

2025 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

2025 年度履修免除試験民事訴訟法の解説・講評

I

(1)について

事実審の口頭弁論終結時以降を意味する。その時点が、訴訟資料を提出できた最終時点で訴訟物たる権利の存否の判断についての既判力の基準時となり、その前の給付義務が問題となれば現在給付の判決となるからである。そのような説明が期待されたところである。

答案では、「将来」を訴状提出時以降と誤解するなど、想定以上に理解できていない答案が多かった。

(2)について

権利義務の主体が当事者となるのではなく、第三者がその権利義務について当事者となるのが認められる場合が、訴訟担当であり、訴訟担当の中で、権利義務の主体からの授権に基づく場合が任意的訴訟担当である。そのような説明が期待されたところである。

本問についても、答案では、代理と混同するなど、任意的訴訟担当の意味を全く理解していないものも多く見られた。

II

(1)について

本問は、主として確認の利益の理解を問うものである。

本訴の訴訟物は、200 万円の債務のうち 150 万円の部分であるが、その部分を含めて 200 万円全体について給付の反訴が提起されている以上、反訴で既判力と執行力について判断されることになるので、本訴は確認の利益がないことになる（最判平成 16 年 3 月 25 日民集 58 巻 3 号 753 頁参照）。したがって、本訴については、確認の利益なしとして訴え却下の判決をすべきであることになる。

反訴については、当然に、100 万円の支払を命じ、残りの部分の請求を棄却する一部認容判決をすべきであることになる。

答案では、訴訟物の特定、処分権主義、弁論主義を論じるなど、誤解に基づくものが多かった。本訴について、50 万円を越える 100 万円という債務が認定されるから「請求棄却」となるとする答案は、確認の利益を顧慮せず、最判昭和 40 年 9 月 17 日民集 19 巻 6 号 1533 頁を踏まえないという意味で、二重の誤解を示すものであった。

本問の反訴については、単純な問題であるため、当然ながら一部認容とする答案が多かったが、認容以外の部分の棄却を忘れたものも多かった。

なお、判例と異なる立場に立つという場合も、判例の立場には当然に言及すべきであり、それに反論すべきである。

2025 年度履修免除試験講評

立命館大学法科大学院

(2)について

本問は、主要事実と間接事実の区別の理解を問うものである。

主要事実とは、権利の発生・変更・消滅という法律効果を判断するのに直接必要な事実であり、間接事実とは、主要事実の存否を推認するのに役立つ事実である。間接事実については、主要事実の存「否」…となっていることに注目すべきである。

本問の例で、請求原因となっている主要事実は売買契約であり、贈与契約は、売買契約と両立しないものとして主張されているので、売買契約という主要事実の存在を否定するものであり、これは主要事実の存否を推認するのに役立つ事実として、間接事実ということになる。なお、論理上そうなるという場合も、ここでいう「推認するのに役立つ」に含めて考えられる。

答案では、比較的理解ができていたものが多かったが、主要事実、間接事実の意味を踏まえずに論じているもの、理由付き否認の理由は抗弁に当たり主要事実であるとするもの、売買契約について既判力が生じると不必要でかつ誤った議論をするもの、なども見られた。

なお、答案全体のこととして、少数ながらもまずまずの答案も見られたが、他方で、「被告」を「被告人」と表記したもの、「紛争」を「粉争」と表記したものなどもあり、残念であった。

以上

2025 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

2025 年度 履修免除試験 刑事訴訟法 出題趣旨・解説

I

(1)

合憲説は、事後とはいえ逮捕に接着した時期に令状が発付されることを条件にしているから、令状逮捕の一種とみてよいとする。違憲説は、裁判官による事前の審査を要求している令状主義を満たしていないとする。(97 字)

