

**2019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)**

**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. 解答番号は、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番号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** 当事者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 実体法上の権利義務の帰属主体でない者が民事訴訟の当事者となることはない。
  - 2 民事訴訟は互いに対立する二人の当事者によって構成されるため、被告を定めない訴えの提起は許されないが、原告が自己を被告として訴えを提起することは許される。
  - 3 訴状における当事者の記載は、原告及び被告が他の者から識別できる程度に特定しなければならず、自然人の場合は氏名と住所、法人などの場合は商号・名称と本店・主たる事務所の所在地などによって特定するのが一般的である。
  - 4 当事者が受けた判決の効力が第三者に及ぶことはない。
- 問2** 処分権主義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 離婚による200万円の慰謝料請求訴訟において、裁判所は、その額が500万円であると認めるときは、500万円の支払を命じる判決をすることができる。
  - 2 1000万円の貸金返還請求訴訟において、裁判所は、200万円の一部弁済の抗弁を認めて、800万円の支払を命じる判決をすることができる。
  - 3 原告が100万円の債務全額が不存在であることの確認を求める訴訟において、裁判所は、20万円の債務が存在すると認めるときは、20万円を超えて債務が存在しないことを確認し、その余の請求を棄却する判決をすることができる。
  - 4 被告が棄却判決のみを求め、当事者能力の欠缺を理由とする訴え却下判決を求めない場合であっても、裁判所は、その欠缺を認めるときは、訴え却下判決をすることができる。
- 問3** 土地境界画定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 請求の趣旨として、特定の境界線の存在を掲げなければならず、単に隣地間の境界を定める判決を求めるだけでは足りない。
  - 2 判決主文において、係争土地相互の土地の所有者が誰であるかを主文に表示しなければならず、単に境界を表示するだけでは足りない。
  - 3 控訴裁判所は、第一審判決の定めた境界線を正当でないと認めたときは、第一審判決を変更して、正当と判断する線を境界と定めるべきであり、その結果が實際上控訴人にとって不利であり、附帯控訴をしない被控訴人に有利な場合であっても、いわゆる不利益変更禁止の原則の適用はない。
  - 4 裁判所は、証拠により特定の境界線を認定できないときは、棄却判決をしなければならない。

**問4** 口頭弁論の分離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 弁論の分離は、裁判所が相当な方法で当事者に告知すれば、その効力が生じる。
- 2 弁論の分離には、同一当事者間に係属する複数請求を分離する場合と、共同原告又は共同被告が追行する訴訟で原告ごと又は被告ごとに分離する場合がある。
- 3 裁判所は、客観的予備的併合における主たる請求と予備的請求とを分離することができない。
- 4 当事者が弁論の分離を申し立てたときは、裁判所は、必ずその採否の判断をしなければならない。

**問5** 釈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 裁判所の釈明権の行使は、期日外においてすることはできない。
- 2 当事者は、直接相手方に対して釈明を求めることはできない。
- 3 当事者が事案の内容上必要な主張をしていない場合にこれを促す積極的釈明は、当事者間の公平を害するため、許されない。
- 4 当事者は、裁判長の釈明権の行使に対して不服がある場合といえども、異議を申し立てることはできない。

**問6** 書証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 書証の申出は、申出人自身はその文書を所持していない場合にはすることができない。
- 2 民事訴訟法226条の文書送付の嘱託は、公法上の共助義務に由来し、官公署に対するものであるから、私人に対してはすることができない。
- 3 本部の担当部署から各営業店長等に宛てて発出され、一般業務遂行上の指針等が記載された銀行の社内通達文書は、内部の者の利用に供する目的で作成されたものであるから、民事訴訟法220条4号ニの自己専利用文書に該当する。
- 4 民事訴訟法220条の文書提出義務に定める文書の所持者とは、現実に文書を所持している者だけでなく、社会通念上、文書に対して支配力を有する者を含む。

**問7** 訴訟上の和解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 裁判上の和解には、起訴前の和解と訴訟上の和解がある。
- 2 訴訟上の和解において、訴訟物以外の法律関係を含めて和解することも許される。
- 3 訴訟上の和解は、当事者が係争利益について自由に処分できるものであるか否かにかかわらず、することができる。
- 4 訴訟上の和解は、弁論準備手続期日においてもすることができる。

