

予備試験

令和6年予備試験
論文式試験分析会
法律実務基礎科目(民事・刑事)

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001212 248327

LL24832

法律実務基礎科目（民事） 問題

司法試験予備試験用法文を適宜参照して、以下の各設問に答えなさい。ただし、XのYに対する金銭債権に係る請求については検討する必要がない。

以下の設問中に「別紙」において定義した略語を用いることがある。

〔設問1〕

別紙1【Xの相談内容】は、弁護士PがXから受けた相談内容を記載したものである。弁護士Pは、令和6年7月5日、別紙1【Xの相談内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対し、本件建物の取去及び本件土地の明渡しを求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することとし、本件訴訟における訴状（以下「本件訴状」という。）を作成し、裁判所に提出した。

これに対し、弁護士Qは、本件訴状の送達を受けたY（代表取締役A）から別紙1【Y（代表取締役A）の相談内容】のとおり相談を受け、Yの訴訟代理人として本件訴訟を進行することにした。

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、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、本件訴状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。解答に当たっては、本件訴訟において、Yが、別紙1【Y（代表取締役A）の相談内容】に沿って認否することを前提とすること。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) 弁護士Qは、別紙1【Y（代表取締役A）の相談内容】（a）を前提に、本件訴訟の答弁書（以下「本件答弁書」という。）を作成した。弁護士Qが本件答弁書において抗弁として記載すべき具体的事実を記載しなさい。

〔設問2〕

第1回口頭弁論期日において、本件訴状及び本件答弁書が陳述され、弁護士P及び弁護士Qは、それぞれ、次回期日である第1回弁論準備手続期日までに準備書面を作成することとなった。

- (1) 弁護士Pは、別紙1【Xの相談内容】の下線部の（i）及び（ii）の各言い分について、再抗弁として主張すべきか否かを検討している。弁護士Pが、上記（i）及び（ii）の各言い分について、それぞれ、①再抗弁として主張すべきか否かの結論を記載するとともに、②（a）再抗弁として主張すべき場合には、再抗弁を構成する具体的事実を記載し、（b）再抗弁として主張しない場合には、その理由を説明しなさい。
- (2) 弁護士Qは、弁護士Pから再抗弁を記載した準備書面（以下「原告準備書面」という。）が提出されたことを受けて、別紙1【Y（代表取締役A）の相談内容】（b）を前提に、以下のような再々抗弁を記載した準備書面（以下「被告準備書面」という。）を作成した。
 - (ア) Aは、Xに対し、令和4年11月9日、アンティーク腕時計（本件商品）を代金200万円で売った。
 - (イ) []
 - (ウ) Aは、Xに対し、令和6年3月20日、（ア）の代金債権をもって、本件延滞賃料と対当額で相殺する旨の意思表示をした。
 ①上記 [] に入る具体的事実を記載するとともに、②その事実を主張した理由を簡潔

に説明しなさい。

〔設問3〕

第1回弁論準備手続期日において、原告準備書面及び被告準備書面が陳述され、弁護士Pは、次回期日である第2回弁論準備手続期日までに準備書面を作成することとなった。

その後、弁護士Pは、Xから更に別紙1【Xからの聴取内容】のとおり事情を聴取した。

これを前提に、以下の各問いに答えなさい。

- (1) 弁護士Pは、別紙1【Xからの聴取内容】を前提に、被告準備書面の再々抗弁に対し、再々々抗弁として、以下の各事実を主張することにした。

(あ) Xが、Aに対し、令和5年3月23日、代金200万円とした本件商品の代金額につき、50万円とするよう申し入れ、XとAとの間で上記代金額につき争いがあった。

(い) XとAは、上記(あ)につき互いに譲歩し、令和5年4月10日、本件商品の売買代金債権総額を100万円に減額する旨の和解をした。

(う) []

①上記[]に入る具体的事実を記載するとともに、②上記(あ)及び(い)の事実に加えて、上記(う)の事実を主張すべきと考えた理由につき、和解契約の法律効果について触れた上で、簡潔に説明しなさい。

- (2) 第2回弁論準備手続期日において、弁護士Pは、上記(1)のとおり再々々抗弁を記載した準備書面を陳述し、弁護士Qは、再々々抗弁事実のうち上記(1)(い)の事実（以下「本件事実」という。）につき「否認する。X主張の和解合意をした事実はない。」と述べた。

同期日において、弁護士Pは、本件事実を立証するため、別紙2の和解合意書（以下「本件合意書」という。）を提出し、書証として取り調べられた。これに対し、弁護士Qは、本件合意書のうちA作成部分の成立の真正について「否認する」との陳述をした。

