

司 法 試 験
重 要 問 題 習 得 講 座
添削オプション問題冊子
民事系・刑事系



第4問

民法

甲は、乙に対し、甲の所有する土地Aの登記済証、実印等を預けて長期間放置していたところ、乙は、土地Aにつき、勝手に自己名義に所有権移転登記をしたのち、丙に対する自己の債務を担保するため抵当権を設定し、その旨の登記を了した。その後、乙は、土地Aを丁に売却したが、登記は、いまだ丁に移転されていない。

上記の事例において、丁が丙に対して抵当権設定登記の抹消請求をすることができる場合及びこれを行うことができない場合について、理由を付して論ぜよ。

(旧司法試験 昭和62年度 第1問)

第 15 問

民法

- 1 Aは、その所有する一筆の土地を甲土地と乙土地に分筆した上、甲土地をBに対して売却したが、分筆によって甲土地は公道に一切接しないこととなった。そこで、AB間で、乙土地の一部（以下「本件土地」という。）について、甲土地を要役地とする無償かつ無期限の通行地役権が設定された。もっとも、通行地役権設定登記はなされなかった。

以降、Bは、本件土地について、コンクリート舗装するなどして、甲土地のための通路として継続的に使用していた。ところが、その後、Aが、Cに対して乙土地を売却し、所有権移転登記も済ませたところ、Cは、Bが本件土地を通行することは認めないと主張し始めた。そこで、Bは、Cに対して、通行地役権を有することの確認を求めた。

Bの請求は認められるか。なお、Cは、乙土地から約100メートルの距離に自宅があったものの、乙土地を購入した当時、本件土地に通行地役権が設定されていること、及びBが本件土地を通路として使用していることは知らなかった。

- 2 材木加工業を営むDは、2020年4月1日から、工場の隣にあるE所有の丙土地について、平穏・公然と材木置場として利用するようになり、現在も利用している。

2041年4月1日、Dのライバル業者であるFは、Dの事業を妨害する目的で、Eから丙土地を買い受け、所有権移転登記を経た。かかる事実を知ったDは、Fに対して、丙土地について所有権確認及び所有権移転登記手続を求めた。

Dの請求は認められるか。なお、Fは、丙土地を購入した当時、Dが丙土地をいつから材木置場として利用し始めたのかを正確には把握していなかったが、少なくとも10年以上利用していることは知っていた。

第 24 問

民 法

Aは、Bから3000万円を借り受け、その担保としてAの所有する甲土地及び乙建物（後記の庭石を除いた時価合計2900万円）に抵当権を設定して、その旨の登記をした。甲土地の庭には、抵当権設定前から、庭石（時価200万円）が置かれていたが、抵当権設定登記後、A宅を訪問したCは、同庭石を見て、それが非常に珍しい物であったことから欲しくなり、Aに同庭石を譲ってくれるよう頼んだところ、Aは、これを了承し、Cとの間で同庭石の売買契約を締結し、同庭石は後日引き渡すことにした。このAC間の売買契約を知ったDは、日ごろよりCを快く思っていなかったことから、専らCに嫌がらせをする意図で、Aとの間で同庭石の売買契約を締結して、Cが引渡しを受ける前に、A立会いの下で同庭石をD自らトラックに積んで搬出し、これを直ちにEに転売して、Eに引き渡した。

この事案について、次の問いに答えよ。

- 1 C E間の法律関係について論ぜよ。
- 2 Bは、Eに対して物権的請求権を行使したいが、その成立の根拠となるBの主張について考察せよ。

（旧司法試験 平成17年度 第2問）

第 38 問

民 法

- 1 Aは、Bに対して貸金債権を有し、Bは、Aに対し売掛代金債権を有していたが、Bは、この売掛代金債権をCとDとに二重に譲渡し、いずれの譲渡についても確定日附のある証書によってAに通知し、その通知は同時にAに到達した。その後、Cは、Aに対し、この売掛代金債権を自働債権とし、AがCに有していた貸金債権を受働債権として相殺する旨の意思表示をしたところ、Aは、Cに対し、AのBに対する前記貸金債権を自働債権とし、この売掛代金債権を受働債権として相殺する旨の意思表示をした。

この場合におけるA・C間の法律関係について論ぜよ。

(旧司法試験 昭和60年度 第2問)

