

令和5年度琉球大学法科大学院

B日程 法学既修者コース法律試験 問題

1

民法 [全 450 点中 150 点]

令和 4 年 11 月 12 日(土曜日)

9時 30 分～11 時 00 分(90 分)

【注意事項】

試験開始の合図があるまでに、次の注意をよく読んで、間違いのないように受験して下さい。

- 1 試験開始後、問題文に不具合があれば直ちに申し出てください。
- 2 解答用紙の冒頭欄に印刷されている試験科目名の文字を丸で囲み、また空欄に数字を記入して、その解答用紙が「何法に関する答案の何枚目であるか」を示してください。また、答案に用いたすべての解答用紙の所定欄に、受験番号と氏名を記入してください。
- 3 黒色または青色であれば、筆記用具は問いません。ただし、鉛筆書きの場合は文字が薄くならないように十分注意してください。
- 4 試験開始後は、途中退席できません。用便を希望する際は手をあげてください。
- 5 試験終了後、解答用紙を回収するので、指示があるまで席を立たないでください。
- 6 その他は、すべて監督者の指示に従ってください。

次の【事実】を読んで〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

I

【事実】

1. Aは、那覇市内の大手学習塾で講師として勤務していたが、宜野湾市所在の実家で一人暮らしをしていた高齢の母Bの面倒を見るために、実家近くで学習塾を独立開業しようと考え、勤務していた塾を辞め、実家に戻り、実家近くの建物を借りて学習塾を開業した。

なお、Aの実家の土地・建物は、もとAの父の所有で、父の死亡後、相続人であるB、A及びC（Aの弟）との間の遺産分割協議の結果、Bの単独所有となっていた。

2. Aは、実家に戻った後、Bに対し、生活費名目で毎月10万円を支払いつつ、Bの身の回りの面倒を見ながら、実家近くで学習塾を開いていた。
3. その3年後、Bは、自宅で転倒して右足を骨折し、自力での歩行が困難になったため、Aは、Cの了解も得て、Bを有料老人ホームに入居させることにした。
4. Bは、老人ホームに入居する際、実家から出ることも考えていたAに対し、「実家を空き家にしたくないので、そのまま住み続けてほしい。」とお願いした。Bからお願いされたAはこれを了解して実家に住み続けた。なお、その後も、Aはこれまで同様毎月10万円をBに支払い、また、実家の固定資産税等は引き続き所有者Bが支払っていた。
5. その後、Aは、経営する学習塾でアルバイト講師をしていた女性Dと結婚を前提に交際をするようになった。Aは、DをBに紹介し、BもAとDの交際を喜んだ。やがてDはAの実家でAと一緒に住み（Bもそのことを知って賛成していた）、夫婦同様の生活をするようになった。
6. その後、Bは、老人ホームで新型コロナウイルスに感染し、肺炎の症状が悪化して死去した。Bの相続人は、AとCの二人だけである。
7. Bの葬儀の後、AとCは、Bの遺産をどう分割するかを相談したが、Cは、「Bが老人ホーム入居後、Aは、家賃も払わずに実家を自分の物のように使用し、Dまで住まわせているのに、税金はBに支払わせた。」などと文句を言った（実家建物を賃貸した場合の賃料の相場は月15万円だとする）。

〔設問1〕【事実】1から7を前提として、以下の小問(1)から(3)に答えなさい。

- (1) Bが老人ホーム入居後にAが実家建物を単独で使用する占有権原につき、使用借権と賃借権とが考えられるとして、本件の事実関係においては、使用借権と賃借権のいずれと考えるのが適切か、理由を付して述べなさい。
(20点)
- (2) 仮に、Bが老人ホーム入居後にAが実家建物を単独で使用する占有権原を使用借権だと考えた場合、一般には固定資産税等公租公課は建物の通常の必要費だと考えられているが、Aとしては、本件の事実関係においては、固定資産税はBが負担すべきものだと主張したい。このAの主張を根拠づける法律構成を事案に即して検討し、述べなさい。(20点)
- (3) 仮に、Bが老人ホーム入居後にAが実家建物を単独で使用する占有権原を賃借権だと考えた場合(月額賃料は10万円だとする)、Aの死亡により、AB間の賃貸借契約に基づく債権債務はどうなるのか、根拠条文を示しつつ、事案に即して説明しなさい。(30点)

