

大阪 R6 模試（中級）1 回目解説

問1 思想・良心の自由 正解(2)

- (1) 正しい。思想・良心の自由（憲法 19 条）は、内心にとどまる限り他の権利、自由及び利益と衝突することはないから、絶対的に保障され、公共の福祉による制限は受けない。
- (2) 誤り。謝罪広告の内容が、単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するにとどまる程度のものであれば、憲法 19 条に反しない（最大判昭 31・7・4）。
- (3) 正しい。枝文のとおり（最大判昭 48・12・12 三菱樹脂事件）。
- (4) 正しい。法令等の規定が自らの思想・良心に反するからといって、その法令等に基づく義務を果たさない行動まで許されるものではない。
- (5) 正しい。公務員の憲法擁護等に係る宣誓義務は、政治的中立性が求められる「全体の奉仕者」（憲法 15 条 2 項）という地位の特殊性から、憲法 99 条（憲法を尊重擁護する義務）の要請に基づき、地公法その他の法令を根拠に義務付けられたものであるから、思想・良心の自由を侵害するものではない。

問2 法定手続の保障 正解(4)

- (1) 正しい。憲法 31 条は、①手続の法定、②手続の適正、③実体の法定（罪刑法定主義）、④実体の適正の全てを要求する。
- (2) 正しい。枝文のとおり（最大判昭 50・9・10 徳島市公安条例事件）。
- (3) 正しい。枝文のとおり（最大判昭 41・7・13）。
- (4) 誤り。判例は、「憲法 31 条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続については、それが刑事手続でないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない。」としつつ、保障の内容は、行政処分により制限を受ける権利の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、緊急性等を総合衡量して決すべきとしている（最大判平 4・7・1 成田新法事件）。
- (5) 正しい。憲法 31 条は、権利の性質上日本国民のみを対象としているものではなく、外国人にも保障が及ぶ。また、必ずしも身体が存在を前提としないので、法人にも保障が及ぶ。

問3 刑事被告人の権利 正解(5)

- (1) 正しい。枝文のとおり（最判昭 25・7・14）。求刑は法律の適用に関する検察官の意見であって、裁判官はこれに拘束されない。
- (2) 正しい。枝文のとおり（最大決昭 23・7・29）。
- (3) 正しい。枝文のとおり（憲法 37 条 2 項後段）。
- (4) 正しい。判例は、裁判所は被告人申請の証人を全て喚問する必要はなく、その裁判をするのに必要適切な証人を喚問すればよいのであって（最大判昭 23・6・23）、被告人側から申請された証人がただ 1 人であった場合に、裁判所がこれを不必要として却下することも許されるとしている（東京高判昭 31・2・2）。
- (5) 誤り。憲法 37 条 3 項後段は、刑事被告人に国選弁護人を依頼する権利を保障する。「被告人が自らこれを依頼することができないとき」とは、刑訴法 36 条にいう「被告人が貧困その他の事由により弁護人を選任することができないとき」の意味であり、経済的能力がないことが大半であるが、事件の性質から弁護人を引き受ける者がいない場合も含まれる。

問4 経済的自由権 正解(1)

- (1) 誤り。憲法 22 条 1 項は、職業選択の自由が公共の福祉により制約されることを明示する。これは、職業選択の自由が、福祉国家的理念の実現のための積極的な政策的制約に服し得ることを示すものである（最大判昭 47・11・22 小売市場距離制限事件）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（最大判昭 47・11・22 小売市場距離制限事件）。
- (3) 正しい。憲法 22 条 2 項が保障する「外国に移住する自由」には、外国へ一時旅行する自由も含まれる（最大判昭 33・9・10 帆足計事件）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（最大判昭 38・6・26 奈良県ため池条例事件）。
- (5) 正しい。財産権（憲法 29 条）には物権や債権、著作権等の無体財産権、更には水利権や河川利用権のような公法上の権利も含まれる。

問5 内閣の職務権限 正解(1)

- (1) 誤り。国会議員の総選挙の施行を公示することは、天皇の国事行為であり（憲法 7 条 4 号）、内閣の職務権限ではない。
- (2) 正しい。枝文のとおり（憲法 73 条 2 号）。
- (3) 正しい。内閣府所管の法令について、内閣総理大臣は、内閣府の主任の大臣（内閣府設置法 6 条 2 項）として署名し、連署は行わない。
- (4) 正しい。枝文のとおり（憲法 72 条、内閣法 5 条）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（憲法 69 条）。

問6 普通地方公共団体の組織 正解(4)

- (1) 正しい。普通地方公共団体には、議事機関、すなわち、議員の合議により団体の意思を決定する機関として議会が置かれる（自治法 89 条）。また、事務の執行機関として長が置かれる（自治法 139 条）。議会の議員と長は、地方公共団体の住民が直接これを選挙する（憲法 93 条 2 項）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（自治法 15 条 1 項）。規則は、普通地方公共団体の長が単独で制定することができ、議会の議決は不要である。
- (3) 正しい。枝文のとおり。懲罰の対象となる行為は、自治法、会議規則及び委員会に関する条例に違反した議員の行為に限られる（自治法 134 条 1 項）。懲罰の種類は、戒告、陳謝、出席停止及び除名の 4 種類である（自治法 135 条 1 項各号）。
- (4) 誤り。普通地方公共団体の議員の議案提出権は、予算を除いて認められている（自治法 112 条 1 項）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（自治法 176 条 1 項）。

問7 分限処分及び懲戒処分 正解(3)

- (1) 正しい。枝文のとおり（地公法 28 条 1 項 1 号）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（地公法 28 条 2 項 2 号）。なお、実際に処分に付するか否かは、任命権者の裁量に委ねられている。
- (3) 誤り。職務上の義務に違反し、又は職務を怠った場合は、懲戒事由であって分限事由ではない（地公法 29 条 1 項 2 号）。
- (4) 正しい。枝文のとおり。例えば、退職後に現職中の不正等が判明しても、懲戒処分を行うことはできない。
- (5) 正しい。停職期間中は、職員は職務に従事しないことから、いかなる給与も支給されず、また、退職手当を計算する期間に通算されない。

