

令和4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、会社法の規定及び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、相互保険会社も含まれている。
2. 大会社とは、金融商品取引法上の有価証券報告書の提出義務を負う株式会社である。
3. 会社法の規定により登記すべき事項は、登記の後でなければ、これをもって善意の第三者に対抗することができない。
4. 法人格否認の法理が適用されると、その会社は必ず解散しなければならない。
5. すべての持分会社において、いわゆる一人会社の存在は認められていない。

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としては、発起設立のみが認められており、発起人以外に株式を募集する方法は許されていない。
2. 株式会社の成立により発起人が受ける報酬その他の特別の利益及びその発起人の氏名又は名称は、原始定款に記載し、又は記録しなければ、その効力を生じない。
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. 発起設立において発起人は、株式会社の成立の時までの間、その選任した設立時役員等を解任することができる。
5. 設立時募集株式の引受人は、株式会社の成立後又は創立総会若しくは種類創立総会においてその議決権を行使した後は、錯誤、詐欺又は強迫を理由として設立時発行株式の引受けの取消しをすることができない。

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

1. 株主の残余財産分配請求権は、共益権である。
2. 株式会社は、特定の株主から自己の株式を取得することはできない。
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、その子会社の株式の譲渡をするときには、一定の場合、効力発生日の前日までに、株主総会の決議によって当該行為に係る契約の承認を受けなければならない。
5. 新株予約権を複数の者が共有することは、認められていない。

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、取締役会設置会社を除き、会社法に規定する事項及び株式会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項について決議をすることができる。
2. 株主による株主総会の招集請求権は、単独株主権である。
3. 最高裁判所の判例によれば、議決権を行使する代理人の資格を株主に限る旨の定款規定は、合理的理由による相当程度の制限といえることができるから有効である。
4. 株主は、法定の拒絶事由がある場合を除き、株式会社の営業時間内は、いつでも理由を明らかにして、当該株式会社に提出された議決権行使書面の閲覧を請求できる。
5. 株式会社は、株主総会の日から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。

1. 公開会社の取締役は、必ず株主でなければならない。
2. 監査等委員である取締役は、監査等委員会設置会社の使用人を兼ねることができる。
3. 下級審判例によれば、取締役による従業員の引抜きは、忠実義務違反になりうる。
4. 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。
5. 株主が、取締役に対し違法行為差止請求権を行使するには、常に6か月前から継続してその会社の株式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. 取締役会設置会社を除き、株式会社は、定款、定款の定めに基づく取締役の互選又は株主総会の決議によって、取締役の中から代表取締役を定めることができる。
2. 株式会社は、表見代表取締役がした行為については、悪意の第三者に対してもその責任を負う。
3. 最高裁判所の判例によれば、取締役会の決議が必要な重要な財産の処分に該当するかどうかは、当該財産の価額、その会社の総資産に占める割合、当該財産の保有目的、処分行為の態様及び会社における従来の取扱い等の事情を総合的に考慮して判断される。
4. 取締役会設置会社（監査役設置会社を除く）の株主は、取締役が法令に違反する行為をするおそれがあると認めるときは、取締役会の招集を請求することができる。
5. 監査役設置会社において、株主が取締役会の議事録を閲覧するには、裁判所の許可を得ることが必要になる。

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。

1. 監査役には、会社との間の利益相反取引に関する特別な規制が課されている。
2. 監査役は、法人であってもなることができる。
3. 監査役は、複数いる場合でも、各自が独立して監査権限を行使する。
4. 監査役会の構成員は、すべて社外監査役でなければならない。
5. 会計監査人は、常に定時株主総会に出席しなければならない。

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. 株主の会計帳簿の閲覧請求権は、原則として総議決権等の3%以上の議決権等の保有を要する少数株主権である。
2. 株式会社が各事業年度に作成しなければならない計算書類には、個別注記表も含まれている。
3. 株式会社は、臨時決算日における当該株式会社の財産の状況を把握するため、臨時計算書類を作成することができる。
4. 定款の定めに基づく取締役会の決議による中間配当の配当財産は、金銭に限られる。
5. 社債権者集会の決議は、裁判所の認可の有無を問わず、直ちにその効力を生じる。

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. 合同会社において資本金の額は、登記事項ではない。
2. 持分会社を設立する際の定款には、設立に際して出資される財産の価額又はその最低額を記載（記録）しなければならない。
3. 持分会社は、その持分の全部又は一部を自由に譲り受けることができる。
4. 持分会社の業務を執行する社員には、原則として競業が禁止されている。
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. 新設合併においては、新たに権利義務の全部を承継させる会社が設立される。
2. 会社が合併をする際には、消滅する会社が生じる。
3. 株式会社の合併の手続においては、原則として株主総会の特別決議を要する。
4. 吸収合併が法令に違反する場合において、株主が不利益を受けるおそれがあるときは、原則として株主は当該会社に対しその差止めを請求することができる。
5. 会社の吸収合併の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定したときは、当該判決において無効とされた行為は、効力発生時から遡及的にすべてその効力を失う。

