

平成24年司法試験予備試験論文式試験問題と出題趣旨

[憲 法]

20**年**月に、衆議院議員総選挙が行われる。その際に、日本国憲法第79条第2項ないし第4項及び最高裁判所裁判官国民審査法（以下「国民審査法」という。同法については、資料1参照）に基づき、最高裁判所裁判官の国民審査も行われる。国民審査法第15条によれば、審査人は、罷免を可とする裁判官については、投票用紙の当該裁判官に対する記載欄に自ら×の記号を記載し、罷免を可としない裁判官については、投票用紙の当該裁判官に対する記載欄に何らの記載もしないで、投票しなければならないとされている。

国民審査法第53条及び同条に基づき規定された最高裁判所裁判官国民審査法施行令第26条（資料2参照）によれば、審査公報に掲載されるのは、審査に付される裁判官の氏名、生年月日及び経歴並びに最高裁判所において関与した主要な裁判その他審査に関し参考となるべき事項である。

今回の国民審査で審査権を有するAは、審査公報に挙げられていた主要な裁判について、その判決文にまで当たって審査の対象となる各裁判官の見解を調べ、さらに、各裁判官の経歴等も調べた。その結果、各裁判官に対するAの評価は、最高裁判所裁判官として適格と判断した裁判官、不適格と判断した裁判官、そして適格・不適格いずれとも判断できなかった裁判官に分かれた。Aは、不適格と判断した裁判官に対する記載欄には×の記号を記載し、適格・不適格いずれとも判断できなかった裁判官に対する記載欄には何も記載せずに投票した。Aは、適格と判断した裁判官に対する記載欄には○の記号を記載したかったが、国民審査法第15条の規定によって何も記載しないで投票せざるを得なかった。

Aは、最高裁判所裁判官に対する国民審査制度を設けた憲法の趣旨に照らし、現行の制度には幾つかの問題があると考えた。Aは、現行の国民審査法を合憲とする1952年の最高裁判所大法廷判決を知っていたが、国民審査法第36条に基づく訴訟を提起して、上記最高裁判所判例の変更の必要性も憲法上の主張の一つとして主張しつつ、現行の国民審査制度の是正を図りたいと思った。

以上のこととを前提として、以下の各設問に答えなさい。

[設問1]

あなたがAの訴訟代理人になった場合、国民審査法第36条に基づく訴訟において、訴訟代理人としてあなたが行う憲法上の主張を述べなさい。

[設問2]

設問1における憲法上の主張に関するあなた自身の見解を、被告側の反論を想定しつつ、述べなさい。

【資料1】最高裁判所裁判官国民審査法（昭和22年11月20日法律第136号）（抄録）

第1条 最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査については、この法律の定めるところによる。

第4条 衆議院議員の選挙権を有する者は、審査権を有する。

第15条 審査人は、投票所において、罷免を可とする裁判官については、投票用紙の当該裁判官に対する記載欄に自ら×の記号を記載し、罷免を可としない裁判官については、投票用紙の当該裁判官に対する記載欄に何等の記載をしないで、これを投票箱に入れなければならない。

2 投票用紙には、審査人の氏名を記載することができない。

第30条 審査会は、中央選挙管理会の指定した場所で、これを開く。

2 審査長は、審査権を有する者の中から中央選挙管理会の選任した者を以て、これに充てる。

3 審査長は、審査会に関する事務を担任する。

4 審査長は、第8条の選挙人名簿に登録された者の中から審査立会人3人を選任しなければならない。

5 審査長は、すべての審査分会長から前条の報告を受けた日又はその翌日に審査会を開き、審査立会人立会の上、その報告を調査しなければならない。

第33条 第30条第5項の規定による調査を終えたときは、審査長は、直ちに罷免を可とされた裁判官の氏名並びに罷免を可とする投票の数及び罷免を可としない投票の数その他審査の次第を中央選挙管理会に報告しなければならない。

2 中央選挙管理会は、前項の報告を受けたときは、直ちに罷免を可とされた裁判官にその旨を告知し、同時に罷免を可とされた裁判官の氏名を官報で告示し、かつ、総務大臣を通じ内閣総理大臣に通知しなければならない。

第36条 審査の効力に関し異議があるときは、審査人又は罷免を可とされた裁判官は、中央選挙管理会を被告として第33条第2項の規定による告示のあつた日から30日内に東京高等裁判所に訴え提起することができる。

第53条 都道府県の選挙管理委員会は、政令の定めるところにより、審査に付される裁判官の氏名、経歴その他審査に関し参考となるべき事項を掲載した審査公報を発行しなければならない。

【資料2】最高裁判所裁判官国民審査法施行令（昭和23年5月25日政令第122号）（抄録）

第26条 審査公報には、審査に付される裁判官の氏名、生年月日及び経歴並びに最高裁判所において関与した主要な裁判その他審査に関し参考となるべき事項を掲載するものとする。

（出題趣旨）

本問は、最高裁判所裁判官国民審査制をめぐる問題である。1952年の最高裁判決は、国民審査制を「実質において所謂解職の制度」と捉え、記載欄に何らの記載がされていないものを、積極的に罷免を可とする意思を持たないものとして取り

扱うことを当然とした。国民審査制を法の定める統治機構の構造上どのように位置付けるかに配慮しつつ、当該判決の判断をめぐる問題点に関して「考える力」を見ようとする問題である。さらに、本問では、この問題点を考える上で、当該判例を変更する必要性についても検討することを求めている。憲法判例の変更はどのような場合に認められるのか、また、本問は判例変更が認められる場合といえるかなどについて検討することが求められている。

[行政法]

Aは、甲県乙市に本店を置く建設会社であり、乙市下水道条例（以下「本件条例」という。）及び乙市下水道排水設備指定工事店に関する規則（以下「本件規則」という。）に基づき、乙市長（B）から指定工事店として指定を受けていた。Aの従業員であるCは、2010年5月に、自宅の下水道について、浄化槽を用いていたのをやめて、乙市の公共下水道に接続することにした。Cは、自力で工事を行う技術を身に付けていたため、休日である同年8月29日に、乙市に知らせることなく、自宅からの本管を付近の公共下水道に接続する工事（以下「本件工事」という。）を施工した。なお、Cは、Aにおいて専ら工事の施工に従事しており、Aの役員ではなかった。

2011年5月になって、本件工事が施工されたことが、乙市の知るところとなり、同年6月29日、乙市の職員がAに電話して、本件工事について経緯を説明するよう求めた。同日、Aの代表者が、Cを伴って乙市役所を訪れ、本件工事はCが会社を通さずに行ったものであるなどと説明したが、同年7月1日、Bは、本件規則第11条に基づき、Aに対する指定工事店としての指定を取り消す旨の処分（以下「本件処分」という。）をした。本件処分の通知書には、その理由として、「Aが、本市市長の確認を受けずに、下水道接続工事を行ったため。」と記載されていた。なお、Aは、本件処分に先立って、上記の事情説明以外には、意見陳述や資料提出の機会を与えられなかった。

Aは、本件処分以前には、本件条例及び本件規則に基づく処分を受けたことはなかったため、本件処分に驚き、弁護士Jに相談の上、Jに本件処分の取消訴訟の提起を依頼することにした。Aから依頼を受けたJの立場に立って、以下の設問に解答しなさい。

【設問】

Aが本件処分の取消訴訟において主張すべき本件処分の違法事由につき、本件条例及び本件規則の規定内容を踏まえて、具体的に説明しなさい。なお、訴訟要件については検討しなくてよい。

