

令和 7 年 6 月 8 日

弁護士 佐竹 勇祐

〔刑 事〕 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：N 3 0 0 わ 7 7 7 7。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

令和 7 年 6 月 8 日

弁護士 佐竹 勇祐

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令状の発付を受けた上、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 12 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 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 30 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 14 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 300 わ 7777 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 14 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 21 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、⑤㊦同月 4 日午後 5 時頃、⑥同月 4 日午後 6 時頃、㊧同月 4 日午後 6 時 45 分頃をそれぞれ検討

令和 7 年 6 月 8 日

弁護士 佐竹 勇祐

したが、検討の結果、㉔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、㉕ 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 らが、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㉖、㉗及び㉘を検討した理由並びに㉖、㉗ではなく㉘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。

令和 7 年 6 月 8 日

弁護士 佐竹 勇祐

〔設問 4〕

弁護士 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法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。

令和 7 年 6 月 8 日

弁護士 佐竹 勇祐

【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（N 3 0 0 わ 7 7 7 7）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。



表

## Aゼミ

試験科目	受験番号			フリガナ	
刑事訴訟法				氏名	

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

2025.6.8実施 法律実務基礎 刑事

講師：佐竹勇祐 先生 74satake.yusuke@gmail.com

# 刑事訴訟法

刑事訴訟法

1	23
2	24
3	25
4	26
5	27
6	28
7	29
8	30
9	31
10	32
11	33
12	34
13	35
14	36
15	37
16	38
17	39
18	40
19	41
20	42
21	43
22	44
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会	



裏

(注意事項)

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、憲法の答案用紙です。

行政法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申し出があった場合を除き、零点となるので、注意してください。

なお、試験時間中に答案用紙の取違えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください。（試験時間終了後の答案用紙の取違えの申出には一切応じません。）。

2 答案用紙の取扱い

答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意

(1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に頁数に従って書き進めてください。なお、解答欄の枠外（着色部分及びその外側の余白部分）に記載した場合には、当該部分は採点されません。

(2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記載することとし、これ以外で記載した場合には、無効答案として零点となります。

(3) 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は斜線で1行の場合には横線で消して、その次を書き直してください。

(4) 答案用紙の表裏を書き通えて答案を作成した場合には、表が白紙の時には「裏から記載」、それ以外の時は「裏から記載」とだけ、試験期間中に表の解答欄に記載してください。（試験時間終了後に記載することは認めません。）

(5) 答案用紙の※印の欄には何も記載しないでください。

4 その他

解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判断される記載のある答案は無効答案として零点となります。

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会  
2025.6.8実施 法律実務基礎 刑事  
講師：佐竹勇祐 先生 74satake.yusuke@gmail.com

刑事訴訟法

45		67	
46		68	
47		69	
48		70	
49		71	
50		72	
51		73	
52		74	
53		75	
54		76	
55		77	
56		78	
57		79	
58		80	
59		81	
60		82	
61		83	
62		84	
63		85	
64		86	
65		87	
66		88	
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会		明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会	

刑事訴訟法

【法律実務基礎科目 刑事 採点表】※採点後に若干変動させる可能性があります。

第1 設問1	8点
1 小問(1)	3
チケットの押収が領置であり条文を指摘していること 現場の写真撮影が実況見分であり、任意捜査であること	
2 小問(2)	5
結論：身体検査令状と鑑定処分許可状の併用 理由：条文の指摘・血液に対する評価	
第2 設問2	20点
1 小問(1)	4
・「欺く行為」の立証のためであること ・車両用チケットの購入時期が問題となっていること	
2 小問(2)	12
下記の事実に触れていること	
【積極的事実】	
・返却期限（令和6年2月4日午後5時）を過ぎても本件車両を返却しなかった事実	
・同日午後6時頃にA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事実	
・その後Vが何度も電話をかけたが、Aが出なかった事実	
・Aが同日午後6時45分頃に本件車両とともに乙市行きの本件フェリーに乗り込んだ事実	
・AがXに対して「丙島のレンタカー屋で借りた。もう期限過ぎてるけどね。」と言った事実	
など	
【消極的事実】	
・本件車両借り入れ時に車両用チケットを購入しておらず、その翌日に購入されている事実	
・乗客用のチケットは本件車両借り入れ時よりも前に購入されていた事実	
など	
3 小問(3)	4
・不法領得の意思の発現を問題としていること ・「返却意思」についての合理的疑いが残ることを理由としていること	



