

刑法 17 次は、性的自由に対する罪についての記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 公然わいせつ罪と不同意わいせつ罪は、個人的法益に対する罪であり、両罪の保護法益は、個人の性的自由である。
- (2) 被害者の口腔内に行行為者の身体の一部である手指等を入れる行為は、不同意性交等罪における性交等に該当する行為である。
- (3) 監護者性交等罪の成立要件は、18歳未満の者を現に監護する者が、その影響力に乗じて性交等を行うことであり、低年齢による差異はない。
- (4) 不同意わいせつ罪、不同意性交等罪及び監護者わいせつ罪、監護者性交等罪には、それぞれ未遂罪が規定されている。
- (5) 16歳未満の者に対する面会要求等罪には、被害者である16歳未満の者が13歳以上である場合に、その者より5歳以上年長の者のみを処罰対象とする、いわゆる年齢差要件は設けられていない。

刑訴法 18 次は、捜索・差押えの問題点について列挙したものであるが、誤りはどれか。

- (1) 捜査遂行上必要があれば、報道機関が取材したビデオテープを差し押さえたとしても、報道の自由を保障する根拠となる憲法21条に違反しない。
- (2) 専ら別罪の証拠に利用する目的で、差押許可状に明示された物を差し押さえる手続は、令状主義の精神に反する「別件捜索・差押え」であり違法となる。
- (3) 証拠物の押収等の手続に、相当な行為とは認めがたい違法がある場合は、その押収手続によって得られた証拠物の証拠能力が認められることはない。
- (4) 令状によらない捜索・差押えができるのは、「逮捕する場合」であるが、逮捕と時間的に接着して行うのであれば逮捕着手前に着手しても違法とはならない。
- (5) 任意捜査で行った宅配荷物エックス線検査で発見した証拠物は、捜索差押許可状の発付を受けて差し押さえたとしても、当該エックス線検査は検証としての性質を有する強制処分当たるものであり、その押収手続は違法な手続との評価を受ける。

刑訴法 19 次は、捜索差押許可状の請求等についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 令状を請求するには、被疑者が罪を犯したと思量されるべき資料を提供することが要求されるが、必ずしも被疑者の氏名が判明している必要はない。
- (2) 証拠物又は没収すべきと思量されるものであっても、明らかに捜査上必要がないものであれば、差押えは認められない。
- (3) 1通の令状で数か所の捜索・差押えを実施することは許されないが、マンション等の共同住宅の5階と1階に離れている居宅と郵便受箱を捜索する場合は通常、各別の令状を必要としない。
- (4) 夜間であれば、道路上で人の身体に捜索・差押えをする場合であっても、捜索差押許可状の請求に際し、夜間執行の許可を求めなければならない。
- (5) 令状の請求に際し、差し押さえるべき物の特定が要求されているのは、憲法35条の要請に基づくものであるが、必ずしも個々具体的に特定する必要はない。

刑訴法 20 次は、捜索・差押えにおける令状の効力の及ぶ範囲についての記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 場所に対する令状で、その場所に居合わせた第三者の着衣を捜索することは、いかなる場合であってもできない。
- (2) 一定の場所についての捜索の許可は、その場所にある物についてもその効力が及ぶので、許可を受けた場所にある貸金庫やコインロッカー等についても当然、当該捜索許可状で捜索できる。
- (3) 甲方居宅に対する捜索差押許可状を得て甲方に赴いたところ、甲が証拠物を自宅の窓から公道に投げ捨てた場合、この許可状に基づいて当該証拠物を差し押さえることができる。
- (4) 所在場所が一定しない自動車を検索する場合、捜索差押許可状の「捜索すべき場所」については、当該自動車のナンバー・車種・所有者等を記載すべきであるが、この許可状により、他人の土地・建造物に立ち入ることができる。
- (5) A会社内の「被疑者の使用する机及びロッカー」が捜索場所となっている捜索差押許可状によって、机の脇に置いてあるごみ箱を検索することはできない。

