



行政法

9

次は、所持品検査に関する裁判例についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 猟銃や登山ナイフを使用した強盗事件に関する緊急配備中、挙動不審者を発見し職務質問をした警察官が、承諾がないままボウリングバッグのチャックを開け、中を検査して札束を発見した行為は、適法とされた。
- (2) 米軍施設の近くで行った職務質問において、バッグの中に固い瓶のような物体が入っていることを認め、提示を求めたが応じなかったため、警察官自らチャックを開き、内容物をそのままの状態を外から一見した行為は、適法とされた。
- (3) 緊急配備中、適法な所持品検査によって事件に関連する証拠品を発見したため、引き続いて承諾がないまま、所持するアタッシュケースをドライバーでこじ開けた行為は、適法とされた。
- (4) 深夜、パトカーの接近に気付き逃走した車両を停止させ、職務質問を開始したところ、被質問者は青白い顔で落ち着きがなく、所持品の提示も拒否して黙ったままであったことから、「それなら出してみるぞ」と申し向けて上着内ポケットに手を差し入れ、取り出した在中物から覚醒剤を発見した行為は、違法とされた。
- (5) 深夜、不審な動きをし、逃走した乗用車を運転している男に職務質問をするうち、覚醒剤所持の嫌疑を抱き、承諾がないまま車内に乗り込み、懐中電灯等を用いて丹念に車内を調べ、覚醒剤を発見し現行犯逮捕した行為は、違法とされた。

行政法

10

次は、行政法上の損害賠償と損失補償についての記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 国又は公共団体は、公権力の行使に当たる公務員の不法行為に関し、公務員の選任・監督について注意義務を怠っていなかった場合には、賠償の責任を負わない。
- (2) 公権力の行使に当たる公務員の過失により損害が発生した場合には、国又は公共団体は損害賠償の責任を負わない。
- (3) 道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵があったため、他人に損害を生じたときには、国又は公共団体は損害賠償の責任を負う。
- (4) 行政上の損害賠償とは、国又は公共団体の適法な行為によって加えられた私有財産に対する損失の補填を行うことをいう。
- (5) 公務員の権力作用に基づき発生した損害について、公務員に故意又は重大な過失がある場合には、国又は公共団体のほか、当該公務員も賠償責任を負うことになる。

行政法

11

次は、警職法7条(武器の使用)に関する記述であるが、妥当なのはどれか。

- (1) 危害要件を満たさない場合には、「人に危害を与えてはならない」とするところ、これは危害を与えるような方法で武器を使用してはならないという趣旨である。
- (2) 逮捕要件がない不審者が職務質問を免れようと逃走しようとするのを防止するためにも、威嚇射撃をすることができる。
- (3) 拳銃使用が予想されるに際して、あらかじめ拳銃を取り出すことができるが、回転式拳銃の場合、撃鉄を起こしたまま取り出すことができる。
- (4) 人に危害を与える武器の使用ができる場合における「兇悪な犯罪」とは、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当たる全ての罪をいう。
- (5) 本条における「公務執行に対する抵抗の抑止」とは、適法な職務の執行であれば足り、強制的な態様によって行われたものに限られない。



刑法

12

次は、共犯関係における共謀についての記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 特定の犯罪を行うことの謀議に加わった共謀者が、他の共謀者から実行着手前に、その共謀関係を離脱した場合において、離脱の意思が他の共謀者に通じ、相互に了解した場合には、当該共謀者は共謀共同正犯とはならない。
- (2) 共犯関係における共謀は、単に共同して特定の犯罪を実行するという謀議をしただけでは足りず、具体的な内容の詳細な部分についてまでなされることが必要である。
- (3) 共同して特定の犯罪を実行した場合において、共犯関係にある1人の行為について予期していない結果的加重犯となる事態が発生した場合、他の共犯者は謀議の内容である基本犯罪の刑責を負うにとどまり、結果的加重犯の部分について、共犯は成立しない。
- (4) 共犯関係における共同実行の意思の連絡は、明示の意思表示でなされることが必要である。
- (5) 共謀共同正犯が共同正犯と認められるためには、共謀だけでは足りず、実行者に何らかの援助を行ったことが必要である。

