

刑法  
13

次は、窃盗罪の既遂時期についての記述であるが、妥当でないのはどれか。

- (1) デパートの4階にある婦人服売り場の試着室内で商品のスカートを自己のスカートの下に着用し、1階まで降りたが、警備員に尾行されているような気がしたので、脱いで元の場所に戻した。この場合、窃盗罪の未遂となる。
- (2) 車上ねらいの目的で、駐車場の施錠されていた乗用車の運転手側のドアに金具を入れてこじ開けようとしたが、制服警察官が来るのが見えたので、そのまま立ち去り目的を遂げなかった。この場合、窃盗罪の未遂となる。
- (3) 夜間、監視人のいない道路脇の畠で、窃盗の目的で梅の植木数本を抜き取り束ねていたところを警察官に逮捕された。この場合、窃盗罪の既遂となる。
- (4) 歩行中の女性が持っていたハンドバッグを掴んでひったくろうとしたところ、勢い余ってバッグを足下の道路上に落としたため拾おうとしたが、他の通行人に捕まり拾うことができなかった。この場合、窃盗罪の未遂となる。
- (5) 磁石を使ってパチンコ玉を誘導して、当たり玉を流出させた。この場合、たとえ流出させた玉を交換しなくとも窃盗罪の既遂となる。



刑法  
14

次は、詐欺罪の成立要件についての記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 詐欺罪の客体は財物であるが、ここに不動産は含まれない。
- (2) 本罪の行為である欺く行為とは、人を錯誤に陥らせるような行為をすることであり、作為・不作為を問わない。
- (3) 欺く行為の相手方は、必ずしも財物について処分行為を行い得る権限ないし地位を有する者であることを要しないが、少なくとも財物の所有者でなければならない。
- (4) 欺く行為に基づく財物の交付がいわゆる不法原因給付であって、処分行為自体が不法な原因に基づいているために被害者にその物の返還請求権が認められない場合、詐欺罪は成立しない。
- (5) 1項詐欺罪が既遂となるためには、欺く行為が行われ、財物の占有が行為者側に移ることが必要であるが、欺く行為に対し、相手方が現実に錯誤に陥ったかどうかは問われない。



刑訴法  
(捜査)  
15

次は、自首についての記述であるが、妥当でないのはどれか。

- (1) 自首は、捜査機関に対し書面又は口頭で行わなければならないが、電話により自己の犯罪事実を申告した場合については、直ちに犯人が捜査機関の支配内に入り得る状態にいれば、有効な自首と解される。
- (2) 強盗事件で長期間指名手配されている被疑者が警察署に出頭し、その事実を全く知らない司法警察員に申告した場合は、自首に当たる。
- (3) 警察官が犯罪の発生を知って現場に急行中、自首するため警察署に向かっていた犯人と出会い、犯人が犯行を申告した場合は、自首に当たる。
- (4) 犯人自身は家にいたとしても、その意向を受けた家人が警察に申し出たような場合は、自首に当たる。
- (5) 強盗事件で起訴された被告人が、別件の類似強盗事件について追及を受けた際、「私がやりました」と素直に犯行を認めた場合は、自首に当たらない。



刑訴法  
(捜査)  
16

次は、逮捕状の緊急執行についての記述であるが、妥当でないのはどれか。

- (1) 逮捕状により被疑者を逮捕するには、被疑者に逮捕状を提示するのが通常であるが、逮捕状を現実に所持していない場合で急速を要するときには、被疑者に対して被疑事実の要旨及び逮捕状が発せられている旨を告げてこれを逮捕することができる。
- (2) 被疑者が急に逃走した場合や第三者が被疑者の逮捕を妨害したため、被疑事実の要旨等必要事項の告知をするいとまがない場合は、告知をせずに逮捕に着手し、逮捕後に告知することが許される。
- (3) 被疑事実の要旨は、逮捕者に理由なく逮捕するものでないことを一応理解させる程度に告げれば足りるが、罪名を告げるだけでは原則として告げたことにはならない。
- (4) 逮捕状の緊急執行における「急速を要するとき」とは、既に発付されている逮捕状を、たまたま所持していないために提示することができず、逮捕に着手するまでの間に逮捕状を入手するいとまのないほど緊急な場合のことをいう。
- (5) 逮捕する際に逮捕状を途中で紛失していることに気付いた場合でも、急速を要する場合であれば、緊急執行により逮捕することができる。

とを相手方に知らせることが必要となる。影響力・支配力があるということを知らせれば足りるのであって、影響力・支配力を実際的に有しているかどうかは問題ではないし、第三者が実在していないとも問題ではない(最判昭27.7.25)。

