑑登録証明書を持参していました。私とAは、本件契約書の甲(売主)の署名欄と乙(買主)の署名欄にそれぞれ署名押印しました。

本件契約書のY名義の署名がYの自筆によるものかは不明ですが、Y名義の印影は、間違いなくYの実印によるものです。

私は、その日(令和4年8月17日)の夜にY宅に電話をして、Yに、本件車両の売却について、Aとの間で本件契約書の調印が終わり、Yとの間で本件保証契約が成立したことを報告しました。Yは、『Aからも聞いているので問題ない』と応じました。

なお、Yは、Aがアパートを借りる際の保証人となるため、実印を預託したと供述しますが、Aの住民票によれば、AがYの自宅から住所を移転したのは令和4年12月15日のことです。」

【Yの供述内容】

「私は今年で72歳になります。令和4年8月当時、私の自宅に同居していた息子のAが、その友人のXから本件車両を購入したことは事実のようです。しかし、本件契約書のうち私が連帯保証人になっている部分は全く身に覚えがありません。

Aは昔から浪費癖があり、金銭消費貸借契約書のとおり、令和4年8月当時、私は、Aの貸金業者に対する約200万円の借入れについて保証人になっていました。私は、Aから、友人の車を分割払で買うので保証人になってほしいと言われましたが、年金振込通知書のとおり、当時、月15万円の年金暮らしで生活に余裕がありませんでしたので、さすがにこれ以上は無理だと言って断りました。私の日記の同月9日の欄にも、「Aから車購入の相談。保証はさすがに断る。」と記載されています。

ちょうど同じ令和4年8月にAが就職し、私の自宅を出て一人暮らしをすることになり、アパートの賃貸借契約を結ぶことになりましたが、賃貸借契約に保証人が必要とのことでしたので、私は、保証人になることを承諾し、Aに私の実印を預け、印鑑登録証明書を渡したことがありました。実印は1週間くらいで返してもらいましたが、この時に預けた実印を悪用し、本件契約書に私の実印を無断で押したのだと思います。なお、本件契約書の私名義の署名は、私の筆跡に似てはいますが、私が記載したものではありません。

令和4年8月17日、知らない男性から電話があって、保証がどうか言われましたので、私は、Aがアパートを借りた際の不動産仲介業者だろうと思い、適当に相づちを打ってしまいました。この電話の際に、相手から車の売買の件であるなどといった説明はありませんでした。」

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

- (1) 弁護士Qは、本件契約書のY作成部分の成立を否認するに当たり、次のように理由(民事訴訟規則第145条)を述べた。以下の⑤及び⑥に入る陳述内容を記載しなさい。

「本件契約書のY名義の印影が〔 ⑤ 〕ことは認めるが、同印影が〔 ⑥ 〕ことは否認する。YがAに預託した実印を、Aが預託の趣旨に反して冒用したものである。」

- (2) 弁護士P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P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、本件保証契約が締結された事実が認められることにつき、主張を展開したいと考えている。弁護士P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ページ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。

（別紙）

（注）斜体部分は全て手書きである。

売買契約書

- 1 売主甲（X）は、買主乙（A）に対し、別紙目録（省略）記載の車両を代金240万円で売却する。
- 2 乙は、甲に対し、前項の代金240万円を、次のとおり分割して支払う。
令和4年8月から令和6年7月まで 毎月末日限り10万円ずつ（24回払）
- 3 連帯保証人丙（Y）は、甲に対し、乙の甲に対する第1項及び前項の代金支払債務を連帯して保証する。
- 4 （以下略）

令和 4 年 8 月 17 日

甲（売主）	X	X印
乙（買主）	A	A印
丙（連帯保証人）	Y	Y印

法律実務基礎科目（民事） 解答のポイント

1 保証債務履行請求権の問題である。設問1(1)～(4)までは例年通りの問題であるが、(5)は数多くの受験生を悩ませた問題であると思われる。参考答案では、仮差押えによって生じる債務者の不利益を比較し、それでもなお、不利益が大きい方を仮差押えする必要があるかという流れで答案を作成したが、異なる考え方も成り立ち得るかもしれない。

