

## 大阪府警察刑事研究会 中級① 解答・解説

### 【憲法】

#### 問1 法の下での平等 正解 (3)

- (1) 正しい。枝文のとおり（最大判昭39・5・27）。
- (2) 正しい。枝文のとおり。
- (3) 誤り。憲法14条1項にいう「信条」とは、宗教的信仰、教義に限られず、思想上・政治上の信念、主義等も含まれる。
- (4) 正しい。枝文のとおり（最大判昭48・12・12）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（最大判昭39・5・27）。

#### 問2 精神的自由権 正解 (1)

- (1) 誤り。憲法21条2項にいう「検閲」とは、行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止することをいう（最大判昭59・12・12 税関検査事件）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（最決平8・1・30 宗教法人オウム真理教解散命令事件）。
- (3) 正しい。枝文のとおり。
- (4) 正しい。枝文のとおり。
- (5) 正しい。枝文のとおり（最大判昭38・5・22 東大ポポロ事件）。

#### 問3 人身の自由 正解 (1)

- (1) 誤り。憲法33条にいう「令状」には、逮捕状のほか、勾引状、勾留状も含まれる。
- (2) 正しい。枝文のとおり（憲法37条2項）。
- (3) 正しい。枝文のとおり。
- (4) 正しい。枝文のとおり（最大判昭23・6・30）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（憲法35条1項）。

#### 問4 衆議院の解散 正解 (5)

- (1) 誤り。参議院の緊急集会を求めることができるのは、内閣である（憲法 54 条 2 項）。
- (2) 誤り。憲法 7 条 3 号は、天皇の国事行為として、「衆議院を解散すること。」を掲げている。
- (3) 誤り。憲法 69 条により内閣が総辞職をしなければならないのは、衆議院で不信任の決議案が可決、又は信任の決議案が否決され、10 日以内に衆議院が解散されなかった場合である。
- (4) 誤り。参議院の緊急集会において採られた措置は、臨時のものであって、次の国会開会の後 10 日以内に、衆議院の同意がない場合には、その効力を失う（憲法 54 条 3 項）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（憲法 54 条 1 項）。

#### 問5 司法 正解 (3)

- (1) 正しい。憲法 76 条 3 項にいう「良心」とは、それぞれ一人ひとりの裁判官の主観的良心ではなく、法律上の争訟の解決に当たる裁判官一般としての客観的な良心である。
- (2) 正しい。枝文のとおり（最大判昭 37・3・7 警察法改正無効事件）。
- (3) 誤り。裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる（最判昭 56・4・7 板まんだら事件）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（裁判官弾劾法 37 条）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（最大判昭 23・7・7）。

### 【行政法】

#### 問6 地方公務員法 正解 (3)

- (1) 正しい。枝文のとおり（地方公務員法 37 条 1 項）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（地方公務員法 32 条）。

- (3) 誤り。懲戒処分には、戒告、減給、停職又は免職の4種類がある（地方公務員法29条）。枝文は、分限処分の種類である（同法28条）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（地方公務員法34条1項前段）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（地方公務員法34条2項）。

#### 問7 行政行為 正解 (5)

- (1) 正しい。枝文のとおり。
- (2) 正しい。枝文のとおり。
- (3) 正しい。下命とは、行政庁が私人に対して作為や不作為を命ずる行為である。
- (4) 正しい。特許とは、国民に特別の権利を付与したり、又は包括的な法律関係を設定する行政行為である。
- (5) 誤り。行政行為とは、行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう（最判昭39・10・29）。

#### 問8 警察法全般 正解 (4)

- (1) 正しい。枝文のとおり（警察法39条3項）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（警察法5条4項6号ハ）。
- (3) 正しい。枝文のとおり（警察法73条3項）。
- (4) 誤り。警察法61条（管轄区域外における権限）の「居住者」というためには、当該都道府県の区域に住所又は居所を有している者であれば足り、現に当該都道府県の区域内にあることは要しない。
- (5) 正しい。枝文のとおり（警察法59条）。

#### 問9 警察官職務執行法2条 正解 (2)

- (1) 正しい。本条1項で「何らかの犯罪」と規定されている趣旨は、一応何らかの犯罪に当たるものであれば、具体的な犯罪事実が特定されている必要はないということである。
- (2) 誤り。本条2項の「附近の警察署、派出所又は駐在所」には、相手方に対し

- て不利でなく、交通の妨害とならないその他の場所を含む。
- (3) 正しい。枝文のとおり（最判昭 53・6・20 米子銀行強盗事件）。
  - (4) 正しい。本条 1 項にいう「合理的に判断して」について、判断が「合理的」であるというためには、警察官の主観的又は恣意的な判断ではなく、社会通念に照らして客観的に合理性があると認められる判断がなされなければならない。
  - (5) 正しい。本条 4 項にいう「凶器」とは、人を殺傷する能力を有する器具をいい、銃砲刀剣類等の性質上の凶器のほか、鉄パイプ、こん棒等の用法上の凶器も含まれる。

#### 問 10 警察官職務執行法 3 条 正解 (5)

- (1) 正しい。保護の措置をとった場合における引継ぎ先である「適当な公衆保健若しくは公共福祉のための機関」（本条 2 項）は、公私いずれの機関であるかは問わない。
- (2) 正しい。本条 1 項は、保護の対象者を、「異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して次の各号のいずれかに該当することが明らかであり、かつ、応急の救護を要すると信ずるに足りる相当な理由のある者」としている。
- (3) 正しい。本条の保護は、個人の生命、身体及び財産を保護するための措置として認められるものであるから、これを犯罪の予防や捜査のために用いることは許されない。
- (4) 正しい。本条 1 項 2 号の迷い子、病人、負傷者等のうち、正常な意思能力を有する者が保護を拒んだ場合、強制的な保護はできないが、任意活動としての保護を行うことは可能である。その際、強制に渡らない範囲内であれば、必要性、緊急性、法益の権衡等を考慮し、具体的状況の下で相当と認められる限度で強く説得し、また、それに必要な限度で一時的に実力を行使することも許されるものと解されている。
- (5) 誤り。保護は、簡易裁判所の裁判官の許可状のある場合を除き、保護の開始から 24 時間を超えてはならず、その起算点は、路上その他の場所で現実に保護に着手した時であり、警察署等の施設に収容した時ではない。

## 【刑 法】

### 問 11 身分犯 正解 (4)

- (1) 正しい。身分犯には、一定の身分を有する者が行うことにより犯罪が構成される真正身分犯と、一定の身分を有する場合に刑が加重又は減輕される不真正身分犯がある。業務上横領罪（刑法 253 条）は、非占有者との関係では真正身分犯である一方、業務者ではないが他人の物を占有する者との関係では不真正身分犯であり、二重の意味の身分犯といえる。
- (2) 正しい。常習賭博罪（刑法 186 条 1 項）は、単純賭博罪（刑法 185 条）の加重類型であり、賭博常習者を主体とする不真正身分犯である。
- (3) 正しい。保護責任者遺棄罪（刑法 218 条）は、「老年者、幼年者、身体障害者又は病者を保護する責任のある者」を主体とする身分犯である。行為態様が「置き去り」又は「不保護」の場合には真正身分犯となるが、行為態様が「移置」の場合は単純遺棄罪（刑法 217 条）の加重類型として不真正身分犯となる。
- (4) 誤り。単純横領罪（刑法 252 条）の主体は他人の物の占有者又は公務所により保管を命ぜられた自己の物の占有者に限られ、また、背任罪（刑法 247 条）の主体も「他人のためにその事務を処理する者」に限られており、ともに真正身分犯である。
- (5) 正しい。公用文書毀棄罪（刑法 258 条）は、「公務所の用に供する文書」を毀棄した場合に成立するが、その主体は何ら限定されていないので、身分犯ではない。

