

予備試験

---

令和4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 228709

LU22870



**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、建物のリフォームを仕事としています。私は、Yとは十年來の付き合いで、Yが経営する飲食店の常連客でもありました。私は、令和3年の年末頃、Yから、M市所在の建物（以下「本件建物」という。）を飲食店に改修するための外壁・内装等のリフォーム工事（以下「本件工事」という。）について相談を受け、令和4年2月8日、本件工事を報酬1000万円で請け負いました。

令和4年5月28日、私は、本件工事を完成させ、本件建物をYに引き渡し、本件工事の報酬として、1000万円の支払を求めましたが、Yは、700万円しか支払わず、残金300万円を支払いませんでした。私は、本件工事の報酬の残金300万円と支払が遅れたことの損害金全てをYに支払ってほしいと思います。」

弁護士Pは、令和4年8月1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。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Pが、本件訴状において請求を理由づける事実として、上記(3)のとおり記載した理由を判例を踏まえて簡潔に説明しなさい。なお、訴訟物が複数ある場合は、訴訟物ごとに記載すること。

**〔設問2〕**

以下、XがYとの間で、令和4年2月8日に締結した報酬を1000万円とする本件工事の請負契約を「本件契約」という。

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) Xは、令和4年5月28日、本件工事を完成させ、私は、同日、本件建物の引渡しを受け、Xに700万円を支払いました。しかし、私がXとの間で締結したのは、報酬を700万円とする本件工事の請負契約であり、本件契約ではありません。」

私は、本件建物で飲食店を営業したいと考え、令和3年の年末頃、Xに本件建物のリフォーム工事について相談をしました。Xが本件建物を見た上で、本件工事は700万円程度でできると述べたので、私は、令和4年2月8日、Xとの間で、報酬を700万円とする本件工事の請負契約を締結しました。したがって、私が本件工事の報酬としてXに支払うべき金額は、1000万円ではなく700万円であり、未払はありません。

仮に、Xと私との間で、本件契約が締結されたというのであれば、Xは、令和4年5月28日、次のようなやり取りを経て、私に本件工事の報酬残金300万円の支払を免除しましたので、私はそれを主張したいと思います。

私は、令和4年5月28日、本件建物の引渡しを受ける際、本件建物の外壁に亀裂があるのを発見しました。私がある場で、Xに対し、外壁の修補を求めたところ、Xは、この程度の亀裂は自然に発生するもので修補の必要はないと言い、本件工事の報酬1000万円を支払うよう求めてきました。私は、本件工事の報酬は700万円だと思っていましたので、それを強く言うと、Xは、そのようなことはないなどと言っていました。最終的には、『700万円がいい。残りの300万円の支払はしなくてよい。』と言いましたので、私は、700万円を支払って、本件建物の引渡しを受けました。

- (b) 本件建物の外壁の亀裂は、その後、とんでもないことになりました。

令和4年6月初旬、雨が降り続いた際、本件建物の外壁の亀裂が原因で雨漏りが生じました。私は、このままでは安心して本件建物で営業ができないと思い、同月10日、Xに対し、本件建物の外壁の亀裂から雨漏りが生じたことを伝え、外壁の修補を求めましたが、Xから断られましたので、損害賠償を請求する旨を伝えました。そして、私は、本件建物の外壁の補修工事を別の業者に依頼し、その報酬として350万円を支出しました。」

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】(a)を踏まえて、抗弁を主張することとした。その検討に当たり、本件訴訟において、抗弁として機能するためには、以下の(ア)及び(イ)の事実が必要であると考えた。
- (ア) [ ]
- (イ) Xは、Yに対し、令和4年5月28日、本件契約に基づく報酬債務のうち300万円の支払を免除するとの意思表示をした。
- (i) (ア)に入る具体的事実を記載しなさい。
- (ii) 弁護士Qが、(ア)の事実が必要であると考えた理由を簡潔に説明しなさい。
- (2) 弁護士Qは、【Yの相談内容】(b)から、YはXに対し、契約不適合を理由とする債務不履行に基づく350万円の損害賠償債権を有すると考えた。弁護士Qがこの350万円の回収方法として、本件訴訟手続を利用して選択できる訴訟行為を判例を踏まえて挙げなさい。

### 【設問3】

本件訴訟の第1回口頭弁論期日において、本件訴状及び本件答弁書等は陳述された。弁護士Pは、その口頭弁論期日において、本件工事の報酬の見積金額が1000万円と記載された令和4年2月2日付けのX作成の見積書（以下「本件見積書①」という。）を書証として提出し、これが取り調べられたところ、弁護士Qは、本件見積書①の成立を認める旨を陳述した。

これに対し、弁護士Qは、本件訴訟の第1回弁論準備手続期日において、本件工事の報酬の見積金額が700万円と記載された令和4年2月2日付けのX作成の見積書（以下「本件見積書②」という。）を書証として提出し、これが取り調べられたところ、弁護士Pは、本件見積書②の成立を認める旨を陳述した。

本件訴訟の第2回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、本件契約の締結に関し、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】

