

平成 30 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. 会社法上の会社には有限会社も含まれ、新しく設立することもできる。
2. 親会社と子会社は、その経営の支配により判断される。
3. 社外監査役は、公認会計士の資格を有しなければならない。
4. 最高裁判所の判例によれば、法人格否認の法理は、法人格の濫用事例のみに限って適用される。
5. 社債に、新株予約権を付すことはできない。

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. 発起人は、法人であってもなることができる。
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. 原始定款は、公証人の認証を受けなければ、その効力を生じない。
4. 預合いは、罰則をもって禁止されている。
5. 発起設立においても、創立総会を開催することが一律に義務付けられている。

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. 株主は、原則として株式会社の債務について連帯責任を負う。
2. 譲渡制限株式の株主は、株式会社に対し、株式譲渡の承認の是非を決定することを請求できる。
3. 支配株主には、会社法上厳格な利益相反規制が課されている。
4. 株式会社による自己株式の保有期間には、5年という制限が設けられている。
5. 公開会社においては、原則として株主総会が募集株式の発行に係る募集事項を決定する。

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. 取締役会設置会社ではない会社の株主総会では、株式会社に関する一切の事項について決議することができる。
2. 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。
3. 株主総会の決議の方法は、特別決議に限定されている。
4. 最高裁判所の判例によれば、議決権行使の代理人の資格を株主に制限する定款の規定は有効である。
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（監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社は除く）。

1. 株式会社において、取締役の設置は任意である。
2. 取締役は、当該会社の株主でなければならない。
3. 最高裁判所の判例によれば、株主全員の同意があっても、取締役と取締役会設置会社との間の利益相反取引については、必ず取締役会の承認を要する。
4. 定款の規定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も含まれる。
5. 株主が取締役の違法行為を差し止めるためには、原則として5%以上当該会社の議決権を保有していなければならない。

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（監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社は除く）。

1. 代表取締役の氏名及び住所は、登記事項である。
2. 代表取締役の権限に加えた制限は、善意の第三者にも、対抗することができる。
3. 大会社である取締役会設置会社において、取締役会は、内部統制システムの整備に関する事項を決定しなければならない。
4. 取締役会は、原則として各取締役が招集する。
5. 会社の債権者が取締役会の議事録を閲覧することも、一定の要件の下で認められる。

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（監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社は除く）。

1. 法人は、監査役になることはできない。
2. 非公開会社においても監査役の任期は、伸長することはできない。
3. 監査役会設置会社において、すべての監査役は社外監査役でなければならない。
4. 会計監査人は、計算書類等を作成しなければならない。
5. 会計監査人には、取締役会への出席が義務付けられている。

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. 株式会社は、適時に、正確な会計帳簿を作成しなければならない。
2. 株式会社の計算書類には、個別注記表も含まれる。
3. すべての株式会社には、連結計算書類の作成が義務付けられている。
4. 株式会社は、自己株式に対し、剰余金の配当をすることはできない。
5. 社債発行会社は、社債券を発行する旨を定めることができる。

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. 持分会社においては、定款を作成する必要はない。
2. 合資会社は、無限責任社員と有限責任社員からなる。
3. 持分会社における持分の譲渡は、原則として自由である。
4. 持分会社には、代表取締役を置かなければならない。
5. 持分会社には、新たに社員を加入させることはできない。

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

1. 株式交換においては、親会社が新設される。
2. 株式交換においては、株式交換契約の締結が必要である。
3. 株式交換においては、事前に書面等の備置きが求められる。
4. 株式交換について、株主が差止めを請求することは法定の要件の下で可能である。
5. 株式交換において、一定の場合には、会社の債権者を保護するための手続を要する。

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。

単元株式数を定める場合には、取締役は、当該単元株式数を定める（ ）の変更を目的とする株主総会において、当該単元株式数を定めることを必要とする理由を説明しなければならない。

