

行政法

05

次は、地自法についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 普通地方公共団体の議会は、いわゆる100条調査権に基づき、政令で定める事務を除いて、当該地方公共団体の事務に関する調査を行うことができるが、その対象となる事務には、警察事務も含まれる。
- (2) 普通地方公共団体の住民は、地方公共団体の長、職員等の財務会計上の行為について、監査委員に対し、住民監査請求をすることができるが、この請求対象には、違法な行為のほか、不当な行為も含まれる。
- (3) 条例の制定・改廃は、原則として、普通地方公共団体の議会の議決によってなされるが、議会が解散中であるなど特別の場合は、当該地方公共団体の長の専決処分として、条例の制定・改廃をすることができる。
- (4) 普通地方公共団体の予算の発議は、当該地方公共団体の長の専属であるが、その議決権は議会に属するので、議会が予算の執行に関し条件を付して議決した場合は、当該地方公共団体の長はこれに拘束される。
- (5) 日本国民である地方公共団体の住民には、法律の定めるところにより、直接請求の権利が認められており、一定数以上の者の連署があれば、都道府県知事の解職を請求することもできる。

行政法

06

次は、警察署協議会についての記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 警察署協議会は、全ての警察署に置くこととされており、これに対する例外は認められていない。
- (2) 警察署協議会は、隣接する2以上の警察署に1の警察署協議会を置くこともできる。
- (3) 警察署協議会は、警察署長からの諮問に応じるとともに、警察署長に対して意見を述べる機関であるとされており、警察署長は、警察署協議会から出された意見に拘束されることとなる。
- (4) 警察署協議会の委員は、警察署長が委嘱することとされている。
- (5) 警察署協議会の委員は、非常勤の特別職の公務員とされ、外国人であっても、警察署協議会の委員に委嘱することができる。

行政法

07

次は、危険時の立入りについての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 危険時の立入りを行うには、警職法4条(避難等の措置)及び警職法5条(犯罪の予防及び制止)に規定されている危険な事態が発生し、かつ、人の生命、身体又は財産に対し危害が切迫した場合であることを要する。
- (2) 危険時の立入りは、危害を予防し、損害の拡大を防ぎ、又は被害者を救助するという目的を達成するため、やむを得ないと認められる場合でなければならない。
- (3) 危険時の立入りの要件が認められる場合において、土地や建物の管理権者が正当な理由なく立入りを拒んだ場合については、罰則の定めがある。
- (4) 危険時の立入りのため、関係のない他人の土地を通行しなければ、危険が発生している土地に赴く手段がない場合は、当該他人の土地を通行することができる。
- (5) 犯罪捜査を目的として、危険時の立入りを行うことは許されない。

行政法

08

次は、公開場所への立入りについての記述であるが、誤りはどれか。



- (1) 警察官は、興行場、旅館等多数の客の来集する場所について、犯罪の予防又は人の生命、身体若しくは財産に対する危害予防のため、その公開時間中立ち入ることを要求できる。
- (2) 警察官が立ち入ることのできる場所は、不特定かつ多数の者が自由に出入りできる場所であり、公衆の集まる場所・施設であるならば、一部非公開の部分であっても、立ち入ることができる。
- (3) 各種法令によって定められている営業時間外の場合であっても、現実に営業し、公開されている限り、立入りを要求することができる。
- (4) 立入り要求は、その場所・施設の管理者又はこれに準じる者に対して行うが、この準じる者とは、入場口の改札者等、管理者からその場所・施設の出入りの確認等を任されている者をいう。
- (5) 立入り要求を受けた興行場等の管理者等は、正当な理由なくしてこれを拒むことはできない。

を前提とせずに、相手方の意思に反して直接実力を行使することが認められるという即時強制を定めたものであり、罰則の定めはない。

- (4) 正しい。危険時の立入りには、通行権も含まれる。危険時の立入りのために、立ち入ろうとする土地に赴くのに危険とは関係のない他人の土地を通行すること以外に他に手段がなければ、その土地を通行することも許される。
- (5) 正しい。危険時の立入りは令状を必要とせず、危害を予防し、損害の拡大を防ぎ、又は被害者を救助するという行政上の目的で行われるものである。捜査目的での立入りは許されない。

行政法 08 公開場所への立入り



- (1) 正しい。立入りの対象となる公開場所は「多数の客の来集する場所」(警職法6条2項)であり、条文に掲げられた興行場、旅館、料理屋、駅は例示とされている。そのほか動物園、遊園地、遊技場等を挙げることができる。
- (2) 誤り。警察官が立ち入ることのできる場所は、多数の客の来集する公開の場所であり、不特定多数の者が出入りできる場所を意味している。したがって、例えば遊園地の事務所等、その中にある非公開の場所はその対象とはならない。
- (3) 正しい。公開時間中とは、現実にもその場所を一般の用に供している時間という意味であり、法律で規制されている営業時間を超えて現実に営業を継続している限り、その規制時間を超えても公開時間に当たる。
- (4) 正しい。立入り要求は、管理者又はこれに準じる者に対して行う。「これに準じる者」とは、管理者からその場の管理を委任されている者をいい、支配人がいない場合の副支配人、入場の許否の判断を委ねられている者等がこれに当たる。
- (5) 正しい。立入り要求を受けた興行場等の管理者等は、正当な理由なく立入り要求を拒むことはできない。立入りを拒否できる正当な理由は、その場所又は時間に公開性がないことに限られる(大阪高判昭52.2.7)。

