

平成28年度第2学期末試験問題（筆記試験）

試験科目名	民事訴訟法基礎	教員名(署名)	名津井 吉裕
-------	---------	---------	--------

[1] 次の小問について、簡潔に答えなさい。(配点20点。各10点)

(1) 裁判上の自白の定義を述べ、判例が採用する自白の撤回要件を説明しなさい。

(2) 文書の成立の真正に関する二段の推定について説明しなさい。

[2] 次の事例を読んで、問題に答えなさい。(配点40点)

【事例】Xは、Yに対して500万円を1年間無利息で貸し付けたが、期限が過ぎてもYが返済しないと主張して、Yを被告として表示した訴状（以下「本件訴状」という。）をS地方裁判所に提出して貸金500万円の返還を求める訴えを提起した（以下「本訴」という）。本件訴状（副本）は訴状記載のYの住所に宛てて送達されたが、当時Yは不在であり、Yが自宅で営んでいるクリーニング業の従業員Aが本件訴状を受領した。Y名義の答弁書・準備書面がS地裁に提出され、口頭弁論期日にはYが出頭し、Xの主張を争ったが、S地裁はXの主張を容れてXの請求を認容する判決をした。その後、Y名義の控訴状がS地裁に提出されたが、控訴理由書には、「本訴の提起前にYが死亡していたため、第1審判決は無効である」と記載されていた。

【問題】控訴審において、第1審手続中、Yの唯一の相続人であるZが、Yになり代わって答弁書・準備書面を作成・提出し、口頭弁論に出頭するなどY本人として訴訟に関与していたということが判明した。あなたがXの訴訟代理人（弁護士）であるとしたら、Zの主張を退けて控訴審裁判所に第1審判決の有効性を認めさせるため、どのような論旨を展開すべきか。あなたの意見を述べなさい。

[3] 次の事例を読んで、問題に答えなさい。(配点40点)

【事例】A は市街地にある土地甲を所有していたが、戦前から営んでいた飲食店を数年前に廃業した際に建物を取り壊して更地にして以来、柵もしないまま放置していた。A が死亡し、A の子である Y は、生前贈与により A 所有の株式をすべて取得していたため、A 死亡時に存在した 2000 万円の銀行預金は、もう一人の A の子である X と折半し、A 所有の土地甲については X が相続することになっていた。ところが、Y は、土地甲が長期にわたり有効利用されていないことに目をつけ、土地甲の上に簡易なプレハブスタジオを設置し、ダンス教室として月 15 万円の賃料で C に貸し出した。X は、この事実を知って Y に抗議したが、Y が土地甲の所有者は自分であると争ったため、Y を相手として、土地甲の所有権確認を求める訴えを S 地方裁判所に提起した（以下「前訴」という。）。S 地裁は、Y が X に貸し付けた 1000 万円を X が返済しないため、代物弁済として土地甲の所有権を X から取得したとする Y の主張を容れて、X の請求を棄却する判決をした。前訴判決の確定後、X

法律科目試験問題（刑事訴訟法） 配点 50 点

【第1問】 次の用語について、関連する刑事訴訟法等の条文に言及しつつ、150字程度でその意味を説明しなさい。(配点30点)

- ① 再逮捕
- ② 接見禁止処分
- ③ 同意書面

【第2問】 次の設例中の警察官Pの活動の適法性について検討しなさい。(配点 20 点)

T警察署地域課に所属する警察官(司法巡査)Pは、2016年9月25日午前7時ころ、自転車でT市内を巡回していたところ、背後で「ドロボー、誰か捕まえて!」という女性の声を聞いた。Pがその声を聞いて後ろを振り返ると、黒っぽい服を着て短髪で、黒色サングラスをかけた男性がPの方へ走って来るのが見えた。Pは、その様子から男性がひったくりの犯人ではないかと考え、Pの横をすり抜けてT駅の方へ走っている男性に「ちょっと止まれ。」と声をかけながらその左袖をつかんで引き留めようとした。しかしこれによってPは男性に自転車ごと引きずられるような形になり、Pと男性はともに転倒した。(停止77号(月報値))?

Pは、男性の左袖をつかんだまま立ち上がらせ、事情を聴くことにしたが、その時にはすでにPらの周囲には人ばかりができていた。また人だかりの中からPの方に近づいてきた中年女性が「お巡りさん、おおきに。その人が私のバッグをひったくったんや。」と告げた。そこで、Pはこの女性にも事情を聴く必要があると考え、その場から100メートルほど先にあるT駅前交番まで2人を同道することとした。その途中、男性は「電車に乗り遅れそうになって走ってただけや。オバはんのバッグなんか知らんで。」と話し、実際男性は手に何も持っていなかった。

