

□
□
□
13

刑法
13

次は、間接正犯についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 間接正犯とは、他人をいわば道具として利用することにより、自ら犯罪を実行したのと同等の評価ができる場合に、利用者の正犯性を認めることをいう。
- (2) 通常の意思能力を欠き、自殺の意味を理解せず、命じられたことには何でも服従する者に対し、縊首の方法を教えて自殺させた場合は、殺人罪の間接正犯が成立する。
- (3) 殴る蹴るの暴行によって被害者を河川堤防まで追い詰め、退路を遮断し、着衣を脱がせて暴行・脅迫した結果、被害者が当該暴行から逃れる唯一の手段としてやむなく川に飛び込んで溺死した場合は、殺人罪の間接正犯が成立する。
- (4) 殺意をもって情を知らない郵便配達員を利用し、毒物入りの食品を郵送して被害者を死亡させる行為は、殺人罪の間接正犯となる。
- (5) 医師でない者が、妊婦の同意を得て墮胎を開始したところ、妊婦の生命が危険な状態となり、医師の適法な医療行為を利用して墮胎を完成した場合は、間接正犯とはならない。



□
□
□
14

刑法
14

次は、公務執行妨害罪にいう「暴行」についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 公務執行妨害罪の暴行は、暴行罪の暴行より広く、直接的に相手方の身体に向けられた殴打、足蹴り、押し倒し等の有形力の行使に限られない。
- (2) 裁判所職員である執行官の命を受け、その指示に従って家財道具を屋外に搬出中の補助者に対し、執行官の面前で暴行を加えた場合、公務執行妨害罪の暴行に当たる。
- (3) 覚醒剤取締法違反の被疑者が、差し押さえられた覚醒剤注射液入りアンプルを逮捕の現場で踏み潰した場合、公務執行妨害罪の暴行に当たる。
- (4) いわゆる間接暴行でも、公務員に対して向けられた不法な有形力の行使に当たる。
- (5) 公務執行妨害罪が成立するためには、暴行により現実に職務執行が妨害されたという結果の発生が必要となる。

□
□
□
15

刑法
15

次は、略取及び誘拐の罪についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 略取と誘拐を併せて拐取といい、「拐取」とは、他人をその生活環境から不法に離脱させ、自己又は第三者の実力的支配内に移す行為をいう。
- (2) 未成年者を拐取するときに、未成年者の同意があつても、監護者の同意がないときは、違法性を阻却せず、未成年者拐取罪が成立する。
- (3) いわゆるヤミ金融への返済のために売春に従事させ、債務を弁済させる目的で誘拐した場合でも、営利拐取罪の成立を妨げない。
- (4) 身の代金拐取罪は、財物を交付させる目的で人を拐取した場合に成立するが、ここにいう財物には、債務の弁済等の「財産上の利益」も含まれる。
- (5) 拐取者身の代金要求罪は、財物交付の意思表示をした時点で既遂に達し、要求の相手方が、その意思表示を知り得る状態に達したことを要しない。



□
□
□
16

刑法
16

次は、窃盗罪についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 窃盗罪における「占有」は、財物に対する事実上の支配関係が存在していることを必要とするが、必ずしも現実に握持又は監視することまでは要しない。
- (2) 窃盗罪の客体は、「有体物」に限られ、電気等の「無体物」の窃取は、窃盗罪には当たらない。
- (3) 窃盗罪の実行の着手時期は、財物に対する他人の占有を侵害する行為の開始時期であるが、スリ犯にいう単なる「当たり行為」は準備行為であり、窃盗の実行行為には当たらない。
- (4) 窃盗罪を構成するには、不法領得の意思を必要とするから、いわゆる使用窃盗は窃盗罪を構成しない。
- (5) 窃盗罪の故意とは、他人が占有している財物であること、及びその財物を自己の占有下に移すことの認識・認容である。

刑法
14

公務執行妨害罪の暴行

重要

(1)(2)(3)(4) 正しい。 刑法上の「暴行」の概念は、① 最広義の暴行(例：騒乱罪の暴行)、② 広義の暴行(例：加重逃走罪の暴行)、③ 狹義の暴行(例：暴行罪の暴行)、④ 最狭義の暴行(例：強盗罪の暴行)の4種類に区別されている。公務執行妨害罪(刑法95条1項)の暴行は、②の広義の暴行とされている。広義の暴行とは、人に対する不法な有形力の行使の全てをいう。人の身体に対する直接的なものである必要ではなく、間接的な暴行であっても公務執行妨害罪の暴行となる。