1. 会計帳簿
2. 契約条項
3. 定款
4. 事業報告
5. 社債原簿

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。

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. 取締役会
2. 監査役会
3. 執行役会
4. 社債権者集会
5. 社員総会

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. 雇用
2. 請負
3. 組合
4. 不法行為
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。

会計参与は、()若しくは監査法人又は税理士若しくは税理士法人でなければならぬ。

1. 公務員
2. 公認会計士
3. 弁理士
4. 行政書士
5. 不動産鑑定士

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。

株主総会の決議については、決議の内容が()に違反することを理由として、決議が無効であることの確認を、訴えをもって請求することができる。

1. 取引約款
2. 当事者の合意
3. 取締役会規則
4. 法令
5. 社内規則

【民事訴訟法】

問1～10〔配点：各1点〕

以下の問いについて、それぞれ内容が正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。なお、争いがある場合には判例によるものとする。

問1

訴状審査の結果、訴えが不適法でその不備を補正することができないことが判明した場合、裁判長は、直ちに訴えを却下することができる。

問2

証拠調べの申出をなした当事者は、証拠調べが終了した後に、その証拠の申出を撤回することはできない。

問3

請求の予備的併合及び選択的併合においては、弁論を分離することは許されない。

問4

離婚訴訟では職権探知主義が採用され、裁判所は職権で事実を解明しなければならないので、証明責任に基づく判決をすることはできない。

問5

必要的共同訴訟において、共同訴訟人の1人が死亡した場合、その者に訴訟代理人がいるときを除き、訴訟手続は共同訴訟人の全員について中断する。

問6

認知を求められた父親が死亡した後は、被告とすべき者がいなくなるので、認知訴訟を提起することはできない。

問7

裁判所は、訴訟の係属後であれば、第1回口頭弁論期日前であっても、和解を試みることができる。

問8

裁判所は、当事者からの申立てがなくても、終局判決において、その審級における訴訟費用の全部について負担の裁判をしなければならない。

問 9

判決の言渡しをする裁判官は、当該判決の基本となった口頭弁論に関与した裁判官でなければならない。

問 10

反訴提起後に本訴が取り下げられた場合には、本訴の訴訟資料を反訴の判決の基礎とすることはできなくなる。

問 11～20 [配点：各 3 点]

以下の問いについて、選択肢 1～5 のうちから 1 つ選びなさい。なお、判例がある場合には、判例に照らして解答しなさい。

問 11 訴えの取下げに関する以下の記述のうち正しいものはどれか。

- 1 訴えが取り下げられたときは、訴訟は、初めから係属していなかったものとみなされる。
- 2 訴えを取り下げることができるのは、終局判決が言い渡されるまでである。
- 3 訴えの取下げは、相手方が本案について準備書面を提出していても、それを口頭弁論又は弁論準備手続の期日において陳述していなければ、相手方の同意を得なくても、その効力を生ずる。
- 4 原告が連続して 2 回口頭弁論若しくは弁論準備手続の期日に出頭せず、又は弁論若しくは弁論準備手続において申述をしないで退廷若しくは退席した場合は、訴えの取下げがあったものとみなされる。
- 5 訴訟代理人は、特別の委任を受けなくても、必要と考えたときは訴えを取り下げることができる。

問 12 反訴に関する以下の記述のうち、誤っているものはどれか。

- 1 反訴は本訴と密接な関連性を有するが、反訴の提起後に本訴が取り下げられた場合、反訴の訴訟係属が反訴提起時に遡って消滅することはない。
- 2 所有権に基づく引渡請求の本訴に対して、留置権の抗弁を提出している被告が、当該留置権の被担保債権の弁済を求める反訴を提起することは、関連性があり、適法である。
- 3 占有権に基づく保全の訴えの本訴に対して、被告が所有権に基づく目的物の引渡しを求める反訴を提起することは、占有権を独立した物権として保護している民法 202 条からすれば、認められない。
- 4 控訴審における反訴の提起には、原則として、相手方の同意が必要である。
- 5 本訴の棄却を求め、仮に本訴に理由がある場合には反訴請求の審判を求めるとの予備的反訴は、審理過程で条件成就が明確となり手続の安定を害することがないので許される。