所持品検査

- (1) **正しい。** 最高裁は、「緊急配備で挙動不審者(犯人)を発見して職務質問をした警察官が、承諾がないまま現金在中のボウリングバッグのチャックを開けて中を検査し、札束を発見した行為は、施錠されていないチャックを開けて内部を一べつしたにすぎないものであるから、これによる法益侵害はさほど大きくはない」旨を判示している(最判昭53. 6. 20)。
- (2) **正しい。** 裁判所は、「そのまま放置しておくのは危険であるという緊迫した状況においては、容疑事実の重大性と危険性、実力行使の態様と程度、これによって侵害される法益と保護されるべき利益との権衡等からみて、社会的にも妥当性の肯定される行為として許容される」旨を判示している(東京高判昭47. 11. 30)。
- (3) **誤り。** 最高裁は、アタッシュケースの鍵の部分にドライバーを差し込んでこじ開け、中を検査した行為について、「令状によらない違法な強制処分である」との第一審判決(東京地判昭50. 1. 23)を支持した(最判昭53. 6. 20)。
- (4) **正しい。** 枝文は、承諾を得ずに上着内ポケットに手を差し入れて在中物を取り出した行為が違法とされた判例である。最高裁は、「一般にプライバシー侵害の程度の高い行為であり、かつ、その態様において搜索に類するものであるから、(枝文のような)本件の具体的な状況の下においては、相当な行為とは認め難いところであって、職務質問に付随する所持品検査の許容限度を逸脱したものと解するのが相当である」旨を判示している(最判昭53. 9. 7)。
- (5) **正しい。** 枝文は、承諾を得ずに車両内をくまなく検索した行為が違法とされた判例である。最高裁は、「警察官が自動車内を調べた行為は、被告人の承諾がない限り、職務質問に付随して行う所持品検査として許容される限度を超えた違法な行為であり、違法な所持品検査によって得た証拠品によって現行犯逮捕した行為も違法である」旨を判示している(最決平7. 5. 30)。

損害賠償と損失補償

- (1) **誤り。** 国賠法に定められている国又は公共団体の責任の性格は代位責任であり(最判昭53. 10. 20)、国又は公共団体が当該公務員の選任・監督について注意を怠らなかった場合においても、その責任を免れない。
- (2) **誤り。** 国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うにつ

いて故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が賠償の責に任じる(国賠法1条)。

- (3) **正しい。** 国賠法2条は、公の営造物が通常有すべき安全性を満たしていないという欠陥を有していたため、国民に損害を与えた以上、当該営造物の管理に当たる公務員等が当該損害の発生を防止するため、必要な注意を払ったと否とにかかわらず(無過失責任)、行政主体である国又は公共団体が損害を賠償すべきであるとしている。
- (4) **誤り。** 枝文は、「損失補償」についての説明である(憲法29条3項参照)。国家賠償は、「違法な」公権力の行使等に基づく損害の賠償をする制度であり、損失補償は、「適法な」公権力の行使等に基づく損害の補填をする制度である。
- (5) **誤り。** 公権力の行使に当たる公務員がその職務を行うに当たり、故意又は過失によって違法に他人に対し損害を与えた場合に負う国又は公共団体の賠償責任は、国又は公共団体が加害公務員に代わって負う責任(代位責任)である。このため、加害者である公務員個人は、直接に賠償責任を負うことはない。なお、公務員に故意又は重大な過失がある場合には、賠償を行った国又は公共団体は、公務員に対して求償権の行使をすることができる(国賠法1条2項)。

警職法7条(武器の使用)

- (1) **妥当。** 枝文のとおり。警職法7条は、その但書に該当する場合を除いては、「人に危害を与えてはならない」と定めている。ここにいう「危害」とは、人の生命を奪ったり、身体に傷害を負わせることをいう。また、「与えてはならない」については、「人に対し、その生命を奪い又はその身体に傷害を負わせることが予測できるような方法で武器を使用してはならない」という意味であると解される。拳銃規範の定める準則によれば、警職法7条本文に規定する場合の拳銃の使用は、構える及び威嚇射撃とされており、危害を与えることが予測される「相手に向けて撃つ」使用は、但書に規定する場合に限られている(LG行政法第7版 p. 311)。
- (2) **妥当でない。** 枝文の「威嚇射撃をすることができる」が妥当でない。拳銃規範7条1項は、「警察官は、法第7条本文に規定する場合において、多衆を相手にするとき、相手に向けて拳銃を構えても相手が行為を中止しないと認めるときその他威かくのため拳銃を撃つことが相手の行為を制止する手段として適当であると認めるときは、上空その他の安全な方向に向けて拳銃を撃つことができる」と規定し、また、警職法7条は、「警察官は、犯人の逮捕若しくは逃走の防止、自己若しくは

