

**2023年度 法科大学院**

**第1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. 解答用紙には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それぞれ正しく記入してください。
5. 解答は、必ず解答用紙の解答欄の一つずつ記入してください。解答用紙の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 裁判所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. 裁判所の構成には、裁判体が複数の裁判官で構成される合議制と一人の裁判官で構成される単独制があり、地方裁判所では全て合議制がとられる。
2. 合議制の下では、裁判長が評議を開き、かつこれを整理するが、評決権は裁判長も各陪席裁判官も同等である。
3. 合議制において、裁判所外の証人尋問をその構成員である一部の裁判官に委任することができ、委任を受けた裁判官を受託裁判官という。
4. 最高裁判所は、原則として合議制がとられるが、上告が不適法でその不備を補正し得ないときは、例外的に裁判官が単独で上告を却下できる。

問2 当事者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. 当事者とは、訴訟物である権利又は法律関係の主体を指す。
2. 当事者には、当事者権として、各種の申立権のほか、訴訟代理人の選任権、移送申立権、責問権などさまざまな権利が保障される。
3. 実体法上の法定代理人によって訴訟追行がなされた場合、判決の効力は当該法定代理人に及ぶ。
4. 民事訴訟法には民法の権利濫用の禁止に相当する規定がないから、訴えの提起が権利の濫用に当たることを理由に訴えが却下されることはない。

問3 訴えの利益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. 給付義務が履行されていない場合であっても、債務者が給付義務を認めるときは、給付の訴えの利益を欠く。
2. 確定した給付判決がある場合、時効の完成猶予のために再び訴えを提起する必要があるときは、当該給付請求権の確認の訴えを提起すれば足りるから、再度の給付の訴えの利益は認められない。
3. 所有権保存登記及びその後順次経由された所有権移転登記の抹消登記手続請求訴訟において、最終登記名義人を被告とする請求について敗訴の判決があった場合、その余の被告らに対する請求の実現が不可能であるから、訴の利益が失われる。
4. 既に履行期の到来した賃料債務の存在を争って債務者がその履行をしないときは、将来履行期が到来する部分についても、給付の訴えの利益が認められる。

問4 弁論の分離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. 裁判所は、一度弁論を併合した請求であっても、後に弁論の分離をすることが許される。
2. 同一の交通事故に基づく二人の被害者が各別に加害者に対する損害賠償請求訴訟を提起した後、これらの弁論が併合された場合、合一確定の要請がはたらき、後に弁論を分離することが許されない。
3. 同時審判の申出のあった共同訴訟では、弁論の分離は許されない。
4. 売買代金請求訴訟において、請求認容判決がされる場合に備えて被告が目的物の引渡しを求める予備的反訴を提起したときは、本訴請求と反訴請求の弁論の分離をすることは許されない。

問5 主張責任に関するつぎの見解（以下「本見解」という。）について述べた記述のうち、もっとも適切でないものを一つ選びなさい。

見解

「ある契約が甲乙間に成立したものと主張して、同契約の履行を求める訴が提起された場合に、裁判所が同契約は甲の代理人と乙との間になされたものと認定したとしても、弁論主義に違反しない。」

1. 本見解は、代理人による契約締結の事実を補助事実と捉えた上で、裁判所は、当事者の主張がなくても補助事実を認定できるという当然の事理を述べたに過ぎない。
2. 当事者本人による契約と限定していない限り、甲乙間に契約が成立したという主張には、代理人による契約締結の事実が含まれるとする立場からは、本見解は当然のことを述べたものと評価できる。
3. 本見解の根拠の一として、契約の締結が当事者本人によってなされたか、代理人によってなされたかで法律効果に変わりがないことが挙げられる。
4. 本見解に対しては、代理人に関する民法の規定が主要事実であることを前提に、その主張がない限り、たとえその当事者尋問で代理人により契約が締結された事実が明らかになったとしても、裁判所は代理人による契約成立を認定すべきでないとの批判がある。

問6 自由心証主義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. 不法行為に基づく損害賠償請求訴訟において因果関係の存否が争いになっている場合、裁判官は、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係について、高度の蓋然性があるとの心証を抱けないときには、因果関係を認定することはできない。
2. 裁判所は、一方の当事者が提出した証拠を取り調べた結果は、他方の当事者がこれを援用しなくても、他方の当事者にとって有利な事実の認定に用いることができる。
3. 裁判官は、自己の裁量で経験則を取捨選択して事実認定を行うことができ、取捨選択の当不当が上告審で判断されることはない。
4. 自由心証主義は、職権探知主義による訴訟においても妥当する。

