

2023年度 法科大学院

第3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 非訟事件の手続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 非訟事件の手続は、原則として公開されない。
- 2 裁判所は、職権で事実の調査をし、かつ、申立てにより又は職権で、必要と認める証拠調べをしなければならない。
- 3 非訟事件の手続においても、訴訟事件の手続と同じく、当事者が自白した事実が裁判所が拘束される。
- 4 終局決定は、当事者及び利害関係参加人並びにこれらの者以外の裁判を受ける者に対し、相当と認める方法で告知される。

問2 当事者の法定代理人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 訴状には、当事者を記載すれば足り、法定代理人を記載する必要はない。
- 2 訴訟無能力者に対する送達は、その法定代理人に対してなされる。
- 3 成年後見人について後見監督人が選任されている場合、相手方の提起した訴えについて訴訟行為をするには、後見監督人の同意を必要とする。
- 4 未成年者は、法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができず、この点は、未成年者が独立して法律行為をすることができる場合も同様である。

問3 訴訟物（旧訴訟物理論を前提とする。）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 同一建物の明渡しを求める訴えであっても、所有権に基づく明渡請求、賃貸借終了に基づく明渡請求のいずれを申し立てるかによって、訴訟物は異なる。
- 2 電車事故によって負傷した乗客が鉄道会社に対して不法行為に基づく損害賠償を求める訴えを提起した場合、債務不履行に基づく損害賠償請求の判決をするには、訴えの変更がなされなければならない。
- 3 貸主が消費貸借の借主に対して貸金返還を、その保証人に対して保証債務履行をそれぞれ求める通常共同訴訟の訴訟物は、1個である。
- 4 交通事故で身体に傷害を負った被害者が加害者に対して損害賠償を求める訴えを提起した場合、被害者が損害項目として治療費、逸失利益及び慰謝料を主張するときの訴訟物は1個である。

問4 訴訟手続の停止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 受訴裁判所の裁判官につき忌避の申立てがあったときといえども、訴訟手続が停止することはない。
- 2 訴訟代理人をつけずに訴訟追行をしていた当事者が控訴期間中に死亡すると、控訴期間の進行は停止する。
- 3 天災その他の事由によって裁判所が職務を行うことができないときは、裁判所は、決定で、その中止を命じ、その事由が消滅するまで手続を停止することができる。
- 4 口頭弁論終結後に中断事由が生じて手続が停止されると、裁判所は、判決の言渡しをすることができない。

問5 Xは、Yに対して100万円で絵画を売り渡したとして売買代金の支払を求める訴えを提起した場合の主張責任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 Yにおいて、Xによる絵画の引渡しが無了であると主張していても、同時履行の抗弁権の権利行使をする旨を主張しないと、裁判所は、Xの絵画の引渡しと引換えに100万円を支払えとの判決をすることができない。
- 2 売買代金の支払期限の合意があると裁判所が認めた場合、Xがその合意と期限未到来の事実を主張したとしても、Yにおいてこれらの主張をしないときは、裁判所は、Yに100万円の支払を命じる判決をすることができない。
- 3 Xが絵画を買った相手方がZでありYではない旨をYが主張していない場合であっても、裁判所がこの事実を認定してYに対する売買代金請求につき請求棄却判決をすることは許される。
- 4 Xが、売買当時、絵画の所有権が自己に帰属したことを主張しなくても、裁判所は、Yに絵画の売買代金100万円の支払を命じる判決をすることができる。

問6 証明と疎明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 証明と疎明とで、事実認定に要求される心証の程度が異なることはない。
- 2 裁判所が主要事実を認定するためには疎明がなされれば十分である。
- 3 迅速な処理が必要な事項や、訴訟手続内部での派生的な問題については、その基礎となる事実について法律の規定によって疎明で足りるとされる場合がある。
- 4 文書の形式的証拠力の証明は、疎明で足りる。