- (4) 正しい。村八分の通告は「他人と交際することについての自由とこれに伴う名誉」に対する害悪の告知であるとされている(大阪高判昭32.9.13)。
- (5) 正しい。脅迫罪の保護法益は意思の自由であるため、その自由がない法人は客体にならないとされている(高松高判平8.1.25)。また、脅迫内容の言動を理解できない幼児や高度の精神障害者も、同様に客体にならないとされている。

## 刑法 13

### 窃盗罪の既遂時期

- (1) 妥当でない。窃盗罪の既遂となる。窃盗罪(刑法235条)の既遂時期について、判例は、犯人が、他人の占有を排除して目的物を自己又は第三者の占有に移したときであるとしている(最判昭23.10.23)。その判断については、財物自体の性質・形状、占有状況、窃取行為の態様等を考慮して具体的に決められる。4階の婦人服売り場からスカートを着用し隠匿した上で、1階まで降りた場合は、デパートの外に出なくても既遂となる(東京高判昭31.3.15)。既遂となった以上、その後その商品を返却しても、犯罪の成立は否定されない。
- (2) 妥当。車上ねらいの目的で、駐車場の施錠されていた乗用車の運転手側のドアに金具を入れてこじ開けようとした段階で、窃盗罪の着手が認められる(東京地判平2.11.15)。枝文の場合は、目的を遂げていないことから、窃盗罪の未遂となる。
- (3) 妥当。ある物の一部を分離した場合は、その時点で既遂と認められる。したがって、土地に定着している立木については、これを伐採したときに窃盗罪の既遂となる(大判大12.2.28)。
- (4) 妥当。ひったくりは、通常それだけでは相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行とはいえず、強取ではなく窃取に当たる。そして、財物に対する占有を確立していない以上、窃盗罪の未遂となるにすぎない。
- (5) 妥当。パチンコ玉の占有を不正に取得すること自体が窃盗罪を構成する(最決昭31.8.22)。よって、枝文の場合、窃盗罪の既遂となる。

## 刑法 14

### 詐欺罪の成立要件

- (1) 誤り。不動産は、詐欺罪(刑法246条)の客体となり得る(大判大11.12.15)。
- (2) 正しい。詐欺罪における欺く行為は、作為によるものほか、真実を告知すべき法律上の義務を負う者が故意にこの義務を怠って真実を告知せず、相手方が既に錯誤に陥っている状態を継続させ、又はこれを利用する場合のように不作為によつても可能である(大判大6.11.29)。
- (3) 誤り。欺く行為の相手方は、財物についての財産的处分行為をすることができる地位又は権限を有する者でなければならない(最判昭45.3.26)。ただし、必ずしも財物の所有者である必要はない。例えば、店員を欺いて商品を取得したときは、商品の所有者(財産上の被害者)は商店主であるが、欺く行為の相手方は店員であり、この場合も詐欺罪が成立する。
- (4) 誤り。判例は、刑法上においては詐欺罪が成立するとしている(最決昭33.9.1)。例えば、売春をするかのように装って売春料の先払いを受け取りながら、隙を見て逃走した場合は、詐欺罪が成立する。
- (5) 誤り。1項詐欺罪が既遂となるためには、欺く行為により相手方が錯誤に陥ることが必要である。1項詐欺罪は、① 欺く行為 → ② 相手方の錯誤 → ③ 处分行為 → ④ 財物の移転が、因果的な連鎖で結ばれることにより既遂となる。相手方が錯誤に陥らなかった場合等、因果的な連鎖が切断された場合は未遂となる。

## 刑法 (捜査) 15

### 自首

- (1) 妥当。自首とは、犯罪事実若しくは犯人が捜査機関に発覚する前に、犯人が捜査機関に対して自発的に犯罪事実を申告し訴追を求める(刑法42条1項)。自らが出頭する方法に限らず、電話による方法であっても、直ちに捜査機関の支配内に入る態勢にあるならば、有効な自首になると解されている。
- (2) 妥当でない。自首における「捜査機関に発覚する前」とは、犯罪事実が全く捜査機関に発覚していない場合はもちろん、犯罪事実は発覚していても、犯人が誰であるかが発覚していない場合も含む(最判昭29.7.16)。枝文の場合は、既に犯罪事実及び被疑者が誰であるかが捜査機関に発覚しており、単に被疑者の所在が判明せず逮捕できなかっただけであるため、自首には該当しない。

# 刑事訴訟法(捜査手続)

p.22

7

X警察署管内では強制わいせつ事件が連続発生していた。被疑者甲男を割り出し、通常逮捕状の発付を受けたが、所在は不明であった。A巡査部長は、警ら中、手配中の甲男がエンジンをかけたまま車両から降車して飲食店に入るのを認めた。A巡査部長は、逮捕状を持っていなかったことから、X警察署刑事課に電話をしていたところ、甲男はすぐに同店から出て車両に乗車して、立ち去ろうとしていた。

