

首都大学東京 法科大学院  
平成28年度 2年履修課程

民事訴訟法・刑事訴訟法 試験問題  
(平成27年10月31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、① 2015年度法科大学院全国統一適性試験受験票及び②本学受験票を置いてください。(①と②の両方が必要です。) 机上には、上記受験票、筆記用具、時計及び眼鏡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、鞆等の中に入れてください。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等にしまい、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11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】

以下の文章の空欄（ア）から（ス）には、【語群】のa. からq. までいずれかの語句が入る。これをもとに、[小問1]ないし[小問3]の各問いに答えなさい。

（解答欄は、[解答番号1]ないし[解答番号3]）

民事訴訟法第246条（以下、「本条」という。）は、「裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることができない。」と規定している。本条は申立事項と判決事項の関係について定めており、本条に違反した判決は違法であり、上訴による取消しの対象となる。

本条は、民事訴訟における（ア）主義、すなわち訴訟の開始・終了及び（イ）の設定についての権限を当事者に委ねる原則の現れであり、また同時に、当事者（特に被告）に対して（ウ）の対象を明示することによって（エ）を防止するという機能も有する。

本条違反が問題となる場合の例としては、①原告が貸金返還請求権の支払いを求めて訴えを提起しているのに、裁判所が不法行為に基づく損害賠償請求権の支払いを命ずる場合のように、申し立てられている（イ）とは別のものについて判決をした場合や、②原告が売買代金債権100万円の支払いを求めた訴訟において、裁判所が200万円の支払いを命じる判決を下す場合のように、申立ての量的上限を超えて判決をする場合などがあげられる。

しかし、③原告が売買代金債権200万円の支払いを求めた訴訟において、裁判所が100万円の支払いを命ずる判決を下すことは、通常は本条に違反しないと考えられている。③の場合、判決の内容が申立事項の枠内であって、原告の（オ）に反せず、また被告に対する（エ）によって不利益を課すことにもならないといえるからである。③のような判決を（カ）判決という。

④原告が売買代金債権の支払いを求めた訴訟において、被告が（キ）の抗弁権を主張して支払いを拒む場合に、裁判所が（ク）判決を下すことがあるが、（カ）判決の一種である。

本条が（ア）主義に基づいて申立事項と判決事項の関係を規律するものであることは既に述べたが、（ア）主義が他の局面ではたらく例としては、訴えの取下げや請求の放棄・（ケ）、訴訟上の（コ）によって訴訟が終了することがあげられよう。このような紛争解決は、（サ）の観点から認められている。

訴えの取下げについていえば、訴えの提起後、判決が確定するまでの間、原告はいつでも訴えを取り下げることができる。（シ）が、口頭弁論において、被告が本案について準備書面を提出し、弁論準備手続において申述をした場合に訴えの取下げをするには、（ス）。

【 語群 】

- a. 訴訟物    b. 攻撃防禦    c. 処分権    d. 弁論    e. 引換給付  
f. 請求棄却    g. 一部認容    h. 不意打ち    i. 合理的意思    j. 同時履行  
k. 相殺    l. 和解    m. 認諾    n. 真実発見    o. 私的自治の原則  
p. 被告の同意を得る必要もない    q. 被告の同意を得る必要がある

[小問1]

次の1から5の選択肢のうち、正しいものを1つ選びなさい。

(解答欄は, [解答番号1])

1. (ア) には d. 弁論が, (イ) には a. 訴訟物が入る。
2. (ア) には d. 弁論が, (エ) には h. 不意打ちが入る。
3. (ア) には c. 処分権が, (イ) には a. 訴訟物が入る。
4. (ア) には c. 処分権が, (ウ) には a. 訴訟物が入る。
5. (イ) には b. 攻撃防禦が, (エ) には h. 不意打ちが入る。

[小問2]

次の1から5の選択肢のうち、正しいものを1つ選びなさい。

(解答欄は, [解答番号2])

1. (オ) には h. 不意打ちが, (ク) には e. 引換給付が入る。
2. (オ) には i. 合理的意思が, (キ) には k. 相殺が入る。
3. (カ) には f. 請求棄却が, (ク) には e. 引換給付が入る。
4. (カ) には g. 一部認容が, (キ) には f. 請求棄却が入る。
5. (キ) には j. 同時履行が, (ク) には e. 引換給付が入る。

