

# 短答式試験問題集 [刑事系科目]

[刑事系科目]

[第1問] (配点：3)

判例の立場に従って以下のアからエまでの各事例における甲の裁判に関する記述を検討し、それが正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。なお、いずれの事例も記載以外の加重減輕事由はないものとする。(解答欄は、アからエの順に [No. 1] から [No. 4])

- ア. 【事例】 甲は、乙から覚せい剤購入資金の調達を頼まれたことに応じ、乙を助けるために、平成17年1月10日、乙に現金100万円を貸したところ、乙は、平成17年2月1日に東京都で、同年3月2日に神奈川県で、それぞれ別人から覚せい剤を購入し、甲から借りた金で50万円ずつ支払った。
- 【裁判】 甲を覚せい剤取締法違反幫助の事実で懲役7年に処することは可能である。
- 【参照】 覚せい剤取締法第41条の2第1項 覚せい剤を、みだりに、所持し、譲り渡し、又は譲り受けた者は、10年以下の懲役に処する。
- イ. 【事例】 甲は、乙女を強姦する目的で、平成17年3月5日の深夜、乙女方に侵入し、目を覚ました同女の顔面を平手で殴り付けた上、「言うことを聞かないと殺すぞ。」などと怒号して脅迫したが、抵抗されたために目的を遂げなかった。
- 【裁判】 甲を住居侵入及び強姦未遂の事実で懲役1年6月に処することは可能である。
- 【参照】 刑法第130条 正当な理由がないのに、人の住居若しくは人の看守する邸宅、建造物若しくは艦船に侵入し、又は要求を受けたにもかかわらずこれらの場所から退去しなかった者は、3年以下の懲役又は10万円以下の罰金に処する。
- 刑法第177条 暴行又は脅迫を用いて13歳以上の女子を姦淫した者は、強姦の罪とし、3年以上の有期懲役に処する。13歳未満の女子を姦淫した者も、同様とする。
- 刑法第179条 第176条から前条までの罪の未遂は、罰する。
- ウ. 【事例】 甲は、平成17年2月15日午後1時10分ころ、道路標識により最高速度が80キロメートル毎時と定められた高速道路上のA地点において、150キロメートル毎時の速度で普通乗用自動車を運転して進行し、その後、同じ高速道路の急カーブや上り坂の場所で前記制限速度内に減速して進行した後、同日午後1時20分ころ、前記A地点から約20キロメートル離れた同じ高速道路上のB地点において、140キロメートル毎時の速度で進行した。
- 【裁判】 甲を道路交通法違反(制限速度違反)の事実で懲役8月に処することは可能である。
- 【参照】 道路交通法第118条第1項 次の各号のいずれかに該当する者は、6月以下の懲役又は10万円以下の罰金に処する。
- 第1号 第22条(最高速度)の規定の違反となるような行為をした者
- 道路交通法第22条第1項 車両は、道路標識等によりその最高速度が指定されている道路においてはその最高速度を、その他の道路においては政令で定める最高速度をこえる速度で進行してはならない。
- エ. 【事例】 甲は、平成17年4月1日の深夜、ほろ酔い加減で帰宅途中、制服着用の警察官乙に職務質問を受けた際、乙の態度が悪いとして立腹し、乙の顔面をこぶしで2回殴り、全治2週間の傷害を負わせた。
- 【裁判】 甲を傷害及び公務執行妨害の事実で罰金50万円に処することは可能である。
- 【参照】 刑法第95条第1項 公務員が職務を執行するに当たり、これに対して暴行又は脅迫を加えた者は、3年以下の懲役又は禁錮に処する。
- 刑法第204条 人の身体を傷害した者は、15年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

【第2問】(配点：2)

共犯と錯誤に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の立場に照らして誤っているものは幾つあるか。後記1から5のうちから選びなさい。(解答欄は、[No.5])

ア. 甲と乙は、公務員丙を唆して虚偽公文書を作成させる共謀を遂げたが、その後、乙は、甲と相談することなく、丁を唆して公文書を偽造させた。この場合、甲は公文書偽造罪の教唆犯となる。

イ. 甲は、乙が丙に傷害を負わせるだろうと認識して乙を手助けするつもりで刃物を貸したところ、乙は殺意をもって刃物で丙を刺し殺した。この場合、甲は傷害致死罪の幫助犯となる。

ウ. 甲は、乙に対し、丙方への住居侵入窃盗を唆したところ、乙は誤って丁方に侵入して金品を物色した。そして、物音に気付いた丁が乙を捕まえようとしたので、乙は丁に暴行を加えて全治2週間の傷害を負わせた。この場合、甲は丁方への住居侵入罪及び強盗致傷罪の教唆犯となる。

エ. 甲と乙は、共謀の上、ベンチで寝ている丙のそばに置かれていた丙所有のバッグを奪った際、甲はバッグを丙の持ち物であると認識し、乙は第三者の落とし物であると認識していた。この場合、甲と乙は窃盗罪の共同正犯となり、乙には遺失物等横領罪の刑が科せられる。

オ. 甲は、丁に対する傷害を共謀した乙と丙のうちの乙が使用すると認識して日本刀を貸したところ、丙がその日本刀を使用して丁に切りつけ傷害を負わせた。この場合、甲は傷害罪の幫助犯となる。

1. 0個            2. 1個            3. 2個            4. 3個            5. 4個

【第3問】(配点：3)

学生A及びBは、次の事例の甲の罪責について議論している(ただし、傷害の点を除く。)。後記発言中の①から⑦までの( )内に語句群から適切な語句を入れた場合の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちのどれか。(解答欄は、[No.6])

【事例】

甲(男性)は、通勤途中の会社員乙(女性)のショルダーバッグを奪うため、乙の背後からオートバイで近づき、乙が右肩にかけていたショルダーバッグを力任せに引たくって逃走した。その際、乙は右肩に全治2週間の傷害を負った。

【発言】

学生A 甲は被害者のすきに乗じて財物の占有を奪ったのであり、(①)が成立すると思う。

学生B 甲はオートバイで走りながら力任せに乙のショルダーバッグを奪ったのであり、(②)が用いられたといえるから、(③)が成立すると思う。

学生A 確かに、(②)が用いられたと考えられる余地があるが、本件の事例の場合、それは、被害者の(④)に直接作用せず、(⑤)の手段として用いられたにすぎないのではないか。

学生B しかし、詐欺罪や(⑥)と違い、(③)は被害者の(④)に反して財物を奪取すれば足りるのであるから、A君の指摘は(③)を否定する根拠にはならないと思う。

学生A B君の意見に反対だ。(③)の構成要件を充足するためには、(②)を加え、その結果として(⑦)を招くことが必要だ。

学生B A君は、本件で、甲がショルダーバッグを抱えて離さない乙をオートバイで引きずり転倒させて引たくった場合でも、(③)の成立を認めないのか。

学生A いや、その場合は、暴行が(⑦)の手段として用いられたから、(③)が成立すると思う。

【語句群】

- a. 窃盗罪    b. 恐喝罪    c. 強盗罪    d. 財物の直接奪取    e. 被害者の反抗抑圧  
f. 被害者の反抗を抑圧するに至らない程度の暴行  
g. 被害者の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行    h. 処分行為    i. 意思

1. ①a②f            2. ③c⑤e            3. ④i⑦h            4. ②g⑥b            5. ①c⑦e

〔第4問〕（配点：2）

刑の変更に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものは幾つあるか。後記1から5のうちから選びなさい。なお、いずれの場合も経過措置は設けられていないものとする。（解答欄は、〔No.7〕）

- ア．窃盗罪を犯した後、窃盗罪の法定刑を軽くする法改正が行われたが、まだ施行されていない場合、常に旧法が適用される。
- イ．人を不法に監禁中に監禁罪の法定刑を重くする法改正が行われて施行もされた場合、常に旧法が適用される。
- ウ．強盗罪を犯した後、強盗罪の法定刑を軽くする法改正が行われて施行もされ、さらに、その法定刑を重くする法改正が行われて施行もされた場合、2度目の法改正による法定刑が行為時の法定刑よりも軽いとき、最も新しい2度目の改正法が適用される。
- エ．強姦罪を犯した後、強姦罪について懲役刑の変更はなく罰金刑も選択できる法改正が行われて施行もされた場合、常に新法が適用される。
- オ．甲と乙が被害者Vから金員を詐取する旨の共謀を遂げた上、まず甲がVを欺き、その後、詐欺罪の法定刑を軽くする法改正が行われて施行もされた後、さらに、乙が、甲の欺く行為により錯誤に陥ったVから金員の交付を受けた場合、甲には常に旧法が適用され、乙には常に新法が適用される。

1. 1個          2. 2個          3. 3個          4. 4個          5. 5個

〔第5問〕（配点：2）

「甲は、乙から『公務員丙に賄賂として渡してほしい。』旨頼まれて預かった金銭を勝手に使ってしまった。」という事例の甲に刑法第38章の「横領の罪」が成立するか否かにつき、後記【見解①】のAないしCと、後記【見解②】のa及びbを組み合わせたところ、IないしIVまでの結論になった。各見解及び結論の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。（解答欄は、〔No.8〕）

