

はじめに

TAC行政書士講座では、今年から、新たな「実戦合格本科生」を開講することとなりました。

「実戦合格本科生」は、アウトプット中心のカリキュラムになっており、実戦合格答練で数多くの問題演習を行うことによって、行政書士試験に向けた実戦訓練を徹底的に行っていきます。と同時に、実戦合格答練のポイント講義や演習解説講義で、行政書士試験合格のために必要とされる知識を整理しつつ、解答へのアプローチを学んでいただきます。この問題演習と解説講義の組合せにより、知識をより強固なものとするだけでなく、問題に対する取り組み方から答えの導き方（＝実戦力）までをしっかりと養っていきます。

この見本テキストは、「実戦合格本科生」のポイント講義で実際に使用する「実戦合格テキストⅠ憲法」の中から、実戦合格答練（第1回）の出題範囲部分を抜粋したものです。実戦合格テキストはテーマ別で構成されており、効率的な知識整理にいかんなく力を発揮します。

毎回のポイント講義では、このテキストの中から数テーマをピックアップして講義を進めていくことになります。

TACが長年のノウハウを結集して作成したオリジナル教材を、ぜひともご覧いただき、TAC行政書士講座の選択の一助となれば幸いです。

＜実戦合格テキストの使い方＞

テーマ 1

行政書士試験合格に必要とされるテーマ（論点）です。実戦合格テキストに挙げられているテーマを一つ一つ丁寧に押さえることで、行政書士試験合格に必要なテーマを網羅的に整理することができます。

重要度★★★

各テーマには、重要度として★★★・★★・★が付してあります。

重要度のランクに関わらず、本文部分は行政書士試験合格のために必要十分な情報を掲載しています。ただし、より効率的に学習するための指針として、学習の優先順位・出題可能性が高いテーマから、★★★→★★→★としてランク付けしてあります。

- ★★★ もっとも基本的・基礎的な項目、過去頻出の項目、他の学習項目の理解の前提となる項目です。★★★項目を最優先に、徹底的に理解・整理して、覚えていきましょう。
- ★★ ★★★と同じく、行政書士試験合格のためには十分に理解・整理しておかなければならない項目です。
- ★ 優先順位の高い★★★・★★の学習を十分に行った後、さらに行政書士試験合格を確実にするために押さえておくべき項目です。



重要ポイント

テーマを押さえるにあたって、どこをポイントとして押さえておくべきなのかを示しています。

図解で理解！！

複雑な法律知識は効率よく整理して、行政書士試験で使える知識にしておかなければなりません。図解を使って法律知識を整理することで、行政書士試験で使える実戦的な知識に加工していきます。



【コラム】

出題傾向からみた当該テーマの重要性や、テーマの中でもより深く押さえておきたいところ、理解を深めるための予備知識を掘り下げています。



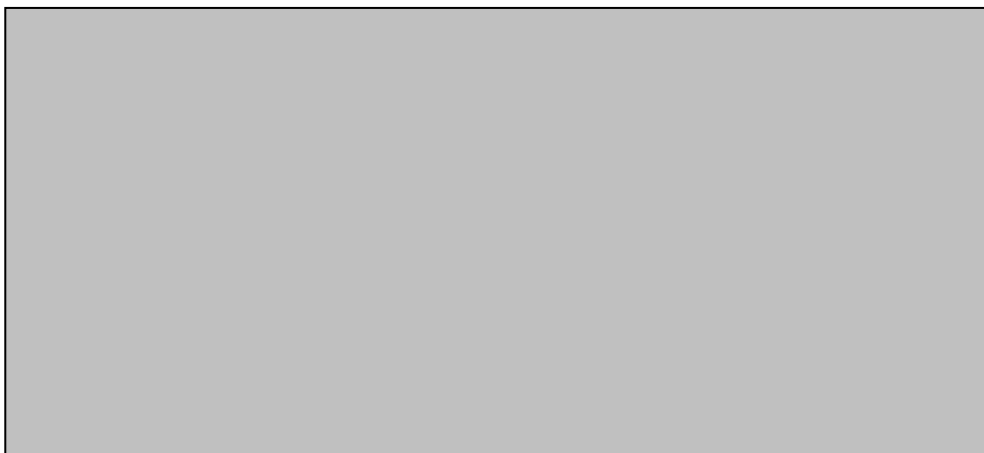
《解答のテクニック》

整理した知識をどのように使うのか、ケアレスミスや引っ掛けに対する注意点など、実戦的な解答のためのテクニックについて書かれています。

《実戦合格》

憲

法



学習の手引き

実戦合格テキストは、行政書士試験合格のために必要な知識を網羅的・効率的に整理するため、「テーマ別（論点別）」に編集されたテキストです。図表もふんだんに盛り込まれていますので、よりスムーズに知識整理をすることができます。

また、実戦合格テキストは、「実戦合格本科生」のポイント講義用のテキストともなっています。

実戦合格本科生での学習順序としては、

- ① 実戦合格答練の出題範囲に併せ、実戦合格テキストの当該部分で知識整理
- ② 実戦合格ポイント講義を受講
- ③ 実戦合格答練を受験・自己採点
- ④ 実戦合格答練の解説講義を受講
- ⑤ 間違えた問題・肢に関わるテーマを、再度実戦合格テキストで整理

講義では、実戦合格答練の出題範囲の中から、特に重要ないくつかの論点をピックアップして講義を進めていきます。出題範囲の全テーマを講義することはできませんが、実戦合格答練を受ける前に、出題範囲の全テーマをしっかりと整理してから実戦合格答練に望んでください。そうすることで、実戦合格テキストと実戦合格答練の相乗効果がいかに発揮され、行政書士試験に合格できるだけの、より実戦的な知識が定着していくことでしょう。

学習の手引き（憲法）

行政書士試験の憲法では、条文・判例の知識を問う問題が大半を占めています。そこで、この実戦合格テキストに出てきた条文・判例は、しっかりと理解し記憶するようにしてほしいと思います。

特に、憲法は条文数が少ないことから、条文の隙間を埋める役割を果たすものである判例が重要視されています。実際に、平成 21 年度の本試験でも、6 問中 4 問が判例を素材とした出題でした。そこで、このような出題傾向に対応すべく、実戦合格テキストでは、重要判例の事案・判旨を図解の形で整理してあります。受講生のみなさんは、これを利用して重要判例の事案・判旨を、特に判旨については合憲・違憲の結論のみならず、そこに至るまでの理由付けをも押さえておいてほしいと思います。

なお、近時、行政書士試験の憲法では、条文・判例の知識を問う問題のみならず、学者の先生方の通説的見解を問う問題が出題されています（例えば平成 21 年度問題 3）。そこで、この実戦合格テキストでは、条文・判例のみならず、学者の先生方の通説的見解についても解説しています。もっとも、上記のとおり、行政書士試験の憲法では、条文・判例の知識を問う問題が大半を占めているのですから、まずは条文・判例の知識を固め、その上で余裕があれば学者の先生方の通説的見解を押さえるようにしてほしいと思います。その意味でも、条文・判例から離れたテーマ（論点）については、重要度★に設定してありますので、参考にした上で学習を進めるようにしてください。

テーマ1 憲法の意味

重要度★



重要ポイント

憲法の内容にはどのようなものがあるかを押さえた上で、立憲的意味の憲法の特徴を押さえておくことが重要です。

1. 総説

「憲法」の概念は、大きく分けて形式的意味の憲法と、実質的意味の憲法に分類することができます。

2. 形式的意味の憲法

形式的意味の憲法とは、憲法という名前で呼ばれる成文の法典のことです。例えば、現代の日本においては、「日本国憲法」がこれに当たります。

なお、この意味の憲法は、その内容がどのようなものであるかを問わないものです。

3. 実質的意味の憲法

実質的意味の憲法とは、特定の内容を持った法のことです。これは、成文であるか不文であるかを問わないものです。この実質的意味の憲法は、伝統的に、①固有の意味の憲法、②立憲的意味の憲法の二つに分類されます。

(1) 固有の意味の憲法

固有の意味の憲法とは、国家の統治の基本を定めた法のことです。すなわち、この意味の憲法は、いかなる時代のいかなる国家にも存在するものです。

(2) 立憲的意味の憲法

立憲的意味の憲法とは、専断的な権力を制限して広く国民の権利を保障するという立憲主義の思想に基づく憲法のことです。

フランス人権宣言 16 条は、「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていない社会は、すべて憲法をもつものではない」と規定していますが、ここにいう「憲法」は、立憲的意味の憲法を指していると解されています。

この立憲的意味の憲法は、以下のような性質を有しているのが通常であるといわれています。

①成文憲法

社会契約説によれば、国家は自由な国民の社会契約によって組織され、その社会契約を具体化したものが根本契約たる憲法ですから、契約である以上それは文書の形にすることが望ましいとされます。

したがって、立憲的意味の憲法は、成文の形式をとることとなります。

②硬性憲法

憲法は社会契約を具体化する根本契約であり、国民の不可侵の自然権を保障するものですから、憲法によって作られた権力である立法権は根本法たる憲法を改正する資格を有しておらず、立法権は憲法に拘束されることになります。

したがって、立憲的意味の憲法の改正は特別の手続によらなければならない硬性憲法の性質を有することとなります。

4. 立憲的意味の憲法の特質

(1) 自由の基礎法

憲法は、国民の自由の保障に奉仕する規範、すなわち自由の基礎法であるとされています。これは、自然権思想に基づくものです。

(2) 制限規範

憲法が自由の基礎法であることは、同時に国家権力を制限する基礎法であるということになります。

(3) 最高法規

①形式的最高法規性

憲法は、国の最高法規であって、その条規に反する法律・命令・詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しないとされています（§98 I）。

②実質的最高法規性

憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって、これらの権利は、過去幾多の試練に堪え、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものであるとされています（§97）。これは、憲法の形式的最高法規性の実質的な根拠を明らかにした規定です。

図解で理解！！

<憲法の意味>

形式的意味の憲法		憲法という名前と呼ばれる成文の法典
実質的意味 の憲法	固有の意味 の憲法	国家の統治の基本を定めた法
	立憲的意味 の憲法	専断的な権力を制限して広く国民の権利を保障するという立憲主義の思想に基づく憲法 ①自由の基礎法 ②制限規範 ③最高法規

テーマ2 法の支配

重要度★



重要ポイント

法の支配の原理と戦前のドイツの法治国家の概念の異同を、図解を利用して押さえておくことが重要です。

1. 意義

法の支配とは、専断的な国家権力の支配を排除し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を保障することを目的とする原理のことです。

この法の支配の原理は、中世の法優位の思想から生まれ、英米法の根幹として発展してきた基本原理です。

そして、法の支配の内容として重要なものは、①憲法の最高法規性の観念（§98 I）、②権力によって侵されない個人の人权（第3章）、③法の内容・手続の公正を要求する適正手続（§31）、④権力の行使をコントロールする裁判所の役割に対する尊重（§76、§81）などです。

2. 法治国家との比較

法の支配の原理に類似するものとして、戦前のドイツの法治国家の観念があります。この観念は、法によって権力を制限しようとする点においては法の支配の原理と同じ意図を有していますが、以下の点で異なります。

(1) 「法」の意味

法の支配という「法」は、内容が合理的でなければならないという実質的要件を含む観念であり、ひいては人权の観念とも固く結びつくものです。

これに対して、法治国家という「法」は、内容とは関係のない形式的な法律にすぎません。すなわち、「法」の合理性は問題とされません。

もっとも、戦後のドイツでは、法律の内容の正当性を要求し、不当な内容の法律を憲法に照らして排除するという違憲審査制が採用されるようになっており、形式的法治国家から実質的法治国家へと移行しています。

(2) 立法過程との関係

法の支配は、権利・自由を制約する法律の内容は国民自身が決定することを建前とする原理であり、その点で民主主義と結合するものです。

これに対して、法治国家の観念は、このような民主的な政治制度と結びついているわけではなく、単に国家作用が行われる形式・手続を示すものにすぎません。したがって、法治国家は、いかなる政治体制とも結合しうる形式的な観念といえます。

図解で理解!!

<法の支配と法治国家>

	法の支配	法治国家
意義	専断的な国家権力の支配を排除し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を保障することを目的とする原理	国政は法律に基づいて行われなければならないという考え方
「法」の意味	内容が合理的でなければならないという実質的要件を含む観念であり、ひいては人権の観念とも固く結びつくものである	内容とは関係のない形式的な法律であり、「法」の合理性は問題とされない
立法過程との関係	法の支配は、権利・自由を制約する法律の内容は国民自身が決定することを建前とする原理であり、その点で民主主義と結合するものである	法治国家の観念は、民主的な政治制度と結びついているわけではなく、単に国家作用が行われる形式・手続を示すものにすぎない
採用国	アメリカ、イギリス、日本	戦前のドイツ ※戦後のドイツでは、法律の内容の正当性を要求し、不当な内容の法律を憲法に照らして排除するという違憲審査制が採用されるようになっており、形式的法治国家から実質的法治国家へと移行している



【コラム】

法の支配は、憲法の条文・判例から離れた概念であり、過去出題のない論点ですが、平成21年度問題3では、条文・判例から離れた憲法の意味（固有の意味の憲法と立憲的意味の憲法）について出題されており、今後は法の支配のような条文・判例から離れた概念も出題される可能性があります。

もっとも、行政書士試験の憲法においては条文・判例の知識を問う問題が大半ですから、このような条文・判例から離れた概念は、条文・判例をしっかりと押さえた後で余裕がある場合のみ勉強すればよいでしょう。

テーマ3 国民主権

重要度★★



重要ポイント

「主権」概念の3つの意味とその具体例を、図解を利用しつつ整理して押さえておくことが重要です。

1. 総説

国民主権の原理は、絶対主義時代の君主の専制的支配に対抗して、国民こそが政治の主役であると主張する場合に、その理論的支柱とされた観念であり、近代市民革命の成立以後、国家統治の根本原理として近代立憲主義憲法において広く採用されています。

この点、前文1項は「主権が国民に存する」としていますが、ここでの①「主権」の意義、②「存する」の意義が問題となります。

2. 「主権」の意義

主権の概念は多義的ですが、一般に、①国家の統治権、②国家権力の属性としての最高独立性、③国政についての最高の決定権という三つの意味で用いられています。

(1) 国家の統治権

国家の統治権とは、国家が有する支配権を包括的に示す言葉であり、「国権」(§41)がこれに当たります。

そして、この意味の主権の用例は、ポツダム宣言8項「日本国ノ主権ハ本州、北海道、九州及四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルベシ」という規定にみられます。

(2) 国家権力の属性としての最高独立性

国家権力の属性としての最高独立性を意味する主権は、主権概念の生成過程から言えば、本来の意味の主権であるといえます。

そして、この意味の主権の用例は、前文3項「政治道德の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等に立たうとする各国の責務であると信ずる」という規定にみられますが、ここでは国家の独立性の方に重点が置かれています。

