

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】

「私（X）とYは、かつて同じ大学に通っており、それ以来の知り合いです。私は、平成27年8月頃、Yから、『配偶者が病気のため、急に入院したりして、お金に困っている。他に頼める人もおらず、悪いが100万円程度を貸してくれないか。』と頼まれました。私は、会社勤めで、さほど余裕があるわけでもないので、迷いましたが、困っているYの姿を見て放っておくわけにはいかず、友人のよしみで、1年後くらいには返してもらうという前提で、Yに100万円を貸してもよいと考えました。私とYは、平成27年9月15日に会いましたが、その際、Yは、『100万円借り受けました。平成28年9月30日までに必ず返済します。』と書いた借用証書を準備しており、これを私に渡し、私も、その内容を了解して、Yに現金100万円を渡しました。なお、友人同士でもあり、利息を支払ってもらう話は出ませんでした。

ところが、返済期限が過ぎても、Yは、一向に返済しません。私は、直ちに100万円を返してほしいですし、返済が遅れたことについての損害金も全て支払ってほしいです。

なお、Yは、平成29年7月末頃までは会社勤めでしたが、同年8月頃から現在まで、個人で自営業をしています。Yは、現在、顧客であるAに対して80万円の売買代金債権を持っているものの、それ以外にめぼしい資産はないようです。」

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、以下の各問いに答えなさい。

- (1) 弁護士Pは、勝訴判決を得た場合の強制執行を確実に行うために、本件訴訟に先立ってXが事前に講じておくべき法的手段を検討した。Xが採り得る法的手段を一つ挙げなさい。また、その手段を講じなかつた場合に生じる問題について、その手段の有する効力に言及した上で説明しなさい。
- (2) 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。
- (3) 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。
- (4) 弁護士Pが、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）として主張すると考えられる具体的な事実を記載しなさい。

[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】

「確かに、私（Y）は、Xが主張する時期に、借用証書を作成した上で、Xから100万円

を借りたことはあります。しかし、私は、返済期限の平成28年9月30日に、全額をXに返済しました。

平成29年に入って、私とXは、大学の同窓会の幹事を担当するようになったのですが、同年9月半ば頃に、私の発言をきっかけにXが幹事を辞任しなければならなくなり、関係が悪化してしまったのです。そのようなこともあって、Xは、突然、返したものを見していないなどと言い出したのだと思います。

また、今回、Xから請求を受けて思い返してみたのですが、私とXが大学を卒業した直後である平成19年10月1日、私は、Xから懇願されて、気に入っていたカメラ（以下「本件カメラ」という。）を8万円で売って、同日、Xに本件カメラを渡したことがあります。その後、忙しくて、Xに催促しそびれて、お金を受け取らないまま現在に至っています。100万円を返す必要は全くないと考えていますが、万一、その主張が認められなかったとしても、少なくとも前記8万円分を支払う必要はないと思います。」

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、弁済の抗弁と相殺の抗弁を主張することとし、これらが記載された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。弁護士Qは、本件答弁書の提出に先立ち、Xに対し、Xの請求を全面的に争うとともに、8万円分の相殺の抗弁を主張する旨を詳しく記載した内容証明郵便を発送し、Xは、平成30年2月2日、弁護士Pを経由して、同内容証明郵便を受領した。

以上を前提に、以下の各問い合わせに答えなさい。なお、【設問2】以下においては、遅延損害金の請求やこれについての主張を考慮する必要はない。

- (1) 弁護士Qは、本件答弁書に記載した弁済の抗弁につき、次の事実を主張した。

Yは、Xに対し、〔①〕。

上記〔①〕に入る具体的な事実を記載しなさい。

- (2) 弁護士Qは、本件答弁書に記載した相殺の抗弁につき、次の各事実を主張することを検討した。

ア Yは、Xに対し、平成19年10月1日、本件カメラを代金8万円で売った。

イ Yは、Xに対し、平成30年2月2日、〔②〕。

- (i) 上記〔②〕に入る具体的な事実を記載しなさい。

- (ii) 弁護士Qとして、上記ア及びイの各事実に加えて、「Yは、Xに対し、平成19年10月1日、アの売買契約に基づき、本件カメラを引き渡した。」との事実を主張することが必要か否か。結論とその理由を述べなさい。

【設問3】

弁護士Pは、相殺の抗弁に対して、下記の主張をできないか検討したが、下記の主張は認められない可能性が高いとして断念した。弁護士Pが断念した理由を説明しなさい。

記

YのXに対する本件カメラの売買代金債権につき、消滅時効が成立しているところ、Xは同時効を援用する。

【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、弁護士Pは、弁済の抗弁に係る事実を否認した。第1回弁論準備手続期日において、弁護士Qは、書証として下記①及び②を提出し、いずれも取り調べられ、弁護士Pはいずれも成立の真正を認めた。

