

正解

No. 1	No. 2	No. 3	No. 4	No. 5	No. 6	No. 7	No. 8	No. 9	No.10
(2)	(2)	(4)	(5)	(4)	(5)	(4)	(5)	(1)	(4)

1 天皇の国事行為

正解(2)

- (1) 正しい。天皇は国政に関する権能を有しない(憲法4条1項)ことから、天皇の権能とされる国事行為は、国家機関の行為ではあるが、政治的な影響や効果を持たない国家的な儀礼行為あるいは実質的な決定を含まない形式的・名目的行為である。これらの行為が天皇の行為とされるのは、行為そのものの権威を高めると考えられるからである。
- (2) 誤り。憲法4条1項は、「天皇は、この憲法の定める国事に関する行為のみを行ひ……」と規定している。ここで「この憲法の定める」とは、日本国憲法の明文で定める意である。天皇の国事行為は、この憲法の明文で定められたものに限られ、それ以外の行為を行うことができない。
- (3) 正しい。天皇の国事行為の委任は、国事行為臨時代行政法(国事行為の臨時代行に関する法律)に従って行われる。
- (4) 正しい。内閣総理大臣の任命についての記述である当枝文は、憲法6条1項に定めるとおり。
- (5) 正しい。最高裁判所長官の任命についての記述である当枝文は、憲法6条2項に定めるとおり。

2 最高裁判所裁判官の国民審査

正解(2)

- (1) 正しい。国民審査について定めた憲法79条2項は、「衆議院議員総選挙の際」審査に付すると規定している。したがって、参議院議員の通常選挙は含まれないし、衆議院議員の選挙であっても、補欠選挙は、これに含まれない。
- (2) 誤り。国民審査の法的性格については、いろいろな説が主張されているが、解職の制度と解する説が通説であり、判例である(最判昭27・2・20)。最高裁判所裁判官国民審査法が定める審査方法は、審査の対象となる裁判官の氏名を記載した投票用紙について、投票者が罷免したい裁判官の欄に×印をつけるという方法で行われ、×印の投票が過半数を超える場合にのみ罷免が成立するものとされている。すなわち白票は積極的な罷免の意思のない票として、罷免を不可とする票とされている。これは、この法律が、国民審査制度を、裁判官の任命を完成させる事後審査の制度ではなく、すでに任命が完了した裁判官を罷免すべきか否かを決定する解職の制度という解釈に立っていることを示している。
- (3) 正しい。審査に参加する国民の資格については、公務員の選挙における選挙権に関する憲法の規定が準用されると解されている。最高裁判所裁判官国民審査法によれば、国民審査に参加し、投票する資格は、審査権と呼ばれ、審査権は、衆議院の議員の選挙権を有する者に認められている(4条)。
- (4) 正しい。枝文(2)解説参照
- (5) 正しい。憲法79条3項は、国民審査が行われた場合において、「投票者の多数が裁判官の罷免を可とするときは、その裁判官は、罷免される」と定めている。これをうけて最高裁判所裁判官国民審査法は、「罷免を可とする投票の数が罷免を可としない投票の数より多い裁判官は、罷免を可とされたものとする」と定めている(32条)。また、そのただし書きで、「投票の総数が、公職選挙法第22条第1項又は第2項の規定による選挙人名簿の登録が行われた日のうち審査の日の直前の日現在において第8条(審査人)の選挙人名簿に登録されている者の総数の100分の1に達しないときは、この限りでない」と定め、棄権者が多数のとき生ずる不合理に備えている。

3 地方公務員法の分限

正解(4)

