

# 2023年度 法科大学院

## 第5期入学試験問題

### 4時限

## 民事訴訟法・刑事訴訟法

### (短答式等)

## 試験時間合計 40分

#### 注意事項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. この問題冊子の1ページから問題が掲載されています。
3. 試験時間中に問題冊子の印刷不鮮明、ページの落丁・乱丁及び解答用紙の汚れ等に気付いた場合は手を挙げて監督に知らせてください。
4. 解答用紙は2種類あり、それぞれ受験番号および氏名の記入欄がありますので、監督の指示に従って正しく記入してください。
5. 必ず〔民事訴訟法〕の解答は〔民事訴訟法〕の解答用紙に、〔刑事訴訟法〕の解答は〔刑事訴訟法〕の解答用紙に、記入してください。また、必ず解答用紙の解答欄に一つずつ記入してください。解答欄以外に記入された解答はすべて無効とします。
6. 解答用紙は各1枚しか配布しません。複数枚請求されてもお渡ししません。
7. 六法等の参照は一切できません。
8. 試験問題の内容等について質問することはできません。
9. 問題冊子の余白等は適宜使用してかまいません。
10. 試験終了後、問題冊子は持ち帰ってください。

## [民事訴訟法]

問1 民事訴訟費用に関するつぎの記述のうち、もっとも適切なものを一つ選びなさい。

1. 民事訴訟法の規定により当事者が負担すべき民事訴訟等の費用の範囲は、民事訴訟費用等に関する法律によって定められている。
2. 訴訟費用は、敗訴の当事者が負担するから、勝訴の当事者が、その権利の伸張若しくは防御に必要でない行為によって生じた訴訟費用であっても、その全部又は一部を負担させられることはない。
3. 裁判所は、事件を完結する裁判において、職権でその審級における訴訟費用の負担の裁判をし、勝訴した当事者は、これを債務名義として敗訴当事者の財産に強制執行することができる。
4. 訴訟の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない者又はその支払により生活に著しい支障を生ずる者に対しては、裁判所は、申立てにより、訴訟費用の支払を免除することができるが、それは勝訴の見込みがないとはいえないときに限られる。

問2 東京都千代田区に住むXが、京都市内において、大阪市に住むY運転の自動車に衝突され、Yに対して不法行為に基づく200万円の損害賠償請求権を有するに至った場合の管轄に関するつぎの記述のうち、もっとも適切でないものを一つ選びなさい。

1. Xは、大阪簡易裁判所に訴えを提起することができる。
2. Xは、東京地方裁判所に訴えを提起することはできない。
3. Xは、京都地方裁判所に訴えを提起することができる。
4. Xは、Yと合意をすれば、名古屋地方裁判所に訴えを提起することができる。

問3 訴状の記載から当事者を確定すべきであるとする見解（以下「本見解」という。）に関するつぎの記述のうち、もっとも適切でないものを一つ選びなさい。

1. 本見解は、基準の客観性、明確性の点で優れている。
2. 本見解は、訴え提起時において誰を当事者として扱うかの判断基準と、既に進行した手続の効果を誰に帰属させるかの判断基準とを区別することを許容する。
3. 本見解に従うと、氏名冒用訴訟では、被冒用者に判決の効力が及ぶ。
4. 本見解に従うと、死者名義訴訟では、第一審裁判所がした認容判決は無効な判決である。

問4 給付の訴えに関するつぎの記述のうち、もっとも適切でないものを一つ選びなさい。

1. 原告が被告に対し特定の土地に係る所有権移転登記手続を求める訴えは、給付の訴えである。
2. 将来の給付を求める訴えは、あらかじめその請求をする必要がある場合に限り、提起することができる。
3. 給付の訴えに係る請求を認容する判決が確定するか、仮執行宣言を付されると、これに基づき強制執行を求めることができる。
4. 給付の訴えに係る請求を棄却する判決が確定した場合、その判決には既判力、執行力のいずれも生じない。

