

民事訴訟法

解答例

第1期～第5期、いずれも論文形式の設題であるため、具体的な解答例を示すことはできません。下記の出題趣旨の説明をもってこれに代えます。

出題趣旨

第1期

本問は、株主代表訴訟に関する事例をもとに、文書提出命令に関する理解を問う問題である。

小問1では、A銀行がB社に貸付をする際に作成された貸出稟議書の提出が求められているから、除外事由としての自己利用文書（220条4号ニ）に該当するかを論じる必要がある。論述に当たっては、最決平成11年11月12日民集53巻8号1787号（百選66事件）が定立した準則の説明が不可欠である。

小問2では、金融庁が実施したA銀行の検査の結果を記載した検査報告書の提出が求められているから、ここでも自己利用文書に該当するかが問題となる。上記準則が掲げる外部非開示性の解釈、あてはめが問題であることを指摘した上で、自説を展開する必要がある。

なお、最決定平成19年11月30日民集61巻8号3186頁を踏まえた論述が望ましいものの、外部非開示性を必要とする判例の趣旨を踏まえた論述がされていれば、判例と異なる結論が採用されていても減点するようなことはしていない。

第2期

本問は、投資詐欺被害者の会を称するXが損害賠償を求める訴訟を提起したという事例をもとに、訴訟要件の審理に関する基礎的な理解を問う出題である。

小問1では、民事訴訟法29条が当事者能力に関する規定であることを指摘し、当事者能力及び訴訟要件の意義を説明した上で、職権調査事項と職権探知主義の差異を意識しつつ、審理の在り方を説明しなければならない。

小問2では、裁判所がXの書記と称するBに対し、代表者選任に関する規定の有無を照会すること、当該規定及び代表者選任の決議の手続を記載した書面の各写しの送付を求めるとの可否が尋ねられているから、前者が調査嘱託、後者が文書送付嘱託又は文書提出命令を問う出題であることを指摘し、それぞれの要件を充足するか否かを論じるべきである。

なお、調査嘱託は、条文上、「団体」に対してする手続であること（同法186条）、文書の

送付・提出には原本提出主義が採用されていることを踏まえた論述が期待されるが（民事訴訟規則143条1項）、これらの点を論述した答案はほとんどなかった。

第3期

本問は、Xが1000万円の貸金返還請求訴訟を提起した事例を前提に、訴えの取下げの合意の効力に関する理解を問う問題である。

訴訟外で訴えの取下げの合意が成立した場合、Xに実体法上訴えの取下げ義務が生じるが、この合意に訴訟上手続上の効果を認め得るかについては争いがある。こ合意に訴訟係属の消滅の効果を認め、訴訟終了宣言判決をすべきであるとする見解が有力であるが、最判昭和44年10月17日民集23巻10号1825頁（百選87事件）は、裁判外で訴えの取下げの合意が成立した場合には、権利保護の利益を喪失したものとして、訴えを却下すべきであるとする。説得的な理由付けが展開されれば、いずれの見解にたっても差し支えないが、実体法と訴訟法の関係を意識した答案であること、本問はYがなすべき主張と申立てを問うているから、自説を踏まえて、その点を的確に表現することが必要である。

第4期

本問は、遺産確認訴訟をもとに確認の利益及び必要的共同訴訟に関する基礎的な理解等を問う問題である。

小問1は、確認の利益が問われているから、その意義、趣旨及び判断基準（メルクマール）を説明するべきである。その上で、遺産確認訴訟における訴訟物を整理した上で、確認の利益の有無に関する自説を論じる必要がある。

小問2は、法定相続人の一人を当事者に加えない提訴の可能性が問われているから、固有必要的共同訴訟の意義、趣旨、そしてそれが当事者適格の問題であることを説明し、その判断基準に関する見解を述べるべきである。その上で、小問1で検討した訴訟物の理解を踏まえ、自己の採用する見解を本問の事例にあてはめた結果を論述しなければならない。

第5期

本問は、XがYを被告として提起した売買代金の債務不存在確認訴訟の係属中に、YがXを反訴被告として売買代金請求の反訴を提起した事案をもとに、民事訴訟法の基本原則の理解を問う問題である。

