

**2022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 管轄と移送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. 当事者は、第一審裁判所の訴訟係属中に被告が応訴して応訴管轄が生じた後には、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があるときであっても、移送を申し立てることはできない。
2. 第一審裁判所は、管轄違いが認められない場合でも、被告の応訴前に、一方当事者の申立て及び相手方の同意があれば、原則として、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しなければならない。
3. 家庭裁判所には損害賠償請求訴訟についての独立の管轄権はないが、離婚原因となった不貞に基づく慰謝料請求については、離婚訴訟とともに家庭裁判所に訴えを提起することができる。
4. 特許権に関する訴えに係る第一審の訴訟は、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所の専属管轄に属するが、当該訴訟において審理すべき専門技術的事項を欠くことその他の事情により著しい損害又は遅滞を避けるため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を通常の管轄裁判所に移送することができる。

問2 境界（筆界）確定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. 原告は、特定の境界線を主張する必要があるが、裁判所は原告の主張した特定の境界線の当否についてのみ判断できる。
2. 被告は、自己に有利な境界線を主張したいときには、反訴を提起する必要がある。
3. 土地の境界について当事者の合意があったとしても、裁判所はこれに拘束されるものではない。
4. 裁判所は、原告の主張・立証によって客観的な境界を知り得ないときは、境界確定請求を棄却しなければならない。

問3 訴訟要件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. 原告が欠席しても訴訟は進行させることができるので、原告の出席は訴訟要件ではない。
2. 土地管轄の存在は訴訟要件であり、それが存在しない場合には、訴えは却下される。
3. 訴訟要件とは、訴訟提起が認められるために必要な要件である。
4. 訴訟要件の欠缺を被告が主張する場合には、直ちにそれにつき審理がなされるべきであり、その審理を本案審理と併行して行ってはならない。

問4 送達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. 送達を受けるべき者が受領を拒否したら、送達は実施できない。
2. 公示送達は、原則として、当事者の申立てにより裁判所書記官が行う。
3. 送達を受けるべき者の住所で送達ができない可能性がある場合には、最初から就業場  
所において送達をしなければならない。
4. 書留郵便に付する送達は、書留郵便に付された送達すべき文書が受領された時に送達  
の効力が生じる。

問5 Xは、Yを被告として、Yの脇見運転による過失を原因とする交通事故により傷害を受け、1000万円の損害を被ったと主張して、不法行為に基づく損害賠償請求として1000万円の支払を求める訴えを提起した。この訴訟の口頭弁論で、Xが請求原因事実を陳述したのに対して、Yは、Xには飛び出してきた不注意があるが、自分にも脇見運転による過失があったことを認めるとの陳述をした。X及びYからこれ以外の主張がなかった。

この設例について述べたつぎの記述のうち、もっとも適切なものを一つ選びなさい。

1. 裁判所は、証拠調べの結果、YがXに対して1000万円の弁済をしている事実を認めて、Xの請求を全部棄却する判決をすることができる。
2. 裁判所は、証拠調べの結果、Yの不法行為責任を認めつつ、Xの飛び出しの事実を認めて、過失相殺をして、Xの請求の一部である500万円の限度で認容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、Yの脇見運転による過失は認められないとして、Xの請求を全部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、Yには酔っ払い運転による過失があると認めて、Xの請求を全部認容する判決をすることができる。

問6 書証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. 第三者が文書を所持し、その者が文書の提出義務を負うときは、その者に対する文書提出命令の発令を求める方法で書証の申出をすることができる。
2. 書証は、裁判所が提出された文書を読することによって行われる。
3. 当事者が書証の申出をした場合、相手方が文書の成立の真正を認めるか、書証を申し出た当事者が文書の成立の真正を証明しない限り、裁判所は、当該文書を取り調べてはならない。
4. 書証は、弁論準備手続の期日において行うことができる。

問7 訴えの取下げ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において、一月以内に期日指定の申立てをしないときは、訴えの取下げがあったものとみなされる。
2. 控訴審で訴えを取り下げると、控訴ははじめから控訴審に係属していなかったものとみなされ、第一審判決が確定する。
3. 裁判外で訴え取下げの合意が成立したときは、権利保護の利益を喪失したものととして、訴えが却下される。
4. 訴えの取下げは、口頭弁論期日において、口頭ですることができる。