出題趣旨によって、参考答案とは異なる方針が示されたとしてもご了承頂ければ幸いである。

2 設問2では、錯誤（民法95条）にたどり着くことは容易と思われるが、錯誤の要件事実の言い回しを表現できたかが重要になると思われる。

3 法定追認は、要件事実の基本書などであまり触れられる部分ではないが、民法の問題を解く意識で問題文にあたれば、たどり着くことは不可能ではないと思われる。例年いわれていることだが、民事実務基礎の論文は、要件事実を意識するだけでなく、民法、民事訴訟法的思考も必要となる。

4 設問4は、本件保証契約が締結された事実が認められることについて、弁護士Pの立場に立ち、準備書面に記載すべき内容を記述する問題である。

問題文にある通り、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触れる必要があるから、いわゆる二段の推定（民事訴訟法228条4項）に言及した論述が求められる。

また、Yの供述について反論を加えながら記述するとX（弁護士P）の主張に説得力が増す。

— MEMO —

法律実務基礎科目（民事） 解答例

設問1(1)

保証契約に基づく保証債務履行請求権

設問1(2)

被告は、原告に対し、220万円を支払え

設問1(3)

- 1 XはAに対し、令和4年8月17日、本件車両を代金240万で売った。
- 2 XとYは、令和4年8月17日、Yが1の代金債務を保証する旨の合意をした。
- 3 Yの2の意思表示は本件契約書によってされた。

設問1(4)

①結論：記載すべきではない。②理由：売買契約に基づく代金支払請求権は民法（以下、法令名省略）555条の冒頭規定に該当する事実によって発生させるものであり、支払時期の特約が存在しなくても同請求権が成立する以上、売買契約の本質的要素ではない。したがって、売買契約とは可分であり、本件のように代金支払請求権の発生の障害となる支払特約は、利益を受けることになる被告側が主張・立証責任を負う抗弁事由となることから、①の結論となる。

設問1(5)

- 1 α銀行の預金債権（以下、本件預金債権）の保全の必要性（民事保全法13条1項）を判断するために、自宅不動産の時価を明らかにする必要がある。
- 2 不動産の仮差押えが行われたとしても、直ちに処分することが予定され

ているわけではないから、処分禁止効をうけるにせよ、債務者としては現状を固定されただけで、大きな不利益を被るわけではない。一方、本件預金債権は、仮差押えを受けた場合、α銀行の銀行取引約定書によると、銀行借入があった場合に当該債務の利益を喪失することになる。したがって、本件預金債権の仮差押えを行った場合の方が、自宅不動産の仮差押えを行うより、Yにとって不利益が大きいかとなる。Yの不利益を考慮してもなお、本件預金債権の仮差押えを行う必要性を確かめる必要がある。

- 3 自宅不動産には、被保全債権3000万円の抵当権が設定されている。したがって、自宅不動産を仮差押えしても、自宅不動産の価値次第では、抵当権者への配当後に残余が生じず、保全の意味を有しない。このような場合には、本件預金債権の保全の必要性が生じる。

以上より、自宅不動産の時価を明らかにする必要がある。

設問2(1)

①本件車両は保安基準に適合しないものであった②保安基準に適合するものである③本件保証債務の支払いを拒絶する

設問2(2)

主債務者が債権者に対して取消権を有する場合、保証人は債権者に対して保証債務の履行を拒むことができる（457条3項）。これは、「できる」とされていることから、保証人が権利主張をすることで初めて抗弁となる権利抗弁といえる。そのため、（う）が必要である。

設問3(1)

同月末日に、本件売買代金債務の履行として、10万円を支払った。

設問3(2)

Aは、取消原因を知った後に、本件売買代金債務の履行をすることによって、追認したことになり（125条1号、124条1項）、以降、本件売買契約を取り消すことができなくなる（122条）。これにより、「主たる債務者が債権者に対して…取消権…を有する」（457条3項）とは言えなくなり、Yは、保証債務の履行請求を拒むことができなくなる。