第3 設問3	8点
321条1項2号前段と後段の区別をしていること	2

(前段の問題としている場合)	(6)
----------------	-----

・「覚えていない」という証言を全面的供述不能と評価していること	
---------------------------------	--

(後段の問題としている場合)	(6)
----------------	-----

・相反供述部分がどこなのか指摘していること	
-----------------------	--

・特別の状況について具体的に評価していること	
------------------------	--

第4 設問4	4点
1 誠実義務と真実義務	3

消極的真実義務に反しないこと	
----------------	--

2 偽証	1
------	---

条文の指摘と弁護士倫理に反すること	
-------------------	--

第5 調整	10点
-------	-----

1 設問への配分	
----------	--

2 全体的な読みやすさ	
-------------	--

3 その他	
-------	--

／50点

1	第 1 設問 1
2	
3	1 小問(1)について
4	(1) 本件車両内の本件フェリーのチケットの各半券の押収について
5	本件車両は、公道上に放置されており、本件車両内の物は、占有
6	を放棄された物として遺留物に当たり、領置できるからである（同
7	法 221 条）。
8	(2) 本件車両が放置された現場の写真撮影について
9	本件車両は放置されており、現場は公道上で、管理権やプライバ
10	シー権を侵害せず、上記 1 の領置の状況等を明確にする実況見分
11	であるからである（同法 197 条 1 項本文）。
12	2 小問(2)について
13	(1) 令状の種類
14	身体の検査に関する条件として医師に医学的に相当な方法で行
15	わせるべき旨が記載された鑑定処分許可状（同法 225 条 1 項、3 項、
16	4 項、168 条 3 項）及び身体検査令状（同法 218 条 1 項後段、6 項）
17	が必要である。
18	(2) 必要であると考えた理由
19	鑑定処分許可状は、身体への進入を根拠付ける（同法 225 条 1
20	項、168 条 1 項）一方で直接強制できない（同法 225 条 4 項の 172
21	条不準用、168 条 6 項の 139 条不準用）ため、直接強制の根拠とし
22	て身体検査令状も必要とする（同法 222 条 1 項本文、139 条）から
23	である。
	第 2 設問 2

1	1 小問(1)について
2	車両用チケットの購入時期・場所が分かることで、本件車両の借
3	り受けをAがする契約時に、Aに返却の意思があったか否かを確認
4	し、詐欺罪の構成要件である「欺く行為」の立証ができるか確認す
5	るためである。
6	2 小問(2)について
7	(1) 積極的に働く事実
8	返却期限（令和6年2月4日午後5時）を過ぎても本件車両を返
9	却しなかった事実、同日午後6時頃にAがVから現在地等を尋ねら
10	れても何も答えず、一方的に電話を切った事実、その後Vが何度も
11	電話をかけたが、Aが出なかった事実、Aが同日午後6時45分頃
12	に本件車両とともに乙市行きの本件フェリーに乗り込んだ事実、A
13	がXに対して「丙島のレンタカー屋で借りた。もう期限過ぎてるけ
14	どね。」と言った事などは、本件車両借り入れ時に返却意思がなく、
15	詐欺罪の「欺く行為」により本件車両の交付を受ける「故意」があ
16	ったことを推認し、本件送致事実である詐欺の成立に積極的に働く
17	事実である。
18	(2) 消極的に働く事実
19	本件車両借り入れ時に車両用チケットを購入しておらず、その翌
20	日に購入されている事実、乗客用のチケットは本件車両借り入れ時
21	よりも前に購入されていた事実からは、本件車両借り入れ時に本件
22	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
23	する意思を推認させるため消極的に働く事実である。

