

1 ■013■ 捜査の端緒を検討する視点

2 ◎捜査の端緒とは？

3  
4 ●捜査機関が犯罪があると思料するに至った理由を捜査の端緒というが、捜査の端緒には  
5 何ら制限がなく、刑事訴訟法に規定されたものに限られない。(司)

6  
7 ◎捜査の端緒はいろいろあるが、特に法的に検討しておかねばならないのは、行政警察活  
8 動が端緒となる場合と、告訴が端緒となる場合。それぞれ検討の観点が異なるので、別  
9 個のものとして考えよ。

10  
11 \*行政警察活動の検討枠組みは、「根拠条文+強制か任意か+比例原則」だ。

12 \*根拠条文について。捜査だと、任意捜査が明文なくできる根拠は刑訴法 197 I 本文  
13 だが、行政警察活動は、捜査そのものではないから、197 I 本文ではない。どこかか  
14 ら根拠条文を探してこなければならぬ。ここにまず注意（予備校の答案例等は間  
15 違っているものが結構あるので注意）。

16 \*予備校の答案例等に関して、間違っている危険性が高いもう1点は、「犯罪捜査と  
17 連動し、その限界はあいまいなので、適正手続原則のもと、捜査手続と同様の規制  
18 が要求される」などと学説が唱えていることの適用方法。学説は、黙秘権告知の義  
19 務付けなど、警職法には規定のない要件を解釈によって付加しようとしている。こ  
20 れに対し予備校答案例等は、「行政警察活動も捜査と密接に関連しているので、捜査  
21 と同様に、厳格に規制しなければならない。したがって、任意処分であっても必要  
22 かつ相当なものであることが必要である（刑訴法 197 条 1 項本文）」などと書くも  
23 のが多い。しかし、比例原則は、刑訴法の条文を持ち出さなくとも、警職法 1 II か  
24 ら導き出されるし、そもそも、比例原則なんて行政作用一般に認められる当たり前  
25 の原則であって、「厳格に規制だ！」などと人権を非常に尊重しているかのごとく高  
26 らかこうたいあげるようなものではない（警職法上では、刑訴法よりも厳格な基準  
27 を設けるべきという議論もなされているのに!!）。こういう答案を書くと、とても  
28 アホっぽい印象を与えるので、書かないように！

29  
30  
31 ■014■ 職務質問の適法性判断

32 ◎根拠条文を強く意識して、問題となるケース群の処理に慣れておこう。

33  
34 ●警察官職務執行法第2条第1項の「職務質問」に関し、職務質問の対象者には、「何ら  
35 かの犯罪を犯そうとしている」と疑われる者が含まれている。(プ)

36  
37 \*判例および一般的見解に基づく処理方法はシンプル。刑訴法の時と同じように、有  
38 形力行使をしたからといって直ちに違法とはせず、強制か任意を判断し、任意の場  
39 合には比例原則を適用。

40 \*令状請求および執行のための留め置きについては、判断基準を微調整する下級審裁  
41 判例がある。それでよいか検討のこと。

42  
43 ●警察官職務執行法第2条第1項の「職務質問」に関し、職務質問のための警察署等への  
44 「同行」は、行政警察活動としての目的・性質にかんがみ、警察官に、対象者の意思に  
45 反して対象者を連行する権限を認めたものである。(プ)

46 ●警察官職務執行法第2条第1項の「職務質問」に関し、最高裁判所の判例によれば、職  
47 務質問は行政警察活動であるから、その違法は、これに引き続いて行われた司法警察活  
48 動の適法性には影響を及ぼさないとされている。(プ)

1 ■015■ 職務質問に付随して行われる所持品検査

2 ◎有形力行使の場合と異なり、明文規定がないことに注意。所持品検査を認めたいのであ  
3 れば、解釈により導き出してやらねばならない。

4 \*判例は、解釈の限界を超えているような気もするが、2条1項が所持品検査を認め  
5 ていると解釈している。そのうえで、「搜索（つまり強制処分）にあたるといえるか  
6 →比例原則を満たしているか」という、刑訴法の時と同じ思考枠組。

