

平成 26 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、会社法の規定又は判例等に照らし、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、以下の記述のうち誤っているものを1つ選びなさい。

1. 会社法は、会社の設立、組織、運営及び管理について定めている。
2. 公開会社かどうかは、会社の債権者数の多さのみにより判断される。
2. 親会社と子会社は、その経営の支配により判断される。
4. 持分会社に含まれるのは、合名会社、合資会社及び合同会社である。
5. 種類株式発行会社とは、内容の異なる2以上の種類の株式を発行する株式会社をいう。

第2問 株式会社の設立について、以下の記述のうち正しいものを1つ選びなさい。

1. 株式会社の発起人は、7名以上必要である。
2. 現物出資は、いわゆる変態設立事項に含まれていない。
3. 株式会社を設立するには、1,000万円以上の最低資本金が課されている。
4. 設立時の原始定款には、株主の氏名又は名称及び住所を必ず記載又は記録しなければならない。
5. 募集設立をする場合、発起人は創立総会を招集しなければならない。

第3問 株式又は株主について、以下の記述のうち誤っているものを1つ選びなさい。

1. 株式は、共有することが認められている。
2. 株式の譲渡は、株主名簿への記載が株式会社その他の第三者に対する対抗要件となる。
3. 最高裁判所の判例によれば、会社と従業員との間における従業員持株制度に基づく合意は公序良俗に反し、絶対的に無効である。
4. 株式会社は、自己株式を消却することができる。
5. 株主の権利は、一般に共益権と自益権に分類される。

第4問 株主総会について、以下の記述のうち正しいものを1つ選びなさい。

1. 株主総会は、意思決定のみならず、自ら主体的に会社の業務を執行することもできる。
2. 株主総会の招集通知には、その目的を記載又は記録する必要はない。
3. 株主の書面による議決権の行使は、例外なく禁止されている。
4. 株主総会において取締役が株主から説明を求められた場合、一切説明を拒むことはできない。
5. 会社の債権者にも、株主総会の議事録を閲覧する権利がある。

第5問 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. 公開会社においては、取締役会の設置が必要である。
2. 取締役会は、支配人その他の重要な使用人の選任及び解任については、そのすべての決定を取締役に委任することができる。
3. 取締役会は、すべての取締役で組織する。
4. 最高裁判所の判例によれば、代表取締役解任(解職)の取締役会で当該代表取締役は特別の利害関係を有する者にあたる。
5. 取締役会の決議は、原則として取締役の過半数が出席し、その過半数をもって行う。

第6問 取締役又は代表取締役について、以下の記述のうち正しいものを1つ選びなさい(委員会設置会社は除く)。

1. 取締役は、任期の途中で解任されることはない。
2. 取締役の任期は、原則として10年である。
3. 取締役と会社との間の利益相反取引は、制限されておらず、何らの規制もない。
4. 代表取締役の権限に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない。
5. 取締役の報酬等については定款の定めがない場合、取締役会の決議によってその額等を定めなければならない。

第7問 株式会社の計算等について、以下の記述のうち誤っているものを1つ選びなさい。

1. 株式会社には、一定期間における会計帳簿及び重要な資料の保存義務が課されている。
2. 損益計算書は、計算書類に含まれる。
3. 株式会社は、臨時決算日における臨時計算書類を作成することができる。
4. 株式会社の資本金の額は、原則として株主となる者が払込み又は給付した財産の額である。
5. すべての株式会社は、中間配当を行うことができない。

第8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. 株式会社の監査役は、必ず弁護士の資格を有しなければならない。
2. 監査役には、取締役会に出席する義務はない。
3. 監査役会は、必ずしも常勤の監査役を選定しなくてもよい。
4. 会計監査人の任期は、監査役と同じく4年である。
5. 会計監査人は、会計監査報告を作成しなければならない。

第9問 持分会社について、以下の記述のうち誤っているものを1つ選びなさい。

1. 合名会社の社員の全部は、無限責任社員である。
2. 持分会社の持分の他人への譲渡は、原則として制限されている。
3. 有限責任社員であっても、持分会社の業務を執行することはできる。
4. 持分会社の業務を執行する社員には、会社に対する忠実義務が課されていない。
5. 持分会社には、計算書類の公告は義務付けられていない。

