

第 4 問

基礎応用 80 頁・3、論証集

(事案)

重大犯罪から地域社会の安全を守ることを目的として、殺人、強盗、強制性交など一定の重大犯罪を犯した者については、刑が確定してから 10 年間を上限として、戸籍上の氏名、顔写真及び前科に係る犯罪の概要を各都道府県の警察署のウェブサイト上で公開することを内容とする法律が制定された。

40 頁・2

(設問)

本問における憲法上の問題点について、プライバシー権に関するものに絞って、あなた自身の見解を述べなさい。

(参考答案)

1. 本法は一定の重大犯罪を犯した者（以下「重犯者」という）のプライバシー権を侵害するものとして憲法 13 条後段に反し違憲ではないか。

2. 個人の人格的生存に不可欠な利益が憲法 13 条後段の「幸福追求…権」として保障されると解される。そして、私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利という意味での伝統的プライバシー権が、個人の人格的生存に不可欠な利益として同条により保障される。

戸籍上の氏名、顔写真及び前科に係る犯罪の概要は、いずれも個人の私生活の平穩を保つためにみだりに公開されるべきではない情報である。特に、前科については、これが戸籍上の氏名と顔写真と一緒に公開される場合、誰がどういった犯罪を犯した過去を有するのかが明らかとなり、その者の名誉、信用を傷つけ、ひいては社会における活動に大きな支障をもたらすといえる。そこで、戸籍上の氏名、顔写真及び前科に係る犯罪の概要（以下、これを「本件 3 情報」という）は、プライバシー権の保障範囲に含まれると考える。

3. 本法は、本件 3 情報を各都道府県の警察署のウェブサイト上で公開することを定めることで、本件 3 情報に関する伝統的プライバシー権を制約している。

4. 違憲審査基準の厳格度は、制約されている人権の性質や制約の態様を考慮して決定されるのが通常である。

前科は人の名誉・信用に直接かかわる事項であるから、前科を含む本件 3 情報は、これがみだりに公開されると、その者の名誉・信用を傷つけ、ひいては社会における活動に大きな支障をもたらすといえる。そうすると、本件 3 情報は、プライバシー情報の中でも特に他人に知られたくない個人情報であるといえ、その秘匿性は高いといえる。

本法は、一部の者に限って本件 3 情報を公開するのではなく、誰でも閲覧が可能な各都道府県の警察署のウェブサイト上で本件 3 情報を公開するものだから、本件 3 情報に関する伝統的プライバシー権に対する強度な制約であるといえる。

そこで、本法は、①立法目的が必要不可欠な利益の保護にあり、かつ、②手段が立法目的を達成する手段として必要最小限度のものでない限り、憲法 13 条後段に反し違憲であると解すべきである。

5. 本法の目的は、殺人、強盗、強制性交などの一定の重大犯罪から地域社会の安全を守ることにある。すなわち、立法目的は、重大犯罪を犯した者が同種の犯罪を再度行う危険性があるという

基礎応用 81 頁 [論点 1]、
論証集 40 頁 [論点 1]

基礎応用 83 頁 [判例 1]、
論証集 41 頁 [判例 1]

前提の下、国民が誰がどういった重大犯罪に係る前科を有するかを確認することを通じてその者との接触を避けることで、同人が再び犯すであろう重大犯罪に係る被害から国民を守ることにある。殺人、強盗、強姦性交などの一定の重大犯罪は回復が不能又は困難な被害をもたらすものであるから、こうした重大犯罪から国民の安全を守るという目的は、必要不可欠な利益の保護にあるといえる（①）。

また、重犯者が同種の犯罪を再度行う危険性があることについては、少なくとも観念上は想定できる。そうすると、少なくとも観念上の想定では、本法の公開制度により、国民が本件3情報を知ることを通じて重犯者との接触を避けることで、重大犯罪に遭うことを回避できるといえる。そうすると、本法が立法目的の達成を促進するとして、手段適合性が認められそうである。

しかし、本法の違憲審査で採用している厳格審査の基準では、目的手段の双方について立法事実を根拠とした心象形成が必要とされるところ、上記の危険性について科学的根拠があるとはいえない。そうすると、上記の危険性がないことを前提として手段審査をすることになるから、本法の公開制度により国民が本件3情報を知ることができても、一般人と犯罪リスクが変わらない重犯者との接触を避けることになるだけだから、重大犯罪に遭う危険性が緩和されることには繋がらない。したがって、本法は、立法目的の達成を促進しないから、手段適合性を欠く。