### 問 12 間接正犯 正解 (1)

- (1) 誤り。間接正犯とは、他人を道具として一方的に支配・利用し、犯罪を実現することをいう。例えば、利用者が殺人を企図し、被利用者に対象が人形であると虚偽の事実を伝え狙撃させた場合、被利用者は軽い犯罪（器物損壊）の故意しかなく、実現した重い犯罪（殺人）について規範的障害はない。したがって、少なくとも重い犯罪である殺人罪との関係では、なお利用者により一方的に支配・利用されているといえるので、間接正犯が成立し得る。
- (2) 正しい。公務員が情を知った妻（非公務員）を道具として利用して賄賂を受

け取った場合、非公務員は「身分なき故意ある道具」として、収賄罪（刑法 197 条以下）の幫助犯（刑法 62 条 1 項）が成立し得る。

- (3) 正しい。被利用者が刑事未成年者であっても、是非弁別能力がある場合には、原則として、道具として利用されたとはいえない。しかし、日頃強度の暴行を加え意思を抑圧して自己の意のままに従わせていた刑事未成年者に犯罪を実現させた場合には、人を道具として一方的に支配・利用したと評価できるから、間接正犯が成立する（最判昭 58・9・21）。
- (4) 正しい。被害者の殺害という自己の犯罪を実現するために、被害者を枝文のような心理状態に追い込み、車ごと海中に飛び込ませた場合、心理的強制により被害者を一方的に支配・利用することで道具として利用していたといえ、殺人罪（刑法 199 条）の実行行為性が認められる（最決平 16・1・20）。
- (5) 正しい。行為者の欺罔・脅迫により被害者の意思決定の自由に重大な<sup>かし</sup>瑕疵がある場合には、被害者を一方的に支配・利用したといえ、自殺教唆罪（202 条前段）ではなく、殺人罪を構成する（最判昭 33・11・21）。

### 問 13 正当防衛 正解 (3)

- (1) 正しい。正当防衛における侵害の「急迫」性（刑法 36 条 1 項）とは、法益侵害が現に存在しているか、又は間近に押し迫っていることをいい、その侵害が予期されていたとしても直ちに否定されるものではない（最判昭 46・11・16）。もっとも、別の判例は、急迫不正の侵害を予期しつつ積極的加害意思により反撃行為に及んだ場合には、急迫性を否定している（最決昭 52・7・21）。
- (2) 正しい。防衛行為は「不正」な侵害者に向けられた反撃行為として行われる必要があり、「不正」とは違法と同義である。侵害行為が正当防衛に当たり違法性が阻却される場合、「正」対「正」の関係となるから、これに対する正当防衛は成立せず、緊急避難（刑法 37 条 1 項）の成否が問題となる。
- (3) 誤り。「不正の侵害」とは違法な侵害を意味し、有責であるか否かは問わない。したがって、責任無能力者（刑法 39 条 1 項）による侵害行為に対する正当防衛も認められる。
- (4) 正しい。正当防衛の要件である防衛の意思とは、急迫不正の侵害を認識しつつ、これを回避しようとする単純な心理状態をいう。もっとも、判例は、憤激

や憎悪を伴った場合も、直ちに防衛の意思は欠くものではないとしている（最判昭46・11・16）。

- (5) 正しい。正当防衛の要件として、「やむを得ずにした行為」であることが必要であるが（防衛行為としての必要性・相当性）、これを欠く場合には、「防衛の程度を超えた行為」（過剰防衛）として違法性は阻却されず、情状により、その刑を減軽又は免除することができるにとどまる（刑法36条2項）。

#### 問14 緊急避難 正解 (2)

- (1) 正しい。緊急避難（刑法37条1項本文）における「現在」とは、正当防衛（刑法36条1項）における「急迫」と同義であり、法益侵害が現に存在し、又は間近に押し迫っている場合をいう。
- (2) 誤り。刑法37条1項本文は、「自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため」と定め、保全法益を具体的に列挙しているが、これは例示列挙であり、名誉や貞操などに対する危難を避けるための緊急避難も認められる。
- (3) 正しい。緊急避難は、「生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった」ことを要件とする（法益権衡の原則）。法益価値の比較については、法益の一般的序列（生命、身体、自由、財産）のほか、当該法益を保護する各罪の法定刑が参考とされる。
- (4) 正しい。緊急避難において、「やむを得ずにした行為」とは、その危難を避けるための唯一の手段であって、他に採るべき手段がない場合を意味する（補充の原則）。そして、法益権衡の原則に反するだけでなく、補充の原則に反して避難行為を行った場合も過剰避難に当たり、違法性は阻却されないが、情状により刑を減軽又は免除することができる（刑法37条1項ただし書）。
- (5) 正しい。枝文のとおり。現在の危難がないのにこれがあると誤信して避難行為に及んだ場合は、誤想避難に当たり緊急避難は成立せず違法性は阻却されないが、事実の錯誤として責任故意が阻却され、事実を誤認した点に過失がある場合には過失犯が成立し得る。

### 問 15 故意・錯誤 正解 (3)

- (1) 正しい。枝文のように、犯罪事実の発生を認識・認容していたが、一定の範囲内のいずれの客体に結果が発生するか、どれだけの個数の客体に結果が発生するかが不確実な場合を概括的故意といい、その中の誰であれ、誰か「人を殺す」意思があるから、殺人の故意が認められる。
- (2) 正しい。法定的符合説によれば、構成要件要素のうち行為の「客体」に関して錯誤があるにすぎない客体の錯誤（目的物の錯誤）においては、実現された結果についての構成要件の故意が阻却されることはない。
- (3) 誤り。重い罪に当たるべき行為をしたのに、行為の時にその重い罪に当たることとなる事実を知らなかった者は、その重い罪によって処断することはできない（刑法 38 条 2 項）。
- (4) 正しい。実際に発生した事実と行為者の認識・予見の内容との食い違いによる具体的事実の錯誤のうち、その錯誤が構成要件要素のうちの因果関係に関するものを因果関係の錯誤という。因果関係の錯誤は、故意の成立に影響を及ぼさず、現実に発生した結果について故意犯が成立する。
- (5) 正しい。未必の故意とは、犯罪事実の実現を確実なものとして意欲はしなかったが、それが可能なものとして認識し、しかも認容する場合をいう。

### 問 16 不能犯 正解 (4)

- (1) 正しい。不能犯と未遂犯（刑法 43 条本文）の区別は、法益侵害の具体的危険性の有無によりなされ、行為の時点において、一般人が認識し得た事情及び行為者が特に認識していた事情を基礎として、一般人の危険感を基準に判断される。
- (2) 正しい。不能犯とは、行為の性質上、結果を発生させることがおよそ不能である場合をいい、未遂犯は成立せず不可罰となる。不能犯は、結果が生じなかった点で未遂犯と共通するが、当該行為に法益侵害の現実的危険性がなく、実行行為と評価できない点で未遂犯と異なる。
- (3) 正しい。通行人が懐中物を所持することは、通常予想し得る事実であるから、これを奪取しようとする行為は実害を生ずる危険があり、行為当時たまたま被害者が懐中品を所持していなかったとしても、強盗未遂罪（刑法 243 条、



236 条 1 項) が成立する (大判大 3・7・24)。

- (4) 誤り。硫黄の粉末をみそ汁に混ぜて飲ませる行為は、一般人の立場から見て、死亡の結果の発生がおよそ不可能な行為であり、殺人罪 (刑法 199 条) に関しては不能犯となる (大判大 6・9・10)。
- (5) 正しい。一般人の認識し得た事情を基礎として、一般人が危険を感じるか否かを基準とすると、致死量に満たないとはいえ、毒薬を飲ませた場合には、被害者の身体的条件によっては死の結果発生危険がないとはいえないから、不能犯ではなく殺人未遂罪 (刑法 203 条、199 条) となる (最判昭 37・3・23)。

