

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15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. 大会社とは、支店の数により判断される。
2. 会社の行為には、営利性がない。
3. 指名委員会等設置会社には、必ずガバナンス委員会を置かなければならない。
4. 最高裁判所の判例によれば、法人格否認の法理は、形骸事例と濫用事例に適用がある。
5. 持分会社は、合名会社と合資会社に限定されている。

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. 株式会社の定款には、本店の所在地を記載又は記録しなければならない。
2. 変態設立事項には、発起人が受ける報酬も含まれる。
3. 預合いは、刑罰をもって禁止されている。
4. 発起人は、株式会社の成立の時に、出資の履行をした設立時発行株式の株主となる。
5. 株式会社を設立するには、最低1,000万円の資本金が必要である。

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. 株主の自益権は、すべて単独株主権である。
2. 株主が、その有する株式に質権を設定することはできない。
3. 最高裁判所の判例によれば、議決権等の行使を回避する目的で株式を譲り受けるためになされた対価の供与は、株主の権利行使に関する利益供与禁止規定に該当しない。
4. 経営者が自己の支配権を維持することを主要な目的とする新株発行は、著しく不公正な方法として差止事由とされることはない。
5. 株主代表訴訟（責任追及等の訴え）を提起した株主が敗訴した場合、株主は必ず株式会社等に対し、損害賠償義務を負う。

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. 定時株主総会は、毎事業年度の終了後一定の時期に招集しなければならない。
2. 株主総会の招集通知は、株主の承諾を得て、電磁的方法により発することができる。
3. 株主は株主総会において、原則として1人につき1個の議決権を有する。
4. 株主による代理権の授与は、株主総会ごとにしなければならない。
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. 取締役会設置会社においては、5人以上の取締役を置かなければならない。
2. 取締役は、会社に対し、忠実義務を負う。
3. 取締役の競業避止義務の対象には、会社による開業準備中の取引は含まれない。
4. 取締役の利益相反取引については、株主総会の特別決議による承認を要する。
5. 定款の定め又は株主総会の決議を要する取締役の報酬等には、賞与は含まれない。

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. 代表取締役の氏名及び住所は、登記事項である。
2. 代表取締役は、取締役会設置会社の業務を執行する。
3. 大会社である取締役会設置会社であっても、取締役会には、内部統制システムに関する事項の決定は義務付けられていない。
4. 招集権者以外の取締役も、招集権者に対し、取締役会の目的である事項を示して、取締役会の招集を請求することができる。
5. 取締役会設置会社は、取締役会の日から10年間、議事録をその本店に備え置かなければならない。

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、子会社の使用人を兼ねることができる。
2. 監査役は、原則として会社の業務を執行する。
3. 監査役会においては、そのうち半数以上は常勤の監査役でなければならない。
4. 会計参与は、司法書士でなければならない。
5. 定時株主総会において会計監査人の出席を求める決議があったときは、会計監査人は、定時株主総会に出席して意見を述べなければならない。

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. 裁判所は、申立てにより又は職権で、訴訟の当事者に対し、会計帳簿の全部又は一部の提出を命ずることができる。
2. 株式会社は、定時株主総会の終結後遅滞なく、貸借対照表を公告しなければならない。
3. 株式会社の資本金の額は、登記事項である。
4. 剰余金の配当に関する事項の決定は、原則として会計監査人が行う。
5. 会社は、社債を発行した日後遅滞なく、社債原簿を作成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. 持分会社を設立する際には、公証人による定款の認証が必要である。
2. 持分会社の定款には、目的を記載しなければならない。
3. 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。
4. 持分会社の有限責任社員は、会社の業務を執行することができない。
5. 持分会社の業務を執行する社員は、善管注意義務を負わない。

第10問 会社の組織再編である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. 株式会社と持分会社が合併することも可能である。
2. 合併をする場合において、合併をする会社は合併契約を締結しなければならない。
3. 合併は新設合併に限られ、吸収合併は認められていない。
4. 合併においては、略式の方法による合併も認められている。
5. 合併においては、株主等による無効の訴えの提起も可能である。

