

民事訴訟法 出題趣旨

第1期

本問は、既判力に関する理解を問うものである。解答に当たっては、まず各小問の共通の前提である既判力の意義、根拠、作用及び時的限界（基準時、標準時）を説明する必要がある。その上で、小問1では、基準時前に存在した事実の主張であること、小問2では、基準時後に生じた事実の主張であることを指摘した上で、前問では消極的作用が及ぶこと、後問では及ばないことを踏まえた論述をすべきである。

小問3は、いわゆる形成権行使と既判力の時的限界を問う問題であるが、最判昭和55年10月23日民集34巻5号747頁（判例百選77番）の結論を記載するだけでは不十分であり、問題の所在を的確に指摘し、自説の説得的な理由付けを記載すべきである。

本問は、重要論点の出題であり、受験生には順を追った的確な論証が求められる。

第2期

本問は、自由心証主義と証明責任の関係を問うものである。論述に当たって、いきなり両者の関係に飛びつくのではなく、段階を踏んだ説明を心掛けるべきであり、少なくとも証明の対象及び証明の程度に言及すべきである。その上で、自由心証主義の意義、具体的には証拠方法の無制限と証拠力の自由評価の説明を行い、証明責任が主要事実に関する裁判官の心証が真偽不明となった場合に必要となる概念であることを明らかにすべきである。証明責任の分配基準にも言及できれば、加点要因である。問題文は短いものの、記載すべき論点は多数であり、順序よくこれらを論じたものを評価した。

第3期

本設問は、一部請求及び既判力の客観的範囲の理解を問うものである。多くの受験生は、最判平成10年6月12日民集52巻4号1147頁（判例百選80番）を学習し、これに則して信義則を根拠に訴えを却下すべきであると論じていた。しかし、この結論に至る論証は必ずしも十分ではなかった。設問に、「裁判所は、どのように判断すべきか論じなさい。」とあり、既判力の作用を問う問題であることを指摘し、既判力の客観的範囲の一般論を説明した上で、一部請求における訴訟物に関する自説を論述すべきである。答えは、明示説に立つものがほとんどであるが、評価に際しては、その理由付けを重視した。

明示説に立つ場合、前訴の一部請求と後訴の残部請求とでは訴訟物を異にし、前訴に生じた既判力が後訴に作用することはあり得ない。この原則論を押さえて上で、前訴で棄却判決が確定したことを踏まえ、後訴の残部請求が信義則に反することを論証することになるが、ここでも説得的な理由付けの有無を重視した。

典型的な論点の組み合わせによる出題であったが、順序だてて説得的な論証をした答案は、意外にも少なかった。受験生には、答案構成と論証の重要性を再認識していただきたい。

第4期

本問は、売買代金請求訴訟を題材にして、裁判上の自白の理解を問うものである。小問(1)から(3)までに共通して、裁判上の和解の意義、根拠、要件（特に、事実を認める陳述であること）及び効果が問題となるから、これらは一括して論述するのが望ましい。

その上で、(1)では、事実を認める陳述でなく、権利を認める陳述であること、(2)及び(3)は、いずれも事実を認める旨の陳述であるが、前者が主要事実、後者が補助事実を認める旨の陳述であることを踏まえ、それぞれにつき自説を論じた上で、自白の効力を及ぼし得るかの結論を示すべきである。

自白という狭い分野からの出題ではあるが、論証すべき論点は多い。的確な答案構成がなされた答案を高く評価した。

第5期

本問は、権利能力なき社団に関する事例をもとに、訴訟能力及び既判力の拡張の理解を問うものである。短文であるとはいえ、事例問題である以上、事例に則した解答が必要である。小問(1)は、権利能力なき社団の当事者能力を問う問題であり、まず、法29条が法人でない社団に当事者能力を認めた趣旨を明らかにし、「社団」の意義（要件）を明らかにすべきである。本問の事案では、Xが権利能力なき社団の要件を充たす団体として記載されているので、要件のあてはめの記載は簡潔で足りる。

小問では、Xに財産がないことが記載されており、最判平成14年6月7日民集56巻5号899頁を踏まえた論述が必要である。財産的独立性の必要説、不要説のいずれに立つにせよ、Xが金銭給付を求められる被告の立場に立つものでないことを意識した論述をすべきであろう。

