

### 行政法 09 次は、地方公務員の懲戒処分に関する記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 懲戒処分は、道義的責任を問う処分であり、戒告、減給、停職及び免職の4つの種類がある。
- (2) 「停職」とは、職員としての身分を保有させたまま職員を職務に従事させないことをいう。停職の場合は、その期間中は給料の支給はなく、また、退職手当の計算の基礎となる期間から除外される。
- (3) 任命権者は、一旦行った懲戒処分について取消しをすることができる。
- (4) 同一職員に数個の義務違反があった際、その個々について別個の懲戒処分を行うことができるほか、その全体を勘案して1つの懲戒処分を行うことも可能である。
- (5) 所属する地方公共団体において懲戒免職の処分を受けた者は、一定の期間、当該地方公共団体の職員になることはできない。

### 刑法 10 次は、幫助犯に関する記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 「幫助」とは、実行行為以外の行為によって、正犯者の実行行為を容易にすることをいう。
- (2) 幫助の方法としては、凶器の貸与や犯罪場所の提供等の有形的・物質的な方法だけに限られず、助言や激励等の無形的・精神的な方法も含まれる。
- (3) 教唆は、新たに犯罪の決意を生じさせるものであるのに対し、幫助は、既に犯罪を決意している者に対して、その決意を強めさせるものである。
- (4) 幫助行為は、作為による場合に限られることから、不作为による幫助は成立しない。
- (5) 幫助は、正犯者の実行行為に先行して行われる場合と、正犯者の実行行為に随伴して行われる場合のいずれも成立する。

### 刑法 11 次は、公務執行妨害罪に関する記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 公務執行妨害罪における暴行は、公務員に向けられた有形力の行使であれば、公務員の補助者に加えられた場合や、物に対して加えられた場合であっても認められる。
- (2) 本罪の故意として、公務員に対して暴行・脅迫を加えることの認識は要しない。
- (3) 客体となる公務員は、国又は公共団体の機関として公務に従事する者であり、いわゆる、みなし公務員はこれに含まれない。
- (4) 本罪は、公務の執行を保護することを目的としているため、公務に着手する直前の公務員に対して暴行・脅迫を行っても、本罪は成立しない。
- (5) 公務員の職務の執行は、公務員に対する暴行・脅迫によって、現実に妨害されたことを要する。

### 刑法 12 次は、公務執行妨害罪に関する記述であるが、正しいのはどれか。❗

- (1) 公務執行妨害罪は、公務員を保護するための規定であり、個々の公務員の身体の安全や意思決定の自由が保護法益である。
- (2) 違法な職務執行を行っている公務員に対して暴行・脅迫を加えても、公務執行妨害罪が成立する。
- (3) 公務執行妨害罪にいう「職務を執行するに当たり」とは、現実に職務を執行中という意味であり、職務執行の終了直後も含まれる。
- (4) 本罪の客体である「公務員」とは、公務員法上の公務員とは必ずしも合致しないので、用務員等として各種の雑役に従事する者は含まれない。
- (5) 私的な恨みから、公務執行中の公務員に対して、暴行・脅迫を加えた場合は公務執行妨害罪とはならない。



さわしくない非行に該当する場合は、懲戒の対象になる。

- (2) 妥当。 なお、警察官の場合は、「上官の指揮監督を受け、警察の事務を執行する」とされており(警察法63条)、地公法にいう上司の範囲より広がる。
- (3) 妥当。「職務上の命令」とは、職務の執行に直接関係する命令をいい、「身分上の命令」とは、職務の執行とは直接の関係を有しない病気療養の命令や公舎居住の命令等をいう。
- (4) 妥当。 命令の内容は、原則として「その職員の職務に関するものであること」「権限のある上司が発したものであること」「適法な手続で発せられたものであること」等の要件が必要である。
- (5) 妥当でない。 原則として、下位者が上司の職務上の命令を拒否することはできない。下位の職員が、上司の職務命令の適否を判断することは、下位者の判断自体にも問題が生じる。また、受命拒否を認めることは、行政機関の一体性、行政責任の明確性、公務の能率性や迅速性等を阻害することになる。拒否できるのは、職務命令に明白かつ重大な違法があるという例外的な場合に限られる。

## 行政法 08 守秘義務



- (1) 誤り。 職員は、職務上知り得た秘密を漏らしてはならない(地公法34条1項)。この規定に違反して秘密を漏らした場合は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処される(地公法60条2号)。たとえ相手が配偶者であっても、職員が秘密を漏れれば、刑事罰の対象となる。
- (2) 誤り。 職員は、その退職後も、職務上知り得た秘密を漏らしてはならない(地公法34条1項)。
- (3) 正しい。 枝文のとおり(最決昭52. 12. 19)。公務員は、職務上知ることのできた秘密を守る義務がある(地公法34条1項)。「秘密」の指定がなくとも「秘密」に当たる限りは漏らすことはできない(最決昭52. 12. 19)。
- (4) 誤り。「職務上知り得た秘密」とは、公務員が職務の執行に関連して知り得た秘密を広く包含する。「職務上の秘密」のみならず、担当外の事項であっても職務に関連して知り得たものも含まれることから、守秘義務を負うことになる。
- (5) 誤り。 表現の自由は公共の福祉による制約を受ける。公務員が職務上知り得た

