令７－９肢エ

第１．肢の結論

誤っている

第２．公務執行妨害罪の成否，公務を妨害した結果の発生が必要か。

１．問題の所在

甲は，制服警察官 A が B に対して，実施していた所持品検査をやめさせようと考え，A の背部を蹴ったが，A が所持品検査を中断することはなかった。

甲は，「公務員」である警察官に対して，所持品検査（警職法２条）という「職務を執行するにあたって」，背部を蹴るという「暴行」を加えている。そして，認識もあるので故意もある。

このように甲の行為は，公務執行妨害罪（９５条）の構成要件には該当するが，所持品検査は中断されず，妨害の結果は発生しなかった。このような場合でも，公務執行妨害罪が成立するか問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

現実的に公務を妨害した結果が発生しなくても，公務執行妨害罪は成立する。よって，成立しないとする肢は誤り。

（２）理由

確かに，甲は，警察官 A に対して，暴行を加えたが公務は妨害されていない。したがって，公務が侵害されていないとして，公務執行妨害罪が成立しないとも思える。

しかし，不当である。仮に，９５条が成立しないとすると，法益保護の目的が不十分になるからである。すなわち，９５条の保護法益は，公務の円滑な追行である。暴行によって，法益侵害の危険性が発生しているのに処罰できないとするのは，刑法の目的が達成できないと考えるからである。刑法の目的は，法益侵害および法益侵害の危険性の発生を防止し社会秩序を維持することにある。

刑法の目的達成のために，本件のような行為は抑止する必要がある。

９５条には，妨害の結果の発生について記載がない。これは，暴行脅迫すれば，法益侵害の危険が発生するのでその結果を持って処罰する趣旨である。

よって，本件の場合，甲に公務執行妨害罪が成立する。

以上