



刑 法
17

次は、横領罪についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 横領罪における「占有」とは、物を現実支配する事実があれば足り、必ずしも物を握持する事実を要しない。
- (2) 横領行為とは、不法領得の意思を実現する行為であり、占有者が自己の利益の取得を意図することを必要とする。
- (3) 業務上横領罪における業務上の占有は、業務に付随して他人の物を占有・保管することをもって足り、必ずしも他人の物の占有・保管を主たる職務・職業としていることを要しない。
- (4) 他人の財物の売却については、行為者が他人の財物を売却する意思表示をすれば、相手方が買受けの意思表示をしたり、売買契約が完成したりするまでもなく横領罪は既遂となる。
- (5) 横領罪には、親族相盗例の準用があるが、親族の信託により占有した物が親族の所有物でない場合には、この準用がない。

刑 訴 法
18

次は、親告罪の告訴期間についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 告訴に期間の制限があるのは、親告罪の場合だけで、非親告罪については告訴期間に制限はない。
- (2) 告訴期間の起算日は「犯人を知った日」であるが、これは犯罪行為終了後の日を指すものである。
- (3) 被害者が複数の場合又は被害者に法定代理人がいる場合等、告訴権者が数人いる場合において、「犯人を知った日」とは、告訴権者各自について、それぞれ犯人を知った日を意味する。
- (4) 「犯人」とは、親告罪である犯罪事実の犯人を指し、犯人が複数である場合には、その1人を知った日を起算日と解するのが通説である。
- (5) 「犯人を知った」とは、犯人が誰であるかを知ることがいい、告訴権者において、犯人の住所、氏名等の詳細を知ることが要件であると解されている。

刑 訴 法
19

次は、緊急逮捕についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 緊急逮捕の要件の1つである「充分な理由」とは、通常逮捕の場合における「相当な理由」よりも高度な嫌疑があることをいう。
- (2) 令状請求の際の疎明資料は、逮捕時に既に存在し、逮捕者がその当時認識し得た事情である限り、逮捕後に作成されたものであってもよい。
- (3) 緊急逮捕においても、「明らかに逮捕の必要がない」場合の適用があり、逮捕状請求を受けた裁判官は、被逮捕者に明らかに逃亡及び罪証隠滅のおそれがない場合には、逮捕状の請求を却下することになる。
- (4) 被疑者を緊急逮捕した場合、直ちに逮捕状請求を行わなければならないが、この「直ちに」とは、「他の事務に優先して直ちに」、つまり即刻に近い意味であると解されている。
- (5) 緊急逮捕の場合であっても、軽微な犯罪の特例が適用され、「犯人の住居若しくは氏名が明らかでない場合」等の加重的要件の充足が求められる場合がある。

刑 訴 法
20

次は、再逮捕についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 逮捕した被疑者について、留置の必要がないと認めて釈放したが、その後、再三の出頭要求に応じず、逃亡・証拠隠滅のおそれが生じたような場合は、同一の被疑事実で逮捕状を請求し、再逮捕することができる。
- (2) 逮捕した被疑者について、十分な証拠を得ることができず、釈放せざるを得なかったが、その後、新たな証拠を発見し、逮捕の必要性が認められる場合は、同一の被疑事実で逮捕状を請求し、再逮捕することができる。
- (3) 被疑者を通常逮捕したものの、司法警察員への引致を完了する直前に逃走された場合は、逮捕手続が完了したとはいえ、同一の逮捕状によって再び逮捕することは可能である。
- (4) 緊急逮捕すべき被疑者を現行犯逮捕した場合のように、逮捕の実質的要件は十分に備わっているが、単に逮捕の種別を誤ったような場合は、一旦釈放した後、同一の被疑事実で逮捕状を請求し、再逮捕することができる。
- (5) 勾留中の被疑者について、新たに余罪が発覚した場合は、既に身柄を勾留しているが、その余罪を逮捕の理由として通常逮捕状を請求し、再逮捕することができる。



