

行政法 09 次は、相手に危害を与える態様の武器使用の要件についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 犯人の逮捕若しくは逃走の防止等のため必要であると認める相当な理由のある場合、という人に危害を与えない態様の武器使用の要件も満たしていなければ、人に危害を与える態様の武器の使用は許されない。
- (2) 相手に危害を与える態様の武器の使用が適法となるための要件の1つとして、「正当防衛の要件を満たす場合」がある。
- (3) 逮捕状により逮捕する際に、対象者が逃走しようとするときは、その対象者が凶悪な罪を犯した者であれば、相手に危害を与える態様で武器を使用することができる。
- (4) 凶悪な罪を犯した者を緊急逮捕する際に抵抗を受けた場合、他に手段がないと信じるに足りる相当な理由があれば、相手に危害を与える態様で武器を使用することができる。
- (5) 逮捕状を執行する場合等において、第三者がその犯人等を逃走させようとして警察官に抵抗するとき、他に手段がないと信じるについて相当な理由があれば、相手に危害を与える態様で武器の使用ができる。

刑法 10 次は、罪刑法定主義についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 「罪刑法定主義」とは、どのような行為が犯罪となり、どのような刑罰が科せられるか、があらかじめ法律で規定されていなければならないという原則をいう。
- (2) 罪刑法定主義の原則から、「成文法主義」「明確性の原則」「遡及処罰の禁止」「類推解釈の禁止」「絶対的不定期刑の禁止」が要求される。
- (3) 「遡及処罰の禁止」とは、刑罰法規制定前に行われた行為に対して、後に制定された法律を適用して処罰することはできないとする原則であり、法律上で直接禁止する規定はなく、罪刑法定主義から導き出される原則である。
- (4) 「類推解釈の禁止」とは、刑罰法規は厳格に解釈されなければならないという原則であり、類推的に法律を解釈することは禁止される。
- (5) 「絶対的不定期刑の禁止」とは、全く刑期の定めがなく、刑期を裁判官の裁量に委ねて不定期刑を言い渡すことは、人権保障の見地から許されないとする原則である。

刑法 11 次は、加害者甲の行為と被害者Aの負傷・死亡との間に因果関係が認められる事例を列挙したものであるが、誤りはどれか。

- (1) Aは、甲から突き飛ばされて仰向けに転倒したため、後頭部を強く打って死亡した。
- (2) Aは、甲が鋏を振り上げて追い掛けてきたため、慌てて逃走したが、その途中で鉄棒につまずき転倒して頭部を強打し、頭部裂傷の重傷を負った。
- (3) Aは、甲から執拗に暴行を加えられたため、その場から逃れようと走り続けたところ、たまたま高速道路に入り込んでしまい、疾走してきた車に衝突されて死亡した。
- (4) Aは、甲から頭部に暴行を受けたところ、通常ならば軽い打撲で済む程度のはずが、Aは特殊な重い脳疾患を患っていたために、脳組織の崩壊によって死亡した。
- (5) Aは、甲から受けた暴行により、致命傷ではない傷害を負ったが、救急車で病院に運ばれる途中、交通事故で死亡した。

刑法 12 次は、事実の錯誤についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 事実の錯誤とは、行為者が認識していた事実と現実に発生した事実とが食い違って一致しない場合のことをいう。
- (2) 事実の錯誤は、同一構成要件内で食い違いが生じた場合の「具体的事実の錯誤」と、異なった構成要件に当てはまる食い違いが生じた場合の「抽象的事実の錯誤」に区別される。
- (3) 事実の錯誤は、構成要件のどの要素に関して存在するかによって「客体の錯誤」「方法の錯誤」「因果関係の錯誤」に区別される。
- (4) 「具体的事実の錯誤」があった場合、認識事実と発生事実とが具体的に一致していれば故意が認められることから、「その人」を殺すつもりで「違う人」を殺したような場合には、故意は認められず、過失を問うことになる。
- (5) 「抽象的事実の錯誤」があった場合、認識事実と発生事実の構成要件が異なる場合には、発生した事実に対して原則として故意が認められないが、認識事実と発生事実とが構成要件的に重なり合う場合には、その重なり合う限度で法定刑が軽い犯罪事実の故意が認められる。