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。

全部取得条項付種類株式を発行した種類株式発行会社は、()の決議によって、全部取得条項付種類株式の全部を取得することができる。

1. 取締役会
2. 監査役会
3. 監査委員会
4. 株主総会
5. 社債権者集会

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。

取締役は、株主の数が（ ）以上である場合には、書面によって議決権を行使できる事項（書面投票制度）を定めなければならない。

1. 50人
2. 100人
3. 150人
4. 350人
5. 1000人

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。

株式会社の（ ）は、その権利を行使するため必要があるときは、裁判所の許可を得て、当該株式会社の株主名簿について閲覧又は謄写を請求することができる。この場合においては、当該請求の理由を明らかにしてしなければならない。

1. 親会社社員
2. 株主
3. 債権者
4. 従業員
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。

株式売渡請求が法令に違反する場合、売渡株主が不利益を受けるおそれがあるときは、売渡株主は、（ ）に対し、株式等売渡請求に係る売渡株式等の全部の取得をやめることを請求することができる。

1. 対象会社
2. 代表取締役
3. 特別支配株主
4. 取締役会
5. 会計監査人

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。

株式会社の株式交換の無効の訴えは、効力発生日から（ ）以内に提起しなければならない。

1. 30日
2. 6か月
3. 3年
4. 5年
5. 10年

以 上

【民事訴訟法】

問1～10〔配点：各1点〕

以下の各問いについて、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。争いがある場合には判例によるものとする。

問1

管轄も訴訟要件の1つであるから、その判断の基準時は口頭弁論終結時である。

問2

商業登記簿上代表者として登記されていたが、実際には代表者ではなかったものを、被告の代表者として提起した訴えは不適法である。

問3

未成年者は、単独で離婚訴訟を提起できる。

問4

訴訟を非訟化し、その手続全体を非公開とすることは、立法裁量の問題であるから、立法によって訴訟の一部の手続を非公開とすることも許される。

問5

会社の設立無効は、訴えをもってのみ主張することができるものであるから、会社設立無効の訴えは、形成の訴えである。

問6

主張責任を負わない当事者が主張する主要事実を、相手方が援用した場合には、自白は成立しない。

問7

一方当事者の訴訟代理人は、証人になることができる。

問8

当事者適格のない者に対してなされた判決には、訴訟を終了させる効果はない。

問9

判例によると、訴訟当事者である法人の法人格がまったくの形骸にすぎない場合や、法人格が濫用されている場合には、法人格否認の法理により、背後者に対しても既判力が及ぶことがある。

問10

XはYに対して、不法行為に基づく損害賠償請求として、損害総額が1億円であることを明示しつつ、そのうち2,000万円の支払いを求める訴えを提起した。第1審裁判所がXの請求を全部認容する判決をし、Yがこれに対して控訴を提起したところ、Xは附帯控訴の方式により請求額を1億円に拡張した。このXの附帯控訴は、控訴の利益を欠き、不適法である。

問 11～20 [配点：各 3 点]

問 11 訴訟要件に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、正しいものを1つ選びなさい。

1. 裁判所は、訴訟要件の具備を確認した後でなければ、本案について審理してはならない。
2. 債務不存在確認の訴えはいわゆる消極的確認の訴えであるが、原告に積極的確認の訴えとして訴えを提起する余地がないため、常に確認の利益が認められる。
3. 訴訟係属中に、相手方当事者の訴訟代理人と称する者が代理権を有しないことの確認を求め訴えを別訴として提起しても、その訴えは確認の利益を欠く。
4. ある宗教法人の内部規定上、ある者が宗教上の特定の地位を占めることが、その者が当該宗教法人の代表役員の地位にあるかを判断する上での前提問題となっている場合でも、その者が当該宗教法人の代表役員たる地位にあることの確認を求め訴えは法律上の争訟にあたり、他の訴訟要件を欠くのでない限り適法である。
5. 民法上の組合は社団ではないから、民事訴訟法 29 条によって当事者能力を認められることはない。

問 12 除斥・忌避に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

1. 除斥原因がある場合には、裁判官は法律上当然に職務を執行することができない。
2. 除斥原因のある裁判官が判決の内容の決定に関与したことは、絶対的上告理由となる。
3. 当事者は、裁判官の面前で弁論をしたときでも、忌避の原因があることを知らなかった場合には、当該裁判官を忌避することができる。
4. 忌避の申立てをした当事者は、忌避の理由がないとする決定に対して、即時抗告をすることができない。
5. 裁判官と同様、専門委員も、除斥および忌避の対象となる。

