

平成23年司法試験予備試験論文式試験問題と出題趣旨

[憲法]

多くの法科大学院は2004年4月に創設されたが、A大学（国立大学法人）は、2005年4月に法科大学院を創設することとした。A大学法科大学院の特色は、女性を優遇する入学者選抜制度の採用であった。A大学法科大学院が女性を優遇する入学者選抜制度を採用する主たる理由は、法科大学院・新司法試験という新しい法曹養成制度の目的として多様性が挙げられているが、法曹人口における女性の占める比率が低い（参考資料参照）ことである。A大学法学部では、入学生における女子学生の比率は年々増え続けており、2004年度には女子学生が約40パーセントを占めていた。A大学法科大学院としては、法学部で学ぶ女子学生の増加という傾向を踏まえて、法科大学院に進学する女性を多く受け入れることによって、結果として法曹における女性の増加へ結び付けることができれば、法科大学院を創設する社会的意義もある、と考えた。

A大学法科大学院の入学者選抜制度によれば、入学定員200名のうち180名に関しては性別にかかわらず成績順に合格者が決定されるが、残りの20名に関しては成績順位181位以下の女性受験生のみを成績順に合格させることになっている（このことは、募集要項で公表している。）。

男性であるBは、2007年9月に実施されたA大学法科大学院2008年度入学試験を受験したが、成績順位181位で不合格となった。なお、A大学法科大学院の2008年度入学試験における受験生の男女比は、2対1であった。

[設問1]

あなたがA大学法科大学院で是非勉強したいというBの相談を受けた弁護士であった場合、どのような訴訟を提起し、どのような憲法上の主張をするか、述べなさい（なお、出訴期間について論ずる必要はない。）。

[設問2]

原告側の憲法上の主張とA大学法科大学院側の憲法上の主張との対立点を明確にした上で、あなた自身の見解を述べなさい。

【参考資料】法曹人口に占める女性の比率(2004年までの過去20年のデータ)

		女性割合 (裁判官) (%)	女性割合 (検事) (%)	女性割合 (弁護士) (%)
昭和60年	1985年	3.3	2.1	4.7
昭和61年	1986年	3.5	2.0	4.8
昭和62年	1987年	3.9	2.1	5.0
昭和63年	1988年	4.1	2.5	5.2
平成元年	1989年	4.5	2.9	5.3
平成2年	1990年	5.0	3.5	5.6
平成3年	1991年	5.5	3.8	5.8
平成4年	1992年	6.0	4.1	6.1
平成5年	1993年	6.7	4.6	6.3
平成6年	1994年	7.2	5.0	6.5
平成7年	1995年	8.2	5.7	6.6
平成8年	1996年	8.9	6.4	7.3
平成9年	1997年	9.7	7.1	7.8
平成10年	1998年	10.2	8.0	8.3
平成11年	1999年	10.4	8.4	8.9
平成12年	2000年	10.9	9.2	8.9
平成13年	2001年	11.3	10.6	10.1
平成14年	2002年	12.2	11.6	10.9
平成15年	2003年	12.6	12.6	11.7
平成16年	2004年	13.2	12.8	12.1

(出題趣旨)

本年の問題は、いわゆる積極的差別是正措置を含む法科大学院の入学者選抜制度の合憲性(憲法第14条違反か否か)を問う問題である。憲法第14条の「平等」は、いわゆる結果の平等ではなく、形式的平等(機会の平等)を意味すると解されてきたところ、性中立的な「結果」(実質的な平等)を目指す積極的差別是正措置がどのような場合に許容されるのか、そのような差別是正措置がもたらす「逆差別」の問題をどう考えるのか、というのが本問の核心であり、これを、問題文や資料に示されている具体的事情を踏まえて検討することが求められている。なお、本問で求めているのは、観念的・抽象的な「暗記」からパターンで答えを導くような「学力」ではなく、正確に判例・学説を理解した上で判断枠組みを構築し、事案の内容に即した個別的・具体的検討を踏まえて一定の理にかなった答えを導き出す「学力」である。

[行政法]

Aは、甲県乙町において、建築基準法に基づく建築確認を受けて、客室数20室の旅館（以下「本件施設」という。）を新築しようとしていたところ、乙町の担当者から、本件施設は乙町モーター類似旅館規制条例（以下「本件条例」という。）にいうモーター類似旅館に当たるので、本件条例第3条による乙町長の同意を得る必要があると指摘された。Aは、2011年1月19日、モーター類似旅館の新築に対する同意を求める申請書を乙町長に提出したが、乙町長は、同年2月18日、本件施設の敷地の場所が児童生徒の通学路の付近にあることを理由にして、本件条例第5条に基づき、本件施設の新築に同意しないと決定（以下「本件不同意決定」という。）をし、本件不同意決定は、同日、Aに通知された。