合憲説の説明は、「急速を要しかつ犯罪の嫌疑が明白であるため令状審査は不要とする現行犯逮捕に類似する。」でもよい。

合憲説については、緊急に逮捕する必要があることのみを根拠として挙げるにとどまり、令状逮捕または現行犯逮捕の一種として位置付けるという論理構成が行われていない解答が多く見られた。違憲説については、令状主義に反するという点を指摘するのみで、事前審査が要求されるという令状主義の内容について何ら触れていない解答が多く見られた。

(2)

被処分者自身が、裁判官による令状審査が行われた旨および捜索・差押えが許可された範囲を確認し、違法な捜索・差押えに対する不服申し立てを行ったりすることを可能にすること。(83 字)

対象者のプライバシーや財産権を保護することを意味しているとする解答が多く見られたが、プライバシーや財産権の保護は、直接的には、令状審査によって担保しようとしているのであり、令状の呈示によって担保しようとしていることとの関係は間接的である。

II

(1) 接見要請に応じなかった点について

本事例で警察官 P が行った捜査のなかで、その適否が最も問題になる行為は、甲が弁護士 B との相談を要求したにもかかわらず、弁護士 B に何ら連絡を取らなかったことが、接見交通権の侵害になるのではないか、という点である。身体の拘束を受けている被疑者・被告人と弁護士との接見交通権は、刑事訴訟法 39 条で明確に規定されており、かつ、同条の接見交通権は、弁護士による有効な援助を受ける機会を確保することを目的として規定された憲法 34 条に由来する重要な権利であることは、判例においても承認されている（最判平成 11 年 3 月 24 日民集 53 卷 3 号 514 頁）。

以上の条文の存在及び構造を前提とするならば、捜査官が接見交通権を侵害すれば、直ちに、憲法 34 条および刑訴法 39 条 1 項に違反する行為として違法を認定することができる。したがって、捜査官の接見拒否行為が、強制処分に当たるか、あるいは任意処分として相当性を欠くかという一般論に戻して論じるのは迂遠である。さらに言えば、捜索・差押えで侵害されるのはプライバシーや財産権などの実体的権利であり、逮捕・勾留で侵害されるのも人身の自由という実体

2025 年度履修免除試験講評

立命館大学法科大学院

的権利であるのに対して、接見交通権は手続上の権利であるから、侵害される権利の法的性質が異なる。それゆえ、強制処分と任意処分の限界に関する一般的規範（最決昭和 51 年 3 月 16 日刑集 30 卷 2 号 187 頁）の枠組みで議論すること自体の妥当性に疑問がある。

したがって、本問では、一直線に接見指定の要件に関する規範を定立し、本事案にあてはめるのが、最善手といえる。

接見指定の要件について、判例は、第一に、「捜査の中断による支障が顕著な場合」という一般的基準を立てたうえで、具体的な基準として、「弁護士等から接見等の申出を受けたときに、現に被疑者を取調べ中である場合や実況見分、検証等に立ち会わせている場合、また、間近いときに取調べ等をする確実な予定があって、弁護士等の申出に沿った接見等を認めたのでは、取調べが予定通り開始できなくなるおそれがある場合」に接見指定が許されるとしている（最判平成 11 年 3 月 24 日民集 53 卷 3 号 514 頁）。

本事例においては、甲を取調べ室に出頭させ、甲から口腔内細胞を採取しようとしている。そこで、取調室に出頭させていることをもって、現に取調べ中と評価することができるかどうか、あるいは、間近いときに口腔内細胞の採取を行う確実な予定があるといえるかどうかを検討しなければならない。この点、口腔内細胞の採取自体は短時間で行うことができるから、Q が片道 1 時間 30 分を要する科学捜査研究所から出張してきていたという事情を踏まえても、先に弁護士と接見をさせ、その間、Q に待機させても、口腔内細胞の採取に支障を来たすとはいえない旨、あてはめた解答もあった。捜査に対する顕著な支障があるかどうかを具体的・実質的に検討した解答として高く評価できる。

