

首都大学東京 法科大学院
平成29年度 2年履修課程

民事訴訟法・刑事訴訟法 試験問題
(平成28年10月29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 2016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】

確認の利益に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを選びなさい。(解答欄は、[解答番号1])

1. 具体的な相続分が認められない場合に遺言の無効確認訴訟を提起しても、確認の利益は認められない。
2. 建物賃貸借の継続中に賃借人が貸借人に対して敷金返還請求権存在確認の訴えを提起しても、その具体的な内容が確定していない抽象的な権利にすぎず、確認の利益は認められない。
3. 父母と子との間の親子関係存否確認の訴えは、父母のいずれか一方が死亡した場合においては、過去の法律関係に属するものであって、確認の利益は認められない。
4. 訴訟代理権の存否確認を求めることは、本来、本案訴訟で判断すべきことであるから、別訴を提起しても、確認の利益は認められない。
5. 遺言書が被相続人の意思によって作成されたかを確認することは、単なる客観的な事実を確認するものであるから、確認の利益は認められない。

【問題2】

XがYに対し、XY間で締結した機械の売買契約に基づく売買代金500万円の支払を求める訴えを提起した場合において、次のアからオまでのYの各陳述のうち、当該訴えの請求原因に対する抗弁となり得るもの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2])

- ア. その機械は、Xから買ったものですが、まだ、機械の引渡しを受けていません。
イ. その機械は、XからBが買い、Bから私が買ったものです。
ウ. その機械は、Xから買ったものですが、既にXには代金全額500万円を支払いました。
エ. その機械は、Aから買ったものであり、代金500万円もAに支払っています。
オ. その機械は、Xから贈与されたものです。

1. アウ 2. アエ 3. イエ 4. イオ 5. ウオ

【問題3】

以下は、判決文の一部である。ただし、表現等を一部修正している。

「村落住民が(㊸)を形成し、それが(㊹)に当たる場合には、当該(㊸)は、構成員全員の(㊺)に属する不動産につき、これを争う者を被告とする(㊻)権確認請求訴訟を進行する(㊼)を有するものと解するのが相当である。なぜなら、訴訟における(㊽)は、

特定の訴訟物について、誰が(㉑)として訴訟を進行し、また、誰に対して本案判決をするのが紛争の解決のために必要で有意義であるかという観点から決せられるべき事柄であるところ、(㉓)は、村落住民各自が(㉒)におけるような(㉑)を有するものではなく、(㉓)の帰属する村落住民が(㉒)である(㉔)を形成している場合には、当該(㉔)が(㉑)として(㉓)の帰属に関する訴訟を進行し、本案判決を受けることを認めるのが、このような紛争を複雑化、長期化させることなく解決するために適切であるからである。

(㉒)である(㉔)の(㉑)が構成員全員の(㉑)に属する不動産について(㉑)権確認請求訴訟を原告の(㉑)として進行するには、当該(㉔)の規約等において当該不動産を処分するのに必要とされる(㉒)の議決等の手続による(㉔)を要するものと解するのが相当である」(最判平成6・5・31民集48巻4号1065頁)

[小問1]

上記㉑, ㉒, ㉓, ㉔, ㉑の各空欄(同じ空欄には同じ語句が入る)に入る最も適切な語句を[選択肢]の1から5までの中から順に選びなさい。(解答欄は, ㉑につき[解答番号3], ㉒につき[解答番号4], ㉓につき[解答番号5], ㉔につき[解答番号6], ㉑につき[解答番号7])

[選択肢]

1. 当事者適格
2. 原告適格
3. 権利能力のない社団
4. 当事者
5. 入会団体

[小問2]

上記㉑, ㉒, ㉓, ㉑の各空欄(同じ空欄には同じ語句が入る)に入る最も適切な語句を[選択肢]の1から5までの中から順に選びなさい。(解答欄は, ㉑につき[解答番号8], ㉒につき[解答番号9], ㉓につき[解答番号10], ㉑につき[解答番号11])

