

論文式試験問題集
[法律実務基礎科目（民事・刑事）]

[民事]

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。

【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】

「Aは、知人のBに対し、平成29年9月1日、弁済期を平成30年6月15日、無利息で損害金を年10%として、200万円を貸し渡しました。AとBは、平成29年9月1日、上記の内容があらかじめ記載されている「金銭借用証書」との題の書面に、それぞれ署名・押印をしたとのことです（以下、この書面を「本件借用証書」という。）。加えて、本件借用証書には、「Yが、BのAからの上記の借入れにつき、Aに対し、Bと連帯して保証する。」旨の文言が記載されていました。AがBから聞いたところによれば、Yは、あらかじめ、本件借用証書の「連帯保証人」欄に署名・押印をして、Bに渡しており、平成29年9月1日に上記の借入れにつき、Bと連帯して保証したことです。なお、YはBのいとこであると聞いています。

ところが、弁済期である平成30年6月15日を過ぎても、BもYも、Aに何ら支払をしませんでした。

私（X）は、Aから懇願されて、平成31年1月9日、この200万円の貸金債権とこれに関する遅延損害金債権を、代金200万円で、Aから買い受けました。Aは、Bに対し、私にこれらの債権を売ったことを記載した内容証明郵便（平成31年1月11日付け）を送り、同郵便は同月15日にBに届いたとのことです。

ところが、その後も、BもYも、一向に支払をせず、Yは行方不明になってしまいました。私は、まずは自分で、Bに対する訴訟を提起し、既に勝訴判決を得ましたが、全く回収することができていません。今般、Yの住所が分かりましたので、Yに対しても訴訟を提起して、貸金の元金だけでなく、その返済が遅れたことについての損害金全てにつき、Yから回収したいと考えています。」

弁護士Pは、【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。）を提起することを検討することとした。

以上を前提に、以下の各問い合わせに答えなさい。

- (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、付隨的申立てについては、考慮する必要はない。
- (3) 弁護士Pは、本件訴状において、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、以下の各事実を主張した。
 - (a) Aは、Bに対し、平成29年9月1日、弁済期を平成30年6月15日、損害金の割合を年10%として、200万円を貸し付けた（以下「本件貸付」という。）。
 - (b) Yは、Aとの間で、平成29年9月1日、〔①〕。
 - (c) (b)の〔②〕は、〔③〕による。
 - (d) 平成30年6月15日は経過した。

(お) 平成31年1月 [④]。

上記①から④までに入る具体的な事実を、それぞれ記載しなさい。

- (4) 仮に、Xが、本件訴訟において、その請求を全部認容する判決を得て、その判決は確定したが、Yは任意に支払わず、かつ、Yは甲土地を所有しているが、それ以外のめぼしい財産はないとする。Xの代理人である弁護士Pは、この確定判決を用いてYから回収するために、どのような手続を経て、どのような申立てをすべきか、それぞれ簡潔に記載しなさい。

[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】

「(a) 私(Y)はBのいとこに当たります。

確かに、Bからは、Bが、Xの主張する時期に、Aから200万円を借りたことはあると聞いています。また、Bは、Xの主張するような内容証明郵便を受け取ったと言っています。しかし、私が、Bの債務を保証したことは決してありません。私は、本件借用証書の「連帯保証人」欄に氏名を書いていませんし、誰かに指示して書かせたこともありません。同欄に押されている印は、私が持っている実印とよく似ていますが、私が押したり、また、誰かに指示して押させたりしたことではありません。

(b) Bによれば、この200万円の借入れの際、AとBは、AのBに対する債権をAは他の者には譲渡しないと約束し、Xも、債権譲受時には、そのような約束があったことを知っていたとのことです。

(c) また、仮に、(b)のような約束がなかったとしても、Bは、既に全ての責任を果たしているはずです。

Bは、乙絵画を所有していたのですが、平成31年3月1日、乙絵画をXの自宅に持っていました、Xに譲り渡したことです。Bは、乙絵画をとても気に入っていたところ、何の理由もなくこれを手放すことはあり得ないので、この200万円の借入れとその損害金の支払に代えて、乙絵画を譲り渡したに違いありません。」

