



憲法

問1

次のアからオまでの記述のうち、最高裁判所の判決の趣旨に反するものはいくつあるか。後記 から までの中から選び、解答欄 01 にマークしなさい。(配点：5点)

- ア 労働組合は憲法 28 条により合理的な範囲内でその組合員に対して統制権を有するが、組合員に対して選挙への立候補を取りやめることを要求し、これに従わないのを理由として当該組合員を統制違反者として処分(組合員としての権利を 1 年間停止)するのは、組合の統制権の限界を超えるものとして違法である。
- イ 国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき例外的な場合でない限り、国家賠償法 1 条 1 項の規定の適用上、違法の評価を受けない。
- ウ 被害者が尊属であることを犯情のひとつとして具体的事件の量刑上重視することは許されるものであるのみならず、さらに進んでこのことを類型化し、法律上、刑の加重要件とする規定を設けても、かかる差別的取扱いをもってただちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはできない。
- エ 参議院比例代表選挙にかかわる当選訴訟(公職選挙法 208 条)において、政党による除名の不存在ないし無効を理由として当選無効が主張されたとしても、名簿届出政党等による除名届が適法にされている限り、裁判所は当選人決定を無効とすることはできない。
- オ 自律的な法規範をもつ社会ないしは団体にあつては、当該規範の実現を内部規律の問題として自治的措置に任せ、必ずしも裁判にまつを適当としないものがある。地方議会の議員の出席停止のごとき懲罰はまさにそれに該当する。

0 個

1 個

2 個

3 個

4 個

5 個



問2

次のアからオまでの各記述につき、公務員の争議行為の一律禁止を合憲とする最高裁判所の判決の趣旨に反するときは、そうでないときは、を選び、解答欄 02 から 06 までにマークしなさい。(配点：各1点)

ア 憲法 28 条の労働基本権の保障は公務員にも及ぶ。 (解答欄 02)

イ 公務員の勤務条件の決定は、国会の制定する法律と予算によってなされる。 (解答欄 03)

ウ 公務員には市場の抑制力のような争議行為の歯止めがない。 (解答欄 04)

エ 人事院勧告をはじめ整備された代償措置が設けられている。 (解答欄 05)

オ 争議行為に通常随伴して行われる行為はあおり行為処罰の対象とならない。 (解答欄 06)



問3

最高裁判所の法令違憲の判決の効力をめぐり、A 個別的効力説と、B 一般的効力説が提示されている。以下のアからエまでの記述のうち、A B それぞれの理由として適切な組合せはどれか。後記 から までの中から選び、解答欄 07 にマークしなさい。(配点：5点)

- ア 日本の違憲審査制は付随的審査制を採用している。
- イ 他説をとると法的安定性・予見性を害する。
- ウ 他説をとると法の下での平等に反する。
- エ 他説をとると一種の消極的立法作用となってしまう。

- | | |
|--------|--------|
| A ア, イ | B ウ, エ |
| A イ, ウ | B ア, エ |
| A ア, エ | B イ, ウ |
| A ウ, エ | B ア, イ |
| A ア, イ | B エのみ |



民法

問 4

次のアからオまでの各記述につき、民法の規定または判例に照らして、正しいときは、正しくないときは を選び、解答欄 08 から 12 までにマークしなさい。(配点：各 1 点)

ア 19 歳の未成年者 A が親権者 B の同意なしに自己所有のパソコンを C に売却し、代金 3 万円を得たが、その 3 万円をゲームセンターで費消した場合、後で B がそれを知ってパソコン売却行為を取り消したときは、A は C に 3 万円を返還する義務を負わない。
(解答欄 08)

イ 19 歳の未成年者 A が親権者 B の同意なしに自己所有のパソコンを C に売却した場合、A は B の同意がなければその売却行為を取り消すことはできない。
(解答欄 09)

ウ 被保佐人 A が自己所有土地を保佐人 B の承諾なしに C に売却した場合において、その際に単に C に自己が被保佐人であることを告げなかっただけのときは、B は A による A 所有土地の売買行為を取り消しうる。
(解答欄 10)