II 【事実】1から7までに加え、以下の【事実】8から12までの経緯があつ

た。

【事実】

8. その後、Bの遺産である実家の土地建物は、AとCの遺産分割協議の結果、Aの単独所有となった。
9. Aは、Dにも学習塾の共同経営者となってもらい、実家建物を取り壊し、新たに1階部分を学習塾、2階部分を住居とする建物を建築すること、その費用の一部をDに負担をしてもらうことなどを提案したところ、Dは賛成した。そこで、Aは、費用の2割をDに負担してもらって、実家建物を取り壊し、新たに事務所兼住宅（以下「本件建物」という）を新築した。本件建物はADの共有（持分はA10分の8、D10分の2）とし、その旨の保存登記もなされた。そして、AとDは、本件建物の事務所部分で共同経営の学習塾を開業し、その後の業績は順調であった。
10. しかし、その後、Aが交通事故に遭って急死した。AとDはまだ入籍していなかったため、Aの相続人はCのみであった。
11. Dは、Aの死亡後も、本件建物に居住しつつ、学習塾を運営している。
12. Cは、本件建物のAの持分10分の8につき相続を原因とする移転登記を経由したうえで、Dが持分10分の2しか有しないにもかかわらず本件建物全部を独占使用しているのは不当だと考えた。

【設問2】【事実】1から12を前提として、以下の小問(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) Cは、Dに対し、本件建物の明渡しを請求することができるか、Cの請求の根拠を指摘したうえで、予想されるDからの反論も踏まえつつ、論じなさい。(40点)
- (2) Cは、Dに対し、Aが死亡した日の翌日から明渡しまでの本件建物の賃料相当額のうち10分の8の額を支払うよう請求することができるか、Cの請求の根拠を指摘したうえで、本問においてDが使用借権を有するという反論ができるかどうかを検討しつつ、論じなさい。(40点)

以上

【出題趣旨】

設問1は、具体的事案において、使用貸借と賃貸借のいずれであるかを区別できるか（小問(1)）、条文の適用とは異なる効果を導く法解釈ができるか（小問(2)）、相続によって契約関係がどのように承継されるかについて条文を指摘しつつ事案に即して説明できるか（小問(3)）を試す問題である。

設問2は、共有者相互間の明渡請求に関する基本的な判例（最判昭和41年5月19日民集20巻5号947頁－民法判例百選I74事件）を具体的事案に適用できるか（小問(1)）、遺産たる建物の相続開始後の使用関係に関する判例法理（民法判例百選III71事件参照）を応用して事案に適用できるか（小問(2)）

を試す問題である。

いずれも 民法の条文・判例に関する基礎的理解の有無を試すことを中心に、事例分析力、論理的思考力、法解釈適用能力等理論的かつ実践的な応用力を有するか、そしてこれを適切に構成・論述できる能力を有するかを試すことを目的とした問題である。

【採点基準】

第1 設問1 (70点)

1 小問(1)・・・20点

<採点における主なチェックポイント>

- ・ 使用貸借と賃貸借の違いや賃料が何の対価か理解できているか
- ・ AがBに支払っていた10万円が賃料といえるか事案に即して検討できているか

2 小問(2)・・・20点

<採点における主なチェックポイント>

- ・ 民法595条を具体的事案に適用できる程度に理解できているか
- ・ 民法595条が任意規定であることを踏まえ、AB間にこれと異なる黙示の特約があることを事案に即した意思表示の解釈によって導くことができるか