問5 訴え提起の効果に関するつぎの記述のうち、もっとも適切でないものを一つ選びなさい。

1. 原告が訴状を提出し、裁判所がこれを受理した時点で、裁判所は、当該訴えを審理判断する義務を負う。
2. 訴状が被告に送達された後、第三者が訴訟の目的である義務の全部又は一部を承継したときは、裁判所は、当事者の申立てにより、決定で、その第三者に訴訟を引き受けさせることができる。
3. 原告が裁判所に訴状を提出すると、時効の完成が猶予され、確定判決により権利が確定すると、時効は更新され、確定の時から時効期間は新たにその進行を始める。
4. 株主等がする株主総会等の決議の取消しの訴えは、株主総会等の決議の日から3か月以内に訴えを提起する必要があるが、裁判所は、その期間が過ぎた後に裁量でその審理を行い、本案判決をすることはできない。

問6 文書提出命令に関するつぎの記述のうち、もっとも適切でないものを一つ選びなさい。

1. 文書提出命令の申立ては、その対象となった文書について証拠調べの必要性を欠くことを理由として却下することができる。
2. 公務員の職務上の秘密に関する文書については、当該文書の提出によって公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあることを理由としてその提出を拒むことができる。
3. 株式会社の社内文書で外部の者への開示が予定されていないものであっても、その文書を開示することにより当該株式会社に看過し難い不利益を生ずるおそれがないときには、文書提出命令の対象となる。
4. いわゆるインカメラ手続を実施した結果、提出義務がないとして文書提出命令の申立てを却下した場合でも、裁判所は、当該文書を読読して得た情報から本案についての心証を形成することはできる。

問7 Xは、Yを被告として、弁済期日を定めて600万円を貸し付けたとして、XY間の消費貸借契約（以下「本件契約」という。）に基づく貸金返還請求訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起した。この事例の証明責任に関するつぎの記述のうち、もっとも適切なものを一つ選びなさい。

1. Xは、本件貸金債務につき消滅時効が完成していないことについて、証明責任を負う。
2. Yが、金銭授受が消費貸借契約ではなく、贈与契約に基づくものであると主張する場合には、Yは贈与契約の締結について、証明責任を負わない。
3. Yは、本件契約の締結において、法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要な錯誤があったことだけでなく、その錯誤に重大な過失がないことについても、証明責任を負う。
4. 本件訴訟とは逆に、Yが、Xに対して、本件貸金債務は存在しない旨の確認を求める訴訟を提起した場合でも、本件契約に基づき600万円を貸し渡したことについて、Xが証明責任を負う。

問 8 反射効理論に関するつぎの記述のうち、もっとも適切なものを一つ選びなさい。

1. 合名会社（持分会社）の得た判決につき、合名会社社員はその判決の反射効を有利にのみ援用することができる。
2. 不真正連帯債務を負う連帯債務者の 1 人が勝訴した場合に、他の連帯債務者は、その勝訴判決の反射効を援用することができる。
3. 自己の訴訟で敗訴した保証人でも、主債務者がその後別訴で勝訴した判決の反射効を援用することができる。
4. 主債務者の勝訴判決の反射効が保証人に及ぶとしても、主債務者と保証人を被告とした共同訴訟は類似必要的共同訴訟とならない。

問 9 訴訟上の和解に無効事由があることの主張方法に関するつぎの記述のうち、もっとも適切でないものを一つ選びなさい。

1. 和解が無効となれば、その和解の訴訟終了効は消滅するから、審理の続行を求める「期日指定の申立て」をすべきである。
2. 和解が無効であることの確定を目的とする「和解無効確認の訴え」を提起すべきである。
3. 無効な和解内容を記載した和解調書につき「証書真否確認の訴え」を提起すべきである。
4. 和解の既判力を覆すために「再審に準じる訴え」を提起すべきである。

