

# はじめに

TAC行政書士講座へようこそ。

「実戦答練本科生」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。同時に、実戦答練解説講義やポイント講義で、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。問題演習と解説講義の組合せにより、知識をより強固にするだけでなく、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、「実戦答練本科生」のポイント講義で実際に使用する「実戦ポイント集憲法」の中から、実戦答練（第1回）の出題範囲部分を抜粋したものです。実戦ポイント集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ながら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。

## ＜実戦ポイント集の使い方＞

### 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。実戦ポイント集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。

# 《実戦ポイント集》

## 憲 法



## 学習の手引き

実戦ポイント集は、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）」に編集したものです。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の整理をすることができます。

また、実戦ポイント集は、「実戦答練本科生」のポイント講義用のテキストともなっています。

実戦答練本科生での学習は、

- ① 実戦答練の出題範囲に併せ、実戦ポイント集の当該部分で知識を整理
- ② 実戦答練を受験・自己採点
- ③ 実戦答練の解説講義・ポイント講義を受講
- ④ 自宅学習用問題を解いて知識を確認
- ⑤ 間違えた問題・肢に関わるテーマを、再度実戦ポイント集で整理

という順序で行うとよいでしょう。

講義では、答練の解説に加えて、実戦答練の出題範囲の中から、特に重要ないくつかの論点もフォローしていきます。実戦ポイント集の全テーマを講義することはできませんが、実戦答練を受ける前に、出題範囲の全テーマをしっかりと整理してから実戦答練に臨むことで、実戦ポイント集と実戦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。まずはこの実戦ポイント集に出てきた条文・判例をしっかりと理解し記憶してください。

出題傾向ですが、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特に重要視されています。実際に、平成 22 年度の本試験でも、その半分以上が判例を素材とした出題でした。実戦ポイント集では、このような出題傾向に対応すべく、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・判旨をしっかりと理解してください。中でも、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。

また、近時の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も出題されています（例えば平成 22 年度問題 5、問題 7）。そこで、この実戦ポイント集では、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ください。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

憲法の概念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質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、憲法という名前と呼ばれる成文の法典のことです。例えば、「日本国憲法」がこれに当たります。

この形式的意味の憲法は、その内容がどのようなものであるかは問われていません。

## 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あり、成文であるか不文であるかは問われていません。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、国家の統治の基本法のことです。この意味の憲法は、いつの時代のどの国家にも存在します。

## (2) 立憲的意味の憲法

立憲的意味の憲法とは、立憲主義（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。

## ア. 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ということになります。このように、憲法が契約である以上、文書にすることが望ましいといえます。

このことから、立憲的意味の憲法は、成文の形式をとることとなります。

## イ. 硬性憲法

憲法は、国民の不可侵の自然権を保障することを定めた根本契約です。そのため、憲法によって作られた権力である立法権が憲法を改正することはできず、立法権は憲法に拘束されることになります。

このことから、立憲的意味の憲法は、特別の手続によらなければ改正でき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ということは、憲法が国家権力を制限する基礎法であるということにもなります。

### (3) 最高法規

#### ア. 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、と規定されています（§98 I）。

#### イ. 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、と規定されています（§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<br>の憲法 | 固有の意味<br>の憲法 | 国家の統治の基本法                                                             |
|              | 立憲的意味<br>の憲法 | 立憲主義（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思想）に基づく憲法<br>①自由の基礎法<br>②制限規範<br>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（法治主義）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。この原理は、中世の法優位の思想に端を発し、英米法の根本原理として発展してきたものです。

法の支配の内容としては、①憲法の最高法規性（§98 I）、②権力によって侵されない個人の人权（第3章）、③法の内容や手続は公正でなければならないとする適正手続（§31）、④権力の恣意的な行使を制御する裁判所の役割の尊重（§76、§81）などが重要です。

## 2. 法治国家との比較

法の支配の原理の類似概念として、戦前のドイツの「法治国家」の概念があります。この概念は、法によって権力を制限しようとする点は法の支配の原理と同様ですが、以下の点で差異があります。

## (1) 「法」の意味

法の支配における「法」には、内容が合理的でなければならないという実質的要件が含まれており、人权と深くかかわっている概念であるといえます。

他方、法治国家における「法」は、形式的な法律という意味であり、内容がいかなるものであるかどうかとは関係がありません。つまり、「法」が合理的なものであるかどうかは問題となりません。

もっとも、戦後のドイツでは、法内容の正当性が要求され、違憲審査制の採用により不当な内容の法律が排除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に変化しています。

## (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で決定しようとする原理ですから、民主主義と深く結びついているといえます。

他方、法治国家の概念は、民主的な政治制度と結びついているわけではなく、単に国家作用の形式や手続を示しているだけです。したがって、法治国家の概念は、どのような政治体制とも結びつく形式的な概念であるといえます。

