

行政法
09

次は、任意同行についての記述であるが、誤りはどれか。



- (1) 任意同行は、任意手段による職権行使であり、即時強制を認めたものではない。
- (2) 警職法2条によって任意同行を求めることができるのは「本人に対して不利」又は「交通の妨害になる」と認められる場合に限られる。
- (3) 職務質問を継続するためであっても、警察官側の事情によって任意同行を要求することはできない。
- (4) 任意同行の要求は、口頭によるのが基本であるが、具体的状況に応じて有形力の行使が認められる場合がある。
- (5) 捜査上の必要から被疑者に出頭を求める態様で行う任意同行は、刑訴法が法的根拠となる。

刑法
10

次は、放火の事例と犯人の刑責についての記述であるが、誤りはどれか。



- (1) 甲は、会社に対する恨みから、社長宅を焼損する目的で同居宅に近接する物置に放火したが、物置が全焼しただけで社長宅には燃え移らなかった。この場合、甲は現住建造物等放火罪の未遂罪の刑責を負うことになる。
- (2) アパート所有者乙は、アパート居住者Xが家賃を滞納し、再三の立ち退き要求にも応じないことから憤慨し、Xの部屋に放火した。この場合、乙は現住建造物等放火罪の刑責を負うことになる。
- (3) 丙は、自宅前に高層マンションが建築されたことに憤慨し、同マンションのエレベーターの床面にガソリンをまき、これに火を付け、壁の化粧鋼板の表面の一部を焼失させた。この場合、丙は現住建造物等放火罪の刑責を負うことになる。
- (4) 丁は、放火する目的で、ガソリン1.8リットルの入ったポリ容器を所持してA方居宅に赴き、ガソリンをまき散らそうとしたところを警ら中の警察官に職務質問を受けた。この場合、丁の刑責は、放火予備罪の刑責を負うことになる。
- (5) 戊は、駐車場に駐車してあった他人所有の車両に放火して立ち去った結果、同車両は焼損したが、周辺に建物等はなく、公共の危険が全く生じなかった。この場合、戊は建造物等以外放火罪の未遂罪の刑責を負うことになる。

刑法
11

次は、建造物等放火罪についての記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 現に人が住居に使用している建造物に放火した場合であっても、その時点で建造物の中に人が現在しなければ、非現住建造物等放火罪が成立するにとどまる。
- (2) 容易に取り外しのできない柱、床等の部分は、建造物等放火罪の客体である建造物の一部に含まれるが、雨戸、畳等の取り外し可能な部分はこれに含まれない。
- (3) 犯人が一人暮らしをしている建造物に犯人自身が放火した場合、犯人といえども人であることから、現住建造物等放火罪が成立する。
- (4) 放火罪にいう焼損とは、燃烧作用の結果、重要部分が焼失し、財産としての効用を喪失するに至った状態をいい、そのような状態になって初めて同罪は既遂となる。
- (5) 木造家屋の室内全体に多量のガソリンをまいたとしても、点火行為がない段階では、その家屋内で暖炉等の火気が使われていても放火罪の実行の着手があったとはいえない。

刑法
12

次の事例における犯人の刑責として、正しいのはどれか。

甲は、妻から借金苦による一家心中を迫られて承諾し、自動車に妻と小学生の子供2人を乗せて海岸に行き、子供2人に睡眠薬を混ぜた缶ジュースを飲ませて眠らせた上、自動車ごと防波堤を飛び越えて海に飛び込んだ。その結果、妻と子供2人は死亡したが、甲自身は、車から脱出したため救助され一命をとりとめた。