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。

公開会社においては、( ) の数は、発行済株式の総数の2分の1以下に制限されている。

1. 議決権制限株式
2. 新株予約権
3. 新株予約権付社債
4. 社債
5. 劣後株式

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。

( ) とは、当該会計監査人設置会社及びその子会社から成る企業集団の財産及び損益の状況を示すものである。

1. 財務諸表
2. 株主資本等変動計算書
3. キャッシュ・フロー計算書
4. 連結計算書類
5. 臨時計算書類

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。

株式会社と役員及び会計監査人との関係は、( )に関する規定に従う。

1. 消費契約
2. 使用人
3. 雇用
4. 請負
5. 委任

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。

指名委員会等設置会社において、代表執行役は、いつでも、( )の決議によって解職することができる。

1. 常務会
2. 経営会議
3. 取締役会
4. 第三者委員会
5. 監査役会

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。

株式会社の新設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. 20日
2. 6か月
3. 12か月
4. 3年
5. 10年

【民事訴訟法】

問1 Xは、Yと婚姻関係にあるが、Yの不貞行為を原因として、離婚の訴えを提起した。この事案に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを選びなさい。

1. Yが口頭弁論において、Xが主張した不貞行為の事実の存在を認めた場合であっても、裁判所は、証拠調べの結果、不貞行為の事実の存在は認められないとの判断をすることができる。
2. Yが成年被後見人であり、Xが成年後見人に選任されているときは、Yは、意思能力を有していても、特別代理人又は成年後見監督人によらなければ、訴訟行為をすることができない。
3. Yの不貞行為の事実については、裁判所は、職権で証拠を収集してその有無を認定すべきであり、当該事実が真偽不明であるという状況は生じないので、証明責任が働くことはない。
4. XとYは、訴訟上の和解により離婚をすることができない。
5. Xの請求を認容する判決と、これを棄却する判決とは、いずれも形成判決である。

問2 売買契約書中に、当該契約に関する紛争についてA裁判所に専属管轄があると定める合意管轄条項がある場合の訴えに関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。

1. 訴えがB裁判所に提起され、被告が管轄違いの抗弁を提出しないで本案について弁論をした場合であっても、B裁判所は、当該訴訟をA裁判所に移送しなければならない。
2. 訴えがA裁判所に提起された場合であっても、事件の証人が法定管轄のあるB裁判所の管轄区域内に集中しており、訴訟の著しい遅滞を避ける必要があると認めるときには、A裁判所は、当該訴訟をB裁判所に移送することができる。
3. 債権者代位権に基づいて、売主の債権者が買い主に対して売買代金の支払いを求める訴えを提起する場合、売主の債権者に対しても管轄の合意の効力が及ぶ。
4. 買主の債務不履行のため売主が売買契約を解除した場合には、解除により管轄の合意の効力も失われるので、売主は、解除を理由とする目的物の返還を求める訴えを法定管轄のあるB裁判所に提起することができる。
5. 未成年者があらかじめ法定代理人の同意を得た上で売買契約を締結した場合には、管轄の合意は有効であり、法定代理人による追認の対象とはならない。

問3 訴えの利益に関する次の1から5までの各記述のうち、裁判の趣旨に照らし正しいものを選びなさい。

1. 確定した給付判決があり、時効中断のために訴えの提起以外に適切な方法がない場合でも、当該給付判決の対象となった給付請求権について再度訴えを提起する利益が認められない。
2. 重婚を理由とする後婚の取消訴訟の係属中に、後婚が離婚によって解消された場合でも、後婚の取消しを求める形成訴訟についての訴えの利益は依然として存在する。

3. 物の給付を請求し得る債権者が、本来の給付の請求と執行不能の場合における履行に代わる損害賠償の請求を一の訴えとする場合、損害賠償請求は将来の給付を求めるものであるが、あらかじめ請求をする必要があるものと認められる。
4. A所有の建物について、Bが所有権保存登記をし、更にBからCへ、CからDへ所有権移転登記が経由された場合において、AがDに対し所有権移転登記の抹消登記手続を求める訴えを提起し請求を棄却する判決が確定したときは、Aが新たにB及びCに対し所有権保存登記及び所有権移転登記の各抹消登記手続を求める訴えを提起したとしても、その各請求を認容する判決によってB及びC名義の各登記を抹消することはできないから、AのB及びCに対する各請求は、訴えの利益を欠く。
5. 特定の財産が特別受益財産に当たることの確認を求める訴えは、相続分又は遺留分をめぐる紛争を直接かつ抜本的に解決することになるから、確認の利益を有する。

