



行政法

9

次は、地方公務員の守秘義務についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 守るべき秘密とは、形式的に行政庁側が秘密扱いとしたものの全てをいうのではなく、一般的に了知されていない事実であって、実質的に秘密として保護に値すると客観的に考えられるものがこれに当たる。
- (2) 「職務上知り得た秘密」であっても、当該公務員の所管に属する秘密である「職務上の秘密」でなければ、守秘義務を負わない。
- (3) 職員が秘密を漏らしてはならないのは、在職中に限られない。
- (4) 地方公務員が、法令による証人、鑑定人等となり、「職務上の秘密」に属する事項を発表する場合には、現に職員である者は任命権者の許可を受けなければならない。
- (5) 地方公務員が秘密を漏らす行為は、刑事罰の対象になる。



行政法

10

次は、人に危害を与えてはならない武器の使用についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 人に危害を与えてはならない武器の使用としては、拳銃を取り出すこと、相手に向けて構えること、威嚇射撃を行うこと等が挙げられる。
- (2) 「犯人の逮捕若しくは逃走の防止」のために必要な場合は武器を使用することができるが、逃走の防止とは、逮捕すべき被疑者の逃走を防止することをいう。
- (3) 「犯人の逮捕若しくは逃走の防止」のために必要な場合は武器を使用することができるが、ここにいう「犯人」とは、逮捕、勾留、勾引、収容の対象となる被疑者、被告人及び刑確定者をいう。
- (4) 「自己若しくは他人に対する防護」のために必要な場合は武器を使用することができるが、これは職務執行中の警察官本人や他の者の安全を確保するために行うものである。
- (5) 「公務執行に対する抵抗の抑止」のために必要がある場合は武器を使用することができるが、この抵抗には、一定の場所から動かないなどの抵抗も含まれる。

行政法

11

次のうち、行政不服審査法に基づく不服申立ての対象となるものとして妥当なのはどれか。

- (1) 道路標識による交通規制
- (2) 運転免許試験の不合格決定
- (3) 捜索差押許可状に基づく捜索・差押え
- (4) 違法駐車車両の保管
- (5) 風俗営業者に対する行政指導

刑法

12

次は、罪刑法定主義についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) いかなる行為が犯罪となり、それに対していかなる刑罰が科されるかがあらかじめ法律によって定められていなければ、刑罰を科すことはできないという罪刑法定主義は、憲法上の要請である。
- (2) 行政府が命令によって罰則を定めることは、法律の委任がある場合には、罪刑法定主義に違反しない。
- (3) 慣習法を根拠として刑罰を科すことはできないが、刑法の解釈に慣習法を考慮することは罪刑法定主義に反するものではない。
- (4) 行われた時点では適法であった行為について、行為後に刑罰法規を制定し、その罰則をその行為に遡及して適用し刑罰を科すことは罪刑法定主義に反する。
- (5) 行為当時の判例の示す法解釈によれば無罪となるべき行為について、行為後にその行為を処罰することは罪刑法定主義に反する。



守秘義務

- (1) 正しい。「秘密」とは、公に知られていない事実で、それを公開することが、行政に支障をもたらし、又は国民の利益を害するおそれのあるものをいう。判例は、「『秘密』とは、非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに価すると認められるものをいい、国家機関が単にある事項につき形式的に秘扱の指定をしただけでは足りない」旨を判示している(最決昭52. 12. 19)。
- (2) 誤り。職員は、「職務上知り得た秘密」について守秘義務を負う(地公法34条1項)。「職務上知り得た秘密」とは、公務員が職務の執行に関連して知り得た秘密をいい、「職務上の秘密」も含まれる。
- (3) 正しい。地公法34条1項には、「職員は、職務上知り得た秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も、また、同様とする」と規定されている。
- (4) 正しい。法令による証人、鑑定人等となり、「職務上の秘密」に属する事項を発表する場合においては、任命権者(退職者については、その退職した職又はこれに相当する職に係る任命権者)の許可を受けなければならない(地公法34条2項)。
- (5) 正しい。守秘義務違反については、「1年以下の懲役又は50万円以下の罰金」に処せられる(地公法60条2号)。



人に危害を与えてはならない武器の使用

- (1) 誤り。警職法7条本文に規定されている場合の拳銃の使用は、構える及び威嚇射撃が該当する。単に拳銃を取り出すことは使用の準備行為であり、本条にいう使用には当たらない。
- (2) 正しい。枝文のとおり。なお、職務質問の対象者等、その時点では逮捕することのできない者がその場から逃れようとしたような場合は、これに含まれない。
- (3) 正しい。枝文のとおり。なお、ここにいう「逮捕」には、通常逮捕(刑訴法199条)、緊急逮捕(刑訴法210条)及び現行犯逮捕(刑訴法213条)が含まれる。
- (4) 正しい。警察官やその他の者に危害が与えられるなど、正当防衛(刑法36条)や緊急避難(刑法37条)に当たる場合だけでなく、警察官が他の者の生命・身体を保護するため、即時強制として行う警職法上の権限を行使する上で武器の使用が必要となる場合も含まれる。

- (5) 正しい。一定の場所から動かないなどの消極的抵抗に対しても、その抵抗を排除するため武器を使用することができる。ただし、この場合においては、武器を使用することが必要不可欠となる場合に限られる。