エ 成年被後見人 A の行為を成年後見人 B は取り消すことができるが、A が日用品の購入その他日常生活に関する行為をなした場合は、この限りでない。
(解答欄 11)

オ 知的能力が低下してきた高齢の A について、その息子 B が補助開始の審判を家庭裁判所に申し立てたいと考えた。この場合、家庭裁判所は、A の同意なしに A について補助開始の審判をなしうる。
(解答欄 12)



問 5

次のアからオまでの記述のうち、判例の立場に照らして明らかに誤った記述の組合せはどれか。 から までの中から 1 つを選び、解答欄 13 にマークしなさい。(配点：5 点)

ア 債権者代位権の行使を受けた第三債務者は、債務者に対して主張しうる事由を債権者に主張することができる。

イ 債権の譲受人は、譲渡人に代位して債務者に対して債権譲渡の通知をすることはできない。

ウ 自動車事故の被害者が加害者に対して有する損害賠償請求権と、加害者が保険会社に対して有する任意保険の保険金請求権とは関連性の高い債権であるから、自動車事故の被害者は、債務者の無資力要件を問題にすることなく、前者(損害賠償請求権)を保全するため後者(保険金請求権)を行使しうる。

エ 離婚によって生ずる財産分与請求権がまだ夫婦間の協議、審判によって具体的な金額が確定する前でも、妻はこれを被担保債権として夫の第三者に対する債権を代位行使することができる。

オ 相続人の債権者は、その相続人が他の相続人に対して遺留分減殺請求権を行使しうる場合には、その相続人が遺留分権行使の確定的意思を有することを外部に表明した場合を除き、これについて債権者代位権を行使することができない。

アエ

イウ

イエ

ウエ

エオ



問6

次のアからオまでの各記述につき、正しいときは ，正しくないときは を選び、解答欄 14 から 18 までにマークしなさい。(配点：各1点)

- ア 使用者は、被用者が使用者の事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負うが、使用者が被用者の選任およびその事業の監督について相当の注意をしたとき、または相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。もっとも、現在の判例は、この使用者の免責を事実上ほとんど認めない。(解答欄 14)
- イ 債務者が履行補助者を使って債務を履行する場合において、履行補助者の過失で債権者に損害が発生したときは、債務者の履行補助者の選任、監督上の過失がなければ、債務者は債権者に対して責任を負わないとするのが判例の立場である。(解答欄 15)
- ウ 下請業者の被用者が下請業務の遂行中に死傷した場合において、その事故が、元請業者が下請業者の仕事の遂行のために提供した場所で、かつ元請業者の指示の下にその被用者が労務を提供する過程で生じたときは、元請業者と下請業者の被用者の間に契約関係がなくても、元請業者は下請業者の被用者に対して安全配慮義務違反の責任を負うとするのが判例の立場である。(解答欄 16)
- エ 使用者の安全配慮義務違反によって被用者が死亡したときは、被用者の遺族は、不法行為の場合に認められる遺族固有の慰謝料請求権を使用者に対して有するとするのが判例の立場である。(解答欄 17)
- オ 安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権は、不法行為責任に準じて債務者が被害者から履行の請求を受けたときからではなく、被害者が被害を受けたときから債務者が履行遅滞の責任を負うとするのが判例の立場である。(解答欄 18)



刑 法

問 7

設問 及び設問 に答えなさい。

設問 次のアからウまでの主張は、共犯の処罰根拠に関する a と b のいずれの立場と論理的に結び付きやすいか。a と結び付きやすいときは、b と結び付きやすいときはを選び、解答欄 19 から 21 までにマークしなさい。(配点：各 1 点)

【主張】

ア A を殺害することを企てた X が、Y に電話をかけて「A の好物であるショートケーキを買って毒を入れ、A の家に届けてくれ。」と指示したところ、Y がそのとおりにした。この場合に殺人未遂教唆の罪で X の処罰が可能となるのは、Y がケーキに毒を入れる行為を開始した時点である。(解答欄 19)