[選択肢]

1. 入会権
2. 共有
3. 所有権
4. 総有
5. 持分権

[小問3]

上記㉑, ㉒, ㉔の各空欄(同じ空欄には同じ語句が入る)に入る最も適切な語句を組み合わせたものはどれか。後記1から5までの中から選びなさい。(解答欄は, [解答番号12])

1. ㉑代表者, ㉒総会, ㉔信託
2. ㉑代表者, ㉒総会, ㉔授權
3. ㉑代表者, ㉒理事会, ㉔信託
4. ㉑法定代理人, ㉒総会, ㉔授權
5. ㉑任意代理人, ㉒理事会, ㉔信託

【問題4】

以下の会話は、既判力をめぐる法科大学院の教師甲と法科大学院生乙との会話である。

[会話]

甲：「今回は、既判力に関する基本事項について、勉強したいと思います。」

乙：「はい。既判力の訴訟法上の効果は、前訴判決の後訴裁判所の判断に対する拘束力として現れます。」

甲：「そうですね。それでは、具体的な内容として、どのように説明されていますか。」

乙：「例えば、XのYに対する甲土地の所有権確認請求訴訟の前訴確定判決において、甲土地の所有権について、Xに帰属するとの判断を、XのYに対する甲土地の所有権移転登記抹消登記手続請求訴訟の後訴裁判所は覆すことができません。むしろ、前訴の基準時において甲土地の所有権がXにあったことを前提として、Yに対する所有権移転登記抹消登記手続請求権の有無を判断しなければなりません。これを既判力の(㉔)と呼んでいます。」

甲：「まさにその通りです。それでは、前訴で敗訴したYが甲土地の所有権の存在を主張することはできますか。」

乙：「当事者は、既判力ある前訴の判断と(㉕)権利関係を基礎づけるための主張・立証は認められません。後訴裁判所も当事者のこのような主張を(㉖)しなければなりません。これを既判力の(㉗)と呼んでいます。」

[小問1]

上記[会話]の中の㉔から㉗の各空欄に入る最も適切な語句を[選択肢]の1から5までの中から順に選びなさい。(解答欄は、㉔につき[解答番号13]、㉕につき[解答番号14]、㉖につき[解答番号15]、㉗につき[解答番号16])

[選択肢]

1. 矛盾する 2. 両立する 3. 積極的作用 4. 消極的作用 5. 遮断

[会話の続き]

甲：「そのとおりです。基本事項の確認はそれぐらいにして、先に進みましょう。」

XがYに対し、売買代金500万円の支払請求を提起し、Xが勝訴して、判決が確定したとしましょう。これを前訴確定判決と呼びます。Yが500万円を支払わないため、Xが再度、500万円の支払請求をYに提起したとします。これを後訴と呼びます。」

乙：「前に授業でやりましたが、よくわからないところです。」

甲：「教科書でよく復習していれば、わかるはずです。まず、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物はどのような関係になりますか。」

乙：「前訴の訴訟物と後訴の訴訟物は、(㉘)。Xは前訴で勝訴しているので、後訴でXが500万円の支払請求権の存在を再度主張する場合に既判力ある判断と(㉙)。」

[小問2]

上記 [会話の続き] 中の㊸及び㊹の各空欄に入る最も適切な語句を[選択肢]の1から5までの中から順に選びなさい。(解答欄は、㊸につき [解答番号17] 及び㊹につき [解答番号18])

[選択肢]

1. 矛盾関係です
2. 同一です
3. 先決関係です
4. 抵触します
5. 抵触しません

[会話の続き]

甲：「そのとおりです。それでは、裁判所は、どのように後訴を扱うべきですか。」

乙：「はい。(㊸)が認められないのが原則ですので、(㊹)など特別の事由が認められない限り、(㊺)判決を下すべきだと思います。」

甲：「その通りです。既判力は、重要ですので、引き続きしっかり勉強してください。」

[小問3]

