

I. 反対尋問

- 5
1. 検察側は公務執行妨害罪の保護法益をいかに解するか。
 2. 手続法上の適法、不適法と実体法上の合法、違法を区別することが妥当でない理由を検察側は如何に解するか。
 3. 検察側は違法な職務行為に対する正当防衛を認めるか。
 4. 検察側の立場はすべての公務において、行為時の状況を基準とするのか。

10

II. 学説の検討

A説 主観説

検察側と同様の理由により採用しない。

15 B説 折衷説

検察側と同様の理由により採用しない。

C説 客観説

C-1説 行為時標準説

- 20
- 本説では、事後的な純客観的判断によればその判断に誤りがあったとしても、行為当時の状況に即して判断すれば、公務員としての注意義務を十分に尽くした妥当な裁量が行われたと認められる限り、その職務行為は適法であるという結論になる。しかし、このような結論は折衷説における結論と大差はなく、国家的利益と個人的利益との比較考量からみて妥当でない¹。

- 25
- よって弁護側はC-1説を採用しない。

C-2説 裁判時標準説

- 30
- 「職務行為の適法性」は、同時に、これに抵抗し職務の執行を妨害する「行為の違法性」を基礎づける要件でもある。刑法における違法判断一般の場合と同様に、職務行為の適法・違法も、職務執行者個人の事情だけでなく、その相手方を含めた全法秩序の視野の中で決定されなければならない²。したがって、職務行為の適法性は事後的に純客観的になされるべきである。

よって弁護側はC-2説を採用する。

¹ 福田平『全訂 刑法各論[第3版増補]』(有斐閣、2002年)14頁。

² 曾根威彦『刑法の重要問題[各論][第2版]』(成文堂、2007年)336頁。

Ⅲ. 本問の検討

第1. 甲の罪責

1. 甲の本件行為につき、公務執行妨害罪(95条1項)が成立しないか。

(1) まず、「公務員が職務を執行するに当た」る状況にあるといえるか。

- 5 ア. 「公務員」とは、国又は地方公共団体の職員その他法令により公務に従事する議員、委員その他の職員をいう(7条1項)ところ、本件においてAは警察官であり、警ら活動をしてきたことから地方公務員であると考えられる。

よって、Aは「公務員」にあたる。

- 10 イ. また、「職務を執行するにあたり」とは、具体的、個別的な職務の執行の開始から終了までの時間的範囲、および当該職務の執行と時間的に接着しこれと切り離し得ない一体的関係にある職務行為がされている時点をさす。

本件では、Aは警らという警察官が行う具体的、個別的な職務の執行の開始から終了までの時間的範囲の中で、甲を現行犯逮捕(警察法65条、刑事訴訟法213条)するという職務行為を行っている。

- 15 ウ. よって、「公務員が職務を執行するに当た」る状況にあるといえる。

(2) 95条1項にいう「暴行」とは、不法な攻撃を加えることをさし、公務員に向けられたものであれば、公務員の身体に直接加えられる必要はなく、間接暴行で足りると解される。

本件では、甲は公務員たるAを突き飛ばしており、不法な攻撃を加えているといえるから、「暴行」したといえる。

- 20 (3) ここで、本件についてみると、甲は自宅の塀をよじ登っているところをAに現行犯逮捕されているのであり、かかる逮捕は誤認逮捕として違法であるといえる。そこで公務執行妨害罪の成立要件として「職務」の適法性を要求すべきか。

ア. そもそも、同罪の保護法益は、公務の円滑な執行にあるといえる。かかる保護法益に鑑みると、公務員が行った違法な行為をも保護する必要はないと考えられる。

- 25 そうだとすれば、「職務」には適法性が要求されるといえる。具体的には、当該職務が当該公務員の抽象的職務権限に属すること、具体的職務権限に属すること、および法律上の重要な要件、方式を履践していることが求められる。そして弁護側はC-2説を採用するところ、かかる判断については事後的、客観的な立場から裁判の時点を基準として判断すべきであるといえる。

- 30 イ. 本件についてみると、自分の家に入ろうとした甲を泥棒だと勘違いしてAは甲を現行犯逮捕したものの、かかる行為は事後的に誤認逮捕と判明することが想定されることから、違法なものだといえる。

ウ. よって「職務」の適法性要件は満たされない。

(4) 以上より、甲の本件行為につき公務執行妨害罪は成立しない。

- 35 2. 次に甲がAを突き飛ばした行為につき、傷害罪(204条)が成立しないか。

(1)ア. 「暴行」とは、人の身体に対して不法な有形力の行使を行うことをさすところ、本件では甲はAを突き飛ばしており、Aの身体に対して不法な有形力の行使を行ったといえる

ことから「暴行」したといえる。

そして、A は結果として右手首を骨折しており、生理的機能を障害したといえることから、「傷害」したといえる。また、本件行為と結果との間の因果関係も問題なく認められる。

イ. 構成要件の故意(38条1項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識、認容をさす。こ

5 の点、結果的加重犯の場合には基本犯の故意があれば足りると考えられる。

本件では、甲は傷害罪の基本犯である暴行罪の構成要件該当事実を認識、認容しているといえることから故意も認められる。

ウ. よって、構成要件が充足する。

(2) もっとも、甲はA から逮捕されることを避けるためにA を突き飛ばしていることから、

10 正当防衛(36条1項)として違法性阻却されないか。

ア. 「急迫不正の侵害」とは、違法な法益の侵害が現に存在していること又は間近に押し迫っていることをさす。

本件についてみると、A による現行犯逮捕は上述のように違法であり、甲の身体という法益に対して逮捕という身体の拘束が現に存在しているといえることからこれにあたる。

15 イ. 「防衛するため」とは防衛の意思が存在することをさし、防衛の意思の内容としては急迫不正の侵害を認識しつつ、これを避けようとする単純な心理状態をさす。

甲は警察官のA が自分を逮捕しようとしてきたのに対してこれを避けようとしており「防衛するため」にした行為であるといえる。

ウ. 「やむを得ずにした行為」とは、反撃行為が防衛手段として必要最小限度のものであり、

20 相当性を有していることが求められる。

甲はA によって逮捕されるという身体の拘束を受けており、これを逃れようとしてA を突き飛ばすことは防衛手段として必要最小限度であり、相当なものであると認められるので、「やむを得ずにした行為」にあたる。

エ. よって、甲の行為につき正当防衛が成立し、違法性は阻却される。

25 (4) 以上より、甲の行為につき傷害罪(204条)は成立しない。

IV. 結論

甲による行為につき何ら罪は成立しない。

以上