問 10 補助参加に関するつぎの記述のうち、もっとも適切なものを一つ選びなさい。

1. 被参加人が訴訟外で解除権を行使したとしても、被参加人が訴訟においてその事実を主張しない限り、補助参加人は、その事実を主張することができない。
2. 金銭消費貸借契約の貸主 X が借主 Y を被告として提起した貸金返還請求訴訟において、Y の連帯保証人 Z が Y に補助参加した場合、Y が金銭を受け取った事実につき自白したときは、Z は、その自白に係る事実を争うことはできない。
3. 当事者が補助参加について異議を述べた場合、補助参加人は、補助参加を許す旨の裁判が確定するまでの間は、訴訟行為をすることができない。
4. 被参加人が上告を提起することができる期間を過ぎた後でも、補助参加人独自の上告期間内であれば、補助参加人は上告することができる。

## [刑事訴訟法]

問1 職務質問に関するつぎのアからオの各記述のうち、誤っているものの組合せを選びなさい。但し、判例がある場合には、それに照らして考えるものとする。

ア 警察官は、警察官職務執行法の規定に基づき、行政警察活動の一環として職務質問を行うことができるが、司法警察活動の一環として職務質問を行うことが許される場合がある。

イ 警察官が、路上で周りをきょろきょろ見るなど不審な言動をしている相手方の姿を認めて質問したが、相手方が立ち去ろうとしたため、「ちょっと待ちなさい。」と言いながら背後からその腰付近をタックルして組み伏せて制圧することは、職務質問を行うため相手方を停止させる行為として許される場合がある。

ウ 警察官が、相手方の運転車両の窓から手を差し入れ、エンジンキーを回転してスイッチを切るだけでなく、これを引き抜いて取り上げることは、職務質問を行うため相手方を停止させる行為として許される場合がある。

エ 警察官が、ホテル客室（ホテル内の通路に面して外ドアがあり、これを開けると内玄関に入ることができ、そこにある内ドアを開けると客室に入る構造）の無施錠の外ドアを開けて内玄関に立ち入り、内ドア越しに客室内に向かって声をかけたところ、相手方が、内ドアを開けたが、警察官の姿を見て慌ててそれを閉めたのに対して、警察官が、内ドアを押し開け、内玄関と客室の境の敷居上辺りに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止することは、職務質問に付随する行為として許される場合がある。

オ 職務質問に付随する所持品検査として、強制にわたらなければ、捜索に至る程度の行為も許される場合がある。

1 アイ    2 アオ    3 イウ    4 イオ    5 エオ

問2 つぎの記述は、刑事訴訟法上の身柄拘束に関する論述である。①ないし⑦のカッコ内の空欄に入る語句は何か、解答欄に記入しなさい。

「被疑者の身柄拘束のための強制処分として、刑事訴訟法は、「逮捕」と「勾留」を規定している。逮捕には、( ① ) の発付を受けて行う ( ② ) 逮捕、一定以上の重大な罪の嫌疑が十分に認められる場合で、急速を要して、裁判官の ( ① ) を求めることができないとき、まず被疑者の身柄を確保した上で、その後直ちに ( ① ) を請求する ( ③ ) 逮捕のほか、( ① ) なしに行う ( ④ ) 逮捕がある。

勾留は、逮捕後なお引き続き一定期間の身柄拘束の必要があるときに、被疑者の身柄を拘束する裁判とその執行である。被疑者を勾留するには、必ず逮捕が先行していなければならない。これを ( ⑤ ) 主義という。その趣旨は、身柄拘束の要否について、逮捕の際と勾留の際の2度にわたり ( ⑥ ) を行うのが望ましいことにある。( ⑤ ) 主義は、まず逮捕が適法であることをも要求するものとされているが、実務上は、逮捕手続に ( ⑦ ) があつた場合にのみ、これを前提とする勾留請求は認めないとされており、この結論には学説上ほとんど異論はない。( ⑦ ) があるとして勾留請求が却下されるか否かは、一見明白に ( ⑦ ) が認められる場合を除き、個々の具体的事件について、その ( ⑦ ) を放置することが、被疑者の人権侵害として、あるいは、人権侵害の危険性が大きいとして、法の精神に照らし許されるか否かを捜査官の主観的意図をも考慮して判断するほかないと解されている。」

問3 捜索・差押えに関するつぎのアからオの各記述のうち、正しいものの組合せを選びなさい。但し、判例がある場合には、それに照らして考えるものとする。

ア 捜査機関は、逮捕状により被疑者を逮捕する場合において、被疑者を捜索するため人の住居に入る必要があるときは、住居を対象とする捜索許可状がなくても、その住居に入ることができる。

