

平成25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(鉛筆は不可)またはボールペン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. 会社とは、株式会社、合名会社、合資会社、有限会社である。
2. 会社の住所は、その本店の所在地にあるものとされている。
3. 最高裁判所の判例によれば、法人格否認の法理は濫用事例にのみ適用されうる。
4. 公開会社とは、貸借対照表上の資本金が5億円以上の株式会社である。
5. 会社がその事業のためにする行為は、商行為ではない。

**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. 各発起人は、設立時発行株式を1株以上引き受けなければならない。
2. 株式会社の定款には、目的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. 発起設立の出資の払込みは、発起人が定めた銀行等の払込みの取扱いの場所においてしなければならない。
5. 株式会社は、設立の登記前であっても、定款を作成すれば成立する。

**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. 子会社が親会社株式を取得することは、原則として許されている。
2. 譲渡制限株式の承認の決定等については、必ず株主総会の決議によらなければならない。
3. 最高裁判所の判例によれば、一人会社の株主によるその保有する譲渡制限株式の譲渡は、定款所定の取締役会の承認がなければ、会社との関係では無効である。
4. 株式会社が自己の株式を取得することは、例外なく禁止されている。
5. 株主は原則として、その有する株式を譲渡することができる。

**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. 取締役会設置会社の株主総会では、会社法及び定款に規定する事項に限り、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. 株主が株主総会の招集をすることは例外なく、許されていない。
4. 株主総会の議長は、秩序を乱す者を退場させることができる。
5. 株式会社の債権者は、営業時間内において当該会社の株主総会の議事録を閲覧することができる。

**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. 非公開会社であっても、取締役が株主でなければならない旨を定款で定めることはできない。
2. 委員会設置会社の取締役は、当該会社の使用人を兼ねることができる。
3. 最高裁判所の判例によれば、約束手形の振出については、取締役と会社との間の利益相反取引の規制に含まれない。
4. 株主総会の決議を要する取締役の報酬等には、賞与も含まれる。
5. 株主が取締役の違法行為を差し止めるためには、常に6か月前から継続して当該会社の株式を保有していなければならない。

**第6問** 代表取締役及び取締役会について、以下の記述のうち誤っているものを1つ選びなさい（委員会設置会社は除く）。

1. 株式会社は、代表取締役が職務上第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。
2. 裁判所は、欠員により一時代表取締役の職務を行うべき者を選任した場合、報酬額を定めることができる。
3. 取締役会の決議について、特別の利害関係を有する取締役は、議決に加わることができない。
4. 取締役会の議事録の署名は、出席した取締役のみが行い、監査役の署名は不要である。
5. 特別取締役による取締役会の決議をするには、1人以上の社外取締役がある取締役会設置会社であることを要する。

**第7問** 監査役及び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. 株式会社の監査役が、会計監査人を解任することはできない。
2. 監査役の任期は、公開会社又は非公開会社とを問わず、最長4年である。
3. 公認会計士は、会計参与になることができない。
4. 会計監査人の任期は、原則として4年である。
5. 会計監査人にも、定時株主総会に出席を義務付けられることがある。

**第8問** 株式会社の計算及び社債等について、以下の記述のうち誤っているものを1つ選びなさい。

1. 株式会社の親会社社員が、会計帳簿の閲覧を請求することは一切できない。
2. 株式会社の会計は、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従う。
3. 株式会社は、臨時計算書類を作成することができる。
4. 株式会社は、その株主に対し、分配可能額の範囲内で剰余金の配当をすることができる。
5. 社債権者集会の決議は、裁判所の認可を受けなければ、その効力を生じない。

**第9問** 会社の組織再編について、以下の記述のうち正しいものを1つ選びなさい。

1. 合併契約の内容を記載した書面については、会社の債権者の閲覧は許されていない。
2. 合併等に反対する株主は、原則として会社に対し自己の有する株式を公正な価格で買い取ることを請求できる。
3. 合併等の際に、新株予約権者が会社を買取請求をすることは一切できない。
4. 株式会社の分割では、新設分割のみが可能であり、吸収分割は許されていない。
5. 株式交換においては、例外なく会社の債権者が異議を述べることはできない。