記

- ① 銀行預金口座（Y名義）から、平成28年9月28日に現金50万円、同月29日に現金50万円がそれぞれ引き出された旨が記載された預金通帳（本件通帳）
- ② 現在のYの住所につき、「住所を定めた日 平成29年8月31日転入」との記載がある住民票写し（本件住民票）

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、Xは、下記【Xの供述内容】のとおり、Yは、下記【Yの供述内容】のとおり、それぞれ供述した。

【Xの供述内容】

「今回、Yから、Yの配偶者が急な病気のため入院して、お金に困っていると泣き付かれました。私には小さい子供が2人おり、家計のやりくりは楽ではないのですが、困っているYを見捨てることもいかず、お金を貸しました。

Yから食事をおごられた記憶はあります。Yのいうとおり、平成28年9月30日だったかもしれません。ただし、その際にお金を返してもらったということは絶対にありません。

私も色々と忙しかったので、私が初めてYにお金の返済を求めたのは、平成29年10月だったと思います。確かに、同年9月半ば頃、私は、同窓会の経理につき、他の幹事たちの面前で、Yから指摘を受けたことはありますが、私が同窓会の幹事を辞任したのは、それとは無関係の理由ですので、私がYを恨みに思っているということはありません。

時期までは聞いていませんが、Yが引っ越しをしたことは聞いています。でも、だからといって、Yがどのように領収書を処分してしまうということは普通は考えられません。そもそも、Yは私に返済していないですから、Yのいうような領収書が存在するわけもないのです。」

【Yの供述内容】

「私は、配偶者が急に病気になり、入院するなどしたため、一時期、お金に困り、Xに相談しました。Xは快くお金を貸してくれて、本当に助かりました。

幸い、私の配偶者は、一時期の入院を経て元気になり、私たちは生活を立て直すことができました。

私は、返済期限である平成28年9月30日に、Xと会って、レストランで食事をおごるとともに、前々日と前日に銀行預金口座から引き出しておいた合計100万円をXに渡しました。

Xも私もあらかじめ書面は用意していなかったのですが、Xが、その場で自分の手帳から紙を1枚切り取って、そこに、『領収書 確かに100万円を受け取りました。』との文言と、日付と、Xの氏名を記載して、私に渡してくれました。私は、平成29年8月31日に現在の住所に引っ越ししたのですが、返済して1年近く経っていたこともあり、その引っ越しの際に、他の不要な書類とともに先ほど述べた領収書を処分してしまったので、今回の訴訟にこの領収書を証拠として提出していません。

平成29年に入って、私とXは、大学の同窓会の幹事を担当するようになったのですが、同年9月半ば頃、Xが同窓会費を使い込んでいたことが判明したため、私が、他の幹事たちの面前で、その点をXに指摘し、それをきっかけにXが幹事を辞任したことがあったため、Xは、私を恨みに思っているようでした。そのようなこと也有って、同年10月に、返したものを見していないなどと言い出し、請求し始めたのだと思います。」

以上を前提に、以下の問い合わせに答えなさい。

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を予定している。その準備書面において、弁護士Qは、前記の提出された各書証並びに前記【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、弁済の抗弁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Qにおいて、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。

[刑 事]

次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

【事例】

1 A（21歳、男性）は、平成30年5月30日、「氏名不詳者と共に謀の上、平成30年4月2日午前4時頃、H県I市J町2丁目3番K駐車場において、同所に駐車されていたV所有の普通乗用自動車（以下「本件自動車」という。）の運転席側窓ガラスを割るなどして、同車を損壊した上、同車内にあったV所有の現金200万円在中の鞄1個及びカーナビゲーションシステム1台（以下「本件カーナビ」という。）を窃取した。」旨の器物損壊・窃盗被告事件（以下「本件被告事件」という。）でH地方裁判所に公訴提起された。

Aの弁護人は、同年5月30日、Aについて保釈の請求をしたところ、@H地方裁判所裁判官は、刑事訴訟法第89条第4号に該当する事由があり、また、同法第90条に基づく職権による保釈を許すべき事情も認められないとして、同保釈請求を却下した。

2 その後、本件被告事件は、公判前整理手続に付することが決定され、検察官は、同年6月12日、証明予定事実記載書面を裁判所に提出するとともにAの弁護人に送付し、併せて、証拠の取調べを裁判所に請求し、当該証拠を同弁護人に開示した。検察官が取調べを請求した証拠の概要は次のとおりである（以下、日付はいずれも平成30年である。）。