1	(3) 小括
2	上記(1)～(2)を踏まえて、Aが本件車両借り入れ時に返却意思がな
3	かったとする合理的な疑いを排斥できず、詐欺罪の「欺く行為」が
4	立証できないため、軽い単純横領の罪で公判請求したと考えられる。
5	3 小問(3)について
6	(1) ㉗、㉘及び㉙を検討した理由
7	㉗は返却期限、㉘はVから現在地を尋ねられても何も答えず、一
8	方的に電話を切った時、㉙はAが本件車両とともに乙市行きの本件
9	フェリーに乗り込んだ時であるが、いずれも不法領得の意思の発現
10	と評価できる時だからである。
11	(2) ㉗、㉘ではなく㉙と結論付けた理由
12	㉗㉘の時点では、レンタカーの返却期限を過ぎているだけで、延
13	長料金などを払い返却する意思がある合理的な疑いを排斥できず、
14	㉙の地点では、本件フェリーに乗って、離島である丙島から離れV
15	の許諾した利用範囲を明白に逸脱し、返却意思があるとの合理的な
16	疑いを排斥でき、所有者でなければできないような処分をする意思
17	が発現しているといえ、横領が認められるからである。
18	第3 設問3
19	1 条文上の根拠は、321 条 1 項 2 号本文前段である。
20	2 立証事項である令和6年2月5日にX方を訪れた際のAの言動等
21	について、Xが「もう何か月も前のことなので覚えていない。」と
22	して全面的に供述しなかった事実とPがXの記憶喚起を試みたが、
23	Xの証言内容が変わらなかった事実から、「供述不能」を基礎づけ

1	るものとして考慮したものと考えられる。
2	なお、前記 X の「覚えていない」という証言が、仮に「実質的に
3	異なった供述」(同法 321 条 1 項 2 号本文後段) だとしても、X は
4	尋問で、実際に傍聴席に A と同年代の男性が 10 名おり、X の証言
5	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
6	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
7	日における供述よりも前の供述を信用すべき特別の状況」(321 条 1
8	項 2 号ただし書き) があるといえ、321 条 1 項 2 号の要件を満たす。
9	第 4 設問 4
10	1 小問(1)について
11	弁護人は、誠実義務(弁護士倫理規定 5 条)を負っており、被告
12	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、
13	真実義務(同規定 5 条)を負っているが、積極的真実義務ではなく
14	消極的真実義務にとどまると解する(同規定 82 条 1 項後段参照)
15	ため、X の意思に従い、無罪主張をすることに弁護士倫理上の問題
16	はない。
17	2 小問(2)について
18	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
19	は、「偽証若しくは虚偽の陳述をそそのかす」行為であるから同規
20	定 75 条に反するという弁護士倫理上の問題が生じる。
21	以 上
22	
23	

## 第1 全体の概要・設問数・時間配分

### 1 今回の問題は令和6年予備試験の問題

- ・設問1 (1)領置に関する条文・押収品についての処分の条文  
(刑事訴訟法の論点に関する問題)  
(2)令状発布の検討問題  
(刑事訴訟法の論点に関する問題)
- ・設問2 (1)検察官の補充捜査の理由 ★  
(捜査状況・判明している事実を踏まえながらどのような意図があったのか)  
(2)単純横領罪で公判請求した理由 ★  
(詐欺罪での公判請求はできないとした検察官の判断を考える)  
(3)横領罪の成立時期 ★  
(㊦と結論付けた理由を考える)
- ・設問3 検察官面前調書の伝聞例外の説明  
(刑事訴訟法の伝聞問題の知識)
- ・設問4 弁護士倫理上の問題点  
(真実義務と誠実義務の理解)

### 2 配分をどうすべきか

#### (出題趣旨)

本問は、詐欺罪及び単純横領罪の成否が問題となる事件を題材に、証拠物の押収手続及び必要な令状等（設問1）、詐欺罪及び横領罪の成否を判断する際の考慮要素等（設問2）、刑事訴訟法第321条第1項第2号書面の採否を判断する際の考慮要素等（設問3）、弁護士倫理上の問題点（設問4）について、【事例】に現れた証拠や事実、手続の経過を適切に把握した上で、法曹三者それぞれの立場から、その問題点及び結論に至る思考過程について解答することを求めており、刑事事実認定の基本構造、刑事実体法及び刑事手続法についての基本的理解並びに基礎的実務能力を確認するものである