**第 10 問** 持分会社の設立及び管理等について、以下の記述のうち誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. 持分会社の定款には、社員の氏名又は名称及び住所を記載しなければならない。
2. 持分会社の社員は、原則として他の社員の全員の承諾がなければ、その持分を譲渡できない。
3. 持分会社の社員は、原則として会社の業務を執行する。
4. 持分会社の業務を執行する社員は、忠実義務を負わない。
5. 持分会社の損益分配の割合は、定款の定めがないとき、各社員の出資の価額に応じて定める。

**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。

新株予約権とは、株式会社の株式の交付を受けることができる（ ）をいう。

1. 担保
2. 社債
3. 権利
4. 義務
5. 責務

**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。

株主の責任は、その有する株式の（ ）を限度とする。

1. 時価
2. 公正な価格
3. 競売価額
4. 引受価額
5. 転売価値

**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。

基準日を定める場合には、株式会社は、基準日株主が基準日から（ ）以内に行  
使できる権利の内容を定めなければならない。

1. 1か月
2. 2か月
3. 3か月
4. 6か月
5. 9か月

**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。

会計監査人は、（ ）又は監査法人でなければならない。

1. 税理士
2. 税理士法人
3. 弁護士
4. 行政書士
5. 公認会計士

**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。

会社の設立の無効の訴えは、会社の成立の日から（ ）以内に提起しなければな  
らない。

1. 1年
2. 2年
3. 1か月
4. 2か月
5. 9か月

## 【民事訴訟法】

問1 裁判官を職務執行から排除する制度についての次の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 除斥原因がある裁判官は、当然に職務執行から排除される。
- 2 除斥原因以外に裁判の公正を妨げる事情がある場合は、当事者の忌避申立てに基づく裁判により、裁判官が職務執行から排除される。
- 3 除斥または忌避申立てについての決定が確定するまで、訴訟手続は停止するのが原則である。
- 4 除斥または忌避の理由がないとする決定に対しては、不服申立てをすることができない。
- 5 除斥または忌避の申立ての対象となった裁判官は、それについての裁判に関与することができないのが原則である。

問2 管轄についての次の記述のうち、誤っているものを2つ選びなさい。

- 1 移送の申立てを却下した決定に対しては、不服を申して立てることはできない。
- 2 管轄権の存否に疑いがある場合は、裁判所は職権で証拠調べをすることができる。
- 3 自然人たる被告が日本国内に住所を有する限り、その住所地を管轄する裁判所に管轄が認められる。
- 4 被告が口頭弁論期日で本案の弁論をしても、その期日を開いた裁判所に管轄が認められない場合がある。
- 5 管轄も訴訟要件の1つであり、その判断の基準時も口頭弁論終結時である。

問3 当事者についての次の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 被告を定めないで訴えを提起することはできない。
- 2 判決の効力を受ける者はすべて当事者であるとは限らない。
- 3 原告が被告を相続すると、請求認容判決が下される。
- 4 争いの対象である権利義務の帰属主体が当事者であるとは限らない。
- 5 判例によると、当事者である一身専属的な権利の主体が死亡すると、訴訟は終了する。

**問4** 訴訟代理人についての次の記述のうち、誤っているものを2つ選びなさい。

- 1 訴訟代理人がいても、本人もまた訴訟行為をなすことができる。
- 2 当事者が死亡すると、訴訟代理権は消滅する。
- 3 訴訟代理人は、相手方より弁済を受領することができる。
- 4 一方当事者より協議を受け相談に応じた弁護士は、その事件の受任をしなければ、その後、相手方当事者の訴訟代理人となることができる。
- 5 金銭支払請求訴訟の被告から訴訟上の和解について特別授権を得た訴訟代理人は、訴訟上の和解成立のために債務者所有の不動産に担保権を設定することができる。

**問5** 境界確定訴訟についての次の記述のうち、判例に照らして誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 当事者適格を有するのは、相隣地の各所有権者である。
- 2 原告は特定の境界線を主張する必要はなく、たとえ主張したとしても、裁判所はこれに拘束されることはない。
- 3 係争地を一方当事者が時効取得しても、境界の存在には影響しない。
- 4 原告の主張・立証により境界の所在が判明しないときでも、裁判所は請求棄却判決をなすことができない。
- 5 被告が自己に有利な境界線を主張したいときは、反訴を提起する必要がある。