- (3) 誤り。「刑罰法規の不遡及」ともいわれる原則であり、憲法39条前段において、「何人も、実行の時に適法であった行為……については、刑事上の責任を問はれない」と明確に規定されている。
- (4) 正しい。「類推解釈」とは、法律に規定されていない事項に対し、これと類似する事項に関する法律を適用することをいう。拡張解釈は、法律の規定の解釈の範囲内の問題であることから許されるが、類推解釈は、法律に規定されていない事項を罰することになり、許されない。
- (5) 正しい。罪刑法定主義は、犯罪の法定とともに刑罰の種類及び量(刑期)も法定されなければならないという要請も含まれる。刑期の定めがなく、刑期を裁判官の裁量に委ねる不定期刑を言い渡すことは、人権保障の見地から許されない。

刑 法 11 因果関係

- (1) 正しい。因果関係は、「その行為がなければその結果が発生しなかった」という条件関係の存在を前提に、行為から結果が生じることが経験則上相当といえる場合に認められる。突き飛ばされて仰向けに転倒したため、被害者が後頭部を強く打って死亡することは経験則上相当と認められるため、暴行と死亡との間に因果関係が肯定される。
- (2) 正しい。判例は、暴行を加えたところ、被害者が逃げる途中に転倒して負傷したときは、暴行と傷害との間に因果関係が認められるとしている(最判昭25. 11. 9)。
- (3) 正しい。枝文と同様の事例について、判例は、被害者は、必死に逃走を図る過程で、とっさにそのような行動を選択したのであって、その行動が暴行から逃れる方法として著しく不自然、不相当であったとはいえず、因果関係が認められるとしている(最決平15. 7. 16)。
- (4) 正しい。枝文と同様の事例について、判例は、被害者の脳梅毒による高度の病的变化という特殊事情さえなかったならば致死の結果を生じなかったであろうと認められる場合で、被告人が行為当時その特殊事情を知らず、また予測できなかったとしても、被告人の行為とその特殊事情があいまって致死の結果を生じさせたときは、行為と結果との間に因果関係が認められるとしている(最判昭25. 3. 31)。
- (5) 誤り。設問における交通事故による死亡は、一般的には予期できない稀有の出来事であり、当初の暴行とAの死亡との間の因果関係は否定される。

刑 法 12 事実の錯誤



- (1) 正しい。行為者の認識事実と発生事実との不一致を「事実の錯誤」という。
- (2) 正しい。認識事実と発生事実とが、同じ構成要件に当てはまるものを「具体的事実の錯誤」といい、認識事実と発生事実とが異なる構成要件に当てはまるものを「抽象的事実の錯誤」という。
- (3) 正しい。「客体の錯誤」とは、客体(目的物や人)を取り違えた場合をいい、「方法の錯誤」とは、手段に過ちがあったために結果が予期しなかった客体に生じた場合をいう。また、「因果関係の錯誤」とは、例えば人を絞殺したつもりで海に遺棄したところ、死因は溺死であった場合のように、行為者の認識とは異なる経路をたどって、意図していた結果が実現した場合をいう。
- (4) 誤り。枝文は「具体的符合説」を適用して記述しているが、判例・通説は「法定的符合説」を支持している。法定的符合説は、認識事実と発生事実とが構成要件の範囲内で一致していれば故意を認めるという説であり、例えば殺人の場合であれば、「人」を殺すつもりで「人」を殺した以上、「その人」でなくても故意が認められることになる(最判昭53. 7. 28)。
- (5) 正しい。「抽象的事実の錯誤」においても、判例・通説は「法定的符合説」を支持していることから、構成要件が異なる場合には故意が認められないことになる。ただし、例外として、認識事実と発生事実とが構成要件的に重なり合う場合には、重なり合う限度で法定刑が軽い犯罪事実の故意が認められる(最決昭61. 6. 9)。

