

平成27年司法試験予備試験論文式試験問題と出題趣旨

[憲法]

違憲審査権の憲法上の根拠や限界について、後記の【設問】にそれぞれ答えなさい。

【設問1】

違憲審査権に関し、次のような見解がある。

「憲法第81条は、最高裁判所に、いわゆる違憲審査権を認めている。ただし、この条文がなくても、一層根本的な考え方からすれば、憲法の最高法規性を規定する憲法第98条、裁判官は憲法に拘束されると規定する憲法第76条第3項、そして裁判官の憲法尊重擁護義務を規定する憲法第99条から、違憲審査権は十分に抽出され得る。」

上記見解に列举されている各条文に即して検討しつつ、違憲審査権をめぐる上記見解の妥当性について、あなた自身の見解を述べなさい。（配点：20点）

【設問2】

内閣は、日本経済のグローバル化を推進するために農産物の市場開放を推し進め、何よりもX国との間での貿易摩擦を解消することを目的として、X国との間で農産物の貿易自由化に関する条約（以下「本条約」という。）を締結した。国会では、本条約の承認をめぐって議論が紛糾したために、事前の承認は得られなかった。国会は、これを事後に承認した。

内閣が本条約上の義務を履行する措置を講じた結果、X国からの農産物輸入量が飛躍的に増加し、日本の食料自給率は20パーセントを下回るまでになることが予想される状況となった。ちなみに、X国の食料自給率は100パーセントを超えており、世界的に見ても60から70パーセントが平均的な数字で、先進国で20パーセントを切る国はない。

農業を営むAは、X国から輸入が増大したものと同じ種類の農産物を生産していたが、X国と日本とでは農地の規模が異なるため大量生産ができず、価格競争力において劣るため、農業を継続することが困難な状況にある。Aは、本条約は、農業を営む者の生存権や職業選択の自由を侵害するのみならず、国民生活の安定にとって不可欠な食料自給体制を崩壊させる違憲な条約であるとして訴訟を提起した。これに対して、被告となった国から本条約は違憲審査の対象とならない旨の主張がなされ、この点が争点となった。

本条約が違憲審査の対象となるか否か、及び本条約について憲法判断を行うべきか否かについて、Aの主張及び想定される国の主張を簡潔に指摘し、その上でこれらの点に関するあなた自身の見解を述べなさい。（配点：30点）

（出題趣旨）

本年は、憲法上の基本的論点である、裁判所の違憲審査権の憲法上の根拠及び限界に関する問題である。

設問1は、裁判所の違憲審査権の憲法上の根拠に関する問題である。日本国憲法は、アメリカ合衆国憲法とは異なり、裁判所の違憲審査権に関する明文の規定として第81条を置いている。もっとも、昭和23年最高裁判決（最大判昭和23年7月8日刑集2巻8号801頁）は、アメリカのマーベリー対マディソン判決（1803年）を引きつつ、第81条の規定がなくとも、日本国憲法の他の規定から裁判所の違憲審査権が導かれるとして判示した。設問1は、この判示を題材として、憲法の

条文解釈として、裁判所の違憲審査権の根拠に関する論述を求めるものである。条文解釈は、法曹が有すべき基礎的能力として当然に求められるものである。設問1では、その問題文にも明記されているとおり、条文から離れた観念的・抽象的な議論ではなく、具体的な条文の文言及びその解釈を踏まえた論述が求められる。

次に、判例は、司法権に関する第76条があって、その上での第81条であると位置付けていることからすると、司法権の限界が違憲審査権の限界でもあることになる。設問2は、憲法と条約の関係という基本的問題を題材として、その限界を問う事例問題である。設問2では、その問題文にも明記されているとおり、本条約がそもそも違憲審査の対象となるか否か、対象となるとして本条約について憲法判断を行うべきか否かに関して、判例及び学説に関する基本的な知識を踏まえて検討することが求められる。すなわち、判例及び多数の学説が肯定するいわゆる統治行為論を含め、憲法と条約の関係や本条約に対する違憲審査の可否等につき、一般的理論の論拠及びその射程範囲、その上での事案の内容に応じた具体的検討についての論述が求められる。

[行政法]

A県に存するB川の河川管理者であるA県知事は、1983年、B川につき、河川法第6条第1項第3号に基づく河川区域の指定（以下「本件指定」という。）を行い、公示した。本件指定は、縮尺2500分の1の地図に河川区域の境界を表示した図面（以下「本件図面」という。）によって行われた。

Cは、2000年、B川流水域の渓谷にキャンプ場（以下「本件キャンプ場」という。）を設置し、本件キャンプ場内にコテージ1棟（以下「本件コテージ」という。）を建築した。その際、Cは、本件コテージの位置につき、本件図面が作成された1983年当時と土地の形状が変化しているため不明確ではあるものの、本件図面に表示された河川区域の境界から数メートル離れており、河川区域外にあると判断し、本件コテージの建築につき河川法に基づく許可を受けなかった。そして、河川法上の問題について、2014年7月に至るまで、A県知事から指摘を受けることはなかった。

2013年6月、A県知事は、Cに対し、本件コテージにつき建築基準法違反があるとして是正の指導（以下「本件指導」という。）をした。Cは、本件指導に従うには本件コテージの大規模な改築が必要となり多額の費用を要するため、ちゅうちょしたが、本件指導に従わなければ建築基準法に基づく是正命令を発すると迫られ、やむなく本件指導に従って本件コテージを改築した。Cは、本件コテージの改築を決断する際、本件指導に携わるA県の建築指導課の職員Dに対し、「本件コテージは河川区域外にあると理解しているが間違いないか。」と尋ねた。Dは、A県の河川課の担当職員Eに照会したところ、Eから「測量をしないと正確なことは言えないが、今のところ、本件コテージは河川区域外にあると判断している。」旨の回答を受けたので、その旨をCに伝えた。

2014年7月、A県外にある他のキャンプ場で河川の急激な増水による事故が発生したことを契機として、A県知事は本件コテージの設置場所について調査した。そして、本件コテージは、本件指定による河川区域内にあると判断するに至った。そこで、A県知事は、Cに対し、行政手続法上の手続を執った上で、本件コテージの除却命令（以下「本件命令」という。）を発した。

Cは、本件命令の取消しを求める訴訟（以下「本件取消訴訟」という。）を提起し、本件コテージが本件指定による河川区域外にあることを主張している。さらに、Cは、このような主張に加えて、本件コテージが本件指定による河川区域内にあると仮定した場合にも、本件命令の何らかの違法事由を主張することができるか、また、本件取消訴訟以外に何らかの行政訴訟を提起することができるかという点を、明確にしておきたいと考え、弁護士Fに相談した。Fの立場に立って、以下の設問に答えなさい。なお、河川法及び同法施行令の抜粋を資料として掲げるので、適宜参照しなさい。

[設問1]

本件取消訴訟以外にCが提起できる行政訴訟があるかを判断する前提として、本件指定が抗告訴訟の対象となる处分に当たるか否かを検討する必要がある。本件指定の处分性の有無に絞り、河川法及び同法施行令の規定に即して検討しなさい。なお、本件取消訴訟以外にCが提起できる行政訴訟の有無までは、検討しなくてよい。

[設問2]

本件コテージが本件指定による河川区域内にあり、本件指定に瑕疵はないと仮定した場合、Cは、本件取消訴訟において、本件命令のどのような違法事由を主張することが考えられるか。また、当該違法事由は認められるか。