刑事訴訟法

22
P.22

5

A巡査は、管内を警ら中、挙動不審な甲男を発見し、職務質問を開始したところ、甲男がナイフを投げ捨てて逃走しようとした。A巡査が呼び止めると甲男は立ち止まったが、この時、A巡査はナイフの計測器を携帯しておらず、他に応援を呼ぶこともできなかった。そこで、最寄りの交番に甲男を任意同行し、ナイフを計測したところ、刃体の長さは10センチメートルであり、銃刀法違反であることが判明したため、甲男を現行犯逮捕した。職務質問から逮捕までは20分間であった。

この場合における現行犯逮捕の適否について述べなさい。

POINT▶ 犯人の明白性、時間的・場所的接着性、及びいわゆる「たぐり捜査」に当たるかどうかについて検討する。

現行犯逮捕とたぐり捜査【事例】

- 答案構成▶**
- 1 結論
 - 2 現行犯逮捕
 - 3 たぐり捜査
 - 4 事例の検討

答案例

1 結論

A巡査が甲男を現行犯逮捕した行為は、適法である。

2 現行犯逮捕

(1) 現行犯逮捕の意義

現行犯逮捕とは、憲法^{▶1}33条に基づく令状主義の例外として、逮捕状によることなく現行犯人を逮捕する手続をいう。

(2) 現行犯人の意義

現行犯人とは、「現に罪を行っている者」又は「現に罪を行い終わった者」^{▶2}をいう。

(3) 現行犯人の認定要件

現行犯人は、令状によることなく、また、何人であっても逮捕することができる。これは、被疑者が真犯人であることについて罪証が十分にあるため、無実の者を誤って逮捕するおそれがなく、しかも急速に逮捕する必要性があることから認められたものである。

note

- ▶1 憲法33条
何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、権限を有する司法官憲が発し、且つ理由となつてある犯罪を明示する令状によらなければ、逮捕されない。
- ▶2 刑訴法212条1項
現に罪を行い、又は現に罪を行い終わった者を現行犯人とする。
- ▶3 刑訴法213条
現行犯人は、何人でも、逮捕状なくしてこれを逮捕することができる。

現行犯人と認定するためには、次の2つの要件が充足されていなければならない。

ア 犯罪と犯人の明白性

その者以外に犯人はなく、その者が特定の犯罪の実行行為者であることを、逮捕者が明白に認識できることである。

イ 犯罪の現行性・時間的接着性の明白性

その者が現に特定の犯罪を実行していること、又は特定の犯罪を実行し終わった直後の段階にあることを、逮捕者が明白に認識できることである。

「現に罪を行い終わった者」については、時間的・場所的に接着していることが要件になる。時間的接着性については、30～40分以内、場所的接着性については、200～300メートルというのが一応の判断基準である。

▶4 最決昭31. 10. 25

▶5 東京高判昭41. 1. 27

3 たぐり捜査

単なる挙動不審者を職務質問しているうちに犯罪の嫌疑が深まり、追及した結果、不審者が自供し、それによって初めて犯罪の存在が確認される「たぐり捜査」の場合は、逮捕者が、当初から犯罪と犯人の明白性を認識していたとはいえないことから、犯罪確認時点と被疑者の犯行がいかに場所的・時間的に接着していたとしても、被疑者を現行犯人として逮捕することは許されない。なお、現行犯人に当たるとの客観的状況を認識している場合に、確認的な職務質問を行い、犯人として確証を得るような場合は「たぐり捜査」には当たらない。

▶6 東京地決昭42. 11. 9

4 事例の検討

- (1) A巡査は、甲男によるナイフ投棄の現認、任意同行、刃体の計測、違反事実の判明という一連の経緯を認識しており、それによって銃刀法違反の事実が明らかになっている。よって、犯人と犯罪の結び付きが明らかに認められ、たぐり捜査とはその性質が異なるといえる。
- (2) 逮捕者において、犯人の行為が現行犯に当たるとの客観的な状況を認識している場合、確認的な職務質問を行って犯人の自供を得るなど、犯人としての確証を得るのは、たぐり捜査ではないと解されており、A巡査による刃体の計