

憲法 01 次は、憲法に規定されている国民の権利及び義務についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 憲法10条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と規定しており、日本の国籍を持つ者が日本国民であるが、日本国民が日本の国籍を離脱することは自由である。
- (2) 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、これは、基本的人権が、人であることに基いて当然に保障される普遍的な権利であることを示している。
- (3) 憲法12条は、憲法が保障する自由及び権利に関して、「国民は、これを濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」として義務を定めているが、この義務は倫理的、道徳的義務にとどまる。
- (4) 憲法13条は、基本的人権は、「公共の福祉に反しない限り……国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定するが、この意味は、憲法の保障する基本的人権は、公共の福祉に反しない限り、侵してはならないとする趣旨である。
- (5) 憲法14条の「法の下での平等」とは、法律上のあらゆる差別を禁止する趣旨ではなく、不合理と考えられる理由による差別を禁止する趣旨である。

憲法 02 次は、憲法31条に規定されている法定手続の保障についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 憲法31条は、刑事手続の法定のみを要求しているものではなく、手続の適正、実体要件の法定、実体要件の適正も保障している。
- (2) 法定手続の保障は、刑罰法規が明確であることをも要求するものであり、明確であるか否かは、通常の判断能力を有する一般人の理解が基準となる。
- (3) 適正な手続とは、公権力側の一方的判断で権利・自由が奪われないよう、不利益を受ける個人に、弁解の機会が与えられていること等を意味する。
- (4) 条例で青少年に対する「淫行」を処罰することは、その意味が不明確であり、真摯な交際関係の下での性交渉も一律処罰する危険性があるため、憲法31条に反する。
- (5) 条例で集団示威行進者に対して「交通秩序を維持すること」を規定し、罰則を定めても、その意味は一般人が判断できるため、憲法31条に反しない。

憲法 03 次は、被疑者に対して警察官がとった措置であるが、憲法上保障される被疑者の権利の観点から、妥当でないのはどれか。

- (1) 詐欺の被疑者を緊急逮捕したが、令状の発付に必要な最小限度の疎明資料を整えるのに時間を要し、約6時間後に裁判官に逮捕状の請求を行った。
- (2) 窃盗の被疑者を身柄不拘束のまま任意で取り調べた際、被疑者に対しては弁護人依頼権の告知は必要ないと考え、告知しなかった。
- (3) 恐喝の被疑者の取調べに当たり、被疑者が氏名を黙秘したが、氏名を黙秘する権利はないものと考え、名のるよう説得した。
- (4) 強盗の被疑者を逮捕した際、弁護人依頼権がある旨を告知したところ、被疑者から弁護人を依頼したい旨の申出があったにもかかわらず、取調べを優先する必要があると考え、弁護人に依頼する機会を与えなかった。
- (5) 殺人の被疑者を逮捕した際、弁護人を選任することができる旨を告知するとともに、引き続き勾留を請求された場合において、貧困その他の事由により自ら弁護人を選任することができないときは、裁判官に弁護人の選任を請求することができる旨を教示した。

憲法 04 次は、憲法37条に定める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) 刑事被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有するが、裁判所が求刑より重い量刑を被告人に言い渡したとしても、憲法37条に反するものではない。
- (2) 被告人による審理の引き延ばしがあったことにより、事件の審理に長い年月を要した場合、被告人の迅速な公開裁判を受ける権利が直ちに侵害されたとはいえない。
- (3) 刑事訴訟法上、公開の法廷を開かずに刑を科する略式手続の制度があるが、略式手続は、憲法に定める被告人の公開裁判を受ける権利を侵害しない。
- (4) 貧困のため弁護人を依頼できない刑事被告人については、いわゆる必要的弁護事件であるか否かを問わず、国はその被告人のために国選弁護人を選任しなければならない。
- (5) 刑事被告人に保障される証人尋問権は、被告人が申請する全ての証人に認められるものではない。

- (5) 妥当。 憲法34条は、被疑者の国選弁護人依頼権までを保障しているわけではないが、刑訴法37条の2は被疑者国選弁護人制度、刑訴法203条4項は被疑者国選弁護人選任請求に関する教示を定め、憲法の権利をより実効的に保障している。

憲法 04 刑事被告人の権利

- (1) 正しい。 判例は、裁判所が検事の意見に反して、その求刑よりも重い刑を言い渡したとしても、憲法37条に反するものではないとしている(最判昭25.7.14)。
- (2) 正しい。 一定の場合には、裁判の著しい遅延を理由に直接憲法37条に基づいて免訴の判決をすべき場合もあり得るが、その判断は単なる審理期間の長さだけではなく、事件の性質・難易・遅延の原因等を考慮し、総合的に判断される。
- (3) 正しい。 検察官は、略式命令の請求に際し、被疑者に対しあらかじめ必要な事項を説明し、通常の審判を受けることができる旨を告げた上で、略式手続によることについて異議がないかどうかを確かめなければならない(刑訴法461条の2)。略式命令を受けた場合でも正式裁判の請求をすることができることから(刑訴法465条)、公開裁判を受ける権利(憲法37条1項)を侵害しない(最判昭24.7.13)。
- (4) 誤り。 憲法37条3項後段における国選弁護人の依頼権は、自らこれを行使しようとする者に保障されればよいことから、必要的弁護事件以外の裁判で当該被告人が弁護人を依頼しないときは、国は国選弁護人を付する義務を負わず、弁護人なしで裁判をしても違憲ではない(最判昭24.11.2)。
- (5) 正しい。 判例は、裁判所は、当該事件の裁判を行うのに必要・適切な証人を喚問すればよいとしている(最判昭23.7.29)。