【資料】

○ 河川法（昭和39年7月10日法律第167号）（抜粋）

（河川区域）

第6条 この法律において「河川区域」とは、次の各号に掲げる区域をいう。

一 河川の流水が継続して存する土地及び地形、草木の生茂の状況その他その状況が河川の流水が継続して存する土地に類する状況を呈している土地（中略）の区域

二 （略）

三 堤外の土地（中略）の区域のうち、第1号に掲げる区域と一体として管理を行う必要があるものとして河川管理者が指定した区域 [注：「堤外の土地」とは、堤防から見て流水の存する側の土地をいう。]

2・3 （略）

4 河川管理者は、第1項第3号の区域（中略）を指定するときは、国土交通省令で定めるところにより、その旨を公示しなければならない。これを変更し、又は廃止するときも、同様とする。

5・6 （略）

（河川の台帳）

第12条 河川管理者は、その管理する河川の台帳を調製し、これを保管しなければならない。

2 河川の台帳は、河川現況台帳及び水利台帳とする。

3 河川の台帳の記載事項その他その調製及び保管に関し必要な事項は、政令で定める。

4 河川管理者は、河川の台帳の閲覧を求められた場合においては、正当な理由がなければ、これを拒むことができない。

（工作物の新築等の許可）

第26条 河川区域内の土地において工作物を新築し、改築し、又は除却しようとする者は、国土交通省令で定めるところにより、河川管理者の許可を受けなければならない。（以下略）

2～5 （略）

（河川管理者の監督処分）

第75条 河川管理者は、次の各号のいずれかに該当する者に対して、（中略）工事その他の行為の中止、工作物の改築若しくは除却（中略）、工事その他の行為若しくは工作物により生じた若しくは生ずべき損害を除去し、若しくは予防するために必要な施設の設置その他の措置をとること若しくは河川を原状に回復することを命ぜることができる。

一 この法律（中略）の規定（中略）に違反した者（以下略）

二・三 （略）

2～10 （略）

第102条 次の各号のいずれかに該当する者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

一 （略）

二 第26条第1項の規定に違反して、工作物の新築、改築又は除却をした者

三 （略）

○ 河川法施行令（昭和40年2月11日政令第14号）（抜粋）

（河川現況台帳）

第5条 （略）

2 河川現況台帳の図面は、付近の地形及び方位を表示した縮尺2500分の1以上（中略）の平面図（中略）に、次に掲げる事項について記載をして調製するものとする。

一 河川区域の境界

二～九 （略）

(出題趣旨)

本問は、事案及び関係行政法規に即して、行政訴訟及び行政法の一般原則についての基本的な知識及び理解を運用する能力を試す趣旨の問題である。設問1は、河川管理者による河川区域の指定の処分性を問うものである。特定の者を名宛人とせずに特定の区域における土地利用を制限する行政庁の決定の処分性に関する最高裁判所の判例の趣旨を踏まえ、河川区域の指定の法的効果を河川法及び同法施行令の規定に即して検討し、処分性認定の要件に結びつけて論じることが求められる。設問2は、河川区域内に無許可で設置され改築された工作物の除却命令の違法性を問うものである。最高裁判所昭和62年10月30日第三小法廷判決（判時1262号91頁）の趣旨を踏まえ、河川区域内における工作物の設置を規制する河川法の趣旨との関係で、信義則が適用されるのはどのような場合か、そして、信義則の適用に当たっては、行政庁による公的見解の表示の有無、相手方が当該表示を信頼したことについての帰責事由の有無等の考慮が不可欠ではないかを検討した上で、本問の具体的な事実関係に即して、信義則の適用により除却命令が違法となるか否かについて論じることが求められる。

[民 法]

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

【事実】

1. Aは、A所有の甲建物において手作りの伝統工芸品を製作し、これを販売業者に納入する事業を営んできたが、高齢により思うように仕事ができなくなつたため、引退することにした。Aは、かねてより、長年事業を支えてきた弟子のBを後継者にしたいと考えていた。そこで、Aは、平成26年4月20日、Bとの間で、甲建物をBに贈与する旨の契約（以下「本件贈与契約」という。）を書面をもって締結し、本件贈与契約に基づき甲建物をBに引き渡した。本件贈与契約では、甲建物の所有権移転登記手続は、同年7月18日に行うこととされていたが、Aは、同年6月25日に疾病により死亡した。Aには、亡妻との間に、子C、D及びEがいるが、他に相続人はいない。なお、Aは、遺言をしておらず、また、Aには、甲建物のほかにも、自宅建物等の不動産や預金債権等の財産があったため、甲建物の贈与によつても、C、D及びEの遺留分は侵害されていない。また、Aの死亡後も、Bは、甲建物において伝統工芸品の製作を継続していた。
 2. C及びDは、兄弟でレストランを経営していたが、その資金繰りに窮していたことから、平成26年10月12日、Fとの間で、甲建物をFに代金2000万円で売り渡す旨の契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買契約では、甲建物の所有権移転登記手續は、同月20日に代金の支払と引換に行うこととされていた。本件売買契約を締結する際、C及びDは、Fに対し、C、D及びEの間では甲建物をC及びDが取得することで協議が成立していると説明し、その旨を確認するE名義の書面を提示するなどしたが、実際には、Eはそのような話は全く聞いておらず、この書面もC及びDが偽造したものであった。
 3. C及びDは、平成26年10月20日、Fに対し、Eが遠方に居住していて登記の申請に必要な書類が揃わなかつたこと等を説明した上で謝罪し、とりあえずC及びDの法定相続分に相当する3分の2の持分について所有権移転登記をすることで許してもらいたいと懇願した。これに対し、Fは、約束が違うとして一旦はこれを拒絶したが、C及びDから、取引先に対する支払期限が迫つており、その支払を遅滞すると仕入れができなくなつてレストランの経営が困難になるので、せめて代金の一部のみでも支払つてもらいたいと重ねて懇願されたことから、甲建物の3分の2の持分についてFへの移転の登記をした上で、代金のうち1000万円を支払うこととし、その残額については、残りの3分の1の持分と引換に行うことと合意した。そこで、同月末までに、C及びDは、甲建物について相続を原因として、C、D及びEが各自3分の1の持分を有する旨の登記をした上で、この合意に従い、C及びDの各持分について、それぞれFへの移転の登記をした。
 4. Fは、平成26年12月12日、甲建物を占有しているBに対し、甲建物の明渡しを求めた。Fは、Bとの交渉を進めるうちに、本件贈与契約が締結されたことや、【事実】2の協議はされていなかつたことを知るに至つた。
- Fは、その後も、話し合いによりBとの紛争を解決することを望み、Bに対し、数回にわたり、明渡猶予期間や立退料の支払等の条件を提示したが、Bは、甲建物において現在も伝統工芸品の製作を行つており、甲建物からの退去を前提とする交渉には応じられないとして、Fの提案をいずれも拒絶した。
5. Eは、その後本件贈与契約の存在を知るに至り、平成27年2月12日、甲建物の3分の1の持分について、EからBへの移転の登記をした。
 6. Fは、Bが【事実】4のFの提案をいずれも拒絶したことから、平成27年3月6日、Bに

対し、甲建物の明渡しを求める訴えを提起した。

[設問1]

FのBに対する【事実】6の請求が認められるかどうかを検討しなさい。

[設問2]

Bは、Eに対し、甲建物の全部については所有権移転登記がされていないことによって受けた損害について賠償を求めることができるかどうかを検討しなさい。なお、本件贈与契約の解除について検討する必要はない。

(出題趣旨)

設問1は、甲建物に関する権利関係を明らかにした上で、甲建物の過半数の持分を有する者が他の共有持分権者に対して明渡しを求めることができる場合があるかどうかを問うものであり、これにより、事案に即した分析能力や論理的思考力を試すものである。また、設問2は、本件贈与契約において贈与者が負う債務の法的性質や、共同相続人にその債務がどのように承継されるかを明らかにした上で、甲建物全部の所有権移転登記手続がされなかったことについて、共同相続人の一人にその損害の全部の賠償を求める能够かどうかを問うものであり、これにより、法的知識の正確性や論理的思考力を試すものである。

