

2023 年度履修免除試験講評

立命館大学法科大学院

民事訴訟法

I 以下の各問について、それぞれ 100 字以内で答えなさい (20 点)

(1) 将来の給付の訴えが認められるのはどのような場合か。

【解答例】

将来の給付の訴えは、定期売買に基づく物の給付請求のように履行期の履行が強く要請される場合や義務者が現在すでに義務について争っているなど将来の任意の履行が期待できない事情がある場合に認められる。【96 字】

【講評】

最判昭和 56 年 12 月 16 日 (大阪国際空港事件) の示した要件を挙げるものが多かったが、まず上記のような一般的な場合を挙げてほしい。

(2) 権利自白とは何か。

【解答例】

所有権に基づく建物の明渡請求で、被告が原告の建物所有を認める場合のように請求の当否の判断の前提をなす権利・法律関係を直接の対象とする自白であり、原告は所有権取得原因事実を主張する必要がなくなる。【97 字】

【講評】

訴訟物たる権利関係ではなく、その前提となる権利・法律関係の自白であることを誤解している答案が複数あった。

II 次の事案を読んで、下記の問いに答えなさい (80 点)

【事案】

Xは、Yに対して、甲作という絵画 (以下「本件絵画」という) の売買契約 (以下「本件売買契約」という) に基づく売買代金 200 万円の支払を求める訴訟 (以下「前訴」という) を提起した。Yは売買契約の締結は認めたとうえで、代金は支払済みであるとして争ったが、Xの請求を認める判決がなされて、確定した。

しかし、前訴判決確定後、Yが代金を支払ったり、Xから強制執行を受けたりする前に、XがAその他多数の者に売却した絵画が贋作であったとのことで、刑事捜査がなされ、Xは逮捕された。Yが本件絵画について鑑定してもらったところ、本件絵画も甲の作品ではなく贋作であることが判明した。そこで、Yは、Xを被告とする本件売買契約に基づく売買代金の不存在確認の訴え (以下「後訴」という) を提起して、本件売買契約は詐欺によるものであるから取り消すと主張した。

2023 年度履修免除試験講評

立命館大学法科大学院

【問い】

後訴における Y の詐欺の主張は許されるか、検討しなさい。なお、請求異議の訴え（民事執行法 35 条）や後訴の訴えの利益については検討しなくてよい。

【解説】

Y は、前訴判決で支払を命じられた本件売買代金について債務不存在確認の後訴を提起しているが、前訴判決の既判力は後訴にどのように作用するか。前訴判決によって本件売買代金債権の存在について既判力が生じており、後訴は、本件売買代金債権の不存在確認請求訴訟であって、前訴と後訴は訴訟物が同一であるから、前訴の既判力が後訴に及ぶ。

民事訴訟の訴訟物は民事実体法上の権利関係等であり、時間の経過によって変動するため、既判力によって確定されるのがどの時点の権利関係の判断であるかが問題となる。

判決の基礎として考慮できる事実は、事実審の口頭弁論終結時までに発生した事実であるし、当事者に事実に関する主張と立証の機会が与えられるのもこの時点までであるから、手続保障の観点からもこの時点を既判力の基準時とするのが合理的である。

したがって、当事者は、前訴判決の基準時より前に存在した事由に基づいて、前訴で確定した既判力のある判断を後訴で争うことは許されない（既判力の遮断効）。そして、当事者の知・不知や過失の有無のような主観的事情によって既判力の遮断効が左右されるとすると、後訴裁判所は当事者の主観に関する審理を余儀なくされ、法的安定性の確保という既判力制度の趣旨を害するから、遮断効は、当事者の主観的事情に関わらず、画一的に生じると解するのが従来通説である。

前訴判決の基準時前に生じた形成原因に基づく形成権が基準時後に行使されて、これにより権利関係が変動したことを後訴で当事者が主張した場合は、その主張は既判力によって遮断されるか。形成権ごとに区別して論じるのが通説であるが、詐欺による取消権については、取消権の発生原因である詐欺は請求されている権利そのものに付着する瑕疵であるから前訴での行使が期待でき、このような主張は前訴既判力によって遮断することが法定安定性を図るために妥当であることなどから遮断効を肯定するのが一般的である（最判昭和 55・10・23 民集 34・5・747 同旨）。

これに対しては、取消原因が基準時前であっても取消権行使が常に期待できるわけではないこと、実体法上行使可能な取消権（民法 126 条参照）を訴訟法上の理由により制約することは不適切であること、既判力は基準時の権利の存否を確定するだけで、将来にわたって取り消されないことまで確定するわけではないことなどが遮断効を否定する理由として挙げられている。

