



憲法

1

次は、憲法前文についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 前文は、「ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する」として、国民に主権を認め、国民が憲法制定権力を有することを規定している。
- (2) 前文は、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのない」ようにするとの決意を規定しているが、ここにいう「政府」には、行政府のほか、立法府や司法府も含まれる。
- (3) 前文には、「平和のうちに生存する権利」が規定されており、これを根拠に、いわゆる平和的生存権が侵害されたと主張して、裁判で行政処分について争うことができる。
- (4) 前文には、「われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ」と規定されており、これは日本が国連の平和活動等に参加する理念的な根拠となり得る。
- (5) 前文には、「日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ」と規定されており、これは全世界への宣言である。



憲法

2

次は、憲法39条に規定されている遡及処罰の禁止、一事不再理等についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 行為当時に刑罰法規で定められていなかった行為について、後に刑罰法規を定めて処罰することを禁止する原則を遡及処罰の禁止という。
- (2) 「実行の時に適法であった行為」には、法が禁じていた行為ではあるが、その違反に対して罰則のなかった行為も含まれる。
- (3) 検察官が、一旦不起訴処分を決定した後に起訴することは、憲法39条に違反する。
- (4) 外国で有罪判決を受けた者に対し、更に我が国で裁判をしても、憲法39条に違反しない。
- (5) 弁護士法に基づく懲戒処分を受けた後、同一事実に基づいて起訴され有罪判決を受けたとしても、憲法39条に反するものではない。



憲法

3

次は、議院内閣制についての記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 内閣は、行政権の行使について、衆議院に対して連帯して責任を負う。
- (2) 内閣総理大臣は、衆議院議員の中から国会の議決によって指名される。
- (3) 内閣は、衆議院で不信任の決議案を可決し、又は信任の決議案を否決したときには、10日以内に衆議院を解散するか、あるいは総辞職しなければならない。
- (4) 国务大臣の過半数は、衆議院議員の中から選ばなければならない。
- (5) 内閣は、参議院議員の通常選挙の後に、初めて国会の召集があったときは、総辞職しなければならない。



憲法

4

次は、違憲立法審査権についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 違憲立法審査権は、法令が適法に適用されているか否かを審査するのみであって、その立法過程における手続上の適否については及ばない。
- (2) 違憲立法審査権は、最高裁判所のみならず、下級裁判所にも認められている。
- (3) 違憲立法審査権の対象となるのは、一切の法律・命令・規則又は処分であり、裁判所における判決もここにいう処分に含まれる。
- (4) たとえ法律上の争訟であっても、それが国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為である場合には、違憲審査の対象外となる。
- (5) 裁判所は、具体的な争訟事件がなくても、法令が憲法に適合するかについて審査することができる。

憲法

1

憲法前文

- (1) 正しい。前文1段には、国民が主権を有すること(国民主権)、及び国民が憲法制定権力の保持者であることが規定されている。
- (2) 正しい。ここにいう「政府」とは、単に行政府のみを意味するのではなく、立法府や司法府を含めた国政の運用に当たる国家の統治機関全体を意味しているとされている(最判昭23.7.8)。
- (3) 誤り。「平和のうちに生存する権利」、いわゆる平和的生存権を根拠として裁判で行政処分について争うことはできない。判例は、いわゆる平和的生存権は、裁判規範(裁判の基準となる法規範)とはならず、現実的・個別的な内容を意味するものではないとしている(最判平元.6.20)。
- (4) 正しい。平和主義には、単に侵略戦争をしないという消極的な側面のみならず、国際社会の平和構築活動に参加するという積極的な側面もある。今日の多数説は、そうした平和主義の積極的な側面の理念的根拠になっていると捉えている。
- (5) 正しい。日本国民が、人権尊重主義、平和主義という人類普遍の原則ともいうべき理想と目的を達成することについて、堅い決意を持って全世界に宣言しているものとされている。

重要

憲法

2

遡及処罰の禁止、一事不再理等

- (1) 正しい。行為時に適法であった行為について、事後に成立した法律によって刑事上の責任を問うことを禁止する原則を「遡及処罰の禁止」あるいは「事後法の禁止」という(憲法39条前段前半)。
- (2) 正しい。行為時に罰則規定がない限り、後にその禁止行為に対して罰則を定めて処罰することは許されない。
- (3) 誤り。不起訴処分は終局処分ではないことから、不起訴にした犯罪を後日起訴しても、憲法39条(一事不再理)に違反しない(最判昭32.5.24)。
- (4) 正しい。外国において裁判を経た事実について、重ねて我が国の裁判所が処罰することがあっても、裁判権を異にすることから、憲法39条(二重処罰の禁止)に反するものではない(刑法5条、最判昭28.7.22)。

- (5) 正しい。弁護士法に規定されている懲戒は刑罰ではないことから、その懲戒処分を受けた後、更に同一事実に基づいて刑事訴追を受けて有罪判決を言い渡されたとしても、二重の危険にさらされたものとはいえず、憲法39条に反するものではない(最判昭29.7.2)。