以上より、当該事実は、抗弁と両立し、抗弁から発生する法律効果を消滅させるものであり、請求原因の法律効果を復活させる事実であるため、再抗弁であるといえる。

設問4(1)

⑤Yの実印でなされた

⑥Yの意思に基づいてなされた

設問4(2)

1 本件契約書の記載より本件保証契約が締結された事実を強く推認できる。

まず、本件契約書は、本件売買契約及び本件保証契約の意思表示が当該文書によってなされたものであり、処分証書である。そのため、本件契約書のY記載部分の成立の成立が認められれば、その記載通りの事実を認めることができる。

本件契約書には、Y名義の印影が存在する。Yは、これについて、Aがアパートの賃貸借契約を締結する際にYの実印をAに預けたことに乗じて、AがYの実印を悪用したものであり、Yの意思に基づく押印ではないことを主張する。

しかし、AがYの自宅から住所を移転したのは本件契約書が作成された約4か月後の令和4年1月15日であり（Aの住民票）、同年8月17日時点でAがYの実印を持っていたことは不自然である。そのため、Yの主張には合理的理由なく、本件印影は、Yの意思に基づいてされたものであるといえる。

以上より、本件契約書のYの押印は、Yの意思に基づいてなされたものであり、Y記載部分の成立の真正が認められる（民事訴訟法228条4項）

2 また、Yは、Y自身の日記においてAからの保証を断る旨の記載があるため、保証契約を締結することはないと供述している。さらに、年金暮らしで生活に余裕がないことから、保証を断った旨を供述している。

しかし、その後、Yは、Aが締結しようとする賃貸借契約を保証するために自己の実印をAに預けていることから、YはAの保証人になることを完全に拒絶する意思を持ってはいなかったことが推認できる。

3 さらに、Xは、同日にY宅に電話して、本件保証契約が成立したことを報告した際に、Yが問題ない旨応答していることから、Yが本件保証契約を締結した事実の存在を強く推認できる。

これに対して、Yは、Xのことを不動産仲介業者だろうと勘違いした旨供述しているが、保証契約という重大な事情に対して相手方について一切確認しないのは、不自然であり、Yの反論は採用できない。

4 よって、YがXとの間で本件保証契約を締結した事実が認められる。

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 V（25歳、男性）は、令和5年6月1日午前8時頃、H県I市内のQ公園内ベンチに座り、同ベンチ上に財布が入った水色のリュックサックを置いていた。Vがうとうとしていたところ、同ベンチの背後から、男（以下「犯人」という。）が手を伸ばし、リュックサックをつかんだ。Vが人の気配を感じて目を覚まし、リュックサックがないことに気付いて周囲を確認すると、リュックサックを肩に掛けて逃走する犯人の後ろ姿が数十メートル先に見えた。そこで、Vは「待て、泥棒。」と叫び、犯人を追い掛けた。Vは犯人に追い付き、犯人の背後から、犯人が着用していたパーカーのフード部分を右手でつかみ、左手で犯人の上半身を抱きかかえようとした。すると、犯人は、リュックサックを前方に投げ、「やめろ、離せ。」と言って、Vの左手を自分の左手で払い、右手を勢いよく後ろに振った。犯人の右手の甲がVの頬と鼻に当たり、Vはその衝撃でフードから手を離れた。そして、犯人はVの方に向き直り、Vの胸部を正面から両手で押し、Vは尻餅をついた。Vはすぐさま起き上がり犯人を追い掛けようとしたが、公園の芝生が湿っていたため転倒してしまった。その隙に、犯人は、リュックサックを拾い、付近に停めてあった赤色の自転車に乗って逃走した。Vは、自転車で逃走する犯人を走って追い掛けたが、Q公園正面出入口付近で犯人を見失った。なお、本件事件の目撃者はいなかった。
- 2 Vは、ズボンのポケットに入れていた携帯電話で110番通報をし、同日午前8時15分頃、I警察署の司法警察員KらがQ公園に臨場した。Vは、Kに、前記被害状況に加え、Vのリュックサックの中には、前日に給料として受け取った現金22万9500円（一万円札22枚、五千円札1枚、千円札4枚、五百円硬貨1枚）とNKドラッグストアの会員カード1枚在中の財布があったこと、財布は、茶色の革製で二つ折りであることを説明した。そして、犯人については、「見たことのない男で、身長は170センチメートルくらいで細身だった。年齢は60歳前後だと思う。黒い帽子と黒いマスクを着けており、上下紺色の着衣で、白いスニーカーを履いていた。上着はパーカーでフードが付いていた。私は、リュックサックを取り戻すために同フードを引っ張ったが、男は暴れて抵抗し、最後は倒されて強くお尻を打った。今も痛む。」と供述した。