問 13 選定当事者に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

1. 選定当事者制度は、任意的訴訟担当の一種であると考えられている。
2. 固有必要的共同訴訟になると考えられる場合には、選定当事者の制度を利用することはできない。
3. 選定当事者の制度は、被告側においても利用することが許されている。
4. 選定者は、1 度行った選定当事者の選定を取り消し、または選定当事者を別の者に変更することができる。
5. 訴訟係属後に選定をした場合には、選定者は、その訴訟から当然に脱退する。

問 14 補助参加および訴訟告知に関する以下の叙述のうち、正しいものを1つ選びなさい。

1. 補助参加の申出とともに再審の訴えを提起することは許されない。
2. 補助参加人を証拠方法として取り調べることは可能であるが、この場合、当事者に準ずるものとして、当事者尋問の方法がとられる。
3. 共同訴訟において、補助参加の利益が認められれば、共同訴訟人の1人が他の共同訴訟人を被参加人として補助参加することも認められるが、このような場合を特に共同訴訟的補助参加と呼んでいる。
4. 訴訟告知を受けた者が告知者の相手方当事者を被参加人として補助参加することは許されない。
5. 被参加人と親友であるという理由で補助参加した場合であっても、当事者から異議が述べられなければ、補助参加は許される。

問 15 証拠調べ手続に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、正しいものを1つ選びなさい。

1. 提出できる証拠方法をあらかじめ制限する内容の当事者間の契約は、自由心証主義に違反するため、効力を有しない。
2. 裁判所は、弁論の全趣旨のみに基づいて、文書の成立の真正を認定することができる場合がある。
3. 当事者は鑑定人を指定する権限を有する。
4. 厳格な証明と自由な証明は、証明度の違いによって区別される。
5. 裁判所は、必要があると認めるときは、訴訟係属前であっても、職権で、証拠保全の決定をすることができる。

問 16 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つ選びなさい。

1. 証人能力は、年齢によっては制限されない。
2. 証人の宣誓義務は、証言内容の真実性を担保するためのものである。
3. 公務員が職務上の秘密について証人尋問をされる場合には、監督官庁の承認を得る必要がある。
4. 証人尋問に代えて、証言の内容を記載した書面を提出させることは、口頭主義の原則に反するので、地方裁判所では認められていない。
5. 裁判所外で証人尋問を実施することも認められている。

問 17 訴訟承継に関する次の 1 から 5 までの記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. 貸金返還請求訴訟の係属中に、原告が死亡した場合、訴訟代理人がいれば、訴訟は中断しない。
2. 貸金返還請求訴訟の係属中に、原告会社が吸収合併により消滅し、存続会社が当該訴訟を承継した場合、訴え提起による時効完成猶予の効力は承継人たる存続会社に及ぶ。
3. 貸金返還請求訴訟の係属中に、訴訟物たる貸金債権に係る債務を第三者が免責的に引き受けたときは、原告の申立てにより、裁判所は、その第三者に訴訟を引き受けさせることができる。
4. 貸金返還請求訴訟の係属中に、訴訟物たる貸金債権を譲り受けた者が適法に参加承継をしてきたとき、参加前の原告が訴訟から脱退するためには、被告の承諾が必要である。
5. 土地賃貸借契約の終了を理由とする建物取去土地明渡請求訴訟の係属中に、第三者が被告から係争建物の一部を賃借し、当該建物の一部および建物敷地の占有を承継した場合、裁判所は、原告からの申立てがあっても、当該第三者に訴訟を引き受けさせることはできない。

問 18 既判力に関する以下の記述のうち、誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. 期限未到来を理由として給付請求を棄却した判決が確定した場合でも、敗訴原告が基準時後の期限の到来を主張して再訴をなすことは妨げられない。
2. 訴えを却下する判決にも既判力は生じる。
3. X が Y を被告として所有権に基づく土地甲の明渡請求訴訟を提起し、請求認容判決が確定した場合、この判決のうち土地甲は X の所有であるとの判断には既判力が生じる。
4. X が Y を被告として売買代金債権全額が 1000 万円であることを明示し、そのうち 200 万円の支払いを求める訴えを提起したところ、売買契約は成立していないという理由で請求棄却判決が確定した場合、この判決のうち既判力があるのは、X 主張の 200 万円の売買代金債権が存在しないという判断であり、それを超える額の売買代金債権が存在しないという判断には既判力は生じない。
5. 基準時前に生じた損害につき定期金賠償を命じた確定判決につき、定期金算定の基礎となった事情について著しい変更が生じたときは、当該確定判決を変更する訴えを提起できるが、その対象となるのは変更の訴えの提起以降に履行期が到来する債権のみである。

問 19 反訴に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

1. 本訴の取下げがあった場合における反訴の取下げは、反訴被告の同意がなければ、効力を生じない。
2. 反訴被告が異議を述べることなく応訴するときは、反訴が本訴の目的である請求または防御の方法と関連する請求を目的とする場合でなくても、反訴が適法となる場合がある。
3. 地方裁判所における反訴の提起は、反訴状を提出してしなければならない。
4. 反訴の提起により著しく訴訟手続を遅延させることとなるときは、反訴を提起することができない。
5. 売買代金請求権が本訴請求である場合に、本诉被告（反訴原告）は、売買契約の成立を争い、本訴請求が棄却されることを解除条件として、売買目的物の引渡請求の反訴を提起することができる。

