

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】

「私は、自宅を建築するために、平成27年6月1日、甲土地の所有者であったAから、売買代金1000万円で甲土地を買い受け（以下「本件第1売買契約」という。）、同月30日に売買代金を支払い、売買代金の支払と引換えに私宛てに所有権移転登記をすることを合意しました。

私は、平成27年6月30日、売買代金1000万円を持参してAと会い、Aに対して甲土地の所有権移転登記を求めましたが、Aから、登記識別情報通知書を紛失したので、もうしばらく所有権移転登記を待ってほしい、事業資金が必要で、必ず登記をするので先にお金を払ってほしいと懇願されました。Aは、大学時代の先輩で、私の結婚に際し仲人をしてくれるなど、長年お世話になっていたので、Aの言うことを信じ、登記識別情報通知書が見つかり次第、所有権移転登記をすることを確約してもらい、代金を支払いました。しかし、その後、Aからの連絡はありませんでした。

ところが、平成27年8月上旬頃から、Yが私に無断で甲土地全体を占有し始め、現在も占有しています。

私は、平成27年9月1日、Yが甲土地を占有していることを確認した上で、Yに対してすぐに甲土地を明け渡すよう求めました。これに対して、Yは、Aが甲土地の所有者であったこと、自分が甲土地を占有していることは認めましたが、Aから甲土地を買い受けて所有権移転登記を経由したので、自分が甲土地の所有者であるとして、甲土地の明渡しを拒否し、私に対して甲土地の買取りを求めてきました。

甲土地の所有者は私ですので、Yに対し、甲土地について、所有権移転登記と明渡しを求めるといえています。」

弁護士Pは、【Xの相談内容】を受けて甲土地の登記事項証明書を取り寄せたところ、平成27年8月1日付け売買を原因とするAからYへの所有権移転登記（詳細省略）がされていることが判明した。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、所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記請求権及び所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権を訴訟物として、甲土地について所有権移転登記及び甲土地の明渡しを求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することにした。

以上を前提に、以下の問い合わせに答えなさい。

- (1) 弁護士Pは、本件訴訟に先立って、Yに対し、甲土地の登記名義の変更、新たな権利の設定及び甲土地の占有移転などの行為に備え、事前に講じておくべき法的手段を検討することとした。弁護士Pが採るべき法的手段を2つ挙げ、そのように考えた理由について、それらの法的手段を講じない場合に生じる問題にも言及しながら説明しなさい。
- (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（附帯請求及び付隨的申立てを考慮する必要はない。）。
- (3) 弁護士Pは、本件訴状において、甲土地の明渡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、次の各事実を主張した。

ア Aは、平成27年6月1日当時、甲土地を所有していた。

イ [

]

ウ [

]

上記イ及びウに入る具体的な事実を、それぞれ答えなさい。

【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】

「Aは、私の知人です。Aは、平成27年7月上旬頃、事業資金が必要なので甲土地を500万円で買わなかっかと私に持ちかけてきました。私は、同年8月1日、Aから甲土地を代金500万円で買い受け（以下「本件第2売買契約」という。）、売買代金を支払って所有権移転登記を経由し、甲土地を資材置場として使用しています。したがって、甲土地の所有者は私です。」

上記【Yの相談内容】を前提に、以下の問い合わせに答えなさい。

弁護士Qは、本件訴訟における答弁書（以下「本件答弁書」という。）を作成するに当たり、抗弁となり得る法的主張を検討した。弁護士QがYの訴訟代理人として主張すべき抗弁の内容（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。）を述べるとともに、それが抗弁となる理由について説明しなさい。

【設問3】

本件答弁書を受け取った弁護士Pは、Xに事実関係を確認した。Xの相談内容は以下のとおりである。

【Xの相談内容】

「Yは、既に甲土地について所有権移転登記を経由しており、自分が甲土地の所有者であるとして、平成27年9月1日、甲土地を2000万円で買い取るよう求めてきました。Yは、事情を知りながら、甲土地を私に高値で買い取らせる目的で、本件第2売買契約をして所有権移転登記をしたことに間違いありません。このようなYが甲土地の所有権を取得したことを認めることはできません。」