(i) 裁判所は、本件合意書のA作成部分の成立の真正について判断するに当たり、弁護士Qにどのような事項を確認すべきか。①結論を答えた上で、②その理由を簡潔に説明しなさい。

(ii) 弁護士Pは、本件事実を立証するに当たり、今後どのような訴訟活動を行うことが考えられるか。証拠構造や本証・反証の別を意識し、上記(i)で裁判所が確認した事項に対する弁護士Qの回答により場合分けした上で簡潔に説明しなさい。

〔設問4〕

仮に、本件訴訟の口頭弁論が令和6年11月5日に終結し、同年12月3日、Xの請求を全部認容する判決が言い渡され、その後、同判決が確定したとする（以下、この確定した判決を「本件確定判決」という。）。しかし、Yが本件建物の取去及び本件土地の明渡しをしないため、Xが、本件確定判決に基づき、強制執行の申立てをしようとしたところ、本件建物の所有権が同年10月14日にYからZに移転していたことが判明したとする。

この場合、①Xが強制執行を申し立てるに当たって、どのような不都合が生じるか、②その不都合を防ぐために、Xがあらかじめ採るべきであった法的手段は何か、それぞれ簡潔に説明しなさい。

(別紙 1)

【X の相談内容】

「私は、令和 2 年 7 月 1 日、A に対し、店舗用建物を所有する目的で、私所有の土地（以下「本件土地」という。）を、賃料月額 1 0 万円、毎月末日に翌月分払い、期間 3 0 年間の約束で賃貸しました（以下「本件賃貸借契約」という。）。

A は、令和 2 年 8 月中には、本件土地上に店舗用建物（以下「本件建物」という。）を建て、本件建物で高級腕時計の販売を始めました。A は、令和 5 年 3 月 1 7 日、本件建物の所有権を現物出資し、時計等の販売を目的とする株式会社 Y を設立して自ら代表取締役就任し、同日、Y に対し、本件建物の所有権移転登記をしました。そして、A は、私が承諾していないにもかかわらず、同日、Y に対し、本件土地を賃貸しました（以下「本件転貸借契約」という。）。以後、Y が本件建物を店舗として利用しています。私は、A に対し、本件転貸借契約について抗議するつもりでしたが、同年 5 月 1 0 日、A は脳梗塞で倒れて入院してしまい、それ以降、賃料が支払われなくなりました。

私は、A の体調が回復したことから、A に対し、令和 6 年 3 月 7 日、令和 5 年 6 月分から令和 6 年 3 月分までの 1 0 か月分の延滞賃料 1 0 0 万円（以下「本件延滞賃料」という。）の支払を 2 週間以内にするように求めましたが、A は支払おうとしません。

私は、本件延滞賃料に関する A との話合いは諦め、A に対し、令和 6 年 3 月 3 1 日到達の内容証明郵便をもって、(i) 賃料不払を理由として本件賃貸借契約を解除するとともに、(ii) 本件土地の無断転貸を理由として本件賃貸借契約を解除しました。 Y は、何ら正当な権原がなく本件建物を所有して本件土地を占有していますので、Y に対し、本件建物の取去及び本件土地の明渡しを求めたいと思います。」

【Y（代表取締役 A）の相談内容】

「(a) X は、令和 2 年 7 月 1 日、私 (A) に対し、店舗用建物を所有する目的で、本件土地を賃料月額 1 0 万円、毎月末日に翌月分払い、期間 3 0 年間の約束で賃貸して（本件賃貸借契約）、これに基づいて本件土地を引き渡しました。その後、私 (A) は、令和 2 年 8 月に本件土地上に本件建物を建て、同所で腕時計販売店を営んでいましたが、令和 5 年 3 月 1 7 日、本件建物の所有権を現物出資して、時計等の販売を目的とする当社 (Y) を設立するとともに、同日、当社 (Y) に対し、賃貸期間の定めなく、賃料月額 1 0 万円で本件土地を賃貸し（本件転貸借契約）、これに基づいて本件土地を引き渡しました。しかし、X は、令和 6 年 3 月 3 1 日到達の内容証明郵便で本件賃貸借契約を解除すると伝えてきました。X は、本件賃貸借契約の解除の理由として、私 (A) から当社 (Y) への本件土地の無断転貸を挙げていますが、個人で腕時計販売店をしていた私 (A) が、全額を出資し、腕時計販売を目的とする当社 (Y) を設立して、自ら代表取締役に就任したものであり、当社 (Y) には他の役員や従業員はおらず、本件建物は引き続き腕時計販売店として使用し、私 (A) 一人で営業に当たっていたのですから、X には何も迷惑をかけていません。X が本件土地を所有していることや、当社 (Y) が本件建物を所有していることは事実ですが、上記の解除の主張は不当であり、当社 (Y) は X に本件土地を明け渡す義務はないと思います。

