

憲 法

一 学習の手引一

1 総 論

憲法からは、平成22年度、五肢択一式5問・多肢選択式1問が出題された。

例年、憲法の出題は、条文と判例を問うものが中心であり、まずは過去問の学習・条文の暗記・判例の理解を中心としたオーソドックスな学習をとって基礎力を高めよう。

憲法は、条文・判例の知識で正解につなげることができる問題もある。

一方、読解問題形式の出題もあるが、このような現場思考タイプの問題に対する準備としては、重要論点における通説・判例と反対説の比較、似ている論点や条文の比較が有用である。

憲法の学習は、条文をすべて押さえることを当面の目標に置くとよい。

本試験では、条文の趣旨自体が直接問われるわけではないが、条文を押さえるにあたっては、趣旨から理解して覚えた方がよい。

憲法は、問われる知識は条文・判例が中心であるが、近年、五肢択一式の出題難易度は上がっている。今後は、数字や語句を単に暗記するだけではなく、条文の理解を伴っていること、条文を横断的に押さえていることが要求される。まずは基礎を確認し、その後、難易度の高い問題にもチャレンジしてほしい。

2 テキストの構成

本テキストでは、条文は枠で囲んでそのまま引用し、「語句説明」・「趣旨」を付し、試験で問われそうな論点となる箇所があれば、その後に解説をつける形式をとっている。そして、判例は、ただ全文引用するだけの手法は避け、重要な判例を選別したうえで、「事案の概要」を整理し、判例をまとめた「判旨のポイント」を付す形式をとった。

また、テキスト巻末には、憲法の条文を全文引用してあるので、条文を引く際にはこちらを参照するとよい。

3 学習の視点

復習は、まず問題を解く作業を中心に行い、そのうえでテキストを読み返し、条文・判例の理解・暗記を行うようにしよう。

問題演習は、別冊の「トレーニング」、市販書籍「合格トレーニング」(TAC出版)、「上級演習答練」を用いて行くとよい。

そして、何度も間違えてしまう論点を理解すること、正解に至るのに必要であるにもかかわらず暗記が不十分と思われる条文を意識して覚えることなどを中心に行うとよい。

憲法は、基本的には暗記科目であるが、何でも覚えようとして知識を希薄化させてしまう「不十分な暗記」になってしまう学習ではなく、「解答力を意識した暗記」を求める学習をしよう。

序 編



天 皇

【1】 天皇制

A. 象徴天皇制

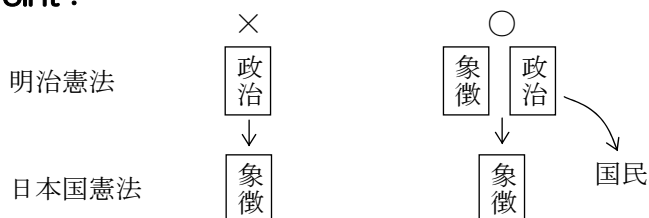
【1条】

天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基く。

趣 旨

憲法では、国民主権原理を採用しているが、天皇制は象徴制という形で残された。明治憲法下においても、天皇は象徴としての地位を有していたが、その地位は統治権の総攬者としての地位の背後に隠れていた。これに対し、日本国憲法では、天皇から国政に関する権能を奪い、象徴としての地位だけを存置する形とした。

Point !



B. 世襲制

【2条】

皇位は、世襲のものであつて、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。

◆ 語句説明 ◆

世襲：一定の血縁関係にある者が、血統に基づき、一定の地位に就くこと。

皇室典範：皇位継承・皇族・摂政・皇室会議などの皇室に関する事項を規定する法律。

趣 旨

憲法14条1項の定める平等原則からすれば、世襲制は認められないはずであるが、それでは天皇制を維持することが困難となるため、天皇制を残すために憲法2条で皇位における世襲制が規定された。

【2】 天皇の国事行為

A. 内閣の助言と承認

【3条】

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、その責任を負ふ。

趣 旨

天皇の国事行為には内閣の助言と承認を必要とすることで、その行為については、内閣が責任を負い、天皇が責任を負うことはないとした（天皇無答責）。これにより、天皇が政治からは離れた存在であることを強調している。

B. 天皇の国事行為

(1) 天皇の権能

【4条1項】

天皇は、この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。

趣 旨

天皇が政治からは離れた存在であることを強調するため、天皇の権能は国事に関する行為にのみ及び、国政に関する権能を有しないことを明記した。

(2) 任命行為

【6条】

- ① 天皇は、国会の指名に基いて、内閣総理大臣を任命する。
- ② 天皇は、内閣の指名に基いて、最高裁判所の長たる裁判官を任命する。

趣 旨

内閣総理大臣は行政府の長としての地位、最高裁判所の長たる裁判官は司法府の長としての地位を有するため、その任命行為は、天皇の国事行為とされた。

なお、三権分立の観点および天皇の非政治性の原則の観点から、内閣総理大臣の任命行為は国会の指名に基づくもの、最高裁判所の長たる裁判官の任命行為は内閣の指名に基づくものとし、天皇の任命行為が形式的・儀礼的なものであることを示した。

CHECK!

