

東京都立大学 法科大学院
2020年度入学者選抜（2年履修課程）

民事訴訟法・刑事訴訟法 試験問題
（2019年10月26日実施）

試験時間 午後3時00分～午後4時00分

受験に当たっての注意事項

- (1) 受験中は、机の右上に、本学受験票を置いてください。
机上には、上記受験票、筆記用具、時計、眼鏡、ティッシュペーパー、目薬以外の物を置くことはできません。
- (2) 筆記用具は、HB又はBの鉛筆（但し、シャープペンシルの使用は認めません。）、鉛筆削り及び消しゴムに限ります。これ以外の筆記用具を用いた場合は、0点として採点します。また、マーカーや定規等の使用も認めません（問題冊子への書込みも含む。）。
- (3) 携帯電話又はそれに類する通信機器等は身につけず、必ず電源を切って鞆等の中にしまってください。それらを時計として用いることはできません。
- (4) 耳栓、イヤホン又はそれに類するものの使用は禁止します。
- (5) 受験中の飲食は一切禁止します。ペットボトル等を持っている場合には必ず鞆の中にしまい、机の上等に置くことはしないでください。
- (6) 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはいけません。
- (7) この問題冊子は表紙を含めて13頁あります。問題冊子を破いたり、ホチキス止めをはずしたりしてはいけません。
- (8) 答案用紙の所定の欄に、受験番号及び氏名を必ず記入した上、受験番号についてはマークしてください。
なお、所定の欄以外の場所に氏名を記載するなど特定人の答案であることが明らかとなるような行為は一切禁止します。
- (9) 答案用紙は2枚あります。各科目1枚のみ配布します。答案用紙は、機械で読み取りますので、折り曲げたり汚損したりしないでください。また、解答すべき答案用紙の科目を間違えないように注意してください。
- (10) 試験室では監督員の指示に従ってください。不正行為があった場合又は監督員の指示に従わなかった場合には、失格となります。
また、他の受験者の受験の妨げとなる行為が認められた場合には、監督員が、試験時間中であっても試験場からの退出を命ずることがあります。
- (11) 試験終了時刻までは、試験室から退出することはできません。トイレに行くことも原則として禁じます。緊急の場合や気分が悪くなった場合等には手を挙げてください。

民事訴訟法 問題

【問題 1】

民事訴訟における当事者能力・訴訟能力について、以下の 1.から 5.の中から、最も適切なものを 2つ選んで答えなさい。(解答欄は、[解答番号 1] 及び [解答番号 2] (順不同))

1. 民法上権利能力を有する自然人・法人については、民事訴訟においても当事者能力が認められる。
2. 民法上権利能力をもたない、いわゆる権利能力なき社団（法人でない社団）については、判例によれば、当事者能力を認める合理的必要があり、弁護士代理の原則及び訴訟信託の禁止の潜脱にならない場合であれば、当事者能力が認められる。
3. 民法上の組合については、当事者能力が認められることはない。
4. 未成年者のした訴訟行為は、法定代理人が取り消すことができる。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができる場合は、この限りでない。
5. 被保佐人が訴訟行為をするには保佐人の同意を要するが、相手方の提起した訴えについて訴訟行為をする場合には、保佐人の同意は必要でない。

【問題 2】

X が Y を相手方として提起した 1000 万円の売買代金請求訴訟において、Y は弁済を主張し、予備的に、Y が X に対して有する 1500 万円の貸金返還請求権との相殺を主張した。この訴訟（以下、「前訴」という。）で弁済の抗弁と相殺の抗弁がともに退けられ、請求認容判決が確定した場合において、以下の 1.から 5.の中から、最も適切なものを 2つ選んで答えなさい。(解答欄は、[解答番号 3] 及び [解答番号 4] (順不同))

1. 判例の立場によれば、Y が、X を相手方として、この売買代金請求権の不存在確認を求める訴えを提起し、売買契約締結の意思表示は X の詐欺によりなされたものであるから取り消す、と主張することは、取消しの意思表示が前訴の口頭弁論終結後になされた場合でも、前訴確定判決の既判力により遮断される。
2. 判例の立場によれば、Y が、X を相手方として、この売買代金請求権の不存在確認を求める訴えを提起し、前訴の口頭弁論終結前から有していた X に対する賃料請求権と相殺する、と主張することは、相殺の意思表示が前訴の口頭弁論終結後になされた場合でも、前訴確定判決の既判力により遮断される。
3. 前訴確定判決のうち、Y の弁済の主張を否定した判断は判決理由中の判断であり、既判力は生じない。したがって、Y が X を相手方としてこの売買代金請求権の不存在確認を求める訴えを提起し、弁済の主張を再度持ち出した場合、この主張は信義則上制限されることはあっても、前訴確定判決の既判力によっては遮断されない。