(3) 国政についての最高の決定権

国政についての最高の決定権とは、国の政治のあり方を最終的に決定する力又は権威という意味であり、その力又は権威が君主に存する場合は君主主権、国民に属する場合は国民主権と呼ばれます。

そして、この意味の主権の用例は、前文1項「ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する」という規定及び1条「天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であって、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基づく」という規定にみられます。

3. 「存する」の意義

主権が国民に存するとは、国の政治の在り方を最終的に決定する権力を国民自身が行使するという要素（権力的契機）と、国家の権力行使を正当付ける究極的な權威は国民に存するという要素（正当性の契機）が含まれています。

そして、日本国憲法において、主権が国民に存するといえるためには、代表制に関して少なくとも普通選挙が要求されていると解されています。なぜなら、日本国憲法の国民主権は、立憲主義の中で普通選挙が一般化した段階で採用された主権原理だからです。

もっとも、代表者が自己の選挙区の意思に法的に拘束される命令的委任の制度までは要求されていません。むしろ、43 条が「全国民の代表」ということからはすれば、このような命令的委任の制度は排除されているとみることができます。

図解で理解！！

<主権概念>

意義	国家の統治権	国家権力の属性としての最高独立性	国政についての最高の決定権
具体例	日本国ノ「主権」ハ本州、北海道、九州及四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルベシ(ポツダム宣言Ⅷ)	政治道德の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自国の「主権」を維持し、他国と対等に立たうとする各国の責務であると信ずる（前文Ⅲ）	①ここに「主権」が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する（前文Ⅰ） ②天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、「主権」の存する日本国民の総意に基づく（§1）



《解答のテクニック》

主権概念については、平成 12 年度問題 6 で一つだけ意義が異なるものはどれかを問う問題が出題されており、上記の図解を押さえれば容易に正解を導くことができました。このように、紛らわしい用語については図解の形で整理して押さえおくと、知識が整理されて効果的です。

そこで、この実戦合格テキストでは、テーマごとに図解を掲載し、知識を整理してもらえよう工夫しているので、是非とも有効活用していただきたいと思います。

テーマ4 天皇制

重要度★★



重要ポイント

天皇の国事行為には、内閣総理大臣・最高裁判所長官の任命がありますが、その他の国家机关の選任についても、図解を利用して押さえておくことが重要です。

1. 象徴天皇

天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であって、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基づくとされています（§1）。

なお、判例は、天皇は日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であることにかんがみ、天皇には民事裁判権が及ばないとしています（最判平元. 11. 20）。

2. 皇位継承

皇位は、世襲のものであって、国会の議決した皇室典範の定めるところにより、これを継承するものとされています（§2）。

世襲制は、本来、民主主義の理念及び平等原則に反するものですが、日本国憲法は、天皇制を存置するためには必要であると考え、世襲制を規定しています。

3. 天皇の権能

(1) 範囲

天皇は、憲法の定める国事に関する行為のみを行い、国政に関する権能を有しないとされています（§4Ⅰ）。ここにいう国事に関する行為には、以下のものがあります。

- ①内閣総理大臣の任命（§6Ⅰ）
- ②最高裁判所の長たる裁判官の任命（§6Ⅱ）
- ③憲法改正・法律・政令及び条約の公布（§7①）
- ④国会の召集（§7②）
- ⑤衆議院の解散（§7③）
- ⑥国会議員の総選挙の施行の公示（§7④）
- ⑦国務大臣及び法律の定める官吏の任免並びに全権委任状及び大使及び公使の信任状の認証（§7⑤）
- ⑧大赦・特赦・減刑・刑の執行の免除及び復権の認証（§7⑥）
- ⑨栄典の授与（§7⑦）
- ⑩批准書及び法律の定めるその他の外交文書の認証（§7⑧）
- ⑪外国の大使及び公使の接受（§7⑨）
- ⑫儀式を行うこと（§7⑩）

(2) 要件

天皇の国事に関するすべての行為には、内閣の助言と承認を必要とし、内閣が、その責任を負うものとされています（§3）。

(3) 代行**①国事行為の委任**

天皇は、法律の定めるところにより、その国事に関する行為を委任することができるものとされています（§4Ⅱ）。

②摂政

天皇の権能は、天皇が成年に達しないとき、又は精神もしくは身体の重患又は重大な事故により自ら国事に関する行為を行うことができないときは、摂政によって代行されます（皇室典範§16）。

そして、皇室典範の定めるところにより摂政を置くときは、摂政は、天皇の名でその国事に関する行為を行うとされています（§5前）。

4. 皇室の経済**(1) 皇室の財産授受の制限**

皇室に財産を譲り渡し、又は皇室が財産を譲り受け、もしくは賜与することは、国会の議決に基づかなければならないとされています（§8）。この趣旨は、皇室に大きな財産が集中したり、皇室が特定の個人や団体と特別の関係を結び不当な支配力を持つことになることを防止する点にあります。

(2) 皇室用財産と皇室の費用

すべて皇室財産は、国に属するとされています（§88前）。

また、すべて皇室の費用は、予算に計上して国会の議決を経なければならぬとされています（§88後）。

図解で理解！！**<国家機関の選任>**

	内閣総理大臣	国務大臣	最高裁判所 長官	最高裁判所 裁判官	下級裁判所 裁判官
指名	国会（§6Ⅰ）	—————	内閣（§6Ⅱ）	—————	最高裁判所（§80Ⅰ前）
任命	天皇（§6Ⅰ）	内閣総理大臣 （§68Ⅰ）	天皇（§6Ⅱ）	内閣（§79Ⅰ）	内閣（§80Ⅰ前）
認証	—————	天皇（§7⑤）	—————	—————	—————

テーマ5 平和主義

重要度★



重要ポイント

平和主義については、砂川事件や百里基地訴訟といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 総説

日本国憲法は、戦争についての深い反省に基づいて、平和主義の原理を採用し、戦争と戦力の放棄を宣言しています。

2. 戦争の放棄

日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄するものとされています（§9Ⅰ）。

ここにいう「戦争」とは、宣戦布告又は最後通牒によって戦意が表明され戦時国際法規の適用を受けるもののことです。

また、「武力による威嚇」とは、武力を背景にして自国の主張を相手国に強要することであり、「武力の行使」とは、宣戦布告なしで行われる事実上の戦争のことです。

3. 戦力の不保持

陸海空軍その他の戦力は、これを保持しないとされています（§9Ⅱ前）。

なお、判例は、ここにいう「戦力」とは、我が国がその主体となってこれに指揮権・管理権を行使しうる戦力をいうものであり、結局我が国自体の戦力を指し、外国の軍隊は、たとえそれが我が国に駐留するとしても、ここにいう「戦力」には該当しないとしています（砂川事件：最大判昭34.12.16）。

4. 交戦権の否認

国の交戦権は、これを認めないとされています（§9Ⅱ後）。

ここにいう「交戦権」とは、国際法上の用法に従うと、交戦状態に入った場合に交戦国に認められる権利と解されることになります。例えば、敵国の兵力・軍事施設を殺傷・破壊したり、相手国の領土を占領したり、中立国の船舶を臨検し敵性船舶を拿捕する権利などです。

図解で理解!!

<砂川事件（最大判昭 34.12.16）>

事案	国が米軍立川飛行場拡張のための民有地接收を企画して東京都砂川町の測量を開始したため、これに反対した地元住民らが基地内に立ち入った行為が、旧安保条約 3 条に基づく刑事特別法違反に問われ、起訴された
判旨	①憲法 9 条 2 項がその保持を禁止した戦力とは、我が国がその主体となってこれに指揮権・管理権を行使しうる戦力をいい、外国の軍隊は、たとえ我が国に駐留するとしても、ここにいう戦力に該当しない ②我が国が自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛のための措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然であるから、憲法 9 条により我が国が主権国として持つ固有の自衛権は何ら否定されたものではなく、憲法の平和主義は決して無防備・無抵抗を定めたものではない ③安保条約は、主権国としての我が国の存立の基礎に極めて重大な関係を持つ高度の政治性を有するものというべきであって、その内容が違憲であるか否かの法的判断は、純司法的機能をその使命とする司法裁判所の判断には原則としてなじまない性質のものであり、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものである

<百里基地訴訟（最判平元.6.20）>

事案	自衛隊の百里基地の建設に際して国と私人の間でなされた用地の売買契約が、98 条 1 項の「国務に関するその他の行為」に当たり、9 条に違反して無効になるのではないかが争われた
判旨	①憲法 98 条 1 項にいう「国務に関するその他の行為」とは、同条項に列举された法律・命令・詔勅と同一の性質を有する国の行為、言い換えれば公権力を行使して法規範を定立する国の行為を意味し、私人と対等の立場で行う国の行為は、このような法規範の定立を伴わないから、「国務に関するその他の行為」に該当しない ②憲法 9 条は、その憲法規範として有する性格上、私法上の行為の効力を直接規律することを目的とした規定ではなく、人権規定と同様、私法上の行為に対して直接適用されるものではない



【コラム】

平和主義については、平成 17 年度問題 3 肢 2 で条文知識が問われたのみですが、砂川事件や百里基地訴訟は他の論点としても出題可能性のある重要判例ですので（例えば、砂川事件は違憲審査制、百里基地訴訟は私人間効力）、これらの判例は押さえておく必要があります。

テーマ6 法人の人権

重要度★★★



重要ポイント

法人の人権については、八幡製鉄事件・南九州税理士会政治献金事件・群馬司法書士会事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらを押さえておくことが重要です。

1. 総説

人権とは、個人の権利ですから、その主体は、本来人間でなければならないはずです。

しかし、判例は、憲法第3章に定める国民の権利及び義務に関する各条項は、性質上可能な限り、内国の法人にも適用されるとしています（八幡製鉄事件：最大判昭45.6.24）。

その理由としては、①法人の活動が自然人を通じて行われ、その効果は究極的には自然人に帰属すること、②法人が現代社会において一個の社会的実体として重要な活動を行っていることが挙げられます。

2. 保障される人権の範囲

財産権・営業の自由・居住移転の自由のような経済的自由権をはじめ、請願権・裁判を受ける権利・国家賠償請求権のような国務請求権、刑事手続上の諸権利は、法人にも保障されます。また、精神的自由権については、宗教法人が信教の自由を、学校法人が学問の自由を、報道機関が表現の自由を、それぞれ保障されています。

これに対して、自然人とだけ結合して考えられる人権（選挙権・生存権・人身の自由）は、法人には保障されません。なお、政治活動の自由の一環としての政治資金の寄付の自由は、表現の自由の保障の範囲内に含まれる自由ですが、他方、参政権の行使と密接に関わる自由でもあるため、法人に適用されるかが問題となります。

この点、判例は、会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進し又は反対するなどの政治的行為をなす自由を有するのであり、会社によって政治資金の寄付がなされた場合、政治の動向に影響を与えることがあったとしても、これを自然人たる国民による寄付と別異に扱うべき憲法上の要請があるものではないとして、政治資金の寄付の自由を有するとしています（八幡製鉄事件：最大判昭45.6.24）。

3. 保障の限界

法人の経済的自由権については、人権の実質的公平を確保しようとする社会国家の理念に基づいて、自然人よりも広汎な積極的規制を加えることが許されます。

また、法人の政治的自由についても、法人の持つ巨大な経済的・社会的実力を考慮に入れると、一般国民の政治的自由を不当に制限する効果を伴ったり、法人内部の構成員の政治的自由と矛盾・衝突したりする場合がありますので、自然人と異なる特別の規制に服することになります。

<八幡製鉄事件（最大判昭 45.6.24）>

事案	八幡製鉄（現新日本製鉄）の代表取締役が自由民主党に政治献金をした行為の責任を追及して、同社の株主が訴訟を提起した
判旨	①憲法第3章に定める国民の権利及び義務の各条項は、性質上可能な限り、内国の法人にも適用されると解すべきである（性質説） ②会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持・推進し又は反対するなどの政治的行為をなす自由を有するのであり、会社によって政治資金の寄付がなされた場合、政治の動向に影響を与えることがあったとしても、これを自然人たる国民による寄付と別異に扱うべき憲法上の要請があるものではない ③会社の政治資金の寄付が憲法に違反するものではない以上、民法 90 条に違反することもない

<南九州税理士会政治献金事件（最判平 8.3.19）>

事案	強制加入団体である税理士会が、会の決議に基づいて、税理士法を業界に有利な方向に改正するための工作資金として会員から特別会費を徴収し、それを特定の政治団体に寄付した行為が、税理士会の目的の範囲内の行為か否かが争われた
結論	税理士会が政党など政治資金規正法上の政治団体に会員の寄付をすることは、たとえ税理士に係る法令の制定改廃に関する政治的要求を実現するためのものであっても、税理士会の目的の範囲外の行為である

<群馬司法書士会事件（最判平 14.4.25）>

事案	群馬司法書士会が、大震災で被災した兵庫県司法書士会に対して 3000 万円の復興支援拠出金を寄付することにし、そのための特別負担金を会員から徴収する総会決議を行ったため、この総会決議は無効ではないかが争われた
判旨	①阪神・淡路大震災が甚大な被害を生じさせた大災害であり、早急な支援を行う必要があったなどの事情を考慮すると、その金額の大きさをもって直ちに本件拠出金の寄付が、司法書士会の目的の範囲を逸脱するということとはできない ②本件負担金の徴収は、会員の政治的又は宗教的立場や思想信条の自由を害するものではなく、また、その額も会員に社会通念上過大な負担を課すものではないから、会員の協力義務を否定すべき特段の事情があるとは認められず、総会決議の効力は会員に及ぶ

テーマ7 外国人の人権

重要度★★★



重要ポイント

外国人の人権については、マクリーン事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 総説

判例は、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、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解しています（マクリーン事件：最大判昭53.10.4）。

2. 保障される人権の範囲

(1) 入国の自由・再入国の自由

憲法上、外国人は、我が国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもないといわれています（マクリーン事件：最大判昭53.10.4）。

また、我が国に在留する外国人は、憲法上、外国へ一時旅行する自由を保障されているものでないことから、外国人の再入国の自由も保障されません（森川キャサリーン事件：最判平4.11.16）。

(2) 社会権

社会権は、各人の所属する国によって保障されるべき権利であり、その性質上、外国人には保障されないものと解されています。

判例も、社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかについては、国は、特別の条約の存しない限り、その政治的判断によりこれを決定することができるのであり、その限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも、許されるとしています（塩見訴訟：最判平元.3.2）。

(3) 参政権

参政権は、国民が自己の属する国の政治に参加する権利であり、その性質上、当該国家の国民にのみ認められ、外国人には保障されないものと解されています。

もっとも、判例は、我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と特段に緊密な関係を持つに至ったと認められるものについて、法律をもって、地方公共団体の長・議会の議員等に対する選挙権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではないとしています（最判平7.2.28）。