問4 次の1から5までの各記述のうち、訴え却下の判決をすべき場合に当たらないものを2個選びなさい。

1. 選定当事者による訴訟において、選定当事者の全員が死亡した場合
2. 入会権の確認訴訟において、入会村落の構成員のうち一部の者が当事者となっていない場合
3. 原告の訴えの取下げの効力が争われ、裁判所が有効な訴えの取下げがあったと判断した場合
4. 訴え提起の手数料の納付額の不足が訴訟送達後に明らかになり、裁判所が原告に不足分の納付を命じたが、原告がこれに従わない場合
5. 債権者が債権者代位権に基づき第三債務者に対して売買代金の支払を求める訴えを提起した後、債務者が第三債務者に対して同一の売買代金の支払を求める訴えを別訴として提起した場合

問5 公示送達に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを選びなさい。

1. 公示送達は、当事者の住所、居所その他送達をすべき場所が知れない場合にのみ認められる。
2. 公示送達は、訴訟及び期日呼出状についてのみ行うことができ、判決書の送達は公示送達によることはできない。
3. 公示送達は、外国においてすべき送達については用いることができない。
4. 公示送達は、裁判所の掲示場に掲示して行い、掲示と同時に送達の効力が生じる。
5. 公示送達による呼出しを受けた者が、口頭弁論期日に欠席したときは、出頭した相手方当事者の主張した事実を自白したものとみなされることはない。

問6 準備書面に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを選びなさい。

1. 準備書面は、記載した事項につき相手方が準備するのに必要な期間において、裁判所を通じて相手方に送達しなければならない。
2. 相手方が口頭弁論期日に出頭した場合には、準備書面に記載のない事項でも陳述することはできる。
3. 準備書面は、裁判所に提出されただけでも、判決の基礎とすることはできる。
4. 口頭弁論は、簡易裁判所においても、書面で準備しなければならない。
5. 当事者は、裁判長が定めた期間内に提出しなかった準備書面を、口頭弁論期日において陳述することができない。

問7 当事者の欠席に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを選びなさい。

1. 最初にすべき口頭弁論の期日に当事者双方が出頭しなかったときは、裁判所は、事案の内容に照らし相当と認めるときに限り、当事者が提出した訴状、答弁書及び準備書面に記載した事項を陳述したものとみなすことができる。
2. 口頭弁論の期日に、請求を認諾する旨の準備書面を提出した被告が出頭せず、原告のみが出頭した場合には、裁判所は、請求を認諾する旨の陳述がされたものとみなすことができない。
3. 当事者双方が、2回連続して口頭弁論の期日に出頭しなかった場合において、1週間以内に期日指定の申立てをしないときは、訴えの取り下げがあったものとみなされる。
4. 当事者の一方が口頭弁論の期日に出頭しなかった場合において、裁判所が、審理の現状及び当事者の訴訟追行の状況を考慮して相当と認めるときであっても、出頭した当事者から申出がない限り、終局判決をすることができない。
5. 控訴審において最初にすべき口頭弁論の期日に控訴人のみが出頭し、被控訴人が欠席した場合には、裁判所は、被控訴人が提出した準備書面を陳述したものとみなすことができない。

問8 次の1から5までの各記述のうち、誤っているものを選びなさい。

1. 攻撃又は防御の方法でその趣旨が明瞭でないものについて、当事者が必要な釈明をしない場合、裁判所は、その攻撃又は防御の方法を却下することができる。
2. 事件が弁論準備手続に付された場合、当事者が故意又は重大な過失により弁論準備手続の終結までに提出しなかった攻撃又は防御の方法は、口頭弁論において提出することができない。
3. 当事者本人を尋問する場合において、その当事者が、正当な理由なく出頭しないときは、裁判所は、尋問事項に関する相手方の主張を真実と認めることができる。
4. 文書の所持者である第三者が文書提出命令に従わないときは、裁判所は、当該文書の記載に関する文書提出命令を申し立てた当事者の主張を真実と認めることができる。
5. 当事者が、相手方の使用を妨げる目的で提出の義務がある文書を滅失させたときは、裁判所は、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

