

行政法
09

次は、避難等の措置についての記述であるが、誤りはどれか。



- (1) 人の生命、身体に危険を及ぼし、又は財産に重大な損害を及ぼすおそれのある天災等の危険な事態がある場合、警察官はその場に居合わせた者に必要な警告を発することができ、警告を受けた者にはこれに従う法的義務が生じる。
- (2) 危険な事態がある場合とは、危険の発生が客観的・具体的に認められることをいい、将来的にあるいは抽象的に危険があるというだけでは足りない。
- (3) 警察官は、危険な事態があつて急を要する場合、危害を受けるおそれのある者を避難させることができるが、この避難させる行為は、相手方の意思にかかわらず、実力をもって行うことができる。
- (4) 警察官は、危険な事態があつて急を要する場合、その事物の管理者等に対し、危害防止のために通常必要と認められる措置をとることを命じることができ、命令を受けた者にはこれに従う法的な義務が生じる。
- (5) 警察官は、危険な事態があつて急を要する場合、危害防止のために通常必要と認められる措置を自らとることができる。

刑法
10

次は、刑法上の故意についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 犯罪が成立するには、原則として「罪を犯す意思」、すなわち故意が必要であり、故意が認められない場合には、過失犯処罰の規定がない限り、犯罪は成立しない。
- (2) 故意とは、犯罪事実を認識し、かつ認容することである。ここでの犯罪事実とは、構成要件に該当する客観的事実をいう。
- (3) 犯罪となる結果の発生を予見・認識したものの、その犯罪事実が「発生したとしても構わない」と認容・実行した場合は、故意が認められる。
- (4) 殺害を目的として相手方に拳銃を発射した結果、当該人物の上腕部に重傷を負わせ、背後にいた想定外の第三者に命中して死亡させたときは、故意が認められる対象者に対する殺人未遂罪と、被弾した第三者に対する重過失致傷罪が成立する。
- (5) 人を殺害する目的で、群衆の中に爆発物を投げ込めば、誰に結果が発生するか不確定であっても、殺人の故意があったといえる。

刑法
11

次は、中止未遂についての記述であるが、誤りはどれか。



- (1) 着手未遂の態様でなされた中止未遂とは、犯行の実行行為の着手後、その終了前にその後の実行行為を自らの意思で中止することをいう。
- (2) 実行未遂の態様でなされた中止未遂とは、犯行の実行行為を終了した後、自らの意思で結果の発生を阻止することをいう。
- (3) 犯行を途中でやめて未遂に終わった場合でも、その中止に任意性が認められないときは通常の障害未遂になる。
- (4) 驚愕や畏怖の念を生じて、犯罪の実行行為を中止したと同時に、悔悟の念が生じ、結果の発生を阻止したとしても、中止未遂にはならない。
- (5) 中止未遂は、刑が任意的に減輕される障害未遂と異なり、刑が必要的に減輕又は免除される。

刑法
12

次は、強制執行を妨害する行為を列挙したものであるが、誤りはどれか。

- (1) 強制執行を妨害する目的で、強制執行を受け、又は受けるべき財産について、その現状を改変して、価格を減損し、又は強制執行の費用を増大させる行為。
- (2) 偽計又は威力を用いて、立入り、占有者の確認その他の強制執行の行為を妨害する行為。
- (3) 強制執行を妨害する目的で、偽計又は威力を用いて、強制執行において行われ、又は行われるべき売却の公正を害すべき行為。
- (4) 報酬を得、又は得させる目的で、人の債務に関して、一定の強制執行を妨害する罪等を犯す行為。
- (5) 偽計又は威力を用いて、公の競売又は入札で契約を締結するためのものの公正を害すべき行為。

