

はじめに

TAC行政書士講座へようこそ。

「実力養成本科生L」「実力養成本科生」は、アウトプット中心のカリキュラムです。実力養成答練で数多くの問題演習を行い、行政書士試験に向けた実戦訓練を徹底的に行います。実力養成答練の解説講義によって、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、問題に対する取り組み方から答えの導き方（＝実戦力）まで、解答へのアプローチを学びます。

また、「実力養成本科生L」では、実力養成答練に加え、「実力キープアップ講義」を行います。知識をテーマ別に編集した「実力キープアップテキスト」により、お持ちの知識を本試験で使える実戦的な知識に整理・ブラッシュアップし、インプットの強化も図ります。

この見本テキストは、「実力養成本科生L」「実力養成本科生」に配付する「実力キープアップテキスト 憲法」の中から、「実力キープアップ講義」の第1回部分を抜粋し、また、体験講義用として「実力養成答練・憲法①」から数問を抜粋したものです。

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。

<実力キープアップテキストの使い方>

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。実力キープアップ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。

<条文番号の表記の仕方>

実力キープアップテキスト・実力養成答練では、多数の条文が出てきますので、見易さをアップさせるため、記号を使用して条文番号を記載しています。

具体的には、条数については§を、項数についてはⅠ、Ⅱ、Ⅲ…といったローマ数字を、号数については①、②、③…といった丸囲み数字を使用しています。また、本文は「本」、但書（ただし書）は「但（ただし）」、前段は「前」、後段は「後」、かつこ書は「かつこ」と略して記載しています。

（例） 80 条 1 項前段 → （§ 80 Ⅰ 前）

73 条 6 号但書 → （§ 73 ⑥ 但）

<過去問情報>

行政書士試験に合格するためには、過去問で出題された知識をほぼ完璧に押さえておく必要があります。そこで、この実力キープアップテキストでは、どこが過去問で出題されたのかが一目でわかるように、過去問情報（出題年度・問題番号）を明示しています。

（例） 昭和 62 年度問題 36 で出題 → **過去問[62-36]**

平成 23 年度問題 3 で出題 → **過去問[23-3]**

もっとも、近時の行政書士試験では、過去問で出題された知識をすべて押さえたとしても、それだけでは合格点を取ることはできません。TAC 行政書士講座の調査によりますと、過去問で出題された知識をすべて押さえたとしても、平成 23 年度本試験では半分も得点することができませんでした（これは驚きの事実です!!）。そこで、この実力キープアップテキストでは、過去問では出題されていないものの、今後出題が予想される知識もたくさん掲載しています。

受講生のみなさんは、まずは過去問情報を参考にしつつ過去問知識を押さえ、その上で、過去問では出題されていない知識についても、1 つでも多く押さえられるよう学習をしていってください。

<多肢・記述キーワードチェック>

行政書士試験では、5 肢択一式の他に多肢選択式・40 字記述式といった形式の出題がなされており、このような形式の問題を苦手とする受講生の方も多いことと思われます。そこで、この実力キープアップテキストでは、多肢選択式で空欄となりそうなキーワード（憲法・行政法）や 40 字記述式で配点がなされそうなキーワード（民法・行政法）に下線を付してあります。

受講生の方は、このキーワードを意識的に覚えていくことにより、効率的な多肢選択式・40 字記述式対策ができることでしょう。

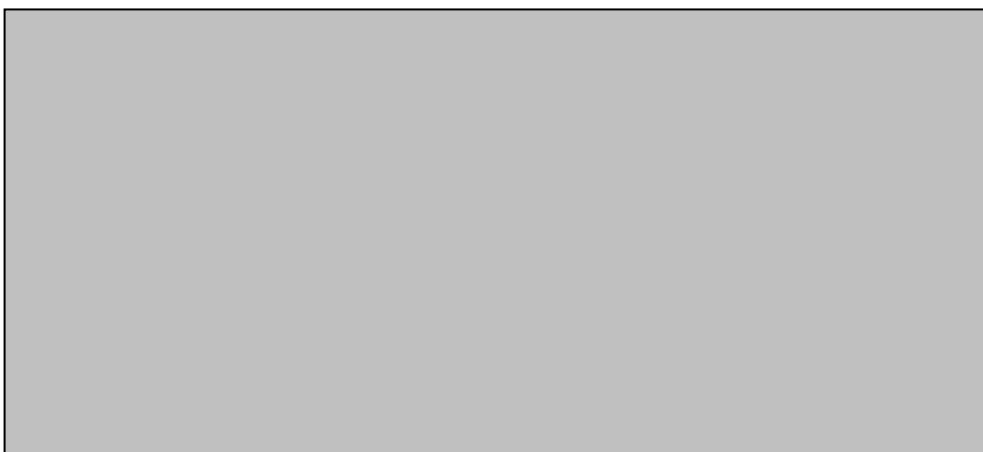
<実力養成答練とのリンク>

実力養成答練では、実力キープアップテキストに掲載されている知識を中心に出题していますので、実力養成答練を解いた際に○×の判断ができなかった肢については、必ず実力キープアップテキストで確認しておきましょう。