「私は、令和3年の年末頃に、Yから本件建物を飲食店にリフォームをしてもらえないかと頼まれ、本件建物を見に行きました。Yは、リフォームの費用は銀行から融資を受けるつもりなので、できるだけ安く済ませたいと言っていました。私は、Yの要望のとおりのリフォームをするのであれば1000万円を下回る報酬額で請け負うのは難しいと話し、本件工事の報酬金額を1000万円と見積もった本件見積書①を作成して、令和4年2月2日、Yに交付しました。Yが同月8日、本件工事を報酬1000万円で発注すると言いましたので、私は、同日、本件工事を報酬1000万円で請け負いました。見積金額が700万円と記載された本件見積書②は、Yから、本件建物は賃借している物件なので、賃貸人に本件工事を承諾してもらわなければならないが、大掛かりなリフォームと見えないようにするため、外壁工事の項目を除いた見積書を作ってほしいと頼まれて作成したものです。実際、私は、本件工事として本件建物の外壁工事を実施しており、本件見積書②は実体と合っていません。私は、Yは本件見積書①を銀行に提出し、同年5月初旬に銀行から700万円の融資を受けたと聞いていますが、本件見積書②を賃貸人に見せたかどうかは聞いていません。私は、契約書を作成しておかなかったことを後悔していますが、私とYは十年來の仲でしたので、作らなくても大丈夫だと思っていました。

以上のとおり、私は、Yとの間で、令和4年2月8日、本件契約を締結しました。」

#### 【Yの供述内容】

「私は令和4年2月8日、Xに本件工事を発注しましたが、報酬は1000万円ではなく、700万円でした。Xが私に対し、1000万円を下回る報酬額で請け負うのは難しいと言ったことはなく、令和3年の年末頃に本件建物を見た際、700万円程度でできると言い、令和4年2月2日、本件工事の報酬金額を700万円と見積もった本件見積書②を私に交付しました。そこで、私は、同月8日、Xに対し、本件工事を報酬700万円で発注したいと伝え、Xとの間で、本件工事の請負契約を締結したのです。私から外壁工事の項目を除いた見積書を作ってほしいとは言っていません。確かに、本件見積書②には、本件工事としてXが施工した外壁工事に関する部分の記載がありませんが、私は、本件見積書②の交付を受けた当時、Xから、外壁工事はサービスすると言われていました。本件見積書①は、私が運転資金として300万円を上乗せして銀行から融資を受けたいと考え、Xをお願いして、銀行提出用に作成してもらったものです。私は、本件見積書①を銀行に提出しましたが、結局、融資を受けられたのは700万円でした。本件見積書②は、本件工事の承諾を得る際、賃貸人に見せています。」

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

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、XとYが本件契約を締結し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頁程度の分量で記載しなさい。なお、記載に際しては、冒頭に、XとYが本件契約を締結した事実を直接証明する証拠の有無について言及すること。

〔設問4〕

仮に、弁護士Qにおいて、〔設問2〕(2)の本件訴訟手続を利用して選択できる訴訟行為を行わないまま、本件訴訟の口頭弁論は終結し、その後、Xの請求を全部認容する判決が言い渡され、同判決は確定したものとする（以下、この確定した判決を「本件確定判決」という。）。Xは、Yが支払わないので、本件確定判決を債務名義として、YのA銀行に対する預金債権を差押債権とする債権差押命令の申立てをしたところ、これに基づく差押命令が発令されて、同命令がA銀行及びYに送達された。

弁護士Qは、Yの代理人として、〔設問2〕の【Yの相談内容】(b)を踏まえ、本件確定判決に係る請求権の存在又は内容について異議を主張して、本件確定判決による強制執行の不許を求めることができるか、結論を答えた上で、その理由を民事執行法の関係する条文に言及しつつ、判例を踏まえて簡潔に説明しなさい。

## 法律実務基礎科目（民事） 解答のポイント

- 1 設問1では、請負契約における、請負代金の残部請求及び遅延損害金請求について、要件事実の記載が求められた。一部請求及び附帯請求についても、訴訟物や請求の趣旨、請求原因について理解している必要があった。
- 2 設問2(1)では、請負代金の残部300万円の請求に対し、300万円は注文者が免除したということ、抗弁として主張することが求められた。一般的に免除の抗弁においては、免除の意思表示がなされたことだけを主張すればよい。しかし問題では、免除の意思表示のほかには何か一つ事実を主張しなければ抗弁として成り立たないが、何を主張すべきか、その理由は何かということが聞かれた。  
 解答例では、被告が700万円を既に支払ったことを主張すべきであるとした。なぜなら、本件は1000万円のうち300万円しか請求されていない明示の一部請求であり、確かに原告も被告も700万円を既に弁済してあることは認めているのであるが、この事実は請求原因事実には現れていないからである。この場合、1000万円のうち300万円が免除されても、未だ700万円の債務が残っていることとなり、300万円の請求は、理論上妨げられない。よって、被告が300万円の請求を退けるためには、700万円について弁済の主張が免除の意思表示に加え必要であると考えた。
- 3 設問2(2)では、判例を踏まえた上で、契約内容不適合を理由とした損害賠償350万円を、本件訴訟手続を利用して選択できる訴訟行為で回収する方法を示すことが要求された。どの受験生も相殺及び反訴が頭に浮かんだと思われるが、被告がそもそも300万円は存在しないと主張している以上、反訴の方が適当であると考えられる。解答例では、これに加え、最判令2.9.11を参考に、反訴を提起した後であっても、さらに同じ損害賠償請求権を自働債権とした相殺が可能であることを述べている。
- 4 設問3は、過去問と同様に答案用紙1頁程度で準備書面を作成する問題であった。原告の主張と合致する1000万円の見積り書も、被告の主張と合致する700万円の見積り書もどちらも存在する中で、それぞれの主張を元に、いかに原告の主張が正当であると示せるかが試された。
- 5 設問4は、敗訴後の民事執行に対する異議申立てという場面において、訴訟で主張しなかった相殺の抗弁の主張をすることができるかという点について、民事執行法35条1項に絡めて議論する必要があった。異議申立てという場面自体は特殊であったが、論点自体は口頭弁論終結後の相殺の主張の可否という典型論点であったため、その点に気付きさえすれば答案を作成するのは容易だったのではない。

