

民事訴訟法 出題趣旨

第1期

本問は、権利能力なき社団が提起した貸金返還請求訴訟の簡単な事例をもとに、当事者能力と訴訟判決の既判力の理解を問うものである。小問1は、当事者能力の意義を明らかにした上で、「社団」に該当するための要件を示し、本問の事例に則したあてはめをするべきである。多くの答案は、最判昭和42年10月19日民集21巻8号2078頁の掲げる4要件を掲げ、「代表の方法、総会の運営、財産の管理など団体としての組織が整っていない」として当事者能力を欠き、訴え却下の判決をするべきであると正しく論じていた。

小問2は、訴訟要件の理解を問う問題である。訴訟判決に既判力を認め得るかについて争いがあるが、既判力の本質に関する訴訟法説を前提に、これを肯定するのが通説判例である。この立場では、前訴の最終口頭弁論期日（基準時）における当事者能力欠缺の判断に既判力が生じ、後訴裁判所は、これに拘束されるから（積極的作用）、もっぱら基準時後に、代表の方法、総会の運営、財産の管理など団体としての組織が整うに至ったか否かにつき審理をし、これらを充足すると判断すれば本案判決をし、充足しないと判断すれば訴え却下判決をすることになる。

第2期

いわゆる死者名義訴訟を通じて、基本的な学力を問う問題である。小問1は、売主Xが買主Yの死亡に気づかず、Yを被告と表示して売買代金請求訴訟を提起した事案において、裁判所の訴訟指揮の在り方を問う問題であるが、いきなりこの論点に飛びつくのではなく、当事者の確定の意義、その基準を論じた上で、本件での被告が誰かを論じるべきである。実質的表示説に立てば、被告はYとなるから、裁判所は、訴訟要件を欠くとして訴え却下判決をするのが原則である。これでは訴訟経済に資さないことを踏まえ、表示の訂正、任意的当事者変更の促しや受継の類推適用などの可否を論じるべきである。

小問2は、第一審で請求認容判決の言渡しを受けたXが、控訴期間中にY死亡を知った場合の控訴の可否を問う問題である。多くの答案は、控訴の利益の意義と形式的不服説を論じていた。その例外としての控訴の可否を論じれば、更によりよい答案となる。

第3期

所有権の時効取得を原因とする所有権確認の訴えを題材にして、主要事実と法律上の推定の理解を問う問題である。小問1の解答に当たっては、いきなり問題に飛びつくのではなく、前提となる弁論主義、主要事実を説明した上で、民法162条1項と2項の要件事実を

分析し、これに該当する主要事実の主張立証が必要であると論じるべきである。

小問2は、民法186条1項が証明責任の転換を定める暫定真実の規定であり、Xとしては占有の事実の主張立証で足りること、同条2項が法律上の推定を定めた規定であり、Xが時効期間の前後両時の占有（前提事実）の証明をすれば、その間の継続占有（推定事実）が推定されることを説明するべきである。

以上を前提にして、小問3は、Xの主張立証に反駁するため、民法186条1項に関しては、Xの所有の意思の不存在、悪意、強暴、隠秘を、同条2項に関しては、前後両時の占有自体を反証するか、継続占有の不存在を証明する必要に迫られることを説明するべきである。

第4期

本問は、建物収去土地明渡請求訴訟に関する簡単な事例をもとに、訴訟物、証明責任を問うものである。

実務では、賃貸借契約の終了に基づく建物収去土地明渡請求において、終了原因が複数あっても、訴訟物は1個であり、個々の終了原因は攻撃防御方法に過ぎないと理解しており、この立場に立てば、小問1では、訴えの変更を必要とせず、主張の追加で足り、弁論主義、主張責任、主要事実と言及した説明が求められる。

小問2は、証明責任を問う問題であるから、証明責任の意義、対象となる事実、分配の基準と言及した上で、いわゆる正当事由が規範的要件事実に該当することを説明し、XとYの双方が自己に有利な事実の証明責任を負うことを説明する必要がある。