8 ●警察官が職務質問に付随して行う所持品検査は、所持人の承諾を得て、その限度におい  
9 てこれを行うのが原則であるが、搜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限り、  
10 所持品検査の必要性、緊急性、これによって害される個人の法益と保護されるべき公共  
11 の利益との権衡などを考慮し、具体的状況の下で相当と認められる限度で許容される場  
12 合がある。(司)

13 \*最判昭53・6・20は誤解しやすいので注意。

14 ①ポーリングバッグの開披は、職務質問に伴う所持品検査として適法と判断

15 ②アタッシュケースは、刑訴法上の逮捕に伴う無令状搜索として適法と判断

17  
18  
19 ■016■ 自動車検問

20 ◎警職法上に明文規定がないことに注意。

21 \*判例は、警察法2Iを根拠条文とした。これに限らず、はっきりした授權規定がな  
22 いけれども警察が何かをしたいときに根拠条文として実務上最大活用されるのが  
23 この警察法2I。例えば、学校をさぼっている中学生を補導する明文規定はないの  
24 だが、警察法2Iを根拠に行われているのだ。知ってた？

25 ◎判断基準は、「強制か任意か」＋「比例原則」。お馴染みのものだね。

26  
27 ●警察官職務執行法第2条第1項の「職務質問」に関し、走行の外観に異常や不審の認め  
28 られる自動車の停止は、職務質問について定めた警察官職務執行法第2条第1項の規定  
29 を根拠として行うことができる場合がある。(ブ)

1 ■017■ 告訴

2 ◎特に難しい箇所はないと思う。

3 ◎司法試験等では、この範囲の条文知識を問う問題が（なぜか）非常に多く出るので、短  
4 答問題を利用して知識がばっちり出てくるようにしておこう。

6 ●親告罪については、有効な告訴の存在が起訴又は訴訟の条件となっているから、司法警  
7 察職員は、告訴がない間は捜査をすることができない。（司）

8 ●未成年者を被害者とする強制わいせつについては、その法定代理人である親も告訴をす  
9 ることができる。（司）

10 ●告訴は、被害者すなわち犯罪により害を被った者のほか、被害者の法定代理人も行うこ  
11 とができるが、被害者本人の告訴権が告訴期間経過により消滅した場合には、その法定  
12 代理人も当然に告訴を行うことができなくなる。（フ）

13 ●親告罪の告訴は、一部の例外を除き、犯人を知った日から6か月を経過したときは、こ  
14 れをすることができない。この例外は極めて限定されており、強姦罪等の性犯罪は含ま  
15 れない。（司）

16 ●告訴は、特定の犯人ではなく、犯罪事実について訴追を求める意思表示であるから、告  
17 訴期間に制限がある場合のその起算点は、告訴権者が犯罪事実を知ったときである。

18 （フ）

19 ●告訴は、必ず告訴状を提出して行わなければならないので、検察官が、強姦の被害者か  
20 ら、その被害事実に加えて犯人を厳重に処罰してほしい旨録取した供述調書を作成した  
21 だけでは、告訴としての効力は認められない。（司）

22 ●告訴は、書面によらなくても、口頭により行うことができ、検察官又は司法警察員は、  
23 口頭による告訴を受けたときは、調書を作成しなければならない。（フ）

24 ●Vは、自己の所有する自転車が損壊されたとして、甲を器物損壊の罪で告訴した。捜査  
25 の結果、真犯人は乙であり、甲は事件と無関係であることが判明した。この場合、Vの  
26 告訴の効力は乙に対して及ぶ。（司）

27 ●親告罪につき氏名不詳者を告訴したが、その後犯人の氏名が判明した場合、新たに当該  
28 犯人を告訴しなければ、訴訟条件を欠くことになる。（フ）

29 ●V1は、月刊誌に自己の名誉を毀損する記事が掲載されたとして、同月刊誌の編集責任  
30 者甲を名誉毀損の罪で告訴した。捜査の結果、甲に、前記記事によるV1及びその愛人  
31 V2に対する名誉毀損の事実が認められた場合、V1の告訴の効力は、甲のV2に対する  
32 名誉毀損の事実にも及ぶ。（司）

