

# 2024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・論述式)

## 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 除斥及び忌避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. 裁判官に対する忌避の申立てに理由があるとする決定に対しては、不服を申し立てることができない。
2. 裁判官について忌避の原因があるときは、裁判所は、当事者の申立てがなくても、当該裁判官を職務の執行から排除する旨の決定をする。
3. 裁判官が自己に除斥の原因があることを知らずに合議体の構成員として訴訟手続に関与した場合、除斥原因のある裁判官を構成員とする合議体によりなされた訴訟行為は無効である。
4. 終局判決が確定した後でも、その判決に関与した裁判官について除斥の原因があることを理由として、その判決に対し、再審の訴えをもって不服を申し立てることができる。

問2 民法上の組合の財産についての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. 民法上の組合の組合員は、選定当事者制度を利用することができない。
2. 民法上の組合の組合員は、全員がそろったとしても、原告となる資格を有しない。
3. 業務執行組合員は、任意的訴訟担当者となることができない。
4. 民法上の組合は、権利能力なき社団として自ら原告となることができる。

問3 処分権主義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. 原告が500万円の損害賠償を請求したときでも、裁判所は、適切な賠償金額として800万円の支払を命じることができる。
2. 裁判所は、地上権の確認を求める訴えにおいて、賃借権の確認判決をすることはできない。
3. 裁判所は、建物明渡請求訴訟において、原告が明示した申立額を超える立退料の支払と引換えに建物の明渡しを命じる判決をすることは一切できない。
4. 裁判所は、800万円の貸金返還訴訟において、500万円の請求認容判決をすることはできない。

問4 Xは、「AからA所有の甲土地を買った。また、甲土地を占有しているのはYである。」と主張し、Yを被告として、所有権に基づき甲土地の明渡しを求める訴えを提起した。この訴訟で、Yは、「Aが甲土地を所有していたことは認めるが、Aから甲土地を買ったのはXではなく、Bであった。」と主張した。Yからこれ以外の主張がなかった。この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. 裁判所は、証拠調べの結果、Aが甲土地を所有していたことはなかったと認定することはできない。
2. 裁判所は、証拠調べの結果、Aから甲土地を買ったのはXではなくBであったとの事実を認定して、Xの請求を棄却する判決をすることができる。
3. 裁判所は、証拠調べの結果、XはAから甲土地を買った後にこれをBに売ったとの事実を認定して、Xの請求を棄却する判決をすることができる。
4. 裁判所は、証拠調べの結果から、Yに土地の占有がないと認定して、Xの請求を棄却する判決をすることはできない。

問5 貸金返還請求訴訟の抗弁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. 原告が消費貸借契約の成立を主張するのに対し、金銭の授受があったとされる当時に被告は海外旅行中であり、金銭の授受はなかったとの被告の主張は、抗弁である。
2. 貸金返還請求権に係る消滅時効が完成したとの被告の主張に対し、消滅時効の完成後に被告が債務を承認したので時効援用権を喪失したとの原告の主張は、再抗弁ではない。
3. 原告が消費貸借契約の成立を主張するのに対し、被告が錯誤を理由に同契約を取り消すとの主張は、抗弁である。
4. 原告が書証の申出をした消費貸借契約書について、その借主欄に署名押印をした事実はないとの被告の主張は、抗弁である。

問6 当事者の意思による訴訟の終了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. 訴えの取下げにより、訴訟は、原告が訴えの取下書を裁判所に提出した日以降、訴訟が係属しないものとみなされる。
2. 人事訴訟では、訴訟上の和解が認められず、離婚訴訟でも離婚をする旨の訴訟上の和解をすることは許されない。
3. 請求の放棄は、原告が口頭弁論期日でしなければならず、弁論準備手続期日ですることは許されない。
4. 売買代金請求訴訟において、被告が請求の認諾をすると、原告は、認諾調書に基づいて強制執行の申立てをすることができる。