**問 8** 既判力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 既判力は、後訴裁判所に対して、既判力が生じた判断内容と矛盾・抵触する主張立証を排斥するという形で作用する場合もあれば、既判力が生じた判断を前提として判決をしなければならないという形で作用する場合もある。
- 2 所有権に基づく不動産明渡請求訴訟を提起しながら棄却判決を受けた者が、同一の相手方に対して、その不動産の所有権確認訴訟を提起することとは既判力に抵触しない。同様に、ある不動産について所有権確認訴訟を提起し棄却判決を受けた者が、同一の相手方に対して、その不動産の所有権に基づく明渡請求訴訟を提起することも既判力に抵触しない。
- 3 後訴裁判所は、弁論主義の要請から、当事者が既判力との抵触を援用しない限り、これを判断することはできない。
- 4 訴訟要件を欠くことを理由とする訴え却下判決については、何ら実体法上の判断がなされたわけではないので、既判力は生じない。

**問 9** 訴訟係属中に自然人である当事者が死亡して相続人が訴訟を承継する場合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 相続人が訴訟参加の申立てをし、又は相手方当事者が訴訟引受の申立てをすることで、相続人が従前の訴訟状態を引き継ぐ。
- 2 相続人若しくは相手方当事者の受継申立てに基づく受継決定又は裁判所の続行命令によって、相続人が従前の訴訟状態を引き継ぐ。
- 3 死亡した当事者が訴訟代理人を選任していた場合に限り、相続人が当然に従前の訴訟状態を引き継ぐ。
- 4 相続人は、中断や受継の有無にかかわらず、当然に当事者となり、従前の訴訟状態を引き継ぐ。

**問 10** 控訴の利益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 第一審の終局判決に不服のある当事者には、控訴の利益が認められる。
- 2 売買代金請求訴訟において、被告が債務の成立を争い、仮定的に消滅時効の抗弁を主張した場合、抗弁が認められて棄却判決を受けたときは、被告に控訴の利益が認められる。
- 3 貸金返還請求訴訟において、被告が予備的に相殺の抗弁を主張した結果、これが認められて棄却判決を得た場合、被告に控訴の利益は認められる。
- 4 第一審判決が訴えの利益を欠くことを理由とする訴え却下判決であった場合、請求棄却を求めた被告には、控訴の利益が認められる。

## [刑事訴訟法]

次の【事例】に関する後記の問1から問10に答えなさい。なお、甲は、特にことわりのない限り、成人年齢に達していることを前提とする。また、判例がある場合には、判例によるものとする。

### 【事例】

①覚せい剤取引が多く行われている地域で警ら中の警察官Kは、男甲が、自分と目が合うや路地に入ろうとしたため、甲に「何をしていますのですか」と声を掛けたところ、甲が何も答えず立ち去ろうとしたので、「待ちなさい。」と言って甲の腕をつかんで甲を停止させた。

②Kは、甲の上衣の胸ポケットがふくらんでいたことから、甲に「胸ポケットに何を入れているのですか。見せてください。」と言った。すると、最初は拒否していた甲も、渋々胸ポケットからポーチを取り出してKに渡したので、Kは、「開けるよ。」と言いながら、このポーチの中を検査したところ、覚せい剤入りのビニール袋1袋が発見された。

③警察官Kは、甲を覚せい剤取締法違反（覚せい剤所持の事実、以下「本件事実」という。）の現行犯人として、甲を逮捕した。

逮捕当日警察署に連行された甲は、Kが尿を提出するよう説得しても頑としてこれに応じなかった。そのため、④Kは、採尿令状(以下「本件令状④」という。)を得て、甲の尿を得た。この尿について鑑定した結果、覚せい剤は検出されなかった。

⑤その翌日、警察官Kは、被疑者甲に対する、罪名を「覚せい剤取締法違反」、捜索すべき場所を甲の住居である「Sアパート1号室」、差し押さえるべき物を「覚せい剤、注射器、その他覚せい剤を使用する道具等」とする捜索差押令状(以下「本件令状⑤」という。)を得て、同室を捜索した。