天皇が任命するのは、行政のトップと司法のトップの2人だけと覚えるとよい。

(3) 7条列举事由

【7条】

天皇は、内閣の助言と承認により、国民のために、左の国事に関する行為を行ふ。

- 一 憲法改正、法律、政令及び条約を公布すること。
- 二 国会を召集すること。
- 三 衆議院を解散すること。
- 四 国会議員の総選挙の施行を公示すること。
- 五 国务大臣及び法律の定めるその他の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を認証すること。
- 六 大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権を認証すること。
- 七 栄典を授与すること。
- 八 批准書及び法律の定めるその他の外交文書を認証すること。
- 九 外国の大使及び公使を接受すること。
- 十 儀式を行ふこと。

◆語句説明◆

国会の召集：常会・臨時会・特別会のこと。参議院の緊急集会は含まない。

全権委任状：条約締結のための一切の権限を委ねるために交付される文書のこと。

認証：ある行為や文書が正当な手続や方式でなされたことを証明する行為のこと。

大赦：政令で罪の種類を定めて行われる恩赦の一種。

特赦：有罪の言渡を受けた者に対して行われる恩赦の一種。

復権：有罪の言渡を受けたため資格を喪失または停止された者に対して行われる資格回復のこと。

栄典：国家に対して功労ある者に与えられる勲章や褒章などのこと。

批准：成立した条約を最終的に確定する行為のこと。

(4) 天皇の公的行為

天皇が、国事行為とも純然たる私的行為ともいえない行為（例えば、憲法では天皇の国事行為として明記されていない国会開会式での「おことば」等の行為）を行うことが憲法上許されるか否かが問題となる。

	二行為説		三行為説
公的行為が認められるか。	国事行為と私的行為以外の行為は認められない。		国事行為と私的行為のほか、公的行為が認められる。
「おことば」等の合憲性	違憲 憲法上、これを認める根拠がない。	合憲 おことばは、「儀式を行ふ」に含まれる。	合憲 象徴としての公的行為や、公人としての公的行為が認められる。

C. 国事行為の代行

(1) 臨時代行

【4条2項】

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。

◆語句説明◆

法律：国事行為の臨時代行に関する法律のこと。

趣 旨

臨時代行の制度は、天皇が、海外旅行や病気などにより、一時的に国事行為を行えない場合に対処するために設けられた。

CHECK!

国事行為の委任は、個々の国事行為についてなすこともできるし、国事行為全般について包括してなすこともできる。

国事行為の委任にも内閣の助言と承認が必要となる。

(2) 摂 政

【5条】

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ふ。この場合には、前条第1項の規定を準用する。

◆語句説明◆

摂政：天皇に代わって国事行為を行う法定の代理機関のこと。

摂政は、①天皇が未成年のとき、②皇室会議で、天皇が精神・身体の重患または重大な事故により国事に関する行為をみずからすることができないと判定されたときに置かれる（皇室典範16条）。

【3】皇室財産

【8条】

皇室に財産を譲り渡し、又は皇室が、財産を譲り受け、若しくは賜与することは、国会の議決に基かなければならない。

趣 旨

皇室と国民との間の財産の授受をまったくの自由にしてしまうと、皇室に財産が集中したり、皇室が特定の国民との間に特別の関係を持つことで、皇室が政治的影響力を持つおそれがある。そこで、憲法8条では、皇室財産の授受について国会のコントロールを及ぼすことにより、それらを防止しようとした。

●○● 過去問チェック ●○●

【平成18年－問題4】

次のア～オの記述のうち、憲法上、天皇の国事行為として認められていないものはいくつあるか。

- ア 内閣総理大臣の指名
- イ 憲法改正、法律、政令及び条約の裁可
- ウ 国務大臣の任免
- エ 大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権の決定
- オ 衆議院の解散

1 一つ 2 二つ 3 三つ 4 四つ 5 五つ

⇒ 正解 4

第 1 編



人 権

第1章 人権総論

【1】 人権の享有主体

A. 法人の人権

人権は、人間が人間であることにより当然に有する権利である。そのため、「人間個人」ではない法人が人権の主体となりうるかが問題となる。

この点、法人も、個人と同様に、社会的活動を行う実体の一つであり、社会における重要な構成要素といえる。

したがって、法人にも、権利の性質上適用可能な人権規定は保障される。例えば、選挙権は法人に保障されないが、表現の自由は保障されるものといえる。

★ 八幡製鉄事件（最大判昭45. 6. 24）

〔事案の概要〕

株式会社八幡製鉄の代表取締役が自民党に政治献金をした行為の責任を追及するため、同社の株主Xが、訴えを提起した事件。

➤判旨のポイント<

憲法第3章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能な限り、内国の法人にも適用されるものと解すべきである。そして、株式会社は、個人と同様、国や政党の特定の政策を支持・推進または反対するなどの政治的行為の自由を有し、政治資金の寄付もその一環といえる。

★ 南九州税理士会政治献金事件（最判平8. 3. 19）

〔事案の概要〕

南九州税理士会が、税理士法の改正運動に関して政治献金をするために、会員である税理士から特別会費を徴収する決議を行ったが、会員である税理士Xらが本件決議は無効であるとして争った事件。

➤判旨のポイント<

税理士会は強制加入団体であって、会員には実質的に脱退の自由はなく、会員の協力義務にもおのずから限界があり、政治団体に対して金員の寄付をするかどうかは、会員各自の個人的な政治思想などに基づいて自主的に決定すべき事柄といえる。

そして、税理士会が政党など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といわざるを得ず、本件徴収決議も無効となる。

★ 群馬県司法書士会事件（最判平14. 4. 25）

〔事案の概要〕

群馬県司法書士会が、阪神・淡路大震災により被災した兵庫県司法書士会に対し、復興支援拠出金を寄付するため、会員からの復興支援特別負担金の徴収等をもってその財源に充てる旨の決議を行ったが、会員である司法書士Xらが本件決議は無効であるとして争った事件。

➤判旨のポイント◀

群馬県司法書士会は、本件拠出金の調達方法について、会員の協力義務を否定すべき特段の事情のある場合を除き、多数決原理に基づいて自ら決定することができ、司法書士会が強制加入団体であることを考慮したとしても、本件負担金の徴収は会員の政治的・宗教的立場や思想・良心の自由を害するものではなく、その額も会員に過大な負担を課すものではないので、特段の事情があるとは認められず、本件徴収決議の効力は有効であり、当該司法書士会の会員にも及ぶ。

CHECK!