問7 訴えの変更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. 原告は、請求の基礎に変更がない限り、口頭弁論の終結に至るまで、請求又は請求の原因を変更することができる。
2. 請求の変更は、口頭ですることはできず、書面でしなければならない。
3. 相手方の陳述した事実に基づいて訴えの変更をする場合においては、仮に請求の基礎に変更があるときであっても、相手方の同意の有無にかかわらず、訴えの変更が許される。
4. 訴えの交換的変更においては、訴えの変更により新訴の提起があると、当然に旧訴につき訴えの取下げがなされたものとみなされる。

問8 訴訟承継に関するつぎの判決（以下「本判決」という。）について述べ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。

「土地賃貸借契約の終了を理由に、賃借人に対して地上建物の収去、土地の明渡を求める訴訟が係属中に、土地賃借人からその所有の前記建物の一部を賃借し、これに基づき、当該建物部分および建物敷地の占有を承継した者は、民訴法74条〔現行54条1項〕にいう「其ノ訴訟ノ目的タル債務ヲ承継シタル」者に該当すると解するのが相当である。けだし、土地賃借人が契約の終了に基づいて土地賃貸人に対して負担する地上建物の収去義務は、右建物から立ち退く義務を包含するものであり、当該建物収去義務の存否に関する紛争のうち建物からの退去にかかる部分は、第三者が土地賃借人から係争建物の一部および建物敷地の占有を承継することによつて、第三者の土地賃貸人に対する退去義務の存否に関する紛争という型態をとつて、右両者間に移行し、第三者は当該紛争の主体たる地位を土地賃借人から承継したものと解されるからである。これを実質的に考察しても、第三者の占有の適否ないし土地賃貸人に対する退去義務の存否は、帰するところ、土地賃貸借契約が終了していないとする土地賃借人の主張とこれを支える証拠関係（訴訟資料）に依存するとともに、他面において、土地賃貸人側の反対の訴訟資料によつて否定されうる関係にあるのが通常であるから、かかる場合、土地賃貸人が、第三者を相手どつて新たに訴訟を提起する代わりに、土地賃借人との間の既存の訴訟を第三者に承継させて、従前の訴訟資料を利用し、争いの実効的な解決を計ろうとする要請は、民訴法74条の法意に鑑み、正当なものとしてこれを是認すべきであるし、これにより第三者の利益を損うものとは考えられないのである。そして、たとえ、土地賃貸人の第三者に対する請求が土地所有権に基づく物上請求であり、土地賃借人に対する請求が債権的請求であつて、前者と後者とが権利としての性質を異にするからといつて、叙上の理は左右されないというべきである。」

（最判昭和41年3月22日民集20巻3号484頁より抜粋）

1. 本判決は、建物収去執行の前提として義務者を建物から強制的に退去させることができると解し、その義務を建物賃借人が部分的に承継するものと理解している。
2. 本判決は、建物収去請求と建物退去請求との間には訴訟資料が共通し、前者の資料を後者でも利用して紛争を実効的に解決する要請は訴訟承継制度の趣旨に適合的であると考えている。
3. 本判決は、「紛争の主体たる地位」の移転を当事者適格の伝来的取得と解している。
4. 本判決は、訴訟承継が認められると、訴訟承継人が従前の訴訟状態に拘束されるものと考えている。

問9 確認の利益の意義、この概念が必要とされる理由及びその判断基準を7行以内で説明しなさい。

以 上

## [刑事訴訟法]

**問1** 逮捕・勾留に関するつぎの記述のうち、適切でないものの組合せを一つ選びなさい。

ア. 司法巡査が逮捕状により被疑者を逮捕したときは、直ちに、司法警察員に引致しなければならない。

イ. 司法警察員は、逮捕状により逮捕された被疑者を受け取ったときは、犯罪事実の要旨および弁護人選任権を告知した上、弁解の機会を与え、留置の必要があると思料するときは、被疑者を受け取った時から 48 時間以内に検察官に送致する手続をしなければならない。