#### 問 17 共 犯 正解 (4)

- (1) 正しい。教唆といえるためには、まだ犯罪の決意をもたない相手方にその決意をさせることが必要であって、すでに犯罪を決意している者に対してその決意を強めるのは、教唆ではなく幫助である。
- (2) 正しい。2 人以上の者が、特定の犯罪を行うため、共同意思のもとに一体となって互いに他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をし、そのうちの少なくとも 1 人がその実行をした場合、直接実行行為をしなかった謀議者も、実行行為者の行為をいわば自己の手段として犯罪を行ったとみられる限り、共謀共同正犯が成立し、全員が共同正犯としての刑責を負う。
- (3) 正しい。枝文のとおり (大判大 2・7・9)。
- (4) 誤り。共同正犯が成立するには数人の犯行者相互間に意思の連絡あることを要するため (大判大 11・2・25)、片面的共同正犯は認められない。
- (5) 正しい。共同正犯における共同実行意思の連絡方法については、犯行現場でなされる、いわゆる現場共謀によるものであってもよい。

#### 問 18 幫助犯 正解 (2)

- (1) 正しい。幫助犯 (刑法 62 条 1 項) における「幫助」とは、実行行為以外の行為であって、正犯の実行を容易にするものをいう。凶器の貸与などの物質的な援助のほか、忠告、激励、助言など無形的・精神的なものでもよい。

- (2) 誤り。幫助は、正犯の実行行為を容易にする行為を全て含むから、不作為であっても、正犯の行為を通じて結果に寄与するものであれば、幫助行為となり得る（大判昭3・3・9）。
- (3) 正しい。共同正犯（刑法60条）における共同実行の意思は、共同者が相互に通じて他の共同者の行為を利用・補充し合う意思をいうから、意思の連絡のない片面的共同正犯は認められない。しかし、幫助犯においては、相互的な意思の連絡は原則として不要であり、片面的幫助犯を認めることができる。
- (4) 正しい。前段は枝文のとおり（刑法62条2項）。幫助犯を幫助した場合（間接幫助）については、刑法上の規定はないものの、判例は、幫助犯として処罰されるとしている（最決昭44・7・17）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（最決昭57・2・17）。例えば、1個の幫助行為に基づいて正犯が2個の窃盜罪を犯した場合、幫助者には2個の窃盜罪の幫助犯が成立するものの、幫助行為は1個であるから、観念的競合（刑法54条1項前段）となる。

#### 問19 逃走の罪 正解 (3)

- (1) 正しい。逃走罪（刑法97条）は、拘禁から離脱する行為に着手したときに実行の着手が認められ、看守者がその姿を一時的に見失ったとしても、なおその実力支配から脱したといえないときは、未遂にとどまる。
- (2) 正しい。看守者逃走援助罪（刑法101条）は、刑法4条の公務員の国外犯に係る規定の適用があるため、国内ばかりでなく国外において適法に身体を自由を拘束された者を看守、護送する任務についた公務員にも適用される。
- (3) 誤り。加重逃走罪（刑法98条）の主体は、「法令により拘禁された者」である。令和5年の刑法改正により、「裁判の執行により拘禁された既決若しくは未決の者又は勾引状の執行を受けた者」から、「法令により拘禁された者」に拡張された。
- (4) 正しい。被拘禁者奪取罪（刑法99条）にいう「奪取」とは、被拘禁者をその看守者の実力支配から離脱させて自己又は第三者の実力支配下に置くことをいう。したがって、被拘禁者を看守者の実力的支配から離脱させて逃走させた場合は、次条の逃走援助罪ないし逃走罪の幫助が成立するに過ぎない。

- (5) 正しい。逃走援助罪（刑法100条）にいう「暴行又は脅迫」（同条2項）は、逃走を容易にさせる性質のものであることを要するが、必ずしも看守者に直接向けられたものである必要はなく、加重逃走罪との均衡からも、拘禁場や拘禁のための器具の損壊等、物に対する暴行を含む。

#### 問20 賄賂の罪 正解 (3)

- (1) 正しい。事後収賄罪（刑法197条の3第3項）は、公務員であった者が、その在職中に請託を受けて職務上不正な行為をしたこと又は相当の行為をしなかったことに関し、（退職後に）賄賂を収受し、又はその要求若しくは約束をしたときに成立する。公務員であった者が退職後に賄賂を収受等する場合、職務行為と賄賂との対価関係が不明瞭になりやすいことから、請託の存在と不正行為の存在の双方が必須の構成要件要素とされたものである。
- (2) 正しい。賄賂の罪（刑法197条以下）の保護法益は、公務員の職務の公正とこれに対する国民の信頼である。したがって、たとえ正当な職務の対価として給付されたものであっても、職務の公正とこれに対する国民の信頼は害されるので、賄賂に当たり得る。
- (3) 誤り。収賄罪（刑法197条1項前段）の行為は、賄賂を収受し、又はその要求若しくは約束をすることであり、収受・要求・約束はそれぞれが単独で収賄罪を構成する。したがって、賄賂を要求したときは、その時点で収賄罪は既遂となる。なお、要求・約束に引き続き収受があった場合には、包括的に1個の収賄罪が成立する（大判昭10・10・23）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（最決昭31・7・12）。
- (5) 正しい。賄賂の目的物は、金品その他の財産的利益に限られない。有形・無形を問わず、人の需要又はその欲望を満足させるに足りる一切の利益が含まれる（大判明43・12・19）。債務を肩代わりすることや、就職のあっせんを約束することも賄賂に当たる。

#### 問21 通貨偽造の罪 正解 (3)

- (1) 正しい。枝文のとおり（最判昭22・12・17）。
- (2) 正しい。偽造通貨等取得罪（刑法150条）における「取得」とは、有償・無

償、取得の方法・原因のいかんを問わず、自己の所持に移す一切の行為をいう。窃盗や詐欺等の犯罪行為により取得した場合であってもよい。

- (3) 誤り。外国通貨偽造・変造罪（刑法149条1項）の客体は、「日本国内に流通している外国の貨幣、紙幣又は銀行券」であり、日本国内で事実上流通するものでなければならない。
- (4) 正しい。通貨偽造罪（刑法148条1項）における「行使の目的」とは、偽造通貨を真貨として流通に置く目的をいう（東京高判昭29・3・25）。教材や標本、見せ金として使用する目的は、本罪にいう「行使の目的」に当たらない。
- (5) 正しい。通貨変造罪（刑法148条1項）にいう「変造」とは、通貨の発行権限を持たない者が、真正な通貨に加工をして、別個の真正な通貨に類似した外観を有するものを作成することをいい、常に真貨が材料となる。

#### 問22 生命・身体に対する罪 正解 (1)

- (1) 誤り。刑法201条本文は、「第199条の罪を犯す目的で、その予備をした者は」一定の刑罰に処すると規定している。外形的には殺人罪の準備行為に当たる行為を意図的に行っても、殺人の目的を有しないときは、殺人予備罪に当たらない。
- (2) 正しい。殺人罪における「人」の始期である出生については、胎児の一部が母体から露出した時点を出生とする一部露出説が判例・通説（大判大8・12・13）である。
- (3) 正しい。枝文のとおり（最決昭43・9・17）。
- (4) 正しい。刑法217条（単純遺棄罪）にいう「遺棄」は、被遺棄者を場所的に移転させること（移置。安全な場所から危険な場所、危険な場所から更に場所を移すこと）をいう。置き去りのような被遺棄者を危険な場所に放置する行為は、保護責任者遺棄罪にいう「遺棄」には含まれるが、単純遺棄罪の「遺棄」には含まれない。
- (5) 正しい。枝文のとおり。

#### 問23 逮捕及び監禁の罪 正解 (3)

- (1) 正しい。逮捕・監禁致死傷罪（刑法221条）は、死傷結果と逮捕・監禁行為

との間に因果関係が存在する場合、すなわち、死傷結果が逮捕・監禁行為自体又はその手段としての暴行から生じた場合に成立する（名古屋高判昭31・5・31、因果関係を認めた判例として最決平18・3・27）。これに対して、逮捕・監禁行為とは別個の動機から暴行を加え傷害を負わせた場合には、逮捕・監禁罪（刑法220条）と傷害罪（刑法204条）が成立し併合罪（刑法45条）となる（最決昭42・12・21）。