法律実務基礎科目（民事） 解答例

第1 〔設問1〕

1 小問(1)について

請負契約に基づく報酬請求権1個及び債務不履行に基づく遅延損害請求権1個

2 小問(2)について

被告は、原告に対し、金300万円及びこれに対する5月29日から支払い済みまで年3分の割合による金員を支払え。

3 小問(3)について

(i) 令和4年2月8日、原告は、被告との間で本件工事を報酬1000万円で請け負った。

(ii) 令和4年5月28日、原告は、(i)の契約に基づく本件工事を完成させた。

(iii) 原告は、令和4年5月28日、本件建物を被告に引き渡した。

(iv) 令和4年5月28日は経過した。

4 小問(4)について

(1) まず、請負契約に基づく報酬請求権の要件事実としては、①請負人の仕事と報酬を内容とする請負契約の締結、②仕事の完成が必要である。請負人が報酬請求権を取得するには、請負契約の成立が前提となることから、仕事と報酬を明らかにして契約成立を示す必要があるから、①が必要となる。また、請負人の目的物引渡と注文者の報酬支払は同時履行とされるから、報酬請求権の発生には仕事の完成が必要であるといえ、②も必要となる。

本件では、①として(i)を、②として(ii)を、それぞれ主張する必要がある。

(2) 次に、債務不履行に基づく遅延損害請求権の要件事実としては、債務者が履行遅滞に陥っていることが必要である。請負契約のような双務契約では同時履行の抗弁権が付着しているので、その存在効果を除去すべく、請負人が目的物の引渡しを、同時履行の抗弁権を奪う必要がある。このため、③目的物の引渡が必要である。また、期限のある債務では、履行期を経過すれば履行遅滞に陥るので、④履行期を経過が必要である。また、

本件では、③として(iii)を、④として(iv)を、それぞれ主張する必要がある。

第2 〔設問2〕

1 小問(1)(i)について

令和4年5月28日、被告は、原告に対し、本件契約の報酬として700万円を支払った。

2 小問(1)(ii)について

抗弁とは、相手方の主張する請求原因事実と両立し、相手方の主張する法律効果の発生を消滅、障害又は阻止する主張である。

原告が本件契約に基づく報酬請求権1000万円のうち300万円の請求をしているところ、(イ)にある300万円の債務免除のみを被告が主張しても、報酬請求権の残額は700万円であるから、300万円を支払えとの原告の請求が認容されてしまう。他方、被告は70



0万円について支払済みであることから、これも主張することで、1000万円の報酬請求権のうち300万円についても請求権を消滅させることができる。

よって、(ア)の事実が必要であると考えた。

### 3 小問(2)について

契約不適合責任を追及する（民法562条1項）反訴提起（民事訴訟法146条2項）と契約不適合責任に基づく損害賠償請求権を自働債権とする相殺の抗弁（民法505条1項）をすることができる。

請負契約に基づく報酬支払請求訴訟を踏まえた契約不適合責任を追及する反訴を提起しつつ、更に被告が相殺の抗弁を主張することも可能であることから、本件では、反訴提起と相殺の抗弁をいずれも主張できる。

### 第3 〔設問3〕

1 契約書が作成されていないため、本件契約をXとYが締結した事実を直接証明する証拠はない。他方、本件見積書①と同②の成立について、XYに争いはなく、見積書自体は複数作成されることがあり得るので、成立の真正を否定する事情もないと考えられ、真正な文書としてよい。

2 報酬を1000万円とする本件見積書①のほかに、700万円とする同②が作成されたのは、本件建物の賃貸人から、Yが本件工事をするための承諾を得る必要があったところ、大掛かりなりフォームと見えないようにするため、外壁工事の項目を除いた見積書を作って欲し

いと頼まれたため、という経緯があり、本件契約は本件見積書①を前提に締結された。

3 また、Yは銀行から1000万円の融資を受けるために運転資金300万円分を上乗せした本件見積書①を作成してもらったと主張している。しかし、もし1000万円の融資を受けたいのなら、工事費700万円と運転資金300万円の合計として1000万円の融資を銀行に求めれば足り、工事費が本当は700万円のところを1000万円として融資を申し込むために本件見積書①を作成してもらったとの主張は不自然である。