問7 違法な方法で収集された証拠については証拠能力が否定される場合があるとの見解の根拠として、以下の記述のうち、もっとも適切なものを一つ選びなさい。

- 1 違法な証拠収集行為による被害者の救済は、不法行為に基づく損害賠償請求権によって図れば足りる。
- 2 違法な方法で証拠を収集し、訴訟に提出することは、訴訟上の信義則に違反する行為である。
- 3 証拠の収集方法が違法であるか否かにつき、実体法上の評価と訴訟法上の評価は異なるべきである。
- 4 民事訴訟では刑事訴訟とは異なり、当事者に強制的捜査権が認められていないから、訴訟に勝つためには何をしてもよい。

問8 確定判決の効力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 給付請求を認容する判決は、執行力を有する。
- 2 給付請求を棄却する判決は、執行力を有しない。
- 3 確認請求を認容する判決は、既判力を有する。
- 4 確認請求を棄却する判決は、既判力を有しない。

問9 複数当事者訴訟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がYに対して貸金の返還を求める訴えを提起したところ、審理中にYが死亡したため、Yの共同相続人であるZ₁及びZ₂が訴訟を受継した場合、Z₁が死亡すると、Z₂との関係でも訴訟手続は中断する。なお、Y、Z₁およびZ₂に訴訟代理人はいないものとし、また、Z₂はZ₁の相続人ではないものとする。
- 2 Xが、Yの代理人Zとの間でYが所有する甲土地を買い受ける契約を締結したと主張して、Yに対する売買契約に基づく甲土地の所有権移転登記手続請求と、Zに対する無権代理人の責任に基づく損害賠償請求とを併合して訴えを提起し、第1審の審理中に、弁論及び裁判を分離しないよう申出をした場合、Zだけが請求を認諾すれば、Zに関しては認諾の効力が生じる。
- 3 甲建物の所有者であるXが、借家人Yと借家の転借人Zを被告として、建物所有権に基づき甲建物の明渡しを求める訴えを提起した。この訴訟で、YがZとともに甲建物を占有している事実を認めると、Zも甲建物を占有している事実を認めたものとして扱われる。
- 4 不法行為の被害者であるXが、共同加害者であるY₁とY₂とを共同被告として、共同不法行為に基づく損害賠償請求の訴えを提起し、第1審においてY₁及びY₂のいずれに対する請求も認容する判決がされた。この場合、Y₁が控訴をすれば、当該訴訟は全体として移審し、第1審判決中のY₂に対する請求を認容した部分も確定が遮断される。

問10 再審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 控訴審において事件につき本案判決がなされたときは、第一審の判決に対し再審の訴えを提起することができない。
- 2 当事者が控訴をして第1審の判決が前に確定した判決と抵触する旨の主張をしたが、控訴が棄却された。この判決が確定した場合でも、当該確定判決に対して同一の事由を再審事由として再審の訴えを提起することができる。
- 3 再審の訴えを提起した当事者は、再審の訴状に記載した不服の理由を変更することができる。
- 4 再審開始の決定後の再審理の結果、再審の対象となった確定判決が正当であると判断した場合には、裁判所は再審請求を棄却すべきである。

[刑事訴訟法]

問1 逮捕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 検察官または司法警察員が通常逮捕の逮捕状を請求する場合において、同一の犯罪事実について被疑者に対し前に逮捕状の請求またはその発付があったときは、その旨を裁判所に通知しなければならない。
- 2 通常逮捕の逮捕状の請求を受けた裁判官は、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ときでも、逃亡のおそれも罪証隠滅のおそれもないときは、逮捕状の請求を却下しなければならない。
- 3 逮捕状は発付されているが所持していないためこれを示すことができない場合において、急速を要するときは、被疑者に対し被疑事実の要旨および令状が発せられている旨を告げて逮捕することができ、これを逮捕状の緊急執行と呼ぶ。
- 4 犯行を現認した警察官が、自動車で逃走する犯人を見失うことなく追尾し、犯行の約20分後に、犯行現場から約3キロメートル離れた幹線道路においてその自動車を停止させ、犯人を現行犯逮捕したときは、刑訴法212条1項の「現に罪を行い」（犯行中）の現行犯人の逮捕として適法である。
- 5 窃盗の被疑事実で逮捕中の被疑者につき余罪である傷害の嫌疑が生じたときに、当該傷害の事実で重ねて逮捕することは、事件単位の原則に反し許されない。