問8 代理人との間で締結した売買契約に基づく目的物の引渡しがなされないため、買主が、売主本人に対しては目的物引渡請求訴訟を、代理人に対しては無権代理を理由とする損害賠償請求訴訟を提起し、同時審判の申出をした場合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. 同時審判の申出は、控訴審の口頭弁論終結前であれば、いつでも撤回が許される。
2. 売主が口頭弁論期日に出頭しないときは、裁判所は、買主と売主との間で結審し、売主に対する目的物引渡請求のみに係る認容判決をすることができる。
3. 裁判所が売主に対する請求を棄却し、代理人に対する請求を認容する一つの判決をした場合において、代理人が控訴をしたときは、この判決中、買主の売主に対する請求を棄却した部分は確定する。
4. 買主が、売買契約が売主のためにすることを示して締結されたと主張し、売主がこれを認めたとしても、この自白に代理人が拘束されることはない。

問9 任意的当事者変更について、新当事者による又は新当事者に対する新たな訴えの提起と、旧当事者による又は旧当事者に対する訴えの取下げが複合されたものと捉える見解（以下「本見解」という。）を評したつぎの記述のうち、もっとも適切なものを一つ選びなさい。

1. 本見解は、旧当事者が掲げた請求と新当事者の旧当事者に対する請求又は旧当事者の新当事者に対する請求とが無関係であり、民事訴訟法第38条の共同訴訟の要件を充たさないときであっても、任意的当事者変更の申立てが可能と考える。
2. 本見解は、控訴審で任意的当事者変更の申立てをすることはできないと考える。
3. 本見解は、旧被告が本案について準備書面を提出した後であっても、旧被告の同意を得ることなく任意的当事者変更の効果が生じると考える。
4. 本見解は、任意的当事者変更前の訴訟状態は、変更後にそのまま引き継がれると考える。

問10 上告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. 最高裁判所への上告は、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある場合にも許される。
2. 上告は、原判決又はこれに代わる調書の送達を受けた日から2週間の不変期間内に、上告状を原裁判所に提出して提起しなければならない。
3. 上告裁判所は、原判決を破棄する場合、口頭弁論を開かなければならない。
4. 上告審判決が、一定の事実関係のもとで、ある法規の適用を否定した原判決の判断を違法としてこれを破棄し、事件を原裁判所に差し戻した場合において、差戻を受けた原裁判所が同一事実関係について、当該法規の適用の可否を判断しないで、他の法律上の見解による判断をして、当該法規を適用したのと同じ結論に達した判決をすることは、破棄判決の拘束力に違反しない。

## [刑事訴訟法]

問1 職務質問と所持品検査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. 警察官は、その場で職務質問をすることが対象者に対して不利であるなどの場合においては、質問するため、附近の警察署等に同行を求めることができる。
2. 職務質問は任意手段であるから、対象者の意に反して、その身体を拘束し、あるいは、警察署等に連行することはできない。
3. 職務質問は任意手段であるが、判例によれば、警察官の求めにもかかわらず任意に停止しない対象者を停止させるために、有形力を行使することが許される場合もある。
4. 警察官は、逮捕されている者については、その身体について凶器を所持しているかどうかを調べるができる。
5. 判例によれば、所持品検査は任意手段である職務質問の付随行為として許容されるのであるから、所持人の承諾を得て、その限度において行わなければ、違法である。

問2 被疑者・被告人の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. 被疑者の勾留の期間は、勾留の請求をした日から2か月であるが、特に継続の必要がある場合には更新することができる。
- イ. 公訴の提起があった後第一回の公判期日までは、勾留に関する処分は、裁判官が行う。
- ウ. 勾留されている被疑者または被告人は、弁護人と立会人なくして接見することができる。
- エ. 勾留されている被疑者または被告人は、保釈の請求をすることができる。
- オ. 裁判官がした勾留に関する裁判に不服がある者は、裁判所にその裁判の取消または変更を請求することができる。