4. Yが、Xを相手方として、この売買代金請求権の不存在確認を求める訴えを提起し、売買契約締結の意思表示はXとYが通謀してなした虚偽の意思表示であり無効であると主張した場合、この主張は前訴で審理判断されていないから、前訴確定判決の既判力によっては遮断されない。
5. 前訴確定判決が、Yの主張する貸金返還請求権は当初より不成立であったと判断して相殺の抗弁を退けたとする。この場合にYがXを相手方とする後訴を提起し、この貸金返還請求権について前訴で相殺に供しなかった500万円の支払を訴求することは、前訴確定判決の既判力によっては遮断されない。

【問題3】

XがYを相手方として提起した貸金返還請求訴訟について、以下の1.から5.の中から、最も適切なものを2つ選んで答えなさい。(解答欄は、[解答番号5]及び[解答番号6](順不同))

1. 請求債権の一部弁済について裁判上の自白が成立した場合、裁判所は、この自白を証拠として、自由心証主義により当該一部弁済を認定し、判決をしなければならない。
2. 請求債権の一部弁済についてXもYも主張しない場合、裁判所は、証拠から一部弁済を認定して請求一部認容判決を出すことはできない。
3. Yが、Xの主張する金銭消費貸借契約を結んだのはZでありYではない、として争うとき、このXZ間の金銭消費貸借契約の締結は、Yが証明責任を負う主要事実である。
4. 判例の立場によれば、XがY本人との間で金銭消費貸借契約を締結したと主張し、XもYも代理人による契約締結を主張していないときであっても、裁判所は、証拠からY代理人AによるXとの金銭消費貸借契約締結を認定し請求認容判決を出してもよい。
5. 権利自白は裁判所を拘束しないとの立場を前提とすれば、口頭弁論期日においてYが「Xの主張通りの請求債権が存在すると認める」旨を陳述した場合であっても、裁判所は、請求債権が存在しないとして請求棄却判決を出すことができる。

【問題4】

確定判決の既判力に拘束される者の範囲について、以下のa.からe.の中に適切なものがいくつあるか答えなさい。(解答欄は、[解答番号7])

- a. 債権者代位訴訟の確定判決の既判力は、代位された債務者を拘束する。
- b. 債権者が主債務者に対して提起した貸金返還請求訴訟の確定判決の既判力は、判例によれば、連帯保証人を拘束する。
- c. 離婚訴訟の確定判決は、対世効を有する。

- d. 売買代金請求訴訟の確定判決の既判力は、被告の訴訟代理人弁護士を拘束する。
- e. 特定物たる中古自動車について売買契約に基づく引渡しを求める訴訟の請求認容確定判決の既判力は、被告からこの訴訟の口頭弁論終結前より当該中古自動車の無償寄託を受けている訴外第三者を拘束する。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 5個

【問題5】

訴えの取下げについて、以下の1.から5.の中から、最も適切なものを2つ選んで答えなさい。(解答欄は、[解答番号8]及び[解答番号9](順不同))

1. 訴えの取下げは、終局判決が出た後においてもすることができるが、終局判決が確定した後であってはすることができない。
2. 被告が本案について口頭弁論をした後でも、原告が訴えを取り下げるには、被告の同意を必要としない。
3. 判例によれば、訴訟外で訴え取下げの合意が成立した場合、原告は権利保護の利益を喪失したものとみることができから、訴えは却下される。
4. 訴えの取下げがなされた場合、訴え提起による時効の完成猶予の効果も遡及的に消滅する。したがって、請求債権について消滅時効が完成する間に訴えが提起された場合、訴えの取下げがなされると即時に消滅時効が完成しうる。
5. 簡易裁判所の訴訟手続を除いては、訴えの提起は訴状を裁判所に提出してしなければならないから、訴えの取下げも必ず書面によらなければならない。

【問題6】

判例の立場を前提に、以下の[事例]の後訴におけるXの主張の扱いについて、最も適切なものを1.から5.の中から選んで答えなさい。なお、利息及び遅延損害金については考えなくてよい。(解答欄は、[解答番号10])

[事例]

XはAに対して800万円を貸し付けていたところ、Aが死亡し、唯一の相続人であるYがAを単独で相続した。Xがこの800万円の返還を求めてYを相手に訴えを提起したところ、Yは限定承認の抗弁を提出した。裁判所は、X主張の貸金返還請求権の存在とYの限定承認の抗弁をともに認め、Yに相続財産の限度で800万円をXに対し支払うよう命ずる判決をなし、この判決が確定した(以下、「前訴確定判決」という)。