【資料】

○ 乙市下水道条例（抜粋）

(排水設備の計画の確認)

第9条 排水設備の新設等を行おうとする者は、その計画が排水設備の設置及び構造に関する法令及びこの条例の規定に適合するものであることについて、あらかじめ市長の確認を受けなければならない。確認を受けた事項を変更しようとするときも、同様とする。

(排水設備の工事の実施)

第11条 排水設備の新設等の設計及び工事は、市長が排水設備の工事に関し技能を有する者として指定した者（以下「指定工事店」という。）でなければ行うことができない。ただし、市において工事を実施するときは、この限りでない。

2 指定工事店について必要な事項は、規則で定める。

(罰則)

第40条 市長は、次の各号の一に該当する者に対し、5万円以下の過料を科することができる。

- (1) 第9条の規定による確認を受けないで排水設備の新設等を行った者
- (2) 第11条第1項の規定に違反して排水設備の新設等の工事を実施した者
- (3)～(8) (略)

○ 乙市下水道排水設備指定工事店に関する規則（抜粋）

(趣旨)

第1条 この規則は、乙市下水道条例（以下「条例」という。）第11条第2項の規定により、乙市下水道排水設備指定工事店に関して必要な事項を定めるものとする。

(指定工事店の指定)

第3条 条例第11条に規定する排水設備工事を施工することができる者は、次の各号に掲げる要件に適合している工事業者とし、市長はこれを指定工事店として指定するものとする。（以下略）

2 (略)

(指定工事店の責務及び遵守事項)

第7条 指定工事店は、下水道に関する法令（条例及び規則を含む。）その他市長が定めるところに従い、誠実に排水設備工事を施工しなければならない。

2 指定工事店は、次の各号に掲げる事項を遵守しなければならない。

- (1)～(5) (略)
- (6) 工事は、条例第9条に規定する排水設備工事の計画に係る市長の確認を受けたものでなければ着手してはならない。
- (7)～(12) (略)

(指定の取消し又は停止)

第11条 市長は、指定工事店が条例又はこの規則の規定に違反したときは、その指定を取り消し、又は6月を超えない範囲内において指定の効力を停止することができる。

(出題趣旨)

本問題は、行政処分の違法事由についての基本的な知識、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にして、排水設備工事に係る指定工事

店としての指定を取り消す旨の処分を受けた建設会社 A が当該処分の取消訴訟を提起した場合に主張すべき違法事由について問うものである。処分の根拠となった条例及び規則の仕組みを正確に把握した上で、処分要件規定や比例原則に照らした実体的違法事由及び聴聞や理由提示の手続に係る違法事由について検討し、事案に即して当該処分の違法性に関する受験者の見解を述べることが求められる。

[民 法]

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

I

【事実】

1. A（女性、昭和22年生）は、配偶者がいたが、平成2年5月頃から、B（男性、昭和27年生）と交際するようになり、同年10月には、配偶者との離婚の協議を始めた。
2. Aは、平成3年8月、配偶者と離婚した。A及びBは、これを契機として、マンションを賃借し、そこで同居をするようになった。もっとも、離婚を経験したAは、Bとの婚姻の届出をすることをためらい、Bと話し合いの上、その届出をしないままBとの生活を続けた。
3. 平成3年当時、Aは、甲土地を所有しており、甲土地についてAを所有権登記名義人とする登記がされていた。A及びBは、相談の上、甲土地の上にBが所有する建物を建築することを計画した。この計画に従い、平成5年3月、甲土地の上に所在する乙建物が完成して、乙建物についてBを所有権登記名義人とする所有権の保存の登記がされ、同月、A及びBは、乙建物に移り住んだ。
4. Aは、かねてよりヨーロッパのアンティーク家具や小物の収集を趣味としていたが、平成18年秋頃から、こうした家具などを輸入して販売する事業を始めた。Aは、同年9月、この事業の資金として3000万円を銀行のCから借り入れた。その返済の期限は、平成22年9月30日と定められた。
5. 同じく平成18年9月に、この借り入れに係る債務を担保するため、Aは、甲土地についてCのために抵当権を設定し、また、Bも乙建物についてCのために抵当権を設定し、同月中に、それぞれその旨の登記がされた。乙建物については、Bが、Aから依頼されて、Aの事業に協力する趣旨で、抵当権を設定したものである。
6. Aの事業は、しばらくは順調であったものの、折からの不況のため徐々に経営が悪化し、平成22年9月30日が経過しても、Aは、Cからの借入金を返済することができなかった。そこで、Cは、甲土地及び乙建物について抵当権を実行することを検討するに至った。

【設問1】

【事実】1から6までを前提として、以下の(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) Aが、銀行のDに対し預金債権を有しており、その残高がCに対する債務を弁済するのに十分な額であると認められる場合において、Bは、乙建物について抵当権を実行しようとするCに対し、AがCに弁済をする資力があり、かつ、執行が容易である、ということを証明して、まずAの財産について執行しなければならないことを主張することができるか、理由を付して結論を述べなさい。
- (2) Bは、Aに対し、あらかじめ、求償権を行使することができるか。また、仮にCが抵当権を実行して乙建物が売却された場合において、Bは、Aに対し、求償権を行使することができるか。それぞれ、委託を受けて保証をした者が行使する求償権と比較しつつ、理由を付して結論を述べなさい。

II 【事実】1から6までに加え、以下の【事実】7から10までの経緯があった。

【事実】

7. その後、Aの事業は、一時は倒産も懸念されたが、平成22年12月頃から、一部の好事家の間でアンティーク家具が人気を博すようになったことを契機として、収益が好転してきた。

Aは、抵当権の実行をしばらく思いとどまるようCと交渉し、平成23年4月までに、Cに対し、【事実】4の借入れに係る元本、利息及び遅延損害金の全部を弁済した。

8. 平成23年9月、Aは、体調の不良を感じて病院で診察を受けたところ、重篤な病気であることが判明した。Aは、同年11月に手術を受けたものの、手遅れであり、担当の医師から、余命が3か月であることを告げられた。

そこで、Aは、平成24年1月18日、Bとの間で、AがBに甲土地を贈与する旨の契約を締結し、その旨を記した書面を作成した。

9. Aは、平成24年3月25日、死亡した。Aは、生前、預金債権その他の財産を負債の返済に充てるなどして、財産の整理をしていた。このため、Aが死亡した当時、Aに財産はなく、また、債務も負っていなかった。

10. Aが死亡した当時、Aの両親は、既に死亡していた。また、Aの子としては、前夫との間にもうけたE（昭和62年生）のみがいる。

[設問2]

Eは、Bに対し、甲土地について、どのような権利主張をすることができるか。また、その結果として、甲土地の所有権について、どのような法律関係が成立すると考えられるか。それぞれ理由を付して説明しなさい。

(出題趣旨)

本問は、民法の財産法と家族法の基本的な制度について、正確な理解と応用能力とを問うものである。まず、設問1は、人的担保である保証に認められる検索の抗弁（民法第453条）と事前求償権（民法第460条）が、物的担保である物上保証にも認められるかについて、保証と物上保証との異同に着目しつつ保証についての規定の類推適用の可能性を検討すること等を通じて、法的知識の正確性と論理的思考力を試すものである。また、設問2は、遺留分減殺請求権に関して、基本的な理解とそれに基づく事案分析能力を試すものである。

[商 法]

