

憲法 次は、基本的人権と公共の福祉についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 基本的人権とは、人間が人間として当然に有する前国家的・前憲法的な権利をいう。
- (2) 公共の福祉とは、人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的な公平の原理と考えられている。
- (3) 基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として絶対的に保障され、公共の福祉による制限を受けない。
- (4) 思想・良心の自由は、個人の内面にとどまる限り絶対的に保障され、公共の福祉による制限を受けない。
- (5) 基本的人権を制限する法律等が合憲か否かを判断する基準としては、制限の目的、その制限によってどのような利益が得られ、どのような利益が失われるかを具体的に比較衡量する手法がある。

憲法 次は、憲法35条に定められている住居の不可侵についての記述であるが、妥当でないのはどれか。

- (1) 憲法35条は、搜索・押収の要件を定めており、同条の保護対象は、「住居、書類及び所持品」に限定される。
- (2) 適法な逮捕行為に伴い、人の住居を搜索することも認められる場合があるが、職務質問に際して行われる所持品検査は、搜索に至るものであってはならない。
- (3) 憲法35条における「住居」には、個人の住居だけではなく、不特定多数人が出入りするホテルのように、社会通念上、他人がみだりに侵すことが許されないと認められる場所であれば、これに当たる。
- (4) 憲法35条における「書類及び所持品」とは、人が現に身体に着けて所持している物だけでなく、その占有に属する一切の物をいう。
- (5) 憲法35条における「侵入」とは、住人に無断で、又は住人の拒否を無視して、強制的に住居に立ち入ることをいうが、誰も支配していない場所に立ち入ることは、これに当たらない。

憲法 次は、不法に住居侵入・搜索・押収されない権利についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 裁判所は、犯罪の態様や軽重、差押物の証拠としての価値や重要性、罪証隠滅のおそれや被差押者の不利益の程度等から、差押えの必要性の有無について審査することができる。
- (2) 憲法35条は、その令状が正当な理由により発せられたことを明示することを要求していることから、搜索差押許可状に被疑事件の罪名及び適用法条を示して記載することも要求されている。
- (3) 搜索差押許可状に搜索・差押えの目的物を具体的に例示した上、さらに「本件に関係ありと思料される一切の文書及び物件」と記載して目的物の範囲を示している場合は、目的物の明示性を欠いているとはいえない。
- (4) 憲法35条の令状主義の例外として規定されている「第33条の場合」とは、逮捕の際という意味であり、通常逮捕、現行犯逮捕、準現行犯逮捕及び緊急逮捕の全てが含まれる。
- (5) 憲法35条の令状主義に反する押収手続によって得た証拠物について、違法な捜査の抑制の見地から相当でない認められる場合は、その証拠能力は否定される。

憲法 次は、司法権についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 全て司法権は、最高裁判所及び下級裁判所に属するとされているが、これにより行政機関が前審としての審判を行うことを妨げるものではない。
- (2) 下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した者の名簿から内閣総理大臣が任命する。
- (3) 裁判官は、それぞれに独立していることから、争訟の裁断について上級裁判所の指揮命令に拘束されない。
- (4) 裁判官は、公の弾劾があったとき、及び心身の故障があつて職務をとることができないと決定されたときは、罷免される。
- (5) 出版に関する犯罪の裁判は、裁判官が全員一致で公の秩序又は善良な風俗を害するおそれがあると決定した場合でも、必ず公開しなければならない。

憲法 01 基本的人権と公共の福祉

- (1) 正しい。基本的人権とは、人間が人間として当然に有する前国家的・前憲法的な権利をいい、その特質として、固有性、不可侵性、普遍性を有している。
- (2) 正しい。公共の福祉とは、人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理と考えられている。公共の福祉は、憲法の規定内容にかかわらず全ての人権に論理必然的に内在していると解されている。
- (3) 誤り。基本的人権といえども全く無制約ではなく、公共の福祉によって制限を受けることがある。憲法12条及び13条は、基本的人権に対する「公共の福祉」による制限の可能性を認めている。
- (4) 正しい。思想・良心の自由(憲法19条)は、内面的な精神活動である限り他者の利益と抵触しないので絶対に保障され、公共の福祉による制限を受けない。もっとも、外部に現れる場合には、公共の福祉によって制限を受けることがある。
- (5) 正しい。公共の福祉による基本的人権の制限が合憲か否かを判断する基準として、比較衡量がある。これは、人権の制限によって得られる利益が、制限しない場合に維持される利益よりも大きい場合には、制限を合憲と判断するものである(最判昭45.9.16)。

【基本的人権の意義と特質】

意義	人間が人間として当然に持っている前国家的・前憲法的な権利	
特質	① 固有性	人間であることにより当然に有する権利
	② 不可侵性	公権力によって侵されない権利
	③ 普遍性	人種・性別・身分等に関係なく平等に有する権利

憲法 02 住居の不可侵

- (1) 妥当でない。憲法35条の保護対象は、「住居、書類及び所持品」に限定されるものではなく、これらに準じる私的領域に侵入されることのない権利も含まれると解されている(最判平29.3.15)。
- (2) 妥当。職務質問に伴う所持品検査は、相手方の承諾を得て行うのが基本であり、搜索に至るものであってはならない。

