

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。ただし、XのYに対する金銭債権に係る請求については検討する必要がない。

以下の設問中に「別紙」において定義した略語を用いることがある。

〔設問1〕

別紙1【Xの相談内容】は、弁護士PがXから受けた相談内容を記載したものである。弁護士Pは、令和6年7月5日、別紙1【Xの相談内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対し、本件建物の収去及び本件土地の明渡しを求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することとし、本件訴訟における訴状（以下「本件訴状」という。）を作成し、裁判所に提出した。

これに対し、弁護士Qは、本件訴状の送達を受けたY（代表取締役A）から別紙1【Y（代表取締役A）の相談内容】のとおり相談を受け、Yの訴訟代理人として本件訴訟を追行することにした。

以上を前提に、以下の各問に答えなさい。

- (1) 弁護士Pが、本件訴訟において、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、本件訴状において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第134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、考慮する必要がない。
- (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。以下同じ。）を記載しなさい。解答に当たっては、本件訴訟において、Yが、別紙1【Y（代表取締役A）の相談内容】に沿って認否することを前提とすること。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Qは、別紙1【Y（代表取締役A）の相談内容】（a）を前提に、本件訴訟の答弁書（以下「本件答弁書」という。）を作成した。弁護士Qが本件答弁書において抗弁として記載すべき具体的な事実を記載しなさい。

〔設問2〕

第1回口頭弁論期日において、本件訴状及び本件答弁書が陳述され、弁護士P及び弁護士Qは、それぞれ、次回期日である第1回弁論準備手続期日までに準備書面を作成することとなった。

- (1) 弁護士Pは、別紙1【Xの相談内容】の下線部の（i）及び（ii）の各言い分について、再抗弁として主張すべきか否かを検討している。弁護士Pが、上記（i）及び（ii）の各言い分について、それぞれ、①再抗弁として主張すべきか否かの結論を記載するとともに、②（a）再抗弁として主張すべき場合には、再抗弁を構成する具体的な事実を記載し、（b）再抗弁として主張しない場合には、その理由を説明しなさい。
- (2) 弁護士Qは、弁護士Pから再抗弁を記載した準備書面（以下「原告準備書面」という。）が提出されたことを受けて、別紙1【Y（代表取締役A）の相談内容】（b）を前提に、以下のような再々抗弁を記載した準備書面（以下「被告準備書面」という。）を作成した。
 - (ア) Aは、Xに対し、令和4年11月9日、アンティーク腕時計（本件商品）を代金200万円で売った。
 - (イ) []
 - (ウ) Aは、Xに対し、令和6年3月20日、（ア）の代金債権をもって、本件延滞賃料と対当額で相殺する旨の意思表示をした。

①上記〔 〕に入る具体的な事実を記載するとともに、②その事実を主張した理由を簡潔

に説明しなさい。

[設問3]

第1回弁論準備手続期日において、原告準備書面及び被告準備書面が陳述され、弁護士Pは、次回期日である第2回弁論準備手続期日までに準備書面を作成することとなった。

その後、弁護士Pは、Xから更に別紙1【Xからの聴取内容】のとおりの事情を聴取した。

これを前提に、以下の各問い合わせに答えなさい。

(1) 弁護士Pは、別紙1【Xからの聴取内容】を前提に、被告準備書面の再々抗弁に対し、再々々抗弁として、以下の各事実を主張することとした。

(あ) Xが、Aに対し、令和5年3月23日、代金200万円とした本件商品の代金額につき、50万円とするよう申し入れ、XとAとの間で上記代金額につき争いがあった。

(い) XとAは、上記(あ)につき互いに譲歩し、令和5年4月10日、本件商品の売買代金債権総額を100万円に減額する旨の和解をした。

(う) []

①上記〔 〕に入る具体的な事実を記載するとともに、②上記(あ)及び(い)の事実に加えて、上記(う)の事実を主張すべきと考えた理由につき、和解契約の法律効果について触れた上で、簡潔に説明しなさい。

