

【出題の趣旨】

本設問では、まず当事者の概念の説明を求めた。この点は教科書に必ず記載されている基礎的知識であり、形式的当事者概念に関する説明が不可欠である。実質的当事者概念が採用されない理由が述べてあれば、その内容に応じて評価したい。

次に、当事者の確定に関する論述を求めた。当事者の確定の意義を明らかにした上で、当事者の確定の基準に関する見解を、その根拠を示して論じる必要がある。死者が当事者であるとの見解に立てば、訴えを取り下げて、相続人を被告とする新訴を提起することとなり、相続人が当事者であるとの見解に立てば、表示の訂正をすることになる。任意的当事者変更や訴訟承継の類推適用等が論じられていれば、その内容に応じて評価したい。

本設問は、原告が行う訴訟行為を尋ねているから、単に学説を紹介しただけでは問いに答えただけにならないので、留意が必要である。

【出題の趣旨】

本問は、被疑者・被告人の防御にとって重要な意義を有する弁護人依頼権につき問うものである。

弁護人依頼権は、憲法34条前段、37条3項、刑事訴訟法30条以下の規定により保障されている。私選弁護人のほか、資力が不十分な者に国選弁護制度が規定されている。近時、被疑者国選弁護制度が拡充し、2018年6月には対象事件が勾留全事件に拡大された。

弁護人依頼権は、被疑者・被告人が弁護人と十分な協議ができて、初めて実質的に保障されることから、身柄拘束中の被疑者・被告人と弁護人が立会人なくして接見を行う接見交通権（刑事訴訟法39条1項）は重要な意義を有する（最大判平成11年3月34日民集53・3・514）。

もっとも、捜査の必要性との合理的な調整を図る趣旨から、接見指定の制度が設けられている（同条3項）ところ、接見交通権の重要性に鑑み、判例は、同項の「捜査のため必要があるとき」とは、現に取調べ中か、間近い時に取調べ等をする確実な予定のある場合などに限られるとしている。さらに、判例は、被疑者にとって、逮捕直後の初回接見は防御のために特に重要であるから、速やかに接見を認めることが望ましいとしている（最判平成12年6月13日民集54・5・1635）。

以上のように、弁護人依頼権を実質的に保障する接見交通権の内容につき、接見指定に関する判例の見解などを踏まえて説明することが求められる。これらは、学部の授業や教科書で取り上げられる基本的事項であり、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。

【出題の趣旨】

本設問では、まず弁論主義の内容の説明を求めた。弁論主義は、民事訴訟における重要な原則であり、その理解を問うものである。意義、根拠及び3つのテーゼの内容の説明が不可欠である。

次に、本設問では、釈明と弁論主義の関係の説明を求めているので、釈明の意義を明らかにした上で、それと弁論主義との関係を論じる必要がある。判決の基礎となる事実及び証拠の収集を当事者の権能かつ責任とする弁論主義と、裁判所が当事者に対して事実上及び法律上の事項に関して質問したり、証拠の提出を促したりする裁判所の釈明権とは、一見すると矛盾する関係にみえるので、両者の関係については見解が分かれており、自説を述べるものが求められる。両者の「関係」を尋ねる問いである以上、端的にその点に関してどう考えるかを、根拠を付して論じることが必要であり、単に、釈明権と釈明義務、消極的釈明と積極的釈明といった用語の説明をするだけでは、解答をしたことにはならないので留意してほしい。

2019年度 第2期試験 刑事訴訟法（論文）

【出題の趣旨】

刑事訴訟法の公判における最重要事項である、訴因の意義・機能、訴因変更の要否及び可否について論述する問題を出題した。刑事訴訟法を一通り勉強した者であれば、必ず知ってい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、基本的な事項を理解しているか、それを分かりやすく説明できるかを求めている。

訴因とは、それによって検察官が審判を求める検察官の主張であり、犯罪構成要件にあてはめて法律的に構成された具体的事実である。その機能としては、①裁判所による審判範囲の画定 ②被告人の防御範囲の明示、がある。

訴因変更の要否の判断基準としては、抽象的防御説、具体的防御説などの学説がある。また、最決平成13年4月11日（刑集55・3・127）は、訴因の機能という観点から、訴因変更の要否の判断基準を示した。

訴因変更の可否については、「公訴事実の同一性」（刑訴法312条1項）をどのように考えるかが問題となるが、具体的判断基準としては、①訴因事実の基本的な部分の同一性、②両訴因の非両立性があげられる。この①と②の關係に言及した答案はレベルの高いものと評価される。

【出題の趣旨】

本設問は、申立事項と判決事項の関係を問うものである。原告は、解約申入れによる賃貸借契約終了に基づいて建物明渡請求訴訟を提起しているが、裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることはできない（246条）。したがって、一定金額の立退料の支払と引き換えに建物明渡しを命じる判決をすることが、同条に違反しないか否かを論じる必要がある。論述に当たっては、同条が処分権主義に基づくこと、同条が攻撃防御の対象を明示することで被告にとって不意打ち防止機能がはたらくことを論じた上で、自説を展開することが望まれる。

また、借地借家法28条は、正当事由の事情として、賃貸人が立退料の支払の申出をした事実を規定しているので、弁論主義との関係で、当事者がこれに該当する事実を主張する必要があることにも言及するべきである。