Vは、高校卒業後、とび職人として建築現場で稼働しており、身長175センチメートル、体重75キログラムで、週4回はジムでトレーニングをする習慣があった。

Kらは、引き続きQ公園の実況見分を行った。Q公園は、広大な敷地を有する公園であり、Vが座っていたベンチは、一周400メートルのジョギングコースに沿って設置されていた。

Kらが、Q公園正面出入口に設置してある防犯カメラ1台の画像を確認したところ、同日午前7時45分頃、黒い帽子と黒いマスクを着け、紺色のパーカーとズボンを着用し、白いスニーカーを履いた人物が、赤色の自転車に乗って同正面出入口からQ公園敷地内に入ってきて、午前8時9分頃、同一の人物が、水色のリュックサックを背負い、赤色の自転車に乗ってQ公園を出て、I市内のX駅方面に走り去っていく姿が撮影されていた。Vが座っていたベンチ付近には防犯カメラは設置されておらず、被害状況は確認できなかった。Kらは、Q公園に設置してあるその他の防犯カメラ画像も確認したが、犯人と思われる人物は撮影されていなかった。

その後、Vは、KらとI警察署に行き、本件事件の被害届を提出し、前記被害状況等に関するVの司法警察員面前調書が作成された。Kは、Vに、医師の診断を受けるよう伝え、Vは帰宅した。
- 3 同日午後1時20分頃、Kは、Q公園から約2キロメートル離れたX駅付近を警ら中、X駅前

の路地で、前記防犯カメラに撮影されていた人物と同様、黒い帽子と黒いマスクを着け、紺色のパーカーとズボンを着用し、白いスニーカーを履いた男を発見した。その男は、水色リュックサックを背負っていた。そこで、Kが、男に話を聞こうと近付いて行ったところ、男は駆け出した。Kが男に追いついて停止させた上、「そのリュックサックはあなたの物ですか。」と聞くと、男は、「そうです。」と答えた。Kが、「何が入っているのですか。」と聞くと、男は、「中を見なければどうぞ。」と言ってリュックサックをKに渡した。Kが中を確認すると、茶色の革製二つ折り財布が入っており、その中に現金22万9500円（一万円札22枚、五千円札1枚、千円札4枚、五百円硬貨1枚）とNKドラッグストアの会員カード（無記名で会員カード番号が記載されているもの）1枚が入っていた。Kが、身分を証明するものを見せてほしいと言うと、男は、「今は持っていない。家に来てくれれば自動車運転免許証はある。」と答えたため、Kは、男の了承を得て、一緒に男の家に向かった。

男の家は、X駅から徒歩で約10分の場所にあるアパートであった。自室前には赤色の自転車が停めてあったため、Kが「これはあなたの自転車ですか。」と聞くと、男は「そうです。」と答えた。

