

平成27年度 法科大学院入学者選抜試験問題

商法・民事訴訟法・刑事訴訟法

1. 試験開始の合図があるまで、この問題用紙の中を見てはいけません。
2. 試験時間は、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法の3科目で90分です。
3. 試験中に問題用紙の印刷不鮮明や解答用紙の汚れ等に気付いた場合は、手を挙げて監督者に知らせてください。
4. 解答にあたっては、六法の使用を認めません。
5. 解答にあたっては、必ず黒か青のペンまたはボールペン(鉛筆は不可)を使用してください。
6. 解答用紙に記入するときには、下記の点に注意してください。
 - (1) 受験番号・氏名を所定欄に記入してください。
 - (2) 訂正する場合は、＝線で消すなどして、分かりやすく訂正してください。
 - (3) 解答用紙は、折り曲げたり汚したりしないでください。
7. 問題用紙の余白等は適宜利用してかまいません。
8. 試験終了後、問題用紙は持ち帰ってください。

【商 法】

以下の第 1 問から第 15 問について、会社法の規定又は判例の趣旨に照らし、正しいもの、誤っているもの又は適切なものを 1 つ選び、その数字を解答欄に記入しなさい。

第 1 問 会社法の総則等について、以下の記述のうち正しいものを 1 つ選びなさい。

1. 会社法上認められている会社は、株式会社と合名会社に限定されている。
2. 会社が、その事業としてする行為は、商行為とされている。
3. 大会社とは、一定数以上の取引先を有する会社である。
4. 中小会社では、必ず会計参与を置かなければならない。
5. 株式会社では、常に株主が 7 名以上必要である。

第 2 問 株式会社の設立について、以下の記述のうち誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. 株式会社を設立するには、行政による特別な認可が必要である。
2. いわゆる変態設立事項には、発起人が受ける報酬その他の特別の利益も含まれる。
3. 発起人は、設立時発行株式の引受け後、その出資に係る金銭の全額を払い込み、又は財産の全部を給付しなければならない。
4. 株式会社は、その本店の所在地における設立の登記によって成立する。
5. 株式会社が不成立の場合、発起人は連帯して、設立に関してした行為についてその責任を負い、支出した費用を負担する。

第 3 問 株式又は株主等について、以下の記述のうち正しいものを 1 つ選びなさい。

1. 株式の共有は、一切認められていない。
2. すべての株主は、会社に対し、誠実義務を負っている。
3. 最高裁判所の判例によれば、会社と株主との間の契約は、たとえ株主平等原則に違反するものであったとしても有効である。
4. 株式会社は、設立後直ちに、必ず株券を発行しなければならない。
5. 株式会社は、新株予約権を発行した日以後遅滞なく、新株予約権原簿を作成しなければならない。

第 4 問 株主総会について、以下の記述のうち誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. 株主全員の同意があれば、原則として株主総会の招集手続は不要である。
2. 株主は原則として、その有する株式 1 株につき 1 個の議決権を有する。
3. 株主は、代理人によってその議決権を行使することができる。
4. 会社の承諾があれば、株主は電磁的方法により、議決権を行使できる。
5. 取締役は、株主総会において株主から説明を求められた場合、一切説明を拒むことができない。

第5問 取締役について、以下の記述のうち正しいものを1つ選びなさい(委員会設置会社を除く)。

1. すべての取締役については、その氏名だけでなく、住所も登記事項である。
2. 取締役会設置会社を除き、取締役は原則として、株式会社の業務を執行する。
3. 最高裁判所の判例によれば、退職慰労金は、定款の定め又は株主総会の決議を要する取締役の報酬規制に含まれない。
4. 取締役の利益相反取引規制の対象には、直接取引は含まれるが、間接取引は除外されている。
5. 取締役が第三者に対して損害賠償責任を負うための主観的要件は、職務上の故意又は軽過失があったとき、である。

第6問 代表取締役又は取締役会について、以下の記述のうち誤っているものを1つ選びなさい(委員会設置会社は除く)。

1. 表見代表取締役となりうる名称は、社長のみであり、副社長等は除外されている。
2. 取締役会は、取締役の中から代表取締役を選定しなければならない。
3. 取締役会は、いわゆる内部統制システムの決定を、個々の取締役に委任できない。
4. 取締役会設置会社の代表取締役は、3か月に1回以上職務状況を取締役に報告しなければならない。
5. 取締役は、代理人によって取締役会に参加することはできない。

第7問 監査役又は会計監査人について、以下の記述のうち正しいものを1つ選びなさい。

1. 監査役は、その会社の業務及び財産の状況の調査をすることができない。
2. 監査役は、計算書類を作成しなければならない。
3. 監査役会には、3名以上の社外監査役を置かなければならない。
4. 会計監査人は、会計監査報告を作成しなければならない。
5. 会計監査人は、必ず弁護士でなければならない。

