

## 平成 28 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 1 5 問について、会社法の規定又は判例の趣旨等に照らし、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. 持分会社には、合同会社は含まれていない。
2. 公開会社とは、その発行する全部又は一部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について株式会社の承認を要する旨の定款の定めを設けていない株式会社である。
3. 最高裁判所の判例によれば、法人格否認の法理が適用されると、直ちに会社は解散しなければならない。
4. 指名委員会等設置会社には、必ずリスク管理委員会を置かなければならない。
5. 株式に、取得請求権を付けることはできない。

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. 株式会社の設立方法には、発起設立と募集設立がある。
2. 株式会社の定款には、商号を記載又は記録しなければならない。
3. いわゆる変態設立事項には、財産引受けも含まれる。
4. 募集設立においては、発起人は、設立時発行株式を 1 株も引き受けなくてよい。
5. 株式会社は、その本店の所在地において設立の登記をすることによって成立する。

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. 株式は、2 名以上の者により共有することができる。
2. 株主の有する議決権は、自益権に属する。
3. 最高裁判所の判例によれば、閉鎖会社における大株主は、忠実義務を負う。
4. 株主代表訴訟（責任追及等の訴え）の提起権は、総株主の 10 分の 1 以上の議決権を有する株主にのみ認められている。
5. 新株予約権は、公開会社しか発行することができない。

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. 株主総会は、原則として取締役が招集する。
2. 株主総会の招集手続は、原則として株主全員の同意があれば、省略できる。
3. 株式会社は、自己株式について、議決権を有する。
4. 株主総会において、取締役は株主から説明を求められた場合、原則として必要な説明をする義務を負う。
5. 株主総会の議事については、議事録を作成しなければならない。

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(指名委員会等設置会社は除く)。

1. 公開会社では、取締役は株主でなければならない旨を定款で定めることができる。
2. 取締役は、会社に対し、善管注意義務を負う。
3. 取締役会設置会社において、取締役が競業取引をする場合には、株主総会の承認を受けなければならない。
4. 定款又は株主総会の決議を要する取締役の報酬等には、額が確定していないものは含まれない。
5. すべての取締役は、会社に対する損害賠償責任に関し、責任の一部免除の対象から除外されている。

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(指名委員会等設置会社及び監査等委員会設置会社は除く)。

1. 株式会社においては、必ず代表取締役を定めなければならない。
2. 株式会社は、表見代表取締役のした行為について、善意の第三者に対して責任を負う。
3. 取締役会は、すべての取締役で組織する。
4. 代表取締役は、3か月に1回以上、自己の職務の執行の状況を取締役に報告しなければならない。
5. 取締役会の決議は、原則として議決に加わることができる取締役の過半数が出席し、その過半数をもって行う。

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

1. 監査役は、その会社の取締役を兼ねることができる。
2. 監査役には、原則として取締役会に出席する義務はない。
3. 監査役会は、監査役の中から常勤の監査役を選定しなければならない。
4. 会計監査人の任期は、原則として4年である。
5. 会計参与は、行政書士の資格を有するもの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. 親会社社員は、その権利を行使するため必要があるとき、裁判所の許可を得て、会計帳簿の閲覧等の請求ができる。
2. 株式会社は、作成時から10年間、計算書類及び附属明細書を保存しなければならない。
3. 株式会社は、各事業年度に係る事業報告を作成しなければならない。

4. 取締役会設置会社は、取締役会の決議によって中間配当をすることができる旨を定款で定めることができる。
5. 株式会社は、社債を発行した場合、毎年必ず社債権者集会を招集しなければならない。

第9問 持分会社について、以下の記述のうち正しいものを1つ選びなさい。

1. 持分会社の社員は、原則として自由に、その持分を譲渡できる。
2. 持分会社の定款には、発起人の氏名又は名称及び住所を記載しなければならない。
3. 持分会社は、株式を発行することができる。
4. 持分会社の業務を執行する社員は、忠実義務を負う。
5. 持分会社には、法人格はない。