また、実力養成答練では、実戦力養成のため、実力キープアップテキストに掲載されていない細かい知識を問う問題や、試験の現場で思考することを要求する問題も出題しています。そのような問題（肢）には「◆」のマークを付けていますので、学習時間のあまり取れない方は、「◆」マークの問題（肢）は飛ばしていただいても結構です。

《実力キーブアップテキスト》

憲 法



学習の手引き

実力キープアップテキストは、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、実力キープアップテキストは、「実力養成本科生L」の講義用のテキストともなっています。

実力養成本科生Lでの学習は、

- ① 実力キープアップテキストを使用した「実力キープアップ講義」で、実力養成答練の出題範囲の知識を整理
- ② 実力養成答練を受験
- ③ 実力養成答練の解説講義を受講
- ④ 間違えた問題・肢に関わるテーマを、再度実力キープアップテキストで整理

という順序で行うとよいでしょう。

実力キープアップ講義では、実力養成答練の出題範囲の中から、特に重要な論点を中心に講義していきます。実力キープアップテキストの全テーマを講義することはできませんが、講義で触れなかったテーマについても、実力養成答練前に、しっかり整理しておくことで、実力キープアップテキストと実力養成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、この実力キープアップテキストに出てきた条文・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、本試験でも、判例を素材とした出題が多くなされています。実力キープアップテキストでは、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 23 年度問題 6）。そこで、この実力キープアップテキストでは、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」がこれに該当します。

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。

過去問【21-31】

(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、一般的に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・詔勅および国務に関するその他の行為の全部または一部は、その効力を有しません（§98 I）。 **過去問 [3-26]**

イ. 実質的的最高法規性

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、現在およ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		憲法という名前で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	国家の統治の基本法
	立憲的意味 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 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（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権利（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、以下の点で異なります。

(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、人権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 ※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または権威という意味であり、その力また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。

過去問 [23-6]

図解で理解！！

<主権概念>

過去問 [12-6]

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	①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) ②連合国は、日本国及びその領水に対する日本国民の完全な主権を承認する(日本国との平和条約1条(b))	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るものでした。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、この実力キープアップテキストでは、テーマごとに図解を掲載し、知識を整理してもらえる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

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）。 **過去問 [6-21]**

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堪がみ、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、民主主義の理念およ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。 **過去問 [10-21、17-3]**

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ません（§ 4 I）。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。 **過去問 [6-21、10-21]**

①内閣総理大臣の任命（§ 6 I） **過去問 [7-21、11-21、18-4]**

②最高裁判所の長たる裁判官の任命（§ 6 II） **過去問 [63-30、2-23、4-25、6-21、7-21、8-25、10-21、11-25]**

③憲法改正・法律・政令・条約の公布（§ 7 ①） **過去問 [7-21、11-21、18-4]**

④国会の召集（§ 7 ②） **過去問 [2-26、7-22、8-24、9-23]**

⑤衆議院の解散（§ 7 ③） **過去問 [11-21、15-6、18-4]**

⑥国会議員の総選挙の施行の公示（§ 7 ④） **過去問 [1-27]**

⑦国務大臣および法律の定める官吏の任免並びに全権委任状および大使・公使の信任状の認証（§ 7 ⑤） **過去問 [18-4]**

⑧大赦・特赦・減刑・刑の執行の免除・復権の認証（§ 7 ⑥） **過去問 [1-27、3-25、7-21、18-4]**

⑨栄典の授与（§ 7 ⑦） **過去問 [1-27]**

⑩批准書および法律の定めるその他の外交文書の認証（§ 7 ⑧） **過去問 [7-22]**

⑪外国の大使・公使の接受（§ 7 ⑨）

⑫儀式を行うこと（§ 7 ⑩）

(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）。
過去問 [6-21、9-24、11-21]

(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ものとされています（§ 4 II）。
過去問 [6-21、10-21]

イ. 摂政

天皇の権能は、天皇が成年に達しないとき、または精神・身体の重患また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）。
過去問 [10-21]

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、また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りません（§ 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ないとされています（§ 88 後）。

過去問 [5-25、9-26、17-6]

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 (§ 6 I)	—————	内閣 (§ 6 II)	—————	最高裁判所 (§ 80 I 前)
任命	天皇 (§ 6 I)	内閣総理大臣 (§ 68 I)	天皇 (§ 6 II)	内閣 (§ 79 I)	内閣 (§ 80 I 前)
認証	—————	天皇 (§ 7 ⑤)	—————	—————	—————