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

1. X株式会社（以下「X社」という。）は、国内にのみ本店及び支店を有し、化学繊維の製造及び販売を目的とする取締役会を置く会社である。
X社の取締役は、A、B及びCの3人であり、その代表取締役は、Aのみである。
2. Y株式会社（以下「Y社」という。）は、国内にのみ本店及び支店を有し、洋服の製造及び販売を目的とする取締役会を置く会社であり、直近数年の平均的な年間売上高が1億円であった。
Y社では、Aの旧知の友人であるBが唯一の代表取締役に就任している。
3. X社は、大手アパレルメーカーからの依頼を受け、洋服用の生地（以下「本件生地」という。）を製造したところ、この大手アパレルメーカーが倒産したため、本件生地を大量に在庫として抱えることとなった。
4. そこで、Aは、Bに対し、Y社において本件生地を代金1億円で購入してもらえないかと打診した。Bは、本件生地が高品質のものであり、これを用いて洋服を製造し販売すれば売上げの大幅な増加が見込めるので、本件生地を購入したいと考えたが、Y社において代金1億円を現金で直ちに支払うことは困難であった。そのため、Bは、Aに対し、6か月後の日を満期とする約束手形により支払うことによければ購入したいと伝えた。Aは、Bのこの提案を了承した。そこで、X社は、Y社に対し、平成23年9月1日、本件生地を代金1億円で売却した（以下「本件売買契約」という。）。これに対し、Y社は、Y社代表取締役Bの名義で、同日、本件売買契約の代金の支払のため、次の内容の約束手形（以下「本件手形」という。）を振り出した。

金額 1億円

満期 平成24年3月1日

支払地 甲県乙市

支払場所 丙銀行丁支店

受取人 X社

振出日 平成23年9月1日

振出地 甲県乙市

5. 本件売買契約の締結については、X社及びY社の取締役会において、いずれもその承認や決定がされることとなかった。

6. Y社は、本件生地を受領した際に、その一部につき抜き出して詳細な検査をし、その余は外観上の検査をした結果、本件生地に特に異常は見付けられなかった。

7. 他方、X社は、Zに対し、平成23年9月8日、Y社から交付を受けた本件手形につき拒絶証書の作成を免除して、本件手形を割引のため裏書譲渡した。Zは、本件手形の裏書譲渡を受ける際に、本件手形が本件売買契約の代金の支払のために振り出されたものであることを知っていた。

8. Y社は、本件生地を用いて洋服を製造し販売した。ところが、Y社は、平成24年2月になって、その洋服の購入者から苦情を受け、本件生地のほとんどに染色の不具合があり、数回洗濯すると極端に色落ちすることが分かった。そこで、Y社は、直ちにX社に対してその旨の通知を発した上で、同月20日、本件売買契約を解除する旨の意思表示をした。

9. Zは、平成24年3月2日、本件手形につき丙銀行丁支店において支払のための呈示をした。

[設問 1]

本件売買契約の効力及び解除に関し、Y社からみて、会社法上及び商法上どのような点が問題となるか。

[設問 2]

Y社は、Zによる本件手形の手形金支払請求を拒むことができるか。

(出題趣旨)

本問は、取締役会設置会社における利益相反取引及び重要な業務執行、商人間の売買契約における検査・通知義務並びに約束手形における人的抗弁の切断に関する基本的な知識・理解等を問うものである。解答に際しては、①会社法第356条第1項第2号（会社法第365条第1項）の利益相反取引の該当性及び取締役会の承認を受けない利益相反取引の効力、②会社法第362条第4項の取締役会による決定を要する場合の該当性及びこの場合において代表取締役がその決定を経ないで業務執行したときの効果、③商法第526条の適用要件、④手形法第17条ただし書（手形法第77条第1項第1号）の「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」の意義について、正しく論述することが求められる。

[民事訴訟法] ([設問1]と[設問2]の配点の割合は、7：3)

次の事例について、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

【事例】

Xは、平成22年6月10日、Yを被告として、売買契約に基づく代金の支払を求める訴えを提起した（以下、この訴訟を「第1訴訟」という。）。第1訴訟の請求の趣旨は、「Yは、Xに対し、150万円を支払え。」との判決を求めるものであったが、第1訴訟において、Xは、平成22年2月2日に、Yに対し、中古の建設機械1台（以下「本件機械」という。）を400万円で売却した旨主張し（以下、この売買契約を「本件売買契約」という。）、第1訴訟では上記売買代金のうちの150万円を請求する旨明示していた。これに対し、Yは、本件売買契約の成立を否認し、Xから本件機械を買ったのは売買契約締結の際にYとともに同席していた息子のZであると主張した。

受訴裁判所は、平成23年1月13日に口頭弁論を終結し、同年3月3日にXの請求を全部認容する判決をしたところ、同判決は同月17日の経過をもって確定した。

その後、Xは、平成23年4月7日、Yを被告として、本件売買契約に基づく残代金の支払を求める訴えを提起し、Yに対し、残額の250万円の支払を求めた（以下、この訴訟を「第2訴訟」という。）。

以下は、第2訴訟を担当している裁判官Aと司法修習生Bの会話である。

裁判官A：Xは、第1訴訟において、本件売買契約の代金は400万円であったと主張しながら、訴訟の中では、このうちの150万円を請求していますが、判例の考え方によると、この場合の訴訟物はどうなりますか。

修習生B：金銭債権の数量的一部請求の訴訟物に関する判例の考え方によれば、給付訴訟において、数量的一部請求であることが明示されていれば、一部請求部分のみが訴訟物であるということになりますから、第1訴訟における訴訟物は、売買契約に基づく代金支払請求権のうち150万円の支払を求める部分ということになると思います。

裁判官A：そうですね。そうすると、第1訴訟の確定判決によって、どのような点に既判力が生じますか。

修習生B：本件売買契約に基づき150万円の代金支払請求権が存在することについて既判力が生ずることになると思います。

裁判官A：そうですね。ところで、先ほどの数量的一部請求の訴訟物に関する判例の考え方を前提とすると、第2訴訟の訴訟物は、第1訴訟の訴訟物とは異なることになりますが、訴訟物が異なるという理由だけで、第2訴訟において、第1訴訟の確定判決の既判力が及ぶことはないと言い切れますか。例えば、第2訴訟において、裁判所は、第1訴訟の確定判決で認められた売買代金債権の発生そのものを否定する判断をすることもできるのでしょうか。

修習生B：前訴と後訴の訴訟物が異なる場合でも、前訴の確定判決の既判力が後訴に及ぶ場合はあったと思いますが、どのような場合がこれに当たるかについては、正確には覚えていません。

裁判官A：そうですか。それでは、第1訴訟と第2訴訟とで訴訟物が異なるにもかかわらず、第1訴訟の確定判決の既判力が第2訴訟にも及ぶことがあるのかどうか、さらには、それを踏まえ、第2訴訟において、Yは、どのような主張をすることが許されるか考えてみましょう。

[設問 1]

裁判官 A と司法修習生 B の会話を踏まえ、第 2 訴訟において、Y は、次のような主張をすることが許されるか検討しなさい。

- ① X から本件機械を買ったのは Y ではなく、Z であるとの主張
- ② 本件機械には隠れた瑕疵があり、その修理費用として平成 22 年 10 月 10 日に 300 万円を支払ったことにより、これと同額の損害を受けたので、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権と対当額で相殺するとの主張

[設問 2]

