



憲法

1

次は、信教の自由・政教分離の原則についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 信教の自由の内容は、① 内面的精神活動としての信仰の自由、② 宗教的行為の自由、③ 宗教的結社の自由である。
- (2) 信教の自由は、内心の信仰に関するものである限り、その保障は絶対的なものであるから、法律その他いかなる形式による制限も受けない。
- (3) 憲法20条には、国家と宗教を分離するという政教分離の原則の内容として、宗教団体に対する特権付与の禁止等について規定されている。
- (4) 政教分離の原則で問題となる「政治上の権力」とは、現在、国又は地方公共団体が有している統治権力のことであり、立法権、課税権、裁判権等をいう。
- (5) 宗教的行為として加持祈禱行為がなされ、他人の生命、身体等に危害を及ぼしたとしても、信教の自由として保障されるので、違法とにならない。



憲法

2

次は、刑事被告人の権利についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 起訴前の勾留及び保釈請求却下の決定をした裁判官が、第一審の審理・判決をした場合は、公平な裁判所による裁判を受ける権利が侵害されたといえる。
- (2) 刑事被告人は、「公費」で自己のために証人を求める権利を有するが、被告人が有罪判決を受けた場合、証人喚問に要した費用の負担を当該被告人に命じることができる。
- (3) 被告人が、国選弁護人を通じて正当な防御活動を行う意思がないことを自らの行動によって表明し、その後もそのような状況を維持継続させた場合、裁判所は被告人の国選弁護人の再選任請求について応じる義務はない。
- (4) 「公開裁判を受ける権利」とは、その対審及び判決が公開法廷、すなわち傍聴が認められる法廷で行われる裁判を受ける権利をいう。
- (5) 刑事被告人には弁護人選任権があるが、原則として弁護士法による名簿の中から選任しなければならないので、いわゆる特別弁護人を自由に選任することはできない。

憲法

3

次は、衆議院の優越についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 法律案は、参議院が衆議院と異なる議決をした場合でも、衆議院で出席議員の2分の1以上の多数で再び可決すれば、法律となる。
- (2) 参議院が、衆議院の可決した予算を受け取った後、国会休会中の期間を除いて30日以内に議決しないときは、衆議院の議決を国会の議決とする。
- (3) 条約の締結に必要な国会の承認については、予算の議決の場合と同様に衆議院の優越が認められている。
- (4) 参議院が、衆議院の可決した法律案を受け取った後、国会休会中の期間を除いて60日以内に議決しないときは、衆議院は、参議院がその法律案を否決したものとみなすことができる。
- (5) 衆議院が内閣不信任の決議案を可決したときは、内閣は、10日以内に衆議院が解散されない限り、総辞職をしなければならないが、参議院が問責決議案を可決したとしても、内閣は総辞職する必要はない。

憲法

4

次は、条約についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 条約の締結権は内閣にあるが、民主的コントロールの観点から、国会には条約の承認権が認められている。
- (2) 条約の公布は、国事行為として、天皇によって行われるものである。
- (3) 条約は、国家間の合意として関係国家を拘束するものであるが、公布されれば、別に国内的な立法措置をとらなくても、国内法としての効力が発生するのが原則であり、国民の権利・義務に関するときは、条約が国民を拘束することとなる。
- (4) 条約と法律の関係は、その形式的効力において、条約が優位すると解されている。
- (5) 条約と憲法の関係は、その形式的効力において、条約が優位すると解されている。

重要

憲法

1

信教の自由・政教分離の原則

- (1) **正しい**。 信教の自由(憲法20条1項前段・2項)の内容は、① 内面的精神活動としての信仰の自由、② 宗教的行為の自由、③ 宗教的結社の自由に分けられる。

	内容
信仰の自由	宗教を信仰する自由、信仰しない自由、信仰する宗教を選択する自由
宗教的行為の自由	宗教的行為をする自由、宗教的行為をしない自由、宗教的行為への参加を強制されない自由
宗教的結社の自由	結社する自由、結社しない自由、加入する自由、加入しない自由、脱退する自由、脱退しない自由