上記[会話の続き]中の㊻から㊽の各空欄に入る最も適切な語句を[選択肢]の1から5までの中から順に選びなさい。(解答欄は、㊻につき [解答番号19]、㊼につき [解答番号20]、㊽につき [解答番号21])

[選択肢]

1. 時効中断
2. 訴えの利益
3. 請求
4. 訴え却下
5. 請求棄却

(民事訴訟法の問題 以上)

刑事訴訟法 問題

【第1問】

捜査の端緒に関する次のアからオまでの記述のうち、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。(解答欄は、[解答番号1])

- ア. 捜査の端緒には、いわゆる110番通報や被害届、告訴・告発・請求、職務質問・所持品検査等多種多様なものがあり、法律に定めのあるものに限られるわけではない。
- イ. 告発は口頭でも行うことができ、検察官又は司法警察員は、口頭による告発を受けたときは調書を作らなければならない。
- ウ. 変死者又は変死の疑のある死体があるときは、その所在地を管轄する地方検察庁又は区検察庁の検察官が検視をしなければならず、検察事務官や司法警察員が検視を行うことはない。
- エ. 親告罪における告訴は、被害者の意思を尊重するという趣旨に基づいて要求されているものであるから、告訴人は、公訴の提起がなされたとしても第一審の公判審理が終結するまでは告訴を取り消すことができる。
- オ. 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質問をすることができ、場合によっては対象者に附近の警察署や派出所等に同行することを求めることができる。

1. アイ 2. アウ 3. イウ 4. ウエ 5. エオ

【第2問】

強制捜査に関する次の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選びなさい。(解答欄は、[解答番号2])

- 1. 強制捜査とは、強制手段を用いる捜査のことをいう。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いう。
- 2. 強制捜査の例としては、逮捕、搜索・差押え、検証等が挙げられる。
- 3. 憲法及び刑事訴訟法は、強制捜査について令状主義を採用しているが、その趣旨は、中立公平な立場にある裁判官が捜査の理由の有無を事前に審査することによって、違法不当な捜査を抑制し、もって、対象者等の人権を保護しようとするにある。
- 4. 刑事訴訟法201条1項は、逮捕状により被疑者を逮捕するには、逮捕状を呈示する必要がある旨定めるとともに、逮捕状を呈示すべき時期がいつかについても明文で定めている。
- 5. いわゆる強制処分法定主義とは、捜査において強制の処分は、法律に特別の定めのある場合でなければできないことをいうが、刑事訴訟法には、強制処分法定主義を定めた明文規定がある。

【第3問】

緊急逮捕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。(解答欄は、[解答番号3])

- ア. 憲法33条は逮捕に関する令状主義を定めているが、その例外として、現行犯逮捕のみを明示しており、緊急逮捕については明示していない。
- イ. 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、緊急逮捕を行うことができる。
- ウ. 緊急逮捕は、一定の重い犯罪についてのみ許されているが、その犯罪とは、死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪である。
- エ. 被疑者を緊急逮捕する場合には、被疑者に対し、被疑事実の要旨だけでなく急速を要することも告げなければならない。
- オ. 被疑者を緊急逮捕した場合、直ちに逮捕状を請求しなければならないが、この請求は、検察官又は司法警察員（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。）のみ行うことができる。

1. アイ 2. イウ 3. ウエ 4. エオ 5. ウオ

【第4問】

次のアからオまでの各規定のうち、当事者主義に明らかに関係のないものは何個あるか。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4])

- ア. 刑事訴訟法256条6項「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し、又はその内容を引用してはならない。」
- イ. 刑事訴訟法298条1項「検察官、被告人又は弁護人は、証拠調を請求することができる。」
- ウ. 刑事訴訟法289条1項「死刑又は無期若しくは長期三年を超える懲役若しくは禁錮にあたる事件を審理する場合には、弁護人がなければ開廷することはできない。」
- エ. 刑事訴訟法312条1項「裁判所は、検察官の請求があるときは、公訴事実の同一性を害しない限度において、起訴状に記載された訴因又は罰条の追加、撤回又は変更を許さなければならない。」
- オ. 刑事訴訟規則199条の2第1項「訴訟関係人がまず証人を尋問するときは、次の順序による。