問8 管轄区域外における権限行使 正解(5)

- (1) 正しい。枝文のとおり（警察法 36 条 2 項、64 条 2 項）。
- (2) 正しい。警察法 61 条に基づく管轄区域外における権限行使は、自らの所属する都道府県警察の事務として行う。これに対して、警察法 60 条の援助の要求の場合は、援助の要求をした都道府県公安委員会の管理する都道府県警察の管理下で、権限を行使する。
- (3) 正しい。枝文のとおり。
- (4) 正しい。枝文のとおり。
- (5) 誤り。警察法 61 条にいう管轄区域における犯罪とは、その鎮圧、捜査、被疑者の逮捕等がその都道府県警察の責務となると考えられる犯罪をいい、その管轄区域で行われた犯罪、その管轄区域で始まった犯罪、その管轄区域に及んだ犯罪のほか、管轄区域外で発生したものであっても、その被疑者又は被害者が管轄区域に現在し、又は住居を有する犯罪や他の都道府県警察から捜査の依頼があった犯罪もこれに含まれる。

問9 保護 正解(5)

- (1) 正しい。警職法 3 条は、個々の警察官に一定の状態にある者を保護する権限を認めるとともに、「保護しなければならない。」と保護を義務付けている。
- (2) 正しい。保護は、身体の拘束にわたることがあり得るので、できるだけ短時間であることが望ましく、保護の要件がなくなった場合には、24 時間以内であっても、速やかに保護を解かなければならない。
- (3) 正しい。枝文のとおり。なお、その際に必要があれば、手錠等の戒具を使用することもできるが、その使用は具体的な状況の下で真にやむを得ない限度でなければならない。
- (4) 正しい。家族等への連絡に必要な住所・氏名等が不明な場合には明らかにする必要があるが、かつ、凶器や毒劇物など自傷他害のおそれがある物は、安全のため強制的に取り上げる必要があるため、保護に伴い所持品検査をすることができる。
- (5) 誤り。引き続き保護することを承認する簡易裁判所裁判官の許可状の請求権者は、保護をした当の警察官に限定されていない（警職法 3 条 4 項）。

問 10 武器の使用 正解(4)

- (1) 正しい。枝文のとおり。
- (2) 正しい。拳銃をあらかじめ取り出しておくことは、使用の準備行為であって、武器の使用には当たらない。
- (3) 正しい。枝文のとおり。警職法7条1号の凶悪犯罪の犯人の逮捕等の場合と異なり、警職法7条2号の場合（逮捕状による逮捕又は勾引状・勾留状の執行の際）には、対象犯罪の法定刑による制限はない。
- (4) 誤り。警職法7条1号は、「死刑又は無期若しくは長期3年以上の懲役若しくは禁こにあたる兇悪な罪を現に犯し、若しくは既に犯したと疑うに足りる充分な理由のある者がその者に対する警察官の職務の執行に対して抵抗し、若しくは逃亡しようとするとき又は第三者がその者を逃がそうとして警察官に抵抗するとき、これを防ぎ、又は逮捕するために他に手段がないと警察官において信ずるに足りる相当な理由のある場合」には、人に危害を与えるような方法での武器の使用が認められると規定している。
- (5) 正しい。枝文のとおり。警職法7条に基づく武器の使用が正当防衛（刑法36条1項）に該当する場合、人に危害を加えても、適法な職務行為として、警察官は、刑事上に限らず民事上及び行政上も責任を問われない。

問 11 国民以外の者の国外犯 正解(3)

刑法3条の2は、我が国の刑法が、日本国外において日本国民に対して本条に掲げる罪を犯した日本国民以外の者に適用される旨定めている。本条は、国外において、犯罪の被害に遭う日本国民が増加していることに鑑み、国民保護の観点から、日本国外において日本国民が本条各号に列挙された各犯罪の被害を受け、その犯人が日本国民以外の者である場合に、我が国の刑法を適用するとしたものである。

- (1) 正しい。傷害罪（刑法204条）は、刑法3条の2第3号に掲げられている。
- (2) 正しい。監禁罪（刑法220条）は、刑法3条の2第4号に掲げられている。
- (3) 誤り。恐喝罪（刑法249条）は、刑法3条の2所定の犯罪ではない。
- (4) 正しい。強制わいせつ罪（刑法176条）は、刑法3条の2第1号に掲げられている。
- (5) 正しい。事後強盗罪（刑法238条）は、刑法3条の2第6号に掲げられている。

問 12 犯罪の区分 正解(4)

- (1) 正しい。抽象的危険犯とは、具体的危険の発生は不要とされている犯罪をいい、保護責任者遺棄罪（刑法 218 条）はこれに当たる。
- (2) 正しい。即成犯の例として、殺人罪（刑法 199 条）、放火罪（刑法 108 条以下）等が挙げられる。
- (3) 正しい。状態犯の例として、窃盗罪（刑法 235 条）、詐欺罪（刑法 246 条）等が挙げられる。
- (4) 誤り。継続犯についての説明は、枝文のとおり。しかし、傷害罪（刑法 204 条）は、結果の発生と同時に犯罪が既遂に達し、その後も法益の侵害が継続するが、この点については犯罪と認められない状態犯である。継続犯の例として、監禁罪（刑法 220 条）が挙げられる。
- (5) 正しい。目的犯とは、一定の目的が構成要件要素とされている犯罪をいう。虚偽告訴罪（刑法 172 条）は、「人に刑事又は懲戒の処分を受けさせる目的」を必要とする目的犯である。

問 13 正当防衛 正解(4)

