

### 憲法 01 次は、いわゆる肖像権と犯罪捜査として行う個人の容貌等の撮影に関する記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 犯罪捜査は、公共の福祉のために警察に与えられた国家作用であるから、捜査の観点から、肖像権の制約は許容され得る。
- (2) いわゆる肖像権については、憲法上、明文の規定が設けられていないが、憲法13条によって保障されると解されている。
- (3) 証拠保全の必要性及び緊急性があり、その撮影が一般的に許容される限度を超えない相当な方法であれば、令状や本人の同意がなくても個人の容貌等を撮影することが許される。
- (4) 自動速度監視装置によって、速度違反車両の運転者ではない同乗者の容貌が撮影された場合は、憲法13条等に違反し、証拠採用することはできない。
- (5) 主義主張を訴えるためのデモ行進参加者であっても、肖像権の放棄あるいは撮影についての黙示の承諾をしているということとはできない。

### 憲法 02 次は、プライバシー権に関する記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) プライバシー権を保障する法的根拠は、憲法13条の幸福追求権に求められると解するのが一般的である。
- (2) プライバシーの侵害に対して物的損害がない場合には、その算定が難しいことから損害賠償請求や差止請求、命令等の救済は与えられない。
- (3) 政治家や芸能人等の公共の場で活動する著名人については、個人の秘密にしておきたい私生活や私事が新聞や雑誌等の記事となってプライバシーが侵害されたとしても、プライバシーを主張することはできない。
- (4) 行政機関が住民基本台帳ネットワークシステムによって、住民の氏名、生年月日等の本人確認情報を管理・利用する行為は、当該個人が同意していなければ、私生活上の自由を侵害することになる。
- (5) 私立大学における外国国賓の講演会聴講を希望した学生の学籍番号、氏名、住所等は、必ずしも秘匿性の高い情報ではないため、大学が学生に無断で当該学生の名簿の写しを警察に提出したとしても、プライバシー権の侵害に当たらない。

### 憲法 03 次は、政教分離の原則に関する記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 政教分離の原則とは、国家権力と宗教の関わりを一切否定することをいうとするのが判例の立場である。
- (2) 政教分離の原則の一環として、国の宗教的活動が禁止されている以上、国家公務員は、国の機関としてはもとより、個人として宗教的活動をすることも許されない。
- (3) 宗教法人に対して、宗教法人の収益事業から生じた所得以外の所得に対する税制上の優遇措置をとることは、政教分離の原則に違反する。
- (4) 寺院が所有する仏像を国宝に指定することは許されるが、その修理のために補助金を支出することは、政教分離の原則に違反する。
- (5) 知事が皇居で行われた大嘗祭に出席するため、公費から旅費を支出した場合において、判例は政教分離の原則に反しないとされた。

### 憲法 04 次は、憲法38条1項で保障されている黙秘権に関する記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 「自己に不利益な供述を強要されない」とは、自己が刑罰を科せられるような供述を拒んだことを理由として、何らかの法律上の不利益を課することを禁止する意味である。
- (2) 交通事故を起こした運転者に対して、事故の内容の報告義務を課することは、不利益な供述の強要に該当し、黙秘権を侵害する。
- (3) 憲法38条1項によって保障されている黙秘権は、刑事手続において認められる権利であり、行政処分等を課する行政手続においては認められない。
- (4) 被告人自身の氏名は、憲法38条1項によって保障されている黙秘権の対象として、供述を拒むことができる。
- (5) 自己が財産上の損害を生じるような事実の供述や、自己の名誉を低下させるような事実の供述は、「自己に不利益な供述」に含まれ、これらの事実についての供述は強要されない。