問 20 上告に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

1. 上告状が提出された原裁判所（控訴裁判所）は、上告が明らかに不適法でその不備を補正できない場合、または、適法な上告理由書が提出されない場合には、決定で、上告を却下しなければならない。
2. 上告裁判所である最高裁判所は、上告理由として主張された事項が明らかに憲法違背、絶対的上告理由に該当しない場合には、決定で、上告を棄却することができる。
3. 原裁判所（控訴裁判所）の判決に絶対的上告理由にあたる手続的瑕疵が存在する場合には、その瑕疵が原判決の結論に影響しなくても、上告することができる。
4. 上告裁判所は、上告状その他の書類により、上告を理由がないと認めるときでも、口頭弁論を経ないで、判決で、上告を棄却することはできない。
5. 上告の提起は、上告状を原裁判所に提出してしなければならず、直接、上告裁判所に提出してすることはできない。

以 上

【刑事訴訟法】

【問1】 次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。1つ選びなさい。

- 1 司法巡査は、犯罪の捜査について必要があるときは、犯罪の被害者の出頭を求め、これを取り調べることができる。
- 2 司法警察員は、告訴を受けた事件に関する書類及び証拠物について、当該事件について犯罪の嫌疑がないものと思料するときは、検察官に送付しないことができる。
- 3 司法警察員は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、罰金以下の刑に当たる犯罪の嫌疑があるものと思料するときは、これを検察官ではなく家庭裁判所に送致しなければならない。
- 4 検察官は、司法警察員から送致を受けた事件であっても、捜査の必要があると思料するときは、自ら、搜索差押許可状の発付を受けて、搜索差押えを行うことができる。
- 5 検察官は、司法警察員の取調べに際して任意の供述をした犯行の目撃者が、公判期日においては前にした供述と異なる供述をするおそれがあり、かつ、その者の供述が犯罪の証明に欠くことができないと認められる場合には、第1回公判期日前に限り、裁判官にその者の証人尋問を請求することができる。

【問2】 次のアからオまでの各記述のうち、判例に照らして正しいものは幾つあるか。後記1から6までのうちから、1つ選びなさい。

- ア 警察官が、相手方の承諾を得ることなく、警察署で職務質問中に突然逃げ出した相手方の後を約130メートル追いかけて、背後からその腕に手をかけることは、職務質問を行うため相手方を停止させる行為として許される場合がある。
- イ 警察官が、相手方の承諾を得ることなく、相手方の運転車両の窓から手を差し入れ、エンジンキーを回転してスイッチを切ることは、職務質問を行うため相手方を停止させる行為として許される場合がある。
- ウ 警察官が、相手方の承諾を得ることなく、相手方の運転車両の窓から手を差し入れ、エンジンキーを引き抜いて取り上げることは、職務質問を行うため相手方を停止させる行為として許される場合がある。
- エ 警察官が、相手方の承諾を得ることなく、ホテル客室（ホテル内の通路に面して外ドアがあり、これを開けると内玄関に入ることができ、そこにある内ドアを開けると客室に入る構造）の無施錠の外ドアを開けて内玄関に立ち入り、内ドア越しに客室内に向かって声をかけたところ、相手方が、内ドアを開けたが、警察官の姿を見て慌ててそれを閉めたのに対して、警察官が、内ドアを押し開け、内玄関と客室の境の敷居上辺りに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止することは、職務質問に付随する行為として許される場合がある。
- オ 警察官が、相手方の承諾を得ることなく、携行中の所持品であるバッグの施錠されていないチャックを開披し内部を一べつすることは、職務質問に付随する行為として許される場合がある。
1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個 6. 5個

【問3】 次の【事例】について述べた後記アからオまでの【記述】のうち、正しいものの組合せは後記1から6までのうちどれか。1つ選びなさい。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。

【事例】

司法巡査は、「路上で人がバットで殴られている。」旨の110番通報に基づき、事件現場に急行したところ、現場到着時には既に犯人が逃走していたことから、傷害を負った被害者から被害状況や犯人の服装・体格等を聴取し、犯人の探索を開始した。司法巡査は、事件発生の約30分後に事件現場から約500メートル離れた路上において、被害者が供述した犯人の服装・体格と一致する人物甲がバットを持って歩いているのを認め、甲に「ちょっと待って。」と声を掛けて停止を求めた。すると、甲が直ちに逃走を開始したため、司法巡査は甲を追跡してこれに追いつき、甲を傷害罪の準現行犯人として逮捕した。甲は、逮捕翌日に、傷害罪により検察官に送致された。