すると、本件見積書②は、あくまで賃貸人の承諾を得るための方便として作成されたに過ぎず、他方で、より高額な本件見積書①を、本件契約の締結と無関係に作成する合理的な理由がない。

4 以上から、本件契約は、本件見積書①にあるとおり、報酬額1000万円としてXY間で締結されたといえる。

### 第4 〔設問4〕

Qとしては、請求異議の訴え（民事執行法35条1項）を提起することが考えられる。Yは契約不適合責任に基づく損害賠償請求権を行使するべく反訴提起することができ、また、同請求権を自働債権として相殺の抗弁を行使できる。Yは、これらを理由に強制執行の不許を主張したいところである。これらは事実審口頭弁論終結後においても請求できるものである。

よって、請求異議の訴えを提起できる。

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（23歳、男性）は、令和3年3月31日、「被告人は、金品を強取しようと考え、㊦Bと共謀の上、令和3年3月9日午後1時頃、H県I市J町1丁目2番3号V方に、宅配業者を装って玄関から侵入し、その頃から同日午後1時10分頃までの間、同所において、V（当時75歳）に対し、持っていたサバイバルナイフを突き付け、『金とキャッシュカードを出せ。』などと申し向け、持っていたロープでVの両手首及び両足首を縛るなどの暴行脅迫を加え、Vの反抗を抑圧した上、V所有又は管理の現金500万円及びキャッシュカード1枚を強取し、その際、Vに加療約10日間を要する両手関節部擦過傷の傷害を負わせた。」旨の住居侵入、強盗致傷被告事件（以下「本件被告事件」という。）でH地方裁判所に公判請求された。B（21歳、男性）は、Aが公判請求される前日に、前記住居侵入、強盗致傷の事実で同裁判所に公判請求されていた。
- 2 Aが公判請求されるまでに収集された主な証拠の概要は次のとおりである（以下、特に年を明示していない日付は全て令和3年である。）。なお、Aは、取調べに対し、一貫して黙秘していた。

## (1) Vの警察官面前の供述録取書（証拠①）

「私は、自宅に1人で住んでいる。3月9日午後1時頃、玄関のチャイムが鳴り、インターホンに対応したところ、男が宅配業者を名乗ったため、玄関のドアを開けた。すると、茶色の作業着上下と帽子を着用した男が玄関内に入ってきてドアを閉め、ポケットから取り出したナイフを私のど元に突き付け、『金とキャッシュカードを出せ。』と言ってきた。男の言うとおりにしないと刺されると思い、寝室のたんすの中に現金やキャッシュカードがあることを伝えた。男は、私にナイフを突き付けたまま、私を連れて寝室に移動し、再び、現金とキャッシュカードを出すように言ってきた。私は、たんすの引き出しを開け、中にあった現金500万円とR銀行の私名義のキャッシュカード1枚を男に示した。男は、その現金とキャッシュカードを奪って作業着上衣のポケットに入れると、私を床にうつ伏せに押さえ付け、私の両手首と両足首をロープで縛った。そして、男が『キャッシュカードの暗証番号を教えろ。』と言ってきたので、私は、4桁の暗証番号を教えた。すると、男はその場から立ち去った。私は、両手両足を必死に動かし、ロープを緩めて手足を抜いたが、その際、両手首を怪我してしまった。その後、110番通報した上で、R銀行に電話をかけ、キャッシュカードの利用を停止した。犯人の男が家にいた時間は約10分間だった。」

## (2) ロープに関する捜査報告書（証拠②）

「Vの110番通報を受け、3月9日午後1時40分頃にV方に臨場した警察官らは、Vの両手首及び両足首を縛っていたものとして、Vから水色のロープ2本の提出を受けたことから、これを領置した。」

## (3) I市立病院医師作成の診断書（証拠③）

「Vが3月9日、同病院を受診し、同日から約10日間の加療を要する両手関節部擦過傷と診断された。」

## (4) Qマンション防犯カメラ画像の精査に関する捜査報告書（証拠④）

「警察官らがV方付近の防犯カメラを検索したところ、V方から北方約50メートルに位置するQマンション入口に防犯カメラが設置されていることが判明した。同防犯カメラ画像を精査した結果、3月9日午後0時56分、同マンション前路上に、車両番号『あ 8910』

の黒色ワンボックスカーが止まり、同日午後0時58分、同車両助手席から男（茶色の作業着上下、帽子を着用）が降り、南方に歩いていく状況と、同日午後1時11分、南方から同男と思われる男が走ってきて同車両助手席に乗り込み、同車両が発進する状況が記録されていた。」

(5) 車両検索に関する捜査報告書（証拠⑤）

「車両番号『あ 8910』について検索をかけたところ、同車両番号での黒色ワンボックスカーの該当は1台のみであることが確認され、その使用者はBであることが判明した。」