問7 証人尋問又は当事者尋問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. 証人の尋問は、その尋問の申出をした当事者及び他の当事者より先に裁判長がすることはできない。
2. 裁判所は、当事者本人を尋問する場合においては、その当事者が正当な理由なく期日に出頭しないときには、尋問事項に関する相手方当事者の主張を真実と認めることができる。
3. 証人尋問は口頭で行われることを原則とするが、裁判所は、相当と認める場合において、当事者に異議がないときは、証人の尋問に代え、その証人に書面の提出をさせることができる。
4. 当事者の法定代理人を尋問する場合には当事者尋問の規定による。

問8 私文書の成立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. A名義で事件の経過を記載した報告書は、Aの意思に基づいて作成されたことが認められたとしても、その内容が真実であると推定されるとは限られない。
2. 作成者をAとして提出されたが、Aの署名も押印もない文書につき、裁判所は、他の証拠を併せて考慮することにより、その文書がAの意思に基づいて作成されたと認定することはできない。
3. 作成者をAとして提出された借用証書につき、Aが借主欄に署名したことは認められるが、署名後に金額欄の記載が改ざんされたとの心証を裁判所が得た場合には、裁判所は、当該借用証書の改ざん部分につき真正な成立を認めず、その余の部分につき真正な成立を認めることができる。
4. 作成者をAとして提出された文書にAの意思に基づく署名がある場合には、押印がないときであっても、その文書は、真正に成立したものと推定される。

問9 判決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. 当事者双方が口頭弁論期日に出頭しない場合、裁判所は、審理の現状と当事者の訴訟追行の状況を考慮して相当と認めるときでも、終局判決をすることはできない。
2. 中間判決をした裁判所は、当該中間判決の主文で示した判断を前提として、終局判決をしなければならない。
3. 当事者双方が在廷していない場合であっても、裁判所は判決を言い渡すことができる。
4. 判決書には、口頭弁論の終結日を記載しなければならない。

問10 Xが、Y<sub>1</sub>およびY<sub>2</sub>を被告として、それぞれ、貸金の返還及びY<sub>1</sub>の貸金債務を主債務とする連帯保証債務の履行を求めて共同訴訟を提起した場合の取扱いについて、もっとも適切でないものを一つ選びなさい。

なお、訴状等の送達は、それぞれY<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>の住所において、Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>本人に直接書類を交付して行われたものとする。

1. Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>に対する請求をいずれも棄却する判決が言い渡され、XがY<sub>1</sub>のみを相手として控訴をした場合には、Y<sub>2</sub>に対する請求については、請求棄却の第一審判決が確定する。
2. Y<sub>1</sub>が請求原因である金銭消費貸借契約の成立を認める旨の陳述をした場合であっても、Y<sub>2</sub>は、同契約の成立を争って、Y<sub>2</sub>に対する請求の棄却を求めることができる。
3. Y<sub>2</sub>が期日に出頭せず、答弁書その他の準備書面も提出しない場合には、Y<sub>1</sub>が貸金債務の存否を争っていたとしても、裁判所は、弁論を分離して、請求原因事実につき擬制自白の成立を認めて、Y<sub>2</sub>に対する請求認容判決を言い渡すことができる。
4. Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>が金銭消費貸借契約の成立について無権代理を主張して争い、Y<sub>1</sub>のみが証拠を提出した。裁判所は、Y<sub>1</sub>の提出した証拠から、X主張の代理人について代理権がなかった旨の心証を得た場合、Y<sub>1</sub>に対する請求を棄却することができても、Y<sub>2</sub>に対する請求を棄却することはできない。

## [刑事訴訟法]

問1 職務質問に関する最高裁判所の判例に言及するアからオまでの各記述のうち、明らかに誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 警察官が、職務質問を開始した当時、Aには覚せい剤使用の嫌疑があったほか、覚醒剤中毒をうかがわせる異常な言動が見受けられ、かつ、道路が積雪により滑りやすい状態にあったので、Aの運転車両のエンジンキーを取り上げた行為は、職務質問を行うために停止させる方法として必要かつ相当な行為であり、適法である。

イ 警察官が、無銭宿泊ないし薬物の使用の疑いをもってホテルの宿泊客Bに職務質問を行った際に、質問を継続し得る状況を確保するため、内ドアを押し開け、内玄関と客室の境の鴨居あたりに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止した行為は、職務質問に付随する行為とはいえ、違法である。