第8問 株式会社の計算又は社債等について、以下の記述のうち誤っているものを1つ選びなさい。

1. 株式会社の会計は、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従う。
2. 株式会社の計算書類には、個別注記表も含まれている。
3. 株式会社が資本金の額を減少する場合、原則として債権者の異議手続が必要になる。
4. 現物配当は、一切禁止されている。
5. 社債管理者の辞任は、制限されている。

第9問 持分会社の設立又は管理等について、以下の記述のうち正しいものを1つ選びなさい。

1. 設立しようとする持分会社が合名会社である場合、定款には社員の全部を有限責任社員とする旨を記載しなければならない。
2. 有限責任社員は、持分会社の業務の執行を禁止されている。
3. 業務を執行する社員は、原則として持分会社を代表する。
4. 持分会社において各社員は、やむを得ない事由があっても、退社できない。
5. 持分会社は、各事業年度に係る計算書類を作成する必要はない。

第10問 会社の組織再編である株式移転について、以下の記述のうち誤っているものを1つ選びなさい。

1. 株式移転ができる会社は、株式会社に限られている。
2. 株式移転においては、新たに株式会社が設立される。
3. 株式移転では、発行済株式の全部が取得される。
4. 株式移転では、必ず消滅する会社がある。
5. 株式移転では、原則として反対株主に株式買取請求権が認められている。

第11問 以下の記述の空欄に適切なものを1つ選びなさい。

株式会社は、()の終結後遅滞なく、貸借対照表(大会社は貸借対照表及び損益計算書)を公告しなければならない。

1. 定時株主総会
2. 定時役員会
3. 定時取締役会
4. 定例経営会議
5. 定例常務会議

第12問 以下の記述の空欄に適切なものを1つ選びなさい。

子会社は、相当の時期にその有する()を処分しなければならない。

1. 譲渡制限株式
2. 自己株式
3. 従業員の持株
4. 親会社株式
5. 取引先の株式

第13問 以下の記述の空欄に適切なものを1つ選びなさい。

委員会設置会社において指名委員会は、株主総会に提出する（ ）の選任及び解任に関する議案の内容を決定する（会計参与設置会社を除く）。

1. 社長
2. 会長
3. CEO
4. 重要な使用人
5. 取締役

第14問 以下の記述の空欄に適切なものを1つ選びなさい。

役員及び会計監査人は、いつでも、（ ）によって解任することができる。

1. 理事会の決議
2. 株主総会の決議
3. 大株主の決定
4. 役員会の決定
5. 常務会の決定

第15問 以下の記述の空欄に適切なものを1つ選びなさい。

株式会社の吸収合併の無効の訴えは、効力発生日から（ ）以内に提起しなければならない。

1. 10日
2. 2か月
3. 6か月
4. 10年
5. 20年

【民事訴訟法】

問1 次の文章の空欄に適する語句を下記の語群から選んで、記号で答えなさい。

訴えの提起は、裁判所に(①)を提出することにより始まるのが原則である。(①)の記載に不備がある場合、(②)は、相当の期間を定めて(③)を発する。この(③)に従わないと訴状が却下されるが、不服がある場合には(④)をすることができる。

訴え提起により訴訟は始まるが、訴えを提起した場合の主張・立証の準備をするために、訴え提起前にも、被告となるべき者に対して、提訴(⑤)をすることにより、一定の事項についての回答を求める(⑥)をなすことができる。また提訴前あるいは証拠調べをなす段階の前でも、証拠調べをしておかないとその証拠を使うことが困難になる場合には、(⑦)の申立てをなすことができる。

適正迅速な裁判が行われるためには、裁判所と当事者双方が争点や証拠について共通の認識を持つことが必要である。そこで、争点や証拠の整理のため、裁判所は必要があると認めるときは、公開法廷において(⑧)を行うことができる。また当事者の意見を聴いて、当事者双方が立ち会うことのできる期日での(⑨)に、事件を付することができる。この(⑨)の期日は公開されないが、裁判所は証拠の申出に関する裁判のほか、(⑩)の証拠調べを行うことができる。この他、当事者が遠隔地に居住しているような場合には、当事者の意見を聴いて、事件を(⑪)に付することができる。

裁判に対する不服申立てには、通常不服申立てとして、裁判が確定する前に上級裁判所に対してその裁判の取消と変更を求める(⑫)と、同一裁判所へ申し立てる(⑬)がある。非常不服申立てとしては、再審の他、最高裁判所の憲法判断を受ける機会を保障するため認められている(⑭)と(⑮)がある。(⑭)は、高等裁判所が(⑯)としてした判決に対して認められ、(⑮)は高等裁判所の決定・命令などに対して認められる。