さらに、仮に上記の危険性が認められるとしても、各都道府県で管理・共有している前科情報を本人が分からないよう氏名等の本人特定に繋がる個人情報を伏せた上でウェブサイト上に公開して注意喚起をするというより制限的でない他の選び得る手段によっても、ある程度は立法目的を達成できるから、手段必要性もない。

したがって、本法は手段の必要最小限性を欠く（②）。

よって、本法は、重犯者のプライバシー権を侵害するものとして憲法13条後段に反し違憲である。 以上

第 5 問

基礎応用 80 頁・3、論証集

40 頁・2、平成 28 年司法

試験参考

(事案)

旧強姦罪や強制わいせつ罪で服役した者が数年以内に同種の性犯罪を犯す事態が後を絶たず、こうした事態に関する報道において、心理学の専門家等が、「一定の類型の性犯罪者は、心理的・生理的・病理的要因等により同種の性犯罪を繰り返すおそれが大きく、処罰による特別予防効果に期待することは現実的でない。このような性犯罪者の再犯を防止するためには、出所後の行動監視が必要である。」旨の所見を述べた。

こうした経緯から、性犯罪の再発を防止することで地域社会の安全を確保することを目的として、刑法上の性犯罪（強制性交、強制わいせつなど、特定の被害者がいる犯罪に限る）を犯し懲役の確定裁判を受けた者のうち、その心理的・生理的・病理的要因等により再び性犯罪を行うおそれ大きいと認められるものについて、20年以内の期間を定めて、その体内に位置情報発信装置（GPS）を埋設することで警察が継続監視を行うことを骨子とする性犯罪者継続監視法が制定された。

継続監視とは、監視対象者の体内に埋設されたGPSから送信される位置情報を警察において継続的に取得して監視対象者の現在地を把握することをいい、同人が性犯罪やその準備行為を行っている疑いがある場合には警察官が現場に急行できる態勢が整えられることが想定されている。

また、同法では、継続監視の実効性を担保するために、監視対象者が性犯罪を行う危険性があると認めるときは、特定の区域に一定期間立ち入ってはならない旨の警告を行うことができ、警告を受けたにもかかわらず監視対象者が特定の区域に立ち入り、当該区域内において性犯罪を行う危険性が高いと認められるときは、当該区域に立ち入ってはならない旨の禁止命令の措置を採ることもできることとされ、禁止命令違反に対する罰則も規定されている。

(設問)

性犯罪者継続監視法の憲法上の問題点について、プライバシー権に関するものに絞って、あなた自身の見解を述べなさい。

なお、GPS埋設及び監視期間の長さに関する問題点については、論じなくてよい。

(参考答案)

1. 本法は、性犯罪者のプライバシー権を侵害するとして憲法 13 条後段に反し違憲ではないか。
2. 継続監視規定により、監視対象者は、GPS の体内埋設を義務付けられ、警察により自己の位置情報を強制的に収集されることになる。

個人の人格的生存に不可欠な利益が憲法 13 条後段の「幸福追求…権」として保障されると解される。そして、私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利という意味での伝統的プライバシー権が、個人の人格的生存に不可欠な利益として同条により保障される。

そして、京都府学連事件大法廷判決がその承諾なしにみだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由が憲法 13 条により保障されることを認めていることから、最高裁判例は、公権力により個人情報を開示されない権利のみならず、強制的に収集されない権利をも憲法 13 条により保障する趣旨であるといえる。

そこで、公権力によって個人情報を開示されない権利が、プライバシー権として憲法 13 条後段により保障されると解する。

したがって、公権力によって自己の位置情報を強制的に収集されない権利もプライバシー権として憲法 13 条後段により保障される。

3. 前記 2 の通り、本法は、継続監視に関する仕組みにより、上記プライバシー権を制約するものである。
4. 違憲審査基準の厳格度は、制約されている人権の性質や制約の態様を考慮して決定されるのが通常である。

確かに、位置情報は表層的な情報であるから要保護性は低いとも思える、しかし、位置情報は、それ自体として、あるいは他の情報と相まって、当該個人がそこで何をしてきたのかという個人の行動パターン・趣味・嗜好といった私生活上の秘密や、さらには主義・思想・信仰まで推知させるものであるといえる。そうすると、位置情報は、プライバシー固有情報に到達し得るという意味で、プライバシーとしての要保護性が高いといえる。