判例は、南九州税理士会政治献金事件判決では、特別負担金の徴収決議を目的の範囲外と判断したが、群馬県司法書士会事件判決では、特別負担金の徴収決議を目的の範囲内と判断している。

この点、政党に寄付をするかどうかは、選挙における投票の自由と密接な関係を有するものであり、会員個人が自主的に決定すべき事柄であると評価されるのに対し、震災により被災した団体に対する寄付は、特定の政治的立場を支援するものではなく、政治献金の場合に比べ、会員個人が自主的に決定しなければならない要請は弱い。

そのため、いずれも強制加入団体が会員に金銭的な負担を課す内容の決議であるが、その結論に差が出たものといえる。

★ 国労広島地本事件（最判昭50. 11. 28）

〔事案の概要〕

国鉄労働組合が組合員に対して臨時組合費の支払いを請求したことに對し、労働組合の組合員Xが、政治活動のための臨時組合費の納入義務の有無を争った事件。

➤判旨のポイント<

政治資金は特定の立候補者支援のためにその所属政党に寄付する資金であるが、どの政党または候補者を支持するかは、投票の自由と表裏をなすべきものとして、組合員各人が自主的に決定すべき事柄といえる。そして、労働組合が、組織として支持政党または統一候補を決定し、その選挙運動を推進すること自体は自由であるが、組合員に対して、これへの協力を強制することや費用負担を強制することまでは許されない。

B. 外国人の人権

(1) 人権享有主体性

憲法では、その第3章において詳細な人権規定が設けられているが、その章には、「国民の権利及び義務」というタイトルがつけられ、人権の享有主体を日本国民に限定するかなのような外観がとられている。

そのため、「日本国民」ではない外国人が人権の主体となりうるかが問題となる。

この点、人権は、国家や憲法によって与えられるものではなく、人間が人間であるというだけで当然に有するものであり、国家や憲法の以前から在るものとして考えられ、前国家的・前憲法的な性格を有するものといえる。

したがって、外国人にも、権利の性質上適用可能な人権規定は保障されると考えられる。

★ マクリーン事件（最大判昭53. 10. 4）

〔事案の概要〕

アメリカ人のXが、在留期間1年として日本に入国し、1年後にその延長を求めて、在留期間更新申請をしたところ、法務大臣が、Xが在留中に反戦デモ集会に参加するなどの政治活動を行っていたことを理由に更新を拒否した事件。

➤判旨のポイント<

基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ。

この点、政治活動の自由については、わが国の政治的意思決定またはその実施に影響を及ぼす活動など外国人に認めることが相当でないものは除き、その保障が及ぶとした。一方、在留の権利や引き続き在留することを要求しうる権利については、その保障は及ばないとした。

その上で、外国人の在留の許否は法務大臣の裁量に委ねられ、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過ぎず、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斟酌されないことまでの保障が与えられているものと解釈することはできないとした。

(2) 出入国関係

① 出国の自由

外国人にも保障されている（最大判昭32. 12. 25）。

② 入国の自由

外国人には保障されていない（最大判昭32. 6. 19）。

③ 再入国の自由

外国人には保障されていない（最判平4. 11. 16）。

(3) 参政権

① 国政選挙の選挙権

憲法15条1項では、「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。」と規定されている。これは、選挙権の根拠となる規定であるが、権利の性質上、日本国民のみを対象とし、外国人にも保障されるものではない。

② 地方選挙の選挙権（最判平7. 2. 28）

憲法93条2項では、「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。」と規定されている。そして、同条項の「住民」とは、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味するものと解釈されている。

つまり、憲法93条2項の規定を根拠に、わが国に在留する外国人に対して地方選挙の選挙権が憲法上保障されているものと解することはできない。

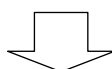
ただし、国政選挙とは異なり、地方選挙に関しては、定住外国人に、法律をもって、選挙権を付与する措置を講ずることは許される。

もっとも、このような措置を講ずるか否かは、国の立法政策に関する問題であり、この措置を講じないからといって違憲の問題を生ずるものではない。

CHECK!

外国人には地方選挙の選挙権が保障されているか。保障されていない場合、法律によってこれを付与することは許されるか。

A説 禁止説	権利の性質上、公務員の選定罷免権は日本国民に対してのみ保障されるものであり、外国人に地方選挙の選挙権を付与することは憲法上禁止されている。
B説 保障説	日本に生活の本拠を置き、生活の実態が日本国民と変わらない外国人には地方選挙の選挙権は保障される。
C説 許容説 (判例)	永住者等その居住する区域の地方公共団体と緊密な関係を有するに至った外国人については、地方選挙の選挙権を付与することを憲法は立法裁量の範囲内で許容している。



各説からの帰結

	A説	B説	C説
外国人の地方選挙権を認める規定を設ける法律の違憲性	違憲	合憲	合憲
法律に外国人の地方選挙権を認める規定がないことの違憲性	合憲	違憲	合憲

(4) 公務就任権

★ 管理職選考受験資格確認請求事件（最大判平17. 1. 26）

【事案の概要】

東京都の職員である在留外国人Xが、管理職選考試験を受験しようとしたが、東京都が日本国籍を有しない者に受験資格を認めていなかったので受験することができなかった。そこで、Xが、東京都が管理職に昇任すれば公権力の行使に当たる行為を行うことなどを職務とする地方公務員に就任することがあることを前提とする一体的な管理職の任用制度を設けていること、日本国籍を有することをその昇任の資格要件としていることの合憲性について争った事件。