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

問3 つぎの各記述は、ある被疑事実(別件)により逮捕・勾留中の被疑者に対する余罪(本件)取調べには一定の制約があるとする裁判例の一部である。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。

1. 「刑事訴訟法 198 条 1 項の解釈として、逮捕・勾留中の被疑者には ( ① ) があり、取調べに応ずるか否かについての自由はないと解するのが一般であるが、法が、逮捕・勾留に関し ( ② ) を採用した趣旨からすれば、被疑者が ( ① ) を負担するのは、あくまで当該逮捕・勾留の基礎とされていた事実についての場合に限られる。」「従って、捜査機関が、別件により身柄拘束中の被疑者に対し余罪の取調べをしようとするときは、被疑者が自ら余罪の取調べを積極的に希望している等、余罪についての取調べを拒否しないことが明白である場合を除いては、取調べの主題である余罪の内容を明らかにした上で、その取調べに応ずる法律上の義務がなく、いつでも退去する自由がある旨を被疑者に ( ③ ) しなければならないのであり、被疑者がこれに応ずる意思を表明したため取調べを開始した場合においても、被疑者が退去の希望を述べたときは、直ちに取調べを中止して帰房させなければならない。」「(このような ( ③ ) をしないままなされた余罪に関する取調べは、) 明らかに許される余罪取調べの限界を逸脱した違法なものであり、これによって作成された被告人の自白調書は、証拠能力を欠 (く)」
2. 「憲法 31 条が法の適正な手続の保障を掲げ、憲法 ( ④ ) 条、34 条及びこれらの規定を具体化している刑事訴訟法の諸規定が、いわゆる ( ⑤ ) の原則を定めている趣旨に照らし、かつ、刑事訴訟法 198 条 1 項が逮捕・勾留中の被疑者についていわゆる ( ① ) を認めたものであるか否か、( ① ) はどの範囲の取調べに及ぶか等に関する同条項の解釈如何にかかわらず、外部から隔離され弁護人の立会もなく行われる逮捕・勾留中の被疑者の取調べが、紛れもなく事実上の強制処分性を持つことを併せ考えると、逮捕・勾留中の被疑者に対する余罪取調べには一定の制約があるといわなければならない。」「別件逮捕・勾留中の取調べの場合、別件による逮捕・勾留がその理由や必要性を欠いて違法であれば、本件についての取調べも違法で許されないことはいうまでもないが、別件の逮捕・勾留についてその理由又は必要性が認められているときでも、そのような本件の取調べが具体的状況のもとにおいて憲法及び刑事訴訟法の保障する ( ⑤ ) を実質的に潜脱するようなものであるときは、本件の取調べは違法である。」

問4 捜索差押え等に関するつぎの記述のうち、最高裁の判例の趣旨に照らして、誤っているものの組合せはどれか。

ア. 覚醒剤取締法違反事件の被疑者が宿泊しているホテル客室に対する捜索差押許可状を執行するに当り、令状執行の動きを察知されれば、被疑者において、直ちに覚醒剤を洗面所に流すなど短時間のうちに差押対象物件を破棄隠匿するおそれがある場合に、令状呈示に先立ってホテル客室のドアをマスターキーで開けて入室し、その直後に呈示を行うことは適法である。

イ. 覚醒剤取締法違反の被疑者Aおよびその内縁の夫X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に基づき同居室の捜索を実施する際に、同室に居たXが携帯するポストンバッグについて捜索することは許されない。

ウ. 憲法35条およびこれを受けた刑事訴訟法218条1項、219条1項が差押えは差し押さえるべき物を明示した令状によらなければならない旨を定めている趣旨からすると、令状に明示されていない物の差押えが禁止されるばかりでなく、捜査機関が専ら別罪の証拠に利用する目的で捜索差押許可状に明示された物を差し押さえることも禁止される。

エ. 身体を拘束されていない被疑者を採尿場所へ任意に同行することが事実上不可能であると認められる場合には、強制採尿令状の効力として、採尿に適する最寄りの場所まで被疑者を連行することができる。

オ. 凶器準備集合・傷害罪で路上において準現行犯逮捕した被疑者の身体・所持品につきその場で直ちに捜索・差押えを実施することが適切でない事情があるときは、その実施に適する最寄りの場所まで被疑者を連行した上で、捜索差押許可状の発付を受けなければならない。