**問6** 給付の訴えの利益についての次の記述のうち、正しいものを2つ選びなさい。

- 1 訴え提起前に催告せず、いきなり提起された給付請求訴訟には、訴えの利益が認められない。
- 2 判例によると、移転登記手続請求訴訟や移転登記抹消登記手続請求訴訟は、被告から第三者に移転登記がなされた後でも訴えの利益が認められる。
- 3 債務者が履行を確約し、しかもその資力も十分である場合でも、将来の扶養料請求のための訴えの利益が認められる。
- 4 将来の給付の訴えの利益が認められるためには、将来の不履行について債務者に帰責性がなければならない。
- 5 債務名義となる公正証書（執行証書）を有している者は、その公正証書に表示されている債権について給付の訴えを提起する利益はない。



**問7** 地方裁判所における口頭弁論期日での当事者の欠席についての次の記述のうち、正しいものを1つ選びなさい。

- 1 口頭弁論期日に当事者双方が欠席すると、訴え却下判決が下される。
- 2 口頭弁論の続行期日に当事者の一方が欠席しても、欠席者があらかじめ提出してあった準備書面の陳述が擬制される。
- 3 口頭弁論期日に当事者双方が欠席すると、裁判所は、相当と認めるときは職権で、審理の現状及び当事者の訴訟追行の結果に基づいて終局判決をすることができる。
- 4 口頭弁論期日に当事者双方が2回連続して欠席した場合、1週間以内に期日指定の申立てをしないと訴えの取り下げがあったものとみなされる。
- 5 口頭弁論期日に当事者の一方が欠席し、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は、出頭した当事者の申出がなくても、終局判決をすることができる。

**問8** 準備的口頭弁論についての次の記述のうち、正しいものを1つ選びなさい。

- 1 準備的口頭弁論は、受命裁判官に命じて行わせることはできない。
- 2 当事者は、準備的口頭弁論終了後の最初の口頭弁論期日において、準備的口頭弁論の結果を陳述しなければならない。
- 3 準備的口頭弁論の期日においては、文書の証拠調べを行うことはできない。
- 4 準備的口頭弁論の期日を傍聴するためには、裁判所の許可が必要である。
- 5 準備的口頭弁論の期日は、当事者の一方だけ呼び出して行うことができる。

**問9** 貸金返還請求訴訟における証明責任についての次の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 消費貸借契約の成立については、原告が証明責任を負う。
- 2 被告が消費貸借契約の成立を贈与を主張して争う場合には、被告が消費貸借ではなく贈与である旨の証明責任を負う。
- 3 被告が消費貸借契約の成立を認めたとうえで既に返済したとって返還義務の存在を争うときは、被告が返済の事実の証明責任を負う。
- 4 被告が消費貸借契約の成立を認めたとうえで時効を援用して返還義務の存在を争うときは、被告が時効期間の経過の事実について証明責任を負う。
- 5 被告が消費貸借契約の成立を認めたとうえで時効を援用して返還義務の存在を争い、原告が時効中断事由を主張して時効の完成を争うときは、原告が中断事由たる事実の存在について証明責任を負う。

問 10 自由心証主義についての次の記述のうち、正しいものを1つ選びなさい。

- 1 自由心証主義の下では、事実認定について上告審で問題になる余地はない。
- 2 自由心証主義は、職権探知主義の下では適用にならない。
- 3 自由心証主義の下では、適法に行われた証拠調べの結果だけが心証形成の材料となる。
- 4 弁論主義の下で自白が裁判所を拘束することは、自由心証主義の例外である。
- 5 事実上の推定は、自由心証主義のあらわれである。

問 11 「確定判決と同一の効力がある」とされていないものを1つ選びなさい。

- 1 訴訟上の和解
- 2 請求の放棄
- 3 訴え提起前の和解
- 4 訴えの取下げ
- 5 支払督促（仮執行宣言付支払督促に対し督促異議の申立てがなかった場合）

問 12 確定判決の効力についての次の記述のうち、誤っているものを2つ選びなさい（通説を前提とすること）。

- 1 給付請求を認容する判決には、既判力と執行力が生ずる。
- 2 給付請求を棄却する判決には、既判力と執行力が生ずる。
- 3 確認請求を認容する判決には、既判力ののみが生ずる。
- 4 形成請求を認容する判決には、形成力ののみが生ずる。
- 5 形成請求を棄却する判決には、既判力ののみが生ずる。

