

## 憲法 01 次は、平和主義に関する記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 憲法9条には、「国の交戦権は、これを認めない」との、明文の規定が置かれている。
- (2) 交戦権の意味は、必ずしも明確な定義はないが、交戦状態に入った場合に、交戦国に国際法上認められる権利と解するのが政府解釈である。
- (3) 憲法は、国の交戦権を否認しているが、我が国に自衛権があることを明確に規定している。
- (4) 我が国が主権国として持つ固有の自衛権は否定されないことから、必要な自衛のための措置をとることは容認される。
- (5) アメリカ合衆国軍隊は、たとえ日本に駐留しているとしても、憲法9条2項にいう「戦力」には該当しない。

## 憲法 02 次は、法定手続の保障に関する記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 憲法31条に規定されている法定手続の保障は、手続の法定だけでなく、手続の内容の適正も保障するものである。
- (2) 憲法31条に規定されている法定手続の保障は、日本国民のみならず、本邦に在留する外国人にも適用される。
- (3) 憲法31条にいう「刑罰」には、刑法に規定されている刑罰のみならず、国会議員に対して科せられる懲罰も含まれる。
- (4) 憲法31条における「法律」とは、国会で可決して成立した法律を意味しているが、これに準じる条例も含まれる。
- (5) 法定手続の保障の一内容として、「被疑事実の要旨の告知」や「弁解の機会の付与」等が保障されている。

## 憲法 03 次は、憲法上保障されている被疑者・被告人の権利に関する記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 被告人は、刑事事件において、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。
- (2) 何人も、権限を有する司法官憲が発し、かつ、理由となっている犯罪を明示する令状によらなければ、いかなる場合も逮捕されない。
- (3) 憲法が定めている被疑者の権利の保障は、日本国民だけでなく不法入国者に対しても等しく及ぶ。
- (4) 被告人は、資格を有する弁護人を依頼することができ、被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを付す。
- (5) 被告人は、証人に対して審問する機会が与えられ、また、公費で自己のために強制的手続により証人を求める権利を有する。

## 憲法 04 次は、刑事被告人の権利に関する記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 刑訴法上、公開の法廷を開かないで刑を科する略式手続の制度があるが、この制度は、憲法に定められた被告人の「公開裁判を受ける権利」に違反しない。
- (2) 証人喚問権は、被告人が申請する全ての証人に対して認められるものではなく、裁判所が必要性を認めて許可した証人に限られる。
- (3) 迅速な裁判を受ける権利を害されたといえるか否かは、単に遅延の期間のみによって一律に判断されるのではなく、遅延の原因・理由等が考慮される。
- (4) 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、「公平な裁判所」の裁判を受けたことにはならない。
- (5) 刑事被告人が貧困その他の理由で弁護人を依頼できない場合、裁判所は、刑事被告人に対して、国選弁護人依頼権を告知すべき義務を負わない。

## 憲法 01 平和主義

- (1) 正しい。 憲法9条2項は、「陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない」と規定している。
- (2) 正しい。 交戦権の意味は、枝文の「交戦国が国際法上有する諸権利」と解する説、「戦争を行う権利そのもの」と解する説、及びその双方と解する説の3説があるが、政府見解は「交戦国が国際法上有する諸権利」と解する説を支持している。
- (3) 誤り。 憲法は、自衛権の有無については何も規定していない。ただし、日本国に自衛権があることについては一般に肯定されている(最判昭34. 12. 16 砂川事件)。
- (4) 正しい。 憲法9条により、我が国が主権国として持つ固有の自衛権は否定されないことから、我が国が自国の平和と安全を維持し、その存立を全うするために必要な自衛のための措置をとることは、国家固有の権能の行使として当然に容認されなければならない(最判昭34. 12. 16)。
- (5) 正しい。 憲法9条2項が保持を禁止している「戦力」とは、日本が指揮・管理権を行使し得る戦力をいう。外国の軍隊は、それが日本に駐留するとしても「戦力」には当たらない(最判昭34. 12. 16)。

## 憲法 02 法定手続の保障

- (1) 正しい。 憲法31条は、その規定条文から「手続の法定」のみを保障しているとも読めるが、人権の手続的保障という同規定の趣旨から、「手続の内容の適正」、さらに、犯罪と刑罰を規定している「実体の法定」「実体の適正」も保障するものと解されている。
- (2) 正しい。 憲法の人権保障は、権利の性質上日本国民のみを対象としていると解されるものを除き、外国人にも保障が及ぶ(最判昭53. 10. 4 マクリーン事件)。したがって法定手続の保障は、権利の性質上、本邦に在留する外国人にも及ぶ。
- (3) 誤り。 議員の懲罰(憲法58条2項)には、憲法31条は適用されない。憲法31条の刑罰には、固有の意味の刑罰のほか、秩序罰や執行罰も含むと解されている。しかし、懲戒罰は、特殊な身分関係に伴う制裁であるから、ここにいう刑罰には含まれない。