(6) V名義のキャッシュカード利用状況に関する捜査関係事項照会回答書（証拠⑥）

「R銀行S支店に開設されたV名義の普通預金口座（口座番号1234567）に係るキャッシュカードについては、3月9日午後1時35分頃、Vの申入れにより利用停止の手続が執られた。同日午後1時40分、UコンビニエンスストアT店に設置されたATMに同キャッシュカードが挿入され、出金の操作が行われたが、未遂に終わっている。」

(7) UコンビニエンスストアT店防犯カメラ画像の精査に関する捜査報告書（証拠⑦）

「UコンビニエンスストアT店の駐車場及び店内に設置された防犯カメラ画像を精査した結果、3月9日午後1時38分、黒色ワンボックスカーが駐車場に止まり、運転席から、黒色の上衣、青色のズボンを着用した男（以下『甲』という。）、助手席から、茶色の作業着上下を着用した男（以下『乙』という。）がそれぞれ降り、入店する様子が記録されていた。また、入店後、甲が、同日午後1時39分から同日午後1時41分までの間、ATM前に立っている様子、乙が、清涼飲料水コーナーでペットボトル1本を手に取り、同日午後1時41分、店員にカードを手渡して購入手続を行う様子が、記録されていた。」

(8) 商品購入状況に関する捜査報告書（証拠⑧）

「UコンビニエンスストアT店店長からの聴取により、3月9日午後1時41分、同店において、清涼飲料水1本が購入されたこと、その購入に際しては、交通系ICカードが用いられたことが判明し、同カードの名義人を照会した結果、Bであることが確認された。」

(9) B方及びB使用車両の捜索差押調書（証拠⑨）

「3月10日午前7時から同日午前7時45分までの間、B方及びB使用車両の捜索を実施し、B方において、現金200万円、茶色の作業着上下1着、茶色の帽子1個、水色物干しロープ1巻及び携帯電話機1台を発見したので、これらを差し押さえた。」

(10) Bの警察官面前の供述録取書（3月12日付け）（証拠⑩）

「3月1日の夜、Aから電話で、『家に金をためているばあさんがいるらしい。一緒にその金を奪わないか。』と誘われ、金に困っていたので承諾した。それから何回か、Aと共に私の車でV方付近に行き、V方の様子を観察したところ、Vが1人暮らしで、昼前後はV方にいることが分かったので、昼過ぎ頃にV方に押し入ることにした。その後、Aと話し合い、私が宅配業者を装ってV方に入り、刃物でVを脅して現金とキャッシュカードを奪うこと、その際にVから暗証番号を聞き出すこと、発覚を遅らせるためにVを縛ること、その間Aが見張りをすることを決めた。Aから、宅配業者のような服とVを縛る道具を用意するように言われたので、茶色の作業着上下と帽子を購入した。Vを縛るためには、家にあった物干しロープを使うことにした。3月9日午後0時過ぎ頃、購入した作業着を着て、私の車でA方に行き、その後、Aに運転を替わってV方に向かった。Aは、V方付近のマンション前に車を止めると、『親父のだから、落としたりするなよ。』と言いながら、私にナイフを渡してきた。そのナイフを受け取って作業着上衣のポケットに入れ、帽子をかぶり、軍手をはめて車から降りた。その後は計画どおりに実行し、V方のたんすの引き出し内にあった現金の束とキャッシュカード1枚を奪い、暗証番号を聞き出した。V方を出た後は、Aが待つ車の助手席に乗り込み、Aが車を発進させた。Aは、しばらくの間車を走らせていたが、30分ほど経った頃、Uコンビニエンスストアの駐車場に車を止め、『カードで金を下ろしてくる。』と言っ

てきた。そこで、私は、Vから奪ったキャッシュカード1枚をAに渡して暗証番号を伝え、Aにナイフを返した。Aが車から降り、私も飲み物でも買おうと思って車から降りた。店内では、私名義の交通系ICカードを使ってスポーツドリンク1本を買った。それから、Aと2人で車に戻ったが、この時Aが不機嫌そうに、『もう使えなかった。』と言っていたので、キャッシュカードが利用停止になっており、出金できなかったことが分かった。その後、A方に行き、Vから奪った現金500万円を2人で分けた。取り分は、Aが300万円で私が200万円だった。実行したのは私だったので分け前に少し不満はあったが、地元の先輩であるAには昔から面倒を見てもらっていて、私が学校でいじめられていたときに助けてもらったり、金に困っていたときに金を貸してもらったりしていたので仕方ないと思った。」

(11) B使用の携帯電話機の精査に関する捜査報告書（証拠⑪）

「B使用の携帯電話機を精査したところ、メッセージアプリがインストールされ、同アプリに『A』なる者が登録されていること、『A』とBとの間で通話やメッセージが頻繁に交わされており、3月1日午後8時32分にも『A』からの着信があり、約14分間の通話があったことが判明した。」

(12) A方の捜索差押調書（証拠⑫）

「3月10日午後3時から同日午後3時45分までの間、A方の捜索を実施し、Aが使用する部屋において、R銀行発行に係るV名義のキャッシュカード1枚（口座番号1234567）及びサバイバルナイフ1本を発見したので、これらを差し押さえた。」