第二に、仮に捜査に対する顕著な支障がある場合に該当して、接見指定の要件を一般的には満たすとしても、判例はさらに、初回接見の事例において、「接見指定ができる場合でも、その指定は、被疑者が防御の準備をする権利を不当に制限するようなものであってはならないのであって（刑訴法 39 条 3 項但書）、捜査機関は、接見時間を指定すれば捜査への顕著な支障を避けることが可能な場合には、時間を指定したうえで、即時接見を認めるべき」という規範を定立している（最判平成 12 年 6 月 13 日民集 54 卷 5 号 1635 頁）。

本事例では、甲が弁護士 B との接見を要望した時点で、甲が弁護士 B とまだ一度も接見していないかどうかは、問題文では明示されていない。しかし、甲が逮捕期間を経て勾留中であること、逮捕直後に B を弁護士として選任していることから、B は甲とすでに、少なくとも 1 回以上、接見していると考えのが合理的であろう。そうすると、初回接見には該当しないことになる。そのうえで、最判平成 12 年規範の射程を初回接見の場合に限定するか、初回接見に限定せず、初回接見に匹敵するほど防御上重要な場面にも適用されると考えるかによって、本事例における結論は異なりうる。DNA 型データはかなり決定的な証拠となる可能性が高く、その採取に応じるかどうかは、防御上、重要な場面と容易に言い得るから、最判平成 12 年規範は防御上重要な場面であれば初回接見に限らず適用されると考えるならば、弁護士との接見の機会を与えずに、DNA 型データの採取に応じさせることは接見交通権の侵害として違法との評価を導くことができるだろう。

2025 年度履修免除試験講評

立命館大学法科大学院

なお、弁護人との接見と弁護人以外の者との接見とを混同して、本事案に対して、刑訴法 80 条、81 条の要件を満たすかどうかを検討している解答がいくつか見られた。刑訴法の条文の意味を正確に理解すること、条文をその都度確認しながら基本書を読み込むこと、刑訴法の基本原則を基本判例や基本書を通じて正確に理解することといった、基礎的な学習をおろそかにしないように心掛けてほしい。

(2) 口腔内細胞の採取に応じるように説得して、採取した点について

本事例で警察官 P が行った捜査のなかで、もう 1 点、問題になりうる行為は、DNA 型データ取得のための口腔内細胞採取に応じるように甲に対して説得を続けた行為が、採取を強制する強制処分に至っているか否か、強制処分に至っていないとしても、任意処分として相当性を欠いているか否か、という点である。こちらの論点は、オーソドックスに、強制処分と任意処分の限界に関する一般的規範(最決昭和 51 年 3 月 16 日刑集 30 卷 2 号 187 頁)に従って検討すればよい。

被侵害法益の重大性に関しては、DNA 型データについて、個人情報としてプライバシー保護の必要性がどれくらい高いと考えるかによって、法益侵害の重大性の有無に対する評価が分かれるだろう。また、甲は、当初、口腔内細胞採取を明確に拒否しているが、それにもかかわらず、P が採取に応じるように説得を続けたことにより、最終的に甲は採取に応じているが、このプロセスについて、最終的に甲が採取に応じたという点を重視すれば、意思の制圧を否定する方向であてはめることになるだろう。逆に、当初明確に採取を拒否していたのにもかかわらず、執拗に説得を続けた点を重視すれば、意思の制圧を肯定する方向であてはめることになるであろう。さらに、強制処分該当性を否定して、任意処分としての適法性を検討する段階でも、説得の執拗さは相当性を疑わせる事情として考慮の対象となろう。任意処分としての相当性に関しては、さらに、「大人なんだから自分で決めてほしい」という発言が侮辱的発言として不適切ではないかという点および、「断るということは反省していないと思われる可能性がある」という発言が威迫的発言として不適切ではないかという点が、相当性に影響し得る事情として考慮されるべきであろう。