男は、Kに自動車運転免許証を提示した。男の氏名はA（65歳、身長168センチメートル、体重55キログラム）であった。Aは、「私はこの家に一人で住んでいます。1年前から体調が良くなく、現在は無職で生活保護を受けています。」と述べたため、Kが「生活保護を受けながら約23万円もお金を財布に入れていたのはなぜですか。」と聞くと、Aは「すみません。実は、水色のリュックサックとその中の財布は、今日午後1時頃、X駅前のバス乗り場ベンチ横のごみ箱に捨ててあったので拾いました。お金が入っていたので、警察に届けた方がいいのではないかと思います。警察に声を掛けられました。前科があるので、本当のことを言っても警察に捕まるのではないかと怖くなり嘘をついてしまいました。」と述べた。その後、Kが確認をしたところ、Aは、現在は無職で、I市の生活保護を受けており、傷害や暴行の前科が複数あることが判明した。Kは、AにI警察署への任意同行を求め、Aはこれに応じ、KとAは、同日午後2時頃、I警察署に到着した。

- 4 その頃、警察から連絡を受けたVがI警察署を訪れ、Aが所持していた物品を確認し、「水色のリュックサックと財布、その中に入っている現金や会員カードは私の物です。」と述べた。そして、Vは、事情聴取を受けているAを別室からマジックミラー越しに確認し、「犯人と目元が似ており同一人物であると思う。ただ、犯人はマスクをしていたので断定はできない。」と述べた。同日、Vは、病院へ行って診察を受けており、「左足首捻挫、全治約10日間」と記載された診断書をKに提出した。Kは、Vの左足首が腫れているのを確認したので、同部位を写真撮影した。

そして、Kは、Aの逮捕状の発付を得て、同日午後6時30分頃、Aを、強盗致傷の被疑事実で逮捕した。Aは、Kによる弁解録取において、「私は、Q公園で、リュックサックを盗んだり、人を殴ったりしていない。これ以上何も話したくない。」と述べ、その後黙秘した。

- 5 同年6月2日、Aは、強盗致傷（刑法240条前段）の送致事実（別紙のとおり）によりH地方検察庁検察官Pに送致された。

①Pは、本件事件記録を確認し、Aが所持していた財布在中のNKドラッグストア会員カードの会員登録情報の捜査記録がなかったことから、Kに連絡をしたところ、捜査未了であったため、この点につき捜査するように指示をした。

その後、Aは、Pによる弁解録取においても黙秘し、所要の手続を経て、同日中に勾留された。

- 6 同日、Aに国選弁護人Bが選任され、同日中にBはAと接見した。Aは、Bに対し、「私は強盗などしていない。無実の罪で捕まっている。自宅に帰りたい。」と述べた。

Bは、Aを早期に身体拘束から解放すべきであると考えた。そこで、Bの法律事務所にも勉強に

来ている学生甲、乙及び丙の3名に、勾留されている被疑者を解放する方法としてどのような手続が考えられるかと尋ねたところ、各人は次のように発言した。

甲「勾留理由開示の請求をすべきだ。」

乙「保釈の請求をすべきだ。」

丙「勾留に対する準抗告の申立てをすべきだ。」

同年6月3日、②Bは、勾留の理由及び必要性がないとして裁判所に準抗告を申し立てた。これに対し、裁判所は、同日、その準抗告を棄却した。

- 7 同年6月4日、Aが所持していた財布在中のNKドラッグストアの会員カードの会員登録情報につき、所要の捜査により、同カードはVのものであることが判明した。

Aが前記のとおり、「水色のリュックサックは、6月1日午後1時頃、X駅前のバス乗り場ベンチ横のごみ箱に捨ててあったので拾った。」と述べたことから、Kらは、同年6月7日、I市内X駅前に設置されている複数の防犯カメラにつき、保存されていた同年5月30日から同年6月1日までの間の画像を確認したところ、X駅前のバス乗り場周辺が撮影されている画像に、Aや水色リュックサックは撮影されていなかった。