憲法

3

議院内閣制

- (1) 誤り。内閣は、行政権の行使について、「国会」に対し連帯して責任を負う(憲法66条3項)。「衆議院」に対して責任を負うものではない。
- (2) 誤り。内閣総理大臣は、「国会議員」の中から国会の議決によって指名される(憲法67条1項)。「衆議院議員」の中から指名されるものではない。
- (3) 正しい。衆議院による内閣不信任決議案の可決又は信任決議案の否決がなされた場合、10日以内に衆議院を解散しない限り、内閣は総辞職しなければならない(憲法69条)。
- (4) 誤り。国務大臣の過半数は、「国会議員」の中から選ばなければならないのであり、衆議院議員に限定されていない(憲法68条1項但書)。
- (5) 誤り。内閣が総辞職するのは、「参議院議員の通常選挙の後」ではなく、「衆議院議員総選挙の後」である(憲法70条)。

▶議院内閣制

議院内閣制とは、立法権を担当する国会と行政権を担当する内閣を分離した上で、内閣を民主的にコントロールするために、内閣がその存立の基礎を国会の支持の上に置き、国会に対して政治責任を負うとする制度をいう。

憲法

4

違憲立法審査権

- (1) 正しい。枝文のとおり。裁判所の違憲立法審査権(憲法81条)は、国会の両院における法律制定の議事手続の適否には及ばない(最判昭37.3.7)。
- (2) 正しい。枝文のとおり(最判昭25.2.1)。これは、我が国の違憲審査制が、具体的事件を解決する過程において、法律・命令等の合憲性が問題となった際に違憲審査権が行使される付随的違憲審査制であることから、具体的事件を解決する下級裁判所も行使する必要があることによるものである。
- (3) 正しい。違憲立法審査権の対象は、一切の法律・命令・規則又は処分である

S
A
P02S
A
解説

1

2

3

4

刑法

22
P.22

4

甲は、A方に侵入し金品を窃取しようと企て、家人に見つかった場合に逃走できるよう、脅迫する目的で出刃包丁をジャンパーの内側に隠して、A方裏側路地にて電気が消えるのを待っていた。しかし、悔悟の念から犯行を中止し、帰宅する途中、警ら中の警察官に見つかり、犯行を自供した。

この場合における甲の刑責を述べなさい。なお、銃刀法違反は別論とする。

POINT▶ 設問中で検討を要する罪名・法的根拠を挙げて簡潔に意義・内容を記述し、中止未遂と予備罪の関係を重要論点として答案をまとめる。

強盗予備罪

- 答案構成▶**
- 1 結論
 - 2 強盗罪
 - 3 事後強盗罪
 - 4 強盗予備罪
 - 5 中止未遂
 - 6 設問に対する検討

答案例

1 結論

甲は、強盗予備罪の刑責を負う。窃盗罪の中止犯や強盗予備罪の中止犯は成立しない。

2 強盗罪

(1) 意義

暴行・脅迫を用いて、他人の財物を強取し、又は不法に財産上の利益を得る犯罪をいう。暴行・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する。

(2) 着手時期・既遂時期

強盗罪の実行の着手時期は、手段である暴行・脅迫を開始した時である。財物の奪取に着手する必要はない。既遂時期は、財物の占有を取得した時、又は財産上の利益を取得した時である。

note

▶1 刑法235条(窃盗)
他人の財物を窃取した者は、窃盗の罪とし、10年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

▶2 刑法236条(強盗)
暴行又は脅迫を用いて他人の財物を強取した者は、強盗の罪とし、5年以上の有期徒刑に処する(1項)。

前項の方法により、財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた者も、同項と同様とする(2項)。

▶3 最判昭24.2.8

3 事後強盗罪

(1) 意義

窃盗犯人が、① 財物を得てこれを取り返されることを防ぐ目的、② 逮捕を免れる目的、③ 罪跡を隠滅する目的、のいずれかの目的で暴行・脅迫を行ったときに、事後強盗罪が成立する。

(2) 行為

強盗罪と同様に扱われるため、本罪の暴行・脅迫は、通常の強盗罪と同程度のものであることを要する。

4 強盗予備罪

(1) 意義

強盗の罪を犯す目的で、強取行為の実行の準備をする罪である。財物強取のために凶器を携えて徘徊する行為が、強盗予備の典型である。

(2) 事後強盗の予備

予備罪は、一定の罪について、その罪の凶悪性等を理由として、その準備行為を処罰することにより、犯罪結果の発生を抑止することを趣旨としている。このことから、窃取後に発見された場合に、暴行・脅迫を行うことを目的として凶器等を準備することは、通常の強盗予備に類する凶悪性が認められるといえ、事後強盗の目的で準備行為を行ったときは、強盗予備罪が成立すると解されている。

5 中止未遂

(1) 意義

犯罪の実行に着手したが、自己の意思により犯罪を中止した場合をいう。この場合、刑は必要的に減輕又は免除される。

(2) 要件

中止未遂は、① 実行の着手、② 結果の未発生、③ 中止行為、④ 中止の任意性の要件を満たすことが必要である。

(3) 予備の中止

予備の段階で任意的に犯罪の続行を中止した場合に、中止犯の規定を準用して刑の減免を認めるべきかが問題となる。判例は、予備の段階で自発的に犯罪の実行を思いとど

▶4 刑法238条(事後強盗)
窃盗が、財物を得てこれを取り返されることを防ぎ、逮捕を免れ、又は罪跡を隠滅するために、暴行又は脅迫をしたときは、強盗として論ずる。

▶5 刑法237条(強盗予備)
強盗の罪を犯す目的で、その予備をした者は、2年以下の懲役に処する。

▶6 最決昭54.11.19

▶7 刑法43条(未遂減免)
犯罪の実行に着手してこれを遂げなかった者は、その刑を減輕することができる。ただし、自己の意思により犯罪を中止したときは、その刑を減輕し、又は免除する。