Aは、本件施設の敷地の場所は、通学路として利用されている道路から約80メートル離れているので、児童生徒の通学路の付近にあるとはいえず、本件不同意決定は違法であると考えており、乙町役場を数回にわたって訪れ、本件施設の新築について同意がなされるべきであると主張したが、乙町長は見解を改めず、本件不同意決定を維持している。

Aは、既に建築確認を受けているものの、乙町長の同意を得ないまま工事を開始した場合には、本件条例に基づいて不利益な措置を受けるのではないかという不安を有している。そこで、Aは、本件施設の新築に対する乙町長の同意を得るための訴訟の提起について、弁護士であるCに相談することにした。同年7月上旬に、当該訴訟の提起の可能性についてAから相談を受けたCの立場で、以下の設問に解答しなさい。

なお、本件条例の抜粋は資料として掲げてあるので、適宜参照しなさい。

[設問1]

本件不同意決定は、抗告訴訟の対象たる処分（以下「処分」という。）に当たるか。Aが乙町長の同意を得ないで工事を開始した場合に本件条例に基づいて受けるおそれがある措置及びその法的性格を踏まえて、解答しなさい。

[設問2]

本件不同意決定が処分に当たるという立場を採った場合、Aは、乙町長の同意を得るために、誰を被告としてどのような訴訟を提起すべきか。本件不同意決定が違法であることを前提にして、提起すべき訴訟とその訴訟要件について、事案に即して説明しなさい。なお、仮の救済については検討しなくてよい。

【資料】乙町モーター類似旅館規制条例（平成18年乙町条例第20号）（抜粋）

（目的）

第1条 この条例は、町の善良な風俗が損なわれないようにモーター類似旅館の新築又は改築（以下「新築等」という。）を規制することにより、清純な生活環境を維持することを目的とする。

（定義）

第2条 この条例において「モーター類似旅館」とは、旅館業法（昭和23年法律第138号）第2条に規定するホテル営業又は旅館営業の用に供することを目的とする施設であつて、その施設の一部又は全部が車庫、駐車場又は当該施設の敷地から、屋内の帳場又はこれに類する施設を通ることなく直接客室へ通ることができるものと認められる構造を有するものをいう。

(同意)

第3条 モーター類似旅館を経営する目的をもって、モーター類似旅館の新築等（改築によりモーター類似旅館に該当することとなる場合を含む。以下同じ。）をしようとする者（以下「建築主」という。）は、あらかじめ町長に申請書を提出し、同意を得なければならない。

(諮問)

第4条 町長は、前条の規定により建築主から同意を求められたときは、乙町モーター類似旅館建築審査会に諮問し、同意するか否かを決定するものとする。

(規制)

第5条 町長は、第3条の申請書に係る施設の設置場所が、次の各号のいずれかに該当する場合には同意しないものとする。

- (1) 集落内又は集落の付近
- (2) 児童生徒の通学路の付近
- (3) 公園及び児童福祉施設の付近
- (4) 官公署、教育文化施設、病院又は診療所の付近
- (5) その他モーター類似旅館の設置により、町長がその地域の清純な生活環境が害されると認める場所

(通知)

第6条 町長は、第4条の規定により、同意するか否かを決定したときは、その旨を建築主に通知するものとする。

(命令等)

第7条 町長は、次の各号のいずれかに該当する者に対し、モーター類似旅館の新築等について中止の勧告又は命令をすることができる。

- (1) 第3条の同意を得ないでモーター類似旅館の新築等をし、又は新築等をしようとする建築主
- (2) 虚偽の同意申請によりモーター類似旅館の新築等をし、又は新築等をしようとする建築主

(公表)

第8条 町長は、前条に規定する命令に従わない建築主については、規則で定めるところにより、その旨を公表するものとする。ただし、所在の判明しない者は、この限りでない。

2 町長は、前項に規定する公表を行うときは、あらかじめ公表される建築主に対し、弁明の機会を与えなければならない。

(注) 本件条例においては、資料として掲げた条文のほかに、罰則等の制裁の定めはない。

(出題趣旨)