[商 法]

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

1. X株式会社（以下「X社」という。）は、昭和60年に設立され、「甲荘」という名称のホテルを経営していたが、平成20年から新たに高級弁当の製造販売事業を始め、これを全国の百貨店で販売するようになった。X社の平成26年3月末現在の資本金は5000万円、純資産額は1億円であり、平成25年4月から平成26年3月末までの売上高は20億円、当期純利益は5000万円である。

X社は、取締役会設置会社であり、その代表取締役は、創業時からAのみが務めている。また、X社の発行済株式は、A及びその親族がその70%を、Bが残り30%をいずれも創業時から保有している。なお、Bは、X社の役員ではない。
2. X社の取締役であり、弁当事業部門本部長を務めるCは、消費期限が切れて百貨店から回収せざるを得ない弁当が多いことに頭を悩ませており、回収された弁当の食材の一部を再利用するよう、弁当製造工場の責任者Dに指示していた。
3. 平成26年4月、上記2の指示についてDから相談を受けたAは、Cから事情を聞いた。Cは、食材の再利用をDに指示していることを認めた上で、「再利用する食材は新鮮なもののみに限定しており、かつ、衛生面には万全を期している。また、食材の再利用によって食材費をかなり節約できる。」などとAに説明した。これに対し、Aは、「衛生面には十分に気を付けるように。」と述べただけであった。
4. 平成26年8月、X社が製造した弁当を食べた人々におう吐、腹痛といった症状が現れたため、X社の弁当製造工場は、直ちに保健所の調査を受けた。その結果、上記症状の原因は、再利用した食材に大腸菌が付着していたことによる食中毒であったことが明らかとなり、X社の弁当製造工場は、食品衛生法違反により10日間の操業停止となった。
5. X社は、損害賠償金の支払と事業継続のための資金を確保する目的で、「甲荘」の名称で営むホテル事業の売却先を探すこととした。その結果、平成26年10月、Y株式会社（以下「Y社」という。）に対し、ホテル事業を1億円で譲渡することとなった。X社は、その取締役会決議を経て、株主総会を開催し、ホテル事業をY社に譲渡することに係る契約について特別決議による承認を得た。当該特別決議は、Bを含むX社の株主全員の賛成で成立した。なお、X社とその株主は、いずれもY社の株式を保有しておらず、X社の役員とY社の役員を兼任している者はいない。また、X社及びY社は、いずれもその商号中に「甲荘」の文字を使用していない。
6. その後、Y社は、譲渡代金1億円をX社に支払い、ホテル事業に係る資産と従業員を継承し、かつ、ホテル事業に係る取引上の債務を引き受けてホテル事業を承継し、「甲荘」の経営を続けている。1億円の譲渡代金は、債務の引受けを前提としたホテル事業の価値に見合う適正な価額であった。
7. X社は、弁当の製造販売事業を継続していたが、売上げが伸びず、かつ、食中毒の被害者としてX社に損害賠償を請求する者の数が予想を大幅に超え、ホテル事業の譲渡代金を含めたX社の資産の全額によっても、被害者であるEらに対して損害の全額を賠償することができず、取引先への弁済もできないことが明らかとなった。そこで、X社は、平成27年1月、破産手続開始の申立てを行った。
8. Eらは、食中毒により被った損害のうち、なお1億円相当の額について賠償を受けられないでいる。また、X社の株式は、X社に係る破産手続開始の決定により、無価値となった。
9. Bは、X社の破産手続開始後、上記3の事実を知るに至った。

〔設問1〕

- (1) A及びCは、食中毒の被害者であるEらに対し、会社法上の損害賠償責任を負うかについて、論じなさい。
- (2) A及びCは、X社の株主であるBに対し、会社法上の損害賠償責任を負うかについて、論じなさい。

〔設問2〕

ホテル事業をX社から承継したY社は、X社のEらに対する損害賠償債務を弁済する責任を負うかについて、論じなさい。

(出題趣旨)

本問は、役員等の第三者に対する損害賠償責任（会社法第429条）について基本的な知識・理解を前提に事例に則した分析・検討を求めるとともに、事業を譲り受けた会社が事業を譲渡した会社の商号を引き続き使用しない場合であっても、譲渡会社の損害賠償債務につき譲受会社がその弁済責任を負うことがあるかどうかについての検討を求めるものである。解答に際しては、①会社法第429条に基づく損害賠償責任の意義、②取締役C及び代表取締役Aにそれぞれ求められる任務の具体的な内容と任務懈怠の有無、③代表取締役Aの任務懈怠とEらの損害との因果関係、④株主Bに生じた損害の内容について、設問の事実関係を踏まえて、正しく論述するとともに、⑤株主が役員等の第三者に対する損害賠償責任（会社法第429条）を追及することの可否について検討することが求められる。さらに、⑥Y社がX社の損害賠償債務について弁済する責任を負うかどうかにつき、会社法第22条を類推適用することの可否、⑦X社のEらに対する損害賠償債務が「譲渡会社の事業によって生じた債務」に該当するかどうか等について、設問の事実関係を踏まえて、説得的な論述を展開することが求められる。

[民事訴訟法] ([設問1]と[設問2]の配点の割合は、1：1)

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい（なお、解答に当たっては、遅延損害金について考慮する必要はない。）。

【事例】

弁護士Aは、交通事故の被害者Xから法律相談を受け、次のような事実関係を聴き取り、加害者Yに対する損害賠償請求訴訟事件を受任することになった。

1. 事故の概要

Xが運転する普通自動二輪車が直進中、信号機のない前方交差点左側から右折のために同交差点に進入してきたY運転の普通乗用自動車を避けられず、同車と接触し、転倒した。Yには、交差点に進入する際の安全確認を怠った過失があったが、他方、Xにも前方注視を怠った過失があった。

2. Xが主張する損害の内容

人的損害による損害額合計 1000万円

(内訳)

- (1) 財産的損害 治療費・休業損害等の額の合計 700万円
- (2) 精神的損害 傷害慰謝料 300万円

〔設問1〕

本件交通事故によるXの人的損害には、財産的損害と精神的損害があるが、これらの損害をまとめて不法行為に基づく損害賠償を求める訴えを提起した場合について、訴訟物は一つであるとするのが、判例（最高裁判所昭和48年4月5日第一小法廷判決・民集27巻3号419頁）の立場である。判例の考え方の理論的な理由を説明した上、そのように考えることによる利点について、上記の事例に即して説明しなさい。

〔設問2〕

弁護士Aは、本件の事故態様等から、過失相殺によって損害額から少なくとも3割は減額されると考え、損害総額1000万円のうち、一部請求であることを明示して3割減額した700万円の損害賠償を求める訴えを提起することにした。本件において、弁護士Aがこのような選択をした理由について説明しなさい。

（出題趣旨）

交通事故に基づく損害賠償請求の事例において、訴訟物の特定基準（設問1）や一部請求（設問2）に関する判例等の基礎理論を理解し、これを応用できるかを問う問題である。

設問1は、判例は、いわゆる旧訴訟物理論を基礎とし、交通事故に基づく損害賠償請求について、原因事実及び被侵害利益に着目して、人的損害における財産的損害と精神的損害については、その賠償の請求権は1個であり、訴訟物も1個であるとしているが（最高裁昭和48年4月5日第一小法廷判決・民集27巻3号419頁）、その理論的根拠（説明）を、そのように解することの実務上の利点（いわゆる費目の流用が可能となること）を含めて理解しているかを問う問題であり、実務上の利点を論ずるに当たっては、訴訟物を2個と捉えた場合との差違を念頭に置き