【記述】

ア 司法巡査は、甲を準現行犯人として逮捕するに当たり、甲に逮捕の理由を告げなければならない。

イ 甲が司法巡査から「ちょっと待って。」と声を掛けられて直ちに逃走を開始したことは、「誰何されて逃走しようとするとき。」(刑事訴訟法第212条第2項第4号)に該当する。

ウ 甲の逮捕後勾留請求前の時点で本件が強盗目的で敢行されたと疑うに足りる相当な理由が生じた場合には、検察官は、傷害罪でなく強盗致傷罪で勾留を請求することが可能である。

エ 甲を傷害罪で勾留した後本件が強盗目的で敢行された疑いが生じた場合であっても、強盗目的であったことの捜査のために勾留期間を延長することは許されない。

オ 甲を傷害罪で勾留した後甲が「強盗目的で事件を起こした。」旨供述した場合には、傷害罪による勾留中に強盗致傷罪で逮捕しても適法である。

1. アウ 2. アオ 3. イウ 4. イエ 5. ウエ 6. ウオ

【問4】 逮捕に伴う無令状によらない捜索差押え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6までのうちどれか。1つ選びなさい。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 被疑者を逮捕状により逮捕する場合にも、逮捕に伴う令状によらない捜索差押えをすることができる。

イ 証拠物について、逮捕に伴う令状によらない捜索差押えを行い得るのは、逮捕の着手後に限られる。

ウ 警察官は、現行犯人を逮捕する場合において必要があるときは、第三者の住居に立ち入り被疑者の捜索をすることができる。

エ 逮捕現場付近で逮捕に伴う令状によらない捜索差押えをすると被疑者の抵抗による混乱等が生じ得るとの事情があるときは、被疑者を捜索の実施に適する最寄りの場所に強

制連行した上、逮捕に伴う令状によらない搜索差押えをすることができる。

オ 被疑者を緊急逮捕し、逮捕に伴う令状によらない搜索差押えをした場合には、後に逮捕状が発付されなかったときでも、差押物を直ちに還付する必要はない。

1. アイ 2. アエ 3. イウ 4. イエ 5. ウエ 6. ウオ

【問5】次のⅠ及びⅡの【見解】は、逮捕・勾留中の被疑者に、被疑事実に係る取調べのために出頭し滞留する義務（以下「出頭・滞留義務」という。）が認められるか否かという解釈問題に関するものである。後記【発言】は、学生AないしEが、Ⅰ又はⅡのいずれかの【見解】を採って意見を述べたものである。【見解】と【発言】を対応させた場合、その組合せとして最も適切なものは、後記1から6までのうちどれか。

【見解】

- Ⅰ. 出頭・滞留義務が認められる。
Ⅱ. 出頭・滞留義務は認められない。

【発言】

学生A：私は、刑事訴訟法第198条第1項但書（「但し、被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる。」という規定）を反対解釈するのが妥当だと思います。

学生B：私と異なる見解のように考えると、被疑者に供述の義務はないといっても、実質的には供述を強いるのと異ならないので、黙秘権を侵すことになってしまうのではないかと考えます。

学生C：私のように考えたとしても、直ちに被疑者からその意思に反して供述することを拒否する自由を奪うことを意味するものでないことは明らかなので、問題はないと考えます。

学生D：私が採る見解は、現行法が第一次的に当事者主義を採っており、被疑者も捜査機関と相対立する一方当事者であると考えられることと、より整合的だと考えます。

学生E：私が採る見解は、逮捕・勾留が将来の公判への出頭を確保するためのものであると考えられることと、より整合性があると思います。

1. Ⅰ. 学生A 学生C 学生D Ⅱ. 学生B 学生E
2. Ⅰ. 学生A 学生C 学生E Ⅱ. 学生B 学生D
3. Ⅰ. 学生A 学生C Ⅱ. 学生B 学生D 学生E
4. Ⅰ. 学生B 学生D 学生E Ⅱ. 学生A 学生C
5. Ⅰ. 学生B 学生C Ⅱ. 学生A 学生D 学生E
6. Ⅰ. 学生B 学生E Ⅱ. 学生A 学生C 学生D

