

平成21年度
鹿児島大学法科大学院

法学既修者認定試験

試験問題（刑法・刑事訴訟法）

平成21年1月25日（日曜日）

答案作成上の注意

1. 「解答はじめ」の合図があるまで、この1ページ目を表にして、この問題冊子を開かないこと。
2. 問題冊子は、このページを含めて6ページある。
3. 試験用紙は4枚配布する。
4. 試験用紙の受験番号□□□□に受験番号、試験科目□□□□に試験科目（刑法または刑事訴訟法）を記入すること。
5. 解答用紙のNo.□□□□に、試験科目ごとのページ番号（1～2）を記入すること。
6. 白紙答案がある場合でも、すべての用紙に受験番号（横書き）、試験科目、ページ番号を記入して、必ず4枚すべてを提出すること。
7. 解答は、試験用紙の指定された欄に、横書きで記入すること。
8. 試験終了後、この問題冊子と下書き用紙は、持ちかえってよい。

刑法（配点１００点）

問題１ 次の各問いに答えなさい。

- １．文書偽造罪における有形偽造と無形偽造の意味を書きなさい。（１０点）
- ２．刑法第３６条第１項と同法第３７条第１項本文の「やむを得ずにした行為」の意味を簡単に説明しなさい。（１０点）

問題２ 以下の事例におけるＸ及びＹの罪責を論じなさい（特別法違反の点は除く）。（８０点）

Ｘは、金目のものを盗む目的から、資産家Ａの自宅の庭に立ち入り、母屋の便所の窓をこじ開けようとしていたところ、Ｘの侵入に気付いたＡがゴルフクラブを持って近づいてきた。

Ｘは、自分より大柄なＡを見るや、母屋への侵入の続行を断念し、とにかく逃げようと思い、足下にあった比較的大きな石を投げつけたところ、Ａの頭部に命中した。

Ａが頭から血を流して痛がっていたので、Ｘはゴルフクラブを取り上げ、Ａの頭部を一回殴打したところ、Ａは気絶した。

その直後にＸの妻Ｙが現れた。同人によると、Ｘが自宅を出る際の様子がいっつもと違ったので、後をつけてきて、一部始終を見ていたというのであった。そこでＸは、母屋に侵入し金目のものを盗んでくる旨を伝え、見張りをするよう命じこれに応じさせた上で、母屋に侵入し戸棚の引き出しの中にあつた現金１００万円を持参したバッグに収めた。その後すぐに、Ｙと共にＡ宅を後にした。

刑事訴訟法（配点 100 点）

問題 1

次の問いに簡潔に答えなさい

- (1) 捜査機関が、被疑者と弁護人の接見の日時、場所及び時間を指定することができるのは、具体的にどのような場合か。最高裁判所による判例の立場を前提に述べよ。（10 点）
- (2) 刑事訴訟法第 320 条第 1 項が、伝聞証拠の利用を原則として禁止しているのはなぜか。（10 点）

問題 2

事例を読んで設問に答えなさい。（80 点）

事例

司法警察職員 A は、X が覚せい剤を所持しているとの情報を得て内偵捜査を進め、複数の参考人から裏付けとなる供述を得た。そこで、A は、X の覚せい剤取締法違反（所持）につき、搜索場所を「X の自宅」、差し押さえるべき物を「覚せい剤」とする搜索差押許可状（以下、本件令状という）を裁判官に請求し、発付された。

A は、司法警察職員 B を伴って X の自宅に赴き、在宅していた X に本件令状を呈示して、搜索を開始した。搜索開始後間もなく、玄関の下足箱の中から、覚せい剤らしき白色粉末が入った小さなビニール製の包みが発見された。A は、搜索に立ち会っていた X にこれを示し、「おい、これは何だ？」と尋ねた。すると X は突然、A の手からその包みを奪い取ると、自分の口の中に放り込んで、飲み込んでしまった。

A は、X に対して、もしも飲み込んだものが覚せい剤であれば、ビニール袋が体内で破れると大量の覚せい剤が胃腸内に漏れてしまい、ショック死する危険性があること、それを防ぐためには、直ちに病院へ移動して下剤を投与し、急いで排出させる必要がある旨を伝えた。しかし、X は、病院へ移動することを断固として拒否した。

そこで、A と B の両名は、本件令状の執行のため「必要な処分」

（刑事訴訟法第111条）として、抵抗するXの手足を取り押さえてパトカーに乗せ、約2キロメートル離れた場所にある最寄りの病院へと連行したうえ、その病院に勤務する医師によって下剤をXに投与させた。しばらくの間、Xを病院内に待機させていたところ、下剤の効果が現れて、ビニール包みがXの体外に排出された。ビニール包の内容物について、Xの同意を得たうえで試薬を用いて検査したところ、覚せい剤であることを示す反応があった。Aは、この覚せい剤を本件令状の効力によって差し押さえた。

設問

本件で押収された覚せい剤の証拠能力について論じなさい。