なお、公務就任権も広義の参政権と考えられており、判例は、地方公共団体が、日本国民である職員に限って管理職に昇任することができることとする措置を執ることは、合理的な理由

に基づいており、憲法 14 条 1 項に違反するものではないとしています（最大判平 17. 1. 26）。

(4) 自由権

社会権や参政権と異なり、国家に干渉されない自由である自由権は、性質上外国人にも保障されるべき人権です。

しかし、経済的自由については、立法府の裁量権が認められるので、多くは立法政策に委ねられています。

また、政治活動の自由は、参政権の行使にかかわることから、我が国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、その保障が及ぶものとされています（マクリーン事件：最大判昭 53. 10. 4）。

図解で理解！！

<マクリーン事件（最大判昭 53.10.4）>

事案	アメリカ人マクリーンが、在留期間 1 年として我が国に入国し、1 年後にその延長を求めて在留期間更新の申請をしたところ、法務大臣が、マクリーンが在留中にベトナム反戦などの政治活動を行ったことを理由に更新を拒否した
判旨	①憲法 22 条 1 項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定することとどまり、憲法上、外国人は、我が国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもない ②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、我が国に在留する外国人にも等しく及ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、我が国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないものを除き、その保障が及ぶ ③しかしながら、外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、外国人在留制度の枠内で与えられているにすぎず、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情として考慮されないことまでの保障が与えられているものと解することはできないから、更新拒否処分を違法であると断定することはできない

テーマ8 公務員の人権

重要度★★★



重要ポイント

公務員の政治活動の自由については、猿払事件や寺西裁判官事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 総説

憲法が公務員関係とその自律性を憲法的秩序の構成要素として認めていることから、この憲法が予定している公務員関係を維持するために公務員の権利を特別に制限することは認められると解されています。

もっとも、その制限は、行政の中立性という目的を達成するために必要最小限度にとどまるものでなければならないとされています。

2. 政治活動の自由

国家公務員法 102 条は、①政党又は政治的目的のために、寄付金その他の利益を求め、もしくは受領すること、②公選による公職の候補者になること、③政党その他の政治的団体の役員・顧問となることを禁止される政治的行為として列挙するほか、人事院規則で定める政治的行為をしてはならないことを規定しています。

そして、この規定に基づいて定められた人事院規則 14-7 は、政治的目的をもって政治的行為を行うことを禁止し、これに違反した者に対して、懲戒処分による制裁のみならず刑罰による制裁を科しています。

この点、判例は、公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむを得ない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところであるとしています（猿払事件：最大判昭 49. 11. 6）。

3. 労働基本権

現行法上、①警察職員・消防職員・自衛隊員・海上保安庁又は監獄に勤務する職員は団結権・団体交渉権・団体行動権（争議権）のすべてが、②非現業の一般の公務員は団体交渉権・団体行動権が、③現業の公務員は団体行動権が、それぞれ否定されています。

そして、争議行為の禁止に違反した場合には、懲戒処分の対象となるほか、争議行為の遂行を共謀し、そそのかしもしくははあおり、又はこれらの行為を企てた者に対し刑罰が科されます。

この点、判例は、国家公務員の争議行為の一律禁止を合憲と判断しています（全農林警職法事件：最大判昭 48. 4. 25）。

図解で理解!!

<猿払事件（最大判昭 49.11.6）>

事案	衆議院議員選挙に際し、郵便局に勤務する現業国家公務員が、特定の政党を支持する目的でポスターの掲示や配布をした行為が、国家公務員法 102 条及び人事院規則 14-7 に違反するとして、国家公務員法 110 条 1 項 19 号に基づき起訴された
判旨	①公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむを得ない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところである ②公務員の政治的行為を禁止することができるかの判断に当たっては、禁止の目的・禁止の目的と禁止される政治的行為との関連性・政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の 3 点から検討することが必要である（合理的関連性の基準）

<寺西裁判官事件（最大決平 10.12.1）>

事案	通信傍受法案に反対する集会に参加し、「仮に反対の立場で発言しても積極的政治運動に当たるとは考えないが、パネリストとしての発言は辞退する」旨発言した寺西判事補が、戒告処分を争った
判旨	①裁判所法 52 条 1 号が裁判官に対し「積極的に政治運動をすること」を禁止しているのは、裁判官の独立及び中立・公正を確保し、裁判に対する国民の信頼を維持するとともに、三権分立主義の下における司法と立法・行政とのあるべき関係を規律することにその目的があるものと解される ②裁判官に対し「積極的に政治運動をすること」を禁止することは、当該制約が合理的で必要やむを得ない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところであるといわなければならない、この禁止の目的が正当であって、その目的と禁止との間に合理的関連性があり、禁止により得られる利益と失われる利益との均衡を失するものではないから、憲法 21 条 1 項に違反しない（合理的関連性の基準）



《解答のテクニック》

公務員の政治活動については、猿払事件・寺西裁判官事件ともに合理的関連性の基準を採用して合憲判断を行っていますので、「公務員の政治活動の自由→合理的関連性の基準」という公式として覚えておくとよいでしょう。

テーマ9 在監者の人権

重要度★★



重要ポイント

在監者の人権については、被拘禁者の喫煙の自由に関する判例と、閲読の自由に関するよど号ハイジャック記事抹消事件の事案・判旨を、図解を利用して押さえておくことが重要です。

1. 総説

在監者とは、監獄（刑事施設）に強制的に収容されている者で、自由刑の受刑者のほかに、未決拘禁の刑事被告人又は刑事被疑者・死刑囚・労役場留置者を含むものです。

そして、憲法が在監関係とその自律性を憲法的秩序の構成要素として認めていることから、この憲法が予定している在監関係を維持するために在監者の権利を特別に制限することは認められると解されています。

もっとも、その制限は、拘禁と戒護及び受刑者の矯正教化という在監目的を達成するために必要最小限度にとどまるものでなければならないとされています。

2. 現行法の規定

平成17年に制定された「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」は、刑事施設における受刑者の処遇を定めています。

まず、書籍等の閲覧については、原則として、受刑者が自己の書籍等を閲覧することを禁止し、又は制限してはならないとされています。

次に、面会及び信書の発受についても、その権利性が高められており、監獄法ではその相手方は親族に限られていましたが、その範囲が拡大されています。

3. 被拘禁者の喫煙の禁止

判例は、喫煙の自由は、憲法13条の保障する基本的人権の一つに含まれるとしても、あらゆる時・所において保障されなければならないものではないとしつつ、被拘禁者の喫煙を禁止することは、必要かつ合理的なものであると解しています（最大判昭45.9.16）。

4. 未決拘禁者の閲読の自由

判例は、未決拘禁者の閲読の自由の制限が許されるためには、当該閲読を許すことにより監獄内の規律及び秩序が害される一般的・抽象的なおそれがあるだけでは足りず、その閲読を許すことにより、監獄内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があると認められることが必要であるとしています（よど号ハイジャック記事抹消事件：最大判昭58.6.22）。

<被拘禁者の喫煙の禁止（最大判昭 45.9.16）>

事案	未決拘禁者に対する喫煙禁止の合憲性が争われた
判旨	①煙草は生活必需品とまでは断じがたく、ある程度普及率の高い嗜好品にすぎず、喫煙の禁止は、煙草の愛好者に対しては相当の精神的苦痛を感じさせるとしても、それが人体に直接障害を与えるものではないのであり、かかる観点よりすれば、喫煙の自由は、憲法 13 条の保障する基本的人権の一つに含まれるとしても、あらゆる時・所において保障されなければならないものではない ②被拘禁者の喫煙禁止という程度の自由の制限は、必要かつ合理的なものであると解するのが相当であり、監獄法施行規則中未決勾留により拘禁された者に対し喫煙を禁止する規定が憲法 13 条に違反するものとはいえない

<よど号ハイジャック記事抹消事件（最大判昭 58.6.22）>

事案	勾留中の被疑者が新聞を定期購読していたところ、たまたま発生したよど号ハイジャック事件に関する新聞記事を拘置所長が全面的に抹消したので、その抹消処分が知る権利を侵害するものであるとして争った
判旨	①未決拘禁者は、逃亡・罪証隠滅の防止という勾留目的のほか、監獄内の規律・秩序の維持のために必要とされる場合にも、身体的自由及びその他の行為の自由に一定の制限を加えることが可能である ②閲読の自由に対する制限が許されるためには、当該閲読を許すことにより監獄内の規律及び秩序が害される一般的・抽象的なおそれがあるだけでは足りず、その閲読を許すことにより、監獄内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があると認められることが必要である（相当の蓋然性の基準） ③閲読を許すことによって監獄内における規律及び秩序の維持に放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性が存するかどうか、及びこれを防止するためにはどのような内容・程度の制限措置が必要と認められるかについては、監獄内の実情に通暁し、直接その衝にあたる監獄の長による個々の場合の具体的状況のもとにおける裁量的判断に待つべき点が少なくない



《解答のテクニック》

よど号ハイジャック記事抹消事件の最高裁判決は、未決拘禁者の閲読の自由について、違憲審査基準として「相当の蓋然性の基準」を採用しており、明白かつ現在の危険を要求しているわけではない点を押さえておくと、違憲審査基準の引っかけにも対応できるでしょう。

テーマ10 私人間効力

重要度★★★



重要ポイント

私人間効力については、三菱樹脂事件や昭和女子大事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 総説

従来、憲法の基本的人権の規定は、公権力との関係で国民の権利・自由を保護するものであると考えられてきました。

しかし、資本主義の高度化に伴い、社会の中に巨大な力を持った国家類似の私的団体（例えば、企業・経済団体・職能団体）が多数生まれてきており、これらの私的団体により一般国民の人権が侵害されるという事態が生じてきました。

そこで、憲法の基本的人権の規定を適用してこのような社会的権力による人権侵害からも国民の人権を保護する必要があるのではないかが問題となります。

2. 人権の私人間効力

判例は、人権規定は、専ら国又は公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではないとしています（三菱樹脂事件：最大判昭48.12.12）。

そして、同判例は、私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方法も存ずるとしています。

このように、判例は、私法の一般条項を、憲法の趣旨を取り込んで解釈・適用することによって、間接的に私人間の行為を規律しようとする間接適用説に立っています。

(1) 使用者と労働者の関係

判例は、就業規則中女子の定年年齢を男子より低く定めた部分は、専ら女子であることのみを理由として差別したことに帰着するものであり、性別のみによる不合理な差別を定めたものとして民法90条の規定により無効であるとし（日産自動車事件：最判昭56.3.24）、憲法14条を民法90条を通して間接的に適用しています。

(2) 私立大学と学生との関係

判例は、私立大学の学則の細則としての性質を持つ生活要録の規定について直接憲法の基本権保障規定に違反するかどうかを論ずる余地はないとしています（昭和女子大事件：最判昭49.7.19）。

<三菱樹脂事件（最大判昭 48.12.12）>

事案	大学卒業後、三菱樹脂株式会社に採用された者が、在学中の学生運動歴について入社試験の際に虚偽の申告をしたという理由で、試用期間終了時に本採用を拒否されたため、①人権規定が私人間に適用されるか、②会社が入社試験の際に応募者の思想に関する事項を尋ねることが 19 条の思想の自由に反しないか、③特定の思想を有することを理由に本採用を拒否することは 14 条の「信条」による差別に当たらないかが争われた
判旨	①憲法の自由権的基本権の保障規定は、専ら国又は公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない →私人間の関係においても、相互の社会的力関係の相違から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるを得ない場合があるが、このような場合でも憲法の基本権保障規定の適用ないし類推適用を認めるべきではない ②企業者が特定の思想・信条を有する者をそれを理由として雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法としたり、直ちに民法上の不法行為とすることはできない ③企業者が、労働者の採否決定に当たり、労働者の思想・信条を調査し、そのためその者からこれに関連する事項についての申告を求めることも違法ではない

<昭和女子大事件（最判昭 49.7.19）>

事案	無届で法案反対の署名活動を行ったり、許可を得ないで学外の政治団体に加入したりした行為が、学則の具体的な細則である「生活要録」の規定に違反するとして、自宅謹慎を申し渡された学生が、なおマスコミに大学の取調べの実情を公表したりしたため退学処分を受けたので、「生活要録」が憲法に違反することを理由に学生たる地位の確認を求めて争った
判旨	①私立大学の学則の細則としての性質を持つ生活要録の規定について直接憲法の基本権保障規定に違反するかどうかを論ずる余地はない ②私立学校においては、建学の精神に基づく独自の伝統ないし校風と教育方針によって社会的存在意義が認められ、学生もそのような伝統ないし校風や教育方針のもとで教育を受けることを希望して当該大学に入学するものと考えられるから、学生の政治的活動につきかなり広範な規律を及ぼすこととしても、これをもって直ちに社会通念上の学生の自由に対する不合理な制限であるということとはできない ③本件退学処分は、社会通念上合理性を欠くものとはいいがたく、懲戒権者に認められた裁量権の範囲内にあるものとして、その効力を是認すべきである

テーマ11 幸福追求権

重要度★★★



重要ポイント

幸福追求権については、京都府学連事件や江沢民講演会参加者名簿提出事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 意義

生命・自由及び幸福追求に関する権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とするとされており（§13 後）、これを幸福追求権といいます。

この点、憲法は14条以下に詳細な人権規定を置いていますが、これらの人権規定は歴史的に国家権力によって侵害されることの多かった重要な権利を列挙したものであり、すべての人権を網羅的に掲げたものではありません。

そこで、社会の変革に伴い、自律的な個人が人格的に生存するために不可欠と考えられる基本的な権利として保護に値する法的利益は、憲法上保障されると解すべきであり、その根拠となる規定が幸福追求権なのです。

2. 幸福追求権から導き出される人権

(1) 肖像権

個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、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を有するものとされています（京都府学連事件：最大判昭44.12.24）。

(2) 名誉権

前科及び犯罪経歴は、人の名誉・信用に直接かかわる事項であり、前科等のある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有するものとされています（前科照会事件：最判昭56.4.14）。

(3) プライバシーの権利

講演会参加者の学籍番号・氏名・住所及び電話番号のような個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくない考えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報、プライバシーに係る情報として法的保護の対象となるとされています（江沢民講演会参加者名簿提出事件：最判平15.9.12）。

(4) 人格権

患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならないとされています（「エホバの証人」輸血拒否訴訟：最判平12.2.29）。

<京都府学連事件（最大判昭 44.12.24）>

事案	デモ行進に際して、警察官が犯罪捜査のために行った写真撮影の適法性が争われた
判旨	①個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、みだりにその容ぼう等を撮影されない自由を有する ②警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法 13 条の趣旨に反し、許されない ③現に犯罪が行われもしくは行われた後間がないと認められる場合であって、しかも証拠保全の必要性及び緊急性があり、かつ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をもって行われる場合には、撮影される本人の同意がなく、また裁判官の令状がなくても、警察官による個人の容ぼう等の撮影が許容される