以上を前提に、以下の各問い合わせに答えなさい。

- (1) ①弁護士Qは、【Yの相談内容】(b)を踏まえて、Yの訴訟代理人として、答弁書（以下「本件答弁書」という。）において、どのような抗弁を記載するか、記載しなさい（当該抗弁を構成する具体的な事実を記載する必要はない。）。②それが抗弁となる理由を説明しなさい。
- (2) 弁護士Qは、【Yの相談内容】(c)を踏まえて、本件答弁書において、以下のとおり、記載した。
(ア) Bは、Xとの間で、平成31年3月1日、本件貸付の貸金元金及びこれに対する同日までの遅延損害金の弁済に代えて、乙絵画の所有権を移転するとの合意をした。
(イ) (ア)の当時、[]。
上記[]に入る事実を記載しなさい。
- (3) ①弁護士Qは、本件答弁書において、【Yの相談内容】(c)に関する抗弁を主張するために、(2)の(ア)及び(イ)に加えて、Bが、Xに対し、本件絵画を引き渡したことによる事実を主張することが必要か不要か、記載しなさい。②その理由を簡潔に説明しなさい。

[設問3]

Yが、下記のように述べているとする。①弁護士Qは、本件答弁書において、その言い分を抗弁として主張すべきか否か、その結論を記載しなさい。②その結論を導いた理由を、その言い分が抗弁を構成するかどうかに言及しながら、説明しなさい。

記

Aが本件の貸金債権や損害金をXに譲渡したのだとしても、私は、譲渡を承諾していませんし、Aからそのような通知を受けたことはありません。確かに、Bからは、「Bは、Aから、AはXに対して債権を売ったなどと記載された内容証明郵便を受け取った。」旨を聞いていますが、私に対する通知がない以上、Xが債権者であると認めることはできません。

【設問4】

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、本件借用証書を書証として提出し、それが取り調べられ、弁護士Qは、本件借用証書のY作成部分につき、成立の真正を否認し、「Y名下の印影がYの印章によるることは認めるが、Bが盜用した。」と主張した。

その後、2回の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、Y名義の保証につき、Yは、下記【Yの供述内容】のとおり、Xは、下記【X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。）。

【Yの供述内容】

「私とBは、1歳違いのいとこです。私とBは、幼少時から近所に住んでおり、家族のように仲良くしていました。Bは、よく私の自宅（今も私はその家に住んでいます。）に遊びに来っていました。

Bは、大学進学と同時に、他の県に引っ越し、大学卒業後も、その県で就職したので、行き来は少なくなりましたが、気が合うので、近所に来た際には会うなどしていました。

平成29年8月中旬だったと思いますが、Bが急に私の自宅に泊まりに来て、2日間、滞在していました。今から思えば、その際に、本件借用証書をあらかじめ準備して、連帯保証人欄に私の印鑑を勝手に押したのだと思います。私が小さい頃から、私の自宅では、印鑑を含む大事なものを寝室にあるタンスの一番上の引き出しにしまっていましたし、私の印鑑はフルネームのものなので、Bは、私の印鑑を容易に見つけられたと思います。この印鑑は、印鑑登録をしている実印です。Bが滞在した2日間、私が買物などで出かけて、B一人になったことがあったので、その際にBが私の印鑑を探し出したのだと思います。

私は、出版関係の会社に正社員として勤務しています。会社の業績は余り芳しくなく、最近はボーナスの額も減ってしまいました。私には、さしたる貯蓄はなく、保証をするはずもありません。

私は、平成29年当時、Bから、保証の件につき相談を受けたことすらなく、また、Aから、保証人となることでよいかなどの連絡を受けたこともありませんでした。

なお、本件訴訟が提起されて少し経った頃から、Bと連絡が取れなくなってしまい、今に至っています。」

【Xの供述内容】

「YとBがいとこ同士であるとは聞いています。YとBとの付き合いの程度などは、詳しくは知りません。

Bが、平成29年8月中旬頃、Yの自宅に泊まりに来て、2日間滞在したかは分かりませんが、仮に、滞在したとしても、そんなに簡単に印鑑を見つけ出せるとは思いません。

なお、Aに確認しましたら、Aは、Yの保証意思を確認するため、平成29年8月下旬、Yの自宅に確認のための電話をしたところ、Y本人とは話をすることができませんでしたが、電話に出たYの母親に保証の件について説明したら、『Yからそのような話を聞いている。』と言われたとのことです。」

以上を前提に、以下の問い合わせに答えなさい。

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【Yの供述内容】及び【Xの供述内容】と同内容のY及びXの本人尋問における供述に基づいて、Yが保証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、本件借用証書の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。

[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、男性）及びB（22歳、男性）は、平成31年2月28日、「被疑者両名は、共謀の上、平成31年2月1日前1時頃、H県I市J町1番地先路上において、V（当時35歳、男性）に対し、傘の先端でその腹部を2回突いた上、足でその腹部及び脇腹等の上半身を多数回蹴る暴行を加え、よって、同人に、全治約2か月間を要する肋骨骨折及び全治約3週間を要する腹部打撲傷の傷害を負わせた。」旨の傷害罪の被疑事実（以下「本件被疑事実」という。）で通常逮捕され、同年3月1日、検察官に送致された。