イ 被疑者方に対する捜索差押許可状の請求は、司法巡査でも行うことができる。

ウ 捜索差押許可状には、被疑者の氏名、罪名、差し押さえるべき物、捜索すべき場所、身体若しくは物、有効期間等を記載しなければならないが、犯罪事実の要旨は記載する必要はない。

エ 捜査機関が捜索差押許可状により人の住居を捜索する場合において、急速を要するときは、令状に夜間でも捜索することができる旨の記載がなくても、日没後にその住居に入り捜索をすることができる。

オ 人の住居に対する捜索差押許可状の効力は、令状呈示後に同住居に搬入された物品には及ばないから、甲に対する覚せい剤取締法違反被疑事件につき、捜索場所を甲方居室、差し押さえるべき物を覚せい剤等とする捜索差押許可状に基づき、警察官が甲立会いの下に同人方居室を捜索中、甲宛てに届き、甲が受領した宅配便の荷物について、警察官は、甲の承諾を得ることなくこれを開封して中身を確認することはできない。

1 アイ 2 アウ 3 アオ 4 イエ 5 ウオ

問4 取調べに関するつぎのアからオまでの各記述のうち、正しいものの組合せを選びなさい。

- ア 「但し、被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる。」(刑事訴訟法 198 条 1 項但書)の反対解釈により、身体を拘束された被疑者は出頭を拒んだり随時退去することはできず、取調べを受忍する義務があると解するのが、わが国の捜査実務である。
- イ 司法巡査は、犯罪の捜査について必要があるときは、犯罪の被害者の出頭を求め、これを取り調べるができる。
- ウ 司法警察職員は、被疑者の供述を録取した調書を被疑者に閲覧させ、又は読み聞かせて、誤りがないかどうかを問うことができるが、被疑者は、その調書に誤りのないことを申し立てたときは、これに署名押印しなければならない。
- エ 司法警察職員は、裁判員制度対象事件について、逮捕・勾留中の被疑者を取り調べるときは、取調べの開始から終了に至るまでの間における被疑者の供述及びその状況を必ず記録媒体に録音・録画しておかなければならない。
- オ 検察官は、裁判員制度対象事件の公判において、当該事件についての逮捕・勾留中の被疑者取調べの際に作成された自白調書の証拠調べを請求し、その任意性が争われたときは、任意性の立証のため、当該調書が作成された取調べの開始から終了に至るまでの供述及びその状況を録音・録画した記録媒体の取調べを必ず請求しなければならない。

1 アイ    2 アウ    3 アエ    4 イエ    5 イオ

問5 つぎの記述は、刑事訴訟における審判の対象等に関する論述である。カッコ内の空欄に入る語句は何か、解答欄に記入しなさい。

「旧刑事訴訟法下においては、刑事訴訟の審判の対象は、( ① ) であると考えられていた。すなわち、裁判所は、検察官が公判請求書(現在の起訴状に当たるもの)に表示した犯罪事実にとらわれず、( ① ) の同一性がある限り、その範囲内の事実について真実を探求して、どの構成要件に該当するかを判断する権限があるとされていたのである。

しかし、現行刑事訴訟法は、( ② ) 制度を導入した。そのため、制定当初は、審判の対象について、( ① ) 対象説と( ② ) 対象説とが対立していたが、現在では、判例実務ともに( ② ) 対象説で運用されている。

( ② ) 対象説においては、( ② ) の意義を、( ③ ) が裁判所に対して被告人への刑罰権の発動を求めて被告人が犯したと主張する具体的犯罪事実である、と捉える。ここで重要なのは、1つは、( ② ) が構成要件に該当する「具体的犯罪事実」であるという点である。このような( ② ) の捉え方を( ④ ) 説と呼ぶ。また、今1つ重要なのは、( ② ) が犯罪事実に関する( ③ ) の「主張」であるという点である。