➤判旨のポイント◀

原則として、日本の国籍を有する者が公権力行使等地方公務員に就任することが想定されているとみるべきであり、わが国以外の国家に帰属し、その国家との間でその国民としての権利義務を有する外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来わが国の法体系の想定するところではないものというべきである。

この点、普通地方公共団体が本件のような管理職の任用制度を構築した上で、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く区別であり、本件措置は、憲法14条1項に違反しない。

(5) 社会権

社会権は、その所属する国によって保障される権利であり、外国人に当然保障されるべき権利とはいえない。ただし、法律をもって、外国人に社会権の保障を及ぼすことは可能である。

★ 塩見訴訟（最判平1. 3. 2）

【事案の概要】

重度の身体障害を有するXは、在日韓国人として日本で生まれ育ち、後に日本に帰化したところ、Xが、障害福祉年金の受給を申請したが、その認定日においては未だ日本国民ではなかったため申請が却下されたため、その取消しを求める訴えを提起した事件。

➤判旨のポイント➤

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は、国は特別の条約の存しない限り、その政治判断によってこれを決定することができ、その限られた財源の下で福祉的給付を行うにあたり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも許される。

(6) 亡命権

亡命者（政治理由によって迫害を受けるおそれがあるために外国に逃れその保護を求める者）の亡命権については、憲法に明文規定はない。なお、判例には、政治犯罪人不引渡の原則は未だ確立した一般的なルールとは認められないとして、亡命権を否定したものがある（最判昭51. 1. 26）。

●○● 過去問チェック ●○●

【平成19年－問題6】

外国人の憲法上の権利に関する次の記述のうち、最高裁判所の判例の趣旨に照らして妥当でないものはどれか。

- 1 国家機関が国民に対して正当な理由なく指紋の押なつを強制することは、憲法13条の趣旨に反して許されず、また、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と解される。
- 2 日本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に緊密な関係を持っている者に、法律によって地方公共団体の長、その議会の議員等に対する選挙権を付与することは、憲法上禁止されない。
- 3 普通地方公共団体は、条例等の定めるところによりその職員に在留外国人を採用することを認められているが、この際に、その処遇について合理的な理由に基づいて日本国民と異なる取扱いをすることは許される。
- 4 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、国はその政治的判断によって決定することができ、限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たって、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも許される。
- 5 外国人は、憲法上日本に入国する自由を保障されてはいないが、憲法22条1項は、居住・移転の自由の一部として海外渡航の自由も保障していると解されるため、日本に在留する外国人が一時的に海外旅行のため出国し再入国する自由も認められる。

⇒ 正解 5

C. 公務員の人権

(1) 特別権力関係理論

特別権力関係理論とは、特別の公法上の原因によって成立する公権力と国民の関係（特別権力関係）の下では、法律の根拠なくその者を包括的に支配でき、法律の根拠なくその者の人権を制約でき、それに対する司法審査も排除できるといった原則が妥当するという考え方のことをいう。

しかし、憲法は、法の支配の原理を採用し、基本的人権の尊重を基本原理としていることからすれば、特別権力関係理論を根拠に公務員の人権を制約するといった考え方は認めるべきではない。

(2) 公務員の人権制約

例えば、国家公務員法上の公務員の政治活動を禁止する規定が公務員の政治的表現の自由（21条）を制約するのではないか、また、争議行為を禁止する規定が公務員の労働基本権（28条）を侵害するものではないかなどが問題となる。

★ 猿払事件（最大判昭49. 11. 6）

〔事案の概要〕

北海道猿払村の郵便局員Xが、特定の政党を応援する目的で、勤務時間外に、選挙ポスターの掲示や配布などの政治活動をしていたところ、公務員の政治活動を禁止した国家公務員法102条等に反するとして起訴された事件。

➤判旨のポイント◀

公務員の表現の自由も重要であるが、行政の中立的運営やこれに対する国民の信頼の維持も重要である。

そして、公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、たとえその禁止が、公務員の職種、職務権限、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無等を区別することなく、一律に禁止するものであったとしても、憲法21条1項に違反しない。

★ 全農林警職法事件（最大判昭48. 4. 25）

〔事案の概要〕

全農林労組の幹部であったXらが、警察官職務執行法の改正に反対する運動の一環として、勤務時間内職場集会への参加を指示し、集会を開いたところ、Xらが国家公務員法の禁止する違法な争議のあおり行為を行ったとして起訴された事件。

➤判旨のポイント<

憲法28条の労働基本権の保障は公務員に対しても及ぶが、公務員の地位の特殊性と職務の公共性に鑑み、公務員の労働基本権に対し、必要やむを得ない限度の制限を加えることには、十分合理的な理由がある。

国家公務員法が公務員の争議行為およびそのあおり行為等を全面的に禁止しているとしても、それはやむを得ない制約というべきであって、憲法28条に違反しない。

D. 在監者の人権

★ よど号ハイジャック新聞記事抹消事件（最大判昭58. 6. 22）

〔事案の概要〕

拘置所に勾留されていたXらは、私費で新聞を購読していたが、拘置所長が、よど号ハイジャック事件に関する記事を塗りつぶした新聞を配付した。これに対して、Xらが、知る権利を侵害されたとして、国家賠償請求訴訟を提起した事件。

➤判旨のポイント<

新聞等の閲読の自由を監獄内の規律および秩序維持のために制限する場合、具体的事情の下において当該閲読を許すことにより規律および秩序維持上放置することが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ときに限り、その障害発生の防止のために必要かつ合理的な範囲において制限している旧監獄法および旧監獄法施行規則の規定は、憲法に違反しない。

〔参 考〕

監獄法は、平成18年に全面改正され、「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」が新法として制定・施行されている。