【見解①】

- A．乙が甲に預けた金銭は不法原因給付物であるが、横領の罪における「他人の物」の解釈としては、給付者が民法第708条により返還請求できないからといって、その所有権は飽くまでも給付者に帰属し、受給者には帰属しないと考えるべきである。
- B．乙が甲に預けた金銭は不法原因給付物であるが、横領の罪における「他人の物」の解釈としては、給付者が民法第708条により返還請求できないことの反射的效果として、その所有権は受給者に帰属すると考えるべきである。
- C．乙が甲に預けた金銭は不法原因給付物には当たらない。

【見解②】

- a．甲が乙から預かった金銭に関する甲と乙の関係は、AがBあてに発送した郵便物につき、誤配によってBの隣人Cが受領した場合におけるBとCの関係と同様である。
- b．甲が乙から預かった金銭に関する甲と乙の関係は、AがBあてに発送した郵便物につき、留守中のBから事前に依頼を受けていた隣人CがBのために預かった場合のBとCの関係と同様である。

【結論】

- I．法定刑が懲役10年以下の犯罪が成立する。
- II．法定刑が懲役5年以下の犯罪が成立する。
- III．法定刑が懲役1年以下又は罰金10万円以下若しくは科料の犯罪が成立する。
- IV．犯罪は成立しない。

1. A a II          2. A b IV          3. B a III          4. B b I          5. C a III

【第6問】(配点：2)

学生AないしCは、正当防衛における防衛の意思の要否及び内容に関する次のⅠないしⅢのいずれか異なる見解を採り、後記事例の甲につき正当防衛の成否を検討したところ、学生AとCは同じ結論になったが、学生Bがそれと異なる結論になった。後記アからオまでの各記述のうち、学生Bが採用する見解の記述として正しいものは幾つあるか。後記1から5のうちから選びなさい。(解答欄は、[No.9])

【見解】

- Ⅰ. 正当防衛の成立には防衛の意思が必要であり、その内容は、不正な侵害から積極的に自己又は他人の権利を守るという目的ないし意図であると解すべきである。
- Ⅱ. 正当防衛の成立には防衛の意思が必要であるが、その内容は、急迫不正の侵害を認識しつつこれを回避する心理状態であり、かつ、それで足りると解すべきである。
- Ⅲ. 正当防衛の成立に防衛の意思は不要である。

【事例】

甲は、かねてから恨みを抱いていた乙を殺害するためにけん銃を準備していたところ、同人が身をかがめて手を動かしている姿を見て何かの作業中だと思い好機だと考え、同人に向けてけん銃を発射した。だが、実は、乙も甲を殺害するために身をかがめて甲に向けてけん銃を発射しようとしていたところであり、甲の発射した弾丸が先に乙に命中して同人が死亡した。

【記述】

- ア. この見解に立つと、前記事例の甲に正当防衛が成立するが、未遂罪についての理解によっては、甲に殺人未遂罪の成立を認める余地がある。
- イ. この見解は、防衛の意思の要否及びその内容に関する最高裁判所の判例の立場に反するとは言えない。
- ウ. この見解に立つと、前記事例で、乙が甲ではなく第三者丙を殺害するためにけん銃を発射しようとしていた場合は、甲に正当防衛が成立しない。
- エ. この見解は、違法性の実質を結果無価値と考える立場と矛盾しない。
- オ. この見解に立つと、「Xは誤って自己の運転する自動車にYの運転する自動車に衝突させてYを負傷させた。その衝突の際、Yはその運転する自動車で歩行者をれき死させる直前であり、衝突により歩行者はれき死を免れた。」という事例のXに正当防衛の成立を肯定することができない。

1. 1個            2. 2個            3. 3個            4. 4個            5. 5個

【第7問】(配点：2)

実行の着手に関する判例の立場について述べた次のアからオまでの各記述につき、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。(解答欄は、アからオの順に [No.10] から [No.14])

- ア. 侵入盗の場合、財物の占有移転を開始する必要はないが、物色のために財物を手にするまでは、窃盗罪の実行の着手を認めることができない。
- イ. 人の失神状態を利用して殺害する目的で実際に同人を失神させたとしても、人の死を直接惹起する行為を開始するまでは、殺人罪の実行の着手を認めることができない。
- ウ. 女子を他の場所に連行して自動車内で強姦する目的で無理やり同女を車内に引きずり込んだ場合、その時点で強姦罪の実行の着手を認めることができる。
- エ. 放火の目的で他人の住居に侵入した場合、その時点で現住建築物等放火罪の実行の着手を認めることができる。
- オ. 仮に拘禁場の損壊を開始したとしても、逃走行為自体を開始するまでは、加重逃走罪の実行の着手を認めることはできない。

〔第8問〕（配点：2）

業務妨害罪に関する判例の立場について述べた次のアからオまでの各記述につき、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。（解答欄は、アからオの順に〔No.15〕から〔No.19〕）

- ア. 条文上「妨害した」と規定されている以上、業務妨害罪が成立するためには、業務活動が実際に阻害されたことが必要である。
- イ. 衆議院本会議の議事は、議長が衛視を指揮して妨害を排除し得るとしても、威力業務妨害罪における「業務」に当たる。
- ウ. 民間に類似した事務又は業務を内容とする公務を暴行によって妨害した場合、威力業務妨害罪の成立を認めることで足り、公務執行妨害罪は成立しない。
- エ. 警察官がひたたくり事件の被疑者を追跡している際、警察官にうそを言って被疑者の逃走を助けたとしても、偽計業務妨害罪は成立しない。
- オ. 強制力を行使する権力的公務以外の公務にいかなる法的瑕疵があっても、威力業務妨害罪の客体から除外されることはない。

〔第9問〕（配点：3）

学生AとBは、以下の事例について会話している。後記発言中の①から⑦までの（ ）内に語句群から適切な語句を入れた場合の組合せとして正しいものを、後記1から7までのうち三つ選びなさい。（解答欄は、〔No.20〕から〔No.22〕順不同）

【事例】

甲は、自ら開設し、運営していたパソコンネットワークのホストコンピュータのハードディスクにわいせつな画像データを記憶・蔵置させ、不特定多数の者が有償でハードディスクにアクセスして画像データを閲覧できる状態を設定したところ、十数名の者が有償でこの画像データを自分のパソコンにダウンロードして閲覧した。

【発言】

- 学生A 甲の行為は（①）罪に該当すると思う。この場合、同罪の客体は（②）と考える。
- 学生B 結論はA君と同じだが、客体は、A君と異なり（③）と考える。同罪は客体として「（④）」と規定しているが、「物」とは民法の定義と同様に（⑤）を指すと考えるべきだ。
- 学生A しかし、例えば、平成7年の改正前に賭博罪の客体と規定されていた「財物」には財産上の利益を含むと解されていたし、「人」の意義が殺人罪と（⑥）罪で異なるように、法的概念は相対的に考えていいと思う。それ自体わいせつ性のない（③）を「わいせつ物」ということが不自然かつ技巧的ではないか。むしろ、（②）自体が（①）罪の客体と考えた方が自然だ。
- 学生B A君のような考えを押し進めると、例えば、劇場でわいせつな行為・姿態等を観客に見せた事例について、法定刑が低く定められている（⑦）罪ではなく（①）罪として重く処罰されることになりかねず、妥当ではない。

【語句群】

- a. わいせつ物頒布      b. 公然わいせつ      c. わいせつ物公然陳列  
d. ハードディスクに記憶・蔵置されたわいせつな画像データ  
e. わいせつな画像データが記憶・蔵置されたハードディスク  
f. わいせつな映像、文書その他の物      g. わいせつな文書、図画その他の物  
h. 管理可能性のあるもの      i. 有体性のあるもの      j. 傷害致死      k. 名誉毀損
1. ①c③e      2. ②d④f      3. ③e⑤i      4. ④g⑥j  
5. ⑤h⑦c      6. ①a⑥k      7. ②d⑦b

【第10問】(配点：3)

学生AないしDは、窃盗罪の不法領得の意思の要否及びその内容について異なる見解を採っているものであるが、各自の見解に基づき、次のⅠ及びⅡの事例の甲の罪責につき後記のとおり会話している。判例の立場を採る学生とその学生の発言中の( )内に入る語句群の語句の組合せとして正しいものは、後記1から8までのうちどれか。(解答欄は、[No.23])

【事例】

- Ⅰ. 甲は、自宅に忘れた書類を取りに戻るため、勤務する会社の自転車置場にあった同僚X所有の自転車を勝手に使用して約1キロメートル離れた自宅まで往復し、約20分後に元の場所に戻した。
- Ⅱ. 甲は、同僚Xを困らせてやろうと考え、Xが使っている同人所有のノートパソコンを投棄するつもりで、会社から自宅に持ち帰った。

【発言】

学生A 事例Ⅰは、4人とも窃盗罪の成立を否定することで一致しているから、その理由を議論しよう。私は、窃盗罪の保護法益は、財物の( )と解すべきであるから、一般的には、( )を認識して行為をした以上、窃盗罪の成立を認めるべきだと考える。ただ、事例Ⅰは、処罰に値するだけの( )がないと思う。

学生B Aさんの見解に反対だ。Xの自転車を使用して走行している事実があるので、( )を否定することは困難だ。窃盗罪の成立が否定されるのは、主観的要素の( )が欠けるからだと思う。