すなわち、職務の執行に密接不可分の関係にある補助者に対する暴行の場合(第三者に向けられた場合)であっても(最判昭41.3.24)、物に対する有形力が公務員の身体に物理的に強い影響を与える場合(物に向けられた場合)であっても(最決昭34.8.27)、公務執行妨害罪の暴行となる。

(5) 誤り。 公務執行妨害罪は、抽象的危険犯であり、本罪の暴行・脅迫により現実に職務執行妨害の結果が発生したことを必要としない(最判昭33.9.30)。

【刑法上の「暴行」の概念】

| | 意義 | 該当する犯罪 |
|-----|--|----------------|
| 最広義 | 人に対する有形力の行使に限らず、物に対する有形力の行使も含む。 | 騒乱罪 |
| 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、加重逃走罪等 |
| 狭義 | 人の身体に対する有形力の行使をいう。 | 暴行罪 |
| 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。 | 強制性交等罪、強盗罪等 |

刑法
15

略取及び誘拐の罪

(1) 正しい。 略取と誘拐は共に、被拐取者をその保護された生活環境から引き離して、自己又は第三者の実力的支配内に移すことをいう。「略取」は、暴行・脅迫を手段とした場合をいい、「誘拐」は、欺き行為・誘惑を手段とした場合をいう。

(2) 正しい。 未成年者拐取罪(刑法224条)の保護法益は、被拐取者の自由と監護者の監護権である。よって、たとえ未成年者である被拐取者の同意があったとしても、監護者が同意しない限りは、監護者の監護権を侵害したとして未成年者拐取罪が成立する。

(3) 正しい。 営利拐取罪(刑法225条)は目的犯であり、営利・わいせつ又は結婚等の目的で人を拐取することが必要である。ここにいう「営利の目的」とは、拐取行為により自ら財産上の利益を得、又は第三者に得させる目的をいう。したがって、枝文のように、取得すべき利益が不法なものであっても、営利の目的ということができる。

(4) 誤り。 身の代金拐取罪(刑法225条の2)における「財物」とは、金銭、宝石、有価証券その他、通常、経済交換価値を認め得る管理可能物をいい(大阪高判昭53.7.28参照)、財産上の利益は含まれない。したがって、債務を弁済させる目的で人を略取・誘拐した場合には、身の代金拐取罪ではなく、営利拐取罪となる。

(5) 正しい。 刑法225条の2第2項に規定されている拐取者身の代金要求罪は、拐取者が近親者その他被拐取者の安否を憂慮する者の心配を利用して、財物を交付させ、又は要求することである。意思表示がなされた以上、既遂に達し、要求の相手方が、その意思表示を知り得る状態に達したことを要しない。そのため、未遂罪の適用はない。

刑法
16

窃盗罪

P10

S-A40解説

14

15

16

(1) 正しい。 窃盗罪(刑法235条)は、他人が占有する財物を奪う罪であるところ、この「占有」には、その財物に対する事実上の支配関係と、財物に対する占有の意思が必要である。事実上の支配関係とは、財物の管理・所持という現実的な支配を意味するが、必ずしも物の現実の握持又は監視を必要とするものではない。例えば、留守中の建物の中の家具も、外出中の住人の占有下にあるといえる。

(2) 誤り。 窃盗罪の客体は「財物」であるところ、電気は刑法245条により「財物とみなす」とされているので、窃盗罪の客体である。

(3) 正しい。 スリにおける「当たり行為」は、まだ金品に対する事実上の支配を侵害する危険があったとはいはず、窃盗罪の実行の着手は認められない。このような単なる「当たり行為」だけでは、窃盗の予備にすぎず不可罰である(広島高判昭28.10.5)。

(4) 正しい。 窃盗罪を始めとして奪取罪の成立には、不法領得の意思が必要となる。窃盗罪における不法領得の意思是、① 自ら所有権者として振る舞う意思、② 物の経済的用法に従って利用処分する意思からなる(大判大4.5.21)。使用窃盗(一時使用した後に原状のまま返還すること)は、不法領得の意思のうち、①の意思を欠くため、窃盗罪は成立しない。

刑事訴訟法



6

甲男は、駅のホームで他の乗客に暴行を加えたため、駅員に現行犯逮捕された。通報を受けたX警察署A巡査は、駅員から甲男の引渡しを受け、X警察署に同行し、B警部補に甲男を引致した。この時、甲男は泥酔しており、まともに話すことのできない状態であったため、B警部補は、甲男の酔いがさめてから犯罪事実の要旨の告知や弁護人選任権の告知等の手続を行った。

