

2017_12 ベスト「懸賞」解答・解説

No. 1	No. 2	No. 3	No. 4	No. 5	No. 6	No. 7	No. 8	No. 9	No. 10
(2)	(一)	(4)	(3)	(5)	(4)	(1)	(3)	(5)	(5)
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
60%	—%	95%	65%	60%	65%	70%	75%	95%	35%

1 幸福追求権 正解 (2)

- (1) 正しい。枝文のとおり（最判平 12・2・29）。
- (2) 誤り。判例は、立法目的は合理性、必要性を有し、その方法も相当なものであり、13条に反しないとした（最判平 7・12・15）。
- (3) 正しい。枝文のとおり（最判昭 56・4・14）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（最判昭 61・2・14）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（最大判昭 45・9・16）。

2 予 算 正解 (2)

- (1) 正しい。枝文のとおり。
- (2) 正しい。予算を作成し、国会に提出することは内閣の権限である（73条5号）。
- (3) 正しい。枝文のとおり（60条1項、2項）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（60条2項）。
- (5) 正しい。枝文のとおり。衆議院が予算を否決しても、それだけでは内閣不信任決議とはいえない。しかし、内閣はこれを内閣不信任決議と同視して、衆議院の解散または自ら総辞職することは可能である。

※ No.2につきましては、全枝「正しい。」となり、ゼロ解答となります。読者の皆様にはご迷惑をおかけし深くお詫び申し上げます。

3 瑕疵ある行政行為 正解 (4)

- (1) 正しい。枝文のとおり（最判昭 36・3・7）。
- (2) 正しい。枝文のとおり。
- (3) 正しい。枝文のとおり。
- (4) 誤り。対人的許可と対物的許可の意義は正しい。しかし、例えば、風俗営業の許可のように、両者の性質を併せ持つ許可もある。
- (5) 正しい。銃砲所持の許可及び刀剣類所持の許可（銃刀法4条）は、一般的に禁止された銃砲・刀剣類の所持を特定の場合に解除して、適法に所持できるようにする処分であり、許可に当たる。

4 警察官職務執行法7条の人に危害を与えることが許される場合 正解(3)

- (1) 正しい(警職法7条2号)。
- (2) 正しい。侵入窃盗は、警職法7条1号にいう「兇悪な罪」にあたるとされる(けん銃規範2条2項3号ホ)。
- (3) 誤り。犯人を死亡させてしまえば、逮捕の目的である犯人の刑事訴追が不可能となることから、逮捕の目的で、犯人をあえて死亡させるような方法での武器使用は許されない。
- (4) 正しい。枝文のとおり(けん銃規範2条2項)。
- (5) 正しい。枝文のとおり(警職法7条1~2号)。

5 正当行為

正解(5)

- (1) 正しい。枝文のとおり。正当業務行為とは、社会生活上正当な行為と認められる業務行為をいい、法令に直接の根拠を要せず、違法性が阻却される。
- (2) 正しい。枝文のとおり。ここにいう「業務」とは、社会生活上反復・継続して行われる性格の事務であれば足り、必ずしも職業として行われる必要はない。
- (3) 正しい。枝文のとおり。承諾は行為時に存在する必要があり、行為後に承諾されても違法性は阻却されない。
- (4) 正しい。枝文のとおり。推定的承諾に基づく行為とは、もし被害者が事態を正しく認識していたならば、同意したであろうと認められる場合に、その意思を推定して行われる行為をいい、違法性が阻却される。
- (5) 誤り。自救行為とは、一定の権利が侵害された場合に、公権力の発動を待たずに、被害者自らその救済を図る行為をいう。自救行為は、権利に対する侵害が既に過去になっている点で、正当防衛や緊急避難と異なる。

6 盗品等に関する罪

正解(4)