憲法 05 国会

- (1) 正しい。 国会には、常会(憲法52条)、臨時会(憲法53条)、特別会(憲法54条1項)がある。また、会期中に議決に至らなかった案件は、後会に継続しない(国会法68条本文)。これを、会期不継続の原則という。
- (2) 正しい。 内閣は、条約を締結する権能を有している(憲法73条3号)。そして、条約の締結には、国会の承認が必要とされている(憲法61条)。

- (3) 誤り。 憲法は、内閣に衆議院の解散決定権を認めていると解されている。議院内閣制の下、衆議院による内閣不信任案の可決ないし信任案の否決に対して、内閣は衆議院を解散して民意を問うことができる(憲法69条)。
- (4) 正しい。 参議院の緊急集会でとられた措置は臨時のものであって、次の国会(特別会)開会后、10日以内に衆議院の同意が得られない場合は失効する(憲法54条3項)。失効は、将来に向かって効力が消滅するのであって、過去に遡及するものではないと解されている。
- (5) 正しい。 両院協議会は、衆議院と参議院の議決が異なった場合に、両議院から代表者を選出して、議決を一致させるために開かれるものである。両院協議会が必ず開かれる場合として、予算の議決(憲法60条2項)、条約締結の承認の議決(憲法61条)、内閣総理大臣の指名の議決(憲法67条2項)、任意的に開かれる場合として、法律案の議決(憲法59条3項)がある。

行政法 06 行政行為の成立と効力

- (1) 妥当。 これらの要件を欠く行政行為は瑕疵ある行政行為であり、その瑕疵の程度に応じて、無効又は取り消し得べきものとなる。
- (2) 妥当でない。 行政行為は、特別の規定がない限り、相手方が現実に了知し、又は了知し得べき状態に置かれた時に効力を生じる(最判昭29.8.24)。もっとも、告知方法は、口頭による告知又は書面の交付・送付に限られず、法令上、公示による場合もある。
- (3) 妥当。 行政庁に裁量が認められる場合でも、その裁量は法の目的に沿って行使されなければならない、裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用した行政行為は違法となる(行政事件訴訟法30条)。
- (4) 妥当。 違法な行政処分であっても、重大かつ明白な瑕疵により当然無効となる場合を除き、処分庁による職権取消し、行政不服審査法上の認容裁決等又は取消訴訟の認容判決によって取り消されるまでは、有効なものとして取り扱われる。
- (5) 妥当。 行政庁の処分に不服がある者は審査請求をすることができ(行政不服審査法2条)、処分の取消しを求めるについて法律上の利益を有する者は取消訴訟を提起することができる(行政事件訴訟法9条1項)。



Step Up

判示要旨

1 不法領得の意思(大判大4.5.21²⁾)

窃盗罪の成立に必要な故意ありとするには、法定の犯罪構成要件である事実の認識のほか、不法に物を自己に領得する意思のあることを必要とする。不法領得の意思とは、権利者を排除して他人の物を自己の所有物として、その経済的用法に従いこれを利用若しくは処分する意思をいう。

2 店内の商品の占有(大判大7.2.6⁴⁾)

雇人が雇主の居宅において雇主の物品を販売する場合、その物品は雇主の占有に属するから、雇人が右占有を侵す場合は窃盗罪が成立する。

条文

▶ 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年以下の拘禁刑又は50万円以下の罰金に処する。

▶ 3 刑法60条(共同正犯)

2人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯とする。

▶ 5 刑法252条(横領)

自己の占有する他人の物を横領した者は、5年以下

の拘禁刑に処する(1項)。

▶ 6 刑法61条(教唆)

人を教唆して犯罪を実行させた者には、正犯の刑を科する(1項)。

▶ 7 刑法62条(幫助)

正犯を幫助した者は、従犯とする(1項)。

5

X警察署刑事課のA巡查部長は、管内で発生した強盗事件の捜査において、連日、被疑者甲男の行動確認を行っていたが、甲男に全く動きが認められなかった。そこで、A巡查部長は、甲男の立ち回り先として把握していた乙女方への甲男の出入りが確認できたことにして、乙女方に対する搜索差押許可状を請求しようと画策した。その上で、内容が虚偽の行動確認に関する捜査報告書を作成し、自己の署名押印をして同報告書を完成させた。さらに、A巡查部長は、搜索差押許可状を請求すべく、強盗事件の一件書類に同報告書を添付して、情を知らない刑事課長に提出し、所要の記名押印をさせて搜索差押許可状請求書を完成させた。

A巡查部長の刑責について述べなさい。

虚偽公文書作成罪及び間接正犯の成否

答案構成

- 1 結論
- 2 虚偽公文書作成罪
- 3 虚偽公文書作成罪の間接正犯
- 4 設問に対する検討

答案例

1 結論

A巡查部長は、虚偽公文書作成罪の間接正犯の刑責を負う。

2 虚偽公文書作成罪

(1) 意義

虚偽公文書作成罪は、公務員がその職務に関して、行使の目的で、虚偽の公文書・図画を作成する罪である(刑法156条¹⁾)。

(2) 保護法益

公文書に対する公共の信用である。

(3) 主体

虚偽公文書作成罪の主体は、職務上、当該文書の作成権限を有する公務員であり、本罪は身分犯である。

作成権限を有しない公務員が公文書を勝手に作成した場合には、本罪ではなく、公文書偽造罪(刑法155条1項²⁾)が成立する(最判昭25.2.28³⁾)。

(4) 目的

他人に真正な文書であると誤信させて使用するという行使の目的を要する。