

はしがき

本書は、刑法各論を学ぼうとする初学者が、とっつきにくい刑法に親しんで楽しく基礎力と応用力を身につけること、さらに実際の刑事裁判において刑法を自ら実践する実務家が、そこで必要となる犯罪の成否を左右する刑法各論のポイントと刑事訴訟法の論点を深く理解して刑事弁護のスキルを磨くことを目的としたテキストである。

本書の読者として想定しているのは、一つには、法学部生、法科大学院生、司法試験受験生などである。初学者にとって、刑法は容易にとっつきにくく、事実への法律の適用（あてはめ）が不慣れなので、各種犯罪の裁判事例を基に構成要件の要素のあてはめを訓練することにより、刑法への親しみと興味をもってもらおうとしている。

本書が読者として想定しているのは初学者ばかりではない。若手弁護士など法律実務家がOJT（オン・ザ・ジョブ・トレーニング）により刑事弁護のスキルを身につける際の座右の銘として役立ててもらうことをも期待している。若手弁護士は、自分の取扱業務を刑事事件にまで拡大しようと企図しても、わが国の刑事裁判の大半が自白事件であって、刑事弁護でも情状立証が大半でなかなか公訴事実の成否を争う経験に恵まれないことから、本書を手にとって実際の刑事裁判と向き合う形で、すなわちOJTと近いフォームにより、そこで必要となる犯罪の成否を左右するポイントと刑事訴訟法の論点を深く理解して自分の刑事弁護の能力を向上させることは極めて有意義と思われる。なお、刑事訴訟法の論点については、読みやすさを考慮して、本論とは分けてコラムとして解説している。

特徴として、刑法各論と刑法総論とを完全に分けて論ずる概説書のスタイルは初学者にとって極めてわかりづらいので、本書では、刑法各論と関連づけて刑法総論の守備範囲に属する事項も論ずることにしている（たとえば、殺人罪の事例検討の中で、実行行為、因果関係、故意といった刑法総論の守備範囲の事項も解説している）。『裁判例に学ぶ刑法各論』は2巻構成を予定しており、本書Ⅰで取り上げる犯罪は、刑法各論のうち個人的法益に対する犯罪である。社会的法益および国家的法益に対する犯罪はⅡで取り扱う予定であ

る。なお、裁判例はできるだけ最近のものを取り上げている。事例は、できる限り網羅的に取り上げており、たとえば、一つの条文である刑法202条の事例について、自殺教唆、自殺幫助、囑託殺人および同意殺人と4類型に分けて取り上げており、詐欺罪（246条）についても、1項詐欺と2項詐欺をそれぞれ取り上げ、親族相盜の特例（244条）や各結果的加重犯規定（181条・205条・214条後段・219条・221条・240条・260条後段）も独立して取り上げているので、本書Iだけで取り上げた事例は94にも上る。

本書は、刑法各論の概説書と判例解説（たとえば『判例百選』）を統合して、かつ、実務に役立つ極めてユニークな本である。各則犯罪の裁判でしばしば争点となる点についての詳細な解説もあり、判決書の構造の理解はレトリックを含めて格段に深まるものとする。なお、本書は条文（罪名）ごとに記述しており、コンメンタールなどと同じく、特に事項索引は設けていない。

末筆ながら、本書の企画から完成まで、株式会社民事法研究会の田口信義社長、編集部副部長の南伸太郎氏らには大変お世話になった。この場を借りて、心から感謝申し上げたい。