イ X が財物奪取の意思で A に暴行を加え、A が意識を失った後に、現場を通りかかった Y がすべての状況を認識したうえで X と共謀し、A の身につけていた時計、財布などの金品を A から奪い、X と山分けしたときは、X が暴行の際に A に負わせていた傷害についても Y は責任を負うから、X、Y には強盗致傷罪の共同正犯が成立する。(解答欄 20)

ウ X と Y は、バットで A を殴り殺すことを共謀し、各自バットを隠し持って一緒に A 宅に向かった。A 宅の玄関前に着いたところ、二人を憎んでいた A が突然玄関から包丁をもって Y に飛び掛かってきたため、Y が自分の命を守るためバットの一撃によって A を撲殺したという場合には、Y については正当防衛が成立するので、X に対してのみ殺人罪が成立する。(解答欄 21)

【共犯の処罰根拠に関する立場】

- a 共犯は、正犯行為を介して法益侵害結果を惹起したから、可罰的である。
- b 共犯は、正犯者の不法な行為を惹起したから、可罰的である。

設問 次のエ及びオの事例において、X に中止犯の規定(刑法 43 条ただし書)を適用して刑を減軽・免除する可能性はあるか。可能性があるときは、ないときはを選び、解答欄 22 及び 23 にマークしなさい。(配点：各 1 点)

【事例】

エ X と Y は、A を殺害する目的で共同して A を殴った。A がぐったりした直後、X らの暴行を目撃した人の通報を受けてパトカーがサイレンを鳴らしながら近づいて来たため、X は Y に「捕まるとヤバいぞ。A を殴るのを止めて、逃げよう。」と声を掛け、まず逃走した。Y は現場でおろおろしていたため、殺人未遂の現行犯で逮捕された。(解答欄 22)

オ X と Y は、A を殺害する目的で共同して A の顔面を殴った。A が気を失ったのを見



たXは、悪いことをしたと思い、Yを説得して共に殺害目的を放棄した。その後Xは交番に自首したが、Yは現場に残り、新たにA殺害の意思を生じてAの腹部を強く蹴った。交番から連絡を受けて急行したパトカーと救急車が現場に到着した時、Aは腹部内臓破裂により既に死亡していた。

(解答欄 23)



問 8

つぎのアからオまでの各事例における甲について、強盗の罪（刑法 236 条から 240 条までに規定されている罪）が成立するか。成立するときは、成立しがたいときは、を選び、解答欄 24 から 28 までにマークしなさい。争いがある場合は、判例・高裁判例によるものとする。（配点：各 1 点）

ア 甲は、A と路上で口論になり、取っ組み合いのけんかとなった。その際、A を殴打したところ、A は、頭部を路面に強打し、それにより即死した。甲は、しばらく呆然としていたが、われにかえったところで、A のズボンのポケットに財布が入れているのを発見し、それを奪取した。（解答欄 24）

イ 甲は、自転車で通行中の A 女の後ろから、原動機付自転車に乗り、速度を上げ、A のすぐ脇を追い越さずまに同女が右手で自転車のハンドルとともに提げ手を握っていたハンドバックを無理に引っ張って奪い取ろうとしたが、同女が放さないため、さらに引きずって路上に転倒させ、同女は、やむなくバックの提げ手から手を放さざるをえなくなり、それによりバックを奪取できた。（解答欄 25）

ウ 甲は、大手サラ金会社 B 社の回収担当者 A が債務の返済を執拗に督促することに立腹し、A の首筋にサバイバルナイフを突きつけ、これ以上、督促するなら、刺し殺すぞと恫喝し、A の首筋をかるくナイフでなぞって、切創を負わせたため、A は、殺されるものと思い、債務返済の督促をやめて逃げていった。（解答欄 26）

エ 甲は、A 宅が留守であることを確認して、居宅内に立入り、クローゼットやタンス内をなにか金目の品が存在しないか物色していたところ、たまたま A が帰宅してきて、発見されたため、A に殴打を加え、所持していた包丁を突きつけて、身動きできないように脅し、その所持する現金を奪取した。（解答欄 27）