- Vの告訴状（甲1号証）

「本件自動車を壊して、車内にあった現金200万円が入った鞄や本件カーナビを盗んだ犯人として、Aが逮捕されたと聞いたが、知らない人である。盜難被害のほか、本件自動車の損壊についても、Aの厳しい処罰を求める。」

- K駐車場の実況見分調書（甲2号証）

Vを立会人として行われたK駐車場の実況見分の結果を記載したものであり、同駐車場の位置や広さなどのほか、本件自動車の駐車状況及び被害後の状況を含めた被害現場の状況などが記載されている。

- Vの警察官面前の供述録取書（甲3号証）

「4月1日午後8時頃、本件自動車をK駐車場に駐車した。本件自動車及び同車内在中の鞄、現金、本件カーナビは、いずれも私が所有するものである。主なもので、その日に銀行から下ろした現金200万円及び本件カーナビ（時価5万円）の損害のほか、本件自動車の修理代金として、約25万円の損害が発生しており、犯人を早く捕まえてほしい。」

- W1の警察官面前の供述録取書（甲4号証）

「私は、L県内で中古電化製品販売店を営んでおり、中古電化製品の買取りも行っている。4月2日午前11時頃、Aとして身分確認をした男性からカーナビゲーションシステム1台を買い取った。今刑事さんと一緒に買取台帳等を確認し、製品番号などから、このとき買い取ったカーナビゲーションシステムが、本件カーナビであることが分かった。本件カーナビは未販売であり、警察に提出する。また、当店では、買取りに際し、自動車運転免許証等で身分確認をしており、本件カーナビを売却した男性についても、自動車運転免許証の提示を求めた上、その写しを作成して保管しているので、その写しや買取台帳の写しも提出する。」

- 警察官作成の捜査報告書（甲5号証）

W1から提出されたカーナビゲーションシステムの写真が添付されており、同カーナビゲーションシステムの製造番号が本件カーナビの製造番号と一致することなどが記載されている。

- A名義の自動車運転免許証の写し（甲6号証）

W1から提出されたA名義の自動車運転免許証の写しであり、乙2号証の身上調査照会回答書記載のAの生年月日、住所地等と合致する記載がある。

- W1から提出された買取台帳の写し（甲7号証）

「買取年月日 30年4月2日」、「顧客名 A」、「商品 カーナビ1台（メーカー名、型番、製造番号）」、「買取代金 3万3000円」等の記載がある。

- W2（男性）の検察官面前の供述録取書（甲8号証）

「私は、自宅近くのコンビニエンスストアで買い物をして帰宅する途中の4月2日前4時頃、K駐車場前の歩道を歩いていたところ、駐車場内に駐車されていた本件自動車の車内ランプが光っていることに気付き、注視しながら同車に近づいた。同車まで約5メートルの距離まで近づいたところで、黒い上下のウインドブレーカーを着た身長175センチメートルくらいの男が、慌てた様子で、ティッシュペーパーの箱を2つ重ねたくらいの大きさの電化製品に見えるものを持って同車の運転席側のドアから降りてきて、1秒ほど私と目を合わせた。そして、その男が、同車の横に停車していた自動車の助手席に乗り込むや否や、その車は急発進し、私のすぐ左側を通り過ぎ、K駐車場から出て、左折して走り去った。私は、男たちの行動を不審に感じ、本件自動車に近づいてその様子を見ると、同車の運転席側の窓ガラスが割れていたので、先ほどの男たちが車上荒らしをしたのだと思い、110番通報をした。本件自動車から降りてきた男については、1秒ほど目が合ったし、自動車が通り過ぎる際にも助手席側の窓ガラス越しに顔を見たので、その男の顔は覚えている。検事から、『これらの写真に写っている男の中に、あなたが見た男がいるかもしれないし、いないかもしれない』と説明を受けた上で、30枚の男性の顔の写真が貼られたものを見せられたが、12番の写真の男が、顔の輪郭や目鼻立ち、特につり上がった目の感じや左頬のあざなどから、本件自動車から降りてきた男に間違いないと思う。この12番の写真の男は、知り合いでなく、4月2日に初めて見た男である。また、急発進した自動車の運転席には、助手席に座っていた男とは別の人物が座っていたが、この人物の性別などは分からぬ。12番の写真の男とは知り合いでないものの、私はK駐車場の直ぐ隣の一軒家に住んでおり、12番の写真の男がその気になれば、私のことを特定したり、私の家を知り得ると思うので、嫌がらせなどされないかが不安だ。」（末尾に「12番」とされたAの写真が含まれた写真台帳が添付されている）。