3 小問(3)・・・30点

<採点における主なチェックポイント>

- ・ 賃貸借契約から発生する債権債務を事案に即して分析できているか
- ・ 民法896条、899条、900条等共同相続に関する条文を適切に適用できており、共同相続人が承継する債権債務がそれぞれどのように承継されるかが理解できているか
- ・ 相続によって債権者と債務者が同一人に帰属することが分析できており、民法520条の混同の規定を適用できているか

第2 設問2 (80点)

1 小問(1)・・・40点

<採点における主なチェックポイント>

- ・ Cが過半数の持分権を有し、民法252条により共有物の管理を決することができることを前提に、Cがその持分権を根拠に明渡しを請求していることが指摘できているか
- ・ Dの反論として、Dも持分権を有しており、民法249条の適用によ

り「共有物の全部」を使用することができることなどが指摘されているか

- ・ 前掲昭和 41 年最判を踏まえて規範を定立しているか
- ・ 事案に即したあてはめができていないか、結論が示されていないか

2 小問 (2)・・・40 点

<採点における主なチェックポイント>

- ・ Cの請求の根拠として民法 703 条の不当利得返還請求権か民法 709 条の損害賠償請求権を指摘しているか、その理由として、共有者は当然には相互に自己の持分権を超えた占有権原を有するわけではないので、自己の持分権を超えた占有が不当利得や不法行為となりうるものが指摘できているか
- ・ Dが自己の持分を超える部分について使用借権を有するという反論ができるかどうか検討する中で、遺産たる建物の相続開始後の使用関係に関する判例法理（被相続人との間の黙示の使用貸借の合意－内縁夫婦による共有不動産の共同使用に関する最判平成 10 年 2 月 26 日民集 52 卷 1 号 255 頁参照。なお、本問は未入籍の Dには民法 1028 条以下の配偶者の居住の権利の規定が適用できないことを前提とした出題である。）の理解が示されているか
- ・ 事案に即したあてはめができていないか、結論が示されていないか

令和5年度琉球大学法科大学院

B日程 法学既修者コース法律試験 問題

2

刑法 [全 450 点中 100 点]

令和 4 年 11 月 12 日(土曜日)

11 時 30 分～12 時 30 分(60 分)

【注意事項】

試験開始の合図があるまでに、次の注意をよく読んで、間違いのないように受験して下さい。

- 1 試験開始後、問題文に不具合があれば直ちに申し出てください。
- 2 解答用紙の冒頭欄に印刷されている試験科目名の文字を丸で囲み、また空欄に数字を記入して、その解答用紙が「何法に関する答案の何枚目であるか」を示してください。また、答案に用いたすべての解答用紙の所定欄に、受験番号と氏名を記入してください。
- 3 黒色または青色であれば、筆記用具は問いません。ただし、鉛筆書きの場合は文字が薄くならないように十分注意してください。
- 4 試験開始後は、途中退席できません。用便を希望する際は手をあげてください。
- 5 試験終了後、解答用紙を回収するので、指示があるまで席を立たないでください。
- 6 その他は、すべて監督者の指示に従ってください。

以下の事例を読んで、以下の設問について答えなさい。

【事例】

甲は、資産家である V が自宅に現金を 5000 万円置いているという情報入手した。そこで、中学時代の後輩で自分を「兄貴」と言って慕う乙に、「V 宅に侵入して強盗をしないか。」と持ち掛けた。乙は、強盗をすることに抵抗があり、また日ごろから甲の強引なやり方に嫌気がさしていたものの、地元ではワルと

して名の通った甲からの申し出を断る訳にはいかないと考え、「分かりました。」と答えた。

甲はVを脅すためのナイフ、V宅の見取り図を用意した。

V宅の前まで行くと、甲は、乙に対して、「やっぱり、俺は帰る。ナイフと見取り図も返してくれ。」と言い出した。乙はここまで来てやめるのかと思うとともに、甲のあまりにも勝手な発言に激怒し、甲の顔面を殴打すると、甲はその場で気絶してしまった。