学生C 私は、Aさんと異なり、窃盗罪の成立が否定されるのは、軽微な距離・時間の( )の場合、( )がないからだと思う。

学生D Cさんに反対だ。窃盗罪は( )が行われた時点で既遂になるから、その後の事情を窃盗罪の成否の判断に持ち込むことは困難だ。私は、事例Ⅰについて、Bさんと同じ見解だ。

学生A 事例Ⅱはどうだろうか。私は、( )があり、それを認識して行為をしているから、( )が成立すると思う。

学生D Aさんの見解では、( )は財物の占有を奪わずに行った場合にしか認められないことになり、妥当ではないと思う。

学生B しかし、Dさんの見解では、持ち帰ったノートパソコンを甲が自ら利用した場合でも犯罪が成立しないことになり、妥当ではないと思う。

学生C その場合は、甲が自ら利用した時点で( )が成立するから、Bさんの批判は当たらないと思う。

学生D 私は、( )と( )の法定刑の差は、( )が財物を利用しようという動機・目的がある点でより強い非難に値するからであると説明できると思うが、AさんやBさんの見解では法定刑の差を説明できないと思う。

【語句群】

- a. 占有      b. 本権      c. 占有侵害      d. 本権侵害      e. 可罰的違法性  
f. 故意      g. 不法領得の意思      h. 期待可能性      i. 窃盗罪      j. 横領罪  
k. 遺失物等横領罪      l. 器物損壊罪

1. A-a i      2. A-b k      3. B-c g      4. B-d f  
5. C-e l      6. C-h j      7. D-c l      8. D-i k

〔第11問〕（配点：4）

放火罪に関する次の〈小問1〉及び〈小問2〉に答えなさい。

〈小問1〉（配点：2）

判例の立場に従って次の事例の甲の罪責を検討した場合の結論として正しいものは、後記1から6までのうちどれか。（解答欄は、〔No.24〕）

【事例】

甲は、A所有の自動二輪車を焼損しようとして決意し、周囲の人家に火が燃え移らないようにと考えて、周囲20メートル内に建造物等のないグラウンドで、前記自動二輪車に火を放ったが、強風のため、グラウンドに隣接した他人の住む木造住宅に燃え移った。

- |              |              |          |
|--------------|--------------|----------|
| 1. 現住建造物等放火罪 | 2. 建造物等以外放火罪 | 3. 延焼罪   |
| 4. 器物損壊罪     | 5. 失火罪       | 6. 犯罪不成立 |

〈小問2〉（配点：2）

学生A及びBは、放火罪における公共の危険の発生について次のとおり会話しており、各発言中の①から⑨までの（ ）内には語句群から適切な語句が入る。判例の立場と合致する見解を採る学生と（ ）に入るものの組合せとして正しいものは、後記1から6までのうちどれか。（解答欄は、〔No.25〕）

【発言】

学生A 具体的危険犯とされる放火罪の場合、公共の危険の発生は（①）であると解すべきである。したがって、例えば、刑法第110条第1項の放火罪が成立するために、公共の危険の発生認識は（②）であると考えます。

学生B A君に反対だ。同条同項の放火罪は、条文上（③）として規定されている。したがって、同罪が成立するために、公共の危険の発生認識は（④）であると考えます。

学生A Bさんの見解は、自己所有物の焼損は、本来違法行為ではなく公共の危険の発生により初めて違法になることを軽視していると思う。

学生B Aさんの見解では、刑法第109条第2項の放火罪を例にとると、（⑤）があると同条第1項及び第108条の故意を認める結果になり、これらの放火罪と第109条第2項の放火罪との区別が困難になるのではないかと。

学生A （⑤）はあるが、刑法第108条及び第109条第1項の建造物等に対する（⑥）まではないという心理状態は有り得るし、具体的な公共の危険は、そのような建造物等への延焼の危険に（⑦）から、Bさんの批判は当たらない。

学生B Aさんの見解では、他に燃え移ることはないかと轻信し、自分一人が住む自己所有家屋に火を放った結果、他人の住む家屋に燃え移らせた場合、（⑧）が成立することになるが、この結論は妥当ではない。私の見解では、（⑨）が成立することになる。

【語句群】

- |               |           |               |         |
|---------------|-----------|---------------|---------|
| a. 客観的処罰条件    | b. 構成要件要素 | c. 必要         | d. 不要   |
| e. 結果的加重犯     | f. 故意犯    | g. 公共の危険の発生認識 | h. 延焼認識 |
| i. 限定される      | j. 限定されない | k. 現住建造物等放火罪  |         |
| l. 非現住建造物等放火罪 | m. 延焼罪    | n. 失火罪        |         |
1. A-① a ⑤ g      2. A-② c ⑥ h      3. A-② d ⑦ j  
4. B-③ e ⑤ h      5. B-④ d ⑧ k      6. B-⑤ g ⑨ m

〔第12問〕（配点：3）

学生AないしCは、次の事例について後記のように会話している。各発言中の①から⑩までの（ ）内に語句群から適切な語句を入れた場合の組合せとして正しいものは、後記Aからオまでの組合せのうち幾つあるか。後記1から5のうちから選びなさい。（解答欄は、〔No.26〕）

【事 例】

父甲は、長男乙（13歳）に対し、「丙にけん銃を突き付けて脅迫し、現金を奪ってこい。」と指示し、けん銃を手渡した。乙は、甲から受け取ったけん銃と自ら用意したナイフを携行した上、顔を見られないように覆面をして丙方に押し入り、丙にけん銃を向けた上、ナイフを突き付けて脅迫し、現金30万円を強取した。甲は、乙からこの現金30万円を受け取り、遊興費として全額費消した。

【発 言】

学生A 乙は(①)だが、私は共犯の要素従属性の問題につき(②)の立場から、甲は強盗罪の(③)だと思う。

学生B 刑法第61条第1項は、「人を教唆して『犯罪』を実行させた者」と規定しているから、要素従属性の問題では(④)が正しいと思う。乙は(⑤)と考えるべきであり、甲は強盗罪の(③)ではなく、(⑥)だと思う。

学生A 乙は(①)だが、覆面をしたことで分かるように違法な行為をしている認識がある上、自らナイフを準備しており、(⑦)を備えていると認められる。したがって、乙を(⑤)と考えるのは無理がある。

学生C 私も、乙に(⑧)のような特別の事情がない限り、甲を(⑥)だと考えるのは妥当ではないと思う。そして、乙が甲の具体的指示に従って実行行為を遂行したこと、強取した現金を甲がすべて費消したことなどの事情を実質的に考慮すれば、甲は強盗罪の(③)ではなく、(⑨)だと思う。

学生A C君は(⑩)を認めるから、その結論になるのではないか。しかし、本件の事例で、「意思の連絡」以上の「共謀」が認められるかは疑問であり、甲は強盗罪の(③)だと思う。

【語句群】

- |                  |           |            |            |
|------------------|-----------|------------|------------|
| a. 刑事責任無能力       | b. 是非弁別能力 | c. 極端従属性説  | d. 制限従属性説  |
| e. 教唆犯           | f. 幫助犯    | g. 共同正犯    | h. 道具にすぎない |
| i. 意思の自由が抑圧されている | j. 共謀共同正犯 | k. 承継的共同正犯 |            |
| l. 間接正犯          |           |            |            |

【組合せ】

- |         |         |         |         |         |
|---------|---------|---------|---------|---------|
| ア. ①a②c | イ. ③f④d | ウ. ⑤i⑥k | エ. ⑦b⑧h | オ. ⑨l⑩j |
| 1. 0個   | 2. 1個   | 3. 2個   | 4. 3個   | 5. 4個   |

【第13問】（配点：2）

責任能力に関する次のアからオまでの各記述につき、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。（解答欄は、アからオの順に [No.27] から [No.31]）

- ア. 被告人の責任能力が争点となった傷害被告事件の第一審公判で、裁判所の選任した鑑定人は「被告人は犯行時精神病にり患しており、心神喪失の状態にあった。」旨の鑑定書を提出し、裁判所は証拠採用した。この場合、裁判所は限定責任能力を認めて有罪判決を言い渡すことができない。
- イ. 殺人被告事件の第一審公判で、裁判所は、被告人は犯行時、病的酩酊により心神耗弱の状態にあったと認めた。この場合、裁判所は必ず刑を減輕しなければならない。
- ウ. 責任能力は犯行時に必要である。したがって、被告人が公判開始後に心神喪失の状態になっても、公判手続の続行に支障はない。
- エ. 刑法は14歳未満の者に責任能力を認めていない。これは、14歳未満の者は是非を弁別しこれに従って行動を制御する能力が一律に欠けているとの理由に基づく。
- オ. 少年の傷害被告事件で、懲役5年の刑をもって処断すべきときは、裁判所は不定期刑を選択しなければならない。

【第14問】（配点：3）

次の事例の甲に成立する犯罪を後記【罪名】から選んだ場合につき、誤ったものだけを集めた組合せを後記1から8までのうち二つ選びなさい。なお、本問では、普通預金口座の名義人は、預金の払戻権限はあるが、預金に対する占有は認められないものとする。（解答欄は、[No.32]、[No.33]順不同）

【事例】

A銀行本店に勤務する銀行員甲は、生活費に窮するようになったため、顧客の預金を引き出すなどして生活費に充てようと考え、顧客Bの自宅を訪れ、A銀行が金融商品を開発した事実がないのに、Bに「A銀行が高利回りの金融商品を開発し、近く有価証券化して販売する。」旨うそを言い、購入を強く勧めた。

