

予備試験

論文過去問 最修講義

実務基礎科目

H23



209-1900-1014-14

TAC W セミナー / 司法試験

[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。

[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っ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す。

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っ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とし、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 

MEMO

出題の趣旨

設問1は、貸金債権を譲り受けて請求する場合の請求を理由付ける事実の説明を求めるものである。訴訟物である権利の発生、取得及び行使を基礎付ける事実について、条文を基礎とする実体法上の要件の観点から説明することが求められる。

設問2は、時効の援用に関する考え方の相違が消滅時効の抗弁事実に及ぼす影響を問うものであり、実体法上の効果発生のための要件という観点から検討することが求められる。

設問3は、要件事実が民事訴訟の動態において果たす機能の理解を問うものである。時効完成前の催告（小問1）と時効完成後の債務承認（小問2）について、実体法上の効果、攻撃防御方法としての意味、相手方の認否といった観点から検討することが求められる。

設問4は、私文書の成立の真正に関するいわゆる二段の推定の理解を問うものである。

設問5は、弁護士倫理の問題であり、弁護士職務基本規程第52条に留意して検討することが求められる。

最修ポイント

- 1 要件事実に関する説明問題に対しては、条文の要件を挙げて、説明する
→記憶にある要件事実をそのまま吐き出すのではなく、①条文の文言及びその解釈から、要件を挙げた上、②主張立証責任を踏まえて、③要件に該当する具体的事実の内容等を説明する
- 2 主張された事実を分析する設問においては、まず、当該主張の位置付けを明確にする
→設問3の事実①及び②は、Yによる消滅時効の抗弁に対する再抗弁の抗弁事実として位置付けた上で、再抗弁の根拠条文が定める要件との関係で意味を有するかを検討する
- 3 私文書の「押印」に関する設問においては、二段の推定を意識する
→ただし、私文書に「署名」がある場合には、二段の推定を経ることなく、民訴法228条4項により、文書全体の成立の真正が推定され得るため、注意する
- 4 弁護士倫理の設問に対しては、必ず、職務基本規程の条文（又は弁護士法の条文）を挙げる
→設問の事実との関係で問題となる条文の文言を摘示し、自己の見解を簡潔に書く

MEMO

講師作成答案例

1 第1 設問1

2 1 ①②③の主張が必要であり、かつ、これで足りる。

3 2(1) Xは、AのYに対する貸金債権を買い受けたとして、これを行使し
4 ようと考えている。したがって、本件訴えの訴訟物は、AY間の消費
5 貸借契約に基づく貸金返還請求権となる。この場合、Xは、「請求を理
6 由づける事実」として、譲受債権の発生原因事実及び同債権の取得原
7 因事実を主張する必要がある。

8 (2) 発生原因事実

9 ア 契約成立の要件

10 民法587条（消費貸借契約の冒頭規定）によると、㊦金銭の返還
11 合意と㊧金銭交付が同契約の成立要件となる。そして、㊠「返済す
12 ることを約して」及び「Aから100万円の交付を受けた」は、それ
13 ぞれ要件㊦及び㊧に該当する具体的事実である。したがって、㊠の
14 主張が必要である。

15 イ 返還請求の要件

16 消費貸借契約は、貸主が交付した「金銭」等を一定期間借主に利
17 用させることに意義がある。そこで、契約成立時に返還請求権自体
18 は発生するが、返還請求は、契約関係の終了時にできると解する。
19 そして、返還時期の合意がある場合、合意された時期の到来により
20 契約は終了するから、㊨返還時期の合意と㊩返還時期の到来が返還
21 請求の要件となる。本件で、㊠「平成17年9月30日に返済するこ
22 とを約して」及び㊢「平成17年9月30日は到来した」は、それぞ
23 れ要件㊦及び㊩に該当する具体的事実である。したがって、㊠及び
24 ㊢の主張が必要である。

25 (3) 取得原因事実

26 債権は、当該債権を目的とした売買契約の成立を原因として移転す
27 るところ、民法555条（売買契約の冒頭規定）によると、㊪財産権移
28 転の合意と㊫代金支払の合意が同契約の成立要件となる。本件で、㊡
29 「Aは、Xに対して、㊠の貸金債権を代金80万円で売った」は、目的
30 (物)と代金額という売買契約の本質的要素を含む、要件㊪及び㊫に
31 該当する具体的事実である。したがって、㊡の主張が必要である。

32 (4) 債権譲渡の通知

33 なお、Xは、請求を理由づける事実として、AがYに対して債権譲
34 渡の通知をした事実を主張する必要はない。同通知は、債務者対抗要
35 件であり（民法467条1項）、債権譲渡の効果発生要件ではないからで
36 ある。この主張は、Yの債務者対抗要件の抗弁に対するXの再抗弁と
37 して位置付けられるものである。

38 第2 設問2

39 1 答弁書における抗弁事実として、甲説からは、㊬平成22年9月30日
40 が経過した事実と㊭Yが、平成23年2月21日、Xに対し、訴状の㊠の
41 貸金債権の消滅時効を援用する旨の意思表示をした事実を主張すべきだ
42 が、乙説からは、㊠のみで足り、㊭は要しないという違いがある。

43 2 甲説は、「援用」（民法145条）を債権の消滅という実体法上の効果の
44 発生要件と解するため、その要件事実として時効援用の意思表示を主張

45 することを求める。他方、乙説は、「援用」をその発生要件と解さないため、その要件事実として時効援用の意思表示を主張することを求めず、
46 当事者が攻撃防御方法として時効を提出していることが弁論の全趣旨から明らかであれば足りるとする。
47
48

49 第3 設問3

50 1(1) ①を立証対象とする証拠調べは不要である。
51 (2) ①は、時効完成前の裁判外の請求（催告・民法153条）であり、時
52 効中断の再抗弁となり得る。しかし、X側が本件訴えを提起したのは
53 平成23年2月15日であり、催告から6か月以内に裁判上の請求がないため、時効中断効は生じない。したがって、主張自体失当となる。
54
55 2(1) ②を立証対象とする証拠調べは必要である。
56 (2) ②は、時効完成後の債務承認である。これにより、Xは以後Yが消
57 滅時効を援用しないと考えるのが通常であるから、信義則上（民法1
58 条2項）、Yは、消滅時効の援用権を喪失する。とすると、②は、消滅
59 時効の抗弁と両立し、この抗弁の効果を障害し、請求原因の効果を復
60 活させる事実であるから、時効援用権の喪失の再抗弁となる。他方、
61 Yは、平成22年中にXと話をしていないとして、②を否認している。
62

62 第4 設問4

63 1 Qの陳述によれば、Qは領収証の成立を否認しているため、X側が領
64 収証の成立の真正を証明する必要がある（民訴法228条1項）。
65 2 もっとも、「私文書」である領収証にあるA名義の印影がAの印章によ
66 って顕出されていれば（Jの質問事項）、本人Aの意思に基づく押印が事
67 実上推定され、その結果、領収証全体の成立の真正が事実上推定される
68 （法定証拠法則・民訴法228条4項）。これを二段の推定というが、Qが
69 Jの質問事項を認めた場合、まず一段目の推定が働き、その結果、二段
70 目の推定も働くから、これらの推定に対してY側が積極的に反証活動を行
71 うことになる。他方、QがJの質問事項を認めない場合、X側は同法
72 228条4項の推定規定の存在を踏まえた立証活動を行うことになる。こ
73 のように当事者の立証活動のあり方に関わることから、Jは、一段目の
74 推定が働く事案か否かを確認するための質問をした。
75

75 第5 設問5

76 1 本件で、弁護士Pが被告Yに電話をかけて和解交渉をすることは、**基**
77 **本規程52条**に反するから、弁護士倫理上問題がある。
78 2(1) 「相手方」Yには「法令上の資格を有する代理人」である弁護士Q
79 が「選任」されている。そして、「交渉」方法に制限はなく、電話交渉
80 も含まれるところ、これについてのQの承諾はない。そこで、「**正当な**
81 **理由**」があるかが問題となる。
82 (2) 同条の趣旨は、相手方本人の代理人依頼権の確保にある。そこで、
83 「正当な理由」とは、直接交渉する緊急性・必要性があり、相手方本
84 人にことさら不利益を与えるおそれも少ないことをいうと解する。
85 (3) 確かに、Pが和解条件につきあらかじめY側の感触を探ることは職
86 務の遂行上正当である。しかし、**和解案提示は1か月後であるから、**
87 **2週間後にQが海外出張から帰国した後でも交渉は可能であり、直接**
88 **交渉の緊急性・必要性がない。**よって、「正当な理由」はない。以上

[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づき，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，「何の証拠があつ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ろ。俺の書類が入っているに違いない。」と言ったが，男は，「何の権限があつてキャリーバッグを開けるなどと言うのだ。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。これがあんな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。あんな物なら返すよ。」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。」