- (3) 誤り。判例は、「証拠物の押収等の手続に、令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合においては、その証拠能力は否定される」とした上で、「(所持品検査として許容される限度を僅かに超えたにすぎない)、本件証拠物の押収手続の違法は必ずしも重大であるとはいえない」として、違法収集証拠の証拠能力が認められている(最判昭53.9.7)。
- (4) 正しい。令状によらない捜索・差押えができる「逮捕する場合」の意義は、「単なる時点よりも幅のある逮捕する際をいい、逮捕との時間的接着を必要とするけれども、逮捕着手時の前後関係は、これを問わない」と解されている(最判昭36.6.7)。
- (5) 正しい。判例は、「本件押収物(覚醒剤等)は、違法な本件エックス線検査と関連性を有する証拠であるということが出来る」旨を判示した上で、「本件押収物は、本件エックス線検査と関連性を有するとしても、その証拠収集過程に重大な違法があるとまではいえない」旨を判示して、その証拠能力を肯定している(最判平21.9.28)。

刑訴法 19 捜索差押許可状の請求等

- (1) 正しい。捜索差押許可状の請求に際しては、被疑者が罪を犯したと思料されるべき資料を提供しなければならない(刑訴規則156条1項)。令状請求には、被疑者の氏名等を記載することが求められているが(刑訴法219条1項)、被疑者の氏名が明らかでないときは、人相、体格その他被疑者を特定するに足りる事項で指示すれば足りる(刑訴法219条3項・64条2項、刑訴規則155条3項)。また、必ずしも被疑者が判明している必要はない(大判昭10.10.24)。
- (2) 正しい。犯罪の捜査をする必要があるときは、証拠物又は没収すべき物と思料するものを差し押さえることができる(刑訴法222条1項・99条1項)。判例は、明らかに差押えの必要がないと認められるときにまで、差押えを是認しなければならない理由はないと判示している(最決昭44.3.18)。
- (3) 正しい。管理権を異にする数か所について1通の令状で捜索等することは許されない。しかし、枝文のように、マンション等の共同住宅の5階と1階に離れている居宅と郵便受箱を捜索する場合は通常、各別の令状を必要としない(東京高判平4.10.15参照)。

- (4) 誤り。人の住居等には立ち入らず、公の道路上において人の身体に対する捜索差押許可状を執行する場合は、夜間執行の制限は及ばないと解されている。したがって、枝文の場合は、身体に対する捜索差押許可状を請求するに際し、あらかじめ夜間執行の許可を求めておく必要はない。
- (5) 正しい。差し押さえるべき物は、憲法35条(住居・所持品の不可侵)に基づいて個別・具体的に特定されていることが望ましいが、具体的な品目の例示に付加して「その他本件に関係ある書類一切」等と包括的に記載することが許容されている(最決昭33.7.29)。

刑訴法 20

捜索・差押えにおける令状の効力の及ぶ範囲

- (1) 誤り。場所に対する令状で、その場所に居合わせた第三者の着衣を捜索することは、原則としてできない。しかし、第三者による証拠物件の隠匿について相当な理由がある場合、社会通念上、必要かつ相当な範囲でこれを実施できる(東京高判平6.5.11)。
- (2) 誤り。貸金庫やコインロッカーは、それらの管理者又は利用者が存在することから、場所に対する捜索の許可があったとしても、これらについて捜索を実施することはできない。捜索場所にある貸金庫等の不特定多数の者が利用できる設備について、その内部まで捜索の必要があるときは、原則として、その個々に対する許可を受けるべきである。
- (3) 正しい。捜索差押許可状による捜索・差押えの範囲は、許可状記載の捜索場所内に限られるが、被疑者が捜索場所の窓から公道上に証拠物を投げ捨てたのであれば、新たな管理権の侵害を伴わないので、捜索場所に直近する場所としてその物に対する捜索・差押えが可能である(東京地判昭38.6.15参照)。
- (4) 誤り。捜索対象の自動車の所在場所が一定しない場合、当該車両のナンバーや車台番号、車種、車名、特徴を捜索の場所に記載して令状の発付を受けるが、当該自動車を発見するためであっても、この令状に基づいて他人の土地・建物に立ち入ることはできない。
- (5) 誤り。捜索場所が「机」と令状に記載されている場合は、机の引き出し、机の上、机の下、机の周囲の床上、机に付属する椅子の上下及びその周囲の床上、同じく付属のごみ箱の中を捜索できると解される(東京地決昭49.4.27)。