ながら論ずる必要がある。

設問2は、いわゆる一部請求の問題のうち、一部請求を許容すべき必要性及び明示の一部請求における過失相殺の判断方法（いわゆる外側説。前掲最高裁昭和48年4月5日判決）について理解していることを前提に、具体的な事例において原告訴訟代理人の立場でこれらを応用して考えた上で、全部請求ではなく、一部請求を選択した理由を的確に説明することができるかを問う問題である。

[刑法]

以下の事例に基づき、甲、乙、丙及び丁の罪責について論じなさい（特別法違反の点を除く。）。

1 甲は、建設業等を営むA株式会社（以下「A社」という。）の社員であり、同社の総務部長として同部を統括していた。また、甲は、総務部長として、用度品購入に充てるための現金（以下「用度品購入用現金」という。）を手提げ金庫に入れて管理しており、甲は、用度品を購入する場合に限って、その権限において、用度品購入用現金を支出することが認められていた。

乙は、A社の社員であり、同社の営業部長として同部を統括していた。また、乙は、甲の職場の先輩であり、以前営業部の部員であった頃、同じく同部員であった甲の営業成績を向上させるため、甲に客を紹介するなどして甲を助けたことがあった。甲はそのことに恩義を感じていたし、乙においても、甲が自己に恩義を感じていることを認識していた。

丙は、B市職員であり、公共工事に関する業者を選定し、B市として契約を締結する職務に従事していた。なお、甲と丙は同じ高校の同級生であり、それ以来の付き合いをしていた。

丁は、丙の妻であった。

2 乙は、1年前に営業部長に就任したが、その就任頃からA社の売上げが下降していった。乙は、某年5月28日、A社の社長室に呼び出され、社長から、「6月の営業成績が向上しなかった場合、君を降格する。」と言い渡された。

3 乙は、甲に対して、社長から言われた内容を話した上、「お前はB市職員の丙と同級生なんだろう。丙に、お礼を渡すからA社と公共工事の契約をしてほしいと頼んでくれ。お礼として渡す金は、お前が総務部長として用度品を買うために管理している現金から、用度品を購入したことにして流用してくれないか。昔は、お前を随分助けたじゃないか。」などと言った。甲は、乙に対して恩義を感じていたことから、専ら乙を助けることを目的として、自分が管理する用度品購入用現金の中から50万円を謝礼として丙に渡すことで、A社との間で公共工事の契約をしてもらえるよう丙に頼もうと決心し、乙にその旨を告げた。

4 甲は、同年6月3日、丙と会って、「今度発注予定の公共工事についてA社と契約してほしい。もし、契約を取ることができたら、そのお礼として50万円を渡したい。」などと言った。丙は、甲の頼みを受け入れ、甲に対し、「分かった。何とかしてあげよう。」などと言った。

丙は、公共工事の受注業者としてA社を選定し、同月21日、B市としてA社との間で契約を締結した。なお、その契約の内容や締結手続については、法令上も内規上も何ら問題がなかった。

5 乙は、B市と契約することができたことによって降格を免れた。

甲は、丙に対して謝礼として50万円を渡すため、同月27日、手提げ金庫の用度品購入用現金の中から50万円を取り出して封筒に入れ、これを持って丙方を訪問した。しかし、丙は外出しており不在であったため、甲は、応対に出た丁に対し、これまでの経緯を話した上、「御主人と約束していたお礼のお金を持参しましたので、御主人にお渡しください。」と頼んだ。丁は、外出中の丙に電話で連絡を取り、丙に対して、甲が来訪したことや契約締結の謝礼を渡そうとしていることを伝えたところ、丙は、丁に対して、「私の代わりにもらっておいてくれ。」と言った。

そこで、丁は、甲から封筒に入った50万円を受領し、これを帰宅した丙に封筒のまま渡した。

(出題趣旨)

本問は、建設業等を営むA株式会社の総務部長である甲が、同社営業部長である乙からの要請を受け、B市職員であり、同市発注の公共工事に関する業者の選定及び契約締結権限を持つ丙に対し、業者選定の際に同社を有利に取り計らってほしいとの趣旨であることを了解したその妻丁を介して、総務部長として管理する用度品購入に充てるための現金の中から50万円を供与したという事案を素材として、事実を的確に分析する能力を問うとともに、共同正犯、共犯と身分、贈収賄罪、業務上横領罪等に関する基本的理解とその事例への当てはめが論理的一貫性を保って行われているかを問うものである。

[刑事訴訟法]

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】

甲は、平成27年2月1日、L県M市内の路上において、肩が触れて口論となったVに対し、携帯していたサバイバルナイフで左腕を切り付け、1か月間の加療を要する傷害を負わせた。司法警察員Pらは、前記事実で逮捕状及び捜索差押許可状（捜索すべき場所及び差し押さるべき物の記載内容は、後記のとおり）の発付を受けた上、同月2日、甲を立ち回り先で逮捕した。また、Pらは、同日、甲と同居する乙を立会人として、甲方の捜索を行った。

甲方の捜索に際し、Pは、玄関内において、乙に捜索差押許可状を呈示するとともに、部下の司法警察員Qに指示して、呈示された同許可状を乙が見ている状況を写真撮影した（①）。続いて、Pは、玄関脇の寝室に立ち入ったが、同寝室内には、机とベッドが置かれていた。Pは、Qに指示して、同寝室全体の写真を撮影した上、前記机の上段の引出しを開けたが、その際、引出し内の手前側中央付近に、血の付いたサバイバルナイフを発見し、その左横に、甲名義の運転免許証及び健康保険証を認めた。Pは、その状況を写真撮影することとし、Qに指示して、前記サバイバルナイフ及び運転免許証等を1枚の写真に収まる形で近接撮影した（②）。Pは、引き続き、前記机の下段の引出しを開けたところ、覚せい剤の使用をうかがわせる注射器5本及び空のビニール小袋1枚を認めた。そこで、Pは、Qに指示して、前記注射器及びビニール小袋を1枚の写真に収まる形で近接撮影した（③）。その後、Pは、前記サバイバルナイフを押収し、捜索を終了した。

前記サバイバルナイフに付いた血がVのものと判明したことなどから、検察官Rは、同月20日、L地方裁判所に甲を傷害罪で公判請求した。甲は、「身に覚えがない。サバイバルナイフは乙の物だ。」旨供述して犯行を否認している。

（捜索すべき場所及び差し押さるべき物の記載内容）

捜索すべき場所 L県M市N町○○番地甲方

差し押さるべき物 サバイバルナイフ

【設問1】

【事例】中の①から③に記載された各写真撮影の適法性について論じなさい。

【設問2】

Pは、捜索終了後、「甲方の寝室には、机及びベッドが置かれていた。机には、上下2段の引出しがあり、このうち、上段の引出しを開けたところ、手前側中央付近に、サバイバルナイフ1本が置かれており、その刃の部分には血液が付着していた。そして、同サバイバルナイフの左横に、甲名義の運転免許証及び健康保険証があった。」旨の説明文を記した上、【事例】中の②の写真を添付した書面を作成した。Rは、同書面によって前記サバイバルナイフと甲との結び付きを立証したいと考えた。同書面の証拠能力について論じなさい（②に記載された写真撮影の適否が与える影響については、論じなくてよい。）。

(出題趣旨)