33 ●Vは、甲から住居侵入及びこれと科刑上一罪の関係にある強制わいせつの被害を受けた  
34 が、甲を住居侵入の罪に限定して告訴した。この場合、Vの告訴の効力は、強制わいせ  
35 つの事実には及ばない。（司）

36 ●Vは、自宅から自己の所有する宝石が盗まれたとして、親族でない甲を窃盗の罪で告訴  
37 した。捜査の結果、甲がVの別居中の弟乙とともに窃盗に及んだことが判明した場合、  
38 Vの告訴の効力は、乙に対しても及ぶ。（司）

39 ●強姦（強制性交）の罪により害を被った者は、犯人を知った日から6か月を経過するま  
40 では、告訴をすることができるが、第一回の公判期日までこれを取り消すことができる。

41 （司）

42 ●親告罪の告訴を取り消した者は、更に告訴をすることができない。（司）

1 ◎検視と自首に関する規定も見てください。

- 2
- 3 ●司法警察員が、変死の疑いのある死体につき、検察官から命じられて検視を行ったのは  
4 違法である。(司)
- 5 ●検察官が、公道上で発見された変死の疑いのある死体を検視するとき、裁判官の発する  
6 令状を必要とする。(司)
- 7 ●罪を犯した者は、書面又は口頭で検察官又は司法警察員に自首をすることができるが、  
8 検察官又は司法警察員は、口頭による自首を受けたときは調書を作らなければならない。  
9 (司)
- 10 ●司法警察員は、自首を受けたときは、速やかにこれに関する書類及び証拠物を検察官に  
11 送付しなければならない。(司)
- 12 ●自首した犯人は、告訴又は告発と同様、自首を取り消すことができる。(司)

13

14

15 ■018■ 一罪とは

16 ◎刑法の教科書に書いてあることをまとめたもの。具体例と共に、概念をしっかり記憶！

17 \*短答問題で知識をばっちり使えるようにしておこう。

18 \*観念的競合は、事例を見た時にうっかり気付かないことが多いので注意。

19

- 20 ●1個の放火行為で数個の家を焼損した場合、一罪である。(旧司)
- 21 ●他人の財物を盗み、それを毀損した場合、一罪である。(旧司)
- 22 ●殺意をもって人の腹部をあいくちで突き刺し、これによってその人の着衣を破損すると  
23 ともに、その人を死亡させた場合は、殺人罪と器物損壊罪との観念的競合である。(旧司)
- 24 ●反覆の意思をもって、わいせつ図画を数回にわたり販売した場合、一罪である。(旧司)
- 25 ●人を逮捕し、引き続いて監禁した場合、一罪である。(旧司)
- 26 ●他家の玄関にある主人の靴を盗み、続いて茶の間で奥さんのハンドバッグを盗んだ場  
27 合、一罪である。(旧司)
- 28 ●業務として自動車を運転中、前方不注意により自車を対向車と衝突させ、その結果自車  
29 の同乗者1名と対向車の運転者2人を死亡させた場合は、業務上過失致死罪の併合罪であ  
30 る。(旧司)
- 31 ●郵便局の窓口で、偽造の郵便貯金払戻請求書1通を他人名義の貯金通帳とともに郵便局  
32 員に対し黙って差し出し、これにより郵便局員をして正当な権利者からの払戻請求であ  
33 ると誤信させた結果、貯金払戻名義下に現金を受け取った場合は、偽造私文書行使罪は  
34 詐欺罪に吸収され、詐欺罪のみが成立する。(旧司)
- 35 ●強盗の幫助をした者が強取した現金の一部を強盗犯人からもらい受けるのは不可罰的  
36 事後行為にあたる。(旧司)
- 37 ●友人と一緒に自動車用品店から盗んできたタイヤ数本を山分けした後、友人からその分  
38 け前分のタイヤを買い取った場合、盗品等有償譲受け罪が成立する。(旧司)
- 39 ●テレビを盗んできたならそれを買ってやるといい、盗んできたテレビを買う行為は、観念  
40 的競合となる。(旧司)
- 41
- 42