同年6月15日、Pは、Vの事情聴取を実施し、Vの検察官面前調書を作成した。Vは、前記被害状況等に加え、「私の左手で、犯人の上半身を背後から抱きかかえようとした際、犯人の体に触れた。そのとき細かい体だと思った。犯人は、私の左手を振り払って、右手を勢いよく後ろに振った。犯人の右手は私の頬と鼻に強く当たり、目の前に火花が散ったような衝撃があった。一瞬何が起きたのか分からず、思わず手を離してしまった。すると、Aが私の方を向いて正面から私の胸の部分を手で勢いよく押してきたので、私は後ろに倒れて尻餅をついた。あの細さからは想像がつかない強さだったのでびっくりした。すぐに起き上がって追い掛けたが、芝生が濡れており、足を滑らせて転倒した。その時、足首をひねったがそのまま追い掛けたので痛めてしまった。病院で、左足首捻挫の診断を受けたが、生活に支障はなかった。顔とお尻も医者に診てもらったが怪我はなかった。」と述べた。

Pは、所要の捜査を遂げ、Aが所持していた水色リュックサック並びに現金及びNKドラッグストアの会員カード在中の財布がVのものであり、本件の被害品であると判断した。そして、③Pは、本件犯人がAであることにつき、Aが被害品を所持していたことは重要な事実であるが、それのみでは不十分であり、それ以外の事実も加えることでAが犯人であることを立証できると考えた。

以上の検討を踏まえ、④Pは、Aにつき、窃盗と暴行の公訴事実（別紙のとおり）で公判請求した。

- 8 その後、Aは接見において、Bに、「私は、Q公園に行っていない。6月1日は自宅にいた。昼になってX駅の方に向かい、リュックサックは警察官に声を掛けられる直前に拾った。拾った場所は、X駅前のバス停付近にあるごみ箱だったと思うが、ほかの場所かもしれない。」旨説明した。Aの説明を踏まえ、Bは、Aと犯人との同一性（犯人性）を争う方針を固めた。
- 9 第1回公判期日の罪状認否において、Aは「身に覚えがない。」と述べた。

証拠調べ手続において、Pは、関係各証拠の取調べを請求したが、このうち、「被害状況等」を立証趣旨とするVの検察官面前調書について、⑤Bは「不同意」と述べた。また、「本件後のVの左足首の状況」を立証趣旨とするKが撮影したVの左足首の写真について、⑥Bは「異議あり。」と述べた。

【設問1】

- (1) 検察官Pが下線部①の指示をした理由を答えなさい。
- (2) 検察官Pが、下線部③のとおり、本件の犯人がAであると認定するに当たり、Aが被害品を所持していた事実が重要であると考えた理由及びその事実のみでは不十分だと考えた理由を、それ

ぞれ具体的な事実を指摘しつつ答えなさい。

〔設問2〕

下線部②につき、弁護士Bが、Aを早期に身体拘束から解放するために

- (1) 甲及び乙が提案した各手続を採らなかった理由
- (2) 丙が提案した手続を採った理由

を各手続の根拠条文を挙げつつ答えなさい。

〔設問3〕

下線部④につき、検察官Pが、送致事実の強盗致傷ではなく、別紙記載の公訴事実でAを公判請求した理由につき、具体的な事実を指摘しつつ答えなさい。なお、Vの供述は信用できるものとして検討すれば足りる。

〔設問4〕

- (1) 下線部⑤の弁護士Bの意見を踏まえて、その後想定される検察官Pの対応を答えなさい。
- (2) 下線部⑥につき、異議の法的性質及び異議の理由を述べ、その後想定される裁判所の対応を答えなさい。

(別紙) ※具体的な犯行場所や被害品時価合計金額は省略

送 致 事 実

被疑者は、令和5年6月1日午前8時頃、H県I市内所在のQ公園において、V所有の現金22万9500円及び財布ほか1点在中のリュックサック（時価合計約〇円相当）を窃取して逃走したところ、Vにその犯行を発見されて追跡され、同公園内において追い付かれて取り押さえられるや、逮捕を免れるため、V（当時25歳）に対し、その顔面を手の甲で1回殴打し、さらに、その胸部を両手で押してVを転倒させる暴行を加え、同人に全治約10日間を要する左足首捻挫の傷害を負わせたものである。