問2 勾留に関するつぎの記述のうち、誤っているものの組合せはどれか。

- ア 逮捕されていない被疑者を起訴した場合、同一の事件について起訴後の勾留をすることは逮捕前置主義に反し許されない。
- イ 刑訴法60条1項柱書の「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」は勾留の理由と呼ばれ、同項1号ないし3号の住居不定、罪証隠滅のおそれ、逃亡のおそれは勾留の必要（性）と呼ばれる。
- ウ 判例によると、罪証隠滅のおそれはあるが、その現実的可能性が低いときは、勾留の必要性が否定される。
- エ 勾留期間の更新は、罪証隠滅のおそれがあるなど一定の事由がある場合を除いては、1回に限られる。
- オ 勾留の理由または勾留の必要がなくなったときは、裁判所（裁判官）は、勾留を取り消さなければならない。

- 1 アイ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

問3 つぎの記述は、GPS 捜査について論じた最高裁大法廷判決の判示の一部である。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。

「(1) GPS 捜査は、・・・その性質上、公道上のもののみならず、個人の(①)が強く保護されるべき場所や空間に関わるものも含めて、対象車両及びその使用者の所在と移動状況を逐一把握することを可能にする。このような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人の(①)を侵害し得るものであり、また、そのような侵害を可能とする機器を個人の所持品に秘かに装着することによって行う点において、公道上の所在を肉眼で把握したりカメラで撮影したりするような手法とは異なり、公権力による(②)への(③)を伴うものというべきである。

(2) 憲法 35 条は、『住居、書類及び所持品について、(③)、捜索及び押収を受けることのない権利』を規定しているところ、この規定の保障対象には、『住居、書類及び所持品』に限らずこれらに準ずる(②)に『(③)』されることのない権利が含まれるものと解するのが相当である。そうすると、前記のとおり、個人の(①)の侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその(②)に(③)する捜査手法である GPS 捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑事法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分当たる・・・とともに、一般的には、現行犯人逮捕等の(④)を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、(④)がなければ行うことのできない処分と解すべきである。

(3) 原判決は、・・・。

GPS 捜査は、情報機器の画面表示を読み取って対象車両の所在と移動状況を把握する点では刑事法上の『(⑤)』と同様の性質を有するものの、対象車両に GPS 端末を取り付けることにより対象車両及びその使用者の所在の検索を行う点において、『(⑤)』では捉えきれない性質を有することも否定し難い。仮に、(⑤)許可状の発付を受け、あるいはそれと併せて捜索許可状の発付を受けて行うとしても、・・・。

以上のとおり、GPS 捜査について、刑事法 197 条 1 項ただし書の『この法律に特別の定のある場合』に当たるとして同法が規定する(④)を発付することには疑義がある。」

問4 被疑者・被告人の防御に関するつぎの記述のうち、判例に照らして、正しいものの組合せはどれか。

- ア 憲法 38 条 1 項の権利保障は、所得税法上の質問検査手続など、純然たる刑事手続以外の手続には及ばない。
- イ 捜査官が刑訴法 198 条 2 項に定める供述拒否権を告知せずに行った取調べにより得られた自白は、憲法 38 条に定める黙秘権を侵害するものとして、証拠能力を否定すべきである。
- ウ 弁護人依頼権を規定している憲法 34 条前段は、被疑者に対し、弁護人を選任した上で、弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を持つことを実質的に保障しているものであり、接見交通権を規定している刑訴法 39 条 1 項は、この憲法の保障に由来するものである。
- エ 判例によれば、刑訴法 39 条 1 項所定の「立会人なくして」との文言は、接見に際して捜査機関が立ち会ってはならないことを意味するにとどまり、弁護人または弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者の固有権として、接見終了後においても、接見内容を知られない権利を保障したものではない。
- オ 判例によれば、捜査機関は、弁護人または弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者から被疑者との接見または書類もしくは物の授受（以下、「接見等」という。）の申出があったときは、原則としていつでも接見等の機会を与えなければならないのであり、刑訴法 39 条 3 項本文にいう「捜査のため必要があるとき」とは、接見等を認めると取調べの中断等により捜査に顕著な支障が生ずる場合に限られる。