問9 当事者のした自白の効力に関する次の1から4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。

1. 株主X1が提起した取締役Yの責任を追及する訴訟に株主X2が共同訴訟参加をした場合において、X1がYの主張した抗弁事実について自白をしたとき、この事実をX2が争えば、X1の自白はその効力を生ずることはない。
2. XがYを被告として提起した土地の所有権確認及び明渡しを求める訴訟の係属中、Zが、XとYとを共同被告として同一土地の所有権確認及び明渡しを求めて別訴を提起したところ、これらすべての訴訟手続の口頭弁論が併合された。この場合において、Xの主張した請求原因事実についてYが自白したとき、この事実をZが争えば、Yの自白はその効力を生ずることはない。
3. XがYを被告として提起した保証債務の履行を求める訴訟の係属中、この訴訟に主債務者Zが補助参加した場合において、Yが主債務の発生原因事実について自白をしたとき、この事実をZが争えば、Yの自白はその効力を生ずることはない。
4. Xは、土地の所有者Y1と占有者Y2とを共同被告として提起した土地工作物責任に基づく損害賠償請求訴訟において、同時審判の申出をした。この場合において、Y1がXの主張した請求原因事実について自白したときは、この事実をY2が争えば、Y1の自白はその効力を生ずることはない。

問10 自白及びその撤回に関する次の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。

1. 当事者が証拠として提出した契約書について、相手方がその成立の真正を認める旨の陳述をした場合には、裁判所は、証拠によっても当該契約書の成立の真正を否定することができない。
2. 口頭弁論の期日において相手方の主張した事実を争うことを明らかにしなかった当事者は、次回以降の期日において当該事実を争うことができない。
3. 自白の撤回は、第三者の刑事上罰すべき行為によって自白をした場合にもすることができる。
4. 自白の撤回は、時機に後れたものとして却下されることはない。
5. 自己に不利な陳述をした当事者は、相手方がその陳述を援用する前においても、当該陳述を撤回することができない。

問11 自由心証主義に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2つ選びなさい。

1. 自由心証主義は、職権探知主義による訴訟には適用されない。
2. 裁判官は、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係について、高度の蓋然性があるとの心証を抱いたときは、因果関係を認定することができる。
3. 一方の当事者が提出した証拠を取り調べた結果は、他方の当事者がこれを援用しなくても、他方の当事者にとって有利な事実の認定に用いることができる。

4. 裁判官は、自己の判断で経験則を取捨選択して事実認定を行うことができ、取捨選択の不当が上告理由となることはない。
5. 事実認定において、証拠調べの結果よりも口頭弁論の全趣旨を優先することは許されない。

問 1 2 判決の確定に関する次の 1 から 5 までの各記述のうち、誤っているものを選びなさい。

1. 第一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時に、第一審判決は確定する。
2. 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一審判決も確定する。
3. 控訴権を有する全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あっても、第一審判決は確定する。
4. 判例の趣旨によれば、通常共同訴訟において、共同訴訟人の一人が控訴したときは、他の共同訴訟人についても判決の確定が遮断される。
5. 上告審の終局判決は、その言渡しとともに確定する。

**【刑事訴訟法】**

**【No. 1】** 公訴の提起に妥当する原理・原則を1つ選びなさい(2点)。

- (1) 国家訴追主義
- (2) 起訴法定主義
- (3) 大衆訴追主義
- (4) 被害者訴追主義
- (5) 審級代理の原則

**【No. 2】** 証拠調に妥当する原理・原則を1つ選びなさい(2点)。

- (1) 令状主義
- (2) 弾劾主義
- (3) 糾問主義
- (4) 法定証拠主義
- (5) 自由心証主義

**【No. 3】** 司法警察員が、司法巡査が逮捕した被疑者の送致を受けたときに行わなければならないものを1つ選びなさい(2点)。

- (1) 被疑者の勾留請求
- (2) 被疑者に対する取調べ
- (3) 被疑者の弁護人の選任
- (4) 被疑者の検察官への送致
- (5) 被疑者への弁解の機会の付与

**【No. 4】** 司法巡査が行えるものを1つ選びなさい(2点)。

- (1) 告訴の受理
- (2) 被疑者の緊急速捕
- (3) 逮捕状の発付請求
- (4) 通信傍受令状の発付請求
- (5) 被疑者への弁解の機会の付与

【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びなさい。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)。