その後、Xが同一の貸金返還請求権について再度Yを相手に訴え(以下、「後訴」という)を提起し、「Yは家庭裁判所への限定承認の申述の際に相続財産の一部を隠匿しており法定

単純承認（民法 921 条第 3 号）が認められるはずである」と主張して、相続財産の限度にかかわらず支払うよう求めた。

〔参考条文 民法 920～922 条〕

（単純承認の効力）

第 920 条 相続人は、単純承認をしたときは、無限に被相続人の権利義務を承継する。

（法定単純承認）

第 921 条 次に掲げる場合には、相続人は、単純承認をしたものとみなす。

一・二（略）

三 相続人が、限定承認又は相続の放棄をした後であっても、相続財産の全部若しくは一部を隠匿し、私にこれを消費し、又は悪意でこれを相続財産の目録中に記載しなかったとき。ただし、その相続人が相続の放棄をしたことによって相続人となった者が相続の承認をした後は、この限りでない。

（限定承認）

第 922 条 相続人は、相続によって得た財産の限度においてのみ被相続人の債務及び遺贈を弁済すべきことを留保して、相続の承認をすることができる。

1. 前訴確定判決の判断のうち責任を相続財産の限度に限定する部分にも既判力が生じているから、前訴確定判決の基準時前の事由である法定単純承認事由の主張は、前訴確定判決の既判力によって遮断される。
2. 前訴確定判決の判断のうち責任を相続財産の限度に限定する部分は訴訟物に関する判断ではなく既判力が生じないから、裁判所は、X の主張する法定単純承認事由が認められるかを判断し、認められる場合には、相続財産の限度にかかわらず支払うよう Y に命ずることとなる。
3. 前訴確定判決の判断のうち責任を相続財産の限度に限定する部分には既判力に準ずる効力が生じていると考えられるから、前訴確定判決の基準時前の事由である法定単純承認事由の主張は遮断される。
4. 前訴確定判決の判断のうち責任を相続財産の限度に限定する部分にも既判力が生じているが、Y の相続財産隠匿について X が知ったのが前訴確定判決の基準時後であれば基準時後の新事由となるから、裁判所は、X の主張する法定単純承認事由が認められるかを判断し、認められる場合には、相続財産の限度にかかわらず支払うよう Y に命ずることとなる。
5. 前訴確定判決の判断のうち責任を相続財産の限度に限定する部分は訴訟物に関する判断ではなく既判力が生じないが、後訴で法定単純承認事由の主張を許したのでは前訴が無意味に帰することから、X の主張は前訴確定判決の反射的効力によって遮断される。

（民事訴訟法の問題 以上）

刑事訴訟法 問題

〔第1問〕

刑事訴訟の基本原則に関する次のアからエまでの各記述と、後記1から5までの語句のうち、最も密接に関連する語句とをそれぞれ組み合わせた場合、1つだけ残る語句はどれか。残った語句の番号を後記1から5のうちから選びなさい。(解答欄は、[解答番号1])

- ア. 刑事訴訟における審判の対象は、原告官である検察官が主張する事実、すなわち訴因と考えるべきであって、裁判所は、自らの判断で審判の対象を動かすことができない。
- イ. 証人等の取調方法について規定する刑事訴訟法304条1項は、「裁判長又は陪席の裁判官が、まず、これを尋問する。」と規定するが、実務上は、同条3項が「裁判所は、適当と認めるときは、・・・尋問の順序を変更することができる。」と規定するのを受けて、刑事訴訟規則199条の2以下の規定により交互尋問の慣行が確立されている。
- ウ. 刑事訴訟法319条2項は、「被告人は、公判廷における自白であると否とを問わず、その自白が自己に不利益な唯一の証拠である場合には、有罪とされない。」と規定し、同条3項は、同条2項の「自白」の意義について、「・・・自白には、起訴された犯罪について有罪であることを自認する場合を含む。」と規定している。
- エ. 刑事訴訟の構造は、裁判所、検察官、被告人の三者から成り立っており、原告官たる検察官の請求によって訴訟が開始される。

1. 弾劾主義
2. 糺問主義
3. 弁論主義
4. 当事者追行主義
5. 当事者処分権主義

〔第2問〕

次の【 文章 】は、いわゆる強制採尿に関する最高裁判決の一部を抜粋したものである。

この【 文章 】を前提とした場合、次のアからオまでの各記述のうち、明らかに誤っているものはいくつあるか。その個数として正しいものを、後記1から5までのうちから選びなさい。(解答欄は、[解答番号2])

