

正解

No. 1	No. 2	No. 3	No. 4	No. 5	No. 6	No. 7	No. 8	No. 9	No. 10
(2)	(2)	(1)	(4)	(3)	(5)	(3)	(4)	(3)	(3)
正解率	正解率	正解率	正解率	正解率	正解率	正解率	正解率	正解率	正解率
98%	98%	46%	76%	30%	92%	76%	84%	76%	76%

1 天皇の国事行為 正解 (2)

- (1) 誤り。 恩赦については、天皇は認証するのみ（憲法7条6号）で、その決定権は内閣にある（憲法73条7号）。
- (2) 正しい。 憲法7条2号は、天皇の国事行為の1つとして「国会を召集すること。」を挙げている。
- (3) 誤り。 国務大臣の任免権は、内閣総理大臣にある（憲法68条）。
- (4) 誤り。 臨時会の召集の決定は、内閣がする（憲法53条）。
- (5) 誤り。 最高裁判所の裁判官の任命は、内閣が行う（憲法79条1項）。また、下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した者の名簿によって、内閣でこれを任命する（憲法80条1項）。

2 基本的人権と公共の福祉 正解 (2)

- (1) 妥当。 憲法22条1項の「職業選択の自由」には、自己の従事すべき職業を決定する自由だけでなく、自ら選択した職業を行う自由である営業の自由も含まれる。職業選択の自由は、「公共の福祉に反しない限り」という留保が加えられている（憲法22条1項）。
- (2) 妥当でない。 憲法29条2項は、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める」とし、財産権が「公共の福祉」による制約に服することを明らかにしている。
- (3) 妥当。 一時的な海外渡航の自由は、憲法22条2項の「外国に移住」する自由に含まれる（最大判昭33・9・10、最判昭60・1・22）。「著しく、かつ、直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行うおそれがあると認めるに足りる相当の理由がある者」に対して、外務大臣が旅券の発給を拒否することができる」と定める旅券法13条1項7号（旧5号）の合憲性について、最高裁は、外国に移住する自由は、「公共の福祉」のための合理的な制約に服し、旅券法の規定は、「公共の福祉」のための合理的な制約を定めたものということができるとした。
- (4) 妥当。 思想及び良心の自由とは、内心の自由を意味する。人の精神活動が内心にとどまる限り他の利益と抵触することはなく、憲法19条で保障された思想・良心の自由は、絶対的自由といってもよいものであるから、それが内心にとどまる限り公共の福祉による制約を受けない。
- (5) 妥当。 表現の自由は、内心の自由とは異なり、他人と社会に働きかけ、また、他者から働きかけられる社会的行為であるから、他人の権利や広く社会と衝突する可能性を含んでいる。判例は、一貫して、表現活動といえども絶対無制約に許容されるものではなく、公共の福祉に反し表現の自由の限界を逸脱するときは、制約を受けるのはやむを得ないものであるとしている。

3 警察下命の具体例 正解 (1)

- (1) 誤り。 警察下命とは、警察上の目的のために、国民に対して作為・不作為・給付又は受忍の義務を命ずる行為をいう。警職法4条1項が規定する「避難等の措置」

においては、引き留め・避難及び警察官が通常必要と認められる措置を執ることが認められているが、これらの措置は、直接国民の身体・財産に実力を加えて警察上必要な状態を実現する即時強制であって、警察下命ではない。なお、同条同項は、警察官が関係者に対し、危害防止のため通常必要と認められる措置を執ることを命ずることができる旨も規定しているが、これは作為義務を命ずる警察下命である。

- (2) 正しい。道交法 64 条が規定する「無免許運転の禁止」は、運転免許を受けずに自動車を運転してはならないという不作為義務を命ずるものであり、警察下命である。
- (3) 正しい。銃刀法 11 条 7 項が規定する「銃砲刀剣類の提出命令」は、公安委員会がこれらを提出すべき作為義務を命ずるものであり、警察下命である。
- (4) 正しい。調査・検査等のためにする「家宅の立入り」(質屋営業法 24 条 1 項等)は、立入りに際して受忍義務を命ずるものであり、警察下命である。なお、立入りは通常は警察下命であるが、警職法 6 条 1 項が規定する「立入り」は、直接国民の身体・財産に実力を加えて警察上必要な状態を実現する即時強制であり、警察下命ではない。
- (5) 正しい。都道府県公安委員会の許可を受けていない者に質屋営業を禁止すること(質屋営業法 5 条)は、不作為の義務を命ずる警察下命である。