小問(2)は、Xが構成員の人格権侵害を根拠として提起した建築差止訴訟で請求棄却判決を受け、同判決が確定した場合に、構成員Zが同じ人格権侵害を根拠として建築差止訴訟を提起して同じような主張立証ができるか甲地裁の確定判決の効力がZに拡張されるかを問うものである。肯定説と否定説があり得るが、後者は、条文上の根拠を法115条1項2号に求めることになろう。その場合、理論的根拠として解釈による法定訴訟担当又は任意的訴訟担当を挙げることになろうが、それぞれに長短があるから、他説を意識した論述が求められる。本小問では、乙地裁の審理の在り方が問われているから、既判力の拡張を認める立場からは、基準時にZの差止請求権の不存在を前提に、これに反するZの主張立証を排斥し、基準時後の事実関係に基づいて審理判断をすべきことを述べることになる。

刑事訴訟法 出題趣旨

第1期

弁護人の被疑者との接見交通権は、刑事訴訟法第39条第1項に規定されているが、憲法上も保障されていると言える。接見交通権は、被疑者との関係において、信頼関係の醸成、事情の聴取、諸権利の説明、家族等との連絡、弁護方針の策定などを行うために、重要、必要不可欠な権利である。

その一方で、同条第3項本文で、捜査機関は「捜査のため必要があるときは」接見指定ができる、と規定されている。また、同項但書では、「その指定は、被疑者の防禦の準備をする権利を不当に制限するようなものであってはならない」と規定している。

このような接見指定や接見制限については、最大判H11・3・24、最判H12・6・13（本問で出題した判例）がある。前者は、「捜査のため必要があるときは、現に被疑者を取調中であるとか、実況見分、検証等に立ち会わせている場合等、捜査の中断による支障が顕著な場合（間近い時に取調べ等をする確実な予定がある場合を含む）をいうと解すべきである」旨判示した。

また、後者は、「初回接見の場合、即時又は近接した時点で接見を認めても接見の時間を指定すれば捜査に著しい支障が生ずるのを避けることが可能かを検討し、可能な場合は、管理運営上支障がある等特段の事情がない限り、比較的短時間であっても、即時又は近接した時点で接見を認めるようにすべきである。」旨判示した。さらに、弁護人の初回接見の重要性についても言及し、身体拘束された被疑者にとって、弁護人の選任を目的とするもので、かつ、今後捜査機関の取調べを受けるにあたっての助言を得るための最初の機会であって、憲法上の保障の出発点をなすものであるから、これを速やかに行うことが被疑者の防禦の準備のために特に重要である、と述べている。

本問は、①接見交通権の重要性（条文、内容等、特に初回接見の重要性）に関する基本的理解がなされているか、②最高裁判例（最判H12・6・13）の判決内容に関する基本的理解がなされているか、その上で、③司法警察員Zによる接見指定の適法性があるか、を問う問題である。基本的用語A、Bをすべて使用するという設定にして論述のヒントを与えている。

第2期

刑事訴訟法の証拠能力における最重要事項である、伝聞証拠に関して論述する問題を出題した。刑事訴訟法を勉強する者にとっては、必ず理解しておかなければならない事項である。決して、難しい内容を説明することを求めている訳ではなく、伝聞法則に関する基本的な事項を理解しているか、すなわち、伝聞証拠の意義とごく単純な事例への当てはめ、さらに伝聞例外該当性について、提示した用語を用いて分かりやすく説明できるかを求めている。

る。

伝聞証拠については、刑事訴訟法320条1項に規定があるが、W供述(②部分)が同項の何に該当する可能性があるのかを指摘した上で、伝聞証拠の意義について、伝聞供述がなぜ原則として証拠能力を否定されるのかという、伝聞法則の根拠から論述を進める必要がある。

そして、本問における一番のポイントは、伝聞証拠に当たるか否かは、その証拠によって立証しようとする事実が何かによって違ってくるという点にある。すなわち、①の事件が名誉毀損の事実であるか、窃盗の事実であるかによって、結論が異なるが、この点を論じるに当たり、「供述の存在」及び「供述内容の真実性」という2つの用語の意味を理解し、正しく使い分けて当てはめができるかがポイントである。

なお、伝聞証拠に当たると解される場合でも、例外的に証拠能力が認められるとすれば、それはどのような場合であるのかについて、刑事訴訟法の条文上の根拠を示した上で、論じる必要もあるが、この点について正しく言及した答案や、伝聞法則と反対尋問権の憲法上の保障(憲法37条2項前段)との関係性についても判例等を踏まえつつ的確な論述を行った答案は、レベルの高いものと評価される。

第3期

裁判における重要事項である訴因変更の要否について論じさせる問題である。

殺人罪の共同正犯について、検察官が当初起訴状に掲げた訴因では、実行行為者が特定されていなかったが、第一回公判の途中で訴因変更され、実行行為者が被告人と特定された。審理の結果、第一審裁判所は、変更された訴因に対して、格別の手続的な手当てを講じないまま、実行行為者を「被告人又はYあるいはその両名」とする事実を認定した。