本問は、サバイバルナイフを用いた傷害事件について、司法警察員が、捜索すべき場所を被疑者方、差し押さるべき物をサバイバルナイフとする捜索差押許可状による捜索を実施した際、①玄関内において、表示された同許可状を被疑者と同居する乙が見ている状況を写真撮影し、②寝室の机の上段の引き出しから発見された血の付いたサバイバルナイフ並びに被疑者名義の運転免許証及び健康保険証を1枚の写真に収まる形で近接撮影し、③同机の下段の引き出しから発見された注射器及びビニール小袋を1枚の写真に収まる形で近接撮影するという各写真撮影を行った上、捜索終了後、捜索実施時の前記寝室内の机等の配置状況、前記サバイバルナイフの発見状況並びにその際の同ナイフの状態及び前記運転免許証等との位置関係を記載し、前記②の写真を添付した書面を作成したとの事例において、前記①ないし③の各写真撮影の適法性及び前記書面を被疑者とサバイバルナイフの結び付きを立証するための証拠として用いる場合の証拠能力に関わる問題点を検討させることにより、捜索差押許可状の執行現場における写真撮影行為の性質及びその適法性、伝聞法則とその例外について、基本的な学識の有無及び具体的な事案における応用力を試すものである。

[法律実務基礎科目（民事）]

（〔設問1〕から〔設問4〕までの配点の割合は、14：10：18：8）

司法試験予備試験用法文を適宜参照して、以下の各設間に答えなさい。

〔設問1〕

弁護士Pは、Xから次のような相談を受けた。

なお、別紙の不動産売買契約書「不動産の表示」記載の土地を以下「本件土地」といい、解答においても、「本件土地」の表記を使用してよい。

【Xの相談内容】

「私は、平成26年9月1日、Yが所有し、占有していた本件土地を、Yから、代金250万円で買い、同月30日限り、代金の支払と引き換えに、本件土地の所有権移転登記を行うことを合意しました。

この合意に至るまでの経緯についてお話しすると、私は、平成26年8月中旬頃、かねてからの知り合いであったAからYが所有する本件土地を買わないかと持ちかけられました。当初、私は代金額として200万円を提示し、Yの代理人であったAは350万円を希望したのですが、同年9月1日のAとの交渉の結果、代金額を250万円とする話がまとまったので、別紙のとおりの不動産売買契約書（以下「本件売買契約書」という。）を作成しました。Aは、その交渉の際に、Yの記名右横に実印を押印済みの本件売買契約書を持参していましたが、本件売買契約書の金額欄と日付欄（別紙の斜体部分）は空欄でした。Aは、その場で、交渉の結果を踏まえて、金額欄と日付欄に手書きで記入をし、その後で、私が自分の記名右横に実印を押印しました。

平成26年9月30日の朝、Aが自宅を訪れ、登記関係書類は夕方までに交付するので、代金を先に支払ってほしいと懇願されました。私は、旧友であるAを信用して、Yの代理人であるAに対し、本件土地の売買代金額250万円全額を支払いました。ところが、Aは登記関係書類を持ってこなかったので、何度か催促をしたのですが、そのうちに連絡が取れなくなってしまいました。そこで、私は、同年10月10日、改めてYに対し、所有権移転登記を行うよう求めましたが、Yはこれに応じませんでした。

このようなことから、私は、Yに対し、本件土地の所有権移転登記と引渡しを請求したいと考えています。」

上記【Xの相談内容】を前提に、弁護士Pは、平成27年1月20日、Xの訴訟代理人として、Yに対し、本件土地の売買契約に基づく所有権移転登記請求権及び引渡し請求権を訴訟物として、本件土地の所有権移転登記及び引渡しを求める訴え（以下「本件訴訟」という。）を提起することにした。

弁護士Pは、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）を作成し、その請求の原因欄に、次の①から④までのとおり記載した。なお、①から③までの記載は、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）として必要かつ十分であることを前提として考えてよい。

- ① Aは、平成26年9月1日、Xに対し、本件土地を代金250万円で売った（以下「本件売買契約」という。）。
- ② Aは、本件売買契約の際、Yのためにすることを示した。
- ③ Yは、本件売買契約に先立って、Aに対し、本件売買契約締結に係る代理権を授与した。
- ④ よって、Xは、Yに対し、本件売買契約に基づき、（以下記載省略）を求める。

以上を前提に、以下の各問い合わせに答えなさい。

- (1) 本件訴状における請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい（付随的申立てを記載する必要はない。）。
- (2) 弁護士Pが、本件訴状の請求を理由づける事実として、上記①から③までのとおり記載したのはなぜか、理由を答えなさい。

【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】

I 「私は、Aに対し、私が所有し、占有している本件土地の売買に関する交渉を任せましたが、当初希望していた代金額は350万円であり、Xの希望額である200万円とは隔たりがありました。その後、Aから交渉の経過を聞いたところ、Xは代金額を上げてくれそうだということでした。そこで、私は、Aに対し、280万円以上であれば本件土地を売却してよいと依頼しました。しかし、私が、平成26年9月1日までに、Aに対して本件土地を250万円で売却することを承諾したことはありません。ですから、Xが主張している本件売買契約は、Aの無権代理行為によるものであって、私が本件売買契約に基づく責任を負うことはないと思います。」

II 「Xは、平成26年10月10日に本件売買契約に基づいて、代金250万円を支払ったので、所有権移転登記を行うように求めてきました。しかし、私は、Xから本件土地の売買代金の支払を受けていません。そこで、私は、念のため、Xに対し、同年11月1日到着の書面で、1週間以内にXの主張する本件売買契約の代金全額を支払うように催促した上で、同月15日到着の書面で、本件売買契約を解除すると通知しました。ですから、私が本件売買契約に基づく責任を負うことはないと思います。」

上記【Yの相談内容】を前提に、弁護士Qは、本件訴訟における答弁書（以下「本件答弁書」という。）を作成した。

以上を前提に、以下の各問い合わせに答えなさい。なお、各問い合わせにおいて抗弁に該当する具体的な事実を記載する必要はない。

- (1) 弁護士Qが前記Iの事実を主張した場合、裁判所は、その事実のみをもって、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。
- (2) 弁護士Qが前記IIの事実を主張した場合、裁判所は、その事実のみをもって、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。

【設問3】

本件訴訟の第1回口頭弁論期日において、本件訴状と本件答弁書が陳述された。また、その口頭弁論期日において、弁護士Pは、XとAが作成した文書として本件売買契約書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、本件売買契約書の成立を認める旨を陳述し、その旨の陳述が口頭弁論調書に記載された。

そして、本件訴訟の弁論準備手続が行われた後、第2回口頭弁論期日において、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（Aの証人尋問は実施されていない。）。

その後、弁護士Pと弁護士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

ことになった。

【Xの供述内容】

「私は、本件売買契約に関する交渉を始めた際に、Aから、Aが本件土地の売買に関するすべてをYから任せられていると聞きました。また、Aから、それ以前にも、Yの土地取引の代理人となつたことがあったと聞きました。ただし、Aから代理人であるという委任状を見せられたことはありません。

当初、私は代金額として200万円を提示し、Yの代理人であったAは350万円を希望しており、双方の希望額には隔たりがありました。その後、Aは、Yの希望額を300万円に引き下げると言えてきたので、私は、250万円でないと資金繰りが困難であると返答しました。私とAは、平成26年9月1日に交渉したところ、Aは、何とか280万円にしてほしいと要求してきました。しかし、私が、それでは購入を諦めると述べたところ、最終的には、本件土地の代金額を250万円とする話がまとまりました。

Aは、その交渉の際に、Yの記名右横に実印を押印済みの本件売買契約書を持参していましたが、本件売買契約書の金額欄と日付欄（別紙の斜体部分）は空欄でした。Aは、Yが実印を押印したのは250万円で本件土地を売却することを承諾した証であると述べていたので、Aが委任状を提示していないことを気にすることはませんでした。そして、Aは、その場で、金額欄と日付欄に手書きで記入をし、その後で、私が自分の記名右横に実印を押印しました。」