1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

問5 公訴時効に関するつぎの記述のうち、誤っているものの組合せはどれか。

- ア 判例によれば、公訴時効の起算点に関する刑訴法 253 条 1 項にいう「犯罪行為」とは、刑法各本条所定の結果をも含む。
- イ 判例によれば、観念的競合の関係にある各罪の公訴時効完成の有無を判定するに当たっては、1 つの罪の公訴時効期間内に他の罪の結果が発生するときは、時効的連鎖があるものとし、これらを一体的に観察して公訴時効完成の有無を判定すべきであるが、時効的連鎖が認められないときは、それぞれを分割して各別に公訴時効完成の有無を判定すべきである。
- ウ 公訴時効は、当該事件についてした公訴の提起によってその進行を停止し、管轄違または公訴棄却の裁判が確定した時からその進行を始める。
- エ 判例によれば、詐欺罪として公訴の提起がなされた後に横領罪に訴因変更がなされた事件に対する公訴時効完成の有無は、起訴の時を基準として判断すべきであって、訴因変更の時を基準とすべきでない。
- オ 公訴時効が完成したときには、判決で公訴を棄却しなければならない。

1 アイ 2 アエ 3 イウ 4 イオ 5 ウオ

問6 訴因に関するつぎの記述のうち、誤っているものの組合せはどれか。

- ア 判例によれば、刑訴法 256 条 3 項が規定している訴因の明示、罪となるべき事実の特定は、裁判所に対し審判の対象を限定するとともに、被告人に対し防御の範囲を示すことを目的とする。
- イ 訴因とは、検察官が審判を求める主張としての具体的事実であるから、事実に変動が生じる場合にはつねに訴因変更が必要である。
- ウ 判例によれば、強盗罪の訴因の場合に恐喝罪を認定するときには訴因変更が必要である。
- エ 判例によれば、両訴因に非両立の関係がある場合、基本的事実関係において同一であるとして、公訴事実の同一性が認められている。
- オ 公訴事実の単一性は刑法の罪数論によって決せられる。

1 アイ 2 アエ 3 イウ 4 イオ 5 ウオ

問7 自白に関するつぎの記述のうち、判例に照らして、もっとも適切でないものを一つ選びなさい。

- 1 勾留されている被疑者が、捜査官から取り調べられるさいに、手錠を施されたままであるときは、その心身になんらかの圧迫を受け、任意の供述は期待できないものと推定され、反証のない限りその供述の任意性につき一応の疑いをさしはさむべきである。
- 2 被疑者が、起訴不起訴の決定権をもつ検察官の、自白をすれば起訴猶予にする旨のことは信じ、起訴猶予になることを期待してした自白は、任意性に疑いがあるものとして、証拠能力を欠く。
- 3 捜査官の偽計によって被疑者が心理的強制を受け、その結果、虚偽の自白が誘発されるおそれのある場合には、自白は任意性に疑いがあるものとして、証拠能力を否定すべきである。
- 4 憲法 38 条 3 項および刑訴法 319 条 2 項が規定している補強法則は、明文の規定で自白の証拠能力を制限したものであって、刑訴法 318 条の規定する自由心証主義の例外である。
- 5 自白の補強証拠は、被告人の自白した犯罪が架空のものではなく、現実に行われたものであることを証するものであれば足りるのであって、その犯罪が被告人によって行われたという犯罪と被告人との結びつきまでをも証するものであることを要するものではない。

問8 つぎの記述は、伝聞法則について論じた論稿の一部である。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。

<省略>

<引用文献>

- 1 井上正仁ほか「ケースブック刑事訴訟法」(有斐閣) 第5版 13~14頁
(最大判平成29年3月15日)
- 2 川出敏裕・法学教室(有斐閣) 388号(2013年1月) 158頁