

刑 法 17 次のうち、盗品等に関する罪が成立する事例として、正しいのはどれか。

- (1) 甲は、乙と空き巣を共謀し、見張りを担当した。乙が空き巣を実行し、現金等を窃取して共に逃走した後、乙が盗んだ現金等の2分の1を貰い受けた。
- (2) 甲は、乙の自転車が丙から脅し取った現金で購入したものであることを知りながら、定価の半額で乙からこれを買受けた。
- (3) 甲は、1か月前に乙が盗んだゲームソフトを丙がその情を知らずに買い取ったことを知りながら、定価の半額で丙からこれを買受けた。
- (4) 甲は、乙が所持している現金が賭博によって得たものであることを知りながら、無利子でこの現金を借りた。
- (5) 甲は、乙がディスカウントショップからだまし取った商品を、その情を知らながら有償で保管する約束をした。

刑 訴 法 18 次は、逮捕後の弁解の機会の付与等についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 被逮捕者の引致を受けた司法警察員は、弁解の機会の付与に先立って弁護人選任権を告げることとされているが、その際、特定の弁護人を示唆し、又は推薦してもよい。
- (2) 弁解の機会の付与とは、被疑事実そのものについての弁解のみならず、逮捕に対する不服の申述の機会を被疑者に与えることであり、この手続が行われたことを証明するために、この弁解を弁解録取書に記載しなければならない。
- (3) 泥酔状態で、署名押印ができないような状態であっても、弁解の機会を与え、署名押印ができない状態を弁解録取書に記載しておく必要がある。
- (4) 自首犯人を逮捕した場合においても、法定手続に従って弁解の機会を与えた上、弁解録取書を作成しなければならない。
- (5) 外国人被疑者の引致を受けた場合であっても、日本人の被疑者と同様、直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人選任権の告知を行った上、弁解を録取しなければならない。

刑 訴 法 19 次は、検索・差押えについての記述であるが、妥当でないのはどれか。

- (1) 検索・差押え中、執行状況を動画撮影していた被処分者の関係者からカメラを奪ってカメラ内のSDカードを抜き取る行為は、違法な行為となる可能性がある。
- (2) 搜索差押許可状により押収した強盗事件の被疑者の預金通帳について、被疑者の同意なく強取金の出納状況をATMにより記帳して確認する行為は、押収物の通帳に新たな文字を記入することから違法な行為となる。
- (3) 覚醒剤取締法違反の被疑者を逮捕するとともに、同人の所持する携帯電話を押収した場合、当該携帯電話のメモリー機能から電話番号を確認することは、搜索・差押えに伴う必要な処分として行うことができる。
- (4) 搜索・差押えの現場において、多数の電磁的記録媒体が存在するときは、その記録内容をその現場で確認することなく、パソコン等を差し押さえることができる。
- (5) 搜索・差押えの現場に所在する施錠された金庫を開ける際に、被処分者が鍵の開錠に協力しない場合は、金庫の錠の破壊が常に許されると解すべきではない。

刑 訴 法 20 次は、令状によらない搜索についての記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 会社員Aは、アパートの自室に帰ったところ、同じアパートの住人甲が部屋の内部を物色中であった。そこで、Aが現行犯人として逮捕しようとしたところ、甲は自室に逃げ込んだので同所に立ち入り、搜索した。
- (2) B巡査が警ら中、ビルのドアの施錠設備が破壊されていたことから、窃盗被害の発生が予測されたため、同建物内に立ち入り、犯人を搜索した。
- (3) C巡査部長が警ら中、乙を挙動不審者として呼び止め職務質問をしたところ、乙が突然逃走して、Xアパート内に逃げ込んだので、同所に立ち入り、乙を搜索した。
- (4) D巡査部長は、路上で丙のスリ行為を現認したので逮捕しようとしたところ、丙は逃走し、Y方邸内に逃げ込んだので、同邸内に立ち入り、丙を搜索した。
- (5) 詐欺事件の被疑者丁を通常逮捕するため、立ち回り先Z宅に赴いたところ、Z宅前の路上にいた丁が警察官の姿を見るなり逃走した。しかし、Z宅に証拠品が隠匿されている疑いが強いので、令状なしに搜索した。

- (5) 正しい。 刑訴法は、その刑事手続において日本人と外国人とを何ら区別していないことから、日本人の被疑者と同様、刑訴法203条に基づく手続を行う必要がある。なお、日本語を理解しない外国人被疑者を逮捕した場合は、可能な限り被疑者の理解する言語により行わなければならない(犯捜規233条参照)。