問 13 証明責任に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 1 消費貸借契約の成立（金銭の授受、返還約束）については、原告が証明責任を負う。
- 2 消費貸借契約の成立については、その権利者が証明責任を負う。
- 3 貸金債務の不存在の確認を求める訴訟においては、消費貸借契約の不成立について義務者が証明責任を負う。
- 4 消費貸借契約の成立については権利者が証明責任を負うが、義務者が贈与契約を主張して争う場合には、義務者に消費貸借ではなく贈与であることの証明責任がある。
- 5 消費貸借契約の成立において要素の錯誤があった場合、義務者は、その錯誤に重大な過失がなかったことについて証明責任を負う。

問 14 裁判所が証拠によって認定しなければならないのは、次のうちどれか。

- 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 東日本大震災の発生した年月日。
- 4 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。
- 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 15 次の記述のうち正しいものはどれか。

- 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 口頭弁論調書に記載される事項については、すべて調書によってのみ証明することができる。

問 16 次の記述のうち誤りはどれか。

- 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 当事者は、争われている法律関係の主体であるとは限らない。
- 3 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。
- 4 被告を特定しないで、訴えを提起することはできない。
- 5 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

問 17 判決の効力に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 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 土地賃借人である建物所有者に対する当該土地賃貸借契約終了を理由とする建物収去土地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建物賃借人にも及ぶ。
- 3 選定当事者が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るときは、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 建物収去土地明渡し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 18 管轄に関する次の記述のうち、誤っているものはどれか。

- 1 従業員Aが運転する甲会社のタクシーに客として乗車していたBが、Aの運転ミスによる事故で負傷し、治療費計200万円の損害を被った場合、BはAに対してAの普通裁判籍所在地の地方裁判所に損害賠償請求の訴えを提起できる。
- 2 1の場合、Bが甲会社に対して貸金返還請求権を有するときは、甲会社に対する損害賠償請求の訴えに併合して、その貸金返還請求の訴えを事故発生地地方裁判所には提起できる。
- 3 手形による金銭の支払を請求する場合、請求者は被請求者の住所地または支払地の裁判所のいずれにでも訴えを提起することができる。
- 4 貸金債務の債務者の住所地で支払請求訴訟が提起された後、債務者が転居した場合、訴訟はその転居先を管轄する裁判所に移送されなければならない。
- 5 管轄権の存否に疑いを持った場合、裁判所は職権で証拠調べをすることができる。

問 19 訴訟承継に関する次の記述のうち、誤っているものはどれか。

- 1 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。
- 2 引受承継後の訴訟の審理は通常共同訴訟と同様の手続によるが、弁論の分離や一部判決をすることは許されない。
- 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 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。

問 20 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、次の記述のうち誤っているものはどれか。

- 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。

【刑事訴訟法】 ○印 2 点，無印 3 点。

【問 1】 被疑者の身体拘束に関する次の記述のうち，正しいものを 1 つ選べ。

- 1 司法警察員は，逮捕状により被疑者を逮捕したときは，直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することが出来る旨を告げた上，弁解の機会を与え，留置の必要があると思料するときは被疑者が身体を拘束された時から 48 時間以内に裁判官に被疑者の勾留を請求しなければならない。
- 2 司法巡査が逮捕状により被疑者を逮捕したときは，直ちにこれを検察官に引致しなければならない。
- 3 検察官は，逮捕状により被疑者を逮捕したときは，直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げた上，弁解の機会を与え，留置の必要があると思料するときは被疑者が身体を拘束された時から 24 時間以内に裁判官に被疑者の勾留を請求しなければならない。
- 4 被疑者を勾留した事件につき，勾留の請求をした日から 10 日以内に公訴を提起しないときは，裁判官は，直ちに被疑者を釈放しなければならない。裁判官はやむを得ない事由があると認めるときは，検察官の請求により，前記期間を延長することができる。この期間の延長は，通じて 20 日を超えることができない。
- 5 被疑者の勾留の請求を受けた裁判官は，保釈を除き，その処分に関して裁判所又は裁判長と同一の権限を有する。