行政訴訟の基本的な知識、理解及びそれを事案に即して運用する基本的な能力を試すことを目的として、旅館の建設につき条例に基づく町長の不同意決定を受けた者が、訴訟を提起して争おうとする場合の行政事件訴訟法上の問題について問うものである。不同意決定の処分性を条例の仕組みに基づいて検討した上で、処分性が認められる場合に選択すべき訴訟類型及び処分性以外の訴訟要件について、事案に即して説明することが求められる。

[刑 法]

以下の事例に基づき、甲の罪責について論じなさい。

- 1 甲（35歳）は、無職の妻乙（30歳）及び長女丙（3歳）と、郊外の住宅街に建てられた甲所有の木造2階建て家屋（以下「甲宅」という。）で生活していた。甲宅の住宅ローンの返済は、社員であった甲の給与収入によってなされていた。しかし、甲が勤務先を解雇されたことから、甲一家の収入が途絶え、ローンの返済ができず、住宅ローン会社から、甲宅に設定されていた抵当権の実行を通告された。甲は就職活動を行ったが、再就職先を見つけることができなかった。このような状況に将来を悲観した乙は、甲に対して、「生きているのが嫌になった。みんなで一緒に死にましよう。」と繰り返し言うようになったが、甲は、一家3人で心中する決意をすることができず、乙に対して、その都度「もう少し頑張ってみよう。」と答えていた。
- 2 ある日の夜、甲と丙が就寝した後、乙は、「丙を道連れに先に死のう。」と思い、衣装ダンスの中から甲のネクタイを取り出し、眠っている丙の首に巻き付けた上、絞め付けた。乙は、丙が身動きをしなくなったことから、丙の首を絞め付けるのをやめ、台所に行って果物ナイフを持ち出し、布団の上で自己の腹部に果物ナイフを突き刺し、そのまま横たわった。
甲は、乙のうめき声で目を覚ましたところ、丙の首にネクタイが巻き付けられていて、乙の腹部に果物ナイフが突き刺さっていることに気が付いた。
甲が乙に「どうしたんだ。」と声を掛けると、乙は、甲に対し、「ごめんなさい。私にはもうこれ以上頑張ることはできなかった。早く楽にして。」と言った。甲は、「助けを呼べば、乙が丙を殺害したことが発覚してしまう。しかし、このままだと乙が苦しむだけだ。」と考え、乙殺害を決意し、乙の首を両手で絞め付けたところ、乙が動かなくなり、うめき声も出さなくなったことから、乙が死亡したと思い、両手の力を抜いた。
- 3 その後、甲は、「乙が丙を殺した痕跡や、自分が乙を殺した痕跡を消してしまいたい。家を燃やせば乙や丙の遺体も燃えるので焼死したように装うことができる。」と考え、乙と丙の周囲に灯油をまき、ライターで点火した上、甲宅を離れた。その結果、甲宅は全焼し、焼け跡から乙と丙の遺体が発見された。
- 4 乙と丙の遺体を司法解剖した結果、両名の遺体の表皮は、熱により損傷を受けていること、乙の腹部の刺創は、主要な臓器や大血管を損傷しておらず、致命傷とはなり得ないこと、乙の死因は、頸部圧迫による窒息死ではなく、頸部圧迫による意識消失状態で多量の一酸化炭素を吸引したことによる一酸化炭素中毒死であること、丙の死因は、頸部圧迫による窒息死であることが判明した。

（出題趣旨）

本問は、甲が、無理心中を図って子丙を殺害した妻乙から乙殺害の囑託を受け、殺意をもって乙の首を絞め、乙が死亡したものと誤信し、乙及び丙それぞれの殺害に関する証拠を隠滅する目的で犯行現場である甲宅に放火し、甲宅を全焼させるとともに、乙と丙の遺体を焼損させたが、乙の死因は放火による一酸化炭素中毒であったという事案を素材として、事案を的確に分析する能力を問うとともに、行為者の行為の介在と因果関係、事実の錯誤、証拠隠滅罪等に関する理解とその事例への当てはめの適切さを問うものである。

[刑事訴訟法]

次の記述を読んで、後記の設問に答えなさい。

警察官は、甲が、平成23年7月1日にH市内において、乙に対して覚せい剤10グラムを30万円で購入したとの覚せい剤取締法違反被疑事件につき、甲宅を捜索して現金の出納及び甲の行動等に関する証拠を収集するため、H地方裁判所裁判官に対し、捜索差押許可状の発付を請求した。これを受けてH地方裁判所裁判官は、罪名として「覚せい剤取締法違反」、差し押さえるべき物として「金銭出納簿、預金通帳、日記、手帳、メモその他本件に関係ありと思料される一切の文書及び物件」とそれぞれ記載した捜索差押許可状を発付した。

