

平成23年司法試験予備試験 「論文式本試験分析会」

第3日目

法律実務基礎科目・一般教養科目

TAC  セミナー

無断複製（コピー等）・無断転載等を禁じます。

平成 23 年司法試験予備試験・論文式本試験分析会
第 3 日目 法律実務基礎科目・一般教養科目

目次

民事実務基礎

問題文	1
参考答案	9
論点・コメント	11

刑事実務基礎

問題文	13
参考答案	19
論点・コメント	21

一般教養科目

問題文	27
参考答案	29
論点・コメント	31

平成 23 年度 論文式答練・模試

ズバリ・的中一覧表&サンプル	33
----------------------	----

問 題

〔民 事〕

〔設問 1〕

別紙【Xの相談内容】は、弁護士PがXから受けた相談の内容の一部を記載したものである。これを前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Pは、Xの依頼により、Xの訴訟代理人として、A Y間の消費貸借契約に基づく貸金返還請求権を訴訟物として、Yに対して100万円の支払を請求する訴え（以下「本件訴え」という。）を提起しようと考えている（なお、利息及び遅延損害金については請求しないものとする。以下の設問でも同じである。）。弁護士Pが、別紙【Xの相談内容】を前提に、本件訴えの訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）として必要十分な最小限のものを主張する場合、次の各事実の主張が必要であり、かつ、これで足りるか。結論とともに理由を説明しなさい。

- ① 平成16年10月1日、Yは、平成17年9月30日に返済することを約して、Aから100万円の交付を受けたとの事実
- ② 平成22年4月1日、Aは、Xに対して、①の貸金債権を代金80万円で売ったとの事実
- ③ 平成17年9月30日は到来したとの事実

〔設問 2〕

弁護士Pは、訴状に本件の請求を理由づける事実を適切に記載した上で、本件訴えを平成23年2月15日に提起した（以下、この事件を「本件」という。）。数日後、裁判所から訴状の副本等の送達を受けたYが、弁護士Qに相談したところ、弁護士Qは、Yの訴訟代理人として本件を受任することとなった。別紙【Yの相談内容】は、弁護士QがYから受けた相談の内容の一部を記載したものである。これを前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Qは、別紙【Yの相談内容】を前提に、答弁書において抗弁として消滅時効の主張をしようと考えている。弁護士Qとして、答弁書において必要十分な最小限の抗弁事実を主張するに当たり、消滅時効の理解に関する下記の甲説に基づく場合と乙説に基づく場合とで、主張すべき事実の違いがあるか。結論とともに理由を説明しなさい。なお、本件の貸金返還請求権について商法第522条が適用されることは解答の前提としてよい。

- 甲説・・時効による債権消滅の効果は、時効期間の経過とともに確定的に生じるものではなく、時効が援用されたときに初めて確定的に生じる。
- 乙説・・時効による債権消滅の効果は、時効期間の経過とともに確定的に生じる。時効の援用は、「裁判所は、当事者の主張しない事実を裁判の資料として採用してはならない」という民事訴訟の一般原則に従い、時効の完成に係る事実を訴訟において主張する行為にすぎない。

〔設問 3〕

弁護士Qは、別紙【Yの相談内容】を前提に、答弁書に消滅時効の抗弁事実を適切に記載して裁判所に提出した。

本件については、平成23年3月14日に第1回口頭弁論期日が開かれた。同期日には、弁護士Pと弁護士Qが出頭し、弁護士Pは訴状のとおり陳述し、弁護士Qは答弁書のとおり陳述した。その上で、両弁護士は次のとおり陳述した。これを前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士P：Y側は消滅時効を主張しています。しかし、私がXから聴取しているところでは、Aは、平成22年4月1日にXに本件の貸金債権を譲渡し、同日にYにその事実を電話で通知した、そこで、Xは、5年の時効期間が経過する前の同年5月14日にYの店に行き、Yに対して本件の借金を返済するよう求めたが、そのときにYが確たる返事をしなかったことから、しばらく様子を見ていた、その後、Xが、同年12月15日に再びYの店に行ったところ、Yの方から返済を半年間待つてほしいと懇請された、とのことでした。このような経過を経て、私がXから依頼を受けて、平成23年2月15日に本件訴えを提起したものです。ですから、Y側の消滅時効の主張は通らないと思います。

弁護士Q：私も、Yから、A及びXとの間のやりとりについて詳しく確認してきましたが、Yは、平成22年中に、AともXとも話をしたことはないとのことでした。

訴状に記載された本件の請求を理由づける事実及び答弁書に記載された消滅時効の抗弁事実がいずれも認められるとした場合、裁判所は、本件の訴訟の結論を得るために、弁護士Pによる上記陳述のうちの次の各事実を立証対象として、証拠調べをする必要があるか。結論とともにその理由を説明しなさい。なお、各事実を間接事実として立証対象とすることは考慮しなくてよい。

- ① Xは、5年の時効期間が経過する前の平成22年5月14日に、Yに対して、本件の借金を返済するよう求めたとの事実
- ② 平成22年12月15日に、YがXに対して、本件の借金の返済を半年間待つてほしいと懇請したとの事実

〔設問 4〕

本件の第1回口頭弁論期日において、弁護士Pは、「平成22年4月1日、Aは、Xに対して、①の貸金債権を80万円で売った。」との事実（設問1における②の事実）を立証するための証拠として、A名義の署名押印のある別紙【資料】の領収証を、作成者はAであるとして提出した。これに対して弁護士Qは、この領収証につき、誰が作成したものか分からないし、A名義の署名押印もAがしたものかどうか分からないと陳述した。これを前提に、以下の問いに答えなさい。

上記弁護士Qの陳述の後、裁判官Jは、更に弁護士Qに対し、別紙【資料】の領収証にあるA名義の印影がAの印章によって顕出されたものであるか否かを尋ねた。裁判官Jがこのような質問をした理由を説明しなさい。

〔設問5〕

本件の審理の過程において、弁護士P及びQは、裁判官Jからの和解の打診を受けて、1か月後の次回期日に和解案を提示することになった。和解条件についてあらかじめ被告側の感触を探りたいと考えた弁護士Pは、弁護士Qに電話をかけたが、弁護士Qは海外出張のため2週間不在とのことであった。この場合において、早期の紛争解決を望む弁護士Pが、被告であるYに電話をかけて和解の交渉をすることに弁護士倫理上の問題はあるか。結論と理由を示しなさい。なお、弁護士職務基本規程を資料として掲載してあるので、適宜参照しなさい。

(別 紙)

【Xの相談内容】

私は甲商店街で文房具店を営んでおり、隣町の乙商店街で同じく文房具店を営んでいるAとは旧知の仲です。平成16年10月1日、Aと同じ乙商店街で布団店を営んでいるYは、資金繰りが苦しくなったことから、いとこのAから、平成17年9月30日に返済する約束で、100万円の交付を受けて借り入れました。ところが、Yは、返済期限が経過しても営業状況が改善せず、返済もしませんでした。Aもお人好しで、特に催促をすることもなく、Yの営業が持ち直すのを待っていたのですが、平成21年頃、今度はAの方が、資金繰りに窮することになってしまいました。そこで、Aは、Yに対して、上記貸金の返済を求めましたが、Yは返済をしようとしなかったそうです。そのため、私は、Aから窮状の相談を受けて、平成22年4月1日、Yに対する上記貸金債権を代金80万円で買い取ることにし、同日、Aに代金として80万円を支払い、その場でAはYに対して電話で債権譲渡の通知をしました。

このような次第ですので、Yにはきちんと100万円を支払ってもらいたいと思います。

【Yの相談内容】

私は、乙商店街で布団店を営んでいますが、営業が苦しくなったことから、平成16年10月1日に、いとこのAから、返済期限を平成17年9月30日として100万円を借りました。私は、この金を使って店の立て直しを図りましたが、うまくいかず、返済期限を過ぎても返済しないままになってしまいました。Aからは、平成21年頃に一度だけ、この借金を返済してほしいと言われたことがあります。返す金もなかったことから、ついあの金はもらったものだなどと言ってしまいました。その後は、気まずかったので、Aとは会っていませんし、電話で話したこともありません。

そうしたところ、平成23年2月15日に、XがP弁護士を訴訟代理人として本件訴えを起こしてきました。そこで、私は、同月21日に、訴訟関係書類に記載されていたXの連絡先に電話をかけて、Xに対し、XがAから本件の貸金債権を譲り受けたという話は聞いていないし、そもそも今回の借金は、Aから借りた時から既に6年以上が経過しており、返済期限からでも5年以上が経過していて、時効にかかっているから支払うつもりはないと伝えました。

このような次第ですので、私にはXに100万円を支払う義務はないと思います。

【資料】

領 収 証	
X 様	
本日、Yに対する百萬円の貸金債権の譲渡代金として、金八十萬円を領収致しました。	
平成22年4月1日	A 

(業務を行ない得ない事件)
第六十五条 弁護士法人は、次の各号のいずれかに該当する事件

については、その業務を行ってはならない。ただし、第三号に規定する事件については受任している事件の依頼者の同意がある場合及び第五号に規定する事件についてはその職務を行ない得ない社員がその弁護士法人の社員の総数の半数未満であり、かつ、その弁護士法人に業務の公正を保ち得る事由がある場合は、この限りでない。

一 相手方の協議を受けて賛助し、又はその依頼を承諾した事件

二 相手方の協議を受けた事件で、その協議の程度及び方法が信頼関係に基づく認められるもの

三 受任している事件の相手方からの依頼による他の事件

四 社員等又は使用人である外国法事務弁護士が相手方から受任している事件

五 社員が第二十七条、第二十八条又は第六十三条第一号若しくは第二号のいずれかの規定により職務を行ない得ない事件

(同前)
第六十六条 弁護士法人は、前条に規定するもののほか、次の各号のいずれかに該当する事件については、その業務を行ってはならない。ただし、第一号に掲げる事件についてはその依頼者及び相手方が同意した場合、第二号に掲げる事件についてはその依頼者及び他の依頼者のいずれもが同意した場合並びに第三号に掲げる事件についてはその依頼者が同意した場合は、この限りでない。

一 受任している他の事件の依頼者又は継続的な法律事務の提供を約している者を相手方とする事件

二 依頼者の利益と他の依頼者の利益が相反する事件

三 依頼者の利益とその弁護士法人の経済的利益が相反する事件

(同前)受任後
第六十七条 社員等は、事件を受任した後に第六十三条第三号の規定に該当する事由があることを知ったときは、速やかに、依頼者にその事情を告げ、辞任その他の事案に応じた適切な措置をとらなければならない。

2 弁護士法人は、事件を受任した後に第六十五条第四号又は第二

五号の規定に該当する事由があることを知ったときは、速やかに、依頼者にその事情を告げ、辞任その他の事案に応じた適切な措置をとらなければならない。

(事件情報の記録等)
第六十八条 弁護士法人は、その業務が制限されている事件を受任すること及びその社員等若しくは使用人である外国法事務弁護士が職務を行ない得ない事件を受任することを防止するため、その弁護士法人、社員等及び使用人である外国法事務弁護士の取扱い事件の依頼者、相手方及び事件名の記録その他の措置をとるように努める。

(準用)
第六十九条 第一章から第三章まで(第十六条、第十九条、第二十三条及び第三章第二節を除く)、第六章及び第九章から第十二章までの規定は、弁護士法人に準用する。

