

行政法 次は、警職法2条4項に基づく「凶器捜検」についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 警職法2条4項に基づく凶器捜検は、行政上の即時強制として規定されているものであるから、あらかじめ裁判官の発付する令状を必要としない。
- (2) この規定の「凶器」とは、人を殺傷する能力を有する器具をいい、銃砲刀剣類等の「本来の凶器」のほか、用法によっては人を殺傷できる「用法上の凶器」も含まれる。
- (3) この規定の対象者は、刑事訴訟に関する法律により「逮捕されている者」であり、刑訴法上の勾留状、収容状の執行を受けた者については対象とならない。
- (4) この規定に基づく身体捜検は、危険防止という目的を達成するために必要な限度で行われるものであるから、裸にしてまで調べることはできない。
- (5) この規定による身体捜検により凶器を発見した場合は、凶器を取り上げて保管することができる。

刑法 次は、身分犯となる刑法上の罪名について列挙したものであるが、誤りはどれか。

- (1) 背任罪
- (2) 公正証書原本不実記載罪
- (3) 保護責任者遺棄等罪
- (4) 業務上過失致死傷罪
- (5) 偽証罪

刑法 次は、刑法35条に規定されている正当行為についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 刑法35条の趣旨は、法令による行為又は正当な業務による行為は、それが犯罪の構成要件に該当する場合であっても、違法性を阻却し、罪とならない旨を明らかにしたものである。
- (2) 法令行為の態様には、「職権(職務)行為」「政策的な理由から違法性が阻却されている場合」等の態様がある。
- (3) 正当業務行為とは、社会観念上正当と認められる業務行為をいい、例えば、医師による手術は、これに当たる。
- (4) 被害者の承諾がある行為は、違法性が阻却され、刑法35条に基づく正当な行為との評価を受けることになる。
- (5) 例えば、盗犯の現場において、被害者が盗品を取り返す行為は「自救行為」であり、違法性が阻却される正当行為である。

刑法 次は、責任能力についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 責任能力とは、自己の行為の是非善悪を判断し、これに従って行動することができる能力をいう。
- (2) 刑法上、責任無能力者として扱われるのは、心神喪失者と14歳未満の者である。
- (3) 20歳の者であっても、12歳程度の知能しか有しない者は、刑事未成年者に準じて責任無能力者として扱われる。
- (4) 自らを精神に障害のある状態に陥れ、その状態を利用して、罪となる事実を発生させた場合、責任能力があるものとして刑事責任を問うことができる。
- (5) 統合失調症の者であっても、直ちに心神喪失の状態にある者、すなわち責任無能力者であると判定されることはない。

- (3) 正しい。 制服警察官は、その外観から警察官であることを了知させることができるので、それ以上に官職、氏名までも明らかにする必要はない(東京高判昭55. 9. 4)。
- (4) 正しい。 質問に答えるよう相手方を説得する場合において、答弁を強要してはならず(警職法2条3項)、その説得が相手方の意思を制圧するような態様になることは許されない。
- (5) 誤り。 立ち去ろうとする者について、依然として不審な状況が強く、停止させて質問を行う必要性が高い場合には、説得に必要な限度で一時的な実力行使を行うことが認められている。枝文のような、肩や腕に手を掛けて呼び止めるような軽微で一時的な実力行使は許される(最決昭29. 7. 15)。

行政法 08 相手の承諾を得ずに行う所持品検査

- (1) 誤り。 緊迫した情勢にあるとき等においては、承諾なしにバッグ等の中を開けて見ることも認められる場合がある(東京高判昭47. 11. 30)。しかし、強制にわたることは許されないため、鍵の破壊までは認められない(最判昭53. 6. 20)。
- (2) 正しい。 危険物等の所持が疑われる場合において、その有無を確認することは、強い実力行使を行うことのない限り一般的に認められている。判例でも、覚醒剤所持の被疑者の上衣・ズボンのポケットを外から触った行為は、職務質問又はこれに附随する行為として許容されている(最判昭53. 9. 7)。
- (3) 正しい。 承諾なしにバッグ等の携帯品を開けて中を見る行為は、プライバシーを害する行為である。しかし、緊急配備がなされているなど、容疑犯罪の重大性・危険性、容疑の確実性、凶器等の存在の可能性等から高度の必要性が肯定される場合には許容される場合がある(最判昭53. 6. 20)。
- (4) 正しい。 相手方の着衣のポケット等から覚醒剤を取り出す行為は捜索にわたる行為であり、特別な事情がない限り違法とされている(最判昭53. 9. 7)。
- (5) 正しい。 職務質問に際して、相手方が着衣から証拠物となる疑いのある物を破棄するために取り出したと認められる状況下で、その手を掴むなどして制止した行為について、職務質問に伴う有形力の行使として適法とされている(東京高判平6. 6. 14)。

【所持品検査の態様】

態 様		承諾あり	承諾なし
①	携行品や着衣等を外部から観察する行為	○	○
②	携行品や着衣等につき必要な質問をする行為	○	○
③	携行品や着衣等に外部から軽く手を触れたり、携行品を持ち上げたりする行為	○	△
④	観察が容易な袋やバッグ内をのぞくなどして在中物を確かめる行為	○	△
⑤	観察が容易なバッグ等の在中物を手に取って直接確かめて検査する行為	○	△
⑥	携行品であるバッグ等の蓋をこじ開け、あるいは着衣のポケット内を探って在中物を取り出して検査する行為	○	×