【 文章 】

「尿を任意に提出しない被疑者に対し、強制力を用いてその身体から尿を採取することは、身体に対する侵入行為であるとともに屈辱感等の精神的打撃を与える行為であるが、右採尿につき通常用いられるカテーテルを尿道に挿入して尿を採取する方法は、被採取者に対しある程度の肉体的不快感ないし抵抗感を与えるとはいえ、医師等これに習熟した技能者によつて適切に行われる限り、身体上ないし健康上格別の障害をもたらす危険性は比較的乏しく、仮に障害を起こすことがあつても軽微なものにすぎないと考えられるし、また、右強制採尿が被疑者に与える屈辱感等の精神的打撃は、検証の方法としての身体検査においても同程度の場合がありうるのであるから、被疑者に対する右のような方法による強制採尿が捜査手続上の強制処分として絶対に許されないとすべき理由はなく、被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠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に照らし、犯罪の捜査上真にやむをえないと認められる場合には、最終的手段として、適切な法律上の手続を経てこれを行うことも許されてしかるべきであり、ただ、その実施にあたっては、被疑者の身体的安全とその人格の保護のため十分な配慮が施されるべきものと解するのが相当である。

そこで、右の適切な法律上の手続について考えるのに、体内に存在する尿を犯罪の証拠物として強制的に採取する行為は搜索・差押の性質を有するものとみるべきであるから、捜査機関がこれを実施するには搜索差押令状を必要とするべきである。ただし、右行為は人権の侵害にわたるおそれがある点では、一般の搜索・差押と異なり、検証の方法

としての身体検査と共通の性質を有しているので、身体検査令状に関する刑訴法二一八条五項（引用者注 現・刑事訴訟法218条6項）が右搜索差押令状に準用されるべきであつて、令状の記載要件として、強制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の記載が不可欠であると解さなければならない。」

ア. 憲法38条1項は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない。」と規定しているが、同条項の保障が及ぶ範囲について供述証拠に限定されると解したとしても、上記【文章】の見解と、必ずしも矛盾するものではない。

イ. 上記【文章】の考え方は、被疑者が便器に排出して保管している尿を強制的に採取する場合についても妥当する。

ウ. 覚せい剤取締法が規定する覚せい剤自己使用罪の法定刑は、10年以下の懲役であるから、上記【文章】がいうところの「被疑事件の重大性」の要件を満たすことはない。

エ. 上記【文章】は、人の身体の一部が差押えの対象となる「証拠物または没収すべき物」には該当しないとする見解と、必ずしも矛盾するものではない。

オ. 上記【文章】の考え方を前提とすると、被疑者の意思に反して、被疑者の血管から注射器で血液を採取する場合にも、「血液の採取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」旨の条件が記載された搜索差押令状を用いなければならないことになる。

1. 5個

2. 4個

3. 3個

4. 2個

5. 1個

〔第3問〕

次の【文章】は、ビデオ撮影及び領置の各適法性に関する最高裁判決の一部を抜粋したものである。

この【文章】を読んで、後記各小問に答えなさい。

（解答欄は、〔解答番号3〕及び〔解答番号4〕）

【文章】

「1 原判決及びその是認する第1審判決の認定によれば、本件捜査経過等に係る事実関係は、以下のとおりである。

(1) 本件は、金品強取の目的で被害者を殺害して、キャッシュカード等を強取し、同カードを用いて現金自動預払機から多額の現金を窃取するなどした強盗殺人、窃盗、窃盗未遂の事案である。

(2) 平成14年11月、被害者が行方不明になったとしてその姉から警察に対し捜索願が出されたが、行方不明となった後に現金自動預払機により被害者の口座から多額の現金が引き出され、あるいは引き出されようとした際の防犯ビデオに写っていた人物が被害者とは別人であったことや、被害者宅から多量の血こんが発見されたことから、被害者が凶悪犯の被害に遭っている可能性があるとして捜査が進められた。

(3) その過程で、被告人が本件にかかわっている疑いが生じ、警察官は、前記防犯ビデオに写っていた人物と被告人との（ア）を判断するため、被告人の（イ）等をビデオ撮影することとし、同年12月ころ、被告人宅近くに停車した捜査車両の中から、あるいは付近に借りたマンションの部屋から、（ウ）上を歩いている被告人をビデオカメラで撮影した。さらに、警察官は、前記防犯ビデオに写っていた人物がはめていた腕時計と被告人がはめている腕時計との（ア）を確認するため、平成15年1月、被告人が遊技していたパチンコ店の店長に依頼し、店内の防犯カメラによって、あるいは警察官が小型カメラを用いて、店内の被告人をビデオ撮影した。