- 2 建設会社Eは、5億円でF社から自社ビルの建設を請け負った(以下「本件請負契約」という。)。その後、Eは、本件請負契約に基づいて発生していた2億5000万円の報酬債権(以下「本件報酬債権」という。))をGに譲渡した(以下「本件債権譲渡」という。)。本件債権譲渡の時点での本件請負契約の全工程の約半分が行われていたところ、本件報酬債権は、残りの未完成工事部分に関する報酬であった。EはFに対し確定日付のある証書による通知を行い、本件債権譲渡の翌日にFのもとに到達した。

ところが、その後、E F間で本件請負契約の報酬額について対立が生じたため、Eは工事を中止し、残りの工程を放置してしまった。

GがFに対して本件報酬債権を行使したのに対し、FはEの債務不履行を理由として、本件請負契約を解除すると主張し(以下「本件解除」という。))、これを拒んだ。

Fの主張は認められるか。なお、本件解除の要件は満たされていることを前提としてよい。

第 58 問

民 法

- 1 Aは、Bが所持する絵画をピカソの真作であるとして、代金5000万円で買い受けた（以下「本件絵画」という。）。しかし、隣家からの失火による延焼によって、A宅が焼失し、本件絵画もまた焼失してしまった。なお、Aには本件絵画の保管に過失がなかった。

その後、本件絵画が精巧に作られた贋作であり、500万円程度の価値しかないことが判明したため、AはBに対して錯誤及び詐欺による取消しを主張し、原状回復請求として支払った代金及びその利息の返還を主張した。

この場合におけるA B間の法律関係について論じなさい。なお、民法第95条及び同第96条の要件は満たされていたものとする。

- 2 乙は、プラスチック製造会社甲社の工場に忍び込み、プラスチック製品の1つを盗み出した（以下、これを「本件製品1」という。）。

その後、乙は、事情を打ち明けた上で、本件製品1を、プラスチック製品販売業を営む丙に50万円で売却した後、行方をくらました。

さらに、丙は、丙に処分権限があると信じ、かつ、そのように信ずるにつき過失がなかった丁に対してこれを70万円で転売し、丁は、本件製品1を用いて、自己の所有する他の材料も用いた上で、新たなプラスチック製品を製造した（以下、これを「本件製品2」という。）。

この場合において、甲社は、丙及び丁に対して、どのような請求をすることができるか。ただし、本件製品1及び2の使用利益及び遅延損害金については考慮する必要がない。

なお、本件製品1の時価を50万円、本件製品2の時価を200万円とする。

第 66 問

民 法

- 1 Xは、Yから甲土地とその地上建物（以下「甲不動産」という。）を代金2,000万円で買い受け、代金全額を支払った。当時、Yは長年にわたって専ら家事に従事していた妻Zと婚姻中であり、甲不動産は、その婚姻中に購入したものであった。甲不動産につき、YからXへの所有権移転登記を経由しないうちに、YZの協議離婚届が提出され、離婚に伴う財産分与を原因としてYからZへの所有権移転登記がされた。

この事案において、YZの協議離婚がどのような場合に無効になるかを論ぜよ。

- 2 上記の事案において、Yには、甲不動産以外にめばしい資産がなく、Xのほかに債権者が多数いるため、Yは、既に債務超過の状態にあったものとする。また、YZが財産分与の合意をした当時、Zは、Yが債務超過の状態にあったことは知っていたが、甲不動産をXに売却していたことは知らなかったものとする。

仮に、YZの協議離婚が有効であるとした場合、Xは、裁判上、だれに対してどのような請求をすることができ、その結果、最終的にどのような形で自己の権利ないし利益を実現することになるのかを説明せよ。

（旧司法試験 平成12年度 第2問）

第 30 問

商 法

関東地方に店舗網を有し、主に大衆向けの衣料品の販売業を営んでいる株式会社 A は、かねてから関西地方に進出することを企画していた。

- (一) 同社の取締役甲は、会社が無断で自ら、大阪において「A 大阪店」という商号を用い、主に高級衣料品の販売を開始した。この場合に株式会社 A は、甲に対し、会社法上どのような措置をとることができるか。
- (二) 甲が「新株式会社 A」という取締役会を設置しない株式会社を設立して、その取締役となり、同じく大阪において主に高級衣料品の販売を開始した場合はどうか。

