

令和3年度 専門職大学院法務研究科（法科大学院）（B日程入試）

民事訴訟法・刑事訴訟法

注意事項

以下をよく読んで、間違いないように受験してください。

1. 試験開始の合図があるまで、問題を開かないでください。
2. この問題冊子の3~5ページに問題が掲載されています。落丁、乱丁、印刷不鮮明などの箇所がある場合には申し出てください。
3. 解答用紙は民事訴訟法につき1枚（そのⅠ）、刑事訴訟法につき1枚（そのⅡ）、合計2枚です。解答用紙の追加は認めません。
4. 試験開始の合図があったら、すべての解答用紙に受験番号を記入してください。
5. 解答は必ず解答用紙の所定の場所に記入してください。
6. 解答用紙には、黒鉛筆（シャープペンシル可）の他、黒または青の万年筆・ボールペンを使用してもかまいません。
7. 文字ははつきり、ていねいに書いてください。解答の文字が読みにくい場合、点を与えないことがあります。
8. 試験中、使用していない解答用紙は机の上に裏返しにしてください。

[このページは空白です。]

民事訴訟法（配点 50 点）

I. 次の文章の空欄（ア）～（オ）にあてはまる最も適切な語句または数字は何か、答えなさい。ただし、同一の記号には同一の語句または数字が入る。

（配点：20 点）

裁判所が本案判決をするためには、（ア）と呼ばれる一定の要件がなければならない。（ア）の一つとして、原告が提起した訴えについて訴えの利益が存在することがあげられる。これは、訴訟物について本案判決をすることが紛争の解決にとって必要・適切であることを要求するものである。給付の訴えでは、現在の給付の訴えと将来の給付の訴えとで、訴えの利益の判断基準が異なる。現在の給付の訴えにおいては、原則として、訴えの利益が認められる。これに対して、将来の給付の訴えにおいては、民事訴訟法（イ）条に規定されている通り、あらかじめその請求をする必要がある場合に限って、訴えの利益が認められる。判例は、（ウ）的不法行為に基づいて将来発生する損害賠償請求権を訴求する給付の訴えについて、①損害賠償請求権の（エ）となるべき事実関係及び法律関係がすでに存在し、その（ウ）が予想されるとともに、②損害賠償請求権の成否及びその内容につき債務者に有利な影響を生ずるような将来における事情の変動があらかじめ明確に予測しうる事由に限られ、③その事由について請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ執行を阻止しうるという負担を債務者に課しても格別不当とはいえない場合には、将来の給付の訴えの（オ）が認められたとした。

II. 民法または会社法に規定されている法定訴訟担当の具体例を 2 つあげなさい。解答にあたっては、具体例に係る条文を摘示しなさい。

（配点：10 点）

III. 職権探知主義の規律の内容について、5 行程度で説明しなさい。

（配点：20 点）

刑事訴訟法（配点 50 点）

I. 次の文章の空欄ア～クに当てはまる最も適切な語句は何か、空欄①～②に当てはまる最も適切な刑事訴訟法の条文は何か、それぞれ答えなさい（条文を記載する際には、必要に応じて、条、項、号、本文・ただし書、前段・後段まで特定すること）。なお、同一の記号には同一の語句が入る。

（配点：30 点）

検察官は、起訴状に（ア）を記載しなければならず、（ア）は、（イ）を明示して記載しなければならない（①）。

刑事訴訟法（②）は、「裁判所が審理の経過に鑑み適當と認めるとき」には、検察官に（ウ）を命じることできる、と規定する。審判対象についての（ア）対象説に立つならば、証拠調べの結果、裁判所が（イ）とは異なる心証を抱くに至った場合、裁判所はその心証に従った審判ができなければ、裁判所は審判対象である（ア）について審判する義務を尽くさなかつたことになる。また、裁判所が（ウ）を命じたのに検察官がそれに従わないとする、被告人の防御を図りつつ審理判決するという義務を果たせないことになりかねない。したがって、そのような場合には、裁判所は（ウ）を命じる義務があり、かつ、（ウ）命令を出した以上は、検察官がそれ従うか否かにかかわらず、（イ）が変更を命じられた（イ）へと変更される、すなわち（ウ）命令に（エ）が認められなければならない。

最大判昭和昭 40 年 4 月 28 日刑集 19 卷 3 号 270 頁は、「裁判所から右命令を受けた検察官は（イ）を変更すべきである」としながらも、「検察官が裁判所の（ウ）命令に従わないのに、裁判所の（ウ）命令により（イ）が変更されたものとすることは、裁判所に直接（イ）を動かす権限を認めることになり」、（ウ）を「検察官の権限としている刑事訴訟法の基本的構造に反するから、（ウ）命令に右のような効力を認めることは到底できない」とした。これは、（ア）対象説を採用しないことの表明である。他方、（イ）対象説に立っても、明文で（ウ）命令権限が裁判所に与えられている以上、検察官に（オ）を求めるにとどまらず、検察官の訴追意思に反する（イ）への変更を求めることができる。これは、検察官の

(イ) 設定権限への修正である。

(イ) 対象説からすれば、裁判所が(イ)と心証を異にした場合、(ウ)命令を出す義務があるとまでするかは、裁判所による修正権限をどこまで強く認めるかという政策判断である。(カ)という現行刑事訴訟法の基本構造を強調すればするほど、義務はないということになるし、(キ)による修正を強く認めようとすれば、義務を負う場合が広がることになる。最高裁の判例には、現場共謀による傷害致死の(イ)について、(ク)共謀の(イ)に変更しないと無罪とするほかなく、裁判長から検察官に対し、約8年半に及ぶ裁判の最終段階において、共謀の時期・場所に関する検察官の従前の主張を変更する意思はないかと(オ)を求めたところ、検察官がその意思はない旨明確かつ断定的な(オ)をした、という事案において、「検察官に対し、(ウ)を命じ又はこれを積極的に促すなどの措置に出るまでの義務を有するものではない」としたものがある(最判昭和58年9月6日刑集37巻7号930頁)。

II. 以下の事項に関し、関係する条文があるときはそれを指摘しつつ、各問の末尾に示された行数以内で説明しなさい。

(配点: 20点)

1. 被疑者の取調べ受忍義務 (5行)

2. 自白に補強証拠が必要とされる理由とその範囲 (5行)

[このページは空白です。]