

行政法 次は、地方公共団体の組織についての記述であるが、誤りはど
05 れか。

- (1) 議会は、条例の制定・改廃、予算の決定、決算の認定についての議決権を持ち、地方公共団体の意思を確定する。
- (2) 地方公共団体の長として、都道府県知事又は市町村長が置かれ、長はその地方公共団体を統轄し、これを代表して、その事務を管理・執行する権限を有する。
- (3) 地方公共団体の長は、所管事務に関し、規則制定権を有するが、国民の権利・自由を制限し、義務を課す規則は、法令に特別の定めがなければならない。
- (4) 地方公共団体には、議員によって構成される議事機関としての議会と、事務の執行機関としての長が置かれ、住民の直接選挙によって選出される。
- (5) 地方公共団体の執行機関である公安委員会は、普通地方公共団体の議会の議決を経べき事件につきその議案を提出することができる。

行政法 次は、警察法60条の3(広域組織犯罪等に関する権限)について
06 の記述であるが、妥当でないのはどれか。

- (1) 広域組織犯罪等の迅速な処理のため、その規模や態様等に応じて必要と認められる範囲の都道府県警察を挙げてこれに対処することができるようにするため、本条が設けられた。
- (2) 「広域組織犯罪等」には、国外において日本国民の生命、身体及び財産並びに日本国の重大な利益を害し、又は害するおそれのある事案も含まれる。
- (3) 対象となる事案が、オウム真理教関連事件と同種のテロ事件であることから、管轄区域外に及ぼすことができる権限に制限は設けられていない。
- (4) 本条は、警察法61条に基づく管轄区域外における権限行使とは異なり、自らの管轄区域内で事件が発生していない段階であっても管轄区域外に権限を及ぼすことができる。
- (5) 本条の「管轄区域外」の範囲は、警察法61条の管轄区域外の範囲と同様に、我が国の領域に限られず、公海上及び外国の領域も含まれる。

行政法 次は、行政処分の取消しと撤回についての記述であるが、誤り
07 はどれか。

- (1) 行政処分の取消しとは、行政行為に瑕疵があることを理由に、有効に成立した行政処分の効力を処分時に遡って失わせる行為をいう。
- (2) 違法な行政処分でも、その効力は直ちに否定されず、例えば、運転免許の取消処分に違法性があっても、公安委員会等がその取消処分を取り消すまでは、その運転免許の取消処分は有効である。
- (3) 行政処分の内容に重大で明白な違法がある場合であっても、その効力は権限のある行政機関や裁判所が取り消すまでは有効である。
- (4) 行政処分の撤回とは、何らの瑕疵なく有効に成立した行政処分の効力を、その後の事態の変化に対応するため、将来に向けて失わせる行為をいう。
- (5) 行政処分の撤回を行うことができるのは、行政処分を行った行政機関のみであり、上級行政機関であっても、法律の根拠がなければならない。

行政法 次は、警職法6条(立入)についての記述であるが、誤りはどれ
08 か。

- (1) 本条1項に基づく立入りは、管理者の意思に反して強制的に行うことができるので、本条2項による立入りの場合と異なり、立ち入る場所の管理者等から、立入りの理由を求められても、これを告げる必要はない。
- (2) 本条1項にいう「他人の土地、建物又は船車」は、他人の管理する場所を例示したものであり、他人の管理する全ての場所について、本項に基づいて立ち入ることができる。
- (3) 本条1項に基づき、走行中の自動車に対する立入りを実施するため、これに必要な手段として、当該自動車を強制的に停止させることができる。
- (4) 本条2項に基づいて立入りを行う場合には、人の生命、身体若しくは財産に対する危害や犯罪の発生の抽象的な危険性があれば足り、客観的にこれらの発生の具体的な危険性があることまでは必要としない。
- (5) 本条に基づき、制服の警察官が立ち入る場合において、その場所の管理者等から身分を示す証票の提示を要求されたときは、これに応じなければならない。