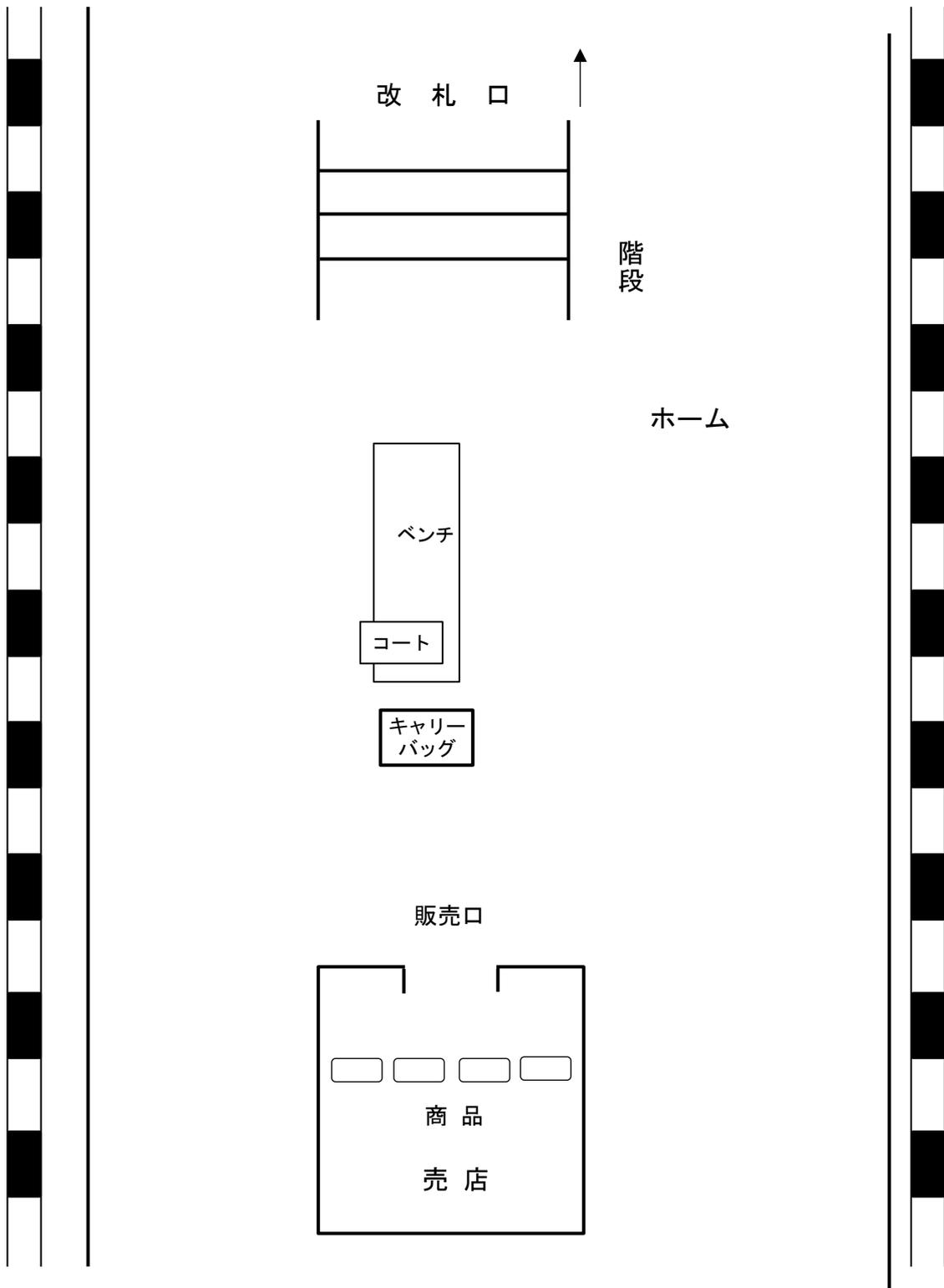
〔設問〕

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。

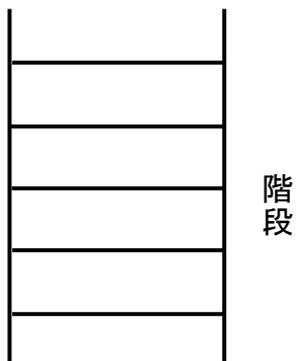
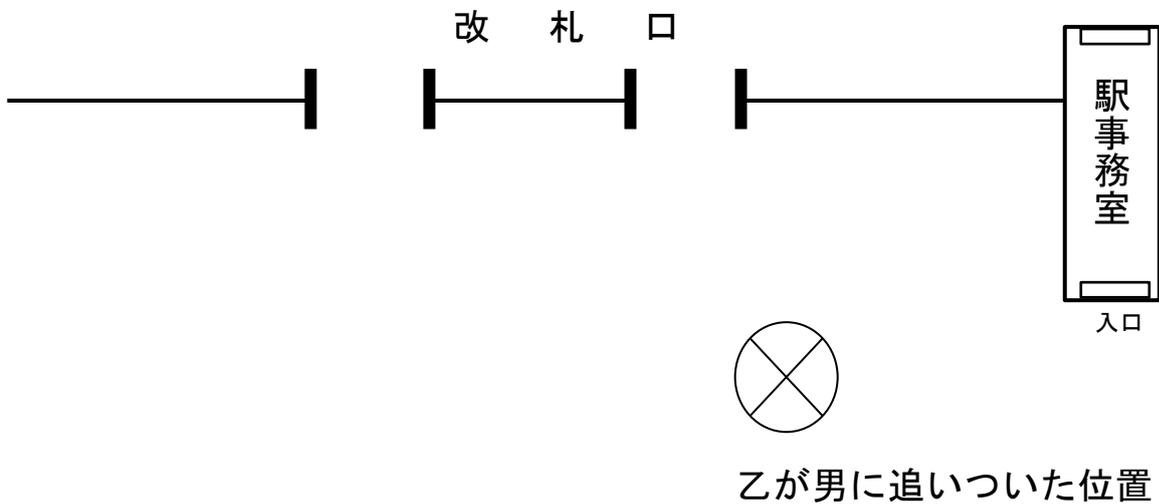
別紙

見取図1



別紙

見取図2



ホム

MEMO

出題の趣旨

本問は、駅のホームで起こったキャリーバッグの置き引き事案について、具体的な事実に即して、窃盗罪の構成要件該当性と混同することなく甲の犯人性を検討できるか、被害者乙のキャリーバッグに関する占有の事実及び占有の意思の有無を検討できるか、甲の弁解に沿う事実に留意しつつ、甲の窃盗の故意の有無を検討して妥当な結論を導くことができるか、という基本的な実務能力を問うものである。