令和5年10月

須藤純正

第1 暴行罪（208条）

1 構成要件

暴行を加えた者が人を傷害するに至らなかったときは、2年以下の懲役もしくは30万円以下の罰金または拘留もしくは科料に処する（208条）。

▶ 暴行罪（208条）の構成要素 ◀

- 1 実行行為（暴行と評価される行為）
- 2 結果（傷害）の不発生
- 3 客体（自分以外の人）
- 4 故意

2 事例

本事例の裁判所認定の事実は以下のとおりである（福岡高判令和3・1・21LEX/DB25590533）。

Xは、令和元年9月17日午後6時頃、スーパーマーケット〇〇店において、A（当時3歳の男児）に対し、その腰付近を平手で1回叩く暴行を加えた。

Aは、靴を履いたまま、子ども用の買物カートからサッカー台（スーパーマーケットにある客が購入後の食料品等を袋詰めするための作業台）の上に上がり、四つん這いの姿勢になっていた（靴の部分はサッカー台からはみ出していた）。Aは同じサッカー台で商品を袋に入れていた母親に話しかけていたが、母親はこれに対応していなかった。

Xは、Aが子供用の買物カートからサッカー台の上に乗って、四つん這いで乗った様子を見て、注意をしようと思ったが、言葉を発することができないので、前記姿勢のAの腰付近を服の上から右の手の平で1回叩いた。その際、叩く音がしたが、Aはその場を動くことはなく、泣くこともなかった。

Xは、本件行為の後、その場から立ち去ったが、その際、Aの母親は、A

に「痛くなかった」と聞いた。Xには、音声機能の喪失および頸椎ヘルニアによる両上下肢の機能障害（5級相当）があり、右上肢は、感覚障害（しびれ、痛み）があつて、筋力が半減しており、つまむ、握るといった動作に不自由さがある。

3 あてはめ

本事例を暴行罪（208条）の構成要素にあてはめると以下のようになる。

▶ 1 実行行為（暴行と評価される行為）

四つん這いの姿勢のAの腰付近を平手で1回叩いた。

▶ 2 結果（傷害）の不発生

傷害は発生していない。

▶ 3 客体（自分以外の人）

Aは3歳の男児である。

▶ 4 故意

Xは叩いた行為を認識している。

4 解説

(1) 暴行概念の相対性

暴行という用語は刑法に規定する種々の犯罪類型において使用されているが、学説上これを四つに区別している。①最広義の暴行は、物に対する物理力の行使（対物暴行）を含み、騒乱罪（106条）における暴行がこれにあたる。②広義の暴行は、人に向けられた物理力の行使（間接暴行）を含み、公務執行妨害罪（95条）における暴行がこれにあたる。③狭義の暴行は、暴行罪における暴行であり、他人の身体に対する物理力の行使をいう。④最狭義の暴行は、人の反抗を抑圧し、または、著しく困難にする程度のものであることを要し、強盗罪（236条）、強制性交罪（177条）における暴行がこれにあたる。このように暴行概念は、犯罪類型によってその解釈が異なることに注意を要する。

②の暴行（間接暴行）と③の暴行との区別に関し、人の身体に対する物理力の行使としての③の暴行は身体と接触することを要するか否かが問題となるが、判例・多数説は、接触を不要と解している。

(2) 違法性

軽微な有形力の行使を暴行概念に含めるかどうかの点は若干問題になる。

肩を叩いたり、抱きつくといった行為は、状況によっては社会共同生活のうで通常行われることとして是認すべき場合もある。

本件でも弁護人は、「Xはサッカー台に上がっていたAに注意しようとしたが、発語障害のため言葉を発することができず、本件行為に及んだのであるから可罰的違法性がない」などと主張した。可罰的違法性とは、処罰に値する実質的違法性をいう。当該暴行が、比較的軽微な有形力の行使である場合、可罰的違法性の有無が問題となることがあり、本件でもこの点が争われたのである。

裁判所は、「本件行為は、被害者に痛みを感じさせるようなものではなかったとしても、一定の衝撃を与えるものであったと認められる。……Xは言葉で注意する代わりに本件行為に及んだと認められる。……本件行為は、被害者らと何の関係も有さないXが、いきなり、四つん這い状態の被害者の腰付近を、一定の衝撃を与える強さで平手でたたいたというもの……所論のいう肩をたたくなどの行為と同列に論ずることはできず、……言葉以外で注意するとしても、手で被害者の体を軽く押さえたり、つついたりするなど、他にも相当かつ現実的な手段はとり得た……本件行為は、社会的にみて許容される限度を超えるものである……暴行罪の構成要件に該当する不法な有形力の行使として本件行為を認定した原判決の結論は不合理であるとはいえない」旨判示した。ただ、量刑判断において、原審の言い渡した罰金5万円は重すぎて不当であるとし、原判決を破棄自判し、科料5,000円に処している。