乙は、ここまで来てやめる訳にはいかないと考え、甲が提供した見取り図を見ながら、V宅の裏口から入り込み、金庫のある居間まで行くと、Vがソファに座っていた。

そこで、そっと背後に回り込み、首にナイフを押し当てて、「大人しく、金庫から金を出せ。」と脅した。驚いたVは咄嗟に乙を突き飛ばし、逃げようとしたが、絨毯につまずき、ソファの角に頭を打って気絶してしまった（全治1週間の打撲傷）。

乙は仕方なく、金を奪わずに逃走した。

(設問)

甲、および、乙の罪責を論じなさい。

出題の趣旨

- 1 甲と乙との間に共同正犯が成立するかについて、60条の趣旨とともに要件を導き出して認定をしていただきたい。
- 2 その上で、甲の共犯関係が解消されるかについて論じていただきたい。その際には、共犯関係の解消が認められるかについての要件を定立し、あてはめをすることとなるが、物理的因果性が解消されるのか、心理的因果性が解消されるのかについて、言及することが重要となる。
- 3 罪数処理も必要となる。

論点

- | | |
|---------------|-----|
| 1 共犯関係の認定 | 20点 |
| 2 共犯関係の解消 | 30点 |
| (1) 物理的因果性 | 15点 |
| (2) 心理的因果性 | 15点 |
| 3 強盗致傷罪の検討 | 15点 |
| 4 結果的加重犯の共同正犯 | 15点 |
| 5 罪数処理 | 20点 |

令和5年度琉球大学法科大学院

B日程 法学既修者コース法律試験 問題

3

憲法 [全 450 点中 100 点]

令和 4 年 11 月 12 日(土曜日)

13 時 25 分～14 時 25 分(60 分)

【注意事項】

試験開始の合図があるまでに、次の注意をよく読んで、間違いのないように受験して下さい。

- 1 試験開始後、問題文に不具合があれば直ちに申し出てください。
- 2 解答用紙の冒頭欄に印刷されている試験科目名の文字を丸で囲み、また空欄に数字を記入して、その解答用紙が「何法に関する答案の何枚目であるか」を示してください。また、答案に用いたすべての解答用紙の所定欄に、受験番号と氏名を記入してください。
- 3 黒色または青色であれば、筆記用具は問いません。ただし、鉛筆書きの場合は文字が薄くならないように十分注意してください。
- 4 試験開始後は、途中退席できません。用便を希望する際は手をあげてください。
- 5 試験終了後、解答用紙を回収するので、指示があるまで席を立たないでください。
- 6 その他は、すべて監督者の指示に従ってください。

Z 大学に所属する憲法学の教員乙は、衆議院議員の甲から、以下の【会話】にあるとおり、調査を依頼された。

以下の【会話】を読んで、〔設問〕に答えなさい。

【会話】

甲 「衆議院議員の甲です。」

乙 「Z大学の乙でございます。本日は、よろしくお願いいたします。」

甲 「早速本題に入りますが、女性が活躍しやすい環境を整備するための国会改革のために、『代理投票』を衆議院で導入したいと考えています。」

乙 「男女共同参画の観点から、妊娠・出産時に限定して代理投票を認めてはどうかということですね。」

甲 「そうです。しかし、どこまで代理投票ができる対象を広げられるものか、衆議院で議論になっていて、ご相談にやってきました。」

乙 「妊娠・出産や、例えば病気療養中の衆議院議員が本会議での採決に参加することが難しい場合に、当の議員が直接出席しなくても、他の誰かに託して代理投票できるかどうかを検討したい、ということでしょうか。」