[設問1]

この捜索差押許可状の罪名及び差し押さえるべき物の記載は適法か。

[設問2]

仮に、捜索差押許可状の記載が適法であったとして、警察官が、この捜索差押許可状に基づき、甲宅を捜索した際に、「6/30 250万円 丙から覚せい剤100グラム購入」と書かれたメモを発見した場合、これを差し押さえることができるか。

(参照条文) 覚せい剤取締法

第41条の2第1項 覚せい剤を、みだりに、所持し、譲り渡し、又は譲り受けた者（第42条第5号に該当する者を除く。）は、10年以下の懲役に処する。

(出題趣旨)

本問は、覚せい剤取締法違反被疑事件の捜査における捜索差押えを題材として、特別法違反事件に関する捜索差押許可状の「罪名」及び「差し押さえるべき物」の各記載の適法性を問うとともに、捜索の過程で発見された具体的な物件が当該捜索差押許可状記載の「差し押さえるべき物」に該当するか否かを検討させることにより、令状主義の趣旨と捜索差押えについての基本的な知識の有無及び具体的事案に対する応用力を試すものである。

[民 法]

Aは、平成20年3月5日、自己の所有する甲土地について税金の滞納による差押えを免れるため、息子Bの承諾を得て、AからBへの甲土地の売買契約を仮装し、売買を原因とするB名義の所有権移転登記をした。次いで、Bは、Aに無断で、甲土地の上に乙建物を建築し、同年11月7日、乙建物についてB名義の保存登記をし、同日から乙建物に居住するようになった。

Bは、自己の経営する会社の業績が悪化したため、その資金を調達するために、平成21年5月23日、乙建物を700万円でCに売却し、C名義の所有権移転登記をするとともに、同日、Cとの間で、甲土地について建物の所有を目的とする賃貸借契約（賃料月額12万円）を締結し、乙建物をCに引き渡した。この賃貸借契約の締結に際して、Cは、甲土地についてのAB間の売買が仮装によるものであることを知っていた。

その後、さらに資金を必要としたBは、同年10月9日、甲土地をDに代金1000万円で売却し、D名義の所有権移転登記をした。この売買契約の締結に際して、Dは、甲土地についてのAB間の売買が仮装によるものであることを知らず、それを知らないことについて過失もなかった。

同年12月16日、Aが急死し、その唯一の相続人であるBがAの一切の権利義務を相続した。この場合において、Dは、Cに対し、甲土地の所有権に基づいて、甲土地の明渡しを求めることができるかを論ぜよ。

(出題趣旨)

不動産の仮装売買（民法第94条第1項）を前提に、仮装名義人が不動産を一方に賃貸し、他方に売買した事案における、賃借人と買主との法律関係についての理解を問うものである。民法第94条第2項の善意の第三者に関する基本的理解を前提に、他人物売買及び他人物賃貸借をめぐる法律関係を検討し、さらに、他人物の売主及び賃貸人が所有者を相続した場合の法律関係を問うことで、正確な法的知識とそれに基づく事案分析能力、論理的思考能力及び応用力を試すものである。

[商 法]

次の文章を読んで、〔設問1〕から〔設問3〕までに答えよ。

1. Y株式会社（以下「Y社」という。）は、取締役会及び監査役を置く会社法上の公開会社でない会社であり、かつ、株券発行会社でない会社である。

Y社は、昭和59年に設立された会社であり、その発行済株式総数は1000株で、A及びAの弟であるBがそれぞれ400株を、Aの長男C及びAの妻Dがそれぞれ100株を有していた。Y社の取締役にはA、B及びCの3人が、代表取締役にはAが、監査役にはDがそれぞれ就任している。

2. AとBは、平成16年頃から、Y社の経営方針についての考え方の違いが生じたため、互いに話をしなくなり、Bは、その頃から、Y社の取締役会に全く出席しないようになった。
3. Bは、平成23年1月頃、自らの有するY社の全ての株式を処分しようと考え、知人が経営するY社と同業のX株式会社（以下「X社」という。）に対してY社の株式の買取りを打診し、X社の承諾を得た。

そこで、Bは、X社に対し、「譲渡等承認請求に関する一切の件をX社に委任する」という内容の委任状（以下「譲渡等承認委任状」という。）及び「株主名簿の名義書換請求に関する一切の件をX社に委任する」という内容の委任状（以下「名義書換委任状」という。）を交付した。