力を行使できることが認められる場合を除き許されない。

行政法 07 行政処分の取消しと撤回

- (1) 正しい。 行政処分の取消しは、行政機関が職権で行うものと、不服申立てや取消訴訟等の請求によるものがある。
- (2) 正しい。 違法な行政処分でも、その違法性が重大で明白である場合は無効となるが、このような場合を除き、その効力は直ちに否定されることにはならない。枝文の取消処分についても、権限を持つ公安委員会が自ら取り消すか、訴えを受けた裁判所がその処分を取り消すまでは有効である。
- (3) 誤り。 行政機関が行った処分の違法性が重大で明白である場合は、その処分は当然に無効となり、この無効な行政処分については、何人も無効確認訴訟等によることなく、無効を主張できる。
- (4) 正しい。 撤回は、一旦適法に成立した行政処分について、その後の事態の変化に対応するために、その行政処分の効力を将来にわたって消滅させるもので、それまでの効力を否定するものではない。
- (5) 正しい。 職権により行政処分の取消しを行うことができるのは、処分を行った機関や、その行政機関に対して指揮監督権を有する上級行政機関等であるが、撤回については、枝文のとおり、法律の根拠がある場合を除き、その行政処分を行った行政機関のみが行うことができる。

行政法 08 警職法 6 条(立入)

- (1) 誤り。 警職法 6 条 1 項に基づく立入りの場合も、同条 2 項の立入りと同様、その場所の管理者又はこれに準じる者から要求された場合は、立入りの理由を告げなければならない(警職法 6 条 4 項)。
- (2) 正しい。 警職法 6 条 1 項は、危害切迫の状況下において、危害防止等の必要上、警察官の立入りを認めたものであるから、我が国の行政権の及ぶ範囲であれば、実質的には場所的制限はない。
- (3) 正しい。 警職法 6 条 1 項に基づく立入権は、当該自動車に対する停車権を含む

ものと解される。急迫の場合に、自動車に対する立入権を認める前提として、停車権が認められなければ、結局、立入り自体を行うことができず、本条の趣旨に反する。

- (4) 正しい。 警職法 6 条 2 項の立入りは、生命、身体等に対する危害予防のため抽象的な危険性がある場合の立入りを定めたものである。なお、本条 1 項の場合は、具体的な危険が切迫していることを要する。
- (5) 正しい。 制服着用の有無にかかわらず、警察官が立入りを行う際に、当該管理者等から、身分を示す証票の提示要求があった場合には、立入りの理由を告げ、身分を示す証票を提示しなければならない(警職法 6 条 4 項)。

行政法 09 危険な事態における立入り



- (1) 正しい。 警職法 6 条 1 項に基づく立入りの要件である危険な事態(警職法 4 条、5 条)とは、いずれも将来的・抽象的な危険があるだけでは足りず、客観的かつ具体的な危険のある場合をいう。
- (2) 正しい。 警職法 6 条 1 項に基づく立入りを行うためには、危険な事態が発生するだけでなく、さらに、その危険な事態に起因して、人の生命、身体又は財産に対し危害が切迫していることが必要である。危害が切迫するとは、何らかの具体的な実力的措置を講じなければ、これらの危害の発生や拡大を避けられないような状況になることをいう。
- (3) 正しい。 立入りは、危害予防、損害拡大防止又は被害者救助のいずれかの目的のために行われなければならない。
- (4) 誤り。 警職法 6 条 1 項に基づく立入りは即時強制である。「合理的に必要と判断される限度」で他人の土地、建物及び船車の中に強制的に立ち入ることができる。その際、必要があれば、社会通念上相当と認められる範囲内で、錠を破壊する、妨害する者を排除するなどの実力を行使することもできる。
- (5) 正しい。 警職法 6 条 1 項に規定されている「已むを得ないと認めるとき」とは、立入りの目的を果たすため、その場所に立ち入る以外に、現実的で可能な他の適当な手段がないことをいう。他の方法により、危害の予防その他の目的を達することができると思われる場合は、やむを得ないとはいえないため、即時強制である立入りを行うことはできない。