上記【Xの相談内容】を前提に、弁護士Pは、再抗弁として、以下の事実を記載した準備書面を作成して提出した。

エ [

]

オ Yは、本件第2売買契約の際、Xに対して甲土地を高値で買い取らせる目的を有していた。

以上を前提に、以下の問い合わせに答えなさい。

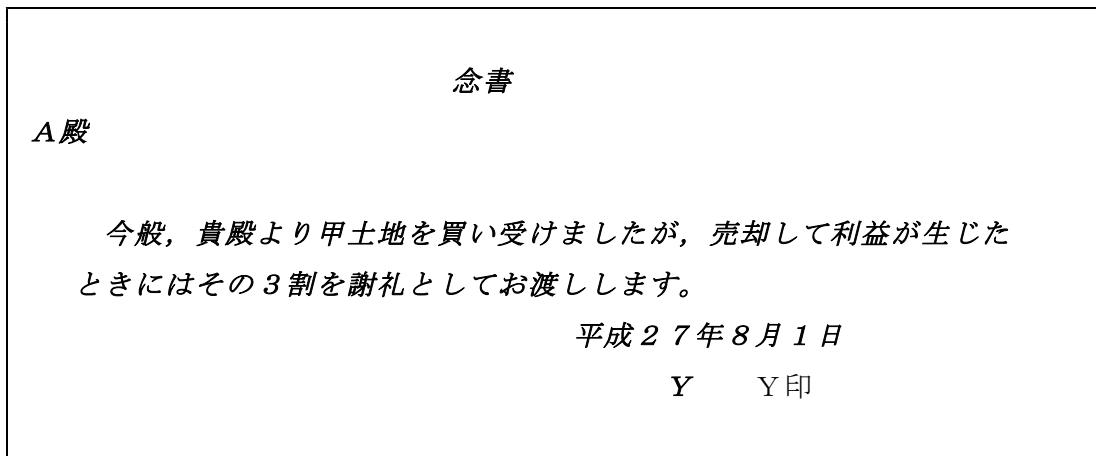
上記エに入る具体的な事実を答え、そのように考えた理由を説明しなさい。

【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、第1回弁論準備手続期日において、弁護士P及び弁護士Qがそれぞれ作成した準備書面が提出され、弁護士Qは、【設問3】のエ及びオの各事実を否認し、弁護士Pは、以下の念書（斜体部分は全て手書きである。以下「本件

念書」という。)を提出し、証拠として取り調べられた。なお、弁護士Qは、本件念書の成立の真正を認めた。

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、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(なお、Aの証人尋問は実施されていない。)。



【Xの供述内容】

「Yは、建築業者で、今でも甲土地を占有し、資材置場として使用しているようですが、置かれている資材は大した分量ではなく、それ以外に運搬用のトラックが2台止まっているにすぎません。

不動産業者に確認したところ、平成27年7月当時の甲土地の時価は、1000万円程度とのことでした。

私は、平成27年9月1日、Y宅を訪れて、甲土地の明渡しを求めたところ、Yはこれを拒絶して、逆に私に2000万円で甲土地を買い取るよう求めてきましたが、私は納得できませんでしたので、その場でYの要求を拒絶しました。

その後、私は、Aに対し、Yとのやりとりを説明して、Aが本件第2売買契約をして、甲土地をYに引き渡したことについて苦情を述べました。すると、Aは、私に対して謝罪し、『事業資金が必要だったので、やむなくYに甲土地を売却してしまった。その際、既にXに甲土地を売却していることをYに対して説明したが、Yはそれでも構わないと言っていた。Yから、代金500万円は安いが、甲土地を高く売却できたら謝礼をあげると言われたので、Yにその内容の書面を作成してもらった。』と事情を説明して、私に本件念書を渡してくれました。ただ、それ以降、Aとは連絡が取れなくなりました。」