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

問5 公訴の提起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. 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。
- イ. 名誉毀損罪で告訴または告発をした者が、検察官の公訴を提起しない処分に不服があるときは、地方裁判所に事件を裁判所の審判に付することを請求することができ、審判に付する決定がなされたときは、公訴の提起があったものとみなされる。
- ウ. 判例によれば、衆議院議員選挙に立候補したX（被告人）が選挙運動者であるYに対し金銭等を交付した（交付罪）と認められるが、X・Y間でその金銭等を第三者に供与することの共謀があり、Yが共謀の趣旨に従いこれを第三者に供与した（供与罪）疑いもあるときは、検察官はXを交付罪のみで起訴することは許されない。
- エ. 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（横領罪①）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（横領罪②）ときは、検察官は、事案の軽重、立証の難易度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。
- オ. 判例によれば、検察官の裁量権の逸脱が公訴の提起を無効ならしめるのは、たとえば、公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られる。

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

問6 公判前整理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. 公判前整理手続は、事件の争点および証拠を整理するための公判準備として行われる。
2. 裁判員裁判については、公判前整理手続が必ず実施される。
3. 公判前整理手続においては、被告人に弁護人がなければその手続を行うことができない。
4. 公判前整理手続においては、訴因の変更を許すことはできない。
5. 公判前整理手続に付された事件については、検察官、被告人または弁護人は、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つたものを除き、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。

問7 犯罪の被害者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. 犯罪の被害者は、告訴をすることができる。
2. 犯罪の被害者は、検察官の公訴の提起をしない処分に不服があるときは、検察審査会にその処分の当否の審査を申し立てることができる。
3. 裁判所は、犯罪の被害者から申出があつて、相当と認めるときは、被害者の氏名および住所その他の被害者を特定させることとなる事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることができる。
4. 犯罪の被害者は、裁判所に申し出た上で、公判期日において、被害に関する心情その他の被告事件に関する意見を陳述することができる。
5. 犯罪の被害者が当該被告事件の手續に参加して被告人質問をすることはできない。

問8 証拠と証明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. 自由心証主義を定めた刑訴法 318 条の規定にいう「自由な判断」とは、ほしいままの主観的な認定ではなく、論理や経験則に基づいた合理的な心証形成のことである。
- イ. 証拠としての許容性を証拠能力と呼び、証拠が事実認定に役立つ実質的価値を証明力と呼ぶ。
- ウ. 証拠が要証事実について必要最小限度の証明力すらないときは、法律的関連性がないとして、証拠能力が認められない。
- エ. 検察官は、起訴状記載の公訴事実について、被告人がこれを認めた場合には、これを証明する必要はない。
- オ. 違法収集証拠の排除法則は、証拠物は押収手續が違法であっても、物それ自体の性質・形状に変異をきたすことはなく、その存在・形状等に関する価値に変わりがないにもかかわらず、その証拠能力を否定するものである。

1. ア イ
2. ア オ
3. イ エ
4. イ オ
5. ウ エ

問9 自白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. 憲法 38 条 3 項および刑訴法 319 条 2 項の規定する補強法則は、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。
- イ. 判例によれば、補強法則は、真に罪なき者が処罰される危険を排除し、自白偏重と自白強要の弊害を防止し、基本的人権を保護しようとするものである。
- ウ. 判例によれば、道路交通法の無免許運転の罪においては、運転行為について、被告人の自白のほかに、補強証拠があれば足り、運転免許を受けていなかったという事実については、補強証拠の存在することを要しない。
- エ. 判例によれば、被告人が犯罪の実行者であると推断するに足る直接の証拠が欠けていても、その他の点について補強証拠が備わり、それと被告人の自白とを総合して犯罪事実を認定するに足る以上、憲法 38 条 3 項の違反があるものということとはできない。
- オ. 判例によれば、憲法 38 条 3 項の規定する補強法則は、自由心証主義に対する例外規定として厳格に解すべきであって、共犯者の自白をいわゆる「本人の自白」と同一視しまたはこれに準ずるものとするとはできない。

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