(b) また、私 (A) は、X に対し、令和 4 年 1 1 月 9 日、アンティーク腕時計（以下「本件商品」という。）を代金 2 0 0 万円とし、うち 1 0 0 万円を契約日に支払い、残りの 1 0 0 万円は令和 5 年 5 月 9 日限り私 (A) の口座に振り込んで支払う約束で売り、契約日に本件商品を引き渡しました。しかし、X は契約日に 1 0 0 万円を支払ったものの、残りの代金 1 0 0 万円の支払がなかったため、私 (A) は、X に対し、令和 6 年 3 月 2 0 日、この未払代金 1 0 0 万円と本件延滞賃料とを対当額で相殺する旨を電話で伝えました。」

【Xからの聴取内容】

「Yが主張するとおり、私は、Aから、令和4年11月9日、本件商品を代金200万円で購入し、代金のうち100万円をその日に支払いました。しかし、私は、本件商品を製造から50年以上が経過したアンティーク商品だと思って200万円で購入したのですが、令和5年3月20日頃、製造年代がAの説明とは異なっており、実際には50万円程度の価値しかないことを知ったのです。そのため、私は、Aにだまされたと思い、同月23日、Aに本件商品の代金額を50万円にするよう申し入れました。これに対し、Aは当初、本件商品の代金額は200万円が相当だと言っていたのですが、その後、話し合った結果、同年4月10日、Aとの間で、「本件商品の売買代金債権総額を100万円に減額する」との内容で和解しています（以下「本件和解」という。）。その後、Aは、令和6年3月20日になって、本件商品の未払代金が残っていることを前提に本件延滞賃料と相殺する旨を伝えてきたのですが、上記のとおり既に本件和解が成立している以上、相殺には理由がありません。

なお、本件和解については、私がAとの間で和解が成立した令和5年4月10日の当日に作成した和解合意書（本件合意書）が存在します。」

（別紙2）

（注） 斜体部分は手書きである。

和解合意書

- 1 甲（A）が、令和4年11月9日、乙（X）に対して、200万円売却したアンティーク腕時計について、その売買代金額に争いが生じたが、甲と乙は、互いに譲歩した結果、本日、上記腕時計の売買代金債権総額を100万円とすることで合意した。
- 2 なお、乙は、甲に対し、令和4年11月9日、上記腕時計の代金として、100万円を支払済みである。

（以下略）

令和5年4月10日

甲（売主）	A	
乙（買主）	X	<input type="checkbox"/> X印

— MEMO —

法律実務基礎科目（民事） 解答のポイント

- 1 設問1(1)~(4)までは通りの問題である。XはYとの間に契約関係がないため、賃貸借契約の終了ではなく所有権に基づく請求を考えることになる。所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権の問題である
- 2 設問2(1)では、賃貸借契約に関し、債務不履行を理由とした解除と無断転貸を理由とした解除について問われている。
設問2(2)は、いわゆるせりあがりについての出題である。要件事実に関する基本的な知識が問われているといえる。
- 3 設問3(1)は、和解契約に関する出題であり、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ため、面食らった受験生も多いと思うが、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。
和解の効力を前提に、相手方の相殺の主張との関係を考え、解答することが求められている。
設問3(2)は、処分証書に関する成立の真正について出題されている。問題文にある通り、本件和解契約書のA作成部分に関し、争いが生じていることを念頭に解答することが求められている。民事訴訟法228条4項に関する理解が問われているといえよう。
- 4 設問4は、口頭弁論終結前の承継人が生じた場合、どのような不都合が生じるか、また、そのような不都合が生じないようにするために、いかなる民事保全法上の手段が考えられるか、を問うている。
保全や判決効の及ぶ範囲に関する基本的な知識を問うものである。

法律実務基礎科目（民事） 解答例

設問1小問(1)

所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権 1個

設問1小問(2)

被告は、原告に対し、本件建物を取去して本件土地を明け渡せ。

設問1小問(3)

- 1 Xは、本件土地を所有している。
- 2 Yは、本件土地上に本件建物を所有して同土地を占有している。

設問1小問(4)

