

**2022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に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 裁判官の除斥、忌避及び回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. 裁判官に除斥原因がある場合でも、除斥原因があると認める裁判がなされるまでは、その裁判官はその事件につき職務執行をすることができる。
2. 裁判官が事件を回避するには、司法行政上の監督権がある官署としての裁判所の許可を得なければならない。
3. 裁判官に忌避事由があるとして忌避の裁判があった場合でも、忌避の申立ての前に裁判官がした執務は違法ではない。
4. 裁判所書記官には、裁判官の除斥、忌避及び回避の規定が準用される。

問2 訴状の必要的記載事項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. 当事者の表示は、訴訟の主体を明らかにするものであるから、誰が原告で、誰を被告として訴えているのかを特定できるように記載すれば足りる。
2. 金銭支払請求について、請求の趣旨の記載だけでは原告・被告間のどの債権が訴訟物となっているのかが不明なので、請求の原因として債権発生 of 具体的な事実関係を記載することによって訴訟物を特定する必要がある。
3. 裁判所は、訴状の必要的記載事項に不備がある場合には、裁判長は、原告にその不備の補正を命じ、原告がこの補正命令に従って訴状を補正しない場合には、原告の請求を棄却する判決をしなければならない。
4. 訴状には、請求を理由づける事実を具体的に記載し、かつ、立証を要する事由ごとに当該事実に関連する事実で重要なもの及び証拠を記載しなければならない。

問3 将来給付の訴え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. 債務者が履行を確約しており、かつ、その資力も十分である場合には、将来の扶養料請求の訴えは認められない。
2. 不動産の不法占拠者に対して、明渡しに至るまでの賃料相当損害金の支払を求める訴えは、将来給付の訴えとして適法である。
3. 債務者が給付義務の原因や額等を争う場合であっても、将来給付の訴えが適法とされるためには、将来の不履行について債務者の故意が認められる必要がある。
4. 土地の所有者は、その土地の不法占拠者に対し、将来の賃料相当損害金の請求を認容する確定判決を得た場合には、その事実審口頭弁論終結後に、公租公課の増大、土地の価格の高騰により、又は比隣の土地の賃料に比較して認容額が不相当となったときでも、新訴により、認容額と適正賃料額との差額に相当する損害金の支払を求めることはできない。

問4 貸金返還請求訴訟において、金銭消費貸借契約の成立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. 「被告は受け取った金銭を返すと約束した」との事実の陳述は、間接事実を主張したものである。
2. 「契約の成立する直前には被告（借主）はかなり経済的に困窮していたのに、契約成立とされる頃には急に金回りがよくなった」との事実の陳述は、間接事実を主張したものである。
3. 「『被告が貸金を返すという約束をしていたのを聞いた』と証言した証人は、原告の友人であった」との事実の陳述は、間接事実を主張したものである。
4. 「証拠として提出された被告名義の貸金の受領証は、原告の主張どおり、確かに被告が書いたものである」との被告の陳述は、被告が間接事実を自白したものである。

問5 攻撃防御方法の提出時期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. 口頭弁論は、何回行われても、全体として一体性を有するので、当事者は攻撃防御方法を事実審の口頭弁論終結時に至るまでいつでも自由に提出することができる。
2. 時機に後れた攻撃防御方法の却下の制度は、当事者に対する制裁の規定であるから、当事者が時機に後れて提出した攻撃防御方法は、これにより訴訟の完結を遅延させない場合でも却下される。
3. 攻撃防御方法は、準備的口頭弁論終結時までに一括して提出しなければならないとする建前を適時提出主義という。
4. 控訴審で新たに提出された攻撃防御方法が、時機に後れたものかどうかは、一審、二審全体を通じて判断される。

問6 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. 判決に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがある場合、裁判所は、判決の確定後であっても、職権で更正決定をすることができる。
2. 中間判決に対しては、独立に上訴することができない。
3. 第一審で請求認容判決が言い渡された場合、その言渡しの日から2週間以内に第一審被告が控訴をしないとき、第一審判決が確定する。
4. 上告裁判所の終局判決は、その言渡しと同時に確定する。