オ 甲は、A 女に対してストーカー行為をおこなっていたが、その一方的想いが昂じてしまい、深夜、同女が会社から帰宅するときをねらい、同女に猿ぐつわをした上で、両手・両足をロープで縛り付け、抵抗できない状態にし、全裸にして、デジカメでその姿を撮影した。その後、同女を縛り付けたまま逃走しようとしたとき、足下に同女の財布が落ちているのを見つけ、これを領得した。（解答欄 28）



問9

つぎのアからエまでの文章は、それぞれ、最高裁判所の判決理由または決定理由の一部を抜粋したものである。空欄29から33までに入る適切な語句を後記【語句群】から選び、解答欄29から33までにマークしなさい。なお、同一の番号の空欄には同一の語句が入る。
(配点：各1点)

- ア 恐喝の手段として監禁が行われた場合であっても、両罪は、犯罪の通常の形態として手段又は結果の關係に(), 牽連犯の(29)。
- イ 死刑制度を存置する現行法制の下では、犯行の罪質、動機、態様ことに殺害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性ことに殺害された被害者の数、(), 社会的影響、犯人の年齢、前科、犯行後の情状等各般の情状を併せ考察したとき、その罪責が誠に重大であって、()の見地からも(30)の見地からも極刑がやむをえないと認められる場合には、死刑の選択も許されるものといわなければならない。
- ウ 数罪が科刑上一罪の關係にある場合において、その最も重い罪の刑は懲役刑のみであるがその他の罪に罰金刑の(31)の定めがあるときには、刑法54条1項の規定の趣旨等にかんがみ、最も重い罪の懲役刑にその他の罪の罰金刑を併科することが()。
- エ 刑法47条は、併合罪のうち2個以上の罪について有期の懲役又は禁錮に処するとき、同条が定めるところに従って併合罪を構成する(32)に対する統一刑を(33)として形成し、修正された()ともいべきこの(33)の範囲内で、併合罪を構成する(32)に対する具体的な刑を決することとした規定であり、(33)の範囲内で具体的な刑を決するに当たり、併合罪の構成単位である各罪についてあらかじめ個別的な量刑判断を行った上これを合算するようなことは、法律上()。

【語句群】

關係にある	關係にはない	一般予防	特別予防
遺族の被害感情	必要的併科	任意的併科	個々の罪
各罪全体	法定刑	処断刑	宣告刑



行政法

問 10

行政上の義務履行確保に関する次のアからオまでの各記述につき、正しいときは、誤っているときは を選び、解答欄 34 から 38 までにマークしなさい。(配点：各 1 点)

ア 道路上に不法建築物を建てた者に対して課せられた除却義務を履行しない者に対しては、行政代執行法に基づく代執行を行うことができない。(解答欄 34)

イ 警察官職務執行法 3 条に基づく警察官による泥酔者の保護は、即時強制にあたる。(解答欄 35)

ウ 行政代執行によって行政上の義務の履行確保が図られた場合には、代執行に要した経費は、国税滞納処分の例により徴収することができる。(解答欄 36)

エ 行政上の義務履行確保のため、行政代執行ができる場合も、それができない場合にも、民事保全法上の仮処分命令の申立ては認められないとするのが判例である。(解答欄 37)

オ 行政上の義務違反に対する秩序罰としての過料は、刑事訴訟法の手続に従って裁判所によって科される。(解答欄 38)



問 11

次のアからオまでの各訴訟は、判例に照らして、原告が勝訴判決を得ることがありうるか。ありうるときは、ありえないときは、を選び、解答欄 39 から 43 までにマークしなさい。(配点：各 1 点)

ア 自己の土地が強制収用された地主 A が起業者 B を被告として提起する、当該土地の返還請求訴訟。(解答欄 39)

イ 一般競争入札によるべき A 市の契約が随意契約によって締結された場合に、A 市の住民が A 市長を被告として提起する、A 市長個人に対する A 市の損害賠償請求権の行使を求める訴訟。(解答欄 40)