刑 法 13 共犯の錯誤

- (1) 誤り。共謀内容と発生事実とが異なる構成要件に該当する錯誤の場合、発生事実に関しての故意がない者には、両罪の構成要件が重なり合う限度で軽い罪について共同正犯が成立する(最決昭54. 4. 13、法定的符合説)。枝文の場合、甲は強盗罪(刑法236条)と窃盗罪(刑法235条)の構成要件において重なり合う盗取の限度で、軽い窃盗罪の刑責を負う。
- (2) 正しい。乙は、強盗の機会に殺意をもってAを死亡させているため、強盗殺人罪(刑法240条)の刑責を負う。強盗殺人罪は、結果的加重犯ではないため、強盗の共謀者の1人が犯行の途中で強盗の手段として殺意を生じて被害者を殺害したときは、

トピックス 逮捕③



7

A 巡査部長らは、「腕に入墨のある暴力団組員風の男に因縁をつけられ、現金 5 万円を脅し取られた」との110番通報指令を受け、その約 1 時間後、現場から約 200 メートル離れた公園で手配人着の男を発見し、同人に対し職務質問を開始した。男は「甲」と名のり、腕の入墨は確認できたが、犯行は否認し、また、被害品の 5 万円の確認もとれなかった。A 巡査部長らは、被害者の面通し及び犯人に間違いのない旨の供述を得て、甲の「入墨」を「身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき」として準現行犯逮捕した。

この場合における、A 巡査部長らの措置の適否とその理由について述べなさい。

準現行犯逮捕の適否

- 答案構成**
- 1 結論
 - 2 理由
 - 3 準現行犯人の意義
 - 4 準現行犯人の認定要件
 - 5 設問に対する検討

答案例

1 結論

A 巡査部長らは、甲を緊急逮捕すべきである。準現行犯逮捕は不適切である。

2 理由

入墨は、準現行犯人の要件である「身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき」(刑訴法212条2項3号¹)に該当しない。

また、恐喝罪(刑法249条²)は、法定刑が10年以下の拘禁刑であり、被疑者としての明白性は、被害者の面通しと入墨の確認によって十分であると解することができることから、緊急逮捕(刑訴法210条1項³)すべきである。

3 準現行犯人の意義

現行犯人は、現に罪を行い又は行い終わった者と定義付けられるのに対し、準現行犯人は、罪を行い終わってから間がないと明らかに認められる者をいう。

準現行犯人は現行犯人に準じ、憲法33条⁴で保障された令状主義の例外として、逮捕状の発付を受けることなく身柄拘束が許される。

4 準現行犯人の認定要件

(1) 犯罪と犯人の明白性

犯人が特定の犯罪を行ったことが客観的に明らかである場合をいう。この明白性は、犯人に関する情報や手配内容、現場の客観的状況等から総合的に判断する。

(2) 時間的接着性

犯罪の実行行為終了時点から時間的に極めて近接していることをいい、現行犯人の「罪を行い終わった」よりも時間的接着性が緩和された概念である。判例では、最大限、犯行から 3～4 時間後の準現行犯逮捕を適法としている(最判昭30.12.16⁵)。

(3) 時間的接着性の明白性

犯行現場から距離が離れるほど、犯人としての明白性が希薄化する。判例では、200 メートルから数キロメートルに現在する者というのが一応の判断基準である(最決平 8.1.29⁶)。

(4) 準現行犯人としての個別的要件

ア 犯人として追呼されているとき

イ 贓物又は明らかに犯罪の用に供したと思われる兇器その他の物を所持しているとき

ウ 身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき

エ 誰何されて逃走しようとするとき

5 設問に対する検討

(1) 時間的接着性

設問では、事件発生から約 1 時間後、現場から約 200 メートルの地点で被疑者を発見していることから、犯罪の現行性については判例の範ちゅうにある。

(2) 犯人としての明白性・個別的要件の充足性

設問では、被害者が被害遭遇時に目撃した被疑者の左上腕の入墨を「身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき」を認定要件としている。しかし、この要件は、犯人の負傷、被服の血痕・破損等、犯罪を行ったことによって生じた痕跡が身体又は被服に認められることをいうため、「入墨」は、この要件を充足しない。

また、甲と名のった男は逃走することなく職務質問に応じている上、被害品の確認もとれていないことから、準現行犯人としての要件を全く具備していない。

(3) 結論

以上から、本設問の準現行犯逮捕は不適切である。甲は、被害者による面通し及び入墨の確認によって被疑者であることの認定が十分であることから、恐喝被疑事件として緊急逮捕すべきである。