

憲法 01 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11条は、「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない」と規定しているが、外国人にも人権の享有主体性が認められる。
- (2) 憲法22条1項は、何人も、職業を選択する自由を有するとしているが、我が国に居住する外国人に対しては、職業選択の自由が制限される場合がある。
- (3) 憲法25条は、国民に生存権を保障しているが、国家に対しては、個々の国民に対して具体的・現実的に生存権から生じる義務を負わせているわけではない。
- (4) 憲法26条は、「教育を受ける権利」を保障しているが、ここでいう「教育」とは、学校教育を意味し、家庭教育は含まれない。
- (5) 憲法28条は、「勤労者の団結権」について定めているが、ここでいう「勤労者」とは、自己の労働力を他人に提供し、それによって対価を得て生活する者をいい、これには公務員も含まれる。

憲法 02 次は、人身の自由についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 「何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない」とされている奴隷的拘束とは、人間の尊厳を否定するような身体的拘束をいう。
- (2) 法定手続の保障は、いわゆる罪刑法定主義のことであり、刑訴法等の手続規定の法定だけでなく、刑法等の刑罰規定も法定されていることを要求している。
- (3) 逮捕に関する令状主義は、裁判官の事前審査を経ることにより、不当な逮捕を防止しようとするものであり、緊急逮捕もこの趣旨に反するものではない。
- (4) 逮捕に関する令状主義が適用されない現行犯逮捕は、準現行犯人を逮捕する場合も含まれる。
- (5) 不当に抑留又は拘禁されない権利の規定を受け、刑訴法では、被疑者に対する犯罪事実の要旨及び弁護人選任権の告知の義務等の規定が置かれている。

憲法 03 次は、憲法33条の逮捕に対する保障についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 「令状主義」とは、人を逮捕する判断に裁判官を関与させることによって、司法的抑制の見地から逮捕権の濫用を防止し、捜査機関の恣意的な判断による人権侵害を防止しようとするものである。
- (2) 憲法33条にいう司法官憲が発する令状は、刑訴法上の裁判官が発する逮捕状をいう。
- (3) 裁判官は、明らかに逮捕の必要性がないと認めるときは、令状発付を拒否することができる。
- (4) 憲法33条は、令状主義の例外として、現行犯人として逮捕される場合を認めているが、その趣旨は、逮捕の理由が明白で逮捕権の濫用のおそれがないなどという点に求められる。
- (5) 別件逮捕は、「犯罪を明示する令状」に記載された犯罪事実とは異なる事実で逮捕するものであり、憲法33条の脱法行為として適法な手続となることはない。

憲法 04 次は、国会議員についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 国会議員に特権が与えられるのは、議員が自由・独立に活動し、その重大な職責を遺憾なく果たせるようにするためである。
- (2) 議員に不逮捕特権を認める理由は、不当な逮捕によって議員、ひいては議院の活動が妨害されることを防止することにある。
- (3) 院外における現行犯の場合には、会期中であっても逮捕することができるが、この場合、事後に所属議院の許諾が必要となる。
- (4) 両議院の議員は、議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問われないが、この免責特権が認められるのは両議院の議員のみであり、地方議員には認められていない。
- (5) 議員は、国庫から相当額の歳費を受ける権利を有しているが、その額は、一般職の国家公務員の給料の最高額より少なくない額である。

憲法 01 国民の権利

- (1) 正しい。 基本的人権は、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、在留外国人にも保障される(最判昭53. 10. 4)。
- (2) 正しい。 外国人が人権の享有主体となっても、必ずしも日本国民と同程度の保障が及ぶわけではない。経済的自由権(職業選択の自由が含まれる(憲法22条1項))については日本国民とは異なった規制がされている場合が多い。例えば、鉱業法17条本文では「日本国民又は日本国法人でなければ、鉱業権者となることができない」ことが規定されている。
- (3) 正しい。 生存権は国による具体的な施策を待って初めて実現可能なものであり、抽象的権利であると解されている(最判昭23. 9. 29)。憲法25条2項では、「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない」ことが規定されている。
- (4) 誤り。 教育を受ける権利(憲法26条)における「教育」とは、学校教育が主であるが、ここに家庭教育(教育基本法10条)も含まれると解されている(最判昭51. 5. 21)。
- (5) 正しい。 枝文のとおり(最判昭48. 4. 25)。勤労者には、公務員も含まれる。

憲法 02 人身の自由

- (1) 正しい。「奴隷的拘束」は、絶対的に禁じられ、本人の同意があっても許されないし、犯罪による処罰としても許されない(憲法18条)。公権力による拘束だけではなく、私人間にも直接適用される。
- (2) 誤り。 罪刑法定主義とは、犯罪とそれに対する刑罰が法定されていなければならないとする原則をいう。憲法31条の法定手続の保障は、手続の法定(刑訴法等)のみならず、手続の適正、実体要件の法定(刑法等)、実体要件の適正をも要求しているため、罪刑法定主義を包含するものの、同義ではない。
- (3) 正しい。 判例は、緊急逮捕(刑訴法210条1項)について、「憲法33条の趣旨に反しない」としている(最判昭30. 12. 14)。その理由としては、緊急逮捕も全体としてみれば、令状による逮捕である(高松高判昭26. 7. 30)、現行犯逮捕に準じる手続