ウ 建築基準関係法令に適合した A の建築確認申請に対して、B 市の建築主事である C が意図的に拒否処分をした場合に、A が C を被告として提起する損害賠償請求訴訟。(解答欄 41)

エ 懲戒免職処分を受けた国家公務員 A が、当該処分について人事院に審査請求をしたところ却下裁決を受けた場合に、国を被告として提起する当該処分の取消訴訟。(解答欄 42)

オ A 県知事が喫茶店経営者 B に対し営業停止命令をしたのをうけて、B が不服申立ての教示を求めたにもかかわらず A 県知事が教示をしなかった場合に、B が A 県を被告として提起する不作為違法確認訴訟。(解答欄 43)



商 法

問 12

会社の機関に関する記述群アからウまでには、誤っている記述がそれぞれ1つずつある。誤っているものを選び、解答欄 44 から 46 までにマークしなさい。(配点：各/点)

【記述群ア】(解答欄 44)

株主総会で取締役を選任します。この場合の決議の定足数を、定款で、議決権を行使できる株主の議決権の3分の1を下回るものと定めることはできません。

A社の監査役は、監査の範囲が会計に関するものに限定されている監査役です。この監査役の任期は、定款で、選任後10年以内に終了する最終の事業年度に関する定時株主総会終結時まで延長できます。

ある株式会社で会計参与を設置します。この会計参与は、当該会社の監査役を兼任することはできません。

親子会社があり、役員の内兼任について検討しています。親会社の取締役が子会社の監査役を兼任することは可能です。しかし、子会社の取締役が親会社の監査役を兼ねることはできません。

取締役に支給される賞与(ボーナス)は、慣行として、会社法上の報酬としてではなく利益処分として支払うことができます。このことは、賞与が、取締役の職務執行の対価としての性質を持つ場合にも変わりません。

【記述群イ】(解答欄 45)

累積投票によって選任された取締役の解任をする場合、株主総会特別決議によって行う必要があります。監査役の解任についても同様です。

ある取締役会設置会社では、監査の範囲が会計に関するものに限定されている監査役を置いています。この会社で、その取締役が法令もしくは定款に違反する行為をおそれがあると認められるときは、株主は取締役会の招集を請求することができます。

ある会社で会計参与を設置します。この会計参与は、公認会計士または監査法人でなければなりません。

監査役設置会社の監査役は、独自の判断で取締役の行為を差し止めることができます。その際、監査役会の承認は必要ありません。

取締役の地位を失った代表取締役は、代表取締役の地位も失います。一方、代表取締役の地位を失った取締役は、当然には取締役の地位を失いません。

【記述群ウ】(解答欄 46)

ある会社の会計監査人が職務上の義務に違反したとします。この場合にも、当該会社の監査役は、この会計監査人を解任することはできません。



監査役の監査の範囲が会計に関するものに限定されている取締役会設置会社では、取締役の任務懈怠を理由とする対取締役損害賠償請求権を取締役会決議で免除することはできません。

委員会設置会社の会計参与は、執行役と共同して計算書類等を作成します。この際、法務省令に従った会計参与報告を作成しなければなりません。

委員会設置会社の監査委員の一人が、会計監査人の監査結果が相当でない旨の付記を監査報告書にした場合、計算書類の確定に影響します。

監査役会設置会社の代表取締役は、会社を対外的に代表する機関であり、会社に対して代表関係にあります。このため、代表取締役の不法行為による会社の責任は、民法715条でなく会社法の規定によります。



問 13

会社の計算に関する記述群アからウまでには、誤っている記述がそれぞれ1つずつある。誤っているものを選び、解答欄 47 から 49 までにマークしなさい。(配点：各/点)

【記述群ア】(解答欄 47)

資本準備金の額を減少する場合には、債権者保護手続をとる必要がない場合があります。しかし、資本金の額を減少する場合には、つねに債権者保護手続をとらなければなりません。