れていない(地自法242条の2)。

- (3) 正しい。 直接請求は、選挙権を有する住民の一定数の連署によって、条例の制定・改廃、事務の監査、議会の解散、長や議員等の解職を請求するものである(地自法12条、13条、74条～76条等)。
- (4) 正しい。 枝文のとおり(地自法13条2項)。委員会の委員の解職請求は、有権者の3分の1(有権者総数が40万を超える場合は必要数)以上の連署をもって行う(地自法86条)。
- (5) 正しい。 住民は、地方公共団体の長・委員会・職員の違法・不当な公金の支出や、公金の徴収の怠り等の事態を予防・是正するため、監査請求をすることができる(地自法242条)。違法な行為等について監査請求した者は、その監査結果・勧告・措置等に不服があるときに、行為の差止め、処分の取消し、違法の確認、損害賠償請求等の住民訴訟を提起することができる(地自法242条の2)。この住民監査請求や住民訴訟は、国籍を問わず、住民が単独で行うことができる。

行政法 08 警察下命

- (1) 正しい。 警察目的(公共の秩序の維持、危険・危害の防止等)からの命令を「警察下命」といい、その内容から作為下命、不作為下命、給付下命、受忍下命に分けられる。
- (2) 誤り。 警察下命の不作為下命には、絶対的禁止下命と相対的禁止下命とがあるが、絶対的禁止下命の場合、許可によって禁止が解除されることはない。絶対的禁止下命は、その行為自体が公序良俗に反し、社会的障害となるため絶対に禁止するものであり、これに対する許可はあり得ない。
- (3) 正しい。 警察下命を受けた者は、その下命によって生じる警察上の義務を履行すべき義務を負う。不履行の場合には、行政上の強制執行を受ける場合があるほか、罰則規定があれば、処罰対象ともなる。
- (4) 正しい。 なお、警察下命の地域的効果は、原則として、下命した警察行政庁の管轄区域内にとどまる。
- (5) 正しい。 営業の廃止命令等のように効果が継続する下命に関しては、不服申立て、又は取消訴訟の対象になり得る。また、損害を被った国民は国又は地方公共団体に損害賠償を請求することができる。

行政法 09 避難等の措置



- (1) 誤り。 警職法4条1項に基づく警告とは、危険からの避難又は危険防止についての必要な予告又は注意を与えることである。警告は、警察活動における行政指導であり、命令と異なり、これに従う法的義務を生じさせるものではない。
- (2) 正しい。 危険な事態がある場合とは、人の生命、身体等に具体的な危険が認められる場合をいい、これに至らない抽象的な危険は含まれない。
- (3) 正しい。 避難させるとは、危害を受けるおそれのある場所から他の場所へ退避させることをいい、相手方の意思にかかわらず、必要な限度で実力を用い、強制的に行うことができる。
- (4) 正しい。 危険防止の措置をとることを命じることは、警察上の命令行為であり、命じられた者にはその命令に従う法的な義務が生じる。
- (5) 正しい。 警察官は、危険な事態があつて急を要する場合、危害防止のために通常必要と認められる措置を自らとることができる。例えば、関係者に危害防止の措置をとることを命令したがその措置を待つ余裕のない場合や、関係者が命令に従わない場合等である。

刑法 10 刑法上の故意

- (1) 正しい。 刑法38条1項は、「罪を犯す意思がない行為は、罰しない。ただし、法律に特別の規定がある場合は、この限りでない」と規定している。
- (2) 正しい。 故意の成立には、犯罪事実の認識だけでは足りず、その結果発生 of 認容が必要である。
- (3) 正しい。 枝文は「未必の故意」についての記述である。これに対して、実行行為者が「発生することはないだろう」と判断・実行した場合は、「認識ある過失」となる。
- (4) 誤り。「その人」を殺すつもりで「別の人」を殺した場合にも、発生事実についての故意が認められる(法定的符合説)。そして、故意の個数については、「数故意説」が判例の立場であり(最判昭53.7.28)、発生した結果の数だけの故意犯が成立し、観念的競合になる。枝文の場合、被弾した第三者に対しても殺人罪(刑法199



4

甲と乙は、万引きを計画してゲームソフト販売店に入り、乙が防犯カメラを遮るように立ち、甲がその乙の陰でゲームソフト十数点を用意していた鞆に入れた。甲と乙は、販売店出入口の万引き防止ゲートを走って通過し、店の外に出ると二手に分かれ逃走した。しかし、店員Aが甲を追い掛けてきたので、甲は逮捕を免れようとしてAの顔面を殴打し、全治2週間の傷害を負わせた。この場合における甲と乙の刑責について述べなさい。