【Yの供述内容】

「私は、建築業者で、現在、甲土地を資材置場として使用しています。本件第2売買契約に際して不動産業者に確認したところ、当時の甲土地の時価は、1000万円程度のことでした。

私は、平成27年9月1日、Xが自宅を訪れた際、甲土地を2000万円で買い取るよう求めたことはありません。Xと話し合って、Xが希望する価格で買い取ってもらえればと思って話をしただけで、例えば2000万円くらいではどうかと話したことはありますが、最終的にXとの間で折り合いがつきませんでした。

Aは、本件第2売買契約をした時、甲土地を高く転売できたときには謝礼がほしいと言うので、本件念書を作成してAに渡しました。その際、AがXに甲土地を売却していたという話は聞いて

いません。」

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【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】と同内容のX Yの本人尋問における供述並びに本件念書に基づいて、【設問3】の再抗弁について、才の事実（「Yは、本件第2売買契約の際、Xに対して甲土地を高値で買い取らせる目的を有していた。」）が認められること（Yに有利な事実に対する反論も含む。）を中心に、【設問3】の再抗弁についての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（男性、32歳、暴力団甲組組員）は、平成28年2月12日、V（男性、40歳、暴力団乙組幹部組員）を被害者とする殺人未遂罪の被疑事実で逮捕され、同月14日から勾留された後、同年3月4日にI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11月1日午後2時頃、H県I市J町1丁目1番3号に所在する暴力団乙組事務所前路上において、同事務所玄関ドア前に立っていたVに対し、殺意をもって、持っていた回転弾倉式拳銃で弾丸3発を発射したが、いずれも命中しなかったため、同人を殺害するに至らなかった。」旨記載されている。

2 公判請求までに収集された主な証拠とその概要は次のとおりであった。

証拠① Vの検察官調書

「私は、平成27年11月1日午後2時頃、配下のWを連れて乙組事務所から出掛けることとした。Wが先に玄関ドアから外に出たので、私が少し遅れて玄関ドアから外に出て、歩き出そうとした瞬間、私の左側に立っていたWが私の上半身を両腕で抱え、Wの方に引っ張ったので、私は、W共々左側に倒れ込んだ。倒れ込むと同時に、拳銃の発射音が何発か聞こえた。玄関ドアの南側正面には道路に面した門扉があるが、私は、玄関ドアから出て倒れるまで、門扉の方を見ていなかつたし、倒れた後には、門扉の向こう側には誰もいなかつた。私の身長は180センチメートルである。」

証拠② W（男性、25歳、暴力団乙組組員）の検察官調書

「私は、平成27年11月1日午後2時頃、私が先に乙組事務所の玄関ドアから外に出て、左手の隅によけ、Vが出てくるのを待っていた。しばらくしてVが玄関ドアから出てきたが、ふと玄関ドアの南側正面にある門扉の方を見ると、門扉の向こう側の右側からマスクをした男が走り出てきて、門扉の正面で止まり、拳銃を両手で持って、玄関ドア前に立っていたVに銃口を向けて構えた。私は、Vが撃たれると思い、とっさにVの上半身に抱き付き、私の方に引き倒すように引っ張った。私とVが倒れるのと前後して、『死ね。』という男の声と同時に、拳銃の発射音が複数回した。倒れてから門扉の方を見たが、既に誰もいなかつた。拳銃を撃った男が誰かは分からぬ。」