資本金額を減少する場合、その減少額が欠損額を超えない場合でも、債権者異議手続をとらなければなりません。

繰延資産として計上された、新製品研究のための特別支出は、その研究が継続している限り、償却する必要はありません。

役員退職慰労金の支出が合理的に予測できる場合、支払義務が発生していない段階でも引当金として計上できます。

準備金は、剰余金の分配財源とする目的で減少することも可能です。

【記述群イ】(解答欄 48)

資本金額を減少する場合、必ず株式消却を行わねばならないわけではありません。

新株発行と同時に準備金の額を減少する場合、株主総会決議を経ないで決定することができます。

貸借対照表の資産の部は、流動資産・固定資産・繰延資産の3つから構成されています。

株式会社は、その純資産額が300万円を下回る場合、剰余金を株主に配当することはできません。

資本準備金の額を減少する場合でも、減少する資本準備金全額を資本金とする場合には、債権者保護手続はいりません。

【記述群ウ】(解答欄 49)

資本金額の減少には株主総会の特別決議が必要ですが、資本準備金額の減少には株主総会の普通決議で足りません。

債権者異議手続を要する準備金額の減少は、債権者異議手続が終了しなければ効力を生じません。

取立不能のおそれのある債権については、事業年度の末日に取り立てることができないと見込まれる額を控除しなければなりません。

株式無償割当てによって株式を発行する場合には、資本金を新たに計上しません。

合併の際に株式買取請求権の行使に応じて支払った額が支払日における分配可能額を超える場合、合併に携わった業務執行者は、連帯して会社に超過額を支払う義務を負います。



千葉大学大学院専門法務研究科

{ 余白 }



民事訴訟法

問 14

裁判所書記官の職務や権限に関する次の から までの記述のうち、誤っているものはどれか。3つを選び、解答欄 50 にマークしなさい。(配点：各ノ点)

訴訟費用の負担について裁判し，具体的負担額を確定する。

送達に関する事務を取り扱い，場合によっては，送達実施機関ともなる。

口頭弁論について期日ごとに調書を作成し，口頭弁論の方式に関する規定の遵守を公証する。

支払督促の申立てを受け，支払督促を発付する。

確定判決に執行文を付与し，確定判決の執行力の存在および範囲を公証する。

少額訴訟の裁判を行い，場合によっては，支払いの猶予を命ずる。

不動産競売において，売却準備のために不動産の形状・占有関係その他の現況を調査する。

不動産競売において，物件明細書を作成し，その写しを執行裁判所に備え置いて一般の閲覧に供し，又は不特定多数の者がその物件明細書の内容にアクセスできるための所定の措置を講ずる。

不動産競売において，期日入札，期間入札，競り売りなどの不動産の売却方法を定める。



問 15

次の文章は、訴訟と非訟の区別に関するものである。文章中の空欄 51 から 55 までに入る最も適切な語句を選び、解答欄 51 から 55 までにマークしなさい。(配点：すべて正答して 5 点)

【文章】

最高裁判所昭和 35 年 7 月 6 日大法廷決定民集 14 巻 9 号 1657 頁は、家屋の利用に関する紛争に起因して(51)が求められていた事件において、いわゆる(52)をなすこと、すなわち、両当事者の合意なしに調停に代わる裁判を裁判所がなすことを違憲と判断した。その理由は、性質上純然たる(53)につき、当事者の意思いかんに拘わらず終局的に、事実を確定し当事者の主張する権利義務を確定するような裁判が、公開の法廷における対審及び判決によってなされないとするならば、憲法 82 条、32 条に反しており、かつ(51)は、この純然たる(53)に該当するところに求められる。この際、注目すべき点は、同判旨が、調停に代わる裁判を規定していた金銭債務臨時調停法 7 条が本来目的としていた事件類型である、単に既存の債務関係について、利息、期限等を形成的に変更するものについて、性質上(54)であるとしたことである。したがって(54)として、利息、期限等を形成的に変更する裁判をなした後でも、金銭債務の存否そのものは(53)として、再度争えるものと理解する余地が生じた。このような関係を、最高裁判所昭和 40 年 6 月 30 日大法廷決定民集 19 巻 4 号 1089 頁は、夫婦の(55)の具体的内容と、(55)そのものの存否との間で確認した。