である(最判昭30. 12. 14の補足意見)、とする見解がある。

- (4) 正しい。 準現行犯人は、現行犯人とみなされるため(刑訴法212条2項)、何人でも逮捕状なくして逮捕することができる(刑訴法213条)。
- (5) 正しい。 憲法34条前段は、抑留又は拘禁に際し、何人も、理由の告知を受けること及び弁護人依頼権を与えられることを保障している。これを受け、刑訴法203条1項には、犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨の告知等が規定されている。

	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 逮捕に対する保障

- (1) 正しい。 一方の当事者である捜査機関のみの判断によって逮捕権を行使することは、人権侵害のおそれが生じる。憲法33条は、中立な第三者的立場にある裁判官が令状を発しなければ、捜査機関は逮捕権を行使することができないという逮捕に関する令状主義を明らかにしている。
- (2) 正しい。 憲法33条にいう司法官憲とは、裁判官をいう。裁判官は、捜査機関の請求を受けて、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があり、かつ、逮捕の必要性があるときに逮捕状を発付する(刑訴法199条2項本文)。
- (3) 正しい。 裁判官は、明らかに逮捕の必要がないと認めるときは発付しないことができる(刑訴法199条2項但書)。
- (4) 正しい。 令状主義の例外として現行犯逮捕が許容される根拠は、逮捕の理由が明白で逮捕権の濫用のおそれがないなどという点にある。
- (5) 誤り。 別件と本件とが社会的事実として一連の密接な関係がある場合には、別件についての逮捕・勾留中に本件について取り調べていても、別件について当然しなければならない取調べをしたものである限り適法である(最決昭52. 8. 9)。また、余罪を調べることは必要な捜査である。

4

X女(13歳)は、日頃から母親である甲女による虐待を受けており、甲女の命令には逆らうことのできない状況下に置かれていた。甲女は、X女にスーパーマーケットで4,500円のA化粧品値札を剝がし、B化粧品に貼付されている800円の値札に貼り替え、レジで800円の代金を支払ってA化粧品を買って来るよう命じた。X女は、甲女の命令を実行し、A化粧品を取得した。X女、甲女の刑事責任とその理由を述べなさい。



間接正犯と盗取犯の擬律判断

- 答案構成**
- 1 結論
 - 2 間接正犯
 - 3 値札の付け替えによる盗取行為の擬律判断
 - 4 設問に対する検討

答案例

1 結論

X女に刑事責任を負わせることはできない。甲女は、間接正犯として、詐欺罪の刑責を負う。

2 間接正犯

(1) 意義

他人を道具として利用することにより犯罪を実行する場合をいう。刑法上、明文の規定はないが、他人を道具として利用し、間接的に犯罪を実現する行為は、器具や動物を利用し、直接的に犯罪を実現する行為と法的評価の点で同様であり、その利用行為に実行行為性を認め、利用者に正犯としての刑責を問うことになる。

(2) 主な形態

- ア 被利用者が是非善悪の能力を欠いている場合
- イ 被利用者の意思が抑圧されている場合(最決昭58.9.21¹)
- ウ 故意を欠く者を利用する場合
- エ 目的犯において目的のない者を利用する場合
- オ 他人の適法行為を利用する場合(最決昭44.11.11²)

3 値札の付け替えによる盗取行為の擬律判断

(1) 結論

1項詐欺罪(刑法246条1項³)を適用する。

(2) 理由

ア 窃盗罪の成否

値札を付け替えてレジに持ち込む行為は、隠匿行為等がなく、自己の占有下に置いたものとはいえないため、この時点で窃盗既遂罪(刑法235条⁴)は成立しない。

イ 欺く行為の存否

安価な値札に付け替えた商品をレジ係に提出する行為は、真実の価格を隠して虚偽の価格を告知し、正規の価格より安価で購入するためのものであり、一般人を錯誤に陥れる欺く行為に当たる。

ウ 被害者の錯誤と処分行為の存否

レジ係員は、商品の価格を、付け替えた値札の価格と信じたため、代金を受領してX女に商品を交付したのであり、錯誤に基づく交付と判断できる。

(3) 2項詐欺の成否

ア 問題点

設問の場合は、B化粧品の交付行為を、財物に対する財産的処分行為とみて、1項詐欺罪が成立すると解すべきか、あるいは、差額3,700円の支払を免れたとする財産上不法の利益に対する処分行為として捉え、2項詐欺罪が成立すると解すべきかという点で問題となる。

イ 結論

詐欺罪は、相手方が真実を知れば財物を交付しなかったはずであるという関係が認められれば成立し、犯人が被害者に対して反対給付を行ったか否かは、詐欺罪の成立要件ではない(大判大2.11.25⁵)。たとえX女が800円を支払っていても、それは、財物をだまし取る手段であるにすぎず、1項詐欺罪の成立に影響を及ぼさない。

4 設問に対する検討

X女(13歳)は、母親である甲女の虐待により意思が抑圧されており、本件設問は間接正犯として甲女のみが刑事責任を負うことになる。値札の付け替えによる商品の盗取行為は、犯人の欺く行為、被害者の錯誤、被害者の処分行為、財物の移転という因果的連鎖によりつながっている。

したがって、設問の場合は間接正犯として、甲女は1項詐欺罪の刑責を負う。