

## 憲法 01 次は、通信の秘密についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 通信の秘密は、通信の内容を保障するものであるが、発信者・受信者の氏名・住所については、保障は及ばない。
- (2) 通信の秘密には、通信業務従事者において職務上知り得た通信に関する情報を漏えいされないことが含まれる。
- (3) 通信の秘密は、公共の福祉に基づく制約を受ける場合があり、その例として、留置施設の職員による、未決拘禁者・被留置者が発受する信書の検査が挙げられる。
- (4) 捜査機関が、郵便物の調査をすることは、通信の秘密を侵害するものではない。
- (5) 捜査機関が、犯罪捜査の目的でインターネットのホームページを令状なく閲覧することは、通信の秘密を侵害するものではない。

## 憲法 02 次は、居住・移転の自由についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 居住の自由とは、どこに住所、居所を定めるかの自由をいい、移転の自由とは、どこに住所、居所を変更するかの自由をいう。
- (2) 憲法は、外国に移住する自由を保障しており、これにより、国民の一時的な海外旅行の自由も保障される。
- (3) 憲法は、外国に移住する自由を保障しているため、外務大臣が旅券(パスポート)の発給を拒否することは憲法に反する。
- (4) 我が国に在留する外国人は、日本国からの出国の自由を有しているが、再び我が国に入国する自由(再入国の自由)は保障されていない。
- (5) 憲法は、外国人が我が国へ入国する自由を保障していない。

## 憲法 03 次は、国会の地位についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 国会は、国民の代表機関であり、国の唯一の立法機関である。
- (2) 国会議員は、選挙区や特定団体の利益を代表するものではなく、国民全体の利益を代表するものとみなされる。
- (3) 国の唯一の立法機関にいう「立法」とは、実質的意味の法律を制定することを意味する。
- (4) 国の唯一の立法機関にいう「唯一」とは、国会以外の機関が立法を行うことは原則として許されず、また、国会の議決のみで法律が成立するのが原則であることを意味する。
- (5) 国会は、国権の最高機関であり、内閣、裁判所という他の2機関に対して法的な意味で優越し、上位の地位にある、ということの意味する。

## 憲法 04 次は、憲法改正についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 憲法の改正は、国会の発議、国民の承認及び天皇の公布という3つの手続を経て行われるが、国会の発議については、各議院の総議員の過半数の賛成が必要とされている。
- (2) 憲法改正の発議について、各議院は対等であって、両議院の意思の合致が必要であることから、衆議院の優越は認められていない。
- (3) 国民の承認を得るための国民投票は、衆議院議員の総選挙、参議院議員の通常選挙の際に併せて行われる場合がある。
- (4) 国民の承認によって憲法改正が成立した場合、天皇が、国民の名で、憲法と一体を成すものとして、直ちに公布される。
- (5) 憲法改正には、厳格な手続が定められているが、このように改正に厳格な手続を必要とする憲法は、硬性憲法と呼ばれる。

## 憲法 01 通信の秘密

- (1) 誤り。 通信の秘密の保障(憲法21条2項後段)は、通信の内容だけではなく、発信者・受信者の氏名・住所、信書の個数、年月日等についても保障が及ぶ(大阪高判昭41. 2. 26)。
- (2) 正しい。 通信の秘密の内容として、公権力による通信の内容等に対する調査の禁止、通信業務従事者による通信に関する情報の漏えいの禁止がある。
- (3) 正しい。 通信の秘密は、絶対的に保障されるものではなく、公共の福祉に基づく制約を受ける。例えば、枝文の留置施設の職員による信書の検査は刑事収容施設法222条に定められているほか、破産法82条には、破産管財人が破産者宛ての郵便物等を開いて見ることができることが定められている。
- (4) 正しい。 公共の福祉に基づく制約の1つとして、捜査機関において通信事務を取り扱う者が保管する郵便物等を差し押さえることができることが刑法上で認められている(刑訴法222条1項・100条)。
- (5) 正しい。 インターネットのホームページを犯罪捜査の目的で閲覧することは、任意捜査として認められ、通信の秘密を侵害するものではない。

## 憲法 02 居住・移転の自由



- (1) 正しい。 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転の自由が保障されている(憲法22条1項)。「公共の福祉に反しない限り」とされているのは、感染症患者の強制隔離や、刑事施設への収容等により制限される場合があるためである。
- (2) 正しい。 憲法22条2項の「外国に移住」する自由には、外国へ一時的に旅行する自由も含まれる(最判昭33. 9. 10)。
- (3) 誤り。 外国に移住する自由には、外国へ一時旅行する自由も含まれるが、この自由も、公共の福祉による制約を受ける。したがって、「著しく、かつ、直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行うおそれがあると認めるに足りる相当の理由がある者」に旅券の発給を拒否できる旨を定めている旅券法13条1項7号の規定は憲法22条に違反しない(最判昭33. 9. 10)。
- (4) 正しい。 外国人の再入国の自由は、憲法上保障されていない(最判平4. 11. 16)。