【語句群】

即時抗告	強制調停	強制仲裁	ADR
訴訟事件	非訟事件	判決	審尋
口頭弁論	同居義務	財産契約	氏
家屋明渡及び占有回収		抵当権にもとづく妨害排除	
借賃増減			



刑事訴訟法

問 16

後記 56 から 60 までは、次の から までの【見解】に従って後記アからエまでの【記述】について検討したものである。これらは、それぞれ正しいか。正しいときは、誤っているときは を選び、解答欄 56 から 60 までにマークしなさい。なお、本問中の条項はすべて刑事訴訟法のものである。(配点：各 1 点)

【見解】

被疑者は、逮捕又は勾留されている場合は、逮捕又は勾留された犯罪についてだけでなく余罪についても、取調べ受忍義務を負う。

被疑者は、逮捕又は勾留されている場合は、逮捕又は勾留された犯罪については取調べ受忍義務を負うが、余罪については取調べ受忍義務を負わない。

被疑者は、逮捕又は勾留されている場合であっても、取調べ受忍義務を負うことはない。

【記述】

ア 取調べ受忍義務は 198 条 1 項但書の反対解釈の当然の帰結である。

イ 223 条 2 項が 198 条 1 項但書を準用する以上、223 条 2 項は、198 条 1 項但書の反対解釈をも準用することになる。

ウ 223 条 2 項は、198 条 1 項但書を準用するが、198 条 1 項但書の反対解釈までは準用しない。

エ 198 条 1 項但書にいう「逮捕又は勾留されている場合」とは、「取調べの対象となる事実について逮捕又は勾留されている場合」の趣旨である。

56 【見解】 に従うと、【記述】アは誤りではない。

57 【見解】 に従うと、【記述】イは誤りである。

58 【見解】 に従うと、【記述】ウは誤りではない。

59 【見解】 に従うと、【記述】エは誤りである。

60 【見解】 に従うと、【記述】イは誤りではない。

参照条文 刑事訴訟法

第 198 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、被疑者の出頭を求め、これを取り調べることができる。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。

2 前項の取調べに際しては、被疑者に対し、あらかじめ、自己の意思に反して供述をする必要がない旨を告げなければならない。



- 3 被疑者の供述は，これを調書に録取することができる。
- 4 前項の調書は，これを被疑者に閲覧させ，又は読み聞かせて，誤がないかどうかを問い，被疑者が増減変更の申立をしたときは，その供述を調書に記載しなければならない。
- 5 被疑者が，調書に誤のないことを申し立てたときは，これに署名押印することを求めることができる。但し，これを拒絶した場合は，この限りでない。

第 223 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，被疑者以外の者の出頭を求め，これを取り調べ，又はこれに鑑定，通訳若しくは翻訳を嘱託することができる。

- 2 第 198 条第 1 項但書及び第 3 項乃至第 5 項の規定は，前項の場合にこれを準用する。



問 17

次の【判例】最高裁判所昭和 55 年 10 月 23 日第一小法廷決定刑集 34 巻 5 号 300 頁)を読んで、〔小問 1〕及び〔小問 2〕に答えなさい。

〔小問 1〕

【判例】及び【記述】中の 61 から 63 までの空欄に入る最も適切な語句を、後記【語句群】から選び、解答欄 61 から 63 までにマークしなさい。なお、同一の番号の空欄には同一の語句が入る。(配点：各 2 点)

〔小問 2〕

後記アからエまでの【記述】のうち、次の【判例】に明らかに反するものはいくつあるか。から までの中から選び、解答欄 64 にマークしなさい。(配点：3 点)