仮に、第 1 訴訟において、X が Y に対して本件売買契約に基づく代金全額（400 万円）の支払を求める訴えを提起していたとする。この訴訟において、Y が [設問 1] ② の主張と併せて、本件売買契約に基づく代金として 180 万円を弁済した旨の主張をした場合に、裁判官が本件売買契約の成立のほか、Y 主張のいずれの事実についても証拠によって認定することができるとの心証を抱いたときは、裁判所は、どのような点に留意して判決をすべきか検討しなさい。

(出題趣旨)

設問 1 は、既判力の作用等に関する理解を問うものであり、金銭債権の数量的一部請求についての判決確定後に残部請求がされた事例を取り上げることにより、明示された一部請求部分を前訴の訴訟物とする判例の考え方を踏まえ、既判力が生ずる範囲とその作用の仕方等に関する正確な理解や、それに基づく分析能力、論理的思考能力を試すものである。設問 2 は、民事訴訟における相殺の抗弁の特殊性に関する理解を前提に、その特殊性が裁判所の判断の仕方にどのような影響を与えるかを問うものである。

[刑法]

以下の事例に基づき、甲、乙及び丙の罪責について論じなさい（特別法違反の点を除く。）。

1 甲は、中古車販売業を営んでいたが、事業の運転資金にするために借金を重ね、その返済に窮したことから、交通事故を装って自動車保険の保険会社から保険金をだまし取ろうと企てた。甲は、友人の乙及び丙であれば協力してくれるだろうと思い、二人を甲の事務所に呼び出した。

甲が、乙及び丙に対し、前記企てを打ち明けたところ、二人はこれに参加することを承諾した。三人は、更に詳細について相談し、①甲の所有する普通乗用自動車（以下「X車」という。）と、乙の所有する普通乗用自動車（以下「Y車」という。）を用意した上、乙がY車を運転して信号待ちのために停車中、丙の運転するX車を後方から低速でY車に衝突させること、②その衝突により、乙に軽度の頸部捻挫の怪我を負わせること、③乙は、医師に大げさに自覚症状を訴えて、必要以上に長い期間通院すること、④甲がX車に付している自動車保険に基づき、保険会社に対し、乙に支払う慰謝料のほか、実際には乙が甲の従業員ではないのに従業員であるかのように装い、同事故により甲の従業員として稼働することができなくなったことによる乙の休業損害の支払を請求すること、⑤支払を受けた保険金は三人の間で分配することを計画し、これを実行することを合意した。

2 丙は、前記計画の実行予定日である×月×日になって犯罪に関与することが怖くなり、集合場所である甲の事務所に行くのをやめた。

甲及び乙は、同日夜、甲の事務所で丙を待っていたが、丙が約束した時刻になんでも現れないでの、丙の携帯電話に電話したところ、丙は、「俺は抜ける。」とだけ言って電話を切り、その後、甲や乙が電話をかけてもこれに応答しなかった。

甲及び乙は、丙が前記計画に参加することを嫌がって連絡を絶ったものと認識したが、甲が丙の代わりにX車を運転し、その他は予定したとおりに前記計画を実行することにした。

そこで、甲はX車を、乙はY車をそれぞれ運転して、甲の事務所を出発した。

3 甲及び乙は、事故を偽装することにしていた交差点付近に差し掛かった。乙は、進路前方の信号機の赤色表示に従い、同交差点の停止線の手前にY車を停止させた。甲は、X車を運転してY車の後方から接近し、減速した上、Y車後部にX車前部を衝突させ、当初の計画どおり、乙に加療約2週間を要する頸部捻挫の怪我を負わせた。

甲及び乙は、乙以外の者に怪我を負わせることを認識していなかったが、当時、路面が凍結していたため、衝突の衝撃により、甲及び乙が予想していたよりも前方にY車が押し出された結果、前記交差点入口に設置された横断歩道上を歩いていたAにY車前部バンパーを接触させ、Aを転倒させた。Aは、転倒の際、右手を路面に強打したために、加療約1か月間を要する右手首骨折の怪我を負った。

その後、乙は、医師に大げさに自覚症状を訴えて、約2か月間、通院治療を受けた。

4 甲及び乙は、X車に付している自動車保険の保険会社の担当者Bに対し、前記計画どおり、乙に対する慰謝料及び乙の休業損害についての保険金の支払を請求した。しかし、同保険会社による調査の結果、事故状況について不審な点が発覚し、保険金は支払われなかつた。

（出題趣旨）

本問題は、甲、乙及び丙が、故意に人身事故を発生させ、保険金をだまし取ろうと企てたが、丙は、犯罪に関与することを恐れて実行行為に参加せず、甲、乙が故意に人身事故を惹起して、乙及び通行人Aに傷害結果を生じさせ、乙の慰謝料及び休業損害について保険金請求を行ったものの保険金は支払われなかつたという事案を

素材として、事案を的確に分析する能力を問うとともに、被害者の承諾、方法の錯誤、共謀の意義、共犯関係からの離脱、傷害罪における「人」の意義等に関する基本的理解とその事例への当てはめが論理的一貫性を保って行われているかを問うものである。

[刑事訴訟法]

次の【事例】を読んで、後記〔設問〕に答えなさい。

【事例】

- 1 警察官Kは、覚せい剤密売人Aを取り調べた際、Aが暴力団組員甲から覚せい剤の購入を持ち掛けられたことがある旨供述したので、甲を検挙しようと考えたが、この情報及び通常の捜査方法のみでは甲の検挙が困難であったため、Aに捜査への協力を依頼した。Aは、この依頼を受けて、事前にKから受け取ったビデオカメラをかばんに隠し、平成24年3月10日午前10時頃、喫茶店において、甲に「覚せい剤100グラムを購入したい。」と申し込み、甲は、「100グラムなら100万円だ。今日の午後10時にここで待つ。」と答えた。Aは、Aと会話している甲の姿及び発言内容を密かに前記ビデオカメラに録音録画し、Kは、Aからその提供を受けた。
- 2 Kは、同日正午頃、Aから提供を受けた前記ビデオカメラを疎明資料として裁判官から甲の身体及び所持品に対する捜索差押許可状の発付を受け、甲の尾行を開始したところ、甲が同じ暴力団に所属する組員の自宅に立ち寄った後、アタッシュケースを持って出てきたため、捜索差押許可状に基づく捜索を行った。すると、甲の所持していたアタッシュケースの中から覚せい剤100グラムが入ったビニール袋が出てきたことから、Kは、甲を覚せい剤取締法違反で現行犯逮捕した。

〔設問〕

【事例】中の1記載の捜査の適法性について、問題点を挙げ、論じなさい。

(出題趣旨)

本問は、覚せい剤取締法違反被疑事件における内偵捜査を題材として、おとり捜査及びその際のビデオカメラによる録音録画の適法性を検討させることにより、強制捜査の意義、おとり捜査、秘密録音及び秘密録画のそれぞれの問題点、許容されると考えた場合の適法性の判断基準について、基本的な知識の有無及び具体的な事案に対する応用力を試すものである。

[法律実務基礎科目（民事）]

司法試験予備試験用法文及び本問末尾添付の資料を適宜参照して、以下の各設問に答えなさい。なお、以下の〔設問1〕から〔設問3〕では、甲建物の賃貸借契約に関する平成23年5月分以降の賃料及び賃料相当損害金については考慮する必要はない。

〔設問1〕

別紙【Xの相談内容】を前提に、弁護士Pは、平成23年11月1日、Xの訴訟代理人として、Yに対し、賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権としての建物明渡請求権を訴訟物として、甲建物の明渡しを求める訴え（以下「本件訴え」という。）を提起した。そして、弁護士Pは、その訴状において、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、次の各事実を主張した（なお、これらの事実は、請求を理由づける事実として適切なものであると考えてよい。）。