最修ポイント

- 1 犯人性の認定と犯罪の成否の判断とは区別する
→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かどうかは犯人性の認定の問題（設問1）であり、甲の持ち去り行為に窃盗罪が成立するかが犯罪の成否の問題（設問2）である
- 2 証拠構造を把握する
→直接証拠型か間接事実型かを把握して、認定できる事実につき、直接証拠の信用性判断に用いるのか、要証事実の推認に用いるのか、その位置づけを意識する
- 3 犯人性を推認させる間接事実とは、犯人と被疑者・被告人との結び付きを示すに足る意味のある事実として構成する
→犯人側のみの事実や被疑者・被告人側のみの事実では足りない
- 4 間接事実から要証事実を推認する場合、推認できる理由及び推認力の強さを説明する
→推認できる理由は、経験則・論理則に照らして説明し、推認力の強さについては、反対仮説等の成立する現実的可能性を踏まえて説明する
- 5 特に設問の指示に「事実を摘示して」とある場合、できるだけ多くの事実を挙げる
→ただし、自己の筆力と相談して、重要と考えた事実から優先して挙げる

MEMO

講師作成答案例

1 第1 設問1

2 1 甲は、「ベンチにキャリーバッグが置かれているのに気づき、」
3 事務室に持って行こうとした」と供述する。この供述は、甲がキャリーバ
4 ッグをベンチから持ち去った人物であること（以下「甲の犯人性」）自体
5 については認めるものであり、甲の犯人性の直接証拠に当たる。そこで、
6 この供述の信用性を支える間接事実の有無を検討する。

7 2(1)ア 犯人は乙所有のキャリーバッグ（以下「本件バッグ」）を平成23
8 年3月5日午後2時25分から30分までの間にA駅ホームのベンチ
9 から持ち去ったところ、甲は午後2時40分頃、A駅改札内で本件バ
10 ッグを所持していたこと（間接事実①）

11 イ まず、防カメ画像3（午後2時25分から5分間）には、男（V）
12 がホームの売店で新聞等を購入した後、別の男と話を始め、ベンチ
13 と反対方向に歩いて行き、すぐに引き返してベンチの方向に走って
14 行く様子が映っている。Vの行動は乙の行動と一致するから、Vは
15 乙である。そして、犯行は乙がベンチを離れた後に行われているか
16 ら、犯人は、午後2時25分から30分までの間に本件バッグをベン
17 チから持ち去ったと認められる。他方、甲は、午後2時40分頃、A
18 駅改札内でキャリーバッグを所持していた。このバッグは、本件バ
19 ッグと同様、金色の「B」のロゴが入った黒い物であり、丁が乙の
20 携帯電話番号に架電すると、その中から携帯電話の着信音が鳴った
21 から、乙の携帯電話が入っていたことが認められる。したがって、
22 甲の所持するバッグは本件バッグである。よって、①が認定できる。

23 ウ 犯行関与者でなければ、通常、犯行の時刻・現場と近接する日時・
24 場所で被害品を所持しないと経験則があるから、①は、甲の犯人
25 性を推認させる。もっとも、甲が第三者から本件バッグを譲り受け
26 た可能性もあるが、犯行時刻と所持の時刻が最大で約15分と短く、
27 犯行現場と所持の場所は同じA駅構内であること、キャリーバッグ
28 の流通性は高くないこと、甲は第三者から譲り受けていれば容易に
29 その旨を説明できるはずなのにしていないことから、上記の現実的
30 可能性はほぼない。よって、①の推認力は強い。

31 (2)ア 甲が午後2時10分以降、A駅のホームにいたこと（間接事実②）

32 イ 乙は、甲に「ホームで俺の様子を見ていただろう。」と発言してい
33 るところ、ホーム上の男を3メートルという人の顔を十分識別でき
34 る距離で目撃し、かつ、何回か目が合っており視認時間も十分なの
35 で、視認状況が良好である。そして、防カメ画像2（午後2時10
36 分から5分間）には、紺色のスーツを着た男が乙の前を何回か往復
37 する様子が映っており、乙の発言は客観的事実と整合する。また、
38 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いた
39 が、これらの点で甲と人着も類似する。したがって、乙の発言は信
40 用できるから、②が認定できる。