第10問 会社の合併について、以下の記述のうち正しいものを1つ選びなさい。

1. 合併には、吸収合併と新設合併がある。
2. 株式会社と合名会社が合併をすることはできない。
3. 合併により、会社が他の会社に権利義務の一部を承継させることは可能である。
4. 合併において、消滅する会社がないこともある。
5. 合併においては、必ず株主総会の決議が必要である。

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。

委員会設置会社では、原則として（ ）がその業務を執行する。

1. 取締役
2. 取締役会
3. 代表取締役
4. 委員会
5. 執行役

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。

株式会社が合併をする場合、反対株主は、その株式会社に対し、原則として自己の有する株式を（ ）で買い取ることを請求することができる。

1. 取得した価格
2. ディスカウント価格
3. 公正な価格
4. 競争的な価格
5. 額面

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。

株式会社は、その成立後、()によって、定款を変更することができる。

1. 発起人の決定
2. 株主総会の決議
3. 会社債権者の決定
4. 取締役の決定
5. 代表取締役の決定

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。

株式会社の会計は、一般に公正妥当と認められる()に従うものとする。

1. 統計上の数値
2. 経済的な判断
3. 定款の定め
4. 企業会計の慣行
5. 取引上の約款の定め

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。

公開会社でない株式会社において、新株発行の無効の訴えは、効力発生日から()以内に提起しなければならない。

1. 10年
2. 5年
3. 1年
4. 1か月
5. 10日

【民事訴訟法】

問1 次の文章の空欄に適する語句を下記の語群から選んで、記号で答えなさい。

訴えは、原告が裁判所に対して被告との関係における一定の権利主張（＝訴訟上の
①）を提示し、その当否についての審理および判決を求める②行為である。
③は、裁判所に対して一定の行為を要求する当事者の行為である。こういう裁判を
してくれ、こういう証拠を調べてくれなどと裁判所に要求することを③という。
④は裁判所に対して何かを述べることであるが、どういう権利または法律関係があ
るとかないとかいう法律上の④と、どういう事実があるとかないとかいう事実上の
④とに区別される。

主張は、④のなかで、とくに自己に有利なものをいう。たとえば、貸金返還請求
訴訟で、「金を貸した」と原告が言うのは主張であるが、「原告から金を受け取った」と被
告が言うのは④ではあるが、主張ではない。

法律上の主張のなかで最も重要なのが①である。

訴えは③のうちの代表的なものであり、通常、訴状という厳格な様式にしたがった
書面を裁判所に提出して行わなければならない。訴状には、当事者（原告・被告）を記載
するほか、①の⑤と①の⑥の記載によって①を特定しなければならない。
原則として、手数料に相当する収入印紙を貼る必要もある。

訴えには給付の訴え、確認の訴え、形成の訴えという3つの類型がある。判決の確定に
よって意思表示がなされたとみなされることになる意思表示を求める訴えも⑦の訴
えの1種であるが、判例・通説によれば筆界（境界）確定の訴えは⑧訴訟の1種で
ある。

〔語 群〕

ア 私法 イ 請求権 ウ 証言 エ 基礎 オ 申立て カ 要求
キ 要件 ク 給付 ケ 請求 コ 救済 サ 訴訟 シ 形成 ス 原因
セ 確認 ソ 法律 タ 供述 チ 陳述 ツ 趣旨 テ 権利 ト 証明

問2 移送に関する次の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 裁判所は、管轄違いによる移送の裁判をするには、職権で証拠調べをすることができる。
- 2 移送の裁判があったときは、訴訟係属の効果は、その移送の裁判が確定したときから生ずる。
- 3 当事者は、移送の決定にも移送の申立てを却下した決定にも不服申立てをすることができる。
- 4 移送を受けた裁判所は、さらに事件を他の裁判所に移送することはできない。
- 5 訴訟の著しい遅滞を避けるための移送であっても、管轄権を有しない裁判所に移送することはできない。

問3 権利能力なき社団に関する次の記述のうち、正しいものを1つ選びなさい。

- 1 現に独自の財産を有しない団体であっても、権利能力なき社団と認められることはありうる。
- 2 権利能力なき社団であっても、現在、代表者が欠けているものを訴えることはできない。
- 3 権利能力なき社団は、自己名義への移転登記を求めて訴えることができる。
- 4 権利能力なき社団は、代表者名義への移転登記を求めて訴えることができる。
- 5 権利能力なき社団は、被告となることはできるが、原告となることはできない。