[小問3]

次の1から5の選択肢のうち、正しいものを1つ選びなさい。

(解答欄は, [解答番号3])

1. (ケ) には m. 認諾が, (ス) には q. 被告の同意を得る必要があるが入る。
2. (ケ) には m. 認諾が, (シ) には q. 被告の同意を得る必要があるが入る。
3. (ケ) には l. 和解が, (サ) には o. 私的自治の原則が入る。
4. (コ) には l. 和解が, (サ) には n. 真実発見が入る。
5. (コ) には l. 和解が, (ス) には p. 被告の同意を得る必要もないが入る。

【問題2】

訴えの利益に関する各記述のうち、誤っているものを、後記1から5までのうちから2つ選びなさい。(解答欄は、[解答番号4]及び[解答番号5]。順不同)

1. 訴えの利益とは訴訟をするための要件である。
2. 将来の給付の訴えは、あらかじめその請求をする必要がある場合に限り認められる。
3. 判例の趣旨によれば、遺言無効確認の訴えは、形式上過去の法律行為の確認を求めることとなるが、遺言が有効であるとすればそれから生ずべき現在の特定の法律関係が存在しないことの確認を求めるものと解される場合で、原告がかかる確認を求める法律上の利益を有するときは、適法である。
4. 給付訴訟(前訴)を提起している原告が、前訴係属中に同一の被告に同一の給付訴訟(後訴)を提起した場合には、二重起訴(重複訴訟)に該当し、後訴は不適法却下される。
5. 判例の趣旨によれば、遺言者の生存中に推定相続人が提起した遺贈を内容とする遺言の無効確認の訴えは、遺言者が心神喪失の常況にあつて、回復する見込みがなく、遺言者による当該遺言の取消し又は変更の可能性が事実上ない状態にある場合には、訴えの利益が認められる。

【問題3】

当事者に関する各記述のうち、正しいものを、後記1から5までのうちから2つ選びなさい。(解答欄は、[解答番号6]及び[解答番号7]。順不同)

1. 未成年者が法定代理人の同意を得ないで行った訴訟行為は、取り消すことができる。
2. 判例の趣旨によれば、法人格のない社団に当事者能力が認められるか否かは、構成員の脱退・加入にかかわらず、団体としての同一性が保たれ、団体が構成員から独立していること、団体の代表者が定められていること、団体の意思決定方法が定められていること、団体が構成員から独立した財産を有していること、が指標となる。
3. 訴訟代理人(訴訟委任に基づく訴訟代理人に限る)の代理権は、当事者本人の死亡により当然に消滅する。
4. 当事者適格とは、判決の名宛人となりうる一般的資格のことをいう。
5. 当事者能力が認められるか否かを裁判所は、職権で調査し、認められない場合には、訴えを不適法として却下しなければならない。

(民事訴訟法の問題 以上)

## 刑事訴訟法 問題

### 【第1問】

職務質問に関する次の1から5までの記述のうち、法令に従い又は判例の立場に立って検討した場合、明らかに誤っているものを1つ選びなさい。(解答欄は、[解答番号1])

1. 警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して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のある者に対して、職務質問をすることができる。
2. 警察官が職務質問に伴い所持品検査をすることについて定めた明文の規定はないが、口頭による質問と密接に関連し、かつ、職務質問の効果をあげるうえで必要性、有効性の認められる行為であるから、警察官職務執行法2条1項による職務質問に附随してこれを行うことができる。
3. 警察官職務執行法2条3項は、同条1項が定める職務質問を、任意の手段として位置づけているから、職務質問に附随して行う所持品検査も任意の手段として行われる必要があり、原則として、相手方の同意を得て行う必要がある。
4. 警察官職務執行法2条3項は、職務質問を、任意の手段として位置づけているから、職務質問は、相手方の同意を得て行う必要があるが、相手方が質問を受けることを拒否してその場を立ち去ろうとする以上、いかなる場合であっても、警察官が相手方の腕や肩に手をかけるなどして引き止めることは許されない。
5. 警察官は、その場で職務質問をすることが相手方本人に対して不利であり、又は交通の妨害になると認められる場合においては、質問するため、その者に附近の警察署、派出所又は駐在所に同行することを求めることができる。

