

民事訴訟法

解答例

第1期～第4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、貸金返還請求訴訟に関する事例をもとに、裁判上の自白に関する理解を問う問題である。小問に対する解答の前提として、裁判上の自白（179条）の意義、弁論主義（第2テーズの根拠）、要件及び効果（審判排除効、不可撤回効）を論じる必要がある。

問1は、自白の成否及び審判排除効を問う問題である。被告Yの一部弁済を認める旨の原告Xの陳述は、Yに証明責任がある権利消滅規定（民法473条）に該当する具体的な事実（主要事実）を認めるものであり、相手方に有利な事実（不利益性の要件）を認めたことになるが（証明責任説）、Yが自己に有利に援用しないため、自白が成立することはない。その結果、裁判所に審判排除効がはたらかず、裁判所は、自由心証（247条）に基づいて一部弁済の有無を判断することになる。

問2は、不可撤回効を問う問題であり、問1と同じく、Xが一部弁済を認める陳述をしたものの、Yの援用を欠くため自白は成立しない。したがって、Xに不可撤回効がはたらかず、Xは陳述を撤回できる。Xの撤回後は、両当事者が一部弁済の主張をしていない状態になるため、Yが一部弁済の主張をし（主張責任）、その証明に成功しない限り、裁判所が一部撤回の事実を認定することは許されない。

問3は、成立した自白の撤回が可能な場合を問う問題である。Xの一部弁済の陳述をYが援用しており、この時点で自白が成立する。したがって、原則として、Xの撤回は許されないが、Yの同意がある場合、自白内容が真実に反しかつ錯誤に基づく場合、刑事上罰すべき他人の行為によって自白がなされた場合には撤回が可能である。これらのいずれかの立証がないと、裁判所は、一部弁済の事実を認定して判決をしなければならない。

第2期

本問は、独立当事者参加に関する基礎的な理解を問う問題である。小問に対する解答の前提として、根拠条文を指摘し（47条1項）、その意義及び制度趣旨を明らかにする必要がある。

問1は、参加要件に関する問題であり、その制度趣旨を踏まえて、参加人の主張する権利と訴訟物たる権利が論理的に両立し得ない関係にあること（請求の非両立）を要することを明らかにするべきである。

第三者Zが原告Xと被告Yに定立した請求はいずれも甲土地に係るZの所有権であるのに対し、訴訟物は甲土地に係るXの所有権であり、一物一権主義の下、これらの所有権は論理的に両立し得ないから、参加要件を満たす。

問2の事例では、参加人の各請求を認容する第一審判決に対してXのみが控訴したところ、控訴審がXの所有権を認める心証を抱いている。したがって、控訴審は、XのYに対する請求を取消して認容判決を言い渡し、ZのXに対する請求を取消して棄却判決を言い渡すべきである（304条）。

問題は、Zが定立したYに対する請求についてであるが、審判の統一のため同請求につき確定遮断効及び移審効が生じることに争いはない（最判昭和48年7月20日民集27巻7号863頁（101番））。Yの訴訟上の地位については、Yが控訴人の立場に立つ（40条1項準用）、被控訴人の立場に立つ（同条2項準用）、両者の地位を兼ね備えた地位につくなどの見解が分かれており、自説を論じるべきであるが、被控訴人説に立つときは、Zの請求につき認容判決を棄却判決に変更することが不利益変更禁止の原則に抵触しないかも論じる必要がある。

第3期

本問は、交通事故の被害者Xが提起した損害賠償請求訴訟に関する事例をもとに、主張責任の理解を問う問題である。

問1では、まず弁論主義の根拠、第1テーゼを論じ、主張原則が主要事実についてはたらくことを論じる必要がある。そして、民法722条2項の被害者の過失は抗弁であり、Yに証明責任があること、過失を基礎づける具体的な事実が主要事実であると解され、本件事実がこれに相当することを説明するべきである。

本問の両当事者は本件事実を主張していないので、過失相殺に主張責任がはたらくとする立場からは、裁判所は、過失相殺を認めずに判決を言い渡すことになる。これに対し、当事者の主張を不要とする立場からは、その証明がある限り、主張がなくても過失相殺を認めて判決を言い渡すべきことになる。

問2は、過失相殺の抗弁が権利抗弁か否かを問う問題であり、権利抗弁の意義及び趣旨を説明する必要がある。本事例では、Yが本件事実を主張しており、主張責任は果たされているものの、Yの権利行使の意思表示がなく、過失相殺を権利抗弁とする立場からは、裁判所が過失相殺による判決を言い渡せないこととなり、権利抗弁と捉えない立場からは、その言渡しが可能となる。