ウ 警察官は、銀行強盗事件が発生した際、緊急配備で検問中、職務質問中のCらに対して、持っていたボーリングバッグ及びアタッシュケースの開披を繰り返し求めたが、Cらは応じなかった。その際に、警察官が、Cらの承諾のないまま、ボーリングバッグのチャックを開けて中を一べつした行為は、職務質問に付随する行為として許容される。

エ Dに覚醒剤所持・使用の疑いがあったので、Dの承諾のないまま警察官4人がD運転の車に乗り込み懐中電灯等を用い、座席の背もたれを前に倒す等して内部を丹念に調べた結果、車内から覚せい剤が発見された。警察官4人の当該行為は、職務質問に付随する行為として許容される。

オ Eの承諾がないのに、その上衣左側内ポケットに手を差し入れて所持品を取り出したうえ検査をした警察官の行為は、一般にプライバシー侵害の程度の高い行為であり、かつ、その態様において捜索に類するものであるから、相当な行為とは認めがたいところであって、職務質問に付随する所持品検査の許容限度を逸脱したものと解される。

- 1 ア、イ    2 イ、エ    3 イ、オ    4 ウ、エ    5 エ、オ

問2 捜索に関する次の記述のうち、明らかに誤ったものの組合せは、後記1から5のうちどれか。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 令状の発付の請求を受けた裁判官は、犯罪の嫌疑及び証拠等の存在の蓋然性が認められる場合は、必ず令状を発付しなければならない、差押えの必要性について審査することはできない。

イ 司法警察員は、人の住所等において捜索差押許可状を執行する場合には、その公正を担保するために、住居主等を立ち合わせなければならない。

ウ 司法警察員が、覚せい剤を注射して使用した被疑者により公道上に投棄された注射器を領置するには、裁判官の発付する令状は必要ない。

エ 被疑者Aの内妻であったBに対する覚せい剤取締法違反被疑事件につき、A及びBが居住するマンションの居室を捜索場所とする捜索差押許可状の発付を受けて、同居室の捜索を実施した際、同居室にいたAが携帯するボストンバッグについても捜索することができる。

オ 司法警察員は、捜索差押許可状により被疑者以外の者の住居を捜索するときは、あらかじめ、その者に執行の日時を通知しなければならない。

- 1 ア、イ    2 ア、オ    3 イ、ウ    4 ウ、エ    5 エ、オ



問3 逮捕・勾留に関する次の記述のうち、正しいものの組合せは、後記1から5のうちどれか。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 検察官は、被疑者を逮捕した場合において、留置の必要があると思料するときは、被疑者が身体を拘束された時から48時間以内に、裁判官に勾留の請求をしなければならない。

イ 被疑者を現行犯人として逮捕することが許容されるためには、被疑者が現に特定の犯罪を行い又は現にそれを行い終わった者であることが客観的に明白であればよく、逮捕者自身において直接明白に覚知しうることは必要とされない。

ウ 同一の事件については逮捕・勾留は、原則的に一回しか許されるべきではない。しかしながら、被疑者を窃盗で逮捕・勾留したが犯罪の嫌疑が十分でないために釈放した後に、新たに重要な証拠を発見したなど、著しい事情変更があった場合には、再度の逮捕・勾留が許されることがある。

エ 被疑者の弁護人は、逮捕が違法である場合には、逮捕を不服として準抗告の申立てをすることができる。

オ 被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由がある場合で、被疑者が定まった住居を有するときには、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り、かつ、被疑者が逃亡又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるときに限り、被疑者を勾留することができる。

- 1 ア、イ    2 ア、ウ    3 イ、エ    4 ウ、オ    5 エ、オ

問4 接見交通権に関する次の記述のうち、正しいものの組合せは、後記1から5のうちどれか。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 接見交通権は、身体の拘束を受けている被疑者が弁護人と相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を確保する目的で設けられたものであるが、憲法には明文の規定がなく、憲法の保障に由来するものではない。

イ 弁護人は、身体の拘束を受けている被疑者と立会人なくして面会できるが、裁判官から接見禁止命令が出された場合は、被疑者と面会することはできない。

ウ 検察庁の庁舎内において、立会人なしに弁護人と被疑者との接見を認めた時に、被疑者の逃亡や罪証の隠滅を防止することができない場合や戒護上の支障が生じないような設備のある部屋等が存在しない場合には、弁護人からの接見の申出を拒否したとしても、これを違法ということはできない。