### 【第2問】

令状主義に関する次の1から5までの記述のうち、法令に従い又は判例の立場に立って検討した場合、明らかに誤っているものを1つ選びなさい。(解答欄は、[解答番号2])

1. 令状主義とは、強制処分について、事前の司法審査を要求する原則のことをいい、その例外としては、現行犯逮捕や、逮捕の際に逮捕の現場で行う搜索が挙げられる。
2. 現行犯逮捕が令状主義の例外として認められているのは、逮捕者にとって犯人と犯罪とが明らかであるため誤認逮捕のおそれがなく、しかも、犯人を直ちに逮捕する必要性が高いからである。
3. 憲法35条2項は、搜索又は押収は「各別の令状」により行うものと定めているから、同一の機会に同一の場所で搜索を行い、これに引き続き差押を行う場合であっても「搜索差押許可状」という1通の令状によることは許されない。
4. 憲法35条は、「住居、書類及び所持品」についての「侵入、搜索及び押収」については、原則として令状によるべきものと明文で定めているが、「検証」については明文

で定めていない。

5. 憲法33条は、逮捕のための令状を「司法官憲」が発するものと規定しており、「裁判官」という文言を用いていないが、この「司法官憲」は裁判官を意味するものと解されている。

### 【第3問】

任意捜査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、明らかに誤っているもののみを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。該当する番号を1つ選びなさい。(解答欄は、[解答番号3])

- ア. 「任意捜査」とは、捜査において強制手段を用いないものをいう。ここにいう強制手段とは、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意味する。
- イ. 任意捜査には任意捜査自由の原則が妥当するから、刑事訴訟法上規定されていない任意捜査であっても、これを行うことが許される。
- ウ. 任意捜査の例として、被疑者の取調べや尾行、張込み、実況見分、検証等がある。
- エ. 任意捜査には任意捜査自由の原則が妥当するから、捜査機関としては、任意捜査の必要性が認められる限り、無制約にこれを行うことができる。
- オ. 一般的に相手方の真摯な承諾があれば任意捜査として行うことが可能になる場合が少なくないが、承諾留置のように重大な人権侵害を伴う場合には相手方の承諾があつたとしても許されない。

1. アイ      2. イウ      3. ウエ      4. エオ      5. オア

### 【第4問】

被疑者の身体拘束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、正しいもののみを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。該当する番号を1つ選びなさい。(解答欄は、[解答番号4])

- ア. 被疑者の身体を拘束する手段には逮捕と勾留とがあり、同一の被疑事実を理由とした場合、逮捕の後に勾留が行われるのが一般的であるが、被疑者の身体拘束期間が長期化すると被疑者にとって不利益となるから、捜査機関は、被疑者の利益を考えて、被疑者を逮捕することなく勾留のみを行うことができる。
- イ. 被疑者を通常逮捕する場合、捜査機関は、被疑者に対して逮捕状を示す必要があるが、逮捕状を所持しないためこれを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及び逮捕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. 被疑者の勾留を請求する権限は、原則として検察官に与えられているが、例外的に、司法警察員（警察官たる司法警察員については、国家公安委員会又は都道府県公安委員会が指定する警部以上の者に限る。）にも与えられる場合がある。

エ. 被疑者の勾留期間は、勾留状発付の日から起算して2箇月間が原則である。

オ. 一度逮捕された後釈放された被疑者を、同一の被疑事実に基づいて再度逮捕することは、逮捕の蒸し返しとなるから原則として許されないが、特別の事情がある場合には、例外として許されることがある。

1. アイ      2. アウ      3. イウ      4. イオ      5. ウエ

#### 【第5問】

次の【文章】は、いわゆる接見指定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。

【文章】の空欄（ア）から（チ）までに、下記の【語群】a. からq. までの中から適切な語句を選んで埋めた上で、[小問1]ないし[小問3]の各問いに答えなさい。（解答欄は、[解答番号5]ないし[解答番号7]）