(A) 司法警察員が逮捕された被疑者の預金残高を銀行に照会すること、(B) 2 日間にわたって警察の用意したホテルに殺人事件の嫌疑が掛けられた被疑者を宿泊させて行った取調べ、(C) 覚せい剤の有償譲渡を希望している者に対して麻薬取締官が身分を秘して購入の申込みをすること、(D) 罪証を隠滅するおそれのある被疑者に対する 10 日間の身柄の拘束、(E) 窃盗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、(F) 尿を任意提出しない被疑者の意思に反する尿の採取、(G) 告訴状が提出されていない強姦事件の被疑者に対する取調べ、(H) 公道上で被疑者がした会話を警察官が録音機材等を用いずに聴取すること、(I) 被疑者の携帯電話にかかってきた覚せい剤購入の申込みに関する通話の傍受、(J) X 線検査により小包の内容物を特定すること

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

【No. 6】 以下の記述のうち、正しいものを 1 つ選びなさい。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。刑事訴訟法は本冊子の末尾を参照のこと (2 点)。

- (1) 処分を受ける者に対する搜索差押許可状の呈示は、処分を受ける者に受忍すべき範囲を明示しかつ捜査の防御の機会を与えるものであるから、警察官らが、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を執行するに当たり、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に入室し、差押対象物件である覚せい剤を差し押さえたのとほぼ同時に被疑者に搜索差押許可状を呈示する措置は、違法である。
- (2) 刑訴法 218 条の規定に基づく搜索差押は裁判官の事前の司法審査を経ていなければならないから、警察官が、被疑者に対する覚せい剤取締法違反被疑事件につき、搜索場所を被疑者方居室等、差し押さえるべき物を覚せい剤等とする搜索差押許可状に基づき、被疑者立会いの下に上記居室を搜索中、宅配便の配達員によって被疑者あてに配達され、被疑者が受領した荷物を搜索するには、新たな搜索差押許可状がなければ行うことができない。
- (3) 搜索差押は捜査官が搜索場所において被疑事実と関連性のある証拠物のみを差し押さえなければならないが、搜索差押許可状により差し押さえようとするパソコン、DVD 等の中に被疑事実に関する情報が記録されている蓋然性が認められる場合に、そのような情報が実際に記録されているかを搜索場所で確認していたのでは記録された情報を損壊される危険があるときは、刑訴法 111 条 1 項にいう「必要な処分」として、内容を確認することなくパソコン、DVD 等を差し押さえることが許される。

(4) 刑訴法 220 条 1 項 2 号にいう「逮捕する場合」とは、単なる時点よりも幅のある逮捕する際をいい、逮捕との時間的接着を必要とするが、逮捕着手時の前後関係は問わないから、麻薬取締官が麻薬の違法譲渡の被疑事実で被疑者を緊急逮捕するために被疑者の自宅に赴いたところ、被疑者が外出中であつたが、帰宅次第逮捕する態勢で被疑者宅の搜索を開始し、麻薬を押収し、搜索のほとんど終るころに帰宅した被疑者を緊急逮捕した場合には、麻薬の搜索差押は適法となる。

(5) 刑訴法 220 条 1 項 2 号にいう「逮捕の現場」とは、逮捕に着手しこれを完了するまでの間経過した場所をいうから、逮捕した被疑者の身体または所持品の搜索、差押えについては、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などの事情のため、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は、刑訴法 220 条 1 項 2 号にいう「逮捕の現場」における搜索、差押えに含まれる。

【No. 7】 以下の文章は、最高裁判所の判決文である（最判平成 12・6・13 民集 54 卷 5 号 1635 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 つ選びなさい（2 点）。

「検察官、検察事務官又は司法警察職員（以下『捜査機関』という。）は、弁護士又は弁護人を選任することができる者の依頼により弁護士となろうとする者（以下『弁護人等』という。）から被疑者との接見又は書類若しくは物の授受（以下『接見等』という。）の申出があつたときは、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、刑訴法 39 条 3 項本文にいう『捜査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捜査に (A) 支障が生ずる場合に限られる。そして、弁護士等から接見等の申出を受けた時に、捜査機関が現に被疑者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、(B) 右取調べ等をする確実な予定があつて、弁護士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捜査に (A) 支障が生ずる場合に当たると解すべきである（前掲平成 11 年 3 月 24 日大法廷判決参照）。

右のように、弁護士等の申出に沿った接見等を認めたのでは捜査に (A) 支障が生じるときは、捜査機関は、弁護士等と協議の上、接見指定をすることができるのであるが、その場合でも、その指定は、被疑者が防御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のであって（刑訴法 39 条 3 項ただし書）、捜査機関は、弁護士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、被疑者が弁護士等と防御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。