設問は4つであるが、全体でみると7つ問がある。

設問1つずつで1枚とすると、設問3～4は1枚分書けないかも…。

設問2が事実認定問題（メイン）で問われているところなのではないかと推測して、事実を拾って手厚く書くのが試験対策としては無難。

設問1と設問3は、刑訴の知識で機械的に解く方向。

設問4も対策していればそれほど考える必要はない。

設問2が、事実認定問題で重要な分岐点（2頁くらいを目安にすべきか？）となる問題だと認識できる。

→事実認定問題で得点を稼いで評価が高い答案が多い。

## 第2 設問1(1) 無令状の現場写真及びチケット半券押収の根拠

### 1 本件の捜査内容

「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。」

- ・ 本件車両が放置された現場の写真撮影
- ・ 本件車両内の証拠品の押収(等)

※厳密に言えば、本件捜査には「運転席側窓ガラスに付着した血痕の採取」もある。

→この点は設問で問われていないことに注意！

※下線部①の直前で、本件車両は、「詐欺の被害届が出されている本件車両であると把握されている」

→下線部①は、交通事故の捜査としてではなく、詐欺被害の被害品として捜査されている。

### 2 本件の写真撮影及び押収

#### (1) 無令状の搜索差押として強制処分か？

刑訴の勉強をしている場面で、写真撮影が出てきたときに、盲目的に「強制処分か→当たらないとして任意処分の限界の論点」とするのはナンセンス。

問題文から「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。」ことは分かる。

→Aの管理権の問題はでてこない（管理権の問題ではないとするとAへの制約はなく、「必要な処分」として処理する必要もなかったと思われる。）。

→権利の制約はないので、強制処分等の話の前提が欠落している。

→本件車両は、公道上に放置されている「遺留物」。

#### (2) 逮捕に基づく搜索差押？

上述のとおり、本件車両の管理権がAにあると捉えるのは難しい。

→合理説・相当説に立って、本件車両内を同一管理権下にあるものとして「逮捕の現場」（刑訴法220条1項2号）に当たるとすることは困難。

※「逮捕の現場」の論点として、逮捕との時間的接着を必要とするけれども、逮捕着手時の前後関係は問わないとするものはあります（最大判昭36・6・7）が、被逮捕者が現在していて確実に逮捕できる可能性があることを要すると解するのが妥当（基本刑事訴訟法II 論点理解編88頁参照）と一般的に解釈されています。



### 3 設問の検討

- (1) 本件車両内のチケットの各半券の押収

問題文から「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。」ことは分かる。

→Aの管理権の問題はでてこない（管理権の問題ではないとするとAへの制約はなく、「必要な処分」として処理する必要もなかったと思われる。）。

→本件車両は、公道上に放置されている「遺留物」。



刑訴法221条の領置を根拠とすべき。

（参照条文）犯罪捜査規範110条（遺留物の領置）

被疑者その他の者の遺留物を領置するに当つては、居住者、管理者その他関係者の立会を得て行うようにしなければならない。

2 前項の領置については、実況見分調査その他によりその物の発見された状況等を明確にした上、領置調書を作成しておかなければならない。

- (2) 現場の写真撮影

領置の状況を明確にする実況見分である（刑訴法197条1項）

### 第3 設問1(2) 令状の種類

#### 1 類似する強制採尿の場面

問題点としては、強制採尿と類似する論点。

※強制採尿場面では、「強制採尿令状」が使われている。

最判55・10・23では、「強制採尿は医師をして、医学的に相当と認められる方法により行わせなければならない旨の条件の記載が不可欠である」「搜索差押許可状」とした。