〔語 群〕

ア 照会 イ 検討 ウ 提出 エ 証明 オ 上訴 カ 訴状
キ 準備書面 ク 異議 ケ 再抗告 コ 証拠保全 サ 裁判長
シ 裁判所 ス 特別上告 セ 準備手続 ソ 準備的口頭弁論
タ 補正命令 チ 修正処分 ツ 特別抗告 テ 上告審 ト 弁論準備手続
ナ 即時抗告 ニ 抗告 ヌ 検証物 ネ 証人 ノ 文書 ハ 予告通知
ヒ 告知 フ 証拠整理手続 ヘ 進行協議 ホ 書面による準備手続

問2 甲所有の土地とこれに隣接する乙丙共有の土地の境界について争いが生じ、甲が乙丙を被告として境界確定訴訟を提起した。通説・判例を前提とした場合、次の記述のうち誤りを1つ選びなさい。

- 1 甲の提出した証拠等により、特定の境界線の確定ができない場合でも、裁判所は請求を棄却することはできず、最も妥当な境界線を合目的な判断によって確定しなければならない。
- 2 第一審裁判所が、甲の主張する境界線と乙丙の主張する境界線との中間線をもって境界線と定めた場合において、甲が控訴したときは、乙丙からの附帯控訴がなくとも、控訴裁判所は、乙丙の主張する境界線どおりに境界線を定めるよう原判決を変更することができる。
- 3 裁判所は、訴えの提起前に甲と乙丙との間に係争部分の中間線をもって境界線とする旨の合意が成立していたことを認定した場合には、その中間線どおりに境界線を定めなければならない。
- 4 仮に本来の境界線が甲の主張するとおりであっても、乙丙は甲所有の土地の一部を時効取得したから、現在の境界線は乙丙の主張するとおりである旨の抗弁が乙から提出された場合、裁判所は、この主張の当否を判断するために証拠調べをする必要はない。
- 5 乙が訴訟の途中で死亡したため乙について訴訟が中断したときは、丙に対する関係でも訴訟は中断する。

問3 当事者に関する次の記述のうち、誤っているものを2つ選びなさい。

- 1 原告が被告を相続すると、請求認容判決がくだされる。
- 2 一身専属的な権利の主体が死亡すると、訴訟は終了とするのが判例である。
- 3 被告を特定しないで、訴えを提起することはできない。
- 4 地方公共団体も原告として訴えを提起することができる。
- 5 争われている法律関係の主体が当事者とならなければならない。

問4 訴訟能力に関する次の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 民法上の行為能力者は、訴訟能力者である。
- 2 未成年者は、親権者の同意を得ても、自ら訴訟行為をすることはできない。
- 3 被保佐人は、保佐人の同意を得なくても、相手方が提起した訴えについて応訴することはできる。
- 4 外国人は、その本国法によれば訴訟能力を有しない場合であっても、日本の法律によれば訴訟能力を有すべきときは、訴訟能力者とみなされる。
- 5 成年被後見人の後見人は、成年被後見人がした訴訟行為を取り消すことができる。

問5 口頭弁論に関する次の記述のうち、正しいものを2つ選びなさい。

- 1 口頭弁論期日における裁判長の訴訟指揮に対しては、不服を申し立てることはできない。
- 2 和解は、口頭弁論期日においてもすることができる。
- 3 口頭弁論期日に当事者の一方が欠席したときは、出席した他方の当事者は、準備書面への記載の有無に関わらず、事実を主張することができる。
- 4 訴えについては、必ず口頭弁論を経なければ、判決をすることができない。
- 5 口頭弁論期日に当事者双方が欠席したときは、それから1ヶ月以内に期日指定の申立てがないと、その時点で訴えの取下げがあったものとみなされる。

問6 裁判所が証拠によって認定しなければならないものを、1つ選びなさい。

- 1 口頭弁論において、当事者の一方が主張するその相手方に不利益な事実を相手方が認めた場合の当該事実。
- 2 その裁判所がした他の事件についての判決の内容。
- 3 被告が最初の口頭弁論期日に出頭し、原告の主張を争う旨を記載した答弁書を提出したが、弁論をしないで退廷した場合における訴状に記載された事実。
- 4 阪神淡路大震災の発生した年月日。
- 5 口頭弁論において、当事者の一方が主張するその相手方に不利益な事実を相手方が明らかに争わず、かつ、弁論の全趣旨からも争っているものと認められない場合の当該事実。

問7 判決の効力に関する次の記述のうち、正しいものを1つ選びなさい。

- 1 口頭弁論終結後に、係争物が競売により第三者に移転したときは、当該訴訟の既判力はその第三者には及ばない。
- 2 家屋明渡しを命じる確定判決の既判力は、口頭弁論終結前から当該家屋に居住している賃借人にも及ぶ。
- 3 選定当事者の受けた敗訴判決がその者の不十分な訴訟活動によるものであったことが証明されたときには、選定者にはその判決の既判力は及ばない。
- 4 甲地の所有権確認の訴えを提起して敗訴した原告は、第三者に対して甲地の所有権確認の訴えを提起して自己の所有権を主張することは許されない。
- 5 建物収去土地明渡訴訟で敗訴した被告から、確定判決後にその建物の所有権を譲り受け、占有している者に対しては、当該判決に基づいて強制執行をすることができる。