- (1) 殺人罪
- (2) 自殺幇助罪
- (3) 罪とならず
- (4) 殺人罪及び自殺幇助罪
- (5) 承諾殺人罪

件の焼損は、重い罪の物件の焼損に吸収され、全体として重い罪の未遂となる(大判大15. 9. 28)。

- (2) 正しい。 現に人が住居として使用している限り、自己所有か他人所有かに関係なく現住建造物等放火罪が成立する。
- (3) 正しい。 エレベーターのかご部分は、取り外しが容易でないこと等から建造物の一部であるとして、現住建造物等放火罪の成立が認められている(最決平元. 7. 7)。
- (4) 正しい。 放火予備罪(刑法113条)における予備行為は、放火の準備行為一切をいうので、放火する目的で、ガソリンを目的地に運搬する行為は、放火の予備に当たる(東京高判昭44. 7. 21)。
- (5) 誤り。 建造物等以外放火罪(刑法110条)は、公共の危険の発生が必要とされる具体的危険犯である。本罪が成立するためには、焼損のほかに、公共の危険の発生が必要となる。枝文のように、具体的な公共の危険が発生しなかったときは、器物損壊罪(刑法261条)にとどまる。

刑法 11 建造物等放火罪

- (1) 誤り。 現住建造物等放火罪(刑法108条)の客体は、「現に人が住居に使用し」又は「現に人がいる建造物」等である。「現に人が住居に使用し」とは、現に人の起臥寝食の場所として日常使用することをいうが、放火当時に人が現在することを必要としない(最判昭24. 6. 28)。
- (2) 正しい。 通説・判例は、建造物の一部と器物の区別は、損壊しないで自由に取外すことができるかどうかを基準としている(大判明43. 12. 16)。したがって、天井板や床板は建造物に当たるが、雨戸や障子、畳は器物ということになる。
- (3) 誤り。 現住建造物等放火罪にいう「人」とは、犯人以外の者を意味する(最判昭32. 6. 21)。したがって、犯人が1人で居住している家を放火しても、現住建造物等放火罪は成立せず、自己所有非現住建造物等放火罪(刑法109条2項)となる。
- (4) 誤り。 放火罪では、客体を「焼損」することが既遂の要件となる。「焼損」の意義について、判例は、火が媒介物を離れて客体に燃え移り、客体が独立して燃焼を継続し得る状態に達したときが焼損であるとする「独立燃焼説」で一貫している(最判昭23. 11. 2)。財産としての効用を喪失するに至らなくても、例えば柱等の一部を燃焼させれば、独立燃焼があったとして放火罪は既遂である(大判

昭9. 11. 30)。

- (5) 誤り。 枝文と同様に、引火性の高いガソリンをまいたとする事案で、点火する前でも着手を認める裁判例がある(静岡地判昭39. 9. 1)。

刑法 12 殺人罪、自殺幇助罪

- (1)(2)(3)(5) 誤り。
- (4) 正しい。 自殺幇助罪(刑法202条)は、既に自殺の決意を有する者に対して援助を与え、自殺の遂行を容易にする罪である。合意心中においては、一緒に死ぬということで相手の自殺の決意をより強固にして自殺を容易にするため、精神的に幫助したことになり、生き残った者には自殺幇助罪が成立する(大判大15. 12. 3)。設問の場合、妻と甲は合意心中を図っていることから、生き残った甲には自殺幇助罪が成立する。また、子供2人に自殺の意思はなく、殺されることに何ら同意していないため、甲が子供2人を殺す意思で子供2人が乗った自動車を運転して海に飛び込む行為について、殺人罪(刑法199条)が成立する。

刑法 13 略取及び誘拐の罪

- (1) 正しい。 略取と誘拐は、いずれも、他人をその保護された生活環境から引き離して、自己又は第三者の事実的支配下に置く行為である。
- (2) 正しい。 未成年者拐取罪(刑法224条)の保護法益は、被拐取者の自由及び監護者の監護権であるから、たとえ被拐取者の承諾があっても監護者が承諾していなければ行為の違法性は阻却されない(福岡高判昭31. 4. 14)。
- (3) 誤り。 身の代金目的拐取罪(刑法225条の2第1項)は、金銭等の財物についてのみ規定されていることから、財産上の利益は含まれない(大阪高判昭53. 7. 28)。したがって、債務を弁済させる目的で人を略取・誘拐した場合には、身の代金目的拐取罪ではなく、営利目的拐取罪が成立する。
- (4) 正しい。 拐取者身の代金要求罪(刑法225条の2第2項)は、拐取者が近親者その他被拐取者の安否を憂慮する者の憂慮に乗じて、財物を交付させ、又は要求することである。財物の交付を求める意思表示があれば既遂に達するため、本罪に未遂罪はない。

