

司法試験

---

令和6年司法試験分析会  
刑事系  
講義ノート

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド

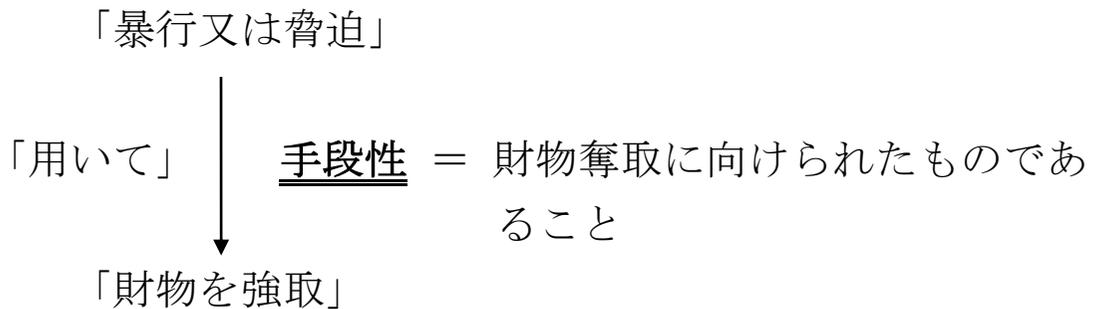


0 001212 247177

LL24717



## ☆ 事後的奪取意思



暴行・脅迫の時点で財物奪取の目的を欠く場合  
→ 財物奪取に向けられた暴行・脅迫とは評価できない  
⇒ 手段性なし

ただし、奪取意思が生じた後、  
新たな暴行・脅迫と評価できる事情  
(例、挙動による脅迫、監縛状態の継続等)  
⇒ 手段性あり  
それ自体、反抗抑圧させる程度である必要なし

## ☆ 財産上の利益移転

強盗利得罪の実行行為

= 「暴行又は脅迫」(236 I) の認定

⇒ 

┌	「財物」取得 (1 項)	に <u>向けられたもの</u> (「用いて」、手段性)
	└	

### ※ 利益移転 (2 項) のメルクマール

[前提] 処分行為：不要 (観念できない)

⇒ 財物取得 (1 項) と同視できる程度の

┌ 利益の具体性  
└ 移転の直接性

具体的かつ確実な利益移転が観念できない場合



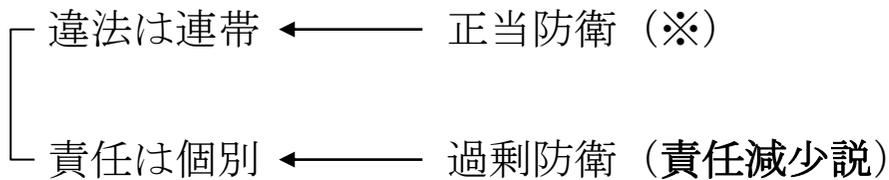
利益移転に向けられた行為とは評価できない

= 「暴行又は脅迫」に当たらない

(強盗罪としての実行行為性を欠く) → 強要罪等

## ☆ 共犯と正当防衛

### 【制限従属性説】



### (※) 正当防衛と違法の連帯性

#### (1) 共同正犯の場合

= 各自が一次的責任 (一部実行全部責任)

⇒ 違法の相対性肯定

客観的違法要素は連帯

主観的違法要素は個別 (行為無価値論)