問8 訴訟承継に関する次の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 参加承継は、権利主張参加の方法によるので、従前の訴訟の当事者双方を相手方として訴訟に参加する申出をしなければならない。
- 2 訴訟の係属中、第三者がその訴訟の目的である権利の全部又は一部を承継したときは、裁判所は、当事者の申立てにより、決定で、その第三者に訴訟を引き受けさせることができる。
- 3 原告が死亡した場合でも、当該原告が訴訟代理人を選任していれば、訴訟手続は中断しない。
- 4 参加承継によって新たに原告となった者は、従前の原告で訴訟から脱退した者がした自白に拘束されるのが原則である。
- 5 引受承継の後の訴訟は通常共同訴訟となるが、弁論の分離や一部判決をすることはできない。

問9 請求の認諾に関する次の記述のうち、誤っているものを2つ選びなさい。

- 1 請求の認諾をする旨の書面を期日外で裁判所に提出した被告が、口頭弁論、弁論準備手続または和解期日に出頭しないときは、裁判所は、その旨の陳述がされたものとみなすことができる。
- 2 職権探知が行われる人事訴訟では、請求の認諾は許されない。
- 3 訴訟委任による訴訟代理人は、本人から特別な委任を受けなければ、請求の認諾をすることができない。
- 4 賃貸借契約終了を理由とする建物明渡請求訴訟において、被告が、約定賃料2年分相当の金額の立退料の支払いと引換えであれば建物を明け渡してもよい旨を陳述したときは、請求の認諾が成立する。
- 5 給付請求の認諾が調書に記載されたときは、その記載には執行力が認められる。

問10 判決の確定に関する次の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 上告審の終局判決は、その言渡しとともに確定する。
- 2 判例によると、通常共同訴訟において、共同訴訟人の1人が控訴を提起したときは、他の共同訴訟人についても判決の確定が遮断される。
- 3 控訴権を有するすべての当事者が控訴権を放棄したときは、控訴期間の満了前でも第1審判決は確定する。
- 4 控訴審で控訴棄却の判決がされたときは、その確定とともに第1審判決も確定する。
- 5 第1審判決が原告の請求の一部を認容し、その余を棄却するものであった場合には、当事者双方が控訴せず、いずれの控訴期間も満了したときに、第1審判決は確定する。

(問1は各1点、問2から問10までは各2点)

【刑事訴訟法】

【No.1】 捜査手続に妥当する原理・原則を1つ選べ(2点)。

- (1) 公開主義
- (2) 口頭主義
- (3) 弾劾主義
- (4) 職権探知主義
- (5) 強制処分法定主義

【No.2】 殺人未遂被告事件で公訴提起された被告人の事件につき、その被害者が行うことができるものを1つ選べ(2点)。

- (1) 証拠調べ請求
- (2) 訴因変更請求
- (3) 弁論としての意見陳述
- (4) 証人への犯罪事実に関する尋問
- (5) 検察官に対する公訴提起の義務付け

【No.3】 甲には、既に逮捕状が発付されているところ、司法警察員 K 及び司法巡査 K₁ は、甲宅に向かい、甲を逮捕しようとした。以下の記述のうち正しいものを1つ選べ(2点)。

- (1) 令状の発付を請求した K でなければ、甲に逮捕状を呈示して甲を逮捕することができない。
- (2) 令状の発付を請求していない K₁ は甲を逮捕することができるが、逮捕状の呈示は K が行わなければならない。
- (3) K であっても K₁ であっても甲に逮捕状を呈示して、甲を逮捕することができる。
- (4) 甲を逮捕しようとしたところ、K らは逮捕状を持参していないことが判明したから、K らは甲を逮捕することができない。
- (5) K らは甲を甲宅で逮捕しなければならず、甲を警察署まで任意同行することは許されない。

【No.4】 公開されるものを1つ選べ(2点)。

- (1) 評議
- (2) 略式手続
- (3) 即決裁判手続
- (4) 公判前整理手続
- (5) 期日間整理手続

【No.5】 以下の (A) から (J) までの捜査手法のうち、任意処分の個数を選べ。但し、最高裁判所の判例がある場合には、最高裁判所の判例に従うものとする (2点)。

(A) 路上で行われた傷害事件の被害者による現行犯人の逮捕、(B) 警察犬による犯行現場での犯人の遺留した物に基づく犯人の逃走経路の探索、(C) 被疑者につき帰宅できない特段の事情があるため、同人を4夜にわたり警察署近辺のホテルに宿泊させた上、連日、同警察署に出頭させ、午前中から夜間に至るまで長時間取調べをすること、(D) 携帯電話から発信される電波に基づく被疑者の所在場所の検索、(E) 既に覚せい剤を有償譲渡しようとする意思のあった者に対するおとり捜査、(F) 被疑者の同意に基づくポリグラフ検査、(G) 被疑者の責任能力の有無を判断するための鑑定留置、(H) 被疑者が通院していた病院に対する被疑者の既往歴の確認、(I) 飲酒運転を起して事故現場で失神している被疑者の採血、(J) 強盗殺人事件の犯人が公道上のごみ集積場にごみとして排出した物の領置