問1は、重複起訴の禁止に違反するかを問う出題であるから、その条文、制度趣旨を論じた上で、当事者の同一性、訴訟物の同一性の要件を摘示し、あてはめを行うことになるが、後者を論じるに当たっては、債務不存在確認訴訟における訴訟物が何かの論述が不可欠であ

る。

問2は、裁判所において、売買代金債権が存在するとの心証に達した場合に言い渡すべき判決を問う問題である。その心証に従えば、本訴請求（確認の訴え）につき棄却判決、反訴請求（給付の訴え）につき認容判決となるが、後者の判決をするときに前者につき確認の利益を肯定できるかを論じるべきである。

刑事訴訟法

解答例

第1期～第5期、いずれも論文形式の設題であるため、具体的な解答例を示すことはできません。下記の出題趣旨の説明をもってこれに代えます。

出題趣旨

第1期

おとり捜査に関する最高裁平成16年7月12日第一小法廷決定（刑事訴訟法判例百選第11版【11】）の事案を参考にして作問した。捜査協力者Aが、大阪刑務所で服役中に知り合ったXから、大麻樹脂の買手を紹介してくれるよう電話で依頼された。Aは警察官Pにその電話の内容を連絡し、その後、おとり捜査（AがXに買い手として警察官Pを紹介する）を実行することが決まった。後日、Xが、大麻樹脂約2キログラムを運び役に持たせて、ホテルの一室にこれを運び入れたところ、予め捜索差押許可状の発付を受けていた警察官Pの捜索を受け、現行犯逮捕された、というものである。

問題は、上記最高裁決定を踏まえて、①おとり捜査の意義、②おとり捜査の強制処分該当性、③おとり捜査の適法性の判断基準、④その判断基準に照らして当該事例は適法か、について論じさせるものである。論述すべき事項を指定するというヒントを与えている。おとり捜査は捜査における基本的論点であり、上記最高裁決定の内容も必ず学習しておかなければならない。

第2期

宿泊を伴う任意取調べ中の自白の証拠能力を問う設問である。リーディングケースとされている最決昭和59・2・29を踏まえつつ、任意取調べの限界について分析、検討することが求められる。学部の授業でも取り上げられる基本的事項であり、地道に学習を積み重ね

てきた者であれば、適切に論述できる問題である。

第3期

古美術商3軒で、著名な彫刻家Cの彫刻を強取する強盗事件（2件は既遂、1件は未遂）が相次いで発生した。警察署では、被害者から犯人の人相を聞き出し、モンタージュ写真を作成し、他の古美術商に配布するなど取り締まりを強化していた。その後、古美術商V方において、彫刻家Cの彫刻を狙った強盗未遂事件が発生した。近くを警ら中であった警察官Pは、Vにモンタージュ写真を見せて犯人の人相・年齢・服装等を確認した上、犯人の特徴について聴取した。その後、警察官Pは、現場付近の巡回を開始し、10分後、V方から約20メートル離れた路上において、被疑者甲を現行犯逮捕した。設問1は、現行犯（準現行犯）逮捕の適法性を論じさせる問題である。現行犯（準現行犯）逮捕の条文、要件を挙げ、本事案に当てはめて、結論を導く必要がある。

甲の公判において、検察官が、甲の前科に関する判決書謄本（彫刻家Cの彫刻を盗み、窃盗既遂事件で懲役1年執行猶予3年の有罪判決を受けた前科）の取調べ請求をした。設問2では、この判決書謄本を、甲の犯人性を立証するために用いることが許されるか、を問うている。これについては、最高裁平成24年9月7日第二小法廷判決（刑事訴訟法判例百選第11版【60】）を参考として、規範を定立して、本事に当てはめて、結論を導く必要がある。

第4期

準現行犯逮捕の要件、令状によらない搜索差押えについての理解を問う問題である。リーディングケースである最決平成8・1・29の理解を前提として、本件の問題文に即して丁寧に事実を当てはめた上で、要件該当性を検討する必要がある。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5期

梱包内容のエックス線検査の適法性を問う問題である。リーディングケースである最決平成21・9・28を理解していることが前提となる。その上で、エックス線検査による法益侵害につき適切に分析して結論を導き出すことが求められる。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。