- (2) 正しい。逮捕・監禁罪の保護法益は、個人の身体活動の自由であるから、複数の者を同時に監禁した場合には被害者ごとに犯罪が成立し、それが1個の行為によるときは観念的競合（刑法54条1項前段）となる（最大判昭28・6・17）。
- (3) 誤り。逮捕・監禁の手段として暴行又は脅迫を用いた場合、逮捕・監禁が既遂に達していれば、暴行罪（刑法208条）・脅迫罪（刑法222条）は逮捕・監禁罪に吸収されて別罪を構成しない（大判昭11・5・30）。しかし、逮捕・監禁罪には未遂犯処罰規定がないので、逮捕・監禁が未遂に終わった場合には、暴行罪又は脅迫罪が成立する。
- (4) 正しい。枝文のとおり。例えば、倉庫の管理人が、中に人がいるのに気付かないで施錠した後、これに気付いたにもかかわらずあえてそのまま放置した場合には、不作为による監禁罪が成立する。
- (5) 正しい。逮捕・監禁罪の客体は、任意に行動することができる者に限られ、これには、精神障害者や熟睡中の者のほか、意思能力が欠如している幼児も含まれるが（京都地判昭45・10・12）、全く任意に行動することができない<sup>えいじ</sup>嬰兒や植物状態にある者は含まれない。

#### 問24 住居を侵す罪 正解 (1)

- (1) 誤り。住居侵入罪（刑法130条前段）にいう「住居」とは、人が起臥寝食のために日常使用する場所をいう。建造物（土地に定着した構造物）である必要はなく、船、電車、自動車等であっても、それが起臥寝食のために日常使用されるものである限り「住居」に当たる。
- (2) 正しい。住居侵入罪は、居住者の意思に反して立ち入ることによって成立する。居住者が、法律上正当な権限をもって居住しているかどうかは、本罪の成否には

影響せず、賃貸借契約解除後の賃借人の意思に反して借家に立ち入る行為も「侵入」に当たる（最決昭 28・5・14）。

- (3) 正しい。住居及びその敷地を他から明確に区切り、外部からの干渉を排除する作用を果たしている塀は、住居侵入罪の客体に当たる（最決平 21・7・13）。枝文の女子寮の塀は、外部からの干渉を排除する構造になっているから、住居侵入罪の客体に当たり、当該塀の上によじ登ることにより、身体の全部が住居の敷地内に入ったと評価され、住居侵入罪は既遂となる。
- (4) 正しい。不退去罪（刑法 130 条後段）は、退去要求権者による退去の要求を受けた者が、退去するのに必要な合理的時間が経過して、初めて既遂となる（東京高判昭 45・10・2）。
- (5) 正しい。住居侵入罪は継続犯であるから、不法に侵入した者については、住居侵入罪のみが成立し、退去の要求を受けたとしても、別途、不退去罪は成立しない（最決昭 31・8・22）。

#### 問 25 刑法上の占有 正解 (2)

- (1) 正しい。刑法上の占有とは、財物に対する事実的支配をいい、①支配の事実（客観的支配）と②支配の意思（支配意思）を総合して社会通念に従ってその有無を判断する。
- (2) 誤り。甲は、Aがその足元に財布を落とした直後にこれを領得しており、領得時において当該財布は、時間的・場所的にAの客観的支配内に置かれ、Aの支配意思も失われていないと考えられるから、Aの占有に属する。したがって、甲には、窃盗罪（刑法 235 条）が成立する。
- (3) 正しい。共同占有者が他の占有者の同意を得ずに当該財物を自己の単独占有に移した場合、他の共同占有者の占有を侵害したといえるから、窃盗罪が成立する（大判大 8・4・5）。
- (4) 正しい。委託者が包装・梱包・施錠等を施している物（封かん物）の場合、その在中物については委託者に占有が認められる。したがって、これを領得した場合、窃盗罪が成立し得る（最決昭 32・4・25）。
- (5) 正しい。死者には、支配の事実及び支配の意思は認められない。しかし、殺人犯人が殺害直後に財物領得の意思を生じて死者の金品を取得する場合、犯

人との関係では、被害者の金品に対する生前の占有は保護に値するので、殺人罪（刑法199条）のほか、窃盗罪が成立する（最判昭41・4・8）。

#### 問26 窃盗の罪 正解 (5)

- (1) 正しい。窃盗罪（刑法235条）における「窃取」とは、他人の占有下にある財物を、その意思に反して自己又は第三者の占有に移すことをいう（大判大4・3・18）。窃盗の手段・方法は公然であるかひそかであるかを問わない（最決昭32・9・5）。
- (2) 正しい。窃取とは、占有者の意思に反する占有移転を伴う行為であるから、占有者の瑕疵ある意思に基づく占有移転がある場合には窃盗罪は成立せず、詐欺罪（刑法246条）や恐喝罪（刑法249条）等の成否が問題となる。
- (3) 正しい。窃盗罪の実行の着手は、他人の財物に対する事実上の支配を侵すにつき密接な行為をした時に認められる（大判昭9・10・19）。車上狙いについては、枝文のような行為が行われた時点で実行の着手が認められる（東京高判昭45・9・8）。
- (4) 正しい。財物の存在を確かめるための、いわゆる「当たり行為」は、金品に対する事実上の支配を侵すにつき密接な行為があったとはいえ、実行の着手は認められない。
- (5) 誤り。判例は、住居侵入窃盗において、金品物色のため、たんすに近付いた時点で、実行の着手を認めている（大判昭9・10・19）。

#### 問27 強盗罪 正解 (4)

- (1) 正しい。暴行・脅迫が、社会通念上一般に相手方の反抗を抑圧するに足りる程度と認められる場合には、現実に相手方が反抗を抑圧されるに至らなかったとしても、強盗罪（刑法236条）が成立する（最判昭23・11・18）。反抗を抑圧するに足りる程度かどうかは、社会通念に従い客観的に判断される（最判昭24・2・8）。
- (2) 正しい。枝文の場合、タクシー運転手から売上金を奪取することはできず1項強盗罪（刑法236条1項）は未遂となるが、反抗を抑圧するに足りる程度の脅迫により料金の支払を免れた点で2項強盗罪（刑法236条2項）が既遂と

- なり、これらを包括した強盗既遂罪一罪が成立する。
- (3) 正しい。判例は、当初から強盗の犯意の下に、先に奪取した財物の占有を確保するため暴行・脅迫を行う場合には、事後強盗罪（刑法 238 条）ではなく、強盗罪となるとしている（最判昭 24・2・15）。
- (4) 誤り。強盗罪は、反抗を抑圧するに足りる程度の暴行・脅迫を要する以上、被害者による任意の処分行為がないのが通常であるから、被害者の財産的処分行為は不要である。例えば、債権者を殺害して債務を免れた場合、2 項強盗罪が成立し得る（最判昭 32・9・13）。
- (5) 正しい。代金を支払う意思がないのに飲食物の提供を受けた段階で 1 項詐欺罪（刑法 246 条 1 項）を構成する。また、反抗を抑圧するに足りる程度の暴行を加え、飲食代金の支払を免れるという不法の利益を得た段階で 2 項強盗罪を構成する。この場合、両罪を包括して 2 項強盗罪一罪が成立する。

#### 問 28 詐欺・恐喝の罪 正解 (3)

- (1) 正しい。枝文のとおり。
- (2) 正しい。詐欺罪（刑法 246 条）の実行の着手時期は、行為者が財物を騙し取る意思で欺く行為を開始した時点で認められ、相手方が錯誤に陥ったかどうかを問わない。
- (3) 誤り。1 項恐喝罪（刑法 249 条）の本質は、被恐喝者の畏怖に因る瑕疵ある同意を利用する財物の領得行為であるから、その形式が、被恐喝者において自ら財物を提供した場合はもちろん、被恐喝者が畏怖して黙認しているに乘じて財物を奪取した場合においても、本罪における財物を「交付させた」に該当する（最判昭 24・1・11）。
- (4) 正しい。欺く手段・方法は、作為によると不作為によるとを問わない。事実を告知しないことにより、相手方が既に錯誤に陥っている状態を継続させ利用する場合も、詐欺罪は成立し得る。
- (5) 正しい。枝文のとおり（最判昭 30・10・14）。