【問6】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6までのうちどれか。1つ選びなさい。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 何人もみだりにその容貌・姿態を撮影されない自由を有しているから、公道を歩行中の
人に対する警察官による容貌等の写真撮影は、撮影される相手方の同意がなく、また裁
判官の令状がない場合には、現に犯罪が行われ若しくは行われた後間がないと認められ
る場合であって、証拠保全の必要性及び緊急性があり、その撮影が一般的に許容される
限度を超えない相当な方法をもって行われるとき以外は許されない。
- イ 身体の拘束を受けている被疑者は、既に身体の拘束という強制処分を受けている以上、
ある程度の処分は別個の令状なくして許されるから、身体検査令状の発付を受けること
なく、被疑者を裸にしてその身体を写真撮影することができる。
- ウ 捜査機関が、捜査の必要のため、宅配便業者の了解を得て、その運送過程下にある宅配
便荷物を借り受けた上、荷送人や荷受人の承諾を得ることなく、これに外部からエック
ス線を照射して内容物の射影を撮影する行為は、宅配便荷物の外部から照射したエック
ス線の射影により内容物の形状や材質をうかがい知ることができるにとどまるから、プ
ライバシー等の侵害の程度が大きいとはいえない上、占有者である宅配便業者の承諾を
得て行っているものであるから、検査対象を不審な宅配便荷物に限定して行う場合には、
任意捜査として許容されることがある。
- エ 捜査官が被疑者に犯行状況を再現させた結果を記録した実況見分調書で、立証趣旨を
「犯行状況」とする書面の写真部分については、弁護人が証拠とすることについて同意
しなかった場合であっても、刑事訴訟法第321条第3項所定の要件のほか、同法第3
22条第1項所定の要件を満たせば、証拠能力が認められる。
- オ 捜査機関は、搜索差押許可状による搜索差押えの際に、搜索差押えに付随する処分とし
て、搜索差押許可状を立会人に示している状況や、搜索の現場で差し押さえるべき物が
発見された状況を写真撮影することができる。
1. アイ 2. アウ 3. イウ 4. ウエ 5. ウオ 6. エオ

【問7】次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものは幾つあるか。後記1から6ま
でのうちから、1つ選びなさい。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 検察官が、公訴事実として、数個の訴因を予備的に又は択一的に記載することは、原則
として許されない。
- イ 検察官が公訴の提起の際に提出した起訴状の謄本が公訴の提起があった日から2か月
以内に被告人に送達されなかったため、決定で公訴が棄却された場合、公訴の提起によ
り進行を停止していた公訴時効は、公訴棄却の決定があった時から再びその進行を始め
る。
- ウ 検察官が共犯の1人に対してした公訴の提起による時効の停止は、他の共犯に対し、原
則としてその効力を有しない。
- エ 検察官は、公訴を提起するに足りる犯罪の嫌疑が十分にあると思料するときは、原則と
して必ず公訴を提起しなければならない。
- オ 検察官が公訴を提起する場合に、起訴状の提出によらず、口頭や電話によることはでき

ないが、緊急やむを得ないときには、電子メールによることもできる。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個 6. 5個

【問8】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。1つ選びなさい。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 共謀共同正犯において、「共謀」は、罪となるべき事実にほかならないから、訴因においてその存在を明示することを要し、かつ、これを認定するためには厳格な証明によらなければならない。
- イ 殺人罪の共同正犯において、実行行為者が誰であるかは、罪となるべき事実の特定に不可欠とはいえないものの、一般的に、被告人の防御にとって重要な事項であるから、検察官は、訴因に実行行為者を明示しなければならない。
- ウ 検察官が、共謀共同正犯の存在に言及することなく、被告人が1人で原動機付自転車を窃取したという窃盗の訴因で公訴を提起した場合に、裁判所が、証拠上、他に実行行為を行っていない共謀共同正犯者が存在するとの心証を得たときは、被告人1人の行為により犯罪構成要件の全てが満たされたと認めるときであっても、検察官に対し、訴因の変更を積極的に促し、又はこれを命じなければならない。
- エ 被告人が共謀共同正犯として起訴された事件において、検察官が主張せず、被告人側も防御活動を行っていない日時における謀議について、裁判所が、争点としてこれを顕在化させる措置を採ることなく、その日時における謀議への被告人の関与を認定したとしても、取り調べた証拠から認定したものである限り、被告人に不意打ちを与え、その防御権を不当に侵害するものとして違法となることはない。
- オ 被告人及びAを共同正犯とする殺人被告事件において、実行行為者が誰であるかが争点となり、審理を尽くしても実行行為者を特定するに至らなかった場合には、裁判所は、実行行為者につき、「被告人又はAあるいはその両名」と認定し、その旨を罪となるべき事実として判示することが、許されるときがある。
1. アイ 2. アエ 3. アオ 4. イウ 5. ウエ 6. エオ

【問9】次の【事例】における証人尋問について述べた後記アからオまでの【記述】のうち、正しいものの組合せは、後記1から6までのうちどれか。1つ選びなさい。

【事例】

検察官は、甲に対する傷害被疑事件の捜査において、目撃者Wを取り調べて供述録取書（以下「検察官調書」という。）を作成した上、甲を傷害罪で地方裁判所に起訴した。検察官は、公判において、検察官調書の取調べを請求したが、弁談人は、これを証拠とすることに同意しなかった。そこで、検察官は、Wの証人尋問を請求した。これに対し、裁判所は、Wが病気で入院していたため、検察官及び弁護人の意見を聴いて、Wの入院先の病院においてWの証人尋問を実施することを決定した。その後、同病院において、Wの証人尋問が実施されたが、Wは、検察官調書の内容と相反する供述をした。