行政法 09 聴聞

- (1) 正しい。不利益処分とは、行政庁が法令に基づき、特定の者を名宛人として、

直接にこれに義務を課し、又はその権利を制限する処分をいう(行政手続法2条4号)。不利益処分を行う際には、処分の相手方の意見陳述の手続を確保して弁解・防御の機会を与える必要がある。この意見陳述の手続として、行政手続法には「聴聞」と「弁明の機会の付与」が定められている(行政手続法13条以下)。道交法に規定されている「意見の聴取」「弁明の機会の付与」、暴対法に規定されている「意見聴取」も事前に意見を聴取する手続である。

- (2) 正しい。聴聞を行うには、聴聞を行うべき期日までに相当な期間をおいて、不利益処分の名宛人となるべき者に対し、処分内容や原因となる事実等を書面により通知しなければならない(行政手続法15条1項)。
- (3) 正しい。不利益処分の相手方は、行政庁に対し、当該不利益処分の原因となる事実を証する資料の閲覧を求めることができ、行政庁は正当な理由がなければこれを拒むことはできない(行政手続法18条1項)。
- (4) 誤り。危険性帯有者に該当することとなった等の理由で自動車運転免許の効力を90日以上停止しようとするときは、聴聞を行う必要がある(道交法104条の2第1項)。
- (5) 正しい。枝文のとおり(行政手続法20条6項)。なお、道交法のように、公開で行わなければならないことを定めている場合もある(道交法104条の2第4項)。

刑法 10 正当防衛

- (1) 正しい。「急迫不正な侵害」にいう「急迫」とは、侵害行為が差し迫っているか、現に存在していることをいう(最判昭46.11.16)。よって、この不正な侵害が継続を終了すれば、もはや不正な侵害を「急迫なもの」ということはできないので、正当防衛(刑法36条1項)にはならない。
- (2) 誤り。正当防衛が成立するためには、急迫不正の侵害を意識した上、権利を防衛するため、その侵害に立ち向かう程度の意識があれば足りる。この意識さえあれば、加害行為に憤激又は逆上して反撃を加えた場合でも、また、攻撃の意思が併存していても、防衛の意思が認められる(最判昭50.11.28)。
- (3) 正しい。正当防衛は、急迫不正の侵害に対する防衛行為であるが、不正は違法であればよく、有責性までは要求されていない。
- (4) 正しい。「急迫不正の侵害」にいう「侵害」とは、法益に対する侵害又はその



Step Up

判示要旨

1 遺棄の罪(大判大4.5.21²)

遺棄の罪は、扶助を必要とする老者、幼者、不具者又は病者を遺棄することによって直ちに成立し、その行為の結果が現実生命・身体に対する危険を発生させたことを必要としない。

2 保護責任者遺棄罪(最判昭34.7.24³)

自動車を運転中、過失により通行人に接触して重傷を負わせながら必要な措置をとらず、被害者を自動車に乗せて事故現場を離れ、降雪中の薄暗い車道まで運び、同人を同所に放置したまま自動車を運転して同所を立ち去ったときは、「病者」を遺棄した者として、保護者遺棄罪が成立する。

3 保護責任者遺棄致死傷罪(東京地判昭63.10.26⁴)

母親として子供を養育する煩わしい生活から逃れ、当時交際していた男性との同棲生活を送るため、14歳を頭に幼い4名の実子をマンションに「置き去り」にして放置し、そのうちの1名に重度の栄養失調症の傷害を負わせた行為に対しては、保護責任者遺棄致死傷罪が成立する。

条文

▶ 1 刑法218条(保護責任者遺棄等)

老年者、幼年者、身体障害者又は病者を保護する責任のある者がこれらの者を遺棄し、又はその生存に必要な保護をしなかったときは、3月以上5年以下の懲役に処する。

▶ 5 刑法219条(遺棄等致死傷)

前2条の罪を犯し、よって人を死傷させた者は、傷害の罪と比較して、重い刑により処断する。

▶ 6 刑法199条(殺人)

人を殺した者は、死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処する。

5

甲は、A信用組合において、同組合資金の貸付等の業務に従事する融資課長である。某日、甲は知人乙から「無担保で300万円貸し付けてほしい」と頼まれたが、同組合では、将来貸付金を回収できる見込みがある特別な事情がない限り無担保貸付を原則禁止していた。甲は、乙に貸し付けても確実に回収できる見込みはなかったことから、躊躇したものの、乙から懇願されて断り切れず、自身の裁量で貸し付けることができる限度内の同組合資金300万円を無担保で貸し付ける手続をとり、乙に現金300万円を交付した。
この場合における甲の刑責について述べなさい。

背任罪及び業務上横領罪の適否

答案構成

- 1 結論
- 2 背任罪
- 3 業務上横領罪
- 4 横領罪と背任罪の区別
- 5 設問に対する検討

答案例

1 結論

甲は、背任罪の刑責を負う。
業務上横領罪の構成要件は充足しない。

2 背任罪

(1) 意義

他人のためにその事務を処理する者が、自己若しくは第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的で、その任務に背く行為をし、本人に財産上の損害を加えたときに成立する犯罪である(刑法247条¹)。

(2) 主体

他人のためにその事務を処理する者に限られる(真正身分犯)。

(3) 行為

任務違背行為である。任務違背行為とは、信義誠実の原則(民法1条2項²)に反する行為をいう。例えば、金融機関の職員が、回収する見込みがないのに十分な担保や保証を提供させることなく金銭を貸し付けた場合、任務違背行為が認められる。

また、不良貸付けの場合、現金を回収見込みのない債権に変えていることから、貸し付けた時点で「財産上の損害」が認められ、既遂となる。