第10問 会社の合併について、以下の記述のうち誤っているものを1つ選びなさい。

1. 持分会社も、他の会社と合併をすることができる。
2. 合併は、新設合併の方法に限定されている。
3. 合併では、会社の権利義務の全部が承継される。
4. 合併を中止したときは、反対株主による株式買取請求は、その効力を失う。
5. 合併において、消滅会社の株主に交付する対価は、金銭でも可能である。

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。

役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって（ ）に生じた損害を賠償する責任を負う。

1. 株主総会
2. 取締役会
3. 企業グループ
4. 第三者
5. 関連会社

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。

事業譲渡等をする場合には、原則として、反対株主は、事業譲渡等をする株式会社に対し、自己の有する株式を（ ）で買い取ることを請求することができる。

1. 時価
2. 公正な価格
3. プレミアム価格
4. ディスカウント価格
5. 特に有利な金額

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。

株式会社は、その株式に係る株券を発行する旨を（ ）で定めることができる。

1. 定款
2. 契約条項
3. 取引約款
4. 黙示の合意
5. 意思表示

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。

剰余金の配当等により株主に対して交付する金銭等の帳簿価額の総額は、当該行為がその効力を生ずる日における（ ）を超えてはならない。

1. 資産の額
2. 負債の額
3. 役員等の報酬額
4. 分配可能額
5. 売上高

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。

会社の設立の無効の訴えは、会社の成立の日から（ ）以内に提起しなければならない。

1. 10日
2. 4か月
3. 2年
4. 6年
5. 10年

【民事訴訟法】

- 問1 管轄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 不法行為に関する訴えは、不法行為があった地に訴えることができる。
  - 2 1の不法行為があった地とは加害行為地のことであり、損害発生地はそれに当たらない。
  - 3 1の不法行為に関する訴えとは損害賠償請求の訴えばかりでなく、物権や人格権などの侵害の差止めの訴えも含む。
  - 4 不法行為に関する訴えであっても、被告の普通裁判籍所在地の裁判所に提起することができる。
  - 5 不法行為に関する訴えと契約上の義務の履行を求める訴えとを併合提起することはできない。
- 問2 当事者能力と訴訟能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 成年後見人がいない成年被後見人に対しては、成年後見人が選任されるまでは訴えを提起することはできない。
  - 2 訴訟の係属中に当事者が保佐開始の審判を受けたときは、訴訟手続は中断する。
  - 3 人の権利能力は出生に始まるから、まだ生まれていない胎児が当事者能力を有することはない。
  - 4 法人格のない社団で代表者が死亡し、まだ後任が選任されていないものは、当事者となることができない。
  - 5 訴訟能力がない者がした訴訟行為は無効であるが、追認があれば有効となる。
- 問3 給付の訴え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 財産権上の請求に係る給付の訴えを認容する判決には、裁判所は、担保を立てて、または立てないで仮執行をすることができることを宣言することができる。
  - 2 移転登記請求の訴えは、その認容判決が確定すると登記申請の意思表示があったことになるから、給付の訴えではなく形成の訴えである。
  - 3 原告が訴え提起前に催告をしていない場合、給付の訴えは訴えの利益の欠缺を理由に却下される。
  - 4 債務名義となる確定給付判決をもっている原告は、既に勝訴判決によって取得する利益を手にしていないから、重ねて給付の訴えを提起することができる場合はない。
  - 5 債務名義となる公正証書（執行証書）をもっている者でも、給付の訴えを提起することができる。

問4 訴えの変更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 著しく訴訟手続を遅延させるときは、被告の同意があっても訴えの変更は許されない。
- 2 被告の同意があれば、請求の基礎が同一でなくとも、訴えの変更はできる。
- 3 被告の陳述した事実を新請求の原因とするときは、請求の基礎が同一ではなく、かつ、被告の同意がなくとも、訴えの変更はできる。
- 4 控訴審での訴えの追加的変更には、被告の同意が必要である。
- 5 訴えの変更で請求の趣旨の変更を伴う場合には書面によることが必要であるが、請求の原因のみの変更にとどまるときは書面による必要はないというのが、判例の立場である。