- (1) 正しい。分限とは、職員が一定の事由によってその職責を十分に果たせない場合に、公務能率の維持・向上のために、任命権者が本人の意に反しても行う身分上の不利益な変動をいう。分限や懲戒の事由に当たらない限り、身分上の不利益な変動を受けないという点で、分限は公務員の身分保障の制度である。分限の種類には、免職・降任・休職・降給の4種がある。
- (2) 正しい。「勤務実績が良くない場合」は、分限処分としての降任又は免職の事由とされており(地公法28条1項1号)、再三にわたる遅刻(長崎地決昭28・3・20)や正規の手続によらず引き続き欠勤した場合(東京高決昭36・8・7)はこれに当たる。したがって、任命権者は職員を免職することができる。
- (3) 正しい。「その職に必要な適格性を欠く場合」は、分限処分としての降任又は免職の事由とされている(地公法28条1項3号)。したがって、上記事由に該当すれば、たとえ、職員が欠勤もせず勤務に従事していても、任命権者は職員を免職することができる。
- (4) 誤り。「刑事事件に関し起訴された場合」は、分限処分としての「休職」の事由とされている(地公法28条2項2号)。したがって、「免職」の事由とする枝文は誤り。ただし、分限処分の事由に該当する

場合に、その処分をするかどうかの判断は任命権者の自由裁量であり、必ずしも処分しなくともよいが、その権限行使は公正でなければならない。

- (5) 正しい。条件付採用期間中の職員に対しては、試用期間であるため、分限の規定は適用されない(地公法 29 条の 2 第 1 項 1 号)。

4 都道府県公安委員会

正解 (5)

- (1) 正しい。都道府県公安委員会は、都道府県警察を管理する(警察法 38 条 3 項)。これは、住民の代表としての委員が管理することでその運営が国民とかけ離れたものになることを防ごうとする目的に基づくものである。また、警察法 38 条 4 項による 5 条 3 項の準用により、法律(法律に基づく命令を含む。)の規定に基づきその権限に属せられた事務をつかさどることとされている。
- (2) 正しい。枝文のとおり。都道府県公安委員会は、都道府県知事の所轄の下に置かれる(警察法 38 条 1 項)。行政組織上、所轄とは、指揮命令権のない所属関係を意味し、知事は、警察の運営について、公安委員会に対し何らの権限を持っていない。これは警察の中立性を保障するため、民主的組織である公安委員会に独立性を与えようとするものである。
- (3) 正しい。議会によるものとして、公安委員会の事務の管理等の検査、説明要求、調査等が行われ、監査委員による監査を受ける(自治法 98 条、99 条、100 条、199 条)。一方、住民によるものとして、監査請求及び解職請求の対象となる(自治法 74 条、86 条)。
- (4) 正しい。国家公安委員会の場合は、国务大臣が充てられるが、都道府県公安委員会の委員長は、委員の互選によって決められる(警察法 43 条 1 項)。したがって、委員長は当然委員としての身分を有する。
- (5) 誤り。都道府県知事が都道府県議会の同意を得て任命する(警察法 39 条 1 項)とされている。したがって、国家公安委員会の同意を得てという点が誤り。このように、委員の任命に議会の同意が必要とされているのは、住民の代表者として警察を管理するという性格によるものである。

5 偽計業務妨害罪

正解 (4)

A の行為は、寿司屋の営業を妨害する意図で、3 か月の間に約 1,000 回も無言電話をかけ、同店の通話を不能にさせたものである。一般に、寿司屋は、来店する客のみを相手にするだけでなく、電話による注文に応じて行う出前も営業内容としているのが通常である。したがって、寿司屋の通話を不能にすることは、同店の反復又は継続して従事している「業務」の妨害ということができ、(1)、(2)、(5) は誤りとなる。

業務妨害罪は、3 個の行為態様を含んでおり、①虚偽の風説を流布し、②偽計を用い、③威力を用いる場合である。①「虚偽の風説を流布し」とは、虚偽の事項を内容とするうわさを不特定又は多数の者に伝達することであり、A の行為がこれに当たらないことは明らかである。また、③「威力を用い」とは、物理的又は心理的手段によって相手方の意思を制圧し、業務の遂行を阻む行為であるが、A は単に無言電話をかけ続けただけで、寿司屋の店主等の意思を制圧するような言動はなく、③にも当たらない。したがって、(3) も誤りである。

問題は②「偽計を用い」である。「偽計を用い」とは、一般的には、他人を欺く計略を用いることであり、他人の無知、錯誤を利用して業務の実施を誤らせることであると解されている。