問4 次のうち、訴訟要件ではないものを1つ選びなさい。

- 1 国内土地管轄
- 2 訴えの利益
- 3 債権者代位訴訟における代位債権者の債務者に対する債権の存在
- 4 裁判官が当事者と一定の血縁関係にないこと
- 5 仲裁合意の不存在

問5 次のうち、訴訟能力を有するものを2つ選びなさい。

- 1 懲役刑を受けて服役中の成年
- 2 成年被後見人
- 3 被保佐人・被補助人
- 4 未成年者
- 5 破産者

- 問6 弁論主義に関する次の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。
- 1 公知の事実は、当事者の主張なしに判決の基礎とすることができる。
 - 2 裁判所が職務上知った事実であっても、当事者の主張なしに判決の基礎にすることはできない。
 - 3 当事者の主張しない主要事実は、判決の基礎とすることはできない。
 - 4 当事者間で争いのない主要事実は、そのまま判決の基礎としなければならない。
 - 5 証拠調べの対象となる証拠は、原則として当事者の申し出たものでなければならない。

- 問7 消費貸借に関する次の記述のうち、正しいものを2つ選びなさい。
- 1 原告が100万円の消費貸借契約の成立を主張して貸金返還請求訴訟を提起してきた場合、被告が100万円の受領は認めるが、それは別口の売買代金債権の弁済として受け取ったものであると主張し、証拠調べの結果、原告の主張と被告の主張のいずれが正しいか不明となったときは、請求棄却判決がなされる。
 - 2 原告が100万円の消費貸借契約の成立を主張して貸金返還請求訴訟を提起してきた場合、被告が100万円を借りたことは認めるが、既に弁済したと主張し、原告がそれは別口の売買代金債権の弁済として受け取ったものであると主張したが、証拠調べの結果、原告の主張と被告の主張のいずれが正しいか不明となったときは、請求棄却判決がなされる。
 - 3 原告が100万円の消費貸借契約の成立を主張して貸金返還請求訴訟を提起してきた場合、被告が100万円を借りたことは認めるが、既に弁済した、仮にそうでないとしても借入債務は時効によって消滅したと主張したときは、裁判所は、まず、弁済の有無について審理を進めなければならない。
 - 4 原告が100万円の消費貸借契約の成立を主張して貸金返還請求訴訟を提起してきた場合、被告が100万円を借りたことは認めるが、既に弁済した、仮にそうでないとしても別口の売買代金債権で相殺すると主張したときは、裁判所は、まず、弁済の有無について審理を進めなければならない。
 - 5 原告が100万円の消費貸借契約の成立を主張して貸金返還請求訴訟を提起してきた場合、被告が100万円を借りたことは認めるが、既に弁済した、仮にそうでないとしても別訴で訴求中の別口の売買代金債権で相殺すると主張したときは、裁判所は、まず、弁済の有無について審理を進め、それが認められないときは相殺の抗弁の適否について判断しなければならない。

- 問 8 訴えの取下げに関する次の記述のうち、正しいものを2つ選びなさい。
- 1 終局判決の言渡し後は、訴えを取り下げることができない。
 - 2 相手方が本案について準備書面を提出した後は、訴えを取り下げることができない。
 - 3 進行協議期日には訴えを取り下げることができない。
 - 4 両当事者が口頭弁論期日に揃って2回続けて欠席すると、訴えの取下げがあったものとみなされる。
 - 5 判例によると、訴え取下げの合意があるにもかかわらず原告が訴えを取り下げない場合には、訴え却下判決によって訴訟は打ち切られる。
- 問 9 100万円の売買代金の支払を命ずる判決が確定した。次のうち、既判力によって遮断されないものを1つ選びなさい（判例の立場を前提とする）。
- 1 前訴事実審口頭弁論終結前の弁済
 - 2 前訴事実審口頭弁論終結後、判決確定前の弁済
 - 3 前訴事実審口頭弁論終結前の取消権行使
 - 4 前訴事実審口頭弁論終結後、判決確定前の取消権行使
 - 5 前訴判決確定後の取消権行使
- 問 10 補助参加に関する次の記述のうち、正しいものを1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、判決が確定した後では補助参加をする余地はない。
 - 2 当事者の異議の有無にかかわらず、補助参加の利益がなければ補助参加をすることはできない。
 - 3 被参加人に有利な補助参加人の訴訟行為でも、効力を生じないことがある。
 - 4 自己の共同訴訟人には補助参加することはできない。
 - 5 補助参加の申出は、参加的効力が及ぶ被参加人の同意がなければ、取り下げることができない。