41 ウ 犯行発生直前に犯行現場にいた者には、犯行の機会があるから、
42 ②は、甲の犯人性を推認させる。もっとも、犯行の日時場所には、
43 甲以外の者もあり、犯行の機会があるから、②の推認力は弱い。

44 (3) 以上より、②単体の推認力は弱いですが、①と合わさると甲以外の者に

45 よる犯行の可能性がほぼなくなるから、①及び②には強い推認力が認
46 められる。よって、甲の供述は信用性でき、甲の犯人性が認定できる。

47 第2 設問2

48 1 乙の占有（甲が本件バッグを持ち去った時点の乙の占有の有無）

49 財物の性質、時間的・場所的接性、財物の置かれた場所の状況、置
50 き忘れた場所の見通し状況及び被害者の認識・行動等により判断する。

51 確かに、本件バッグが置かれたA駅ホームは、不特定多数の利用者が
52 出入りする場所である。しかし、乙がベンチから離れた時から甲が持ち
53 去る時までの時間は約5分、離れた距離も最大20メートルにすぎない上、
54 乙は、その5分間の大半を15メートル離れた売店で順番待ちしており、
55 振り返れば本件バッグを視認でき、また、本件バッグを意図的にベンチ
56 に置いていた。そして、本件バッグは、キャリーバッグであり、持ち運
57 びは容易でない。そうすると、乙が丙との話に夢中で、一瞬本件バッグ
58 のことを忘れてベンチと反対方向に歩いたことを考慮しても、乙は、こ
59 の時点でも、本件バッグの現実的支配を直ちに、かつ、容易に回復可能
60 であったといえる。したがって、乙の占有は認められる。

61 2 甲の窃盗の故意（他人の占有する財物を窃取することの認識・認容）

62 (1) 甲は、本件バッグを「忘れ物に違いないと思って、親切心から駅の
63 事務室に持って行こうとした」と弁解し、窃盗の故意を否認している。

64 (2) しかし、甲は、乙に追いつかれて声を掛けられた際、走り出す仕草
65 を見せた（事実①）。窃盗犯は、声を掛けられれば逃走を試みる傾向に
66 あるから、①は積極方向に働く。また、甲は、コートをベンチの背も
67 たれに掛けて座っていた乙の前を何回か往復していた（事実②）ので
68 あり、その際、当然、コートの存在を認識していたはずである。そう
69 すると、甲が本件バッグだけを忘れ物と考えるのは不自然であるから、
70 ②も積極方向に働く。さらに、防カメ画像1（午後1時5分から5分
71 間）には、紺色のスーツを着た白髪の男が、到着電車から降りて一人
72 ホームに残り、電車に乗ろうとせずうろつく様子が映っており、こ
73 の男と甲の人着は矛盾せず、また、男と午後2時10分以降の甲の行動
74 は類似する。そして、ホームは電車に乗るための場所であり、電車に
75 乗ろうとせずうろつく者は少ないから、男と甲は同一人物の可能性
76 が高い。加えて、甲は、購入時刻午後0時55分の「B駅→A駅」（所
77 要時間約3分）の乗車券を所持し、乗車券購入直後にB駅から乗車す
78 ると、午後1時5分頃にA駅に到着できた。とすると、画像1の男と
79 甲は同一人物であるといえ、甲が午後1時5分から2時10分以降まで
80 A駅をうろついたこと（事実③）が認められる。そして、置き引き犯
81 は、通常、窃取の対象物を探してうろつくから、③は積極方向に働く。

82 よって、①②③から、甲の窃盗の故意が認められる。

83 なお、乙が甲に追いついた位置は、2つの改札口のうち甲が降りた
84 階段から遠い方で、駅事務所に近かった（事実④）。窃盗犯は、通常、
85 最短距離で現場を立ち去ろうとするはずだから、④は消極方向に働き、
86 また、甲の弁解とも整合する。しかし、窃盗犯も犯行直後の興奮等か
87 ら合理的に行動できないこともあるし、弁解も駅事務室付近に偶然い
88 たからされた可能性もあるから、④は上記結論を覆さない。以上