また、公権力による個人情報の強制的な収集は、既に保有されている情報の利用・開示に比べてプライバシー権に対する制約として強度であるといえる。

さらに、継続監視は、害悪又はその危険の発生を待たずに、それ自体としては害悪性のない行為までも対象として包括的・継続的に監視するものであるという点で、害悪又はその危険が発生した段階で初めて規制するという国家による規制の在り方の原則

基礎応用 82 頁 [論点 2]、

論証集 41 頁 [論点 3]

に対する例外をなすものであり、この意味では強度な制約といえる。

そこで、本法は、①立法目的が必要不可欠な利益の保護にあり、かつ、②手段が立法目的を達成する手段として必要最小限度のものでない限り、憲法 13 条後段に反し違憲であると解すべきである。

5. 強姦等の性犯罪は被害者の性的自由を著しく侵害する上に生命・身体の安全を害する危険性も高いから、地域社会の安全を確保するために性犯罪者の再犯を防止するという目的は、必要不可欠な利益の保護にあるといえる（①）。

心理学の専門家等は、「一定の類型の性犯罪者は、心理的生理的、病理的要因等により同種の性犯罪を繰り返すおそれが大きく、処罰による特別予防効果に期待することは現実的でない。このような性犯罪者の再犯を防止するためには、出所後の行動監視が必要である。」旨の所見を述べている。監視対象者は、性犯罪者のうち、その心理的・生理的・病理的要因等により再び性犯罪を行うおそれが大きいと認められるものに限定されている。そうすると、監視対象者は同種の性犯罪を繰り返す危険性が高いといえる。したがって、このような監視対象者を継続監視することは、同人が性犯罪やその準備行為を行っている疑いがある場合には警察官が現場に急行したり、罰則による担保がある禁止命令を出すことを通じて、同人による再犯を防止することに繋がるから、立法目的の促進を達成するとして手段適合性が認められる。

しかし、特定の性的衝動に対する抑制が適正に機能しにくい者であること及びそのような者が再び同様の性犯罪に及ぶリスクの高さについては専門家が判定できると考えられる。そうすると、特定の性的衝動に対する抑制が適正に機能しにくい要因についても専門家が判定できるから、かかる要因を心理学・生理学・病理学等の専門的見地から解明した上で治療方法を確立することができる。そのため、抑制が適正に機能しにくい者については、心神喪失者等医療観察法のように医療施設への入通院を義務付けるなどのより制限的でない他の選び得る手段によっても、再犯を防止することができる。したがって、継続監視そのものの手段必要性は認められない。

したがって、本法は手段の必要最小限性を欠く（②）。

よって、本法は、性犯罪者のプライバシー権を侵害するものとして憲法 13 条後段に反し違憲である。 以上

第 6 問

基礎応用 91 頁・4、論証集

45 頁・3、平成 29 年司法

試験参考

(事案)

少子高齢化による労働力不足に対処するために労働力確保の必要性が特に高い農業と製造業を対象として外国人非熟練労働者を受け入れる一方で、外国人被扶養者の増加が日本の社会保障制度や保育、教育、医療サービス等に悪影響を及ぼすことが懸念されるため、外国人非熟練労働者の長期にわたる定住を認めないことを目的として、外国人非熟練労働者が日本滞在中に妊娠し又は出産することを禁止するとともに、これに違反することを強制出国事由とすることを定める「農業及び製造業に従事する特定労務外国人の受入れに関する法律」(以下「特労法」という)が制定された。

立法過程では、滞在中の妊娠・出産を認めないのは女性の自己決定権に対する制約として厳し過ぎるのではないかという意見も出たが、外国人の入国・滞在の可否は国家の主権的判断に属するという原則が強調され、特労法が制定されるに至った。

A 国籍の女性 B は特労法の制度に基づいて来日し、機械部品を製造する工場で特定労務に従事していた。B は、同じく同制度に基づいて入国し、同じ工場に勤務していた A 国籍男性 C と親しくなり、しばらくして妊娠した。B は懐妊後も引き続き工場で働いていたが、B の体型の変化に気付いた雇用主が B の妊娠について通報した。これを受けて、警備官が早速調査を開始したところ、B が産婦人科で受診した事実も確認された。このため、警備官は、B が妊娠しているとの疑いを強め、特労法の規定に基づき、B を拘束して出国準備センターに収容した。特労法上の弁解聴取の手続において、B は、「C との間の子を妊娠しているのは間違いはない。ただ、滞在中に妊娠することを禁じられていると知っていたので、望んで妊娠したわけではない。この先日本に定住するつもりはなく、日本である程度お金を稼いだら A 国に戻りたいとの気持ちは変わらないが、C を愛しているので今は出産したい。」と述べている。