【2】 基本的人権の限界

A. 公共の福祉

(1) 公共の福祉による限界

憲法では、人間が生まれながらにして有する人権を、法律や憲法改正によっても侵してはならない永久不可侵の権利として保障しているが、それは人権が絶対無制約に保障されることを意味するものではない。

人間は、一人きりで生活しているわけではなく、社会の中で他人との関係を築きながら生活していく。そして、その他人にも人権保障が及ぶわけだから、ある人に保障された人権も他人の人権と衝突する場面が生じ得る。例えば、表現の自由は人権として保障されているが、それは他人のプライバシーを侵害してもなお絶対的に保障されるものではなく、その他人のプライバシーが法的保護に値する場合には、プライバシー侵害になる表現は制約されることがある。このように、個人に保障された人権も他人の人権との関係で制約されることがありうる。

このときに人権制約の根拠となるのが「公共の福祉」の概念である。

(2) 公共の福祉に関する見解

〔A説〕 一元的外在制約説

公共の福祉は、人権の外にあって、すべての人権を制約できる一般的な原理であり、憲法22条・29条の「公共の福祉」には特別の意味を持たせないとする考え方。

(批判)

法律によりさえすれば、人権であっても容易に制約できることになり、明治憲法における法律の留保のついた人権保障と同じことになってしまう。

〔B説〕 内外在二元制約説

公共の福祉によって制約される人権は、経済的自由権（憲法22条、29条）と社会権（憲法25条～28条）のみであり、憲法12条・13条は訓示的規定とする考え方。

(批判)

① 憲法13条を訓示的な規定とすると、それを新しい人権を基礎づける根拠と解釈できなくなってしまう。

② 自由権と社会権の区別が相対化している現代において、両者を画然と分けることは妥当でない。

〔C説〕 一元的内在制約説

公共の福祉は、人権相互の矛盾衝突を調整するための実質的公平の原理であり、すべての人権に論理必然に内在しているものとする考え方。

(批判)

人権の限界についての具体的な判断基準が抽象的な原則でしか示されず、人権を制約する立法の合憲性をどのように判定するのが明確化されているとはいえない。

B. 私人間効力

もともと人権を制約するものは国家権力であると考えられており、憲法の人権規定も本来的には国家権力との関係において、国民の権利・自由を保障するものであると考えられてきた。

しかし、時代が変わり、資本主義の発達に伴って、社会の中には大企業などの巨大な権力を持つ私的団体が生まれ、国民の権利・自由は、社会的権力からも脅かされるという事態が生じた。例えば、マスメディアという民間企業によるプライバシーの侵害などが挙げられる。

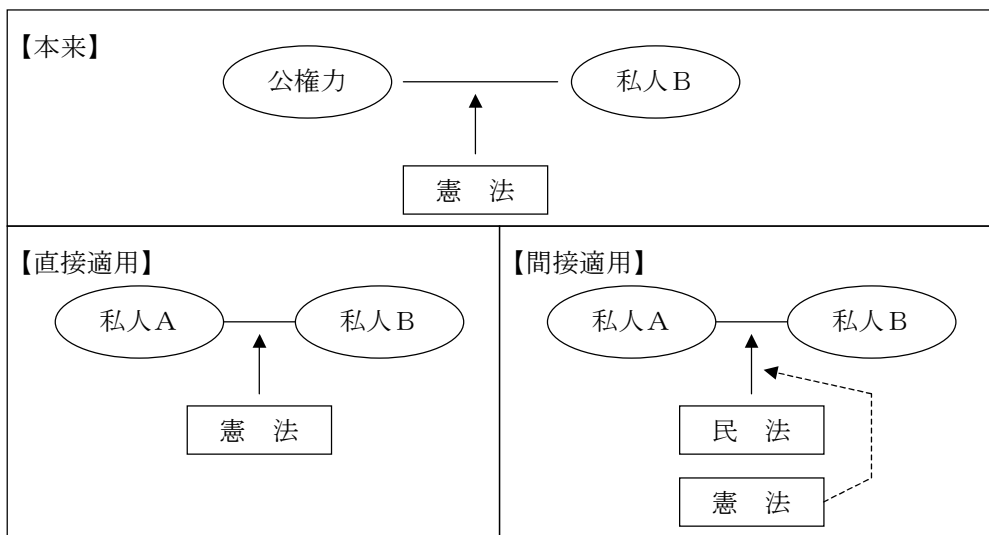
そこで、このような私的団体からの人権侵害に対しても人権保障をするべきではないかが問題となる。

この点、社会的権力によって人権が制約されている場合、国家権力によって人権が制約されているわけではないからといって、そこに憲法を適用しないと考えることは人権侵害の放置に他ならず妥当ではない。

人権保障という観点からは、社会的権力による人権制約からも国民の権利・自由を守る必要があり、また、憲法が公法私法を包括した全法秩序の基本原則であるという観点からは、憲法の人権規定を社会的権力による人権侵害に対しても適用することは許容されると考えられる。

しかし、憲法の人権規定は本来的に私人対国家権力を想定したルールであり、民法などの私法がルールとして適用されるべき私人間に憲法の人権規定を直接適用することには問題がある。

そこで、判例は、私法の一般条項に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する間接適用という考え方をとった。



★ 三菱樹脂事件（最大判昭48.12.12）

〔事案の概要〕

三菱樹脂株式会社が、試用期間を設けて雇用していたXについて、大学在学中の学生運動歴を調査し、Xの本採用を拒否した事件。

➤判旨のポイント<

憲法はもっぱら国また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ものではないが、民法の一般条項などの適切な運用によって適切な調整を図る方途も存するのであり、間接的に憲法の規定が私人間にも適用される余地がある。

ただ、企業も契約締結の自由を有するので、企業が、労働者の思想信条を調査するためにその者に関連事項について申告を求めたとしても、憲法19条に違反しない。

また、企業が、特定の思想信条を有する者について、その故をもって雇い入れることを拒むことがあったとしても、憲法14条に違反しない。

CHECK!