第九章 他の弁護士との関係における規律
(名譽の尊重)
第七十条 弁護士は、他の弁護士、弁護士法人及び外国法事務弁護士(以下「弁護士等」という。)との関係において、相互に名譽と信義を重んじる。

(弁護士に対する不利益行為)
第七十一条 弁護士は、信義に反して他の弁護士等を不利益に陥れてはならない。

(他の事件への不当介入)
第七十二条 弁護士は、他の弁護士等が受任している事件に不当に介入してはならない。

(弁護士間の紛議)
第七十三条 弁護士は、他の弁護士等との間の紛議については、協議又は弁護士会の紛議調停による円満な解決に努める。

第十章 裁判の関係における規律
(裁判の公正と適正手続)
第七十四条 弁護士は、裁判の公正及び適正手続の実現に努める。

(偽証のそのかし)
第七十五条 弁護士は、偽証若しくは虚偽の陳述をそのかし、又は虚偽と知りながらその証拠を提出してはならない。

(裁判手続の遅延)
第七十六条 弁護士は、怠慢により又は不当な目的のため、裁判

手続を遅延させてはならない。

(裁判官等との私的関係の不当利用)
第七十七条 弁護士は、その職務を行うに当たり、裁判官、検察官その他裁判手続に関わる公職にある者との縁故その他の私的関係があることを不当に利用してはならない。

第十一章 弁護士会との関係における規律
(弁護士法等の遵守)
第七十八条 弁護士は、弁護士法並びに本会及び所属弁護士会の会則を遵守しなければならない。

(委嘱事項の不当拒絶)
第七十九条 弁護士は、正当な理由なく、会則の定めるところにより、本会、所属弁護士会及び所属弁護士会が弁護士法第四十四条の規定により設けた弁護士会連合会から委嘱された事項を行うことを拒絶してはならない。

第十二章 官公署との関係における規律
(委嘱事項の不当拒絶)
第八十条 弁護士は、正当な理由なく、法令により官公署から委嘱された事項を行うことを拒絶してはならない。

(受託の制限)
第八十一条 弁護士は、法令により官公署から委嘱された事項について、職務の公正を保ち得ない事由があるときは、その委嘱を受けてはならない。

第十三章 解釈適用指針
(解釈適用指針)
第八十二条 この規程は、弁護士の職務の多様性と個性にかんがみ、その自由と独立を不当に侵すことのないよう、実質的に解釈し適用しなければならない。第五条の解釈適用に当たって、刑事弁護においては、被疑者及び被告人の防御権並びに弁護人の弁護権を侵害することのないように留意しなければならない。

2 第一章並びに第二十条から第二十二条まで、第二十六条、第三十三条、第三十七条第二項、第四十六条から第四十八条まで、第五十条、第五十五条、第五十九条、第六十一条、第六十八条、第七十条、第七十三条及び第七十四条の規定は、弁護士の職務の行動指針又は努力目標を定めたものとして解釈し適用しなければならない。

附 則
この規程は、平成十七年四月一日から施行する。

(刑事弁護の心構え)

第四十六条 弁護士は、被疑者及び被告人の防御権が保障されていることにかんがみ、その権利及び利益を擁護するため、最善の弁護活動に努める。

(接見の確保と身体拘束からの解放)

第四十七条 弁護士は、身体拘束を受けている被疑者及び被告人について、必要な接見の機会の確保及び身体拘束からの解放に努める。

(防御権の説明等)

第四十八条 弁護士は、被疑者及び被告人に対し、黙秘権その他の防御権について適切な説明及び助言を行い、防御権及び弁護権に対する違法又は不当な制限に対し、必要な対抗措置をとるよう努める。

(国選弁護における対価受領等)

第四十九条 弁護士は、国選弁護人に選任された事件について、名目のいかに問わず、被告人その他の関係者から報酬その他の対価を受領してはならない。

2 弁護士は、前項の事件について、被告人その他の関係者に対し、その事件の私選弁護人に選任するように働きかけてはならない。ただし、本会又は所属弁護士会の定める会則に別段の定めがある場合は、この限りでない。

第五章 組織内弁護士における規律

(自由と独立)

第五十条 官公署又は公私の団体（弁護士法人を除く。以下これを合わせて「組織」という。）において職員若しくは使用人となり、又は取締役、理事その他の役員となつている弁護士（以下「組織内弁護士」という。）は、弁護士の使命及び弁護士の本質である自由と独立を自覚し、良心に従つて職務を行うように努める。

(違法行為に対する措置)

第五十一条 組織内弁護士は、その担当する職務に関し、その組織に属する者が業務上法令に違反する行為を行い、又は行おうとしていることを知つたときは、その者、自らが所属する部署の長又はその組織の長、取締役会若しくは理事会その他の上級機関に対する説明又は報告その他のその組織内における適切な措置をとらなければならない。

第六章 事件の相手方との関係における規律

(相手方本人との直接交渉)

第五十二条 弁護士は、相手方に法令上の資格を有する代理人が選任されたときは、正当な理由なく、その代理人の承諾を得ないで直接相手方と交渉してはならない。

(相手方からの利益の供与)

第五十三条 弁護士は、受任している事件に関し、相手方から利益の供与若しくは供応を受け、又はこれを要求し、若しくは約束をしてはならない。

(相手方に対する利益の供与)

第五十四条 弁護士は、受任している事件に関し、相手方に対し、利益の供与若しくは供応をし、又は申込みをしてはならない。

第七章 共同事務所における規律

(遵守のための措置)

第五十五条 複数の弁護士が法律事務所（弁護士法人の法律事務所である場合を除く。）を共にする場合（以下この法律事務所を「共同事務所」という。）において、その共同事務所に所属する弁護士（以下「所属弁護士」という。）を監督する権限のある弁護士は、所属弁護士がこの規程を遵守するための必要な措置をとるよう努める。

(秘密の保持)

第五十六条 所属弁護士は、他の所属弁護士の依頼者について職務上知り得た秘密を正当な理由なく他に漏らし、又は利用してはならない。その共同事務所の所属弁護士でなくなった後も、同様とする。

(職務を行えない事件)

第五十七条 所属弁護士は、他の所属弁護士（所属弁護士であった場合を含む。）が、第二十七条又は第二十八条の規定により職務を行えない事件については、職務を行つてはならない。ただし、職務の公正を保ち得る事由があるときは、この限りでない。

(同前—受任後)

第五十八条 所属弁護士は、事件を受任した後に前条に該当する事由があることを知つたときは、速やかに、依頼者にその事情を告げて、辞任その他の事業に応じた適切な措置をとらなければならない。

(事件情報の記録等)

第五十九条 所属弁護士は、職務を行えない事件の受任を防止するため、他の所属弁護士と共同して、取扱い事件の依頼者、相手方及び事件名の記録その他の措置をとるよう努める。

(準用)

第六十条 この章の規定は、弁護士が外国法事務弁護士と事務所を共にする場合に準用する。この場合において、第五十五条中「複数の弁護士が」とあるのは「弁護士及び外国法事務弁護士が」と、「共同事務所に所属する弁護士（以下「所属弁護士」という）」とあるのは「共同事務所に所属する外国法事務弁護士（以下「所属外国法事務弁護士」という）」と、「所属弁護士が」とあるのは「所属外国法事務弁護士が」と、第五十六条から第

五十九条までの規定中「他の所属弁護士」とあるのは「所属外国法事務弁護士」と、第五十七条中「第二十七条又は第二十八条」とあるのは「外国特別会員基本規程第三十条の二において準用する第二十七条又は第二十八条」と読み替えるものとする。

第八章 弁護士法人における規律

(遵守のための措置)

第六十一条 弁護士法人の社員である弁護士は、その弁護士法人の社員又は使用人である弁護士（以下「社員等」という。）及び使用人である外国法事務弁護士がこの規程を遵守するための必要な措置をとるよう努める。

(秘密の保持)

第六十二条 社員等は、その弁護士法人、他の社員等又は使用人である外国法事務弁護士の依頼者について職務上知り得た秘密を正当な理由なく他に漏らし、又は利用してはならない。社員等でなくなった後も、同様とする。

(職務を行えない事件)

第六十三条 社員等（第一号及び第二号の場合においては、社員等であつた者を含む。）は、次に掲げる事件については、職務を行つてはならない。ただし、第四号に掲げる事件については、その弁護士法人が受任している事件の依頼者の同意がある場合は、この限りでない。

一 社員等であつた期間内に、その弁護士法人が相手方の協議を受けて賛助し、又はその依頼を承諾した事件であつて、自らこれに関与したもの

二 社員等であつた期間内に、その弁護士法人が相手方の協議を受けた事件で、その協議の程度及び方法が信頼関係に基づくと認められるものであつて、自らこれに関与したもの

三 その弁護士法人が相手方から受任している事件

四 その弁護士法人が受任している事件（当該社員等が自ら関与しているものに限る）の相手方からの依頼による他の事件（他の社員等との関係で職務を行えない事件）

第六十四条 社員等は、他の社員等が第二十七条、第二十八条又は第六十三条第一号若しくは第二号のいずれかの規定により職務を行えない事件については、職務を行つてはならない。ただし、職務の公正を保ち得る事由があるときは、この限りでない。

2 社員等は、使用人である外国法事務弁護士が外国特別会員基本規程第三十条の二において準用する第二十七条、第二十八条又は第六十三条第一号若しくは第二号のいずれかの規定により職務を行えない事件については、職務を行つてはならない。ただし、職務の公正を保ち得る事由があるときは、この限りでない。

第二十四条 弁護士は経済的利益事案の難易時間及び労力その他の事情に照らして、適正かつ妥当な弁護士報酬を提示しなければならない。

(依頼者との金銭貸借等)

第二十五条 弁護士は、特別の事情がない限り、依頼者と金銭の貸借をし、又は自己の債務について依頼者に保証を依頼し、若しくは依頼者の債務について保証をしてはならない。

(依頼者との紛議)

第二十六条 弁護士は、依頼者との信頼関係を保持し紛議が生じないように努め、紛議が生じたときは、所属弁護士会の紛議調停で解決するように努める。

第二節 職務を行い得ない事件の規律

(職務を行い得ない事件)

第二十七条 弁護士は、次の各号のいずれかに該当する事件については、その職務を行ってはならない。ただし、第3号に掲げる事件については、受任している事件の依頼者が同意した場合、この限りでない。

一 相手方の協議を受けて賛助し、又はその依頼を承諾した事件

二 相手方の協議を受けた事件で、その協議の程度及び方法が信頼関係に基づく認められるもの

三 受任している事件の相手方からの依頼による他の事件

四 公務員として職務上取り扱った事件

五 仲裁、調停、和解斡旋その他の裁判外紛争解決手続機関の手続実施者として取り扱った事件

(同前)

第二十八条 弁護士は、前条に規定するもののほか、次の各号のいずれかに該当する事件については、その職務を行ってはならない。ただし、第一号及び第四号に掲げる事件についてはその依頼者が同意した場合、第二号に掲げる事件についてはその依頼者及び相手方が同意した場合並びに第三号に掲げる事件についてはその依頼者及び他の依頼者のいずれかが同意した場合は、この限りでない。

一 相手方が配偶者、直系血族、兄弟姉妹又は同居の親族である事件

二 受任している他の事件の依頼者又は継続的な法律事務の提供を約している者を相手方とする事件

三 依頼者の利益と他の依頼者の利益が相反する事件

四 依頼者の利益と自己の経済的利益が相反する事件

第三節 事件の受任時における規律

(受任の際の説明等)