#### 【文章】

（ア）前段は、「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに（イ）に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない。」と定める。この（イ）に依頼する権利は、身体の拘束を受けている（ウ）が、拘束の原因となっている嫌疑を晴らしたり、（エ）を回復するための手段を講じたりするなど自己の自由と権利を守るため（イ）から援助を受けられるようにすることを目的とするものである。したがって、右規定は、単に（ウ）が（イ）を選任することを（オ）が妨害してはならないというにとどまるものではなく、（ウ）に対し、（イ）を選任した上で、（イ）に相談し、その助言を受けるなど（イ）から援助を受ける機会を持つことを（カ）に保障しているものと解すべきである。

（キ）1項が、「身体の拘束を受けている（ク）又は（ウ）は、（イ）又は（イ）を選任することができる者の依頼により（イ）となろうとする者・・・と（ケ）なくして接見し、又は書類若しくは物の授受をすることができる。」として、（ウ）と（イ）等との（コ）を規定しているのは、（ア）の右の趣旨にのっとり、身体の拘束を受けている（ウ）が（イ）等と相談し、その助言を受けるなど（イ）等から援助を受ける機会を確保する目的で設けられたものであり、その意味で、刑訴法の右規定は、憲法の保障に由来するものであるとすることができる・・・。

もっとも、憲法は、（サ）の発動ないし（サ）発動のための（シ）の行使が国家の権能であることを当然の前提とするものであるから、（ウ）と（イ）等との（コ）が憲法の保障に由来するからといって、これが（サ）ないし（シ）に絶対的に優先するような性質のものということとはできない。そして、（シ）を行使するためには、身体を拘束して（ウ）

を取り調べる必要が生ずることもあるが、憲法はこのような取調べを否定するものではないから、(コ)の行使と(シ)の行使との間に合理的な調整を図らなければならない。(ア)は、身体の拘束を受けている(ウ)に対して(イ)から援助を受ける機会を持つことを保障するという趣旨が実質的に損なわれない限りにおいて、法律に右の調整の規定を設けることを否定するものではないというべきである。

ところで、(キ)は、前記のように1項において(コ)を規定する一方、3項本文において、「検察官、検察事務官又は司法警察職員・・・は、(ス)のため必要があるときは、(セ)前に限り、第1項の接見又は授受に関し、その日時、場所及び時間を指定することができる。」と規定し、(コ)の行使につき捜査機関が制限を加えることを認めている。この規定は、刑訴法において身体の拘束を受けている(ウ)を取り調べるということが認められていること・・・、(ウ)の身体の拘束については刑訴法上最大でも23日間・・・という厳格な時間的制約があること・・・などにかんがみ、(ウ)の取調べ等の(ス)の必要と(コ)の行使との調整を図る趣旨で置かれたものである。そして、(キ)3項ただし書は、「但し、その指定は、(ウ)が(ソ)の準備をする権利を不当に制限するようなものであってはならない。」と規定し、捜査機関のする右の接見等の日時等の指定は飽くまで必要やむを得ない例外的措置であって、(ウ)が(ソ)の準備をする権利を不当に制限することは許されない旨を明らかにしている。

このような(キ)の立法趣旨、内容に照らすと、捜査機関は、(イ)等から(ウ)との接見等の申出があったときは、原則としていつでも接見等の機会を与えなければならないのであり、同条3項本文にいう「(ス)のため必要があるとき」とは、右接見等を認めると取調べの中断等により(ス)に顕著な支障が生ずる場合に限られ、右要件が具備され、接見等の日時等の指定をする場合には、捜査機関は、(イ)等と協議してできる限り速やかな接見等のための日時等を指定し、(ウ)が(イ)等と(ソ)の準備をすることができるような措置を採らなければならないものと解すべきである。そして、(イ)等から接見等の申出を受けた時に、捜査機関が現に(ウ)を取調べ中である場合や実況見分、検証等に立ち会わせている場合、また、(タ)時に右取調べ等をする(チ)な予定があつて、(イ)等の申出に沿った接見等を認めたのでは、右取調べ等が予定どおり開始できなくなるおそれがある場合などは、原則として右にいう取調べの中断等により(ス)に顕著な支障が生ずる場合に当たると解すべきである・・・。

【 語群 】

- |          |           |        |        |
|----------|-----------|--------|--------|
| a. 憲法34条 | b. 刑訴法39条 | c. 弁護士 | d. 被告人 |
| e. 被疑者   | f. 人身の自由  | g. 立会人 | h. 官憲  |
| i. 実質的   | j. 接見交通権  | k. 刑罰権 | l. 捜査権 |
| m. 捜査    | n. 公訴の提起  | o. 防禦  | p. 間近い |
| q. 確実    |           |        |        |