- (1) 正しい。枝文のとおり（最判昭 46・11・16）。
- (2) 正しい。防衛行為は、不正な侵害に対する反撃行為としてなされる必要があり、侵害者に向けて行われるものでなければならない。
- (3) 正しい。枝文のとおり（最判昭 44・12・4）。
- (4) 誤り。過剰防衛（刑法 36 条 2 項）は、防衛の程度を超えて反撃行為を行った場合をいい、情状により、任意的に「その刑を減輕し、又は免除することができる。」にとどまる。
- (5) 正しい。急迫不正の侵害が存在しない場合、正当防衛は成立せず違法性は阻却されないが、急迫不正の侵害があると誤信した場合、事実の錯誤として故意（責任故意）が阻却され、故意犯は成立しない（東京高判昭 59・11・22）。

問 14 緊急避難 正解(1)

- (1) 誤り。緊急避難（刑法 37 条 1 項本文）の要件である「現在の危難」は、正当防衛（刑法 36 条 1 項）の場合の「急迫不正の侵害」と異なり、不正（違法）であることを要しない。
- (2) 正しい。緊急避難における「やむを得ずにした行為」とは、その危難を避けるための唯一の方法であって、他に採るべき方法がない場合を意味する（補充の原則）。
- (3) 正しい。自ら招いた危難（自招危難）に対する緊急避難の可否について、判例は否定的なものが多いが（東京高判昭 45・11・26 等）、通説は、過失ないし偶然の事情により危難を自招した場合に限り、緊急避難が成立する余地があると解している。
- (4) 正しい。刑法 37 条 1 項は、法益権衡の原則を明示している。
- (5) 正しい。誤想避難とは、緊急避難の要件に当たる事実が存在しないのに存在すると誤信して避難行為に出ることをいい、客観的に緊急避難の要件が満たされていない以上、違法性は阻却されない。

問 15 未遂犯処罰規定 正解(1)

- (1) 誤り。脅迫罪（刑法 222 条）には、未遂犯処罰規定がない。
- (2) 正しい。住居侵入罪（刑法 130 条前段）には、未遂犯処罰規定がある（刑法 132 条）。
- (3) 正しい。不同意わいせつ罪（刑法 176 条）には、未遂犯処罰規定がある（刑法 180 条）。
- (4) 正しい。強要罪（刑法 223 条 1 項、2 項）には、未遂犯処罰規定がある（刑法 223 条 3 項）。
- (5) 正しい。背任罪（刑法 247 条）には、未遂犯処罰規定がある（刑法 250 条）。

問 16 共同正犯 正解(5)

- (1) 正しい。枝文のとおり（最決平 15・5・1）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（最大判昭 33・5・28 練馬事件）。
- (3) 正しい。一方のみが共同実行の意思を有する片面的共同正犯は認められない（大判大 11・2・25）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（最判昭 24・2・8）。
- (5) 誤り。判例は、2 人以上の者が犯罪を行うことを共謀し、そのうちの一部の者が実行行為を行った場合に、直接に行為に出なかった者も含めて、共謀に参加した者全員に共同正犯としての刑責を負わせる共謀共同正犯を認めている（最大判昭 33・5・28 練馬事件）。

問 17 教唆犯 正解(2)

- (1) 正しい。なお、既に犯意の生じている人に働き掛けるのは、幫助となる。
- (2) 誤り。教唆行為は、ある犯罪を実行する決意を生じさせるに足りる行為であれば、明示的によるか黙示的によるかを問わない（大判昭9・9・29）。
- (3) 正しい。教唆行為は、犯罪実行の意思のない者に対して、実行すべき犯罪行為を特定して教唆すれば足りる。
- (4) 正しい。枝文のとおり。
- (5) 正しい。教唆行為は、「何らかの犯罪をやれ」といった漫然とした指示では足りないものの、日時・場所、方法等の細部にまで指定を行う必要はない（大判大5・9・13）

問 18 親告罪 正解(2)

刑法 229 条により、未成年者略取・誘拐罪（刑法 224 条）及びこれを幫助する目的で犯した被略取者等引渡し等罪（刑法 227 条 1 項）並びにこれらの未遂罪は、親告罪である。したがって、正解は(2)。それ以外の肢は全て非親告罪である。なお、平成 29 年の刑法の一部改正により、不同意わいせつ罪（刑法 176 条）は、非親告罪とされているので注意。

問 19 公務執行妨害罪 正解(5)

- (1) 正しい。公務執行妨害罪（刑法 95 条 1 項）における公務員の職務執行は適法なものであることを要するが、その職務執行が客観的に適法と認められれば保護の対象となる。
- (2) 正しい。待機や休憩、及び職務執行中で一時的に職務を離れた場合も、明らかに職務を離脱したとみなされるような事情がない限り、「職務を執行するに当たり」に該当する。
- (3) 正しい。枝文のとおり（広島高判昭 24・7・16）。
- (4) 正しい。枝文の場合、行為の適法性を基礎付ける事実の認識はあるから事実の錯誤ではなく、法律の錯誤（違法性の錯誤）に当たり、故意は阻却されない（大判昭 7・3・24）。
- (5) 誤り。傷害の結果は、公務執行妨害罪の手段として予定された暴行の限度を超えるものであるから、同罪とは別に傷害罪（刑法 204 条）が成立し、本罪とは観念的競合の関係となる（東京高判昭 31・6・21）。

問 20 放火の罪 正解(3)

- (1) 正しい。枝文のとおり（最判昭 33・9・9）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（大判大 3・10・2）。
- (3) 誤り。判例は、畳、建具等の家屋の従物が建造物たる家屋の一部を構成するためには、毀損しなければ取り外せない状態にあることを要するとし、取外し自由な畳等を焼損しただけでは、放火罪は未遂にとどまるとしている（最判昭 25・12・14）。したがって、枝文の場合も現住建造物等放火未遂罪が成立する（刑法 112 条、108 条）。
- (4) 正しい。自己所有に係る非現住建造物等であっても、差押えを受け、物権を負担し、賃貸し、配偶者居住権が設定され、又は保険に付したものである場合には、「他人の物」を焼損した者の例による（刑法 115 条）。
- (5) 正しい。枝文のとおり。