(2) 第2回弁論準備手続期日において、弁護士Pは、上記(1)のとおり再々々抗弁を記載した準備書面を陳述し、弁護士Qは、再々々抗弁事実のうち上記(1)(い)の事実(以下「本件事実」という。)につき「否認する。X主張の和解合意をした事実はない。」と述べた。

同期日において、弁護士Pは、本件事実を立証するため、別紙2の和解合意書(以下「本件合意書」という。)を提出し、書証として取り調べられた。これに対し、弁護士Qは、本件合意書のうちA作成部分の成立の真正について「否認する」との陳述をした。

(i) 裁判所は、本件合意書のA作成部分の成立の真正について判断するに当たり、弁護士Qにどのような事項を確認すべきか。①結論を答えた上で、②その理由を簡潔に説明しなさい。

(ii) 弁護士Pは、本件事実を立証するに当たり、今後どのような訴訟活動をすることが考えられるか。証拠構造や本証・反証の別を意識し、上記(i)で裁判所が確認した事項に対する弁護士Qの回答により場合分けした上で簡潔に説明しなさい。

[設問4]

仮に、本件訴訟の口頭弁論が令和6年11月5日に終結し、同年12月3日、Xの請求を全部認容する判決が言い渡され、その後、同判決が確定したとする(以下、この確定した判決を「本件確定判決」という。)。しかし、Yが本件建物の収去及び本件土地の明渡しをしないため、Xが、本件確定判決に基づき、強制執行の申立てをしようとしたところ、本件建物の所有権が同年10月14日にYからZに移転していたことが判明したとする。

この場合、①Xが強制執行を申し立てるに当たって、どのような不都合が生じるか、②その不都合を防ぐために、Xがあらかじめ採るべきであった法的手段は何か、それぞれ簡潔に説明しなさい。

(別紙1)

【Xの相談内容】

「私は、令和2年7月1日、Aに対し、店舗用建物を所有する目的で、私所有の土地（以下「本件土地」という。）を、賃料月額10万円、毎月末日に翌月分払い、期間30年間の約束で賃貸しました（以下「本件賃貸借契約」という。）。

Aは、令和2年8月中には、本件土地上に店舗用建物（以下「本件建物」という。）を建てて、本件建物で高級腕時計の販売を始めました。Aは、令和5年3月17日、本件建物の所有権を現物出資し、時計等の販売を目的とする株式会社Yを設立して自ら代表取締役に就任し、同日、Yに対し、本件建物の所有権移転登記をしました。そして、Aは、私が承諾していないにもかかわらず、同日、Yに対し、本件土地を賃貸しました（以下「本件転貸借契約」という。）。以後、Yが本件建物を店舗として利用しています。私は、Aに対し、本件転貸借契約について抗議するつもりでしたが、同年5月10日、Aは脳梗塞で倒れて入院してしまい、それ以降、賃料が支払われなくなりました。

私は、Aの体調が回復したことから、Aに対し、令和6年3月7日、令和5年6月分から令和6年3月分までの10か月分の延滞賃料100万円（以下「本件延滞賃料」という。）の支払を2週間以内にするように求めましたが、Aは支払おうとしません。

私は、本件延滞賃料に関するAとの話合いは諦め、Aに対し、令和6年3月31日到達の内容証明郵便をもって、（i）賃料不払を理由として本件賃貸借契約を解除するとともに、（ii）本件土地の無断転貸を理由として本件賃貸借契約を解除しました。Yは、何ら正当な権原がなく本件建物を所有して本件土地を占有していますので、Yに対し、本件建物の収去及び本件土地の明渡しを求めるたいと思います。」

