

2023年度 法科大学院

第4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 責問権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 訴訟手続に関する規定に違反した当事者には、責問権は認められない。
- 2 宣誓をするべき証人に宣誓をさせずに証人尋問をした場合であっても、当事者が遅滞なく異議を述べないときは責問権を失い、その証言を事実認定の資料としても違法でない。
- 3 訴えの変更についての書面の提出又は送達の欠缺は、責問権の喪失によって治癒される。
- 4 責問権は、違法となる訴訟行為が行われる前後を問わず、これを放棄することができる。

問2 移送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 事物管轄は専属管轄であるから、訴訟が簡易裁判所の管轄に属する場合、簡易裁判所が訴訟の全部又は一部をその所在地を管轄する地方裁判所に移送することは許されない。
- 2 第一審裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合、当事者の申立て及び相手方の同意があるときといえども、訴訟の全部又は一部を申立てに係る地方裁判所又は簡易裁判所に移送することはできない。
- 3 確定した移送の裁判は、移送を受けた裁判所を拘束し、移送を受けた裁判所が更に事件を他の裁判所に移送することができない。
- 4 控訴裁判所は、事件が管轄違いであることを理由として第一審判決を取り消すときは、判決で、事件を原審である第一審裁判所に差し戻さなければならない。

問3 訴訟能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 訴訟能力は、民事訴訟法に特別の定めがある場合を除き、民法の規律に従う。
- 2 訴訟能力を欠く者がした訴訟行為は、その法定代理人が追認すると、行為の時にさかのぼってその効力を生ずる。
- 3 当事者が訴訟能力を喪失すると、訴訟代理人の訴訟代理権も当然に消滅する。
- 4 訴訟係属中に当事者が訴訟能力を喪失したときは、訴訟手続は中断する。

問4 前訴で数量的に可分な請求権の一部のみを請求する訴訟の判決確定後、その残部を請求することを否定する見解（以下「本見解」という。）について論じたつぎの記述のうち、もっとも適切でないものを一つ選びなさい。

- 1 本見解は、被告の応訴の煩や裁判所の重複審理の負担を重視する。
- 2 本見解は、試験訴訟の必要性について、訴え提起段階での一部請求を許すことで確保でき、訴訟係属の途中から裁判所の判断の推測が可能となるから、訴訟係属中の請求の拡張によるべきであり、残部請求のための後訴の提起は許すべきでないと考える。
- 3 本見解に対しては、実体法上債権の分割行使が債権者の自由とされる以上、原告によって分割された部分ごとに訴訟物が成立し、既判力も一部にしか生じないのであり、残部請求を否定する根拠を欠くとの批判がある。
- 4 本見解は、一部請求である旨の明示があるときは、被告としては、残部請求の可能性を認識して、必要があれば残部の債務不存在確認の反訴を提起するなどして、再度の応訴の負担を免れるための対応が可能であると論じる。

問5 当事者の欠席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 被告が最初にすべき口頭弁論の期日に出頭しないときは、裁判所は、被告が提出した答弁書に記載した事項を陳述したものとみなし、出頭した原告に弁論をさせることができる。
- 2 当事者双方が、口頭弁論期日に出頭しない場合において、原告が1か月以内に期日指定の申立てをしないときは、請求の放棄があったものとみなされる。
- 3 弁論準備手続期日に当事者の一方が出頭しないからといって、裁判所が弁論準備手続を終了することは許されない。
- 4 証拠調べは、当事者が期日に出頭しない場合にすることができない。

問6 証拠調べ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、事実認定に際して、当事者の一方が証拠申請して取り調べられた証拠につき、証拠申請をした当事者に不利にも用いることができる。
- 2 裁判所は、当事者双方が証人申請をしていない証人の証人尋問を職権で行うことができない。
- 3 裁判所が、証拠調べの必要性を欠くことを理由として、原告の文書提出命令の申立てを却下する決定をした場合、原告は、証拠調べの必要性があることを理由として独立に不服を申し立てることができる。
- 4 被告が証拠申請した文書について、原告がその成立を認めると述べた場合でも、裁判所は、証拠に基づいて、当該文書の作成の真正を否定することができる。

問7 証人としての資格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 外国人は証人となる資格を有しない。
- 2 幼児は証人となる資格を有している。
- 3 当事者の法定代理人は証人としての資格を有している。
- 4 当事者の妻は証人としての資格を有していない。