問5 書面の利用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 簡易裁判所における手続を別として、口頭弁論は書面によって準備されなければならない。
- 2 口頭弁論の方式に関する規定の遵守は、調書が滅失したときを除いて、調書によってのみ証明することができる。
- 3 証人尋問に関しては、証言の際の証人の態度、表情、振る舞いなども重要であるので、書面の提出をもって代えることはできない。
- 4 法定代理権や訴訟代理権は書面によって証明しなければならない。
- 5 判決の言渡しは原本に基づいてしなければならないが、被告が口頭弁論において原告の主張した事実を争わず、その他何らの防御方法をも提出しない場合には、原本に基づかずにすることができ、この場合には、裁判所は、判決理由の要旨などを、裁判書書記官に判決言渡期日の口頭弁論調書に記載させれば足りる。

問6 期日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 期日は、日曜日その他の一般の休日に指定することはできない。
- 2 被告が欠席すると、原告は期日の実施または延期の選択権を有する。
- 3 期日の呼出しは、呼出状の送達以外の方法によって行うことはできない。
- 4 判決言渡し期日に両当事者が欠席すると、判決の言渡しをすることはできない。
- 5 期日は、裁判長が申立によりまたは職権で指定する。

問7 裁判上の自白と擬制自白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 裁判上の自白が成立した事実については、証明を要しない。
- 2 相手方の主張した事実を知らない旨の陳述をした場合には、その事実を争ったものと推定される。
- 3 自白の撤回は、相手方に異議がない場合か、自白が真実に合致せず、かつ錯誤に基づいてなされたことが証明された場合でなければ許されない。
- 4 公知の事実に反する自白については、自白としての拘束力は生じない。
- 5 自白が擬制されるか否かは、口頭弁論終結時を基準として判断される。

問8 疎明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 疎明のためにも証人尋問を利用することができる。
- 2 除斥または忌避の原因については、その申立てをした当事者は、申立てをした日から3日以内に疎明をしなければならない。
- 3 疎明のためには、裁判官に一応確からしいとの程度の心証を抱かせれば足りる。
- 4 疎明のための立証は、自由な証明によれば足りる。
- 5 間接事実であっても、その立証のためには証明が必要である。

問9 証拠や事実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 裁判官がその五感で取り調べることができる有形物のことを証拠方法という。
- 2 1を取り調べた結果裁判官が感得した内容のことを証拠原因という。
- 3 自己に証明責任のある事実を証明するために提出する証拠を本証という。
- 4 当事者が証拠を提出した場合、提出した当事者の有利にも不利にも証拠を評価されることを証拠共通の原則という。
- 5 裁判官が五感の作用によって、事物の性状、現象を取り調べてその内容を感得するための証拠調べを検証という。

問10 文書提出命令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 挙証者が一般義務を根拠として文書提出命令の発令を求めてきた場合、所持人はその除外事由に該当することを証明しない限り提出義務を免れない。
- 2 一般義務を根拠とする文書提出命令の申立ては、書証の申出を文書提出命令の申立てによってする必要がある場合でなければ、することができない。
- 3 金融機関の貸出稟議書は一般義務の除外事由である自己専用文書に該当するから、それにつき提出を命ぜられることはない。
- 4 インカメラ手続は、提出を求められている文書が刑事関係文書に該当するか否かの判断のためには利用することができない。



- 5 文書提出命令の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができるが、証拠調べの必要性がないことを理由として文書提出命令の申立てを却下する決定に対して、その必要性があることを理由に即時抗告することはできない。

問 11 次のうち、既判力を有しない判決を2つ選びなさい。

- 1 ある土地の所有権が原告に帰属する旨を確認する確定判決。
- 2 原告と被告とを離婚する旨を宣言した確定した離婚判決。
- 3 所有権に基づいてある土地の引渡しを求める訴訟における、所有権を確認する旨の中間確認の訴えに対する確定判決。
- 4 受訴裁判所の裁判権の有無に争いがある場合における、その点を肯定する旨の中間判決。
- 5 控訴審判決の誤りを指摘してそれを破棄して事件を原審に差し戻した上告審判決。