問7 一部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. 借主の代理人との間になされた消費貸借契約による貸金返還請求を主たる請求とし、代理人に代理権がないと認定される場合に備えて、本人が代理人を通じ貸金を法律上の原因なくして受領したことによる不当利得返還請求を予備的請求として併合した訴訟において、主たる請求を排斥するときは、同時に予備的請求についても判決をしなければならない。
2. 共有物分割の訴えにおいて、共有者の一部に係る一部判決をすることはできない。
3. 売買契約を理由とする売買代金請求訴訟において、被告が不法行為に基づく損害賠償請求の反訴を提起したときは、反訴請求に限定した一部判決をすることができない。
4. 民法717条の土地工作物責任に基づいて土地工作物の占有者と所有者を共同被告として提起した損害賠償請求訴訟において、原告が同時審判の申出をしたときは、占有者に対する請求を棄却するときは、同時に所有者に対する請求の認容判決をしなければならない。

問8 通常共同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. 共同訴訟人の一人が裁判上の自白をしても、その効力が生じることはない。
2. 共同訴訟人の一部が欠席した場合、相手方は出席している共同訴訟人に対して準備書面に記載されていない事実を主張することができ、これは欠席した共同訴訟人との間でも効力が生じる。
3. 通常共同訴訟では、共同訴訟人の一人のみに対する一部判決をすることはできない。
4. 共同訴訟人が申し出た証拠の取調べにより裁判所が得た証拠資料は、全ての共同訴訟人についての請求の判断のために用いることができる。

問9 独立当事者参加における控訴審の審判に係るつぎの見解（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。

見解

Xが150万円の債権を訴外人から譲り受けたとして債務者Yを被告にして提起した給付請求訴訟において、Zも同じ訴外人から同一債権を譲り受けたとして、Xに対しては当該債権の存在確認を、Yに対して給付請求を定立して独立当事者参加をした。この事案において、XのYに対する請求を棄却し、ZのX及びYに対する請求を認容する旨の一審判決に対し、Xがその敗訴部分の取消し、XのYに対する請求の認容及びZのXに対する請求の棄却を求めて控訴し、Yが控訴又は付帯控訴をしない場合、控訴審は、XがYに対する150万円の債権を有し、対抗関係でXがZに優先すると判断したときは、合一確定に必要な限度で、一審判決中ZのYに対する請求を認容した部分をZに不利に変更することができる。

1. 本見解は、Xの控訴により、ZのYに対する請求が控訴審に移審することを前提にしている。
2. 本見解は、Yが控訴審において控訴人の地位に立つと考えている。
3. 本見解は、Yが敗訴判決を受けながら、控訴又は付帯控訴の申立てをしない結果として、XとZによるYに対する各請求による二重払いの結果になるのは不当と考えている。
4. 本見解は、合一確定の必要性を不利益変更禁止の原則に優先していると評価できる。

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. 再審の訴えは、当事者が判決の確定した後再審の事由を知った日から30日の不変期間内に提起しなければならない。
2. 口頭弁論終了後の承継人として既判力の拡張を受ける者は、一般承継人たると特定承継人たるとを問わず、再審の訴えの原告となり得る。
3. 再審の訴えは、不服の申立てに係る判決をした裁判所の管轄に専属するが、審級を異にする裁判所が同一の事件についてした判決に対する再審の訴えは、上級の裁判所が併せて管轄する。
4. 再審の訴えでは、再審事由の審理と本案の再審理は平行して行われる。

## [刑事訴訟法]

問1 告訴・告発に関する次の記述のうち、誤っているものの組合せはどれか。

- ア. 告訴または告発は、書面で検察官、検察事務官または司法警察職員にしなければならない。
- イ. 何人でも、犯罪があると思料するときは、告発をすることができる。
- ウ. 告訴は、第一審の判決があるまで取り消すことができる。
- エ. 親告罪について共犯の一人または数人に対してした告訴またはその取消は、他の共犯に対しても、その効力を生じる。
- オ. 検察官は、告訴または告発のあった事件について、公訴を提起し、または公訴を提起しない処分をしたときは、速やかにその旨を告訴人または告発人に通知しなければならない。

1. ア ウ    2. ア オ    3. イ エ    4. ウ エ    5. ウ オ

問2 逮捕・勾留に関する次の記述のうち、誤っているものの組合せはどれか。

- ア. 通常逮捕の場合、逮捕状の請求権者は検察官と司法警察員に限られるが、緊急逮捕の場合は、検察事務官や司法巡査も逮捕状を請求することができる。
- イ. 逮捕状を所持していないため被疑者に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、被疑者を逮捕することができる。
- ウ. 勾留の理由とは、「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」のことであり、勾留の必要性とは、住居不定、罪証隠滅のおそれ、逃亡のおそれの少なくとも一つがあることである。
- エ. 刑事訴訟法には、同一の犯罪事実について再度の勾留が許される場合のあることを前提にした明文の規定がある。
- オ. 逮捕されていない被疑者について公訴提起がなされたときに、裁判所が被告人を勾留することは逮捕前置主義に反しない。