ウ. 検察官は、司法警察員から送致された被疑者を受け取ったときは、弁解の機会を与え、留置の必要があると思料するときは、公訴を提起する場合を除き、被疑者を受け取った時から 24 時間以内に裁判官に被疑者の勾留を請求しなければならない。

エ. 被疑者の勾留の期間は、裁判官が勾留状を発したときから 10 日間であるが、やむを得ない事由があるときは延長することができる。

オ. 判例によれば、勾留期間の計算については、初日を参入する。

1. アイ、 2. アエ、 3. イエ、 4. イオ、 5. ウオ

**問2** 捜索・押収に関するつぎの記述のうち、適切でないものの組合せを一つ選びなさい。

ア. 捜索差押許可状には、被疑事実の要旨を記載する必要はない。

イ. 捜査機関が領置をするには裁判官の発する令状によらなければならない。

ウ. 緊急逮捕に伴う無令状の捜索差押えは、逮捕後に逮捕状が発せられたときにはじめて許される。

エ. 強制採尿は、条件を付した捜索差押許可状により行われている。

オ. 差押えや領置に対しては準抗告ができるが、捜索に対してはできない。

1. アイ、 2. アエ、 3. イウ、 4. イオ、 5. ウオ

**問3** 身体の検査に関するつぎの記述のうち、適切でないものの組合せを一つ選びなさい。

- ア. 捜査機関が行う検証としての身体検査は、検証許可状ではなく身体検査令状により行わなければならない。
- イ. 検証としての身体検査においては、血液などの体液の採取など医学上の知識と技術を要する手段は許されない。
- ウ. 鑑定受託者が、鑑定をするについて、身体を検査を必要とする場合には、裁判官の令状は必要ない。
- エ. 検証としての身体検査を被疑者が拒否した場合、直接強制は許されない。
- オ. 強制採血は、鑑定処分許可状のほかに身体検査令状も併せて発付を得て行われている。

1. アイ、 2. アエ、 3. イウ、 4. ウエ、 5. ウオ

**問4** 接見等に関するつぎの記述のうち、適切でないものの組合せを一つ選びなさい。

- ア. 身体の拘束を受けている被疑者は、弁護人と立会人なく接見することができる。
- イ. 判例によれば、刑訴法39条1項が接見交通権を規定しているのは、憲法34条前段の弁護人依頼権の保障に由来する。
- ウ. 判例によれば、捜査機関は、弁護人から接見の申出を受けたときには、現に被疑者を取調べ中であっても、それを打ち切って接見させなければならない。
- エ. 被疑者の弁護人は、検察官の被疑者に対する取調べに立ち会って助言することができる。
- オ. 裁判官は、逃亡しまたは罪証を隠滅すると疑うに足る相当な理由があるときは、被疑者と家族等との接見を禁じることができる。

1. アイ、 2. アエ、 3. イオ、 4. ウエ、 5. ウオ

**問5** 公訴に関するつぎの記述のうち、適切でないものの組合せを一つ選びなさい。

- ア. 判例によれば、起訴時あるいは公訴追行時における検察官の心証は、その時点における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば足りる。
- イ. 検察官は、犯人の性格、年齢および境遇、犯罪の軽重および情状ならびに犯罪後の状況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる。
- ウ. 判例によれば、検察官は、公訴の提起をするかしないかについて広範な裁量権を認められているから、検察官が裁量権を逸脱したとしても公訴提起が無効となることはない。
- エ. 判例によれば、検察官は、広範な訴追裁量権を認められているが、一罪の一部に限定して起訴することは、許されない。
- オ. 判例によれば、委託を受けて他人の不動産を占有する者が、これにほしいままに抵当権を設定してその旨の登記を了した後に、その不動産につき、ほしいままに売却等による所有権移転行為を行いその旨の登記を了したときは、検察官は、事案の軽重、立証の難易等諸般の事情を考慮し、先行の抵当権設定行為ではなく、後行の所有権移転行為をとらえて公訴を提起することができる。