送致記録に編綴された主な証拠の概要は以下のとおりである（以下、日付はいずれも平成31年である。）。

① Vの警察官面前の供述録取書

「2月1日前1時頃、H県I市J町1番地先路上を歩いていたところ、前から2人の男たちが歩いてきた。その男たちのうち、1人は黒色のキャップを被り、両腕にアルファベットが描かれた赤色のジャンパーを着ており、もう1人は、茶髪で黒色のダウンジャケットを着ていた。その男たちとすれ違う際、黒色キャップの男の持っていた鞄が私の体に当たった。しかし、その男は謝ることなく通り過ぎたので、私は、『待てよ。』と言いながら、背後から黒色キャップの男の肩に手を掛けた。すると、その男たちは振り向いて私と向かい合った。茶髪の男が、『喧嘩売ってんのか。』などと怒鳴ってきたので、私が、『鞄が当たった。謝れよ。』と言うと、黒色キャップの男が、『うるせえ。』などと怒鳴りながら、持っていた傘の先端で私の腹部を突いた。私が後ずさりすると、その男は、再度、傘の先端で私の腹部を強く突いたため、私は、痛くて両手で腹部を押さえながら前屈みになった。すると、茶髪の男と黒色キャップの男が、私の腹部や脇腹等の上半身を足でそれぞれ多数回蹴った。私が、路上にうずくまると、男たちは去って行った。通行人が通報してくれて救急車で病院に搬送された。これらの暴行により、私は、全治約2か月間を要する肋骨骨折及び全治約3週間を要する腹部打撲傷を負った。

犯人の男たちについて、黒色キャップの男は、目深にキャップを被っていたのでその顔はよく見えなかった。また、私は、黒色キャップの男の方を主に見ていたので、茶髪の男の顔はよく覚えていない。」

② 診断書

2月1日に、Vについて、全治約2か月間を要する肋骨骨折及び全治約3週間を要する腹部打撲傷と診断した旨が記載されている。

③ Wの警察官面前の供述録取書

「2月1日前1時頃、H県I市J町1番地先路上を歩いていたところ、怒鳴り声が聞こえたので右後方を見ると、道路の反対側で、男が2人組の男たちと向かい合っていた。2人組の男たちのうち、1人は、黒色のキャップを被り、両腕にアルファベットが描かれた赤色のジャンパーを着ており、もう1人は、茶髪で黒色のダウンジャケットを着ていた。黒色キャップの男は、持っていた傘の先端を相手の男に向けて突き出し、相手の男の腹部を2回突いた。すると、相手の男は両手で腹部を押さえながら前屈みになった。さらに、茶髪の男と黒色キャップの男は、それぞれ足で相手の男の腹部や脇腹等の上半身を多数回蹴った。相手の男がその場にうずくまると、2人組の男たちは、その場から立ち去って行った。相手の男がうずくまつたまま動かなかつたので心配になって駆け寄り、救急車を呼んだ。」

2人組の男たちについて、黒色キャップの男の顔は、キャップのつばで陰になってよく見えなかった。茶髪の男の顔は、近くにあった街灯の明かりでよく見えた。今、警察官から、この写真の中に犯人がいるかもしれないし、いないかもしれないという説明を受けた上、2

0枚の男の写真を見せてもらったが、2番の写真の男が、『茶髪の男』に間違いない。警察官から、この男はBであると聞いたが、知らない人である。」

④ W立会いの実況見分調書

犯行現場の写真及び図面が添付されており、また、Wが2人組の男たちの暴行を目撃した位置から同人らがいた位置までの距離は約8メートルであり、その間に視界を遮るようなものではなく、付近に街灯が設置されていた旨が記載されている。

⑤ A及びBが犯人として浮上した経緯に係る捜査報告書

犯行現場から約100メートル離れたコンビニエンスストアに設置された防犯カメラで撮影された画像の写真が添付されており、同写真には、2月1日午前0時50分頃、黒色のキャップを被り、両腕にアルファベットが描かれた赤色のジャンパーを着た男と、茶髪で黒色のダウンジャケットを着た男の2人組が訪れた状況が撮影されている。また、同画像について、警察官が同店の店員から聴取したところ、同人は、「以前、ここに映っている黒色キャップの男と茶髪の男が酔って来店し、店内で騒いだので通報した。その際、臨場した警察官が、彼らの免許証などを確認していたので、その警察官なら彼らの名前などを知っていると思う。」と供述したため、その臨場した警察官に確認したところ、黒色キャップの男がA、茶髪の男がBであることが判明した旨が記載されている。