甲は、本件事実について検察官Pに送致され、その後勾留された。

⑥Kは、本件事実による勾留期間中、本件事実のほか、本件事実に係る覚せい剤の入手先に関する供述を得ようとして甲を取り調べた。甲は、本件事実については自白したが、本件事実に係る覚せい剤の入手先については「それだけは言えない。言ったら殺される。」と言って供述しなかった。ところが、取調べにおいて、甲はKに対し「実は自分は約3年前、知人の乙を殺しました。」と言い出したので、Kは、甲が乙を殺害した事実について、そのまま甲を取り調べ、この事実に関する甲の供述を供述録取書に録取した。

その後、⑦検察官Pは、本件事実について甲の終局処分を行い、甲を裁判所に起訴した。

⑧甲は、起訴後の裁判において、本件事実に関する捜査段階の自白は、Kによる取調べにより強要されたものであると主張した。

そこで、⑨検察官Pは、警察官Kの甲に対する取調べに立ち会った警察官Hの証人尋問を請求し、裁判所はこれを採用した。

その後、審理が行われた結果、⑩裁判所は、甲に対し、本件事実につき判決を宣告した。

参考：覚せい剤取締法第41条の2 覚せい剤を、みだりに、所持し、譲り渡し、又は譲り受けた者は、十年以下の懲役に処する。

問1 下線部①及び②のKの行為に関する以下の記述のうち、最も適切でないものはどれか。

1. Kの①及び②の行為は、行政警察活動である。
2. Kは、①の行為の際、甲が何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由があると認めたことから、甲に質問したものである。
3. Kが、甲に対する①の職務質問において、甲の腕をつかむという有形力を行使することは、違法である。
4. Kが、②のとおり、甲の胸ポケット内の所持品を検査したことは、①の職務質問の付随行為として許される。

問2 下線部③のKの行為に関する以下の記述のうち、最も適切でないものはどれか。

1. Kの行為は、行政警察活動である。
2. Kの行為は、犯罪捜査活動である。
3. Kは、③の逮捕の際、甲の覚せい剤の所持事実について、犯罪と犯人の明白性を認めたものである。
4. Kが甲を無令状で逮捕できるのは、憲法の規定に適合する。

問3 下線部④の方法による採尿に関する以下の記述のうち、最も適切でないものはどれか。

1. Kが甲に対して④の方法による採尿を行うには、採尿は医師をして医学的に相当と認められる方法により行わせなければならない旨の条件を付した搜索差押令状を得て行わなければならない。
2. Kが甲に対して④の方法による採尿を行うには、ゴム製導尿管（カテーテル）を尿道に挿入して尿を採取することとなるが、このような方法は個人の尊厳を著しく傷付けるものであり、裁判官の発する令状をもってしても許されない。
3. 本件と異なり、甲が錯乱状態に陥っていて任意の尿の提出が期待できない状況にあつたとしても、被疑事実の重大性、嫌疑の存在、当該尿の証拠としての重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情が認められる場合には、④の方法による採尿の手段を取ることも許される。
4. Kが甲に対する④の方法による採尿を行うに際し、採尿場所までの任意の同行を拒否している場合、甲を採尿に適する最寄りの場所まで連行することができ、その際、必要最小限度の有形力を行使することは許される。

問4 下線部⑤の捜索に関する以下の記述のうち、最も適切でないものはどれか。

1. ⑤の捜索の結果、Sアパート1号室居間の机の引出の中から、覚せい剤入りビニール袋1袋を発見した場合、Kは、本件令状⑤に基づきこれを差し押さえることができる。
2. ⑤の捜索の結果、Sアパート1号室寝室のタンスの中から、けん銃1丁を発見した場合、Kは、本件令状⑤に基づきこのけん銃を差し押さえることはできない。
3. ⑤の捜索の結果、Sアパート1号室寝室のタンスの中から、けん銃1丁を発見した場合、Kは、Sアパート1号室で甲と同居している甲の妻から、このけん銃の任意提出を受けられることができる。
4. ⑤の捜索の際、Sアパート1号室の隣室のSアパート2号室も甲が使用し、甲の荷物が置いてあることが判明した場合、Kは、本件令状⑤に基づき、Sアパート2号室も捜索することができる。