【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) 公開主義
- (2) 職権主義
- (3) 当事者主義
- (4) 法定証拠主義
- (5) 強制処分法定主義

【No. 2】 任意処分はどれか。1つ選べ(2点)。

- (1) 勾留
- (2) 緊急逮捕
- (3) 鑑定留置
- (4) 現行犯逮捕
- (5) 参考人取調べ

【No. 3】 強制処分はどれか。1つ選べ(2点)。

- (1) 尾行
- (2) 実況見分
- (3) 証人尋問
- (4) おとり捜査
- (5) 公務所に対する照会

【No. 4】 検察官のみが行うことができるものを1つ選べ(3点)。

- (1) 被疑者の釈放
- (2) 被疑者の取調べ
- (3) 被疑者の勾留請求
- (4) 被疑者への弁解の機会の付与
- (5) 被疑者への弁護人選任権の告知

【No. 5】 司法警察員 A, B, C, D, E らは、甲及び乙に対し、振り込め詐欺を行ったとして、捜査を行っていたところ、平成 25 年 8 月 2 日、さいたま地方裁判所より、甲及び乙に対する逮捕状がそれぞれ発付された。翌日、A 及び B は、甲宅に向かい、甲宅玄関内において、甲を発見した。また、同じころ、C 及び D は、乙の所在場所を捜査していたところ、乙に対する逮捕状を所持していない E が、乙らしき人物を浦和駅構内で発見した。以上の事実を前提とした上で、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（3 点）。

- (1) A らは甲を逮捕した後は、別途、令状がなければ、その指紋を採取することはできない。
- (2) A らは甲を甲宅玄関内で通常逮捕することができ、同時に、甲宅居室を捜索することができる。
- (3) E は、乙を浦和駅構内で逮捕をすることができるが、さらに、乙を同駅から車で 1 時間の距離にある乙の自宅に連行して、同宅において逮捕に伴う捜索を行うことができる。
- (4) E は令状を所持していないから、乙を現行犯逮捕しかすることができない。
- (5) 準抗告により、甲及び乙の逮捕が違法なことを争うことができる。

【No. 6】 覚せい剤取締法違反（自己使用）の被疑者が尿を任意提出しない場合に、裁判官が発付することのできる令状を 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し、強制採尿に伴う条件はここでは言及しないものとする（3 点）。

- (1) 検証
- (2) 身体検査
- (3) 捜索差押
- (4) 鑑定処分
- (5) 鑑定留置

【No. 7】 以下の文章は、最高裁判所の判決文である（最大判平成7・2・22刑集49巻2号1頁）。この判決文中のかっこにあてはまる語句の組合せのうち正しいものを1つ選べ（3点）。

「1（一）（A）の制度は、（B）に基づく（C）の行使により犯罪事実の立証に必要な供述を獲得することができないという事態に対処するため、共犯等の関係にある者のうちの一部の者に対して（A）を付与することによって（B）を失わせて供述を強制し、その供述を他の者の有罪を立証する証拠としようとする制度であって、本件証人尋問が囑託されたアメリカ合衆国においては、一定の許容範囲、手続要件の下に採用され、制定法上確立した制度として機能しているものである。

（二）（E）の憲法が、その刑事手続等に関する諸規定に照らし、このような制度の導入を否定しているものとまでは解されないが、刑訴法は、この制度に関する規定を置いていない。この制度は、前記のような合目的的な制度として機能する反面、犯罪に関係のある者の利害に直接関係し、刑事手続上重要な事項に影響を及ぼす制度であるところからすれば、これを採用するかどうかは、これを必要とする事情の有無、公正な刑事手続の観点からの当否、国民の法感情からみて公正感に合致するかどうかなどの事情を慎重に考慮して決定されるべきものであり、これを採用するのであれば、その対象範囲、手続要件、効果等を明文をもって規定すべきものと解される。しかし、（E）の刑訴法は、この制度に関する規定を置いていないのであるから、結局、この制度を採用していないものというべきであり、（A）を付与して得られた供述を事実認定の証拠とすることは、許容されないものといわざるを得ない。