#### 2 強制採血の場面

強制採尿に比べると屈辱感等の精神的打撃を与える程度が低く、許容されると一般的に考えられている。

ただし、尿は無価値（な「物」）であると考えられるのに対して、血液は人体の一部で、「物」とは言い難い。

→身体検査令状と鑑定処分許可状の併用するのが一般的。



### 3 身体検査の種類（参考）

① 人の身体に対する搜索・差押（222条1項・102条）

→人の身体を搜索場所として、衣服のポケットや頭髮・口腔等に差し押さえるべき物が存在していないかどうかを調べる場合

② 検証としての身体検査（218条I後）（直接強制が出来る139条）

→人の身体の状態そのものを五官の作用によって認識する場合（例えば被疑者の身体の怪我・入れ墨などを証拠化する）

③ 鑑定処分としての身体検査（223条I・225条IV・168条）

→捜査機関によって身体の外表面あるいは体腔の入り口付近を認識する、身体内部までの及ぶことも許される。

## 第4 設問2

### 1 設問の検討の前に事実確認（時系列）～Aの行動を中心に～

・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。

・2月3日

午前10時頃、「本件フェリー」で乙市を出発して丙島に渡る

同日午後1時頃、Tレンタカー丙営業所において、「本件車両」を借り受け。

「返却期限は同月4日午後5時、返却場所は同営業所」

その際、前払いを後払いに懇願し、了承をもらった契約書。

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。

・2月4日

午後4時頃、Yを同人方に送り届け、Yと別れる。

その後も本件車両を使用、返却期限（同日午後5時）を過ぎても本件車両を返却せず。

午後6時頃、Aは、その電話で「これから返しに行く。」などと言う。

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む。

同フェリーは同日午後7時に出港した。

・2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う。

Xとのやりとりで断られ、一人で乙市内を観光する。

午後1時頃、AはVに「今、丙島にいる。もう少しで営業所に着く。」などと言う。

- ・ 2月7日 Vが被害届を出す。
- ・ 2月9日 Aに逮捕状が出る。
- ・ 2月10日  
午後5時頃、乙市内の公道上で事故。Aは逃げる。  
頭部から出血しているAを現場付近で発見。Aを詐欺罪により通常逮捕。

## 2 設問2(1)

- (ii) 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。

- ・ 本フェリーのチケットの各半券

「2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」

→Aは、チケットでフェリーに乗ろうとしていたのではないか？

「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」

→Aは、車両のチケットも買っているから、乙市に車を持っていこうとしていた？

- ・ 設問2では、検察官は、詐欺罪にするか単純横領罪にするか迷っていることが分かる。  
→少なくとも、それを決める決定的な何かが欲しくて捜査依頼していることは想像がつくだろう。  
→加えて、両罪の大きな差異は、「欺く行為」の有無。

- ・ 【別紙】を確認（これがヒントになる）

「借り受けた車両を返却する意思がないのに」という申込時に返却の意思がないことが立証されなければならない（詐欺罪の「欺く行為」を構成する犯罪事実そのものなので、**当然に「合理的な疑いを入れない程度の立証」が必要**）。

→この立証に必要だったのではないかという推察をする必要がある。

- ・ 本件チケットを見てAの行動のストーリーを描く

Q：検察官の立場になって事前に考えてみましょう。

- ① Aが本件車両を借りる前に車両用チケットと乗客用チケットを事前に買っていた場合
- ② Aが乗客用チケットを買った後に車両用チケットを買っている場合（本件のような場合）

### 3 設問2(2)

- ・ここは得点源となるので、具体的事実を書けるだけ書くのが無難  
積極的・消極的に働くと思う事実を挙げていく

#### 【積極的に働く事実】

- ・返却期限（令和6年2月4日午後5時）を過ぎても本件車両を返却しなかった事実
- ・同日午後6時頃にA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事実
- ・その後Vが何度も電話をかけたが、Aが出なかった事実
- ・Aが同日午後6時45分頃に本件車両とともに乙市行きの本件フェリーに乗り込んだ事実
- ・AがXに対して「丙島のレンタカー屋で借りた。もう期限過ぎてるけどね。」と言った事実

など

#### 【消極的に働く事実】

- ・本件車両借り入れ時に車両用チケットを購入しておらず、その翌日に購入されている事実
- ・乗客用のチケットは本件車両借り入れ時よりも前に購入されていた事実

など

### 4 設問2(3)

- (1) ㉞同月4日午後5時頃：レンタカーの返却期限
- (2) ①同月4日午後6時頃：Vからの電話を一方的に切った時
- (3) ㉟同月4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った時