この場合におけるA巡査及びB警部補のとった措置の適否について述べなさい。

POINT 引致と引致を受けた司法警察員の措置を記述し、泥酔状態の被逮捕者に対する手続については、通常の手続とは異なることを項目を挙げて述べる。

引致時に被疑者が泥酔していた場合の司法警察員の措置【事例】

答案構成▶ 1 結論

- 2 引致の意義
- 3 司法巡査の引致措置
- 4 引致を受けた司法警察員の措置
- 5 被疑者が泥酔状態であった場合の引致後の措置
- 6 事例の検討

答案例

1 結論

A巡査の措置は適法であるが、B警部補の引致を受けた後の措置は違法である。

2 引致の意義

被逮捕者の身柄の措置を決めるために、強制力を用いて権限ある司法警察員の下に連れて行くことをいう。

3 司法巡査の引致措置

(1) 警察官による逮捕の場合

司法巡査が被疑者を逮捕したときは、直ちに引致場所の司法警察員に引致しなければならない。

(2) 私人による逮捕の場合

司法巡査が私人から現行犯人の引渡しを受けた場合は、逮捕者の氏名、住居及び逮捕の事由を聴取した上で、速や

note

▶1 刑訴法202条
検察事務官又は司法巡査が逮捕状により被疑者を逮捕したときは、直ちに、検察事務官はこれを検察官に、司法巡査はこれを司法警察員に引致しなければならない。

かにこれを司法警察員に引致しなければならない。^{▶2}

4 引致を受けた司法警察員の措置

以下の事項を告知・教示し弁解録取書を作成する。^{▶3}

(1) 犯罪事実の要旨の告知

被疑者が弁解するために必要な程度に具体的に行う必要がある。

(2) 弁護人選任権の告知

被疑者に弁護人の有無を尋ね、弁護人を依頼する権利があることを告知する。

(3) 国選弁護人制度の教示

被疑者の国選弁護人は、貧困その他の事由により弁護人を選任することができないときに選任される。^{▶6}

(4) 弁護人等との接見に関する告知

弁解録取の際に、弁護人等との接見に関し、取調べ中において弁護人等と接見したい旨の申出をすれば、直ちにその申出があった旨を弁護人等に連絡する旨を被疑者に告知する。

(5) 弁解の機会の付与

被疑事実と逮捕についての弁解の機会を与え、弁解録取書を作成する。^{▶8}

(6) 留置要否の判断、釈放又は送致

留置の必要がないと判断した場合は、直ちに被疑者を釈放しなければならない。一方、留置を継続する場合には、被疑者の身柄拘束から48時間以内に書類及び証拠物と共に、検察官に送致する手続をとらなければならない。

5 被疑者が泥酔状態であった場合の引致後の措置

憲法は、身柄拘束を受ける際には、直ちにその理由の告知を受ける権利及び弁護人に依頼する権利を保障している。これを受けて刑訴法では、引致後に犯罪事実の告知等の諸手続を画一的に行うべきことが定められていることから、相手が理解できる状態でなくとも、直ちに弁解録取書の作成等の引致を受けた場合にとるべき手続を行う必要がある。そして、被疑者の酔いがさめた段階で、再度その手続を行い、弁解録取書をもう1通作成すべきである。

これは、手続の公正を担保し、無用の紛議を避けることが

▶2 刑訴法215条

1項 司法巡査は、現行犯を受け取ったときは、速やかにこれを司法警察員に引致しなければならない。

2項 司法巡査は、犯人を受け取った場合には、逮捕者の氏名、住居及び逮捕の事由を聽き取らなければならない。必要があるときは、逮捕者に対しともに官公署に行くことを求めることができる。

▶3 刑訴法203条1項

司法警察員は、逮捕状により被疑者を逮捕したとき、又は逮捕状により逮捕された被疑者を受け取ったときは、直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げた上、弁解の機会を与える。留置の必要がないと思料するときは直ちにこれを釈放し、留置の必要があると思料するときは被疑者が身体を拘束された時から48時間以内に書類及び証拠物とともにこれを検察官に送致する手続をしなければならない。

▶4 刑訴法203条2項

▶5 刑訴法203条4項

▶6 刑訴法37条の2第1項

▶7 警察庁通達平成31年3月26日付「取調べの適正を確保するための逮捕・勾留中の被疑者と弁護人等との間の接見に対する一層の配慮について」

▶8 刑訴法203条1項

▶9 犯搜規130条4項
被疑者の留置の要否を判断するに当たっては、その事案の輕重及び態様並びに逃亡、罪証隠滅、通謀等捜査上の支障の有無並びに被疑者の年齢、境遇、健康その他諸般の状況を考慮しなければならない。

▶10 刑訴法203条1項

▶11 憲法34条
何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに