行政法 05　次は、地方公共団体についての記述であるが、誤りはどれか。

(1)　地方公共団体には、普通地方公共団体と特別地方公共団体の別があり、このうち普通地方公共団体は都道府県と市町村で構成されている。

(2)　地方公共団体は、法人である。

(3)　地方公共団体の区域の変更は、国の行政にも重大な影響を及ぼすものであることから任意の変更は許されない。

(4)　都道府県知事は、市町村の廃置分合又は市町村の境界変更の計画を定め、これを関係市町村に勧告することができる。

(5)　地方公共団体である都道府県には、首長である知事、補助機関である副知事等、執行機関である議会が置かれている。

行政法 06　次は、管轄区域外における権限（警察法61条）についての記述であるが、誤りはどれか。

(1)　都内在住のXが、B県で窃盗を行い、1か月後に都内で職務質問中に自供して緊急逮捕された。当庁は、場合によってはB県内で実況見分を行うことができる。

(2)　都内在住のYが、乗車中の電車内でB県通過時に、B県在住の男Xからわいせつ行為を受けた。この場合、Yが当庁に届け出ても、当庁はB県内で捜査をすることはできない。

(3)　当庁は、B県在住の暴走族構成員XがB県在住のYをB県内で恐喝したという情報を入手した。この場合、当庁はB県内で権限を行使することはできない。

(4)　都内の窃盗事件で、都内在住のXを、当庁が逮捕・取調べ中に、XがB県でも窃盗をした旨供述した。この場合、当庁はB県内で権限を行使することができる。

(5)　都内在住のXが、妻Yを外国旅行中に殺害した場合、当庁は当該外国の同意等を得て、その外国においても権限を行使できる。

行政法 07　次は、警職法5条に定められている警告についての記述であるが、誤りはどれか。

(1)　警告とは、警察官が犯罪の発生を防止するため、加害者や被害者となりそうな者に対して発する注意、勧告、指示等をいい、警察活動における「行政指導」に当たる。

(2)　警告の方法は、口頭で行うのが一般的であるが、それ以外の方法としては、強制にわたらない限度において翻意を促すため相手方の肩に手を掛ける程度の行為も許容される。

(3)　警告は、正当業務行為又は正当防衛行為として違法性が阻却される行為に対しても行うことができる。

(4)　警告は、犯罪がまさに行われようとするのを認めたときに行うことができるが、具体的状況における要件該当性の判断は、客観的に行わなければならない。

(5)　警告を行うに際して、拳銃等の武器を用いることは、相手方に危害を加えるものでないとしても許されない。

行政法 08　次は、警職法6条1項に定められている危険時の立入りについての記述であるが、誤りはどれか。

(1)　危険時の立入りを行うには、警職法4条（避難等の措置）、及び警職法5条（犯罪の予防及び制止）に規定されている危険な事態が発生し、かつ、人の生命、身体又は財産に対する危害が切迫した場合であることを要する。

(2)　危険時の立入りの目的は、①危害の予防、②損害の拡大の防止、③被害者の救助、であり、3つのうち1つないし複数の目的を充足する必要がある。

(3)　危険時の立入りに際しては、管理者等から要求されたとしても、身分を証する証票や警察手帳を提示する必要はない。

(4)　危険時の立入りを行うため、危険とは関係のない他人の土地を通行しなければ、危険が発生している土地に赴く手段がない場合は、当該他人の土地を通行することができる。

(5)　犯罪捜査を目的として、危険時の立入りを行うことは許されない。

ること等は許されない。

行政法 08 危険時の立入り

(1) **正しい。** 危険時の立入り(警職法6条1項)を行うには、警職法4条又は警職法5条の規定する危険な事態の発生とともに、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となる。警職法6条1項は、「警察官は、前2条に規定する危険な事態が発生し、人の生命、身体又は財産に対し危害が切迫した場合において、その危害を予防し、損害の拡大を防ぎ、又は被害者を救助するため、已むを得ないと認めるときは、合理的に必要と判断される限度において他人の土地、建物又は船車の中に立ち入ることができる」と規定している。

(2) **正しい。** 危険時の立入りは、危害を予防し、損害の拡大を防ぎ、又は被害者を救助するという目的を達成するため、やむを得ないと認められる場合でなければならない。

(3) **誤り。** 警察官は、管理者等から要求されたときは、立ち入る理由を告げ、かつ、その身分を証する証票を提示する義務がある(警職法6条4項)。警察手帳、公安委員会又は警察本部長発行の証明文書及び記章等が、ここにいう証票に当たる。

(4) **正しい。** 危険時の立入りには、通行権も含まれる。危険時の立入りのために、他人が管理する土地に赴く際、危険とは関係のない第三者の土地を通行すること以外に手段がなければ、その土地を通行することも許される。

(5) **正しい。** 危険時の立入りは令状を必要とせず、危害を予防し、損害の拡大を防ぎ、又は被害者を救助するという行政上の目的で行われるものである。したがって、捜査目的での立入りは許されない。

行政法 09 公開場所への立入り

(1) **正しい。** 公開場所への立入り(警職法6条2項)における立入りの対象となる場所は「多数の客の来集する場所」であり、条文に掲げられた興行場、旅館、料理屋、駅は例示とされている。このほか動物園、遊園地、遊技場等が挙げられる。

(2) **誤り。** 警察官が立ち入ることのできる場所は、多数の客の来集する公開の場所であり、不特定かつ多数の者が自由に出入りできる場所を意味している。したがって、遊園地の事務所等、その中にある非公開の場所はその対象とはならない。