## 憲法 01 肖像権と犯罪捜査

- (1) 正しい。 犯罪を捜査することは、公共の福祉のため警察に与えられた国家作用の1つであり、警察にはこれを遂行すべき責務がある。一定要件の下であれば肖像権の制約があっても憲法13条、35条に違反しない(最判昭44. 12. 24)。
- (2) 正しい。 肖像権を正面から認めた規定は、憲法に存在しない。しかし、肖像権は、幸福追求権を規定している憲法13条を根拠に保障されると解されている(最判昭44. 12. 24)。
- (3) 正しい。 枝文のとおり(最判昭44. 12. 24)。同判例は、判決文で「現に犯罪が行われ若しくは行われた後、間がないと認められる場合」を撮影要件として示している。また、別の決定では、「警察官による人の容貌等の撮影が、現に犯罪が行われ又は行われた後間がないと認められる場合のほかは許されないという趣旨まで判示したものではない」と判示している(最決平20. 4. 15)。
- (4) 誤り。 自動速度監視装置により、速度違反車両の運転者だけでなく同乗者の容貌を写真撮影することになっても、憲法13条等に違反しない(最判昭61. 2. 14)。
- (5) 正しい。 判例は、許可条件に外形的に違反する集団行進・集団示威運動の先頭部分の行進状況を撮影したという事案について、公然と主義主張を訴えるデモ行進参加者であっても、その全てが肖像権を放棄あるいは撮影についての黙示の承諾をしているわけではないとしている(最判昭44. 12. 24)。

## 憲法 02 プライバシー権

- (1) 正しい。 憲法13条後段は、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」、すなわち幸福追求権を保障している。この幸福追求権は、それ自体が特定の行為を保障する人権ではなく、憲法上列挙されていない権利を導き出す根拠となる包括的人権と解されている。そして、プライバシーの権利についても、この幸福追求権により根拠付けられると解するのが一般的である(最判平20. 3. 6)。
- (2) 誤り。 プライバシーの侵害は、人格権に対する不法行為であることから、物的損害がなくても、精神的苦痛による民法709条、710条の不法行為として賠償請求をすることができる。また、損害賠償によっては適切な救済を得られないときは、差止請求が認められる場合もある(最判昭61. 6. 11)。

- (3) 誤り。 公共の場で活動する著名人は、たとえ私生活や私事に関する事項であっても、社会の正当な関心事となる場合があり、一定の合理的な範囲内で報道、論評が許される。しかし、その範囲を超えた場合には、プライバシーの権利を主張することができる。
- (4) 誤り。 判例は、住民基本台帳ネットワークシステムによる本人確認情報の管理・利用は、当該個人の同意がなくても、憲法13条の私生活上の自由を侵害するものではないとしている(最判平20. 3. 6)。これは、本人確認情報が、個人の内面に関わるような秘匿性の高い情報とはいえないこと、正当な行政目的の範囲を逸脱して第三者に開示又は公表されたというような具体的な危険が生じていないこと等を理由としている。
- (5) 誤り。 判例は、大学が講演会の主催者として学生から参加者を募る際に収集した参加申込者の学籍番号、氏名、住所及び電話番号等が記載された名簿の写しを、参加申込者に無断で警察に開示した行為は、大学が開示についてあらかじめ参加申込者の承諾を求めることが困難であった特別の事情がうかがわれないという事実関係の下では、参加申込者のプライバシーを侵害するものとして不法行為を構成するとした(最判平15. 9. 12)。

## 憲法 03 政教分離の原則



- (1) 誤り。 判例は、政教分離の原則は、国家が宗教的に中立であることを要求するものではあるが、国家が宗教との関わり合いを持つことを全く許さないとするものではないとしている(最判昭52. 7. 13)。
- (2) 誤り。 政教分離の原則は、国家権力が宗教と結び付くことによる信教の自由への脅威を除こうとするものであり、公務員が私人として行う行為にまで及ぶものではない。私人としての公務員は、むしろ信教の自由の保障を受ける立場にある。
- (3) 誤り。 宗教法人の収益事業から生じた所得以外の所得に対する税制上の優遇措置は、広く公益法人を対象とした免税措置の一環であるから、特権の付与には当たらない。
- (4) 誤り。 文化財保護等を目的とする補助金の支出は、その目的・効果からして、宗教団体に対する特権の付与には当たらないと解されている。
- (5) 正しい。 判例は、目的効果基準を踏襲して、知事の大嘗祭への参列の目的は天