問 12 訴えの客観的併合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（旧訴訟物理論を前提とすること）。

- 1 賃貸借契約に基づく賃料請求と消費貸借に基づく貸金返還請求を併合して訴えるのは単純併合である。
- 2 土地の占有者に対して所有権と賃貸借終了双方に基づいて土地の返還を請求するのは訴えの選択的併合である。
- 3 手形債権と原因債権とを併合して訴えるのは訴えの選択的併合である。
- 4 売買代金の支払を請求し、売買契約が無効なら既に引き渡した目的物の返還を求めるのは訴えの予備的併合となる。
- 5 目的物の引渡しを請求し、仮にその執行が不能なら目的物の代償として一定額の支払を請求するとするのは訴えの予備的併合である。

問 13 次のうち、判例によると固有必要的共同訴訟でないものを1つ選びなさい。

- 1 遺産確認の訴え。
- 2 入会権の確認の訴え。
- 3 共同相続人間における相続人たる地位の不存在確認の訴え。
- 4 共有者側からする、登記名義人たる第三者に対する抹消登記請求の訴え。
- 5 共有者側からする、登記名義人たる第三者に対する移転登記請求の訴え。

問 14 補助参加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 補助参加の利益は、参加人が訴訟の結果について法律上または事実上の利害関係を有する場合に認められる。
- 2 補助参加しようとする第三者は、参加の趣旨と理由を明らかにして、裁判所に補助参加の申出をしなければならない。
- 3 補助参加は、裁判所が補助参加の利益があるとの判断をした場合に認められる。
- 4 参加人による攻撃防御方法の提出が時機に後れたものかどうかは、被参加人とは別個に判断されるから、時機に後れたものとして被参加人が提出しえない攻撃防御方法であっても、参加人が参加後遅滞なく提出すれば時機に後れたものとはならない。
- 5 参加人は、上訴の提起をすることはできるが、訴えの変更や反訴をすることはできない。

問 15 次のうち、再審事由でないものを1つ選びなさい。

- 1 債権者代位訴訟において、代位債権者の債権の不存在を看過して請求棄却判決をしてしまい確定したこと。
- 2 未成年者に法定代理人が付いていなかったこと。
- 3 訴状の補充送達を受けた同居者と受送達者との間に、当該訴訟に関して事実上の利害関係の対立があったため、同居者から受送達者に実際に訴状が交付されず、受送達者が訴訟の提起を知らないままに判決がなされたこと。
- 4 裁判官の交代があったにもかかわらず、弁論の更新の手続がなされないまま交代後の裁判官が従前の弁論の結果をも斟酌して判決をしたこと。
- 5 ある土地に関する原告Aの所有権を確認する判決がなされて確定したが、それ以前にその訴訟の被告Bの所有権を確認する旨の、Bを原告としAを被告とした確定判決が存在していたこと。

(配点：各2点)

**【刑事訴訟法】**

**【No.1】** 勾留された被疑者が、勾留理由開示を行うために選任できる者を1つ選べ（2点）。

- (1) 弁護士
- (2) 補佐人
- (3) 公証人
- (4) 特別弁護士
- (5) 特別代理人

**【No.2】** 以下の捜査手法のうち任意処分を1つ選べ。ただし、最高裁判所の判例がある場合には、それに従うものとする（2点）。

- (1) 私人が現行犯人を逮捕すること
- (2) 警察官が、公道上のごみ置き場にごみとして被疑者が排出した物を占有すること
- (3) 麻薬取締官が、私人を装って覚せい剤の取引をしたことのない者に覚せい剤の購入を申し込むこと
- (4) 警察官が、職務質問を受けた者の所持している施錠されたアタッシュケースをドライバードライバーでこじ開けること
- (5) 警察官が、強盗殺人事件の犯人とされる者と被疑者の同一性を確認するために自宅内にいる被疑者の容ぼうを公道上から望遠レンズで写真撮影すること