→ 特に, 積極的加害意思の存否【最決平 4.6.5】

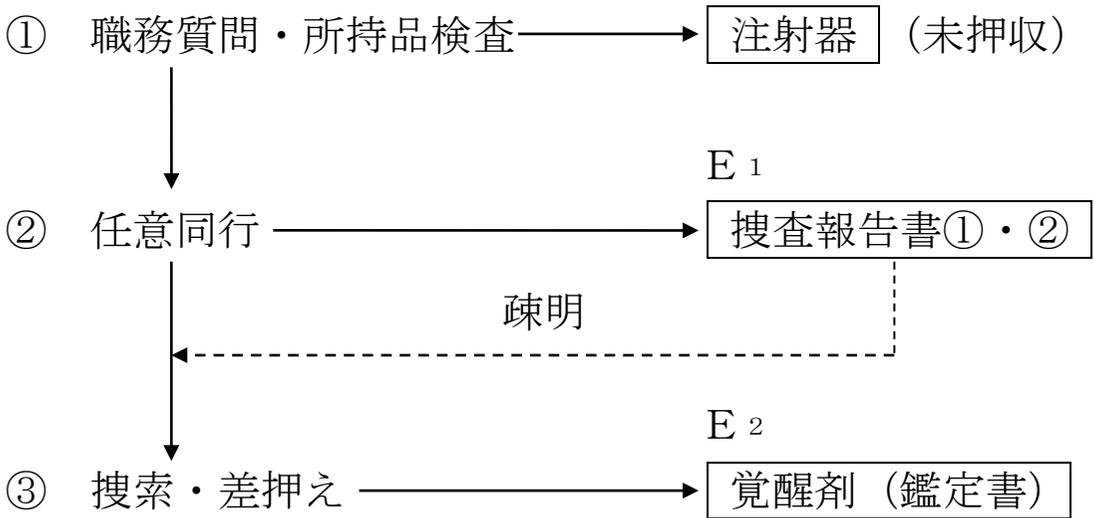
#### (2) 狭義の共犯の場合

= 正犯の一次的責任に対する二次的責任

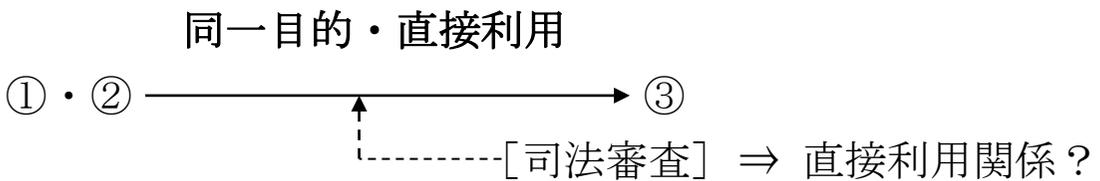
制限従属性説 ⇒ 違法の相対性否定

最小限従属性説 ⇒ 違法の相対性肯定

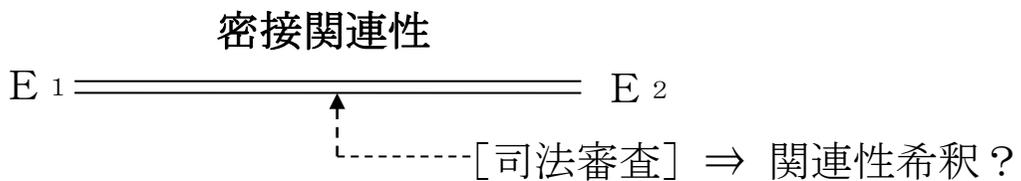
☆ 先行手続の違法と派生証拠



[解答例 I] (違法性の承継論)



[解答例 II] (毒樹の果実論)



## ☆ 違法性の承継【最判昭 61. 4. 25】

① 任意同行 + 留め置き = 違法



┌ 同一目的  
└ 直接利用

⇒ 違法性を帯びる(帶有する)

② 採尿 (任意提出)



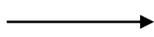
尿 (鑑定書)

## ☆ 派生証拠の密接関連性【最判平 15. 2. 14】

① 逮捕 = 重大な違法



② 採尿 (任意提出)



E<sub>1</sub>

尿 (鑑定書)

疎明



①との密接関連性 (因果性) あり

別件の令状



③ 捜索・差押え



E<sub>2</sub>

覚せい剤 (鑑定書)

E<sub>1</sub>との密接関連性なし

# ☆ 強制処分の意義・任意処分の限界

## I. 強制処分該当性

「強制の処分」(197 I) に当たるか?