⑥ A方及びB方の捜索差押調書

2月28日、A方及びB方の捜索を実施し、A方において、傘、黒色キャップ、両腕にアルファベットが描かれた赤色のジャンパー及びA所有のスマートフォンを発見し、B方において、黒色のダウンジャケット及びB所有のスマートフォンを発見し、これらを差し押された旨がそれぞれ記載されている。

⑦ 押収したスマートフォンに保存されたデータに関する捜査報告書

A所有及びB所有のスマートフォンのデータを精査した結果、2月2日にAがB宛てに送信した「昨日はカラオケ店にいたことにしよう。」と記載されたメールや、同メールにBが返信した「防犯カメラとかで嘘とばれるかも。誰かに頼んで一緒にいたことにしてもらうのは？」と記載されたメールが発見された旨が記載されている。

⑧ Aの警察官面前の弁解録取書

「本件被疑事実について、私はやっていない。昨年、傷害罪で懲役刑に処せられ、現在その刑の執行猶予中であるため、二度と手は出さないと決めている。Bは、中学の後輩である。2月1日午前1時頃は犯行場所とは別の場所にいたが、詳しいことは言いたくない。生活状況について、結婚はしておらず、無職である。約1年前に家を出てからは、交際相手や友人宅を転々としている。」

⑨ Aの前科調書

平成30年に傷害罪で懲役刑に処せられ、3年間の執行猶予が付された旨が記載されている。

⑩ Bの警察官面前の弁解録取書

「本件被疑事実については間違いない。」

2 検察官は、A及びBの弁解録取手続を行い、以下の弁解録取書を作成した。

⑪ Aの検察官面前の弁解録取書

⑫ 記載の内容と同旨。

⑬ Bの検察官面前の弁解録取書

「本件被疑事実については間違いない。Vの態度に立腹し、Aが傘の先端でVの腹部を突いた後、私とAがVの腹部や脇腹等の上半身を足で蹴った。犯行当時、私は、茶髪で黒色のダウンジャケットを着ており、Aは、黒色のキャップを被り、両腕にアルファベットが描かれた赤色のジャンパーを着ていた。Aは、中学の先輩で、その頃からの付き合いである。もし自分がこのように話したことが知られると、Aやその仲間の先輩たちなどから報復されるかもしれない。生活状況について、結婚はしておらず、無職である。自宅で両親と住んでい

る。前科はない。」

検察官は、3月1日、両名につき勾留請求と併せて接見等禁止の裁判を請求し、同日、裁判官は、A及びBにつき本件被疑事実で勾留するとともに、⑦Aにつき接見等を禁止する旨を決定した。

なお、Aの勾留質問調書には、「本件被疑事実については検察官に述べたとおり。」と記載され、Bの勾留質問調書には、「本件被疑事実については間違いない。」と記載されている。

3 3月2日、Aの弁護人は、勾留状の謄本に記載された本件被疑事実を確認した上、Aと接見したところ、①Aは、「実は、Vに暴力を振るって怪我をさせた。Bと歩いていると、いきなり後ろから肩を手でつかまれた。驚いて勢いよく振り返ったところ、手に持っていた傘の先端が、偶然Vの腹部に1回当たり、私の肩をつかんでいたVの手が外れた。傘が当たったことに腹を立てたVが、拳骨で殴り掛かってきたので、私は、自分がやられないように、足でVの腹部を蹴った。それでもVは、『謝れよ。』などと言しながら両手で私の両肩をつかんで離さなかったため、私は、Vから逃げたい一心で更にVの腹部や脇腹等の上半身を足で多数回蹴った。このとき、Bも、私を助けようとして、Vの腹部や脇腹等の上半身を足で蹴った。」旨話した。

4 その後、検察官は、所要の捜査を行い、以下の供述録取書を作成した。

⑬ Aの検察官面前の供述録取書

下線部①記載の内容と同旨。

⑭ Bの検察官面前の供述録取書

「自分が、Vの態度に立腹してVの腹部や脇腹等の上半身を足で多数回蹴って怪我をさせたことは間違いない。このとき、Aも一緒にいたが、Aが何をしていたのかは見ていないので分からぬ。」

⑮ Wの検察官面前の供述録取書

③記載の内容と同旨。

5 検察官は、所要の捜査を遂げ、A及びBにつき、本件被疑事実と同一の内容の公訴事実で公訴を提起した（以下、同公訴提起に係る傷害被告事件につき、「本件被告事件」という。）。