【Yの供述内容】

「私は、Aに本件土地の売買に関する交渉を任せましたが、当初希望していた代金額は350万円であり、Xの希望額である200万円とは隔たりがありました。私は、それ以前に、Aを私の所有する土地取引の代理人としたことがありましたが、その際はAを代理人に選任する旨の委任状を作成していました。しかし、本件売買契約については、そのような委任状を作成したことはありません。

その後、私が希望額を300万円に値下げしたところ、Aから、Xは代金額を増額してくれそうだと聞きました。たしか、250万円を希望しており、資金繰りの関係で、それ以上の増額は難しいという話でした。

そこで、私は、Aに対し、280万円以上であれば本件土地を売却してよいと依頼しました。しかし、私が、本件土地を250万円で売却することを承諾したことは一度もありません。

Aから、平成26年9月1日よりも前に、完成前の本件売買契約書を見せられましたが、金額欄と日付欄は空欄であり、売主欄と買主欄の押印はいずれもありませんでした。本件売買契約書の売主欄には私の実印が押印されていることは認めますが、私が押印したものではありません。私は、実印を自宅の鍵付きの金庫に保管しており、Aが持ち出すことは不可能です。ただ、同年8月頃、別の取引のために実印をAに預けたことがあったので、その際に、Aが勝手に本件売買契約書に押印したに違いありません。もっとも、その別の取引は、交渉が決裂してしまったので、その取引に関する契約書を裁判所に提出することはできません。Aは、現在行方不明になっており、連絡が付きません。」

以上を前提に、以下の各問い合わせに答えなさい。

- (1) 裁判所が、本件売買契約書をAが作成したと認めることができるか否かについて、結論と理由を記載しなさい。
- (2) 弁護士Pは、第3回口頭弁論期日までに提出予定の準備書面において、前記【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】と同内容のXYの本人尋問における供述、並びに本件売買契約書に基づいて、次の【事実】が認められると主張したいと考えている。弁護士Pが、上記準備書面に記

載すべき内容を答案用紙1頁程度の分量で記載しなさい（なお、解答において、【設問2】の【Yの相談内容】については考慮しないこと。）。

【事実】

「Yが、Aに対し、平成26年9月1日までに、本件土地を250万円で売却することを承諾した事実」

【設問4】

弁護士Pは、訴え提起前の平成26年12月1日、Xに相談することなく、Yに対し、差出人を「弁護士P」とする要旨以下の内容の「通知書」と題する文書を、内容証明郵便により、Yが勤務するZ社に対し、送付した。

| | |
|--|------------|
| 通知書 | 平成26年12月1日 |
| 被通知人Y | 弁護士P |
| <p>当職は、X（以下「通知人」という。）の依頼を受けて、以下のとおり通知する。</p> <p>通知人は、平成26年9月1日、貴殿の代理人であるAを通じて、本件土地を代金250万円で買い受け、同月30日、Aに対し、売買代金250万円全額を支払い、同年10月10日、貴殿に対し、本件土地の所有権移転登記を求めた。</p> <p>ところが、貴殿は、「売買代金を受領していない。」などと虚偽の弁解をして、不当に移転登記を拒否している。その不遜極まりない態度は到底許されるものではなく、貴殿はAと共に謀して上記代金をだまし取ったとも考えられる。</p> <p>以上より、当職は、本書面において、改めて本件土地の所有権移転登記に応ずるよう要求する。</p> <p>なお、貴殿が上記要求に応じない場合は、貴殿に対し、所有権移転登記請求訴訟を提起するとともに、刑事告訴を行う所存である。</p> | |
| 以上 | |

以上を前提に、以下の問い合わせに答えなさい。

弁護士Pの行為は弁護士倫理上どのような問題があるか、司法試験予備試験用法文中の弁護士職務基本規程を適宜参照して答えなさい。

別紙

(注) 斜体部分は手書きである。

不動産売買契約書

売主Yと買主Xは、後記不動産の表示記載のとおりの土地（本件土地）に関して、下記条項のとおり、売買契約を締結した。

記

- 第1条 Yは本件土地をXに売り渡し、Xはこれを買い受けることとする。
- 第2条 本件土地の売買代金額は **250** 万円とする。
- 第3条 Xは、平成 **26** 年 **9** 月 **30** 日限り、Yに対し、本件土地の所有権移転登記と引き換えに、売買代金全額を支払う。
- 第4条 Yは、平成 **26** 年 **9** 月 **30** 日限り、Xに対し、売買代金全額の支払と引き換えに、本件土地の所有権移転登記を行う。

（以下記載省略）

以上のとおり契約を締結したので、本契約書を式通作成の上、後の証としてY Xが各壱通を所持する。

平成 **26** 年 **9** 月 **1** 日

| | | | |
|----|----|----------|----|
| 売主 | 住所 | ○○県○○市○○ | |
| | 氏名 | Y | Y印 |
| 買主 | 住所 | ○○県○○市○○ | |
| | 氏名 | X | X印 |

不動産の表示

所在 ○○市○○
地番 ○○番
地目 宅地
地積 ○○○. ○○m²

（出題趣旨）

設問1は、売買契約に基づく所有権移転登記請求権及び土地引渡請求権を訴訟物とする訴訟において、原告代理人が作成すべき訴状における請求の趣旨及び請求を理由づける事実について説明を求めるものであり、債権的請求権及び代理の特殊性に留意して説明することが求められる。

設問2は、被告本人の相談内容に基づく被告代理人の各主張に関し、裁判所が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その理由を問うものであり、無権代理の主張の位置づけや解除の主張と同時履行の抗弁権の関係に留意して説明することが求められる。

設問3は、当事者本人尋問の結果を踏まえ、代理人が署名代理の方法により文書

を作成した場合における文書の成立の真正や代理権の授与に関して準備書面に記載すべき事項について問うものである。

設問4は、弁護士倫理の問題であり、原告代理人が依頼者に相談することなく、相手方本人の就業先に不適切な内容の文書を送付した行為の問題点について、弁護士職務基本規程の規律に留意しつつ検討することが求められる。

[法律実務基礎科目（刑事）]

次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

【事例】

1 A（男性、24歳）は、平成27年3月14日、V（男性、19歳）を被害者とする傷害罪の被疑事実で逮捕され、翌15日から勾留された後、同年4月3日に1地方裁判所に同罪で公判請求された。

上記公判請求に係る起訴状の公訴事実には「被告人は、平成27年2月1日午後11時頃、H県I市J町1丁目1番3号所在のK駐車場において、V（当時19歳）に対し、拳骨でその左顔面を殴打し、持っていた飛び出しナイフでその左腹部を突き刺し、よって、同人に加療約1か月間を要する左腹部刺創の傷害を負わせた。」旨記載されている。

2 受訴裁判所は、平成27年4月10日、Aに対する傷害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24日、証明予定事実記載書を同裁判所及びAの弁護人に提出・送付するとともに、同裁判所に証拠の取調べを請求し、Aの弁護人に当該証拠を開示した。検察官が請求した証拠の概要は、次のとおりであった。

(1) 甲第1号証 診断書

「Vの診断結果は左腹部刺創であり、平成27年2月2日午前零時頃、Vが救急搬送され、直ちに緊急手術をした。加療期間は約1か月間である。」

(2) 甲第2号証 Vの検察官調書

「私は、平成27年2月1日の夜、交際中のB子に呼び出され、同日午後11時頃、K駐車場に行ったところ、黒色の目出し帽を被った男が車の陰から現れ、①『お前か。人の女に手を出すんじゃない。』と言って、いきなり私の左顔面を1回拳骨で殴った。私は、いきなり殴られてカッとなり、『何なんだ。』と怒鳴ったところ、その男は、どこからかナイフを取り出したようで、右手にナイフを持っていた。私が刺されると思うや否や、その男は、『この野郎。』と言いながら、私に向かってナイフを持った右手を伸ばし、私の左脇腹にナイフを突き刺した。その後、その男は駐車場から走って逃げていったが、私は、意識がもうろうとしてしまい、気付いたら病院で寝ていた。