- ① Xは、Yに対し、平成20年6月25日、甲建物を次の約定で賃貸し、同年7月1日、これに基づいて甲建物を引き渡したとの事実

賃貸期間 平成20年7月1日から5年間
賃料 月額20万円
賃料支払方法 毎月末日に翌月分を支払う

- ② 平成22年10月から平成23年3月の各末日は経過したとの事実
③ Xは、Yに対し、平成23年4月14日、平成22年11月分から平成23年4月分の賃料の支払を催告し、同月28日は経過したとの事実
④ Xは、Yに対し、平成23年7月1日、①の契約を解除するとの意思表示をしたとの事実
上記各事実が記載された訴状の副本の送達を受けたYは、弁護士Qに相談をし、同弁護士はYの訴訟代理人として本件を受任することになった。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を記載したものである。これを前提に、以下の各問い合わせに答えなさい。なお、別紙【Xの言い分】を考慮する必要はない。

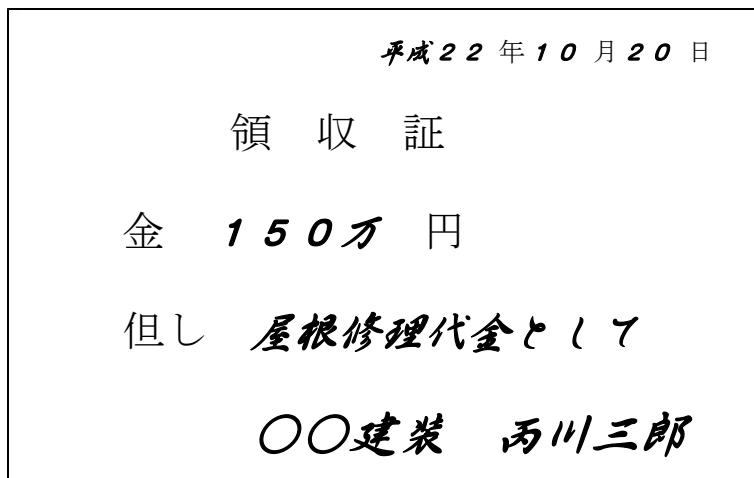
- (1) 別紙【Yの相談内容】の第3段落目の主張を前提とした場合、弁護士Qは、適切な抗弁事実として、次の各事実を主張することになると考えられる。
⑤ Yは、平成22年10月頃、甲建物の屋根の雨漏りを修理したとの事実
⑥ Yは、同月20日、⑤の費用として150万円を支出したとの事実
⑦ Yは、Xに対し、平成23年6月2日頃、⑤及び⑥に基づく債権と本件未払賃料債権とを相殺するとの意思表示をしたとの事実
上記⑤から⑦までの各事実について、抗弁事実としてそれらの事実を主張する必要があり、かつ、これで足りると考えられる理由を、実体法の定める要件や当該要件についての主張・立証責任の所在に留意しつつ説明しなさい。
- (2) 別紙【Yの相談内容】を前提とした場合、弁護士Qは、上記(1)の抗弁以外に、どのような抗弁を主張することになるとされるか。当該抗弁の内容を端的に記載しなさい（なお、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。）。

〔設問2〕

本件訴えにおいて、弁護士Qは、別紙【Yの相談内容】を前提として、〔設問1〕のとおりの各抗弁を適切に主張するとともに、甲建物の屋根修理工事に要した費用についての証拠として、次のような本件領収証（斜体部分はすべて手書きである。）を、丙川三郎作成にかかるものとして裁判所に提出した。これを受けて弁護士PがXと打合せを行ったところ、Xは、別紙【Xの言い分】に

記載したとおりの言い分を述べた。そこで、弁護士Pは、本件領収証の成立の真正について「否認する」との陳述をした。

この場合、裁判所は、本件領収証の成立の真正についての判断を行う前提として、弁護士Pに対して、更にどのような事項を確認すべきか。結論とその理由を説明しなさい。



〔設問3〕

本件訴えでは、〔設問1〕のとおりの請求を理由づける事実と各抗弁に係る抗弁事実が適切に主張されたのに加えて、Xから、別紙【Xの言い分】に記載された事実が主張された。これに対して、Yは、Xが30万円を修理費用として支払ったとの事実(⑧)を否認した。そこで、⑥から⑧の各事実の有無に関する証拠調べが行われたところ、裁判所は、⑥の事実については、Yが甲建物の屋根の修理費用として実際に150万円を支払い、その金額は相当なものである、⑦の事実については、相殺の意思表示はXによる本件契約の解除の意思表示の後に行われた、⑧の事実については、XはYに屋根の修理費用の一部として30万円を支払ったとの心証を形成するに至った。

以上の主張及び裁判所の判断を前提とした場合、裁判所は、判決主文において、どのような内容の判断をすることになるか。結論とその理由を簡潔に記載しなさい。

以下の設問では、〔設問1〕から〔設問3〕までの事例とは関係がないものとして解答しなさい。

〔設問4〕

弁護士Aは、弁護士Bを含む4名の弁護士とともに共同法律事務所で執務をしているが、弁護士Bから、その顧問先であり経営状況が厳しいR株式会社について、複数の倒産手続に関する意見を求められ、その際に資金繰りの状況からR株式会社の倒産は避けられない情勢であることを知った。

これを前提に、以下の各問いに答えなさい。

- (1) 弁護士Aは、義父Sから、その経営するT株式会社がR株式会社と共に事業を行うに当たり、R株式会社が事業資金を借り入れることについてT株式会社が保証することに関する契約書の検討を依頼された。この場合において、弁護士Aが、義父SにR株式会社の経営状況を説明して保証契約を回避するよう助言することに弁護士倫理上の問題はあるか。結論とその理由を簡潔に記載しなさい。
- (2) Aは、義父Sの跡を継ぎ、会社経営に専念するため弁護士登録を取り消してT株式会社の代表取締役に就任したが、その後、R株式会社から共同事業を行うことを求められるとともに、R株式会社が事業資金を借り入れることについてT株式会社が保証することを求められた。この場合において、Aが、R株式会社の経営状況と倒産が避けられない情勢であることをT株式会社の取締役会において発言することに弁護士倫理上の問題はあるか。結論とその理由を簡潔に記載しなさい。

(別 紙)

【Xの相談内容】

私は、平成20年6月25日、Yに対し、私所有の甲建物を、賃料月額20万円、毎月末日に翌月分払い、期間は同年7月1日から5年間の約束で賃貸し（以下「本件契約」といいます。）、同日、甲建物を引き渡しました。

Yは、平成22年10月分の賃料までは、月によっては遅れることもあったものの、一応、順調に支払っていたのですが、同年11月分以降は、お金がないなどと言って、賃料を支払わなくなりました。

私は、Yの亡父が私の古くからの友人であったこと也有って、あまり厳しく請求することは控えていたのですが、平成23年3月末日になっても支払がなかったことから、しびれを切らし、同年4月14日、Yに対し、平成22年11月分から平成23年4月分までの未払賃料合計120万円（以下「本件未払賃料」といいます。）を2週間以内に支払うよう求めましたが、Yは一向に支払おうとしません。