- (あ) Xは、令和2年7月1日、Aに対し、本件土地を賃料月額10万円の約定で賃貸した。
- (い) Xは、令和2年7月1日、Aに対し、本件賃貸借契約に基づき、本件土地を引き渡した。
- (う) Aは、令和5年3月17日、Yに対し、本件土地を賃料月額10万円の約定で賃貸した。
- (え) Aは、令和5年3月17日、Yに対し、本件転貸借契約に基づき、本件土地を引き渡した。
- (お) Yは、Aが全額出資して設立した会社であり、Aがその代表取締役に就任しているため、AとYは実質的に同一の主体である。
- (か) 本件賃貸借契約は店舗用建物を所有する目的でなされているところ、本件土地上の本件建物は引き続き腕時計販売店として使用され、Yには他の役員や従業員はおらず、A一人で営業に当たっていたことから、使用・収益状態に実質的な変更はない。

設問2小問(1)

- 1 (i) について
 - ① 再抗弁として主張すべきである。
 - ② (あ) Aは、Xとの間で、賃料の支払いを毎月末日に翌月払いとする旨、合意した。
 - (い) 令和5年6月から令和6年3月までの各末日は経過した。
 - (う) Xは、令和6年3月7日、Aに対し、(い)の期間の賃料の支払を催告し、令和6年3月21日は経過した。
 - (え) Xは、令和6年3月31日、Yに対し、本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をした。
- 2 (ii) について
 - ① 再抗弁として主張すべきではない。
 - ② 再抗弁とは、抗弁事実と両立し、抗弁事実から生じる法律効果を障害、消滅、阻止する効果を有する事実の主張のことをいう。再抗弁は抗弁事実が全て認められることを前提としてなされるものであり、無断転貸につきAの非背信性が認められる場合には、無断転貸を理由とする解除をすることができない。よって、Yの抗弁により解除権の発生が障害されている以上、無断転貸を理由に解除した旨のXの(ii)の言い分は再抗弁とならない。

設問2小問(2)

- ① Xは、令和4年11月9日、Aに対し、(ア)の売買契約に基づき、本件商品を引き渡した。

② 同時履行の抗弁権が自働債権に付着しているにもかかわらず、弁済を強制する相殺を行うことは許されない。同時履行の抗弁権の存在効果によって、双務契約に基づく債権債務関係があり、同時履行（民法533条本文）の関係に立っているという事実が分かれば、同時履行の抗弁権が否定されない限り、相殺が禁止される。

（ア）の売買契約に基づく自己の債務（目的物を引渡す義務）を履行し、相手方の同時履行の抗弁権を否定する必要があるため、①の事実を主張した。

設問3小問(1)

- ① Xは、Aに対し、令和4年11月9日、(い)の債務の履行として、100万円を支払った。
- ② 和解の確定効（民法696条）により、XA間の売買契約に基づく代金債務は100万円の範囲に限定される。(う)の事実を主張することで、当該債務の弁済がなされたことを主張できる。これにより、AのXに対する代金債権（相殺に供した自働債権）が相殺の意思表示の前の時点で消滅しており、相殺が不成立になる。

設問3小問(2) (i)

- ① Aの署名について、(ア) A自身の署名であることを争うのか、(イ) A自身の署名であることを争わないが民事訴訟法（以下、法という。）228条4項の推定を覆すのかを確認すべきである。
- ② 文書の成立の真正を争う場合、法228条4項の要件である署名が存在することを争うのか、同項の推定が及ぶことを認めようえ

で、推定を破るための反証を行うのか、明らかにすべきである。

設問3小問(2) (ii)

処分証書とは意思表示その他の法律行為が文書によってされた場合のその文書をいう。

和解合意書は本件事実を示す直接証拠である。また、処分証書の外観を有する文書であり、かつ、類型的信用文書である。成立の真正が認められれば、特段の事情が認められない場合、処分証書と認められ、記載された内容通りの法律行為を認定することができる。

本件では、成立の真正が認められれば、特段の事情がない以上、記載された内容通りの和解契約を認定することができる。

上記(ア)の場合、原告に挙証責任がある以上、A自身の署名であることを本証の形で立証する必要があり、筆跡の対照等によりAの署名であることを証明する活動を行う。

上記(イ)の場合、反証として、変造等の主張をし、Aが作成したことにつき真偽不明の状態にすれば足りる。一方で、Pとしては、Qのかかる反証の試みを妨害することが考えられる。