(13) A父の警察官面前の供述録取書（証拠⑬）

「私は、妻、息子のAと3人で自宅に住んでいる。警察官から、サバイバルナイフを所持しているかと尋ねられたが、1本持っている。特注品であり、柄には私の名前が入っている。本日、Aの部屋から発見されたというサバイバルナイフ1本を見せてもらったが、柄に入った名前などから私のものに間違いない。3月7日にもそのナイフを持って釣りに行った。Bのことは知っているが、ここ数年は会ったことがなく、そのナイフを貸したこともない。」

(14) 指紋対照結果に関する捜査報告書（証拠⑭）

「証拠⑫記載のサバイバルナイフ1本から採取した指紋のうち、柄から採取した指紋2個が、それぞれBの右手拇指及び右手中指の指紋と一致した。」

(15) Qマンション防犯カメラ画像の精査に関する捜査報告書（証拠⑮）

「3月1日以降の防犯カメラ画像を新たに入手して精査した結果、同月3日から同月5日までの各日午前8時頃から午後6時頃までの間、車両番号『あ 8910』の黒色ワンボックスカーがQマンション前路上に止められ、同車両を男2名が出入りする様子が記録されていた。」

(16) Aの債務に関する捜査報告書（証拠⑯）

「消費者金融各社に対する照会の結果、本件犯行日である3月9日時点で、Aが消費者金融Y社に対して105万円、消費者金融Z社に対して220万円の債務を負っていたこと、Y社に対する債務につき、3月10日午前9時32分に100万円が返済され、Z社に対する債務につき、同日午前9時34分に200万円が返済されていることがそれぞれ判明した。」

(17) Bの検察官面前の供述録取書（3月26日付け）（証拠⑰）

証拠⑩と同旨の供述に加え、「事件の翌朝、警察官が家に来たとき、初めはしらを切ろうかと思ったが、嘘を言っても通用しないだろうと思い、最初から全部本当のことを話すことにした。Vに怖い思いをさせて申し訳ない。」旨の供述が録取されている。なお、Bは、取調べに対し、一貫して本件犯行を認め、証拠⑩と同旨の供述をしていた。

3 受訴裁判所は、4月2日、本件被告事件を公判前整理手続に付する決定をした。

検察官は、同月14日、本件被告事件について、犯行に至る経緯、犯行状況等をB供述に沿って時系列で記載した証明予定事実記載書を裁判所に提出するとともに、証拠の取調べを裁判所に請求し、当該証拠を弁護人に開示した。

その後、所定の手続を経て、弁護人は、「AがBと共謀した事実はなく、Aは無罪である。」旨の予定主張記載書を裁判所に提出し、検察官請求証拠に対する意見を述べた。これを受け、④裁判所は、検察官に対し、どのような事実と証拠に基づいてAB間の共謀を立証するのか、その主張と証拠の構造が分かるような証明予定事実記載書を追加で提出するように求めた。

その後、検察官による追加の証明予定事実記載書の提出、Bの証人尋問請求等の所定の手続が行われ、9月21日、裁判所は、争点を整理し、検察官が請求したBを証人として尋問する旨の決定をするなどした上、審理計画を策定し、公判前整理手続を終了した。裁判所が策定した審理計画は、第1回公判期日に冒頭手続、検察官請求証拠のうち証拠書類等の取調べ、第2回公判期日にBの証人尋問、第3回公判期日に被告人質問、第4回公判期日に論告、弁論等を行い、第5回公判期日に判決を言い渡すというものであった。

- 4 検察官は、Aについて、起訴後の接見等禁止決定がなされていたものの、その終期が公判前整理手続の終了する日までとされていたことから、⑦同日、接見等禁止の請求をし、裁判官は、その終期を第1回公判期日が終了する日までとして接見等禁止決定をした。

第1回公判期日において、冒頭手続、検察官請求証拠のうち証拠書類等の取調べが行われた。検察官は、同期日終了後、裁判所に対し、接見等禁止の請求をし、裁判所は、その終期を第2回公判期日が終了する日までとして接見等禁止決定をした。

その後、第2回公判期日において、Bの証人尋問が行われ、Bは、証拠⑩と同旨の証言をした。⑨検察官は、同期日終了後、接見等禁止の請求をしなかった。

### 〔設問1〕

下線部⑦に関し、検察官は、Aが本件被告事件に関与した状況についてのB供述の信用性が認められ、同供述の内容等を踏まえればAに共謀共同正犯が成立すると判断したものであるところ、以下の各問いに答えなさい。なお、証拠①から⑨及び証拠⑪から⑬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。

- (1) B供述のうち本件被告事件に関与したのはAであるとする供述部分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。
- (2) Aに共謀共同正犯が成立す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。

### 〔設問2〕

下線部④に関し、裁判所が検察官に対し、追加の証明予定事実記載書の提出を求めた理由を、公判前整理手続の制度趣旨に言及しつつ答えなさい。

### 〔設問3〕

下線部⑨及び⑩に関し、検察官は、下線部⑨では接見等禁止の請求をしたのに、下線部⑩ではこれをしていないが、検察官がこのように異なる対応を採った理由を、具体的事実を指摘しつつ答えなさい。