○【問 2】 捜査の基本原則についての以下の記述のうち，正しいものを 1 つ選べ。

- 1 令状主義とは，強制処分を行うにあたっては，裁判官が事前・事後に発付する令状が必要とされるとする原則をいう。
- 2 強制捜査と任意捜査の区別について，判例は，有形力行使の有無をその基準としている。
- 3 任意捜査は，権利・利益侵害の程度の低い捜査手法であるから，捜査機関の裁量に委ねられていて限界はない。
- 4 令状主義も強制処分法定主義も，強制捜査を統制するものであるが，いずれにも例外が認められている。
- 5 通信傍受は強制捜査に該当する。また，判例によると，写真撮影は強制捜査に該当する場合がある。

【問3】現行犯逮捕に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

ア. 30万円以下の罰金に当たる罪については、犯人の住居又は氏名が明らかでない場合に限って、現行犯逮捕することができる。

イ. 現行犯人の引致を受けた司法警察員は、直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人を選任できることを告げなければならない。

ウ. 私人でも現行犯逮捕することができる。

エ. 未遂犯の処罰規定のある犯罪の実行に着手した者については、その犯罪が既遂に達していなくても、現行犯逮捕することができる。

オ. 罪を行って終わってから間がないと認められる場合でも、罪を犯したことを疑うに足りる十分な理由があり、急速を要するときは、現行犯逮捕することができる。

- 1 ア イ
- 2 ア オ
- 3 イ ウ
- 4 ウ エ
- 5 エ オ

○【問4】勾留理由の開示に関する次の記述のうち、誤っているものを1つ選べ。

- 1 勾留理由の開示は、公開の法廷でこれをしなければならない。
- 2 勾留理由の開示は、弁護人が出頭しないときは、開廷することができないが、被告人に異議がないときは、開廷することができる。
- 3 勾留理由開示の請求者は、勾留理由開示の法廷において意見を述べることができる。ただし、裁判長は、相当と認めるときは、意見の陳述に代え意見を記載した書面を差し出すべきことを命ずることができる。
- 4 保釈があったときでも、勾留の効力は消滅しないから、勾留理由開示の請求は、その効力を失わない。
- 5 同一の勾留について勾留理由開示の請求が2つ以上ある場合には、勾留の理由の開示は、最初の請求について行う。

【問5】搜索差押えについての以下の記述のうち、正しいものを1つ選べ。ただし、判例がある場合には、それに従うものとする。

- 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へ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あたり、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、差押え対象物

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捜索差押許可状を呈示する措置は、適法である。

- 2 捜索差押えは裁判官の事前の司法審査を経ていなければ許されないから、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、捜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捜索差押許可状に基づき、被疑者立会いの下に上記居室を捜索中、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捜索するには、新たな捜索差押許可状がなければ行うことができない。
- 3 刑訴法 220 条 1 項 2 号にいう「逮捕の現場」の範囲については、少なくとも被逮捕者の身体又は所持品が含まれるが、この場合においては、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、又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、その場で直ちに捜索、差押えを実施することが適当でないときには、速やかに被疑者を捜索、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、同号にいう「逮捕の現場」における捜索、差押えと同視することができるので、適法である。
- 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捜索を開始し、麻薬を押収し、捜索開始から 2 時間後に帰宅した被疑者を緊急逮捕した場合にも、麻薬の捜索差押えは適法となる。
- 5 捜索差押えは捜査官が捜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、捜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可能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捜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少しでもあるときは、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。