【記述】

- ア 弁護人は、裁判所がWの証人尋問の実施場所を病院と定めたことについて、相当でないことを理由として適法に異議を申し立てることはできない。
- イ 甲及び弁護人は、いずれも裁判所の許可を得なければ、Wの証人尋問に立ち会うことができない。
- ウ 裁判所は、病院でWの証人尋問を実施するに当たっては、その証人尋問を公開しなければならない。
- エ 裁判所は、Wの証人尋問を改めて公判期日において行わない限り、検察官調書に証拠能力を認める余地はない。
- オ 裁判所は、Wの証人尋問の実施後、その結果を記載した調書を公判廷で取り調べなければ、証人尋問におけるWの供述内容を事実認定に用いることができない。
1. アウ 2. アエ 3. アオ 4. イウ 5. イオ 6. ウオ

【問 10】 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。1つ選びなさい。

- ア 被告人質問を実施するためにも、原則として、証拠調べの請求や決定を必要とする。
- イ 被告人質問を実施する場合には、他の証拠が全て取り調べられた後にこれを行わなければならない。
- ウ 被告人質問を実施する場合には、まず裁判長が質問をしなければならず、弁護人がこれに先んじて質問をすることはできない。
- エ 被告人質問に対して被告人が供述を拒む場合には、その理由を明らかにする必要はない。
- オ 被告人質問に対して被告人が任意に供述をする場合には、共同被告人の弁護人は、裁判長に告げて、被告人の供述を求めることができる。
1. アウ 2. アオ 3. イウ 4. イエ 5. エオ

【問 11】 次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものには幾つあるか。1つ選びなさい。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 違法に収集された証拠物の証拠能力が否定されるか否かは、専ら憲法の解釈に委ねられており、憲法第 31 条の適正手続の保障自体の要請として、証拠物の収集手続に重大な違法があり、これを使用して被告人を処罰することによって手続全体が適正を欠くものとなる場合に限り、その証拠能力が否定される。
- イ 被告人を逮捕する際に逮捕状の呈示がなく、逮捕状の緊急執行もされていないという違法がある場合、警察官が逮捕手続の違法を糊塗するため、逮捕時に逮捕状を呈示した旨の虚偽を逮捕状に記入した上、同旨の内容虚偽の捜査報告書を作成し、さらに、公判廷において、同旨の内容虚偽の証言をしたという事情が存するとしても、これらは逮捕後に生じたものであるから、その逮捕当日に任意に採取された尿の鑑定書の証拠能力を判断するに当たり、これを考慮することはできない。

ウ 証拠物の収集手続にその証拠能力を否定すべき重大な違法があるか否かを判断するに当たり、手続違反がなされた際の状況や適法になし得た行為からの逸脱の程度を考慮することはできるが、警察官の、令状主義に関する諸規定を潜脱しようとの意図の有無を考慮することはできない。

エ 違法な捜査手続の結果収集された証拠物が犯罪の立証上重要なものであればあるほど、その証拠能力を否定することは、事案の真相の究明との抵触が大きくなるため、逮捕手続に重大な違法が認められる場合であっても、その逮捕中に被告人が任意に提出した尿から覚せい剤成分が検出された旨の鑑定書は、同人の覚せい剤使用の罪に係る公判において、証拠能力が否定されることはない。

オ ある証拠物が収集された直接の手続のみに着目すれば違法が認められない場合でも、それに先行する捜査手続（先行手続）に重大な違法があつて、当該証拠物がその先行手続と密接な関連を有するときは、その証拠能力が否定されることがある。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個 6. 5個

【問 12】以下のⅠからⅢまでの【結論】は、次の①から③までの【設問】に関するものであり、後記アからオまでの【記述】は、【結論】を導く根拠又は批判を示したものである。判例の立場を示した組合せは、後記1から5までのうちどれか。1つ選びなさい。

【設問】

- ① 犯罪事実に関する証拠が共犯者の供述しかなく、被告人が犯罪事実を否認している場合、被告人を有罪とすることが許されるか。
- ② 共犯者の供述だけでなく、被告人も犯罪事実を認めている場合、共犯者の供述で被告人の供述を補強して被告人を有罪とすることが許されるか。
- ③ 犯罪事実に関する証拠が共犯者2名の供述しかなく、被告人が犯罪事実を否認している場合、被告人を有罪とすることが許されるか。

【結論】

- Ⅰ ①から③のいずれの場合も、被告人を有罪とすることは許されない。
- Ⅱ ①の場合には、被告人を有罪とすることが許されないが、②と③の場合は、被告人を有罪とすることが許される。
- Ⅲ ①から③のいずれの場合も、被告人を有罪とすることが許される。

【記述】

ア 憲法第38条第3項が「本人の自白」を唯一の証拠として有罪とすることを禁止しているのは、架空の犯罪事実が被告人本人の自白のみによって認定される危険と弊害を防止するためのものであり、自白の証明力に対する自由心証を制限したものである。