証拠③ 実況見分調書（平成27年11月1日付け、立会人W）

「本件現場は、H県I市J町1丁目1番3号に所在する暴力団乙組事務所（以下「事務所」という。）玄関ドア付近である。事務所は3階建てのビルであり、南側に玄関ドアがある。事務所の敷地の周囲には高さ約2.5メートルの塀があるが、南側には塀に設置された門扉があり、門扉の高さは約1.3メートルである。事務所敷地南側は道路に面しており、門扉の正面の路上に立つと、事務所玄関ドアが門扉越しに遮る物なく北方向正面に見える。門扉と玄関ドアとの距離は、約3メートルである。玄関ドアは防弾仕様であり、玄関ドアの中央（玄関ドア東端から西方へ約1メートルから約1.3メートル、玄関ドア下端から上方へ約1.3メートルから約1.4メートルの範囲）に、弾丸3個がめり込んでいた。Wは、『私がVに抱き付く前に、Vはこの位置に立っており、私はこの位置に立っていた。』と言って、玄関ドア前にV役の警察官Y（身長180センチメートル）を立たせ、自らは玄関ドア前の脇に立つので、それぞれの位置を計測したところ、V役Yの位置は、玄関ドアから南側に約50センチメートル、門扉から約2.5メートルの玄関ドア正面であり、門扉の南側路上から見ると、弾丸の玄関ド

ア着弾位置はYの胸部の後方となった。Wの位置は、玄関ドア東端から東方へ約30センチメートル、事務所建物壁から南方へ約1メートルの位置であった。Wは、①『犯人は、門扉の外の路上に立ち、拳銃を玄関ドア方向に向けて真っすぐ構えていた。』と言ったので、Wが犯人と同じくらいの身長の者として選んだ犯人役の警察官Z（身長175センチメートル）を、Wの説明どおりに門扉の南側路上に立たせ、模擬拳銃を玄関ドア方向に真っすぐ構えさせたところ、犯人役Zの立ち位置は、門扉の中央正面（門扉東端から西方へ約1メートル、門扉から南方へ約1メートルの位置）であり、銃口は門扉の上端から約10センチメートル上方であり、銃口から玄関ドアまでは約3メートルであった。』

証拠④ 弹丸3個

証拠⑤ 捜査報告書

「暴力団乙組事務所玄関ドア東側付近に設置されていた防犯カメラの平成27年11月1日午後2時頃の映像は、次のとおりである。午後1時57分頃、Wが事務所玄関ドアから出て、同ドアの東側脇に立つ。午後2時頃、Vが同ドアから出て、同ドア前に立った後、WがVを抱えるようにして東側に倒れ込み、その直後、高速度で物体が玄関ドアに当たり、玄関ドア表面から煙かほこりのようなものが立ち上るとともに、映像が激しく乱れた。なお、同カメラの映像は、玄関ドア周辺しか撮影されていない。」

証拠⑥ B（男性、20歳、青果店手伝い）の検察官調書

「私は、平成27年11月1日当時、甲組の組員見習として同組組員であるAの運転手をしていたが、同日、私は、Aの指示で、AをH県I市J町まで車で送った。私がAの指示どおりJ町の路上に車を止めると、Aは、『すぐ戻ってくるから。』と言って車から降り、どこかに行った。その時間は午後2時頃だった。5分ほど経過して、少し遠くで『パン、パン』という音が聞こえ、間もなく、マスクをしたAが車に走って戻ってきて、後部座席に乗り込んだ。その際、Aは、右手に拳銃を持っていた。その後、私は、Aの指示どおりAをA方に送った。翌2日、Aの指示で、AをH県K市内のレンタルボックス店まで車で送った。」

証拠⑦ 捜査報告書

「Bの供述からH県K市内のレンタルボックス店を特定し、同店に照会した結果、平成27年11月2日に、A名義で同店のレンタルボックスを借りた者がいることが判明した。そこで、平成28年1月5日、捜索差押許可状に基づき、A名義で賃借中の上記レンタルボックスを捜索したところ、封筒に入れられた回転弾倉式拳銃1丁が発見された。」