1. ア イ    2. ア エ    3. ウ エ    4. ウ オ    5. エ オ

問3 取調べ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. 被疑者以外のいわゆる参考人や重要参考人の取調べに際しては、あらかじめ自己の意思に反して供述する必要がない旨を告げなくてよいが、取り調べているうちに嫌疑が生じて、被疑者として取り調べるときは、供述拒否権の告知が必要である。
- イ. 判例によれば、被疑者の取調べに際し、取調官が供述拒否権の告知をしなかったときは、その取調べにより得られた自白は、任意性に疑いがあるものとして、証拠能力を欠く。
- ウ. 取調官が作成した被疑者の供述調書は、被疑者に閲覧させまたは読み聞かせて必要な増減変更をしなければならず、そのうえで被疑者が調書に誤りのないことを申し立てたときは、被疑者はこれに署名押印しなければならない。
- エ. 判例によれば、任意捜査の一環としての被疑者に対する取調べは、強制手段によることができないというだけでなく、さらに、事案の性質、被疑者に対する容疑の程度、被疑者の態度等諸般の事情を考慮して、社会通念上相当と認められる方法ないし態様および限度において、許容される。
- オ. 判例によれば、身体の拘束を受けている被疑者に取調べのために出頭し、滞留する義務があると解することが、直ちに被疑者からその意思に反して供述することを拒否する自由を奪うことを意味するものではない。

1. ア エ    2. イ ウ    3. イ エ    4. ウ オ    5. エ オ

問4 捜索・差押え等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. 被疑者以外の者の身体、物または住居その他の場所については、押収すべき物の存在を認めるに足りる状況のある場合に限り、捜索をすることができる。
- イ. 捜索差押許可状には、被疑事実の要旨を記載しなければならない。
- ウ. 捜索差押許可状の執行については、錠をはずし、封を開き、その他必要な処分をすることができる。
- エ. 刑事訴訟法には、緊急逮捕に相当するような緊急捜索差押えができる旨の明文の規定がある。
- オ. 被疑者その他の者が遺留した物または所有者、所持者もしくは保管者が任意に提出した物は、裁判官の令状を得ずに、これを領置することができる。

1. ア イ    2. ア エ    3. イ エ    4. ウ エ    5. ウ オ

問5 捜査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、直接の被害者がいない薬物犯罪等の捜査において、通常の見査方法のみでは当該犯罪の摘発が困難である場合に、機会があれば犯罪を行う意思があると疑われる者を対象におとり捜査を行うことは、刑事訴訟法 197 条 1 項に基づく任意捜査として許容される。
- イ. 判例によれば、警察官が犯罪捜査のためにする被疑者の容ぼう・姿態の写眞撮影・ビデオ撮影は、現に犯罪が行なわれもしくは行われたのち間がないと認められる場合に限り、許容される。
- ウ. 判例によれば、強制採尿は、身体検査令状と鑑定処分許可状の発付を得て行わなければならない。
- エ. 判例によれば、宅配便業者の運送過程下にある荷物について、捜査機関が、荷送人や荷受人の承諾を得ることなく、外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察することは、検証としての性質を有する強制処分に当たる。
- オ. 判例によれば、GPS 捜査（車両に使用者らの承諾なく密かに GPS 端末を取り付けて位置情報を検索し把握する捜査）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、強制処分に当たる。

1. ア イ    2. イ ウ    3. イ エ    4. ウ エ    5. エ オ

問6 被疑者・被告人の防御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. 憲法は、「不利益な」供述の強要を禁止しているが、刑事訴訟法は、被疑者・被告人に不利益な供述か否かを問わず、一切の供述をしない権利を保障している。
2. 憲法は、被告人はいかなる場合にも弁護人依頼権があると規定し、被疑者についても、身体を拘束されたときに限ってはあがあるが、弁護人依頼権を認めている。そして刑事訴訟法は、さらに一步を進めて、被疑者は、身体拘束の有無を問わず、何時でも弁護人選任権があると規定している。
3. 判例によれば、憲法 34 条前段の規定は、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と解すべきである。
4. 裁判官は、逃亡または罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるときは、検察官の請求によりまたは職権で、身体を拘束を受けている被疑者と弁護人との接見を禁止することができる。
5. 被告人、被疑者または弁護人は、あらかじめ証拠を保全しておかなければその証拠を使用することが困難な事情があるときは、第 1 回公判期日前に限り、裁判官に押収、捜索、検証、証人尋問または鑑定を請求することができる。