公 訴 事 実

被告人は

第1 令和5年6月1日午前8時頃、H県I市内所在のQ公園において、V所有の現金22万9500円及び財布ほか1点在中のリュックサック（時価合計約〇円相当）を窃取し

第2 前記日時場所において、V（当時25歳）に対し、その顔面を手の甲で1回殴打し、さらに、その胸部を両手で押して同人を転倒させる暴行を加え

たものである。

罪 名 及 び 罰 条

第1	窃 盗	刑法235条
第2	暴 行	同法208条

法律実務基礎科目（刑事） 解答のポイント

- 1 設問1（1）では、被害品であるリュックサックの特徴が、Aが所持していたリュックサックと一致していることを指摘した上で、本件カードがAのものであると判明した場合に、それが犯人性の立証に作用する仕組みを自分の言葉で説明できるかがポイントとなる。
設問1（2）では、犯行時刻場所とAがリュックサックを提出した時刻場所を整理しながら重要性を説明し、その上でAのリュックサックを入手した状況の弁明の合理性を検討することがポイントとなる。
- 2 各手続の条文を探し出し、その手続が欲する結果がAの身柄状況にどう影響をあたえるか検討することがポイントとなる。
- 3 設問3では、強盗致傷罪成立の前提となる「暴行」（刑法236条）が認められないこと、暴行と傷害結果との間に因果関係が認められないことについて論じる必要がある。AとVの年齢、体格等について詳細な情報が与えられているため、これらの事情を具体的事実として指摘できているかがポイントとなる。
- 4 設問4（1）では、伝聞証拠該当性、伝聞例外該当性について論じたうえで、PがVの証人尋問請求をすることが想定されることを論じる必要がある。設問4（2）では、異議の法的性質について端的に指摘したうえで、異議の理由が証拠に関連性がないこと、裁判所の対応として証拠調べ請求を却下することとなることについて簡潔に論じる必要がある。

— MEMO —

法律実務基礎科目（刑事） 解答例

第1 設問1小問(1)

- 1 Aが、犯行後、近辺で、盗品であるVのリュックサック(以下、本件リュック)を持っていたという事実は、近時近接地点で犯人以外が盗品を所持するに至る可能性は低いという経験則が働くから、犯人とAの同一性についての有力な間接事実である。そこで、Pとしては、犯行時間午前8時頃から比較的近い同日午後1時20分頃に2キロメートルという近接した場所でAが盗品である本件リュックを所持していたことを証明したいと考えたとと思われる。
- 2 下線部①指示の時点で、被害者Vの証言により、本件リュックの特徴は、水色、中に一万円札22枚、五千円札1枚、千円札4枚、五百円硬貨1枚とNKドラッグストア会員カード一枚が入った茶色の革製で二つ折り財布があるという特徴がわかっており、実際にAから任意提出を受けたリュックとその中身につき、それらの特徴が一致していた。また、Vが証言した犯人の特徴と一致する人物がX駅の方に逃げていく様子が防犯カメラに映っており、Aから当該リュックの任意提出を受けた場所も駅前であった。しかし、それだけでは、当該リュックが本件リュックと同一物であるとの推認力は絶対的ではないため、この推認力を強固なものにするために、当該リュックに入っていた会員カードをVのものであると判明すれば、当該リュックはV所有の本件リュック以外にVの会員カードが入っている可能性は低いという経験則が働き、本件リュックと同一物であるとの推認力が強固になる。

第2 設問1小問(2)

- 1 本件犯行時間は午前8時頃であり、それから5時間20分後の午後1時20分頃、本件犯行現場から2キロ程のX駅前という相当程度近時近接場所で、Aが被害

品を所持していたという事実は、犯人以外その時点その場所で被害品を持っている可能性は低いという経験則が働くから、Aと犯人の同一性の相当程度推認させるものであり、重要である。

- 2 もっとも、Aが主張するように、本件犯行時刻午前8時頃から午後1時20分頃までの間に、本件リュックが犯人の手元を離れて、それをAが本件リュックをX駅前拾った可能性もある。犯行時刻からAの任意提出まで5時間ほど時間があり、X駅に向かった犯人が証拠隠滅のために本件リュックを捨てた可能性も十分考えられる。そこで、Aのこの弁明を否定する方向に働く証拠、例えば、犯行前後の時間帯のX駅付近の防犯カメラ映像等でAや水色リュックがその時間帯になかったことを証明するものが必要である。

