

2018\_02 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
(3)	(4)	(5)	(4)	(2)	(3)	(4)	(2)	(1)	(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%	82%	82%	86%	34%	43%	73%	52%	78%	69%

1 信教の自由・政教分離 正解 (3)

- (1) 正しい。判例は、50 円程度の低い金額を観賞者の内心にかかわりなく一律に課するものであること等を理由に、このような課税を許されるとした（京都地判昭 59・3・30）。
- (2) 正しい。判例は、日曜参観授業は通常の授業と異なる特別の必要性があるし、個々の児童の授業日数に差異を生じさせないためにも、枝文のような場合に当該児童を欠席扱いすることは許されるとした（東京地判昭 61・3・20）。
- (3) 誤り。判例は、剣道実技の履修は必須とはいえずレポート等で代替可能であること、剣道実技の拒否が信仰の核心部分と密接に関連する真摯なものであること等を理由に、学校側の原級・退学処分は裁量権の逸脱がある違法なものであるとした（最判平 8・3・8）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（最大判昭 63・6・1）。
- (5) 正しい。判例は、枝文のような事案につき、政教分離原則（憲法 20 条 3 項）は、国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合いのうち相当とされる限度を超えるものが禁止されるとしたうえで、地鎮祭の目的は工事の無事安全を願うなどの世俗的なものであること等を理由に、枝文のような支出は許されると判示した（最大判昭 52・7・13）。

2 憲法改正 正解 (4)

- (1) 正しい（憲法 96 条 1 項）。
- (2) 正しい。憲法改正権の生みの親は憲法制定権力であるから、改正権が自己の存立の基盤ともいふべき制憲権の所在（国民主権）を変更することは許されない。
- (3) 正しい（憲法 96 条 1 項）。
- (4) 誤り。日本国憲法の改正手続に関する法律 126 条 1 項は「投票総数の 2 分の 1 を超えた場合は、当該憲法改正について日本国憲法第 96 条第 1 項の国民の承認があったものとする。」と規定している。

(5) 正しい (憲法 96 条 2 項)。

### 3 地方公共団体

正解 (5)

- (1) 正しい (自治法 100 条 1 項)。なお、自治事務及び法定受託事務のうち政令で定めるものは除外されているが、警察の事務は除外されていない。
- (2) 正しい (自治法 84 条ただし書)。
- (3) 正しい (自治法 178 条 1 項後段)。
- (4) 正しい。国会議員については憲法 50 条 (不逮捕特権) 及び 51 条 (免責特権) に定めがあるが、地方公共団体の議会の議員にはこのような特権はない。
- (5) 誤り。住民監査請求は、普通地方公共団体の住民であれば可能であり、国籍・選挙権の有無・年齢は要件とされていない (自治法 242 条 1 項)。

### 4 条例・規則

正解 (4)

- (1) 正しい。枝文のとおり。自治法 14 条 3 項は、「2 年以下の懲役若しくは禁錮、100 万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑又は 5 万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる。」と定める。
- (2) 正しい。条例による罰則は 2 年以下の懲役が上限であるから (自治法 14 条 3 項)、緊急逮捕が可能な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あたる罪に該当しない (刑訴法 210 条 1 項)。
- (3) 正しい。枝文のとおり。
- (4) 誤り。条例は法令の範囲内で定めることができるのは枝文のとおりであるが (自治法 14 条 1 項)、法律の趣旨が地域の実情に合わせてより重い制裁を置くことも許すのであれば、法律より重い制裁を設けることも許される (最大判昭 50・9・10)。
- (5) 正しい。自治法 15 条 1 項は枝文の旨これを定め、議会の議決は要件とされていない。

### 5 共同正犯

正解 (2)

- (1) 正しい。いわゆる共謀共同正犯 (直接には実行行為を行わなかった者も共同正犯 (刑法 60 条) となる場合をいう) が成立する余地がある (最大判昭 33・5・28 等)。
- (2) 誤り。枝文は、いわゆる承継的共同正犯 (ある者が実行行為を開始し

