

2018\_08 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 |
| (5)   | (3)   | (2)   | (3)   | (5)   | (4)   | (3)   | (2)   | (4)   | (1)    |
| 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    |
| 82%   | 76%   | 82%   | 58%   | 89%   | 79%   | 63%   | 74%   | 71%   | 63%    |

1 社会権 正解 (5)

- (1) 正しい。生存権の規定は、国に対して憲法の理念を実現し得るように、国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまり、個々の国民に対して具体的権利を付与したものではない（最大判昭 42・5・24）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（最大判昭 42・5・24）。
- (3) 正しい。判例は、「義務教育は、これを無償とする。」（憲法 26 条 2 項後段）とは、授業料の不徴収を意味するとしている（最大判昭 39・2・26）。これによると、教科書無料配布制度は必ずしも憲法上の要請に基づくものではないことになる。
- (4) 正しい。枝文のとおり。「勤労の権利」は、勤労の機会を与える責務を国に課したにすぎない。
- (5) 誤り。国家公務員法 98 条 2 項、地方公務員法 37 条 1 項は、公務員の争議行為を全面的に禁止している。

2 内閣の権能 正解 (3)

- (1) 正しい。枝文のとおり（憲法 3 条）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（憲法 6 条 2 項）。
- (3) 誤り。国务大臣の罷免は、内閣総理大臣の権能である（憲法 68 条 2 項）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（憲法 73 条 2 号、3 号）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（憲法 73 条 5 号）。

3 警職法 5 条の制止 正解 (2)

- (1) 正しい。制止（警職法 5 条後段）は、犯罪がまさに行われようとしている場合に、この急迫の障害を除くため、義務を命ずることなく実力で直ちに犯罪中止の結果を実現する即時強制であり、相手方の意思に反しても行うことができる。
- (2) 誤り。制止は、犯罪が行われることを未然に防止するためのもので

あるから、制止の対象者は、犯罪を行おうとしている者に限られる。

- (3) 正しい。 枝文のとおり。制止は即時強制であるから、任意活動である警告（警職法5条前段）よりも要件が加重されている。
- (4) 正しい。 警職法5条にいう「犯罪」とは、犯罪構成要件に該当し、違法な行為であれば足り、有責性までは不要である。よって、刑事責任能力が認められない14歳未満の者（刑法41条）や、心神喪失者（刑法39条1項）も制止の対象となる。
- (5) 正しい。 警察官に制止義務が認められる状況であったにもかかわらず、これを行わなかったために損害が生じた場合には、職務上の義務違反として国家賠償法1条1項の「違法」と評価される場合がある。

#### 4 行政手続法

正解（3）

- (1) 正しい。 枝文のとおり（行手法1条1項）。行手法は、行政手続に関する一般法としての性質を有する。
- (2) 正しい。 枝文のとおり。不利益処分は処分の名宛人に直接義務を課し権利を制限するので、聴聞や弁明の機会の付与（行手法13条1項）により、手続の適正が担保されている。
- (3) 誤り。 地方自治尊重の観点から、地方公共団体の機関がする処分で、その根拠が条例や規則に置かれているものには、行手法は適用されない（行手法3条3項）。
- (4) 正しい。 枝文のとおり（行手法1条、第4章）。
- (5) 正しい。 枝文のとおり（行手法2条6号）。

#### 5 身分犯

正解（5）

- (1) 正しい。 身分犯とは、構成要件上、一定の身分を有している者でなければ犯罪の主体となり得ない犯罪をいう。偽証罪（刑法169条）は、法律により宣誓をした証人を主体とする身分犯である。
- (2) 正しい。 単純横領罪（刑法252条）は、他人の物の占有者又は公務所より保管を命ぜられた自己の物の占有者を主体とする身分犯である。
- (3) 正しい。 秘密漏示罪（刑法134条）の主体は、医師、薬剤師、医薬品販売業者、助産師、弁護士、弁護人、公証人、宗教等の職にある者又はこれらの職にあった者に限られるので、身分犯である。
- (4) 正しい。 単純収賄罪（刑法197条1項前段）は、公務員を主体とする身分犯である。
- (5) 誤り。 強姦罪（刑法旧177条）の主体は男性に限られていたが、平成29年改正により、強制性交等罪（刑法177条）の主体には女性も含ま

れることとなり、本罪は身分犯ではなくなった。

## 6 詐欺罪

正解 (4)

- (1) 正しい。料金を踏み倒すつもりでタクシーに乗る行為が欺く行為に当たり、錯誤に陥った乙の処分行為により、甲は役務の提供（目的地までの輸送）という財産上の利益を得ている。よって甲には2項詐欺罪（刑法246条2項）が成立する。
- (2) 正しい。代金を支払う意思なく飲食物を注文した行為が欺く行為に当たり、錯誤に陥った乙の処分行為により、甲は飲食の提供を受けている。この場合、甲には1項詐欺罪（刑法246条1項）が成立する。
- (3) 正しい。乙は適正な価格で商品を購入しており、財産上の損害はないように思える。しかし、乙はダイエットに効果があると錯誤に陥らなければ商品を購入しなかったといえるので、乙に財産上の損害が認められ、甲には詐欺罪（刑法246条1項）が成立する。
- (4) 誤り。「散歩に行ってくる。」との発言は、単に逃走して事実上支払をしなかったにすぎず、相手方たる債権者を欺罔して債務免除の意思表示をなさしめる行為とまではいえない。すなわち、財産的処分行為に向けられた欺く行為は認められず、甲には詐欺罪（刑法246条2項）は成立しない（最決昭30.7.7）。
- (5) 正しい。売春の前借金は不法原因給付に当たり、給付者は返還請求できない（民法708条）ので、乙には損害がないように思える。しかし、判例は、民法上の返還請求権がなくとも刑法上は保護に値するとして、詐欺罪の成立を認めている（最判昭33・9・1）。