（三）このことは、本件のように（D）の過程で右制度を利用して獲得された証拠についても、全く同様であって、これを別異に解すべき理由はない。ただし、（D）によって獲得された証拠であっても、それが我が国の刑事裁判上事実認定の証拠とすることができるかどうかは、（E）の刑訴法等の関係法令にのっとって決められるべきものであって、（E）の刑訴法が（A）制度を採用していない前示のような趣旨にかんがみると、（D）によって獲得された証拠であるからといって、これを事実認定の証拠とすることは許容されないものといわざるを得ないからである。」

	(A)	(B)	(C)	(D)	(E)
(1)	刑事免責	自己負罪拒否特権	供述拒否権	任意捜査	我が国
(2)	アレイメント	黙秘権	取調べ拒否権	強制処分	被要請国
(3)	刑事免責	取調べ受忍義務	証言拒否権	国際司法共助	被要請国
(4)	アレイメント	取調べ受忍義務	供述拒否権	国際司法共助	我が国
(5)	刑事免責	自己負罪拒否特権	証言拒否権	国際司法共助	我が国

【No. 8】 審理が公開される手続を1つ選べ（2点）。

- (1) 略式手続
- (2) 勾留質問手続
- (3) 即決裁判手続
- (4) 公判前整理手続
- (5) 裁判員選任手続

【No. 9】 第1審公判手続の流れにつき、以下のaないしeを並べたもののうち、正しいものを1つ選べ（3点）。

a. 被告人の最終意見陳述 b. 裁判長による人定質問 c. 検察官による起訴状朗読 d. 弁護人による最終弁論 e. 検察官による論告・求刑

- (1) b. c. a. e. d.
- (2) b. c. e. d. a.
- (3) c. b. e. d. a.
- (4) c. b. a. e. d.
- (5) c. b. a. d. e.

【No. 10】 暴力団員の甲は、自分の愛人AがBと駆け落ちしたことに憤慨し、配下の乙及び丙に対して、共同してBに傷害を負わせることを命じた。甲は、同時に、乙及び丙に、携帯電話に電子メールを送信した。そのメールには、「俺はAを奪ったBが許せない。Bを棍棒で叩きのめして、最後は拳銃をBの頭に突きつけて、『おれの女に手を出したな』と脅しとけ」と記載されていた。このメールの受信後、乙は、甲及び丙に、丙は甲及び乙に、それぞれ「了解しました」、「わかりました」と返信し、その後、甲の指示通りに犯行が行われた。以上の事実を前提とした上で、正しいものの個数を選べ。但し、最高裁判所の判例がある場合には、同判例に従うものとする（3点）。

- (A) 甲が送ったメールの内容から、甲とAとの間に関係があることを立証する場合は、伝聞証拠である。
- (B) 甲が送ったメールの内容から、甲がBに敵意を持っていることを立証する場合は、伝聞証拠である。
- (C) 甲が送ったメールの内容から、甲がBに敵意を持っていることを立証する場合には、321条以下にいう伝聞例外にあたる。
- (D) 甲・乙・丙間でやりとりされたメールの内容から、甲・乙・丙間で順次共謀が成立していることを立証する場合は、非伝聞である。
- (E) 甲・乙・丙間でやりとりされたメールの内容から、犯行現場で、乙及び丙が、Bに対して発言した内容を立証する場合は、伝聞証拠にあたる。

- (1) 1つ
- (2) 2つ
- (3) 3つ
- (4) 全て
- (5) なし

【No. 11】 321条4項により証拠能力が認められるものを1つ選べ。但し、最高裁判所の判例がある場合には、同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(2点)。