設問4

- ① 本件訴訟の口頭弁論終結時前に本件建物の所有権はYからZに移転しており、XはZに対して別訴提起するなどして新たに債務名義を取得しない限りZに対する強制執行を行うことはできない。
- ② Xは、土地明渡請求権を保全するため、建物処分禁止の仮処分（民事保全法55条）の申立てをすべきであった。 以上

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（25歳）は、甲県乙市内に住む友人X及び乙市の西約30キロメートルにある離島の丙島に住む友人Yを訪ねようと考え、令和6年2月1日、X及びYに電話をかけ、Yに対しては同月3日、Xに対しては同月5日に遊びに行く旨伝えた。Aは、同月3日午前10時頃、丙島への唯一の交通手段である旅客車両用フェリー（以下「本件フェリー」という。）で乙市を出発して丙島に渡り、同日午後1時頃、Tレンタカー丙営業所において、車種を指定して普通乗用自動車1台（登録番号：N300わ7777。以下「本件車両」という。）を「返却期限は同月4日午後5時、返却場所は同営業所」の契約で借り受けた。その際、Aは、同営業所従業員Vから、レンタカー料金3万円は前払いである旨告げられたが、後払いにしてほしい旨懇願し、Vは渋々それを受け入れ、契約書にその旨記載した。

Aは、同月3日午後2時頃、本件車両を運転してY方に赴き、Yと丙島内を観光するなどした後、同月4日午後4時頃、Yを同人方に送り届け、Yと別れた。Aは、その後も本件車両を使用し、返却期限である同日午後5時を過ぎても本件車両を返却しなかった。Vは、返却期限になってもAが本件車両を返却しに来ないので、同日午後6時頃、Aの携帯電話に電話をかけた。Aは、その電話で「これから返しに行く。」などと言ったが、Vから現在地等を尋ねられても何も答えず、一方的に電話を切った。その後、VはAに何度も電話をかけたが、Aは電話に出なかった。Aは、同日午後6時45分頃、本件車両とともに乙市行きの本件フェリーに乗り込み、同フェリーは同日午後7時に出港した。

2 Aは、同月5日午前10時頃、本件車両を運転して乙市内のX方を訪ね、一緒に観光しようと誘った。XがAに「この車どうしたんだ。」と聞くと、AはXに「丙島のレンタカー屋で借りた。もう期限過ぎてるけどね。」と言った。XはAに「返さないとだめだよ。そんな車で遊びになんか行けないよ。」と言ってAの誘いを断ったため、Aは、一人で乙市内を観光するなどしていた。Vは、同日午後1時頃、Aに電話をかけ、応答したAに居場所を尋ねたところ、Aは「今、丙島にいる。もう少しで営業所に着く。」などと言って一方的に電話を切り、乙市内の観光を続けた。Vは、その後も繰り返しAに電話をかけたが、Aが一切電話に出なかったため、同月7日、本件車両をだまし取られたとして丙警察署に被害届を提出した。丙警察署の司法警察員は、詐欺の被疑事実（その要旨は別紙のとおり）で丙簡易裁判所裁判官にAに対する逮捕状を請求し、同月9日、同裁判官から同事実での逮捕状の発付を受けた。

Aは、同月10日午後5時頃、本件車両を運転中、乙市内の公道上でガードレールに衝突する事故を起こした。その際、Aは、運転席側窓ガラスに頭をぶつけて負傷し、本件車両を放置してその場から逃げ去った。当該事故の目撃者Wが警察に110番通報し、司法警察員Kらが臨場した。Kらは、当該事故車両のナンバーから、詐欺の被害届が出されている本件車両であると把握し、①令状の発付を受けずに、本件車両が放置された現場の写真撮影及び本件車両内の証拠品の押収等を行った。その結果、本件車両内から、同月3日午前10時乙市発丙島行き及び同月4日午後7時丙島発乙市行きの本件フェリーの乗客用チケットの各半券並びに同月4日午後7時丙島発乙市行きの本件フェリーの車両用チケットの半券を押収したほか、運転席側窓ガラスに付着した血痕を採取した。同時に、Kらは、目撃者Wから聴取した運転者の逃走方向へ向かったところ、頭部から出血しているAを現場付近で発見した。Kらは、人定事項を確認の上、同月10日、Aを詐欺罪により通常逮捕した。Aの逮捕時の所持金は5万円であった。Aは、逮捕後のKによる弁解録取手続において「レンタカーをだまし取っていない。同月