問 21 文書偽造罪 正解(2)

- (1) 正しい。文書偽造罪における「偽造」とは、権限がないのに他人名義の文書を作成すること（有形偽造）をいい、作成権限のある者が内容虚偽の文書を作成した場合（無形偽造）は含まれない。
- (2) 誤り。虚偽公文書作成等罪は、作成権限を有する公務員を主体とする身分犯である。これに対し、非公務員が公務員を利用して内容虚偽の公文書を作成させる本罪の間接正犯形態については、法定刑の軽い公正証書原本不実記載等罪により一定の重要文書に限定して処罰している。よって、刑法 157 条に当たる場合以外は、本罪の間接正犯形態を処罰しない趣旨であるといえ、枝文の場合には虚偽公文書作成罪の間接正犯は成立しない（最判昭 27・12・25）。
- (3) 正しい。文書変造の罪における「変造」とは、文書の名義人でない者が、真正に成立した文書の非本質的部分に改ざんを加えることをいい、判例は、運転免許証の免許種類の部分に改ざんを加えた場合は「変造」に当たるとしている（名古屋地判昭 47・6・16）。
- (4) 正しい。文書偽造罪の保護法益は、文書に対する公共の信用であるから、写真コピーも原本を機械的に正確に複写し、原本と同様の社会的機能と信用を有する場合には「文書」に当たる。
- (5) 正しい。私文書偽造罪（刑法 159 条）にいう「事実証明に関する文書」とは、社会生活に交渉を有する事項を証明するに足りる文書をいい（最決昭 33・9・16）、履歴書、遺失届出書、被害届はこれに当たる。

問 22 逮捕・監禁罪 正解(1)

- (1) 誤り。逮捕監禁罪（刑法 220 条）の客体は、自然的な意味において行動し得る自然人に限られる。熟睡者や幼児、精神障害者は含まれるが、嬰兒や植物状態にある者など、全く任意に行動し得ない者は含まれない。
- (2) 正しい。逮捕監禁罪は継続犯であり、その行為が確実に人の移動の自由を制限したといえる程度の時間的継続が必要とされる。
- (3) 正しい。枝文のとおり（最決昭 42・4・27）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（最大判昭 28・6・17）。
- (5) 正しい。枝文のとおり。そのため、犯罪が継続している間に、途中から実行行為に加わった者には共同正犯（刑法 60 条）が成立し得る。

問 23 略取及び誘拐の罪 正解(2)

- (1) 正しい。枝文のとおり（広島高岡山支判昭 30・6・16）。
- (2) 誤り。拐取の手段としての暴行・脅迫・偽計・誘惑は、必ずしも被拐取者自身に対して用いられる必要はなく、被拐取者の保護者に加えられても拐取罪が成立する（大判明 41・9・22）。
- (3) 正しい。結婚目的拐取罪（刑法 225 条）にいう「結婚」は、法律婚に限られず、事実婚である内縁関係も含む。
- (4) 正しい。枝文のとおり（最決昭 62・3・24、佐賀地判昭 60・9・24）。
- (5) 正しい。被拐取者解放による刑の減輕（刑法 228 条の 2）の適用には、同条所定の各犯罪が既遂に達していることを要する。

問 24 刑法上の占有 正解(5)

- (1) 正しい。他人の実力的支配内に置き忘れられた物は、当該支配者の包括的な占有に属するから、枝文の腕時計は旅館主に占有が認められる。
- (2) 正しい。電車内のように一般人の立入りが容易な場所の管理者は、忘れ物について包括的な占有を有しない（大判大 15・11・2）。
- (3) 正しい。枝文のとおり（大判大 8・4・5）。
- (4) 正しい。雇用契約に基づいて上下主従の関係にある者が、物を事実上共同支配している場合、一般的には、刑法上の占有は上位者に属し、下位者は占有補助者にすぎない。
- (5) 誤り。刑法上の占有には、支配の事実と支配の意思が必要となるところ、死者にはいずれも認められず、占有は認められない。しかし、人を殺害した直後に財物領得の意思を生じて死者の金品を取得する場合、犯人との関係では、被害者の金品に対する生前の占有は保護に値するので、殺害後、時間的・場所的に接着して奪取行為が行われている場合には、窃盗罪が成立する（最判昭 41・4・8）。

問 25 窃盗の罪 正解(4)

- (1) 正しい。窃盗罪（刑法 235 条）の客体である財物は、客観的な経済的価値・金銭的交換価値を有するものに限られず、例えば、ラブレターや家族写真のように主観的・感情的価値が認められるものも含まれる。
- (2) 正しい。判例は、置き忘れから 20 メートル、約 5 分間離れた事案で、窃盗罪の成立を認めている（最判昭 32・11・8）。
- (3) 正しい。枝文のとおり（名古屋高判昭 25・11・14）。
- (4) 誤り。毀棄・隠匿目的での持ち去りは、経済的用法に従って利用・処分する意思に欠けるため、不法領得の意思は認められない。枝文の場合、校長を困らせる意図のみで万年筆を隠匿しているので、経済的用法に従って利用・処分する意思が欠け、不法領得の意思は認められない。判例も、教員が校長を困らせる意図で教育勅語を学校の天井裏に隠匿した事案で、経済的用法に従って利用・処分する意思が認められず、不法領得の意思が認められないと判示した（大判大 4・5・21）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（最決平 6・7・19）。

問 26 親族相盗例 正解(2)