第二十九条 弁護士は、事件を受任するに当たり、依頼者から得

た情報に基づき、事件の見通し、処理の方法並びに弁護士報酬及び費用について、適切な説明をしなければならない。

2 弁護士は、事件について、依頼者に有利な結果となることを請け合い、又は保証してはならない。

3 弁護士は、依頼者の期待する結果が得られる見込みがないにもかかわらず、その見込みがあるように装って事件を受任してはならない。

(委任契約書の作成)

第三十条 弁護士は、事件を受任するに当たり、弁護士報酬に関する事項を含む委任契約書を作成しなければならない。ただし、委任契約書を作成することに困難な事由があるときは、その事由が止んだ後、これを作成する。

2 前項の規定にかかわらず、受任する事件が、法律相談、簡易な書面の作成又は顧問契約その他継続的な契約に基づくものであるときその他合理的な理由があるときは、委任契約書の作成を要しない。

(不当な事件の受任)

第三十一条 弁護士は、依頼の目的又は事件処理の方法が明らかに不当な事件を受任してはならない。

(不利益事項の説明)

第三十二条 弁護士は、同一の事件について複数の依頼者があってその相互間に利害の対立が生じるおそれがあるときは、事件を受任するに当たり、依頼者それぞれに対し、辞任の可能性その他の不利益を及ぼすおそれのあることを説明しなければならない。

(法律扶助制度等の説明)

第三十三条 弁護士は、依頼者に対し、事案に応じ、法律扶助制度、訴訟救助制度その他の資力の乏しい者の権利保護のための制度を説明し、裁判を受ける権利が保障されるように努める。

(受任の諾否の通知)

第三十四条 弁護士は、事件の依頼があったときは、速やかに、その諾否を依頼者に通知しなければならない。

第四節 事件の処理における規律

(事件の処理)

第三十五条 弁護士は、事件を受任したときは、速やかに着手し、遅滞なく処理しなければならない。

(事件処理の報告及び協議)

第三十六条 弁護士は、必要に応じ、依頼者に対して、事件の経過及び事件の帰趨に影響を及ぼす事項を報告し、依頼者と協議しながら事件の処理を進めなければならない。

(法令等の調査)

第三十七条 弁護士は、事件の処理に当たり、必要な法令の調査

を怠ってはならない。

2 弁護士は、事件の処理に当たり、必要かつ可能な事実関係の調査を行うように努める

(預り金の保管)

第三十八条 弁護士は、事件に関して依頼者、相手方その他利害関係人から金員を預かったときは、自己の金員と区別し、預り金であることを明確にする方法で保管し、その状況を記録しなければならない。

(預り品の保管)

第三十九条 弁護士は、事件に関して依頼者、相手方その他利害関係人から書類その他の物品を預かったときは、善良な管理者の注意をもって保管しなければならない。

(他の弁護士の参加)

第四十条 弁護士は、受任している事件について、依頼者が他の弁護士又は弁護士法人に依頼をしようとするときは、正当な理由なく、これを妨げてはならない。

(受任弁護士間の意見不一致)

第四十一条 弁護士は、同一の事件を受任している他の弁護士又は弁護士法人との間に事件の処理について意見が一致せず、これにより、依頼者に不利益を及ぼすおそれがあるときは、依頼者に対し、その事情を説明しなければならない。

(受任後の利害対立)

第四十二条 弁護士は、複数の依頼者があって、その相互間に利害の対立が生じるおそれのある事件を受任したとき、依頼者相互間に現実に利害の対立が生じたときは、依頼者それぞれに対し、速やかに、その事情を告げて、辞任その他の事案に応じた適切な措置をとらなければならない。

(信頼関係の喪失)

第四十三条 弁護士は、受任した事件について、依頼者との間に信頼関係が失われ、かつ、その回復が困難なときは、その旨を説明し、辞任その他の事案に応じた適切な措置をとらなければならない。

第五節 事件の終了時における規律

(処理結果の説明)

第四十四条 弁護士は、委任の終了に当たり、事件処理の状況又はその結果に関し、必要に応じ法的助言を付して、依頼者に説明しなければならない。

(預り金等の返還)

第四十五条 弁護士は、委任の終了に当たり、委任契約に従い、金銭を清算したうえ、預り金及び預り品を遅滞なく返還しなければならない。

第四章 刑事弁護における規律

弁護士職務基本規程（平成十六年十一月十日会規第七十号）
目次

第一章 基本倫理（第一条―第八条）	第二章 一般規律（第九条―第十九条）
第三章 依頼者との関係における規律	第一節 通則（第二十条―第二十六条）
第二節 職務を行ない得ない事件の規律（第二十七条・第二十八条）	第三節 事件の受任時における規律（第二十九条―第三十四条）
第四節 事件の処理における規律（第三十五条―第四十三条）	第五節 事件の終了時における規律（第四十四条・第四十五条）
第四章 刑事弁護における規律（第四十六条―第四十九条）	第五章 組織内弁護士における規律（第五十条・第五十一条）
第六章 事件の相手方との関係における規律（第五十二条―第五十四条）	第七章 共同事務所における規律（第五十五条―第六十条）
第八章 弁護士法人における規律（第六十一条―第六十九条）	第九章 他の弁護士との関係における規律（第七十条―第七十三条）
第十章 裁判の関係における規律（第七十四条―第七十七条）	第十一章 弁護士会との関係における規律（第七十八条・第七十九条）
第十二章 官公署との関係における規律（第八十条・第八十一条）	第十三章 解状適用指針（第八十二条）
附則	

弁護士は、基本的人権の擁護と社会正義の実現を使命とする。その使命達成のために、弁護士には職務の自由と独立が要請され、高度の自治が保障されている。

弁護士は、その使命を自覚し、自らの行動を規律する社会的責任を負う。

よって、ここに弁護士の職務に関する倫理と行為規範を明らかにするため、弁護士職務基本規程を制定する。

第一章 基本倫理

（使命の自覚）
第一条 弁護士は、その使命が基本的人権の擁護と社会正義の実現にあることを自覚し、その使命の達成に努める。
（自由と独立）

第二条 弁護士は、職務の自由と独立を重んじる。

（弁護士自治）

第三条 弁護士は、弁護士自治の意義を自覚し、その維持発展に努める。

（司法独立の擁護）

第四条 弁護士は司法の独立を擁護し司法制度の健全な発展に寄与するように努める。

（信義誠実）

第五条 弁護士は、真実を尊重し、信義に従い、誠実かつ公正に職務を行うものとする。

（名譽と信用）

第六条 弁護士は、名譽を重んじ、信用を維持するとともに、廉潔を保持し、常に品位を高めるように努める。

（研鑽）

第七条 弁護士は、教養を深め、法令及び法律事務に精通するため、研鑽に努める。

（公益活動の実践）

第八条 弁護士は、その使命にふさわしい公益活動に参加し、実践するように努める。

第二章 一般規律

（広告及び宣伝）

第九条 弁護士は、広告又は宣伝をするときは、虚偽又は誤導にわたる情報を提供してはならない。

2 弁護士は、品位を損なう広告又は宣伝をしてはならない。

（依頼の勧誘等）

第十条 弁護士は、不当な目的のため、又は品位を損なう方法により、事件の依頼を勧誘し、又は事件を誘発してはならない。

（非弁護士との提携）

第十一条 弁護士は、弁護士法第七十二条から第七十四条までの規定に違反する者又はこれらの規定に違反すると疑うに足りる相当な理由のある者から依頼者の紹介を受け、これらの者を利用し、又はこれらの者に自己の名義を利用させてはならない。

（報酬分配の制限）

第十二条 弁護士は、その職務に関する報酬を弁護士又は弁護士法人でない者との間で分配してはならない。ただし、法令又は本会若しくは所属弁護士会の定める会則に別段の定めがある場合その他正当な理由がある場合は、この限りでない。

（依頼者紹介の対価）

第十三条 弁護士は、依頼者の紹介を受けたことに對する謝礼その他の対価を支払ってはならない。

2 弁護士は、依頼者の紹介をしたことに對する謝礼その他の対価を受け取ってはならない。

（違法行為の助長）

第十四条 弁護士は、詐欺的取引、暴力その他違法若しくは不正な行為を助長し、又はこれらの行為を利用してはならない。

（品位を損なう事業への参加）

第十五条 弁護士は、公序良俗に反する事業その他品位を損なう事業を営み、若しくはこれに加わり、又はこれらの事業に自己の名義を利用させてはならない。

（営利業務従事における品位保持）

第十六条 弁護士は、自ら営利を目的とする業務を営むとき、又は営利を目的とする業務を営む者の取締役、執行役その他業務を執行する役員若しくは使用人となったときは、営利を求めることにとらわれて、品位を損なう行為をしてはならない。

（係争目的物の譲受け）

第十七条 弁護士は、係争の目的物を譲り受けてはならない。

（事件記録の保管等）

第十八条 弁護士は、事件記録を保管又は廃棄するに際しては、秘密及びプライバシーに関する情報が漏れないように注意しなければならない。

（事務職員等の指導監督）

第十九条 弁護士は、事務職員、司法修習生その他の自らの職務に関与させた者が、その者の業務に関し違法若しくは不当な行為に及び、又はその法律事務所の業務に関し知り得た秘密を漏らし、若しくは利用することのないように指導及び監督をしなければならない。

第三章 依頼者との関係における規律

第一節 通則

（依頼者との関係における自由と独立）
第二十條 弁護士は、事件の受任及び処理に当たり、自由かつ独立の立場を保持するように努める。

（正当な利益の実現）

第二十一条 弁護士は、良心に従い、依頼者の権利及び正当な利益を実現するように努める。

（依頼者の意思の尊重）

第二十二条 弁護士は、委任の趣旨に関する依頼者の意思を尊重して職務を行うものとする。

（秘密の保持）

第二十三条 弁護士は、正当な理由なく、依頼者について職務上知り得た秘密を他に漏らし、又は利用してはならない。

（秘密の保持）

第二十三条 弁護士は、正当な理由なく、依頼者について職務上知り得た秘密を他に漏らし、又は利用してはならない。

（秘密の保持）

第二十三条 弁護士は、正当な理由なく、依頼者について職務上知り得た秘密を他に漏らし、又は利用してはならない。

（秘密の保持）

第二十三条 弁護士は、正当な理由なく、依頼者について職務上知り得た秘密を他に漏らし、又は利用してはならない。

（秘密の保持）

第二十三条 弁護士は、正当な理由なく、依頼者について職務上知り得た秘密を他に漏らし、又は利用してはならない。

参考答案

第1 設問1

- 1 ①ないし③の各事実の主張が必要であり、かつ、これで足りる。
- 2 2(1) 債権の譲受人であるXが債務者に対してその債務の履行を請求
- 3 するためには、請求原因として、(あ) 譲受債権の発生原因事実、
- 4 (い) (あ) の債権の取得原因事実を主張する必要がある。
- 5 本件における①の事実は、A Y間の消費貸借契約に基づく貸金返
- 6 還請求権の発生原因事実であり、(あ) にあたる。そして、②の事
- 7 実、かかる貸金債権の取得原因事実であり、(い) にあたる。
- 8 (2) 本件における譲受債権の発生原因事実である消費貸借契約は、貸
- 9 借型の契約であるから、返還時期の合意は、単なる法律行為の付款
- 10 ではなく、その契約に不可欠の要素である(貸借型理論)。したが
- 11 って、契約成立の要件としては、(ア) 金銭返還の合意及び(イ)
- 12 金銭の交付(民法587条)だけでなく、(ウ) 弁済期の合意も必要
- 13 である。さらに、貸金の返還を請求するためには、(エ) 弁済期が
- 14 到来したことも必要である。なお、日付は消費貸借の要素ではない
- 15 が、それを特定する因子なので主張する必要がある。
- 16 本件においては、①で、(ア) (イ) (ウ) の事実が、③で(エ)
- 17 の事実が主張されている。
- 18 (3) 債権の移転を主張するにあたり、原因行為である売買契約等の債
- 19 権行為とは別個に、債権の移転自体を目的とする準物権行為として
- 20 の処分行為を主張する必要はなく、準物権行為の債権行為からの独
- 21 自性は否定すべきである。したがって、債権の取得原因事実として
- 22 は、売買契約等の事実のみを主張立証すれば足りる。
- 23 売買契約(民法555条)の成立を主張立証する場合、貸借型の契
- 24 約ではないので、代金支払時期の合意を主張立証する必要はないが、
- 25 代金額又は代金額の決定方法の合意まで主張立証しなければなら
- 26 ない。なお、売買を特定する因子として日付も主張する必要がある。
- 27 本件においては、②で、目的物及びその代金額が確定された売買
- 28 契約の締結の事実が主張されている。