問7 公訴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. 起訴状の公訴事實は、訴因を明示して記載しなければならない。
- イ. 数個の訴因を起訴状に記載することはできない。
- ウ. 起訴状には、裁判官に事件につき予断を生ぜしめる虞のある書類その他の物を添付し、またはその内容を引用してはならない。
- エ. 公訴時効は、公訴の提起によってその進行を停止し、公訴棄却または免訴の判決が確定した時からその進行を始める。
- オ. 即決裁判の申立てや、略式命令の請求は、公訴の提起と同時に、書面によりしなければならない。

1. ア イ
2. イ エ
3. イ オ
4. ウ エ
5. ウ オ

問8 自白法則に関する以下の記述について、①から⑤までの空欄に適切な用語を入れて、記述を完成させなさい。

憲法38条2項を受けた刑事訴訟法319条1項は、強制、拷問、脅迫による自白など「任意にされたものでない疑のある自白」（以下「不任意自白」という）は証拠とすることができないと規定している。この不任意自白の証拠能力を否定する原則を「自白法則」という。自白法則の趣旨については、(a)不任意自白は内容的に（ ① ）が多く、類型的に証明力が乏しいので排除されるとする（ ① ）排除説と、(b)（ ② ）を中心とする供述の自由を担保し、被疑者・被告人の人権を保障するために、不任意自白は排除されるとする人権擁護説がある。この両説は、いずれも供述者の（ ③ ）の確保を求めるものであり、供述者の主観面に着目して判断する点で共通することから（ ③ ）説と呼ばれ、その併用も主張されている（併用説）。

これに対し、(c)（ ④ ）排除説は、憲法38条2項、刑事訴訟法319条1項が自白の採取過程に（ ④ ）がある場合に自白を排除する趣旨を規定したものであるとする。この説は、捜査手続の状況という客観面を問題として、被疑者・被告人の人権の保障と捜査手続の適正を確保しようとするものであり、自白法則は違法収集証拠排除法則（以下「排除法則」という）の適用の一場面であるという考え方である。この説は、上記条文の「強制」等を（ ④ ）類型の例示と解し、排除法則の緩やかな適用を前提として、（ ③ ）説よりも自白排除の範囲を拡大し、捜査の適正化を図ることを目的としたものであった。しかし、排除法則は、判例で、証拠物について違法の重大性と排除相当性を要件とする狭い範囲で採用されたため、これを自白に及ぼすと（ ③ ）説よりも排除範囲が限定されるなどの問題が生じている。

そこで、近時では、刑事訴訟法319条1項の自白法則の解釈・適用については併用説に立ちつつ、排除法則を重疊的に適用する（ ⑤ ）説（総合説）が多数となっている。

問9 伝聞法則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. 被告人以外の者が作成した日記は、供述者が供述不能であり、その供述が犯罪事実の存否の証明に不可欠であり、かつ、その供述が特に信用すべき状況の下でなされたものであるときに限り、証拠能力が認められる。
- イ. 判例によると、実況見分調書は、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は、証拠能力が認められる。
- ウ. 商業帳簿など、業務の通常の過程において作成された書面には、証拠能力が認められる。
- エ. 被告人以外の者の公判期日における供述で被告人の供述（原供述）をその内容とするものは、原供述が犯罪事実の存否の証明に不可欠であり、かつ、原供述が特に信用すべき状況の下でなされたものであるときに限り、証拠能力が認められる。
- オ. 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、任意性に問題があっても、証拠能力が認められる。

1. ア イ    2. ア ウ    3. イ エ    4. ウ オ    5. エ オ

問10 裁判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. 被告事件が裁判所の管轄に属しないときは、判決で管轄違いの言渡しをしなければならない。
- 2. 有罪の言渡しをするには、罪となるべき事実、証拠の標目および法令の適用を示さなければならない。
- 3. 確定判決を経たときには、判決で公訴を棄却しなければならない。
- 4. 公訴提起の手續がその規定に違反したため無効であるときは、判決で公訴を棄却しなければならない。
- 5. 公訴が取り消されたときは、決定で公訴を棄却しなければならない。