

2006 年度前期日程入試問題 法学専門試験 憲法

下記の問・問のうち、いずれか1問を選択して解答しなさい(答案の冒頭に、選択した問題番号を必ず記入すること)。

問

A県警察本部は、原告Xが、200X年5月20日ごろ、A県B市のホテルCに宿泊した際、宿泊申込カードの「ご芳名欄」と「ご住所欄」に虚偽の記載をして宿泊申込カードを偽造し、本件ホテルのフロント係に対して同カードを提出したとして、有印私文書偽造・同行使、旅館業法違反の容疑で捜査を開始した。

原告Xは、ホテルCに宿泊した当日に、ホテルCから最も近くに位置する被告Yが経営するコンビニエンス・ストアHにおいて、FAX用紙および菓子パンを購入した。その際、買物をしている姿が店内に設置された防犯ビデオカメラによって撮影され、ビデオテープに録画されていた。A県警察本部は、被告Yに、原告Xが録画されているビデオテープを提出するよう依頼した。被告Yは、A県警察本部に対して当該ビデオテープを任意に提出した。

原告Xは、いったんは、宿泊申込カードに架空人名義を記載して偽造したとの有印私文書偽造・同行使、旅館業法違反の容疑でA県警察に逮捕・勾留されたものの、その後、処分保留で釈放され、不起訴処分となった。

そこで、原告Xは、被告Yの経営する店舗で買物をした際、店内に設置されていたビデオカメラによって容貌、姿態を撮影され、それを録画したビデオテープをA県警察本部に提出されたことにより、肖像権、プライバシー権を侵害されたとして、被告Yに対し、損害賠償を請求して提訴した。

本件訴訟に含まれる憲法上の重要な論点について、関係する最高裁判例を踏まえたうえで、検討しなさい。

< 出題意図 >

本問の憲法上の主要な論点が、憲法の私人間効力に関するものであり、かつ、その前提問題として肖像権が憲法上の権利たりうるかどうかの問題となっていることの両方が把握できていなければならない

前提問題としての肖像権については、京都府学連事件最高裁大法廷判決昭和44年12月24日・刑集23巻12号1625頁が最も重要な先例である。また、関連重要判例としては、道交法違反事件最高裁判決昭和61年2月14日・刑集40巻1号48頁がある。

中心論点としての、憲法の私人間効力については、三菱樹脂事件最高裁大法廷判決昭和48年12月12日・民集27巻11号1536頁が最も重要な先例である。この最高裁は判例については、少なくとも先例部分については正確に把握しておいてほしい。

なお、本問事例は、全国のコンビニ業界注視の中で2005年3月30日に名古屋高裁で

判決が下された事件（名古屋高判平成 17 年 3 月 30 日・判例集未登載（出題時））を、関連する論点を上記 2 点だけに絞り込むために、大幅に単純化したものであり、複数の憲法上の論点を含む比較的単純な事例問題において、当該論点に直接関連する最高裁判例の先例部分に関する基本的な知識の正確性を問うものである。

問

韓国籍の特別永住者 X は、1988 年に保健婦（現在、保健師）として Y 県に採用された。1994 年度および 1995 年度に実施された課長級の職への管理職選考試験を受験しようとしたところ、日本国籍を有していないことを理由として、受験が認められなかった。そこで X は、1996 年度に実施される管理職選考試験の受験資格を有することの確認と、1994 年度および 1995 年度に実施された管理職選考試験の受験を拒否されたことを理由とする損害賠償を求めて訴訟を提起した。

これに関する主要な憲法上の争点について論じなさい。

< 出題意図および論点 >

出題意図

設問は、定住外国人（特に永住者）の管理職への公務就任権が憲法上認められるのか否かという問題である。事案は、実際に訴訟になった東京都管理職選考受験資格確認等請求事件のものを若干修正したものである。

この事件において東京高裁は東京都が管理職への受験資格を認めなかったことにつき 1997 年に違憲判断を行った（東京高裁 1997 年 11 月 26 日判決・高民集 50 巻 3 号 459 頁）が、最高裁は 2005 年初めに逆転判決（合憲判決）を出している（最高裁 2005 年 1 月 26 日大法院判決・民集 59 巻 1 号 128 頁）。

「判例百選」では高裁判決が紹介されており、従来、憲法学では大いに議論された憲法問題であり、設問は、その意味でもベーシックな事例問題である。

論点

外国人の公務就任権と国民主権との関係をどのように考えるのか。

いわゆる「当然の法理」が妥当するのか否か。

地方公共団体の管理職に外国人が就任する権利が憲法上保障されているのか否か。平等原則に反しないか否か。

外国人を類型化して検討する必要はないか（永住者か否かなど）。

公務を職務内容の点で類型化して検討する必要はないか（国の統治作用の権限を直接行使する公務員か否か、あるいは統治作用にかかわる程度の弱い管理職か否かなど）。

公務員の中で管理職をどのように考えるか。

最高裁のいう「一体的な管理職の任用制度」をどのように評価するのか。

国家公務員の場合と地方公務員の場合とで分けて考える必要があるのか。

以上の理解を踏まえて、設問の事件にどう当てはめて答えるか。

2006 年度後期日程入試問題 法学専門試験 憲法

下記の問・問のうち、いずれか1問を選択して解答しなさい(答案の冒頭に、選択した問題番号を必ず記入すること)。

問

A県に在住するXは、もっぱら自己の鑑賞目的のために満13歳未満の少女を含む複数の女性の裸体を被写体とする写真集を購入したところ、Xが当該写真集を購入したことを知った知人Yの通報により、A県子どもを犯罪の被害から守る条例13条違反で逮捕・起訴された。