図解で理解！！

<法の支配と法治国家>

|          | 法の支配                                                    | 法治国家（法治主義）                                                                                 |
|----------|---------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| 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が含まれており、人権と深くかかわっている概念である        | 形式的な法律という意味であり、「法」が合理的なものであるかどうかは問題とならない                                                   |
| 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で決定しようとする原理であり、民主主義と深く結びついている | 法治国家の概念は、民主的な政治制度と結びついているわけではなく、単に国家作用の形式や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<br>※戦後のドイツでは、法内容の正当性が要求され、違憲審査制の採用により不当な内容の法律が排除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に変化している |



【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、中世における君主の専制的支配に対し、国民の政治主導の理論的支柱とされた原理です。この原理は、近代立憲主義憲法において、国家統治の根本原理として広く採り入れられています。

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、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3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、国家の支配権を包括的に示すものであり、「国権」(§41)がこの意味で使われています。

また、「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)という規定の「主権」も、この意味で使われています。

## (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とは、主権概念の形成過程からすると、本来の意味の主権です。

「政治道徳の法則は、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)という規定の「主権」は、この意味で使われています。

## (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、その力又は権威を君主がもつ場合を君主主権、国民がもつ場合を国民主権といいます。

「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)という規定や「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く」(§1)という規定の「主権」は、この意味で使われています。

### 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は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権威が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。

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制が採用されていることが必要であると解されています。なぜなら、日本国憲法における国民主権原理は、立憲主義の中で普通選挙制が一般化した段階で採用されたものだからです。

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こと（命令的委任）までは要求されていません。むしろ、43 条が「全国民の代表」ということからすれば、命令的委任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）<br>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で選択肢のうち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てい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押さえておくと、知識が整理されて効果的です。

そこで、この実戦ポイント集では、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ますので、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、その他の国家機関の選任についても、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、国民の意思とかかわりなく天皇の血縁者に皇位を継承させる制度ですから、民主主義の理念及び平等原則に反するものといえます。しかし、日本国憲法は、天皇制存置のため必要と考え、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・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国务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・公使の信任状の認証（§7⑤）
- ⑧大赦・特赦・減刑・刑の執行の免除・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・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****ア. 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されています（§4Ⅱ）。

**イ. 摂政**

天皇の権能は、天皇が成年に達しないとき、又は精神・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、摂政が代行します（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、皇室へ財産が集中することや、皇室が特定の個人や団体と特別な関係を結ぶことで不当な支配力を持つことを防ぐ点にあります。

**(2) 皇室財産と皇室の費用**

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<br>長官 | 最高裁判所<br>裁判官 | 下級裁判所<br>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<br>（§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、戦争に対する深い反省から、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）。

「戦争」とは、宣戦布告や最後通牒により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、武力を背景に自国の主張を相手国に強要すること、「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、「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）。

「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ます。例えば、相手国の兵の殺傷や軍事施設の破壊、相手国の領土の占領、敵性船舶の拿捕などをする権利です。

図解で理解！！

<砂川事件（最大判昭 34.12.16）>

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 事案 | 国が米軍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、旧日米安全保障条約 3 条に基づく刑事特別法違反に問われ起訴された。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| 判旨 | <p>① 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。</p> <p>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、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。</p> <p>③ 日米安全保障条約は、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。</p> |

<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 | <p>① 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。</p> <p>② 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。</p> |



【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、本来的には自然人ということになります。

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

職業選択の自由・居住移転の自由・財産権のような経済的自由権、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、宗教法人には信教の自由が、学校法人には学問の自由が、報道機関には表現の自由が、それぞれ保障されています。

これに対して、自然人だけに保障されると考えられる選挙権・生存権・人身の自由などは、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ますが、他方、参政権の行使と密接に関わるものでもあるため、法人に保障されるかが問題となります。

この点につき、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、社会国家の理念（人権の実質的公平を確保しようとする理念）に基づき、自然人よりも広く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、法人の有する大きな経済的・社会的実力が一般国民の政治的自由を不当に制限したり、法人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、自然人とは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 | <p>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（性質説）。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> |

<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金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、阪神・淡路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 | <p>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はできない。</p> <p>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。</p> |

## 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) 自由権一般

国家に干渉されない自由である自由権は、その性質上、原則として外国人にも保障されます。

ただし、政治活動の自由は、参政権の行使にかかわるため、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いて、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）。

また、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。

## (2) 指紋押捺を強制されない自由

判例は、何人もみだりに指紋の押捺を強制されない自由を有し、この自由の保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶものとしています（外国人指紋押なつ拒否事件：最判平 7. 12. 15）。

## (3) 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）。

## (4) 社会権

社会権が、各人の属する国が保障すべき権利であるとすれば、外国人には保障されないということになります。

この点について、判例は、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：最判平成. 3. 2）。

## （5）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、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、地方レベルの参政権については、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、公務就任権も広義には参政権と考えられていますが、すべての公務について外国人が就任できないというわけではありません。政府解釈によると、「公権力の行使または国家意思形成への参画にたずさわる公務員」については、日本国民に限るとされています。