### 〔設問4〕

仮に、第2回公判期日に実施されたBの証人尋問の主尋問において、Bが「今回の事件は、全てAに言われたとおりにやった。当日私が着ていた作業着やロープもAが用意したものだ。」旨証言した後、反対尋問において、弁護人がその点に関し捜査段階でどのような供述をしていたのかに

ついて尋問を尽くしても、「覚えていない。」旨の証言に終始したとする。この場合において、弁護人は、Bの証人尋問終了後、「やむを得ない事由」（刑事訴訟法第316条の3第1項）があり、かつ、証拠能力も認められるとして、証拠⑩の取調べを請求した。これに対し、検察官は、「やむを得ない事由」があることは争わないとした上で、証拠意見として「異議なし」と述べた。

- (1) 弁護人が証拠⑩の取調べを請求した思考過程について、「やむを得ない事由」があり、かつ、証拠能力も認められると考えた理由にも言及しつつ答えなさい。
- (2) 検察官が証拠意見として「同意」ではなく「異議なし」と述べた理由を答えなさい。

## 法律実務基礎科目（刑事） 解答のポイント

- 1 (1) 設問1小問(1)では、共犯者供述の信用性が問われている。供述の信用性の検討は、他の供述・事実との整合性、知覚・記憶の条件、共犯者と被疑者との利害関係やその程度、供述態度・供述過程、供述内容等の観点から検討される。本件では、他の供述・事実との整合性という観点から検討することになる。検討する際の注意点として、どの部分の供述の信用性の検討をするのか特定した上で検討をすることである。「この部分の供述は信用できるけど、こっちの供述は信用できない。」というように、供述によって信用できる部分と信用できない部分があるからである。本件でも、どの部分の供述を検討するのか特定した上で検討をするようにする。加えて、共犯者間での生じる不当な引込みの危険性についても検討することが必要である。共犯者間では、自分の責任を軽減しようとする等の理由から、虚偽の供述がなされるおそれがある。本件の検討でも、共犯者間での不当な引込みがなされる危険性があるのではないかという言及する必要がある。
- (2) 設問1小問(2)では、Aに強盗罪の共謀共同正犯が成立するとした検察官の思考過程を検討することが求められている。そのため、犯罪の共同遂行の合意である共謀が成立したことについて、AB間の関係性、Aの犯行動機、犯行前後におけるAの行為・役割等に関する具体的事実を摘示しながら、論述していくことになる。
- 2 設問2では、公判前整理手続の刑事裁判の充実・迅速化といった趣旨を示した上で、弁護人の発言からAB間の共謀の存否が争点となったことを論じればよい。
- 3 設問3は、下線部㉞から㉟の間に何が変化したかに着目し、Bの証人尋問が終了したことに気がつきたい。与えられた証拠からAとBの人的関係を示して、第三者を通じた証言変更の働きかけのリスクのために接見等禁止の請求をしていたことを指摘する必要がある。
- 4 設問4小問(1)では、証拠⑩を弾劾証拠として取調べ請求していることに気が付かねばならない。弾劾証拠として自己矛盾供述に当たれば伝聞性を問題とすることなく証拠能力が認められる点に触れ、弾劾証拠の提出は「やむを得ない事由」にあたるとする名古屋高金沢支判平20.6.5/刑事訴訟法百選〔第10版〕〔58〕を参照しつつ論じればよいだろう。同判決を知らなくても、弾劾の対象が存在しない公判前整理手続の段階では328条の要件を検討することができないという発想に至ることができれば、弾劾証拠を証人尋問終了以前に提出することを当事者に求めることはできないということに気がつくことができたのではないだろうか。小問(2)については、証拠⑩の存在自体から公判廷における供述の信用性を弾劾することから、伝聞例外を定めた326条1項ではなく、証拠物に対する規定である刑事訴訟規則190条2項の意見の対象となることに簡潔に触ればよいだろう。



— MEMO —

## 法律実務基礎科目（刑事） 解答例

## 設問1 小問(1)

1 まず、3月1日の夜にBの携帯電話にAから電話があった旨の供述部分は、Bの携帯電話機の着信履歴に関する証拠①により裏付けられる。また、Bが使用する車は、車両番号「あ 8910」・黒色ワンボックスカーであるところ（証拠⑤）、犯行以前にAらがBの車でV方に何回か下見に行った旨の供述は、Bの車の特徴と一致する車両及び男2名が複数回映り込んでいる証拠⑬と整合する。

次に、犯行当日の服装に関する供述は、特徴が一致する作業着・帽子がB方から押収され（証拠⑨）、犯人を目撃したVの供述とも一致し（証拠①）、犯行時刻頃のV方付近の防犯カメラ映像（証拠④）に映り込んでいた犯人と思われる男の特徴とも一致する。また、Aが運転するBの車でV方に向かった上、Bが一人で犯行に及んだ旨の供述は、Bの車がV方前の路上に止まり、Bと特徴の一致する男が降り、十数分後、その男が戻ってきて再び同車に乗り込んだ様子が映し出された防犯カメラ映像（証拠④）と矛盾しない。さらに、凶器のナイフはAから渡され、犯行後にこれを返した旨の供述は、その持ち主であるAの父がこれをBに貸したこともない旨を供述していること（証拠⑬）を踏まえると、同ナイフがA方から押収され（証拠⑫）、そこにBの指紋が付着していたこと（証拠⑭）と整合する。