T駅前交番に到着後、Pが2人から事情を聴いたところ、女性は、バッグをひったくられて、とっさに「ドロボー」などと声を上げたものの、犯人の顔を見たわけではなく、Pが引き留めた男が犯人と身長と髪型が一致するだけであったことが判明した。しかし、Pは男性が犯人であつて、盗ったバッグから金目のものだけを抜き取って投棄した可能性もあると考え、男性に所持品を見せるように指示した。しかし男性は、「そんな義務はないはずだ。」と述べて所持品を見せることを拒否し、交番を出ようとした。そこでPは、「犯人でないなら、調べさせてくれ。」と言いながら男性の右肩に手を置いて引き留め、同時に左手で男性の上着の左ポケットを探ったところ、ポケットの中から現金2万円とレシートが出てきた。そのレシートを見た女性が、「昨日行ったスーパーのレシートに間違いない。」と申し立てたため、Pは男性を窃盗の犯人として逮捕するとともに、上着の左ポケット以外の場所も調べた。しかし、男性はズボンのポケットに小銭数百円を持っていただけで、他に女性が所持していたものを発見することはできなかった。



平成28年度第2学期末試験問題 (筆記試験)

試験科目名	民事訴訟法基礎	教員名 (署名)	名津井 吉裕
-------	---------	----------	--------

- [1] 次の小問について、簡潔に答えなさい。(配点20点、各10点)
- (1) 裁判上の自白の定義を述べ、判例が採用する自白の撤回要件を説明しなさい。
- (2) 文書の成立の真正性に関する二種の推定について説明しなさい。

[2] 次の事例を読んで、問題に答えなさい。(配点40点)

【事例】Xは、Yに対して500万円を1年間無利息で貸し付けたが、期限が過ぎてもYが返済しないと主張して、Yを被告として表示した訴状(以下「本訴状」という。)をS地方裁判所に提出して貸金500万円の返還を求める訴えを提起した(以下「本訴」という。)

本訴状(副本)は訴状記載のYの住所に宛てて送達されたが、当時Yは不在であり、Yが自宅で営んでいるクリーニング業の従業員Aが本訴状を受領した。Y名義の着弁書・準備書面がS地裁に提出され、口頭弁論期日にはYが出席し、Xの主張を争ったが、S地裁はXの主張を容れてXの請求を認容する判決をした。その後、Y名義の控訴状がS地裁に提出されたが、控訴理由書には、「本訴の提起前にYが死亡していたため、第1審判決は無効である」と記載されていた。

【問題】控訴審において、第1審手続中、Yの唯一の相続人であるZが、Yになり代わって着弁書・準備書面を作成・提出し、口頭弁論に出席するなどY本人として訴訟に関与していたことが判明した。あなたがXの訴訟代理人(弁護士)であるとしたら、Zの主張を退けて控訴審裁判所に第1審判決の有効性を認めさせるため、どのような論旨を主張すべきか、あなたの意見を述べなさい。

[3] 次の事例を読んで、問題に答えなさい。(配点40点)

【事例】Aは市街地にある土地甲を所有していたが、数年前から営んでいた飲食店を数年前に廃業した際に建物を取り壊して更地にして以来、誰も来ないまま放置していた。Aが死亡した時、Aの子であるYは、生前贈与によりA所有の株式をすべて取得していたため、A死亡時に存在した2000万円の銀行預金は、もう一人のAの子であるXと折半し、A所有の土地甲についてはXが相続することになっていた。ところが、Yは、土地甲が長期にわたり有効利用されていないこと目をつけ、土地甲の上に簡易なプレハブスタジオを設置し、ダンス教室として月16万円の賃料をCに貸し出した。Xは、この事実を知ってYに抗議したが、Yが土地甲の所有者は自分であること争ったため、Yを相手として、土地甲の所有権移転を求める訴えをS地方裁判所に提起した(以下「前訴」という。)

S地裁は、YがXに貸し付けた1000万円をXが返済しないため、代物弁済として土地甲の所有権をXから取得したとするYの主張を容れて、Xの請求を棄却する判決をした。前訴判決の確定後、X

大阪大学大学院 高等司法研究科

法律科目試験問題 (民事訴訟法) 配点60点

【第1問】 次の用語について、関連する民事訴訟法等の条文に基きつつ、160字程度でその意味を説明しなさい。(配点80点)

- 再逮捕
- 接見禁止処分
- 同意書

【第2問】 次の設例中の警察官Pの活動の適法性について検討しなさい。(配点20点)

T警察署地域課に所属する警察官(司法巡査)Pは、2016年9月25日午前7時ごろ、自転車で行方不明になっていたところ、背後で「ドロボー、誰か捕まえて!」という女性の声を聞いた。Pがその声を聞いて後ろを振り返ると、黒っぽい服を着て短髪で、黒色サングラスをかけた男性がPの方へ走って来るのが見えた。Pは、その様子から男性がひったくりの犯人ではないかと考え、Pの横をすり抜けてT駅の方へ走っている男性に「ちょっと止まれ!」と声をかけながらその左袖をつかんで引き留めようとした。しかしこれによってPは男性に自転車ごと引きずられるような形になり、Pと男性はともに転倒した。