この点について、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、14 条 1 項に違反するものではないとしています（外国人職員昇任試験拒否訴訟：最大判平 17. 1. 26）。

### 図解で理解！！

#### <マククリーン事件（最大判昭 53.10.4）>

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 事案 | アメリカ人マククリーンが、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 | <p>①22 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にとどまり、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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> |

## 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、国民全体の利益の保障という見地からの内在的制約を内包するにとどまるとされています。

## 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。

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。

この点について、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

現行法では、①警察職員・消防職員・自衛隊員・海上保安庁又は刑事施設に勤務する職員は団結権・団体交渉権・団体行動権（争議権）のすべてが否定されています。また、②非現業の一般の公務員は団体交渉権・団体行動権が否定され、さらに、③現業の公務員は団体行動権が否定されています。

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。

この点について、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）。

＜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。<br>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、戒告処分を受けたため、それが無効であるとして争った。                                                                                                                                                                                                                           |
| 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。<br>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うものではないから、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→合憲」という公式として覚えておくといよいでしょう。

## 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禁煙処分事件と、閲読の自由に関するよど号ハイジャック新聞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・労役場留置者を含みます。

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、在監目的を達成するための必要最小限度にとどまるものでなければならぬとされています。

## 2. 現行法の規定

平成17年に制定された「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」は、刑事収容施設における被収容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、被収容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、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（禁煙処分事件：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新聞記事抹消事件：最大判昭58.6.22）。

## 図解で理解！！

## &lt;禁煙処分事件（最大判昭 45.9.16）&gt;

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 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 | <p>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、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。</p> <p>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 13 条に違反するものとはいえない。</p> |

## &lt;よど号ハイジャック新聞記事抹消事件（最大判昭 58.6.22）&gt;

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 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 | <p>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。</p> <p>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）。</p> <p>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、監獄内の実情に通曉し、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。</p> |



## 《解答のテクニク》

よど号ハイジャック新聞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、人権の保障は、公権力と国民との関係において、公権力による国民の権利・自由の侵害を排除するものであるとされてきました。

しかし、資本主義が高度化するにつれ、社会の中に強い力を持った私的団体（例えば、企業・経済団体・職能団体）が生まれ、これらの私的団体によって国民の人権が侵害されるようになってきました。

そこで、憲法の基本的人権の規定を適用することにより、これらの私的団体による人権侵害を排除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）。

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するとしています。

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るといえます。

## (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。そこで、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 | <p>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。</p> <p>→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。</p> <p>②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。</p> <p>③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。</p> |

<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、学生が自宅謹慎を申し渡された。これに対し、学生は、マスコミに大学の取調べの実情を公表したため、大学から退学処分を受けた。そこで、学生は、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 | <p>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。</p> <p>②私立大学においては、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。</p> <p>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。</p> |

## 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います(§13 後)。これを幸福追求権といいます。

14 条以下の人権規定は、歴史的に国家権力による侵害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ているものではありません。また、現代の情報化・技術化社会の進歩により、以前では考えられないような人権侵害がなされる可能性が生じています。

そこで、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、憲法上の人権として保障されていると解する必要があります。その根拠となる規定が、この幸福追求権です。

## 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) 前科等を公開されない権利

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・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すから、本件個人情報は、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、人格権の一種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事件：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 | <p>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。</p> <p>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、13 条の趣旨に反し、許されない。</p> <p>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、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。</p> |

<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（本件個人情報）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 | <p>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。</p> <p>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講演会参加希望者に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。</p> |



【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 法の下の平等

重要度★★★



## 重要ポイント

法の下の平等については、尊属殺重罰規定事件の事案・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

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）。

法の「下に」という文言を形式的に解釈しますと、行政権や司法権は法を平等に適用しなければならないという法適用の平等のみを意味するようにも思えます。しかし、不平等な内容の法を平等に適用しても平等の保障は実現されませんから、通説は、法の内容も平等でなければならないという法内容の平等をも意味すると解しています。

## 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（女子再婚禁止期間事件：最判平7.12.5）。

## (4) 社会的身分

社会的身分とは、人が社会において占める継続的な地位のことです（最大判昭39.5.27）。

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号ただし書は、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（非嫡出子相続分規定事件：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、それらを明文で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）。もっとも、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、特に家族生活において両性が平等とされている趣旨は、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を解体し、新しい近代的な家族制度を構築する点にあります。

#### 図解で理解！！

#### <尊属殺重罰規定事件（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、法の下での平等の原則に違反しないかが争われた。                                                                                                                                                                                                                                 |
| 判旨 | <p>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。</p> <p>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、14 条 1 項に違反して無効である。</p> |