トピックス 職務質問②



3

A 巡査部長は、飲酒運転取締りのため道路上で一斉検問を実施していた。検問場所に近づく不審点のない車両に対し停車を求めたところ、当該車両は指示に従わず、加速してそのまま走り去った。そのため、A 巡査部長は直ちにパトカーで追跡を開始して停止を求め、同車を路肩に停止させた。すると、当該車両の運転者の男から「何を根拠にこんなことをやっているんだ。違反もしていない車を停止させていいのか」と抗議された。

自動車検問の法的根拠を簡記し、A 巡査部長の一連の行為の適否について述べなさい。

自動車検問の適法性

- 答案構成**
- 1 結論
 - 2 自動車検問の意義
 - 3 自動車検問の分類
 - 4 自動車検問の法的根拠
 - 5 設問に対する検討

答案例

1 結論

A 巡査部長による自動車検問、追跡、停止要求等の一連の行為は適法である。

2 自動車検問の意義

犯罪の予防、検挙のため、警察官が走行中の自動車の停止を求め、当該車両を見分し、運転者や同乗者に対し必要な質問を行うことをいう。

3 自動車検問の分類

(1) 態様による分類

一斉検問、個別検問に大別できる。

(2) 目的による分類

警戒検問、交通検問、緊急配備検問等に分類できる。

4 自動車検問の法的根拠

自動車検問は、法律に明文で規定されていないが、その目的により、次の法律を根拠として実務上行われている。

(1) 警察法

警察の責務達成を目的とする自動車検問は、警察法 2 条 1 項¹が根拠となる(最決昭55. 9. 22²)。

(2) 警職法

ア 職務質問の要件を充足する場合の自動車検問は、警職法 2 条 1 項³が根拠となる(最決昭53. 9. 22⁴)。

イ 自動車を利用した犯罪に対応して行う自動車検問は、警職法 5 条⁵を根拠とすることができる。

(3) 道交法

道交法では、次の停止要求権限が警察官に認められている。

ア 58条の2⁶(過積載車両に対する措置)

イ 61条⁷(乗車・積載・牽引に関する危険防止措置)

ウ 63条 1 項⁸(整備不良車両に対する措置)

エ 67条 1 項⁹(無免許・過労運転等に対する危険防止措置)

(4) 刑訴法

刑訴法では、次のような停止要求の根拠となる規定が置かれている。

ア 197条 1 項¹⁰(任意捜査)

イ 213条¹¹(現行犯逮捕)

ウ 222条 1 項¹²の準用する111条 1 項¹³(搜索等における必要な処分)

5 設問に対する検討

(1) 検問実施及び停止要求

飲酒運転取締りが目的であるが、態様は「一斉検問」であり、警察法 2 条 1 項により適法である。また、対象車両逃走後の停止要求について、その逃走は挙動不審の事由であるため、警職法 2 条 1 項により適法である。

(2) 追跡及び停止措置

逃走車両の追跡は、警職法又は刑訴法に基づく職責の遂行を目的とする適法な行為である(最判昭61. 2. 27¹⁴)。

逃走車両を白バイが追跡して停止させ、逃走しないようハンドルを握って再始動を停止させた行為が適法とされている(東京高判昭45. 11. 22¹⁵)。

(3) A 巡査部長の一連の行為の適否

以上により、A 巡査部長が行った自動車検問、停止要求、追跡及び停止措置の一連の行為は、全てに法的根拠を有しており、その手段・方法において適法な措置である。