4 日に V から電話を受けた時、1 週間延長してくれと言って承諾してもらった。」などと供述した。K は、本件車両内から採取した血痕の DNA 型が A のものであるか否かを判別するため、A に対し口腔内細胞の提出を求めたが、A がそれを拒んだことから、②令状の発付を受け上、医師が A の腕に注射針を挿入して血液を採取した。

- 3 同月 1 2 日、A は、詐欺の送致事実（その要旨は別紙に同じ）により甲地方検察庁検察官 P に送致された。A は、P による弁解録取手続においても K による弁解録取手続時と同様の供述をし、所要の手続を経て、同日中に勾留された。

③検察官 P は、司法警察員 K に対し、本件車両内で発見された本件フェリーのチケットの各半券について、購入日時・場所を解明するよう補充捜査の指示をした。 捜査の結果、同月 3 日午前 1 0 時乙市発丙島行き及び同月 4 日午後 7 時丙島発乙市行きの乗客用チケットは同月 2 日午後 3 時頃 A がインターネットで予約購入し、その後窓口で発券されていたのに対し、同月 4 日午後 7 時丙島発乙市行きの車両用チケットについては、同月 4 日午後 6 時 3 0 分頃、A が丙島フェリー乗り場の窓口で直接購入し発券されていたことが判明した。

また、検察官 P は、同月 1 4 日に X の事情聴取を行った。X は、同月 1 日に A から遊びに行くという電話があったことや同月 5 日に A が X 方に来た際に前記 2 記載のやり取りがあったことを供述した。X は、そのほか、同月 1 日の A との電話で、同月 5 日に乙駅構内で待ち合わせて遊びに行くこと約束したこと、同月 5 日に X 方を訪れた際に A は「昔から欲しかった車種だった。ナンバーも覚えやすいだろ。」などと言っていたこと、その車のナンバーが N 3 0 0 わ 7 7 7 という同じ数字が並んだものだったのでよく覚えていることなどを供述したため、P は、その旨の同月 1 4 日付け検察官面前調書を作成し、X はこれに署名押印した。

検察官 P は、その他所要の捜査を遂げ、詐欺の被疑事実で送致された A について、同月 2 1 日、④単純横領の罪で公判請求した。 P は、単純横領罪の成立時期について、⑤⑦同月 4 日午後 5 時頃、⑧同月 4 日午後 6 時頃、⑨同月 4 日午後 6 時 4 5 分頃をそれぞれ検討したが、検討の結果、⑩同月 4 日午後 6 時 4 5 分頃とすることにした。

- 4 A は、同年 3 月 1 8 日の第 1 回公判期日の冒頭手続において、同年 2 月 4 日に V から電話を受けた際、本件車両の返却期限の延長を了承してもらったので、横領していないと主張し、A の辩护人 B も、A の無罪を主張した。また、検察官 P が同月 5 日に X 方を訪れた際の A の言動等を立証するために証拠請求した X の検察官面前調書を B が不同意としたため、P は、X の証人尋問を請求し、裁判官 J は X を証人として採用した。X は、同年 4 月 1 5 日の第 2 回公判期日において「令和 6 年 2 月 1 日に A から電話があったかどうか、同月 5 日に A が私の家に来たかどうか、いずれももう何か月も前のことなので覚えていない。A は、地元の中学校の同級生で、いつも怖い先輩たちとつるんでいた。今日傍聴席にいる人たちも、A が昔からつるんでいた先輩たちだと思う。」などと証言し、現に法廷の傍聴席には、A と同年代の男性が約 1 0 名おり、A と目配せをしたり、X の証言中に咳払いをしたりしていた。P は、X の記憶喚起を試みたが、X の証言内容は変わらなかったため、X の同年 2 月 1 4 日付け検察官面前調書の証拠採用を求め、⑥ J は同調書を証拠として採用した。

〔設問 1〕

- (1) 下線部①につき、司法警察員 K が、本件車両が放置された現場の写真撮影、本件車両内の本件フェリーのチケットの各半券の押収を、令状の発付を受けずに行うことができる理由を答えなさい。
- (2) 下線部②につき、司法警察員 K が発付を受けた令状の種類及びその令状が必要であると考えた理由を答えなさい。

〔設問2〕

- (1) 検察官Pが下線部③の指示をした理由を答えなさい。
- (2) 下線部④につき、検察官Pが送致事実である詐欺ではなく単純横領の罪でAを公判請求した理由について、詐欺罪の成立に積極的に働く事実、消極的に働く事実の双方を挙げつつ答えなさい。
- (3) 下線部⑤につき、検察官Pが単純横領の成立時期について㉗、㉘及び㉙を検討した理由並びに㉗、㉘ではなく㉚と結論付けた理由を答えなさい。