とりわけ、弁護士を選任することができる者の依頼により弁護士となろうとする者と被疑者との逮捕直後の初回の接見は、身体を拘束された被疑者にとっては、(C) を目的とし、かつ、今後捜査機関の取調べを受けるに当たっての助言を得るための最初の機会であつて、直

ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ抑留又は拘禁されないとする憲法上の保障の出発点を成すものであるから、これを速やかに行うことが被疑者の防御の準備のために特に重要である。したがって、右のような接見の申出を受けた捜査機関としては、前記の接見指定の要件が具備された場合でも、その指定に当たっては、弁護人となろうとする者と協議して、(D)した時点での接見を認めても接見の時間を指定すれば捜査に(A)支障が生じるのを避けることが可能かどうかを検討し、これが可能なときは、留置施設の管理運営上支障があるなど特段の事情のない限り、犯罪事実の要旨の告知等被疑者の引致後直ちに行うべきものとされている手続及びそれに引き続く(E)等所要の手続を終えた後において、たとえ比較的短時間であっても、時間を指定した上で(D)した時点での接見を認めるようにすべきであり、このような場合に、被疑者の取調べを理由として右時点での接見を拒否するような指定をし、被疑者と弁護人となろうとする者との初回の接見の機会を遅らせることは、被疑者が防御の準備をする権利を不当に制限するものといわなければならない。」

(A) — (B) — (C) — (D) — (E)

- (1) 顕著な一問近い時に一捜査の防御一即時一写真撮影，取調べ
- (2) 若干の一直ちに一捜査の防御一即時又は近接一指紋採取，写真撮影
- (3) 顕著な一直ちに一弁護人の選任一即時又は近接一指紋採取，取調べ
- (4) 若干の一直ちに一捜査の防御一即時一写真撮影，取調べ
- (5) 顕著な一問近い時に一弁護人の選任一即時又は近接一指紋採取，写真撮影

【No. 8】 以下の記述のうち、正しいものを1つ選びなさい。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) 裁判所は、検察官の訴因変更の請求に基づき、「被告人甲は、公務員乙と共謀のうえ、乙の職務上の不正行為に対する謝礼の趣旨で、丙から賄賂を収受した」とする訴因から、「被告人甲は、丙と共謀のうえ、右と同じ趣旨で、公務員乙に対して賄賂を供与した」という訴因に変更することができる。
- (2) 裁判所は、殺人罪の訴因に対して、同意殺人罪の責任を認めるときは、訴因、罰条の変更をしなければならない。
- (3) 裁判所は、審判対象を確定するために必要な事項が変動する場合及び被告人の防御にとって重要な事項が変動する場合には原則として訴因変更が必要であるから、審理経過等から被告人に不利益を与えず、かつ、判決で認定される事実が訴因に記載された事実と比べて被告人にとって不利益でない場合にも訴因変更手続を経なければ、訴因を変更することはできない。
- (4) 裁判所は、審判対象を確定するために必要な事項が変動する場合であっても、被告人の防御に支障が生じなければ訴因変更は必要ないが、そうでなくとも、被告人の防御にとって重要な事項が変動する場合は、例外的に審理経過等から被告人に不利益を与えず、かつ、判決で認定される事実が訴因に記載された事実と比べて被告人にとって不利益でない場合には

訴因を変更しないこともできる。

- (5) 裁判所は、原則として、自ら進んで検察官に対して、訴因変更を促しまたはこれを命じる責務があるから、殺人の訴因の犯意に関する証明が充分でないため無罪とするほかなくとも、審理の経過にかんがみ、これを重過失致死の訴因に変更すれば有罪であることが証拠上明らかであり、しかも、その罪が重過失によって人命を奪うという相当重大なものであるような場合には、裁判所は検察官に対して訴因変更手続を促しまたはこれを命じなければならない。