A は、寿司屋に電話をかけたものの、一言も発しないわけであるから、人を欺いたり、無知や錯誤を利用してはいない。寿司屋からしてみれば、電話がかかれば中華そばの注文ではないと思うのが通常で、それが約 1,000 回にもわたって続けられれば、「困惑」によって業務が妨害されたと考えるべきである。判例は、「偽計」の意味を欺罔、無知、錯誤の利用に限定せずその解釈を拡げ、「欺罔行為により相手方を錯誤におちいらせる場合に限定されるものではなく、相手方の錯誤あるいは不知の状態を利用し、または社会生活上受容できる限度を超え不当に相手方を困惑させるような手段術策を用いる場合も含む」とする(東京高判昭 48・8・7)。

したがって、A に対して適用すべき罪名は、偽計業務妨害罪であり、(4) が正解となる。

6 刑法の適用罪名の問題

正解 (5)

本問の場合、通貨偽造罪(刑法 148 条 1 項)が成立することは明らかである。また、本問の行為者が、偽造した 1 万円札を使用して、「書店で書籍を買」ったとあるので偽造通貨行使罪(刑法 148 条 2 項)も成立する。なぜなら、本罪の「行使」とは、偽造・変造の通貨を真貨として流通に置くことをいい、書店で書籍を買うことはこれに当たるからである。

次に、問題となるのは、詐欺罪が成立するかどうかである。偽貨を行使して財物を騙取し、又は財産上の利益を取得した場合については争いがあるが、偽貨を行使するときには一般に詐欺的行為が随伴するのが通常であり、偽造通貨行使罪の構成要件は詐欺罪を予定しているものと解すべき等の理由から、詐欺罪は成立しないとされている(通説、大判明 43・6・30)。

以上から、(5) が正解で、(1) ~ (4) は誤り。

7 共犯の錯誤

正解 (4)

本問の場合、甲が乙に、「A」方に侵入し「窃盗」をするよう唆したところ、乙は「B」方に侵入し「強盗」を

実行しており、教唆者甲の認識した犯罪事実と正犯者乙の現実に実現した犯罪事実との間で食い違いが生じている。共犯の錯誤といわれる問題である。行為者が複数であるため複雑な様相を示しているが、この場合も、単独犯の錯誤理論を応用して解決できる問題であり、判例・通説は、「法定的符合説」に従って解決している。

本問では、甲は乙に、「A」方に侵入し「窃盗」をするよう教唆したにもかかわらず、乙は「B」方に侵入し「強盗」をしている点が問題となる。これは、教唆者甲の認識した正犯者乙の犯罪事実と、正犯者乙が現実に実現した犯罪事実とが異なった構成要件にまたがっている場合である。

法定的符合説は、行為者が認識・予見した事実と、実際に発生した事実とが同一構成要件の範囲内での食い違いの場合あれば、故意の成立を認める見解である。行為者が認識・予見した事実と実際に発生した事実とが異なった構成要件の場合は、原則として発生した事実について故意の成立を認めない。もっとも、両構成要件が同質的で相互に重なり合っているときは、その重なり合う軽い罪の限度で故意の成立を認める。窃盗罪と強盗罪とでは、窃取の限度で重なり合っていると考えることができるから、教唆者甲については、窃盗罪の教唆犯が成立すると解される。

以上から、(4) が正しく、(1) ~ (3)、(5) は誤りとなる。

8 供述拒否権

正解 (5)