〔設問3〕

下線部⑥につき、裁判官JがXの検察官面前調書の採否を決定するに当たって考慮した具体的事実を、条文上の根拠と併せて答えなさい。

〔設問4〕

弁護人Bが、公判請求後にAと接見した際

- (1) 「起訴された事実は間違いないが、無罪主張をしてほしい。」とAから言われ、無罪を主張すること
- (2) 「Yに『AがVとの電話で、返却期限の延長を了承してもらっているのをレンタカーの助手席で聞いていた。』というその証言をさせてほしい。」とAから言われ、Yを証人請求すること

について、それぞれ弁護士倫理上問題はあるか、司法試験予備試験用本文中の弁護士職務基本規程を適宜参照し、根拠条文と併せて答えなさい。

【別紙】 ※具体的な犯行場所や被害品時価等は省略

被疑事実の要旨

被疑者は、車両借受け名目で車両をだまし取ろうと考え、令和6年2月3日午後1時頃、Tレンタカー丙営業所において、同営業所従業員Vに対し、真実は、レンタカーとして借り受けた車両を返却する意思がないのに、これがあるように装って車両の借受けを申し込み、同人をして借受期間経過後直ちに同車両が返却されるものと誤信させ、よって、その頃、同所において、同人から同人管理に係る普通乗用自動車1台（N300わ7777）の交付を受け、もって人を欺いて財物を交付させたものである。

法律実務基礎科目（刑事） 解答のポイント

設問1（1）では、領置に関する条文や押収品についての必要な処分についての条文を摘示することが求められる。

設問1（2）では、医師がAの腕に注射針を挿入して血液を採取したことについて、考えられる令状の種類と血液の採取との関係でそれらの令状が有する不都合を指摘しながら、どのような令状に令状を発付するのがふさわしいのかを検討する必要がある。

設問2（1）では、検察官の補充捜査の理由について、判明した事実を踏まえながら説明する必要がある。

設問2（2）では、送致事実である詐欺罪について積極的に働く事実及び消極的に働く事実を挙げながら、特に、車両用チケットだけを令和6年2月4日午後6時30分に購入していることから、単純横領罪で公判請求した理由について説明することが求められている。

設問2（3）では、横領罪の構成要件を踏まえ、横領罪の成立時期について、設問⑦の時点と結論付けた理由について説明する必要がある。

設問3では、検察官面前調書についての伝聞例外の根拠として、321条1項2号を指摘し、具体的事情の下、どのように証拠採否の決定がなされたかを検討する必要がある。その際には、Xが令和6年2月14日にPから事情聴取を受けた際にした供述内容につき、同年3月18日の公判廷では覚えていないと供述したことや傍聴席にAと同年代の10名の男性がいたことおよびそれらに対するXの供述等を指摘する必要がある。

設問4（1）では、誠実義務（弁護士職務倫理規程5条）と真実義務が対立しうる場面で、どのような問題が生じるのかを明らかにする必要がある。

設問4（2）では、弁護士職務倫理規程75条に違反するおそれがあることを示す必要がある。

— MEMO —

法律実務基礎科目（刑事） 解答例

第1 設問1（1）

Aは本件車両を放置し、その場から逃げ去っているため、本件車両内の証拠品は、「被疑者」Aが本件車両内に「遺留した」証拠品の当たり、領置（刑訴法221条）として押収することができる。

本件車両が放置された現場については、捜査の適法性の担保や、証拠価値の保存等のために、領置に付随する処分として、または、押収物についての必要な処分（同法222条1項、111条2項）として、写真撮影を行うことができる。

第2 設問1小問（2）

1 令状の種類

身体検査令状（225条3項、168条3項）と鑑定処分許可状（225条3項4項、168条2項）の併用である。

2 その令状が必要であると考えた理由

血液は、生体の維持に不可欠の構成要素であるため、差押えにはなじまない。そして、採血は、身体への侵入を伴うもので、医師等の手によるべき性質を有するから、身体検査令状のみによることもできない。また、直接強制の規定がないため、鑑定処分許可状のみによることもできない。そこで、身体検査令状と鑑定処分許可状の併用が必要であると考えたものである。

第2 設問2

1 小問(1)