問8 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 選定当事者の受けた判決の効力は、訴訟係属後に選定行為を行って訴訟を脱退した選定者に対しても及ぶ。
- 2 XがYを被告として建物収去土地明渡請求訴訟を提起し、Xの請求を認容する判決が確定した場合、その後にYから建物を譲り受けたZにも、この確定判決の既判力は及ぶ。
- 3 訴訟当事者である法人の法人格がまったくの形骸にすぎない場合や、法人格が濫用されている場合には、法人格否認の法理により、背後者に対しても既判力が及ぶ。
- 4 A株式会社の株主Xが、A会社の取締役Yを被告として、取締役の会社に対する責任を追及する訴えを提起し、その訴訟においてXの勝訴判決が確定した場合、XY間の訴訟に参加しなかった他の株主にも前記確定判決の効力は及ぶ。

問9 複数請求訴訟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 請求の予備的併合及び選択的併合においては、弁論を分離することは許されない。
- 2 控訴審における訴えの変更に対して相手方が異議なく応訴した場合には、請求の基礎に変更があるときであっても、当該訴えの変更は許される。
- 3 建物所有権に基づき建物明渡しを求める訴えを提起した原告が、請求を土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求に変更することは、この訴えの変更が当該建物の所有権が自己に帰属する旨の被告の陳述に基づいてされた場合であれば認められる。
- 4 反訴の提起後に本訴が取り下げられた場合には、本訴の訴訟資料を反訴の判決の基礎とすることはできない。

問 10 判決の確定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 控訴審で控訴棄却の判決がされたときは、その確定とともに第一審判決も確定する。
- 2 控訴権を有する全ての当事者が控訴権を放棄したときでも、控訴期間が満了するまでは第一審判決は確定しない。
- 3 通常共同訴訟において、共同訴訟人の一人が控訴したときは、他の共同訴訟人についても判決の確定が遮断される。
- 4 原判決を破棄し差し戻した上告審の終局判決は、その言渡しとともに確定することはない。

[刑事訴訟法]

つぎの【事例】は、被疑者Xの身体拘束の経過である。この【事例】に関連する後の問1及び問2に答えなさい。

【事例】

司法警察員Kは、令和4年1月14日、L地方裁判所裁判官から、被疑者をX、罪名を殺人、有効期間を「令和4年1月21日まで」などとする逮捕状の発付を受けた。Kは、同月15日午前8時、X方へ赴き、Xに任意同行を求め、同日午前8時30分、XをM警察署に任意同行した。Kは、同署刑事課取調室において、同日午前9時頃から被疑事実についてXを取り調べたが、Xは否認した。その後Kは、同日午後3時頃に至り、Xを否認のまま逮捕することを決断し、同日午後3時15分、同取調室において、Xを前記逮捕状により逮捕した。Kは、同日午後3時20分、Xを司法警察員Jに引致し、Jは、所定の手続を取った。

Jは、同月17日午前7時30分にXを書類とともにL地方検察庁検察官Pに送致する手続をした。同日午前8時に送致を受けたL地方検察庁検察官Pは、同月18日午前8時、L地方裁判所裁判官に、逮捕事実と同じ被疑事実でXの勾留を請求した。

L地方裁判所裁判官は、同月19日午前8時、被疑者をX、罪名を殺人、有効期間を「令和4年1月26日まで」などとする勾留状を発付した。これを受けて、司法警察員Nは、同月19日午前8時20分、同勾留状を執行し、同日午前9時、XをM警察署に勾留した。その後、Xの勾留期間は延長されなかった。

問1 前記【事例】の逮捕に関するつぎのアからオまでの各記述のうち、誤っているものの組合せを選びなさい。

ア 本件【事例】において、Xを、前記逮捕状が発付されているにもかかわらず、令和4年1月15日午前8時30分、M警察署に任意同行したことは違法である。

イ 本件【事例】において、Xを、前記逮捕状により令和4年1月22日に逮捕することは違法である。

ウ 本件【事例】において、Jは、逮捕されたXを受け取った後、直ちに被疑事実の要旨を告げた上弁解の機会を与える必要があるが、直ちに弁護人を選任することができる旨を告げる必要はない。

エ 本件【事例】において、Jが令和4年1月17日午後3時15分にXを書類とともにL地方検察庁検察官に送致する手続をしたとする。この場合、任意同行の際の状況によっては、違法とされる可能性がある。

オ 本件【事例】において、逮捕事実により逮捕したものの犯罪の嫌疑が十分でないため、検察官に送致する手続をせずXを釈放したとする。その場合でも、その後新たに重要な証拠を発見したなどの事情変更があった場合には、再度の逮捕は許される可能性がある。