甲 「その通りです。どの程度の健康状態で線を引くのかという技術的な問題はありますが、ひとまず一定の病気療養と議員活動との両立、妊娠・出産と議員活動との両立ができる仕組みが、インクルーシブ社会における国会運営を促進するためには欠かせないと考えます。衆議院議員の有志による勉強会が来月下旬に開かれますので、今お話したような代理投票が問題なく導入できるか、違憲の可能性も含めてご報告をいただくと助かります。」

乙 「合憲だとか、違憲だとか、明確な断定は申し上げられないと思います。ただ、他国の事例を調査しつつ、整理する意義は大きいかと思います。後日、勉強会でご報告をするということで、承知しました。」

甲 「ありがとうございます。かつて参議院本会議でA党の議員が、採決の際に、本会議場をたまたま離れていた隣の席の同僚議員の投票ボタンを代わりに押したことが判明したときには、大きなニュースとなりました。結局のところ、当該議員は辞職されましたが、その影響は今もあると思っています。」

乙 「まもなく席に戻ると思って投票ボタンを押してしまったと、記者会見で説明されていましたね。しかし、今回の検討事項は、依頼があることを前提に、他人が投票できることを許していいのか、という問題です。」

甲 「『国会議員にとって、本会議での採決は最も厳正な行為ではないのか、議場での対面での議論に参加することが重要ではないのか』とか、『代理投票を安易に導入すると議員の欠席が助長され、国会の地位の低下につながる』との反対意見も根強いので、簡単にはいかないと思っています。もちろん、衆議院議員は誰でも不在の際には「代理投票」ができるようにしたい、とまでは考えておりません。」

【参考資料】 衆議院規則（抜粋）

第 148 条 表決の際議場にいない議員は、表決に加わることができない。

〔設問〕

あなたがこの憲法学の大学教員乙であるとして、衆議院での「代理投票」の導入について考えた場合、

① 憲法の条文に照らして、どのような問題がありそうか。

また、

② 上記①を踏まえて、妊娠等の理由により登院するのが難しい国会議員による「代理投票」がなお合憲となるためには、どのような法制度であるべきか。

憲法の各条項、衆議院規則の解釈を踏まえて検討し、上記①及び②について解答しなさい。なお、解答の文章は、会話調である必要はない。

以 上

〔解説〕

2019年、付添人が必要となる、重度の身体障害がある参議院議員が大型の車いすで初登院した様子が、テレビや新聞各紙で大きく報道された。参院本会議の正副議長の選出では早速、2人の介助者が本人の意思を確認した上で、参院事務局の職員が投票用紙を代理で投票した。これはあくまでも本人が国会に登院して議場内において、見届ける場合の代理投票である。これに対して本問は、国会議員が法案の可否を決める投票の場に、出産を控えているなどの事情により、登院できない場合の代理投票について、憲法の解釈上、検討しておくべき問題点の抽出と、合憲論を展開することを求めるものである。

問題となるのは、憲法 56 条第 2 項に「両議院の議事は、この憲法に特別の定のある場合を除いては、出席議員の過半数でこれを決し」とあるように、出席議員との語が憲法上用いられる点である。この「出席」の意味は、議場への出席と解されてきた。コロナ禍で、遠隔会議システムの導入はずいぶん身近なものとなったが、国会議員の職務が、国民の代表として議論に参加し、議員相互の意見交換を通じて自らの意思を固め、投票することにあることは、本質的に変わっていない。では、国会の議場で投票できない場合に、当該議員から委任された者が欠席議員に代わって、投票を行うことは、議員の表決権は一身専属という考え方の例外として認められるであろうか。国民の信託、議員の自律権との関係では、当該議員の代理となりうるのは、少なくとも同じ院の議員であるべき、ということはいえそうである。

欠席する議員が、議場以外の場所から、通信端末等を利用して表決権を行使す

る遠隔投票など、災害時など、議場に多くの議員が集まらない場合の国会の議決の新たな選択肢を検討すべき時期はとうに來ている。代理投票を禁じる確実な根拠はあるといえず、合憲の結論を導くうえで、憲法と衆議院規則の関係が理解されているか、憲法上の統治に関する原理・原則に依拠した議論ができるかが、採点の基本的な視点である。