#### 問 29 横領・背任の罪 正解 (4)

- (1) 正しい。横領罪における「占有」とは、濫用のおそれのある支配力を指し、



事実上の支配のみならず、不動産の登記等による法律上の支配も含まれる（大判大4・4・9）。

- (2) 正しい。窃盗犯人から頼まれ、盗品であることを知りながら、窃取された物を「保管」した行為については、盗品等保管罪（刑法256条2項）が成立する。また、盗品等も「他人の物」（刑法252条1項）であるから、横領罪の客体となり（大判昭13・9・1）、これを無断で売却すれば、横領罪が成立する。
- (3) 正しい。「横領」とは、不法領得の意思の発現たる行為をいい、横領罪の実行の着手は、不法領得の意思が確定的に外部に表現された時に認められる。また、横領罪には未遂処罰規定はなく、実行の着手と同時に既遂に達する（大判大4・2・19）。
- (4) 誤り。背任罪（刑法247条）における「事務」とは、「他人」の事務のことであり、他人の利益のためにする自己の事務を怠った場合は、単なる債務不履行にすぎない。買主の代金支払事務は、自己の事務であって他人の事務ではないから、これを怠っても背任罪は成立しない。
- (5) 正しい。同一の行為が横領罪と背任罪の両方の成立要件を満たす場合、横領罪で問題とされる事務は委託信任関係に基づく物の占有という特定の事務をいい、それ以外の事務一般に関しては背任罪が問題となるにすぎない（実質的に見れば1個の法益侵害が認められるにすぎない）ので、両罪は法条競合の関係にあり、横領罪が成立する場合には背任罪は成立しない。

### 問30 盗品等に関する罪 正解 (4)

- (1) 正しい。盗品等処分あっせん罪（刑法256条2項）にいう「有償の処分のあっせん」とは、盗品等の売買・交換・質入れ等の法律上の有償処分を媒介・周旋する行為をいい（大判大3・1・21）、有償処分をあっせんした事実があれば足りるから、現実の売買等の成立は本罪の成立要件とならない（最判昭23・11・9）。
- (2) 正しい。盗品等保管罪（刑法256条2項）は、継続犯であるから、枝文の場合、法律上返還を拒否できるときや返還不可能なときを除き、盗品であるとの情を知った時以降は本罪が成立する（最決昭50・6・12）。
- (3) 正しい。盗品等に関する罪（刑法256条）の客体は、財産犯によって領得さ

れた財物に限られ、財物ではない財産上の利益を含まない。

- (4) 誤り。盗品等に関する罪が成立するためには、本犯者の行為が構成要件に該当する違法なものであれば足り、有責であることは要しない。本犯者が刑事未成年者（刑法41条）であっても、本罪は成立する（大判大3・5・12）。
- (5) 正しい。「無償譲受け」とは、無償で盗品等の所有権に基づく処分権を得ることをいうところ、横領された現金を無利息で「借り受けた」場合であっても、現金の所有権（処分権）は原則としてその占有とともに移転するので（最判昭39・1・24）、盗品等無償譲受け罪（刑法256条1項）が成立する（福岡高判昭26・8・25）。

### 【刑事訴訟法】

#### 問31 告訴・告発・自首 正解 (3)

- (1) 正しい。告発は、犯罪について第三者の立場にありながら、他人を犯罪者としてその処罰を求める行為であり、責任の所在を明確にする必要があるから、告発には、告発人の真実の氏名の表示が必要であり、匿名の投書や密告は法律上の告発とはいえない。
- (2) 正しい。枝文のとおり（最判昭24・5・14）。
- (3) 誤り。刑訴法238条1項は、「親告罪について共犯の1人又は数人に対してした告訴又はその取消は、他の共犯に対しても、その効力を生ずる。」と規定している。
- (4) 正しい。告訴権者である被害者（刑訴法230条）とは、犯罪によって直接、損害を被った者をいい、保護法益の主体とされている者（※器物損壊罪における損壊された器物の所有者等）や、保護法益の主体ではないが犯罪の手段や行為の直接の対象となっている者（※公務執行妨害罪における暴行を受けた公務員等）がこれに当たる。間接的被害を受けたにすぎない者は、告訴権を有しない（名誉毀損罪における妻の名誉を毀損された夫等）。
- (5) 正しい。公務員が告発義務を負うのは、職務を執行するにあたり、その職務内容に関係のある犯罪を発見した場合に限られるから、職務と関係なく、たまたま犯罪があることを知っても、告発義務は生じない。

### 問 32 検 視 正解 (3)

- (1) 正しい。枝文のとおり。なお、検視（刑訴法 229 条 1 項）の対象は、「変死者又は変死の疑のある死体」（なお死因身元調査法 4 条 2 項は、これらを総称して「変死体」と呼ぶ。）である。「変死者」とは、犯罪に起因する疑いのある死体、「変死の疑いのある死体」とは、変死であるかどうか判明しない死体をいう。
- (2) 正しい。検視は、既に変死体の存在によって住居の平穏が害されている緊急事態に対処するものであり、また、変死体が存在する以上、検視しないということは社会通念上許されないから、居住者等の承諾の有無にかかわらず、令状なくして変死体が存在する住居等に立ち入ることができる。
- (3) 誤り。検視は、検察官の権限かつ義務であるが（刑訴法 229 条 1 項）、検察官は、検察事務官又は「司法警察員」に検視を行わせることができる（代行検視、刑訴法 229 条 2 項）。司法巡査に代行検視の権限はない。
- (4) 正しい。枝文のとおり（検視規則 5 条）。
- (5) 正しい。検視は、変死体の状況を外表検査により調べることであり、表皮を剥いだり指を切断する等の行為を検視として行うことはできない。

### 問 33 取調べ 正解 (2)

- (1) 正しい。弁護人選任権を告知する義務があるのは、被疑者を逮捕した場合であって（刑訴法 203 条 1 項）、被疑者を任意で取り調べるときには、これを告知する法的義務はない。
- (2) 誤り。捜査機関は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者以外の者の出頭を求め、これを取り調べることができる（刑訴法 223 条 1 項）。ここにいう「被疑者以外の者」とは、当該被疑者を除く全ての者を指すので、被害者や目撃者はもちろん、共犯者も含まれ（最決昭 52・10・14）、共犯者を他人の被疑事件につき参考人として取り調べる場合に、供述拒否権の告知（刑訴法 198 条 2 項）を欠いても、必ずしも違法とはいえない（東京高判昭 26・3・14）。
- (3) 正しい。逮捕・勾留中の被疑者は、取調べ受忍義務を負うと解されている（刑訴法 198 条 1 項ただし書きの反対解釈）。もっとも、身柄拘束された被疑者が

取調べ室から自由に退去することができないのは、身柄拘束自体に伴う効果であって、「身体拘束を受けている被疑者に取調べのために出頭し、滞留する義務があると解することが、直ちに被疑者からその意思に反して供述することを拒否する自由を奪うことを意味するものではない」から（最大判平11・3・24）、取調べ自体が強制処分となるわけではない。

(4) 正しい。枝文のとおり（犯捜規範169条2項）。

(5) 正しい。枝文のとおり（刑訴法301条の2第4項）。

#### 問34 逮捕全般 正解 (4)

(1) 正しい。刑訴法212条1項における固有の現行犯人として逮捕するためには、①犯罪と犯人の明白性、②犯罪の現行性・時間的接着性という2つの要件が必要である。この明白性が認められるためには、必ずしも逮捕者が犯行を現認するまでの必要はないが、単に逮捕者の主観において、犯罪及び犯人が明白であったというだけでは足りず、客観的・合理的に判断して明白性が認められる必要がある。