Bは甲の話信じ、自宅にあった1,000万円の小切手（以下「本件小切手」という。）と、A銀行M支店に開設したB名義の普通預金口座の預金のうち500万円を元手に前記有価証券を購入することにした。Bは甲に本件小切手、B名義の普通預金通帳及び必要事項記入済みの普通預金払戻請求書等の必要書類を手渡し、B名義の前記預金口座から500万円を払い戻して前記有価証券を購入するよう依頼した。

A銀行では、顧客から現金、小切手等の有価証券及び預金通帳をA銀行各店舗以外の場所で預かることを禁じていたため、甲はA銀行名義の正規の領収証を持参しておらず、Bから本件小切手や普通預金通帳を預かるに当たり、市販のレポート用紙を用い、甲名義で「有価証券を購入する目的で預かる。」旨の内容虚偽の預り証を作成してBに交付した。

そして、甲はA銀行M支店に赴き、B本人に成りすまし、同支店の銀行員CにB名義の普通預金通帳及び普通預金払戻請求書等の必要書類を提出し、B名義の前記預金口座から500万円を払い戻し、これをCから受け取った。

その後、甲はA銀行頭取名義で内容虚偽の取引報告書（※）を作成してBに交付するなどの偽装工作を行い、Bをして当初の予定どおりに有価証券を購入できたと信じ込ませる一方、D銀行N支店に開設した甲名義の普通預金口座に本件小切手及び現金500万円を入金した。

※ 取引報告書

金融機関が、顧客からの注文を受けて有価証券の売買等が成立した際、顧客に対し、その売買成約日・売買数量・売買価格等の取引内容を報告・証明するために作成・交付する書面

【罪名】

- ア. Bに対する現金500万円の詐欺既遂罪（刑法第246条第1項）
- イ. A銀行（又は同行M支店）に対する現金500万円の詐欺既遂罪（刑法第246条第1項）
- ウ. A銀行（又は同行M支店）に対する現金500万円の業務上横領罪（刑法第253条）
- エ. Bに対する本件小切手の詐欺既遂罪（刑法第246条第1項）
- オ. A銀行（又は同行M支店）に対する本件小切手の業務上横領罪（刑法第253条）
- カ. 預り証の私文書偽造・同行使既遂罪（刑法第159条第1項、第161条第1項）
- キ. 取引報告書の私文書偽造・同行使既遂罪（刑法第159条第1項、第161条第1項）

- 1. アイウ            2. アウオ            3. イウエ            4. イオカ
- 5. ウエオ            6. ウオカ            7. エカキ            8. オカキ

【第15問】（配点：2）

刑法第130条に規定されている住居侵入罪（建造物等侵入罪を含む。）及び不退去罪に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものは幾つあるか。後記1から5のうちから選びなさい。（解答欄は、[No.34]）

ア. 住居侵入罪の罪質に関する判例の立場によれば、犯人が住居に立ち入って退去するまでの間、公訴時効の進行は開始しない。

イ. 他人所有のマンションのエレベーター内に無断で立ち入っても、各戸の住居部分に侵入しない限り、住居侵入罪は成立しない。

ウ. 塀で囲まれた他人の別荘の敷地内に門扉の錠を壊して無断で立ち入っても、それがオフ・シーズンで水道やガスなどの供給が停止され、閉鎖された無人の別荘であれば、住居侵入罪は成立しない。

エ. 判例は、住居侵入罪の保護法益を住居の平穏であるとする立場から、「侵入」の意義を住居の平穏を害する態様の立入りであると解している。

オ. 不退去罪は真正不作為犯であり、退去要求がなされると退去すべき作為義務が発生し、その時点で直ちに成立する。

1. 1個            2. 2個            3. 3個            4. 4個            5. 5個

【第16問】（配点：3）

学生AないしCは、「甲が13歳の乙（女性）に覚せい剤を注射したところ、乙が錯乱状態に陥ったが、甲は、覚せい剤使用の発覚を恐れ、救急車を呼ぶなどの救命措置を講じないで立ち去った。その後、乙は覚せい剤使用による急性心不全で死亡した。」という事例の甲につき保護責任者遺棄致死罪の成否を論じている。各発言中の（ ）内に語句群からいずれか異なる適切な語句を入れた場合、①から⑧までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から6までのうちどれか。（解答欄は、【No.35】）

【発言】

学生A 不作為犯における因果関係は、一般論として、(①)という関係があれば肯定される。本件の場合、甲が直ちに救命措置を講じていれば、(②)、因果関係が肯定されると思う。

学生B A君の意見では、保護責任者遺棄致死罪が危険犯化することになって妥当ではない。本件の場合、甲が直ちに救命措置を講じていれば、(③)、因果関係が肯定されると思う。

学生C B君の意見に反対だ。不作為犯における因果関係は、作為犯における(④)という関係に比較すると、(⑤)判断が入らざるを得ないことがより明らかだと思う。本件の場合、甲が直ちに救命措置を講じていれば、(⑥)、因果関係が肯定されると思う。

学生A C君の意見は最高裁判所の判例と同じ考え方だね。その考え方は、「乙を救命できる(⑦)、因果関係が肯定される。」という趣旨と理解していいのか。

学生C それは違うと思う。飽くまでも刑事裁判における犯罪事実の証明の問題なので、「乙を救命できる(⑧)、因果関係が肯定される。」という趣旨と理解すべきだと思う。

【語句群】

a. 期待される作為をしたならば結果は発生しなかった

b. 当該作為をしなければ結果は発生しなかった

c. 期待される作為をしなければ結果は発生しなかった

d. 乙の死亡を回避することが十中八九可能であったと認められる場合

e. 乙の死亡を回避する可能性がある程度あったと認められる場合

f. 乙の死亡を回避することが100パーセント可能であったと認められる場合

g. 仮定的

h. 主観的

i. 現実的

j. 可能性の程度が十中八九であれば、乙を救命することが合理的な疑いを超える程度に確実にあったと認められるので

k. 可能性の証明の程度が80パーセントくらいであれば

1. ①a②e④c            2. ①c③d④b            3. ②e⑤g⑧j  
4. ③f④a⑤h            5. ⑤i⑥e⑦j            6. ⑤g⑥d⑧k

【第17問】（配点：3）

学生AとBは、「甲は、自分の畑のこんにゃく玉がしばしば盗まれるので、盗難を防ぐために見張りをしていたところ、深夜、乙がこんにゃく玉を窃取する目的で畑に近づいたので、乙を捕まえたが、その際、同人に軽い傷害を負わせた。」という事例の甲の罪責につき議論している。各発言中の（ ）内に語句群から適切な語句を選んで入れたとき、3回以上使われるものと1回しか使われないものの組合せとして正しいものは、後記組合せのうち幾つあるか。後記1から5のうちから選びなさい。（解答欄は、【No.36】）

【発言】

学生A 甲の行為は逮捕致傷罪の構成要件に該当するが、（ ）として違法性が阻却されるかどうか問題となる。乙の行為は、窃盗罪の（ ）が認められず、予備の段階にとどまるから、甲の行為は法令行為としての（ ）にはならない。

学生B そのとおりだが、違法性阻却事由に関する（ ）が認められる余地はないだろうか。

学生A 窃盗罪の（ ）があると認められる事実を誤って認識したのであれば、錯誤のうちの（ ）になるかもしれないが、甲は事実自体は正確に認識しており、主観面において認識した事実は法令行為としての（ ）の要件を満たさない事実であったのだから、錯誤のうちの（ ）と考えるほかはないと思う。

学生B しかし、窃盗罪の（ ）があるかどうかは法律の専門家の間でも意見が分かれるような難しい問題だよね。違法性阻却事由についても、法的に正確な認識は必要とされないものであり、（ ）があれば足りると考えるなら、甲についても違法性阻却事由に当たる事実認識があったということで、錯誤のうちの（ ）として（ ）の結論を導く可能性はあると思う。

学生A B君の意見に反対だ。このケースでは、（ ）が否定されるから、（ ）の結論が認められるべきだ。ちなみに、このケースに関する裁判例〔東京高判昭和27年12月26日高刑集5巻13号2645頁〕も、甲が「自分の行為を法律上許されたものと信じていたことについては、相当の理由があるものと解される。」と判示しており、この部分は僕の立場と同じ考え方だ。ただ、同判決が、結論として犯罪不成立とした理由について「罪を犯すの意に出たものということとはできない。」と判示している部分は賛成できない。

学生B その判決は結論として（ ）を犯罪不成立の理由としているのだから、（ ）の立場に立つものだね。

【語句群】

- a. 違法性の意識の可能性      b. 違法性の錯誤      c. 意味の認識（素人的認識）
- d. 現行犯逮捕      e. 故意阻却      f. 事実の錯誤      g. 実行の着手      h. 制限故意説
- i. 正当業務行為      j. 責任説      k. 責任阻却

【組合せ】

- a g      b k      c e      d j      d k      e h      e i      f k
- 1.    2個      2.    3個      3.    4個      4.    5個      5.    6個

〔第18問〕（配点：2）

司法作用に対する罪に関する後記アからキまでの各記述のうち、判例の立場に照らして正しいものは幾つあるか。後記1から5のうちから選びなさい。（解答欄は、〔No.37〕）