(旧司法試験 商法 昭和 56 年度第 1 問 一部改題)

第 39 問

商 法

Aは、個人で営んできた自動車修理業を会社形態で営むこととし、友人Dにも出資してもらい、甲株式会社を設立した。甲社は、取締役会及び監査役は置くが、会計参与及び会計監査人は置かないものとされ、取締役には、Aのほか、以前からAに雇われていた修理工のB及びCが選任されるとともに、監査役には、Aの妻Eが選任され、また、代表取締役には、Aが選定された（以上の甲社成立までの手続には、何ら瑕疵はなかった。）。

ところが、甲社では、取締役会が1回も開催されず、その経営は、Aが独断で行っていた。そのため、Aは、知人Fから持ち掛けられた事業拡張のための不動産の購入の話にも安易に乗ってしまい、Fに言われるまま、手付名目で甲社の資金3000万円をFに交付したところ、Fがこれを持ち逃げして行方不明となってしまう、その結果、甲社は、資金繰りに窮することとなった。

- 1 甲社の株主であるDは、A、B、C及びEに対し、会社法上、それぞれどのような責任を追及することができるか。
- 2 AがFに3000万円を交付する前の時点において、この事実を知った甲社の株主であるD及び監査役であるEは、Aに対し、会社法上、それぞれどのような請求をすることができたか。

（旧司法試験 平成18年度 第1問）

第47問

商 法

甲株式会社は会社法（平成17年法律第86号。以下同じ）にいう公開会社ではない（同社の定款には株式の譲渡制限の定めがある）。甲社においては代表取締役社長であるAと代表取締役専務であるBがそれぞれ役員・従業員を巻き込んだ派閥を形成し、近時、社長派と専務派の対立が激しくなっている。同社は取締役会設置会社であり、A B Cの3名が取締役、A Bの2名が代表取締役である。また、同社の株主および持株数は、A（100株）、B（80株）、C（20株）、D（20株）であり、Cは社長派に、Dは専務派に属すると見られている。

平成18年11月1日、A Cは、甲社が株主割当ての方法によらずに株式を200株発行することを決定した（①の決定）。そして、同日、A Cは甲社に対して株式の引き受けの申し込みをする旨の書面を交付し、さらにA Cは、甲社がAに150株、Cに50株の株式を割り当てる旨を決定した（②の決定）。なお、A Cは、上記の①の募集事項の決定および②の募集株式の割当ての決定は、取締役会の決議としてなされたものとして、その旨の取締役会の議事録を作成しているが、取締役であるBには取締役会の招集通知は発送されることはなく、上記の募集事項の決定および募集株式の割当ての決定については、Bは全く知らされていなかった。また、甲社においては上記株式発行に関連して株主総会の決議が行われたことはない。

A Cは、払込期間の末日である平成18年11月17日に所定の額の金銭の払込みを払込取扱機関に対して済ませ、翌日、甲社の株主名簿にはA Cが新株の株主である旨が記載された。なお、同社の定款には株券の発行については定めが置かれておらず、同社はこれまでに株券を発行したことがない。

あなたは専務のBから相談を受けた弁護士であるとする。（1）相談を受けたのが新株発行があった日から4ヶ月経過後であった場合と、（2）13ヶ月経過後であった場合に分けて、依頼人であるBに対して、（ア）新株発行の効力について裁判で争う場合にどのような請求と理由付けを行うことが考えられ、（イ）それが裁判所で認められる可能性がどの程度高いと考えるかにつき、根拠条文（会社法）その他の理由を記した書面を作りなさい。なお、宛名、日付、氏名など文書の体裁に関わる部分は割愛し、中身のみ記入すること。また、クライアント宛の文書であることを意識した文体（ですます調など）にする必要はない。