第2 設問2

- 1 主張すべき事実に違いがある。
- 2 甲説によれば、時効の援用(民法145条)は、権利の得喪を確定さ
- 3 せる実体法上の要件となるから、時効によって不利益を受ける者に対
- 4 する実体法上の意思表示となる。したがって、時効援用権者が相手方
- 5 に対し時効援用の意思表示をしたことを要件事実として主張すべき
- 6 こととなる。
- 7 一方、乙説によれば、時効の援用は、権利の得喪を確定させる実体
- 8 法上の要件ではなく、弁論主義の要請を満たすための訴訟における攻
- 9 撃防御方法にすぎないこととなる。したがって、時効援用の意思表示
- 10 をしたという事実を要件事実として主張する必要はない。

第3 設問3

- 1 ①の事実を立証対象として、証拠調べをする必要はない。
- 2 ②の事実を立証対象として、証拠調べをする必要がある。
- 3 2(1) ①の事実について

債務の履行の催告（①の事実）自体は時効の中断事由ではなく、催告後6か月以内に裁判上の請求等をしなければ、時効は中断しない（民法153条）。

本件において、Xが、平成22年5月14日に、Yに対して、債務の履行を催告したとすると、その6か月後である平成22年11月14日までに裁判上の請求等をしなければ時効は中断しない。しかし、本件訴訟は、その後、平成23年2月15日に提起されており（顕著な事実、民訴法179条）、また、他に時効の中断を生じさせる行為は認められないから、事実①を認定しても、訴訟の帰趨には何ら影響を及ぼさない。

(2) ②の事実について

債務者が、消滅時効完成後に債権者に対し債務の承認をした場合には、時効完成の事実を知らなかったときでも、信義則（民法1条2項）に照らし、その後その時効を援用することは許されない（判例）。

本件訴えにおける消滅時効は平成22年9月30日経過時に完成するから、同年12月15日になされた債務者による債務の承認（②の事実）は、時効完成後の債務の承認であり、それをもって消滅時効の抗弁に対して再抗弁が成立し、時効援用をすることが許されなくなる。よって、②の事実は、訴訟の帰趨に直接影響を及ぼすこととなる。

第4 設問4

本件領収書は私文書であるところ、文書の成立の真正を認定するにあたり、私文書に作成者の押印がある場合には、民訴法228条4項の適用が問題となる。

同条項にいう推定がされるのは、文書上に本人の意思に基づいて押印された真正な印影がある場合であるが、本人の所有する印章と同一の印章によって顕出された印影であることが確定された場合には、反証がない限り、経験則に照らし、その印影はその印章を所有していた者の意思に基づいて押捺されたことが事実上推定される。その結果、その印影が顕出されていることは、同条項にいう「押印があるとき」の要件を充たし、文書全体が真正に成立したものと推定される（二段の推定、判例）。

本件において、裁判官JがQに質問したのは、かかる二段の推定における一段目の推定の可否を確かめるためである。

第5 設問5

1 弁護士倫理上の問題がある。

2 Qの海外出張は2週間程度のことであり、次回期日までにQとの交渉が全く不可能なわけではない。また、和解条件の交渉は、専門的判断が要求されるもので、訴訟の結果そのものでもあるため、安易に本人との交渉を認めるべきではない。そして、本件において早期の紛争解決を望んでいるのは弁護士Pのみであり、一番の利害関係者である訴訟当事者自体がそのようなことを望んでいるといった事情はない。

したがって、本件では、弁護士職務基本規定52条にいう「正当な理由」は認められず、弁護士Pが、Qの承諾を得ることなく直接Yと交渉することは弁護士倫理上問題がある。

以上

論 点

- 1 譲受債権請求訴訟の要件事実
- 2 時効援用の意思表示の法的性質
- 3 債務の履行催告と時効の中断，時効完成後の債務の承認
- 4 文書の成立の真正と二段の推定
- 5 相手方本人との直接交渉の可否（弁護士職務基本規定 52 条）

コメント

1 設問 1

本件は，譲受債権の支払請求訴訟であり，譲受債権の発生原因事実と譲受債権の取得原因事実が要件事実の大きな枠組みとなります。

次に，譲受債権の発生原因事実について詳しく検討していくことになります。具体的には，消費貸借契約の要件事実を貸借型理論に従って論述していくことになります。なお，弁済期の到来に関しては，それ自体が契約の要素であり，要件事実であるとする見解もありますが，現在，司法研修所は，それを貸金返還請求権の行使要件として捉えています。ただ，この点については，詳細に論じていく余裕はないので，結論のみ示せば足りると思われる。

債権の移転に関しては，債権行為の独自性を否定する旨を述べた上で，売買契約の要件事実について論述していくことになります。この点については，細かいところでは論述すべき点が多くありますが，時間とスペースの関係上，ポイントとなる点に絞って論述していくべきと思われます。

2 設問 2

設問 2 については，時効の援用が実体法上の要件となるのかどうか（実体法上の要件であれば，抗弁事実（要件事実）として主張する必要があることとなる），実体法上の要件にならないとした場合（乙説）には，時効の援用が法律上どういった位置付けになるのかを簡潔に示していけば足りると思われる。

3 設問 3

設問 3 では，①と②の各事実が訴訟の結論に直接的な影響を及ぼすものであるかどうかが問われています。

①の事実に関しては，まず，債務の履行の催告と時効の中断との関係性（民法 153 条）を論じた上で，それを本問の事情にあてはめていく必要があります。結論としては，6 月以内に訴訟提起していないので時効中断事由は認められず，証拠調べの必要はないということになります。

②の事実に関しては，まず債務の承認が時効完成後の承認であることを認定した上で，その法的効果を判例理論にしたがって論述していくことになります。その結果，この事実は訴訟の結論に直接影響を及ぼすこととなるので，証拠調べの必要があると結論付けるこ

とになります。

4 設問 4

設問 4 では、私文書の成立の真正に関して、判例理論である二段の推定について理解しているかが問われています。まず、二段の推定の具体的な構造を論述した上で、裁判官 J の質問が一段目の推定の可否を確かめるためのものであると結論付けていくことになります。

5 設問 5

設問 5 については、弁護士職務基本規定 52 条における「正当な理由」の有無についての問題であることを意識した上で、本問の事情に則して具体的にあてはめをしていく必要があります。事情としては、「正当な理由」を肯定するだけの決定的な事情がなく、消極的な事情が多いことから、「正当な理由」は認められないと結論付けるのが相当であると考えられます。

問 題

【刑 事】

次の記述を読んで、後記の設問に答えなさい。

1 【事案】

乙（男性、30歳、会社員）は、平成23年3月5日午後2時10分頃（以下、同日）、会議出張のためA駅のホームのベンチに座って、午後2時45分発の特急電車の到着を待っていた。このとき乙は、会議に必要な書類などを入れた黒いキャリーバッグ（B社製、外側ポケット部分に金色の「B」のロゴが入っているもの）を持っており、キャリーバッグの外側ポケットに携帯電話を入れていた。そのうち、乙は、少し暑く感じたので、着ていたコートを脱ぎ、ベンチの背もたれに掛けた（位置関係については、別紙「見取図1」のとおり）。

乙が電車を待っている間、一人の男が、時折乙の方をうかがうような目つきをしながらホームをうろついていた。その男は、白髪、身長約180センチメートルで紺色のスーツを着ており、手ぶらであったが、乙とその男の間は約3メートル離れていたもので、乙の目から見て、男の着ている紺色のスーツの生地が無地か柄物かは分からなかった。乙はその男と何回か目が合ったものの、男が乙に話しかけてくる様子もなかった。午後2時10分以降、ホームには何本かの電車が到着したが、紺色のスーツを着た男はいずれの電車にも乗ろうとせず、ただホームをうろつくだけであった。

午後2時25分頃、乙は、新聞や飲み物を購入しようと思い立ち、キャリーバッグをホームのベンチに残したまま、ホームの中央部分にある売店まで歩いて行き、新聞等を購入した。乙のいたベンチから売店までは、約15メートルの距離であった。売店は客で混み合っていたため、乙は新聞等を買うのに順番待ちで約5分かかった。

乙は、買い物を終えた時、偶然そこにいた友人丙に声をかけられた。乙は、久しぶりに丙と出会ったことで丙との話に夢中になり、一瞬キャリーバッグのことを忘れて、丙と共に、キャリーバッグを置いたベンチとは反対方向に約5メートル歩いたところで、すぐにキャリーバッグのことを思い出してベンチの方向を振り返った。このとき、乙は、ベンチのそばに自分のキャリーバッグが見当たらないことに気付き、慌てて、丙に別れを告げてベンチに駆け戻ったが、ベンチの背もたれにコートだけが残っており、キャリーバッグはなくなっていた。

乙はベンチの周囲を探したり、ホームの端から端まで走ったりしてキャリーバッグを探したが、どこにもなかったことから、誰かがキャリーバッグを持ち去ったに違いないと思い、ホームの階段を下りて、改札口の方へ走って行ってみた。乙は、改札口に向かう途中で、何人かの乗客が黒いキャリーバッグを持っていたのを見たが、いずれも金色の「B」のロゴが入ったものではなかった。

そうしたところ、乙は、改札口の手前、乙の前方数メートルの地点に、金色の「B」のロゴが入った黒いキャリーバッグを引いている男を発見した。その男は、白髪で身長約180センチメートル、紺色の生地で細い縦じま模様のあるスーツを着ていた。乙は、走ってその男に追いつき、男の背後から、「おい、待て。」と声を掛けた。男は一瞬立ち止まり、振り返って乙を見たが、その途端に、それまで引いていたキャリーバッグを持ち上げ、走