- ア．既に逮捕勾留されている犯人を釈放させるため、自ら真犯人であると偽って捜査機関に出頭する行為は犯人隠避に当たるが、逮捕勾留されている者が真犯人でない場合は「罪を犯した者」に当たらず、犯人隠避罪は成立しない。
- イ．証拠隠滅等罪における「他人の刑事事件に関する証拠」は、いまだ捜査が開始されていない事件の証拠を含まない。
- ウ．証拠隠滅罪等における証拠の偽造とは、証拠自体の偽造を意味し、法律により宣誓した証人による偽証を含むものではない。
- エ．犯人蔵匿等罪及び証拠隠滅等罪については、犯人の親族が犯人の利益のために第三者にこれらの罪を犯すように教唆したとき、刑の免除が可能である。
- オ．偽証罪における「虚偽の陳述」とは、証人の記憶に反する陳述のことをいい、陳述の内容をなす事実が客観的眞実に合致した場合にも虚偽性は否定されないが、これに対し、虚偽告訴等罪における「虚偽の申告」とは、客観的事実に反する事実を申告することをいう。
- カ．証言拒絶権を有する証人が証言を拒絶しないで虚偽の陳述をした場合、偽証罪は成立しない。
- キ．刑事の処分を受けさせる目的で虚偽の告訴を行ったが、被告者がそれに同意していたときは、虚偽告訴罪は成立しない。
1. 1個            2. 2個            3. 3個            4. 4個            5. 5個

〔第19問〕（配点：2）

学生AないしDは、「ある役所に勤務する公務員甲は、職務執行の意思の下に、出入りの業者である乙を恐喝し、職務執行の対価として金銭を交付させた。」という事例の甲及び乙の罪責について、次のIないしIIIのいずれかの見解を採って会話している。学生とその採用する見解の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。なお、発言中の（ ）内には「収賄」、「贈賄」、「恐喝」のいずれかが入る。（解答欄は、〔No.38〕）

【見解】

- I．甲－恐喝罪と収賄罪が成立（観念的競合）する。    乙－贈賄罪が成立する。
- II．甲－恐喝罪と収賄罪が成立（観念的競合）する。    乙－贈賄罪は成立しない。
- III．甲－恐喝罪が成立し、収賄罪は成立しない。        乙－贈賄罪は成立しない。

【発言】

学生A    D君の見解は、（ ）罪は個人的法益に対する罪であり、国家的法益に対する罪である（ ）罪と罪質を異にする点を見逃しており妥当ではない。

学生B    甲を（ ）罪で処罰することができれば、職務の公正及びそれに対する社会の信頼という（ ）罪の保護法益も実質的に保護することができる应考虑すべきだ。また、被害者である乙に（ ）することを禁じるのは妥当ではない。

学生C    B君の見解に反対だ。乙が任意で金銭を交付した以上、（ ）罪の成立を否定する理由はない。

学生D    C君の見解は最高裁判所の判例の立場と同じだね。それと異なるA君の見解は、（ ）罪と（ ）罪が対向犯であることを無視しており妥当ではない。

1. A I－B III    2. A II－D I    3. B III－C II    4. B I－D III    5. C I－D III

〔第20問〕（配点：2）

我が国の刑罰制度に関する次のアからオまでの各記述につき、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。（解答欄は、アからオの順に〔No.39〕から〔No.43〕）

- ア. 禁錮は、一定の非破廉恥的動機に出た犯罪者に対し通常の犯罪者と異なった処遇をすべきであるとの趣旨に由来しており、懲役と同様に監獄に拘置することにより執行するが、懲役と異なり所定の作業が課されない。したがって、禁錮受刑者が作業に就くことを請うときでも、作業を許すことはできない。
- イ. 禁錮以上の刑の執行を終わり、又はその執行の免除を受けた者が、罰金以上の刑に処せられることなく10年を経過したときは、刑の言渡しの効力が失われるので、それに伴う資格制限等の法律上の効果も遡って失われる。
- ウ. 前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その執行を猶予された者がその執行猶予期間中に3年以下の懲役又は禁錮の言渡しを受け、情状に特に酌量すべきものがあるときは、その執行を猶予することができる。
- エ. 執行猶予は刑罰そのものではなく刑の付随処分にすぎない。したがって、懲役6月・3年間執行猶予付の有罪判決を言い渡した傷害被告事件につき、検察官は控訴せず被告人だけが控訴した場合、控訴審が第一審判決を破棄して懲役3月の実刑判決を言い渡しても、不利益変更禁止の原則に反しない。
- オ. 保護観察付執行猶予に付された者が遵守事項を守らず、その情状が重い場合、検察官は執行猶予を取り消すことができる。

〔第21問〕（配点：2）

警察官職務執行法第2条第1項の「職務質問」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のうちどれか。（解答欄は、〔No.44〕）

- ア. 最高裁判所の判例によれば、警察官は、職務質問に付随する限り、必要と認めるときはいつでも、対象者の承諾なしに所持品検査を行うことができるとされている。
- イ. 職務質問のための警察署等への「同行」は、行政警察活動としての目的・性質にかんがみ、警察官に、対象者の意思に反して対象者を連行する権限を認めたものである。
- ウ. 職務質問の対象者には、「何らかの犯罪を犯そうとしている」と疑われる者が含まれている。
- エ. 走行の外観に異常や不審の認められる自動車の停止は、職務質問について定めた警察官職務執行法第2条第1項の規定を根拠として行うことができる場合がある。
- オ. 最高裁判所の判例によれば、職務質問は行政警察活動であるから、その違法は、これに引き続いて行われた司法警察活動の適法性には影響を及ぼさないとされている。

1. ア, エ            2. イ, オ            3. ウ, ア            4. エ, イ            5. オ, ウ

〔第22問〕（配点：2）

告訴に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものは幾つあるか。後記1から5のうちから選びなさい。（解答欄は、〔No.45〕）

- ア. 告訴は、被害者すなわち犯罪により害を被った者のほか、被害者の法定代理人も行うことができるが、被害者本人の告訴権が告訴期間経過により消滅した場合には、その法定代理人も当然に告訴を行うことができなくなる。
- イ. 告訴は、書面によらなくても、口頭により行うことができ、検察官又は司法警察員は、口頭による告訴を受けたときは、調書を作成しなければならない。
- ウ. 告訴は、第一審の判決があるまでいつでも取り消すことができる。
- エ. 告訴は、特定の犯人ではなく、犯罪事実について訴追を求める意思表示であるから、告訴期間に制限がある場合のその起算点は、告訴権者が犯罪事実を知ったときである。

オ. 親告罪につき氏名不詳者を告訴したが、その後犯人の氏名が判明した場合、新たに当該犯人を告訴しなければ、訴訟条件を欠くことになる。

1. 1個            2. 2個            3. 3個            4. 4個            5. 5個

〔第23問〕（配点：3）

次の事例中のアからオまでの下線部分に関して述べた後記の各記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5のうちどれか。（解答欄は、[No.46]）

【事例】

甲は、上司Aから叱責を受けたことを恨みに思い、上司Aらが居住していた賃貸マンションに立ち入り、その玄関ドア等を損壊した。この事実を甲から打ち明けられて知った同僚Bは、当該事実を警察に匿名の投書で知らせた。

○年○月3日午後5時、建造物損壊被疑事件の被疑者として甲に対し、逮捕状が発せられた。X巡査部長ら4名は、甲が勤務先の△△会社から出てくるのを待って逮捕するため、同社付近で張り込みを開始したところ、順次、同社の社員が、退社のため裏口から出てきた。同日午後7時30分、X巡査部長が、同社裏口から出てきた甲を発見した。甲は、X巡査部長を見るなり、上着を押さえるようにして逃げ出そうとした。そこで、X巡査部長は、その場で、甲に対し逮捕状を示して逮捕し、甲の上着の左胸付近が膨らんでいたため、上着の表側から左内ポケット付近に手を当てて在中物を確認しようとした。しかし、甲が体を引いて抵抗し、さらに、退社のため裏口から出てきた甲の同僚らが、甲と警察官を取り囲み、「何だ、何だ。」などと騒ぎ出したため、X巡査部長は、在中物の確認をやめた。その後、X巡査部長は、そのまま甲を最寄りのI警察署に連行し、同日午後8時ころ、同署において、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、弁解の機会を与えた（ア）。

その際、X巡査部長は、甲に対し、上着の左内ポケットに何が入っているのか尋ねたが、甲が答えなため、同ポケットに手を入れて中を探り、そこにあったプラスチックケースを取り出し、その中身を確認した（イ）ところ、中から覚せい剤らしき白い結晶の入ったビニール袋が発見されたので、直ちにこれを押収した（ウ）。

X巡査部長の上司であるY警部は、翌4日午後4時30分、被疑者甲を検察官に送致し、検察官は、甲に対し弁解の機会を与えた上、同月5日午前10時50分、裁判官に対し、勾留を請求したところ、裁判官は同日午後5時30分、勾留状を発した（エ）。

翌日、X巡査部長らは、犯行に用いた道具等を差押対象物とする捜索差押許可状に基づいて甲の自宅を捜索したところ、甲宅の2階押し入れ内から甲が犯行に使用したと思われる金属製バットを発見し、当該バットを令状に基づいて押収した（オ）。

【記述】

ア. 司法警察員が被疑者を逮捕状により逮捕した場合には、直ちに弁解の機会を与えることが必要であるのに、弁解の機会を与えないまま、最寄りの警察署まで連行することは違法である。