(2) 正しい。刑訴法212条2項1号にいう「追呼」の主体は、必ずしも被害者である必要はなく、目撃者のような第三者でもよいとされているほか、1人でも複数でもよく、リレー式で途中から他の者が引き継ぎ追呼している場合も含まれる。

(3) 正しい。枝文のとおり。

(4) 誤り。緊急逮捕できる罪は、「死刑又は無期若しくは長期3年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪」（※令和7年6月以降は、懲役・禁錮は拘禁刑に変わる。）である（刑訴法210条1項前段）。死体遺棄罪（刑法190条）の法定刑は「3年以下の懲役」であるから、緊急逮捕できる罪に当たらない。

(5) 正しい。通常逮捕状発付の実質的要件の1つである「逮捕の必要性」については、被疑者が住居不定、又は現に逃亡中などの事情があれば、他に逮捕の必要性がないとされる特段の事情がない限りは、それだけで逮捕の必要があるとの資料になり得る。

### 問 35 再逮捕 正解 (2)

- (1) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 199 条 3 項、刑訴規則 142 条 1 項 8 号）。
- (2) 誤り。同一の犯罪事実で被疑者を再逮捕することは、逮捕・勾留の厳格な期間制限（刑訴法 203 条～208 条の 2）が設けられている趣旨に反するため、原則として許されない。もっとも、法は同一犯罪事実について被疑者を再逮捕する場合があることを予定しており（刑訴法 199 条 3 項）、再逮捕に合理的な特別の事情が存在し、逮捕の不当な蒸し返しとならないときには、再逮捕が認められることがある。逮捕の実体的要件はあるけれども逮捕手続の種類を選択を誤ったというように、形式的かつ軽微な瑕疵があるにすぎない場合には、特に事情の変更がなくても、同一事実での再逮捕が許される。
- (3) 正しい。住居侵入罪（刑法 130 条前段）と同一機会・場所での窃盗罪（刑法 235 条）は牽連犯（刑法 54 条 1 項後段）として科刑上一罪、すなわち、事件としては 1 個であるから、窃盗罪での再逮捕は逮捕の不当な蒸し返しとして許されない。
- (4) 正しい。逮捕・勾留後に嫌疑不十分で不起訴処分となり釈放された場合には、上記期間制限の趣旨から、再逮捕に向けてのハードルは高くなると考えられる。しかし、釈放後に新たな有力証拠が発見されたときなど、事情の変更により逮捕・勾留の不当な蒸し返しとはいえない場合には、例外的に再逮捕が認められる。
- (5) 正しい。常習一罪は、行為が複数回にわたっても全体として一罪を構成するので、その一部である他の事実が新たに判明したとしても、当該他の事実で再逮捕することはできない。

### 問 36 緊急逮捕 正解 (1)

- (1) 誤り。緊急逮捕の要件は、逮捕時において逮捕状なくして被疑者を逮捕するための要件であり、逮捕の時点で存在すればよく、その存否は、あくまでも逮捕時までの資料によって判断される。
- (2) 正しい。緊急逮捕状の請求権者については、検察官・検察事務官・司法警察職員が行うことができ、司法警察職員である司法巡査（刑訴法 39 条 3 項かっこ書）もこれに当たる（刑訴法 210 条 1 項）。

- (3) 正しい。緊急逮捕状は、緊急逮捕を追認する性質のものであるから、請求書には、緊急逮捕時に認められた罪名を記載しなければならない。
- (4) 正しい。緊急逮捕を完了した以上、逮捕行為の正当性の審査を求めるため、逮捕状の請求をしなければならない。
- (5) 正しい。緊急逮捕状が発付されるためには、①逮捕時に緊急逮捕の要件が存すること、②留置の継続を根拠付けるために、逮捕状請求時に少なくとも通常逮捕の要件が存することが必要である。

### 問 37 現行犯逮捕 正解 (3)

- (1) 正しい。犯罪と犯人の明白性は、本来なら犯行現場等の外観状況のみで判断すべき事柄である。しかし、秘密裏に行われる犯罪等については、捜査官が内偵・張込み等によって事前に収集した客観的資料と自己の特殊な知識・経験等を前提として、犯罪の明白性を認定することもできる（東京高判昭 41・6・28）。
- (2) 正しい。枝文のとおり。
- (3) 誤り。刑訴法 212 条 1 項にいう「現に罪を行」う者とは、逮捕者の目前において特定の犯罪の実行行為を行いつつある者をいい、これを現行犯逮捕するためには、未遂を罰する罪においては実行の着手があれば足りるが、未遂犯処罰規定がない犯罪においては、既遂に至らなければ犯罪とならないので、既遂に達していることが必要となる。器物損壊罪（刑法 261 条）に未遂犯処罰規定はないので、枝文の場合には、現行犯逮捕することはできない。
- (4) 正しい。枝文のとおり。
- (5) 正しい。軽微犯罪の現行犯人については、犯人の住居若しくは氏名が明らかでない場合又は犯人が逃亡するおそれがある場合に限り、逮捕することができる（刑訴法 217 条）。住居・氏名が明らかというためには、被疑者の供述のみでは足りず、客観的な資料によって明らかとならなければならない。

### 問 38 準現行犯逮捕 正解 (5)

- (1) 正しい。「誰何」<sup>すいか</sup>（刑訴法 212 条 2 項 4 号）とは、本来、とがめて姓名を問いただすことを意味するが、必ずしもこのような場合に限られるわけではなく、

- 相手方に対し、現場的に接触を求めようとする行為を広く含む。警察官が警笛を吹き、懐中電灯を照らすことも、これに当たる（最決昭42・9・13）。
- (2) 正しい。枝文のとおり。準現行犯人と認められるためには、刑訴法212条2項各号（個別的要件）のいずれか1つ以上に該当し、かつ、一般的要件（時間的接着性、犯罪と犯人の明白性・時間的接着性の明白性、逮捕の必要性）を全て満たすことが必要である。
- (3) 正しい。枝文のとおり（最判昭30・12・16）。
- (4) 正しい。準現行犯人の個別的要件については、逮捕に着手する直前の客観的状況を基準として認定されなければならないところ、逮捕者自身において直接見聞した事柄が要件認定の資料となることはもちろん、そのほかに、犯罪発生直後における被害者の急報その他の手配（緊急配備など）がなされた場合には、その被害届又は手配の内容と相まって認定されれば足りる。判例は、手配車両に乗車している被疑者の被服に血痕が付着していた場合について、「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）に当たると判断している（東京高判昭62・4・16）。
- (5) 誤り。個別的要件である「<sup>ぞうぶつ</sup>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。」（刑訴法212条2項2号）にいう「所持」は、必ずしも逮捕時に所持していることは必要でなく、逮捕者が犯人であると認められた時点において所持していればよい（最判昭30・12・16）。

### 問39 逮捕後の手続 正解 (3)

- (1) 正しい。告知すべき「犯罪事実の要旨」（刑訴法203条1項）は、通常逮捕の場合は逮捕状に記載された「被疑事実の要旨」（刑訴法200条1項）であり、現行犯逮捕及び緊急逮捕の場合は各手続書に記載される事実の要旨である。ここでの告知は、罪名の告知のみでは足りず、被疑者が弁解するのに必要な程度の告知を要する。
- (2) 正しい。弁解の機会の付与（刑訴法203条1項）は、留置の必要性を判断するものであって、取調べ（刑訴法198条）ではないから、供述拒否権の告知は不要である（最判昭27・3・27）。ただし、平成28年より、試験的に、弁解の機会を付与するに当たって供述拒否権の告知をする取組がなされている。

- (3) 誤り。弁解の機会の付与は、司法警察員が被疑者留置の必要性の有無を判断するための重要な手続であるから、引致された被疑者に対しては、いかなる場合であっても、直ちに弁明の機会を与えて弁解録取書を作成しなければならない。
- (4) 正しい。刑訴法上、司法警察員が送致すると定められているだけで、送致者についての制限はない。
- (5) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 246 条）。