【問 6】身体検査に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものの組合せは、後記 1 から 5 までのうちどれか。ただし、判例がある場合には、それに従うものとする。

ア. 捜査機関から鑑定の嘱託を受けた者は、鑑定処分許可状に基づき、身体検査を拒否する者に対して、直接強制として身体検査を行うことができる。

イ. 捜査機関が身体の拘束を受けている被疑者の顔写真を撮影するには、身体検査令状による必要はない。

ウ. 捜査機関が女子の身体を検査する場合、身体検査令状に医師又は成年の女子を立ち合わせる旨の条件が付されていない限り、これらの者を立ち合わせる必要はない。

エ. 捜査機関が人の着用している下着の中を捜索して物を差し押さえるためには、捜索差押許可状に加えて身体検査令状の発付を受ける必要がある。

オ. 捜査機関が人の身体から直接強制として尿を採取するには、身体検査令状によって行うことはできない。

1. ア ウ
2. ア オ
3. イ エ
4. イ オ
5. ウ エ

【問 7】以下は、接見交通に関する最高裁判所の判決文である。□内に入る語として誤っているものを 1 つ選べ。

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（以下「弁護士等」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。）の申出があったときは、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□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、検証等に立ち合わせている場合、また、□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□が生ずる場合に当たると解すべきである……。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□が生じるときは、捜査機関は、弁護士等と□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つてはならないのであつて（刑法 39 条 3 項ただし書）、捜査機関は、弁護士等と□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、弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者と被疑者との□□□の初回の接見は、身体を拘束された被疑者にとっては、□□□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って、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。

- 1 協議
- 2 間近い時に
- 3 捜査機関に妨害
- 4 逮捕直後
- 5 弁護人の選任

○【問8】 公訴提起の基本原則に関する以下の記述のうち、正しいものを1つ選べ。

- 1 わが国では、起訴・不起訴の判断は、原則として検察官が行うが、例外的に裁判官が行うことも認められている。
- 2 起訴猶予処分を認めない起訴法定主義の下では、有罪の証拠が揃っていなくても起訴しなければならないので、有罪率は低くなる。
- 3 わが国では、有罪が十分認定できるような事案でも、諸般の事情を考慮して起訴しない処分（起訴猶予処分）をすることが法律上認められており、実際にも大いに活用されている。
- 4 公訴提起する場合には、起訴状のみならず証拠もあわせて裁判所に提出されることになっている。
- 5 被告人に前科がある場合には、量刑上の検討をさせるために、起訴状にその旨を記載しなければならないのが原則である。

【問9】 検察官の一罪の一部起訴に関するアからオまでの各記述のうち、肯定説の立場から論拠となり得るものの個数を1つ選べ。ただし、判例がある場合には、それに照らして考えるものとする。

- ア. 裁判所の訴因変更命令には形成力はないとされている。
- イ. 実体的真実主義という刑事訴訟法の趣旨に反する。
- ウ. 検察官には起訴、不起訴の裁量権が認められている。
- エ. 刑事訴訟法は原則として当事者主義に立っており、訴因制度を採用している。
- オ. 被告人の利益になる場合も少なくない。

1. 1個
2. 2個

3. 3個
4. 4個
5. 5個

○【問10】 次のうち、公判前整理手続において行うことができないものを1つ選べ。

- 1 訴因又は罰条の追加，撤回，変更を許すこと。
- 2 公判期日においてすることを予定している主張を明らかにさせて争点を整理すること。
- 3 証拠調べをする決定又は証拠調べの請求を却下する決定をすること。
- 4 証拠調べに関する異議の申立に対して決定をすること。
- 5 被告人質問を行うこと。

