

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関する記述であるが、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) 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。
- (3) 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。
- (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、罪刑法定主義に関する記述であるが、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、甲が鋤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、事実の錯誤に関する記述であるが、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が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。



- (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変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。 枝文の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、同じ構成要件に該当するものを「具体的事実の錯誤」といい、異なる構成要件に該当するものを「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」に基づく記述であり誤り。判例・通説である「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ため、枝文の場合、「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(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」を支持しているため、構成要件が異なる場合には故意が認められない。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、他の共犯者は、その殺意に基づく共同実行の認識がない限り、強盗殺人罪の責任を負わず、強盗の結果的加重犯としての強盗致死罪(刑法240条)の範囲内の責任を負うことになる(最判昭23. 11. 4)。したがって、甲は住居侵入罪(刑法130条前段)と強盗致死罪の刑責を負う。
- (3) 正しい。 教唆内容と発生事実との不一致が同一の構成要件内における不一致であれば、教唆者には発生事実についての教唆犯(刑法61条)が成立する。枝文の場合、甲の教唆した内容はA方への侵入窃盗であり、発生事実はB方への侵入窃盗であるが、同一の構成要件内における不一致であることから、甲は住居侵入罪及び窃盗罪の教唆の刑責を負う。
- (4) 正しい。 教唆内容と発生事実との不一致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故意が認められる(法定的符合説)。枝文の場合は、被教唆者である乙が窃盗をした場合、甲がそれよりも重い罪である強盗罪を教唆したとしても、窃盗罪の限度で教唆が認められるため、甲は住居侵入罪と窃盗罪の教唆の刑責を負う。
- (5) 正しい。 住居侵入罪のほか、窃盗罪の教唆の構成要件と強盗罪の教唆の構成要件において重なり合う限度で、軽い窃盗罪の教唆の刑責を負う(最判昭25. 7. 11)。

刑 法 14 支払用カード電磁的記録に関する罪

- (1) 正しい。 枝文のとおり。通貨・有価証券に次ぐ決済手段として重要な社会的機能を果たしている支払用カードの社会的信頼を確保し、不正作出等の行為を処罰するため、支払用カード電磁的記録に関する罪(刑法18章の2)が設けられている。
- (2) 正しい。 枝文のとおり。
- (3) 誤り。 枝文の「何らかの目的を必要とするものではない」が誤り。不正電磁的記録カード所持罪(刑法163条の3)の成立には、「人の財産上の事務処理を誤らせる

トピックス 逮捕③



5

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相・着衣に酷似する男を発見し、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【事例】

- 答案構成**
- 1 結論
 - 2 準現行犯人の認定要件
 - 3 事例の検討

答案例

1 結論

A 巡査部長らによる準現行犯逮捕は不適切であり、事例の場合、甲を緊急逮捕すべきである。

2 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^{▶2}。

(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^{▶3}。

(4) 準現行犯人としての個別的要件^{▶4}

- 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

3 事例の検討

(1) 時間的接着性

事例では、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が示す範囲内にある。

(2) 犯人としての明白性・個別的要件の充足性

「身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき」という要件は、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、被害者が被害遭遇時に目撃した被疑者の左上腕の入墨は、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、A 巡査部長らによる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、A 巡査部長らは、甲を恐喝被疑事件の被疑者として緊急逮捕すべきである。