秘密を公表する行為は、個人又は社会の利益に具体的侵害が及ぶ行為であり、表現の自由の保障の限界を超えるものとして、その制約は正当化される。

## 行政法 09 懲戒処分

- (1) 正しい。 懲戒処分は、任命権者が、一定の義務に違反した者に対し道義的責任を問うものである。その目的は、公務員関係の秩序維持を図ることにある。懲戒処分の種類には、戒告、減給、停職、免職がある(地公法29条1項)。分限処分も懲戒処分と同様に職員に不利益を課するものであるが、分限処分は公務能率の維持向上を目的とする点で、公務員関係の秩序維持を目的とする懲戒処分とは異なる。
- (2) 正しい。 停職は、職員の義務違反等の責任を問うための制裁であり、一定期間、職務への従事を停止する処分である。停止期間中は給与を受けることができず、地方公務員の場合、その期間は条例で定められている。
- (3) 誤り。 懲戒処分は、それが行われた時点で完結する行政行為である。行政行為の安定性を図る見地から、任命権者は、懲戒処分を行った以上、その取消しはできないものとされている。懲戒処分の取消しは、正当な権限を与えられた人事委員会等の機関によってのみ行うことができる(最判昭50. 5. 23)。
- (4) 正しい。 なお、同一の職員に数個の義務違反があった際に、全体を勘案して1つの懲戒処分をする場合には、個々の義務違反の事実は処分の対象として特定されていなければならないのは当然のことである。
- (5) 正しい。 懲戒免職処分を受けた者は、処分の日から2年間は、当該地方公共団体の職員になることができない(地公法16条2号)。

## 刑法 10 幫助犯

- (1) 正しい。「幫助」とは、既に犯罪実行の決意を有している者について、実行行為以外の方法で援助し、その犯罪遂行を容易にすることをいう(刑法62条1項)。
- (2) 正しい。 枝文のとおり(大判昭2. 7. 6)。幫助には、物理的な方法により正犯を援助するだけでなく、心理的な方法により援助する場合も含まれる。
- (3) 正しい。 教唆は、他人を唆して新たに犯罪を決意させるものをいい(刑法61条





1

甲は、宗教団体の代表であったが、過去に同宗教団体を率いてテロ行為に関与したとして逮捕され、現在服役中である。甲の逮捕後、同宗教団体は代表を乙に交代し、A市に本部を移転した。A市の地元住民らは、現在乙が代表を務める当該宗教団体が、今度はA市内でテロ行為等を起こす可能性を危惧しており、同宗教団体がA市内に保有する宗教施設に対して、立ち退き要求運動を展開している。A市地元住民らのこのような運動は、憲法上の人権を侵害する行為として、憲法違反になるか否かについて、論点を挙げて述べなさい。

### 立ち退き要求運動の憲法上の問題【事例】

#### 答案構成

- 1 論点
- 2 A市地元住民の幸福追求権
- 3 信教の自由及び居住・移転の自由
- 4 憲法の私人間における効力
- 5 事例の検討

#### 答案例

### 1 論点

- (1) 「信教の自由」及び「居住・移転の自由」の制約の可否
- (2) 宗教団体と地域住民という私人間における憲法の人権規定の適用の可否

### 2 A市地元住民の幸福追求権

- (1) 全て国民は、個人の尊重とともに生命、自由及び幸福追求に対する権利が保障されている。「幸福追求権」とは、人権としての保障を必要とする権利・利益をいい、憲法13条<sup>1</sup>では、公共の福祉に反しない限り、最大の尊重を必要とするとされている。
- (2) 地域住民が安全と平穏の中で生活することは、保護されるべき人格的利益である。テロ行為を実行した団体は、生命、身体、財産に危害を及ぼす存在として地域住民を不安にさせ、生活の平穏を害する存在となることは明らかである。このような団体の立ち退きを要求する運動には、正当な理由がある<sup>2</sup>。

### 3 信教の自由及び居住・移転の自由

- (1) 「信教」とは宗教を信じることをいう。「宗教」とは、超自然的・超人間的本質の存在を確信し、畏敬崇拜する心情と行為をいう。憲法20条1項<sup>3</sup>の規定により、何人に対しても信教の自由が保障されている。法人も自然人と同様に重要な国家

の構成単位であり、独立して活動する実体を備えていることから、基本的人権の享有主体となる<sup>4</sup>。

- (2) 信仰の自由は、内面的な精神活動であることから、他者の人権との衝突という問題は生じないため、制約されることはなく、絶対的に保障される。しかし宗教的行為・宗教的結社は外部的行為であり、他者の人権と矛盾・衝突した場合、人権相互の調整原理である「公共の福祉」による制約を受けることがある。
- (3) 「居住・移転の自由」とは、国民が任意の場所に居住又は移動する自由をいい、憲法22条1項<sup>5</sup>により、何人に対しても保障されている。ただし、同項には、「公共の福祉に反しない限り」と明記されており、制約される場合がある<sup>2</sup>。

### 4 憲法の私人間における効力

判例は、私人間適用が予定された規定を除き、人権規定は私人間には適用されないとし、侵害の態様・程度が、社会的に許容し得る限度を超えるときは、民法等を通じて憲法の人権規定を間接的に適用するとしている<sup>6</sup>。

### 5 事例の検討

A市地元住民らに安全で平穏な生活を求める権利が保障される一方、宗教団体も活動の自由が保障されるべきである。しかし、当該宗教団体は過去にテロ行為に関与しており、今後も同様の行為を行う可能性があるため、A市地元住民らの運動が当該団体の人権を侵害するとしても、公共の福祉による必要な限度での制約であることから、憲法に違反しないと考えられる。