り出そうとする仕草を見せた。そこで、乙が、男が持っているキャリーバッグに手を掛けて、「待て泥棒。そのキャリーバッグは俺のだぞ。」と言うと、男は、「何の証拠があってそんなことを言うんだ。」と言い返してきた。このため乙は、「お前は、さっき、ホームで俺の様子を見てただろう。そのキャリーバッグの中身を開けてみる。俺の書類が入っているに違いない。」と言ったが、男は、「何の権限があってキャリーバッグを開けろなどと言うのだ。俺は急いでいるから手を離せ。」と言って、乙にキャリーバッグを渡そうとしなかった。このように二人が口論していたところ、午後2時40分頃、A駅構内を主なパトロール場所としている警察官丁が通り掛かった。丁が、二人の大声を聞いて、「どうしたのですか。」と乙らに問いかけると、乙が、「この男が私のキャリーバッグを盗んで持ち去ろうとしていたのです。」と答え、これを聞いた男は怒った口調で、「何だと。これがあんたの物だという証拠もないのに、他人を泥棒呼ばわりするのか。」と乙に言った。丁は、「まあまあ、落ち着いて。」と二人をなだめながら、乙に、「このキャリーバッグがあなたの物だという証拠でもあるのですか。」と尋ねた。これに対し、乙が、「あ、そうでした。キャリーバッグの外側のポケットに私の携帯電話が入っているはずです。興奮していて携帯電話のことをすっかり忘れていました。」と言ったので、丁が、自分の携帯電話を取り出して、乙に対し、「では、あなたの携帯電話の番号を教えてください。」と言って、乙から聞いた携帯電話の番号に電話をかけてみたところ、男が持っていたキャリーバッグの外側ポケット内から携帯電話の着信音が鳴り始めた。これを聞いて乙が、「ほら、やっぱり俺のキャリーバッグじゃないか。」と男に言うと、男は、「俺は、このキャリーバッグが誰かの忘れ物だと思ったから、駅の事務室まで届けに行こうとしていたところだ。あんたの物なら返すよ。」と言い出した。これに対して乙が、「おかしいぞ。さっきまでそんなことは言っていなかったじゃないか。」と言うと、丁が、乙と男に対し、「ここでは周りの人の迷惑になりますから、ちょっとそこの事務室でお話を聞かせてください。」と言って、二人をA駅の事務室まで連れて行った（改札口付近の位置関係については、別紙「見取図2」のとおり。）。

丁は、駅事務室において、男の事情聴取をした。このとき男は、「キャリーバッグは誰かの忘れ物だと思って、駅の事務室まで届けに行こうとしていただけだ。」などと話し、その際の男の話から、男の氏名が「甲」であること、住居不定、無職であることが分かった。また、丁が甲の前歴を照会したところ、甲には窃盗罪（置き引き）の前科が2犯あり、そのうち最近の前科については、現在、執行猶予期間中であることが分かった。

更に丁が、駅員の協力を得てホーム上に3台設置されている防犯カメラの画像を確認したところ、下記のとおり画像が映っていた（3台の防犯カメラが撮影した画像は1台のモニター画面に映されていて、5分間隔で切り替わるようになっていた。）。

そこで丁は、乙に被害届を出す意思があることを確認した上、午後3時30分、甲を窃盗の事実で緊急逮捕した。

2【各防犯カメラの画像】

〔平成23年3月5日午後1時5分からの防犯カメラ1の画像（以下、同日）〕

ホームに到着した電車から降りた十数名の乗客が一斉に改札口に向かってホームの階段を下りて行く中で、同じ電車から降りてきた乗客の一人がホームに残った。その乗客は紺色のスーツを着た白髪の男性であること、また、手荷物を一切持っていないことが画面から判別できたが、スーツの生地には細かいしま模様があるか否かは画面から判別できず、顔つきも身長も判別できなかった。その男は、ホームをうろつき、特急を含む何本もの電車が発着を繰り返しているにもかかわらず、そのいずれにも乗ろうとしなかった。

[午後2時10分からの防犯カメラ2の画像]

乙と思われる男が、キャリーバッグを持ってホームにあるベンチに近づき、ベンチの前で着ていたコートを脱いでベンチの背もたれに掛け、キャリーバッグをベンチの傍らに置いた。紺色のスーツを着た別の男が、乙の前を何回か往復している。

[午後2時25分からの防犯カメラ3の画像]

ホームの売店に一人の男が近づいてきて、数分間順番待ちをして、新聞等を購入した後、別の男と話を始め、その男と共に売店から離れてベンチとは反対方向に数メートル歩いて行ったが、すぐに引き返して、ベンチの方向に走って行った。

なお、防犯カメラの時計は時報とほとんど誤差はないことが確認されている。キャリーバッグがいつの時点でベンチからなくなったのかは、モニターが切り替わって他のカメラの画像を映していたため、画面からは確認できなかった。

3【甲の逮捕後の捜査で判明した事実】

- ① 甲の所持品の中に、改札済みの「B駅→A駅」の乗車券が1枚あった（B駅はA駅の隣駅である。切符に印字されたB駅での購入時刻は、3月5日午後0時55分であった。）。
- ② AB両駅間の電車の所要時間は約3分である。

4【逮捕後の甲の弁解内容】

「午後2時過ぎ頃にA駅に着いて、すぐにベンチにキャリーバッグが置かれているのに気づき、忘れ物に違いないと思って、親切心から駅の事務室に持って行こうとしたのです。そうしたところ、知らない男からいきなり泥棒呼ばわりされ、キャリーバッグを奪われそうになったため腹が立ち、しかも、この男のキャリーバッグだという証拠もありませんでしたから、その男にキャリーバッグを渡しませんでした。しかし、駆けつけてきた警察官が、男の携帯電話の番号に電話をかけたところ、その男のキャリーバッグだと分かったので、素直にキャリーバッグを渡したのです。ですから、キャリーバッグは盗んでいませんし、盗む気もありませんでした。」

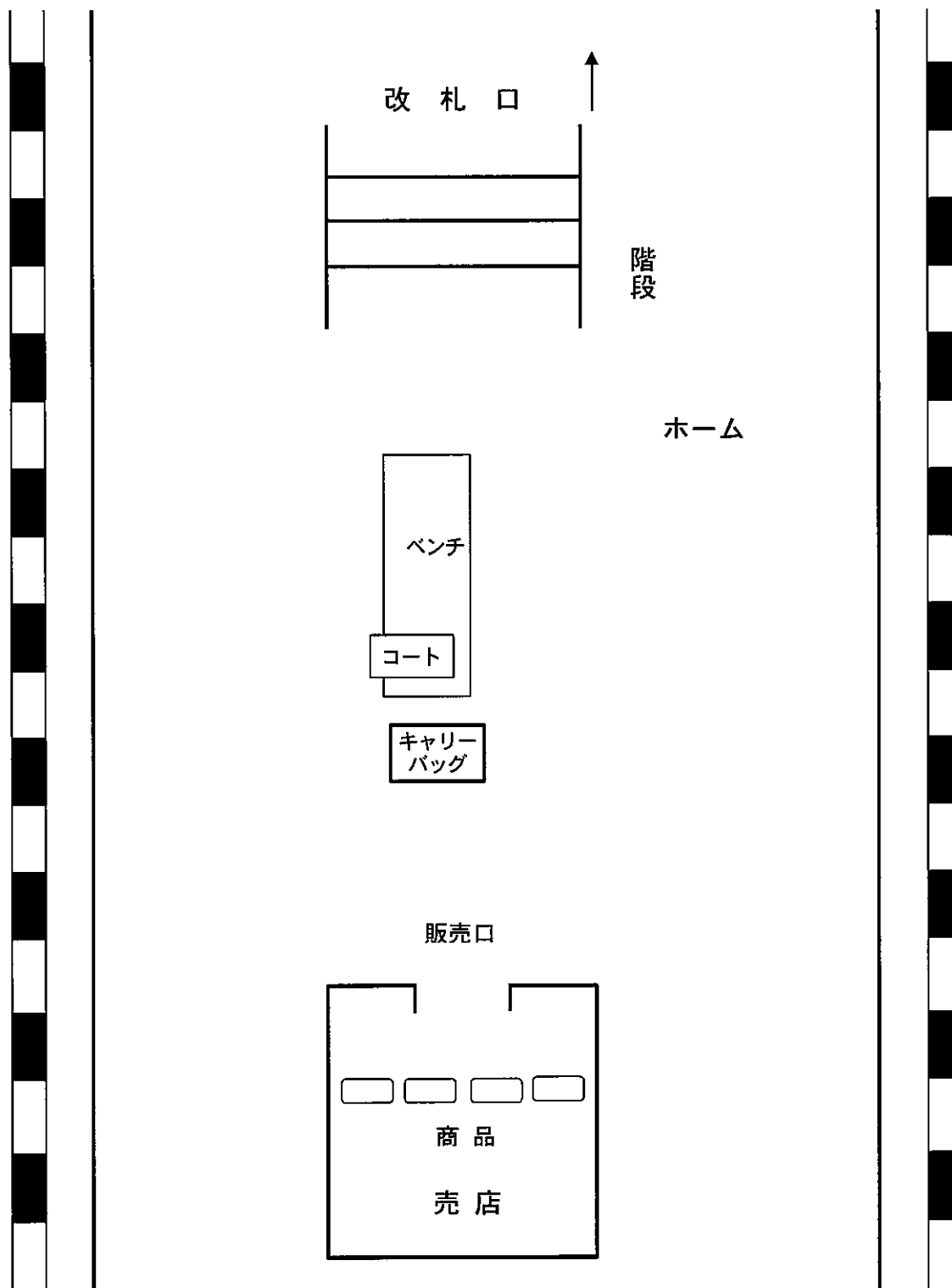
〔設問〕

上記の1ないし3の各事実が裁判所において証拠上認定できることを前提とし、上記4の弁解内容を考慮して、甲に対する窃盗罪の成否に関する以下の各設問に答えよ。

- 1 甲が、キャリーバッグをベンチから持ち去った人物であることを認定できるか否かについて、事実を摘示して説明せよ。
- 2 キャリーバッグに対する乙の占有の有無及び甲の窃盗の故意の有無について、判例の立場に立って、それぞれ事実を摘示して説明せよ。

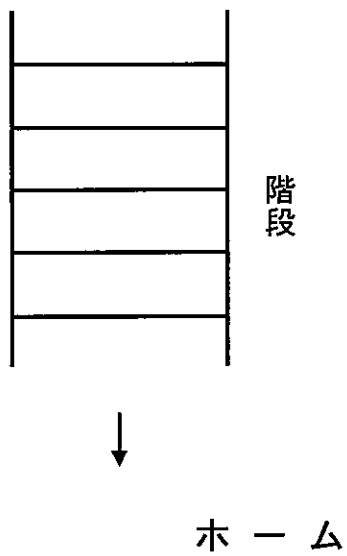
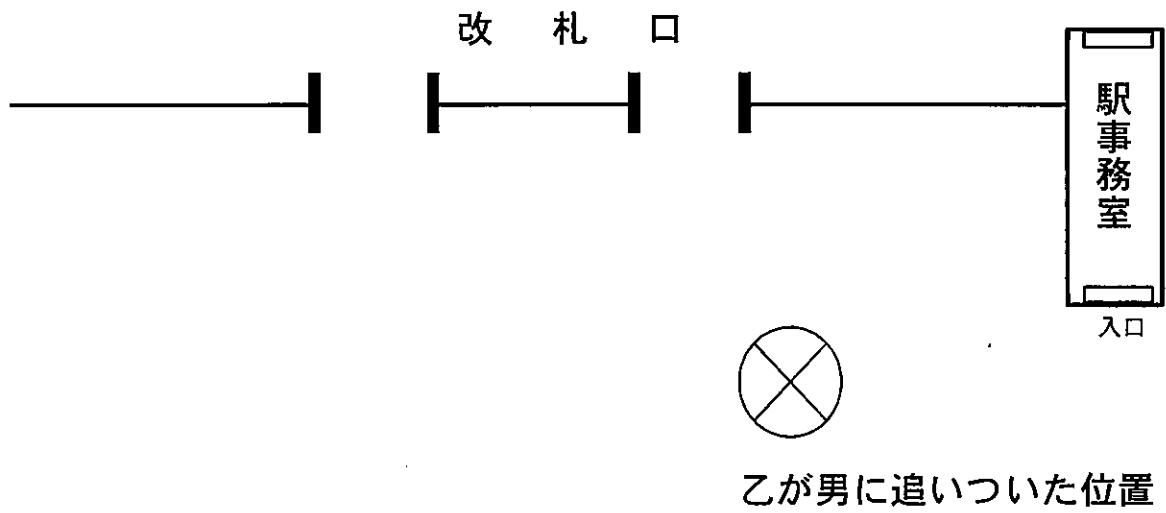
別紙