録であることの情を知らない者の電子計算機で実行され得る状態に置くことを目的としている場合をいう。

- (3) **正しい。** 枝文のとおり。なお、不正指令電磁的記録提供罪(刑法168条の2第1項)においても、提供の相手方以外の情を知らない第三者に実行され得る状態に置くという目的は必要である。
- (4) **正しい。** 枝文のとおり。例えば、不正指令電磁的記録を情を知らない第三者のコンピューターに電子メール添付で送信したり、ダウンロードさせたりして、そのコンピューターにおいていつでも実行できる状態にさせれば、不正指令電磁的記録供用罪(刑法168条の2第2項)が成立する。
- (5) **正しい。** 不正指令電磁的記録取得・保管罪(刑法168条の3)は、人の電子計算機における実行の用に供する目的で、不正指令電磁的記録その他の記録を取得し、又は保管する罪である。「取得」とは、コンピューター・ウイルス等であることを知った上で、これを自己の支配下に移す一切の行為をいう。「保管」とは、コンピューター・ウイルス等を自己の実力的支配内に置いておくことをいう。

刑法

16

暴行の概念

- (1) **正しい。** 公務執行妨害罪(刑法95条1項)と職務強要罪(刑法95条2項)の暴行は、広義の暴行の概念であって、同義である。
- (2) **正しい。** 特別公務員暴行陵虐罪(刑法195条)と逃走援助罪(刑法100条2項)の暴行は、広義の暴行の概念であって、同義である。
- (3) **正しい。** 強盗罪(刑法236条)と事後強盗罪(刑法238条)の暴行は、最狭義の暴行の概念であって、同義である。
- (4) **誤り。** 加重逃走罪(刑法98条)における暴行は、広義の暴行の概念であり、騒乱罪(刑法106条)における暴行は、最広義の暴行の概念である。両者の暴行の概念は異なる。
- (5) **正しい。** 騒乱罪と多衆不解散罪(刑法107条)の暴行は、最広義の暴行の概念であって、同義である。

	意義	罪の例(刑法)
最広義	人に対する有形力の行使に限られず、物に対する有形力の行使も含まれる。	内乱罪(77条)、騒乱罪(106条)、多衆不解散罪(刑法107条)
広義	人に対する有形力の行使に限られるが、人の身体に対するものでなくともよい。	公務執行妨害罪(95条1項)、職務強要罪(95条2項)、加重逃走罪(98条)、逃走援助罪(100条2項)、特別公務員暴行陵虐罪(195条)、強要罪(223条1項)
狭義	人の身体に対する有形力の行使をいう。	暴行罪(208条)
最狭義	人の身体に対する有形力の行使であり、かつ、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の強さを要する。	強制わいせつ罪(176条)、強制性交等罪(177条)、強盗罪(236条)、事後強盗罪(238条)

刑法
17

横領罪

- (1) **正しい。** 横領罪(刑法252条)における「占有」は、事実上又は法律上、物に対する支配力を有している状態をいい(大判大4.4.9)、例えば、不動産の占有も含まれる(最判昭34.3.13)。
- (2) **誤り。** 横領罪における不法領得の意思に関して、判例は、「他人の物の占有者が委託の任務に背いて、その物につき権限がないのに、所有者でなければできないような処分をする意思をいう」と判示している(最判昭24.3.8)。別段、占有者が自己の利益の取得を意図することは要せず、第三者のために領得する場合を含む(最判昭32.6.27)。
- (3) **正しい。** 業務上の占有は、必ずしも職務又は職業としてなされることに限らない。本務であると兼務であると、他人に代わって行う事実上の事務でもよく、また、本来の業務の遂行と密接に関連する付随的な業務であればよいとされている(名古屋高判昭29.10.25)。
- (4) **正しい。** 横領罪は、不法領得の意思が確定的に外部に発現されたときに実行の着手が認められ、それと同時に既遂となる(大判明43.12.2)。他人の財物に対する売却交渉行為は、その時点で不法領得の意思が確定的に外部に発現されたと認められるから、相手方の意思表示や契約の成立を待つまでもなく、横領罪は既遂となる。
- (5) **正しい。** 親族相盗例(刑法244条)は、横領の罪に準用されている(刑法255条)。もっとも、親族からの信託によって占有した場合において、その物の所有者が異なる場合には、準用されない(大判昭6.11.17)。