問 13 次のうち、判決の効力を受けないものを1つ選びなさい（通説を前提とすること）。

- 1 債権者代位訴訟において債権者敗訴判決がなされた場合の債務者
- 2 倉庫に保管中の商品の引渡請求訴訟において、その倉庫業者
- 3 訴訟脱退者
- 4 株主総会決議取消訴訟である株主が敗訴した場合において、他の株主
- 5 夫から妻に対する婚姻取消しの訴えにおいて、その当事者間の子

**問 14** 訴えの変更についての次の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 原告は、新旧請求の間に請求の基礎の同一性がなくとも、被告が同意すれば請求または請求の原因の変更をすることができる。
- 2 原告は、著しく訴訟手続を遅延させる場合には、被告が同意しても請求または請求の原因の変更をすることはできない。
- 3 控訴審において請求または請求の原因を変更するためには、第一審被告の同意を得る必要はない。
- 4 上告審においても、新旧請求の間に変更がない限り、被告の同意なしに請求または請求の原因の変更をなしうる。
- 5 請求の変更は書面でしなければならない。

**問 15** 補助参加についての次の記述のうち、正しいものを2つ選びなさい。

- 1 補助参加は他人間に訴訟が係属することを前提とするから、既に終了してしまった訴訟については、再審の訴えの提起とともにする場合であっても補助参加の申出をすることはできない。
- 2 補助参加の申出は、参加の理由を疎明して、これを行わなければならない。
- 3 判例によると、補助参加人は、自己に対する判決正本の送達から2週間内であれば、控訴を提起することができる。
- 4 補助参加人は上訴の提起はできるが、訴えの変更や反訴を提起はできない。
- 5 判例によると、被参加人が敗訴した場合、それとの間で補助参加人は当該判決の効力を受ける。

## 【刑事訴訟法】

【No. 1】 現行のわが国の刑事訴訟制度において採用されている捜査手続に関する原理・原則を1つ選べ（2点）。

- (1) 令状主義
- (2) 職権主義
- (3) 当事者主義
- (4) 順点の原則
- (5) 形式的真実主義

【No. 2】 現行のわが国の刑事訴訟制度において採用されている検察官に関する原理・原則を1つ選べ（2点）。

- (1) 糾問主義
- (2) 職権主義
- (3) 職権追行主義
- (4) 起訴法定主義
- (5) 訴追裁量主義

【No. 3】 以下の捜査の実施主体と捜査活動の組合せにつき、正しいものを1つ選べ。（3点）。

- (1) 司法警察職員－逮捕状の請求
- (2) 司法警察職員－発付された逮捕状に基づく被疑者の逮捕
- (3) 犯罪被害者－被疑者の緊急逮捕
- (4) 検察事務官－勾留請求
- (5) 犯罪被害者－被疑者の保釈に対する裁判

【No. 4】 刑事訴訟法 197 条 1 項にいう任意処分を1つ選べ。但し、学説及び判例が対立している場合には、最高裁判所の判例に従うものとする（2点）。

- (1) 小包を開封せずにその内容物を検査するためその小包の X 線照射を行うこと
- (2) 令状が発付されている被疑者のマンションドアをマスターキーで開錠すること
- (3) 覚せい剤の買い手を探している被疑者に覚せい剤の購入を持ちかけること
- (4) 職務質問を受けている者のバッグを無理やり取り上げてその内容を確認すること
- (5) 覚せい剤取引についての電話内容を傍受すること

【No. 5】 検察官が逮捕された被疑者をさらに留置する必要がある場合に採られる強制処分を1つ選べ（3点）。

- (1) 勾引
- (2) 勾留
- (3) 引致
- (4) 拘禁
- (5) 召喚

【No. 6】 司法警察員Aらは、平成24年10月13日午前1時頃、覚せい剤取締法違反（有償譲渡）の被疑事実で逮捕されたBの取調べを行っていたところ、任意に、Bは、平成24年10月13日午前1時頃、東京都港区六本木×-×-×△△付近路上において、既に覚せい剤取締法違反（自己使用）の前科が2犯あるCに覚せい剤約20グラムを有償で譲渡し、その後、Cは覚せい剤を財布の中に入れ、近くのビジネスホテル〇〇に戻っていった旨の供述をした。以上の事実を前提とした上で、その後、Aらが行うCに対する捜査について正しいものを1つ選べ。但し、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（3点）。