イ 共犯者の供述を証拠とすることの危険性を最大限に重視すべきである。

ウ 共犯者の犯罪事実に関する供述は、その共犯者が被告人本人と共同審理を受けていると否とにかかわらず、被告人本人に対する関係においては、証人の供述と本質を異にするものではない。

エ 他に補強証拠がない場合, 供述した共犯者が無罪となり, 否認した被告人が有罪となる。
オ 共犯者に対しては反対尋問が可能であり, 反対尋問を経ない本人の自白よりも反対尋問を経た共犯者の供述の方が証明力が強いのは当然である。

1. I - (根拠) イエ - (批判) アウオ
2. II - (根拠) イウオー (批判) アエ
3. II - (根拠) アエオー (批判) イウ
4. III - (根拠) イウ - (批判) アエオ
5. III - (根拠) アウオー (批判) イエ

【問 13】主尋問後に証人が所在不明になるなどの事情により反対尋問を経ていない証人の証言の証拠能力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 6 までのうちどれか。1 つ選びなさい。

ア 伝聞証拠とは, 反対尋問を経ていない供述証拠であることを強調すると, 反対尋問を受けておらず伝聞証拠に当たることになるから, 前記証言の証拠能力を否定する見解に結び付く。

イ 「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」という刑事訴訟法第 320 条第 1 項の文言を言葉どおりに解釈すると, 前記証言の証拠能力を否定する見解に結び付く。

ウ 裁判官が証人の証言態度等を直接観察していることを重視すると, 前記証言の証拠能力を否定する見解に結び付く。

エ 証人は, 宣誓をしており, 偽証罪による制裁という威嚇がある下での供述であることを重視すると, 前記証言の証拠能力を肯定する見解に結び付く。

オ 前記証言が伝聞証拠に当たらないとの見解に立つと, 反対尋問が実施できなくなった事情について証人申請をした当事者の責めに帰すべき理由がある場合には, 手続的正義に反し, 証拠能力が否定されると考えることも可能である。

1. アウ
2. アエ
3. アオ
4. イウ
5. イエ
6. エオ

【問 14】刑事訴訟法第 321 条第 1 項第 2 号に関する次の 1 から 5 までの各記述のうち, 誤っているものは幾つあるか。1 つ選びなさい。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。

- 1 共同被告人は, 被告人との関係においては, 被告人以外の者であって, 被害者その他の純然たる証人とその本質を異にするものではないから, 共同被告人の検察官に対する供述調書は, 同号にいう「検察官の面前における供述を録取した書面」に当たる。
- 2 証人が公判廷において証言を拒絶した場合は, 同号前段の「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」に当たらない。
- 3 既に公判期日において証人として尋問された者に対し, 検察官が, 後の公判期日に提出することを予定して, その尋問内容と同一事項につき取り調べて作成した供述調書は,

その後の公判期日において、その者が前記供述調書の内容と相反する供述をしても、同号後段にいう「前の供述」に当たらない。

- 4 退去強制によって出国した外国人の検察官に対する供述調書については、同号前段のその供述者が「国外にいる」という要件を満たすので、常に、事実認定の証拠として許容される。
- 5 同号ただし書の「前の供述を信用すべき特別の情況」は、供述がなされた際の外部的な事情のみを判断資料とすべきであり、この「特別の情況」を推知させる事由として、その供述内容を考慮することはできない。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個 6. 5個

【問 15】 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 6 までのうちどれか。1 つ選びなさい。

- ア 裁判員の参加する刑事裁判（以下「裁判員裁判」という。）の対象事件として法律で定められた殺人罪に係る事件については、裁判官のみの合議体で取り扱うことはできない。
- イ 裁判員裁判においては、裁判官及び裁判員の合議により事実の認定、法令の解釈、法令の適用及び刑の最定を行う。
- ウ 裁判員の参加する合議体の裁判官の員数は 3 人、裁判員の員数は 6 人とされているが、公判前整理手続による争点及び証拠の整理において公訴事実について争いがないと認められ、事件の内容その他の事情を考慮して適当と認められるものについては、裁判所は、裁判官 1 人及び裁判員 4 人から成る合議体を構成して審理及び裁判をする旨の決定をすることができる。
- エ 裁判員裁判の対象事件の被告人が、裁判員の参加する合議体ではなく、裁判官のみの合議体による審理を受けることを申し立てた場合には、地方裁判所は、当該事件を裁判官のみの合議体で取り扱う旨の決定をすることができる。
- オ 裁判員の関与する判断のための評議において、その判断は、構成裁判官及び裁判員の双方の意見を含む合議体の員数の過半数の意見によるので、裁判員のみが被告人を有罪とする意見である場合には、被告人は無罪となる。

1, アウ 2, アエ 3, イウ 4, イエ 5, ウオ 6, エオ

以 上