丙島内に所在するTレンタカー丙営業所への、本件車両の返却期限が令和6年2月4日の午後5時であるのに対して、丙島から乙市への本件フェリー

の出航が同日午後7時であるので、下線部③の指示により、車両用チケットの購入時期・場所がわかることで、契約時から返却の意思がなかったのかどうか、明らかになるためである。

2 小問(2)

XがVからの2度の返却の督促の電話に対し、返しに行く旨を伝えながら一方的に電話を切り、自身の所在地を教えなかったことや、Aに対して、本件車両について、「丙島のレンタカー屋で借りた。もう期限過ぎてるけどね。」と言ったことなどは、本件送致事実記載の実行行為時に、本件車両を返却する意思がないのにこれを返すと（黙示的に）告げて重要な事実を欺き、本件車両の交付を受ける故意があったことを推認させるため、本件送致事実である詐欺の成立に積極的に働く事実である。

一方で、本件フェリーの車両用チケットを購入した時期が、実行行為時よりも後の同月4日午後6時30分頃であるのに対し、乗客用のチケットは実行行為時より前に購入されていたことは、実行行為時においては、本件車両とともに本件フェリーに乗船する意思がなく、本件車両を返却する意思があったことを推認させるため、消極方向に働く事実である。この事実からすれば、積極的に働く上記事実を踏まえても、当初は、返却する意思があった可能性が高く、同事実の、詐欺の故意への推認力は現在され、詐欺罪の成立が認められない可能性が高い。本件車両の交付を受けたのちに、本件車両を領得する意思が生じた可能性が高いといえ、構成要件として占有移転を要しない単横領罪で公判請求したのだと考えられる。

3 小問(3)

横領とは、不法領得の意思を発現する行為であり、不法領得の意思とは、他人の物の占有者が委託の任務に背いてその物につき権限がないのに、所有者でなければできないような処分をする意思である。レンタカーの返却期限を過ぎていてだけでは、後で返却して、延長料金を支払う可能性もあり、㊦の時点では横領が認められず、㊧の時点では、一方的に電話を切ってはいるものの、「これから返しに行く。」と述べているため、同様に横領が認定できない。一方で、㊨の時点においては、「これから返しに行く。」と言っていたのに、本件フェリーに乗って、返却場所である同営業所から離れており、これは、本件車両の返却を免れようとする行為であると評価でき、所有者でなければできないような処分をする意思が発現しているといえ、横領が認められる

第3 設問3

1 条文上の根拠は、321条1項2号である。

2 供述不能要件（321条1項2号本文前段）は例示列举であり、それらに準じた事由も含まれるところ、本件では、Xが「覚えていない」と供述して、証言内容を変えなかったに過ぎないから供述不能要件に準じた事由は認められない。

しかし、XがPの事情聴取時点では、令和6年2月1日にAから電話があったこと、同月5日X方を訪れたAが「昔から欲しかった車種だった。ナンバーも覚えやすいだろ。」といていたことや車のナンバーがN300わ7777という同じ数字が並んだものでよく覚えていることなどについて供述していたが、尋問ではそれらについて「覚えていない」と証言しており、「実質的

に異なつた供述」（321条1項2号本文後段）がある。また、Xは尋問で、「Aは、地元の中学校の同級生で、いつも怖い先輩たちとつるんでいた。経傍聴席にいる人たちも、Aが昔からつるんでいた先輩たちだと思う。」と証言しているところ、実際に傍聴席にAと同年代の男性が10名おり、Xの証言中に咳払いしているため、Xが公判廷でAに不利益な証言をすることが著しく阻害されるおそれの高い外部的付随事情があり、「公判期日における供述よりも前の供述を信用すべき特別の情況」（321条1項2号ただし書き）があるといえる。したがって、321条1項2号の要件を満たす。

第4 設問4

1 小問(1)

弁護人は、誠実義務（弁護士倫理規程5条）を負っており、被告人の意思に反する弁護活動は同義務に反する。一方で、弁護人は、真実義務を負っているが、積極的真實義務ではなく消極的真實義務であるため、有罪の立証がされるまでは有罪とされないという被告人の正当な利益を擁護すべきである。

本件で、BはまずAに有罪であることを認めるように勧め、それでも翻意しない場合は、無罪主張の弁護活動を行うことになる。このときに、Xの意思に反し、有罪を前提とした弁護活動をした場合には、誠実義務に反するという倫理上の問題が生じる。

2 小問(2)

弁護士であるBがYにうその証言をするように働きかけた場合には、「偽証若しくは虚偽の陳述をそそのかす」行為であるから、弁護士職務規程75条に反するという倫理上の問題が生じる。

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) 2024 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LL24832