- (1) 司法警察員Aは捜索差押許可状を被疑者Cに呈示をしなければ、捜索を開始することはできない。
- (2) 被疑者Cに同種の前科がある場合には、捜索を開始し、証拠物が発見された後にCに捜索差押許可状を呈示することが許される。
- (3) 司法警察職員Dが、司法警察員Aが被疑者Cに令状を呈示している場面を撮影する場合には、検証許可状が別途必要である。
- (4) 司法警察職員Dが、司法警察員Aが被疑者Cとの会話を録音する場合には、通信傍受令状が別途必要である。
- (5) 司法警察員AはCが覚せい剤取締法違反（自己使用）の前科があり、被疑者が証拠隠滅をするおそれがある場合、ビジネスホテル〇〇の承諾を得て、客室のドアをマスターキーで開錠し、ホテル客室に入室することができる。

【No. 7】 以下は昭和 55 年 10 月 23 日の最高裁判所決定（刑集 34 卷 5 号 300 頁）である。本決定及びその後の判例を前提とした場合に、以下の記述のうち、正しいものを 1 つ選べ（3 点）。

「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とはいへ、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搜索差押令状を必要とするべきである。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、身体検査令状に関する刑訴法 218 条 5 項が右搜索差押令状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。」

- (1) 被疑者から採血を行う場合にも、本決定と同様に搜索差押許可状によるべきである。
- (2) 被疑者から尿を採取する場合には、被疑者には意識がある状態であることを必要とする。

- (3) 被疑者から尿を採取する際に、被疑者が連行に応じない場合には、何らの有形力も行使することはできない。
- (4) 被疑者から尿を採取する際に、被疑者が連行に応じない場合には、強制採尿の実施に必要な処分（刑事訴訟法 222 条 1 項・111 条 1 項）として、被疑者を採尿に適する場所まで連行することができる。
- (5) 被疑者から尿を採取する際に、被疑者が連行に応じない場合には、令状の効力に基づいて、被疑者を採尿に適する場所まで連行することができる。

【No. 8】 検察官が被疑者に対して不起訴処分をした場合であっても、その後、その被疑者に対して公訴の提起の効果が生じる手続につき、正しいものを1つ選べ(2点)。

- (1) 非常上告手続
- (2) 即決裁判手続
- (3) 付審判請求手続
- (4) 公判前整理手続
- (5) 期日間整理手続

【No. 9】 被告人が暴力団員と称して被害者を恐喝した事件につき、検察官が公訴を提起する際に起訴状に記載することが許されないものを1つ選べ(3点)。

- (1) 被告人の氏名
- (2) 罪名
- (3) 罰条
- (4) 被告人に詐欺罪の前科があること
- (5) 被告人が暴力団組員であると称したこと

【No. 10】 裁判所が宣告刑として懲役刑を選択した場合に、刑の執行猶予の言渡しに義務付けられる手続につき、正しいものを1つ選べ（2点）。

- (1) 即決裁判手続
- (2) 簡易公判手続
- (3) 非常救済手続
- (4) 付審判請求手続
- (5) 期日間整理手続

【No. 11】 被告人に課せられている挙証責任につき、正しいものを1つ選べ（2点）。

- (1) 放火事件における被告人と犯人の同一性
- (2) 常習賭博事件における被告人の常習性
- (3) 自動車運転過失傷害事件における被告人の注意義務の根拠
- (4) 殺人事件における急迫性の存在
- (5) 名誉棄損事件における真実性の証明

【No. 12】 公判手続に出頭した被告人に課せられている義務はどれか。1つ選べ（2点）。

- (1) 在廷
- (2) 冒頭陳述
- (3) 最終陳述
- (4) 証拠調べ前の罪状認否
- (5) 被害者参加人の質問に対する返答

【No. 13】 以下は、昭和62年3月3日の最高裁判所の決定である（刑集41巻2号60頁）。カッコ内に入る語句の組合せのうち、正しいものを1つ選べ。なお、選択肢の語句は、A、B、C、D、Eの順番である（3点）。

「なお、所論にかんがみ、警察犬による本件各臭気選別の結果を有罪認定の用に供した原判決の当否について検討するに、記録によると、右の各臭気選別は、右選別につき専門的な知識と経験を有する(A)が、臭気選別能力が優れ、選別時において(B)も良好でその能力がよく保持されている警察犬を使用して実施したものであるとと