私を刺した犯人の顔は見ていないが、Aが犯人ではないかと思う。私は、アルバイト先の喫茶店でアルバイト仲間だったB子を好きになり、平成26年12月初旬頃から、3、4回B子とデートをした。平成27年1月中旬頃、B子に、きちんと付き合ってほしいと言ったところ、B子も承諾してくれた。しかし、その後、私と一緒にいる時に、B子の携帯電話に頻繁にメールや電話が来るので、不審に思ってB子に尋ねると、B子は、『実は、前の彼氏であるAからよりも戻そうとしつこく言われている。Aとは、以前数箇月間同棲していたことがあるが、異常なほど焼き餅焼きで、私が男友達とメールのやり取りをしていても怒り、私を殴ったりするので、付いていけないと思い、同棲していたA方から飛び出して1人暮らしを始め、電話番号もメールアドレスも変えた。ところが、Aが私の友人から新しい電話番号やメールアドレスを聞き出したようで、頻繁に電話を掛けてくるようになった。新しい彼氏ができたと話したが、お前は俺のものだと言つて聞く耳を持たない。どうやら新しい住所も知られているようで怖い。』と言っていた。その際、B子はAの写真を見せてくれたので、B子の前の彼氏が逮捕されたAであることに間違いない。私は、B子のことは好きだったが、前の彼氏とのトラブルに巻き込まれたくないと思い、B子からデートに誘われても最近は断りがちで、中途半端な付き合いになっていた。そのような状況だった平成27年2月1日の午後8時頃、私は、B子から、相談したいことがあるの

で、どうしても会ってほしいという内容のメールをもらい、B子に会うことにし、B子に指定されたとおり、同日午後11時頃、K駐車場に行った。ところが、現れたのはB子ではなく、先ほど話した黒色目出し帽の男だった。B子が私と会う約束をしたことを知って、Aが私を待ち伏せしていたのではないかと思う。他に恨みを買うような相手に心当たりはない。」

(3) 甲第3号証 捜査報告書

「平成27年2月1日午後11時10分頃、氏名不詳の女性から『黒色目出し帽の男がK駐車場で人を刺した。』旨の110番通報があり、同日午後11時25分頃、K駐車場に司法警察員が臨場し、付近の検索を行ったところ、同駐車場出入口から北側約10メートルの地点の歩道脇に、飛び出しナイフ1丁が落ちており、犯人の遺留品の可能性があると思料されたため、同日、これを領置した。」

(4) 甲第4号証 飛び出しナイフ1丁（平成27年2月1日領置のもの）

(5) 甲第5号証 捜査報告書

「平成27年2月1日に領置した飛び出しナイフ1丁の柄から採取された指紋1個が、Aの右手母指の指紋と一致した。」

(6) 甲第6号証 捜査報告書

「平成27年2月1日に領置した飛び出しナイフ1丁の刃に人血が付着しており、そのDNA型が、Vから採取した血液のDNA型と一致した。」

(7) 甲第7号証 B子の検察官調書

「私は、以前AとA方で同棲していたが、Aの束縛が激しい上、私が男友達とメールのやり取りをしているだけでも嫉妬して私を殴るなどするので嫌になり、平成26年9月頃、A方から逃げ出して、電話番号やメールアドレスを変え、1人暮らしを始めた。その後、Vと知り合い、平成27年1月頃、Vとの交際を始めた。ところが、Aは、私の電話番号、メールアドレスを探り出し、私に何度も電話やメールを寄越して復縁を迫るようになった。私が更に電話番号やメールアドレスを変えると、今度は私の自宅を突き止めたようで、私の自宅に頻繁に来るようになった。私は、Aに、他に好きな人ができたので復縁するつもりはないと言ったが、Aは納得せず、『そいつと会わせろ。』と言っていた。私は、AがVに暴力を振るうかもしれないと思ったので、AにはVの詳しい情報を教えなかった。私は、Aから逃げられないという恐ろしさを感じ、VにAとの関係やAに付きまとわれている状況を全部打ち明けた。しかし、Vは、次第に私との距離を置くようになってしまった。私は、私から距離を置こうとするVに腹が立ち、どうしていいのか分からなくなってしまった。私は、2人を引き合わせればVの態度もはつきりするだろう、Vが私を捨てるなら私も覚悟を決めようと思った。そこで、私は、平成27年2月1日午後8時頃、Vに『今日の午後11時頃にK駐車場に来てほしい。』という内容のメールを送ってVを呼び出し、その後、Aに、電話で、私がVを呼び出したことを伝えた。Aは、『俺が行って話を付けてくるから、お前は家にいろ。』と言っていた。しかし、私は、Vの態度を見たかったので、同日午後11時前頃、K駐車場付近に行き、2人が現れるのをこっそり待っていた。すると、Aが現れてK駐車場に入っていき、しばらくするとVが現れてK駐車場に入っていた。私は、K駐車場のフェンス脇まで近付き、K駐車場内の様子を見ると、Vが黒色の目出し帽を被った男に顔を殴られているところだった。私は、目出し帽を被った男の服装が先ほど駐車場に入っていたAの服装と同じだったので、Aだと分かった。Aは、右手にナイフを持ち、Vのお腹の辺りに右手を突き出した。私は、Vが刺されたと思い、怖くなつてその場から走つて逃げ出し、200メートルくらい離れた場所から匿名で110番通報をした。私は、そのまま自宅に帰つたので、その後2人がどうなつたのか見ていない。」

翌日の2月2日、Aから私に電話があり、Aは、②『Vをナイフで刺した。走つて逃げ

ている時に、そのナイフを落としてしまった。』と言っていた。

平成27年2月1日に警察官が領置したという飛び出しナイフを見せてもらったが、そのナイフは、Aと同棲していた時に、A方で見たことがある。ナイフの柄にある傷に見覚えがあるので、Aが持っていたナイフに間違いない。

私は、Aに自宅を知られているが、引っ越し費用を工面する余裕がなく、転居できる見込みがない。だから、怖くて仕方がない。」

(8) 乙第1号証 Aの司法警察員調書

「私は、現在、H県I市内で母と2人で暮らしている。両親は、私が中学生の時に離婚し、私は母に引き取られた。それ以降、父とは一度も会っていない。私には兄弟はない。私は、21歳の時から1人暮らしをしていたが、平成26年5月頃から私の家でB子と同棲していた。しかし、同年9月頃にB子が家を出ていき、それから2週間くらい後の同年10月頃、母が交通事故に遭って、脳挫傷の傷害を負い、左手と左足に麻痺が残ったため、私は母が退院した同年12月上旬から実家に戻り、母と同居している。」

私は、高校卒業後、建設作業員として建築会社を転々としたが、現場で塗装工をしているCさんと知り合い、1年半くらい前からCさんの下で働いている。Cさんの下で働いているのは私だけなので、私が長期間不在になると、受注していた現場の仕事を工期内に終わらせることができなくなる。母は1人では日常生活に支障があり、私の手助けが必要だし、Cさんにも迷惑を掛けたくないで、早く家に戻りたい。」