- (1) 正しい。枝文のとおり。乙の行為は詐欺罪に当たり、これによって得られたものを保管することは、財産犯に当たる行為によって領得された財物を保管することといえるので、盗品等保管罪が成立する。
- (2) 正しい。枝文のとおり。盗品の場合、所有者は盗難の時から2年間は占有者に対して回復を請求できるので(民法193条)、Aが善意取得したとしても、その間、盗品等としての性質は失われておらず、甲には盗品等有償譲受け罪が成立する(最決昭34・2・9)。

- (3) 正しい。枝文のとおり。盗品等の罪の故意は未必的な認識でよいとされる（最判昭 23・3・16）。枝文の場合、甲は未必的に認識しながら、一時使用目的で借りており、盗品等保管罪が成立する。
- (4) 誤り。盗品等に関する罪の客体といえるためには、財産罪に当たる行為によって領得された財物でなければならない。賭博罪は財産犯ではないから、賭博によって得た現金を借り受けた場合、本罪は成立しない。
- (5) 正しい。枝文のとおり。257条1項は人的処罰阻却事由に過ぎず、人的処罰阻却事由の錯誤は故意の成立に影響しない。したがって、甲に盗品等無償譲受け罪が成立する。

7 わいせつの罪

正解（1）

- (1) 誤り。性器を露出する行為や性交行為は「わいせつな行為」に当たることが（東京高判昭 27・12・18）、キスや乳房を露出することとどまる行為は、直ちにはわいせつな行為に当たらない。
- (2) 正しい。枝文のとおり（東京高判昭 32・10・1）。
- (3) 正しい。枝文のとおり（大判大 15・3・5）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（大阪地判平 3・12・2）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（最判昭 52・12・22）。

8 照会

正解（3）

- (1) 正しい。枝文のとおり。なお、この場合の「公務所」とは、公務員が職務を行う官公署その他の組織をいい、国家機関であると、地方自治体の機関であることを問わない。
- (2) 正しい。枝文のとおり。
- (3) 誤り。このような場合、憲法 21 条 2 項後段の通信の秘密及び郵便法 8 条 2 項の守秘義務に反する。捜査機関が捜査上郵便物の内容を調べる必要がある場合は、刑訴法 222 条 1 項が準用する 100 条にもとづき、差押えの手続をとる必要がある。
- (4) 正しい。枝文のとおり。郵便局の私書箱使用者の住所・氏名等について本照会により、報告を求めることは、個々の郵便物についての意味内容を知るものではないので、通信の秘密を害することにならない。
- (5) 正しい。枝文のとおり（個人情報保護法 23 条 1 項 1 号）。

9 領置

正解（5）

- (1) 正しい。枝文のとおり。鍵を預ける形態であっても、駐車場管理者の管理権は車両内部に及ばない。したがって、駐車場管理者は刑訴法 221 条の「所有者」、「所持者」、「保管者」のいずれにもあたらず、任意提出をすることができない。

- (2) 正しい。枝文のとおり。被疑者が後ほど戻ってくると思われる状況にあるときは、占有を放棄したとはいえ、遺留物とは認められない。
- (3) 正しい。枝文のとおり。犯人の所持金の中に窃取された金員が含まれていることが明らかであって、かつ、当該金員を証拠物として押収する必要がある場合に限り、その全額について領置できる。
- (4) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 222 条 1 項・120 条）。
- (5) 誤り。領置は、押収の一種であるから（最決昭 29・10・26）、適法な領置が行われた場合には、差押えと同様の効果が生じ、必要がある限り領置を継続することができる。

10 伝聞証拠における当事者の同意

正解（5）

- (1) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 326 条 1 項）。
- (2) 正しい。枝文のとおり。
- (3) 正しい。枝文のとおり。同意の効力が及ぶのは、同意者とその相手方当事者に限られ、同意をしていない共犯者には及ばない。
- (4) 正しい。枝文のとおり。
- (5) 誤り。裁判所は、供述の任意性については調査する必要があるが（刑訴法 325 条）、証拠とすることに同意のあった書面については、作成されたときの状況を考慮して相当と認めるときは、それ以上調査する必要がある（最決昭 26・6・7）。