（中央大学法科大学院 平成19年度）

第 52 問

商 法

1. A 株式会社（以下「A 社」という。）は、タレント甲山一郎が手がけ、「甲」という店舗名で人気を博する会員制の高級料亭における飲食店事業（以下「本件事業」という。）を基盤事業として行う、非公開会社であり、取締役会設置会社である。A 社の代表取締役には甲山一郎の妻である乙が就任している。
2. A 社は、平成 28 年 1 月 21 日、本件事業で使用している建物の修繕のため、建設会社 X（以下「X」という。）との間で、請負代金を 1 億円とする請負契約（以下「本件請負契約」という。）を締結した。本件請負契約では、A 社は X に対して、契約時に 5000 万円、引渡し時に残りの 5000 万円を支払うものとされた。
3. 本件事業は、甲がタレントとして築いた人気の影響から非常に好調である一方、それ以外の事業は不景気のおりを受けたことにより極度に不振となり、A 社の経営全体が不振に陥っていた。そのため、本件請負契約にかかる工事が終了したにもかかわらず、A 社の X に対する本件請負契約に基づく請負残代金債務 5000 万円は未履行のままである。

4. このような状況の下で、乙は、甲山一郎と相談の上、A 社再建のため、好調である本件事業を独立させ新設分割により会社を設立することとした。

平成 29 年 10 月 1 日、乙は本件事業に関する権利義務を、新たに設立する B 株式会社（以下「B 社」という。）に承継させることとした（以下「本件分割」という。）。もっとも、本件請負契約に基づく請負残代金債務は承継の対象とならなかった。

乙は、会社法及び諸法令に基づいて本件分割に必要な手続を経た上で、B 社を設立し、登記を行った。なお、本件分割においては、会社法第 763 条第 12 号に掲げる事項についての定めはないものとする。また、乙が B 社の代表取締役を兼ねている。

5. B 社は、非上場の株式会社として、「新甲」という店舗名で、A 社から承継した料亭の営業を継続することになった。「新甲」は新規会員加入数も多く、財務状態は良好である。

他方、A 社には従業員もおらず、資産も B 社株式を除きほとんどなく、債務超過状態である。

〔設問〕

X は、本件請負契約にかかる請負残代金債権を回収するために、B 社に対してどのような法的主張をすることができるか。なお、法人格否認の法理については触れる必要がない。

第 20 問

民事訴訟法

Yは、Xの古くからの知り合いであったが、金に困っていたため、Xが引越し後も神奈川県横浜市に住民票を残していることを知り、これを利用して、裁判を通じてXからお金を巻き上げることを考えた。

具体的には、Yは、訴状の被告欄に「X」、請求原因欄に「平成25年9月10日、YはXに対して返済期日を平成26年4月10日として、金150万円を貸し付けた。」と記載し、Xの住民票記載の住所を被告の住所とする訴状を作成し、150万円の支払を求める訴訟を提起した（以下「本件訴訟」という。）。かかる訴訟においては、付郵便送達による送達が行なわれた（付郵便送達の要件は満たされていたことを前提としてよい。）。

その上で、Yの友人であるZに事情を説明した上で、Xの住民票記載の住所地においてZに送達を受領させ、「請求原因をすべて認める」旨の答弁書を提出させた。

その結果、本件訴訟では、請求認容判決が下され（以下「本件判決」という。）、判決正本等についても、やはりZが受領した（この送達も有効であるとする。）。その後、Yは、確定した本件判決を債務名義として、Xに対する強制執行手続を実施した。

この場合、Xは、どのような手段を講じることが考えられるか。なお、XY間で金銭消費貸借契約が締結された事実はないものとする。また、民事執行法上の手段については触れる必要がない。

第 23 問

民事訴訟法

Xは建物をYに賃貸していたが、その敷地にビルを建てるため、当該建物の明渡しを求めて訴えを提起し、正当事由に基づく賃貸借契約の解約告知を主張した。この訴訟で、原告Xは、無条件の明渡しを求めており、口頭弁論において立退料の支払いに関する主張をしておらず、被告Yもこれに関する主張を提出していない。裁判所は、正当事由の存在が総合的に認められるとして、300万円の立退料の支払いと引換えに建物の明渡しを命ずる判決をした。

この事例における訴訟法上の問題点について論じなさい。

(上智大学法科大学院 平成16年度)