- (1) 正しい。 取調べの途中で取調官が交代した場合は、同一事実を取り調べる場合であっても、客観的には別個の取調べと認められるので、改めて供述拒否権を告知(再告知)するのが妥当である。犯罪捜査規範も、供述拒否権の告知につき、「取調警察官が交代した場合には、改めて行わなければならない」(169条2項)と規定している。
- (2) 正しい。 供述拒否権の告知は、被疑者の供述の自由を保障するためのものであるから、任意取調べであっても、取調べをする以上、被疑者に対して供述拒否権を告知しなければならない(刑訴法198条2項)。
- (3) 正しい。 供述拒否権の告知は、被疑者が供述を拒む権利を有することをあらかじめ知らせることである。したがって、同一の被疑者に対する数罪の取調べにおいて、既にある事件の取調べに関し供述拒否権を告知している場合は、他の事件の取調べをする際に改めて告知することは不要である(仙台高秋田支判昭29・4・27)。
- (4) 正しい。 供述拒否権は、被疑者の取調べに際して、被疑者に対してあらかじめ告げなければならないが(刑訴法198条2項)、ここに「あらかじめ」とは、取調べに先立ってという意味である。したがって、供述調書作成前の下調べの段階であっても、実質が取調べである以上、調書作成の際ではなく、下調べの際に供述拒否権を告知する必要がある。
- (5) 誤り。 捜査機関は、被疑者以外の第三者である参考人の出頭を求め、これを取り調べることができる(刑訴法223条1項)。そして、身柄拘束中の被疑者であっても、他の事件の参考人として取り調べることができる。この場合は、あくまで参考人であって被疑者としての地位にあるのではない。参考人に対しては、供述拒否権の告知が要求されていないので、これを告げる必要はない。

9 緊急逮捕

正解 (1)

- (1) 誤り。 緊急逮捕の要件としては、まず、死刑又は無期若しくは長期3年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由がなければならない。ここでいう長期3年「以上」というのは、3年を「超える」というのとは異なり、3年を「含む」概念であるから、3年「以下」の懲役又は禁錮に当たる場合も含まれる。
ところで、盗品等無償譲受け罪(刑法256条1項)の法定刑は、3年以下の懲役であるから、緊急逮捕の要件を満たしており、緊急逮捕することができる。
- (2) 正しい。 公然わいせつ罪(刑法174条)の法定刑は、6月以下の懲役若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料であるから、緊急逮捕することができない。
- (3) 正しい。 暴行罪(刑法208条)の法定刑は、2年以下の懲役若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料であるから、緊急逮捕することができない。
- (4) 正しい。 過失致死罪(刑法210条)の法定刑は、50万円以下の罰金であるから、緊急逮捕することができない。
- (5) 正しい。 脅迫罪(刑法222条)の法定刑は、2年以下の懲役又は30万円以下の罰金であるから、緊急逮捕することができない。

10 搜索・差押許可状の実施

正解 (4)

- (1) 妥当。 令状は処分を受ける者に示すことで足り、それ以上にその内容のコピーや犯罪事実の告知の要求に応ずる必要はないと解されている。
- (2) 妥当。 刑訴法222条で準用する114条2項は、捜査機関が人の住居等の搜索又は差押えをする場合には、住居主又はこれに代わる者を立ち合わせなければならない、これらの者に立ち合わせることができないときは、隣人又は地方公共団体の職員を立ち合わせなければならないと規定している。

- (3) 妥当。 搜索すべき場所内にいる被疑者又は被疑者以外の第三者が、差し押さえるべき物を自己の着衣に隠匿したことが明らかであるような場合には、その着衣もまた搜索すべき場所の延長と考えられるので、必要かつ妥当な範囲内で、その着衣について搜索することができる(刑訴法 222 条 1 項・102 条 2 項)。
- (4) 妥当でない。 捜査機関は、搜索又は差押えに当たって、錠を外し、封を開き、その他必要な処分をすることができる(刑訴法 222 条 1 項・111 条 1 項)。しかし、このような処分は必要があれば常に許されるというものではなく、その内容において社会通念上妥当で、かつ必要最小限度でなければならない。例えば、錠の破壊については、かぎの入手方法について必要な努力がなされたかどうか等も、行為の相当性の判断基準となるので、枝文のように直ちに錠を破壊するのは妥当でない。
- (5) 妥当。 搜索・差押えの夜間執行の制限(刑訴法 222 条 3 項・116 条 1 項)の例外として、刑訴法は、日没前に差押え又は搜索の実行に着手したときは、日没後でもこれを継続することができる(刑訴法 222 条 3 項・116 条 2 項)。