第1基準

意思制圧

重要利益侵害

## II. 任意処分の相当性

任意処分として適法か?

第2基準

必要性・緊急性

権衡性

⇒ 具体的状況のもとでの相当性  
(捜査比例の原則)

## ☆ 強制処分該当性の判断基準

### [解答例Ⅰ]

「昭和51年決定が示した基準」（意思制圧基準）

黙示の（強固な）拒絶意思を制圧する性質の有無

⇒ 侵害の態様・程度が権利の完全な侵害（剥奪）に至っているか否か

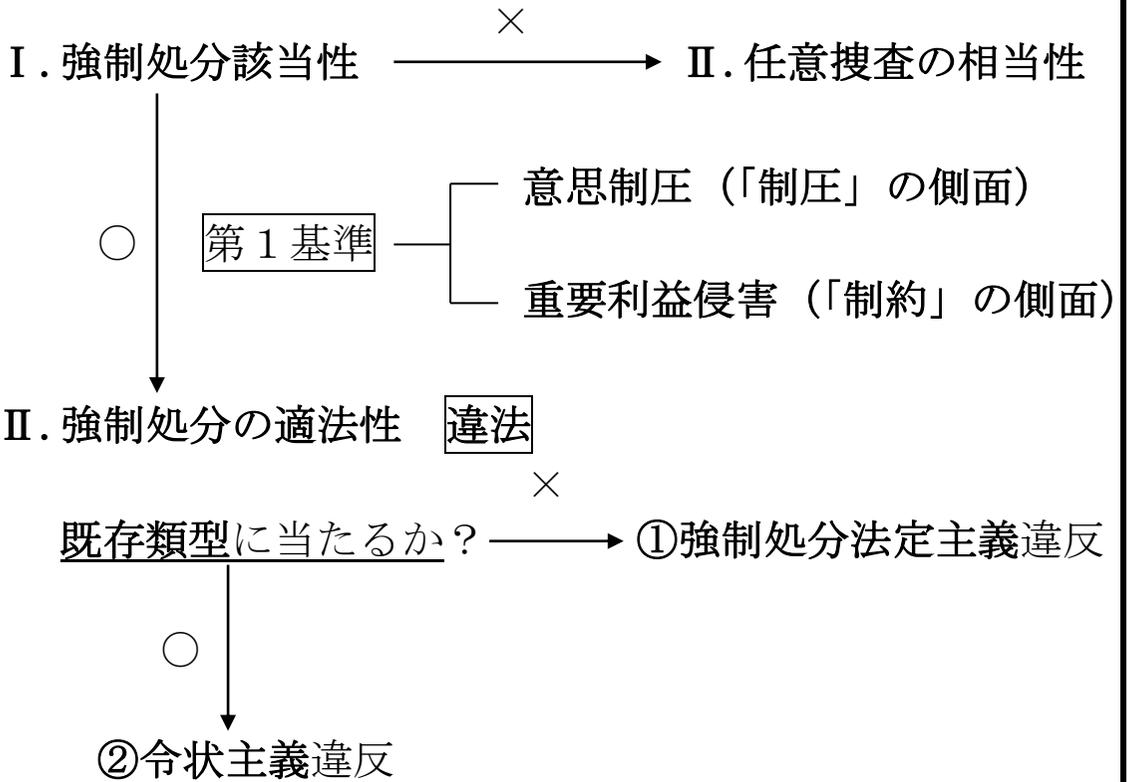
### [解答例Ⅱ]

「現在の有力な学説の示す基準」（重要利益侵害基準）

憲法の保障する重要な法的利益の侵害の有無

⇒ “私的領域に「侵入」されることのない権利”（憲法35条）に対する侵害を伴うか否か【最大判平29.3.15】

# ☆ 強制処分該当性と強制処分の適法性



れっく **LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2024 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LL24717