4. X社は、同年3月15日、Y社に対し、譲渡等承認委任状を添付して、X社がBからY社の株式400株を取得した旨及び取得についての承認を求める旨の通知をした（以下この通知による請求を「本件譲渡等承認請求」という。）。

なお、本件譲渡等承認請求においては、Y社又は指定買取人による買取りについては、請求がされなかった。

5. Aは、同月25日、Y社の取締役会を開催した。この取締役会には、A及びCが出席したが、Aも、Cも、X社が株主となることを警戒し、取締役会は、X社の株式の取得を承認しない旨を決定する決議をした。

なお、この取締役会の招集通知は、Bに対し、発せられなかった。

6. X社は、Y社から本件譲渡等承認請求に対する取締役会の決定の内容についての通知を受けなかったため、同年4月30日、Bに対して株式の譲渡代金を支払うとともに、Y社に対し、名義書換委任状を添付して、株主名簿の名義をBからX社に書き換えるように通知して請求した。

7. 同年5月2日、Y社は、X社に対し、X社の株式の取得について取締役会で承認しない旨を決定したために名義書換請求に応ずることはできない旨を回答し、併せて、Aは、Bに対し、Bの有するY社の株式をAが買い取る旨を提案した。

そこで、Bは、X社に対して受領した譲渡代金の返還を申し出た上でAの提案に応じようと考えたが、X社から拒絶されたため、Aの提案に応ずることができなかった。

8. Y社は、同年6月、取締役会決議に基づき、A、B、C及びDに対して定時株主総会の招集通知を送付し、A、B、C及びDが出席した定時株主総会において、この定時株主総会の終結の時に任期が満了するA、B及びCを取締役に選任する旨の取締役選任議案を決議した。

なお、Y社は、定時株主総会に関し、定款に基準日に係る規定を置いておらず、また、基準日に係る公告もしていない。

〔設問1〕

平成23年3月25日に開催された本件譲渡等承認請求に係るY社の取締役会の決議の効力について論ぜよ。

〔設問2〕

Y社の定時株主総会の決議に関し、X社は、その効力を争うことができるか。

〔設問3〕

仮に、BがAからの提案（上記7の提案）に応じてY社の株式400株をAに譲渡して代金を受領し、Y社がAの株式の取得を取締役会で承認するとともに、定時株主総会の招集通知の発送前までにA及びBの求めに応じてBからAに株主名簿の名義を書き換え、A、C及びDに対して定時株主総会の招集通知を発送していたとしたら、Y社の定時株主総会の決議に関し、X社は、その効力を争うことができるか。

（出題趣旨）

本問は、公開会社ではなく、かつ、株券発行会社ではない取締役会設置会社において、株式の譲渡がされた場合に関し、①譲渡人である取締役に対する招集通知を欠いてされた譲渡等承認請求に係る取締役会の決議の効力、②株主名簿の名義書換えが拒絶された株式取得者の取扱いについて、問うものである。解答に際しては、取締役会の決議について特別の利害関係を有する取締役の意義、会社が譲渡等承認請求をしたとみなされる場合に関する規律の存在、株主名簿の名義書換えの不当拒絶の意義及び効果、名義書換未了の間にされた株主総会決議の効力、株式の二重譲渡において対抗要件を具備した第二譲受人との優劣等について、整合的に論述することが求められる。

[民事訴訟法]

次の事例について、後記の設問に答えよ。

【事例】

Xは、請求の趣旨として「被告は、原告に対し、150万円を支払え。」との判決を求める旨を記載するとともに「原告は、被告との間で、原告が被告に中古自動車1台を代金150万円で売り渡すという売買契約を平成21年1月15日に締結し、同日、当該自動車について、所有者の登録を被告名義に移転するとともに被告に引き渡した。よって、原告は、被告に対し、売買代金150万円の支払を求める。」との主張を記載した訴状を平成22年4月1日に地方裁判所に提出して訴えを提起した。その訴状には、被告として、甲市乙町5番地に住所のあるYの氏名が表示され、かつ、被告の法定代理人として、同所に住所のある成年後見人Zの氏名が表示されていた。

この訴えについて、裁判長は、平成22年4月5日、第1回口頭弁論期日を平成22年4月28日午前10時と指定し、裁判所書記官は、この訴状を送達するため、訴状副本を第1回口頭弁論期日の呼出状とともに、Z宛てに郵送した。