見取図1



別紙

見取図 2



<TAC>無断複写・複製を禁じます。

MEMO

参考答案

第1 設問1

1 結論

甲がベンチからキャリーバッグ（以下「被害品」）を持ち去った人物と認定できる。

2 理由

(1) 被害品の近接所持

被害品を持ち去った者は、通常、それから間もない時点では自ら被害品を所持しているものである。

甲は、乙に声をかけられた時点でキャリーバッグを所持していた。ここで、①乙は被害品の外側ポケット内に携帯電話を入れていたところ、甲の所持していたバッグの外側ポケットに乙の携帯電話が入っていた（なお、被害品が持ち去られたのは乙がベンチから離れた午後2時25分以降であり、甲がバッグを所持していたのは同2時40分ころであって、長くとも15分の間に乙の携帯電話が移し替えられることは考えがたい）こと、②被害品と甲が所持していたバッグは、色やロゴという外見が共通していることから、甲が所持していたバッグは被害品と同一であるといえる。

そして、場所が昼間の駅という人目の多い場所であること、被害品がキャリーバッグという大型で目立つものであることを考慮すると、被害品を持ち去った人物が別にあり、わずか15分の間に甲にこれを譲渡したとは考えがたい。

かかる事実は、甲が被害品を持ち去った人物であることを強く推認させる。

(2) 犯行の機会

甲は遅くとも午後2時すぎにはA駅に着いていたというのであるから、被害品が持ち去られた同2時25分から同2時40分ころの間はA駅にいたことになる。したがって、甲には被害品を持ち去る機会があり、かかる事実は甲が被害品を持ち去った人物であることを推認させる。

(3) 甲が持ち去りを認めていること

甲は、バッグを持ち去ったこと自体は自認している。

第2 設問2

1 乙の占有の有無

刑法上の占有は（横領罪の場合を除いて）事実上の物の支配であり、客観的な支配関係と占有の意思とを総合的に考慮して判断されるべきものである。

本問で、乙が被害品を置いておいたのが昼前の駅のホームという人通りの多い場所であること、乙は友人丙と話をしていて被害品のことを一時忘れていたことから、占有が否定されとも思われる。

しかし、乙が被害品から離れたのは、距離にしてわずか15ないし20メートル、時間にしてわずか5分程度にすぎないこと、乙は売店に並んだり丙と話したりしていたが、そこから被害品を置いたベンチを見通すことができ、被害品は客観的に見て乙の監視下にあったといえること、乙はもともと被害品を置き忘れたのではない上、丙と話していてもすぐに被害品の存在を思い出しており、その意識は被害品に対して強く及んでいたといえることに鑑みれば、乙が被害品を占有していたと評価できる。

2 窃盗の故意の有無

窃盗の故意とは、他者が財物を占有していること、及び、自己の行為により

これを侵害することの認識をいう。以下、甲における窃盗の故意の有無を検討する。

(1) 乙がベンチから離れた状況の視認

乙がベンチに座っていた際、3メートルほど離れて乙をうかがうようにしていた男がいたところ、仮にこの男（以下、カッコ付きで「男」という）が甲であれば、甲は乙がベンチから離れた状況を見ていたことになるから、被害品に乙の占有が及んでいることを認識していたといえる。では、「男」が甲であるといえるか。

まず、「男」と甲は、ともに身長180センチほど、白髪、紺色のスーツという外見上の特徴を有しているが、この程度の特徴はさほど珍しくないため、ここから「男」が甲であるとは認められない。次に、甲は午後0時55分にB駅で購入された切符を持っており、B駅とA駅とは3分ほどであること、カメラ1に映った男が白髪に紺色のスーツという外見を有していることから、カメラ1の男は甲であると思われる（仮にこれが認められれば、カメラ1の男が長時間にわたりホームをうろついていること、白髪に紺色のスーツという外見を有していることから、カメラ1の男とカメラ2の男は同一人物であり、カメラ1の男＝甲、カメラ2の男＝「男」であるといえるから、「男」＝甲となる）。しかし、そもそもB駅で切符を買った甲がすぐに電車に乗ったとは限らないし、仮にそうだとすると、白髪に紺色のスーツというさほど珍しくない外見の人物が甲の他にもおり、同じ電車から降りてカメラ1に映ったという可能性もあることから、カメラ1の男が甲であるとは言い切れない。

以上より、「男」が甲であるとはいえない。

(2) 甲が乙に声をかけられた場所

見取図2によると、階段を下った後で被害品を遺失物として届けるため駅事務室へ向かう途中であった（したがって窃盗の故意はない）という甲の弁解は合理的である。

(3) 同種前科の存在

甲には窃盗（置引き）の前科が2犯あるものの、本問の場合、かかる前科があるからといってそこから合理的に窃盗の故意の存在を推認することはできず、強いてこれを行えばいわゆる悪性格の立証に陥るため、許されない（詐欺の同種前科から詐欺の故意を認定した判例とは事案を異にする）。

(4) 被害品の置かれていた状況

キャリーバッグのように大きく、重要な物品を収納することの多い手荷物を、コートとともに置き忘れることは通常考えにくいから、甲は被害品が他人の占有下にあることを認識し、これを侵害する意思をもっていたと思われる。

しかし、それらをともに置き忘れる可能性も否定できないことに加え、そうした重要な物品の持ち主が周囲にいない状況であれば、置引きにあわないよう親切心から駅事務所へ届けようとすることもあり得る。

(5) 結論

以上の検討を前提とすると、乙に声をかけられた際に被害品を持ち上げ走り出す仕草を見せるといった行動や、コートはそのままにして被害品だけを所持していたといった不自然な点を考慮してもなお、窃盗の故意の存在については合理的な疑いが残り、これを認定することはできない。以上

論 点

- 1 置引き窃盗の犯人性
- 2 刑法における占有の判断
- 3 窃盗の故意の存否

コメント

1 設問1（犯人性について）

ベンチに置かれていた乙のキャリーバッグを甲が持ち去ったと認められるか（いわゆる犯人性）が問われています。

最大のポイントは、いわゆる「盗品の近接所持」の法理です。まずは同法理に関する一般論的な説明（いかなる法理であるか、また、それがなぜ窃盗等の犯人性を推認させるのかという思考過程）を行った上で、あてはめとして、①被害品である乙のキャリーバッグと乙に声をかけられた際に甲が所持していたキャリーバッグとが同一物であること（近接所持の法理が妥当するためには、その前提として、被害品と所持品とが同一でなければなりませんので、この点の検討を落とさないよう注意してください）、②被害品が持ち去られてから甲の所持が確認されるまでの時間が極めて短く、かつ、現場の状況や被害品の性質等を考慮すれば、その間に被害品が真犯人から甲へと譲渡されたといった可能性は考えにくいこと、を丁寧に論じていく必要があります。

本問では近接所持だけでも犯人性を認定し得るものと思われそうですが、これを補強する事情として、甲には被害品を持ち去る機会があったこと、甲も持去り自体は認めていることなどを摘示するとよいでしょう。

2 設問2

(1) 占有の有無

刑法上の占有は基本的には事実的占有です（例外として、横領罪における法律上の占有があります）。しかし、判例は、たとえば「距離が離れれば占有は失われる」といった単純な判断はしておらず、客観・主観両面にわたる様々な事情を考慮しているため、そこで挙げられている事情が占有の判断にとっていかなる意味をもつのかを自分なりに整理した上、それを事実のあてはめに反映させていく必要があります。

本問でも、問題文の事実の中には、占有を肯定する方向に働き得る事情と、否定する方向に働き得る事情とがともに含まれていると考えられます。それらを平等にピックアップした上、説得的な論述を行うことが求められます。

(2) 窃盗の故意の有無

窃盗の故意は、当該財物に他者の占有が及んでいることを認識しつつ、これを侵害しようとする意思です。本問で、甲は、誰かがベンチに置き忘れたキャリーバッグを駅事務室へ届けるつもりだったとの弁解をしていますので、窃盗の故意を全面的に否認していることになります。

考慮すべき事情はいくつも考えられますが、中でも、乙が被害品を置いてベンチから離れた際にそばにいた男が甲であるかが最大のポイントでしょう。仮にこの点が肯定さ

れば、甲は乙が被害品から離れていった状況を見ているはずですから、被害品に甲の占有が及んでいること、駅事務室へ届ける必要などないことを認識した上でこれを持ち去ったことになり、窃盗の故意を肯定するための極めて有力な事情となるからです。

ここでは、甲と上記の「男」の外見が似ているというだけでは不十分であり、それ以外の事実関係を駆使して論理的な認定ができているかが問われることになると思われます。

3 補足

今回はほぼ事実認定のみの出題でした。

刑事裁判における事実認定は、「疑わしきは被告人の利益に」の大原則に基づき、「合理的疑いを容れない程度にある事実の存否を認定できるか」という観点から行われます。したがって、たとえ被告人の弁解がいかに不合理であろうと、そのことを理由としてただちに犯人性や犯罪性を認定することは許されません。それは、「検察官の立証が成功したこと」ではなく、「被告人の反証が失敗したこと」を理由に被告人を有罪とするものであって、上記の理念に反するからです。あくまで、①証拠や前提としてよい事実から犯人性や犯罪性が認定でき、かつ、②被告人の弁解がそこに「合理的疑い」を挟むものとはならないことが認められて初めて、被告人に不利益な認定が許されるのです。

本問でも、被告人の弁解には不自然・不合理なところが見受けられます。しかし、そのことからただちに被告人に不利益な事実認定を行うようなことがないように、十分に注意してください。

【資料1】

窃盗罪における占有

最判昭32.11.8刑集11・12・3061

被害者がバスを待つ間に写真機を身辺約三〇糎の個所に置き、行列の移動に連れて改札口の方に進んだが、改札口の手前約三・六六米の所に来たとき、写真機を置き忘れたことに気づき直ちに引き返したところ、既にその場から持ち去られていたもので行列が動き始めてからその場所に引き返すまでの時間は約五分、写真機を置いた場所と引き返した点との距離は約一九・五八米に過ぎないような場合は、未だ被害者の占有を離れたものとはいえない。