Aの弁護人は、検察官から開示された関係証拠を閲覧した上、再度Aと接見したところ、Aは、「本当は、Vの態度に腹が立って、VやWが言っているとおりの暴行を加えた。しかし、自分は同種前科による執行猶予中なので、もし認めたら実刑になるだろうし、少しでも暴行を加えたことを認めてしまうと、Vから損害賠償請求されるかもしれない。検察官には供述録取書記載のとおり話してしまったが、裁判では、犯行現場にはいたものの、一切暴行を加えていないとして無罪を主張したい。」旨話した。

6 第1回公判期日における冒頭手続において、【事例】の5記載の接見内容を踏まえ、Aは「犯行現場にはいたものの、一切暴行を加えていない。」旨述べ、⑦Aの弁護人も無罪を主張した。一方、B及びBの弁護人は、公訴事実は争わないとした。

その後、検察官が、①、②、④から⑦、⑨、⑪から⑯記載の各証拠の取調べを請求したところ、Aの弁護人は、①、④、⑪から⑯記載の各証拠について「不同意」とし、他の証拠については「同意」との意見を述べた。また、Bの弁護人は、検察官請求証拠についてすべて「同意」との意見を述べた。

裁判所は、A及びBに対する本件被告事件を分離して審理する旨を決定し、分離後のBに対する本件被告事件の審理を先行して行った。

7 Bは、自身の審理における被告人質問において、「Aと歩いていたところ、いきなりVが『待てよ。』などと言ってきたので、何か因縁を付けられたと思った私は、『喧嘩売ってんのか。』などと言った。すると、Vは、『靴が当たった。謝れよ。』などと言ってきたので、私は、その横柄な態度に腹が立った。Aが、『うるせえ。』などと怒鳴りながら、持っていた傘の先端でVの腹部を2回突き、私は、前屈みになったVの腹部や脇腹等の上半身を足で多数回蹴った。Aも、Vの腹部や脇腹等の上半身を足で多数回蹴っていた。このことは、逮捕された当

初も話していたが、途中からAに報復されるのが怖くなり、検察官にきちんと話すことができなかつた。しかし、今は、きちんと反省していることを分かってもらおうと思い、本当のことを話した。」旨供述し、後日、結審した。

8 その後、分離後のAに対する本件被告事件の審理において、V及びWの証人尋問など所要の証拠調べが行われ、さらに、Bの証人尋問が行われた。その際、④Bは、一貫して「本件犯行時にAと一緒にいたことは間違いないが、Aが何をしていたのかは見ていないので分からぬ。」旨証言した。

後日、Aは、被告人質問で、自身が暴行を加えたことを否認した。

[設問1]

下線部⑦に関し、裁判官が、Aにつき、刑事訴訟法第207条第1項の準用する同法第81条の「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由がある」と判断した思考過程を、その判断要素を踏まえ、具体的事實を指摘しつつ答えなさい。

[設問2]

検察官は、勾留請求時、③記載のWの警察官面前の供述録取書は、本件被疑事實記載の暴行に及んだのがA及びBであることを立証する証拠となると考えた。A及びBそれぞれについて、同供述録取書は直接証拠に当たるか、具体的理由を付して答えなさい。また、直接証拠に当たらない場合は、同供述録取書から、前記暴行に及んだのがAであること又は前記暴行に及んだのがBであることが、どのように推認されるか、検察官が考えた推認過程についても答えなさい。なお、同供述録取書に記載された供述の信用性は認められることを前提とする。

[設問3]

Aの弁護人は、3月2日の時点で、下線部①のAの話を踏まえ、仮にAが公訴提起された場合に冒頭手続でどのような主張をするか検討した。本件被疑事實中、「傘の先端でその腹部を2回突いた」こと及び「足でその腹部及び脇腹等の上半身を多数回蹴る暴行を加え」たことについて、それぞれ考えられる主張を、具体的理由を付して答えなさい。

[設問4]

下線部⑦に関し、Aの弁護人が無罪を主張したことについて、弁護士倫理上の問題はあるか、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て論じなさい。

[設問5]

下線部④のBの証人尋問の結果を踏まえ、検察官は、新たな証拠の取調べを請求しようとえた。この場合において、検察官が取調べを請求しようと考えた証拠を答えなさい。また、その証拠について、弁護人が不同意とした場合に、検察官は、どのような対応をすべきか、根拠条文及びその要件該当性について言及しつつ答えなさい。