もに、臭気の (C) の過程や臭気選別の方法に (D) のないことが認められるから、本件各臭気選別の結果を有罪認定の用に供しうるとした原判断は正当である (右の各臭気選別の経過及び結果を記載した本件各報告書は、右選別に立ち会った司法警察員らが臭気選別の経過と結果を正確に記載したものであることが、右司法警察員らの証言によって明らかであるから、刑訴法 (E) により証拠能力が付与されるものと解するのが相当である。) 。

- (1) 司法警察職員—体調等—採取—不当性—321 条 1 項 3 号
- (2) 指導手—体調等—採取, 保管—不適切な点—321 条 3 項
- (3) 司法警察員—臭気等—保管—強制—321 条 1 項 3 号
- (4) 指導手—体調等—採取—不適切な点—323 条 1 号
- (5) 司法警察職員—臭気等—採取, 保管—強制—321 条 3 項

【No. 14】 刑事訴訟法 320 条 1 項にいう伝聞法則に関する以下の記述のうち、正しいものを 1 つ選べ。但し、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。刑事訴訟法は本問冊子の末尾を参照のこと (4 点) 。

- (1) 伝聞証拠の証拠能力を否定する伝聞法則は、わが国の刑事訴訟において妥当するものであるから、検察官が伝聞証拠につき証拠調請求をした場合に、被告人がそれに同意をしても、その伝聞証拠に証拠能力を付与することはできない。
- (2) 伝聞証拠の証拠能力を否定する伝聞法則は、わが国の刑事訴訟において妥当するものであるから、即決裁判においても、伝聞証拠に証拠能力を付与することはできない。
- (3) 被告人の供述であれば、伝聞法則が適用されることになるから、被告人の供述からその精神状態を立証する場合にも、伝聞法則が適用される。
- (4) 被告人の供述であっても、立証趣旨との関係で非伝聞となり、伝聞法則が適用されないこともあるから、被告人が「S は殺してもいいやつだな」という発言から、被告人が S に対して敵意を持っていたことを立証する場合には、伝聞法則が適用されない。
- (5) 被告人の供述であっても、立証趣旨との関係で伝聞例外となることもあるから、被告人が「S は殺してもいいやつだな」という発言から、被告人が S に対して敵意を持っていたことを立証する場合には、伝聞法則が適用されない。

【No. 15】 伝聞法則に関する以下の記述のうち、最高裁判所の判例の立場につき、正しいものを1つ選べ（4点）。

- (1) 写真撮影は、その法的性格が検証であるから、写真の証拠能力は321条3項の要件を満たせば、その証拠能力が認められる。
- (2) 退去強制手続が採られた参考人の供述調書については、いかなる場合であれ、その証拠能力を認めることはできない。
- (3) 国際捜査共助の要請に基づき、米国在住の者が黙秘権の告知を受けて、同国捜査官と日本の検察官の質問に任意に供述し、偽証罪の制裁の下で公証人の前で供述内容の真実性を認める旨記載し署名した宣誓供述書は、321条1項3号を適用して、その証拠能力を認めることができる。
- (4) 捜査機関の嘱託に基づき作成された鑑定書については、321条4項を適用ないしは準用して、その証拠能力を認めることができない。
- (5) 消防士として15年間の勤務経験があり、通算約20年にわたって火災原因の調査、判定に携わってきた私人が作成した燃焼実験報告書は、321条4項を直接適用して、その証拠能力を認めることができる。

#### 刑事訴訟法

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義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った供述をしたとき。

- (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った供述をしたとき。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状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状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、第一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 鑑定の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 321 条の 2 被告事件の公判準備若しくは公判期日における手続以外の刑事手続又は他の事件の刑事手続において第 157 条の 4 第 1 項に規定する方法によりされた証人の尋問及び供述並びにその状況を記録した記録媒体がその一部とされた調書は、前条第 1 項の規定にかかわらず、証拠とすることができる。この場合において、裁判所は、その調書を取り調べた後、訴訟関係人に対し、その供述者を証人として尋問する機会を与えなければならない。

- ② 前項の規定により調書を取り調べる場合においては、第 305 条第 4 項ただし書の規定は、適用しない。
- ③ 第 1 項の規定により取り調べられた調書に記録された証人の供述は、第 295 条第 1 項前段並びに前条第 1 項第 1 号及び第 2 号の適用については、被告事件の公判期日においてされたものとみなす。

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状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

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。