Pは、男性の左袖をつかんだまま立ち上がり、事情を聞くことにしたが、その時にはすでにPらの周囲には人だかりができていた。また人だかりの中からPの方に近づいてきた中年女性が「お巡りさん、おおきき。その人が私のバッグをひったくったんや」と告げた。そこで、Pはこの女性にも事情を聞く必要があると考え、その場から100メートルほど先にあるT駅前交番まで2人を同道することとした。その途中、男性は「電車で乗り遅れそうになって走っていただけや。オバはんのバッグなんか知らんで」と話し、真実男性は手にも持っていないことがわかった。

T駅前交番に到着後、Pが2人から事情を聞いたところ、女性は、バッグをひたたくられて、とくに「ドロボー」などと声を上げたものの、犯人の顔を見ただけではなく、Pが引き留めた男が犯人と身長と髪型が一致するだけであつたことが判明した。しかし、Pは男性が犯人であつて、盗ったバッグから金目のものだけを抜き取って放棄した可能性もあると考え、男性に所持品を見せるように指示した。しかし男性は、「そんな疑念はないはずだ」と述べて所持品を見せることを拒否し、交番を出ようとした。そこでPは、「犯人でないなら、調べさせてくれ!」と言いつつ男性の右肩に手を置いて引き留め、同時に左手で男性の上着の左ポケットを探ったところ、所持品の中から現金2万円とレシートが出てきた。そのレシートを見た女性が「昨日行ったスーパーのレシートに間違いない!」と申し立てたため、Pは男性を窃盗の犯人として逮捕するとともに、上着の左ポケット以外の場所も調べた。しかし、男性はズボンのポケットに小銭数百円を持っていただけで、他に女性が発見していたものを発見することはできなかった。

本件は、PがT駅前交番に到着後、Pが2人から事情を聞いたところ、女性は、バッグをひたたくられて、とくに「ドロボー」などと声を上げたものの、犯人の顔を見ただけではなく、Pが引き留めた男が犯人と身長と髪型が一致するだけであつたことが判明した。しかし、Pは男性が犯人であつて、盗ったバッグから金目のものだけを抜き取って放棄した可能性もあると考え、男性に所持品を見せるように指示した。しかし男性は、「そんな疑念はないはずだ」と述べて所持品を見せることを拒否し、交番を出ようとした。そこでPは、「犯人でないなら、調べさせてくれ!」と言いつつ男性の右肩に手を置いて引き留め、同時に左手で男性の上着の左ポケットを探ったところ、所持品の中から現金2万円とレシートが出てきた。そのレシートを見た女性が「昨日行ったスーパーのレシートに間違いない!」と申し立てたため、Pは男性を窃盗の犯人として逮捕するとともに、上着の左ポケット以外の場所も調べた。しかし、男性はズボンのポケットに小銭数百円を持っていただけで、他に女性が発見していたものを発見することはできなかった。

平成28年度第2学期末試験問題 (筆記試験)

第1問

警察官Pの活動の適法性について検討しなさい。

1. PはT駅前交番に到着後、Pが2人から事情を聞いたところ、女性は、バッグをひたたくられて、とくに「ドロボー」などと声を上げたものの、犯人の顔を見ただけではなく、Pが引き留めた男が犯人と身長と髪型が一致するだけであつたことが判明した。しかし、Pは男性が犯人であつて、盗ったバッグから金目のものだけを抜き取って放棄した可能性もあると考え、男性に所持品を見せるように指示した。しかし男性は、「そんな疑念はないはずだ」と述べて所持品を見せることを拒否し、交番を出ようとした。そこでPは、「犯人でないなら、調べさせてくれ!」と言いつつ男性の右肩に手を置いて引き留め、同時に左手で男性の上着の左ポケットを探ったところ、所持品の中から現金2万円とレシートが出てきた。そのレシートを見た女性が「昨日行ったスーパーのレシートに間違いない!」と申し立てたため、Pは男性を窃盗の犯人として逮捕するとともに、上着の左ポケット以外の場所も調べた。しかし、男性はズボンのポケットに小銭数百円を持っていただけで、他に女性が発見していたものを発見することはできなかった。

第1問

第1問

警察官Pの活動の適法性について検討しなさい。

1. PはT駅前交番に到着後、Pが2人から事情を聞いたところ、女性は、バッグをひたたくられて、とくに「ドロボー」などと声を上げたものの、犯人の顔を見ただけではなく、Pが引き留めた男が犯人と身長と髪型が一致するだけであつたことが判明した。しかし、Pは男性が犯人であつて、盗ったバッグから金目のものだけを抜き取って放棄した可能性もあると考え、男性に所持品を見せるように指示した。しかし男性は、「そんな疑念はないはずだ」と述べて所持品を見せることを拒否し、交番を出ようとした。そこでPは、「犯人でないなら、調べさせてくれ!」と言いつつ男性の右肩に手を置いて引き留め、同時に左手で男性の上着の左ポケットを探ったところ、所持品の中から現金2万円とレシートが出てきた。そのレシートを見た女性が「昨日行ったスーパーのレシートに間違いない!」と申し立てたため、Pは男性を窃盗の犯人として逮捕するとともに、上着の左ポケット以外の場所も調べた。しかし、男性はズボンのポケットに小銭数百円を持っていただけで、他に女性が発見していたものを発見することはできなかった。