- (2) **正しい**。 信仰の自由の保障は、それが内心の信仰にとどまる限り、他者の人権との矛盾・衝突という問題がないから、公共の福祉によって制約されることはなく、絶対的に保障される。
- (3) **正しい**。 枝文のとおり。政教分離の原則違反となる「特権」(憲法20条1項後段)とは、一切の優遇の地位・利益をいい、特定の宗教団体に特権を付与することだけでなく、宗教団体全てに対し他の団体から区別して特権を与えることも禁止されている。
- (4) **正しい**。「政治上の権力」(憲法20条1項後段)とは、国が独占すべき統治的権力のことであり、立法権、課税権、裁判権、公務員の任免権等をいう。
- (5) **誤り**。 **精神障害者の平癒を祈願するために宗教的行為として加持祈禱行為がなされた場合でも、他人の生命、身体等に危害を及ぼしたときには、信教の自由の保障の限界を逸脱するものとして違法となる(最判昭38. 5. 15)。**

重要

憲法

2

刑事被告人の権利

- (1) **誤り**。 **枝文の事例において判例は、公平な裁判所による裁判を受ける権利が侵害されたとはいえないとしている(最判昭25. 4. 12)。**
- (2) **正しい**。 判例は、被告人が有罪判決を受けた場合において、訴訟費用の負担を当該被告人に命じることができるとしている(最判昭23. 12. 27)。
- (3) **正しい**。 枝文の事例において判例は、裁判所が、被告人による国選弁護人の再選任請求を却下した措置は相当であり、このように解しても憲法37条3項に違反し

ないとしている(最判昭54. 7. 24)。

- (4) **正しい**。「公開裁判」とは、対審及び判決が不特定かつ相当数の者が自由に傍聴し得る公開の法廷で行われる裁判をいう。憲法37条1項では、「すべて刑事事件においては、被告人は、……公開裁判を受ける権利を有する」とされており、裁判の公開については、憲法82条1項に、「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ」と規定されている。
- (5) **正しい**。 憲法37条3項には、「刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを附する」と規定されている。「資格を有する弁護人」とは、弁護士法による弁護士を意味し、「資格」のない特別弁護人を選任するには裁判所の許可が必要となる(刑訴法31条2項)。

憲法

3

衆議院の優越

- (1) **誤り**。 **衆議院による法律案の再議決は、出席議員の3分の2以上の多数による(憲法59条2項)。**
- (2) **正しい**。 予算について、参議院で衆議院と異なった議決をした場合に、法律の定めるところにより、両議院の協議会を開いても意見が一致しないとき、又は参議院が、衆議院の可決した予算を受け取った後、国会休会中の期間を除いて30日以内に、議決しないときは、衆議院の議決を国会の議決とする(憲法60条2項)。
- (3) **正しい**。 枝文のとおり(憲法61条・60条2項)。条約は国際法形式であるから、なるべく速やかに効力を確定することが、国際関係上望ましいと考えられたためである。
- (4) **正しい**。 枝文のとおり(憲法59条4項)。衆議院は、参議院が法律案を否決したものとみなし、法律を再可決することができる(憲法59条2項)。
- (5) **正しい**。 枝文のとおり(憲法69条)。参議院の間責決議案は、可決されても法的な効力を生じず、政治的な意味を持つにとどまる。

憲法

4

条約

- (1) **正しい**。 条約の締結権は内閣にあり(憲法73条3号本文)、民主的コントロール

S・A40解説

1
2
3
4

刑事訴訟法

おぼん
P.22

5

A警部補らは、内偵捜査の結果、暴力団関係者が経営する飲食店で覚醒剤の売買が行われていることを認知したため、捜索差押許可状の発付を得て、夕方から張込みを実施していた。午後11時になり、覚醒剤の売人らしき男が営業中の店に入ったため、同許可状による捜索・差押えを実施したが、同許可状には、夜間執行許可を得ていなかった。