(4) また、警察官は、被告人及びその妻が自宅付近の（ウ）上にあるごみ集積所に出したごみ袋を回収し、そのごみ袋の中身を警察署内において確認し、前記現金自動預払機の防犯ビデオに写っていた人物が着用していたものと類似するダウンベスト、腕時計等を発見し、これらを領置した。

(5) 前記(3)の各ビデオ撮影による画像が、防犯ビデオに写っていた人物と被告人との(ア)を専門家が判断する際の資料とされ、その専門家作成の鑑定書等並びに前記ダウンベスト及び腕時計は、第1審において証拠として取り調べられた。

2 所論は、警察官による被告人に対する前記各ビデオ撮影は、十分な嫌疑がないにもかかわらず、被告人の(エ)を侵害して行われた(カ)な捜査手続であり、また、前記ダウンベスト及び腕時計の各領置手続は、令状もなくその(オ)を取得し、(エ)を侵害した(カ)な捜査手続であるから、前記鑑定書等には証拠能力がないのに、これらを証拠として採用した第1審の訴訟手続を是認した原判断は(カ)である旨主張する。

しかしながら、前記事実関係及び記録によれば、捜査機関において被告人が犯人である疑いを持つ合理的な理由が存在していたものと認められ、かつ、前記各ビデオ撮影は、強盗殺人等事件の捜査に関し、防犯ビデオに写っていた人物の(イ)、体型等と被告人の(イ)、体型等との(ア)の有無という犯人の特定のための重要な判断に必要な証拠資料を入手するため、これに必要な限度において、(ウ)上を歩いている被告人の(イ)等を撮影し、あるいは不特定多数の客が集まるパチンコ店内において被告人の(イ)等を撮影したものであり、いずれも、通常、人が他人から(イ)等を観察されること自体は受忍せざるを得ない場所におけるものである。以上からすれば、これらのビデオ撮影は、捜査目的を達成するため、必要な範囲において、かつ、相当な方法によって行われたものといえ、捜査活動として(キ)なものというべきである。

ダウンベスト等の領置手続についてみると、被告人及びその妻は、これらを入れたごみ袋を(ク)として(ウ)上のごみ集積所に排出し、その(オ)を放棄していたものであって、排出されたごみについては、通常、そのまま収集されて他人にその内容が見られることはないという(ケ)があるとしても、捜査の必要がある場合には、刑法221条により、これを(コ)として領置することができるというべきである。また、市区町村がその処理のためにこれを収集することが予定されているからといって、それは廃棄物の適正な処理のためのものであるから、これを(コ)として領置することが妨げられるものではない。

したがって、前記各捜査手続が(カ)であることを理由とする所論は前提を欠き、原判断は正当として是認することができる。」

小問(1) 上記【文章】の空欄(アからコまで)には、次の【語群】(aからqまで)の中から適切な語句を選んで埋めた場合、それぞれどの空欄にどの語句が入るか。その組合せとして正しいものを、後記1から5までのうちから選びなさい。なお、【語群】のうち一つの語句が、【文章】中の複数の空欄に入ることはないものとする。(解答欄は、[解答番号3])

【語群】

- | | | | | |
|-----------|--------|--------|--------|--------|
| a. 信用性 | b. 相反性 | c. 同一性 | d. 体型 | e. 容ぼう |
| f. 住居 | g. 私道 | h. 公道 | i. 権利 | j. 期待 |
| k. プライバシー | l. 占有 | m. 所有物 | n. 遺留物 | o. 不要物 |
| p. 適法 | q. 違法 | | | |

1. アにaが入り、イにdが入る。
2. イにeが入り、ウにgが入る。
3. エにkが入り、オにmが入る。
4. カにpが入り、クにoが入る。
5. キにpが入り、ケにjが入る。

小問(2) 上記【文章】の空欄アからコまでに、上記【語群】aからqまでの中から適切な語句を選んで埋めたことを前提とした場合、次の1から5までの各記述のうち、同【文章】における最高裁判所(以下、「本件裁判所」という。)の考え方と明らかに矛盾しているものはどれか。その記述を次の1から5までのうちから一つ選びなさい。(解答欄は、[解答番号4])