**【No.3】** 警察官が、現行犯人として逮捕された被疑者の同意がなくとも令状によらずに行える処分を1つ選べ（2点）。

- (1) 被疑者の尿の採取
- (2) 被疑者の呼気検査
- (3) 被疑者の毛髪の抜取
- (4) 被疑者の容ぼうの写真撮影
- (5) 被疑者の証人尋問の請求

【No.4】 当事者に争いがなく明白かつ軽微であると認められた事件について、簡略な手続によって証拠調べを行い、原則として即日判決を言い渡す手続を1つ選べ（2点）。

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

【No.5】 捜査手続に関する原理・原則を1つ選べ（2点）。

- (1) 糾問主義
- (2) 口頭主義
- (3) 弾劾主義
- (4) 当事者主義
- (5) 強制処分法定主義

【No.6】 以下の記述のうち正しいものを1つ選べ。ただし、最高裁判所の判例がある場合には、それに従うものとする（2点）。

- (1) 刑訴法には搜索差押の必要性に関する規定がないから、その必要性がなくても、裁判所は搜索差押許可状を発付することができる。
- (2) 被疑者が宿泊しているホテル客室に対する搜索差押許可状の執行に当たり、搜索差押許可状の呈示に先立って警察官らがホテル客室のドアをマスターキーで開けて入室することは、当該搜索差押許可状に基づいて行うことができる。
- (3) 刑訴法 222 条 1 項、110 条による搜索差押許可状の呈示は、手続の公正を担保するとともに、処分を受ける者の人権に配慮する趣旨に出たものであるから、令状の執行に着手する前の呈示を原則とすべきであるが、具体的事案によっては、警察官らが令状の執行に着手した直後に呈示を行うことも違法とまではいえないこともある。
- (4) 刑訴法 220 条 1 項 2 号は、「逮捕する場合」に「差押、搜索又は検証」を行うことを認めているが、「逮捕する場合」とは、逮捕行為が完了しなければ差押え等を行うことはできないことを意味する。
- (5) 逮捕した被疑者の身体または所持品の搜索、差押えは、逮捕現場付近の状況に照らし、被疑者の名誉等を害し、被疑者らの抵抗による混乱を生じ、または現場付近の交通を妨げるおそれがある等の事情のため、その場で直ちに搜索、差押えを実施することが適当でないときは、速やかに被疑者を搜索、差押えの実施に適する最寄りの場所まで連行した上でこれらの処分を実施することも、刑訴法 220 条 1 項 2 号にいう「逮捕の現場」における搜索、差押えとして適法である。

【No.7】 以下の文章は、最高裁判所の判決文である（最大判昭和 37・11・28 刑集 16 卷 11 号 1633 頁）。この判決文中の括弧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）。

「刑訴 256 条 3 項において、(A) は (B) を明示してこれを記載しなければならない、(B) を明示するには、できる限り日時、場所及び方法を以て罪となるべき事実を特定してこれをしなければならないと規定する所以のものは、(C) するとともに、(D) ことを目的とするものと解されるところ、犯罪の日時、場所及び方法は、これら事項が、犯罪を構成する要素になっている場合を除き、本来は、罪となるべき事実そのものではなく、ただ (B) を特定する一手段として、できる限り具体的に表示すべきことを要請されているのであるから、犯罪の種類、性質等の如何により、これを詳らかにすることができない (E) がある場合には、前記法の目的を害さないかぎりの幅のある表示をしても、その一事のみを以て、罪となるべき事実を特定しない違法があるということとはできない。」

(A) — (B) — (C) — (D) — (E)

- (1) 審判対象—審判対象—裁判所に対し審判の対象を限定—被告人に対し防禦の範囲を示す—事情
- (2) 公訴事実—訴因—検察官が審判の対象を明示—裁判所に対し審判の対象を限定—特殊事情
- (3) 訴因—公訴事実—裁判所に対し審判の対象を限定—被告人に対し防禦の範囲を示す—例外的な事情
- (4) 審判対象—公訴事実—検察官が審判の対象を明示—被告人に対し防禦の範囲を示す—事情
- (5) 公訴事実—訴因—裁判所に対し審判の対象を限定—被告人に対し防禦の範囲を示す—特殊事情