【No. 9】 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1つ選びなさい。ただし、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) 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、証拠物の押収等の手続に憲法 35 条及びこれを受けた刑事訴訟法 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。
- (2) 違法収集証拠の排除法則は、裁判所が違法に収集された証拠に基づく事実認定を行うことを禁じることのみを内容とするものであって、違法な捜査を抑制するためのものではない。
- (3) 私人が収集した証拠にも違法収集証拠の排除法則が適用されるから、詐欺の被害を受けたと考えた者が、相手方の同意を得ないで、相手方の説明内容に不審を抱き、後日の証拠とするために相手方との会話を録音することは違法であるから、その録音テープは違法収集証拠として、その証拠能力は否定される。
- (4) 搜索差押許可状の疎明資料に違法収集証拠が含まれており、その証拠を除いても適法に収集された疎明資料のほうが多く、搜索差押許可状を発付することが可能であったと認められる場合であっても、搜索差押許可状に基づき差し押さえられた証拠の証拠能力を肯定することはできない。
- (5) 未だ殺人罪につき逮捕できる疎明資料がないにもかかわらず被告人を窃盗罪で逮捕し、その逮捕中に、裁判官が被告人に行った勾留質問において、被告人が殺人を自白した場合であっても、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り、勾留質問時には被疑者に弁解の機会が付与されていることから、被告人の殺人罪の自白の証拠能力を肯定することができる。

【No. 10】 平成元年2月生まれの被告人は、平成21年3月より同年9月までの間に行った25件の窃盗（235条。以下、「単純窃盗」とする）により有罪判決を受け、同判決は平成23年4月に確定した（以下、「前訴」とする）。その後、被告人は、平成21年8月より同27年3月までの間に、前訴で認定された事実と類似する方法で19件の窃盗を行ったとして、平成27年12月、単純窃盗で公訴を提起された（以下、「後訴」とする）。以上の事実を前提としたうえで、正しいものを1つ選びなさい。ただし、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。刑法典及び盗犯等ノ防止及処分ニ関スル法律は本冊子の末尾を参照のこと（2点）。

- (1) 実体的には被告人には窃盗の常習性があることから、検察官は後訴については、常習特殊窃盗罪（盗犯等ノ防止及処分ニ関スル法律2条）を訴因として公訴を提起すべきであって、本件において、検察官は後訴につき、単純窃盗罪を訴因として公訴を提起することは許されない。
- (2) 実体的には被告人には窃盗の常習性があったとしても、検察官は後訴については、常習性の発露を訴因として上程しないで単純窃盗罪につき公訴を提起することができるが、裁判所は、後訴の審理に当たっては、被告人の常習性を審理しなければならないから、本件においては、裁判所は後訴の審理に当たっては、まず被告人の前科調書の取調べを行わなければならない。
- (3) 本件においては、前訴の一事不再理効は後訴の一部分に及ぶと考えられるから、裁判所は、前訴の訴因と後訴の訴因との間の公訴事実の単一性を判断しなければならないが、その際には、基本的には、前訴及び後訴の各訴因のみを基準としてこれらを比較対照することにより行うべきであるから、本件においては、裁判所は、前訴及び後訴の単純窃盗の訴因のみを基準として比較対照すべきである。
- (4) 実体的には被告人には窃盗の常習性があるから、裁判所は、後訴の審理に当たっては、被告人の常習性を審理しなければならないが、本件においては、前訴につき判決が確定しているため被告人の常習性は認定されるべきであるから、裁判所は後訴につき判決で公訴を棄却しなければならない。
- (5) 実体的には被告人には窃盗の常習性があるから、裁判所は、後訴の審理に当たっては、被告人の常習性を審理しなければならないが、本件においては、前訴につき判決が確定しているため被告人の常習性は認定されるべきであるから、裁判所は審理をするまでもなく、後訴につき判決で公訴を棄却しなければならない。

【No. 11】 強盗被告事件における第1審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、5番目と7番目にあたるものを、それぞれ1つずつ選びなさい。解答欄には、5番目、7番目の順で記入すること（それぞれ2点）。

- (1) 弁護人の最終弁論
- (2) 検察官による起訴状の朗読
- (3) 裁判長による被告人への黙秘権の告知

- (4) 裁判長による被告人に対する人定質問
- (5) 検察官による被告人が強盗を行った場面を目撃した証人に対する主尋問
- (6) 被告人が逮捕直後に行った取調べで自白した内容を録取した書面の取調べ
- (7) 裁判官による被告人が強盗を行った場面を目撃した証人に対する補充尋問
- (8) 弁護人による被告人が強盗を行った場面を目撃した証人に対する反対尋問

【No. 12】 以下の文章を読み、かっこにあてはまる語句を以下の語群の中から 1 つ選びなさい。ただし、語群の中から同一のものを選ぶことはできる。なお、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）。