そこで、私は、本件未払賃料の支払等に関するYと話し合うことを諦め、Yに対し、平成23年7月1日、賃料不払を理由に、本件契約を解除して、甲建物の明渡しを求めました。このように、本件契約は終わっているのですから、Yには、一日も早く甲建物を明け渡してほしいと思います。なお、Yは、甲建物を修理したので、その修理費用と本件未払賃料とを対当額で相殺したとか、甲建物の修理費用を支払うまでは甲建物を明け渡さない等と言って、明渡しを拒否しています。Yが甲建物の屋根を修理していたこと自体は認めますが、甲建物はそれほど古いものではありませんので、Yが言うほどの高額の費用が掛かったとは到底思えません。また、Yは、私に対して相殺の意思表示をしたなどと言っていますが、Yから相殺の話が出たのは、同年7月1日に私が解除の意思表示をした後のことです。

【Yの相談内容】

X所有の甲建物に関する本件契約の内容や、賃料の未払状況及び賃料支払の催告や解除の意思表示があったことは、Xの言うとおりです。

しかし、私は甲建物を明け渡すつもりはありませんし、そのような義務もないと思います。

甲建物は、昭和50年代の後半に建てられたもののようにですが、屋根が傷んできていたようで、平成22年8月に大雨が降った際に、かなりひどい雨漏りがありました。それ以降も、雨が降るたびに雨漏りがひどいので、Xに対して修理の依頼をしたのですが、Xは、そちらで何とかしてほしいと言うばかりで、修理をしてくれませんでした。そこで、私は、同年10月頃、仕方なく、自分で150万円の費用を負担して、業者の丙川三郎さんに修理をしてもらったのです。この費用は、同月20日に私が丙川さんに支払い、その場で丙川さんに領収証（以下「本件領収証」といいます。）を書いてもらいました。しかし、これは、本来、私が支払わなければならぬものではないので、その分を回収するために、私は平成22年11月分以降の賃料の支払をしなかつただけなのです。ところが、Xは、図図しくも、平成23年4月になって未払分の賃料の支払を求めてきたものですから、しばらく無視していたものの、余りにもうるさいので、最終的には、知人のアドバイスを受けて、同年6月2日頃、Xに対し、甲建物の修理費用と本件未払賃料とを相殺すると言ってやりました。

また、万が一相殺が認められなかつたとしても、私は、Xが甲建物の修理費用を払ってくれるまでは、甲建物を明け渡すつもりはありません。

【Xの言い分】

甲建物はそれほど老朽化しているというわけでもないので、雨漏りの修理に150万円も掛かったとは考えられません。Yは修理をしたと言いながら、本件訴えの提起までの間に、私に対し、修理に関する資料を見せたこともありませんでした。そこで、実際に、知り合いの業者に尋ねてみたところ、雨漏りの修理程度であれば、せいぜい、30万円くらいのものだと言っていました。そこで、私は、Yとの紛争を早く解決させたいとの思いから、平成23年8月10日、Yに対して、修理費用として30万円を支払っています。

本件訴訟に至って初めて本件領収証の存在を知りましたが、丙川さんは評判の良い業者さんで、30万円程度の工事をして150万円もの請求をするような人ではありません。したがって、本件領収証は、Yが勝手に作成したものだと思います。

いずれにせよ、Yの主張には理由がないと思います。

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 職務を行ひ得ない事件の規律（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～第五十三条）
 - 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 解釈適用指針（第八十二条）
 - 附則
- 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。
- （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ひ得ない事件の規律（第二十七条～第二十八条）
- 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。
- （名譽と信用）
- 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。
- （研鑽）
- 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。
- （広告及び宣伝）
- 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は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、又はこれらの方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。
- （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。

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ひ得ない事件の規律（第二十七条～第二十八条）

（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。

（研鑽）

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。

（広告及び宣伝）

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は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、又はこれらの方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対する謝礼その他の対価を支払ってはならない。

（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、自ら営利的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つたときは、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當な行為に及び、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。

（依頼者との関係における規律）

第一節 通則

第一十条 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に努める。

（正当な利益の実現）

第一十一条 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）

第一十二条 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。

（依頼者の意思の尊重）

第一十三条 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）

第一十四条 弁護士は、経済的利益、事案の難易、時間及び労力その他的事情に照らして、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 職務を行ひ得ない事件の規律

(職務を行ひ得ない事件)

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贊助し、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、次の各号のいづ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その依頼者及び他の依頼者のいづ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
(受任の際の説明等)

第三節 事件の受任における規律

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

かわらず、その見込みがあるように装つ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。

(不當な事件の受任)

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。

(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つてはならない。

(事件の調査)

2 弁護士は、事件の処理に当たり、必要な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、依頼者に対して、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、速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。

(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。

(事件の終了における規律)

(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応じ、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)

第四十六条 弁護士は、被疑者及び被告人の防衛権が保障されることはかんがみ、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、身体の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、黙秘権その他の防御権について適切な説明及び助言を行い、防衛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、名目のいかんを問わず、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。

(組織内弁護士における規律)

第五十条 (自由と独立) 官公署又は公私の団体（弁護士法人を除く。以下これらを合わせて「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ひ、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ぬ。

(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、正當な理由なく、その代理人の承諾を得ないで任されたときは、正當な理由なく、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。

第五十四条 弁護士は、受任している事件に関する事件に關し、相手方に對する利益の供与

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つた後も、同様とする。

(職務を行ひ得ない事件)

第五十七条 所属弁護士は、他の所属弁護士（所属弁護士であつた場合を含む。）が、第二十七条又は第二十八条の規定により職務を行ひ得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。

(同前一受任後)

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、職務を行ひ得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、第二十八条又は第二十九条」と読み替えるものとする。

(第八章 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者である弁護士（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者であつた者を含む。）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。

(職務を行ひ得ない事件)

第六十三条 社員等（第一号及び第一二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。

(職務を行ひ得ない事件)

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委託している事件)

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ひ得ない事件）

(四 その弁護士法人が相手方から委託している事件)

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委託している事件)

(四 その弁護士法人が相手方から委託している事件)

第六十四条 社員等は、他の社員等が第二十七条、第二十八号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ひ得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。

(五 その弁護士法人が相手方から委託している事件)

2 社員等は、使用者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ひ得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。

(六 その弁護士法人が相手方から委託している事件)

職務の公正を保ち得る事由については、職務を行つてはならない。

(七 その弁護士法人が相手方から委託している事件)

（業務を行ひ得ない事件）

(八 その弁護士法人が相手方から委託している事件)

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、その業務を行つてはならない。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、その職務を行ひ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されるべきである。

頼関係に基づくと認められるもの

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 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ひ得ない事件

(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、その業務を行つてはならない。ただし、第一号に掲げる事件についてその依頼者及び相手方が同意した場合、第一号に掲げる事件について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二号に掲げる事件について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ぬ。

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ひ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、第二十一条及び第二章中第二節を除く)、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

(名誉の尊重)

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、相互に名誉と信義を重んじる。

(弁護士に対する不利益行為)

第七十二条 弁護士は、信義に反して他の弁護士等を不利益に陥れることはならない。

(他の事件への不当介入)

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。

(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。

(裁判の公正と適正手続)

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。

(偽証のそそのかし)

第七十七条 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。

(裁判官等との私的関係の不當利用)

第七十八条 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。

この規程は、平成十七年四月一日から施行する。

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。

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ふ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ふことを拒絶してはならない。

(受託の制限)

第八十二条 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、その委嘱を受けたはならない。

(委嘱事項の不当拒絶)

第八十三条 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別性にかんがみ、その自由と独立を不适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衛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

(出題趣旨)