1. 本件裁判所は、上記【文章】1(3)の各ビデオ撮影が強制処分にあたるか任意処分にあたるかという問題について明示することなく、それが捜査目的を達成するため、必要な範囲において、かつ、相当な方法によって行われたものといえるかどうかを検討することにより適法か否かを判断する手法をとったと考えられる。
2. いわゆる「京都府学連事件」(最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁)で、最高裁判所は「警察官による個人の容ぼう等の写真撮影は、現に犯罪が行われもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であって、証拠保全の必要性および緊急性があり、その撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもって行われるときは撮影される本人の同意がなく、また裁判官の令状がなくとも、憲法13条、35条に違反しない」旨判示したが、本件裁判所の判断は、この京都府学連事件での最高裁判所の判断に反するものではない。
3. ごみ収集のためごみをごみ集積場所に排出した者は、通常、定められたごみ収集担当者によって回収、焼却、埋立等本来のルートで処理されることを想定しているのであって、ごみ収集担当者以外の第三者によってごみが持ち去られることは予定していないのであるから、捜査機関が犯罪捜査のために無断でごみ集積場所からごみを回収する場合には令状が必要である。
4. 刑事訴訟法221条は、領置の対象物について「被疑者その他の者が遺留した物」と規定しているが、この「遺留した物」の解釈については争いの余地があるものの、本件裁判所が、物の所有者や所持者等の意思に基づかずその占有から離れた物に限るという見解を採っているとは考えられない。
5. 上記【文章】1(3)の各ビデオ撮影の適法性判断について、本件裁判所の考え方を前提とした場合でも、各ビデオ撮影によって記録された画像を本件の捜査目的以外に流用することが当然に許されるわけではない。

[第4問]

被疑者取調べに関する次のアからオまでの各記述のうち、法令に従い又は判例の立場に立って検討した場合、正しいものは何個あるか。その個数として正しいものを、後記1から5までのうちから選びなさい。(解答欄は、[解答番号5])

- ア. 刑事訴訟法198条1項は、捜査機関に、逮捕又は勾留されている被疑者のみを取り調べる権限を与えているから、捜査機関は、逮捕も勾留もされていない被疑者を取り調べることができない。
- イ. 捜査機関が被疑者を取り調べるに際しては、被疑者に対し、自己の意思に反して供述をする必要がない旨を告げなければならないが、その旨を告げる時期について、刑事訴訟法上は明文規定を設けていない。
- ウ. 逮捕又は勾留を受けている被疑者に取調べのために出頭し、取調室に滞留する義務があるか否かという問題については、見解が分かれるところであるが、仮に、この出頭滞留義務を認める見解に立ったとしても、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にはならない。
- エ. 任意捜査の一環としての被疑者取調べは、強制手段、すなわち、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段を用いることが許されないことはいうまでもないが、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勘案して、社会通念上相当と認められる方法ないし態様及び限度において、許容

されるべきである。

オ. 捜査官が当該公訴事実について被告人を取り調べることは、被告人の当事者たる地位にかんがみると、当事者主義に反するといえるため、原則として許されず、例外的に許される場合でも、弁護人の立会が必須である。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個

〔第5問〕

次の【文章】は、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（以下、「裁判員法」という。）の合憲性に関する最高裁判例の一部を抜粋したものである。

同【文章】の空欄（アからツまで）に、次の【語群】（aからuまで）の中から適切な語句を選んで埋めた上で、下記の各小問に答えなさい。なお、【語群】のうち一つの語句が、【文章】中の複数の空欄に入ることはないものとする。（解答欄は、〔解答番号6〕及び〔解答番号7〕）

【文章】

「・・・憲法80条1項が、（ア）は（イ）のみによって構成されることを要求しているか否かは、結局のところ、憲法が（ウ）の（エ）参加を許容しているか否かに帰着する問題である。・・・憲法は、最高（ア）と異なり、下級（ア）については、（ウ）の（エ）参加を禁じているとは解されない。したがって、（イ）と（ウ）とで構成する裁判体が、それゆえ直ちに憲法上の「（ア）」に当たらないということとはできない。

問題は、（オ）制度の下で（イ）と（ウ）とにより構成される裁判体が、（カ）に関する様々な憲法上の要請に適合した「（ア）」といい得るものであるか否かにある。

（オ）法では、（イ）3名及び（オ）6名（公訴事実には争いが無い事件については、場合により（イ）1名及び（オ）4名）によって裁判体を構成している（2条2項、3項）。（オ）の選任については、（キ）の選挙権を有する者の中から、くじによって候補者が選定されて（ア）に呼び出され、選任のための手続において、不公平な裁判をするおそれがある者、あるいは（ク）及び被告人に一定数まで認められた理由を示さない不選任の請求の対象とされた者などが除かれた上、残った候補者から更にくじその他の作為が加わらない方法に従って選任されるものとしている（13条から17条）。また、解任制度により、判決に至るまで（オ）の適格性が確保されるよう配慮されている（41条、43条）。（オ）は、（イ）と共に（ケ）体を構成し、（コ）の認定、（サ）の適用及び（シ）の量定について（ケ）することとされ、（サ）の解釈に係る判断及び（ス）に関する判断等は（イ）に委ねられている（6条）。（オ）は、（サ）に従い公平誠実にその職務を行う義務等を負う一方（9条）、（イ）、（ク）及び（セ）は、（オ）がその職責を十分に果たすことができるよう、（ソ）を迅速で分かりやすいものとするに努めなければならないものとされている（51条）。（イ）と（オ）の評議は、（イ）と（オ）が（タ）の権限を有することを前提にその（ケ）によるものとされ（6条1項、66条1項）、その際、裁判長は、必要な（サ）に関する説明を丁寧に行うとともに、評議を（オ）に分かりやすいものとなるように整理し、（オ）が発言する機会を十分に設けるなど、（オ）がその職責を十分に果たすことができるように配慮しなければならないとされている（66条5項）。評決については、（イ）と（オ）の双方の意見を含む（ケ）体の員数の過半数の意見によることとされ、（シ）の量定についても同様の原則の下に決定するものとされている（67条）。評議における自由な意見表明を保障するために、評議の経過等に関する（チ）も設け（70条1項）、（オ）に対する請託、威迫等は（ツ）をもって禁止されている（106条、107条）。