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人関原勇の上告趣意（補充訂正書を含む）について。

論旨第一点は要するに、被告人は本件写真機を拾ったもので盗んだものではないから占有離脱物横領罪を構成することあるも窃盗罪は成立しないとし、原判決は引用の判例に違反すると主張する。よつて本件写真機が果して被害者（占有者）の意思に基かないでその占有を離脱したものかどうかを考えてみるのに、刑法上の占有は人が物を実力的に支配する関係であつて、その支配の態様は物の形状その他の具体的事情によつて一様ではないが、必ずしも物の現実の所持又は監視を必要とするものではなく、物が占有者の支配力の及ぶ場所に存在するを以て足りると解すべきである。しかして、その物がなお占有者の支配内にあるというを得るか否かは通常人ならば何人も首肯するであろうところの社会通念によつて決するの外はない。

ところで原判決が本件第一審判決挙示の証拠によつて説示したような具体的状況（本件写真機は当日昇仙峡行のバスに乗るため行列していた被害者がバスを待つ間に身辺の左約三〇糎の判示個所に置いたものであつて、同人は行列の移動に連れて改札口の方に進んだが、改札口の手前約二間（三・六六米）の所に来たとき、写真機を置き忘れたことに気がつき直ちに引き返したところ、既にその場から持ち去られていたものであり、行列が動き始めてからその場所に引き返すまでの時間は約五分に過ぎないもので、且つ写真機を置いた場所と被害者が引き返した点との距離は約一九・五八米に過ぎないと認められる）を客観的に考察すれば、原判決が右写真機はなお被害者の実力的支配のうちにあつたもので、未だ同人の占有を離脱したものとは認められないと判断したことは正当である。引用の仙台高等裁判所判例は事案を異にし本件に適切でない（なお、引用の昭和二三年（レ）第七九七号事件は同年八月一六日上告取下により終了したものである）。また、原判決が、当時右写真機はバス乗客中の何人かが一時その場所においた所持品であることは何人にも明らかに認識しうる状況にあつたものと認め、被告人がこれを遺失物と思つたという弁解を措信し難いとした点も、正当であつて所論の違法は認められない。

論旨第二点は、判例違反をいうけれども、原判決は右判例と相反する判断をしたものとは認

められないから、論旨は採るをえない。

よつて刑訴四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 小谷勝重 裁判官 藤田八郎 裁判官 河村大助 裁判官 奥野健一)

【資料2】

同種前科による認定の可否

最決昭41.11.22刑集20・9・1035

犯罪の客観的要素が他の証拠によつて認められる事案において、詐欺の故意のごとき主観的要素を、被告人の同種前科の内容によつて認定しても違法でない。

主 文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中三〇日を本刑に算入する。

理 由

被告人本人の上告趣意第二点および第六点のうち憲法一条、三十八条二項、三項違反をいう点は、記録による所論各供述調書が所論の如き拷問、強制等によつて得られたと疑うべき証跡は存しないから、論旨は、その前提を欠き、同第四点のうち、憲法三十八条三項違反をいう点は、その実質は単なる訴訟違反の主張であり、同第二点および同第四点のうち判例違反をいう点は、すべて事案を異にし本件に適切でなく、その余の所論は、事実誤認、単なる法令違反（記録に徴しても、所論各供述調書の任意性を疑うべき証跡は認められない）の主張であつて、いずれも適法な上告理由に当たらない。

弁護人荻原静夫の上告趣意第一は、判例違反をいうが、所論引用の判例は、すべて事案を異にし本件に適切でなく、その余は、単なる訴訟法違反の主張であり（犯罪の客観的要素が他の証拠によつて認められる本件事案の下において、被告人の詐欺の故意の如き犯罪の主観的要素を、被告人の同種前科の内容によつて認定した原判決に所論の違法は認められない）、同第二は、事実誤認の主張であつて、いずれも刑訴法四〇五条の上告理由に当たらない。

また、記録を調べても、同四一条を適用すべきものとは認められない。

よつて、同四一四条、三八六条一項三号、一八一条一項但書、刑法二一条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

（裁判長裁判官 田中二郎 裁判官 五鬼上堅磐 裁判官 柏原語六 裁判官 下村三郎）

<TAC>無断複写・複製を禁じます。

MEMO

問 題

〔一般教養科目〕

次の文章は、渡辺浩著『日本政治思想史』の中の福沢諭吉の思想について述べた一節である。これを読んで、後記の各設問に答えなさい。

(省 略)

〔設問 1〕

著者は、福沢の思想について「(省 略)」(下線部A)と述べる一方、「(省 略)」(下線部B)とも述べている。下線部A, Bから読み取れる内容を踏まえ、福沢の思想に関する著者の見解を10行程度で要約しなさい。

〔設問 2〕

著者は、文中で、「(省 略)」(下線部α)という問題を提起している。この問題提起に対するあなたの見解を、他の見解に反論しつつ(例えば、あなたが一義的に計測する基準があるという意見なら、ないという意見に反論しつつ、あなたが一義的に計測する基準がないという意見なら、あるという意見に反論しつつ)、20行程度で記述しなさい。

<TAC>無断複写・複製を禁じます。

MEMO

参考答案

1 設問 1

2 福沢は、文明の進歩を、徳と智の両面で、人々が高尚になっていくこ
3 とと捉えた。何が高尚であるか、何が文明の進歩であるかについて、福
4 沢には絶対的な基準があり、文明の最高の状態をも想定していたのであ
5 る。一方、福沢は、最高の文明に比して、人類が現在到達している文明
6 がはるかに低いものであると自覚しており、低い文明の現段階において
7 なすべきことをなすしかないと考えていた。つまり、福沢は、高い理想
8 を信じて、理想を実現できない現段階においては、現実に対応するこ
9 とを優先すべきだと考え、その立場から時論を展開したのである。

10 設問 2

11 私は、文明が進歩しているかどうかを一義的に計測する基準はないと
12 考える。文明の進歩を計測するということは、文明に優劣をつけるとい
13 うことであるが、文明の優劣を計測する基準など持ち得ないからである。

14 知的能力と道徳性の発達で計測することが可能であるという反論もあり
15 得る。しかし、個々の技術を比較することは可能であっても、人類の
16 智の優劣を計測する基準はない。核兵器を生み出した文明は、大量殺戮
17 の技術という点では以前の文明を上回っているが、そのような兵器を必
18 要としない文明より智が上回っているとは言えない。道徳というものの
19 時代、場所によって異なり得るものである。日本においても、かつての
20 道徳は廃れ、新たな道徳観が語られている。どちらの道徳が正しいのか
21 それを決める基準などはないのである。

22 理想の文明を想定し、それに近づいているか否かによって、計測でき
23 るのではないかと思う人もいるかもしれない。しかし、理想の文明は、
24 具体的なものにはなり得ず、それを基準とすることは不可能である。福
25 沢の言う文明の極致も、実は、現在直面している「戦争」や「犯罪」と
26 いった個々の問題がなくなった状態を想定しているにすぎない。一つの
27 問題を解決すれば、新たな問題が生じてくるのが人類の常であり、これ
28 を極致と言いつつ、いつか疑問がある。また、その極致に今近づいて
29 いるのか、遠ざかっているのかを計測する基準を設定する方法もないの
30 である。

31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44

<TAC>無断複写・複製を禁じます。

MEMO

論 点

1 課題文の要約

- (1) 福沢の思想に関する著者の見解を要約（設問条件）
- (2) 福沢は、「価値相対主義者ではない」ということ
- (3) 福沢は、「人類史を相対化した」ということ
- (4) 福沢の考える「文明の進歩」

2 自己の意見の論述

- (1) 「文明の進歩」とは何か
- (2) 「一義的基準」の意味
- (3) 適切な反対意見の提示
- (4) 反対意見に対する説得的な反論

コメント

課題文を要約し、それを前提に自己の意見を論述するという形式は、大学入試の小論文でもよく見られるものです。課題文の長さは、1600字程度であり、要約が300字前後、意見論述が600字前後とすると、1時間という解答時間はそう無理なものではないといえます。課題文は、渡辺浩『日本政治思想』の一部です。文語文（福沢の『文明論之概略』）が引用されており、読みにくかったかもしれませんが、思想史の知識が読解に必要なわけではなく、内容は「新書」レベルと言えます。

設問1には、「福沢は、二十世紀半ば以降の多くの知識人と違い、価値相対主義者ではない」、「福沢は、宇宙の広大さによって人間を相対化したように、これによって人類史を相対化する」という記述から読み取れる内容を踏まえて、要約するという条件がついています。

「相対」は、評論文の頻出用語ですが、このような文章を読み慣れていない受験者は、意味を読み取ることができなかったかもしれません。また、上記の内容を踏まえて要約することが求められているのですから、「価値相対主義者ではない」、「人類史を相対化する」という表現をそのまま書き写しても評価されないでしょう。

設問2は、「文明の進歩を計測する一義的な基準があるか」について、自己の意見を論述させるものですが、解答は、課題文を前提としたものでなければなりません。また、「他の見解に反論しつつ」という条件がついているので、適切な反対意見の提示とそれに対する反論の有効性の二点から採点されると思われます。「基準はない」という立場が多数派と予想されますが、この立場に立つ場合、「基準はある」とする福沢の何が間違いなのかを説明できていなければなりません。逆に、「基準がある」という立場に立つ場合には、他の見解は、課題文に何ら述べられていないので、まず、「基準がない」ことの論拠を自ら提示してから、自論を展開しなければなりません。

<TAC>無断複写・複製を禁じます。

MEMO

平成 23 年度 論文式答練・模試ズバリ・的中一覧表

略記例

論アプ・1－2：論文アプローチ答練・第1回第2問

予答・2－2：論文予想答練・第2回第2問

模試：全国論文模試

【平成 23 年度論文式答練・模試ズバリ・的中一覧表】

平成 23 年度 本試験		TAC・Wセミナー 答練・模試	
科目	テーマ	科目（問）	的中度
憲法	平等権	論アプ・3－1	的中
行政法	処分性・取消訴訟他	予答・1－2	ズバリ
	申請型義務付け訴訟・訴訟選択＋訴訟要件検討	論アプ・1－2	論点的中
	招集通知を欠く取締役がいるときの取締役会決議の効力	論アプ・2－2	論点的中
刑法	放火における客体（現住・非現住）の錯誤	論アプ・3－1	論点的中
刑事訴訟法	令状の概括的記載の可否	論アプ・2－1	的中
法律実務基礎科目 （民事）	消費貸借＋債権譲渡の要件事実，消滅時効	模試	的中
	二段の推定	論アプ・1－1	論点的中
		論アプ・3－1	論点的中
		予答・4－1	論点的中
	債権譲渡の要件事実	論アプ・4－1	論点的中
法律実務基礎科目 （刑事）	占有の帰属	論アプ・刑法1－2	論点的中
		予答・1－2	論点的中
	犯人性	論アプ・3－2	論点的中