この場合において、A巡査部長は、甲男の身柄を拘束することができるかについて述べなさい。

**POINT** 逮捕状の緊急執行の意義・要件について説明し、事例を要件に当てはめて結論を導く。

## 逮捕状の緊急執行

- 答案構成▶ 1 結論
- 2 通常逮捕
- 3 逮捕状の緊急執行の意義
- 4 逮捕状の緊急執行の要件
- 5 逮捕状の緊急執行後の手続
- 6 設問に対する検討

## 答案例

### 1 結論

A巡査部長は、逮捕状の緊急執行により甲男の身柄を拘束することができる。

### 2 通常逮捕

通常逮捕は、憲法33条<sup>▶1</sup>に基づく令状主義により、逮捕状によることとされている。司法警察職員(司法警察員及び司法巡査)<sup>▶2</sup>は、逮捕状によって被疑者を逮捕することができる。<sup>▶3</sup>この場合、逮捕状を被疑者に提示しなければならない。

### 3 逮捕状の緊急執行の意義

逮捕状が発せられているが、逮捕状を所持していないため提示できない場合において、急速を要するときは、被疑事実の要旨及び逮捕状が発せられている旨を告げて逮捕することが

### note

▶1 憲法33条  
何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、権限を有する司法官憲が発し、且つ理由となってゐる犯罪を明示する令状によらなければ、逮捕されない。

▶2 刑訴法199条  
検察官、検察事務官又は司法警察職員は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があるときは、裁判官のあらかじめ発する逮捕状により、これを逮捕することができます。ただし、30万円(刑法、暴力行為等処罰に関する法律及び経済関係罰則の整備に関する法律の罪以外の罪につ

き)を除く場合は、直ちに被疑者を拘束する。

### 4 逮捕状の緊急執行の要件

#### (1) 逮捕状の不所持

既に逮捕状が発せられているが、逮捕状を所持していないことをいう。

#### (2) 緊急性

逮捕状の緊急執行は「急速を要するとき」に限って許される。「急速を要するとき」とは、速やかに逮捕しなければ被疑者が逃走するなど、事後において逮捕するが不可能又は著しく困難になることをいう。例えば、手配中の被疑者が自宅にいるのを確認し、前日深夜から張込みを開始した状況下において、早朝自宅を出た被疑者を逮捕状の緊急執行により逮捕した場合は、「逮捕状を取り寄せる時間的余裕が十分にあった」との判断により、要件を満たしていないと判断される可能性がある。

#### (3) 被疑事実の要旨の告知

被疑事実の要旨の告知は、被疑者に対し理由なく逮捕するものではないことを一応理解させる程度に告げれば足り、必ずしも要旨一切を逐一告知する必要はない。罪名を告げたのみで被疑者が被疑事実の内容を了知し得る状況にある場合は、罪名と令状が発せられていることを告げたのみで逮捕しても違法ではない。<sup>▶6</sup>しかし、被疑者に対して逮捕状が出ている旨を告げただけで、被疑事実の要旨を告げずに逮捕する行為は、重要な形式を履践しない違法行為となる。<sup>▶8</sup>

### 5 逮捕状の緊急執行後の手続

緊急執行後、令状はできる限り速やかにこれを示さなければならない。「できる限り速やかに」とは、「直ちに」あるいは「速やかに」よりも許容範囲が広い概念ではあるが、あまり緩やかに解すべきではない。被疑者の勾留は適法な逮捕手続を当然の前提とするから、遅くとも勾留請求時までには提示する必要がある。ただし、警察としては、逮捕身柄を48時間以内に検察官に送致しなければならないことから、原則として、この手持ち時間内に可能な限り逮捕状を提示すべきである。<sup>▶9</sup>

いては、当分の間、2万円以下(罰金、拘留又は科料に当たる罪については、被疑者が定まった住居を有しない場合又は正当な理由がなく前条の規定による出頭の求めに応じない場合に限る)(1項)。

▶3 刑訴法201条

逮捕状により被疑者を逮捕するには、逮捕状を被疑者に示さなければならない(1項)。

▶4 刑訴法201条

第73条第3項の規定は、逮捕状により被疑者を逮捕する場合にこれを準用する(2項)。

▶5 刑訴法73条

勾留状又は勾留状を所持しないためこれを示すことができない場合において、急速を要するときは、前2項の規定にかかわらず、被告人に対し公訴事実の要旨及び令状が発せられている旨を告げて、その執行をすることができる。但し、令状は、できる限り速やかにこれを示さなければならない(3項)。

▶6 東京高判昭28.12.14

▶7 大阪高判昭36.12.11

▶8 大阪高判昭32.7.22

▶9 刑訴法203条

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、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(1項)。