第1問

平成28年度第2学期末試験問題 (筆記試験)

第1問

警察官Pの活動の適法性について検討しなさい。

1. PはT駅前交番に到着後、Pが2人から事情を聞いたところ、女性は、バッグをひたたくられて、とくに「ドロボー」などと声を上げたものの、犯人の顔を見ただけではなく、Pが引き留めた男が犯人と身長と髪型が一致するだけであつたことが判明した。しかし、Pは男性が犯人であつて、盗ったバッグから金目のものだけを抜き取って放棄した可能性もあると考え、男性に所持品を見せるように指示した。しかし男性は、「そんな疑念はないはずだ」と述べて所持品を見せることを拒否し、交番を出ようとした。そこでPは、「犯人でないなら、調べさせてくれ!」と言いつつ男性の右肩に手を置いて引き留め、同時に左手で男性の上着の左ポケットを探ったところ、所持品の中から現金2万円とレシートが出てきた。そのレシートを見た女性が「昨日行ったスーパーのレシートに間違いない!」と申し立てたため、Pは男性を窃盗の犯人として逮捕するとともに、上着の左ポケット以外の場所も調べた。しかし、男性はズボンのポケットに小銭数百円を持っていただけで、他に女性が発見していたものを発見することはできなかった。

第1問

警察官Pの活動の適法性について検討しなさい。

1. PはT駅前交番に到着後、Pが2人から事情を聞いたところ、女性は、バッグをひたたくられて、とくに「ドロボー」などと声を上げたものの、犯人の顔を見ただけではなく、Pが引き留めた男が犯人と身長と髪型が一致するだけであつたことが判明した。しかし、Pは男性が犯人であつて、盗ったバッグから金目のものだけを抜き取って放棄した可能性もあると考え、男性に所持品を見せるように指示した。しかし男性は、「そんな疑念はないはずだ」と述べて所持品を見せることを拒否し、交番を出ようとした。そこでPは、「犯人でないなら、調べさせてくれ!」と言いつつ男性の右肩に手を置いて引き留め、同時に左手で男性の上着の左ポケットを探ったところ、所持品の中から現金2万円とレシートが出てきた。そのレシートを見た女性が「昨日行ったスーパーのレシートに間違いない!」と申し立てたため、Pは男性を窃盗の犯人として逮捕するとともに、上着の左ポケット以外の場所も調べた。しかし、男性はズボンのポケットに小銭数百円を持っていただけで、他に女性が発見していたものを発見することはできなかった。

第1問

警察官Pの活動の適法性について検討しなさい。

1. PはT駅前交番に到着後、Pが2人から事情を聞いたところ、女性は、バッグをひたたくられて、とくに「ドロボー」などと声を上げたものの、犯人の顔を見ただけではなく、Pが引き留めた男が犯人と身長と髪型が一致するだけであつたことが判明した。しかし、Pは男性が犯人であつて、盗ったバッグから金目のものだけを抜き取って放棄した可能性もあると考え、男性に所持品を見せるように指示した。しかし男性は、「そんな疑念はないはずだ」と述べて所持品を見せることを拒否し、交番を出ようとした。そこでPは、「犯人でないなら、調べさせてくれ!」と言いつつ男性の右肩に手を置いて引き留め、同時に左手で男性の上着の左ポケットを探ったところ、所持品の中から現金2万円とレシートが出てきた。そのレシートを見た女性が「昨日行ったスーパーのレシートに間違いない!」と申し立てたため、Pは男性を窃盗の犯人として逮捕するとともに、上着の左ポケット以外の場所も調べた。しかし、男性はズボンのポケットに小銭数百円を持っていただけで、他に女性が発見していたものを発見することはできなかった。

第1問

警察官Pの活動の適法性について検討しなさい。

1. PはT駅前交番に到着後、Pが2人から事情を聞いたところ、女性は、バッグをひたたくられて、とくに「ドロボー」などと声を上げたものの、犯人の顔を見ただけではなく、Pが引き留めた男が犯人と身長と髪型が一致するだけであつたことが判明した。しかし、Pは男性が犯人であつて、盗ったバッグから金目のものだけを抜き取って放棄した可能性もあると考え、男性に所持品を見せるように指示した。しかし男性は、「そんな疑念はないはずだ」と述べて所持品を見せることを拒否し、交番を出ようとした。そこでPは、「犯人でないなら、調べさせてくれ!」と言いつつ男性の右肩に手を置いて引き留め、同時に左手で男性の上着の左ポケットを探ったところ、所持品の中から現金2万円とレシートが出てきた。そのレシートを見た女性が「昨日行ったスーパーのレシートに間違いない!」と申し立てたため、Pは男性を窃盗の犯人として逮捕するとともに、上着の左ポケット以外の場所も調べた。しかし、男性はズボンのポケットに小銭数百円を持っていただけで、他に女性が発見していたものを発見することはできなかった。

第1問

(第 二 問)

第1. 警察官Pが、ひたこり犯ごおしをなした男性若に質問するもの
に引きよめようとし、圧迫をつかさ。自転車に転倒せしむ行為について。
1. 職務質問の際の停止行為における有効力の行使はどの程度を許されるか。警察職務執行法2条1項の「停止せしむ」の意義を問
題とする。

2.(1) P 同法2条1項により、警察官は、「是處に停車せよ」と周囲の事情から合理的に判断して、何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしようとして疑われる者又は理由のある者に対し既に犯された犯罪に関し、若しくは犯罪が行われたこととなつてゐることを知ることができるときは、その者を停止せしめて、質問することができる。」とある。

イ. 本件において、警察官は、「ドロー！誰か捕えよ！」という女性の声に呼応し、黒いはい服を着て、黒いサングラスかつた男性が走っているのを確認した。必らずの事情より、Pは果敢に合理的に判断し、男性が窃盗の犯人であると疑ふに足りる相当な理由のある者と判断せし、男性を停止せしめた。

(2) P. これより、犯罪の予防・鎮圧という行政警察活動の目的を達するために、ある程度の暴力行使は必要である。

しかし、行政警察活動においては、人権侵害の危険は否定できない。そこで、行政警察活動における任意捜査に対する考え方を導出すべきである。具体的には、強制手段に当たらない有効力の行使は、必要性が認められ場合においては、平常の状況下で相當と認められる限度において容認されることが解ず。

強制手段とは、個人の意思を抑制し、身体、生活、財産等

(第 二 問)

条)と考えるから、適法か。

20) 現行犯逮捕は、刑法第227条の例外である。ゆえに、犯罪の捜査機関が明日、警察官の逮捕の恐れがあるから、しかも急遽は逮捕の必要性がある場合(1)にのみ行うべきである。

したがって、現行犯逮捕には認められるのは、①犯罪と犯人の明白性、②犯罪の現行性・時間的緊急性、③逮捕の必要性、を欠いてはならないとされている。

①、②、③、④とされた場合は、罪を犯し終った後、時間的明白と明白に認められ、212条2項各号のいずれかにあつたときは、現行犯人とみなされる。

(2)P. 事件の犯人Pは、男性が女性のバッグを盗みとるを現行犯と見做す。男性が盗みの犯人であることが明日にだけわかった。しかしPは、女性の「ドロ刑！」という声で男に捕まると。当時の状況から、男性が盗み手と見做され、時間的明白と認められ、盗みの犯人として逮捕される。よって、212条2項1号に該当し、男性は現行犯人とみなされ、①とされた。

1. 犯罪の現行性・時間的緊急性について、職務時間内であった午前10時頃、何時間経過したか不明であるが、その際、所持品検査と、現行犯逮捕に至る手続を見せられ、一連の行動に断絶は認められず、時間的緊急性が認められる。(3)ただし。

2. 男性を直ちに逮捕すべきにとり、男性の氏名・住所等が不明であり、逃げて、罪証隠滅の恐れがある。所持品検査の条

5/6

（第 問）

に制料を0とし強制制に任意目的を実現する方向にいう。

1. 条件から、 P は男性を停止せしめるために男性の圧迫をつかんだ。
結果的に、男性は強制されたが、元、いって成人男性を止めようとする必要最小限の有形力の行使であるといえる。よって、男性の意思を制するほどの強い身体的制料とはいえないから、任意と平然と受け止める。

3. したがって、 P の停止方向は、適法である。

第2. P は男性を丁取前を番まで同道した方向について。

1. (1) 一見、警察職務執行法第二条に基づき、任意同行とされているように見える。在案文に照らし、その場での職務質問とすべき常人に与えられた行為であると、質問するため、付近の警察署まで同行することを求めたことが見える。

条件から、 P は男性を停止せしめる人だから、 P は停止したため、その場で質問を要し男性を不利にせしめる者とした。 P は、丁取前を番まで同行するを求めた。よって、任意同行の要件は満たしている。

(2) しかし、任意同行の形式が取られること、逮捕と同視する程度の強制力が加えられたと認められることは、実質的に逮捕行為があるといえる。与料は逮捕と同等と述べている。よって、この場合は任意同行が実質的逮捕に当たるといえる。

2. (1) 被疑者の同行は断る意思決定の自由が制圧されている場合には、実質的逮捕にあつたと解する。是等の時は、同行を求めた警察官、同僚の任意逮捕、必要時、被疑者の手配の命令等の身体的拘束等と並行して検討すべきである。 OK

(第 問)

果、男性が2階に侵入した時に発見されたという証言を
判明した。よって、その証拠は逮捕と関係なく、気持の整理
をするため、逮捕する必要はない(②)である。

3. 以上より、Pが男性に窃盗の疑いをかけられて現行犯逮捕されたことは通
常である。

第6. Pが男性に現行犯逮捕されたこと上巻のページ27の場所を
調べた行為は適法か。

1. Pの当該行為は、捜査差押気持の上から、捜索(20条1項2
号)であると見なされる。

(1) 気持の上から捜索が可能かどうかについて、①捜索意、捜索権意
又は司法警察職員が、②通常逮捕または現行犯逮捕、緊急
逮捕の場合には、③必要があるときに、④逮捕の現場で行わ
れること、以上の要件を満たすことが必要である。

(2) 本件において、司法警察職員であるPが男性に現行犯逮
捕し、その逮捕現場であった駅前交番にて捜索が行われた。
よって、要件①④を満たす。

よって、被害者および女性の保護、隠れ味探下の、捜索を行う
窃盗の証拠を確保する必要がある。よって、⑤を満たす。

2. 以上より、Pは現行犯逮捕に伴い、捜査差押気持の上に男性
の身体に捜索を行う行為は適法である。

以上

b/v/b

（第 問）

(2) 刑法において、同行を求めた場合とは、何處まで道路より100メートル以内にはある警察官等である。100mの距離で定めれば、路上から目視できず、近い距離にあるため、容易である。よってPは男性に暴行したと同行に迫られた事情を以てため、同行の成立に問題はない。よって、周囲に人だかりができていた事情は重要とすると、Pが暴行して、警察官に「Pが暴行したに似たり、暴動が起るとおそれがあるため、同行が必要である」と求めた。Pは男性に、Pが同行を求めたため、防衛した様子は受け取れない。

以上より、男性は同行を拒否する意思決定の自由は制約されたことは言えるため、実質的違憲にはならない。

3. よって、Pが男性に任意同行を求めた行為は、適法である。

第3. Pが男性に承諾しない上、ポータを採取した行為について。

1. 警察官2名（甲は、職務質問）について規定するに、ある警察官の検査に口頭により質問と密接に問連し、その質問の結果に基づいて必要の調査は行われる。よって、同様にその職務質問に付随し、水拭きなどができると判断すべきである。

2(1) この所持品検査は、その範囲を以て判断すべきか。所持品検査は任意検査であるが職務質問の付随行為として許容される以上、所持品の承諾を要する行為の原則である。

よって、犯罪の予防、鎮圧を行う警察官活動の目的達成のために、一定の場合には承諾を要する所持品検査は認められるべきである。また、警察官に至る以上の程度の行為は、強制に当たる。

(第 問)

1. 本件において、XはYを被告として告訴したところ、Yは既に死してしまっており、Yの唯一の相続人があつたがYになつてから告訴した行為とした。原告が訴えを提起した当時、被告が死んでしまつた場合、訴訟上いかに取扱いをすべきか、問題とはなる。

2) 下 裁判所に於いて、死者が当事者となり、当事者が突然死した訴訟とは訴訟は却下され、主文、シムを看過して本案判決がなされても無効とされて判決とは別の原則がある。

しかし、相続人が訴訟に関与しない場合において、これを不適法としてこれを棄却を命じた訴訟進行の結果をすべて無効にするとは訴訟経済に反するばかりでなく、当事者にとつて不公平である。

1. 元々、訴え提起の前に死んでしまつた場合であっても、相続人が訴状を受領し死者のあつた訴訟にせよとせば、当事者死後から相続人に変更（即ち当事者変更）とせば、相続人には信託則（二年）上、従前の訴訟進行の結果が自己に及ぶことを否定できないと解する。

(2) 本件において、被告であるYは、提訴前に死んでしまつたが、Yの相続人があつたが本件訴状を受領し、Yは訴訟した。ZはYの、同年書、準備書面を作成し提出し、口頭弁論に出頭するも、熱心な訴訟進行した。よつて、当事者Zのあつた変更となる可能性があり、その結果、Zは信託則上、本訴の結果が自己に及ぶことを否定できない。

3. 以上において、XとYと、控訴審裁判所に対し、本件訴状の当事者（原告）の表示の訂正を申立て、当初の被告がZであつたを根拠とした。

以上

(第 二 問)

論限り、被害者から十分な被害が生ずる。被害者は、個人の意思に、その
 者の身体、財産、手帳等々に制約を課し、被害目的を實現させる
 強制処分の一端として行われるもので、一定の被害は人の榮光を
 目的として行われる。
 被害に及ぶのは被害者の行為である。被害を蒙つた者の権利を奪
 取するところから、限定的に解すべきである。よつて、所持品検査
 の必要性、緊急性、これにより侵害される個人の法益と保
 護せねばならぬ利益との權衡等も考慮し、矢時の状況の
 下で相當と認められる場合にのみ許せらるゝ解する。
 (2) 利益の点に、Pは、新行犯捕獲期間に付随して、男性の承諾なしに
 所持品検査を行った。よつて、男性は暴行に抵抗する権利を有する
 ので、羞に及ぶる制約としては甚だ、被害に及ぼすといふ。
 男性は密着の密着に及ぼす。男性は密着に及ぶと、少
 数の人々が羞に及ぶ中の食品を口にするはずである。したがつて、
 男性が自分のバッグを所持しているかどうかが確定するののために必
 要である。にせよ、この密着に及ぼす被害は、緊急性がある。
 よつて、Pは、男性の上着の上から手探りで検査している。男
 性の衣服を脱がせたりしないわけでは無いので、検査による男性
 の身体的自由という法益侵害は極めて重大なものではない。
 よつて、所持品検査は相當と認められる。
 3. 以上より、Pが男性の上着の下から手探りで検査は適法である。
 第4. Pが男性に密着の犯人に逮捕した行為については。
 1. 新行犯捕獲は、現行犯逮捕(21条2項1号、21条3項)

第 1 問

1. 警察官Pが、男性の左袖をつかみ、車列列を止めたところについて
Pの行為は、警察官職務執行法(以下「警職法」)2条1項に規定する「停止せしめ」の行為に該当するものと認められる。適法である。
(1) Pは、背後から「ドロボー」と叫ぶ女性の声を聞き、振り返るとその方向から黒い服を着た黒色サングラスをかけた男性が走り去っているのが見え、女性の声と同じ方向から走り去っているため、その男性が犯人であると考えた。
すなわち、「異常な騒ぎ」その周囲の事情から合理的に判断し得るかの犯罪に及ぶ。若しくは加害者である疑念に足る相当の理由のあること」が認められる。
よって、Pが男性の左袖をつかむ行為は、警職法2条1項の職務執行の要件を満たす。
(2) よって、Pの行為は、男性を車列列を止めた原因のみに左袖をつかむ行為は、男性の身体に対する直接的暴力に該当しない。結果的にAの車列列を止めたことにより、Aが停止せしめられたにやむを得ない程度の行為であった。
すなわち、Pの行為は「必要最小限度」(警職法1条2項)であると認められる。
(3) 以上より、Pの行為は、警職法2条1項の「停止せしめ」の行為に該当し、適法である。
2. Pが男性と中年女性と高齢者交番を同道で押さえる行為について
(1) Pの行為は、警職法2条2項の「同行しつゝ押さえる」と認められる。これは、本件捜査行為は、警職法2条2項、同条3項の要件を満たす。
(2) Pが男性を立ち上げらる行為は、事件の発生した時刻にPらの周囲には人通りが少なく、その場で事情を取り扱えば「交通の妨害」に及ぶおそれがある。

第 2 問

あ。い。こ。
すなわち、その場で職務執行を停止することにより「交通の妨害に及ぶ」と認められ、同条2項の要件を満たす。
(3) 更に、男性は同行の途中、窃盗の犯人に押さえるの意図を以て、1人同様に押さえるべきではない。
すなわち、Pの行為は同条3項に該当し、同条3項の要件を満たす。
よって、Pが男性に押さえる行為は、同条3項の要件を満たす。
Pの行為は、職務執行に付随する押さえる行為に該当し、同条3項の要件を満たす。
よって、Pの行為は、押さえる行為に該当する。
(1) 更に、Pが男性の右肩に手を置いて押さえる行為は、男性が押さえる行為に該当し、交番を出ようとしているため、職務執行を継続する必要性、緊急性が認められる。よって、右肩に手を置いて押さえる行為は、男性を制止させるために必要最小限度の行為であると認められる。すなわち、職務執行に付随する押さえる行為に該当する。
(2) 次に、押さえる行為は、「口頭による警告と緊接に付随する」と認められる。職務執行の結果を上げるための必要性、有効性の認められる行為に該当する。職務執行の付随行為に該当する。すなわち、必要最小限度の原則である。すなわち、犯罪の予防・鎮圧等の目的を達成するため、(1)捜索に至るべき程度の行為は、必要最小限度に付随する行為に該当する。具体的には、(2)押さえる行為の必要性、緊急性、これらに基き得る個人の利益を考慮するべき公共の利益との権衡に基き、具体的な状況の下で相当と認められる限度において許容される。OK
(3) Pが、左の男性の上着の左ポケットを捜索する行為は、外表に面している