以上によれば、(オ)裁判対象事件を取り扱う裁判体は、身分保障の下、独立して職権を行使することが保障された(イ)と、公平性、中立性を確保できるよう配慮された手続の下に選任された(オ)とによって構成されるものとされている。また、(オ)の権限は、(イ)と共に公判廷で(ソ)に臨み、評議において(コ)認定、(サ)の適用及び有罪の場合の(シ)の量定について意見を述べ、評決を行うことにある。これら(オ)の関与する判断は、いずれも(エ)作用の内容をなすものであるが、必ずしもあらかじめ法律的な知識、経験を有することが不可欠な事項であるとはいえない。さらに、裁判長は、(オ)がその職責を十分に果たすことができるように配慮しなければならないとされていることも考慮すると、上記のような権限を付与された(オ)が、様々な視点や感覚を反映させつつ、(イ)との協議を通じて良識ある結論に達することは、十分期待することができる。他方、憲法が定める(カ)の諸原則の保障は、(イ)の判断に委ねられている。

このような(オ)制度の仕組みを考慮すれば、公平な「(ア)」における法と証拠に基づく適正な裁判が行われること(憲法31条、32条、37条1項)は制度的に十分保障されている上、(イ)は(カ)の基本的な担い手とされているものと認められ、憲法が定める(カ)の諸原則を確保する上での支障はないといえることができる。……」

【 語群 】

- | | | | | |
|----------|----------|---------|--------|---------|
| a. 参議院議員 | b. 衆議院議員 | c. 国民 | d. 参政 | e. 裁判所 |
| f. 裁判官 | g. 裁判員 | h. 検察官 | i. 弁護士 | j. 守秘義務 |
| k. 民事裁判 | l. 刑事裁判 | m. 訴訟手続 | n. 司法 | o. 刑 |
| p. 審理 | q. 合議 | r. 法令 | s. 事実 | t. 罰則 |
| u. 対等 | | | | |

小問(1) 上記【 文章 】の空欄中アからサまでには、上記【 語群 】 aからuまでの中からそれぞれどの語句が入るか。その組合せとして正しいものを、次の1から5までのうちから選びなさい。(解答欄は、[解答番号6])

1. アにoが入り、イにeが入る。
2. ウにfが入り、エにdが入る。
3. オにgが入り、カにlが入る。
4. キにaが入り、クにhが入る。
5. キにbが入り、サにsが入る。

小問(2) 上記【 文章 】の空欄中シからツまでには、上記【 語群 】 aからuまでの中からそれぞれどの語句が入るか。その組合せとして誤っているものを、次の1から5までのうちから選びなさい。(解答欄は、[解答番号7])

1. シにoが入り、スにmが入る。
2. セにiが入り、ソにpが入る。
3. タにuが入り、チにjが入る。
4. タにuが入り、ツにqが入る。
5. ツにtが入り、シにoが入る。

〔第6問〕

いわゆる自白に関する次のアからオまでの各記述のうち、法令若しくは論理に従い、又は判例の立場に立って検討した場合、正しいものはどれとどれか。その組合せとして正しいものを、後記1から5までのうちから選びなさい。(解答欄は、[解答番号8])