- (1) 5個
- (2) 6個
- (3) 7個
- (4) 8個
- (5) 9個

【No. 6】 傷害罪で逮捕・勾留された甲の両親は、A 弁護士事務所を訪れ、甲の勾留が違法であることを主張している。事件を受任した弁護士Aが、この勾留の違法を争うために採ることのできるものを1つ選べ。但し、最高裁判所の判例がある場合には、最高裁判所の判例に従うものとする (2点)。

- (1) 抗告
- (2) 控訴
- (3) 上告
- (4) 準抗告
- (5) 特別抗告

【No. 7】 以下の文章は、最高裁判所の判決文である (最判昭和 53・6・20 刑集 32 卷 4 号 670 頁)。この判決文中のかっこにあてはまる語句の組合せのうち正しいものを1つ選べ (2点)。

〔判決要旨〕「警職法は、その2条1項において同項所定の者を停止させて質問することができる」と規定するのみで、所持品の検査については明文の規定を設けていないが、所持品の検査は、口頭による質問と密接に関連し、かつ、(A) 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、同条項による (A) に附随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。所持品検査は、任意手段である (A) の附随行為として許容されるのであるから、所持人の承諾を得て、その限度においてこれを行うのが原則であることはいふまでもない。しかしながら、(A) ないし所持品検査

は、犯罪の予防、鎮圧等を目的とする（B）上の作用であって、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（B）の責務にかんがみるときは、所持人の承諾のない限り所持品検査は一切許容されないと解するのは相当でなく、（C）程度の行為は、（D）にわたらない限り、所持品検査においても許容される場合があると解すべきである。もっとも、所持品検査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、所持品について搜索及び押収を受けることのない権利は憲法 35 条の保障するところであり、（C）程度の行為であってもこれを受ける者の権利を害するものであるから、状況のいかんを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って、かかる行為は、限定的な場合において、所持品検査の（E）、緊急性、これによって害される個人の法益と保護されるべき公共の利益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。」

（A） — （B） — （C） — （D） — （E）

- (1) 職務質問—行政警察—強制に至らない—強制—合理性
- (2) 自動車検問—公安警察—強制に至らない—探索—必要性
- (3) 自動車検問—司法警察—探索に至らない—実力—妥当性
- (4) 職務質問—公安警察—強制に至らない—実力—合理性
- (5) 職務質問—行政警察—搜索に至らない—強制—必要性

【No.8】 裁判員裁判対象事件において、受訴裁判所が必ず付さなければならない手続を 1 つ選べ（2 点）。

- (1) 勾留手続
- (2) 簡易公判手続
- (3) 即決裁判手続
- (4) 公判前整理手続
- (5) 期日間整理手続

【No.9】 自白の証拠能力に関する以下の記述のうち、正しいものを 1 つ選べ。但し、最高裁判所の判例がある場合には、最高裁判所の判例に従うものとする。憲法及び刑事訴訟法は本冊子の末尾を参照のこと（2 点）。

- (1) 専ら、いまだ証拠の揃っていない強盗殺人について被告人を取調べる目的で、証拠の揃っている軽犯罪法違反の逮捕・勾留に名を借り、その身柄の拘束を利用して、強盗殺人について得られた自白の証拠能力は肯定することができる。
- (2) 被告人の同居相手に対する強盗殺人事件につき、午後 11 時過ぎに被告人を任意同行の上、翌日午後 9 時 25 分ころまで続けられた取調べで得られた自白については、その取調べが、社会通念上、任意捜査として許容される限度を逸脱したとしても、その取調べに被告人が同意をすれば、自白の証拠能力は肯定される。
- (3) 被告人につき、被告事件の勾留とその余罪である被疑事件の逮捕、勾留とが競合し

- ている場合には、検察官は刑法 39 条 3 項の接見等の指定権を行使することができないから、その接見指定下において得られた余罪の被疑事件に関する自白の証拠能力は否定される。
- (4) 違法な別件逮捕・勾留下でなされた裁判官による勾留質問調書であっても、勾留質問は、捜査機関と別個独立した裁判官が行う手続であること、勾留質問時には被疑者に弁解の機会を付与していることから、その証拠能力を肯定することができる。
 - (5) 公判廷における被告人の自白は憲法 38 条 3 項にいわゆる「本人の自白」に含まれる。

