

平成 24 年度 岡山大学大学院法務研究科

法学既修者前期入試 試験問題

刑事法系（刑法、刑事訴訟法）

解答上の注意

1. 問題冊子は、表紙を含め 3 枚である。
2. 問題は、問題 1 と問題 2 がある。配点は、問題 1 が 50 点、問題 2 が 50 点である。
3. 表裏に解答欄がある解答用紙は、問題 1 用と問題 2 用の 2 枚が配布されている。各問題ごとに解答用紙 1 枚を使って解答すること。
4. 解答用紙の受験番号欄に受験番号を算用数字で記入すること。
5. 試験終了後、問題冊子及び下書き用紙は持ち帰ること。
6. 解答の際は、黒又は青のボールペンを使用すること。
7. 試験終了後、解答用紙と貸与した六法を回収するので、指示があるまで席を立たないこと。
8. その他は、すべて監督者の指示に従うこと。

【問題 1】 次の事例を読んでXの罪責を論じなさい（特別法違反の罪を除く）。

1. Xは、A宅が留守の間に侵入して金品を窃取することを企て、数週間前からA宅近くでA宅のAの行動を監視したところ、毎週水曜日の正午過ぎから19時ごろまではAが外出することを突き止めた。そこで、Xは、その時間帯なら、Aに出くわすことはなく、（この時点ではA以外の住人がいるとは思っていなかったことから）手荒なまねはしなくて済むと考え、次の週の水曜日13時過ぎに計画を実行することにした。

2. 次の週の水曜日13時過ぎ、Xは、A宅内で窃盗を行うため、A宅の塀に登り、鍵のかかっていないトイレの窓を開けたが、予想に反して、Xは、この窓をなかなか通り抜けることができなかった。窓に胴体を挟まれたXは、足を踏ん張って力を入れることができない姿勢になったため、脚をばたつかせたり、無理な姿勢で上半身に力を入れたり緩めたりして、2時間近くをかけ、ようやくA宅内に入った。

Xの計画では、このあと、直ちに現金や貴金属を探すことになっていた。しかし、A宅のなかに入るのに思いがけず手間取り、疲れ切ってしまったXは、とりあえず落ち着こうとトイレに座り込み、そのまま寝てしまった。

3. 同日16時30分過ぎ、Xが異変を感じて目を覚ますと、A宅内には煙が充満していた。Xには原因がわからなかったが、A宅内で火災が起こったことは理解できた。Xがトイレからリビングに出てきてのぞくと、火元は、Xからみて奥（＝侵入経路であるトイレや玄関の反対側）の部屋らしく、その部屋の扉は閉まっているようだったが、すでにその付近は視界ゼロであり、扉を開けたり、室内に入って消火しようとしたりするものが危険であることは明らかであった。Xは、このままではA宅が全焼すると思ったが、消火のために何も行わなかった。

一方、このときXがいたリビングは、少し視界があったことから、その時点では、リビングで金品を探すことも不可能ではなかった。ただ、火災のなかでうろろうろしていると煙に巻かれたり逃げ遅れたりする危険があるし、火災が通報されればそのうち消防や警察が駆けつけると予想されたことから、XはA宅で金品を窃取することを断念し、玄関から逃げようと考えた。

ところが、Xが玄関に向かう途中、猫の鳴き声のような音を聞き、反射的に玄関脇の部屋の扉を開けたところ、部屋のなかにはベビーベッドが置かれていた。Xが部屋に入らずに扉のところから目を凝らしてみると、ベビーベッドには、幼児Bが寝かせられていた。

4. Xがみたところ、Bは生後1歳に達しておらず、自力で移動することはできない。その時点で消防等による活動の気配はまったくなかったことから、このまま放置すれば、消火ないし救助活動が間に合わず、たとえXがその部屋の扉を閉めて逃げても、まもなく煙が充満してBが死亡することが予想される。これに対し、XがBを連れて外に出れば、Bの死亡を回避できる。このとき、A宅にはXとB以外誰もおらず、また、前記のとおり、この時点で活動の様子が窺えない消防がBを救助できることもまず考えられないから、Bを救助できるのはX以外にいないことは明らかである。しかも、この時点では、Xは立って移動することができたし、Bは片手で抱えられる大きさであったから、Xが室内に入ってBをつかみ、玄関から外に出ることには、何も支障がない。

《次頁に続く》

5. しかし、Xは、前記4の事情をすべて認識しながら、Bを救助して自分の犯行が発覚することを恐れるあまり、部屋に立ち入らないでそのまま部屋の扉を閉めると、Bを連れずに玄関から外に出て逃走した。その後、消防が駆けつけて消火活動を行ったが、A宅は全焼し、また、Bは、救助が遅れ、火災による一酸化炭素中毒で死亡した。Bは、Aの息子であり、生後5ヶ月であった。A宅の火災の原因は、Aが寝室に置いていたヒーターの電源を切り忘れたことによる過熱であった。

《問題1 以上》

【問題2】以下の設問に答えよ。

警察官甲らは、深夜2時ころ、児童公園わきで挙動不審なXを発見し、職務質問をしたところ、Xがしきりに唇を舐め、また汗をかき、きょろきょろと落ち着きのない様子を示すなどしたため、薬物使用の疑いを抱き、Xを近くのA警察署に任意で同行した。そしてXに尿を任意に提出するよう求めたところ、Xはこれを頑なに拒否したため、甲らは、いわゆる「強制採尿令状」（「医師をして医学的に相当と認められる方法により行なわせなければならない。」「強制採尿のために必要があるときは、被疑者を採尿に適する最寄りの場所まで連行することができる。」という二つの条件が付してある。）の発付を請求し、同令状の発付を受けて、XをA警察署最寄のB病院に連行した。ところが、甲らが同種事案において日ごろから採尿を依頼している医師Cは、たまたまその日、休暇中で不在であったため、やむを得ず甲らは、Cの補助として医療業務を行なっている看護師Dに対し、Xの尿を採取して欲しいと依頼した。Dは、最初、医療行為としてならともかく、捜査のために採尿するようなことはCの指示がないとできないと断ったが、甲らはDに対し、薬物犯罪において、尿は重要な証拠となるなどといって執拗に頼みこんだ。また、D自身、日常の医療業務ではCの指示に基づき、多数回カテーテルによる尿採取を行なっており、その技術に習熟していたこと、またCは不在だったが、要急の事態に備え、携帯電話でCと常に連絡を取れる態勢をとっていたことから、最終的にはこれを了承した。そこで甲らは、あくまで尿の採取を拒否して暴れるXを制圧し、Dがカテーテルによる尿採取を行なった。

本件における強制採尿は適法か。

《問題2 以上》

《刑事法系問題 以上》

【出題意図】

問題 1

窃盗罪の実行の着手および放火罪と殺人罪につき不真正不作為犯の成否が問題になる基本的な設例を素材にして、刑法の基本的事項に関する正確な理解をみるとともに、事例処理能力を試すものである。

問題 2

主たる論点として、いわゆる「強制採尿令状」に記載された条件を充足しない強制採尿行為の適法性を検討させる意図で出題した。