- (1) 正しい。枝文のとおり（最決平6・7・19）。
- (2) 誤り。刑法 244 条 1 項により刑が免除されるのは、配偶者、直系血族又は同居の親族との間で犯罪が行われた場合である。ここにいう「同居」とは、事実上、同一の住居で日常生活を共に営むことをいい、間借りして生計を別にしている甥は、「同居」の親族とはいえない（東京高判昭 26・10・3）。
- (3) 正しい。「配偶者」は、民法上、婚姻が成立している場合に限られ、内縁関係にある者を含まない（最決平 18・8・30）。
- (4) 正しい。横領の罪（刑法 252 条、253 条、254 条）には、刑法 244 条が準用されている（刑法 255 条）。
- (5) 正しい。恐喝罪（刑法 249 条）には、刑法 244 条が準用されている（刑法 251 条）。

問 27 強盗罪 正解(4)

- (1) 正しい。強盗罪（刑法 236 条）における「暴行又は脅迫」は、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度のものであることを要し、これは社会通念に従い客観的に判断される（最判昭 24・2・8）。拳銃を突き付ける行為は、客観的に相手方の反抗を抑圧する程度のもといえるから、現実に反抗の抑圧に至らなかったとしても、「暴行又は脅迫」に当たる。
- (2) 正しい。枝文のとおり（東京高判昭 42・6・20）。
- (3) 正しい。枝文のとおり（最判昭 24・2・15）。
- (4) 誤り。強盗罪の主観的要素として、窃盗罪（刑法 235 条）と同様、不法領得の意思が必要である。枝文のように、警察への通報を防ぐため投棄する目的で携帯電話機を奪う場合、不法領得の意思における利用処分意思が認められないため強盗罪は成立せず、暴行罪（刑法 208 条）が成立するにとどまる。
- (5) 正しい。同一機会に複数の被害者からそれぞれ財物を強取したときは、被害者の数だけ強盗罪が成立し、暴行・脅迫が 1 個ならば観念的競合（刑法 54 条 1 項前段）の関係となり（最判昭 22・11・29）、複数なら併合罪（刑法 45 条前段）となる（東京高判平 2・12・12）。

問 28 詐欺罪 正解(3)

- (1) 正しい。枝文のとおり（最判昭 24・2・22、最判昭 45・3・26）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（最判昭 26・12・14）。
- (3) 誤り。1項詐欺罪の「財物」には不動産も含まれるが、枝文の場合は、賃借権に基づき現実に不動産を利用するという財産上の利益を不法に得ているため、2項詐欺罪（刑法 246条2項）が成立する（大判昭 7・12・12）。
- (4) 正しい。枝文の場合、いまだ宿泊料支払の局面になく、行為者には、「ホテルの従業員に自己の宿泊料を免除させる意図」は見受けられないから、財産的処分行為に向けられた欺く行為がなく、2項詐欺罪は成立しない。
- (5) 正しい。準詐欺罪は、通常の詐欺罪と同様、相手方の処分意思に基づく処分行為を必要とするから、意思能力を欠く幼年者から財物を取得した場合には成立しない。

問 29 盗品等に関する罪 正解(5)

- (1) 正しい。本犯の教唆者・幫助者は、自ら犯罪を実行した者ではないから、盗品等に関する罪（刑法 256条）の主体となり得る（最判昭 24・7・30）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（大判明 44・12・18、大判明 44・3・9）。
- (3) 正しい。盗品等有償譲受け罪（刑法 256条2項）の成立には、現実に盗品等を受領することを要する（大判大 12・1・25）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（大判大 3・3・23）。
- (5) 誤り。盗品等処分あっせん罪（刑法 256条2項）にいう「有償の処分のあっせん」とは、盗品等の売買・交換・質入れ等の法律上の有償処分を媒介・周旋する行為をいい（大判大 3・1・21）、あっせん行為自体の有償・無償は問わない（最判昭 25・8・9）。盗品等の有償処分をあっせんした事実があれば足り、現実の売買契約の成立や相手方への交付は問わない（最判昭 23・11・9）。

問 30 暴力行為等処罰法 正解(3)

- (1) 正しい。枝文のとおり。
- (2) 正しい。共同暴行等罪（暴力行為等処罰法 1 条）における「数人共同して」とは、刑法上の共謀共同正犯（刑法 60 条）と異なり、共謀者のうち少なくとも 2 人以上の者が共同して現に実行行為を行うことをいう（最判昭 34・5・7）。
- (3) 誤り。凶器を携帯していないのに携帯しているかのように見せかける行為や、凶器でないものを凶器であるかのように見せかける行為は、持凶器暴行等罪（暴力行為等処罰法 1 条）にいう「兇器を示し」に当たらない。
- (4) 正しい。枝文のとおり（暴力行為等処罰法 1 条の 2 第 1 項）。
- (5) 正しい。刀剣類を本来の用法に従って使用し。これによって相手方が傷害を負えば、たとえそれが刀剣類それ自体によるものでなくとも、「刀剣類を用いて人の身体を傷害」したといえるので、加重傷害罪が成立する。

問 31 告訴 正解(1)

- (1) 誤り。被害者の法定代理人は、独立して告訴をすることができる（刑訴法 231 条 1 項）。法定代理人の告訴権は、法定代理人が、被害者の意思や告訴能力の有無にかかわらず行使することができる固有の権利である。
- (2) 正しい。第三者を誤って犯人と指定した場合であっても、その告訴は、真犯人に対する有効な告訴となる（大判昭 12・6・5）。
- (3) 正しい。手続の明確性を確保する観点から、電話による告訴は当然には認められていない（東京高判昭 35・2・11）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 241 条 1 項、2 項）。
- (5) 正しい。枝文のとおり（犯捜規範 70 条）。

問 32 告発 正解(1)