第 40 問

民事訴訟法

甲は、乙に対して貸金債権を有しているとして、乙に代位して、乙が丙に対して有する売買代金債権の支払を求める訴えを丙に対して提起した。

- 1 甲の乙に対する貸金債権の存否に関する裁判所の審理は、どのようにして行われるか。
- 2 乙の丙に対する売買代金債権が弁済により消滅したことが明らかになった場合、裁判所はその段階で、甲の乙に対する貸金債権の存否の判断を省略して、直ちに甲の丙に対する請求を棄却する判決をすることができるか。
- 3 裁判所は、甲の乙に対する貸金債権は存在し、乙の丙に対する売買代金債権は弁済により消滅したと判断して、甲の丙に対する請求を棄却する判決を言い渡し、その判決が確定した。当該貸金債権が存在するとの判断が誤っていた場合、この判決の既判力は乙に及ぶか。

(旧司法試験 平成19年度 第2問)

第 51 問

民事訴訟法

X及びYは、共有して使用するために、Zから自動車を購入した。Xは、契約時には同席しなかったため、Zは、Yとの間で契約を締結したと考えていたが、Y自身はXが契約主体であると認識していた。

Zは、X及びYが売買代金を支払わなかったため、Yを被告として、売買代金支払請求訴訟を提起した（以下「本件訴訟」という。）。本件訴訟において、Yは、買主はYではなくXであると主張したため、Zは、Xに訴訟告知をしたものの、X自身もYが買主だと考え、本件訴訟には参加しなかった。

本件訴訟において、裁判所は、買主はXであると判断して、請求棄却判決を下した。以上の事実を前提に、以下の各小問について、解答しなさい。

- (1) Xには、本件訴訟における補助参加の利益が認められるかについて、論じなさい。
- (2) 仮に、補助参加の利益が認められる場合、X Z間に参加的効力が生じるか、生じるとすればどの範囲であるかについて、論じなさい。

第 1 問

刑 法

妻Xと夫Yは、長男Aが生まれて間もなく離婚し、Xが親権者として1人でAを育てることになった。親権を失ったYは、一人暮らしをしていた。やがてXは育児に疲れ、YにAを育ててもらおうと思い、Yの帰宅時間前に道路からは見えないY宅の勝手口付近に生後3か月のAを無断で置いて立ち去った。Yは、帰宅してすぐにAに気付いたが、子どもの面倒を見るのが煩わしかったので、Aが死亡してもかまわないと思いながらそのまま放置した。翌日、Aが家の外に寝かされているのを隣家の2階から偶然見かけて不審に思った隣人の甲がY宅を訪れたが、Yが不在だったため、甲は勝手口付近でぐったりしていたAを病院に運び、これによりAは一命を取り留めた。

X及びYの罪責を論ぜよ。

(同志社大学法科大学院 平成17年度)

第 19 問

刑 法

以下の事例における甲及び乙の罪責について、論じなさい。

- (1) Aの唯一の法定相続人である甲は、相続によりAの全財産を手に入れるため、Aを自動車で人気のない山中に連れて行って殺害する計画を立てた。甲はAを殺害するための包丁を用意して自動車でAの家へ赴き、荷物を持って来たので家の中に運ぶのを手伝って欲しいと言ってAを呼び出した。そして、トランクの中を覗き込んだAの後頭部を包丁の柄の部分で強打して意識を失わせ、意識を回復しても声を出せないように手拭いで猿ぐつわをかませた上でトランクに閉じ込め、約5キロメートル離れた山中に向かって出発した。約10分後、車が殺害予定現場に到着し、甲がトランクの蓋を開けたところ、Aは手拭いで口と鼻を覆われたことによって窒息し、既に死亡していた。なお、甲は、トランクに閉じ込めただけでAが死亡するとは思っていなかった。
- (2) 乙は、Bを殺そうと思い立ち、Bを人気のない場所に誘った上、麻縄で力いっぱいBの首を絞めた。Bが動かなくなったため、乙は同人が死亡したものと思い、犯行の発覚を防ぐ目的で、乗用車でBを20キロメートル離れた海岸砂上まで運んでいった。岸に着いた乙は、Bを車から出し砂上に放置し、車に乗り込み自宅に戻った。だが、実は、Bは、砂上に放置される時点ではなお生存しており、その1時間後に砂末吸引により窒息死した。