- 1 ア、ウ 2 ア、エ 3 イ、エ 4 ウ、エ 5 ウ、オ

問2 前記【事例】の勾留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 本件【事例】において、留置の必要性があると判断したPが、裁判官に対して勾留を請求できる期限は、やむを得ない事情がない限り、令和4年1月18日午前7時30分である。

イ 本件【事例】において、留置の必要性があると判断したPが、裁判官に対して勾留を請求できる期限は、やむを得ない事情がない限り、令和4年1月18日午前8時である。

ウ 本件【事例】において、Pは、Xについて死体遺棄の嫌疑が認められ、かつ、勾留の理由と必要性があると判断した場合には、死体遺棄の被疑事実を追加して勾留を請求できる。

エ 本件【事例】において、Xの勾留期間の満了日は、令和4年1月26日である。

オ 本件【事例】において、Xの勾留期間の満了日は、令和4年1月28日である。

- 1 ア、エ 2 ア、オ 3 イ、ウ 4 イ、エ 5 イ、オ

問3 つぎの記述は、強制捜査と任意捜査について論じた判例（最三決昭和51年3月16日刑集30巻2号187頁）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。

「捜査において（ ① ）手段を用いることは、法律の（ ② ）がある場合に限り許容されるものである。しかしながら、ここにいう（ ① ）手段とは、（ ③ ）の行使を伴う手段を意味するものではなく、個人の（ ④ ）を制圧し、（ ⑤ ）、住居、財産等に制約を加えて（ ① ）的に捜査目的を実現する行為など、特別の（ ② ）がなければ許容することが相当でない手段を意味するものであって、右の程度に至らない（ ③ ）の行使は、（ ⑥ ）捜査においても許容される場合があるといわなければならない。ただ、（ ① ）手段にあたらぬ（ ③ ）の行使であっても、何らかの法益を（ ⑦ ）し又は（ ⑦ ）するおそれがあるのであるから、状況のいかんを問わず常に許容されるものと解するのは相当でなく、（ ⑧ ）、（ ⑨ ）などをも考慮したうえ、（ ⑩ ）のもとで相当と認められる限度において許容されるものと解すべきである。」

問4 職務質問に伴う所持品検査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。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 警察官職務執行法は、被逮捕者の身体について凶器の所持を調べることができるにとどまり、職務質問に伴う所持品検査については明文の規定を設けていない。

イ 所持品検査は、口頭による質問と密接に関連し、かつ、職務質問の効果を上げるうえで必要性、有効性の認められる行為であるから、警察官職務執行法の規定による職務質問に付随して行うことができる。

ウ 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に付随する所持品検査を行うことができるが、司法警察活動の一環として所持品検査を行うこともできる。

エ 警察官が、警察官職務執行法の規定により職務質問に伴う所持品検査を行うため、対象者の所持しているバッグを開けて内部を見ることは、いかなる場合でも違法である。

オ 職務質問に付随する所持品検査として、捜索に至らない程度の行為であれば、強制にわたっていても許される場合がある。

- 1 ア、ウ 2 イ、エ 3 ウ、エ 4 ウ、オ 5 エ、オ

問5 つぎの記述は、訴因変更の要否について論じた判例（最三決平成13年4月11日刑集55巻3号127頁）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。

「実行行為者につき第一審判決が訴因変更手続を経ずに訴因と異なる認定をしたことに違法はないかについて検討する。

訴因と認定事実とを対比すると、前記のとおり、犯行の態様と結果に実質的な差異がない上、共謀をした共犯者の範囲にも変わりはなく、そのうちのだれが実行行為者であるかという点が異なるのみである。そもそも、殺人罪の共同正犯の訴因としては、その実行行為者がだれであるかが明示されていないからといって、それだけで直ちに訴因の記載として罪となるべき事実の特定に欠けるものとはいえないと考えられるから、訴因において実行行為者が明示された場合にそれと異なる認定をすとしても、（ ① ）という見地からは、訴因変更が必要となるとはいえないものと解される。とはいえ、実行行為者がだれであるかは、一般的に、（ ② ）にとって重要な事項であるから、当該訴因の成否について争いがある場合等においては、（ ③ ）などのため、検察官において実行行為者を明示するのが望ましいということができ、検察官が訴因においてその実行行為者の明示をした以上、判決においてそれと実質的に異なる認定をするには、原則として、訴因変更手続を要するものと解するのが相当である。しかしながら、実行行為者の明示は、前記のとおり訴因の記載として不可欠な事項ではないから、少なくとも、（ ② ）の具体的な状況等の審理の経過に照らし、被告人に（ ④ ）を与えるものではないと認められ、かつ、判決で認定される事実が訴因に記載された事実と比べて被告人にとってより（ ⑤ ）であるとはいえない場合には、例外的に、訴因変更手続を経ることなく訴因と異なる実行行為者を認定することも違法ではないものと解すべきである。」