イ. 本件の場合、甲が拒否していても、X巡査部長は、甲の上着の左内ポケットに手を入れて所持品を取り出したり、その中身を確認したりすることは可能である。

ウ. 甲が覚せい剤を所持する資格がないことが判明しているならば、その場で直ちに当該ビニール袋を押収できる。

エ. 本間における逮捕後の手続において、刑事訴訟法の要求する時間的制限は遵守されている。

オ. 当該バットが甲のものではなく、甲の友人の所有物であるとしても、X巡査部長は、捜索差押許可状に基づいて当該バットを押収できる。

1. ア、ウ            2. イ、エ            3. ウ、オ            4. エ、ア            5. オ、イ

【第24問】（配点：3）

次のアからオまでの各記述のうち、そこに示された状況において、処分を受ける者Aがこれを拒否している場合に、（ ）内に掲げた令状によって処分を直接行うことが許される場合は1を、許されない場合は2を選びなさい。（解答欄は、アからオの順に [No.47] から [No.51]）

ア. Aの私有地である建築現場において、重機が倒れ、そばにいた現場作業員が死亡したという業務上過失致死事件において、司法警察員は、事故発生当時の建築現場の状況を調べたい。

（建築現場の検証許可状）

イ. 被疑者Aは、自動車を運転中、横断歩道上の被害者に自車を衝突させて死亡させた。Aの支離滅裂な言動から、司法警察員は、薬物使用の疑いが生じたので、Aから尿を採取するため、Aを事故現場から最寄りの病院まで連れていきたい。

（Aの尿についての搜索差押許可状）

ウ. 被疑者Aは、自動車を運転中、横断歩道上の被害者に自車を衝突させて死亡させたが、Aもけがをして病院に運ばれた。Aの様子を見たところ呼気が酒臭かったので、司法警察員は、アルコール濃度を調べるため医師をして注射器を使用させて血液を採取したい。

（Aの血液についての鑑定処分許可状及びAの身体に対する身体検査令状）

エ. 被疑者甲を逮捕しようとしたところ、甲が逃走し、A宅に逃げ込んだので、司法警察員は、甲を発見し身柄を確保するため、A宅の中に立ち入りたい。

（甲に対する逮捕状）

オ. 覚せい剤所持の嫌疑で被疑者A宅を搜索する際に、司法警察員は、立会いをしているAが下着の中に覚せい剤を隠しているかどうか確かめるため、Aを全裸にして調べたい。

（A宅に対する搜索差押許可状）

【第25問】（配点：3）

次のⅠ群のアからウまでは、強制処分の定義について述べた見解であり、Ⅱ群のAからDまでは、強制処分の適法性又は強制処分以外の処分である任意処分の適法性について述べた見解である。これらの見解を適宜組み合わせた立場から、「民家に対する放火と思われる火災が発生し、犯人の特定・情報収集のために、警察官が現場周辺に集まっていた者の写真を撮影した。」という捜査手法の適法性について述べた後記の①から⑥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5のうちから選びなさい。（解答欄は、[No.52]）

【Ⅰ群】

ア. 強制処分は、有形力を行使する処分である。

イ. 強制処分は、何らかの権利侵害を伴う処分である。

ウ. 強制処分は、個人の意思を制圧し、重要な権利に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する処分である。

【Ⅱ群】

A. 強制処分は、法で定められた処分以外行うことが許されない。

B. 法で定められていない強制処分については、緊急性、必要性、相当性などを総合的に考慮して適法性を判断する。

C. 任意処分は、その実施に特段の制限はない。

D. 任意処分も、無制限ではなく、緊急性、必要性、相当性などを総合的に考慮して適法性を判断する。

【記述】

①. ア、Cの見解において、この捜査は違法となる場合がある。

②. ア、Dの見解において、この捜査は違法となる場合がある。

③. イ、Aの見解において、この捜査は適法となる場合がある。

- ④. イ, Bの見解において, この捜査は適法となる場合がある。
- ⑤. ウ, Aの見解において, この捜査は適法となる場合がある。
- ⑥. ウ, Dの見解において, この捜査は違法となる場合がある。

1. 0個          2. 1個          3. 2個          4. 3個          5. 4個

【第26問】(配点: 2)

捜査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のうちどれか。(解答欄は, [No.53])

- ア. 検察事務官は, 捜索令状の発付を請求することができる。
- イ. 捜索令状の発付の請求を受けた裁判官は, 犯罪の嫌疑及び証拠等の存在の蓋然性が認められる場合は, 必ず令状を発付しなければならない。
- ウ. 司法巡査は, 捜索令状により, 捜査をすることができる。
- エ. 捜索令状には, 被疑者の氏名, 罪名, 捜査すべき場所等のほかに被疑事実の要旨を必ず記載しなければならない。
- オ. マンションの居室を捜査すべき場所とする捜索令状によりその居室にいる者が携帯するかばんの中を捜査することが許されることはない。

1. ア, オ          2. イ, ア          3. ウ, イ          4. エ, ウ          5. オ, エ

【第27問】(配点: 3)

甲は, J拘置所に被疑者として勾留されており, 甲の妻である丙は, 弁護士Bに甲の弁護人となることを依頼した。この場合の㊦甲と丙との接見, ㊧甲とBとの接見について, 当てはまる記述をI群, II群の中からそれぞれ選びなさい。(解答欄は, ㊦について当てはまるI群の記述, ㊧について当てはまるII群の記述, ㊦について当てはまるI群の記述, ㊧について当てはまるII群の記述の順に [No.54] から [No.57])

【I群】

- 1. J拘置所職員の立会いなくして接見することができる。
- 2. J拘置所職員の立会いの下で接見することができる。
- 3. 接見することはできない。

【II群】

- 1. 逃亡し又は罪証を隠滅すると疑うに足りる相当の理由があるときは検察官が接見を禁止することができる。
- 2. 逃亡し又は罪証を隠滅すると疑うに足りる相当の理由があるときは検察官が接見の日時等を指定することができる。
- 3. 逃亡し又は罪証を隠滅すると疑うに足りる相当の理由があるときは裁判官が接見を禁止することができる。
- 4. 逃亡し又は罪証を隠滅すると疑うに足りる相当の理由があるときは裁判官が接見の日時等を指定することができる。
- 5. 捜査のため必要があるときは検察官が接見を禁止することができる。
- 6. 捜査のため必要があるときは検察官が接見の日時等を指定することができる。
- 7. 捜査のため必要があるときは裁判官が接見を禁止することができる。
- 8. 捜査のため必要があるときは裁判官が接見の日時等を指定することができる。

【第28問】（配点：2）

次の1から5までの各記述のうち、正しいものはどれか。（解答欄は，[No.58]）

1. 勾留している被疑者について、緊急の手術のため入院させざるを得ないという事情があるとき、裁判官は、被疑者の勾留の執行を停止するに当たり、その住居を制限することができる。
2. 甲罪の事実で勾留されている被疑者について、甲罪の事実とともにこれと併合罪の関係にある乙罪の事実を併せて起訴する場合には、乙罪の事実について別途勾留のための手続を採らなくても、当然に乙罪の事実についても勾留されていることになる。
3. 裁判所は、勾留されている被告人の保釈を許す場合、事案の性質、被告人の行状等を総合考慮して、保釈保証金の額を定めないことも許される。
4. 最高裁判所の判例によれば、被告人が甲罪の事実とともに乙罪の事実について起訴され、そのうち甲罪の事実についてのみ勾留状が発せられている場合、裁判所は刑事訴訟法第90条の裁量保釈の許否の審査をするに当たって、甲罪の事実の事案の性質や被告人の行状等を考慮するための一資料として、乙罪の事実を考慮することは許されない。
5. 被告人に対して禁錮以上の刑に処する判決の宣告があった後は、当該被告人を保釈することができない。

【第29問】（配点：2）

第一審の冒頭手続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のうちどれか。（解答欄は，[No.59]）

- ア. 第1回公判期日の手続は、検察官が起訴状を朗読することにより始まる。  
イ. 被告人は、第1回公判期日の前に起訴状謄本の送達を受け、その内容を理解することができるのであるから、被告人及び弁護人に異議がないときは、起訴状の朗読を省略することもできる。  
ウ. 裁判長が、起訴状の公訴事実について検察官に対して釈明を求めたときは、検察官は釈明する義務を負う。  
エ. 被告人の黙秘権を手続的に保障するため、起訴状朗読後、裁判長は、被告人に対して、終始沈黙し又は個々の質問に対し陳述を拒むことができることを告げなければならない。  
オ. 被告人及び弁護人の被告事件についての陳述は、以後の審理計画策定の前提となる重要な手続であるから、陳述の機会を与えただけで、被告人及び弁護人の具体的な被告事件についての陳述がなされないまま証拠調べ手続に入ることは許されない。
1. ア、イ            2. イ、ウ            3. ウ、エ            4. エ、オ            5. オ、ア

【第30問】（配点：3）

次の見解は、訴因変更と訴訟条件に関して述べたものである。この見解中のアからサまでの（ ）内に当てはまる語句を後記の語句群から一つずつ選んだ場合、エ、ク及びサの（ ）内に当てはまる語句の組合せとして正しいものは、後記1から8のうちどれか。なお、アからサまでの（ ）内には、同じ語句は入らないものとする。（解答欄は，[No.60]）