刑訴法 19 検索・差押え

- (1) 妥当。 枝文の場合、SDカードは「差し押さえるべき物」に該当するとは認め難い。また、カメラを奪ってカメラ内のSDカードを抜き取る行為が、検索・差押えに付随する「必要な処分」に該当するとはいえないと解される。以上により、違法行為となる可能性がある。枝文の場合、撮影している者を当該場所から退場させるなどの措置をとるべきである(刑訴法222条1項・112条)。
- (2) 妥当でない。 被疑者の強取金の出納事実等を確認する手段として、適法に押収した通帳に記帳する行為は、当該通帳の留置の必要性を判断する上で必要な処分であるといえる。また、記帳行為自体、通帳本来の使用方法に従った行為にすぎず、被疑者に新たな不利益を強いるものではないことから、ATMで当該通帳に記帳することは可能であると解される。
- (3) 妥当。 適法に携帯電話を差し押さえた場合、その内容を確認するために登録データを破壊せずに携帯電話の画面に表示されたデータを確認する行為は、社会通念上、妥当かつ最小限度の行為であることから、押収物に対する「必要な処分」(刑訴法222条1項・111条2項)に該当すると解される。
- (4) 妥当。 最高裁は、オウム真理教事件で「令状により差し押さえようとするパソコン、フロッピーディスク等の中に被疑事実に関する情報が記録されている蓋然性が認められる場合、その情報が実際に記録されているかをその場で確認していたのでは、記録された情報を破壊される危険がある場合は、内容を確認することなく、当該パソコン、フロッピーディスク等を差し押さえることが許される」旨を判示している(最決平10.5.1)。
- (5) 妥当。 金庫業者に依頼して錠を開けることも一方法であり、他に適当な方法があるにもかかわらず、必要な限度を超えて物の破壊等を行えば、その手続自体が違法となるほか、生じた損害についての賠償責任を負うこともある(東京地判昭44.12.16)。金庫の錠の破壊は、やむを得ない措置としての手段と解すべきである。

刑訴法 20 令状によらない検索

- (1) 誤り。 令状なくして人の住居等に入り、被疑者を捜索することができるのは、捜査機関(検察官・検察事務官・司法警察職員)に限られている。私人には認められていない(刑訴法220条1項・3項)。
- (2) 誤り。 施錠設備が破壊されていても、犯人が建物内にいるかもしれないという漠然とした推測であり、法が要求する「逮捕する場合」という要件が満たされていない。したがって、令状なく建物内に立ち入り、捜索することはできない。
- (3) 誤り。 職務質問に応じないで逃走した事実は、不審事由ではあるが、それが直ちに犯罪と結び付くとはいえないから、その事実だけで逮捕することはできず、「逮捕する場合」という要件が満たされていない。乙を発見するための捜索もできない。
- (4) 正しい。 司法警察職員は、被疑者を逮捕する場合において必要があるときは、人の住居等に入り被疑者の捜索をすることができる(刑訴法220条1項1号)。この捜索には、令状を必要としない(刑訴法220条3項)。さらに、この捜索において急速を要するときは、住居主等の立会いを要しない(刑訴法222条2項)。以上により、D巡査部長は、Y方邸内に立ち入り丙を捜索することができる。
- (5) 誤り。 丁は警察官の姿を見るなり逃走していることから、逮捕に着手したということとはできず、法が要求する「逮捕する場合」という要件が満たされているとはいえない。したがって、令状によらない捜索はできない。

刑訴法 (手続) 21 逮捕のための被疑者の捜索

- (1) 正しい。 被疑者を逮捕する場合であれば、逮捕の種別を問わず、令状なく人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入り被疑者を捜索することができる(刑訴法220条1項1号、3項)。
- (2) 正しい。 刑訴法220条1項には、逮捕のため、令状なく他人の住居等に立ち入り、被疑者を捜索する場合は、「必要があるとき」に限られることが規定されている(札幌高判昭37.9.11)。
- (3) 正しい。 枝文の場合において、令状なく被疑者の捜索を行うことができるのは、被疑者が逃げ込んだ蓋然性の高い部屋に限られ、全ての部屋について捜索する