[採点基準] 合計 (100)

[論点①60]

憲法上の条文構造

- ・ 国会議員の表決のもつ意義
- ・ 表決に関する憲法上の規定
- ・ 議院の自律権と規則制定

代理投票の仕組みとその具体的問題点

- ・ 代理投票の仕組み理解
- ・ 「出席議員」の「出席」の解釈
- ・ 出席議員の代わりになりうる者の範囲
- ・ 欠席を強いられるなど、制度悪用の可能性

[論点②40]

問題点に対する反論を踏まえた、憲法適合的な代理投票のあり方

- ・ 衆議院規則に対する憲法の優位
- ・ 「出席議員」の「出席」の解釈
- ・ 出席議員の代わりになりうる者のあるべき範囲、国民主権原理との関係
- ・ 国会の機能を低下させない歯止めへの言及

令和5年度琉球大学法科大学院

B日程 法学既修者コース法律試験 問題

4

商法 [全 450 点中 50 点]

令和 4 年 11 月 12 日(土曜日)

14 時 45 分～15 時 15 分(30 分)

【注意事項】

試験開始の合図があるまでに、次の注意をよく読んで、間違いのないように受験して下さい。

- 1 試験開始後、問題文に不具合があれば直ちに申し出てください。
- 2 解答用紙の冒頭欄に印刷されている試験科目名の文字を丸で囲み、また空欄に数字を記入して、その解答用紙が「何法に関する答案の何枚目であるか」を示してください。また、答案に用いたすべての解答用紙の所定欄に、受験番号と氏名を記入してください。
- 3 黒色または青色であれば、筆記用具は問いません。ただし、鉛筆書きの場合は文字が薄くならないように十分注意してください。
- 4 試験開始後は、途中退席できません。用便を希望する際は手をあげてください。
- 5 試験終了後、解答用紙を回収するので、指示があるまで席を立たないでください。
- 6 その他は、すべて監督者の指示に従ってください。

次の事例を読んで、以下の設問に答えなさい。

【事例】

甲株式会社（以下、「甲社」という。）は公開会社ではない取締役会設置会社であり、その総資産は1億円である。

甲社の代表取締役Aは、甲社の取締役会決議を経ることなく、甲社を代表して、AのBに対する1000万円の貸金債務（以下、「本件貸金債務」という。）を連帯保証する旨の合意をした（以下、「本件連帯保証契約」という。）。

Aが弁済期までにBに対して本件貸金債務を履行できなかったため、Bは甲社に対して、本件連帯保証契約に基づき、1000万円の支払を請求した。

（設問）

甲社がBの請求を拒絶するための法的な主張とその当否について論じなさい。

以上

【出題趣旨】

公開会社でない株式会社において、代表取締役が当該株式会社を代表して当該代表取締役が個人として負う債務を連帯して保証する旨の合意をした場合に、当該株式会社がその連帯保証債務の履行を拒絶するために考えられる法的な主張としてどのようなものがあり、そのような主張が認められるのかを問うことにより、会社法上の重要な制度や判例に関する基本的な理解を前提に、問題点を適切に分析して結論を導き出すことができるか否かを問うものである。

【採点基準】

1. 甲社がBの請求を拒絶するための法的な主張を示していること（20点）

（1）Aが甲社の代表取締役として締結した本件連帯保証契約が利益相反取引である間接取引（会社法第356条第1項第3号）に該当し、取締役会設置会社である甲社においてはその取締役会の承認が必要であった（同法第365条第1項）のに、取締役会の承認を得ていないので無効（甲社に効果不帰属）である旨の主張を示していること（10点）