【No.10】 A 株式会社の責任役員である甲は、A から委託を受けて他人の不動産を占有しているところ、平成 3 年 5 月、A が所有する土地に対して、抵当権を設定してその旨の登記を了した。その後、甲は、同土地を B に売却し、所有権移転行為を行い、その旨の登記を了した。平成 26 年 4 月 10 日、検察官は、後行の所有権移転行為に着目して、甲に対して業務上横領罪につき、公訴を提起した。以上の事実を前提とした上で、以下の文章のうち、正しいものを 1 つ選べ。但し、最高裁判所の判例がある場合には、最高裁判所の判例に従うものとする（2 点）。

- (1) 抵当権設定行為と所有権移転行為は、刑法上、不可罰的事後行為の関係に立つから、検察官は後行の所有権移転行為について公訴を提起することはできず、裁判所は、判決で免訴の言渡しをしなければならない。
- (2) 検察官が後行の所有権移転行為のみを横領罪として起訴したときは、裁判所は、抵当権設定行為について審理をすべきではなく、所有権移転についてのみ審理を行うべきである。
- (3) 検察官が後行の所有権移転行為のみを横領罪として起訴したときは、裁判所は、抵当権設定行為について審理をした上で、さらに、所有権移転について審理を行うべきである。
- (4) 抵当権設定行為と所有権移転行為は、刑法上、不可罰的事後行為の関係に立つから、裁判所は、検察官が所有権についてのみを横領罪として起訴したときは、裁判所は、訴因が不特定であるとして、検察官に釈明を求めなければならない。
- (5) 抵当権設定行為と所有権移転行為は、刑法上、不可罰的事後行為の関係に立つから、裁判所は、検察官が所有権についてのみを横領罪として起訴したときは、裁判所は、第一回公判期日前に、抵当権設定行為から所有権移転行為に訴因変更を命じなければならない。

【No.11】 捜索差押許可状の執行手続の流れにつき、以下の(1)ないし(8)を並べたものうち、2番目と7番目にあたるものを、それぞれ1つずつ選べ。解答欄には、2番目、7番目の順で記入すること(それぞれ2点)。

- (1) 裁判官による令状の発付
- (2) 差押え対象物の差押え
- (3) 司法警察職員による処分を受ける者への令状の呈示
- (4) 司法警察員による令状の請求
- (5) 捜索の開始
- (6) 捜索中に発見された物の被疑事件との関連性の確認
- (7) 差押調書の作成と処分を受ける者への交付
- (8) 差押対象物に対する不服申立て

【No.12】 公判手続の流れにつき、以下の(1)ないし(8)を並べたもののうち、2番目と6番目にあたるものを、それぞれ1つずつ選べ。解答欄には、2番目、6番目の順で記入すること(それぞれ2点)。

- (1) 弁護人の弁論
- (2) 裁判長による被告人への黙秘権の告知
- (3) 検察官による冒頭陳述
- (4) 検察官による起訴状朗読
- (5) 裁判長による被告人への罪状認否
- (6) 裁判官による人定質問
- (7) 検察官による論告・求刑
- (8) 被告人の最終陳述

【No.13】 いわゆる厳格な証明と自由な証明の区分を前提とした上で、甲がAをライフル銃で殺害したとする殺人被告事件につき、証明の対象とそれに対する証明の方法の組合せのうち正しいものを2つ選べ。但し、最高裁判所の判例がある場合には、最高裁判所の判例に従うものとする。(それぞれ2点。順不同)。

- (1) 甲がAを殺害した方法—自由な証明
- (2) 甲がAを殺害した犯人であること—自由な証明
- (3) 殺人罪の法定刑に死刑が含まれること—厳格な証明
- (4) 甲がAを殺害したとする自白の任意性—自由な証明
- (5) 甲がAに対して敵意を頂いていたという噂—自由な証明
- (6) 甲がAを殺害した際に責任能力があったこと—自由な証明
- (7) 甲がAに対して正当防衛で射殺したとする抗弁の有無—厳格な証明

【No.14】 身長 150 センチメートルの甲（女性・24 歳）が、東京都足立区内の荒川河川敷において、同所に転がっていた長さ 1 メートルの鉄棒で、身長 179 センチメートルの A（男性・23 歳）を殺害したとする内容の自白をした。その後、司法警察員が甲に対して犯行現場に赴き、A の殺害方法を再現するように求めたところ、甲はそれに同意をし、犯行現場において、A の殺害方法を再現し、その結果を記載した書面が作成された。この書面に関する以下の記述のうち、正しいものを 2 つ選べ。最高裁判所の判例がある場合には、最高裁判所の判例に従うものとする。刑事訴訟法は本冊子の末尾を参照のこと（それぞれ 2 点。順不同）。