**問 40 弁護人の選任・接見交通 正解 (5)**

- (1) 正しい。接見指定について定めた刑訴法 39 条 3 項本文にいう「公訴の提起前」とは、被疑者段階という意味である。
- (2) 正しい。枝文のとおり（神戸地判平 14・10・29）。
- (3) 正しい。刑訴法 30 条 2 項にいう「直系の親族」とは、6 親等内の直系血族及び 3 親等内の直系姻族をいい、傍系の親族に当たる甥や姪は含まない。
- (4) 正しい。外国弁護士による法律事務の取扱い等に関する法律 3 条は、「外国法事務弁護士は、当事者その他関係人の依頼又は官公署の委嘱によって、原資格国法に関する法律事務を行うことを職務とする。ただし、次に掲げる法律事務を行うことは、この限りでない。」と規定しており、同条 1 項 2 号は、「刑事に関する事件における弁護人としての活動、少年の保護事件における付添人としての活動及び逃亡犯罪人引渡審査請求事件における補佐」を掲げている。
- (5) 誤り。被告人又は被疑者の配偶者は、独立して弁護人を選任することができる。被疑者との身分関係は民法に従うため、内縁関係にある者は「配偶者」に含まれない（東京高決昭 35・6・29）。

**問 41 被疑者国選弁護制度 正解 (5)**

- (1) 正しい。枝文のとおり。被疑者の国選弁護人は、その請求により裁判官が付する（刑訴法 37 条の 2 第 1 項）。裁判官が付した弁護人の解任は、解任事由（刑訴法 38 条の 3 第 1 項各号）に該当する場合に認められるところ、公訴の提起前は裁判官（刑訴法 38 条の 3 第 4 項）、公訴の提起後は裁判所（刑訴法 38 条の 3 第 1 項）が、これを行うこととされている。



- (2) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 37 条の 2 第 1 項）。被疑者が特定の弁護士を弁護人として選任することを希望する場合には、被疑者に対して、私選弁護人の請求を行うしかない旨を教示することになる。
- (3) 正しい。資力とは、「その者に属する現金、預金その他政令で定めるこれらに準ずる資産の合計額」（刑訴法 36 条の 2）をいうから、親権者等の資力は考慮されず、被疑者本人の資力が基準となる。
- (4) 正しい。被疑者国選弁護制度の教示は、被疑者に対して、弁解の機会を与えるという一連の手続の中で行われるもので（刑訴法 203 条 4 項）、被疑者の心身の故障状態にかかわりなく直ちに行わなければならない。この場合、酔いがさめた段階で改めて弁解録取手続を行い、その際に、再度教示を行う必要がある。
- (5) 誤り。弁解録取手続において被疑者国選弁護制度の教示を行うのは司法警察員である（刑訴法 203 条 4 項）。

#### 問 42 搜索・差押え 正解 (5)

- (1) 正しい。刑訴法 222 条 1 項により捜査段階に準用される同法 99 条 1 項の「証拠物」とは、人的証拠に対置される物的証拠を意味し、証拠となる物で代替性のないもの一切をいい、犯罪事実を立証するもの（直接証拠及び間接証拠）だけでなく、適正な量刑を得るために事件の背景や一般情状を立証するものも含まれる。
- (2) 正しい。刑訴規則 155 条 1 項は、「差押え、記録命令付差押え、搜索又は検証のための令状の請求書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。」と規定しており、同項 4 号は「罪名及び犯罪事実の要旨」を掲げている。
- (3) 正しい。搜索・差押えの際に、捜査機関が、証拠物の証拠価値を保存するために証拠物をその発見された場所、発見された状態において写真撮影することや、搜索差押手続の適法性を担保するためその執行状況を写真撮影することは、搜索・差押えに付随するものとして許される（東京地決平元・3・1）。
- (4) 正しい。逮捕の現場における無令状の搜索・差押えにおける「逮捕の現場」とは、逮捕に着手した場所、追跡中の場所及び逮捕した場所の全てを含み、それらの場所と直接接続する範囲の空間がこれに当たるとするのが通説である。

- (5) 誤り。刑訴法 222 条 1 項により捜査段階に準用される同法 105 条本文は、業務上委託を受けて他人の秘密を保持する者のうち、押収拒絶権が認められる者について、「医師、歯科医師、助産師、看護師、弁護士（外国法事務弁護士を含む。）、弁理士、公証人、宗教の職に在る者又はこれらの職に在った者は、業務上委託を受けたため、保管し、又は所持する物で他人の秘密に関するものについては、押収を拒むことができる。」と規定している。これらの者は、特に他人の秘密に接することが多い業務に従事する者であって、業務上の秘密保持に対する社会一般の信頼が大きいことから列挙されているものであり、これは制限的列挙である。したがって、公認会計士や税理士には押収拒絶権は認められない。

#### 問 43 電磁的記録に係る差押え等 正解 (5)

- (1) 正しい。電気通信回線で接続された記録媒体からの一定の電磁的記録の複写を認めた刑訴法 218 条 2 項は、令状による差押え（刑訴法 218 条 1 項）に関する規定であって、逮捕の現場における無令状の差押え（刑訴法 220 条 1 項 2 号、3 項）には適用されない。
- (2) 正しい。記録命令付差押許可状には、「記録させ若しくは印刷させるべき電磁的記録及びこれを記録させ若しくは印刷させるべき者」を記載しなければならず（刑訴法 219 条 1 項）、その請求書にも同様の記載が必要となるが（刑訴規則 155 条 1 項 1 号）、「記録させるべき媒体」の記載は要しない。
- (3) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 222 条 1 項・118 条）。
- (4) 正しい。捜査機関は、差押え又は記録命令付差押えをするため必要があるときは、通信事業者等に対し、電気通信の送信元・送信先・通知日時等を特定して、30 日を超えない期間を定めてこれを消去しないよう書面で求めることができる（刑訴法 197 条 3 項前段）。
- (5) 誤り。捜査機関は、差し押さえるべき物が電磁的記録に係る記録媒体であるときは、その差押えに代えて、当該記録媒体に記録された電磁的記録を他の記録媒体に複写し、印刷し、又は移転したうえ、当該他の記録媒体を差し押さえることができる（刑訴法 222 条 1 項・110 条の 2 第 1 号）。複写・移転先の「他の記録媒体」は、差押えを行う側が用意したものでよい。

**問 44 逮捕のための被疑者の搜索 正解 (4)**

- (1) 正しい。逮捕のために令状なくして人の住居等(公務所を除く。以下同じ。)に入って被疑者を搜索する場合、急速を要するときは、立会人は不要である(刑訴法 222 条 2 項)。「急速を要するとき」とは、立会人を得ている間に被疑者に逃走されてしまう等の事情がある場合をいう。
- (2) 正しい。逮捕のために公務所内において被疑者を搜索する場合には、人の住居等における搜索の場合のような例外規定がないから、急速を要するときであっても、その長等の立会いが必要となる(刑訴法 222 条 1 項・114 条 1 項)。
- (3) 正しい。追跡中の被疑者が公務所内に立ち入った場合に、これに引き続いて公務所内に立ち入る行為は、逮捕行為そのものであって、被疑者の「搜索」には当たらないから、立会人は不要である。
- (4) 誤り。捜査機関は、被疑者を逮捕する場合において必要があるときは、令状なくして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の搜索をすることができる(刑訴法 220 条 1 項 1 号、3 項)。これは、捜査機関にのみ認められた権限であるから、一般私人が、たとえ現行犯人を逮捕しようとする場合であっても、他人の住居等に無断で立ち入り被疑者を搜索することはできない(名古屋高判昭 26・3・3)。
- (5) 正しい。逮捕する場合において「必要があるとき」(刑訴法 220 条 1 項)とは、被疑者が人の住居等に現在する高度の蓋然性がある場合など、客観的にその必要性が認められる場合をいう(札幌高函館支判昭 37・9・11)。