証拠⑧ 回転弾倉式拳銃1丁

証拠⑨ 鑑定書

「証拠④の弾丸3個は、口径9mm△△型回転弾倉式拳銃用実包の弾丸であり、発射時に刻まれた擦過痕が一致しているため、同一の拳銃で発射されたものと認められる。証拠⑧の回転弾倉式拳銃1丁は、口径9mmの△△型回転弾倉式拳銃である。科学警察研究所の技官が、証拠⑧の拳銃で試射し、試射弾丸と証拠④の弾丸を対照した結果、試射弾丸と証拠④の弾丸の発射時の擦過痕が一致した。よって、証拠④の弾丸3個は、証拠⑧の拳銃から発射されたものと認められる。」

証拠⑩ 捜索差押調書

「平成28年2月12日、捜索差押許可状に基づきA方の捜索を実施したところ、メモ帳1冊が発見され、本件に関係すると思われる記載があったため、これを押収した。」

証拠⑪ メモ帳1冊（2頁目に『11／1 J町1-1-3』という手書きの記載があり、その下に乙組事務所周辺に似た手書きの地図が記載されている。その他の頁は白紙である

が、表紙の裏にAとCと一緒に写っている写真シールが貼付されている。)

証拠⑫ C（女性、25歳、飲食店従業員）の警察官調書

「私は、平成27年2月頃からAと交際しており、Aが私の家に泊まっていくこともある。Aといつ会ったかなど、いちいち覚えていない。」

証拠⑬ Aの上申書（平成28年2月26日付け）

（A4版のコピー用紙に証拠⑪のメモ帳の2頁目を複写した書面の余白に以下の記載がある。）

「これは私が書いた犯行計画のメモに間違いない。実行予定日と乙組事務所の住所とその周辺の地図を記載した。」

証拠⑭ Aの検察官調書（平成28年3月1日付け）

「事件の1週間前、乙組の組員が甲組や私の悪口を言っていたという話を聞いたので、私は頭に来て、拳銃を撃って乙組の連中を脅そうと思った。そこで、私は、知人から拳銃を入手し、平成27年11月1日、Bに運転させて、乙組の事務所近くまで車で行き、午後2時頃、私だけ車から降りて乙組事務所に向かった。私は、乙組事務所の門扉に近づくと、ズボンのポケットに入れていた拳銃を取り出し、門扉前の路上から門扉の向こう側正面にある乙組事務所玄関付近を狙って拳銃を3発撃った。目を閉じて撃ったため人が事務所から出てきたことに気付かなかった。」

3 受訴裁判所は、平成28年3月7日、Aに対する殺人未遂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18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④証拠①ないし⑨及び⑭の取調べを請求し、Aの弁護人に当該証拠を開示し、Aの弁護人は、同月23日、同証拠の閲覧・謄写をした。Aの弁護人は、同年4月6日、検察官に類型証拠の開示請求をし、検察官は、同月11日、同証拠を開示した。

Aの弁護人は、逮捕直後からAとの接見を繰り返していたが、当初からAが証拠⑭と同旨の供述をしていたため、同月20日の公判前整理手続期日において、⑤「Aが拳銃を撃った犯人であること（以下「犯人性」という。）は争わないが、殺意を争う。」旨の予定主張を裁判所及び検察官に明示するとともに、⑥検察官請求証拠に対する意見を述べた。

4 同月30日、Aの弁護人がAと接見したところ、Aは、これまでの供述を翻し、「本当は、自分はやっていない。名前は言えないが世話になった人から頼まれて身代わりになった。押収されたメモ帳もその人のもので、私はそのメモ帳には何も書いていない。自分にはアリバイがあり、犯行当日は、女友達のCと、C方にずっと一緒にいた。」旨述べた。Aの弁護人は、同年5月1日、Cから事情を聞いたところ、Cは、「平成27年11月1日は、Aと自宅にずっと一緒にいた。警察官から取調べを受け、その日のAの行動について尋ねられたが、覚えていないという話をしたかもしれない。」旨述べた。Aの弁護人は、Cの警察官調書の開示請求をしておらず、証拠⑫を閲覧していなかったが、上記の経過を受けて、⑦殺意は争わないが、犯人性を争う方針を固めた。