- (1) 誤り。告発（刑訴法 239 条 1 項）とは、犯人又は告訴権者以外の第三者が、捜査機関に対して犯罪事実を申告して、犯人の処罰を求める意思表示をいう。告発においても、告訴の場合と同様、犯罪事実の申告は必須であるが、犯人が何者であるかまで特定されている必要はない。このため、犯人の氏名が不詳でも告発は可能であり、たとえ告発の相手方が人違いであったとしても、真犯人に対する有効な告発となる。
- (2) 正しい。告発は、第三者の立場にありながら、他人について犯罪者としての処罰を求める行為であるから、責任の所在を明らかにする必要がある。
- (3) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 238 条 2 項・1 項）。
- (4) 正しい。「職務を行うことにより」（刑訴法 239 条 2 項）とは、犯罪の発見がその職務内容に含まれる場合及び職務内容と密接に関連する場合をいうので、職務執行に際して偶然に職務と関係のない犯罪を発見したとしても、当該公務員は告発義務を負わない。
- (5) 正しい。枝文のとおり。なお、告訴事件や請求事件についても同様である（刑訴法 261 条）。

問 33 自首 正解(3)

- (1) 正しい。刑法 42 条 1 項にいう「捜査機関」とは、全体としての捜査機関を意味する。
- (2) 正しい。枝文のとおり（東京高判昭 62・11・4）。
- (3) 誤り。自首の要件である「捜査機関に発覚する前」（刑法 42 条 1 項）とは、①犯罪事実が捜査機関に発覚する前、及び、②犯罪が発覚していても犯人が誰であるかが捜査機関に発覚する前の双方を含む。しかし、犯人の所在だけが不明な場合は含まれない（最判昭 24・5・14）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（京都地判昭 47・3・29）。
- (5) 正しい。自首の方式については、告訴・告発の規定が準用されるので、自首の受理機関は、検察官又は司法警察員である（刑訴法 245 条・241 条 1 項）。

問 34 司法巡査の権限 正解(4)

- (1) 正しい。告訴又は告発を受理する権限は、司法巡査には与えられていない（刑訴法 241 条 1 項）。
- (2) 正しい。逮捕された被疑者を検察官に送致することは、司法警察員の権限である（刑訴法 203 条 1 項、211 条、216 条）。
- (3) 正しい。逮捕された被疑者について留置の要否を判断し、これを釈放することができるのは司法警察員だけであり、司法巡査にはこの権限がない（刑訴法 203 条 1 項）。
- (4) 誤り。危険を生ずるおそれがある押収物の廃棄処分（刑訴法 121 条 2 項）は、司法巡査が行うことができる処分から除外されていない（刑訴法 222 条 1 項ただし書）。
- (5) 正しい。司法巡査は、押収物の還付（刑訴法 123 条、124 条）をすることができない（刑訴法 222 条 1 項ただし書）。

問 35 領置 正解(3)

- (1) 正しい。枝文のとおり。
- (2) 正しい。アパートの各居室は、賃借人が排他的に管理していることから、管理人は任意提出権者には当たらない。
- (3) 誤り。領置は、差押えと同様、物の占有を取得し保持する処分であるが、占有の取得について強制を伴わない点が差押えと異なる。しかし、一旦領置をすれば差押えと同じ効果が生じ、捜査上留置を継続すべき必要があれば、捜査機関は任意提出権者からの返還請求を拒むことができる。
- (4) 正しい。枝文のとおり。
- (5) 正しい。領置は押収の一種であり、押収物については、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 2 項）。

問 36 通常逮捕 正解(3)

- (1) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 199 条 2 項、犯捜規範 119 条 1 項）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 199 条 1 項ただし書）。
- (3) 誤り。逮捕状により被疑者を逮捕するには、その要求の有無にかかわらず、逮捕状を被疑者に示さなければならない（刑訴法 201 条 1 項）。「被疑者に示」したというためには、被疑者が逮捕の理由を知ることができる程度に逮捕状を示せば足り、逮捕状の筆写や複写等の要求に応じる必要はない。
- (4) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 201 条 2 項・73 条 3 項本文）。
- (5) 正しい。令状の有効期間は、原則として、発付の日から 7 日であり（刑訴規則 300 条）、刑訴法 55 条 1 項の一般原則（初日不算入の原則）により、逮捕状発付の日の翌日から起算する。

問 37 緊急逮捕 正解(4)

- (1) 正しい。逮捕・勾留は、犯罪事実を単位として行われるので、緊急逮捕は、その要件を満たす犯罪事実についてのみ行い得る。
- (2) 正しい。枝文のとおり。
- (3) 正しい。緊急逮捕を完了した以上は、逮捕行為の正当性の審査を求めるため、逮捕状の請求をしなければならない。
- (4) 誤り。緊急逮捕する場合、逮捕者は、被疑者に対してその理由を告げなければならない（刑事訴訟法 210 条 1 項）。「その理由」とは、逮捕の理由、すなわち、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由と、急速を要する事情、すなわち、急速を要し、裁判官の逮捕状を求める余裕がないことの双方を意味するので、いずれかの告知では不十分である。
- (5) 正しい。緊急逮捕する際に告知すべき「逮捕の理由」の告知の程度については、理由なく逮捕するものではないことを一応理解させる程度に告げなければならない、また、この程度をもって足りる（逮捕状の緊急執行につき東京高判昭 28・12・14）。

問 38 現行犯逮捕 正解(2)

- (1) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 215 条 1 項）。
- (2) 誤り。一般的には、犯罪と犯人の明白性は犯行現場等の外観状況のみで判断すべき事柄である。しかし、隠密裏に行われる犯罪等については、捜査官が内偵・張込み等によって事前に収集した客観的資料と自己の特殊な知識・経験等を前提として犯罪の明白性を認定することもできる（東京高判昭 41・6・28）。
- (3) 正しい。いわゆる「たぐり捜査」の場合、「犯罪と犯人の明白性」等の要件は、逮捕者が自ら直接覚知したのではなく、職務質問後の裏付け捜査等により初めて判明したものであるから、現行犯人・準現行犯人の要件が備わっているとはいえない。
- (4) 正しい。監禁罪（刑法 220 条）は継続犯であるから、甲は「現に罪を行」っている現行犯人にほかならず、これを現行犯逮捕することが可能である。
- (5) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 217 条）。