【出題の趣旨】

平成21年5月施行後約9年が経過した裁判員裁判制度に関し、その訴訟手続が非裁判員裁判のそれといかなる点で相違するか、その相違点をまず問い（1）、その上で、各相違点の目的（2(1)）、現実の裁判員裁判においてその目的が達成されていると言えるかという点についての私見を問う（2(2)）問題を出題した。

現在の刑事訴訟制度において、裁判員裁判制度は極めて重要な位置を占めており、刑事訴訟法を学ぶ者にとって、その制度についての基本的な理解は不可欠である。本問は、細かな条文上の知識を問うものではなく、裁判員裁判制度がなぜ導入されたのか、また導入に当たって法律の素人である裁判員が刑事裁判に参加して適正な裁判を行うためにはどのような手続とすることが求められたのかという制度目的を正しく理解さえしていれば、その目的から、非裁判員裁判の訴訟手続との相違点のうち主要なものは容易に導き出されるはずである。また、刑事訴訟法を学ぶ者が裁判員裁判に関する法令、判例等を学習する過程で、裁判員裁判制度についてその制度目的達成という観点からどう評価するかを考えることは、自律的法学習者として当然であると思われることから、そのような法的考察及び法学習者としての見解を問うものである。

【出題の趣旨】

本設問は、比較的簡単な事例を通じて、弁論主義、一般条項と主要事実に関する基礎的な理解を問う問題である。弁論主義の内容（第 1 テーゼ、主張責任）及び根拠、当事者が主張すべき事実が主要事実であることを論じた上で、一般条項（過失）において当事者が主張すべき事実を何と捉えるかを、理由を付して論述する必要がある。これを前提にして、原告が「過失」としか主張していない場合に、裁判所が脇見運転を認定し、これを理由に認容判決を言い渡すことが許されるか、弁論主義に違反しないかを論じなければならない。

本問は、結論に至るまでに検討すべき論点が少なくないが、これを漏れなく指摘し、一つずつ丁寧に結論と理由づけを論述していくことが望まれる。

【出題の趣旨】

本設問は、判決以外の訴訟の終了事由である訴訟上の和解に関する基礎的理解を問うものである。訴訟上の和解は、実際の訴訟においても頻繁に利用されており、重要な論点である。そして、この論点は民事訴訟法を学習する上で、重要な視点を提供する。一点は、判決による訴訟終了の場合との異同であり、もう一点は、実体法（民法）との関係である。そこで、まず設問 1 において、訴訟上の和解に確定判決の効力と同一の効力が及ぶされることの具体的な内容を出題した。ここでは、確定判決の効力としてどのようなものがあるかを確認したうえで、執行力のみならず既判力が訴訟上の和解においもて生じるのか否かを解答することが求められる。設問 2 では、まずは、実体法（民法）との関係で、民法上の意思表示の規定が訴訟上の和解に適用になるか否かを検討する必要がある。訴訟上の和解の法的性質からの検討が求められる。その上で、設問 1 に関係するが、訴訟上の和解にも既判力が生じるという見解を前提とした場合に、既判力との関係を検討する必要がある。救済を求める方法は、特にこの既判力との関係において重要な検討課題となる。

民事訴訟法学習の典型論点となっているので、日頃の学習成果をもとに、自身の言葉で解答してもらえばよい問題である。

【出題の趣旨】

本問は、予断排除につき問うものである。予断排除は、公平な裁判所（憲法 37 条 1 項）、すなわち裁判所に中立的な判断者としての地位を保障することにより、訴訟進行の当事者追行主義を確立させ、それにより真実発見や人権保障を実質的に保障しようとするものである。

具体的な制度として、まず、起訴状一本主義（法 256 条 6 項）が挙げられる。これは、起訴に当たり、起訴状以外の書面及び証拠物等の添付・引用を禁ずるものであり、裁判所があらかじめ心証を抱くことなく第 1 回公判期日に臨むことを外形的に保障する。次に、起訴後第 1 回公判期日前は、公判審理を担当する裁判官以外の裁判官が、被告人の勾留に関する処分を行うこと（法 280 条）も、あらかじめの心証形成を禁止するという観点からの規定である。同様に、公判審理を担当する裁判官以外の裁判官が行うものとして、起訴後弁護人による第 1 回公判期日前の証拠保全請求（法 179 条）、検察官による証人尋問請求（法 226 条、227 条）がある。また、裁判官の除斥（法 20 条）、忌避（法 21 条）も、公平な裁判所を構成するための制度である。

さらに、平成 16 年の法改正により公判前整理手続（法 316 条の 2 以下）が導入される際、第 1 回公判期日前に、公判審理を担当する裁判官が、両当事者の主張を聞き、証拠決定などを行うことが、予断排除の原則に反しないか問題となった。しかし、公判審理を担当する裁判官が、一方的でなく両当事者の対等な関与が確保された手続において、審理計画を立てる目的で、双方の主張を確認し、これを通じて争点を整理し、必要な証拠調べの範囲等を決定したとしても、このような活動は、事件に関する心証を形成するものではないから、予断排除の原則に反しないとされている。

以上のように、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、正答できる問題を出題した。