【Y（代表取締役A）の相談内容】

「（a）Xは、令和2年7月1日、私（A）に対し、店舗用建物を所有する目的で、本件土地を賃料月額10万円、毎月末日に翌月分払い、期間30年間の約束で賃貸して（本件賃貸借契約）、これに基づいて本件土地を引き渡しました。その後、私（A）は、令和2年8月に本件土地上に本件建物を建て、同所で腕時計販売店を経営していましたが、令和5年3月17日、本件建物の所有権を現物出資して、時計等の販売を目的とする当社（Y）を設立するとともに、同日、当社（Y）に対し、賃貸期間の定めなく、賃料月額10万円で本件土地を賃貸し（本件転貸借契約）、これに基づいて本件土地を引き渡しました。しかし、Xは、令和6年3月31日到達の内容証明郵便で本件賃貸借契約を解除すると伝えてきました。Xは、本件賃貸借契約の解除の理由として、私（A）から当社（Y）への本件土地の無断転貸を挙げていますが、個人で腕時計販売店をしていた私（A）が、全額を出資し、腕時計販売を目的とする当社（Y）を設立して、自ら代表取締役に就任したものであり、当社（Y）には他の役員や従業員はおらず、本件建物は引き続き腕時計販売店として使用し、私（A）一人で営業に当たっていたのですから、Xには何も迷惑をかけていません。Xが本件土地を所有していることや、当社（Y）が本件建物を所有していることは事実ですが、上記の解除の主張は不当であり、当社（Y）はXに本件土地を明け渡す義務はないと思います。

（b）また、私（A）は、Xに対し、令和4年11月9日、アンティーク腕時計（以下「本件商品」という。）を代金200万円とし、うち100万円を契約日に支払い、残りの100万円は令和5年5月9日限り私（A）の口座に振り込んで支払う約束で売り、契約日に本件商品を引き渡しました。しかし、Xは契約日に100万円を支払ったものの、残りの代金100万円の支払がなかったため、私（A）は、Xに対し、令和6年3月20日、この未払代金100万円と本件延滞賃料とを対当額で相殺する旨を電話で伝えました。」

【Xからの聴取内容】

「Yが主張するとおり、私は、Aから、令和4年11月9日、本件商品を代金200万円で購入し、代金のうち100万円をその日に支払いました。しかし、私は、本件商品を製造から50年以上が経過したアンティーク商品だと思って200万円で購入したのですが、令和5年3月20日頃、製造年代がAの説明とは異なっており、実際には50万円程度の価値しかないことを知ったのです。そのため、私は、Aにだまされたと思い、同月23日、Aに本件商品の代金額を50万円にするよう申し入れました。これに対し、Aは当初、本件商品の代金額は200万円が相当だと言っていましたが、その後、話し合った結果、同年4月10日、Aとの間で、「本件商品の売買代金債権総額を100万円に減額する」との内容で和解しています（以下「本件和解」という。）。その後、Aは、令和6年3月20日になって、本件商品の未払代金が残っていることを前提に本件延滞賃料と相殺する旨を伝えてきたのですが、上記のとおり既に本件和解が成立している以上、相殺には理由がありません。

なお、本件和解については、私がAとの間で和解が成立した令和5年4月10日の当日に作成した和解合意書（本件合意書）が存在します。」

(注) 斜体部分は手書きである。

和解合意書

- 1 甲（A）が、令和4年11月9日、乙（X）に対して、200万円で売却したアンティーク腕時計について、その売買代金額に争いが生じたが、甲と乙は、互いに譲歩した結果、本日、上記腕時計の売買代金債権総額を100万円として合意した。
- 2 なお、乙は、甲に対し、令和4年11月9日、上記腕時計の代金として、100万円を支払済みである。

(以下略)

令和5年4月10日

甲（売主）
乙（買主）

A
X
X印

[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：N300わ7777。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と約束したこと、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N300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、⑤⑦同月4日午後5時頃、①同月4日午後6時頃、⑦同月4日午後6時45分頃をそれぞれ検討したが、検討の結果、⑦同月4日午後6時45分頃とすることにした。

4 Aは、同年3月18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の弁護人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15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10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つたため、Xの同年2月14日付け検察官面前調書の証拠採用を求め、⑥J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) 檢察官 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⑦、①及び⑨を検討した理由並びに⑦、①ではなく⑨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的事実を、条文上の根拠と併せて答えなさい。

〔設問4〕

弁護人 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。

【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受け取りを申し込み、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（N300わ7777）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。