第5期

本問は、貸金返還請求訴訟に関する簡単な事例をもとに、既判力の理解を問うものである。小問1は、既判力の客観的範囲を尋ねるものであり、既判力の趣旨、訴訟物理論を論じた上で、XのYに対する貸金返還請求権の存在の判断に既判力が生じることを説明しなければならない。これを踏まえて、小問2では、Xの主張を分析した上で、後訴の訴訟物が不法行為に基づく損害賠償請求権であることを摘示し、その要件事実を分析した上で、既判力の作用する局面に該当することを説明する必要がある。矛盾関係、先決関係のいずれの立場に立つにせよ、要件事実の丁寧な分析が必要である。小問3では、後訴で既判力が及ばないとする立論を求めたものであり、最判昭和44年7月8日民集23巻8号1407頁（百選86事件）を参考に、公序良俗違反や信義則・権利濫用等に基づく答案を期待した。

刑事訴訟法 出題趣旨

第1期

予断排除の原則は、公判手続における大事な原則であり、担当裁判官にその事件について予断を生じさせることがないようにするものである。検察官・弁護人の両当事者の主張を判断すべき裁判所は、捜査段階の心証を引き継がず、いわば白紙の状態で審理に臨むのが公平かつ公正であると考えたためである。

本問は、公判手続（公訴提起から第1回公判期日の証拠調べ手続まで）において、刑事訴訟法が予断排除の原則についてどのような規定を置いているかを問うている。予断排除の原則という観点から、公訴提起の段階では起訴状一本主義、起訴状への余事記載の禁止が要請され、公判前の勾留に関する処分を事件の審判に関与すべき裁判官以外の裁判官に行わせている。また、第1回公判期日の証拠調べ手続における検察官の冒頭陳述では、「裁判所に事件について偏見又は予断を生ぜしめる虞のある事項を述べることはできない」とされている。さらに、被告人の自白がある場合、犯罪事実に関する他の証拠が取り調べられた後でなければ、その取調べを請求することはできない、と規定されている。

刑事訴訟法の条文、制度などを断片的に勉強するのではなく、予断排除の原則という観点から、いわば横断的に勉強することにより、より一層理解が深まるものとする。

第2期

本問は訴因変更の要否についての理解を問う問題である。この点については、最決平成13・4・11がリーディングケースとされており、同判例は訴因の機能を出発点として判断枠組みを提示している。したがって、この判例の枠組みを意識した上で、訴因変更が必要であったか否かにつき、本問の事実関係を適切に当てはめて論述することが求められる。典型的な論点で、学部の授業でも必ず取り上げられる基本的事項であるから、地道に学習を積み重ねてきた者であれば、容易に論述できる問題である。

第4期

犯人特定目的で行われた被疑者の容ぼう・姿態のビデオ撮影（以下「本件ビデオ撮影」という。）の適法性に関して論述する問題を出題した。

ある捜査手法の適法性の検討においては、まず、それが強制捜査であるか任意捜査で

あるかの法的性質について判断する必要がある。この点については、判例（最判昭和51年3月16日刑集30巻2号187頁等）の理解を前提に強制捜査の意義に関する判断枠組を提示し、本件ビデオ撮影により生じる被侵害利益がどのようなものを正しく把握した上で、的確に摘示した事実を上記判断枠組に当てはめて結論を導く必要がある。

さらに、本件ビデオ撮影が強制捜査には当たらず任意捜査に当たるとした場合でも、無制約に許されるわけではない。この点についても、前記判例の理解を前提に任意捜査の許される限界に関する判断枠組を提示した上、これに的確に摘示した事実を当てはめて結論を導く必要がある。

これらの点について正しく論述し、的確な事実の摘示の下、当てはめができていない答えは、レベルの高いものと評価される。

第5期

傷害事件の被害者の供述（以下「被害者供述」という。）を含む警察官の証言（以下「本件証言」）が伝聞証拠に当たるかについて論述する問題を出題した。

伝聞証拠の意義については、刑事訴訟法320条1項に規定があるが、本件証言が形式的には同項の何に該当する可能性があるのかを指摘した上で、実質的に伝聞証拠に当たるかを判断するに当たっては、伝聞証拠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、本件証言が伝聞証拠に当たるとして証拠能力が否定されるとすれば、それによって立証しようとする事実がどのようなものである場合か、そして立証趣旨が逮捕の適法性である本件証言の場合にはこのような証拠能力を否定すべき場合に当たるのかについて論じていく必要がある。なお、これらの点について的確に論じるためには、「供述の存在」及び「供述内容の真実性」という2つの用語の意味を正しく理解できているかがポイントとなる。

上記の各点について正しく論述できた答えはレベルの高いものと評価される。