本件における憲法上の問題点について、A県子どもを犯罪の被害から守る条例13条と、刑法175条、児童買春・児童ポルノ禁止法(児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律)7条の規定とを比較しながら検討しなさい。

参照条文

A県子どもを犯罪の被害から守る条例(抜粋)

(目的)

第一条 この条例は、子どもの生命又は身体に危害を及ぼす犯罪の被害を未然に防止するため、県、県民及び事業者の責務を明らかにするとともに、必要な施策及び規制する行為を定め、もって子どもの安全を確保することを目的とする。

(定義)

第二条 この条例において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

- 一 子ども 十三歳に満たない者をいう。
- 二 学校等 学校教育法(昭和二十二年法律第二十六号)第一条に規定する学校、同法第八十三条第一項に規定する各種学校又は児童福祉法(昭和二十二年法律第六十四号)第七条に規定する児童福祉施設であって、現に子どもが在籍又は所在するものをいう。
- 三 保護監督者 親権者、未成年後見人、学校等の職員その他の者で子どもを現に保護監督するものをいう。
- 四 子どもポルノ 写真、電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。)に係る記録媒体その他のものであって、次のいずれかに掲げる子どもの姿態を視覚により認識することができる方法により描写したものをいう。
 - ア 子どもを相手方とする又は子どもによる性交又は性交類似行為に係る子どもの姿態
 - イ 他人が子どもの性器等(性器、肛門又は乳首をいう。以下同じ。)を触る行為又は子どもが他人の性器等を触る行為に係る子どもの姿態であって性欲を興奮させ又は刺激するもの
 - ウ 衣服の全部又は一部を着けない子どもの姿態であって性欲を興奮させ又は刺激するもの

(適用上の注意)

第三条 この条例の適用に当たっては、県民及び滞在者の自由と権利を不当に制限しないように留意しなければならない。

(子どもポルノの所持等の禁止)

第十三条 何人も、正当な理由なく、子どもポルノを所持し、又は第二条第四号アからウまでのいずれかに掲げる子どもの姿態を視覚により認識することができる方法により描写した情報を記録した電磁的記録を保管してはならない。

第四章 罰則

第十五条 第十二条又は第十三条の規定に違反した者は、三十万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処する。

2 第十三条の規定に違反して前項の罪を犯した者が、自首したときは、同項の刑を減輕し、又は免除する。

< 出題意図 >

本設問は、わいせつ図画の単純所持(もっぱら自己の鑑賞目的での所持)までは規制していない刑法 175 条、児童買春・児童ポルノ禁止法 7 条の場合と、子どもポルノ等の単純所持まで規制している A 県子どもを犯罪の被害から守る条例 13 条の場合について、憲法 21 条の保障する表現の自由との関係 - ことに、憲法 21 条 2 項が絶対的に禁止している検閲に該当するかどうか、表現の自由の規制に対する違憲審査基準(二重の基準、表現内容規制か表現内容中立規制か)、規制目的と規制手段の関係など - についての観点から比較検討することを求める問題である。

単純所持規制の検閲該当性の問題は、税関検査事件・最大判昭和 59 年 12 月 12 日民集 38 卷 12 号 1308 頁など、憲法上最も代表的かつベーシックな典型論点の一つである。ただし、A 県子どもを犯罪の被害から守る条例は、13 歳未満の未成年者の「生命又は身体に危害を及ぼす犯罪の被害を未然に防止」することを目的として、子どもポルノ等の単純所持のみを規制対象とするものであり、この点を憲法上どのように評価するのかによっては、税関検査事件の場合とは異なる結論が導かれる場合もあろう。

なお、付随する論点として、条例の限界なども検討される必要があるだろう。

問

衆議院議員 Y が、同院の委員会において質疑を行った際、民間病院の院長 A の名誉を毀損する発言を行った。その結果、A は自殺に追い込まれた。

そこで、A の妻 X は、Y の発言につき、その法的責任を追及するため訴訟を提起しようと考えた。

この事案における憲法上の主要な論点について論じなさい。

< 出題意図および論点 >

出題意図

設問は、国会議員の免責特権の問題であり、国会内での発言によって民間人の基本的人権を侵害した場合に、その免責特権が及ぶのかどうか、あるいはまた、民間人から見ると何らかの救済がされるかどうかという問題である。

設問の事例は、最高裁判決（最高裁 1997 年 9 月 9 日判決・民集 51 巻 8 号 3850 頁）のもの（ただし、訴訟提起前までしか挙げていない）であり、この最高裁判決は「判例百選」でも取り上げられており、設問は、今の憲法学ではベーシックな問題である。

論点

そもそも憲法第 51 条の免責特権とはどのようなものか。絶対的なものか、相対的なものか。

民間人についての議員の発言にも免責特権が及ぶのか。

その発言についてどのような形で法的責任を問うことが可能であるのか。Y の民事責任を問えるのか、あるいはまた国家賠償責任を問えるのか。

最高裁の論理をどう評価するのか。

以上の理解を踏まえて、設問の事件にどう当てはめて答えるか。