この場合における捜索の適否について述べなさい。

POINT▶ 夜間において捜索・差押えが制限される趣旨及びその例外を踏まえ、事例における捜索・差押えの適否を検討する。

夜間における捜索・差押え【事例】

- 答案構成▶**
- 1 結論
 - 2 捜索・差押え
 - 3 夜間執行の制限
 - 4 事例の検討

答案例

1 結論

A警部補らによる捜索・差押えは、適法である。

2 捜索・差押え

(1) 意義

ア 捜索

捜索とは、一定の場所、物又は人の身体を探索し、証拠物等の物又は人の発見を目的として行う強制処分である。

イ 差押え

差押えとは、証拠物又は没収すべき物の占有を、所有者、所持者又は保管者から取得する強制処分である。

(2) 令状主義の原則

捜索・差押えは強制処分であり、被疑者を逮捕する場合において必要があるとき以外は、裁判官の発する令状によらなければならない。これは、捜査における捜索・差押えの重要性を認めながらも、被処分者の私生活を守る趣旨に基づくものである。

note

▶1 憲法35条1項
何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、捜索及び押収を受けることのない権利は、第33条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ捜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。

▶2 刑訴法218条1項
検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をする必要があるときは、裁判官の発する令状により、差押え、記録命令付差押え、捜索又は検証をすることができる。この場合において、身体の検査は、身体検査令状によらなければならない。

▶3 刑訴法220条
1項 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、第199条の規定に

3 夜間執行の制限

(1) 原則

令状による捜索・差押えを行うに当たり、日出前、日没後は、令状に夜間でも執行することができる旨の記載がなければ、人の住居、建造物等に立ち入ることはできない。

これは、私生活の平穏を確保する趣旨である。

(2) 例外

以下の場合、令状に記載がなくても夜間の執行を行うことができる。

ア 日没前に着手しているとき

日没前に捜索差押許可状の執行に着手したときは、日没後でも、その処分を継続することができる。

イ 風俗を害する行為等に常用される場所

賭博、富くじ又は風俗を害する行為に常用されるものと認められる場所に対して捜索・差押えを行う場合は、夜間執行の制限を受けない。

ウ 夜間でも公衆が出入りすることができる場所

旅館、飲食店その他夜間でも公衆が出入りすることができる場所については、公開した時間内であれば、夜間執行の制限を受けない。

ここにいう「公開した時間内」とは、現実に公開している時間内を意味する。したがって、条例により規定された営業時間を超えていたとしても、現実に営業している場合には「公開した時間内」であるし、逆に本来は営業時間内であっても、当日何らかの事情でたまたま営業をしていない場合は、「公開した時間内」には当たらない。また、「夜間でも公衆が出入りすることができる場所」には、例示された旅館、飲食店のほかに、喫茶店、バー、キャバレー、劇場等が含まれる。

4 事例の検討

事例では、捜索差押許可状の発付を得て張込みをしていたところ、午後11時になり、覚醒剤の売人らしき男が営業中の飲食店に入ったため、同許可状による捜索を実施している。この場合、本件飲食店は、「飲食店その他夜間でも公衆が出入りすることができる場所」に該当することから、公開した

より被疑者を逮捕する場合又は現行犯人を逮捕する場合において必要があるときは、左の処分をすることができる。第210条の規定により被疑者を逮捕する場合において必要があるときも、同様である。
1号 人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入り被疑者の捜索をすること。
2号 逮捕の現場で差押、捜索又は検証をすること。

▶4 刑訴法222条3項
第116条及び第117条の規定は、検察官、検察事務官又は司法警察職員が第218条の規定によってする差押え、記録命令付差押え又は捜索について、これを準用する。
▶5 刑訴法116条1項
日出前、日没後には、令状に夜間でも執行することができる旨の記載がなければ、差押状、記録命令付差押状又は捜索状の執行のため、人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入ることはできない。

▶6 刑訴法222条3項
▶7 刑訴法116条2項
日没前に差押状、記録命令付差押状又は捜索状の執行に着手したときは、日没後でも、その処分を継続することができる。
▶8 刑訴法222条3項
▶9 刑訴法117条
次に掲げる場所で差押状、記録命令付差押状又は捜索状の執行をするについては、前条第1項に規定する制限によることを要しない。

1号 賭博、富くじ又は風俗を害する行為に常用されるものと認められる場所。

▶10 刑訴法222条3項
▶11 刑訴法117条
次に掲げる場所で差押状、記録命令付差押状又は捜索状の執行をするについては、前条第1項に