刑事訴訟法

2023
P.22

5

A警部補は、スナック内における暴力団組員甲の傷害事件について捜査中である。事件当日、A警部補は、目撃者である店員Bに犯行当時の状況の説明を求めて、Bが指示説明したとおりに実況見分調書を作成した。翌日、A警部補は、Bから事情聴取をしようとしたが、Bはお礼参りを恐れ、参考人供述調書の録取に応じなかった。そこで、A警部補は、やむを得ずBの目撃状況を捜査報告書にまとめた。しかし、甲の弁護士は、この捜査報告書を証拠とすることを拒否した。

この場合におけるA警部補の作成した実況見分調書と捜査報告書の証拠能力について述べなさい。

POINT▶ 捜査書類には様々なものがあり、その内容によって証拠能力も異なることから、それぞれの捜査書類の特性を踏まえて、設問における各捜査書類の証拠能力について説明する。

実況見分調書、捜査報告書の証拠能力【事例】

- 答案構成▶**
- 1 結論
 - 2 証拠能力の意義
 - 3 実況見分調書
 - 4 捜査報告書の証拠能力
 - 5 事例の検討

答案例

1 結論

A警部補の作成した実況見分調書の証拠能力は認められるが、捜査報告書の証拠能力は原則として認められない。

2 証拠能力の意義

厳格な証明を要する事実を立証するために使用できる証拠の形式的な資格をいう。

3 実況見分調書

(1) 意義

捜査機関が五官の作用により、犯罪の現場その他犯罪に関係ある場所、身体又は物について、その存在及び状態を実験・認識し、事実を調べる任意処分(実況見分)を行い、その結果を記載した書面をいう。

note

(2) 証拠となる形式的要件

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、これを証拠とすることができる。

(3) 実況見分における指示説明

実況見分調書には、立会人の指示説明として聴いた供述を記載することができる。指示説明の範囲である限り、立会人の署名押印は必要ない。指示説明の範囲を超えて、特にその供述を実況見分調書に記載する必要がある場合には、犯捜規105条2項において、供述調書と同様の手続をとることが規定されている。

4 捜査報告書の証拠能力

(1) 捜査書類の証拠能力

司法警察職員が作成する捜査書類は、伝聞証拠であるから刑訴法320条1項において、原則的に証拠能力は否定される。しかし、例外的に刑訴法321条から328条において、特別な制限の下で証拠能力が認められる。

(2) 捜査報告書の意義

捜査報告書は、司法警察職員が、主として捜査経過等を明らかにする目的で作成するものであるが、その作成目的や記載内容等は多種多様にわたるものであるから、その記載内容により、捜査報告書の持つ証拠能力は異なる。

(3) 記載内容別の証拠能力

ア 作成者の主観的内容

単に作成者の意見、判断、憶測等の主観的事項を記載内容とする報告書は、伝聞法則とは無関係の書面であり、犯罪事実を立証するための証拠とはなり得ない。

イ 作成者の体験的事実

警察官が犯罪を現認してから犯人逮捕に至るまでの経緯やその体験的事実等を内容とする報告書は、刑訴法321条1項3号に定める要件が具備されていれば同号の書面として、証拠能力が認められる。

(4) 体験者である参考人の供述内容

被害者等の参考人の供述を記載した「捜査報告書」は、捜査官が原供述者(当該参考人)の供述を聞いて、その供述

▶1 刑訴法321条3項

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。

▶2 最判昭36.5.26

▶3 犯捜規105条2項

被疑者、被害者その他の関係者の指示説明の範囲をこえて、特にその供述を実況見分調書に記載する必要がある場合には、刑訴法第198条第3項から第5項までおよび同法第223条第2項の規定によらなければならない。この場合において、被疑者の供述に関しては、あらかじめ、自己の意思に反して供述をしなければならない旨を告げ、かつ、その点を調書に明らかにしておくなければならない。

▶4 刑訴法320条1項

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。

▶5 刑訴法321条

1項 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。

3号 前二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、かつ、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