（2）本件連帯保証契約が多額の借財（同法第362条第4項第2号）又は重要な業務執行（同項柱書）に該当し、取締役会設置会社である甲社においてはその取締役会によって決定されなければならなかったのに、取締役会によって決定されていないので無効（甲社に効果不帰属）である旨の主張を示していること（10点）

2. 1で示された主張の当否について論じていること（30点）

（1）1（1）の主張について（15点）

本件連帯保証契約が間接取引に該当するものであるにもかかわらず、甲社の取締役会の承認がないことを指摘した取締役会の承認がない間接取引の効力について、判例（最判昭和43年12月25日民集22巻13号3511頁）を踏まえて検討していること（10点）

本件連帯保証契約の相手方であるBの主観面に応じて結論が変わりうる
ことが指摘されていること（5点）

(2) 1 (2) の主張の当否について (15点)

甲社の財務状況や本件連帯保証契約に係る主債務の額等の本問の事実関係に照らし、多額の借財又は重要な業務執行に当たるか否かを検討すること（4点）

本問の事実関係からすると、これらに当たると判断することが一般的であると考えられることから、更に進んで、甲社の取締役会によって決定されていないことを指摘した上で、その場合の効力について、判例（最判昭和40年9月22日民集19巻6号1656頁）を踏まえて検討すること（8点）

本件連帯保証契約の相手方であるBの主観面に応じて結論が変わりうる
ことが指摘されていること（3点）

令和5年度琉球大学法科大学院

B日程 法学既修者コース法律試験 問題

5

民事訴訟法 [全 450 点中 50 点]

令和 4 年 11 月 12 日(土曜日)

15 時 35 分～16 時 05 分(30 分)

【注意事項】

試験開始の合図があるまでに、次の注意をよく読んで、間違いのないように受験して下さい。

- 1 試験開始後、問題文に不具合があれば直ちに申し出てください。
- 2 解答用紙の冒頭欄に印刷されている試験科目名の文字を丸で囲み、また空欄に数字を記入して、その解答用紙が「何法に関する答案の何枚目であるか」を示してください。また、答案に用いたすべての解答用紙の所定欄に、受験番号と氏名を記入してください。
- 3 黒色または青色であれば、筆記用具は問いません。ただし、鉛筆書きの場合は文字が薄くならないように十分注意してください。
- 4 試験開始後は、途中退席できません。用便を希望する際は手をあげてください。
- 5 試験終了後、解答用紙を回収するので、指示があるまで席を立たないでください。
- 6 その他は、すべて監督者の指示に従ってください。

次の事例を読んで、以下の設問に答えなさい。

【事例】

X は、妻 A の浮気相手 Y を被告として、損害賠償を求める訴えを提起した。A は、Y と同居中であったが、X の弱みを見つけて Y を助けたいと思い、X の

留守中に X 宅に侵入し、机の引出しの中にあった「訴訟準備ノート」と題された大学ノート（本件ノート）を盗み、Y に渡した。

本件ノートには、X が弁護士 L との間で行った相談の内容や、裁判所に提出する陳述書の原案などが記載されていた。

Y 方の弁護士 M は本件ノートを裁判所に証拠として提出しようとしたが、X 方の弁護士 L はそのような文書を証拠とすることについて異議を述べた。

（設問）

裁判所は、Y の証拠申出を認めてよいか。

以 上

【出題趣旨】

東京地判平成 10・5・29 判タ 1004 号 260 頁を題材として、違法収集証拠に関する理解を試す問題である。違法収集証拠の証拠能力について、一定の場合にはこれを否定するのが一般的な立場と考えられるが、証拠能力の有無を判断する基準については説が分かれている。解答者は、判断基準を定立し、設例中から事実を適切に拾い、合理的な結論を出すことが求められる。

【採点基準】

- | | |
|-----------------------|------|
| 1 違法収集証拠の証拠能力の有無の判断基準 | 30 点 |
| 2 本件へのあてはめ | 20 点 |