三菱樹脂事件判決では、人権が対国家的権利であることを確認し、人権の対国家的性格は当事者の一方が社会的強者であっても変わることはないことを示し、その上で、私人間による人権侵害に対しては具体的な立法または民法の一般条項の適切な運用を通じて対応すべきであるとした。

すなわち、人権の私人間効力について、国家同視説（社会的強者を国家と同視すると考える説）や直接適用説にはよらないことを明らかにし、いわゆる間接適用説の立場をとることを表明した判例といえる。

❗ Point!

間接適用説を採る場合でも、憲法28条（労働基本権）や憲法27条3項（児童の酷使の禁止）など、私人間にも直接適用される人権規定もある。

C. パターナリズム

パターナリズムとは、国が親代わりになって私人の行動に干渉することをいうが、自己加害を理由とする公権力の介入は原則として許されない。ただし、人格的自律そのものを回復不可能な程度に永続的に害する場合、例外的に介入が許される（限定的なパターナリスティックな制約）。

「公共の福祉」が他者加害防止のための制約であるのに対し、「限定されたパターナリスティックな制約」は自己加害防止のための制約であるといえる。

例えば、未成年者の飲酒・喫煙の禁止などは、限定されたパターナリスティックな制約として許される。

【3】 包括的基本権（13条）

A. 新しい人権

【13条】

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、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。

人権は、国家や憲法によって与えられたものではなく、人間が人間であるというだけで当然に有するものである。

この点、憲法には詳細な人権規定が設けられているが、それは憲法制定当時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・自由を列挙したものにすぎず、すべての人権を網羅的に掲げたものと考えるべきではない。

すなわち、社会の変化に伴い、個人の人格的発展のために必要不可欠と考えられる基本的な権利・自由として保護に値する法的利益は、新しい人権として憲法上保障される人権の一つと解する。そして、その根拠となる規定が幸福追求権について定めた憲法13条の規定である。

例えば、プライバシー権や肖像権といった言葉は、憲法上、明記されていないが、憲法13条を根拠に導き出された新しい人権の一つといえる。

B. 肖像権

★ 京都府学連事件（最大判昭44. 12. 24）

【事案の概要】

学生Xが京都府学連主催のデモ行進に参加した際、行進の仕方が許可条件に反すると判断した警察官が、状況等の確認のためデモ隊を写真撮影したところ、Xが、これに抗議して、警察官に傷害を加え、傷害罪および公務執行妨害罪で起訴された事件。

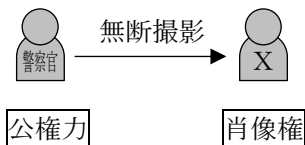
➤判旨のポイント◀

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貌・姿態を撮影されない自由を有し、これを肖像権と称するかどうかは別として、警察官が正当な理由もなく個人の容貌・姿態を撮影することは憲法13条の趣旨に反し許されない。

もっとも、その自由も絶対無制限に保護されるものではなく、公共の福祉のために相当の制限を受け、①現に犯罪が行われまたは行われたのち間がないと認められ

る場合であって、②証拠保全の必要性・緊急性があり、③撮影方法も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、本人の同意がなく、裁判官の令状がなくても、警察官の写真撮影行為は許容される。

したがって、証拠保全を目的とし、その方法も一般的に許容される限度を超えない相当な方法によって行われた本件写真撮影行為は適法なものといえ、憲法13条に違反しない。



目的：現に行われまたは行われたのち間がないと
認められる犯罪の証拠保全のため

方法：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た

C. プライバシー権

★ ノンフィクション「逆転」事件（最判平6. 2. 8）

〔事案の概要〕

Xは、傷害罪の実刑判決を受けた後、就職・結婚をして平穏な生活をしているところ、Xのことを題材にしてYが執筆したノンフィクション小説「逆転」によってXの実名を掲載され、前科に関わる事実を公表されることとなった。そこでXは、Yに対して、プライバシー侵害を理由に損害賠償請求訴訟を提起した事件。

➤判旨のポイント◀

本件では、前科等を公表されない利益が法的保護に値するか、前科等を実名で公表された者はいかなる場合に損害賠償を請求しうるかが問題となった。

刑事事件において被疑者とされ、有罪判決を受け、服役したという事実は、その者の名誉あるいは信用に直接関わる事項であり、その者は、みだりに前科等にかかわる事実を公表されないことについて、法的保護に値する利益を有する。

そして、ある者の前科等を実名つきで公表した著作者は、それを公表する理由よりも公表されない法益の方が勝る場合には、その者が受けた精神的苦痛を賠償しなければならない。

★ 前科照会事件（最判昭56. 4. 14）

〔事案の概要〕

Xは、区長が、弁護士会からの前科等の照会に応じたことにより、前科を公表された。そこで、Xが、区長の行為は違法な公権力の行使であるとして国家賠償請求訴訟を提起した事件。

➤判旨のポイント◀

前科等は、人の名誉・信用に直接関わる事項であり、前科等のある者もこれをみだりに公表されない法律上の保護に値する利益を有する。市区町村長が漫然と弁護士会からの照会に応じ、犯罪の種類、軽重を問わず、前科等のすべてを報告することは、公権力の違法な行使にあたる。

★ 江沢民講演会事件（最判平15. 9. 12）

〔事案の概要〕

早稲田大学が大学主催の講演会の参加者名簿を参加申込者本人に無断で警察に提供した行為がプライバシーの侵害にあたるのではないかが争われた事件。

➤判旨のポイント<

大学主催の講演会に参加を申し込んだ学生の氏名・住所等の情報は法的保護の対象となるか、大学がその主催する講演会に参加を申し込んだ学生の氏名・住所等の情報を警察に開示した行為は不法行為を構成するかが問題となった。