訴因変更の要否については、かつて、いわゆる具体的防御説と抽象的防御説を中心に多様な考え方があったところ、近時、最決平成13年4月11日(刑集55巻3号127頁)は、殺人罪の共同正犯の訴因としては、その実行行為者がだれであるかが明示されていないからといって、それだけで直ちに訴因の記載として罪となるべき事実の特定に欠けるものとはいえないから、訴因において実行行為者が明示された場合にそれと異なる認定をしても、審判対象の画定という見地からは、訴因変更が必要となるとはいえない。とはいえ、実行行為者がだれであるかは、一般的に、被告人の防御にとって重要な事項であるから、当該訴因の成否について争いがある場合等においては、争点の明確化などのため、検察官において実行行為者を明示するのが望ましいといえ、検察官が訴因において実行行為者の明示をした以上、判決においてそれと実質的に異なる認定をするには、原則として、訴因変更手続を要する。しかしながら、実行行為者の明示は、訴因の記載として不可欠な事項ではないから、少なくとも、被告人の防御の具体的な状況等の審理の経過に照らし、被告人に不意打ちを与えるものではないと認められ、かつ、判決で認定される事実が訴因に記載された事実と比べて被告

人にとってより不利益であるとは言えない場合には、例外的に、訴因変更手続を経ることなく訴因と異なる実行行為者を認定することも違法ではないと判示している。

本問では、このような最近の最高裁判例を意識しつつ、()内の用語をすべて使用して論述する必要がある。

第4期

刑事訴訟法の重要事項である、職務質問とこれに付随する所持品検査の適法性に関して論述する問題を出題した。刑事訴訟法を勉強する者にとっては、必ず理解しておかなければならない事項である。決して、複雑な内容を論じることを求めている訳ではなく、この論点に関する基本的な事項を理解しているか、すなわち、職務質問と所持品検査の法的根拠、職務質問の要件と単純な事例への当てはめ、さらにこれに付随して行われる所持品検査の許容される範囲についての判断枠組みとその当てはめについて、提示した用語を用いて分かりやすく説明できるかを求めている。

まず、職務質問については、警察官職務執行法2条1項が法的根拠であるから、本事案の事実関係にその要件を当てはめ、職務質問の適法性を論じる必要があるし、さらには、最寄りの交番に任意同行した点についても、同法2条2項にも言及した上で適法性を論じるべきである。

そして、本問における一番のポイントは、職務質問の付随行為として行われた所持品検査の適法性である。この点に関するリーディングケースである最判昭53・6・20刑集32巻4号670頁(いわゆる米子銀行強盗事件)は、刑事訴訟法を学ぶ者が必ず勉強していなければならない判例であり、同判例が所持品検査の許される根拠や所持品検査の許容される範囲に関する判断枠組みを示していることから、同判例の事実関係に似た本事案にそれらを当てはめ、適法性に関する論述を行うことが求められる。

特に、同判例が、まず、所持品検査は任意手段である職務質問の付随行為として許容されるものであるから原則は所持人の承諾を得てその限度で行うものと指摘した上、所持人の承諾がない場合の許容範囲について、第1段階として捜索に至っているか、強制にわたっているかという「強制処分に当たるか」という観点の判断枠組みを示し、これに当たらないとしても第2段階として、所持人の権利侵害があるため、「所持品検査の必要性、緊急性、これによって害される個人の法益と保護されるべき公共の利益との権衡などを考慮し、具体的状況のもとで相当と認められる限度においてのみ、許容される」という「警察比例原則」の観点という判断枠組みを定立しているところ、これらについて正しく同判例を理解した上での的確に論述した答えは、レベルの高いものと評価される。

第5期

問1は、捜査機関による写真（ビデオ）撮影の限界を問うものである。写真やビデオの撮影は基本的な捜査手法であり、その適否が争われることが多く、判例も多い分野となっている。捜査の適否の判断基準である二段階説に則って、まず強制捜査か任意捜査かを論じた上で、その適否・限界につき説明することが求められる。そして、参考となる判例に現れた具体例などを、上記基準に的確に当てはめて説明することも求められる。

問2は、黙秘権告知を欠いた取調べによって得られた自白の証拠能力を問うものである。刑訴法319条1項の自白法則の意義や根拠を論じた上で、黙秘権告知を欠くことが、そのいずれに、どのような意味で該当するかを説明することが求められる。

これらは、教科書にも多くの記載があり、学部の授業でも取り上げられる基本的事項である。刑事訴訟法について地道に基本的な学習を積み重ねてきた者であれば、容易に正答できる問題である。