○……法的に問題はない

△……所持品検査を行う必要性・緊急性の有無、具体的な状況等に左右される

×……捜索にわたる行為として違法

行政法 09 凶器捜検

- (1) 正しい。 警職法2条4項に規定する凶器捜検は、証拠の発見・収集を目的とする刑事法上の捜索ではなく、警察官の受傷防止や本人の自傷防止を目的とする行政上の即時強制である。したがって、憲法35条が要求する令状を必要とせず、無令状で行うことができる。
- (2) 正しい。 この規定にいう「凶器」とは、銃砲刀剣類等の「本来の凶器」に限らず、鉄パイプやバット等、用法によっては人を殺傷できる「用法上の凶器」も含まれる。
- (3) 誤り。 ここにいう「逮捕」とは、刑事法を始めとする刑事手続を定めた法律による身体の拘束全体を意味しているから、刑事法上の勾留状、収容状の執行を受けた者も対象となる。
- (4) 正しい。 この権限は、警察官の危険防止、被逮捕者の自傷防止のためのものであるから、その目的に必要な限度で行わなければならないが、裸にしてまで調べることは許されない。通常は、衣服の上から触れ、上着を脱がせる程度までである。
- (5) 正しい。 規定上は、凶器を発見した場合の措置について定めていないが、その趣旨から凶器を取り上げて保管することまで認めていると解される。



Step Up

判示要旨

1 傷害致死罪の成立と致死の結果の予見の要否(最判昭26. 9. 20⁴)

傷害致死罪の成立には傷害と死亡との間の因果関係の存在を必要とするにとどまり、致死の結果についての予見は必要としない。

2 刑法36条にいう「急迫」の意義(最判昭46. 11. 16⁶)

刑法36条にいう「急迫」とは、法益の侵害が現に存在しているか、又は間近に押し迫っていることを意味し、その侵害があらかじめ予期されていたものとしても、そのことから直ちに急迫性を失うものと解すべきではない。

3 刑法36条の防衛行為と防衛の意思(最判昭46. 11. 16⁷)

刑法36条の防衛行為は、防衛の意思をもってなされることが必要であるが、相手の加害行為に対し憤激又は逆上して反撃を加えたからといって、直ちに防衛の意思を欠くものと解すべきではない。

4 「やむを得ずにした行為であること」の意義(最判昭44. 12. 4⁸)

刑法36条1項にいう「やむを得ずにした行為」とは、急迫不正の侵害に対する反撃行為が、自己又は他人の権利を防衛する手段として必要最小限度のものであること、すなわち反撃行為が侵害に対する防衛手段として相当性を有するものであることを意味するのであって、反撃行為が右の限度を超えず、したがって侵害に対する防衛手段として相当性を有する以上、その反撃行為により生じた結果がたまたま侵害されようとした法益より大きくても、その反撃行為が正当防衛行為でなくなるものではないと解すべきである。

条文

▶ 1 刑法205条(傷害致死)

身体を傷害し、よって人を死亡させた者は、3年以上の有期拘禁刑に処する。

▶ 2 刑法204条(傷害)

人の身体を傷害した者は、15年以下の拘禁刑又は50万円以下の罰金に処する。

▶ 3 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年以下の拘禁刑若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処する。

▶ 5 刑法36条(正当防衛)

急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を

防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない(1項)。

防衛の程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる(2項)。

▶ 9 刑法37条(緊急避難)

自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、罰しない。ただし、その程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる(1項)。

5

暴力団員甲男は、組織同僚の乙男から、「A男を殺し、警察に追われている。X駅まで迎えに来てくれ。海外に逃げるまでの間、かくまってもらいたい」旨の依頼を受けた。甲男は、これを承諾し、指定された駅へと向かった。乙男を合流させた甲男は、人目を避けるように裏道を抜けて自己所有の倉庫まで乙男を車両で送迎し、密航の準備が整うまでの間、外部との接触を一切断させた上で、寝食の世話をしつつ同倉庫の中で乙男をかくまった。

この場合における甲男及び乙男の刑責について述べなさい(乙男の殺人罪については別論とする)。

犯人蔵匿・隠避の罪

答案構成

- 1 結論
- 2 犯人蔵匿・隠避罪
- 3 教唆犯
- 4 設問に対する検討

答案例

1 結論

甲男に、犯人蔵匿罪及び犯人隠避罪が成立し、両罪は包括一罪となる。また、乙男は、犯人蔵匿罪及び犯人隠避罪の教唆犯の刑責を負う。

2 犯人蔵匿・隠避罪

(1) 意義

罰金以上の刑に当たる罪を犯した者等を蔵匿・隠避させる罪である(刑法103条¹)。保護法益は、国の刑事司法作用である。

(2) 客体

罰金以上の刑に当たる罪を犯した者又は拘禁中に逃走した者である。ここにいる「罪を犯した者」には、真犯人のみならず、犯罪の嫌疑を受けて捜査の対象となっている者も含まれる(最判昭24. 8. 9²)。

(3) 行為

ア 蔵匿

場所を提供してかくまうことをいう。

イ 隠避

蔵匿以外の方法により、官憲による発見、身柄の拘束を免れさせる一切の行為をいう(大判昭5. 9. 18³)。