5 平成28年5月20日の公判前整理手続期日において、⑧検察官は、犯人性が争点となったため、証拠⑩、⑪及び⑫の取調べを追加請求したが、Aの弁護人は証拠⑩については同意し、証拠⑪については異議あり、証拠⑬については不同意である旨意見を述べた。

その後、数回の公判前整理手続期日を経て、同年6月15日に、裁判所は、証拠決定をし、争点はAの犯人性であること及び証拠⑥の採用を留保し、Bの証人尋問を実施すること等の証拠の整理結果を確認して審理計画を策定し、公判前整理手続を終結した。公判期日は、同年7月1日から同月6日までと定められた。

【設問1】

下線部⑤に関し、Aの弁護人は、証拠⑭と同旨のA供述を基に、Aの殺意について、どのような

事実上の主張をすべきか、殺意の概念に言及しつつ答えなさい。

[設問2]

下線部④に関し、検察官は、証拠③の実況見分調書を「犯行現場の状況等」という立証趣旨で証拠請求したところ、Aの弁護人が下線部⑤において、「下線部⑦及び⑧は立会人の現場供述であるため、証拠③は不同意である。なお、作成の真正も争う。」旨の意見を述べた。これに対し、検察官は、証拠③の証拠請求を維持したいと考えた。

- (1) 検察官は、裁判長から下線部⑦及び⑧が現場供述であるか否かについて意見を求められた場合、どのような意見を述べるべきか、理由を付して答えなさい。
- (2) Aの弁護人が、証拠③の実況見分調書について不同意意見を維持した場合、検察官は、どのような対応をとるべきか、答えなさい。

[設問3]

Aの弁護人は、下線部④の弁護方針の下、それまでの犯人性についての主張を変更し、Aが犯人ではない旨主張し、Cの証言により、Aが犯行当時C方にいた事実を立証したいと考えた。Aの弁護人が、下線部④以後の公判前整理手続において行うべき手續は何か。公判前整理手続に関する条文上の根拠を挙げて、手続内容を簡潔に列挙しなさい。

[設問4]

- (1) 下線部⑤に関し、仮に証拠⑬が存在しなかった場合、証拠⑩及び⑪から「Aが犯人である事実」がどのように推認されるか。証拠①ないし⑨から何者かが公訴事実記載の犯行に及んだことが認められることを前提に、検察官の想定する推認過程について答えなさい。なお、証拠⑪の2頁の記載は、対照可能な特徴を有する文字が少ないので筆跡鑑定は実施できなかったものとする。
- (2) 証拠⑩及び⑪に加えて、証拠⑬も併せて考慮することによって、小問(1)で答えた「Aが犯人である事実」を推認する過程にどのような違いが生じるか答えなさい。

[設問5]

- (1) 第1回公判期日において、Bの証人尋問が実施され、検察官が尋問の冒頭で以下の質問をしたところ、弁護人が誘導尋問である旨の異議を申し立てた。検察官は、異議には理由がないと述べた場合、裁判所は、その申立てに対しどのような決定をすべきか、理由を付して答えなさい。

検察官：「それでは、証人が、平成27年11月1日に、被告人を乗せて車を運転したときのことについてお尋ねします。」

- (2) 第2回公判期日において、Cの証人尋問が実施され、Cは、弁護人の主尋問において、「平成27年11月1日、Aは、一日中、私の家で私と一緒におり、外出したこともなかった。」旨証言し、検察官の反対尋問において、「Aが起訴される前に、私は警察官の取調べを受けたが、どのような話をしたのか覚えていないし、その時、警察官が調書を作成したかどうかも覚えていない。」旨証言した。検察官は、更にCの記憶喚起に努めたが、その証言内容に変更がなかったため、裁判長に許可を求める事なく、Cに証拠⑫のCの署名押印部分を示そうとした。

このような調書の一部を示す行為は、検察官の反対尋問において許されるか、条文上の根拠に言及しつつ結論とその理由を答えなさい。