私には、前科前歴はなく、暴力団関係者との付き合いもない。」

3 Aの弁護人は、前記の検察官請求証拠を閲覧・謄写した後、平成27年5月3日、Aと接見したところ、Aは、「B子からVをK駐車場に呼び出したことは聞いたが、私は、K駐車場には行っていない。B子には未練があったので、B子の友達からB子の新しい電話番号などを聞き、連絡をしたことは事実だが、B子がVと付き合っていたのでB子のことは諦めた。むしろ、最近は、B子から『Vが自分から距離を置こうとしているように感じる。』などと相談を持ち掛けられていた。B子の家を知っているが、それはB子から相談を持ち掛けられて話をした後、B子を家まで送っていったからで、B子に付きまとって家を突き止めたわけではない。飛び出しナイフについては、全く身に覚えがなく、飛び出しナイフの柄になぜ私の指紋が付いていたのか分からぬ。VとB子が私を陥れようとしているのではないか。」と述べた。

4 Aの弁護人は、平成27年5月7日、検察官に類型証拠の開示請求をし、検察官は、同月13日、同証拠を開示した。Aの弁護人は、Aと犯人との同一性（犯人性）を争う方針を固め、同月20日の公判前整理手続期日において、③甲第2号証、甲第5号証及び甲第7号証については「不同意。」、甲第4号証については「異議あり。関連性なし。」、その他の甲号証及び乙号証については「同意。」との意見を述べた。

その後、Aの弁護人は、Aと接見を重ねた結果、飛び出しナイフにAの指紋が付着していた事実自体は争わない方針に決め、同年6月1日の公判前整理手続期日において、甲第5号証については「同意。」、甲第4号証については「異議なし。」との意見に変更した。

そして、受訴裁判所は、同月15日に公判前整理手続を終了するに当たり、検察官及びAの弁護人との間で、争点は犯人性であり、証拠については、甲第2号証及び甲第7号証を除く甲号証、乙号証並びにV及びB子の各証人尋問が採用決定されたことを確認した。

Aの弁護人は、公判前整理手続終了直後に、V及びB子とは接触しない旨のAの誓約書、Aを引き続き雇用する旨のCの上申書及びAの母親の身柄引受書を保釈請求書に添付して、④Aの保釈を請求したが、検察官はこれに反対意見を述べた。

なお、検察官は、証拠開示に当たり、Aの弁護人に、Vの住所、電話番号をAに秘匿するよう要請し、Aの弁護人もこれに応じて、Aにそれらを教えなかつた。

[設問 1]

- (1) 下線部③に関し、Aの弁護人が、検察官請求証拠について意見を述べる法令上の義務はあるか、簡潔に答えなさい。
- (2) 下線部③に関し、Aの弁護人が、甲第4号証の飛び出しナインフ1丁について「異議あり。関連性なし。」との意見を述べたため、裁判官は、検察官に関連性に関する釈明を求めた。検察官は、関連性についてどのように釈明すべきか、論じなさい。
- (3) 甲第5号証の捜査報告書は、Aの犯人性を立証する上で、直接証拠又は間接証拠のいずれとなるか、理由を付して論じなさい。

[設問 2]

下線部④に関し、Aの弁護人が保釈を請求するに当たり、検討すべき事項及びその検討結果を論じなさい。

[設問 3]

- (1) 公判期日に実施されたVの証人尋問において、検察官は、甲第2号証の下線部①のとおりVに証言させようと考え、同人に對し、「そのとき、犯人は、何と言っていましたか。」という質問をしたところ、Vは、下線部①のとおり証言し始めた。Aの弁護人が、「異議あり。伝聞供述を求める質問である。」と述べたため、裁判官は、検察官に弁護人の異議に対する意見を求めた。検察官は、どのような意見を述べるべきか、理由を付して論じなさい。
- (2) 公判期日に実施されたB子の証人尋問において、検察官は、甲第7号証の下線部②のとおりB子に証言させようと考え、同人に對し、「Aは、電話でどのような話をしていましたか。」という質問をしたところ、B子は、下線部②のとおり証言し始めた。Aの弁護人が、「異議あり。伝聞供述を求める質問である。」と述べたため、裁判官は、検察官に弁護人の異議に対する意見を求めた。検察官は、どのような意見を述べるべきか、理由を付して論じなさい。

[設問 4]

Aの弁護人は、弁論が予定されていた公判期日の前日、Aから「先生にだけは本当のことを話します。本当は、私がVを刺した犯人です。しかし、母を悲しませたくないで、明日の弁論はよろしくお願ひします。どうか無罪を勝ち取ってください。」と言われ、同期日に、Aは無罪である旨の弁論を行った。このAの弁護人の行為は、弁護士倫理上どのような問題があるか、司法試験予備試験用法文中の弁護士職務基本規程を適宜参照して論じなさい。

(出題趣旨)

本問は、犯人性が争点となる傷害被告事件を題材に、弁護人として、検察官請求証拠に対する証拠意見を述べる法令上の義務の有無（設問1(1)）、保釈請求に当たり検討すべき事項（設問2）、被告人から自己が犯人である旨打ち明けられた場合に無罪弁論をすることの弁護士倫理上の問題点（設問4）、検察官として、証拠物の関連性について釈明すべき内容（設問1(2)）、公判証言に被告人等の発言内容が含まれている場合の伝聞法則の適用に関する意見（設問3）等を問うものである。保釈請求手続、公判前整理手續と証拠法、弁護士倫理等に関する基本的知識と理解を試すとともに、具体的な事例において、これらの知識を活用し、当事者として考慮すべき事項や主張すべき意見を検討するなどの法律実務の基礎的素養を試すことを目的としている。

[一般教養科目]

次の文章は、東ヨーロッパ諸国の社会主義体制が 1960 年代から 1970 年代に経験した困難について述べたものである。これを読んで、後記の各設問に答えなさい。

(省 略)

〔設問 1〕

下線部から読み取れる内容を踏まえ、市場機構の機能に関する著者の見解を 10 行程度でまとめなさい。

〔設問 2〕

20 世紀末の社会主義体制の瓦解後、市場機構は、名実ともに世界経済の中心的・主導的な機構となった。その一方で、それが、各種の社会問題の温床となっているとの批判もある。これに関連して、経済社会の在り方をめぐって、以下の 2 つの理論的立場が想定される。

- A : 市場機構に、社会的な規制を加える必要はない。
- B : 市場機構に、社会的な規制を加える必要がある。

ここで、仮に B の立場を取るとすれば、その正当性はいかに主張できるであろうか。具体的な事例（B の主張の論拠となる事例）を取り上げつつ、15 行程度で立論しなさい。

【出典】猪木武徳『戦後世界経済史　自由と平等の視点から』

(出題趣旨)

設問 1 は、東ヨーロッパ諸国の社会主義体制が 20 世紀後半に経験した困難についての記述を通じて、市場機構の機能に関する著者の見解を問うものである。その内容を要約するには、社会主義計画経済が収集・管理できない「この種の知識」（下線部）とは何かを踏まえた上で、市場機構において価格が果たすメカニズムやその重要性を正確に把握する必要がある。「この種の知識」がもたらす変化の指標が市場で形成される「価格」であり、これが各経済主体の意思決定にとって必要かつ十分な情報を圧縮した形で提供することから、市場機構には社会主義計画経済に対する相対的優位性が認められることを明らかにすることが求められる。

設問 2 では、市場機構にも一定の限界があり、これに対処するため社会的な規制が加えられる必要があるとの立場（B の立場）から、その正当性を具体的な事例を使って説得的に論証する能力が問われている。正当性の論証に際しては、設問 1 と同様に、価格の調整能力を特徴とする市場機構の機能を正確に理解した上で、価格が市場機構において重要な情報を圧縮して提供する機能の限界を示すような具体例、例えば価格に反映されない情報があることや、あるいは価格が持つ情報の質にも限界があることを表す具体例を示し、自己の立場を積極的に正当化することが求められる。

いずれの設問においても、全体として指定の分量内で簡明に記述する能力も求め

られる。