【No.8】 以下の文章は、最高裁判所の判決文である（最決平成 19・10・16 刑集 61 卷 7 号 677 頁）。この判決文中の括弧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）。

「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、(A) のない程度の立証が必要である。ここに (A) が無いというのは、反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、(B) に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には、有罪認定を可能とする趣旨である。そして、このことは、(C) によって事実認定をすべき場合と、(D) によって事実認定をすべき場合とで、(E) というべきである。」

(A) — (B) — (C) — (D) — (E)

- (1) 合理的な疑いを挟む余地—健全な社会常識—情況証拠—直接証拠—自ずと相違がある
- (2) 通常人であれば疑いを差し挟む余地—健全な社会常識—情況証拠—直接証拠—自ずと相違がある
- (3) 合理的な疑いを挟む余地—健全な社会常識—直接証拠—情況証拠—何ら異なるところはない
- (4) 通常人であれば疑いを差し挟む余地—国民の正義感情—直接証拠—情況証拠—自ずと異なる
- (5) 合理的な疑いを挟む余地—国民の正義感情—直接証拠—情況証拠—何ら異なるところはない

**【No.9】** 伝聞法則に関する記述のうち、正しいものを1つ選べ。ただし、最高裁判所の判例がある場合には、それに従うものとする。なお、刑事訴訟法320条及び同321条の条文は末尾を参照のこと(2点)。

- (1) 要証事実との関係を問わずとも、全て供述証拠は伝聞法則の適用を受ける。
- (2) 原供述者の発言からその者が精神疾患に罹っていることを立証する場合には、伝聞例外としてその供述証拠の証拠能力が認められる。
- (3) 捜査段階で原供述者が証人尋問を受け、その供述が記載された書面は、裁判官の面前での供述であるから非伝聞としてその証拠能力が認められる。
- (4) 捜査機関が任意処分として行った実況見分の結果を正確に記載した書面は、刑訴法321条3項にいう書面に準じて証拠能力が付与される。
- (5) 火災原因の調査、判定に関し特別の学識経験を有する私人が燃焼実験を行ってその考察結果を報告した書面は、刑訴法321条4項の書面に準ずるものとして証拠能力が付与される。

**【No.10】** 自白に関する記述のうち、正しいものを1つ選べ。ただし、最高裁判所の判例がある場合には、それに従うものとする(2点)。

- (1) 勾留されている被疑者に対する取調べにおいて、被疑者が片手錠をされたままであるときは、その供述の任意性は直ちに否定される。
- (2) 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、偽計によって獲得さ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が否定される。
- (3) 自白を補強する証拠は、自白に関する犯罪成立事実の全部にわたってもれなく裏付けられなければならない。
- (4) 違法な別件勾留中に消防署の職員が勾留中の被疑者に対して火災原因調査を行い、その被疑者が任意に質問に答えた内容を記載した調書の証拠能力は否定される。
- (5) 被告人が証拠調べに同意をすれば、証拠能力が否定された自白であっても証拠能力を

付与することができる。

【No.11】 司法警察員 K は、平成 27 年 8 月 1 日午前 1 時 45 分（以下、本問では同月中の出来事については年月を省略する）、A 市路上において、甲を殺人未遂罪の被疑事実で緊急逮捕した。その後の甲に対する手続につき、以下の (1) ないし (8) を並べたもののうち、2 番目と 4 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、4 番目の順で記入すること。ただし、(1) ないし (8) の中には使用しないものも含まれる（それぞれ 2 点）。

- (1) 1 日午前 2 時の K による検察官への甲の引致
- (2) 1 日午後 4 時の K による検察官への甲の送致
- (3) 1 日午前 2 時の K による甲の所持していた凶器の差押
- (4) 2 日午後 1 時の裁判官による甲に対する勾留状の発付
- (5) 1 日午前 8 時の K による甲に対する勾留状の発付請求
- (6) 1 日午前 3 時の K による甲に対する緊急逮捕状の発付請求
- (7) 2 日午前 10 時の検察官による甲に対する勾留状の発付請求
- (8) 1 日午前 5 時の裁判官による甲に対する緊急逮捕令状の発付