第4期

本問は、中古自動車の売主Xが提起した売買代金請求訴訟で提出された売買契約書を題材にして書証に関する基礎的な理解等を問う問題である。

問1では、文書の形式的証拠力の意義を明らかにした上で、文書の成立の真正に争いがあるときは挙証者が証明責任を負うこと（228条1項）、形式的証拠力についての法定証拠法則の規定があることを踏まえて（同条4項）、二段の推定の趣旨と機能を明らかにする必要がある。

以上の論述を前提にして、被告Yの発言が一段目の推定を否定する趣旨であることを分析し、裁判所としては、Xに対し、YがY所有の印鑑をその意思に基づいて押捺したことの主張立証を促し、Xとしては、印鑑の保管状態、第三者の冒捺の不可能性等を具体的に主張立証する必要があることを論じるべきである。

問2は、Yの陳述が形式的証拠力の自白であり、補助事実の自白であることを指摘する必要がある。そして、訴訟上の自白の意義、要件、審判排除効を説明した上で、補助事実に係る裁判上の自白の成否に関する自説を展開した上で、自説に沿った結論を示すべきである。

刑事訴訟法

解答例

第1期～第4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

訴因変更の可否を問う設問である。リーディングケースとされている最決昭和13・4・11を踏まえて判断枠組みを示した上で、分析、検討することが求められる。その中で縮小認定への理解も求められる。訴因変更の可否については、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2期

刑訴法220条1項2号による逮捕に伴う無令状での捜索が行われた事例について、捜索①及び②が同号にいう「逮捕の現場」における捜索にあたるか否かを問う問題である。根拠条文及び解釈が争われる文言（逮捕の現場）を特定した上で、同条の制度趣旨（主要な見解として、いわゆる「緊急処分説」と「相当性」がある）から「逮捕の現場」の範囲を画する規範を導いた上で、捜索①（301号室内のリビングルームと寝室）、捜索②（同室のある物件から80m離れた場所にある駐車場にある車両内）それぞれの具体的事実を摘示しつつ、先に示した規範を適用して、結論を示すことが求められる。また、捜索②について、逮捕の現場における捜索といえる場合には、工具によってドアを破壊した行為が「必要な処分」（刑訴法222条1項・111条1項）として許されるか否かの検討も必要となる。

以上を通じて、本問では、①刑事訴訟法における重要論点について、条文・判例・学説の基本的な知識を備えているかどうか、②法律知識を具体的な事例に適用して結論を示す基礎的な思考力を備えているか、③法的推論の過程を論理的・説得的に表現する力を備えているかが問われている。

第3期

強制採尿についての理解を問う問題である。強制採尿の可否及びいかなる令状が必要であるかを判示した最決昭和55・10・23の理解を前提として、本件の問題文に即して事

実を当てはめ、要件該当性を検討することが求められる。さらに、違法収集証拠排除法則について、最判昭和53・9・7が示した基準に基づいて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4期

警察官職務執行法2条1項による職務質問が行われた事例について、①停止させて質問を継続するためにとられた有力行使を伴う措置、②対象者の同意を得ずに行う所持品検査の適法性を問う問題である。検討にあたっては、まず、職務質問の根拠条文と要件を明らかにし、本問の事例が職務質問を行いうる場面であることを明らかにする必要がある。そして、行為(1)との関係では、同条3項との関係も踏まえ、「停止」させて「質問」を継続するために有形力を伴う措置をとることができるか、できる場合があるとすればその限界について、理由を明らかにしつつ規範を示さなければならない。その際、最高裁判例の立場(たとえば、最決平成6年9月16日刑集48巻6号420頁[刑事訴訟法判例百選(11版)2事件]など)に言及する必要がある。また、行為(2)との関係においては、職務質問に伴って所持品の検査を行うことができるか、できるとすればその限界について、最高裁判例の立場(最判昭和53年6月20日刑集32巻4号670頁[同4事件])を踏まえながら、理由を明らかにしつつ規範を示さなければならない。その上で、本事例の具体的な事実関係を適切に摘示し、法的評価を加えつつ、上記の規範を適用して、結論を示すことが求められる。

以上を通じて、本問では、①刑事訴訟法における重要論点について、条文・判例・学説の基本的な知識を備えているかどうか、②法律知識を具体的な事例に適用して結論を示す基礎的な思考力を備えているか、③法的推論の過程を論理的・説得的に表現する力を備えているかが問われている。