大学が講演会の主催者として学生から参加者を募る際に収集した参加申込者の学籍番号・氏名・住所・電話番号に係る情報は、大学が個人識別等を行うための単純な情報であって、その限りにおいては秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではない。しかし、こ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と考えす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、参加申込者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というべきである。

そして、大学が講演会の主催者として学生から参加者を募る際に収集した参加申込者の学籍番号・氏名・住所・電話番号に係る情報を参加申込者に無断で警察に開示した行為は、大学が本件個人情報の開示についてあらかじめ参加申込者の承諾を求めることが困難であった特別の事情がうかがわれない本件事実関係の下においては、参加申込者のプライバシーを侵害するものとして不法行為を構成する。

★ 住基ネットとプライバシー権（最判平20. 3. 6）

〔事案の概要〕

行政機関が住民基本台帳ネットワークシステムによりXらの個人情報を収集・管理・利用することは、憲法13条の保障するXらのプライバシー権その他の人格権を違法に侵害するものであるなどと主張して、Xらの住民基本台帳を保管するYに対し、上記の人格権に基づく妨害排除請求として、住民基本台帳からの住民票コードの削除を求めた事件。

➤判旨のポイント<

住民基本台帳ネットワークシステムにより行政機関が住民の本人確認情報を管理・利用等する行為は、当該住民がこれに同意していないとしても、憲法13条の保障する個人に関する情報をみだりに第三者に開示・公表されない自由を侵害するものではない。

〔事案の概要〕

日本に居住するアメリカ人Xが、外国人登録申請を行った際に、外国人登録原票、登録証明書等に指紋の押捺をしなかったため、旧外国人登録法に違反したとして起訴された事件。

➤判旨のポイント◀

指紋は、指先の紋様であり、それ自体では個人の私生活や内心に関する情報となるものではないが、その性質上、万人不同性、終生不変性を有し、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性があり、指紋押捺制度は、国民の私生活上の自由と密接な関連を持つものといえる。

この点、憲法13条は、国民の私生活上の自由が国家権力の行使に対して保護されるべきことを規定しており、個人の私生活上の自由の1つとして、何人もみだりに指紋の押捺を強制されない自由を有し、国家機関が正当な理由もなく指紋の押捺を強制することは同条の趣旨に反し、許されない。

また、この指紋押捺を強制されない自由は、権利の性質上、わが国に在留する外国人にも等しく及ぶ。

しかし、そのような自由も、国家権力の行使に対して無制限に保護されるものではなく、公共の福祉のため必要がある場合には相当の制限を受ける。

外国人指紋押捺制度は、外国人の居住関係および身分関係を明確にし、在留外国人の公正な管理という目的を達成するため、戸籍制度のない外国人の人物特定につき最も確実な制度として制定されたもので、その立法目的には十分な合理性があり、かつ、必要性も肯定できる。

また、本件当時の制度内容は、押捺義務が3年に一度で、押捺対象指紋も一指のみであり、精神的・肉体的な過度の苦痛を伴うものとまではいえず、方法としても一般に許容される限度を超えない相当なものであった。

したがって、本件指紋押捺制度は、憲法13条に違反しない。

〔参 考〕

外国人登録法の指紋押捺制度は、1999年に廃止された。そして、改正入管法（「出入国管理及び難民認定法」）の施行により、2007年11月20日から、個人識別情報を利用した新しい出入国審査が始まった。これは、テロの未然防止のために、入国審査時において、外国人に指紋および顔写真の個人識別情報の提供を義務化することを内容としている。

【4】 法の下での平等（14条）

A. 憲法14条 1 項の解釈

(1) 平等原則と平等権

【14条 1 項】

すべて国民は、法の下に平等であつて、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。

◆ 語句説明 ◆

人種：人類学的な種別のこと。

信条：個人が信じる事柄のこと。宗教上の信仰のほか政治上の主義なども含まれる。

社会的身分：社会において占める継続的な地位のこと。

門地：家柄のこと。

(2) 「法の下」の意味

憲法14条 1 項では法の下での平等が定められているが、この規定を形式的に解釈すれば、法を適用する場合に国民を差別してはならないという法適用の平等を意味するようにもとれる。

しかし、内容が不平等な法を平等に適用したとしても平等の保障が実現されるわけではなく、国民に適用される法自体の内容も平等である必要がある。

そのため、憲法14条 1 項の規定は一般的に立法者も拘束し、法適用の平等のみならず、法内容の平等をも意味するものと解されている。

(3) 「平等」の意味

① 絶対的平等と相対的平等

絶対的平等とは、現実にある差を意識せず一律に取り扱うことを意味する。一方、相対的平等とは、現実にある差に応じた異なる取扱いをすることを意味する。

② 形式的平等と実質的平等

形式的平等とは、単に機会が均等であることを意味する。一方、実質的平等とは、結果が均等であることを意味する。

B. 社会的身分による差別

★ 尊属殺重罰規定判決（最大判昭48. 4. 4）

【事案の概要】

直系尊属である実父を殺害したXが、刑法200条の尊属殺人罪（現在は廃止されている）で起訴された事件。なお、刑法199条で規定される普通殺人の場合には、死刑・無期懲役・5年以上の懲役（当時3年以上）のいずれかの刑が科されるのに対し、刑法200条で規定される尊属殺人の場合には、死刑と無期懲役しか認めていなかった。