【見 解】

検察官が公訴提起した甲訴因について、裁判所が実体審理を行ったところ、甲訴因については証明が得られず、別に乙事実の認定ができるものの、乙事実については、訴訟条件を欠いているという場合がある。

そのような場合、裁判所は、訴訟手続の厳格性、明確性を保持するため、検察官に乙事実を内容とする訴因への変更を促すことが適切である。

例えば、告訴なくして起訴された（ア）の訴因について、（イ）の事実が認められず、（ウ）が認められるにすぎない場合であれば、（ア）の訴因による公訴提起そのものは適法であるから、裁判所がそのままの訴因で（エ）を言い渡すことは妥当ではなく、検察官に（ウ）への訴因変更を

促すべきである。

もっとも、この場合検察官が訴因変更に応じなくても、(オ)を適用して乙事実の認定を前提に判断を下してよいとする考え方もあるが、訴訟手続の厳格性、明確性の観点からは、妥当とは思われない。

他方、地方裁判所に起訴された(カ)の訴因について、(キ)の認定しかできない場合、(ク)は、必ずしも(ケ)を包摂しないと考えられるので、(オ)を適用することはできないから、検察官が訴因変更に応じなければ、裁判所は(コ)はできず、(カ)の訴因のまま(サ)を言い渡すしかない。

【語句群】

- a. 故意犯            b. 過失犯            c. 現住建造物等放火罪            d. 強姦致傷罪  
e. 強姦罪            f. 失火罪            g. 傷害            h. 無罪の判決            i. 管轄違いの判決  
j. 公訴棄却の判決            k. 免訴の判決            l. 縮小認定の理論

(注) 失火罪は、法定刑が罰金以下であるため、簡易裁判所の専属管轄となる。

1. j a h            2. j a i            3. j b h            4. j b i  
5. k a h            6. k a i            7. k b h            8. k b i

【第31問】(配点：3)

訴因変更に関する次のアからオまでの各記述につき、最高裁判所の判例に照らし、正しければ1を、誤っていれば2を選びなさい。(解答欄は、アからオの順に【No.61】から【No.65】)

- ア. 被告人が、I市内においてVが支払うべき相手を誤信して提供した金員をその者になりすまして受け取り、詐取したという訴因と、同日同所において、その金員の受領後に領得意思を生じてこれを着服したという訴因との間には、公訴事実の同一性が認められる。
- イ. 被告人が、I市内において花札賭博をしたという訴因と、同日同所においてAらが行った賭博開張図利の際に賭具を貸与して幫助したという訴因との間には、公訴事実の同一性が認められる。
- ウ. 被告人が、I市内路上において一時停止から発進しようとしてアクセルペダルとクラッチペダルを踏んだ際、クラッチペダルから左足を踏み外して自車を暴走させ停止中の先行車に衝突させて同車運転手Vを負傷させたという業務上過失傷害の訴因に対して、同日同所におけるブレーキ操作の遅れにより自車を一時停止中の先行車に追突させて同車運転手Vを負傷させたという業務上過失傷害の事実を認定するためには、訴因変更を必要とする。
- エ. 被告人が、I市内において帰宅中のVを殴打して反抗を抑圧した上金員を強取したという強盗の訴因に対して、同日同所においてVを殴打して金員を喝取したという恐喝の事実を認定するためには、訴因変更を必要とする。
- オ. 被告人が、I市内において建築工事請負契約の成約について便宜を図ったことに対する謝礼の趣旨で甲と共謀してAから金員を収受したという収賄の訴因に対して、同日同所において建築工事請負契約の成約について便宜を図ってもらったことに対する謝礼の趣旨でAと共謀して甲に対し金員を供与したという贈賄の事実を認定するためには、訴因変更を必要とする。

【第32問】（配点：3）

後記のアからエまでの各記述のうち、次の判例（最高裁判所平成15年10月7日第三小法廷判決・刑集57巻9号1002頁）に明らかに反するものは幾つあるか。後記1から5のうちから選りなさい。なお、この判例にいう「常習特殊窃盗罪」とは、盗犯等の防止及び処分に関する法律第2条違反の罪である。（解答欄は、[No.66]）

【判例】

実体的には常習特殊窃盗罪を構成するとみられる窃盗行為が単純窃盗罪として起訴され、確定判決があった後、確定判決前に犯された余罪の窃盗行為（実体的には確定判決を経由した窃盗行為とともに一つの常習特殊窃盗罪を構成するとみられるもの）が、前同様に単純窃盗罪として起訴された場合には、当該被告事件が確定判決を経たものとみるべきかどうか、問題になるのである。

この問題は、確定判決を経由した事件（以下「前訴」という。）の訴因及び確定判決後に起訴された確定判決前の行為に関する事件（以下「後訴」という。）の訴因が共に単純窃盗罪である場合において、両訴因間における公訴事実の単一性の有無を判断するに当たり、①両訴因に記載された事実のみを基礎として両者は併合罪関係にあり一罪を構成しないから公訴事実の単一性はないとすべきか、それとも、②いずれの訴因の記載内容にもなっていないところの犯行の常習性という要素について証拠により心証形成をし、両者は常習特殊窃盗として包括的一罪を構成するから公訴事実の単一性を肯定できるとして、前訴の確定判決の一事不再理効が後訴にも及ぶとすべきか、という問題であると考えられる。

思うに、訴因制度を採用した現行刑訴法の下においては、少なくとも第一次的には訴因が審判の対象であると解されること、犯罪の証明なしとする無罪の確定判決も一事不再理効を有することに加え、常習特殊窃盗罪の性質や一罪を構成する行為の一部起訴も適法になし得ることなどにかんがみると、前訴の訴因と後訴の訴因との間の公訴事実の単一性についての判断は、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のが相当である。

（参照条文）盗犯等の防止及び処分に関する法律

第二条 常習トシテ左ノ各号ノ方法ニ依リ刑法第二百三十五条、第二百三十六条、第二百三十八条若ハ第二百三十九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三年以上、強盗ヲ以テ論ズベキトキハ七年以上ノ有期懲役ニ処ス

- 一 兇器ヲ携帯シテ犯シタルトキ
- 二 二人以上現場ニ於テ共同シテ犯シタルトキ
- 三 門戸牆壁等ヲ踰越損壊シ又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
- 四 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

【記述】

- ア. 単純窃盗の訴因で有罪となった確定判決が存する被告人が、確定判決前の他の窃盗行為について単純窃盗の訴因で起訴された場合、裁判所は、両訴因に掲げられた窃盗行為が一つの常習特殊窃盗罪を構成するものであるか否かを検討しなければならない。
- イ. 実体的に一つの常習特殊窃盗罪を構成するとみられる複数の窃盗行為について、検察官は、複数の単純窃盗の訴因により公訴を提起することができない。
- ウ. 単純窃盗の訴因で有罪となった確定判決が存する場合であっても、確定判決前に犯された他の窃盗行為について、単純窃盗の被疑事実で逮捕・勾留することができる。
- エ. 単純窃盗の訴因で有罪となった確定判決が存する被告人が、確定判決前の他の窃盗行為について単純窃盗の訴因で起訴された場合、裁判所は、両訴因に掲げられた窃盗行為が実体的に一つの常習特殊窃盗罪を構成するものであるとの心証を得た場合には、確定判決を経たとの理由

で免訴の判決をしなければならない。

1. 0個            2. 1個            3. 2個            4. 3個            5. 4個

〔第33問〕（配点：3）

次の見解は、証明の方式に関して述べたものである。この見解中の甲から丙までの（ ）内には、後記のⅠ群の中のいずれかの語句が入る。この見解を前提に、後記のⅡ群のアからオまでの各事実につき、乙に当たる証明の方式を必要とするものは1を、必要としないものは2を選びなさい。（解答欄は、アからオの順に〔No.67〕から〔No.71〕）

【見解】

刑事訴訟法第317条は「事実の認定は、証拠による。」と規定しているが、これは（甲）の原則を述べたものである。（甲）とは、広くは、訴訟に現れる一切の事実は何らかの資料によって認定することを要し、いわゆる勘などの単なる主観的判断による認定を許さないとする建前をいうが、本条は、狭義の（甲）を規定したものと解されている。すなわち、ここにいう「事実」とは「公訴事実」を指し、「証拠」とは「証拠能力があり、かつ適法な証拠調べを経た証拠」の意味である。このような証拠による証明を（乙）という。公訴事実につき（乙）を要求するとする趣旨は、公訴事実が、訴訟の対象として提示された事項であることによるものであるから、刑罰権の存否及び範囲を定める事実についても（乙）が必要と解される。他方、それ以外の事実については、公訴事実の存否を判断するための前提にすぎないものや、その内容が複雑で非典型的なものであるので、必ずしも（乙）によらずに（丙）で足りると解する。

【Ⅰ群】

- a. 自由心証主義            b. 証拠裁判主義            c. 弾劾主義            d. 直接主義  
e. 自由な証明            f. 疎明            g. 厳格な証明

【Ⅱ群】

- ア. 東京都内における単独犯による強盗事件発生当時、被告人が福岡市内にいたといういわゆるアリバイに関する事実  
イ. 被告人が捜査段階で自白をするに至った理由に関する事実  
ウ. 殺人事件の被告人が、凶器となった出刃包丁を事件当日に購入した事実  
エ. 被告人が7年前に強盗事件で懲役5年の有罪判決を受けて確定し、刑が執行された事実  
オ. 平成〇年5月5日が祝日である事実