4

甲男は、A女との復縁を目的に、乙男を従えて車でA女宅に向かい、A女を呼び出し、甲男宅へ連れて行こうとしたが、A女が拒否したため、乙男と共に抵抗するA女を強引に車の中に押し込み、甲男宅へ向かった。甲男宅に到着後、甲男は自室でA女に復縁を迫ったが断られたため、果物ナイフを向けて「お前も、家族もどうなっても知らないぞ」と脅し続けた。A女は、「殺されるかもしれない」との恐怖心から、約30分後、甲男らの隙を見て窓ガラスを叩き割り、屋外に飛び出したところで転倒し、割れたガラスで全治10日の怪我を負った。この場合における甲男と乙男の刑責について述べなさい。

逮捕監禁致傷罪の成否

- 答案構成
- 1 結論
 - 2 設問における論点
 - 3 逮捕監禁罪
 - 4 逮捕監禁致傷罪
 - 5 設問に対する検討

答案例

1 結論

甲男と乙男は、逮捕監禁致傷罪の共同正犯としての刑責を負う。

2 設問における論点

(1) 逮捕・監禁を行った際の暴行・脅迫の評価

甲男と乙男は、共同してA女を強引に車の中に押し込むなど、暴行・脅迫を加えていることから、暴力行為等処罰ニ関スル法律違反(共同暴行)の適用が考えられる。

(2) 逮捕・監禁行為とA女の負傷との因果関係

A女の怪我について、当該逮捕・監禁行為に起因したものととして、逮捕監禁罪(刑法220条¹⁾)の結果的加重犯である逮捕監禁致傷罪(刑法221条²⁾)とするか、又は、別個に傷害罪(刑法204条³⁾)を適用するかで問題となる。

3 逮捕監禁罪

不法に人を逮捕し、又は監禁する罪である。

「不法に」とは、「違法に」という意味であり、警察官の逮捕行為が正当な行為であるなど、注意的に規定されたものである。「逮捕」とは、人の身体に対して直接

的な拘束を加えてその行動の自由を奪うことをいう。「監禁」とは、人が一定の区域から出ることを不可能又は著しく困難にして、その行動の自由を奪うことをいう。逮捕・監禁のいずれも自由を奪う行為であることから、ある程度の時間、拘束状態を継続する必要がある。逮捕・監禁の手段・方法に制限はないため、暴行や脅迫による必要はなく、欺く行為であっても成立する。

4 逮捕監禁致傷罪

逮捕・監禁罪を犯し、よって人に傷害を負わせることによって成立する結果的加重犯である。基本的行為である逮捕・監禁と、重い結果である傷害との間に因果関係があることが必要である。したがって、逮捕監禁致傷罪が成立するためには、人に負わせた傷害が、逮捕・監禁そのものによってか、少なくともその手段としての行為そのものから生じたことを要するが、被害者がその逮捕・監禁状態から脱出しようとして自ら行った行為によって傷害の結果を生じた場合であっても、因果関係が認められる(名古屋高判昭35. 11. 21⁴⁾)。

5 設問に対する検討

(1) 逮捕の際の暴行・監禁中の脅迫

甲男及び乙男は、A女に逮捕行為を行う際に車両に押し込むなどの暴行を加えているほか、監禁中に果物ナイフを向けて脅迫している。

暴力行為等処罰ニ関スル法律1条⁵⁾では、数人共同して暴行(刑法208条⁶⁾)や脅迫(刑法222条⁷⁾)等の罪を犯した者について、3年以下の拘禁刑等という重い罰則を規定している。逮捕・監禁罪の手段・方法には制限はなく、必ずしも暴行・脅迫は必要ないため、別個に暴行・脅迫の罪が成立するかについて、判例は、「監禁罪の手段として行われた暴行や脅迫をその中に吸収し、別罪は成立しない」「監禁罪の手段として行われた暴力行為等処罰ニ関スル法律1条所定の暴行脅迫も、監禁罪に吸収される」とし、観念的競合にはならないとしている(最決昭42. 4. 27⁸⁾)。

したがって、甲男及び乙男による暴行・脅迫は、独立の犯罪を構成せず、逮捕監禁罪に吸収される。

(2) A女の負傷

設問におけるA女は、「殺されるかもしれない」との恐怖心から、窓を叩き割って脱出し、その際に割れたガラスで負傷したのであるから、その傷害は、監禁の結果として発生したものにほかならず、A女自身の行為が介在したとしても、当該監禁と傷害との間に因果関係が認められる。

したがって、甲男及び乙男は、逮捕監禁致傷罪の刑責を負うことになる。