本問では、X による詐欺（贋作の販売）の事実は前訴基準時前になされており、取消権は発生しているが、Y がその事実を知ったのは基準時後であった。X による詐欺が、刑事捜査によってようやく発覚した巧妙なものであったことからすると、Y が前訴で詐欺取消しを主張することは期待できなかったとして、遮断効を否定すると解することも可能であろう。また、既判力の遮断効の実践的な意義である、基準時前の事実に基づく主張は解決済みであ

2023 年度履修免除試験講評

立命館大学法科大学院

るという相手方の信頼保護という観点からも詐欺を行ったXを保護する必要性はないということもできる。

【講評】

既判力の「基準時」という言葉が示されていない答案、基準時が口頭弁論終結時である理由を述べられていない答案、形成権の基準時後の行使の問題であることを指摘できていない答案も少なくなかった。

詐欺取消しについての判例の立場を示したうえで、本問の特殊性に配慮した論証ができているものは少数であった。

以上

2023 年度履修免除試験講評

立命館大学法科大学院

刑事訴訟法

I

(1)

有罪の予断を抱かせるおそれのある事項を起訴状に記載してはならないという起訴状一本主義（又は予断排除原則）の要請と、審判対象を画定し、被告人に防御の範囲を明示するために訴因を特定しなければならないという要請とが対立する。（99 字）

起訴状一本主義と予断排除原則とを対立する概念として解答していた答案が予想外に多かった。両概念は共通する概念であり、対立関係にはないことについて正確に理解してほしい。

(2)

①身体検査を必要とする理由及び対象者の性別、健康状態等を示して身体検査令状を請求する。②対象者が身体検査を拒んだときは過料・罰金を科すが、これらを科しても効果がないときには、そのまま身体検査を行う。（97 字）

①、②の要素のいずれかに代えて、③女子の身体を検査するには医師又は成人女子を立ち会わせなければならないという要素を解答してもよい。

解答の多くが、①の要素しか挙げられていなかった。

II

〔問い 1〕

本問は、勾留の目的と要件を正確に理解し、条文の趣旨に沿ったあてはめができているかどうかを問う問題であった。

勾留は人の行動の自由を強制的に奪う処分であるから、そのような強度の法益侵害を正当化する理由が必要である。それゆえ、第一に、被疑者に罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由がある場合に限って許される。

そのうえで、勾留の目的は、被疑者の逃亡を防止して公判への出頭を確保するとともに、罪証隠滅を防止することにある。したがって、勾留要件は、被疑者が定まった住居を有しないとき、被疑者が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき、被疑者が逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるときである。

その際、人の身体を拘束する強制処分は、強制処分のなかでも、人権制約性の極めて大きい処分であるから、要件の充足は厳格に解する必要がある。逃亡・罪証隠滅のそれぞれについて、「現実的可能性」が認められなければならない（最決平成 26 年 11 月 17 日裁時 1616 号 17 頁参照）。

本事例では、爆破予告電話の会話及び声質、ならびに甲が犯行を自白する供述を行っていることから、甲が R 大学事件を犯したことを疑うに足りる相当な理由は認められる。

しかし、逃亡の危険に関しては、まず、甲は、定まった住居を有している。さらに、持ち

2023 年度履修免除試験講評

立命館大学法科大学院

家なので、賃貸住宅とは異なり軽々しく居住を放棄できるような居住形態ではない。また、幼い実子や妻と同居しており、正社員として勤務している。そうすると、自白していて、前科前歴のない甲が業務妨害罪で有罪になったとして想定される罪責と比較して、その罪責が、上記の安定的な生活を投げ打ってまで逃亡するに見合う重さを有しているとは容易に想像しがたいように思われる。逃亡する現実的危険性があるとまで言えるかどうかは、慎重に判断する必要があるだろう。

また、罪証隠滅の危険に関しても、まず、甲は自白調書を録取されており、調書自体を隠滅することは現実的に不可能である。爆破予告電話を録音した記録媒体も領置されており、この記録媒体も隠滅することは不可能である。大学関係者に働きかけて、供述を曲げさせるという現実的可能性があるとは到底言えないし、仮に働きかけても、記録媒体が領置されている以上、隠滅の効果はない。したがって、罪証隠滅の現実的可能性があると言えるかどうかは、甚だ疑わしい。