〔第34問〕（配点：2）

自白の証拠能力に関する次のアからウまでの各記述の正誤を正しく示しているものは、後記1から8のうちどれか。（解答欄は、〔No.72〕）

- ア. 被告人の公判廷外の自白には、補強証拠が必要とされるから、補強証拠がない場合には、公判廷外の自白を録取した書面の証拠能力は否定される。  
イ. 被疑者が自白をすれば起訴猶予にする旨の検察官の言葉を信じ、起訴猶予になることを期待して行った自白は、任意性に疑いがあるものとして、その真実性を裏付ける証拠が存在する場合にも、証拠能力が否定される場合がある。  
ウ. 被疑者に対し黙秘権の告知を欠いたまま取調べを行い得られた自白は、常に黙秘権を侵害して得られた自白として、証拠能力を否定される。

1. ア…正, イ…正, ウ…正            2. ア…正, イ…正, ウ…誤  
3. ア…正, イ…誤, ウ…正            4. ア…正, イ…誤, ウ…誤  
5. ア…誤, イ…正, ウ…正            6. ア…誤, イ…正, ウ…誤  
7. ア…誤, イ…誤, ウ…正            8. ア…誤, イ…誤, ウ…誤

〔第35問〕（配点：3）

次の見解は、供述録取書における供述者の署名押印の意義について述べたものである。この見解中の（B）に入るものは、後記の語句群の1から3のうちどれか。（解答欄は、〔No.73〕）

また、後記の事例のAないしウから、供述者の署名押印がないとしても直ちには証拠能力が否定されないものを選んだ場合、その組合せとして正しいものは、後記1から7のうちどれか。（解答欄は、〔No.74〕）

【見 解】

刑事訴訟法が、供述者以外の第三者が作成した供述録取書に証拠能力を認める要件として、供述者の署名押印を必要とする趣旨は、供述録取書が、（A）という点とともに、（B）という点において二重の伝聞証拠たる性質を有するからである。つまり、供述者の署名押印は、（B）という点の伝聞過程について、供述者が録取内容の正確性を承認したことを意味し、これをもって反対尋問に代替し得る程度の信用性を認め得るとする趣旨に理解される。したがって、供述者の署名押印は、供述録取書の性格を有する証拠に証拠能力を認めるためには重要な要件の一つであり、これを欠く証拠は、弁護人の同意が得られない限り、原則として証拠能力を認めることはできない。

【語句群】

1. 供述を録取した者が、公判廷において反対尋問を受けない
2. 供述者が、複雑な内容を細部にわたり報告する
3. 供述者が、公判廷において反対尋問を受けない

【事 例】

ア. 被告人甲に係る傷害事件の犯行状況を目撃したAが、検察官から目撃状況につき取調べを受け、供述調書に録取されたものの、「読み聞かされた内容は間違いないが、甲に恨まれたくない。」と述べ、署名押印を拒絶した検察官面前調書について、検察官が、同事件の公判において、目撃状況を立証趣旨として証拠請求した場合

イ. 被告人甲に係る傷害事件の被害者Aが、受傷後、現場から救急搬送された病院において、医師に対し、被害状況を供述し、同医師が、録音装置を使用して録音したカセットテープについて、検察官が、同事件の公判において、被害状況を立証趣旨として証拠請求した場合

ウ. 恐喝事件の被告人甲が、自己の公判における被告人質問において、「事件は、乙から指示を受けて実行した。」と供述し、これを記載した裁判所書記官作成の公判調書について、検察官が、被告人乙に対する同事件の公判において、甲との共犯関係を立証趣旨として証拠請求した場合

1. ア, イ, ウ    2. ア, イ    3. ア, ウ    4. ア    5. イ, ウ    6. イ    7. ウ

〔第36問〕（配点：2）

次の1から5までの書面のうち、刑事訴訟法第321条第1項第1号の「裁判官の面前における供述を録取した書面」に当たらないものはどれか。（解答欄は、〔No.75〕）

1. 当該事件の弁護人からの請求により第1回公判期日前の証拠保全として裁判官が行った証人尋問の調書
2. 当該事件の捜査に欠くことのできない知識を有すると明らかに認められる者が、捜査機関による参考人取調べのための出頭要求を拒んだため、検察官の請求により第1回公判期日前に裁判官が行った証人尋問の調書
3. 当該事件の公判を担当する裁判官の交替があったため公判手続を更新した場合において、更新前に尋問された証人の証言を録取した公判調書
4. 当該事件の共同被告人がその勾留質問において行った供述を録取した勾留質問調書
5. 当該事件を原因とする民事訴訟事件の証拠調べ手続における証人の陳述を記載した口頭弁論調書

〔第37問〕（配点：3）

起訴されていない犯罪事実，すなわち余罪を量刑の資料とすることができるかについて，次のA説，B説の2説がある。後記のアからエの各記述につき，B説の根拠となり得るものは1を，なり得るとはいえないものは2を選びなさい。（解答欄は，アからエの順に〔No.76〕から〔No.79〕）

【A説】

余罪を実質上処罰する趣旨で量刑の資料として考慮することは許されないが，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考慮することは許される。

【B説】

余罪は，それを実質上処罰する趣旨で量刑の資料として考慮することが許されないのはもちろん，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も考慮することは許されない。

【記述】

- ア．量刑の本質は，被告人本人の全体としての統一的人格を個々の犯罪現象の根底に据えて考えるところにある。
- イ．余罪を実質上処罰する趣旨で量刑の資料としたのか，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考慮したのかを判別することは困難である。
- ウ．犯罪の程度に達しない非行を量刑の資料とすることができることには異論がない。
- エ．我が国の刑事訴訟手続においては，犯罪事実の認定手続と量刑手続とが分離されていない。

〔第38問〕（配点：2）

次のアからオまでの各記述のうち，正しいものは幾つあるか。後記1から5のうちから選びなさい。（解答欄は，〔No.80〕）

- ア．証人への付添い（刑事訴訟法第157条の2）制度の対象となる者は，被害者（被害者が死亡した場合においては，その配偶者，直系の親族又は兄弟姉妹）及び被害者の法定代理人に限定されている。
- イ．証人の供述中に被告人を退廷（刑事訴訟法第304条の2）させた場合には，証人の供述が終了した後，被告人に証言の要旨を告知しなければならない。
- ウ．証人尋問の際の傍聴人と証人との間の遮へい（刑事訴訟法第157条の3）は，弁護人が出頭している場合にしか行うことができない。
- エ．ビデオリンク方式による証人尋問（刑事訴訟法第157条の4）の対象となる事件は，強姦等の性犯罪に限定されている。
- オ．被害者等の意見の陳述（刑事訴訟法第292条の2）制度に基づいて被害者がした陳述は，一定の要件を満たす場合，犯罪事実の認定のための証拠とすることができる。

1. 1個      2. 2個      3. 3個      4. 4個      5. 5個

【第39問】（配点：2）

略式手続ないし略式命令に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものはどれか。（解答欄は、[No.81]）

1. 検察官が略式命令を請求した場合、検察官が主張する公訴事実が証拠上認められ、法定刑に50万円以下の罰金又は科料が定められている場合、裁判所は、略式命令を発しなければならない。
2. 起訴状には、裁判官に予断を生ぜしめるおそれのある書類を添付してはならないとされているが、略式命令を請求する場合には、請求と同時に検察官が立証に必要と判断したすべての書類を裁判所に提出しなければならない。
3. 略式手続を行うためには、50万円以下の罰金又は科料を科し得る事件であることを要するとされているため、法定刑に懲役あるいは禁錮が含まれている犯罪類型については略式手続によることができない。
4. 略式手続においては、逮捕勾留されていない甲が乙の氏名を冒用して捜査機関に対し被疑者として行動し、かつ、裁判所で被告人として乙名義の略式命令の謄本の交付を受けた場合には、その略式命令の効力は甲に生じたものと解されている。
5. 略式命令を受けた者は、その内容に不服がある場合には、略式命令の告知を受けた日から14日以内に控訴することができる。

【第40問】（配点：2）

控訴審に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものはどれか。（解答欄は、[No.82]）

1. 現行刑事訴訟法は、控訴審の構造として事後審を基本にしていると考えられるから、原判決言渡し後生じた情状事実をしんしゃくして裁判をすることはできない。
2. 控訴理由には、原判決への影響の有無を問わない絶対的控訴理由と原判決への影響が明らかの場合に限られる相対的控訴理由があり、法律に従って判決裁判所を構成しなかったことは前者、事実誤認・法令適用の誤りは後者である。
3. 被告人のみが控訴した事件であっても、原判決の刑が著しく軽く、正義に反すると認めるときは、控訴審裁判所は原判決の刑よりも重い刑を言い渡すことができる。
4. 控訴審裁判所における弁護人には、弁護士以外の者は選任されず、また、事後審としての性格から必要的弁護事件の概念は存しないとされている。
5. 控訴審の審理においては、第一審において証拠とすることができた証拠である以上証拠とすることができるが、第一審当時供述者が所在不明であることを理由に証拠採用された供述調書については、控訴審において供述者の所在が判明するに至った場合には、証拠排除しなければならない。