問5 下線部①から⑤のKの行為は、任意処分か強制処分か。最も適切でない組合せを1つ選びなさい。

1. ①－強制処分，②任意処分
2. ①－任意処分，④強制処分
3. ②－任意処分，③強制処分
4. ④－強制処分，⑤強制処分

問6 下線部⑥のKの甲に対する取調べに関する以下の記述のうち、最も適切でないものはどれか。

1. Kが甲を、本件事実である覚せい剤所持の事実について取り調べることは、適法である。
2. Kが甲を、本件事実に係る覚せい剤の入手先について取り調べることは、適法である。
3. 本件事実による勾留期間中、Kが甲を、乙を殺害した事実について取り調べることは、違法ではない。
4. 本件事実による勾留期間中、Kが甲を、乙を殺害した事実について取り調べることは、違法ではないが、甲の供述を供述録取書に録取することは、たとえ甲が任意に供述し、供述録取書の作成に同意していても違法である。

問7 下線部⑦の検察官Pの甲の本件事実に関する終局処分に関する以下の記述のうち、最も適切でないものはどれか。

1. 本件事実が証拠によって認められる場合、Pは、甲を本件事実について、裁判所に公判請求することができる。
2. 本件事実が証拠によって認められる場合、Pは、甲を本件事実について、裁判所に略式請求することができる。
3. 本件事実が証拠によって認められる場合であっても、Pが甲を本件事実について起訴猶予にすることは、法律上可能である。
4. 甲が少年であることが判明したとする。本件事実が証拠によって認められる場合、Pは、甲を本件事実について、家庭裁判所に送致しなければならない。

問8 甲が下線部⑧のような主張をした場合に関する以下の記述のうち、最も適切でないものはどれか。

1. 甲は、本件事実に関する自白について、任意性を争うと主張した。
2. 甲は、本件事実に関する自白について、任意性も信用性も争うと主張した。
3. 甲は、本件事実に関する自白について、任意性は争わないが信用性は争うと主張した。
4. 甲は、本件事実に関する自白について、任意性も信用性も争わないと陳述した。

問9 ⑨のHの証人尋問に関する以下の記述のうち、最も適切でないものはどれか。

1. Hの証人尋問が行われ、Hは、「警察官Kは、甲の供述を強要したことはなかった。」と証言した。この証言は、Hが自ら体験した事実であり、伝聞ではない。
2. Hの証人尋問が行われ、Hは、「警察官Kは、甲に『お前が否認を続けるとお前の子供が学校でいじめられるぞ』と言って甲を自白させた。」と証言した。H証言中のKの発言『お前が否認を続けるとお前の子供が学校でいじめられるぞ』は、自白を強要した事実の証明において、発言内容の真実性が問題となるから、伝聞である。
3. Hの証人尋問が行われ、Hは、「警察官Kは、甲に『お前が否認を続けるとお前の子供が学校でいじめられるぞ』と言って甲を自白させた。」と証言した。H証言中のKの発言『お前が否認を続けるとお前の子供が学校でいじめられるぞ』は、自白を強要した事実の証明において、発言内容の真実性は問題とならず、強要行為の一部である言葉の存在自体を立証しようとするものであるから、伝聞ではない。
4. Hは、証人尋問が行われる前に死亡した。この場合、Hが生前、警察官Kによる甲の取調べに立ち会った際の状況について検察官に対してした供述を録取した書面は、証拠能力が認められる場合がある。



問10 本件事実について、甲に対して宣告された⑩の判決に関する以下の記述のうち、最も適切でないものはどれか。

1. 甲に対して、裁判所は有罪判決を宣告した。懲役刑の期間については、裁判所は定めず、甲が収容された刑務所の長が甲の服役態度等を考慮して定める。
2. 甲に対して、裁判所は有罪判決を宣告した。この場合、裁判所は、判決中に罪となるべき事実を明らかにする必要がある。
3. 本件事実の存在が合理的な疑いを超える程度まで立証されなかったと考えられる場合、裁判所は、甲に対して無罪判決の宣告をしなければならない。
4. 甲に対して、裁判所は無罪判決を宣告した。検察官が、甲に対する無罪判決に対して控訴できることは、憲法の規定に反しない。