#### 4 警職法 3 条の保護

正解 (4)

- (1) 正しい。本条 1 項 1 号の者は、相手方の承諾を得ることなしに、強制的に保護を行うことができる。また、保護を実施する場合に、それに必要な限度で相手方の抵抗を排除するなどの実力を行使することができる。戒具の使用も認められるが、必要最小限度に限られ、いたずらに人権を侵害することのないようにしなければならない。
- (2) 正しい。保護の時間は、原則として 24 時間を超えてはならないが、引き続き保護をする必要があるときは、これを承認する簡易裁判所の裁判官の許可状があれば例外的に時間の延長が許される(警職法 3 条 3 項ただし書)。しかし、その延長に係る期間は、通じて 5 日を超えてはならないとされている(同条 4 項)。
- (3) 正しい。本条の保護は、要救護者を本来の保護者等に速やかに引き渡すことを予定してなされる一時的かつ応急的な措置である。本条 1 項に規定する者を発見した場合に適切な保護措置を執ることは、警察官の権限であると同時に義務でもあるが、継続的な医療、救護、生活保護等の措置は、責任ある家族等又はそれを担当する他の機関の任務であって、本条により警察が負う任務は、適当な関係者又は機関が見つかるまで要救護者を保護した上で、これらの関係者等に引き渡すことにとどまる。
- (4) 誤り。「泥酔者」とは、アルコールの影響により、正常な判断能力・意思能力を欠いた状態にある者を意味する。これに対し、「酩酊者」とは、アルコールの影響により正常な行為ができないおそれのある状態にある者をいい(めい規法 1 条)、警職法 3 条の「泥酔者」より範囲が広い。
- (5) 正しい。本条 5 項に、枝文の旨定められている。これは、期間の潜脱、保護権限の濫用の防止を図るために設けられたものである。

#### 5 正当防衛

正解 (3)

- (1) 誤り。正当防衛(刑法 36 条)の要件は、①急迫不正の侵害に対するものであること、②自己又は他人の権利を防衛するためのものであること、③やむを得ずにしたものであること、④防衛の意思に基づくものであること、の 4 つである。①の急迫不正の「侵害」とは侵害行為を意味するとされている。枝文の場合、遊覧船の転覆によって海上に投げ出されたたとあるので、これは侵害行為とは言えず、「侵害」という要件を欠くので正当防衛は成立しない。この場合は、緊急避難の成立する場合の典型例である。

- (2) 誤り。 正当防衛の成立要件である、「急迫」不正の侵害とは、法益侵害の危険が目前に差し迫っているものをいう。したがって、枝文のように、暴行を加えられ、その攻撃が一応終了した後相手方に暴行を加えるのは、「急迫」という要件を欠くので正当防衛は成立しない。
- (3) 正しい。 枝文にあるように、将来において侵害が差し迫った時点で反撃の功を奏するような装置を事前に設置し、その結果として反撃がなされたような場合には、正当防衛に当たるとされている。なぜなら、防衛の効果が発生するときを標準として侵害の急迫性が認められれば足りるからである。
- (4) 誤り。 正当防衛が成立するには、防衛の意思が必要とされている。枝文のように、結果として他人の生命を救うことになっても防衛の意思を欠く場合は、正当防衛は成立しない。
- (5) 誤り。 正当防衛は構成要件に該当する行為について、その違法性阻却を問題とするものである。野良犬を撲殺する行為は器物損壊罪（刑法 261 条）の構成要件に該当しないので、正当防衛の成否は問題とならない。なお、これに対し、仮に枝文の場合、野良犬ではなく飼い犬であったときには、これは飼い主の過失行為と考えられるので正当防衛（刑法 36 条）が成立する。

