

令和2年 民訴法期末試験

Fの人が多い

最低でもC以上

加点方式

書くか書かないか迷ったら書いた方がいい

テストでいけない限りは

授業で扱ったレジュメに記載してあることしか出ない 基本的に勉強するのはレジュメ

あのレジュメを答案に落とし込めるように

配点の多い方から解くのがベター

問題1

簡単な図を書く

マーカーで引き過ぎない

問題の論点になりそうな部分 当てはめの部分→色を決める

二重の起訴

本訴と反訴 違う裁判所に提起しているのか

設問(1) P地方裁判所は、Kのお相殺の抗弁をどのように扱うべきか

別訴を提起していた場合と比較しつつ

簡単でいいので答案構成

142条の二重起訴

(1) 民訴142条が問題となることを提起 二重起訴禁止頻出！！

(2) 142条の趣旨3つ→絶対に重要なワードを覚える！

矛盾判決の恐れより既判力抵触の方が好ましい

そのまま条文の適用はできない→類推適用

114条2項に言及

(3) 別訴で相殺の抗弁を主張した場合→却下

(4) 最判平成18年判決への言及→相手の自働債権について既判力のある判断がなされた場合には、その部分について反訴請求をしない予備的反訴に変更する

(5) 別訴提起した場合の判例→平成3年判決との比較

反訴か別訴かで結論が異なっている

基本的な論点から復習

設問(2)

Q裁判所は～理由で～すべきだ。

142条との関係で問題とならないのか？

(1)選考訴訟が200万円を超えては存在しないでは債務の上限は？

Y→上限は1000万円

(2)142条→同一の事件といえるか→給付訴訟と不存在確認訴訟との関係

(3)142条のどの要件で却下とするか

既判力の抵触の恐れはない

訴訟不経済と応訴の観点から判断

どこまでの範囲で同一なのか

設問(3)

②を維持したうえで、142条の問題をどのように解決するか

(1)併合審理が可能か

別の裁判所に継続→移送が必要 移送をする理由がある

16条1項 管轄違いにはならない→17条は？

(2)裁量移送の要件検討

条文の条件からあてはめ

①「訴訟の著しい遅滞を避け」…400万円存在しないから600万円支払えばいいのか

→併合させてやることで遅滞を避けることに繋がる

②「当事者の公平を図るため必要がある」→どちらか一方に負担をかけるものではない

始まったばかり→先行訴訟を移送したとしてもそんなに問題はない

(3)Q地域に①の管轄があるか→義務履行地

(4)併合後の処理、確認の利益

先行訴訟を不適法として却下した

問題2

自白

X→Y 所有権に基づく明け渡し請求

①X所有 ②Y占有

③占有権原の抗弁(使用貸借、賃貸借)

(1)自白の定義から 自己に不利益な事実(相手方に証明責任がある)

そんな必要はない

自白は主要事実にもみしか成立しない

(2)学説問題

相手方に証明責任ありのものに自白が認められるという説

敗訴可能性説

レジュメで学説の対立確認

最狭義では～→請求権

訴訟物の書き方→なんとか請求権と書くのがメジャー

令和3年刑訴法応用

特徴的

加点方式

捜査と証拠

問題文の下線が引かれていない所にも点が加算している

警察官の行為を一個ずつピックアップ

下線よりちょっと前の警察官の行為から論じる

「この点」「かかる」など指示語を使うのはあまり好ましくない

検討する行為の数が多い→強弱をつけないと書き終わらない

流れるように論述

各行為に点数が振られている

警察官の行為が始まったところから検討→その行為の適法性

どれくらいの分量で解けるのかやってみることが重要

捜査の端緒

こういった経緯で被疑者が特定されたのかを把握することが重要

○警察官が一般人の居室内に入って、事件のことについて尋ねてもいいのか？

○室内に不審なものがないかどうか知る行為

○電話機のそば ○電話台の引き出しの内部

○現行犯人として逮捕

○差押

前提となる行為自体に問題がないか→それに繋がる後の行為ももっと問題になるのではないか

- ・居室内に入る・事情聴取・室内に不審なものがないか調べる
- ・室内を調べる
- ・現行犯任として逮捕
- ・

現行犯人として逮捕しているが、その前提となる一連の行為についても問題がないか

○A方訪問→a自身が招き入れている

この時点ではAが犯人か確定していない→任意

○「ちょっと調べさせてもらうで」と告げて、室内に不審なものがないか

そわそわし始めた→嫌疑

警職法2条1項→職務質問

上の事情をあてはめ

職務質問に付随する所持品検査にあたるのではないか この辺は要点とさらっとあてはめ

所持品検査→任意捜査の範囲であれば許される

Aは一旦抗議をしている+電話機のそばを見るだけでなく、引き出しの中を調べている

→捜索に類する行為といえるのでは

→強制に当たる行為であるのに、任意処分としての程度を越えている

○逮捕が問題となるので大展開する必要

現行犯逮捕の要件とあてはめ

犯罪と犯人の明白性

→家で白色粉末が見つかった+常習犯→明白性認められる？

もしくは、白色粉末が覚せい剤であるかどうかは明らかではない

→現行犯逮捕は認められない？

どっちともとれる

充実したあてはめ

ここで違法にすると、後の差押も違法となり、違法性の承継が問題となるので、現行犯としてもいいのでは

○現行犯逮捕に基づく無令状の差押

220 条 1 項 2 号

逮捕する場合にあたるのでは

問 2

- ・ 問 1 を踏まえてメモが違法収集証拠となるのではないか
- ・ 伝聞証拠の検討
- ・ 自然的関連性

必要最小限度の証明力

自然的関連性がないことはほぼない

法律的関連性の部分→320 条の伝聞証拠にあたらないか

伝聞をマスターすれば証拠法ほぼほぼ o k

立証趣旨と要証事実を基本的に同一と考えて良い

メモの存在自体を立証趣旨として提出する場合→非伝聞

要証事実が何なのか

①メモの存在自体から直接照明できる→非伝聞

①でも違法収集証拠の問題

②違法収集証拠排除法則の趣旨

違法収集証拠となるか

将来の違法捜査の見地→

違法の程度は高い

現行犯自体が本来行われるべきではない→令状主義を没却する重大な違反

⇔特段 A が抵抗しない 必ずしも現行犯逮捕としたことが重大な違法といえるのか？

①令状主義を没却

②違法捜査抑止の見地

①で重大な違法があるとすれば、②で検討する必要なくなってしまう

明らかに操作が違法でない限りでは、否定しない方がいい？

ちゃんと①が違法でも②でも検討

現行犯逮捕が早まったものの、意図したものではない

水谷先生の問題では答案構成している時間がない そんなに答案構成せずに書き始めた方がいい

水谷先生の参考答案を時間内に解くのは無理
一回通しで書いてみるべき