エ 接見交通権の不当な侵害があれば、直ちに自白の任意性に疑いが生ずるので、自白の証拠能力が否定されることになる。

オ 同一人につき被告事件の勾留とその余罪である被疑事件の逮捕、勾留が競合している場合、検察官等は、被告事件について防禦権の不当な制限にわたらない限り、被疑事件について接見等の指定権を行使することができる。

- 1 ア、ウ    2 ア、オ    3 イ、ウ    4 イ、エ    5 ウ、オ

問5 次の記述は自白の信用性についての最高裁判所の判決要旨である。その中の□□□□に、語句群から言葉を入れると、1回しか入らない語句の組合せは、後記1から5までのうちどれか。なお、語句群の各語句は必ずどこかの□□□□に1回は入るものである。「自白の信用性の判断は、自白を裏付ける□□□□があるかどうか、自白と□□□□との間に整合性があるかどうかを精査し、さらには、自白がどのような経過でなされたか、その過程に捜査官による□□□□の介在やその他□□□□供述が混入する事情がないかどうか、自白の内容に不自然、不合理とすべき点はないかどうかなどを吟味し、これらを総合考慮して行うべきである。」

「少年らの自白にはいわゆる□□□□があるわけではなく、自白を裏付ける□□□□もほとんど見られず、かえって自白が真実をのべたものであればあってしかるべきと思われる証拠が発見されていない上、一部とはいえ捜査官の□□□□による可能性の高い明らかかな□□□□の部分が含まれ、しかも犯行事実の中核的な部分について□□□□が見られるという幾多の問題点があるのに、漫然とその信用性を肯定した原審の判断過程には経験則に反する違法があるといわざるを得ない。」

語句群 ア 秘密の暴露 イ 誘導 ウ 客観的証拠 エ 変遷 オ 虚偽

1つしか入らない語句の組合せ

【選択肢に不備があったため、全員正解とした。】

問6 訴因、訴因変更に関する最高裁判所の判例に言及するアからオまでの各記述のうち、明らかに誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 起訴状に訴因として明示された被告人の過失は、「濡れた靴をよく拭かずに履いていたため、一時停止の状態から発進するにあたりアクセルとクラッチペダルを踏んだ際足を滑らせてクラッチペダルから左足を踏み外した過失である」とされていたのに対し、裁判所が「交差点前で一時停止中の他車の後に進行接近する際にブレーキをかけるのを遅れた過失」を認定するためには、訴因変更手続を必要とする。

イ 検察官において共謀共同正犯者の存在に言及することなく、被告人が当該犯罪を単独で行ったとの訴因で公訴を提起した事案において、被告人1人の行為により犯罪構成要件のすべてが満たされたと認められる場合でも、他に共謀共同正犯者が存在するときには、裁判所は訴因どおりに犯罪事実を認定することができない。

ウ 強盗致死の訴因に対して傷害致死を認定するような縮小認定の場合は、被告人の防禦権行使の機会を失わせるおそれがないので、訴因変更手続を要しない。

エ 「被告人Xは、Yと共謀のうえ、XがベルトでAを絞殺した」との訴因に対して、裁判所は、審理の経過にかんがみ、被告人に対して不意打ちをならず、かつ、被告人にとって不利益であるとはいえない場合には、訴因変更の手続をとることなく、「被告人XはYと共謀のうえ、YまたはXあるいはその両名において、ベルトでAを絞殺した」と認定することができる。

オ 共謀共同正犯の事案について、訴因では「共謀のうえ」と記載されていたところ、冒頭陳述で「3月12日から14日までの間」に謀議がなされたとされ、公判ではもっぱら「3月13日の謀議」の存在が争点となり、被告人はこの日のアリバイを主張した。これに対し、裁判所は、このアリバイの主張を認めつつも、公判では争点とならなかった「3月12日の謀議」を認定しても、違法ではない。

- 1 ア、エ      2 ア、オ      3 イ、ウ      4 イ、オ      5 ウ、エ

問7 公判前整理手続に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものの組み合わせは、後記1から5までのうちどれか。

ア 公判前整理手続において、裁判所は、訴因の変更を許すことができない。

イ 被告人が、公判前整理手続期日において、任意に陳述を行った場合、裁判所はその内容を証拠として用いることができる。

ウ 公判前整理手続に付された事件については、検察官及び被告人又は弁護人は、やむを得ない事由によって公判前整理手続において請求することができなかったものを除き、当該公判前整理手続が終わった後には、証拠調べを請求することができない。

エ 公判前整理手続に付された事件について、被告人又は弁護人は、証拠により証明すべき事実その他の事実上及び法律上の主張があるときは、検察官の冒頭陳述に引き続き、必ず冒頭陳述をしなければならない。