→上記設問2(2)から考えると、㉟の時点までは、返却の意思がない（不法領得の意思の発現）と立証しきれない（返却するという合理的疑いを排除できない）と判断したと思われる。

※不法領得の意思：権利者を排除して他人の物を自己の所有物としてその経済的用法に従いこれを利用もしくは処分する意思

## 第5 設問3

### 1 伝聞問題

本件で問題となっているのは、刑訴法321条1項2号の問題であることは明らか。

### 2 321条1項2号前段（供述不能）？後段（相反供述）？

・供述不能の例

証人の証言拒絶（最決44・12・4）

記憶喪失を理由とした証言拒絶（最決29・7・29）

・供述不能と相反供述の区別

実務的には、全面的供述不能の場合は前段、証人が部分的に証言を拒絶したり、記憶喪失を主張したりする部分的供述不能の場合は、後段として扱うことが多い。

∴前段は、比較対象がない場合。後段は、比較対象となる公判供述がある場合。

### 3 本問の検討

Xは、「覚えていない」と証言している。

→全面的供述不能

∴体験した事実を言語等によって再現すること（供述）をしていない。

### 4 相反供述の可能性がある場合の対処は？

仮に、XがAや傍聴人による威迫があると判断されるならどうすべき？

→普通は、

A及び傍聴人の退廷

遮へい・構内ビデオリンクの措置

を採用して、証拠採否を決めるのではないと思われる。

※もっとも、本問の設問と問題文的には、321条1項2号後段の誘導をしているようにも思えるため、相反供述の検討をしている場合も同様に評価する。

## 第6 設問4 弁護士倫理上の問題点

### 1 誠実義務と真実義務

#### (1) 誠実義務

弁護士職務基本規程1条、5条、46条等

→基本的人権の擁護と社会正義の実現という使命に基づいて、依頼者に対して、誠実にその職務を行うべき義務

#### (2) 真実義務

弁護士職務基本規程5条

→弁護士が真実を尊重し、信義に従い誠実かつ公正な職務を行うべき義務

## 2 誠実義務と真実義務の衝突

被疑者（被告人）に誠実に行動すると、しばしば真実義務と衝突することがある。

→誠実義務は当たり前として、弁護人が負う真実義務とはいかなるもの（どこまでの真実義務）をいうのかが問題になる。

例 有罪事件（被告人の自白）の無罪主張

身代わり犯人に対する無罪主張等

→結論として、現在、弁護人は**消極的真実義務までを負う**と考えられている。

## 3 真実義務の範囲

**積極的真実義務**：実体的真実の発見に協力する義務

**消極的真実義務**：実体的真実の発見を積極的に妨害し、あるいは積極的に真実を歪める行為をしない義務

↓ どこまで課されるか

①規程82条 依頼者の権利等に留意して解釈

②立証責任は、訴追権者である検察官にある

③被疑者・被告人には黙秘権あり

→**積極的真実義務**はない。

もっとも、**消極的真実義務**まではある（規程75条参照）

## 4 【本問の検討】

(1) について

・A（依頼者）の意思

「起訴された事実は間違いないが、無罪主張をしてほしい。」

→（Aの意思どおりにしても）**消極的真実義務には反しない。**

↓ 上記を踏まえると

・Aの弁護人の無罪主張

→Aの意向に沿う行動（誠実義務）

→検察官の立証活動を積極的に妨害するものではない（消極的真実義務）

↓

弁護士倫理上の問題はない。

(2) について

・「偽証若しくは虚偽の陳述をそそのかし」（規定75条）

以上

この先は刑事実務基礎対策の考え方を簡単に紹介します。

## 【法律実務基礎科目 刑事】の対策

### 1 勉強しなくてもいけるのか？

この話の前提には、受験生の大半が問題が解けない（難しすぎる・解答の方向性が分からない等）ため、点数に差がつかないことが原因と思われる。

もっとも、過去問も増えてきた現在、全くの無対策は無謀。とはいえ、やりすぎも禁物。