ところで、Yは、甲市乙町5番地の自宅に子であるZとともに居住していたが、平成21年3月に重病のため事理を弁識することができない状態となり、同年6月にYについて後見開始の審判がされて、それまでに成年に達していたZが成年後見人に選任された。そして、Yは、平成22年4月3日に死亡した。Zは、Yが死亡したことを同日に知ったが、その後3か月以内に相続放棄や限定承認の手続をしなかった。Yの配偶者はYより前に死亡しており、ZのほかにはYの子はいなかった。

Zは、平成22年4月7日に、甲市乙町5番地の自宅上記の訴状副本と口頭弁論期日呼出状を受け取った。Zは、Yが死亡したことを裁判所やXに知らせることなく、Yの法定代理人として第1回口頭弁論期日に出席し、「Xが主張する売買契約を否認し、請求の棄却を求める。」旨を答弁した上、訴訟代理人を選任することなく訴訟を進行した。第一審では、Xが主張する売買契約があったかどうか争点となり、証拠調べとしてXの尋問とZの尋問とが実施され、Zは、「Yは重病で動けない。私は、平成21年1月当時も現在もYと同居しているが、Yが自動車を買ったと聞いたことはないし、そのような自動車を見たこともない。」旨を述べた。

裁判所及びXがYの死亡を知らないまま、第一審の口頭弁論は平成22年9月に終結され、裁判所は、判決書の原本に基づいて判決を言い渡した。判決書には、原告X、被告Y、被告法定代理人成年後見人Zとの記載があり、主文は「被告は、原告に対し、150万円を支払え。」というものであって、その理由としてXが主張する売買契約が認められる旨の判断が示されていた。

Zは、第一審の判決書の正本の送達を受けた日の2日後に、控訴人をZと表示した控訴状を第一審裁判所に提出して控訴を提起した。その控訴状には、「Yは、平成22年4月3日に死亡していた。その他の主張は、第一審でしたとおりである。」との記載がある。第一審裁判所の裁判所書記官は、控訴裁判所の裁判所書記官に訴訟記録を送付した。

〔設問〕

Yが平成22年4月3日に死亡していたと認められる場合、控訴審では、どのような事項について検討し、誰と誰を当事者としてどのような内容の裁判をすべきか。

(出題趣旨)

訴状において被告と表示された者が訴え提起後第1回口頭弁論期日の指定や訴状副本の送達が行われる前に死亡していたところ、その者の生前の法定代理人であり、唯一の相続人である者が、その死亡の事実を明らかにせずに訴訟を進行した結果、死亡した者を被告と表示して請求を認容する第一審の終局判決がされ、その終局判決に対して第一審の訴訟追行者が自らの名で控訴した場合に、控訴審での当事者や

裁判の内容を問う問題である。訴えの適法性や第一審判決の効力，第一審判決で表示された当事者と異なる者が控訴した場合の取扱い，控訴の適法性等について，当事者の確定の問題，訴訟追行者の信義誠実の原則等を踏まえて事案に即して検討した上，控訴審で判断の対象となる事項を考慮し，控訴審がすべき適切な裁判を示す必要がある。

[法律実務基礎科目（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 AF印

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 解釈適用指針（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。

（名誉と信用）

第六条 弁護士は、名誉を重んじ、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してはならない。

（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対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対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してはならない。

（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、営利を求めるところにわたって、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關与させた者が、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て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）

第二十条 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。

2 弁護士は、依頼者が疾病その他の事情のためその意思を十分に表明できないときは、適切な方法を講じて依頼者の意思の確認に努める。

（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。

（弁護士報酬）

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。

(依頼者との紛争)

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

第二節 職務を行ない得ない事件の規律

(職務を行ない得ない事件)

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、第三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ものと認められるもの
- 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もが同意した場合は、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。

3 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つ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、事件の依頼があつたときは、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、複数の依頼者があつて、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後、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

(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。

(防衛権の説明等)

第四十八条 弁護士は、被疑者及び被告人に対し、黙秘権その他の防衛権について適切な説明及び助言を行い、防衛権及び弁護士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、名目のいかなを問わず、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。以下これらを含めて「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っている弁護士（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、良心に従って職務を行うよう努める。

(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ったときは、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勧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執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。

(職務を行ない得ない事件)

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ない得ない事件については、職務を行ってはならない。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、事件を受任した後前条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。

(事件情報の記録等)

第五十九条 所属弁護士は、職務を行ない得ない事件を防止するため、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」とあるのは「弁護士及び外国法事務弁護士」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」とあるのは「所属外国法事務弁護士」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」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執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。社員等であつた後も、同様とする。

(職務を行ない得ない事件)

第六十三条 社員等（第一号及び第三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、職務を行ってはならない。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り。）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ない得ない事件）

