

憲法 1 次は、国民の権利についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 憲法では、検閲の禁止が規定されているが、裁判所による出版禁止の仮処分は検閲に該当せず、許される場合がある。
- (2) 憲法では、拷問による自白の強要が絶対的に禁止されており、拷問によって得た自白の証拠能力は否定されている。
- (3) 憲法では、法の下での平等において、人種、信条、性別、社会的身分又は門地を列挙しているが、これらは例示的列挙であって、限定的列挙ではない。
- (4) 外国人に保障される基本的人権は、憲法の条文上に「何人も」という文言が用いられている規定に限られる。
- (5) 明治憲法には、思想・良心の自由を保障する規定は置かれていなかった。



憲法 2 次は、受益権についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 国民が国家に対して、積極的に一定の行為を請求することを内容とする権利を受益権という。
- (2) 受益権に属する権利には、請願権、公務員を罷免する権利、公務員による不法行為に対する損害賠償請求権、裁判を受ける権利がある。
- (3) 請願権の主体は、条文上「何人も」と規定されていることから、ここに外国人及び法人も含まれる。
- (4) 「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる」とされているが、ここにいう法律は国賠法である。
- (5) 受益権は国務請求権ともいい、これは積極的権利であるのに対し、自由権は消極的権利である。

憲法 3 次は、天皇の地位、権能及び国事行為についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 現憲法において、天皇の地位は、「日本国の象徴であり日本国民統合の象徴」とであるとされている。
- (2) 天皇にも憲法による人権保障が及ぶが、その地位の特殊性から一般の国民とは異なる取扱いを受ける場合がある。
- (3) 天皇の国事行為には、内閣の助言と承認の双方が必要であり、いずれか1つを欠く場合には、その国事行為は無効である。
- (4) 天皇の国事行為の中には、衆議院の解散といった政治性の強い行為もあるが、これは、天皇が国政に関する権能を有しないとすることと矛盾しない。
- (5) 天皇は、国会の指名に基づいて、内閣総理大臣を任命するが、天皇が内閣総理大臣を罷免することはない。

憲法 4 次は、司法権についての記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 裁判官の任命は、司法権の民主的コントロールの観点から、国権の最高機関である国会がこれを行う。
- (2) 裁判官の懲戒処分は、権力分立制の統治機構に基づき内閣が行う。
- (3) 裁判官は、公の弾劾による場合を除いて、その意思に反して罷免されることはない。
- (4) 裁判は、公開の法廷で行うことが原則とされているが、裁判官の全員一致によれば、政治犯罪等の一部の事件を除き、対審に限って非公開とすることができる。
- (5) 裁判所規則は、裁判所の内部規律や事務手続に関する事項について定めたものであって、検察官がこれに拘束されることはない。



## 国民の権利

- (1) **正しい。** 行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、一定の表現物の内容を発表前に審査した上、不適当と認めるものの発表を禁止する「検閲」は絶対的に禁止される(最判昭59. 12. 12)。仮処分による事前差止めは、当事者の申請に基づいて司法裁判所が判断し発するものであることから、検閲には当たらない(最判昭61. 6. 11)。裁判所の出版禁止の仮処分は、表現行為が被害者に重大かつ著しく回復困難な損害を与えるなどの要件の下で許される。
- (2) **正しい。** 憲法36条には拷問の絶対的禁止、憲法38条1項には自白の強要の禁止について規定されている。そして憲法38条2項では、強制、拷問等によって得た自白の証拠能力が否定されている。
- (3) **正しい。** 判例は、憲法14条1項に列举された事由は例示的なものであって、必ずしもそれらに限るものではないと判示している(最判昭39. 5. 27)。
- (4) **誤り。** 憲法の条文に「何人も」との文言が付されているか否かの差異は参考となるにとどまり、権利の性質を考慮して外国人にも保障される権利であるかを個別に判断すると解されている(最判昭53. 10. 4参照)。
- (5) **正しい。** 明治憲法には、思想・良心の自由を保障するための規定は置かれていない。明治憲法の下では、特定の思想が反国家的なものとして弾圧されていた。

重要

## 受益権

- (1) **正しい。** 受益権は、自己の権利が侵害されそうな場合若しくは侵害された場合において、国家に対して一定の積極的な行為を要求することを内容とする権利の総称である。
- (2) **誤り。** 現行憲法上、請願権(憲法16条)、国家賠償請求権(憲法17条)、裁判を受ける権利(憲法32条)、刑事補償請求権(憲法40条)が保障されており、これらが受益権に該当する。公務員を罷免する権利(憲法15条1項)は、能動的権利である参政権の1つである。
- (3) **正しい。** 請願権の主体に制限はないと解されている。請願法も、法人の請願を認めている(請願法2条)。