3

A 巡査部長は、「交通上のトラブルから、男性 2 人が喧嘩中」との通報で現場に臨場したところ、甲と乙が口論をしていた。A 巡査部長の仲介で一旦は収まりかけたが、突然甲が自分の車両内から金属バットを持ち出し、乙に殴り掛かろうとしたので、A 巡査部長は甲の手を押さえ、路上に投げ伏せて制圧した。この場合における A 巡査部長の行為の適法性について述べなさい。

犯罪の予防と制止

- 答案構成**
- 1 結論
 - 2 犯罪の制止の意義
 - 3 犯罪の制止の趣旨
 - 4 犯罪の制止の要件
 - 5 犯罪の制止の対象
 - 6 犯罪の制止の方法
 - 7 設問に対する検討

答案例

1 結論

A 巡査部長が甲を制圧した行為は適法である。

2 犯罪の制止の意義

警察官は、犯罪がまさに行われようとするのを認めた場合において、その行為により人の生命若しくは身体に危険が及び、又は財産に重大な損害を受けるおそれがある、急を要するときは、その行為を制止することができる(警職法 5 条¹⁾)。

3 犯罪の制止の趣旨

犯罪を予防し、個人の生命、身体、財産を保護するという警察の責務を果たすため、犯罪の発生が現実化しつつある状況下で、警察官に制止する権限を認める趣旨である。

4 犯罪の制止の要件

(1) 犯罪がまさに行われようとするのを認めたとき

ここにいう「犯罪」は、構成要件に該当し、違法性が認められれば足りる。したがって、心神喪失者(刑法 39 条 1 項²⁾)や刑事未成年者(刑法 41 条³⁾)等の有責性を欠く者の行為であっても、制止の対象となり得る。

「まさに行われようとする」とは、犯罪が行われる可能性の高いことが客観的に明らかになることをいう。

(2) その行為により、人の生命若しくは身体に危険が及び、又は財産に重大な損害を受けるおそれがあること

「人」には、犯罪行為の直接の対象者だけでなく、通行人その他の第三者、更には犯罪行為者自身も含まれる。財産に対する犯罪も対象となるが、重大な損害を受けるおそれのあるものに限られている。

(3) 急を要する場合

「急を要する場合」とは、「まさに行われようとする」場合よりも犯罪発生の危険性が切迫しており、警告等の任意手段によるのでは、生命、身体又は財産に対する危害を防止できない場合をいう。

5 犯罪の制止の対象

制止の対象は、そのまま放置すれば「犯罪」を実行しようとする者の「行為」である。犯罪構成要件を満たしていないものの、その直前の段階にある行為をいう。もっとも、犯罪行為が継続し、発展しようとしている場合の制止は、構成要件に該当する行為自体が制止の対象となる。

6 犯罪の制止の方法

制止は、切迫した事態において認められる即時強制であることから、具体的状況の下で社会通念上相当と認められる限り、必要な限度の実力を行使することができる(高松地判昭 44. 1. 31⁴⁾)。例えば、犯罪を行おうとする者を抱きとめる、一時的に押さえつける(東京高判昭 32. 3. 18⁵⁾)、他の場所に連れ出すなどの手段を状況に応じてとることができる。

7 設問に対する検討

金属バットで人を殴る行為が暴行罪・傷害罪等の「犯罪」に該当することは明白である。また、その行為により乙という人の生命若しくは身体に危険が及ぶおそれがある。さらに、甲は、口論が一旦収まりかけたところ、乙に殴り掛かろうとしたことから、A 巡査部長は、警告等を行う時間的余裕がなかったと認められ、乙の身体に危険が及び、しかも急を要する状況であることは明白である。A 巡査部長が甲の手を押さえ、路上に投げ伏せて制圧した行為は、金属バットで殴る行為を阻止する上で相当な方法である。

よって、A 巡査部長が甲を制圧した行為は、警職法 5 条の制止として適法である。