不服申立ての対象

- (1)(2)(3)(5) 妥当でない。行政機関の行為でも、法的権利・義務の変動を生じさせないもの(行政指導や職務質問等の任意活動)、対等当事者間の契約として行われるもの(庁舎の建設工事の発注等)、行政機関内部の行為(職務命令、権限の委任の解除等行政機関相互間の行為)、法規範の制定作用(政令、内閣府令、都道府県公安委員会規則等の制定)等は、不服申立ての対象に含まれない。また、交通規制のような一般処分についても、個人を対象としていないので、不服申立てを行うことはできない。行政不服審査法7条1項は、「次に掲げる処分及びその不作為については、第2条及び第3条の規定は、適用しない。2号 裁判所若しくは裁判官の裁判により、又は裁判の執行としてされる処分、6号 刑事事件に関する法令に基づいて検察官、検察事務官又は司法警察職員がする処分、8号 学校、講習所、訓練所又は研修所において、教育、講習、訓練又は研修の目的を達成するために、学生、生徒、児童若しくは幼児若しくはこれらの保護者、講習生、訓練生又は研修生に対してされる処分」と規定している。
- (4) 妥当。違法駐車車両の保管のような、公権力的な継続的事実行為も、不服申立ての対象に含まれる。

罪刑法定主義

- (1) 正しい。憲法31条には、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」と規定されている。さらに、憲法39条(遡及処罰の禁止、一事不再理)、憲法73条6号但書(政令には、特にその法律の委任がある場合を除いては、罰則を設けることができない)においても罪刑法定主義の考えが表れていることから、罪刑法定主義は憲法上の要請といえることができる。
- (2) 正しい。犯罪と刑罰は、立法府が制定する法律により定められなければならないという成文法主義は罪刑法定主義の一内容である。そのため、行政府が制定権を有する命令において独自の罰則を定めることはできない。ただし、「特に法律の委

刑法

3人の
P.22

3

甲男は、A女がストレスにより普段どおりの日常生活を送れなくなるかもしれないことを認識・認容しつつ、A女に対して半年以上にわたって毎晩30回以上に及ぶ嫌がらせ電話をかけ続けた。恐怖心を抱いたA女は、精神的に不安定となり、医師の診察を受けた結果、心的外傷後ストレス障害(PTSD)であると診断された。

この場合における甲男の刑責について述べなさい(特別法は別論とする)。

POINT▶ 傷害罪の意義及び態様について説明し、PTSDに陥れる行為が傷害に当たるといえるかについて記述する。

嫌がらせ電話による傷害罪【事例】

- 答案構成▶**
- 1 結論
 - 2 傷害罪
 - 3 未必の故意
 - 4 事例の検討

||||||| 答案例 |||

1 結論

甲男は、傷害罪の刑責を負う。

2 傷害罪

- (1) 意義
傷害罪とは、他人の身体に傷害という結果を発生させることによって成立する犯罪である。
- (2) 保護法益
傷害罪の保護法益は、人の身体の安全である。
- (3) 傷害
傷害とは、人の生理的機能に障害を与えること、すなわち、人の健康状態を不良に変更することをいう(生理機能障害説)。創傷や擦過傷等の外傷のみではなく、胸部疼痛、嘔吐、失神、病気の罹患等も傷害に含まれる。
- (4) 傷害の態様
ア 暴行による傷害
傷害は、通常暴行という有形力の行使によって生じるものである。例えば、殴る、蹴る、木刀でたたくなどの

note

▶1 刑法204条(傷害)
人の身体を傷害した者は、15年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

行為によって傷害を負わせる場合等がこれに当たる。

イ 暴行によらない傷害

暴行という有形力の行使によらない態様によっても傷害罪が成立する場合がある。例えば、赤痢菌を混入した食品を食べさせた場合や、嫌がらせ電話により精神衰弱症に罹患させた場合は、傷害罪が成立する。判例は、隣家の住人に精神的ストレスによる障害が生じるかもしれないことを認識しながら、約1年6か月にわたり、隣家に向けて連日連夜ラジオの音声や目覚まし時計のアラーム音を大音量で鳴らし続け、隣家の住人を慢性頭痛症にさせた事例について、傷害罪が成立するとしている。また、被害者を不法に監禁し、それにより被害者に心的外傷後ストレス障害(PTSD)を発症させた事例において、心的外傷後ストレス障害(PTSD)のような精神的機能の障害を発生させた場合は、刑法にいう傷害に当たるとして監禁致傷罪の成立を認めた判例がある。

(5) 傷害罪の故意

ア 暴行を手段とする場合

(ア) 故意犯としての傷害罪

当初から傷害の故意を持って暴行を加え、傷害を負わせた場合は、傷害罪が成立する。

(イ) 暴行罪の結果的加重犯としての傷害罪

暴行を手段とする場合における傷害罪の故意は、暴行の故意があれば足りる。暴行の故意とは、人の身体に対して有形力を行使したという認識・認容である。例えば、暴行の故意で人を殴打し、結果的に傷害を負わせた場合は、傷害罪が成立する。

イ 暴行を手段としない場合

暴行を手段としない場合は、傷害の故意(傷害の認識・認容)が必要となる。例えば、他人を欺いて毒物を食べさせる行為は暴行ではないが、それによって中毒を生じた場合、傷害の故意があれば傷害罪が成立する。

3 未必の故意

未必の故意とは、結果の実現を不確定的に認識・認容している場合をいい、未必の故意があれば、故意犯の成立が認められる。

▶2 東京高判昭51.4.30

▶3 東京地判昭54.8.10

▶4 最決平17.3.29

▶5 刑法221条(逮捕等致死傷)

前条(逮捕及び監禁)の罪を犯し、よって人を死傷させた者は、傷害の罪と比較して、重い刑により処断する。

▶6 最決平24.7.24

▶7 刑法208条(暴行)

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年以下の懲役若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処する。