- (4) **正しい。** 憲法17条の規定を受けて、国賠法1条1項には、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」と規定されている。
- (5) **正しい。** 受益権は国務請求権ともいい、国民が国家に積極的な行為を要求する権利であることから、積極的権利に分類される。一方、自由権は、国家から干渉を受けない権利、自由を侵害されない権利であり、消極的権利に分類される。

## 天皇の地位・権能・国事行為

- (1) **正しい。** 現行憲法において、天皇は、日本国及び日本国民統合の象徴であり、その地位は主権者である日本国民の総意に基づくこととされている(憲法1条)。象徴とは、無形のもの、抽象的なものを具現化する有形のもの、具体的なものという意味である。
- (2) **正しい。** 例えば、天皇は象徴であり、政治的中立性が求められること等を理由に、天皇には参政権は認められていない。
- (3) **誤り。** 助言と承認は一体的なものとして1つの行為であってもよいと解されている(東京高判昭29. 9. 22)。
- (4) **正しい。** 衆議院の解散(憲法7条3号)といった政治的行為も天皇の国事行為に含まれているが、それは内閣の決定に基づくことから、天皇が国政に関する権能を有しないと定めている憲法4条1項に反しない。
- (5) **正しい。** 天皇は、国会の指名に基づいて、内閣総理大臣を任命すると規定されている(憲法6条1項)。また、憲法6条1項は「任免」ではなく「任命」と規定しているため、内閣総理大臣の罷免は天皇の国事行為ではない。

## 司法権

- (1) **誤り。** 最高裁判所長官の任命は、内閣の指名に基づいて天皇が行い(憲法6条2項)、その他の最高裁判所裁判官の任命は、内閣が行う(憲法79条1項)。また、下級裁判所の裁判官の任命は、最高裁判所の指名した者の名簿によって、内閣が行う(憲法80条1項)。

為義務を有する者であり、その作為は可能かつ容易であるといえる。

したがって、その甲女がAをマンションに置き去りにしたまま乙男と駆け落ちをする行為は、不作為による遺棄に当たる。以上により、甲女は保護責任者遺棄罪の刑責を負う。

### Step Up

#### 判示要旨(保護責任者遺棄等の成否)

母親が愛人と同棲生活を送るため、2歳から14歳までの子供4人をマンションに置き去りにして、このうち1人を栄養失調にさせた事案について、保護責任者遺棄致傷罪の成立を認めている(東京地判昭63.10.26)。

5

甲男は、暴力団事務所を新設するため、オーナーであるA男にビルの空きテナントの賃貸借契約を依頼したが、A男は暴力団事務所の新設のための契約であることを知っていたため、契約の締結をしなかった。その後、A男の息子が傷害事件を起こしたことを知った甲男は、A男に対し「息子のことを警察沙汰にされたくなければ、賃貸借契約を結べ」と脅迫した。A男は息子が逮捕されるのをおそれ、甲男の言うとおりに賃貸借契約を結んだ。甲男は家賃を滞りなく支払い、6か月間テナントを暴力団事務所として使用している。この場合における甲男の刑責について述べなさい。

**POINT▶** 脅迫により賃貸借契約を締結させてビルの一室を賃借することが財産上の利益を不法に取得したとして、2項恐喝罪を構成するのかが問題となる。

#### 恐喝罪の成否

- 答案構成▶**
- 1 結論
  - 2 恐喝罪
  - 3 強要罪
  - 4 設問に対する検討

#### 答案例

##### 1 結論

甲男は、2項恐喝罪の刑責を負う。

##### 2 恐喝罪

###### (1) 意義

人を恐喝して、相手方の畏怖に基づく処分行為により財物又は財産上の利益を得る犯罪である。

###### (2) 恐喝行為

ア 恐喝とは、財産上の処分行為を行わせる手段として、暴行・脅迫を加えて畏怖させることをいう。この場合の暴行・脅迫は、相手方を畏怖させるに足りるものであることが必要である。ただし、暴行・脅迫が反抗を抑圧させる程度の場合には、強盗罪となる。

イ 脅迫の内容である害悪は、違法なものである必要はない。すなわち告訴・告発するなどの権利行使を通告しても、それが不当な財物・財産上の利益の取得手段であれば、脅迫に当たる。

#### note

▶1 刑法249条(恐喝)  
人を恐喝して財物を交付させた者は、10年以下の懲役に処する(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)。

▶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)。

▶3 最判昭24.2.8