【No.12】 刑事訴訟法 317 条及び同 318 条に関する記述のうち、正しいものを 2 つ選べ。両条の条文は末尾を参照のこと（それぞれ 2 点。順不同）。

- (1) 刑訴法 317 条は、秘密裁判を防止するために導入された規定である。
- (2) 刑訴法 317 条によれば、証拠調をしない証拠物を犯罪事実認定の資料に供しても違法とはならない。
- (3) 刑訴法 317 条によれば、検察官が取調べ請求した証拠のみに適用され、被告人・弁護人が取調べ請求した証拠は、人権保障の観点から、より制約を受けない方法で取調べることができる。
- (4) 刑訴法 317 条にいう「事実」とは、刑罰権の存否及びその範囲を定める事実をいい、そこには、構成要件に該当する具体的事実、修正された構成要件、阻却事由、処罰条件及び刑の加重減輕事由を含む。
- (5) 刑訴法 317 条にいう「事実」とは、刑罰権の存否及びその範囲を定める事実をいい、そこには、構成要件に該当する具体的事実、修正された構成要件、阻却事由を含むが、処罰条件及び刑の加重減輕事由は含まない。
- (6) 刑訴法 318 条は、裁判官が恣意的に証拠を評価することを禁じる法定証拠主義を克服したものであるから、現行の刑事訴訟においては、裁判官は採用された証拠の証明力を全て自由に判断することができる。
- (7) 刑訴法 318 条は、裁判官が恣意的に証拠を評価することを禁じる法定証拠主義を克服したものであるが、現行の刑事訴訟においては、例えば自白の補強法則のように、裁

判官は採用された証拠の証明力を自由に判断できない場合もある。

【No.13】 甲が覚せい剤であるフェニルメチルアルミノプロパン塩類を自己使用した旨を自白している覚せい剤取締法違反被告事件につき、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。ただし、最高裁判所の判例がある場合には、それに従うものとする（それぞれ2点。順不同）。

- (1) 覚せい剤の自己使用を禁止する覚せい剤取締法の存在—厳格な証明
- (2) 甲が使用したフェニルメチルアルミノプロパン塩類が覚せい剤であること—厳格な証明
- (3) 甲が覚せい剤を自己使用した日時—自由な証明
- (4) 甲が覚せい剤を自己使用した旨の自白—自由な証明
- (5) 甲が覚せい剤を自己使用した旨の自白—厳格な証明
- (6) 甲が覚せい剤を自己使用した旨の自白を補強する尿鑑定書の取調べ—自由な証明
- (7) 甲が覚せい剤を自己使用した旨の自白を補強する尿鑑定書の取調べ—厳格な証明

【No.14】 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。ただし、最高裁判所の判例がある場合には、それに従うものとする（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を定める規定は現行法にはないが、この問題は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が、憲法35条の所期する令状主義を没却する場合のみ、その証拠能力は否定される。
- (2) 違法に収集された証拠の証拠能力を定める規定は現行法にはないが、この問題は刑訴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り、かつ、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、その証拠能力は否定される。
- (3) 搜索差押許可状に基づく搜索の現場で警察官が被告人に暴行を加えた違法があった場合には、それ以前に発見されていた覚せい剤であっても、その証拠能力は否定される。
- (4) 警察官が被疑者宅の寝室内に承諾なしに立ち入り、明確な承諾のないまま被疑者を警察署に任意同行し、被疑者の退去の申し出にも応ぜず同署に留め置くといった任意捜査の域を逸脱した一連の手続に引き続いて尿の提出、押収が行われた場合でも、その採尿手続は違法性を帯びず、尿鑑定書の証拠能力を肯定することができる。
- (5) 刑訴法はいわゆる刑事免責の制度を採用しておらず、刑事免責を付与して得られた供述を録取した嘱託証人尋問調書を事実認定の証拠とすることは、令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、かつ、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から、その証拠能力は否定される。