第 25 問

刑 法

甲は、乙から「強盗に使うのでナイフを貸してくれ。」と依頼され、これに応じてナイフを乙に渡した。その後、乙は、丙・丁に対し、「最近、知り合いの A が多額の保険金を手に入れたので、それぞれがナイフを準備して A 宅に強盗に押し入ろう。」と持ち掛け、3 名で計画を立てた。ところが、乙は、犯行当日の朝になって高熱を発したため、「おれはこの件から手を引く。」と丙・丁に電話で告げて、両名の上承を得た。しかし、丙・丁は予定どおり強盗に押し入り現金を奪った。

甲及び乙の罪責を論ぜよ（特別法違反の点は除く。）。

（旧司法試験 平成 7 年度 第 1 問）

第 35 問

刑 法

A 会社の技術職員甲は、同社が多額の費用を投じて研究開発した新技術に関する機密資料を保管し、時折は研究のため自宅に持ち帰っていた。B 会社の社員乙は、A 会社の機密を不正に獲得することを企て、甲に対し、その保管する当該資料のコピーの交付を依頼し、礼金の半額 100 万円を支払い、残りの 100 万円はコピーと引き替えに支払うことを約束した。甲は、コピーを作成する目的で当該資料を一旦社外に持ち出し、近くのコピーサービスでコピーを一部作成し、30 分後に当該資料を会社の保管場所に返却した。その後甲は、発覚をおそれてそのコピーを渡さずにいたが、乙に督促されたため、個人的に所有する別の資料のコピーを A 会社の機密資料のコピーであると偽って乙に渡し、残金の 100 万円を受け取った。

甲及び乙の罪責を論ぜよ。

(旧司法試験 平成元年度 第 2 問)

第43問

刑法

甲・乙・丙は、幹線道路に面した高層マンションを中心に住居侵入窃盗を繰り返していた者たちである。その手口はつぎのようなものであった。すなわち、徒歩の甲が、携帯電話を利用して、自動車で移動している乙・丙に対し、遠方から見て電気が灯っておらず留守のように見えるマンション内の住居を指示し、乙・丙が住居に侵入して窃盗をしている間は、当該マンションの近くで見張りをする、というものである。また、三者の間には、現金・金券・高級腕時計以外は絶対に盗まない、人に怪我をさせない、という合意があった。

ある日、乙・丙が甲の指示に基づいて、あるマンション内の住居に侵入したところ、留守だと思われた住居人Xは昼寝をしていただけで、逃げだそうとした乙と物音に驚いて目覚めたXとが揉み合い状態となり、乙を助けようとした丙がXの頭部をテーブル上にあった大理石製大型灰皿で殴ったため、Xは脳震盪を起こして失神した。その時点で、乙・丙は、空手のままで退出するか、犯行を続行するか、ということについて話し合った結果、こうなれば続行するしかないし、Xに怪我をさせたことは甲には黙っておけば良い、ということになり、Xの目や口をガムテープ等で塞いだ上で、宅内をあらさがしし、現金・金券・腕時計の他、指輪等の貴金属をも盗んだ上、逃走した。Xは、乙・丙の貼ったガムテープ等が鼻孔をも塞いだため、しばらくして窒息死するに至った。

以上の事案における、甲・乙・丙の罪責を論ぜよ。

(慶應義塾大学法科大学院 平成19年度 改題)

第 63 問

刑 法

甲は、A 高校を卒業した者であるが、A 高校の校則が厳しかったことから充実した高校生活を送れなかったと考え、その仕返しをしようと考えた。そこで、甲は、ある日の深夜、何か嫌がらせができないかと考えながら、A 高校の敷地内へ立ち入った。

A 高校には、校舎のほかに体育館と教師が寝泊まりするための宿舎があり、宿舎を中央にして、それぞれ 10 メートルほどの木造の渡り廊下でつながっていたところ、宿舎で甲の担当教諭を務めており、日頃から甲を叱りつけていた B が宿直を務めているのを発見した。そこで、甲は、体育館に火をつけて、B を困らせてやろうと考え、体育館の裏手にある倉庫内に火のついた新聞紙を投げ入れて、その場から逃走した。新聞紙は、倉庫内に保管されていたマットの下に落ちたため、火はマットに燃え移り、マットが全焼したものの、倉庫の床には難燃性の防火シートが全面に貼られていたため、その一部が溶解して有毒ガスが発生しただけで、マットから倉庫に燃え移ることはなかった。