第六十四条 社員等は、他の社員等が第二十七条、第二十八条又は第六十二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については、職務を行ってはならない。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、第二十八条又は第六十二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については、職務を行ってはならない。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。

(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

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 依頼者の利益と他の依頼者として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、第二十二條及び第三章第一節を除く)、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條まで、第二十六条、第三十三條、第三十七條第二項、第四十六條から第四十八條まで、第五十條、第五十五條、第五十九條、第六十一條、第六十八條、第七十條、第七十三條及び第七十四條の規定は、弁護士の職務の行動指針又は努力目標を定められ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。

(出題趣旨)

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。

[法律実務基礎科目（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，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。これがあな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言ってください。」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。あなたの物なら返すよ。」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、スーツの生地に細かい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 5 5 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】

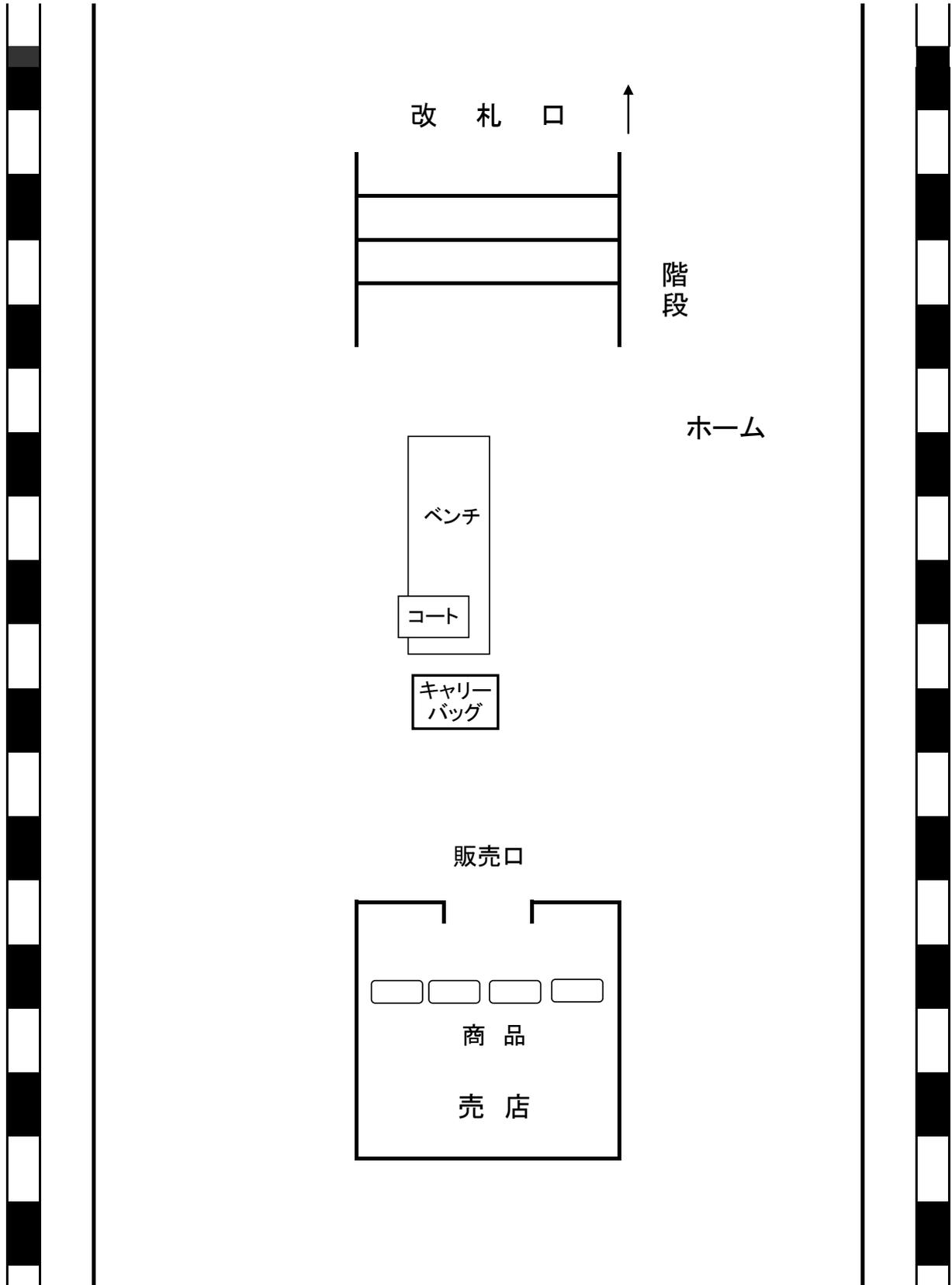
「午後 2 時過ぎ頃に A 駅に着いて、すぐにベンチにキャリーバッグが置かれているのに気付き、忘れ物に違いないと思って、親切心から駅の事務室に持って行こうとしたのです。そうしたところ、知らない男からいきなり泥棒呼ばわりされ、キャリーバッグを奪われそうになったため腹が立ち、しかも、この男のキャリーバッグだという証拠もありませんでしたから、その男にキャリーバッグを渡しませんでした。しかし、駆けつけてきた警察官が、男の携帯電話の番号に電話をかけたところ、その男のキャリーバッグだと分かったので、素直にキャリーバッグを渡したのです。ですから、キャリーバッグは盗んでいませんし、盗む気もありませんでした。」