(3) **正しい。** 公開時間中とは、現実にその場所を一般の用に供している時間という意味であり、法律で規制されている営業時間を超えて現実に営業を継続している限り、その規制時間を超えても公開時間に当たる。

(4) **正しい。** 立入要求は、管理者又はこれに準じる者に対して行う。「これに準じる者」とは、管理者からその場の管理を委任されている者をいい、支配人がいない場合の副支配人や、施設への出入りの許否を判断する権限を委ねられている者等がこれに当たる。

(5) **正しい。** 立入要求を受けた興行場等の管理者等は、正当な理由なく立入要求を拒むことはできず、例えば入場料を支払わないことを理由に拒絶することはできないとされている。

刑法 10 罪刑法定主義

(1) **正しい。** 罪刑法定主義の具体的内容として、① 成文法主義、② 明確性の原則、③ 類推解釈の禁止、④ 遡及処罰の禁止、⑤ 絶対的不定期刑の禁止、という原則が導かれる。

(2) **誤り。** 「拡張解釈」は、立法の趣旨に沿って条文の意味を通常より多少広く解して、対象となる行為に適用することである。これは、法律の規定の範囲内の問題であるから罪刑法定主義に反することにはならない。

(3) **正しい。** 行為時には刑罰法規が存在していなかったために違法とはならなかった行為に対し、後に刑罰法規を新設して適用・処罰することは、不意打ちとなるため、このような遡及処罰は禁止される(憲法39条前段前半)。

(4) **正しい。** 例えば、「〜した者は刑に処する」等、刑種と刑量とを共に法定しない場合や、「〜した者は、拘禁刑に処する」等、刑種のみ法定して刑量を法定しないような絶対的不定期刑は、罪刑法定主義に反する(絶対的不定期刑の禁止)。これに対して、刑の長期と短期を定めて言い渡す相対的不定期刑は許される(少年法52条参照)。

(5) **正しい。** 刑法6条は、「犯罪後の法律によって刑の変更があったときは、その軽いものによる」として、行為後の法改正により刑罰が軽くなった場合は、その新法を遡及して適用することを規定している。これは、適用を受ける行為者の利益に

3

甲は、深夜帰宅中、前方から歩いてきた2人組(A・B)と擦れ違う際にAと肩がぶつかった。甲は、Aが謝ることなく通り過ぎていったことに立腹し、Aを呼び止めたが無視されたことから、激高して近くのごみ置き場にあった空のビール瓶でAの後頭部を殴打して全治2週間を要する頭部打撲等の傷害を負わせた。その際、甲の予期に反して、割れたビール瓶の破片が傍らにいたBの顔面に当たり、Bに全治1週間を要する右頬部刺創の傷害を負わせた。

この場合における甲の刑責について述べなさい。

具体的事実の錯誤とその取扱い【事例】

答案構成

1 結論
2 傷害罪
3 事実の錯誤
4 事例の検討

答案例

1 結論

甲には、Aに対する傷害罪及びBに対する傷害罪が成立し、両罪は観念的競合となる。

2 傷害罪

(1) 意義

傷害罪は、他人の身体に傷害を負わせる罪である。傷害とは、人の生理的機能に障害を与えることをいう(刑法204条[1])。

傷害には、創傷、擦過傷、打撲傷のような外傷のほかに、精神機能の障害も傷害となり得る。

(2) 類型

傷害罪には、傷害の故意で傷害を負わせる故意犯の類型と、暴行の故意で傷害結果を生じさせる結果的加重犯の類型がある。

3 事実の錯誤

(1) 意義

行為者の認識事実と発生事実との不一致を事実の錯誤という。

(2) 事実の錯誤の分類

ア 「具体的事実の錯誤」と「抽象的事実の錯誤」

認識事実と発生事実とが、同じ構成要件に当てはまるものを「具体的事実の錯誤」、異なる構成要件に当てはまるものを「抽象的事実の錯誤」という。

例えば、目的とする人に傷害を負わせる意思で暴行を加えた結果、別人に傷害を負わせてしまったような場合(具体的事実の錯誤)、別人に対する傷害罪(刑法204条)の故意が認められる(最判昭53.7.28[2])。

イ 「客体の錯誤」と「方法の錯誤」

客体(目的物や人)を取り違えた場合を「客体の錯誤」、手段の過ちのため結果が予期しなかった客体に生じた場合を「方法の錯誤」という。

例えば、目的とする人を殺害する意思で拳銃を発射した結果、その弾頭が貫通して別人も殺害してしまったような場合(方法の錯誤)、別人に対する殺人罪(刑法199条[3])の故意が認められる(最判昭53.7.28[2])。

(3) 故意の個数

発生した結果の数だけの故意犯が成立し、観念的競合になる(最判昭53.7.28[4])。

4 事例の検討

甲は、空のビール瓶でAの後頭部を殴打し、Aに傷害を負わせていることから、Aに対する傷害罪が成立する。

また、割れたビール瓶の破片がBに当たった点は、狙った相手Aとは別のBに結果が発生した「方法の錯誤」である。法定的符合説によれば、人の身体を害する意思で攻撃行為に出た以上、その構成要件の範囲内で客観的に発生したBに対する傷害結果についても故意が認められるため、Bに対しても傷害罪が成立する。

以上により、ビール瓶で殴るという1個の行為で傷害罪が2つ成立していることから、両罪は観念的競合(刑法54条1項前段[5])となる。