<江沢民講演会参加者名簿提出事件（最判平 15.9.12）>

事案	大学で中国の江沢民国家主席の講演会が開催された際に、警備に当たった警察の要請に応じて大学が、講演会参加希望学生が学籍番号・氏名・住所・電話番号（以下、本件個人情報という）を記入した名簿の写しを学生に無断で警察に提出したため、学生が大学に対してプライバシー侵害を理由に損害賠償を求めた
判旨	①本件個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと思えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報は、学生のプライバシーに係る情報として法的保護の対象となる ②講演会の主催者として参加者を募る際に学生の本件個人情報を収集した大学は、学生の意思に基づかずにみだりにこれを他者に開示することは許されないというべきであるところ、大学が本件個人情報を警察に開示することをあらかじめ明示した上で本件講演会参加希望者に本件名簿へ記入させるなどして開示について承諾を求めることは容易であったものと考えられ、それが困難であった特別の事情がうかがわれない本件においては、学生が任意に提供したプライバシーに係る情報の適切な管理についての合理的な期待を裏切るものであり、学生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



【コラム】

幸福追求権については、平成 9 年、平成 13 年と判例知識を問う出題がなされていますが、江沢民講演会参加者名簿提出事件の最高裁判決は、その後に出されたものですので、今後幸福追求権に関する判例問題が出題されるとしたら要注意の判例であるといえます。

テーマ12 法の下平等

重要度★★★



重要ポイント

法の下平等については、尊属殺重罰規定判決の事案・判旨を、図解を利用して押さえておくことが重要です。

1. 総説

すべて国民は、法の下に平等であって、人種・信条・性別・社会的身分又は門地により、政治的・経済的又は社会的関係において、差別されないものとされています（§14Ⅰ）。

この平等の理念は、自由とともに、個人尊重の思想に由来し、常に最高の目的とされています。

2. 平等の具体的内容

(1) 人種

人種とは、皮膚・毛髪・目・体型等の身体的特徴によって区別される人類学上の種類のことです。

(2) 信条

信条とは、宗教上の信仰のみならず、広く思想上・政治上の主義を含むものと解されています（最判昭30.11.22）。

(3) 性別

判例は、女性の再婚禁止期間を定める民法733条の立法趣旨は、父性の推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにあるから、憲法の一義的な文言に違反しているとはいえず、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではないとしています（最判平7.12.5）。

(4) 社会的身分

社会的身分とは、人が社会において一時的ではなしに占める地位のことです。

判例は、非嫡出子の法定相続分を嫡出子の2分の1とした民法900条4号は、法律婚の尊重と非嫡出子の保護を図ったものであり、現行民法は法律婚主義を採用しているから、立法理由との関連において著しく不合理であり、立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えたものということとはできないとしています（最大決平7.7.5）。

(5) 門地

門地とは、家柄のことです。

この門地による差別の具体例としては、従来の華族制度が挙げられますが、憲法は、華族その他の貴族の制度は、これを認めないとしています（§14Ⅱ）。

3. 貴族制度の廃止と栄典の授与

華族その他の貴族の制度は、これを認めないとされています（§14Ⅱ）。このような制度は、門地による差別を規定している一般的平等原則に照らしても認められませんが、憲法制定当時には未だ存在していたため、それらをきちんと廃止したことにこの規定の意義があります。

次に、栄誉・勲章その他の栄典の授与は、いかなる特権も伴わないとされています（§14Ⅲ前）。もともと、栄典の授与自体は、与えられる者の功労に見合うものですから、通常は合理的な区別として一般的平等原則に反することにはなりません。

また、栄典の授与は、現にこれを有し、又は将来これを受ける者の一代に限り、その効力を有するとされています（§14Ⅲ後）。なぜなら、栄典が世襲されてはならないことは平等原則の要求に合致するからです。

4. 家族生活における両性の平等

婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならないとされています（§24Ⅰ）。また、配偶者の選択・財産権・相続・住居の選定・離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならないとされています（§24Ⅱ）。

このように、特に家族生活における両性の平等がうたわれている趣旨は、かつての明治憲法時代の男尊女卑思想に貫かれた家制度の解体と、新しい近代的な家族制度の構築を指示する点にあります。

図解で理解！！

<尊属殺重罰規定判決（最大判昭 48.4.4）>

事案	旧刑法 200 条が普通殺人に比べて尊属殺に対して重罰を科していたことが、法の下の平等の原則に違反しないかが争われた
判旨	①被害者が尊属であることを犯情の一つとして具体的事件の量刑上重視することは許されるものであるのみならず、さらに進んでこのことを類型化し、法律上、刑の加重要件とする規定を設けても、かかる差別的取扱いをもって直ちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはできない ②しかしながら、旧刑法 200 条は、尊属殺の法定刑を死刑又は無期懲役刑のみに限っている点において、その立法目的達成のために必要な限度をはるかに超え、普通殺人に関する刑法 199 条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取扱いをするものと認められ、憲法 14 条 1 項に違反して無効である

テーマ13 思想・良心の自由

重要度★★



重要ポイント

思想・良心の自由については、謝罪広告請求事件や麹町中学内申書事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 意義

諸外国の憲法においては、信仰の自由や表現の自由とは別に思想の自由を保障する例はほとんど見られません。

しかし、我が国では、明治憲法下において、特定の思想を反国家的なものとして弾圧するという内心の自由そのものが侵害される事例が多かったため、日本国憲法は、思想・良心の自由を明文で保障しています（§19）。

2. 思想及び良心の意義

「思想及び良心」とは、世界観・人生観・主義・主張などの個人の人格的な内面的精神作用を広く含むものと解されています。

3. 保障の態様

(1) 内心の自由の絶対性

国民がいかなる国家観・世界観・人生観を持とうとも、それが内心の領域にとどまる限り絶対的に保障されるという意味を有しています。したがって、たとえ民主主義を否定する思想であっても、少なくとも内心の思想にとどまる限り処罰されないことになります。

(2) 沈黙の自由

国民がいかなる思想を抱いているかについて、国家権力が露頭を強制することは許されないという意味があります。これは、沈黙の自由が保障されていることを意味します。

この点、公務員に憲法の尊重・擁護を宣誓させることが沈黙の自由を侵害しないかが問題となりますが、公務員は憲法尊重擁護義務を負っていますから（§99）、職務の性質上むしろ本質的要請であるといえます。

(3) 思想を理由とする不利益取扱いの禁止

特定の思想を理由として不利益な取扱いをすることは、19条によって禁じられています。なお、これは同時に「信条」によって差別されないことを規定した14条1項にも反することになります。

<謝罪広告強制事件（最大判昭 31.7.4）>

事案	衆議院議員総選挙に際して、他の候補者の名誉を毀損した候補者が、裁判所から、民法 723 条にいう「名誉を回復するのに適当な処分」として、「右放送及記事は真実に相違して居り、貴下の名誉を傷け御迷惑をおかけいたしました。ここに陳謝の意を表します」という内容の謝罪広告を新聞紙上に掲載することを命ずる判決を受けたので、謝罪を強制することは思想・良心の自由の保障に反するとして争った
判旨	民法 723 条にいう被害者の名誉の回復に適当な処分として謝罪広告を新聞紙等に掲載すべきことを加害者に命ずることは、それが単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するにとどまる程度のものであれば、代替執行の手続によって強制執行しても、加害者の倫理的な意思・良心の自由を侵害するものではない

<麹町中学内申書事件（最判昭 63.7.15）>

事案	高校進学希望の生徒が、その内申書に「校内において麹町中全共闘を名乗り、機関紙『砦』を発行した。学校文化祭の際、粉碎を叫んで他校の生徒にとともに校内に乱入し、ビラまきを行った。大学生ML派の集会に参加している。学校側の指導説得をきかないでビラを配ったり、落書きをした」旨の記載があったことなどが理由で、受験したすべての入試に不合格となったとして、国家賠償法に基づく損害賠償請求を提起した
判旨	調査書の記載は、生徒の思想・信条そのものを記載したものでないことは明らかであり、この記載に係る外部的行為によっては生徒の思想・信条を了知しうるものではないし、また、生徒の思想・信条自体を高等学校の入学選抜の資料に供したものととは到底解することができない



【コラム】

謝罪広告請求事件については、①19 条の「良心」には謝罪の意思表示の基礎としての道徳的な反省とか誠実さというものを含まず、本件は 19 条とは無関係であるとする田中裁判官の補足意見、②19 条の良心の自由は信仰選択の自由を意味するから、本件は良心の自由を侵害する問題を生じないとする栗山裁判官の補足意見、③謝罪とは良心による倫理的判断であるから、自発的意思表示がふさわしく、謝罪広告を命ずる判決もその限度で認められ、強制執行は許されないから、候補者は謝罪広告を強制されておらず、違憲の主張はその前提を欠くとする入江裁判官の補足意見が付されています。

テーマ14 信教の自由

重要度★★★



重要ポイント

信教の自由については、オウム真理教解散命令事件や剣道実技拒否事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 意義

近代の自由主義は、中世の宗教的な圧迫に対する抵抗から生まれたものといえます。このように、信教の自由は歴史上重要な意義を有していますので、日本国憲法は、信教の自由は、何人に対してもこれを保障するものとしています（§20Ⅰ前）。

2. 内容

(1) 信仰の自由

信仰の自由とは、宗教を信仰し、又は信仰しないこと、信仰する宗教を選択し、又は変更することについて、個人が任意に決定する自由のことです。これは、個人の内心における自由ですから、絶対的に保障されるものと解されています。

(2) 宗教的行為の自由

宗教的行為の自由とは、宗教上の祝典・儀式・行事その他布教等を任意に行う自由のことです。そして、何人も、宗教上の行為・祝典・儀式又は行事に参加することを強制されないとされています（§20Ⅱ）。

(3) 宗教的結社の自由

宗教的結社の自由とは、特定の宗教を宣伝し、又は共同で宗教的行為を行うことを目的とする団体を結成する自由のことです。

なお、判例は、宗教法人法に規定する宗教法人の解散命令の制度は、専ら宗教法人の世俗的側面を対象とし、かつ、専ら世俗的目的によるものであって、宗教団体や信者の精神的・宗教的側面に容かいする意図によるものではなく、その制度の目的も合理的であるということができるとしています（オウム真理教解散命令事件：最決平8.1.30）。

3. 限界

宗教は内心の信仰にとどまらず、外部的行為を通常伴うものですから、外部的行為が他者の権利・利益や社会に具体的害悪を及ぼす場合には、国家権力による規制の対象となり得ます。

この点、判例は、加持祈祷治療が一種の宗教行為としてなされたものであったとしても、それが他人の生命・身体等に危害を及ぼす違法な有形力の行使に当たるものであり、これにより被害者を死に致したものである以上、当該行為が著しく反社会的なものであることは否定し得ないところであって、信教の自由の保障の限界を逸脱したものであるとしています（最大判昭38.5.15）。

＜オウム真理教解散命令事件：最決平 8.1.30＞

事案	宗教法人法 81 条にいう「法令に違反して、著しく公共の福祉を害すると明らかに認められる行為」及び「宗教団体の目的を著しく逸脱した行為」を行ったとして、宗教法人の解散命令が請求されたため、この解散命令が憲法 20 条 1 項に違反するのではないかが争われた
判旨	①宗教法人法 81 条に規定する宗教法人の解散命令の制度は、専ら宗教法人の世俗的側面を対象とし、かつ、専ら世俗的目的によるものであって、宗教団体や信者の精神的・宗教的側面に容かいする意図によるものではなく、その制度の目的も合理的であるといえることができる ②解散命令によって宗教団体やその信者らが行う宗教上の行為に何らかの支障を生ずることが避けられないとしても、その支障は、解散命令に伴う間接的で事実上のものであるにとどまる ③本件解散命令及びこれに対する即時抗告を棄却した決定は、憲法 20 条 1 項に違反するものではない

＜剣道実技拒否事件（最判平 8.3.8）＞

事案	信仰する宗教（エホバの証人）の教義に基づいて、必修科目の体育の剣道実技を拒否したため、原級留置・退学処分を受けた神戸市立工業高等専門学校の学生が、当該処分は信教の自由を侵害するとし、その取消しを争った
結論	学校側の措置は、社会観念上著しく妥当を欠く処分であり、裁量権の範囲を超える違法なものである
理由	①剣道実技の履修が必須のものとはいいがたく、体育科目による教育目的の達成は、他の体育種目の履修などの代替的方策によっても性質上可能である ②学生の剣道実技への参加拒否の理由は信仰の核心部分と密接に関連する真摯なもので、その被る不利益は極めて大きく、自由意思で剣道実技を採用している学校を選択したことを理由に、このような著しい不利益を与えることが当然に許されるわけではない ③他の学生に不公平感を生じさせないような適切な方法・態様による代替措置は、目的において宗教的意義を有し、特定の宗教を援助・助長・促進する効果を有するものといふことはできず、他の宗教者又は無宗教者に圧迫・干渉を加える効果があるともいえない ④当事者の説明する宗教上の信条と履修拒否との合理的関連性が認められるかどうかを確認する程度の調査は、公教育の宗教的中立性に反するとはいえない

テーマ15 政教分離原則

重要度★★★



重要ポイント

国又は地方公共団体の各種の行為が憲法20条3項の「宗教的活動」に当たるか否かについて、図解を利用して押さえておくことが重要です。

1. 意義

日本国憲法では、国家と宗教を分離する政教分離原則が採用されています（§20 I 後、§20 III、§89 前）。

そして、判例は、政教分離規定は、いわゆる制度的保障の規定であって、信教の自由そのものを直接保障するものではなく、国家と宗教の分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものであるとしています（津地鎮祭事件：最大判昭52.7.13）。

2. 限界

この政教分離原則は、国家と宗教のかかわり合いを一切排除するものではないとされています。なぜなら、現代国家が、福祉国家として、宗教団体に対しても、他の団体と同様に、平等の社会的給付を行わなければならない場合があるからです。例えば、宗教団体が設置する私立学校に対して補助金を交付する場合などです。そこで、国家と宗教の結び付きがいかなる場合にどの程度まで許されるかが問題となります。

この点、判例は、憲法20条3項により禁止される「宗教的活動」とは、行為の目的が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助・助長・促進又は圧迫・干渉等になるような行為をいうとしています（津地鎮祭事件：最大判昭52.7.13）。これを目的効果基準といいます。

そして、同判例は、「宗教的活動」にあたるかどうかは、その外形的側面のみにとらわれることなく、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図・目的、宗教的意識の有無・程度、一般人に与える効果・影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断しなければならないとしています。

3. 政教分離原則の内容

(1) 特権付与の禁止

いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならないとされています（§20 I 後）。

ここにいう「特権」とは、一切の優遇的地位・利益を指します。そして、特定の宗教団体に特権を付与することのみならず、宗教団体全てに対し他の団体から区別して特権を与えることも禁止されます。