そこで( ② ) を明示するには、できる限り日時、場所及び方法をもって罪となるべき事実を特定して記載しなければならない。この点、どの程度の明示・特定が必要かについては、( ② ) の機能をどう捉えるかによって、異なった考え方がある。( ② ) の( ⑤ ) 機能を重視して訴因は( ⑥ ) な程度に特定されていれば足りるとする識別説と( ② ) の( ⑦ ) 機能を重視して被告人の防禦権の行使に支障がない程度まで具体化される必要があるとする防禦権説とに分かれているが、実務では識別説による運用が定着している。」

問6 つぎのアからオまでの記述のうち、刑事訴訟法の規定上、被疑者の弁護人又は被告人の弁護人が立会いを求めることができる場合であるものの組合せを選びなさい。

- ア 警察官が、裁判官により発せられた捜索許可状に基づき、被疑者方を捜索する場合
- イ 裁判官が、検察官からの勾留請求を受け、被疑者に対し、勾留質問をする場合
- ウ 裁判官が、勾留されている被疑者につき、公開の法廷において、勾留の理由を開示する場合
- エ 裁判官が、刑事訴訟法第226条に基づき、犯罪の捜査に欠くことのできない知識を有すると明らかに認められる者が第223条1項の規定による取調に対して出頭又は供述を拒んだ場合において、検察官の請求により、第1回公判期日前に証人尋問を行う場合
- オ 裁判所が、起訴された被告事件の犯行現場を検証する場合

- 1 アエ    2 イウ    3 ウエ    4 ウオ    5 エオ

問7 つぎの1から5までの各事例のうち、捜査・公判段階における被告人の自白以外に

【証拠】欄に記載した証拠しか存在しない場合、判例に照らして、被告人を各事例に記載した罪で有罪とすることが許されない場合であるものを選びなさい。なお、被告人の自白及び各証拠の証拠能力及び証明力に問題はないものとする。

1 被告人は、被害者A所有の現金50万円を窃取した事実で窃盗罪により起訴された。

【証拠】被害者A作成の現金50万円についての盗難被害届

2 被告人は、被害者B居住の家屋の屋根を修繕していないのに修繕したと嘘をついて修繕費用50万円を詐取した事実で詐欺罪により起訴された。

【証拠】被告人に屋根の修繕費用として50万円を支払ったが、被告人が屋根を修繕した様子は見えなかった旨の記載しかない被害者Bの供述調書

3 被告人は、公安委員会による運転免許を受けずに普通乗用自動車を運転した事実で道路交通法違反の無免許運転の罪により起訴された。

【証拠】被告人の運転行為を目撃した旨の目撃者Cの供述調書

4 被告人は、盗品の時計を、それが盗品であることを知りながら、有償で買い受けた事実で盗品等有償譲受けの罪により起訴された。

【証拠】盗難被害者D作成の当該時計についての盗難被害届

5 被告人は、被害者Eに暴行を加えて金員を強取し、その際、同暴行により被害者Eに傷害を負わせた事実で強盗致傷罪により起訴された。

【証拠】被告人から暴行を受けて傷害を負った事実についての記載しかない被害者Eの供述調書

問8 伝聞証拠に関するつぎのアからオまでの各記述のうち、証拠とすることができる要件に差異がある書面の組合せが記載された組み合わせを選びなさい。ただし、判例がある場合には、それに照らして考えるものとする。

ア 司法警察員の面前における被害者の供述を録取した書面で同人の署名及び押印のあるものと、検察官の面前における被害者の供述を録取した書面で同人の署名及び押印のあるもの

イ 司法警察員の面前における被告人の供述を録取した書面で同人の署名及び押印のあるものと、被告人が作成した供述書で同人の署名及び押印のあるもの

ウ 被告人が作成した供述書で同人の署名及び押印のあるものと、被告人が作成した供述書で同人の署名及び押印のいずれもないもの

エ 司法警察員が作成した検証調書と、司法警察員が作成した実況見分調書

オ 被告人の知人Aの公判期日における供述で被告人の供述をその内容とするものと、Aの公判期日における供述で被害者の供述をその内容とするもの

1 アイ 2 アウ 3 アオ 4 ウオ 5 イオ