**問 45 強制採尿・強制採血 正解 (4)**

- (1) 正しい。枝文のとおり(最決昭 55・10・23)。強制採尿は、人の体内にある老廃物としての尿の占有を取得する行為であるから、搜索・差押え(刑訴法 218 条 1 項)に当たるが、検証としての身体検査に関する刑訴法 218 条 6 項が準用され、令状には医師をして医学的に相当と認められる方法により行わせなければならない旨の条件の記載が必要となる。
- (2) 正しい。枝文のとおり(最決平 6・9・16)。
- (3) 正しい。血液は身体の一部を構成するものであり、その採取は、専門的技術を要するうえ、軽微とはいえ身体を傷つけるものであることから、鑑定として

の身体検査に当たり、採血には鑑定処分許可状（刑訴法 225 条 1 項・168 条 1 項）が必要である。ただし、同許可状に関する準用規定である刑訴法 225 条 4 項は、検査の強制を可能とする刑訴法 139 条や 172 条を挙げていないため、被採血者が採血を拒否した場合には、鑑定処分許可状のみで採血を強制することはできない。そこで、被採血者の抵抗が事前に予想される場合には、検証としての身体検査令状の発付も受けておき、身体検査令状によって直接強制を行ったうえで（刑訴法 222 条 1 項・139 条）、鑑定処分許可状に基づいて採血行為をすることとなる。

- (4) 誤り。任意提出とそれに続く領置（刑訴法 221 条）は、提出者の自由意思に基づくものでなければならず、枝文のように、令状の発付を知って相手方が拒否の姿勢を一変させた場合には、実質的にはその自由意思を制圧され強制されたものとみなされるおそれがあるので、押収の経緯につき後日の紛議を避けるためにも、所要の令状（上記(3)の解説参照）によりそのまま強制採血を実施するのが妥当である。
- (5) 正しい。枝文のとおり（前段につき福岡高判昭 50・3・11、後段につき仙台高判昭 47・1・25）。

#### 問 46 鑑定及び身体検査 正解 (1)

- (1) 誤り。鑑定留置状は、鑑定のために一定期間、特定の場所に被疑者等の身柄を留置する処分を認めているにすぎず、その身体検査等を許容するものではないから、後述する鑑定としての身体検査（刑訴法 225 条 1 項・168 条 1 項）を必要とするときは、別個に鑑定処分許可状の発付を得る必要がある。
- (2) 正しい。刑訴法 115 条が女性の身体に対する搜索に成年女子の立会を必要としたのは、その搜索が男性の警察官によって実施されることを想定したうえで、成年女子の立会によって搜索を受ける女性の羞恥心を解消軽減するとともに、警察官による性的侵害の危険ないし疑惑の発生を防止しようとする趣旨に基づくものであるから、婦人警察官だけで女性の身体搜索を実施する場合には、同条の適用はなく、成年女子の立会なしであっても違法ではない（東京地決平 2・4・10）。
- (3) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 224 条 1 項）。

- (4) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 222 条 1 項・138 条 1 項）。
- (5) 正しい。鑑定としての身体検査が許容される場合として、例えば、身長、体重、脈拍の測定等の外部的検査、さらには、レントゲン照射、血液や精液の採取等の内部的検査がある。

**問 47 公訴の提起 正解 (4)**

- (1) 正しい。枝文のとおり。
- (2) 正しい。一般に、公訴の提起は、公判請求（刑訴法 256 条以下）、即決裁判手続の申立て（刑訴法 350 条の 16）、略式命令請求（刑訴法 461 条、462 条）、交通事件即決裁判請求（交通事件即決裁判手続法 4 条）の 4 つに分類される。
- (3) 正しい。枝文のとおり。もっとも、「国家訴追主義」とは、刑事訴追を国家が独占すること、すなわち私人による訴追を許さないことをいい、「起訴独占主義」は、国家機関の中でも検察官に訴追の権限を独占させることをいうように、各々のニュアンスは若干異なる。
- (4) 誤り。たとえ犯罪の嫌疑が認められ、訴訟条件を備えていても、「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の状況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる。」（刑訴法 248 条）。これが起訴猶予であり、検察官に起訴・不起訴の裁量権を認めることを「起訴便宜主義」という。
- (5) 正しい。何人も、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問われないのであるから（憲法 39 条後段）、公訴が提起された以上、検察官は、同一事件について更に起訴することができないのは当然である。

**問 48 被告人の供述書等の証拠能力 正解 (1)**

- (1) 誤り。刑訴法 322 条 1 項は、「被告人が作成した供述書又は被告人の供述を録取した書面で被告人の署名若しくは押印のあるもの」についての伝聞例外の要件を定めた規定であるが、「被告人の署名若しくは押印のあるもの」は、「被告人の供述を録取した書面」のみに係り、「被告人が作成した供述書」には係らないので、被告人作成の供述書に署名・押印は不要である（東京高判昭 40・1・28）。

- (2) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 322 条 1 項）。
- (3) 正しい。被告人供述調書は、作成時点においてその供述者が被告人である必要はなく、被疑者や参考人として供述したのもこれに当たる。
- (4) 正しい。枝文のとおり。
- (5) 正しい。枝文のとおり。被告人以外の者の供述録取書が、裁判官・検察官・それ以外の者の、いずれの面前における供述かにより証拠能力の要件に差異が設けられている（刑訴法 321 条 1 項 1 号～3 号）のとは異なる。

#### 問 49 自 白 正解 (3)

- (1) 正しい。自白とは、自己の犯罪事実の全部又は主要部分を認める被疑者・被告人の供述をいう。犯罪事実自体は認めたものの、正当防衛（刑法 36 条 1 項）のような違法性阻却事由や責任無能力を主張した場合が自白に当たるかについては、争いがあるものの、これを肯定するのが通説である。
- (2) 正しい。枝文のとおり（最判昭 26・4・5）。ただし、補強証拠は、被告人の自白以外の証拠、すなわち自白から実質的に独立した証拠であることを要する。
- (3) 誤り。刑訴法 319 条 1 項にいう「不当に長く抑留又は拘禁された後の自白」には、不当に長い抑留又は拘禁と自白との間に因果関係のないことが明らかに認められる場合は含まれない（最大判昭 23・6・23）。したがって、取調べが深夜に及び長時間行われたことだけで、自白の任意性が否定されるわけではない。
- (4) 正しい。補強証拠は、犯罪の客観的組成事実の全部をもれなく裏付ける必要はなく、自白に係る事実の真実性を保障し得るものであれば足りる（最判昭 23・10・30）。
- (5) 正しい。供述の相手方が誰であるかは問わないので、捜査機関や裁判官に対する供述はもちろん、弁護人や家族などに対する供述であっても自白に該当し得る。

#### 問 50 伝聞法則 正解 (1)

- (1) 誤り。刑訴法 321 条 3 項は、「検察官、検察事務官又は司法警察職員の検証

の結果を記載した書面は、その供述者が公判期日において証人として尋問を受け、その真正に作成されたものであることを供述したときは」、証拠能力が認められると規定している。

- (2) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 326 条 1 項）。
- (3) 正しい。刑訴法 323 条 1 号は、「戸籍謄本、公正証書謄本その他公務員（外国の公務員を含む。）がその職務上証明することができる事実についてその公務員の作成した書面」を掲げている。
- (4) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 320 条 1 項）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（最決昭 29・11・25）。

正解一覽

問題 No.	解 答	問題 No.	解 答
1	(3)	26	(5)
2	(1)	27	(4)
3	(1)	28	(3)
4	(5)	29	(4)
5	(3)	30	(4)
6	(3)	31	(3)
7	(5)	32	(3)
8	(4)	33	(2)
9	(2)	34	(4)
10	(5)	35	(2)
11	(4)	36	(1)
12	(1)	37	(3)
13	(3)	38	(5)
14	(2)	39	(3)
15	(3)	40	(5)
16	(4)	41	(5)
17	(4)	42	(5)
18	(2)	43	(5)
19	(3)	44	(4)
20	(3)	45	(4)
21	(3)	46	(1)
22	(1)	47	(4)
23	(3)	48	(1)
24	(1)	49	(3)
25	(2)	50	(1)