また、ここにいう「宗教団体」とは、宗教と何らかのかかわり合いのある行為を行っている

組織ないし団体のすべてを意味するものではなく、特定の宗教の信仰・礼拝又は普及等の宗教的活動を行うことを本来の目的とする組織ないし団体を指すものとされています（箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟：最判平 5. 2. 16）。

（2）国の宗教的活動の禁止

国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならないとされています（§ 20Ⅲ）。

この「宗教的活動」の典型的なものは、宗教教育のような宗教の布教・教化・宣伝等の活動ですが、そのほか宗教上の祝典・儀式・行事等であっても、当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助・助長・促進又は圧迫・干渉等になるような行為である限り、「宗教的活動」に含まれることになります（津地鎮祭事件：最大判昭 52. 7. 13）。

図解で理解！！

< 「宗教的活動」(§ 20Ⅲ) >

当たるもの	当たらないもの
① 県が玉串料等を靖国神社又は護国神社に奉納したこと（愛媛県玉串料訴訟：最大判平 9. 4. 2）	① 市が体育館の建設に際して行った神式地鎮祭（津地鎮祭事件：最大判昭 52. 7. 13）
② 市が町内会に対して市有地を無償で神社の敷地として利用させた行為（最大判平 22. 1. 20）	② 社団法人隊友会のした殉職自衛官の護国神社への合祀申請行為に協力した自衛隊職員の行為（最大判昭 63. 6. 1）
	③ 市が町会に対して地蔵像建立あるいは移設のため市有地の無償使用を承認した行為（大阪地蔵像訴訟：最判平 4. 11. 16）
	④ 市が忠魂碑を移設しそのための敷地を無償で貸与した行為・市教育長の慰霊祭への参列（箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟：最判平 5. 2. 16）
	⑤ 市立工業高等専門学校において、信仰上の理由から剣道実技に参加できない学生に対して、代替措置として剣道実技以外の体育実技の履修、レポートの提出等を求めた上で、その成果に応じた評価をすること（剣道実技拒否事件：最判平 8. 3. 8）
	⑥ 知事が大嘗祭に参列し拝礼した行為（最判平 14. 7. 11）



【コラム】

「宗教的活動」に当たり政教分離原則違反であるとした最高裁判例は、従来は愛媛県玉串料訴訟の一つしかありませんでしたが、平成 22 年 1 月 20 日、市が町内会に対して市有地を無償で神社の敷地として利用させた行為が政教分離原則に違反するとした新しい最高裁判例が出されました。そこで、すでにテキストや六法をお持ちの方は、この最高裁判例を新しく補充しておく必要があるでしょう。

テーマ16 表現の自由

重要度★★★



重要ポイント

表現の自由の中でもアクセス権については、サンケイ新聞事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 意義

集会・結社及び言論・出版その他一切の表現の自由は、これを保障するとされており（§21 I）、憲法は表現の自由を保障しています。内心における思想や信仰は、外部に表明され他者に伝達されて初めて社会的効用を発揮するものですから、表現の自由は、とりわけ重要な権利であるといえます。

この表現の自由を支える価値としては、①個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるという個人的な価値（自己実現の価値）、②言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという民主制に資する社会的な価値（自己統治の価値）の二つが挙げられます。

2. 知る権利

(1) 意義

20 世紀になると社会的に大きな影響力を有するマスメディアが発達し、それらのメディアから大量の情報が一方的に流され、情報の送り手であるマスメディアと受け手である一般国民の分離が顕著になりました。そこで、表現の自由を一般国民の側から再構成し、表現の受け手の自由（例えば、見る自由・読む自由・聞く自由）を保障するため、それを知る権利として捉えることが必要になっています。

(2) 法的性格

知る権利は、国家からの自由という伝統的な自由権ですが、それにとどまらず、参政権的な役割をも果たしています。なぜなら、個人は様々な事実や意見を知ることによって、初めて政治に有効に参加することができるからです。

また、知る権利は、積極的に政府情報等の公開を要求することのできる権利であり、その意味で、国家の施策を求める社会権としての性格をも有する点に、最も大きな特徴があるとされています。もっとも、それが具体的な請求権となるためには、情報公開法等の制定が必要です。

3. アクセス権

アクセス権とは、一般国民がマスメディアに対して自己の意見の発表の場を提供することを要求する権利のことです。すなわち、アクセス権とは、マスメディアに対する知る権利という意味があります。具体例としては、意見広告や反論記事の掲載が挙げられます。

もっとも、判例は、日刊全国紙による情報の提供が一般国民に対し強い影響力をもち、その記事が特定の者の名誉ないしプライバシーに重大な影響を及ぼすことがあるとしても、反論権の制度について具体的な成文法がないのに、反論権を認めるに等しい反論文掲載請求権をたやすく認めることはできないとしています（サンケイ新聞事件：最判昭 62. 4. 24）。

また、テレビ番組により名誉・プライバシーを侵害されたと主張する者が放送事業者に対して放送法に定める訂正放送を請求した事件において、判例は、放送法の規定は、放送事業者に対し、自律的に訂正放送等を行うことを国民全体に対する公法上の義務として定めたものであって、被害者に対して訂正放送等を求める司法上の請求権を付与する趣旨の規定ではないとしています（最判平 16. 11. 25）。

図解で理解！！

<サンケイ新聞事件（最判昭 62.4.24）>

事案	自民党がサンケイ新聞に掲載した意見広告が共産党の名誉を毀損したとして、共産党が同じスペースの反論文を無料かつ無修正で掲載することを要求した
判旨	①日刊全国紙による情報の提供が一般国民に対し強い影響力をもち、その記事が特定の者の名誉ないしプライバシーに重大な影響を及ぼすことがあるとしても、反論権の制度について具体的な成文法がないのに、反論権を認めるに等しい反論文掲載請求権をたやすく認めることはできない ②反論文掲載請求権を認める法の明文規定は存在しないし、民法 723 条の名誉回復処分又は差止めの請求権も、人格権としての名誉の毀損による不法行為の成立を前提として初めて認められるものであるから、人格権としての名誉の毀損による不法行為の成立を前提とせずに、条理又は人格権に基づき反論文掲載請求権を認めることは到底できない



【コラム】

表現の自由に関する判例は、平成元年度問題 32、平成 9 年度問題 22、平成 14 年度問題 7、平成 15 年度問題 4、平成 16 年度問題 5、平成 18 年度問題 5 と頻出ですので、本テーマのサンケイ新聞事件や訂正放送請求に関する判例のほか、テーマ 17・テーマ 18 に出てくる判例も、必ず押さえておく必要があります。

テーマ17 報道・取材の自由

重要度★★★



重要ポイント

報道・取材の自由については、博多駅事件やレペタ事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 報道の自由

報道は、事実を知らせるものであり、特定の思想を表明するものではありません。

しかし、判例は、報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の「知る権利」に奉仕するものであるから、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法 21 条の保障の下にあるとしています（博多駅事件：最大決昭 44. 11. 26）。

なお、少年の犯罪に関しては、氏名・年齢・職業・住居・容ぼう等によりその者が当該事件の本人であることを推知することができるような記事又は写真を新聞紙その他の出版物に掲載してはならないとされています（少年法 § 61）。そして、この規定に違反する推知報道であるか否かは、その記事等により不特定多数の一般人がその者を当該事件の本人であると推知することができるかどうかを基準にして判断すべきであるとしています（長良川事件報道訴訟：最判平 15. 3. 14）。

2. 取材の自由

(1) 意義

判例は、報道機関の報道が正しい内容を持つためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法 21 条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならないとしています（博多駅事件：最大決昭 44. 11. 26）。

(2) 限界

判例は、取材の自由といっても、もとより何らの制約を受けないというのではなく、例えば公正な裁判の実現というような憲法上の要請があるときは、ある程度の制約を受けることのあることも否定することができないとしています（博多駅事件：最大決昭 44. 11. 26）。

また、判例は、報道機関が取材の目的で公務員に対し秘密を漏示するようにそそのかしたからといって、そのことだけで、直ちに当該行為の違法性が推定されるものと解するのは相当ではなく、報道機関が公務員に対し根気強く執拗に説得ないし要請を続けることは、それが真に報道の目的から出たものであり、その手段・方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会観念上是認されるものである限りは、実質的に違法性を欠き正当な業務行為というべきであるとしています（外務省秘密電文漏洩事件：最決昭 53. 5. 31）。

<博多駅事件（最大決昭和44.11.26）>

事案	米原子力空母寄港反対闘争に参加した学生と機動隊員とが博多駅付近で衝突し、機動隊側に過剰警備があったとして付審判請求（公務員の職権濫用罪等に関して検察が不起訴にした場合にその当否を審査する審判）がなされたため、裁判所がテレビ放送会社に衝突の様子を撮影したテレビフィルムを証拠として提出することを命じたが、放送会社は、その命令が報道・取材の自由を侵害するとして争った
判旨	①報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の知る権利に奉仕するものであるから、思想の表明の自由とならんで、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法 21 条の保障のもとにある ②報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法 21 条の趣旨に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない ③取材の自由といっても、何らの制約を受けないものではなく、例えば公正な裁判の実現というような憲法上の要請があるときは、ある程度の制約を受けることのあることも否定することができない

<レペタ事件（最大判平成3.8）>

事案	アメリカ人弁護士であるレペタは、裁判を傍聴した際に、傍聴席でのメモ採取を希望し、7 回にわたり当該事件の審理担当の刑事部に対し許可申請を行ったが、いずれも認められなかったため、この措置は、憲法 21 条及び 82 条に違反するとして、国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償を求めた
判旨	①意見・知識・情報に接し、これを摂取することを補助するものとしてなされる限り、筆記行為の自由は、憲法 21 条 1 項の規定の精神に照らして尊重されるべきである ②傍聴人が法廷においてメモを取ることは、その見聞する裁判を認識、記憶するためになされるものである限り、尊重に値し、故なく妨げられてはならない ③もっとも、筆記行為の自由は、憲法 21 条 1 項の規定によって直接保障されている表現の自由そのものとは異なるものであるから、その自由の制限または禁止には、表現の自由に制限を加える場合に一般に必要とされる厳格な基準が要求されるものではない ④法廷警察権に基づく裁判長の措置には広範な裁量が認められており、それが法廷警察権の目的、範囲を著しく逸脱し、またはその方法が甚だしく不当であるなどの特段の事情のない限り、国家賠償法 1 条 1 項の規定にいう違法な公権力の行使ということとはできず、本件ではそうした特段の事情があるとまではいえない

テーマ18 検閲

重要度★★★



重要ポイント

検閲及び事前抑制については、税関検査事件や北方ジャーナル事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 意義

検閲は、これをしてはならないとされています（§21Ⅱ前）。

そして、判例は、ここにいう「検閲」とは、行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の目的を禁止として、対象とされる一定の表現物につき網羅的に、発表前にその内容を審査した上、不適当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指すとしています（税関検査事件：最大判昭 59. 12. 12）。

2. 具体例

(1) 税関検査

判例は、税関検査は検閲に当たらないとしています（税関検査事件：最大判昭 59. 12. 12）。

その理由としては、①税関検査の場合、表現物は国外で発表済であり、輸入が禁止されても発表の機会が全面的に奪われるわけではないこと、②税関検査は関税徴収手続の一環として行われるもので、思想内容等の網羅的審査・規制を目的としないこと、③輸入禁止処分には司法審査の機会が与えられていることなどが挙げられます。

(2) 教科書検定

判例は、教科書検定は検閲に当たらないとしています（第1次家永教科書事件：最判平 5. 3. 16）。なぜなら、教科書検定は、一般図書としての発行を何ら妨げるものではなく、発表禁止目的や発表前の審査などの特質がないからです。

(3) 仮処分による事前差止め

判例は、仮処分による事前差止めは検閲に当たらないとしています（北方ジャーナル事件：最大判昭 61. 6. 11）。

もっとも、同判例は、事前差止めの対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価・批判等の表現行為に関するものである場合には、そのこと自体から、一般にそれが公共の利害に関する事項であるということができ、その表現が私人の名誉権に優先する社会的価値を含み憲法上特に保護されるべきであることに鑑みると、当該表現行為に対する事前差止めは、原則として許されないとしています。

ただ、①その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であって、かつ、②被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあるときは、例外的に事前差止めが許されるとしています。

<税関検査事件（最大判昭 59.12.12）>

事案	関税定率法 21 条 1 項 3 号（現関税法 69 条の 11 第 1 項 7 号）は、「公安又は風俗を害すべき書籍、図画、彫刻物その他の物品」を「輸入してはならない」と定め、この規定に基づいて税関当局は書籍等の輸入にあたってその内容を検査しているが、このような税関検査の制度が検閲に当たるかが争われた
結論	税関検査の制度は検閲に当たらない
理由	①憲法 21 条 1 項にいう「検閲」とは、行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の目的を禁止として、対象とされる一定の表現物につき網羅的・一般的に、発表前にその内容を審査した上、不適当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指す ②税関検査の場合、表現物は国外で発表済であり、輸入が禁止されても発表の機会が全面的に奪われるわけではない ③税関検査は関税徴収手続の一環として行われるもので、思想内容等の網羅的審査・規制を目的としない ③輸入禁止処分には司法審査の機会が与えられている

<北方ジャーナル事件（最大判昭 61.6.11）>

事案	北海道知事選に立候補予定の者を批判攻撃する記事を掲載した雑誌が、発売前に名誉毀損を理由に差し止められた事件
判旨	（原則） 差止めの対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価・批判等の表現行為に関するものである場合には、そのこと自体から、一般にそれが公共の利害に関する事項であるということができ、その表現が私人の名誉権に優先する社会的価値を含み憲法上特に保護されるべきであることにかんがみると、当該表現行為に対する事前差止めは許されない （例外） その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であって、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があるときは、事前差止めが許される

テーマ19 集会の自由

重要度★★



重要ポイント

集会の自由については泉佐野市民会館事件、集団行動の自由については東京都公安条例事件や徳島市公安条例事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 集会の自由

(1) 意義

集会とは、多数人が共通の目的をもって一定の場所に集まることです。

判例は、集会は、国民が様々な意見や情報等に接することにより自己の思想や人格を形成・発展させ、また、相互に意見や情報等を伝達・交流する場として必要であり、さらに、対外的に意見を表明するための有効な手段であるから、憲法21条1項の保障する集会の自由は、民主主義社会における重要な基本的人権の一つとして特に尊重されなければならないとしています（成田新法事件：最大判平4.7.1）。

(2) 限界

集会の自由は、多数人が集合する場所を前提とする表現活動であり、行動を伴うこともあるので、他者の権利と矛盾・衝突する可能性が高いことから、これを調節するために必要不可欠な最小限度の規制を受けることがあります。

2. 集団行動の自由

(1) 意義・限界

集団行動の自由は、「動く集会」として、憲法21条1項によって保障されると解されています。もっとも、集団行動は、純粋の言論と異なり一定の行動を伴うものであり、特に他の国民の権利との調整が必要となるため、純粋な言論の自由とは異なった特別の規制に服するものとされています。