設問 1 は、Y の相談内容に基づき、相殺の抗弁と留置権の抗弁の検討を求めるものである。相殺の抗弁については、法律効果の発生を基礎付けるための抗弁事実について、条文を基礎とする実体法上の要件と主張立証責任の所在に留意しつつ説明することが求められる。

設問 2 は、作成者名義の署名がある私文書の成立の真正に関して、民事訴訟法第 228 条第 4 項の理解を問うものである。

設問 3 は、要件事実の整理と事実認定の結果を踏まえて、請求原因・抗弁・再抗弁がそれぞれどのように判断され、どのような主文が導かれるかの検討を求めるものである。その際には、各認定事実が設問 1 の各抗弁とどのように関係するのかを簡潔に説明することが求められる。

設問 4 は、弁護士倫理の問題であり、弁護士職務基本規程第 56 条と弁護士法第 23 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【事例】を読んで、後記【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

【事例】

1 V（男性、28歳）は、平成24年4月2日午前11時頃、H県I市内のTマンション304号室のV宅に1人でいた際、インター fonを通じて宅配便荷物を届けに来た旨を言われたことから、自ら玄関ドアを開けたところ、①男（以下「犯人」という。）に、突然、右腕をつかまれた。そして、Vは、犯人から刃物を突き付けられながら、「金はどこだ。言わないと殺すぞ。」と言われたので恐ろしくなり、「居間のテーブルに財布があります。」と答えた。すると、犯人は、着用していたジャンパーの右ポケットから、ひもを取り出し、これでVの手首、足首を縛った上、さらにジャンパーの左ポケットからガムテープを取り出して、これをVの口を塞ぐようにして巻き、Vを玄関の上がり口に放置した。その後、Vが犯人の様子を観察していると、犯人は居間に行き、テーブルの上に財布があるのを確認するなどした後、最終的に、Vの財布を右手を持って玄関から出て行った。

同日午前11時30分頃、Vの妻Wが外出先から帰宅し、縛られたVを発見してひもやガムテープを外した。Vは、すぐに居間などの犯人が出入りした部屋に行き、被害の有無を確認したところ、タンスを開けられるなど金品を物色された跡があったものの、財産的被害については、居間のテーブルにあった財布1個を奪われただけであることを確認した。その上で、Vは、110番通報をし、強盗の被害に遭ったことを訴えるとともに、財布に入っていたクレジットカードを利用できないようにするために、発行会社に連絡した。

2 同日午前11時45分頃、I警察署の司法警察員Kら司法警察職員4名はV宅に臨場し、外されたガムテープとひもを領置した後、玄関の上がり口にレシートが1枚落ちているのを発見した。このレシートは、同日午前10時45分にTマンションから約200メートル離れたコンビニエンスストアZにおいて、ガムテープとひもを購入したことを示すものであった。このレシートについて、Vは、「私が受け取ったものではない。今日は、被害に遭うまでの間、自宅に誰も入っていないので、犯人が落とした物だと思う。」旨説明し、Wも、「私が受け取ったものではない。」旨説明した。これを受けて、司法警察員Kは、このレシートを遺留物として領置した。なお、臨場した司法警察職員4名の中に、前記Zを利用したことがある者はいなかった。

また、臨場した司法警察職員の一部が鑑識作業に従事し、外側の玄関ドアノブから2種類の指紋を採取したが、物色されたタンスからは指紋を採取できなかった。

さらに、Vは、司法警察員Kに対し、被害状況について、前記の状況や財布に現金2万円、V名義のクレジットカード1枚が入っていたことなどを供述したが、犯人については、「会ったことも見たこともない男である。身長約180センチメートル、がっちりとした体格、20歳代くらい、緑色のジャンパーとサンガラスを着用していたことくらいしか分からない。手袋をはめていたかどうか覚えていない。」旨を供述した。

3 同日午後3時頃、赤色のジャンパーを着用していた甲が、H県I市内所在の家電量販店Sの電気製品売場において、V名義のクレジットカードを使用してパソコンを購入しようとした。しかし、店員は、V名義のクレジットカードの利用が停止されていることに気付き、警察に通報するとともに、何かと理由を付けて甲を店内に引き止めていた。その後、司法警察員Kが同売場に到着し、甲にVかどうかを確認したところ、「Vではなく、甲である。」と答えた。しかし、甲は、同クレジットカードを所持していた理由については、黙秘した。そこで、司法警察員Kは、甲を詐欺未遂により緊急逮捕した。そして、この際、司法警察員Kは、同クレジット

カードを差し押された。

甲は、I警察署に引致された後、「宅配便荷物を取り扱う会社Uに配送員として勤務している。ひったくりによる窃盗の前科が2犯ある。」などと自らの身上関係については供述し、供述調書の作成にも応じるもの、その他については、一切黙秘した。なお、甲の年齢については、27歳であること、甲の体格については、身長182センチメートル、体重95キログラムであること、甲の前科については、甲の供述どおり、窃盗の前科2犯があることが判明した。

また、司法警察員Kが会社Uの担当者に甲の勤務状況について確認したところ、甲は、同年3月31日にV宅に宅配便荷物を届けていたこと、同年4月2日は休みであったことが判明した。そこで、司法警察員Kが、Vに対し、電話で、同年3月31日に会社Uから宅配便荷物が届けられたか否かを確認したところ、Vは、「その日、確かに私が会社Uが取り扱う宅配便荷物を受領した。ただ、これを届けてきた人物については、男であったことしか覚えていない。」旨供述した。

4 同年4月2日午後6時30分頃、司法警察員Kは、部下を連れて甲の自宅に行き、同所において、捜索差押許可状に基づき、甲の妻Aを立会人として捜索差押えを実施し、財布1個、緑色のジャンパー1着、サングラス1個、果物ナイフ2本及び包丁2本を差し押された。その後、Aは、同日午後8時頃からI警察署において実施された取調べにおいて、以下のとおり、供述した。

(1) 同日午後零時頃の甲の言動について

甲は、今日の午前9時30分頃、外出した。その際、甲がどのような着衣で外出したのか見ていないので分からぬ。その後、今日の午後零時頃、甲が自宅に戻り、甲の部屋に入つて出てくると、財布を渡してきた。そのとき、甲は、赤色のジャンパーを着用していたが、サングラスは着用していなかった。私が、「どうしたの。」と聞くと、「友達にもらった。」と言ってきた。しかし、甲に財布をあげる知人などいるはずがなく、過去にひったくりで捕まつた前科もあったので、犯罪で得たものではないかと思い、「違うでしょ。まさか、また悪いことしていないよね。」と言つた。すると、甲は、「そんなことない。ただ、お前がそのように疑うなら、警察も同じように疑うかもしれない。もし、警察が訪ねてきたら、今日は朝から午後零時まで家に俺とお前の2人でいたと言つてくれ。警察に疑われたくないからね。」と言つた。その後、すぐに、甲は、財布を置いて出て行つた。

(2) 差し押された財布1個、緑色のジャンパー1着及びサングラス1個について

財布は、甲が今日の午後零時頃、自宅に置いていったものであるが、何も入っていないかった。緑色のジャンパーとサングラスは、甲の部屋にあったものだが、今日、着用していたかどうかは分からぬ。

(3) 差し押された果物ナイフ2本及び包丁2本について

2本の果物ナイフのうち、1本は古くなって切れ味が悪くなつたので、捨てようと思い、新聞紙にくるんで台所に置いていた。残りの1本は、私が甲に頼んで、昨日、甲に買ってきてもらったものである。使えなくなつた1本を除く、3本の刃物については、今日の午前11時30分頃、昼食を作る際には台所にあつた。いずれも、今日、甲が持ち出したことはない。