## 7 責任能力

正解 (3)

- (1) 正しい。枝文のとおり。
- (2) 正しい。枝文のとおり。
- (3) 誤り。刑法41条が「14歳に満たない者の行為は罰しない。」としたのは、政策的に心身発育途上にある者に対する刑罰を控えたものとされており、14歳に満たなければ是非弁別能力・行動制御能力に欠けていると考えたわけではない。よって、10歳程度の知能しかない成人者が刑事未成年者に準じて責任無能力と扱われることはない。
- (4) 正しい。刑法は、満14歳未満の者を画一的に責任無能力として扱うとしており、14歳に満たない者の行為は罰せられない（刑法41条）。
- (5) 正しい。行為者の精神障害の有無・程度は、法律的判断である。したがって、責任能力の有無に関する最終的な判断は裁判所に委ねられている。

る。

## 8 逮捕後の手続き

正解（2）

- (1) 正しい。 私人が逮捕した現行犯人の引渡しを受ける権限は、検察官又は司法警察職員に認められている（刑訴法 214 条）。
- (2) 誤り。 引致（刑訴法 202 条）を受ける者は、当該事件捜査に直接従事しているか、又は当該事件を処理することになる事件主管課の司法警察員でなければならない、司法警察員ならば誰でもよいわけではない。
- (3) 正しい。 司法巡査は、原則として、逮捕された被疑者の留置の可否を自らの判断で決定することはできない。ただし、明らかな人違いであることが判明した場合は、司法警察員の指揮を受けたうえで、引致前に被疑者を釈放することができる。
- (4) 正しい。 被疑者を引致する場所は逮捕状に記載された場所（刑訴法 200 条）でなければならない。ただし、逮捕状執行前であれば、あらかじめ裁判官の許可を得たうえで、引致場所を変更することができる。
- (5) 正しい。 引致場所と留置場所は、同一であることが望ましいが、留置場所の収容能力や共犯者との通謀のおそれといった特殊な事情があり、引致場所に留置することが困難又は不相当と認められる場合、引致場所以外の場所に被疑者を留置することができる（最判昭 39・4・9）。

## 9 接見交通権

正解（4）

- (1) 正しい。 接見交通権を有する「身体の拘束を受けている被告人又は被疑者」（刑訴法 39 条 1 項）とは、逮捕・勾引・鑑定留置・他の事件で自由刑執行中の者などを意味する。
- (2) 正しい。 刑訴法 39 条 1 項の「弁護人になろうとしている者」とは、弁護人としての選任の依頼の申込みを受けたが選任手続を終了していない者をいう。
- (3) 正しい。 書類や物の「提示」をすることは、接見の一内容として認められる。
- (4) 誤り。 勾留中の被疑者・被告人が、逃亡又は罪証隠滅のおそれがあるため、裁判所の接見禁止処分の対象となるのは、弁護人又は弁護人となろうとしている者以外との接見の場合である（刑訴法 207 条 1 項・81 条）。
- (5) 正しい。 刑訴法 39 条 3 項は、「捜査のために必要があるとき」には、公訴の提起前に限り、接見の日時、場所、時間を指定できるとするが、「捜査のために必要があるとき」とは、現に被疑者を取調べ中である等被疑者の身柄を必要とする場合だけでなく、間近い時に取調べ等を行うことが

確実な予定があつて、接見等を認めたのでは、取調べが予定どおり開始できなくなるおそれがある場合を含む（最判平3・5・10）。

10 被疑者国選弁護人制度

正解（1）

- （1） 誤り。 被疑者国選弁護人の解任については、一定の解任事由（刑訴法38条の3第1項）がある場合に、裁判官が職権で解任できるにすぎない（同条4項）。
- （2） 正しい。 被疑者は、国選弁護人の選任を請求する権利を有するだけであり、弁護人の選任は裁判官により行われる（刑訴法37条の2第1項）。したがって、被疑者は特定の弁護人を国選弁護人として選任することはできない。
- （3） 正しい。 裁判官による被疑者国選弁護人選任の効力は、被疑者がその選任に係る事件について釈放された場合には失われるが、勾留の執行停止によるときは、この限りではない（刑訴法38条の2ただし書）。
- （4） 正しい。 枝文のとおり（刑訴法37条の2第2項）。
- （5） 正しい。 被疑者国選弁護人の教示義務は、司法警察員が被疑者を逮捕したとき、又は逮捕された被疑者を受け取ったときに生じる（刑訴法203条4項）。したがって、身柄拘束されていない被疑者に対しては同制度の教示義務を負わない。