[小問1]

上記【文章】の空欄(ア)から(オ)までには、上記【語群】a. からq. 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1つ選びなさい。(解答欄は、[解答番号5])

1. アにaが入る。
2. イにbが入る。
3. ウにcが入る。
4. エにdが入る。
5. オにeが入る。

[小問2]

上記【文章】の空欄(カ)から(コ)までには、上記【語群】a. からq. 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1つ選びなさい。(解答欄は、[解答番号6])

1. カにiが入る。
2. キにaが入る。
3. クにgが入る。
4. ケにnが入る。
5. コにkが入る。

[小問3]

上記【文章】の空欄(サ)から(チ)までには、上記【語群】a. からq. 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1つ選びなさい。(解答欄は、[解答番号7])

1. サにoが入る。
2. シにlが入る。
3. スにpが入る。
4. セにmが入る。
5. ソにqが入る。

【第6問】

公訴の提起に関する次の1から5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、正しいものを1つ選びなさい。(解答欄は、[解答番号8])

1. 公訴を提起する権限は、原則として検察官に与えられているが、近時の刑事訴訟法改正により、犯罪被害者の権利保護を図るため、一定の場合、例外として犯罪被害者にも公訴を提起する権限が与えられた。
2. 公訴の提起は、起訴状を提出してこれをしなければならないが、急速を要するなどやむを得ない場合には、口頭による公訴の提起も認められる。
3. 検察官は、犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並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。
4. 公訴が提起された後、検察官の恣意により公訴が取り消されると、被告人に不利益を及ぼすから、検察官は、第一審の判決があるまで公訴を取り消すことができない。
5. 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附することができないが、その内容を引用することはいかなる場合でも許される。

【第7問】

刑事訴訟の基本構造に関する次の1から5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、明らかに誤っているものを1つ選びなさい。

(解答欄は、[解答番号9])

1. 一般に、「当事者主義(当事者追行主義)」とは、刑事訴訟の主導権を当事者に委ねる建前をいい、「職権主義(職権追行主義)」とは、刑事訴訟の主導権を当事者ではなく裁判所に委ねる建前のことをいう。
2. 刑事訴訟において「当事者主義」という場合、ここにいう「当事者」には、検察官、被告人・弁護人のほか、犯罪被害者も含まれる。
3. 「当事者主義」は被告人の人権保障に資する建前であるのに対し、「職権主義」は実体的真実の発見に資する建前であるといわれることがあるが、「当事者主義」の下においても実体的真実発見の要請を果たせないとはいえない。
4. 我が国の刑事訴訟法が「当事者主義」的訴訟構造を採用していることは、裁判所の審判の対象が当事者の主張としての訴因であることや、証拠が原則として当事者の請求によって取り調べられることなどに表れているといえる。
5. 我が国の刑事訴訟法は、「当事者主義」を補完する制度として、「職権主義」に基づく制度も設けている。

【第8問】

被告人の自白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、明らかに誤っているもののみを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。該当する番号を1つ選びなさい。(解答欄は、[解答番号10])

- ア. 「自白」とは、自分の犯罪事実の全部又は主要部分を認める被告人自身の供述をいい、公判廷においてなされたものや、友人・家族等の私人に対してなされたもの、自分自身の日記に書かれたものなども含まれる。
- イ. 刑事訴訟法319条1項は、強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白その他任意にされたものでない疑のある自白は、これを証拠とすることができないと定めている。これを「補強法則」という。
- ウ. 被告人の自白はその性質上供述証拠であるから、証拠物の証拠能力に関する「違法収集証拠排除法則」の考え方を被告人の自白に用いることは背理であって、絶対に許されない。
- エ. 刑事訴訟法319条1項が、任意にされたものでない疑のある自白の証拠能力を否定する根拠については、虚偽排除説、人権擁護説、違法排除説などの見解があるが、判例がいずれの立場に立つのかについては明らかでないといわれている。
- オ. 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、有罪とされないと定めている。これは、自由心証主義の例外である。

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)