- (1) 321 条 3 項は検証の結果を記載した書面に証拠能力を認めていることから、この書面の証拠能力を認めることはできない。
- (2) この書面のうち、甲が犯行現場で「ここで被害者を殺害しました」と供述した部分及びその状況を撮影した写真の証拠能力については、その供述は現場指示に当たるものの、実況見分として行われたものであるから、甲が同意をすればその供述及び写真の証拠能力を付与することができる。
- (3) この書面のうち、甲が犯行現場で「ここで被害者を殺害しました」と供述した部分及びその状況を撮影した写真の証拠能力については、その供述は現場指示に当たり、写真と一体としてとして 321 条 3 項により判断される。
- (4) この書面のうち、甲が犯行現場で「ここで被害者を殺害しました」と供述した部分及びその状況を撮影した写真の証拠能力については、その供述は現場供述に当たり、写真と一体としてとして 321 条 3 項により判断される。
- (5) この書面のうち、甲が犯行現場で甲の自白通りに犯行を行うことができたかを再現した結果を写真で撮影し、「このような方法で A に対して鉄棒を振りかざし殺害しました」と供述した部分は現場供述に当たるから、その写真及び供述に証拠能力を付与するためには、供述については 322 条 1 項によることとなるが、写真については、撮影、現像等の記録が機械的になされていることから署名押印は不要である。
- (6) この書面うち、甲が犯行現場で、「別の場所で被害者を見つけ、後を追いかけて、被害者がここを歩いている時、被害者に殺意を覚えて、殺害しました」と供述した部分は現場供述に当たるから、その証拠能力は 322 条 1 項により判断され、写真についても、撮影者の署名押印が必要となる。
- (7) この書面に添付された写真の証拠能力については、撮影者が証人として出廷し、撮影・現像・編集の過程で作為がないと供述し、かつ、撮影者の署名押印があれば、その証拠能力を肯定することができ、その証拠能力が肯定されれば、甲の供述の証拠能力も機械的に肯定されることになる。

【No.15】 違法収集証拠の排除法則に関する記述のうち正しいものを2つ選べ。但し、最高裁判所の判例がある場合には、最高裁判所の判例に従うものとする。(それぞれ2点。順不同)。

- (1) 違法に収集された証拠の証拠能力については、現行法はそれを定める規定がないことから、憲法上のものと考えられており、その証拠物の押収等の手続に、憲法35条の所期する令状主義を没却する憲法に違反した場合のみ、その証拠能力は自動的に否定される。
- (2) 違法に収集された証拠の証拠能力については、現行法はそれを定める規定がないことから、刑事訴訟法上のものと考えられており、証拠物の押収等の手続に憲法35条及びこれを受けた刑訴法218条1項等の所期する令状主義の精神を没却するような重大な違法があるか、その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限って、その証拠能力は否定される。
- (3) 搜索差押許可状に基づき、搜索を行い、差押対象物が差し押さえられた後に、警察官が、搜索場所にいた被告人の言動に触発され、被告人に暴行を行った場合には、その証拠能力は否定される。
- (4) 警察官らは、窃盗罪の被疑事実で被告人を逮捕する際に、被告人に逮捕状を呈示せずに、逮捕状の緊急執行もしなかったが、その後、警察署において被告人が任意に尿検査に応じて作成された鑑定書については、警察官らが被告人を窃盗罪の被疑事実で逮捕する際の軽微な手続的な違法であるとしても、それを糊塗するため、逮捕状へ虚偽事項を記入し、内容虚偽の捜査報告書を作成し、更には、公判廷において事実と反する証言した場合には、その尿鑑定書の証拠能力は否定される。
- (5) 外国人がいずれ国外に退去させられ公判準備または公判期日に供述することができなくなることを認識しながら、検察官が殊更そのような事態を利用しようとした場合には、令状主義の精神には反しないものの、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から、その証拠能力は否定される。
- (6) 凶器準備集合罪、傷害事件が発生した1時間後に、犯行現場から約4km離れた現場で準現行犯逮捕された被告人が腕に装着していた籠手につき、被告人が準現行犯逮捕された場所が店舗裏搬入口付近であって、逮捕直後に興奮さめやらぬ被告人の抵抗を抑えて籠手を取り上げるのに適当な場所ではなく、逃走を防止するために至急被告人を警察車両に乗せる必要があり、警察官らが逮捕後直ちに車両で逮捕の現場を出発した後も、車内において実力で籠手を差し押さえようとすると、被告人が抵抗して更に混乱を生ずるおそれがあったため、そのまま同被告人を逮捕現場から約500メートル離れた警察署に連行し、約5分を掛けて同署に到着した後、間もなく差し押さえた籠手については、刑事訴訟法220条1項2号が許容する逮捕の現場での差押えではないものの、その証拠能力を肯定することができる。
- (7) 警察官が虚偽の事項を記載した調書のみに基づいて発付された搜索差押許可状に基づいて差し押さえられた証拠物であっても、被告人がその取調べ請求に同意をすれ

ば、その証拠物の証拠能力が認められる。

憲法

第 38 条 何人も、自己に不利益な供述を強要されない。

②強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない。

③何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。

刑事訴訟法

第 111 条 差押状、記録命令付差押状又は搜索状の執行については、錠をはずし、封を開き、その他必要な処分をすることができる。公判廷で差押え、記録命令付差押え又は搜索をする場合も、同様である。