- (4) 正しい。 憲法31条における法律には、形式的意味の法律及びそれに準じる条例も含まれる。
- (5) 正しい。 所有物を没収するという処分を行う場合においても、事前に、告知・弁解・防御の機会を与えないでその所有物を没収することは憲法31条(法定手続の保障)及び29条(財産権)に反することになる(最判昭37. 11. 28 第三者所有物没収事件)。

### 【法定手続の保障】

法的根拠：何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない(憲法31条)。  
 内容：手続の法定だけでなく、実体の法定及び手続・実態双方の内容の適正の全てを保障するものである。

	法定	適正
実体面	刑法(罪刑法定主義)等	○ 刑罰法規の明確性 ○ 刑罰法規の内容の妥当性 ○ 罪刑の均衡
手続面	刑訴法等	○ 被疑事実の要旨の告知 ○ 令状の提示 ○ 聴聞、弁明の機会の付与等

## 憲法 03 被疑者・被告人の権利

- (1) 正しい。 全て刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する(憲法37条1項)。
- (2) 誤り。 何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、権限を有する司法官憲(裁判官)が発し、かつ、理由となっている犯罪を明示する令状によらなければ、逮捕されない(憲法33条)。現行犯の場合は、令状なく逮捕したとしても、憲法に反しない。
- (3) 正しい。 憲法が定めている被疑者の権利を含む基本的人権の保障は、権利の性質上、日本国民のみを対象としていると解されているものを除き、外国人に対しても等しく及ぶ(最判昭53. 10. 4)。不法入国者や不法滞在者の場合も同様である(最判昭25. 12. 28)。
- (4) 正しい。 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、国でこれを付する(憲法37条3項)。





3

高齢者Aの成年後見人である司法書士の甲は、最近司法書士事務所の経営状態が好ましくない状況にあり、Aが死亡したのを奇貨として、金員を得ることを企て、以前に業務上Aから預かっていたA名義の銀行預金通帳と印鑑を使用して、A名義で銀行預金払戻請求書を作成した。そして、それを銀行員に提出し、払戻を受けて現金を領得した。この場合における甲の刑責について述べなさい(業務上横領の罪は別論とする)。

### 私文書偽造・同行使罪、詐欺罪(事例)

- 答案構成
- 1 結論
  - 2 有印私文書偽造罪の意義・目的・客体・行為
  - 3 偽造私文書行使罪・詐欺罪・牽連犯
  - 4 事例の検討

### 答案例

#### 1 結論

甲は、有印私文書偽造罪、偽造私文書行使罪、詐欺罪の刑責を負う(牽連犯)。

#### 2 有印私文書偽造罪の意義・目的・客体・行為

- (1) 有印私文書偽造罪<sup>1</sup>(以下「本罪」)は、行使の目的で、他人の印章若しくは署名を使用して私文書を偽造する犯罪である。その成立のためには、「行使の目的」(偽造私文書を真正な文書として使用する目的)が必要とされている。
- (2) 本罪の客体は、有印私文書であり、「有印」とは、文書に名義人の署名・印影の両者かそのいずれかがあること、「私文書」とは、私人が名義人である「権利義務に関する文書」及び「事実証明に関する文書」をいう。「権利義務に関する文書」とは、権利義務の発生、変更、消滅の要件となる文書及びその原因となる事実について証明力のある文書をいい、「事実証明に関する文書」とは、社会生活に交渉を有する事項を証明するに足りる文書をいう<sup>2</sup>。さらに、「名義人」とは、文書に表示された意思又は観念の主体をいい、自然人又は法人、法人格のない団体をいう。
- (3) 本罪の行為である「偽造」とは、作成権限のない者が、他人の名義を冒用して文書を作成すること、すなわち、名義人と作成者の人格の同一性を偽ることをいう。文書の名義人が既に死亡していても、その死亡した他人の名義の文書を権限なく作成することは偽造に当たる<sup>3</sup>。

#### 3 偽造私文書行使罪・詐欺罪・牽連犯

- (1) 偽造私文書行使罪は、偽造された私文書を行使する犯罪である<sup>4</sup>。ここにいる「行使」とは、偽造文書を真正な文書として他人に認識させ、又は認識可能な状態に置くことをいう。
- (2) 詐欺罪は、他人を欺いて錯誤に陥れ、その相手方の錯誤に基づく処分行為によって財物を取得する罪である<sup>5</sup>。
- (3) 「牽連犯」とは、犯罪の手段若しくは結果である行為が、他の罪名に触れる場合をいう<sup>6</sup>。

#### 4 事例の検討

- (1) 甲が作成した銀行預金払戻請求書は、権利義務に関する文書といえ、私文書に当たる。また、甲はAに不利益を生じる文書を作成する権限を有していないので、甲の行為は他人の名義の冒用に当たり、偽造となる。したがって、本罪が成立する。
- (2) 甲が偽造した同請求書を銀行員に提出した行為について偽造私文書行使罪、当該行為により銀行員を錯誤に陥らせ、払戻しを受けたことについて詐欺罪が成立し、これらの罪は、牽連犯となる。