- (5) 正しい。 外国人を自国に入国させるか否かは、国際慣習法上、国家の裁量に委ねられている(最判昭32. 6. 19)。

## 憲法 03 国会の地位



- (1) 正しい。 国会は、衆議院及び参議院の両議院でこれを構成する(憲法42条)。そして、両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する(憲法43条1項)。これによって、国会は、国民の代表機関としての地位を占めることとなる。
- (2) 正しい。 憲法43条1項における「代表」とは、政治的代表を意味すると解されている。具体的には、選挙区から選出された議員であっても、議員は、全国民を代表し、選挙区の多数意見に拘束されることなく全国民の利益のために自由に発言・表決し得ることになる。
- (3) 正しい。 国会は、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である(憲法41条)。「立法」の意味については、実質的な意味の法律を制定することをいう。
- (4) 正しい。 国会が立法権を独占するという原則は「国会中心立法の原則」、国会の議決のみで法律が成立するという原則は「国会単独立法の原則」と呼ばれる原則であり、憲法41条にいう「唯一の立法機関」には、この2つの意味がある。
- (5) 誤り。 憲法41条は、「国会は、国権の最高機関であって……」と規定している。この「最高機関」の意義をめぐって、通説は、国会が主権者である国民を代表し、国政の中心に位置する重要な機関である点に着目して付した政治的美称にすぎないと解している。三権分立の趣旨においても国会が他の2機関に対して優越しているということとはできない。

## 憲法 04 憲法改正

- (1) 誤り。 憲法改正(憲法96条1項)の発議は、各議院の総議員の3分の2以上の賛成が必要とされている。なお、発議とは、憲法改正案を国会が議決することをいう。
- (2) 正しい。 憲法96条1項は、憲法の改正について、「各議院の総議員の3分の2以上の賛成で、国会が、これを発議し」と規定しているのみで、衆議院の優越を認めていない。



## Step Up

## 判示要旨

1 作為義務の不履行(最決平17.7.4<sup>4</sup>)

重篤な患者の親族から患者に対する「シャクティ治療」を依頼された者が、入院中の患者を病院から運び出させた上、患者の生命を維持するために必要な医療措置を受けさせる義務を負っていたにもかかわらず、未必的な殺意をもって、患者を放置して死亡させたなど判示の事実関係の下では、不作為による殺人罪が成立する。

2 不作為と結果発生との間の因果関係(最決平元.12.15<sup>5</sup>)

被告人らによって注射された覚醒剤により被害者の女性が錯乱状態に陥った時点において、直ちに被告人が救急医療を要請していれば、同女の救命が合理的な疑いを超える程度に確実であったと認められる本件事案の下では、このような措置をとらなかった被告人の不作為と同女の死亡との間には因果関係がある。

## 条文

## ▶1 刑法199条(殺人)

人を殺した者は、死刑又は無期若しくは5年以上の拘禁刑に処する。

## ▶2 刑法219条(遺棄等致死傷)

前2条の罪を犯し、よって人を死傷させた者は、傷害の罪と比較して、重い刑により処断する。

## ▶3 刑法218条(保護責任者遺棄等)

老年者、幼年者、身体障害者又は病者を保護する責任のある者がこれらの者を遺棄し、又はその生存に必要な保護をしなかったときは、3月以上5年以下の拘禁刑に処する。

## トピックス 情報管理・サイバー関連

## 5

甲男と不倫関係にあったA女は、関係を解消しようと甲男に別れ話を何度か切り出したが、甲男はこれを承諾しなかった。ある日、甲男からA女宛てに「このままじゃ済まないからな」というメッセージが届き、某SNSでA女の自宅の外観の写真とともに「この家の奥さんは不倫しています」等の書き込みがなされているのを発見した。

この場合における甲男の刑責について述べなさい。

## 名誉毀損罪

## 答案構成

- 1 結論
- 2 名誉毀損罪
- 3 名誉毀損罪の成立要件
- 4 真実の証明による不処罰
- 5 設問に対する検討

## 答案例

## 1 結論

甲男は、名誉毀損罪の刑責を負う。

## 2 名誉毀損罪

公然と事実を摘示して人の名誉を毀損する罪をいう(刑法230条<sup>▶1</sup>)。

## 3 名誉毀損罪の成立要件

## (1) 公然

摘示された事実を不特定又は多数人が認識できる状態をいう(最判昭36.10.13<sup>▶2</sup>)。

## (2) 事実の摘示

人の名誉を害するに足りる具体的な事実を取り出して示すことをいう。公知・非公知を問わないが、既に広く知れ渡っており、今更これを摘示しても特に名誉を低下させるおそれがないときは、本罪は成立しない。また、本罪は、事実の有無にかかわらず成立するので、取り出した事実は、虚偽のものであっても本罪は成立する(大判昭7.7.11<sup>▶3</sup>)。

## (3) 名誉

人に対する社会一般の評価を意味する価値判断であって、性格・健康・職業等、社会において積極的意義を持つものは全てその対象となる。また、名誉毀損罪の保護法益は、外部的名誉である。経済上の価値も名誉の要素となるが、これは、特に「信用」として信用毀損罪(刑法233条<sup>▶4</sup>)の保護法益となる(大判大5.6.26<sup>▶5</sup>)。