②前項の処分は、押収物についても、これを行うことができる。

第 218 条 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、裁判官の発する令状により、差押え、記録命令付差押え、搜索又は検証をすることができる。この場合において、身体検査は、身体検査令状によらなければならない。

②差し押さえるべき物が電子計算機であるときは、当該電子計算機に電気通信回線で接続している記録媒体であつて、当該電子計算機で作成若しくは変更をした電磁的記録又は当該電子計算機で変更若しくは消去をすることができることとされている電磁的記録を保管するために使用されていると認めるに足りる状況にあるものから、その電磁的記録を当該電子計算機又は他の記録媒体に複製した上、当該電子計算機又は当該他の記録媒体を差し押さえることができる。

③身体拘束を受けている被疑者の指紋若しくは足型を採取し、身長若しくは体重を測定し、又は写真を撮影するには、被疑者を裸にしない限り、第一項の令状によることを要しない。

④第 1 項の令状は、検察官、検察事務官又は司法警察員の請求により、これを発する。

⑤検察官、検察事務官又は司法警察員は、身体検査令状の請求をするには、身体検査を必要とする理由及び身体検査を受ける者の性別、健康状態その他裁判所の規則で定める事項を示さなければならない。

⑥裁判官は、身体検査に関し、適当と認める条件を附することができる。

第 319 条 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。

② 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。

③ 前 2 項の自白には、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。

第 320 条 第 321 条乃至第 328 条に規定する場合を除いては、公判期日における供述に代えて書面を証拠とし、又は公判期日外における他の者の供述を内容とする供述を証拠とすることはできない。

②第 291 条の 2 の決定のあった事件の証拠については、前項の規定は、これを適用しない。但し、検察官、被告人又は弁護人が証拠とすることに異議を述べたものについては、この限りでない。

第 321 条 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で供述者の署名若しくは押印のあるものは、次に掲げる場合に限り、これを証拠とすることができる。

(1) 裁判官の面前（第 157 条の 4 第 1 項に規定する方法による場合を含む。）における供述を録取した書面については、その供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明若しくは国外にいるため公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき、又は供述者が公判準備若しくは公判期日において前の供述と異つた供述をしたとき。

(2) 検察官の面前における供述を録取した書面については、その供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明若しくは国外にいるため公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき、又は公判準備若しくは公判期日において前の供述と相反するか若しくは実質的に異つた供述をしたとき。但し、公判準備又は公判期日における供述よりも前の供述を信用すべき特別の状況の存するときに限る。

(3) 前 2 号に掲げる書面以外の書面については、供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明又は国外にいるため公判準備又は公判期日において供述することができず、且つ、その供述が犯罪事実の存否の証明に欠くことができないものであるとき。但し、その供述が特に信用すべき状況の下にされたものであるときに限る。

② 被告人以外の者の公判準備若しくは公判期日における供述を録取した書面又は裁判所若しくは裁判官の検証の結果を記載した書面は、前項の規定にかかわらず、これを証拠とすることができる。

③ 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 1 項の規定にかかわらず、これを証拠とすることができる。

④ 鑑定経過及び結果を記載した書面で鑑定人の作成したものについても、前項と同様である。

第 321 条の 2 被告人事件の公判準備若しくは公判期日における手続以外の刑事手続又は他の事件の刑事手続において第 157 条の 4 第 1 項に規定する方法によりされた証人の尋問及び供述並びにその状況を記録した記録媒体がその一部とされた調書は、前条第 1 項の規定にかかわらず、証拠とすることができる。この場合において、裁判所は、その調書を取り調べた後、訴訟関係人に対し、その供述者を証人として尋問する機会を与えなければならない。

② 前項の規定により調書を取り調べる場合においては、第 305 条第 4 項ただし書の規定は、適用しない。

③ 第 1 項の規定により取り調べられた調書に記録された証人の供述は、第 295 条第 1 項前段並びに前条第 1 項第 1 号及び第 2 号の適用については、被告事件の公判期日においてされたものとみなす。

第 322 条 被告人が作成した供述書又は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、又は特に信用すべき状況の下にされたものであるときに限り、これを証拠とすることができる。但し、被告人に不利益な事実の承認を内容とする書面は、その承認が自白でない場合においても、第 319 条の規定に準じ、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。

② 被告人の公判準備又は公判期日における供述を録取した書面は、その供述が任意にされたものであると認めるときに限り、これを証拠とすることができる。

第 323 条 前 3 条に掲げる書面以外の書面は、次に掲げるものに限り、これを証拠とすることができる。

- 1 戸籍謄本、公正証書謄本その他公務員（外国の公務員を含む。）がその職務上証明することができる事実についてその公務員の作成した書面
- 2 商業帳簿、航海日誌その他業務の通常の過程において作成された書面
- 3 前 2 号に掲げるものの外特に信用すべき状況の下に作成された書面