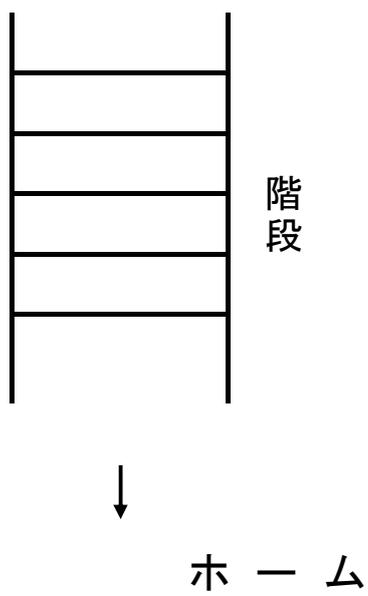
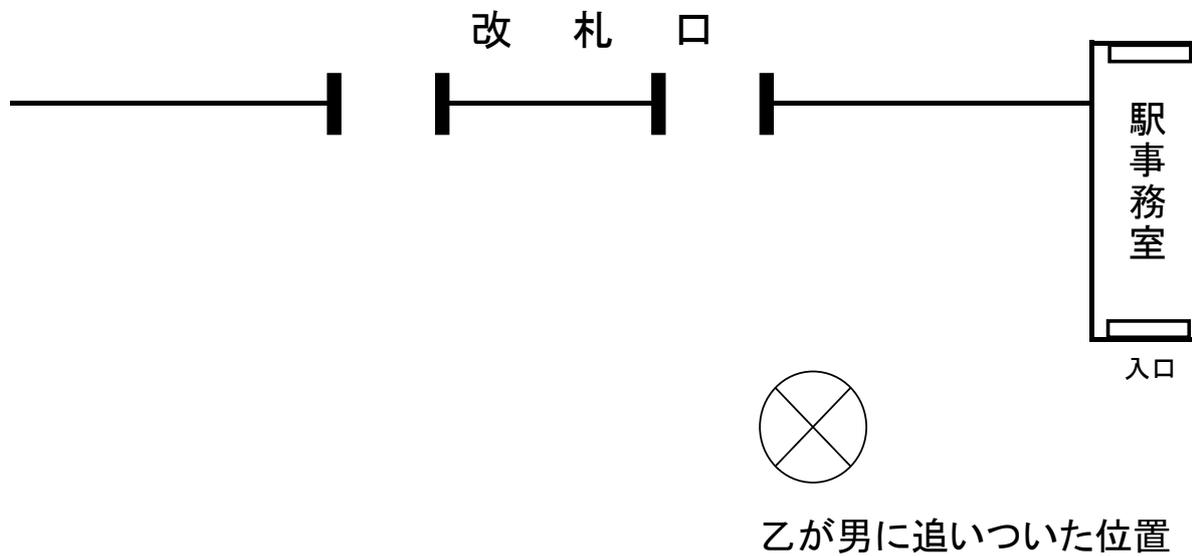
〔設問〕

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。

見取図1





(出題趣旨)

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。

[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。

(出題趣旨)

設問1は、福沢が理想的な文明の状態を想定しているという点で価値相対主義ではないこと、他方理想的な状態に照らして各文明の程度を相対化し、その文明の実情に即した対応をすべきと考える現実主義者でもあったこと、この二点を明確に捉えているかどうかを問うている。その内容を要約するには、下線部A, Bの「相対」の意味に対する正確な理解が求められる。設問2では、自説と他説とを明示した上、自説の根拠と他説への反論を説得的に展開することが必要となる。全体として指定の分量内で簡明に記述する能力も求められる。