捜査実務においては、犯罪が行われたとされる場所に被告人を任意同行させ、そこで被告人に任意に犯行状況を説明させ、それを記録化することがある。このような捜査を (A) というが、この結果を記載した調書に証拠能力が認められるには、被告人・弁護人が証拠調べに同意をしない限り、刑訴法 (B) の要件が必要となる。ところが、このような結果を記載した調書には、その現場に立ち会っている被告人の供述やその写真が添付され、それらの写真の下には、被告人の供述が記載されることが多い。このような供述及び写真は、被告人が (A) を行った捜査官（見分官）に対して、例えば、「この公衆電話から被害者を呼び出しました。」と述べた供述及び被告人がその公衆電話を指さしている場面の写真については、前者は (C) として、後者は (D) として、それぞれ前記調書と一体として証拠能力が認められる。それに対して、被告人が、「ここに駆け付けた被害者に因縁をつけたところ、被害者が西の方向に走って逃げだしたので、私は、逃げる被害者を追いかけて、このようにして、逃げる被害者の左手を掴んでから、地面に押し倒して殴打して傷害を加えました。」といった供述は (E) とされ、(F) として扱われる。また、(A) に立ち会った警察官を被害者として被告人に前記状況を再現させ、この状況を順次撮影した写真は、(G) と呼ばれる。従って、後者の (F) 及び (G) に証拠能力が認められるためには、刑訴法 (H) の要件が必要となる。

#### 語群

- (1) 供述写真、(2) 自白、(3) 現場写真、(4) 321 条 4 項、(5) 322 条、(6) 323 条 3 号、(7) 現場指示、(8) 実況見分、(9) 検証、(10) 現場供述、(11) 321 条 1 項 3 号、(12) 鑑定、(13) 供述に変えた書面、(14) 321 条 3 項、(15) 不利益事実の承認、(16) 犯行再現供述

## 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 220 条 検察官，検察事務官又は司法警察職員は，第 199 条の規定により被疑者を逮捕する場合又は現行犯人を逮捕する場合において必要があるときは，左の処分をすることができる。第 210 条の規定により被疑者を逮捕する場合において必要があるときも，同様である。

(1) 人の住居又は人の看守する邸宅，建造物若しくは船舶内に入り被疑者の搜索をすること。

(2) 逮捕の現場で差押，搜索又は検証をすること。

②前項後段の場合において逮捕状が得られなかつたときは，差押物は，直ちにこれを還付しなければならない。第 223 条第 3 項の規定は，この場合についてこれを準用する。

③第 1 項の処分をするには，令状は，これを必要としない。

④第 1 項第 2 号及び前項の規定は，検察事務官又は司法警察職員が勾引状又は勾留状を執行する場合にこれを準用する。被疑者に対して発せられた勾引状又は勾留状を執行する場合には，第 1 項第 1 号の規定をも準用する。

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情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情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情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

## 刑法典

第 235 条 他人の財物を窃取した者は、窃盗の罪とし、10 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金に処する。

盗犯等ノ防止及処分ニ関スル法律

第 2 条 常習トシテ左ノ各号ノ方法ニ依リ刑法第 235 条、第 236 条、第 238 条若ハ第 239 条ノ罪又ハ其ノ未遂罪ヲ犯シタル者ニ対シ窃盗ヲ以テ論ズベキトキハ 3 年以上、強盗ヲ以テ論ズベキトキハ 7 年以上ノ有期懲役ニ処ス

- 1 兇器ヲ携帯シテ犯シタルトキ
- 2 2 人以上現場ニ於テ共同シテ犯シタルトキ
- 3 門戸牆壁等ヲ踰越損壊シ若ハ鎖鑰ヲ開キ人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船ニ侵入シテ犯シタルトキ
- 4 夜間人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船ニ侵入シテ犯シタルトキ

第 3 条 常習トシテ前条ニ掲ゲタル刑法各条ノ罪又ハ其ノ未遂罪ヲ犯シタル者ニシテ其ノ行為前 10 年内ニ此等ノ罪又ハ此等ノ罪ト他ノ罪トノ併合罪ニ付 3 回以上 6 月ノ懲役以上ノ刑ノ執行ヲ受ケ又ハ其ノ執行ノ免除ヲ得タルモノニ対シ刑ヲ科スベキトキハ前条ノ例ニ依ル