- ① 証人の尋問を請求した者の尋問（主尋問）
- ② 相手方の尋問（反対尋問）
- ③ 証人の尋問を請求した者の再度の尋問（再主尋問）」

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個

【第5問】

次の【文章】は、所持品検査に関する最高裁判所判例の一部を抜粋したものである。

【文章】の空欄（アからスマで）に、下記の【語群】（aからv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。（解答欄は、[解答番号5]及び[解答番号6]）

【文章】

「（ア）は、その二条一項において同項所定の者を停止させて（イ）することができる」と規定するのみで、所持品の（ウ）については明文の規定を設けていないが、所持品の（ウ）は、口頭による（イ）と密接に関連し、かつ、職務（イ）の効果をあげるうえで（エ）、有効性の認められる行為であるから、同条項による職務（イ）に（オ）してこれを行うことができる場合があると解するのが、相当である。所持品（ウ）は、（カ）手段である職務（イ）の（オ）行為として許容されるのであるから、所持人の（キ）を得て、その限度においてこれを行うのが原則であることはいうまでもない。しかしながら、職務（イ）ないし所持品（ウ）は、犯罪の予防、鎮圧等を目的とする（ク）上の作用であつて、流動する各般の警察事象に対応して迅速適正にこれを処理すべき（ク）の責務にかんがみるときは、所持人の（キ）のない限り所持品（ウ）は一切許容されないと解するのは相当でなく、（ケ）に至らない程度の行為は、（コ）にわたらない限り、所持品（ウ）においても許容される場合があると解すべきである。もつとも、所持品（ウ）には種々の態様のものがあるので、その許容限度を一般的に定めることは困難であるが、所持品について（ケ）及び押収を受けることのない権利は（サ）の保障するところであり、（ケ）に至らない程度の行為であつてもこれを受ける者の権利を害するものであるから、状況のいかに問わず常にかかる行為が許容されるものと解すべきでないことはもちろんであつて、かかる行為は、限定的な場合において、所持品（ウ）の（エ）、（シ）、これによつて害される個人の法益と保護されるべき（ス）との権衡などを考慮し、具体的状況のもとで相当と認められる限度においてのみ、許容されるものと解すべきである。」

【語群】

- | | | | | |
|---------|---------|--------|----------|----------|
| a. 警察法 | b. 警職法 | c. 検査 | d. 質問 | e. 強制 |
| f. 任意 | g. 附随 | h. 独立 | i. 搜索 | j. 逮捕 |
| k. 司法警察 | l. 行政警察 | m. 承諾 | n. 憲法一三条 | o. 憲法三五条 |
| p. 必要性 | q. 緊急性 | r. 相当性 | s. 公共の利益 | t. 差押え |
| u. 検証 | v. 鑑定 | | | |

[小問(1)]

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

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

【小問(2)】

上記【文章】の空欄中カからスまでには、上記【語群】 a から v までの中からそれぞれの語句が入るか。その組合せとして誤っているものを、次の 1 から 5 までの中から選びなさい。(解答欄は、[解答番号 6])

1. カに f が入る。
2. クに k が入る。
3. ケに i が入る。
4. コに e が入る。
5. スに s が入る。

【第 6 問】

訴因に関する次の 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選びなさい。(解答欄は、[解答番号 7])