問 39 準現行犯逮捕 正解(3)

- (1) 正しい。枝文のとおり。
- (2) 正しい。刑訴法 212 条 2 項 2 号にいう「その他の物」には、犯罪を組成したもの、犯罪から生じたもの、犯罪から得たものなどが含まれる。具体例は枝文のとおり。
- (3) 誤り。「身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき」（刑訴法 212 条 2 項 3 号）とは、特定の犯罪を行ったことが外部的かつ客観的に明らかに認められるような証跡が身体又は被服に認められることをいう。運転者から強い酒臭が認められたため実施した呼気検査により、所定量以上のアルコール量が検出されて酒気帯び運転の事実が裏付けられた場合も、「犯罪の顕著な証跡があるとき」に当たる（名古屋高判平元・1・18）。
- (4) 正しい。「誰何されて逃走しようとするとき。」（刑訴法 212 条 2 項 4 号）にいう「誰何」の主体に制限はないから、私人による誰何であってもよい。
- (5) 正しい。「たぐり捜査」の場合には、当該犯罪が現に継続中でない限り、現行犯又は準現行犯逮捕をすることはできない。

問 40 送致・送付 正解(5)

- (1) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 242 条）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（少年法 41 条）。
- (3) 正しい。告訴・告発を受理した司法警察員は、これに関する書類及び証拠物を検察官に送付することが義務付けられており（刑訴法 242 条）、これは犯罪の成否にかかわらず行わなければならない。
- (4) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 203 条 1 項）。
- (5) 誤り。司法警察員は、犯罪の捜査をしたときは、特別の定めのある場合を除いては、速やかに事件を検察官に送致しなければならない（刑訴法 246 条本文）。ここにいう「特別の定めがある場合」とは、身柄事件における送致（刑訴法 203 条、211 条、216 条）、告訴・告発・自首事件における送付（刑訴法 242 条、245 条）等である。被疑者が死亡したときの送致手続については、刑訴法等に何ら規定されていないから、通常送致手続に従うこととなる。

問 41 被疑者の勾留の要件 正解(5)

- (1) 正しい。枝文のとおり（大阪高判昭 50・12・2）。
- (2) 正しい。枝文のとおり（刑訴法 207 条 1 項・61 条）。これを「勾留質問」といい、勾留請求を受けた裁判官がこれを行う。
- (3) 正しい。被疑者勾留の請求権者は検察官に限定されている（刑訴法 204 条～206 条）。
- (4) 正しい。枝文のとおり。
- (5) 誤り。勾留請求は、被疑者が、①定まった住居を有しないとき、②罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき、③逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるときのいずれかの要件があれば行うことができる（刑訴法 207 条 1 項・60 条 1 項）。

問 42 令状による捜索・差押え 正解(3)

- (1) 正しい。令状による捜索・差押え（刑訴法 218 条 1 項）においては、逮捕状の緊急執行（刑訴法 201 条 2 項・73 条 3 項）に相当する制度は存在しない。
- (2) 正しい。「地方公共団体の職員」（刑訴法 222 条 1 項・114 条 2 項）とは、捜索・差押えを実施する場所を管轄する都道府県・市（区）町村の職員という意味である。
- (3) 誤り。捜索・差押えに当たっては、何人に対しても、許可を得ないでその場所に入出入りすることを禁止することができる（刑訴法 222 条 1 項・112 条 1 項）。「その場所」とは、原則として令状記載の「捜索すべき場所」であるが、妨害の排除・予防を達するために必要最小限度の範囲で、近接する場所についても出入禁止処分をすることができる。
- (4) 正しい。枝文のとおり。
- (5) 正しい。枝文のとおり（最決平 6・9・16）。

問 43 夜間執行の制限 正解(4)

- (1) 正しい。普通自動車は、一般的に人の生活する場所ではなく、夜間における私生活の平穩を保護すべき場合に当たらない。
- (2) 正しい。人の身体又は所持品の捜索は、夜間執行制限の趣旨から外れるため、夜間執行の制限を受けない。
- (3) 正しい。公務所は、私生活に何ら関係がなく、夜間執行の制限を受けない。
- (4) 誤り。捜索・差押えにおける夜間執行の制限は、夜間における私生活の平穩、邸宅等の管理権を保護するために設けられたものである。通常の業務を営む会社の事務室は、「人の看守する……建造物」（刑訴法 222 条 3 項、116 条 1 項）に当たり、原則として夜間執行の制限を受けるから、夜間に捜索差押許可状の執行をする際には、これを許可する旨の記載を要する。
- (5) 正しい。捜索・差押えの中止（刑訴法 222 条 1 項・118 条）は、執行の一時停止であるから、中止の間も執行は継続しており、中止の前後を通じ一貫して 1 個の執行があるにすぎない。このため、再開に当たって新たな令状は不要であり、また、再開が日没後になった場合であっても、日没前にその執行に着手したものとして、夜間執行の制限を受けない。

問 44 逮捕の現場における搜索・差押え 正解(1)