ア. 我が国の憲法及び刑事訴訟法においては、自白の証拠能力を規制する規定が設けられ

いるが、証拠の証明力に関しては自由心証主義が採られているため、自白の証明力を規制する規定は設けられていない。

- イ. 不当に長く抑留又は拘禁された後の自白は、その任意性に疑いがあるものとして証拠能力が否定されるが、ここにいう「不当に長(い)」という要件は、客観的な時間的概念であるから、不当に長いといえるか否かの判断は、抑留又は拘禁の期間のみに着目して判断しなければならず、犯罪の罪質等客観的事実はもちろん、被疑者の年齢等被疑者の個人的事情を考慮して判断することは許されない。
- ウ. 捜査機関が被疑者を取り調べるに当たり、偽計を用いて被疑者を錯誤に陥れ自白を獲得するような尋問方法を採用することは、厳に避けるべきであり、もしも偽計によって被疑者が心理的強制を受け、その結果虚偽の自白が誘発されるおそれのある場合には、それにより得られた自白はその任意性に疑いがあるものとして証拠能力を否定すべきである。
- エ. 捜査機関が被疑者を取り調べるにあたり、被疑者に自己の意思に反して供述をする必要がない旨を告げなければならないが、それは、黙秘権という被疑者にとって極めて重要な権利を実質的に保障するために必要とされている手続であるから、被疑者に対して、自己の意思に反して供述をする必要がない旨を告げることなく取調べを行った場合、それにより得られた自白はいかなる場合であってもその任意性に疑いがあるものとして証拠能力を否定すべきである。
- オ. 公判廷における被告人の自白が、裁判所の自由心証によって真実に合するものと認められる場合には、更に他の補強証拠を要せずして犯罪事実を認定しても憲法に反しない。

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

〔第7問〕

いわゆる伝聞法則に関する次のアからオまでの各記述のうち、法令若しくは論理に従い、又は判例の立場に立って検討した場合、正しいものは何個あるか。その個数として正しいものを、後記1から5までのうちから選びなさい。(解答欄は、[解答番号9])

- ア. 刑事訴訟法320条1項の本文には、明文で「伝聞証拠」という文言が用いられている。
- イ. 「伝聞証拠」とは、公判廷外の供述を内容とする証拠であって、その供述の内容の真实性を立証しようとする証拠をいう。これに対し、公判廷外の供述を内容とする証拠であっても、その供述の内容の真实性を立証しようとするものでない証拠のことを「伝聞例外」という。
- ウ. 「戸籍謄本」や「航海日誌」は、その性質上高度の信用性が認められるとともに、証拠として用いる必要性が高いので、刑事訴訟法323条により、無条件で証拠能力が認められる。個人が作成した「日記」も、「航海日誌」と同様に、その性質上高度の信用性が認められるとともに、証拠として用いる必要性が高いから、どのような状況の下に作成されたものであるかにかかわらず無条件で証拠能力が認められる。
- エ. 刑事訴訟法321条3項は、捜査機関が行った「検証」の結果を記載した書面について、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、証拠能力を認める旨規定するが、ここにいう「検証」とは、強制処分として検証令状に基づき行われたものをいうのであって、捜査機関が任意処分として令状に基づかずに行った実況見分は含まれず、同条項を準用する余地もない。
- オ. 刑事訴訟法326条1項は、「検察官及び被告人が証拠とすることに同意した書面又は供述」について、「その書面が作成され又は供述のされたときの状況を考慮し相当と認めるときに限り、第321条乃至前条の規定にかかわらず、これを証拠とすることができる。」と規定するが、こうした書面のことを「同意書面」又は「合意書面」という。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個

〔第8問〕

訴因変更に関する次のアからオまでの各記述のうち、法令若しくは論理に従い、又は判例の立場に立って検討した場合、正しいものはどれとどれか。その組合せとして正しいものを、後記1から5までのうちから選びなさい。(解答欄は、[解答番号10])

- ア. 当事者主義が採られている我が国刑事訴訟法において、訴因は検察官の主張と理解されており、訴因変更は検察官の専権事項とされているから、検察官が「公訴事実の同一性を害しない限度である」と判断して訴因変更請求をすれば、裁判所の許可がなくても直ちに訴因変更の効果が生ずる。
- イ. 刑事訴訟法312条2項は、裁判所に対し、例外的に、訴因変更を命令する権限を与えており、その実効性を確保するため、裁判所が訴因変更命令を発すれば、検察官からの訴因変更請求がなくても直ちに訴因変更の効力が生ずる。
- ウ. 起訴状記載の訴因事実と裁判所が認定しようとする事実との間に食い違いがあったとしても、両者に訴因の同一性が認められる場合には、訴因変更手続を経る必要はない。
- エ. 訴因変更は、書面による要式行為であるが、口頭による訴因変更も、例外的に許される場合がある。
- オ. 裁判所が訴因変更手続を経ずに訴因の範囲を越えた犯罪事実を認定して判決を下した場合、審判の対象を訴因であると解する立場によれば、その判決は違法となるが、審判の対象を公訴事実であると解する立場によれば、違法となることはない。

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

(刑事訴訟法の問題 以上)