- Aの警察官面前の供述録取書（乙1号証）

「私は、独身で、3か月前から一人で住所地のマンションに住んでおり、無職である。たまに、工事現場のガードマンとして短期間のアルバイトをして、生活費を稼いでいる。K駐車場には一度も行ったことがない。本件カーナビをW1が経営する中古電化製品販売店に売ったことは間違いないが、それは、Bという友人から売却を頼まれて売ったのであり、本件カーナビや鞄などを盗んだのは私ではないし、本件自動車を壊したのも私ではない。本件カーナビが盗品であることは知らなかつた。刑事さんから、犯行日時に、K駐車場で本件自動車から出てくる私を見た人がいると聞いたが、人違いではないかと思う。」

- Aの身上調査照会回答書（乙2号証）

Aの氏名、生年月日、住所地などが記載されている。

- 3 ⑤Aの弁護人は、検察官請求証拠を閲覧・謄写した後、検察官に対して類型証拠の開示の請求をし、類型証拠として開示された証拠も閲覧・謄写するなどした上、「Aが、公訴事実記載の器物損壊や窃盗を行った事実はいずれもない。Aは、友人Bから本件カーナビの売却の依頼を受けてこれを中古電化製品販売店に売却したが、盗品であることは知らなかつた。Aは、公訴事実記載の日時頃、K駐車場にはいなかつた。」旨の予定主張事実記載書を裁判所に提出するとともに検察官に送付し、併せて、検察官に対して主張関連証拠の開示の請求をした。

- 4 検察官は、本件被告事件について、Aの公訴提起後も、Bなる人物の所在を捜査していたと

ころ、Bの所在が判明し、更に所要の捜査の結果、このBがAの共犯者であった疑いが濃厚となつた。そうしたところ、6月26日に、Aに係る本件被告事件の第1回公判前整理手続期日が開かれたが、その後の7月5日、Bが、「Aと共に謀の上、4月2日午前4時頃、H県I市J町2丁目3番K駐車場において、同所に駐車されていたV所有の本件自動車の運転席側窓ガラスを割るなどして、同車を損壊した上、同車内にあったV所有の現金200万円在中の鞄1個及び本件カーナビを窃取した。」旨の器物損壊・窃盗被疑事件で逮捕され、7月6日、H地方検察庁検察官に送致された。Bは、その後、勾留中の取調べにおいて、友人Aと相談の上で、本件自動車を壊して本件カーナビなどを盗んだことを認め、さらに、本件自動車から盗んだ鞄内には、現金200万円のほか、アイドルグループのCD1枚（以下「本件CD」という。）が在中し、同CDを自宅に置いてある旨述べて、自宅にあったCDを、親族を通じて、警察に提出した。検察官は、所要の捜査を遂げ、同月25日、Bについて、被害品を「現金200万円及び本件CD在中の鞄1個並びに本件カーナビ」と変更したほかは、逮捕事実と同じ事実で、H地方裁判所に公訴提起した。

5 その後、検察官は、Bに係る事件の捜査を踏まえて、既に公訴を提起していたAに係る本件被告事件について、AとBが共謀の上で行った事実である旨証明するに足りる証拠や本件CDも被害品である旨証明するに足りる証拠が収集できたものと判断し、④所要の手続を順次行つた上、本件被告事件について、下記の甲9号証及び甲10号証の証拠を追加で取調べ請求し、それらの証拠をAの弁護人に開示した。

・ Vの警察官面前の供述調書（甲9号証）

「Bの自宅にあったCDを刑事さんから見せてもらったが、私宛てで、私が一番好きなメンバーであるQのサインが書かれていることから、盗まれた私の鞄の中に入っていたものに間違いない。見当たらなくなっていたので、もしかしたら盗まれた鞄に入っていたのかとも思っていたものの、確信が持てなかつたので、当初は被害品として届けていなかつた。」