この種の事件は、民事上謝罪するなり示談金を支払うなどで紛争として解決していれば刑事事件となることは稀であろう。ただ、被害者側の処罰感情が強い場合は、検察官としてもそのまま安易に起訴猶予処分にするわけにはいかず、事案について実質的違法性の有無、社会的にみて許容限度を超えるものか否かを慎重に吟味し、事実が認められれば起訴することとなる。

▶ 著者紹介 ◀

須藤 純正 (すどう・すみまさ)

〔略 歴〕

昭和26年生まれ。昭和51年東京大学法学部卒業。昭和53年検事任官（札幌地方検察庁釧路地方検察庁、東京地方検察庁の各地方検察庁勤務）、昭和58年法務省民事局付・法制審議会商法部会幹事（会社法、借地借家法改正立案など）、平成元年大阪地方検察庁検事、平成4年法務総合研究所研修第一部教官（民事事と交錯する経済犯罪を研究）、平成7年東京地方検察庁検事、平成8年福岡地方検察庁小倉支部副支部長、平成11年検事退官、弁護士登録（福岡県弁護士会）、平成18年法政大学法学部教授（刑事法）、平成27年在外研究で渡米（テンプル大学ロースクール入学、米国法学修士号（LL.M）取得）、平成29年在外研究から帰国し、法政大学教員・弁護士（第一東京弁護士会）に復帰（～令和4年3月）、令和4年5月千代田区一番町に須藤純正法律事務所を開設（<https://sum-lawyer.com>）、現在は弁護士・法政大学名誉教授。

〔主な著書・論文〕

『実務解説株式会社法(L)(中)(下)』（商事法務研究会・1991年～1992年・共著）、『民事事と交錯する経済犯罪Ⅰ～Ⅲ』（立花書房・1994年～1997年・共著）、『金融商品取引法の新潮流』（法政大学出版局・2016年・共著）、「民事と絡む建造物侵入事件」捜査研究45巻4号（1996年）、「補助金等不正受交付罪の成立範囲」『平成21年要判例解説』（有斐閣・2010年）所収、「旧長銀粉飾決算事件の検討」法学志林109巻2号（2011年）、「デリバティブと賭博罪の成否(1)～(5)」法学志林10巻4号～112巻3号（2012年～2015年）、「非監査証明業務（業務指導）担当の公認会計士につき、虚偽記有価証券報告書提出罪等の共同正犯が認められた事例（最決平成22・5・31）」判時（判評）660号（2014年）、「北陸新幹線融雪設備工事の条件付一般競争入札にかかる予定価格漏洩事件官製談合防止法違反被告事件」公正取引777号（2015年）、「担保権侵害の擬律（類型的考察）」山口原ほか編『西田典之先生献呈論文集』（有斐閣・2017年）所収、『経済犯罪と民事法の交錯Ⅰ・Ⅲ』（民事法研究会・2021年・2022年）、『死刑を考える』（金融財政事情研究会・2022年）、『犯罪被害者救済便覧』（商事法務・2023年）ほか

裁判例に学ぶ刑法各論 I

[個人的法益編]

令和5年11月20日 第1刷発行

定価 本体3,500円+税

著者 須藤純正
発行 株式会社 民事法研究会
印刷 藤原印刷株式会社

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

[営業] TEL 03(5798)7257 FAX 03(5798)7258

[編集] TEL 03(5798)7277 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえます。 ISBN978-4-86556-595-9 C2032 ¥3500E
カバーデザイン：関野美香