## 6 窃盗罪の成否

正解（5）

- (1) 正しい。 タクシーの占有が会社にあるのか、それとも運転手にあるのかを検討する必要がある。会社に占有があるとすれば窃盗罪が問題となり、運転手にあるとすれば業務上横領罪の問題となる。タクシー会社の運転手は、会社に出勤し、上司の指揮を受け、担当車両を指定されていることなどからすれば、タクシー会社と運転手との間に高度の信頼関係があるとか、運転手に車についての処分権が委ねられているとはいえないから、タクシーの占有は会社にあるということができ、遠隔地でタクシーを乗り捨てたというのであるから、不法領得の意思があったことができ、窃盗罪が成立する。
- (2) 正しい。 窃盗罪の保護法益は、財物に対する他人の所有権その他の本権であるのか、それとも、単なる財物の占有自体であるのかについて争いがある。判例は、理論的には占有説に近い立場にあるとされている（最判昭 35・4・26）。そうだとすれば、窃盗犯人の占有のように不法な占有でも、占有それ自体が独立の法益として保護されることになる。したがって、窃盗犯人が占有する盗品を、さらに第三者が窃取した場合は、その者も窃盗罪の刑事責任を負うことになる。
- (3) 正しい。 磁石を使ってパチンコ玉を誘導する行為は、一見すると詐欺の着手行為のようにも見えるが、機械を欺くことは不可能であるから、詐欺罪の検討は不要となる。磁石を使うなどの不正手段でパチンコ玉を取得する行為は、店主の意思に基づかずその占有を排除して、不正に自己の支配下に移すものである。そして、パチンコ玉を景品と交換するのも再び使用するのも自由であるから、取得者みずから所有者としてふるまう意思、すなわち不法領得の意思も認められる。したがって窃盗罪が成立する（最判昭 31・8・22）。着手時期は、玉に磁石を作用させたときであり、受け皿にパチンコ玉が流れ出たとき窃盗罪が既遂となる（福岡高宮崎支部昭 30・5・25）。
- (4) 正しい。 枝文のとおり。窃取したキャッシュカードを使用して現金を引き出すことは、新たな法益侵害を伴うので、不可罰的事後行為とはならず、当該カードに対する窃盗罪のほかに、現金に対する窃盗罪が成立する。
- (5) 誤り。 レンタカー会社は、客とレンタカーの賃貸借契約を結ぶことによって、レンタカーの保管を客に委託したこととなり、それによって、当該レンタカーに対する占有は現実にこれを使用している客に帰属することになる。レンタカーの車内に設置されているカーナビ等の付属品は、レンタカー利用者の利便に供するために設けられたものであるから、レンタカーを事実上支配している者の包括的占有に帰属

するものと考えられる。売却する目的でカーナビを取り外せば、自己の占有する他人の物を領得する意思が客観的に明らかになったものといえることができ、横領罪が成立する。

## 7 強盗罪

正解（3）

- (1) 誤り。強盗罪における暴行・脅迫は、社会通念上一般に相手方の反抗を抑圧するに足りる程度のものでなければならないが、その程度の暴行・脅迫を加えた以上、相手方が現実的に反抗を抑圧されたかどうかを問わない。例えば、被害者が極めて豪胆な人物で、暴行・脅迫を気にしなかった場合でも、強盗罪（刑法 236 条）における暴行といえることができる（最判昭 23・6・26）。
- (2) 誤り。強盗罪は、暴行・脅迫を手段として財物を奪取する犯罪であるから、その暴行・脅迫と財物奪取との間に因果関係がなければならないが、このような因果関係があれば、暴行・脅迫の相手方は、財物の強取について障害となる者であれば足り、必ずしも財物の所有者又は占有者であることを要しない（大判大 1・9・6）。
- (3) 正しい。強盗は、暴行・脅迫を手段とする財産罪であるから、その暴行・脅迫と財物奪取との間に因果関係がなければならない。しかし、被害者の反抗が抑圧された状態で財物の占有が奪われたとみられる限り、現実の奪取行為は、暴行・脅迫の前になされても差し支えない。まず財物を奪取し、次いで暴行・脅迫を加えた場合も強盗である（最判昭 24・2・15）。
- (4) 誤り。強盗利得罪（刑法 236 条 2 項）は、相手方の反抗を抑圧する程度の暴行を加えて財産上の利益を取得することによって成立する犯罪である。本罪については、詐欺利得罪（同法 246 条 2 項）、恐喝利得罪（同法 249 条 2 項）と異なり、例えば、債務を免除する意思表示をさせるような、被害者の財産的処分行為について、これは不要であると解するのが判例である（大判昭 6・5・8）。
- (5) 誤り。強盗強姦罪（刑法 241 条前段）の主体は、強盗犯人でなければならない。したがって、強姦犯人が強盗の意思を生じて財物を奪取しても本罪に当たらず、強姦罪と強盗罪の併合罪（同法 45 条）となる（最判昭 24・12・24）。