○【問 11】 証人尋問に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選べ。

- 1 何人も、自己が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれのある証言を拒むことができる。
- 2 証人には、その実験した事実により推測した事項を供述させることができる。
- 3 検察官、被告人又は弁護人は、証人の尋問に立ち会うことができる。
- 4 宣誓の趣旨を理解することができない者が宣誓したときは、その供述は、証言としての効力がない。
- 5 裁判所は、証人を尋問する場合において、犯罪の性質、証人の年齢、心身の状態、名誉に対する影響その他の事情を考慮し、相当と認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、傍聴人とその証人との間で、相互に相手の状態を認識できないようにするための措置を採ることができる。

【問12】 次の〔見解〕を前提とした場合に、後記アからオまでの〔事実〕のうち、厳格な証明を要する事実として正しいものの個数は、後記1から5までのうちどれか。

〔見解〕

刑罰権の存否及び範囲を定める事実については、厳格な証明（証拠能力があり、かつ、適式な証拠調べ手続を経た証拠による証明）を要する。

〔事実〕

- ア 共謀共同正犯における共謀の事実
- イ 傷害事件で被告人が争っていない傷害の事実
- ウ 勾留要件の1つである被告人に罪証隠滅のおそれがある事実
- エ 被告人の自白が任意に行われた事実
- オ 累犯加重事由となる前科

- 1 1個
- 2 2個
- 3 3個
- 4 4個
- 5 5個

【問13】違法収集証拠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。ただし、判例がある場合には、それに従うものとする。

- 1 違法収集証拠の排除は、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ずることのみを目的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。
- 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、憲法上のものと考えられているところ、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、そ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限り、その証拠能力は否定される。
- 3 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（当時は被疑者）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から、被告人の殺人罪での自白の証拠能力を肯定することができる。
- 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いるが、適法に収集された疎明資料のほうが多く、そのみで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 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場所、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持ち、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。

【問14】自白の証拠能力に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選べ。ただし、判例がある場合には、それに従うものとする。

- 1 勾留されている被疑者が、取調べの際に手錠を施されたままであるときは、その心身に圧迫を受け、任意の供述は期待できないものと推定され、反証のない限

りその供述の任意性に疑いを差し挟むべきである。

- 2 被疑者が、起訴・不起訴の決定権を持つ検察官の、自白すれば起訴猶予にする旨の言葉を信じて起訴猶予を期待してきた自白は、任意性に疑いがあるものとして、その証拠能力を否定すべきである。
- 3 捜査官が被疑者を取り調べるにあたり、共犯者である妻が自白したという虚偽の事実を告げたため、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があったときは、その自白には任意性に疑いがあるものとして、その証拠能力を否定すべきである。
- 4 捜査官が被疑者の取調べに際して供述拒否権を告げなかったときは、刑事訴訟法の定める手続に違反するのみならず、憲法で保障された黙秘権を侵害するものであるから、その結果なされた自白は任意性に疑いがあるものとして、その証拠能力を否定すべきである。
- 5 被疑者と弁護人との接見時間が3分間と指定されていたという事実があったとしても、被疑者が捜査官に対してした自白の任意性は、この事実とは関係なく、自白をした当時の状況に照らして判断すべきであり、直ちに任意性が否定されるものではない。

【問15】以下の事項のうち、被告人以外の者であるAの検察官面前調書の証拠能力を肯定するための要件とは関係ないものを1つ選べ。

- 1 Aの所在が不明であるため公判期日において供述することができないこと。
- 2 Aの供述内容が犯罪事実の存否の証明のために欠くことができないこと。
- 3 Aが公判期日において証人尋問を受け、調書とは実質的に異なった供述をしたこと。
- 4 Aの公判供述よりも調書中に記載されたAの供述の方を信用すべき特別の状況が存すること。
- 5 調書の作成にあたり検察官がAに調書の内容を読み聞かせて、誤りがないかどうかを問い、その誤りがないことの申立てにより、Aの署名又は押印がなされていること。