・ Bの検察官面前の供述調書（甲10号証）

「友人であるAと相談して、いわゆる車上荒らしをやることにし、事前に役割分担を決めた。具体的には、Aが、マイナスドライバーで、自動車の窓ガラスを割ってドアのロックを外し、車中にある金目の物のほか、カーナビを外して盗み出す役、私が、Aが助手席に乗る自動車を運転して、現場に行き、Aが金目の物やカーナビを盗む間に見張りをして、盗み終わった後も運転役をすることを決めた。4月2日午前4時頃、私が運転する私の自動車でK駐車場に行き、本件自動車の運転席側の隣に私の自動車を停めた。その後、助手席から降りたAが、マイナスドライバーで、本件自動車の運転席側の窓ガラスを割ってドアのロックを外し、車中に入った。私は、エンジンをかけた状態の私の自動車の運転席に座ったまま周囲に注意を払っていた。その後、Aは、鞄1個のほか、本件カーナビを持って、車外に出てきたが、その際、一人の男性が、私の車の方に近づいてきたのが見えたため、私は、Aが助手席に飛び乗るや否や、私の自動車を急発進させて、K駐車場から逃走した。本件カーナビは、Aが、L県内の中古電化製品販売店に3万円くらいで売った。現金200万円及びAが売却した本件カーナビの売却金については、Aと二等分した。また、Aと盗んだ鞄の中には、現金のほか、本件CDが入っていたが、Aが要らないと言つたので、私がもらって自宅に置いていた。本件CDについても、Aと一緒に盗んだものに間違いない。」

6 8月21日に開かれたAに係る本件被告事件の第2回公判前整理手続期日において、検察官請求証拠に対し、弁護人は、甲8号証及び甲10号証につき、いずれも「不同意」とし、そのほかの証拠については、いずれも「同意」と意見を述べた。

7 同期日において、Aに係る本件被告事件に関し、検察官は、「共謀状況及び共同犯行状況等」を立証趣旨としてBの証人尋問を、「犯行目撃状況等」を立証趣旨としてW2の証人尋問を請求した。裁判所は、争点を整理した上、弁護人が同意した証拠についていずれも証拠調べをす

る決定をし、弁護人に対して、B及びW2の証人尋問請求に対する意見を聞いたところ、弁護人は、Bについては、「しかるべき」とし、W2については、「必要がない」旨の意見を述べた。
④裁判長は、検察官に対し、「Bに加えてW2を尋問する必要性」について釈明を求め、検察官の釈明を聞いた上で、B及びW2につき、いずれも証人として尋問する旨の決定をするなどし、公判前整理手続を終結した。

8 その後、Aに係る本件被告事件については、9月12日に開かれた第1回公判期日において、B及びW2の証人尋問などが行われたところ、同証人尋問において、B及びW2は、それぞれ、甲8号証、甲10号証のとおり証言した。続いて、同月26日、第2回公判期日において、被告人質問等が行われ、10月17日、第3回公判期日において、検察官及び弁護人がそれぞれ意見を述べ、被告人の最終陳述等が行われた上で結審した。

[設問1]

下線部④に関し、裁判官が刑事訴訟法第89条第4号の「被告人が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、具体的な事実を指摘しつつ答えなさい。

[設問2]

下線部⑤に関し、Aの弁護人は、刑事訴訟法第316条の15第1項柱書き中の「特定の検察官請求証拠」を甲8号証の「W2の検察官面前の供述録取書」とし、その「証明力を判断するために重要であると認められるもの」に当たる証拠として

- ① 本件被告事件の犯行現場の実況見分調書(W2が説明する目撃時の人物等の位置関係、現場の照度などについて明らかにしたもの)
- ② W2の警察官面前の供述録取書
- ③ 本件被告事件の犯行日時頃、犯行現場付近に存在した者の供述録取書

の開示の請求をしようと考えた。弁護人は、同請求に当たって、同条第3項第1号イ及びロに定める事項（同号イの「開示の請求に係る証拠を識別するに足りる事項」は除く。）につき、具体的にどのようなことを明らかにすべきか、①から③の証拠についてそれぞれ答えなさい。

[設問3]

下線部⑥に関し、検察官が順次行った所要の手続について、条文上の根拠に言及しつつ、簡潔に説明しなさい。

[設問4]

下線部⑦に関し、以下の各問い合わせについて答えなさい。

- (1) 検察官は、W2の供述によって「Aが公訴事実記載の器物損壊や窃取に及んだ」という事実を立証しようと考えている。この場合、W2の供述は、直接証拠又は間接証拠のいずれに当たるか、具体的な理由を付して答えなさい。
- (2) 裁判長が、検察官に対し、「Bに加えてW2を尋問する必要性」について釈明を求めたのはなぜか、条文上の根拠を示しつつ答えなさい。
- (3) 検察官は、W2を尋問する必要性について、どのように釈明すべきか答えなさい。

[設問5]

Aに係る本件被告事件の公判前整理手続終結後、第1回公判期日前である8月28日、BがVに対して250万円を弁償し、同日、弁償金を受領した旨の領収証がVからBに交付された。Aの弁護人は、9月15日、同領収証の写しを入手したため、これを第2回公判期日において、

取調べ請求したいと考えた。この場合における、刑事訴訟法上及び弁護士倫理上の問題についてそれぞれ論じなさい。