1. 起訴状には公訴事実を記載しなければならず、公訴事実は訴因を明示して記載する必要がある。
2. 訴因には、裁判所に対して審判対象の範囲を画定するとともに、被告人に対して防御の範囲を明示するという重要な機能があるから、この機能を発揮させるため、訴因は、日時、場所、方法をもって具体的に特定する必要がある。
3. 数個の訴因を予備的に又は択一的に起訴状に記載すると、審判対象の範囲が不明確となるとともに、被告人の防御の範囲も不明確となるから、このような記載は許されない。
4. 起訴状に記載された訴因事実と、審理の結果裁判所が心証を形成し認定しようとする事実との間に、訴因の同一性が認められるのであれば、訴因変更の手続を採る必要はない。
5. 裁判所は、審理の経過に鑑み適当と認めるときは、訴因を変更すべきことを命ずることができるが、そのことによって直ちに訴因が変更されるわけではない。

【第 7 問】

証拠物の証拠能力に関する次のアからオまでの記述のうち、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。(解答欄は、[解答番号 8])

ア. 証拠物は、公訴事実との関連性があれば、原則として証拠能力が認められる。

- イ. 捜索差押えの手続に違法があつたとしても、その手続によって収集された証拠物それ自体の性質、形状に変異を来すはずはないからその形状等に関する証拠価値に変わりはない。
- ウ. 刑事訴訟法は、捜索差押えの手続に違法があつた場合、その手続によって収集された証拠物の証拠能力がどうなるかについて、明文規定を設けている。
- エ. 判例は、証拠物の押収手続に、令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合に、その証拠物の証拠能力を否定するとの見解に立つが、捜索差押許可状がないのに証拠物を差し押さえた場合、令状主義に反する以上、その証拠物が証拠能力を認められることはない。
- オ. 捜索差押許可状に基づいて覚せい剤の捜索差押えがなされ、その過程で、警察官が、立会人である被疑者に対して暴行を加えた場合、その暴行がいかなる段階で行われたとしても、差し押さえられた覚せい剤が証拠能力を認められることはない。
1. アイ 2. アウ 3. イウ 4. イエ 5. エオ

【第8問】

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。(解答欄は、[解答番号9])

- 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、捜査機関に発覚する以前に、自らの処罰を求めてなされたものでなければならない。
- イ. 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。これを「自白法則」という。
- ウ. 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。これを「補強法則」という。
- エ. 被告人が、公判廷において、単なる自白に留まらず、起訴された犯罪について有罪であると自認した場合には、裁判所は、証拠調手続を経ることなく直ちに有罪判決を下すことができる。
- オ. 被告人の供述を録取した書面で被告人の署名若しくは押印のあるものは、その供述が被告人に不利益な事実の承認を内容とするものであるときには、これを証拠とすることができる。但し、その承認が自白でない場合においても、任意にされたものでない疑があると認めるときは、これを証拠とすることができない。

1. アイ 2. イエ 3. アエ 4. ウオ 5. アオ

【第9問】

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。(解答欄は、[解答番号10])

- ア. ある証拠が伝聞証拠に当たるか否かの判断は、形式的かつ明確な基準によるべきであるから、公判廷でのAの証言中に含まれるBの発言部分については、常に伝聞証拠に当たると判断することになる。
- イ. 刑事訴訟法321条1項は、被告人以外の者が作成した供述書又はその者の供述を録取した書面について、その作成主体に応じて異なる規定を設けている。
- ウ. 刑事訴訟法321条3項は「検察官、検察事務官又は司法警察職員の検証の結果を記載した書面は、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、第一項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、実況見分調書はここにいう「検証の結果を記載した書面」に該当しないので、同項を直接適用することはできない。
- エ. 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は、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。」と規定するため、弁護人が単独で同意を与えることは許されず、常に被告人の同意が必要となる。
- オ. 刑事訴訟法328条は「第321条乃至第324条の規定により証拠とすることができない書面又は供述であつても、公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述の証明力を争うためには、これを証拠とすることができる。」と規定するが、同条により許容される証拠は、信用性を争う供述をした者のそれと矛盾する内容の供述が、同人の供述書、供述を録取した書面、同人の供述を聞いたとする者の公判期日の供述又はこれらと同視し得る証拠の中に現れている部分に限られる。

1. アイ 2. アエ 3. イウ 4. ウオ 5. エオ

(刑事訴訟法の問題 以上)