- (3) 妥当。憲法35条における「住居」とは、人が居住して日常生活を営んでいる場所をいうが、これは通常の住宅だけではなく、人が一時的に宿泊しているホテルや旅館の一室も含まれる。
- (4) 妥当。憲法35条における「書類及び所持品」とは、人が現に身体に着けて所持している物だけでなく、その占有に属する一切の物をいう。例えば、居室の内部に置いてある物品等も含まれる。
- (5) 妥当。憲法35条における「侵入」とは、管理権者の意思に反して住居内に立ち入ることをいう。

憲法 03 不法に住居侵入・搜索・押収されない権利

- (1) 正しい。搜索・差押えについて、判例は、「刑訴法218条1項によると、検察官若しくは検察事務官又は司法警察職員は、『犯罪の捜査をするについて必要があるとき』に差押えをすることができるのであるから、検察官等の行った差押えに関する処分に対して、同法430条の規定により不服の申立てを受けた裁判所は、差押えの必要性の有無についても審査することができるものと解する」旨を判示している(最決昭44.3.18)。
- (2) 誤り。判例は、憲法35条は、搜索・押収については、その令状が正当な理由に基づいて発せられたことを明示することまでは要求しておらず、また、搜索差押許可状に被疑事件の罪名を適用法条を示して記載することは、憲法の要求するところではないとしている(最決昭33.7.29)。
- (3) 正しい。判例は、差し押さえるべき物を「会議議事録、闘争日誌、指令、通達類、連絡文書、報告書、メモ」と具体的に例示した後に「その他本件に関係ありと史料せられる一切の文書及び物件」と表示した事案について、具体的な例示に付加されたものであって、物の明示に欠くものではないとしている(最決昭33.7.29)。
- (4) 正しい。憲法35条に規定されている「第33条の場合」とは、「逮捕の際」という意味であり、通常逮捕、現行犯逮捕、準現行犯逮捕及び緊急逮捕の全てが含まれる。逮捕と時間的・場所的に接着して行われる搜索・押収については、犯罪の嫌疑が明白であり、その必要性も高いことから、特に令状を不要としたものである(刑訴法220条1項・3項)。
- (5) 正しい。判例は、令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを



2

交通機動隊勤務のA警部補らは、交通取締用四輪車で幹線道路を警ら中に速度違反車両を発見したことから、直ちに赤色警光灯を点灯してサイレンを吹鳴し、追跡を開始した。A警部補は車両番号を確認した後、当該車両の運転手に対してマイクで停止を求めたが、運転手はそれに従わずに逃走を続け、赤信号を無視してそのまま交差点を直進し、横断歩道を横断中の歩行者をはねて負傷させた。A警部補らの追跡行為の適否について述べなさい。

追跡行為の違法性【事例】

- 答案構成**
- 1 結論
 - 2 理由
 - 3 公権力の行使に基づく損害の国家賠償
 - 4 事例の検討

答案例

1 結論

A警部補らの追跡行為は、適法であると考えられる。

2 理由

A警部補らの追跡行為は、不相当なものではなく、国賠法1条1項¹の要件である違法性が認められない。

3 公権力の行使に基づく損害の国家賠償

- (1) 「国家賠償」とは、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えた場合において、国又は公共団体が損害賠償責任を負うことをいう。
- (2) 「公権力の行使」とは、国又は公共団体における活動のうち、契約締結等の私人と同様の立場で行う活動及び公の営造物に起因する損害賠償により救済される作用を除く全ての活動をいう。また、ここにいう「過失」とは、通常人の能力を標準とした客観的な注意義務違反をいう。
- (3) 「違法」とは、職務上通常尽くすべき注意義務に違反したことをいう。具体的に定められた権限に違反していた場合のみならず、権限の濫用等、客観的に正当性を欠く場合も含まれる。
- (4) 逃走車両の追跡は、警職法2条1項²に基づく職務質問として、又は刑訴法に基づく捜査として行うことができる。逃走車両が過失により事故を起こし、第

三者に損害を負わせた場合において、追跡の開始・継続や追跡の方法に違法があれば、賠償責任を負う(横浜地判昭52.1.25³)。逃走車両の追跡行為が違法であるといえるかは、追跡行為の必要性、事故発生 of 具体的な危険性の有無・内容に照らし、追跡の方法等が不当であるといえるかにより判断される(最判昭61.2.27⁴)。

- (5) 国又は公共団体は、違法行為を行った公務員個人に代位して責任を負う(代位責任)。
- (6) 公務員個人は、原則として被害者に対して直接的な責任を負わない。ただし、故意又は重過失に基づいて違法行為を行った公務員に対しては、国又は公共団体は、求償権を行使することができる。

4 事例の検討

- (1) A警部補らは、速度違反車両について、職務質問をするだけでなく、現行犯人として検挙ないし逮捕する必要がある。また、車両番号は確認しているが、車両の運転者の氏名等は確認できていないことなどから、速度違反車両を追跡する必要性があったといえる。さらに、追跡当時、A警部補らが第三者の被害発生 of 蓋然性のある具体的な危険性を予測できなかったとすれば、本件追跡行為の方法自体にも特に危険を伴うものはない。
- (2) これらの事情から判断すると、A警部補らによる違反車両の追跡は、方法として不相当なものとはいえない。よって、A警部補らの追跡行為は、適法である。