(2) 公安条例

判例は、地方公共団体が、純粋な意味における表現といえる出版等についての事前規制である検閲が憲法21条2項によって禁止されているにもかかわらず、いわゆる「公安条例」を以て、地方的情勢その他諸般の事情を十分考慮に入れ、不測の事態に備え、法と秩序を維持するのに必要かつ最小限度の措置を事前に講ずることは、けだしやむを得ないとしています（東京都公安条例事件：最大判昭35.7.20）。

<泉佐野市民会館事件（最判平 7.3.7）>

事案	地方自治法 244 条にいう公の施設である市民会館の使用許可の申請を市民会館条例の規定に基づき不許可処分とした
判旨	①集会の自由の制約は、基本的人権のうち精神的自由を制約するものであるから、経済的自由の制約における以上に厳格な基準の下にされなければならない（二重の基準の法理） ②市民会館の使用を許可してはならない事由として市民会館条例が定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」とは、市民会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、市民会館で集会が開かれることによって、人の生命・身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要である（明白かつ現在の危険の法理）

<東京都公安条例事件（最大判昭 35.7.20）>

事案	東京都公安委員会の許可を受けずに集団行進を指導した者が、東京都公安条例事件違反で起訴されたため、この公安条例の合憲性が争われた
判旨	①地方公共団体が、純粋な意味における表現といえる出版等についての事前規制である検閲が 21 条 2 項によって禁止されているにもかかわらず、いわゆる「公安条例」を以て、地方的情勢その他諸般の事情を十分考慮に入れ、不測の事態に備え、法と秩序を維持するに必要かつ最小限度の措置を事前に講ずることは、けだしやむを得ない ②本条例は規定の文面上では許可制を採用しているが、この許可制はその実質において届出制と異なるところがないから、本条例は憲法に違反しない

<徳島市公安条例事件（最大判昭 50.9.10）>

事案	徳島市公安条例の定める「交通秩序を維持すること」という許可条件は不明確であり 31 条に違反しないかが争われた
判旨	①ある刑罰法規があいまい不明確のゆえに憲法 31 条に違反するものと認めるべきかどうかは、通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれるかどうかによってこれを決定すべきである ②本条例の規定は 31 条に違反しない

テーマ20 学問の自由

重要度★★



重要ポイント

学問の自由については、ポポロ事件といった重要判例が出ているので、図解を利用してその事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 意義

諸外国においては、学問の自由を独自の条項で保障する例は少ないです。しかし、明治憲法時代に、学問の自由が直接に国家権力によって侵害された歴史を踏まえて、日本国憲法は、学問の自由を明文で保障しています（§23）。

2. 内容

(1) 学問研究の自由

真理の発見・探求を目的とする学問研究の自由は、学問の自由の中心をなすものといえます。これは、内面的精神活動の自由であり、思想の自由の一部を構成するものです。

(2) 研究発表の自由

研究の結果を発表することができないと、研究自体が無意味になってしまいます。そこで、学問の自由は、当然に研究発表の自由を含むものと解されています。

(3) 教授の自由

従来、教授の自由は、大学その他高等学術研究教育機関における教授についてのみ認められ、小・中学校と高等学校の教師には認められないとされてきました。

しかし、判例は、知識の伝達と能力の開発を主とする普通教育の場においても、一定の範囲における教授の自由が保障されるとしています（旭川学テ事件：最大判昭 51.5.21）。ただ、同判例は、普通教育における教師に完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されないとしています。

3. 大学の自治

大学の自治とは、大学の内部行政に関しては大学の自主的な決定に任せ、大学内の問題に外部勢力が干渉することを排除しようとするものです。これは、学問の自由の保障の中に当然に含まれており、いわゆる制度的保障の一つであるとされています。

(1) 人事の自治

人事の自治とは、学長・教授その他の研究者の人事は、大学の自主的判断に基づいてなされなければならないということです。

(2) 施設・学生の管理の自治

大学の施設及び学生の管理も、大学の自主的判断に基づいてなさなければならないというこ

とです。この点に関して、大学の自治と警察権の関係が問題となります。

まず、①犯罪捜査のために大学構内に立ち入る場合、正規の令状に基づく捜査を大学が拒否することはできません。

次に、②大学構内で予想外の不法行為が発生し、そのためにやむを得ず大学が警察力の援助を求める場合、原則として、警察力を学内に出勤させるかどうかの判断は大学側の責任ある決断によるべきであるとされています。

最後に、③警備公安活動（公共の安寧秩序を保持するため、犯罪の予防及び鎮圧に備えて各種の情報を収集・調査する警察活動）のために警察官が大学構内に立ち入る場合、治安維持の名目で自由な学問研究が阻害されるおそれ大きいことから、警察官が大学の了解なしに学内に立ち入ることは、原則として許されないとされています。

図解で理解！！

<ポポロ事件（最大判昭 38.5.22）>

事案	東大の学生団体「ポポロ劇団」主催の演劇発表会が東大内の教室で行われている途中で、観客の中に私服の警察官がいることを学生が発見し、警察官に対して、警察手帳の呈示を求めた際に暴行があったとして、暴力行為等処罰に関する法律違反で起訴された
判旨	①23 条の学問の自由は、学問的研究の自由とその研究結果の発表の自由とを含むものであって、一面において、広くすべての国民に対してそれらの自由を保障するとともに、他面において、大学が学術の中心として深く真理を探究することを本質とすることにかんがみて、特に大学におけるそれらの自由を保障することを趣旨としたものである ②学生の集会が真に学問的な研究又はその結果の発表のためのものでなく、実社会の政治的社会的活動に当たる行為をする場合には、大学の有する特別の自由と自治は享有しない ③本件集会は、真に学問的な研究と発表のためのものでなく、実社会の政治的社会的活動であり、かつ公開の集会又はこれに準じるものであって、大学の学問の自由と自治は、これを享有しない



【コラム】

ポポロ事件の最高裁判所判決は、平成 21 年度問題 6 で真正面から出題されてしまったので、今後の出題可能性はさほど高くないでしょう。

テーマ21 職業選択の自由

重要度★★★



重要ポイント

職業選択の自由については、小売市場事件や薬局距離制限事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 意義

職業選択の自由（§22 I）とは、自己の従事する職業を決定する自由のことです。

なお、判例は、職業選択の自由を保障するという中には、広く一般に、いわゆる営業の自由を保障する趣旨を包含しているとしています（小売市場事件：最大判昭47.11.22）。

2. 限界

(1) 規制の根拠

職業選択の自由に対する規制の根拠としては、①無制限な職業活動を許すと、社会生活に不可欠な公共の安全と秩序の維持を脅かす事態が生じるおそれがあること、②現代社会の要請する福祉国家の理念を実現するためには、政策的な配慮に基づいて積極的な規制を加えることが必要とされる場合があることが挙げられます。

(2) 規制の類型

職業選択の自由に対する規制には、①主として国民の生命及び健康に対する危険を防止もしくは除去ないし緩和するために課せられる消極目的規制と、②福祉国家の理念に基づいて、経済の調和の取れた発展を確保し、特に社会的・経済的弱者を保護するためになされる積極目的規制があります。

①消極目的規制の例としては、各種の営業許可制が、②積極目的規制の例としては、電気・ガス等の公益事業の特許制、大型スーパーなどの巨大資本から中小企業を保護するための競争制限が挙げられます。

(3) 合憲性判定基準

職業選択の自由に対する規制の合憲性判定基準としては、合理性の基準が用いられます。この合理性の基準は、立法目的及び立法目的達成手段の双方について、一般人を基準として合理性が認められるかを審査するもので、立法府の下した判断に合理性があるということを前提としているので、比較的緩やかな基準であるといえます。

そして、この合理性の基準は、規制の目的に応じて二つに使い分けられるようになっています。すなわち、①消極目的規制については、厳格な合理性の基準（裁判所が規制の必要性・合理性及び同じ目的を達成できるより緩やかな規制手段の有無を立法事実に基づいて審査する基準）、②積極目的規制については、明白の原則（当該規制措置が著しく不合理であることが明白である場合に限って違憲とする基準）が用いられています。

<小売市場事件（最大判昭 47.11.22）>

事案	小売商業調整特別措置法3条1項が、小売市場の開設を許可する条件として適正配置(既存の市場から一定の距離以上離れていることを要求するいわゆる距離制限)の規制を課していることは、憲法22条1項に違反するのではないかが争われた
判旨	①個人の経済活動の自由に関する限り、個人の精神的自由等に関する場合と異なって、社会経済政策の実施の一手段として、一定の合理的規制措置を講ずることは、もともと、憲法が予定し、かつ、許容するところと解するのが相当である（二重の基準） ②個人の経済活動に対する法的規制措置については、立法府の政策的技術的な裁量に委ねるほかはなく、裁判所は、立法府の裁量的判断を尊重するのを建前とし、ただ、立法府がその裁量権を逸脱し、当該規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に限り、これを違憲として、その効力を否定することができるものと解するのが相当である（明白の原則） ③小売市場の許可規制は、国が社会経済の調和的発展を企図するという観点から中小企業保護政策の一方策としてとった措置ということができ、その目的において、一応の合理性を認めることができないわけではなく、また、その規制の手段・態様においても、それが著しく不合理であることが明白とは認められない

<薬局距離制限事件（最大判昭 50.4.30）>

事案	薬局の開設に適正配置を要求する旧薬事法6条2項及び広島県条例の規制の合憲性が争われた
判旨	①職業の許可制の合憲性を肯定するためには、それが自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的・警察的措置である場合には、許可制に比べてより緩やかな規制によってはその目的を達成することができないと認められることを要する ②本件適正配置規制は、主として国民の生命及び健康に対する危険の防止という消極的・警察的目的のための規制措置であり、薬局等の過当競争及びその経営の不安定化の防止は、それ自体が目的ではなく、あくまでも不良医薬品の供給の防止のための手段であるにすぎない ③薬局等の偏在→競争激化→一部薬局等の経営の不安定→不良医薬品の供給の危険又は医薬品乱用の助長の弊害という事由は、適正配置規制の必要性和合理性を肯定するに足りない ④本件適正配置規制に関する立法府の判断は、その合理的裁量の範囲を超えるものであるといわなければならない、違憲である

テーマ22 財産権

重要度★★★



重要ポイント

財産権については、森林法共有林事件や奈良県ため池条例事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 意義

財産権は、これを保障するとされています（§29Ⅰ）。

そして、この規定の意義について、判例は、私有財産制度を保障しているのみでなく、社会的経済的活動の基礎をなす国民の個々の財産権につきこれを基本的人権として保障するものであるとしています（森林法共有林事件：最大判昭62.4.22）。

2. 制限

(1) 公共の福祉による制限

財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定めるものとされています（§29Ⅱ）。これは、憲法29条1項で保障された財産権の内容が、法律によって一般的に制約されるものであるという趣旨を明らかにしたものです。

この点、判例は、旧森林法186条による分割請求権の制限は、立法目的との関係において、合理性と必要性のいずれをも肯定することのできないことが明らかであって、この点に関する立法府の判断は、その合理的裁量を超えるものであるといわなければならない、憲法29条2項に違反するとしています（森林法共有林事件：最大判昭62.4.22）。

また、判例は、役員・主要株主の短期売買差益提供義務を定めた旧証券取引法164条1項の規制目的は正当であり、規制手段が必要性又は合理性に欠けることが明らかであるとはいえないのであるから、この規定は、公共の福祉に適合する制限を定めたものであって、憲法29条に違反するものではないとしています（最判平14.2.13）。

(2) 条例による制限

上で述べたように、財産権の内容は「法律」で定めるものとされているので（§29Ⅱ）、条例により財産権を制限できるかが問題となっています。

この点、判例は、ため池の堤とうの使用行為は、憲法・民法の保障する財産権のらち外にあり、これらを条例で禁止・処罰しても、憲法及び法律に抵触も逸脱もしないとし（奈良県ため池条例事件：最大判昭38.6.26）、条例による財産権の制限を認めています。

<森林法共有林事件（最大判昭 62.4.22）>

事案	「森林の共有者は、民法第 256 条第 1 項の規定にかかわらず、その共有に係る森林の分割を請求することができない。ただし、各共有者の持分の価額に従いその過半数をもつて分割の請求をすることを妨げない」と定めていた旧森林法 186 条の合憲性が争われた
判旨	①憲法 29 条 1 項は、私有財産制度を保障しているのみならず、社会的経済的活動の基礎をなす国民の個々の財産権につきこれを基本的人権として保障する ②財産権に対して加えられる規制が憲法 29 条 2 項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、立法の規制目的が公共の福祉に合致しないことが明らかであるか、又は規制目的が公共の福祉に合致するものであっても規制手段が当該目的を達成するための手段として必要性もしくは合理性に欠けていることが明らかであって、そのため立法府の判断が合理的裁量の範囲を超えるものとなる場合に限り、当該規制立法が憲法 29 条 2 項に違背するものとして、その効力を否定することができる ③旧森林法 186 条による分割請求権の制限は、立法目的との関係において、合理性と必要性のいずれをも肯定することのできないことが明らかであって、この点に関する立法府の判断は、その合理的裁量を超えるものであるといわなければならない、憲法 29 条 2 項に違反する

<奈良県ため池条例事件（最大判昭 38.6.26）>

事案	奈良県では、ため池の破損・決壊等による災害を未然に防止するため、ため池の堤とうに農作物を植える行為等を禁止する条例が制定されたが、以前から堤とうを耕作してきた被告人が条例制定後も耕作を続けたため、条例違反で起訴された
判旨	①結果的には堤とうを使用する権利を有する者の財産権行使がほとんど全面的に禁止されることとなるが、それは災害を未然に防止するという社会生活上のやむを得ない必要から来ることであって、公共の福祉のため当然これを受忍しなければならないものであるから、堤とうの使用行為は、憲法・民法の保障する財産権のらち外にあり、これらを条例で禁止・処罰しても、憲法及び法律に抵触も逸脱もしない ②本条例も、災害を防止し公共の福祉を保持する上に社会生活上やむを得ないものであり、財産権を有する者が当然受忍しなければならない責務というべきものであって、29 条 3 項の損失補償はこれを必要としない

テーマ23 損失補償

重要度★★★



重要ポイント

国又は地方公共団体の各種の行為につき損失補償が必要とされるか否かについて、図解を利用して押さえておくことが重要です。

1. 意義

私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができるとされています（§29Ⅲ）。この損失補償制度の趣旨は、適法な公権力の行使によって生じた損失を個人の負担とせず、平等原則によって国民の一般的な負担に転嫁する点にあります。

2. 「公共のために用いる」の意義

「公共のため」とは、公共事業のためだけでなく、戦後の自作農創設を目的とする農地買収のように、特定の個人が受益者となる場合でも、収用全体の目的が広く社会公共の利益のためであればよいとされています。