➤判旨のポイント➤

尊属に対する尊重報恩という考え方自体は、刑法上の保護に値するものといえ、刑法200条の立法目的が不合理であるとはいえない。

しかし、尊属殺人の場合の法定刑を死刑と無期懲役に限っている点については、同じ人を殺害した場合であるのに、それがたまたま尊属であった場合には、理由を問わず、死刑か無期懲役しかないというのはあまりに厳しい処罰であり、合理的根拠に基づく差別的取扱いとして正当化することはできず、刑法200条は憲法14条1項に違反し、無効である。

－参考条文－

【刑法199条】

人を殺した者は、死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処する。

★ 非嫡出子相続分規定判決（最大決平7.7.5）

〔事案の概要〕

民法900条4号ただし書では、相続財産について、非嫡出子には嫡出子の2分の1の法定相続分しか認めないと規定していた。非嫡出子Xはこの規定が憲法14条1項に違反する旨を主張し、嫡出子と均等な相続を求めた事件。

▶判旨のポイント◀

憲法14条1項は合理的な理由のない差別を禁止するものであり、種々の差異を理由とする区別は、それが合理性を有する限りは同規定に違反せず、相続制度をどのように定めるかは立法府の裁量判断に委ねられる。

この点、民法900条4号ただし書の規定は、法律上の配偶者との間に出生した嫡出子の立場を尊重するとともに、被相続人の子である非嫡出子の立場にも配慮して、非嫡出子に嫡出子の2分の1の法定相続分を認めることによって、法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図ったものである。

そして、このような立法理由には合理的な根拠があり、立法府の裁量判断の限界を超えるものとまではいえない。

したがって、民法900条4号ただし書の規定は、憲法14条に違反しない。

－参考条文－

【民法900条】

同順位の相続人が数人あるときは、その相続分は、次の各号の定めるところによる。

四 子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとする。ただし、嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の2分の1とし、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の2分の1とする。

★ 国籍確認請求事件（最大判平20. 6. 4）

〔事案の概要〕

法律上の婚姻関係にない日本国民である父と日本国民でない母との間に本邦において出生したXが、出生後父から認知を受けたことを理由として平成17年に法務大臣あてに国籍取得届を提出した。ところが、国籍取得の条件を備えておらず、日本国籍を取得していないとされた。そこで、Xが日本国籍を有することの確認を求めた事件。

➤判旨のポイント◀

国籍法3条1項では、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後、に父から認知された子につき、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合に限って日本国籍の取得を認めていることは、遅くとも平成17年当時において、憲法14条1項に違反していたものである。

C. 性別による差別

★ 日産自動車事件（最判昭56. 3. 24）

〔事案の概要〕

Xの勤務するY社の就業規則では、女性の定年年齢を男性よりも低く定めており、同規定に基づいて定年退職を命じられたXが、雇用関係の存続の確認を求める訴訟を提起した事件。

➤判旨のポイント◀

本件では、男女で異なる定年年齢を定めることが憲法14条、民法90条に違反しないかが問題となったが、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、もっぱら女子であることのみを理由として差別したことに他ならず、性別のみによる不合理な差別を定めたものといえる。

したがって、女子の定年年齢を男子よりも低く定めた本件就業規則は、民法90条の規定により無効となる（憲法14条1項、民法2条参照）。

D. 議員定数不均衡訴訟

(1) 投票価値の平等

法の下での平等は、選挙権に関しては、選挙権の内容の平等すなわち各選挙人の投票の価値（各選挙人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。

そして、投票価値の平等は、国会における立法政策によって実現されるべきものであるが、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すぎないものではなく、議員定数配分に際しては、人口比例原則が最も重要な基準とされる。例えば、衆議院議員選挙において、最大較差が約5対1の割合に達した定数配分規定は、投票価値の不平等な状態にあるといえる（最大判昭51.4.14参照）。

なお、定数配分は総定数と不可分の関係にあるため、定数配分規定の一部に瑕疵がある場合は、当該定数配分規定全体に違憲の瑕疵があるものと評価される。

(2) 合理的期間の経過

議員定数配分の不均衡が著しく不合理なものであっても、その配分規定が直ちに違憲となるものではなく、その不均衡が合理的な期間内に是正されなかった場合に限り、違憲状態となると解されている。

CHECK!

【衆議院議員選挙】

判 決	最大較差	選挙権平等要求に反するか	合理的期間を経過したか	結 論
最大判昭51.4.14	1対4.99	反する	経過した	違憲
最大判昭58.11.7	1対3.94	反する	経過しない	合憲
最大判昭60.7.17	1対4.40	反する	経過した	違憲
最判昭63.10.21	1対2.92	反しない	—	合憲
最大判平5.1.20	1対3.18	反する	経過しない	合憲
最判平7.6.8	1対2.82	反しない	—	合憲
最大判平11.11.10	1対2.31	反しない	—	合憲
最大判平19.6.13	1対2.06	反しない	—	合憲

※①最大較差が選挙権平等要求に反し、②法改正に必要な合理的期間を経過しても是正されない場合に違憲になる。

(3) 定数配分規定が違憲の場合の選挙の効力

定数配分規定が違憲である場合に、これを理由として選挙全体を無効とする判決を下しても、これによって直ちに違憲状態が是正されるわけではなく、かえって憲法の所期するところに必ずしも適合しない結果を生じることがある。

これらの事情を考慮するときには、当該選挙は違法である旨を判示するにとどめ、選挙自体は無効としないとするのが相当といえる（最大判昭51. 4. 14）。

(4) 参議院の特殊性

参議院議員選挙においては、最大較差が約5対1の割合に達した定数配分規定について、投票価値の平等の要求は、人口比例を基本とする選挙制度の場合と比較して一定の譲歩後退を免れないとして、憲法に違反しないものとされた（最大判昭58. 4. 27）。