- (1) 写真
- (2) 被告人の前科調書
- (3) 被告人作成の上申書
- (4) 医師の作成する診断書
- (5) 司法警察員作成の実況見分調書

【No. 12】 被疑者の犯行再現結果を司法警察員が記載した書面に関する以下の記述のうち、正しいものを1つ選べ。最高裁判所の判例がある場合には、同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) この犯行再現結果を記載した書面の証拠能力については、伝聞法則が適用されるが、任意処分で行われた場合には、321条3項にいう書面に含まれない。
- (2) この犯行再現結果を記載した書面の証拠能力については、伝聞法則が適用されるが、この書面中、被告人が犯行現場で、「ここで被害者を殺害しました」と供述した部分は現場指示に当たるから、その供述の証拠能力の有無は、同書面と一体として判断される。
- (3) この犯行再現結果を記載した書面の証拠能力については、伝聞法則が適用されるが、この書面中、被告人が犯行現場で、「別の場所で被害者を見つけ、後を追いかけて、被害者がここを歩いている時、被害者に殺意を覚えて、殺害しました」と供述した部分は現場供述に当たるから、その証拠能力の有無は、321条1項3号により判断される。
- (4) この犯行再現結果を記載した書面の証拠能力については、伝聞法則が適用されるが、この書面中、被告人が犯行現場で、「別の場所で被害者を見つけ、後を追いかけて、被害者がここを歩いている時、被害者に殺意を覚えて、殺害しました」と供述した部分は現場指示に当たるから、その証拠能力の有無は、322条1項により判断される。
- (5) この犯行再現結果を記載した書面に添付された写真の証拠能力については、伝聞法則が適用されるから、撮影者が証人として出廷し、撮影・現像・編集の過程で作為が

ないと供述し、かつ、撮影者の署名押印があれば、その証拠能力を肯定することができる。

【No. 13】 違法な捜査とその救済策の組合せにつき正しいものを1つ選べ。但し、最高裁判所の判例がある場合には、同判例に従うものとする（2点）。

- (1) 無実の者の通常逮捕—抗告
- (2) 無実の者の通常逮捕—準抗告
- (3) 違法な緊急逮捕後の勾留請求—勾留請求の却下
- (4) 要件をみたさない接見指定—即時抗告
- (5) 捜索時に被疑事件と関係ない証拠物を撮影したネガの引渡し—準抗告

【No. 14】 違法に収集された証拠物の証拠能力を否定するいわゆる違法収集証拠の排除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、同判例に従うものとする（4点）。

- (1) 同法則は憲法に根拠を有するものである。
- (2) 警察官が捜索差押許可状により証拠物を差し押さえた後に、「そんなことはない」と言った被告人の発言に触発されて、警察官が被告人に暴行を加えた場合には、その証拠物の証拠能力は否定される。
- (3) 逮捕時に逮捕状の呈示を行うことなく、逮捕状の緊急執行もされずに逮捕された被告人が、その後、任意の採尿検査によって得られた尿鑑定書の証拠能力については、被告人を逮捕した警察官らが手続的なミスを隠ぺいするために虚偽の捜査報告書を作成したり、公判で偽証したとしても、被疑者は任意に採尿検査に応じたのであるから、その証拠能力を肯定することができる。
- (4) 違法収集証拠であっても、その違法が令状主義の精神に反しないような場合には、被告人がその証拠の取調べに同意をすれば証拠能力が与えられることがある。
- (5) 違法収集証拠は、捜査機関の違法捜査を抑制する観点からのみ認められたものなので、私人が違法に収集した証拠については、その証拠能力が否定されることはない。

【No. 15】 現行のわが国の控訴審の在り方につき正しいものを1つ選べ（2点）。

- (1) 被告人には、審理への出頭が義務付けられる。
- (2) 被告人には、弁論能力があるものと考えられている。
- (3) 控訴趣意書に包含されていない事実も、控訴裁判所は取り調べなければならない。
- (4) 被告人しか控訴を申し立てなかった場合でも、控訴裁判所は原判決より重い刑を言い渡すことができる。
- (5) 第1審裁判所が住居侵入については有罪ではあるが、それと牽連犯の関係に立つ傷

害について無罪を言い渡したことから、被告人のみが控訴を申し立てた場合には、無罪の部分も控訴審に係属するが、控訴裁判所は、無罪とされた部分については、職権により調査を加えて、有罪の判決を言い渡すべきではない。

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議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つた供述をしたとき。

(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つた供述をしたとき。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 1 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。