- (1) 誤り。逮捕の現場における搜索・差押えにいう「逮捕する場合」とは、逮捕行為との間に時間的接着性があることを要するが、逮捕行為に着手しさえすれば、その後、被疑者が逃亡したとしても「逮捕する場合」(刑訴法 220 条 1 項)に当たる。
- (2) 正しい。逮捕の現場における令状によらない差押え(刑訴法 220 条 1 項 2 号、3 項)の対象も、令状による差押え(刑訴法 218 条 1 項)の場合と同様、当該事件について「証拠物又は没収すべき物と思料するもの」(刑訴法 222 条 1 項・99 条 1 項)である。
- (3) 正しい。逮捕の現場で、令状によらない搜索・差押えをすることができるのは、捜査機関が逮捕した場合に限られる(刑訴法 220 条 1 項、3 項)。
- (4) 正しい。被疑者を自宅近くの路上で逮捕した場合、被疑者の自宅と路上に場所的同一性を認めることはできず、被疑者の自宅は「逮捕の現場」(刑訴法 220 条 1 項 2 号)に当たらない。
- (5) 正しい。枝文のとおり。

問 45 鑑定 正解(4)

- (1) 正しい。枝文のとおり。
- (2) 正しい。鑑定受託者が鑑定を行う場合には、補助者を用いることができ(大判昭 12・6・5)、鑑定業務のうち、特別の知識・経験を要しない部分については、鑑定補助者として、捜査員に行わせることができる。
- (3) 正しい。枝文のとおり(刑訴法 224 条 1 項・167 条 1 項)。
- (4) 誤り。鑑定留置は、被疑者の逃亡・罪証隠滅の防止を目的とする逮捕・勾留とは全く別の目的と必要性から行われるものであるから、身柄拘束の有無を問わず、鑑定留置の請求をすることができる。
- (5) 正しい。鑑定留置を請求することは、検察官、検察事務官又は司法警察員の権限である(刑訴法 224 条 1 項・167 条 1 項)。

問 46 押収物の還付・仮還付 正解(5)

- (1) 正しい。押収後は、所有者等の意思に反しても、必要ある限り留置を継続することができる。
- (2) 正しい。身柄拘束と押収物の留置の必要性とは別個のものであり、逮捕手続が適法であれば、被疑者を送致前に釈放したとしても、引き続き留置する必要がある場合には、還付する必要はない。
- (3) 正しい。押収物は、被押収者に還付するのが原則である（最決平2・4・20）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（刑訴法222条1項・123条2項）。
- (5) 誤り。還付・仮還付の処分を行う権限は、司法警察員に専属し（刑訴法222条1項ただし書）、司法巡査が行うことはできない。

問 47 弁護人の選任 正解(2)

- (1) 正しい。枝文のとおり（刑訴法30条2項）。
- (2) 誤り。被告人が貧困その他の事由により弁護人を選任することができないときは、裁判所は、その請求により被告人に弁護人を付さなければならない（刑訴法36条本文）。これは、他の弁護人選任権者が、弁護人を選任できるのに選任しない場合でも差し支えない。
- (3) 正しい。枝文のとおり（刑訴法209条・78条2項）。
- (4) 正しい。被疑者が当該事件について釈放されたときは、その釈放が勾留の執行停止による場合を除き、被疑者に対する国選弁護人選任の効力は失われる。
- (5) 正しい。被疑者国選弁護制度の教示は、被疑者に対して、弁解の機会を与えるという一連の手続の中で行われるもので、被疑者の心身の故障状態にかかわらず直ちに行わなければならない。この場合、酔いがさめた段階で改めて弁解録取手続を行い、その際に、再度、同制度についての教示を行う必要がある。

問 48 弁護人等との接見交通権 正解(2)

- (1) 正しい。枝文のとおり（福岡高判平5・11・16）。
- (2) 誤り。弁護人等との接見交通権は、「立会人なくして」（刑訴法39条1項）認められる秘密交通権であるから、接見内容の取調べは原則として許されない。しかし、弁護人等が証拠の偽造を教唆するなど、明らかに弁護権を濫用して捜査妨害行為を行ったと認められる場合には、事案解明に必要な範囲で接見内容の供述を求めることができると解されている。
- (3) 正しい。枝文のとおり（刑訴法39条3項本文）。
- (4) 正しい。枝文のとおり。
- (5) 正しい。枝文のとおり（最決昭55・4・28）。

問 49 被告人以外の者の供述書等の証拠能力 正解(3)

- (1) 正しい。枝文のとおり。
- (2) 正しい。枝文のとおり（刑訴法320条1項）。この場合、伝聞例外の要件（刑訴法321条1項3号）を満たした場合に限り、証拠能力が認められる。
- (3) 誤り。逮捕手続の適法性は、訴訟法的事実であり、伝聞法則の適用を受けない自由な証明で足りる。緊急逮捕手続書で逮捕手続の適法性を証明する場合、伝聞法則は適用されない。
- (4) 正しい。偽名を使った署名・押印であっても、供述者本人の自筆による署名・押印であれば、刑訴法321条1項にいう「署名若しくは押印」に当たり、証拠能力が認められる。
- (5) 正しい。「供述代用書面」には、告訴状、逮捕手続書などの供述者自らが供述内容を記載した書面である「供述書」と、供述調書、電話聴取書などの第三者が供述者本人から聴き取った供述内容を録取した書面である「供述録取書」がある。

問 50 裁判員制度・公判前整理手続 正解(1)

- (1) 誤り。裁判員は、衆議院議員の選挙権を有する者の中から選任される（裁判員法13条）、裁判員法15条では、裁判員に就くことができない者を規定しているため、衆議院議員の選挙権を有していれば例外なく裁判員になれるわけではない。
- (2) 正しい。枝文のとおり（裁判員法6条1項、67条1項）。
- (3) 正しい。裁判員制度対象事件は、①死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係る事件、又は②（①を除き）法定合議事件（裁判所法26条2項2号）であって、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪に係るものである（裁判員法2条1項）。
- (4) 正しい。枝文のとおり（刑訴法316条の2第1項、316条の2第2項）。
- (5) 正しい。公判前整理手続は証拠調べを目的としたものではないから、事実関係について被告人の供述を求めることを目的として出頭させることは許されない。