問6 自由心証主義に関するつぎのアからオまでの各記述のうち、誤っているものの組合せを選びなさい。

ア 証拠の証明力は、証拠が要証事実の存否を推認させる程度と証拠の信憑性の2つの問題があるが、自由心証主義は前者についてのみ、裁判官の自由な判断にゆだねるとの趣旨である。

イ 裁判官による自由な判断とは、恣意的な判断を許すものではなく、その判断は論理則や経験則に基づく合理的なものでなければならない。

ウ 経験則とは、経験から導き出された事物に関する一般的な法則をいい、合理的判断法則として共有されたものであるから、これに反する心証形成は許されない。

エ 憲法第38条第3項の「何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。」という規定は、自白の証明力に対する自由心証を制限したものである。

オ 被告人の精神状態に関する精神医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、その判断の前提となる生物学的、心理学的要素を裁判所が評価することが困難であるため、その意見のとおり認定しなければならない。

- 1 ア、ウ 2 ア、エ 3 ア、オ 4 イ、エ 5 ウ、オ

問7 つぎの【事例】に関する後のアからオまでの各記述のうち、誤っているものの組合せを選びなさい。

【事例】

被告人Yは、Xと共謀の上、Vを恐喝した恐喝被告事件で起訴されたが、同被告事件の第1回公判期日において、自分はVを恐喝していないし、Xとの共謀もしていない旨陳述して無罪を主張した。

同被告事件の第○回公判期日において、Vから被害状況を聞いたAを証人尋問したところ、Aは「Vから『Xに金を出さないと殺すぞと脅されて金を払った』と聞いた。」と証言した（A証言）。

次に、同被告事件の第×回公判期日において、XがVと話しているところを目撃したWの目撃状況を立証するため、Bを証人尋問したところ、Bは「Wは『VがXから脅されて金を払っているところを見た。』とっていた。」と証言した（B証言）。

次に、同被告事件の第△回公判期日において、共犯者Xを証人尋問したところ、Xは「Yから『Vは小心者だからちょっと脅せば金を出すぞ。金は山分けだ。』と言われたので、Vを、金を出さないと殺すぞと脅して金を取りました。」と証言した（X証言）。

なお、弁護人は、A、B及びXの証人尋問の終了までに、各証言をそれぞれ証拠とすることに異議を申し立てた。

ア 『Xに金を出さないと殺すぞと脅されて金を払った』旨のVの供述を含むA証言が、Vの恐喝被害状況を立証する目的で用いられている場合、伝聞証拠として証拠能力が原則として排除され、Vが公判期日においてVがAにした供述と相反する供述をしたときで、かつ、公判期日における供述よりもVがAにした供述を信用すべき特別の状況の存するときに限り、証拠能力が認められる。

イ 『Xに金を出さないと殺すぞと脅されて金を払った』旨のVの供述を含むA証言が、Vの恐喝被害状況を立証する目的で用いられている場合、伝聞証拠として証拠能力が原則として排除され、Vが所在不明となったため公判期日において供述することができず、かつ、Vの供述が犯罪事実の存否の証明に欠くことができないものであるときは、Vの供述が特に信用すべき状況の下にされたものであるときに限り、証拠能力が認められる。

ウ 『VがXから脅されて金を払ったところを見た。』旨のWの供述を含むB証言が、XのVに対する恐喝の犯行状況を立証する目的で用いられている場合、伝聞証拠として証拠能力が原則として排除され、Wが死亡したため公判期日において供述することができず、かつ、Wの供述が犯罪事実の存否の証明に書くことができないものであるときは、Wの供述が特に信用すべき状況の下にされたものであるときに限り、証拠能力が認められる。

エ 『Vは小心者だからちょっと脅せば金を出すぞ。金は山分けだ。』旨の被告人Yの供述を含むX証言が、Y X間の共謀形成過程におけるYからXに対する意思疎通を立証する目的で用いられている場合、伝聞証拠として証拠能力が原則として排除され、不利益な事

実の承認をした被告人Yの署名又は押印がないので、証拠能力は認められない。

オ 『Vは小心者だからちょっと脅せば金を出すぞ。金は山分けだ。』旨の被告人Yの供述を含むX証言が、Y X間の共謀形成過程におけるYからXに対する意思疎通を立証する目的で用いられている場合、伝聞証拠には当たらず、証拠能力が認められる。

- 1 ア、ウ 2 ア、エ 3 ア、オ 4 イ、エ 5 イ、オ