【判例】

昭和 52 年 6 月 28 日午前 10 時ころ、愛知県江南警察署警察官 A らは、被告人を覚せい剤の譲渡しの被疑事実で逮捕した。A は、被告人の両腕に存する静脈注射痕様のもの、その言語・態度などに照らし、覚せい剤の自己使用の余罪の嫌疑を抱き、尿の任意提出を再三にわたり求めたが、被告人は拒絶し続けた。翌 29 日午後 4 時ころ、同署は、強制採尿もやむなしとして(61)の発付を得た。同日夕刻、強制採尿を頼まれた医師 B は、強制採尿に着手するに先立ち、被告人に自然排尿の機会を与えたのち、同日午後 7 時ころ、同署医務室のベッド上において、数人の警察官に身体を押えつけられている被告人から、ゴム製導尿管(カテーテル)を尿道に挿入して約 100 cc の尿を採取した。被告人は、採尿の開始直前まで採尿を拒否して激しく抵抗したが、開始後はあきらめ、さして抵抗しなかった。同署は、同医師から、採取した尿の任意提出を受けてこれを領置し、同尿中の覚せい剤含有の有無等につき愛知県警察本部犯罪科学研究所に対し鑑定を嘱託した。

「尿を任意に提出しない被疑者に対し、強制力を用いてその身体から尿を採取することは、身体に対する侵入行為であるとともに屈辱感等の精神的打撃を与える行為であるが、右採尿につき通常用いられるカテーテルを尿道に挿入して尿を採取する方法は、被採取者に対しある程度の肉体的不快感ないし抵抗感を与えるとはいえ、医師等これに習熟した技能者によって適切に行われる限り、身体上ないし健康上格別の障害をもたらす危険性は比較的乏しく、仮に障害を起こすことがあっても軽微なものにすぎないと考えられるし、また、右強制採尿が被疑者に与える屈辱感等の精神的打撃は、検証の方法としての身体検査においても同程度の場合がありうるのであるから、被疑者に対する右のような方法による強制採尿が捜査手続上の強制処分として絶対に許されないとすべき理由はなく、被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、犯罪の捜査上真にやむをえないと認められる場合に、最終的手段として、適切な法律上の手続を経てこれを行うことも許されてしかるべきであり、ただ、その



実施にあたっては、被疑者の身体の安全とその人格の保護のため十分な配慮が施されるべきものと解するのが相当である。

そこで、右の適切な法律上の手続について考えるのに、体内に存在する尿を犯罪の証拠物として強制的に採取する行為は搜索・差押の性質を有するものとみるべきであるから、捜査機関がこれを実施するには(62)を必要とすると解すべきである。ただし、右行為は人権の侵害にわたるおそれがある点では、一般の搜索・差押と異なり、検証の方法としての身体検査と共通の性質を有しているので、(63)に関する刑訴法 218 条 5 項が右(62)に準用されるべきであって、令状の記載要件として、強制採尿は医師をして医学的に相当と認められる方法により行わせなければならない旨の条件の記載が不可欠であると解さなければならない。」

【語句群】

搜索差押令状	身体検査令状	鑑定処分許可状	鑑定許可状
搜索差押令状及び鑑定処分許可状		搜索差押令状及び鑑定許可状	
身体検査令状及び鑑定処分許可状		身体検査令状及び鑑定許可状	

【記述】

ア いかなる強制力を用いた行為であれ、それ相応の条件・制約のもとであれば、強制処分として憲法上許される。

イ 強制力を用いた採尿行為は、被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、犯罪の捜査上真にやむをえないと認められる場合でなくとも、刑事訴訟法に規定された強制処分として許容されることがある。

ウ 刑事訴訟法上の身体の搜索は検証としての身体検査よりも、また検証としての身体検査は鑑定に伴う身体検査よりも、身体に対する侵害が小さい場合を想定している。

エ 刑訴法 218 条 5 項は、「裁判官は、身体の検査に関し、適当と認める条件を附することができる。」と規定し、強制採尿についてはその規定が準用されるのであるから、裁判官が必要がないと考えたときは、(62)に条件を付す必要はない。

0 個 1 個 2 個 3 個 4 個