- (6) 捜索差押許可状の疎明資料とされた被疑者の尿鑑定書が違法収集証拠として証拠能力を否定される場合であっても、その許可状に基づく捜索により発見され、差し押さえられた覚せい剤の証拠能力は、たとえ適法に発付された他の被疑事実に関する捜索差押許可状と同時に執行していたとしても、肯定することができない。
- (7) 詐欺事件の被害者である私人が、被告人の説明内容に不審を抱き、後日の証拠とするため、被告人との会話を密かに録音することは、たとえそれが被告人の同意を得ないで行われたものであっても、違法ではなく、その録音テープの証拠能力は否定されない。

【No.15】 裁判の告知等に関する記述のうち正しいものを2つ選べ。ただし、最高裁判所の判例がある場合には、それに従うものとする。なお、刑事訴訟法 345 条及び同 382 条の条文は末尾を参照のこと（それぞれ2点。順不同）。

- (1) 被告人が「未必の殺意をもって、被害者の身体を、有形力を行使して、被告人方屋上の高さ約 0.8 メートルの転落防護壁の手摺り越しに約 7.3 メートル下方のコンクリート舗装の路上に落下させて路面に激突させた」旨判示し、被害者を屋上から落下させた手段・方法をこれ以上に具体的に摘示していない場合でも、このような判示は、殺人未遂罪の罪となるべき事実中の犯罪行為の判示として、不十分とはいえない。
- (2) 検察官が共謀共同正犯者の存在に言及することなく、被告人が窃盗を行ったとの訴因で公訴を提起した場合において、被告人1人の行為により犯罪構成要件のすべてが満たされたと認められるときは、裁判所は共謀共同正犯者の存在について審理をしなければ、被告人に有罪の認定をすることができない。
- (3) 裁判所は、犯罪の証明がないとの理由によって無罪の言渡しをする場合に、判決において個々の証拠につき、その採否の理由を逐一説明しなければならない。
- (4) 第1審裁判所が犯罪の証明がないことを理由として無罪の言渡しをした場合であっても、控訴審裁判所は、第1審裁判所の判決の内容、取り分け無罪とした理由及び関係証拠を検討した結果、なお罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があり、かつ、刑訴法 345 条の趣旨及び控訴審が事後審査審であることを考慮しても、勾留の理由及び必要性が認められるときは、その審理の段階を問わず、被告人を勾留することができる。
- (5) 裁判所は、起訴されていない犯罪事実をいわゆる余罪として認定し、被告人の性格、経歴及び犯罪の動機、目的、方法等の情状を推知するための資料としてこれを考慮した結果、実質上は余罪を処罰する趣旨となったとしても、余罪を量刑の資料に考慮することができる。
- (6) 被告人のみが第1審判決に対して控訴を申し立てた場合には、控訴審裁判所は第1審判決よりも被告人に不利益な刑の量定を行うことができる。
- (7) 控訴審裁判所が第1審判決に事実誤認があるというためには、第1審判決の事実認定が論理則また経験則等に照らして不合理であることを抽象的に示すことで足りる。

刑事訴訟法

第 317 条 事実の認定は、証拠による。

第 318 条 証拠の証明力は、裁判官の自由な判断に委ねる。

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 335 条 有罪の言渡をするには、罪となるべき事実、証拠の標目及び法令の適用を示さなければならない。

② 法律上犯罪の成立を妨げる理由又は刑の加重減免の理由となる事実が主張されたときは、これに対する判断を示さなければならない。

第 336 条 被告事件が罪とならないとき、又は被告事件について犯罪の証明がないときは、判決で無罪の言渡をしなければならない。

第 345 条 無罪、免訴、刑の免除、刑の執行猶予、公訴棄却（第 338 条第 4 号による場合を除く。）、罰金又は科料の裁判の告知があつたときは、勾留状は、その効力を失う。

第 382 条 事実の誤認があつてその誤認が判決に影響を及ぼすことが明らかであることを理由として控訴の申立をした場合には、控訴趣意書に、訴訟記録及び原裁判所において取り調べた証拠に現われている事実であつて明らかに判決に影響を及ぼすべき誤認があることを信ずるに足りるものを援用しなければならない。