第3 設問2小問(1)

- 1 勾留理由開示(207条1項、82条1項)は、勾留に対する不服申立ての準備行為として、裁判官がどのような理由で勾留を決定したかを知るための手続であり、勾留に対する不服申立てそのものではないから、勾留自体すなわちAの身柄状態に何ら効力を生じさせる手続ではないから。
- 2 保釈(89条、90条)は、逃亡および罪証隠滅の防止という目的を全うしつつ、「被告人」の身体の拘束を解く制度であり、そもそも「被疑者」には保釈制度というものが刑事訴訟法上用意されていないから。

第4 設問2小問(2)

勾留に対する準抗告の申立て(429条1項2号)は、それが通れば、勾留決定は取り消され、被疑者Aの身柄は自由になるから。

第5 設問3

1 「暴行」（刑法236条）とは、客観的に見て相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の不法な有形力の行使をいう。

本件では、Aは、Vの左手を振り払い右手を後ろに振りVに接触させたり、Vの胸を押したりするなど、不法な有形力を行使している。しかし、このような行為は一般に反抗を抑圧するに足りる程度の暴行とは言い難い。また、Vは25歳と若く、身長175センチ体重75キロと大柄で、週4ジム通いで体を鍛えている人物であるのに対し、Aは65歳と高齢で、身長168センチ体重55キロと小柄な人物であり、両者には大きな年齢、体格差もあった。これらの事情からすれば、AのVに対する暴行は、客観的に見て反抗を抑圧するに足りる程度のものとはいえない。したがって、本件では「暴行」（刑法236条）は認められない。

よって、強盗罪及び強盗致傷罪は成立しない。

2 AのVに対する上記不法な有形力の行使は、「暴行」にあたり、暴行罪（刑法208条）を構成する。傷害罪が成立するには、暴行と傷害結果との間に因果関係が認められる必要がある。因果関係は、実行行為の危険が結果へと現実化したといえる場合に認められる。

本件では、Aの顔と尻に怪我はなかったため、VがAの顔に右手を接触させた行為とAの胸を押して尻餅をつかせた行為から傷害結果は生じていない。確かに、Aは右足首を捻挫しているため傷害結果は発生しているが、これは、Aが濡れた芝生で足を滑らせて転倒したからであり、VがAの胸を押して尻餅をつかせた行為の危険が現実化したものとはいえない。したがって、Aの暴行との間で因果関係のある傷害結果は存在せず、傷害罪は成立しない。

3 以上より、Pは、強盗致傷ではなく窃盗と暴行の公訴事実で公判請求をした。

第6 設問4（1）

伝聞証拠（320条1項）とは、①公判廷外の供述を内容とし②要証事実の関係で内容の真実性が問題となる証拠をいう。

本件では、Vの検面調書（以下、「本件調書」）は公判廷外のVの供述を内容とする①。本件調書の要証事実の本件の被害状況であることから、本件調書のVの供述の内容の真実性が問題となる②。したがって、本件調書は伝聞証拠にあたる。そして、本件調書には不同意（326条1項）の意見が述べられているし、Vに供述不能事由や相反供述は存在しない（321条1項2号）ため伝聞例外にも当たらない。

よって、本件調書の証拠能力は認められない。

以上より、PはVの証人尋問請求（298条1項）を行うことが想定される。

第7 設問4（2）

1 異議の法的性質は、証拠意見を述べる義務である（190条2項）。

2 異議の理由は、当該証拠は公訴事実と関連性がないということである。

3 証拠に公訴事実との関連性がない場合には、裁判所は証拠調べ請求を却下することとなる。

本件では、Vは窃盗及び暴行を公訴事実として起訴されているため、Vの左足首に傷害結果が生じたことを証明するVの左足首の写真は本件の公訴事実との関連性がない。

したがって、証拠調べ請求の却下することが想定される。 以上

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) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU23563