第 3 問

ポロシャツの中身を捜索するものであり、内ポケットには「プライバシー侵害が高い程度」の行為に該当する。すなわち、Pの行為は、(1)捜索に至るべき程度の行為に該当し、かつ、緊急性に付随する行為に認められる。
(2) 更に、男性が押さえる行為は、交番から立ち去ろうとしているため、押さえる行為の必要性、緊急性が認められる。男性のプライバシー侵害の程度は事案に依り、認められる。Pの行為は、適法である。
(4) よって、Pの行為は適法である。
4. Pが男性を窃盗の犯人として逮捕する行為について
Pが男性を逮捕する行為は、緊急逮捕(刑事訴訟法(以下「刑訴法」)210条)に該当するものと認められる。緊急逮捕の要件を満たす。
(1) 緊急逮捕の要件は、(1)犯罪の重大性、(2)捜査の急迫性、(3)逮捕の緊急性、(4)逮捕の必要性が認められる。
(2) 男性は、窃盗罪(刑罰法35条)を犯したと認められ、長期3年以上の懲役刑に処せられ、重大な犯罪に該当する(1)充足)。
更に、男性の左ポケットから現金2万円とレシートが出ており、そのレシート見ると「昨日の夜、スーパーのレジで盗んだ」と申し立てる。この状況から、男性が女性から「盗んだ」と認められ、その事実を認め、盗んだと認めている(2)充足)。
更に、直ちに逮捕し、男性の捜査を促す必要がある(3)充足)。
最後に、男性は立ち去ろうとしており、逃げるおそれがある。窃盗罪という犯罪の性質から、捜査の急迫性、逮捕の必要性が認められる(4)充足)。
(3) よって、緊急逮捕の要件を満たし、Pの逮捕は適法である。なお、Pは

第 4 問

直ちに逮捕すべき要するに足りる行為に該当する。
5. Pが、逮捕する行為は、上着の左ポケット以外の場所を捜索する行為について
Pの行為は、逮捕に付随する無身体捜索に該当するものと認められる。Pが捜索する行為は、逮捕に付随する無身体捜索(憲法35条1項、220条1項2号・同条3項)に該当する。
(1) 無身体捜索の要件は、(1)逮捕の場合、(2)逮捕の現場に於けることが必要である。
(2) Pは、緊急逮捕する場合、男性の左ポケット以外の場所を捜索しており、逮捕の目的の捜査に必要と認められるため、(1)逮捕の場合に該当する。更に、男性の身体に対する捜査は、緊急逮捕者の直接の支配下にあり、範囲である(2)逮捕の現場に該当する。
(3) すなわち、無身体捜索の要件を満たし、Pの捜索行為は適法である。OK
以上

第 一 問

1. XはZの主張を退けて控訴審裁判所に第一審判決の存続を認めるべきと認め、どうすべきか。

(1) まず、XはYと被告との訴訟に本訴を提起したが、ZがYの名で訴えている。この場合、冒用者と被冒用者のいずれが当事者とすべきか、問題となる。

了。この点、当事者の確定は、訴訟事件の判断の基準となるから、訴訟の開始の段階から明確に判断されるべきである。具体的に争点に結論を導くための訴訟の当事者間の記載の仕方から、訴訟の趣旨・原因などを含む訴訟の記載を合致するように解釈し当事者を確定すべきであると考える(実質的表示説)。

1. 本問では、訴訟の記載はYと被告との間、当事者はYと被告との間。

(2) そうすると、死者が当事者となり、二当事者対立の原則に反するから、訴訟は却下され、また、これを看過して本審判決がなされて無効な判決となるのが原則である。

2. しかし、相続人が訴えている場合にも、これを不適法として却下し兼ねて、既に訴訟は終了の結果を有して無効となることは、訴訟の経緯に反するから、訴訟は既に原告に通告済み、また、死者の名で訴えている以上、相手方の訴訟1審判決はありと認め、そこで、Xは、訴訟終了の結果を相続人に反すべきで訴える。

(1) この点、訴訟系属後に当事者が死亡した場合、実本法上の紛争主体となる地位の変動に伴い、相続人が訴訟上の地位を承継すると解される(当然承継、民事訴訟法24条1項1号参照)。

そして、原告は既に訴訟を提出したというより、訴訟成立の準備段階に入っているのに被告が死亡した場合、法的には訴訟の承継が生じていると評価でき、訴訟系属後の死亡と同視できる。

第 二 問

そこで、やはり端合には、当然承継の趣旨を類推適用し、相続人による訴訟の承継を認めるべきであると解する。したがって、訴訟終了の結果が相続人に反して解する。

(2) Xは、本訴におけるYの死亡が訴訟系属後の死亡と同視でき、当然、承継の趣旨を類推適用し、Zによる訴訟の承継を認めるべきであると主張する。そこで、Zに対する、第一審判決の結果を反すべきで訴える。

OK

以上

•

06-

刑事訴訟法

- OK

1

OK

 γ

108

2