(設問)

特労法の憲法上の問題点について、あなた自身の見解を述べなさい。

(参考答案)

1. 特労法のうち特定労務外国人の本邦滞在中の妊娠・出産を禁止した上で強制出国の対象としている部分は、特定労務外国人の妊娠・出産に関する自己決定権を侵害するものとして憲法 13 条後段に反し違憲ではないか。

2. 個人的人格的生存に不可欠な利益が憲法 13 条後段の「幸福追求…権」として保障されると解される。そして、重要な私的事柄について公権力からの干渉なしに各自が自律的に決定できる自由としての自己決定権が、個人的人格的生存に不可欠な利益として 13 条後段で保障される。

妊娠・出産は家族関係に関する事柄として本人の人生にとって極めて重要な選択事項であるから、個人的人格的生存に不可欠な重要な私的事柄であるといえる。したがって、妊娠・出産に関する自己決定権は憲法 13 条後段によって保障される。

3. 人権の前国家性（憲法 11 条、97 条）と国際協調主義（前文 3 段、98 条 2 項）に鑑み、憲法第 3 章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶと解する（マククリーン事件判決参照）。

妊娠・出産は家族形成に関する人類の営みとして、所属国を問わず決定を問われることになるものであるから、妊娠・出産に関する自己決定権は、その権利の性質上日本国民のみをその対象としているとは解されず、外国人にも保障される。

4. 特労法は、特定労務外国人の本邦滞在中の妊娠・出産を禁止した上で強制出国の対象とすることにより、特定労務外国人の妊娠・出産に関する自己決定権を制約している。

5. マククリーン事件大法廷判決は在留更新許可の判断について法務大臣に広範な行政裁量を認めているから、法律で強制出国に関する仕組みを設ける際にも広汎な立法裁量が認められそうである。

しかし、本判決に対しては基本的人権の行使に萎縮効果が生じるとの批判がある。そして、妊娠・出産は本人の人生にとって極めて重要な選択であるし、人生においても期間に限りがあるため、これに対する萎縮効果を除去するべき要請は強い。しかも、強制出国は、再入国と同視される在留更新拒否が問題となったマククリーン事件に比べて制約態様が強度であるから、その分だけ、妊娠・出産について強い萎縮効果が生じる。そこで、上記判例の射程は本邦滞在制度には及ばないと解すべきである。

したがって、特労法の憲法 13 条後段適合性は、①立法目的が重要であり、かつ、②手段が立法目的との間で実質的関連性を有するかどうかで審査するべきである。

基礎応用 91 頁・4、論証集
45 頁 [論点 1]

基礎応用 52 頁 [論点 1]、
論証集 27 頁 [論点 1]

基礎応用 52 頁 [判例 1]、
論証集 27 頁 [判例 1]

6. まず、立法目的は、特定労務外国人の長期定住を認めないことにある。外国人被扶養者の増加が日本の社会保障制度や保育、教育、医療サービス等に悪影響を及ぼすことが懸念されるから、こうした事態を防止するために特定労務外国人の長期定住を認めないとする立法目的は、前記の自己決定権をする目的としてふさわしいといえ、重要である（①）。

次に、特定労務外国人の中には日本滞在中の妊娠・出産を契機として日本に長期滞在することになる者が一定数いることが想定されるから、上記の妊娠・出産を禁止することにより外国人の日本への長期定住を防止することに役立つといえ、手段適合性が認められる。

他方で、特定労務外国人の中には、日本滞在中に臨まないタイミングで妊娠し、この先日本に定住するつもりはなく、ある程度お金を稼いでから自国に戻りたいという気持ちに変わりはないが、相手方男性とわが子への愛情から日本国での出産を望むという者もいる。そうすると、日本滞在中の妊娠・出産のうち長期定住に繋がらないものを禁止事由から除外するというより制限的でない他の選べる手段によっても、立法目的を達成することができるから、手段必要性は認められない。したがって、手段の実質的関連性を欠く（②）。

よって、特労法のうち前記1の部分は、特定労務外国人の妊娠・出産に関する自己決定権を侵害するものとして憲法13条後段に反し違憲である。 以上