た後にその者と共謀して犯罪を行う場合)の問題であるが、共謀加担前に共犯者甲が生じさせた傷害結果について乙が因果関係を有することはないから、共謀加担後の傷害結果についてのみ傷害罪(刑法204条)の共同正犯となる(最決平24・11・6)。

- (3) 正しい。判例は、「被告人には、不作為による殺人罪〔引用者注：刑法199条〕が成立し、殺意のない患者の親族との間では保護責任者遺棄致死罪〔引用者注：刑法219条〕の限度で共同正犯となると解するのが相当である。」と判示した(最決平17・7・4)。
- (4) 正しい。共同実行の意思は各共犯者にあることを要するから、片面的共同正犯は認められない(大判大11・2・25)。例えば、甲が使用すると考えた乙がけん銃を置いておき、甲がこのけん銃を使ってAを殺害した場合、乙には殺人罪の幫助犯(刑法199条、62条1項)が成立するが、共同正犯(刑法60条)にはならない。
- (5) 正しい(最決平15・5・1)。集まって話し合いをする・具体的な指示を出すといった明示的なものである必要はなく、意思の連絡が認められるのであればアイコンタクト等の黙示的なものでもよい。

## 6 詐欺罪

正解(3)

- (1) 正しい。判例は、「交付の判断の基礎となる重要な事項」について欺いたことを理由に詐欺罪(刑法246条)の成立を肯定している(最決平22・7・29)。
- (2) 正しい。注文時には手持ちのお金がないことに気付いていないために詐欺罪(刑法246条1項)の故意がなく、単に逃走した場合には欺罔行為も店側の処分行為もないことから、詐欺罪(刑法246条2項)は成立しない。
- (3) 誤り。判例は、「被告人が、本件クレジットカードの名義人から同カードの使用を許されており、かつ、自らの使用に係る同カードの利用代金が会員規約に従い名義人において決済されるものと誤信していたという事情があったとしても、本件詐欺罪〔引用者注：刑法246条1項〕の成立は左右されない。」と判示した(最決平16・2・9)。
- (4) 正しい。判例は、通帳等の他人への譲渡が規約上禁止されており、被告人の対応をした行員も他人譲渡目的を知れば通帳等を交付しなかったといえることから、枝文のような場合に詐欺罪(刑法246条1項)の成立を肯定した(最決平19・7・17)。
- (5) 正しい。自己の口座に入金されているとしても、それを最終的に自分の

ものにすることは条理上も許されないことから、銀行と継続的な取引関係が認められる口座開設者には、信義則上、誤振込みがあったことを告知すべき義務がある。この義務を怠って預金を引き下ろす行為は、不作為による欺く行為となり、詐欺罪（刑法 246 条 1 項）が成立する（最決平 15・3・12）。

## 7 刑法上の暴行

正解（4）

- (1) 正しい。枝文のとおり。したがって、驚かす目的で人の数歩手前を狙って投石する行為（東京高判昭 25・6・10）等も暴行罪（刑法 208 条）となる。
- (2) 正しい。枝文のとおり。したがって、警察官が適法に差し押さえた覚せい剤注射液入りアンプルを踏みつけて損壊した行為であっても公務執行妨害罪（刑法 95 条 1 項）が成立する（最決昭 34・8・27）。
- (3) 正しい。枝文のような最広義の暴行で足りるものとして、内乱罪（刑法 77 条 1 項）、騒乱罪（刑法 106 条）、多衆不解散罪（107 条）が挙げられる。例えば、警察署の建物に対する不法占拠や不法侵入も騒乱罪にいう暴行に当たる（最判昭 35・12・8）。
- (4) 誤り。強盗罪における暴行の程度は相手の反抗を抑圧するものであることを要するが、財物の占有者に対してなされることは必要でない。財物強取の障害となる者に対してなされるものであっても、1 項強盗罪（刑法 236 条 1 項）となる。例えば、留守番をしていた完全な意思能力を有しない 10 歳の子どもに対するものでもよい（最判昭 22・11・26）。
- (5) 正しい。枝文のとおり。事後強盗罪（刑法 238 条）も「強盗として論ずる」ものであるから、暴行の程度は強盗罪（刑法 236 条）と同じでなければならない。