## 8 緊急逮捕

正解（4）

- (1) 誤り。緊急逮捕が許されるためには、被疑者について「逮捕の理由」と「逮捕の必要性」という 2 つの実質的要件が必要である。したがって、枝文にあるような「逮捕の理由」のほかに、「急速を要し、裁判官の逮捕状を求めることができない」という「逮捕の必要性」がなければならない。
- (2) 誤り。緊急逮捕の逮捕状請求権者は、検察官、検察事務官、司法警察職員である（刑訴法 210 条 1 項）。通常逮捕の請求権者（同法 199 条 2 項）が、検察官と指定された警部以上の司法警察員に限られているのとは異なる。
- (3) 誤り。緊急逮捕の要件を疎明するための資料は、逮捕時まで明らかになった資料に限られ、逮捕後に収集した証拠等は緊急逮捕の適否の判断資料とはなり得ない。
- (4) 正しい。刑訴法は、緊急逮捕の現場で差し押さえたものがあつた場合において、逮捕状が発せられなかったときは、その差押物は、直ちに還付しなければならないと規定している（220 条 2 項）。この規定は、緊急逮捕がその要件を欠き違法であつた場合には、その逮捕に伴って差し押さえた物を直ちに返還しなければならないという趣旨である。したがって、枝文のように、任意提出された物については、この規定の適用はなく、還付（仮還付）の必要はない。
- (5) 誤り。緊急逮捕するときは、逮捕者は、被疑者に対し「その理由」を告げなければならない（刑訴法 210 条 1 項前段）。この理由の告知は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由（逮捕の理由）のほかに、急速を要し裁判官の逮捕状を

求めることができない理由（逮捕の緊急性）を告げなければならない。

#### 9 搜索差押許可状の夜間執行

正解（3）

- (1) 誤り。 捜査機関は、日没前・日没後には、令状に夜間でも執行できる旨の記載がなければ搜索・差押えの執行のため、人の住居又は人の看守する邸宅・建造物・船舶内に入ることはできない（刑訴法 222 条 3 項・116 条 1 項）。夜間執行することができるという、この令状への記載は絶対的要件であるから、住居主等の承諾があっても、記載のない令状によって、日没前・日没後に搜索・差押えを執行することはできない。
- (2) 誤り。 旅館・飲食店その他夜間でも公衆が出入りすることができる場所で搜索・差押えをするには、私生活の平穩を特に保護する必要がないので、令状に夜間でも執行できる旨の記載がなくても、これを行うことができる（222 条 3 項・117 条 2 号）。ただ、この場合に執行することが許されるのは、「公開した時間内」に限られるのであって、いつでも執行できるわけではない。枝文の場合、旅館の営業時間内とあるので、日没後であっても、令状による搜索・差押えを執行することができる。
- (3) 正しい。 賭博・富くじ又は風俗を害する行為に常用されるものと認められる場所については、令状に「夜間でも執行することができる旨の記載」がなくても、時間的制約なしに搜索・差押えの執行ができる（刑訴法 222 条 3 項・117 条 1 号）。このような場合には、私生活の平穩を特に保護する必要がないからである。
- (4) 誤り。 夜間執行の制限の例外として、日没前に搜索・差押えの執行に着手したときは、日没後でもこれを行うことができるので（刑訴法 222 条 3 項・116 条 2 項）、枝文の場合も搜索を執行することができる。
- (5) 誤り。 枝文の場合、嚴重に管理されている地下駐車場とあるので、「人の看守する建造物」に当たる。したがって、該車を差し押さえるには、夜間でも執行できる旨の記載のある令状が必要である。

#### 10 押収拒絶権

正解（3）

刑訴法 105 条は、「医師、歯科医師、助産師、看護師、弁護士（外国法事務弁護士を含む。）、弁理士、公証人、宗教の職に在る者又はこれらの職に在った者は、業務上委託を受けたため、保管し、又は所持する物で他人の秘密に関するものについては、押収を拒むことができる。」と規定している。本条によって、押収を拒絶することができる者は、ここに掲げられている者に限るとするのが通説・判例である。

- (3) 正しい。 「宗教の職に在る者」に当たる。
- (1)、(2)、(4)、(5) は誤り。