オ 被告人は、事件が公判前整理手続に付されたときは、事件の争点及び証拠を整理するために公判前整理手続期日に出頭しなければならないが、被告人が出頭しないときは、その手続を行なうことができない。

- 1 ア、イ    2 ア、オ    3 イ、ウ    4 ウ、エ    5 エ、オ

問8 伝聞証拠に関する次の記述のうち、誤っているものの組み合わせは、後記1から5までのうちどれか。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 被疑者に犯行状況を動作で再現させて、被疑者の供述を録取し、再現を写真に撮影して、その経過と結果をまとめた犯行再現実況見分調書は、実況見分調書であるとともに、被疑者の供述としての性質をも有しているが、実況見分調書の伝聞例外としての要件を満たすことにより、証拠能力が認められる。

イ 警察犬による臭気選別の経過及び結果を記載した報告書は、選別に立ち会った司法警察員が臭気選別の経過と結果を正確に記載したものであることを証言によって明らかにすれば、刑事訴訟法321条3項によって証拠能力が付与される。

ウ 酒酔い鑑識カードは、被疑者との問答欄であっても、被疑者の酒酔いの程度を判断するための資料に過ぎず、司法警察員が、被疑者の酒酔いの状態について観察した結果を記載したものであるから、刑事訴訟法321条3項の書面に該当する。

エ 火災原因の調査、判定に関して特別の学識経験を有する私人が燃焼実験を行い、その考察結果を報告した書面は、刑事訴訟法321条4項の書面に準ずるものとして、証拠能力を有する。

オ 捜査機関の嘱託に基づき作成された鑑定書は、裁判官が命じた鑑定人の作成した書面に關する刑事訴訟法321条4項を準用すべきものである。

- 1 ア、ウ    2 ア、オ    3 イ、ウ    4 イ、エ    5 ウ、オ

問9 証明に関する次の記述の中で、に当てはまる語句を書きなさい。

証明の対象となる事実であっても、すべて証明の必要があるわけではない。いくつかの理由から証明が不要とされる場合がある。検察官は、起訴状記載の1について、被告人がこれを認めた場合であっても、つねに証明しなければならない。しかし、被告人のアリバイの不存在などは、それが実際の争点にならない限り、検察官の側で証明する必要はない。通常の知識経験を有する一般人に共通に認識されている2についても証明の必要がない。これには、著名な歴史的事実や大きな社会的出来事などが含まれる。

民事訴訟では、裁判所に3も証明不要とされ、刑事訴訟についてもその趣旨の判例がある。しかしながら、たまたま裁判所が認識しているからといって、当事者に反証の機会を与えないのは、当事者の納得や公正な裁判の見地からは適切ではないから、裁判所に3一般について証明不要とすべきではない。

さらに、明文により4規定が置かれた場合、すなわち、「前提事実Aが証明されたときは、要証事実Bの存在を4する」旨の定めがあるときは、前提事実Aを証明することは不要となる。

当事者の立証活動が尽くされても、なお裁判所が確信を抱けないこともあり得る。個々の要証事実について、証拠調べを尽くしたのに裁判所が確信を抱けなかった場合に、不利益の認定を受ける当事者の立場を5という。5は、具体的な訴訟の帰趨とは関係なく、要証事実の性質によりいずれかの当事者がそれを負うかがあらかじめ定まっている。

問10 下記の記述は、先行手続の違法と証拠能力に関する最高裁判決である。

□1□から□4□にアからオの文章を入れて完成するとして、□□□に入らないものは、後記1から5のどれか。

記

被告人の尿の鑑定書について、本件逮捕には、□1□という手続的な違法があるが、それにとどまらず、警察官は、その手続的違法を糊塗するため、□2□のであって、本件の経緯全体を通して表われたこのような警察官の態度を総合的に考慮すれば、本件逮捕手続の違法の程度は、□3□と評価されてもやむを得ないものといわざるを得ない。

そして、このような違法な逮捕に密接に関連する証拠を許容することは、□4□と認められるから、その証拠能力を否定すべきである。

ア 令状主義の精神を潜脱し、没却するような重大なものである

イ 逮捕状へ虚偽事項を記入し、内容虚偽の捜査報告書を作成し、更には、公判廷において事実と反する証言をしている

ウ 将来における違法捜査抑制の見地からも相当でない

エ 逮捕時に逮捕状の呈示がなく、逮捕状の緊急執行もされてない

オ 収集手続に重大な違法があるとまではいえない

1 ア 2 イ 3 ウ 4 エ 5 オ

以上