甲の罪責を論ぜよ。なお、倉庫と体育館は 1 つの建造物と考えてよく、また甲が倉庫内に火のついた新聞紙を投げ入れた時、体育館は無人であったものとする。

第 6 問

刑事訴訟法

警察官 A は、覚せい剤の密売人と目される甲を覚せい剤譲渡の被疑者として通常逮捕し、その際、甲が持っていた携帯電話を、そのメモリーの内容を確認することなく差し押さえた。その上で、A が、無令状で、甲の携帯電話を操作して、そのメモリーの内容を精査したところ、同携帯電話のメモリー内に覚せい剤の仕入先と思われる人物からの受信電子メールが保存されており、同メールに、翌日の某所における覚せい剤売買の約束と思われる記載があった。

そこで、A が、同メールに記載された日時に待ち合わせ場所に赴いたところ、乙が近づいてきたので、A は、乙に対して、甲を名のった上で「約束の物は持ってきてくれましたか。」と言った。すると、乙は、A を甲と誤認して、覚せい剤を差し出したので、A は、乙を覚せい剤所持の容疑で現行犯逮捕した。

以上の A の行為は、適法か。

(旧司法試験 平成 17 年度 第 1 問)

第 29 問

刑事訴訟法

検察官は、甲を、「被告人は、乙と共謀の上、平成19年3月4日、東京都内のX公園駐車場の自動車内で、殺意をもって、被告人において、Aに対し、その頸部をロープで締め付け、よって、そのころ、同所で、Aを窒息死させたものである。」との事実で起訴した。甲は、公判において、「自分はその場にいたが、犯行に関与しておらず、本件は、乙とは別の男がやった。その男の名前は知らない。」旨弁解して無罪を主張した。

証拠調べの結果、裁判所は、乙とは断定できないが、現場に共犯者がおり、これと甲が共謀したことは明らかであるとして、「被告人は、氏名不詳者と共謀の上、平成19年3月4日、東京都内のX公園駐車場の自動車内で、殺意をもって、被告人又は上記氏名不詳者あるいはその両名において、Aに対し、その頸部をロープで締め付け、よって、そのころ、同所で、Aを窒息死させたものである。」との事実を認定し、有罪判決を言い渡した。

以上の手続における問題点について論ぜよ。

(旧司法試験 平成19年度 第2問)

第 42 問

刑事訴訟法

警察官は、Aを被害者とする殺人被疑事件につき、搜索差押許可状を得て、被疑者甲の居宅を搜索したところ、「①Aにレンタカーを借りさせる、②Aに睡眠薬を飲ませる、③Aを絞め殺す、④車で死体を運び、X橋の下に穴を掘って埋める、⑤明日、決行」と記載された甲の手書きのメモを発見したので、これを差し押さえた。その後の捜査の結果、X橋の下の土中からAの絞殺死体が発見され、その死体から睡眠薬の成分が検出された。また、行方不明になる直前にAがレンタカーを借りたことも判明した。

甲が殺人罪及び死体遺棄罪で起訴された場合、上記メモを証拠として用いることができるか。

(旧司法試験 平成22年度 第2問)

第 51 問

刑事訴訟法

以下の事例を読んで、下記の設問に答えよ。

司法警察員 P は、夜間、パトカーで繁華街を警ら中、うつむき加減で顔につやがない歩行者 X を見かけ、経験的に、X が覚せい剤を使用しているのではないかとの疑いを抱いた。そこで P は、警察署への同行を X に求めたが、X はこれに応じなかった。このため、P は、十分な説得もなしにいきなり X を暴行的にパトカーに押し込め、直近の警察署へと同行した。同行後、P は、警察署で X から任意に尿の提出を受けた上で、同人を帰宅させた。

後日、鑑定の結果、提出された尿から覚せい剤が検出された（鑑定①）ので、P は逮捕状を得て、X を前記連行の 1 ヶ月後に逮捕し、さらに尿の任意提出を受けてこれを鑑定したところ、覚せい剤が検出された（鑑定②）。

〔設問〕

①、②のそれぞれの鑑定結果を記載した鑑定書①、鑑定書②の証拠能力について論ぜよ。ただし、覚せい剤は尿中に約 1 ～ 2 週間残留するものとする。また、逮捕状の有効期間には問題がなかったものとする。

（都立大学（現東京都立大学）法科大学院 平成 16 年度 第 1 問 改題）