1. アイ、 2. アエ、 3. イオ、 4. ウエ、 5. ウオ

**問6** 公判に関するつぎの記述のうち、適切でないものの組合せを一つ選びなさい。

- ア. 第一回の公判では、まず人定質問と黙秘権等の告知が行われ、続いて、検察官が起訴状を朗読する。
- イ. 被告人は包括的黙秘権を有するから、終始沈黙することができるが、任意に供述することもでき、それが有利な証拠となることもある。
- ウ. 証人は、自己または近親者が刑事訴追を受け、または有罪判決を受けるおそれのある証言を拒むことができる。
- エ. 証拠調べが終わった後、検察官は、事実および法律の適用について意見を陳述しなければならない。
- オ. 被告人または弁護人に、最終に陳述する機会を与えなくてもよい。

1. アウ、 2. アオ、 3. イエ、 4. ウエ、 5. ウオ

問7 訴因の特定に関するつぎの記述のうち、適切でないものの組合せを一つ選びなさい。

- 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. 判例によれば、傷害罪の訴因における罪となるべき事実が、その記載により、他の犯罪事実との区別が可能であり、また、それが傷害罪の構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明らかにされているときは、訴因の特定に欠けるところはない。
- ウ. 判例によれば、訴因の記載が明確でない場合、訴因は特定しておらず起訴は無効であるから、裁判所は、検察官に積明を求めることなく、ただちに公訴を棄却しなければならない。
- エ. 判例によれば、被告人XがYと共謀してVを殺害したという殺人罪の共同正犯の訴因において実行行為者が明示されていない場合に、裁判所が積明を求め検察官が実行行為者はYであると積明したときは、それは当然に訴因の内容となり、裁判所がこれと異なった実行行為者を認定するには訴因の変更が必要となる。
- オ. 判例によれば、覚醒剤使用罪の公訴事実の記載の日時、場所の表示にある程度の幅があり、かつ、使用量、使用方法の表示にも明確を欠くところがあるとしても、検察官において起訴当時の証拠に基づきできる限り特定したものであるときは、訴因の特定に欠けるところはない。

1. アイ、 2. アエ、 3. イウ、 4. ウエ、 5. ウオ

**問8** 伝聞証拠に関するつぎの記述のうち、適切でないものの組合せを一つ選びなさい。

- ア. 司法警察員の面前における被告人以外の者の供述を録取した書面で供述者の署名もしくは押印のあるものは、その供述者が死亡等のため公判期日等において供述することができないとき、または、供述者が公判期日等において前の供述と異なった供述をしたときに、証拠とすることができる。
- イ. 捜査機関の作成した実況見分調書は、検証調書と同じく、その供述者が公判期日において証人として尋問を受け、その真正に作成されたものであることを供述したときに、証拠とすることができる。
- ウ. 被告人以外の者の公判期日等における供述で被告人以外の者の供述を内容とするものは、供述不能、不可欠性および絶対的特信情況の要件を具備する場合に、証拠とすることができる。
- エ. 検察官および被告人が証拠とすることに同意した書面または供述は、無条件に証拠とすることができる。
- オ. 判例によれば、刑訴法328条は、公判期日等における被告人、証人等の供述が、別の機会にしたその者の供述と矛盾する場合に、矛盾する供述をしたこと自体の立証を許すことにより、公判期日等におけるその者の供述の信用性の減殺を図ることを許容する趣旨のものである。

1. アイ、 2. アエ、 3. イウ、 4. イオ、 5. ウオ

**問9** 伝聞証拠の証拠能力が原則として否定される理由を述べなさい。なお、7行以内にまとめて記載すること。