4

暴走族仲間の甲、乙、丙の3人は、リーダーの丁に呼び出され、対立抗争中のAグループのリーダーBを痛い目に遭わせようと告げられ、3人はBを襲うことを決意した。丁は、B襲撃を3人に任せることにし、3人は、Bの自宅付近で待ち伏せ、現れたBを取り囲み、それぞれ持参した角材、木刀、鉄パイプで殴打し、Bに全治1か月の重傷を負わせた。

この場合における甲、乙、丙、丁の刑責について述べなさい。

共謀共同正犯

- 答案構成
- 1 結論
 - 2 傷害罪
 - 3 共同正犯
 - 4 教唆犯と共謀共同正犯の区別
 - 5 設問に対する検討

答案例

1 結論

甲、乙、丙及び丁の全員が傷害罪の共同正犯の刑責を負う。

2 傷害罪

人の身体に傷害を負わせる罪である(刑法204条¹⁾。

傷害とは、人の身体の生理的機能に障害を与えることをいう。

「生理的機能に障害を与える」とは、健康状態を不良に変更することをいう(最決昭32.4.23²⁾。

3 共同正犯

(1) 意義

2人以上の者が共同して犯罪を実行する場合をいう(刑法60条³⁾。

他の共犯者の行為から生じた結果についても責任を負う。

共同正犯は実行共同正犯と共謀共同正犯の2つに類型化できる。

(2) 要件

ア 共同実行の意思

特定の犯罪を実現することについて意思の連絡(共謀)があること。

イ 共同実行の事実(実行共同正犯の場合)

実行行為を分担すること。

ウ 共同実行の事実(共謀共同正犯の場合)

共謀に基づき共犯者の誰かが犯罪を実行することを要する(最判昭33.5.28⁴⁾。

実行行為を行わなかった者は、犯罪実現に向けて実行行為担当者に準じる重要な役割をしたことが要件となる。

4 教唆犯と共謀共同正犯の区別

(1) 教唆犯

人を教唆して犯罪を実行させた者をいう(刑法61条⁵⁾。

(2) 教唆犯の成立要件

ア 人を教唆すること

教唆とは、人を唆して特定の犯罪を実行する決意を生じさせることをいう。

イ 被教唆者が犯罪を実行すること

少なくとも犯罪の実行に着手することが必要である。

(3) 教唆犯と共謀共同正犯との区別

犯罪実現に向けた役割や他の共犯者との関係等の具体的状況を勘案し、背後で指示した者が犯罪実現を支配していた場合には共同正犯、指示を受けた者が犯罪実現を支配していた場合には教唆犯になると解される。

(4) 参考判例

ボディガードの拳銃の不法所持に関する暴力団組長の刑責について、直接指示を下さなくても拳銃所持を認識・認容していたとして意思の連絡を認め、ボディガードを指揮命令する権限を有していた点を重視して、組長に共謀共同正犯が成立するとしている(最決平15.5.1⁶⁾。

5 設問に対する検討

設問では、甲、乙、丙は、丁に告げられた対立抗争中のAグループのリーダーBに対する襲撃を実行し、用法上の凶器を使用してBを殴打し重傷を負わせた状況にある。

リーダーの丁は、甲、乙、丙を呼び出し、具体的計画まで指示してはいないが、Bを痛い目に遭わせようと告げて襲撃を3人に任せている。

しかし、実行行為に加担していない丁は、リーダーであって甲ら3人を従える立場にあることに鑑みれば、傷害行為を実質的に支配していたのは丁であるといえる。

したがって、丁は傷害罪の共謀共同正犯、甲、乙及び丙は、傷害罪の実行共同正犯となる。