5 司法警察員Kは、財布を強取した犯人が甲に間違いないと判断するとともに、これについても、前記詐欺未遂と併せてH地方検察庁検察官に送致した方が良いと判断し、同月3日、H地方裁判所裁判官から逮捕状の発付を受けた上で、甲を住居侵入・強盗の被疑事実により逮捕した。その後、同月4日、甲は、詐欺未遂、住居侵入・強盗の送致事実によりH地方検察庁検察官に送致された後、所要の手続を経て同日中に勾留された。

6 その後、甲が被疑者として勾留されている間、以下の捜査結果が得られた。

(1) 指紋に関する捜査

V宅で領置したレシートからは、甲の指紋が検出された。また、玄関ドアノブから採取した2種類の指紋については、甲の指紋とWの指紋と一致することが判明した。なお、甲宅で差し押された財布からは指紋が検出されなかった。

(2) Vに対する事情聴取

司法警察員KがVに、差し押された前記証拠物について確認したところ、Vは、クレジットカードについては、「私名義ですし、奪われた財布の中に入っていたものに間違いありません。」と供述したが、財布については、「私が奪われた財布の形、色とよく似ていますが、私のものかはつきりしません。」と供述し、緑色のジャンパーとサングラスについては、「犯人が着用していたものと同じものかよく分かりません。」と供述した。また、Vは、果物ナイフ2本及び包丁2本については、「包丁2本については、明らかに今回の犯行に使用されたものではありません。形が違います。果物ナイフの2本のうち、古い方についても、明らかに今回の犯行に使用されたものではありません。古すぎます。残りの果物ナイフ1本は、今回の犯行に使用されたものとよく似ています。今回の犯行に使われたものであると断言はできませんが、今回の犯行に使われた可能性はあると思います。」と供述した。

さらに、Vは、司法警察員Kから透視鏡を通じて取調室の甲の容貌を見せられ、犯人と同一か否か及び同年3月31日に宅配便荷物を届けに来た人物と同一か否かの確認を求められたものの、「犯人はサングラスを掛けており、人相がよく分からなかつたので、確認を求める人物が犯人と同一か分かりません。また、宅配便荷物を届けに来た人物をしっかり見ていたわけではないので、その人と確認を求める人物が同一かも分かりません。」旨供述した。

(3) コンビニエンスストアZにおける捜査

司法警察員Kが、コンビニエンスストアZの店員に対し、V宅で領置したガムテープとひもを示すとともに、領置されたレシートが発行された経緯について確認したところ、同人は、「レシートを発行した経緯については、全く覚えていない。示されたガムテープとひもについては、当方で販売しているものと同一のものか分からないが、同じ種類のものは販売している。」旨供述した。

また、司法警察員Kは、同店で保管されていた防犯ビデオを確認したところ、同年4月2日午前10時45分頃、緑色のジャンパーを着用した大柄の男がガムテープとひもを購入していることは確認できたものの、同人がサングラスを着用していたこともあって人相は確認できなかった。また、甲宅で差し押された緑色のジャンパーも防犯ビデオに写っている緑色のジャンパーもいずれも特徴がなく、同一のものであるとは確認できなかつたことなどから、甲と防犯ビデオに写っている男とが同一人物か否かは判然としなかつた。

7 同月13日、H地方検察庁検察官Pは、甲を住居侵入・強盗の公訴事実によりH地方裁判所に起訴し、詐欺未遂については、被害者であるS店の代表者が、実害もなく、特に処罰を求める旨を述べたことなどを考慮し、不起訴（起訴猶予）とした。なお、甲は、同月2日から同月13日までの間の捜査において、供述調書の作成に応じた身上関係以外については、一切を黙秘していた。

8 本件は公判前整理手続に付されたところ、同手続において、検察官Pは、所要の証拠調べ請求の一つとして、Aの検察官調書につき、「犯行直後の甲の言動」を立証趣旨とする証拠調べ請求をしたが、甲の弁護人Bはこれを不同意とした。このため、検察官PがAの証人尋問を請求したところ、裁判所はAの証人尋問を行うことを決定した。

Aの証人尋問は同年6月5日の第1回公判期日に実施されたが、その主尋問の中で、検察官Pが、「平成24年4月2日午後零時頃、外出していた甲が自宅に戻った際、あなたに何と言いましたか。」と質問したのに対し、Aは、「甲は、『もし、警察が訪ねてきたら、今日は朝から午後零時まで家に俺とお前の2人でいたと言ってくれ。』と言ってきました。」と証言した。

これに対し、弁護人Bは、「ただいまの証言は、伝聞証拠を含むものであるから、排除されたい。」旨述べて異議を申し立てた。これに対する意見を裁判所から聽かれた検察官Pは、異議に理由がない旨を陳述した。これを受け、②裁判所は、この異議の申立てについて決定した
[決定]。

甲に対する審理は、同年6月8日に結審したが、甲は、終始一貫して黙秘していた。

〔設問1〕

【事例】の事実を前提として、甲が下線部①の犯人であると認定できるか否かについて、具体的な事実を摘示しつつ論じなさい。

〔設問2〕

下線部②の〔決定〕の結論及びその理由について、条文を挙げつつ論じなさい。

(出題趣旨)

本問は、【事例】に示された複数の具体的な事実の中から、甲が犯人であるか否かを判断するために必要な事実を抽出した上で、各事実が上記判断に有する意味付けを的確に評価して妥当な結論を導くことができるか(設問1)、Aの証言に現れた甲の供述が伝聞証拠に該当するか否かなどを検討することにより、本件異議申立ての根拠及び理由の有無を的確に判断して妥当な結論を導くことができるか(設問2)、という法律実務に関する基礎的な知識及び能力を問うものである。

[一般教養科目]

以下の2つの文章を読んで、後記の各設問に答えなさい。

[A]は、神取道宏『経済理論は何を明らかにし、どこへ向かってゆくのだろうか』の冒頭部分である。

[A] (省 略)

[B]は、マックス・ウェーバー『社会科学と社会政策にかかる認識の「客觀性」』の一節である。筆者は、文化事象（社会現象と同義。）を取り扱う社会科学には、自然科学とは異なるアプローチが求められるとして次のように説く。

[B] (省 略)

[設問1]

[B]の筆者が、下線部にあるように、社会科学においては「(省 略)」と主張する理由について、文化事象（社会現象と同義。設問2においても同じ。）の具体例を挙げつつ、10行前後で説明しなさい。

[設問2]

[A]で示唆されている科学観から、[B]の下線部に対して反論しつつ、社会科学においても「文化事象を「客觀的」に取り扱うことには意味がある」とする立論を10行前後で記述しなさい。

【出典】[A] 日本経済学会編『日本経済学会75年史－回顧と展望』

(出題趣旨)

設問1は、[B]の筆者が、文化事象が主として価値理念によって決定される点に着目していることについての理解を問うている。社会科学が、自然科学とは異なり、観察者（研究者）の価値観に拘束される特質を持つとの主張を理解した上で、価値拘束性を示す適切な具体例を挙げることが求められる。設問2では、[A]で示唆している、社会科学においても対象となる事象を客觀的に取り扱うことができるという立場から、その理由と意義を説得的に論証する能力が問われている。理由の論証に際しては、[B]の下線部を理解した上で、社会科学においても価値理念の拘束から自由になり得ることの論述が求められる。