3

甲女は、実子であるAと内縁の関係にある乙男と3人で暮らしていた。乙男は、日頃からしつこく称してAに暴力を振るっていたが、甲女は見ても見ぬふりをしていた。ある晩、甲女は就寝中、Aの泣き声で目をさまし、居間に行くと、乙男がAを殴打していた。甲女は、いつものことだろうと思いその場を離れ、翌朝になって居間の状況を見に行ったら、Aは泣かなくなりぐったりしていた。甲女は救急車を呼んだがAは死亡した。

甲女、乙男のそれぞれの刑責について述べなさい(乙男に殺意はなかった)。

### 不真正不作為犯〔事例〕

- 答案構成
- 1 結論
  - 2 傷害致死罪
  - 3 幫助罪
  - 4 幫助犯の不真正不作為犯
  - 5 事例の検討

### 答案例

#### 1 結論

乙男は傷害致死罪、甲女は不作為による傷害致死罪の従犯の刑責を負う。

#### 2 傷害致死罪

身体を傷害し、よって人を死亡させる犯罪である<sup>▶1</sup>。本罪は、傷害罪<sup>▶2</sup>の結果的加重犯である。また、傷害罪は暴行罪<sup>▶3</sup>の結果的加重犯としての側面を有することから、傷害致死罪は暴行罪の結果的加重犯でもある。

#### 3 幫助罪

- (1) 「幫助罪」とは、正犯を幫助することを内容とする犯罪である<sup>▶4</sup>。幫助犯は、正犯を介して法益侵害の発生を容易にしたことを理由として処罰の対象となる。
- (2) 「幫助」とは、正犯の基本的構成要件該当行為(実行行為)を容易にすることをいう。犯行に必要な道具を与えるといった物理的に容易にする場合のみならず、正犯を激励するなど心理的に容易にする場合も幫助となり得る<sup>▶5</sup>。

#### 4 幫助犯の不真正不作為犯

- (1) 「不真正不作為犯」とは、作為の形式で規定された構成要件を不作為により実現する犯罪をいう。ただし、不作為が「作為による構成要件の実現」と同視でき

る場合のみが実行行為となる。

- (2) 不真正不作為犯が成立するためには、① 構成要件の結果発生を防止すべき作為義務がある、② 作為による結果発生防止が可能かつ容易である、③ 故意に作為義務を履行しなかった、④ 不作為と結果発生との間に因果関係が存在する、という要件を満たす必要がある。
- (3) 幫助は法益侵害を容易にする行為であり、不作為によって実現することは可能である。
- (4) 不作為による幫助犯が成立するためには、① 行為者が、結果発生を防止すべき作為義務を有する、② 作為による結果発生防止が可能かつ容易である、③ その不作為が作為による幫助と同視できる、という要件を満たす必要がある<sup>▶6</sup>。

### 5 事例の検討

- (1) 乙男はAに暴行を加え、その結果Aは死亡している。事例では、乙男に殺意はなかったと想定されているため、乙男は傷害致死罪の刑責を負う。
- (2) 甲女は、Aの母親であり親権者であるので、甲女にはAの生命・身体に危険を生じる暴行を阻止すべき作為義務がある。また、甲女の内縁の夫である乙男を制止したり、近所に助けを求めたり、警察に通報したりすることもできたと考えられ、甲女がAの死亡を防止することは可能かつ容易であったといえる。さらに、自宅という外部から隔離された場所において、甲女はAの生命・身体の安全を確保しなければならず、乙男の暴行を阻止することは甲女にしかできない行為であり、甲女の不作為は、作為によって暴行を幫助することに等しいものと認められる。したがって、甲女は、傷害致死罪の従犯の刑責を負う。