共犯と錯誤

- 答案構成
- 1 結論
 - 2 理由
 - 3 強盗致傷罪
 - 4 共同正犯
 - 5 共犯と錯誤
 - 6 設問に対する検討

答案例

1 結論

甲は強盗致傷罪の刑責を負い、乙は窃盗罪の刑責を負うことになる。

2 理由

甲の行為は、事後強盗(刑法238条¹⁾)であり、結果として強盗致傷罪(刑法240条²⁾)を構成するが、乙については、甲と万引き(窃盗罪、刑法235条³⁾)を共謀したのであり、謀議の内容と発生した結果が異なる場合は、構成要件的に重なり合う盗取の範囲で共同正犯(刑法60条⁴⁾)が成立することになる。

3 強盗致傷罪

(1) 主体

強盗致傷罪の主体は強盗犯人である。したがって、強盗行為に着手した者であれば本罪の主体となり得る身分犯である(最判昭23. 6. 12⁵⁾)。

(2) 行為

強盗致傷罪の実行行為は、強盗の機会に、「人を負傷させ」ることである。

被害者に限られず、強盗行為に関連性を有する範囲の他人に傷害を負わせた場合であっても成立する。故意に傷害を負わせる「強盗傷人」の場合と、結果的加重犯として傷害を負わせた「強盗致傷」の場合がある。

(3) 事後強盗罪と強盗致傷罪

事後強盗罪は、窃盗犯人が、① 窃取した財物の奪還防止、② 逮捕を免れる、③ 罪跡隠滅のいずれかを目的として暴行又は脅迫を行う罪である。①を目的とする場合は窃盗既遂犯に限られるが、②及び③を目的とする場合は、窃盗未遂犯であっても主体となり得る。

強盗致傷罪の主体は、強盗に着手した者であることから、事後強盗の犯人も含まれる。

4 共同正犯

2人以上の者が共同して犯罪を実行することを「共同正犯」といい、全員が正犯としての刑責を負う。

共謀に基づき、行為者が「自己の犯罪」として、実行行為を行うことが必要となるが、共謀した者がそれぞれ実行行為の全部を行う必要はなく、少なくとも1人が実行行為を行えば、共謀者全員に共同正犯が成立する(最判昭33. 5. 28⁶⁾)。

5 共犯と錯誤

認識事実と発生事実との不一致を「錯誤」という。共謀した内容と発生した結果が異なる場合、原則として結果に対して共犯の成立は認められないが、構成要件が重なり合う場合には、重なり合う限度で軽い犯罪の共犯が成立する。

例えば、Aを殺すことを共謀したものの共犯の1人がBを殺してしまった場合のように、同じ構成要件の錯誤(具体的事実の錯誤)のときには、共犯の成立が認められる。これに対し、空き巣を共謀したものの共犯の1人が家人に見送られて強盗に転じた場合のように、異なる構成要件間の錯誤(抽象的事実の錯誤)のときには、「窃取」と「強取」という不一致において「盗取」という点で重なり合うことから、重なり合う限度で軽い窃盗の共犯の成立が認められる(最判昭23. 5. 1⁷⁾)。

6 設問に対する検討

設問の甲と乙は、万引きを共謀して犯行に及んでいるが、結果として店員Aに傷害を負わせている。

甲の店員Aに対する暴行は、逮捕を免れようとして行為に及んだものであって事後強盗に該当し、結果として傷害を負わせている以上「強盗犯人」が傷害を負わせたものであり、強盗致傷罪が成立する。

これに対して乙は、直接の実行行為は行っていないが、甲の犯行を、防犯カメラを遮って容易にするという重要な役割を果たしていることから、窃盗の共同正犯といえる。ただし、逃走に際して甲と別れており、強盗致傷の故意及び結果の認識はないことから、共謀した窃盗罪の範囲で刑責を負うことになる。