また、「用いる」とは、強制的に財産権を制限したり収用したりすることをいいます。

3. 補償の要否

損失補償を要するのは、通常、積極目的の国家作用により財産権が「特別の犠牲」に供せられる場合であり、適法な警察作用による財産権の制限は、一般的に、憲法上補償を要する「特別の犠牲」に当たらないとされています。

例えば、ため池の堤とうの使用制限は、災害を防止し公共の福祉を保持する上に社会生活上やむを得ないものであり、財産権を有する者が当然受忍しなければならない責務というべきものであって、29条3項の損失補償はこれを必要としないとされています（奈良県ため池条例事件：最大判昭38.6.26）。

また、河川管理上の支障ある事態の発生を事前に防止することを目的とする制限は、公共の福祉のためにする一般的な制限であり、特定の人に対し、特別に財産上の犠牲を強いるものではないとされています（河川附近地制限令事件：最大判昭43.11.27）。

4. 直接請求の可否

判例は、法令に損失補償に関する規定がないからといって、当該法令が一切の損失補償を全く否定する趣旨とまでは解されず、その損失を具体的に主張立証して、別途、直接憲法29条3項を根拠にして、補償請求をする余地がまったくないわけではないとしています（河川附近地制限令事件：最大判昭43.11.27）。

5. 正当な補償

「正当な補償」の意義については、完全補償説と相当補償説が対立しています。完全補償説は、当該財産の客観的な市場価格を全額補償すべきであるとしているのに対し、相当補償説は、当該財産について合理的に算出された相当な額であれば市場価格を下回っていても「正当な補償」に当たるとしています。

なお、判例は、「正当な補償」とは、その当時の経済状態において成立することを考えられる価格に基づき、合理的に算出された相当な額をいうのであって、必ずしも常にかかる価格と完全に一致することを要するものではないとしており（農地改革事件：最大判昭 28. 12. 23）、相当補償説に立っています。

もっとも、土地収用法における損失補償は、完全な補償（収用の前後を通じて被収用者の財産価値を等しくならしめるような補償）がなされなければならないとされています（最判昭 48. 10. 18）。

図解で理解！！

<損失補償（§ 29Ⅲ）>

必要とされる場合	不要とされる場合
① 自作農創設特別措置法に基づいて農地を買収する場合（農地改革事件：最大判昭 28. 12. 23） → 相当な補償で足りる	① 県の条例によって、ため池の堤とうに建物その他の工作物を設置する等の行為が禁止された場合（奈良県ため池条例事件：最大判昭 38. 6. 26）
② 土地収用法に基づいて土地を収用する場合（最判昭 48. 10. 18） → 完全な補償が必要	② 県知事の許可を受けなければ砂利の採取ができないとする河川附近地制限令の定め自体（河川附近地制限令事件：最大判昭 43. 11. 27）
③ 県知事による河川附近地の指定により、従来、賃借料を支払い、労務者を雇い入れ、相当の資本を投入して営んできた事業が営み得なくなった場合（河川附近地制限令事件：最大判昭 43. 11. 27）	③ 平和条約の締結によって在外資産の喪失が生じた場合（最大判昭 43. 11. 27）



【コラム】

損失補償は、行政法としても出題される可能性が高い論点ですので（実際に平成 20 年度問題 42 では行政法の問題として出題されています）、憲法の勉強をするときには行政法を、行政法の勉強をするときには憲法を意識して勉強するようにしてほしいと思います。

テーマ24 法定手続の保障

重要度★★★



重要ポイント

法定手続の保障については、第三者所有物没収事件や成田新法事件といった重要判例がありますので、図解を利用してその事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 意義

何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命もしくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられないとされています（§31）。

この規定は、その文言上は、手続が法律で定められることを要求するにとどまっているようにも見えます。しかし、それだけでなく、①法律で定められた手続が適正でなければならないこと、②実体もまた法律で定められなければならないこと（罪刑法定主義）、③法律で定められた実体規定も適正でなければならないことを意味すると解するのが通説的見解です。

2. 告知と聴聞

適正手続の内容としてとりわけ重要なものが、告知と聴聞を受ける権利です。

告知と聴聞とは、公権力が国民に刑罰その他の不利益を科す場合には、当事者にあらかじめその内容を告知し、当事者に弁解と防御の機会を与えなければならないというものです。

なお、判例は、第三者の所有物の没収は、被告人に対する付加刑として言い渡され、その刑事処分の効果が第三者に及ぶものであるから、所有物を没収される第三者についても、告知・弁解・防御の機会を与えることが必要であって、これなくして第三者の所有物を没収することは、適正な法律手続によらないで、財産権を侵害する制裁を科すことにほかならないとしています（第三者所有物没収事件：最大判昭37.11.28）。

3. 行政手続との関係

憲法31条は、「刑罰を科せられない」と規定していることから、直接には刑事手続についての規定であるといえます。

しかし、判例は、行政手続については、刑事手続ではないとの理由のみで、その全てが当然に憲法31条の定める法定手続の保障の枠外にあると判断すべきではないとしています（成田新法事件：最大判平4.7.1）。

ただ、同判例は、行政手続は、刑事手続とは性質上差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるので、事前の告知・弁解・防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容・性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容・程度・緊急性等を総合較量して決定すべきであるとしています。

<成田新法事件（最大判平 4.7.1）>

事案	貨物の密輸を企てた被告人が有罪判決を受けた際に、その付加刑として、密輸にかかる貨物の没収判決を受けたが、この貨物には被告人以外の第三者の所有する貨物が混じっていたため、被告人が、所有者たる第三者に事前に財産権擁護の機会を与えないで没収することは違憲であると主張した
判旨	①第三者の所有物を没収する場合において、その没収に関して当該所有者に対し、何ら告知・弁解・防禦の機会を与えることなく、その所有権を奪うことは、著しく不合理であって、憲法の容認しないところである ②没収の言渡しを受けた被告人は、たとえ第三者の所有物に関する場合であっても、被告人に対する付加刑である以上、没収の裁判の違憲を理由として上告をなすうことは当然である

<第三者所有物没収事件（最大判昭 37.11.28）>

事案	「多数の暴力主義的破壊活動者の集合の用に供され又は供されるおそれがある工作物」の使用を運輸大臣（現国土交通大臣）が禁止することができる旨を定める特別立法（いわゆる成田新法）の合憲性が争われた
判旨	①行政手続については、刑事手続ではないとの理由のみで、その全てが当然に憲法 31 条の定める法定手続の保障の枠外にあると判断すべきではないが、行政手続は、刑事手続とは性質上差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるので、事前の告知・弁解・防禦の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容・性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容・程度・緊急性等を総合衡量して決定すべきである ②成田新法により達成しようとする公益の内容・程度・緊急性等は、新空港の設置・管理等の安全という国家的・社会経済的・公益的・人道的見地からその確保が極めて強く要請されているものであって、高度かつ緊急の必要性を有するものであることなどを総合較量すれば、相手方に対し告知・弁解・防禦の機会を与える旨の規定がなくても、本法が憲法 31 条の法意に反するものということとはできない



【コラム】

法定手続の保障については、平成 19 年度問題 7 において、31 条の意義（通説的見解）が問われましたので、次に出題されるとしたら、判例知識を問うものが予想されます。そこで、上記の第三者所有物没収事件・成田新法事件については、しっかりと勉強しておきましょう。

テーマ25 被疑者・被告人の権利

重要度★★



重要ポイント

被疑者及び被告人に憲法上認められている権利としてどのようなものがあるかを、図解を利用して押さえておくことが重要です。

1. 被疑者の権利

(1) 不法な逮捕からの自由

何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、権限を有する司法官憲（裁判官）が発し、かつ、理由となっている犯罪を明示する令状（逮捕状・勾引状・勾留状）によらなければ、逮捕されないとされています（§33）。

この趣旨は、恣意的な人身の自由の侵害を阻止する点にあります。

(2) 抑留・拘禁からの自由

何人も、理由を直ちに告げられ、かつ、直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ、抑留又は拘禁されないものとされています（§34前）。

また、何人も、正当な理由がなければ拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及び弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならないとされています（§34後）。この趣旨は、不当な拘禁を防止する点にあります。

(3) 住居等の不可侵

何人も、その住居・書類及び所持品について、侵入・搜索及び押収を受けることのない権利は、適法な逮捕の場合を除いては、正当な理由に基づいて発せられ、かつ、搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ侵されないとされています（§35Ⅰ）。

なぜなら、住居は人の生活の中心であり、その不可侵は全ての人権宣言の保障するところとなっているからです。

2. 被告人の権利

(1) 残虐刑の禁止

公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対に禁じられています（§36）。これは、明治憲法時代に拷問がしばしば行われていたことから、特に絶対に禁ずる旨の規定を置いたものです。

(2) 公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利

すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有するものとされています（§37Ⅰ）。

そして、判例は、この規定は、審理の著しい遅延の結果、迅速な裁判を受ける被告人の権利が害されたと認められる異常な事態が生じた場合には、これに対処すべき具体的規定がなくても、もはや当該被告人に対する手続の続行を許さず、その審理を打ち切るという非常救済手段

が採られるべきことを認めているとしています（高田事件：最大判昭 47. 12. 20）。

(3) 証人審問権・喚問権

刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を十分に与えられ、また、公費で自己のために強制的手続により証人を求める権利を有するものとされています（§ 37Ⅱ）。

(4) 弁護人依頼権

刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができるものとされています（§ 37Ⅲ前）。

また、被告人が自ら弁護人を付することができないときは、国でこれを付するとされています（§ 37Ⅲ後）。

(5) 自己負罪の拒否

何人も、自己に不利益な供述を強要されないものとされています（§ 38Ⅰ）。

もっとも、判例は、麻薬取扱者の記帳義務（最判昭 29. 7. 16）や交通事故の報告義務（最大判昭 37. 5. 2）について、この規定に反するものではないとしています。

(6) 自白

強制・拷問もしくは脅迫による自白又は不当に長く抑留もしくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができないとされています（§ 38Ⅱ）。

また、何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられないとされています（§ 38Ⅲ）。

(7) 事後法と二重の危険の禁止

何人も、実行の時に適法であった行為については、刑事上の責任を問われないとされています（§ 39 前）。これは、遡及処罰を禁止した規定です。

また、何人も、既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問われず、また、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問われないとされています（§ 39 後）。

図解で理解！！

<被疑者・被告人の権利>

被疑者の権利	被告人の権利
①違法な逮捕からの自由（§ 33）	①残虐刑の禁止（§ 36）
②弁護人依頼権（§ 34 前）	②公平な裁判所の迅速な裁判を受ける権利（§ 37Ⅰ）
③抑留・拘禁からの自由（§ 34 後）	③証人審問権・喚問権（§ 37Ⅱ）
④住居等の不可侵（§ 35）	④弁護人依頼権（§ 37Ⅲ）
	※国選弁護の制度が認められている
	⑤自己負罪の拒否（§ 38Ⅰ）
	⑥自白排除の法則・補強証拠の法則（§ 38Ⅱ、Ⅲ）
	⑦事後法と二重の危険の禁止（§ 39）

テーマ26 選挙権

重要度★★



重要ポイント

選挙の基本原則の一つである平等選挙に関して問題となった議員定数不均衡訴訟の事案・判旨を、図解を利用して押さえておくことが重要です。

1. 意義

公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利であるとされており（§15Ⅰ）、選挙権が保障されています。この選挙権は、国民の意思を政治に反映させるための重要な権利です。

2. 選挙権の法的性格

選挙権は、国政への参加を国民に保障する権利という性格と、選挙人としての地位に基づいて公務員の選挙に関与する公務という性格を合わせ持っています。

公職選挙法上、成年被後見人・受刑者・選挙犯罪による処刑者などは、選挙権を行使することができないとされていますが、これは選挙権の公務としての性格に基づく必要最小限度の制限といえます。

なお、判例は、選挙犯罪の処刑者について、一般犯罪の処刑者に比し、特に、厳格に選挙権・被選挙権停止の処遇を規定しても、これをもって条理に反する差別待遇というべきではないとしています（最大判昭30.2.9）。

3. 選挙の基本原則

(1) 普通選挙

公務員の選挙については、成年者による普通選挙が保障されています（§15Ⅲ）。

この普通選挙とは、狭い意味では、財力を選挙権の要件としない制度のことであり、広い意味では、財力の他に、教育・性別などを選挙権の要件としない制度のことです。

(2) 平等選挙

平等選挙とは、選挙権の価値は平等、すなわち一人一票を原則とする制度のことです。

なお、判例は、選挙権の平等は、各選挙人の投票の価値、すなわち各投票が選挙の結果に及ぼす影響力においても平等であることを含むとしています（衆議院議員選挙につき最大判昭51.4.14、参議院議員選挙につき最大判平16.1.14）。

(3) 自由選挙

自由選挙とは、棄権しても罰金・公民権停止・氏名の公表などの制裁を受けない制度のことです。

(4) 秘密選挙

投票の秘密は、これを侵してはならず、選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問われないとされています（§ 15Ⅳ）。

なお、判例は、選挙権のない者又はいわゆる代理投票をした者の投票についても、その投票が何人に対してなされたかは、議員の当選の効力を定める手続において、取り調べてはならないとしています（最判昭 25. 11. 9）。

(5) 直接選挙

直接選挙とは、選挙人が公務員を直接選挙する制度のことです。

この点、地方公共団体の長・その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙するものとされており（§ 93Ⅱ）、地方公共団体においては、明文上直接選挙が要請されています。

4. 被選挙権

被選挙権とは、選挙人団によって選定されたときに、これを承諾して公務員となる資格のことです。なお、15 条 1 項は被選挙権者の立候補の自由について直接には規定していませんが、これもまた同条項の保障する重要な基本的人権の一つであると解されています（最大判昭 43. 12. 4）。

図解で理解！！

<衆議院議員定数不均衡裁判（最大判昭 51.4.14）>

事案	昭和 47 年 12 月に行われた衆議院議員選挙について、千葉県第 1 区の選挙人らが、一票の較差が最大 4.99 対 1 に及んでいることが投票価値の平等に反するとして、選挙無効の訴えを提起した
判旨	①選挙権の平等は、各選挙人の投票の価値、すなわち各投票が選挙の結果に及ぼす影響力においても平等であることを含む ②投票価値の平等は、原則として、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないしは理由との関連において調和的に実現されるべきものではあるが、単に国会の裁量権の行使の際における考慮事項の一つにとどまるものではない ③議員定数配分規定は、単に憲法に違反する不平等を招来している部分のみでなく、全体として違憲の瑕疵がある ④もっとも、行政事件訴訟法 31 条 1 項の基礎に含まれている一般的な法の基本原則に従い、選挙を無効とする旨の判決を求める請求を棄却するとともに、本件選挙が違法である旨を主文で宣言すべきである

テーマ27 国務請求権

重要度★★



重要ポイント

国務請求権の中の国家賠償請求権については、郵便法違憲判決といった重要判例がありますので、図解を利用してこの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 総説