以上の通り、勾留の目的および、そこから導き出される勾留要件についての解釈に基づいて合理的に当てはめれば、本事例において勾留の要件は満たさないという結論に至るのが自然と言えよう。実際、大半の解答が、逃亡の点についても、罪証隠滅の点についても、本事例では要件を満たさないと判断していた。にもかかわらず、多くの答案で得点が伸びなかった原因は、条文の要件を挙げるだけで、勾留の目的・趣旨からそのような要件が導かれることが明らかにされておらず、それゆえ、解釈指針も明らかにされていなかったという点にある。特に、最決平成 26 年 11 月 17 日に言及した解答が殆ど見られなかったのは残念であった。

〔問い 2〕

本問は、一人の被疑者に対して複数の被疑事実の嫌疑が存在する場合に、逮捕・勾留を順次的に繰り返すことに必然性があるといえるのか、言い換えれば、そのような連続的・順次的な逮捕・勾留は、不当に身体拘束期間を長期化させることにならないのか、という点について検討してもらうことを意図した出題であった。

逮捕・勾留は、被疑者の防御の範囲を無制限に広げないという令状主義の趣旨に基づき事件単位で行うべきであるが、事件単位の原則と、複数の被疑事実について逮捕・勾留を並行して執行することは矛盾しない。場合によっては、むしろ、並行して執行すべきであり、分割して執行することは違法と評価すべき場合がある。なぜなら、一つの被疑事実について逮捕・勾留期間を使い果たしてから、次の被疑事実の逮捕・勾留を執行するというやり方は、結局、身体拘束期間を無限に長期化することになり、かえって、被疑者の人権を過剰に侵害してしまう危険があるからである。

この点、まず、連続的に逮捕・勾留された事実が、一見すると複数の被疑事実のように見えるが、実際には、同一の被疑事実と評価されるべき場合には、同一の被疑事実で逮捕・勾留を繰り返すことになるから、逮捕・勾留期間を潜脱するものとして、原則として違法になる（一罪一勾留原則／再逮捕・再勾留の禁止）。一般に、一罪一勾留原則の基準となる「同

2023 年度履修免除試験講評

立命館大学法科大学院

一の被疑事実」は実体法上の罪数によって判断されるから、この見解に従うと、罪数上、別罪を構成しない場合は、同一の被疑事実での逮捕・勾留になるので、逮捕・勾留の繰り返しは原則として違法となる。

一方、併合罪であれば、常に当然に別途逮捕・勾留が許されるわけではない。併合罪においても、1 回目の逮捕・勾留期間に、同時処理が可能であったにもかかわらず、あえて一方の被疑事実での逮捕・勾留を温存して、身体拘束期間を 2 倍、3 倍にしようとした場合には、違法と評価できる。

本事例では、R 大学事件と K 大学事件とは併合罪の関係にある。しかし、R 大学事件での逮捕前から、K 大学事件についても録音記録媒体は領置されており、甲は K 大学事件についても動機を含めて自白しており、自白調書も録取されている。R 大学事件と K 大学事件の証拠関係に全く違いは存在せず、R 大学事件での逮捕時に、同時に K 大学事件で逮捕するための資料は収集されていた。また、R 大学事件と K 大学事件とで逃亡の危険性が異なったり、罪証隠滅の危険性が異なる事情は全く存在しない。したがって、明らかに同時処理が可能であった。にもかかわらず、並行して逮捕勾留を行わなかったことには、身体拘束期間を引き延ばそうとする意図が明白に見て取れ、身体拘束期間の潜脱に当たるので、違法と評価するのが自然であろう。

本問については、逮捕・勾留を繰り返すことに問題がありそうだと気が付いた解答は少なくなかったが、発見した問題点をどのように法的に構成して解決に導くかという点で苦戦した解答が多かった。とくに、同時処理可能性というキーワードを出すことができていた解答は少数にとどまった。他方で、論点そのものを直接論じることができなくても、抽出した問題点について、自らが持っている知識の中から使えそうな理屈を駆使して、例えば、別件逮捕・勾留と共通する問題点があることを引き出し、別件逮捕・勾留の問題として論じた解答も見られた。そのような臨機応変の対応は、刑事訴訟法の原理原則に対する理解をおろそかにしていないからこそ可能になるといえ、相応の評価をした。

〔問い 1〕〔問い 2〕を総じて、それぞれの捜査を行うことができる許容要件は、当該捜査を正当化できる理論的根拠から導かれることを正確に理解する必要がある。そのためには、基本書をしっかり読み込み、刑事訴訟法の基本原則・基本原則と結び付けて条文の解釈ならびに判例規範の理解を進めるという基本に忠実な学習を繰り返すことが大事であると言えよう。

以上