以上のズバリ・的中は次の基準に基づいて選出しました。

レベル	基準
ズバリ	重要論点の個数の5割以上が同じ又は事案が著しく類似している
的中	重要論点の個数の3割以上が同じ
論点的中	重要論点が1個同じ

ズバリ・的中サンプル（民事実務基礎）

全国論文模試・法律実務基礎科目（民事）

〔第1問〕（配点：50）

弁護士Lが依頼者Xから別紙【Xの相談内容】のような相談を受けたことを前提に、下記の各設問に答えなさい。

【Xの相談内容】

- 1 私は、平成22年6月の末ころに、かねてからの友人であるAから、「私が有している貸金債権を400万円で買い取ってくれないか。」と持ちかけられました。Aは、折からの不況で不動産投資に失敗し、複数の消費者金融から借金を重ねているようで、その返済のために、すぐにでもまとまった現金を必要としていました。Aによると、その貸金債権というのは、AがYに貸したお金だということです。Yは、現在、大手の企業で会社員として働いている者で、私もよく知っている者です。Aは、平成11年1月ころ、ある知人から、「自分の甥であるYが金に困っているから、Yに550万円を貸してやってくれないか。」と頼まれたそうで、その当時、Aは、Yとはそれほど親しい間柄ではなかったものの、その知人には以前に世話になった恩義があったため、その頼みを断りきれず、Yに金を貸すことになったのだそうです。
- 2 その当時、Yは大手の銀行に勤めていましたので、Aとしては、550万円程度の金であれば、Yが返済できなくなることもないだろうと考えたのだと思います。Aは、平成11年2月1日にYと会い、弁済期を平成12年1月31日として、現金550万円を貸し付けたということです。Aは、その時に作成したという書面を持っており、それを私に見せてくれました。その書面には、「550万円をお借りします。」という文言があり、Yの署名もありました。
- 3 ところが、Aが550万円を貸し付けた1か月後に、Yは銀行を辞め、農業を始めたのです。Yは、大学を出てすぐに銀行で働き始めたので、農業の知識は全くなかったのですが、銀行内の人間関係に嫌気がさしたようです。Aは、Yから農業を始めることを全く知らされておらず、また、Yが農業を始めた後も、Yに対して、どのような作物を作り、どの程度の利益が上がっているのか等について、一切報告を求めたことはなかったそうです。
- 4 Yの農業は、経営があまりうまくいっていなかったようで、Yはいつも金に困っていました。Yは、平成19年2月4日には、私の前で、「やっと少し利益が上がって、今日はAに550万円のうち、50万円を返してきた。」などと言っていました。その後は、「なかなか利益が出ない。このままではAにお金を返せない。」と言って悩んでいました。
- 5 Aが、私に買い取って欲しいというのは、Yに対するこの550万円の貸金債権（以下「甲債権」という。）のことでした。甲債権は、既に50万円が弁済済みであるため、代金は400万円ということで合意しました。Yは、その後、農業をあきらめて大手企業に再就職し、現在もその企業で働いていますので、私は、現在のYならば確実に残りの500万円を返済できるだろうと考えました。そこで、私は、平成22年7月1日に、Aから甲債権を400万円で買い取り、Aは翌2日、Yに対してその旨の通知を送付しました。

平成23年司法試験予備試験・論文式試験・法律実務基礎科目（民事）

〔民 事〕

〔設問1〕

別紙【Xの相談内容】は、弁護士PがXから受けた相談の内容の一部を記載したものである。これを前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Pは、Xの依頼により、Xの訴訟代理人として、AY間の消費貸借契約に基づく貸金返還請求権を訴訟物として、Yに対して100万円の支払を請求する訴え（以下「本件訴え」という。）を提起しようと考えている（なお、利息及び遅延損害金については請求しないものとする。以下の設問でも同じである。）。弁護士Pが、別紙【Xの相談内容】を前提に、本件訴えの訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）として必要十分な最小限のものを主張する場合、次の各事実の主張が必要であり、かつ、これで足りるか。結論とともに理由を説明しなさい。

- ① 平成16年10月1日、Yは、平成17年9月30日に返済することを約して、Aから100万円の交付を受けたとの事実
- ② 平成22年4月1日、Aは、Xに対して、①の貸金債権を代金80万円で売ったとの事実
- ③ 平成17年9月30日は到来したとの事実

〔設問2〕

弁護士Pは、訴状に本件の請求を理由づける事実を適切に記載した上で、本件訴えを平成23年2月15日に提起した（以下、この事件を「本件」という。）。数日後、裁判所から訴状の副本等の送達を受けたYが、弁護士Qに相談したところ、弁護士Qは、Yの訴訟代理人として本件を受任することとなった。別紙【Yの相談内容】は、弁護士QがYから受けた相談の内容の一部を記載したものである。これを前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Qは、別紙【Yの相談内容】を前提に、答弁書において抗弁として消滅時効の主張をしようと考えている。弁護士Qとして、答弁書において必要十分な最小限の抗弁事実を主張するに当たり、消滅時効の理解に関する下記の甲説に基づく場合と乙説に基づく場合とで、主張すべき事実の違いがあるか。結論とともに理由を説明しなさい。なお、本件の貸金返還請求権について商法第522条が適用されることは解答の前提としてよい。

- 甲説・・・時効による債権消滅の効果は、時効期間の経過とともに確定的に生じるものではなく、時効が援用されたときに初めて確定的に生じる。
- 乙説・・・時効による債権消滅の効果は、時効期間の経過とともに確定的に生じる。時効の援用は、「裁判所は、当事者の主張しない事実を裁判の資料として採用してはならない」という民事訴訟の一般原則に従い、時効の完成に係る事実を訴訟において主張する行為にすぎない。

ズバリ・的中サンプル（刑事実務基礎）

論文予想答練・法律実務基礎科目・第1回第2問

〔第2問〕（配点：50）

下記【事案の概要】を読んで、後記の各設問に答えなさい（ただし、各設問はそれぞれ独立しているものとする。）。

【事案の概要】

- 1 A（男性）は、平成16年ころ、窃盗罪で懲役3年の実刑判決を受けて刑務所で服役していた者であり、出所後は、公園で寝泊まりするなどして、いわゆるホームレス生活を送っていた。V（女性）は、××県内の企業で事務員として働いていた者であるが、平成18年6月ころに婚姻したのを機に退職してからは、専業主婦として生活していた。
- 2 Vは、平成22年8月1日午後3時20分ころ、スーパーマーケットで買い物をし帰宅する途中、××県×市××町にある森林公園に立ち寄ったところ、偶然にも、中学時代の友人であるBと10年ぶりに再会した。Vらは、久しぶりの再会であったことから、同公園内のベンチに座って、互いの近況を報告し合うことにした。その際、Vは、持っていた赤色のバッグ（以下「本件バッグ」という。）をベンチ上の自分の傍らに置いた。本件バッグの中には、現金3万円、携帯電話、カメラ、その他雑品3点が入っていた。
一方、Aは、同日午後5時40分ころ、森林公園に行き、Vらが座っているベンチの隣に置かれたベンチに座った。Aは、隣のベンチで、Vらが本件バッグをベンチ上に置いたまま、話に夢中になっている様子を見て、Aは、Vが本件バッグを置き忘れるのではないかと思い、また、Vが本件バッグを置き忘れたらこれを持ち去ろうと考えて、本を読むふりをしながら、Vらの様子をうかがっていた。
- 3 同日午後6時20分ころ、Bが、「そろそろ帰らなければならない。」と言ってベンチから立ち上がったので、Vは、Bを最寄駅の改札口まで送ることにした。Vは、ベンチから立ち上がり、Bとともに森林公園の出口に向かって歩き始めたが、その際、Vは、本件バッグをベンチ上に置いたことを失念し、そのまま立ち去ってしまった。
Vらの様子をうかがっていたAは、Vらがもう少し遠くまで歩いていったら本件バッグを取ってやろうと思いながら、Vらの様子を注視していたところ、Vらは、本件バッグを置き忘れたことに全く気付かないまま、駅の方に向かって歩いて行った。Aは、Vらが十分遠くまで歩いていったものと思い、森林公園内を見回して周囲の様子を確認した上、公園内にいる人は誰も自分の方を見てはいないだろうと判断し、本件バッグを前記ベンチの上から取り上げた。この時、Vらは、前記ベンチから約27メートル離れた距離にある森林公園の出口付近にある横断歩道橋を上り、その階段の踊り場のところまで行ったところであり、前記ベンチを離れてから約23秒が経過していた。Aは、同公園の隅の方にある自動販売機のそばまで行くと、その場で、本件バッグの中から素早く現金3万円を抜き取った。
- 4 Vは、その後、前記歩道橋を渡り、前記ベンチから約200メートル離れた最寄駅の改札口付近まで歩いたところ、Aが前記ベンチから立ち上がり、本件バッグを本件ベンチに置き忘れたことに気付いた旨を告げて、前記ベンチの所まで歩

平成 23 年司法試験予備試験・論文式試験・法律実務基礎科目（刑事）

【刑 事】

次の記述を読んで、後記の設問に答えなさい。

1【事案】

乙（男性，30歳，会社員）は，平成23年3月5日午後2時10分頃（以下，同日），会議出張のためA駅のホームのベンチに座って，午後2時45分発の特急電車の到着を待っていた。このとき乙は，会議に必要な書類などを入れた黒いキャリーバッグ（B社製，外側ポケット部分に金色の「B」のロゴが入っているもの）を持っており，キャリーバッグの外側ポケットに携帯電話を入れていた。そのうち，乙は，少し暑く感じたので，着ていたコートを脱ぎ，ベンチの背もたれに掛けた（位置関係については，別紙「見取図1」のとおり。）。

乙が電車を待っている間，一人の男が，時折乙の方をうかがうような目つきをしながらホームをうろついていた。その男は，白髪，身長約180センチメートルで紺色のスーツを着ており，手ぶらであったが，乙とその男の間は約3メートル離れていたため，乙の目から見て，男の着ている紺色のスーツの生地が無地か柄物かは分からなかった。乙はその男と何回か目が合ったものの，男が乙に話しかけてくる様子もなかった。午後2時10分以降，ホームには何本かの電車が到着したが，紺色のスーツを着た男はいずれの電車にも乗ろうとせず，ただホームをうろつくだけであった。

午後2時25分頃，乙は，新聞や飲み物を購入しようと思い立ち，キャリーバッグをホームのベンチに残したまま，ホームの中央部分にある売店まで歩いて行き，新聞等を購入した。乙のいたベンチから売店までは，約15メートルの距離であった。売店は客で混み合っていたため，乙は新聞等を買うのに順番待ちで約5分かかった。

乙は，買い物を終えた時，偶然そこにいた友人丙に声をかけられた。乙は，久しぶりに丙と出会ったことで丙との話に夢中になり，一瞬キャリーバッグのことを忘れて，丙と共に，キャリーバッグを置いたベンチとは反対方向に約5メートル歩いたところで，すぐにキャリーバッグのことを思い出してベンチの方向を振り返った。このとき，乙は，ベンチのそばに自分のキャリーバッグが見当たらないことに気付き，慌てて，丙に別れを告げてベンチに駆け戻ったが，ベンチの背もたれにコートだけが残っており，キャリーバッグはなくなっていた。

乙はベンチの周囲を探したり，ホームの端から端まで走ったりしてキャリーバッグを探したが，どこにもなかったことから，誰かがキャリーバッグを持ち去ったに違いないと思い，ホームの階段を下りて，改札口の方へ走って行ってみた。乙は，改札口に向かう途中で，何人かの乗客が黒いキャリーバッグを持っていたのを見たが，いずれも金色の「B」のロゴが入ったものではなかった。

そうしたところ，乙は，改札口の手前，乙の前方数メートルの地点に，金色の「B」のロゴが入った黒いキャリーバッグを引いている男を発見した。その男は，白髪で身長約180センチメートル，紺色の生地で細い縦じま模様のあるスーツを着ていた。乙は，走ってその男に追いつき，男の背後から，「おい，待て。」と声を掛けた。男は一瞬立ち止まり，それまで引いていたキャリーバッグを持