国務請求権は、人権を確保するための権利であり、人権保障を確実なものとするために認められるものです。

この国務請求権には、①請願権、②裁判を受ける権利、③国家賠償請求権、④刑事補償請求権があります。

2. 請願権

何人も、損害の救済、公務員の罷免、法律・命令又は規則の制定・廃止又は改正その他の事項に関し、平穏に請願する権利を有するとされており（§16）、これを請願権といいます。

請願とは、国又は地方公共団体の機関に対して、国務に関する希望を述べることです。

もっとも、請願権の保障は、請願を受けた機関にそれを誠実に処理する義務を課するにとどまり（請願法§5）、請願の内容を審理・判定する法的拘束力を生じさせるものではありません。

3. 裁判を受ける権利

何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われないとされています（§32）。

この裁判を受ける権利とは、政治権力から独立の公平な司法機関に対して、すべての個人が平等に権利・自由の救済を求め、かつ、そのような公平な裁判所以外の機関から裁判されることのない権利のことです。

なお、この裁判を受ける権利は、裁判所以外の機関によって裁判をされることはないことを保障したものであって、訴訟法で定める管轄権を有する具体的裁判所において裁判を受ける権利を保障したものではないとされています（最大判昭24.3.23）。

4. 国家賠償請求権

何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を請求することができるとされており（§17）、国家賠償請求権が保障されています。

この趣旨は、明治憲法下では国家無答責の原則が支配しており国の不法行為については何も規定されていなかったことの反省を踏まえて、国家の賠償責任を明らかにし、国民の権利救済を図る点にあります。

5. 刑事補償請求権

何人も、抑留又は拘禁された後、無罪の裁判を受けたときは、法律の定めるところにより、国にその補償を求めることができるとされており（§40）、刑事補償請求権が保障されています。

そして、ここにいう「抑留又は拘禁」には、不起訴となった事実に基づく抑留又は拘禁であっても、そのうちに実質上は無罪となった事実についての抑留又は拘禁であると認められるものがあるときは、その部分の抑留又は拘禁も含まれます（最大決昭31.12.24）。

なお、少年審判手続における不処分決定は、刑事訴訟法上の手続とは性質を異にする少年審判の手続における決定である上、この決定を経た事件について刑事訴追をし又は家庭裁判所の審判に付することを妨げる効力を有しないから、刑事補償法1条1項にいう「無罪の裁判」に当たらないと解すべきであり、このように解しても40条に違反しないとされています（最判平3.3.29）。

図解で理解！！

<郵便法違憲判決（最大判平14.9.11）>

事案	郵便法旧68条、73条は、郵便物の亡失・毀損等についての損害賠償責任を制限・免除していたが、その制限・免除は特別送達（民事訴訟法の定める訴訟法上の送達の実施方法）の書留郵便に関してまで及んでいたため、これが憲法17条に違反しないかが争われた
判旨	①憲法17条は、国又は公共団体が公務員の行為による不法行為責任を負うことを原則とした上、公務員のどのような行為によりいかなる要件で損害賠償責任を負うかを立法府の政策判断に委ねたものであって、立法府に無制限の裁量権を付与するといった法律に対する白紙委任を認めているものではない ②郵便法の規定のうち、書留郵便物について、郵便業務従事者の故意又は重大な過失によって損害が生じた場合に、不法行為に基づく国の損害賠償責任を免除し、又は制限している部分は、憲法17条に違反する ③郵便法の規定のうち、特別送達郵便物について、郵便業務従事者の軽過失による不法行為に基づき損害が生じた場合に、国家賠償法に基づく国の損害賠償責任を免除し、又は制限している部分は、憲法17条に違反する



【コラム】

平成20年度問題4では、社会権に関する判例を寄せ集めた問題が出題されました（生存権・教育を受ける権利・労働基本権のすべてから出題されました）。そこで、今年度は国務請求権に関する判例を寄せ集めた問題が出題される可能性がありますので、国務請求権に関する判例も一通り目を通しておきましょう。

テーマ28 生存権

重要度★★★



重要ポイント

生存権については、朝日訴訟や堀木訴訟といった重要判例がありますので、図解を利用してこれらの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 意義

すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有するとされており（§25Ⅰ）、これを生存権といいます。この趣旨は、福祉国家の理想に基づき、特に社会的・経済的弱者を保護し実質的平等を実現する点にあります。

そして、この趣旨を実現するため、国は、すべての生活部面において、社会福祉・社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならないとされています（§25Ⅱ）。

なお、堀木訴訟控訴審判決は、憲法25条2項は国の事前の積極的防貧施策をなすべき努力義務のあることを、1項は2項の防貧施策にもかかわらずなお落ちこぼれた者に対し、国は事後的・補足的かつ個別的な救貧施策をなすべき責務のあることを宣言したものであるとし（大阪高判昭50.11.10）、1項・2項を峻別する解釈をしています。このような解釈は最高裁判決では採用されていません。

2. 生存権の法的性格

(1) プログラム規定説

憲法25条1項は、単なるプログラムであり、国家に対する政治的義務以上のものは定めていないとする説です。その根拠としては、権利の具体的内容とその実現方法が明らかでないことが挙げられます。

(2) 抽象的権利説

憲法25条1項は、立法者に対して立法その他の措置を要求する権利を規定したものであり、それに対応して国に法的義務を課しているが、生存権は憲法上すでに具体的権利として認められている権利ではないとする説です。

(3) 具体的権利説

憲法25条1項の権利内容は、憲法上行政権を拘束するほどには明確ではないが、立法府を拘束するほどには明確であり、その意味で具体的な権利を定めたものであるとする説です。

この説は、憲法25条1項を直接の根拠として、具体的な生活扶助の請求をすることはできないが、生存権を実現する方法が存在しない場合には、直接憲法25条1項を根拠として国の不作為の違憲性を確認する訴訟を提起することができるとしています。

なお、判例は、憲法25条1項の規定は、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまり、直接個々の国民

に対して具体的権利を賦与したものではないとしており（朝日訴訟：最大判昭 42.5.24）、この説に立っていないことは明らかですが、プログラム規定説と抽象的権利説のどちらに立っているかについては争いがあります。

図解で理解！！

<朝日訴訟（最大判昭 42.5.24）>

事案	1956 年当時の生活扶助費月額 600 円が健康で文化的な最低限度の生活水準を維持するに足りるかどうか争われた
判旨	①憲法 25 条 1 項の規定は、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまり、直接個々の国民に対して具体的権利を賦与したものではない ②生活保護法の規定に基づき要保護者又は被保護者が国から生活保護を受けることは、法的権利であって、保護受給権とも称すべきものと解すべきであるが、この権利は、被保護者自身の最低限度の生活を維持するために当該個人に与えられた一身専属の権利であって、他にこれを譲渡し得ないし、相続の対象ともなり得ない ③何が健康で文化的な最低限度の生活であるかの認定判断は、厚生大臣（現厚生労働大臣）の合目的的な裁量に委ねられており、その判断は、当不当の問題として政府の政治責任が問われることはあっても、直ちに違法の問題を生じることではない

<堀木訴訟（最大判昭 57.7.7）>

事案	障害福祉年金と児童扶養手当との併給を禁止することが違憲ではないかが争われた
判旨	①憲法 25 条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量に委ねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるを得ないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄である ②社会保障給付の全般的公平を図るため公的年金相互間における併給調整を行うかどうかは、立法府の裁量の範囲に属する事柄である



《解答のテクニック》

生存権には、①国民は自らの手で健康で文化的な最低限度の生活を維持する自由を有し、国家はそれを阻害してはならないという自由権的側面と、②国家に対してそのような営みの実現を求める社会権的側面があります。そして、生存権の法的性格に関する学説の対立は、②の社会権的側面についてのものであり、①の自由権的側面については、どの説に立ったとしても認められることを押さえておくとい良いでしょう。

テーマ29 教育を受ける権利

重要度★★



重要ポイント

教育を受ける権利については、旭川学テ事件といった重要判例がありますので、図解を利用してこの事案・判旨を押さえておくことが重要です。

1. 意義

すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、等しく教育を受ける権利を有するものとされています（§26Ⅰ）。なぜなら、教育は、個人が人格を形成し、社会において有意義な生活を送るために不可欠の前提をなすものだからです。

2. 学習権

判例は、憲法26条の規定の背後には、国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長・発達し、自己の人格を完成・実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、自ら学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在しているとしています（旭川学テ事件：最大判昭51.5.21）。

3. 教育権の所在

教育権の所在については、教育内容について国が決定する権能を有するとする国家教育権説と、子どもの教育について責任を負うのは親及びその付託を受けた教師を中心とする国民全体であり、国は教育の条件整備の任務を負うにとどまるとする国民教育権説が対立しています。

なお、判例は、国は、国政の一部として広く適切な教育政策を樹立・実施すべく、また、しうる者として、憲法上は、あるいは子ども自身の利益の擁護のため、あるいは子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため、必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についてもこれを決定する権能を有するとしており（旭川学テ事件：最大判昭51.5.21）、広汎な国の介入権を認めています。

4. 義務教育の無償

国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負っています（§26Ⅱ前）。そして、この義務教育は、無償とされています（§26Ⅱ後）。

なお、判例は、憲法の義務教育は無償とするとの規定は、授業料の他に、教科書・学用品その他一切の費用まで無償としなければならないことを定めたものと解することはできないとしており、「無償」とは授業料不徴収の意味であると解しています（最大判昭39.2.26）。

<旭川学テ事件（最大判昭 51.5.21）>

事案	文部省（現文部科学省）の実施した全国の中学 2・3 年生を対象とする全国一斉学力テスト（学テ）に反対する教師が、学テの実施を阻止しようとして公務執行妨害罪等で起訴され、裁判の過程で、文部省による学テの実施が旧教育基本法 10 条などに反して違法ではないかが争われた
判旨	①憲法 26 条の規定の背後には、国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長・発達し、自己の人格を完成・実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、自ら学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在している（学習権の保障） ②憲法 23 条の保障する学問の自由は、学問研究の結果を教授する自由を含み、さらに、知識の伝達と能力の開発を主とする普通教育の場においても、一定の範囲における教授の自由が保障されるべきことを肯定できないではないが、普通教育においては、子どもの側に学校や教師を選択する余地が乏しく、教育の機会均等を図る上からも全国的に一定の水準を確保すべき強い要請があること等を考えると、普通教育における教師に完全な教育の自由を認めることは、とうてい許されない（教師の教育の自由） ③親は、子どもに対する自然的関係により、子女の教育の自由を有するが、この自由は、主として家庭教育等学校以外における教育や学校選択の自由に表れるものである（親の教育の自由） ④国は、国政の一部として広く適切な教育政策を樹立・実施すべく、また、しうる者として、憲法上は、あるいは子ども自身の利益の擁護のため、あるいは子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため、必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についてもこれを決定する権能を有する（教育権の所在）



《解答のテクニック》

一般に義務教育と呼ばれていますので、国民に普通教育を受ける義務があるように錯覚しがちですが、憲法上規定されているのは保護する子女に普通教育を受けさせる義務です。すなわち、教育の義務を負っているのは子どもではなく親なのです。なお、子どもは、教育を受ける義務を負っているのではなく、学習権という権利を有しているものとされています。

テーマ30 労働基本権

重要度★★



重要ポイント

公務員の労働基本権に関する判例については、全通東京中郵事件→東京都教組事件→全農林警職法事件の流れを、図解を利用して押さえることが重要です。

1. 意義

勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障するとされており（§28）、これを労働基本権といいます。

この趣旨は、劣位にある労働者を使用者と対等の立場に立たせる点にあります。

2. 団結権

団結権とは、労働条件の維持・改善のために使用者と対等の交渉ができる団体を結成したり、それに参加したりする権利のことです。

ここにいう団体とは、争議団のような一時的団体も含みますが、主として永続的な労働組合を意味します。

この労働組合は、統一候補以外の組合員で立候補しようとする者に対し、立候補を思いとどまるよう勧告又は説得をすることはできますが、立候補を取りやめることを要求し、これに従わないことを理由に当該組合員を統制違反者として処分することは、労働組合の統制権を超えるものとして違法とされます（最大判昭 43. 12. 4）。

3. 団体交渉権

団体交渉権とは、労働者の団体がその代表を通じて、労働条件について使用者と交渉する権利のことです。

そして、団体交渉により労働者・使用者間で合意に達した事項について労働協約を締結すること、及びその労働協約が規範的効力を有することまでが、この権利の内容とされています。

4. 団体行動権

団体行動権とは、ストライキその他の争議行為を行う権利のことです。

正当な争議行為は、憲法並びに労働組合法で保障された権利の行使であり、刑事責任が課されず、また民事上の債務不履行ないし不法行為責任を免除されます。

なお、判例は、同盟罷業は、労働力の給付が債務不履行となるにすぎず、違法性が阻却されるが、いわゆる生産管理は、企業経営の権能を権利者の意思を排除して非権利者が行うものであり、違法性は阻却されないとしています（山田鋼業事件：最大判昭 25. 11. 15）。

5. 公務員の労働基本権

公務員の労働基本権は、かつて、国民全体の利益の保障という見地からの内在的制約のみが許されるとされており（全通東京中郵事件：最大判昭 41. 10. 26）、その制限には厳格な条件が示されていました。

しかし、判例の流れは、公務員の労働基本権を尊重する判決から、現行法の厳しい全面的な制限を積極的に合憲とする判決へと推移しています。

図解で理解！！

<公務員の労働基本権に関する判例>

事件名	事案	判旨
全通東京中郵事件（最大判昭 41. 10. 26）	全通の役員が東京中央郵便局の職員に対して争議行為を唆したことが公労法（現特定独立行政法人等の労働関係に関する法律）に違反するとして起訴された	①労働基本権の制限は合理性の認められる必要最小限度にとどめること、②国民生活に重大な障害をもたらすおそれのあるものを避けるため必要やむを得ない場合に限ること、③制限違反に対して課せられる不利益は必要限度を超えず、特に刑事制裁は必要やむを得ない場合に限ること、④代償措置が講じられるべきことという 4 要件を挙げ、それに照らして公労法を合憲とした
東京都教組事件（最大判昭 44. 4. 2）	争議行為を禁止し、そのあおり行為を処罰の対象としている地方公務員法の合憲性が争われた	地方公務員法は、地方公務員の争議行為を一般的に禁止し、かつ、あおり行為等を一律的に処罰すべきものと定めているが、処罰の対象となる行為は争議行為・あおり行為とも違法性の強いものに限られるとした（二重のしぼり）
全農林警職法事件（最大判昭 48. 4. 25）	地方公務員法と同種の内容の国家公務員法の争議行為の禁止が問題となった	①公務員の勤務条件は国会の制定した法律・予算によって定められるから政府に対する争議行為は的外れであること、②公務員の争議行為には私企業の場合と異なり市場の抑制力がないこと、③人事院をはじめ制度上整備された代償措置が講じられていることなどの理由を挙げ、一律かつ全面的な制限を合憲とした