## 8 任意処分・強制処分

正解（2）

- (1) 正しい。判例は、「強制手段にあたらぬ有形力の行使であっても、……必要性、緊急性などをも考慮したうえ、具体的状況のもとで相当と認められる限度において許容される」としている（最決昭 51・3・16）。
- (2) 誤り。判例は、エックス線の射影によって「荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害するものであるから、検証としての

性質を有する強制処分に当たるものと解される。」と判示した(最決平 21・9・28)。

- (3) 正しい。判例は、「捜査機関において被告人が犯人である疑いを持つ合理的な理由が存在していた」状況で、ビデオ撮影の必要性があり、相当な方法によって行われたことを理由として適法とした(最決平 20・4・15)。
- (4) 正しい。判例は、所持品検査を「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の利益との権衡などを考慮し、具体的状況のもとで相当と認められる限度においてのみ、許容される」とし、施錠されていないバッグのチャックを開披して内部を一べつした行為を適法とした(最判昭 53・6・20)。
- (5) 正しい。判例は、刑訴法 220 条 1 項 2 号・3 項が逮捕に伴う捜索・差押えを無令状で許容している(最決平 8・1・29)。

## 9 取調べ

正解 (1)

- (1) 誤り。被疑者と異なり起訴後の被告人は捜査官と対等な当事者たる地位を有することから、捜査官が当該公訴事実について被告人を取り調べることはなるべく避けなければならないが、これによって直ちにその取調べを違法とし、その取調べのうえ作成された供述調書の証拠能力が認められる(最決昭 36・11・21)。
- (2) 正しい。枝文のとおり(刑訴法 198 条 1 項ただし書)。
- (3) 正しい。枝文のとおり(最決昭 52・8・9)。
- (4) 正しい。刑訴法 198 条 3 項は「被疑者の供述は、これを調書に録取することができる。」と規定しており、録取するかどうかは取調官の裁量により決することができる。
- (5) 正しい。刑訴法 198 条 4 項は「被疑者が増減変更の申立をしたときは、その供述を調書に記載しなければならない。」と規定するが、枝文のような場合にはここにいう「増減変更の申立」に当たらない(最決昭 26・9・6)。

## 10 自白

正解 (5)

- (1) 正しい。被告人が証拠とすることに同意した書面は「相当と認めるときに限り」証拠能力が認められる(刑訴法 326 条)。自白に任意性が認められない場合は相当性が否定され、証拠能力を有さない(大阪高判昭 59・6・8)。

- (2) 正しい。判例は「共同審理を受けている共犯者（共同被告人）であっても、被告人本人との関係においては、被告人以外の者であって、被害者その他の純然たる証人とその本質を異にするものではない」としている（最大判昭 33・5・28）。
- (3) 正しい。最判昭 41・7・1 は「起訴不起訴の決定権をもつ検察官の、自白をすれば起訴猶予にする旨のことばを信じ、起訴猶予になることを期待してした自白は、任意性に疑いがあるものとして、証拠能力を欠くものと解するのが相当である。」と判示した。
- (4) 正しい。枝文のとおり。補強の程度は、自白の真実性を保障し得るものであれば足りる（最判昭 23・10・30）。
- (5) 誤り。自白に任意性が必要であること、自白は犯罪事実の全部又は本質的部分を認める被告人の供述であることは正しい。しかし、自白に当たらない不利益な事実の証人を内容とする調書も、任意性がなければ証拠とすることはできない（刑訴法 322 条 1 項ただし書）。