### 2 何をどう勉強したらいいか？

勉強する手は広げすぎない。大事なことは当然のことながら刑法・刑事訴訟法の勉強。

**やらなきゃならないのは、刑法・刑訴で出ない刑事実務基礎プロパーな知識のみ**と割り切

り、それ以外は刑法・刑訴の対策でなんとか対応する。

### 3 教材

#### (1)法律実務基礎科目ハンドブック2 刑事実務基礎【第6版】

→刑実対策として大人気。情報量は必要十分で多いため全部目を通すのはキツイ。過去問がR2～R6まで。

【第5版】にR元年までの過去問あり。

#### (2)伊藤塾試験対策問題集1 刑事実務基礎（第2版）

→R3年まで過去問と答案がある。簡易的なまとめレジュメみたいなものがある。過去問だけはとりあえず回したいという人はこっちのがいいかも。

※基本的にこの上記2冊から選ぶしかない（どっちか（特に(1)）持ってる人も多そう。）。

※他の教科書などに手を出す必要性（法律雑誌を読破する等）は少ない。やりすぎ注意。

※「基本刑事訴訟法」（手続理解編、日本評論社）も有用、口述対策にもなる。

### 4 刑事実務基礎プロパーな知識はどんなものか

#### (1) 刑事訴訟法関連（刑事手続分野？）

犯人性の検討

供述の信用性の検討

勾留・勾留延長・接見禁止・保釈の具体的な要件の検討

公判前整理手続の具体的な内容

証人の保護手続

被害者参加人等の意見陳述

証拠調べ（証人尋問・異議申立て）

#### (2) 刑法関連（事実認定分野？）

実はあまりない。刑法の知識で十分。

刑法でいうメイン犯罪の区別が出来るようにはしっかり勉強しておく必要がある。

(メイン犯罪の例)

殺人・傷害/傷害致死・暴行

窃盗・詐欺・強盗・恐喝・横領・盗品等・器物損壊・背任

共犯(特に共謀共同正犯/幫助犯)

### (3) 法曹倫理

法曹倫理については、予備試験のみの問題になるため、対策が必要。もっとも、有名なものをいくつか抑えておくのみでいい。

(有名なもの)

・誠実義務と真実義務(規程5条)

有罪証拠を見つけたものの無罪主張、身代わり犯人

・利益相反関係(規程27条3号、28条3号)

共犯者の弁護

・守秘義務(規程23条)

※実際迷ったら、被告人の利益に考えて消極的に動くしかない(誠実義務)。真実義務貫いて後ろから刺されるわけにはいかないのが現実。

### (4) 犯人性の検討順序

※詳しく勉強したい方→「終局処分起案の考え方」とネット検索。

※検討順序

①被疑者が犯人であると推認させる間接事実

②被疑者が犯人であると直接認定できる直接証拠

③共犯者供述

④被疑者供述

の順番

→まずは客観証拠から認定できるもので固める。その後、人の供述が信用性があるか(客観証拠と符合するか等)を検討する流れ

### (5) 犯人性の書き方(正解はない)

①【認定した間接事実】を書く。

②【認定プロセス】

→どのような証拠から、どのような思考過程を経て、当該間接事実を認定したのかを書く。

③【意味づけ】

→推認理由

間接事実がどのような推認理由で犯人性と結びつくのか書く。

→反対仮説

反対仮説の現実性・合理性の程度を考える。

(反対仮説の発想の原点は被疑者供述等を考慮するとよいかも)

→推認力

犯人性をどの程度推認させるかを示す。

#### **(6) 供述の信用性の検討枠組み**

##### **信用性の検討要素**

①他の証拠・事実との整合性 (☆一番重要)

些細な所ではなく、供述の核心部分に注目

②視認状況 (目撃者なら検討必須：問題に図が出てたら注意)

位置関係、明るさ等

③「秘密の暴露」の有無

④供述者が有する利害関係

+ 中立的立場 - 陰悪、友達等

⑤供述態度・過程 (経過、一貫性、変遷の有無・状況・理由の合理性記憶保持状況等)

⑥供述内容 (詳細さ、具体性、迫真性、臨場感、真実の吐露)

⑦共犯者供述特有の危険性 (引き込みの危険等)

以上