さらに、T店の駐車場の防犯カメラ映像（証拠⑦）によれば、Bの車と特徴の一致する車から、Bの特徴と一致する乙が降車し、清涼飲料水をカードを使用して購入しているが、B名義のICカードの履歴にも同

様の履歴がある（証拠⑧）ことも考慮すれば、犯行後の行動についての供述と矛盾しない。また、V名義の口座から預金の引出しに失敗した旨の供述は、甲がT店のATM前に立っていた様子が証拠⑦に映し出されていたことおよびVのキャッシュカードの利用状況に関する証拠⑥と整合する。加えて、B方から200万円が押収された事実（証拠⑨）は、Bの取り分が200万円であった旨の供述と一致する。

2 このように、Bの供述は多くの客観的事実と整合する。また、Bは実行行為者であり、取調べに対して一貫して本件犯行を認めていることから、共犯者間での不当な引込みの危険性が小さいといえる。よって、証拠⑩のBの供述は、その全体について信用性が認められる。

## 設問1 小問(2)

1 多額の借金があり（証拠⑯）、金策に窮していたAは、3月1日午後8時半頃、過去に金を貸すなどして（証拠⑩）上下関係が成立していた後輩Bを誘い、一緒に強盗を行うこととした（証拠⑩）。そして、A及びBは、犯行前にV方の様子を観察し、Vが家にいる昼前後に、宅配業者を装ってV方に押し入り、刃物で脅して現金・キャッシュカードを奪い、暗証番号を聞き出すこととしている（証拠⑩）。そうすると、AとBは、V方に強盗に入ることについて、意思連絡があったものといえる。

2 また、証拠⑩によれば、Aは、凶器として使用するナイフを調達してBに渡している。そして、Aは、Bの車を運転してBをV方まで送り、BがV方において犯行を行っている間は見張りをを行い、Bが犯行を終えた後、BとともにT店に向かい、同店に設置されたATMにおいて、B

が奪ったV名義のキャッシュカードを使用して、V名義の普通預金口座から預金を引き出そうとしている。さらに、Aは、BがVから奪った現金500万円のうち300万円を受け取っている。そうすると、Aは重大な役割を担い、本件犯行により得られた現金の半分以上を分け前として受け取っているため、Aは本件犯行を自らの犯罪として行う意思があったといえる。

- 3 以上から、検察官は、AとBの間に強盗の共謀が成立しており、Bは当該共謀に基づいて犯行を実行していることから、Aに共謀共同正犯が成立すると判断したものと考えられる。

#### 設問2

公判前整理手続は、刑事裁判の充実・迅速化を実現するために争点及び証拠の整理を徹底して行うものである(刑事訴訟法(以下、法令名を略す。))

- 316条の2第1項)。

弁護人はAB間の共謀の不存在からAの無罪を主張していることから、弁護側と検察側でAB間の共謀が争点として顕出したといえる。そこで、裁判所が公判前整理手続の目的である争点の整理を行うために、追加の証明予定事実記載書の提出を求めたものと考えられる。

#### 設問3

検察官は下線部㊸においては、共謀相手で重要な証人となるBに対してAが他の者を通じて行うことを避けるために接見等禁止の請求をしたと考えられる。BにとってAは地元の先輩であるに留まらず、いじめから助けてもらったことや金に困ったときに貸してもらったといった恩義を感じ

る相手(証拠㊸)であり、Aに証言変更するよう指図されれば、これに逆らうことは難しい状態にあるからである。下線部㊸では、Bの証人尋問が終わり、Aが他のものを通じたBに対する働きかけがもはやできない状態であることから、検察官は接見等禁止の請求をしなかったと考えられる。

#### 設問4小問(1)

- 1 Bは証拠㊸において犯行に利用した茶色の作業着やロープを自ら用意した旨供述している一方、第2回公判期日のBの主尋問においてはAが用意した旨証言している点で矛盾していることから弁護人はBの供述の証明力を争うことを考え、反対尋問を行った。しかし、Bは自らの供述について記憶がなく、矛盾を引き出すことをできなかったため、証拠㊸を弾劾証拠(328条)として用いることを考えている。

- 2 弾劾証拠は供述の証明力を争うための証拠であり、自己矛盾供述であれば、かかる趣旨をみだすことから、伝聞性を問題にすることなく、証拠能力が認められる。前述のように証拠㊸はBの自己矛盾供述である。よって弁護人は証拠能力があると判断している。

- 3 また、弁護人は「やむを得ない事由」について、弾劾証拠の取調請求については、弾劾の対象となる公判供述が存在しない段階では、同条の要件該当性を判断できず「やむを得ない事由」があると考えている。

#### 設問4小問(2)

証拠㊸が弾劾証拠として取調請求されている以上、同326条1項の規律に服さず、証拠物として刑事訴訟規則190条2項の意見として異議なしと述べたと考えられる。 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) 2022 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU22870