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、武力による威嚇または武力の行使は、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（§ 9 I）。 **過去問 [17-3]**

「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（§ 9 II 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（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（§ 9 II 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。

5. 平和的生存権

前文2項は、「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」としており、全世界の国民が平和のうちに生存する権利（平和的生存権）を有することを明文で宣言しています。

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	① 9条2項がその保持を禁止した<u>戦力</u>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、9条により我が国が<u>主権国</u>として持つ固有の<u>自衛権</u>は何ら否定されたものではなく、憲法の<u>平和主義</u>は決して無防備・無抵抗を定めたものではない。 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<u>政治性</u>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、<u>純司法的機能</u>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。 過去問 [14-5]

<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 98条1項にいう「<u>国務</u>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<u>公権力</u>を行使して<u>法規範</u>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 9条は、その憲法規範として有する性格上、<u>私法上</u>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判例ですので（例えば、砂川事件は違憲審査権、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およ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・推進しまた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）。

過去問 [63-27、7-26]**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	①憲法第3章に定める国民の権利および義務の各条項は、<u>性質上</u>可能な限り、内国の<u>法人</u>にも適用される（性質説）。 ②会社は、<u>自然人</u>たる国民と同様、国や<u>政党</u>の特定の政策を支持・推進しまたは反対するなどの<u>政治的行為</u>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。 過去問 [63-27、7-26] 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。 過去問 [16-4]

<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	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、会員の政治的また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) 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。

(2) 指紋押捺を強制されない自由

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びますが、在留外国人についての指紋押捺制度は、憲法に違反するものではありません（外国人指紋押なつ拒否事件：最判平7.12.15）。 **過去問 [13-5、19-6]**

(3) 出入国の自由

外国人の出国の自由は、22条2項を根拠に保障されます（最大判昭32.12.25）。これに対して、外国人の入国の自由は、国際慣習法上当然に保障されないと解されています（最大判昭32.6.19）。

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）。 **過去問 [19-6]**

(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：最判平元.3.2）。 **過去問 [19-6]**

(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。

ア. 選挙権

93 条 2 項は、我が国に在留する外国人に対して地方公共団体における選挙の権利を保障したものとはいえません（最判平 7. 2. 28）。

もっとも、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ありません（同判例）。 **過去問 [4-26、12-4、18-2、19-6]**

イ. 公務就任権

公務就任権（公務員に就任する権利）も広義には参政権と考えられていますので、外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、我が国の法体系の想定するところではありません（外国人職員昇任試験拒否訴訟：最大判平 17. 1. 26）。

したがって、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ありません（同判例）。 **過去問 [19-6]**

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	①22 条 1 項は、日本国内における<u>居住・移転の自由</u>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。 過去問 [5-22] ②憲法第 3 章の諸規定による基本的人権の保障は、<u>権利の性質上</u>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<u>政治的意思決定</u>また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。 過去問 [63-27、2-21、4-21、6-24、18-6、23-4] 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、<u>外国人在留制度</u>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<u>消極的</u>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、国民全体の利益の保障という見地からの内制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政党また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）。 **過去問 [63-27、18-5]**

3. 労働基本権

判例は、労働基本権の保障は公務員に対しても及ぶが、この労働基本権は、勤労者をも含めた国民全体の共同利益の保障という見地からする制約を免れず、公務員の地位の特殊性と職務の公共性から、そ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は、十分合理的な理由があるとしています（全農林警職法事件：最大判昭 48. 4. 25）。 **過去問 [20-4]**

なお、現行法では、①警察職員・消防職員・自衛隊員・海上保安庁また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。

<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 条および人事院規則 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<u>政治的中立性</u>を損なうおそれのある公務員の<u>政治的行為</u>を禁止することは、それが<u>合理的</u>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。過去問 [63-27、18-5] 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<u>関連性</u>・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（<u>合理的関連性の基準</u>）。過去問 [18-5] ③国家公務員法および人事院規則は、合理的で必要やむを得ない限度を超えるものとは認められず、憲法 21 条に違反するものということとはできない。過去問 [12-4、14-7]

<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「<u>積極的</u>に政治運動をすること」を禁止しているのは、裁判官の独立および中立・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、<u>三権分立主義</u>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<u>合理的</u>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<u>正当</u>であって、その目的と禁止との間に<u>合理的関連性</u>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、21 条 1 項に違反しない（<u>合理的関連性の基準</u>）。



《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良いでしょう。

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または刑事被疑者・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りませんとされています。

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、または制限してはならないとされています。

次に、面会およ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. 被拘禁者の人権制限

判例は、被拘禁者の自由に対する制限が必要かつ合理的なものであるかどうかは、制限の必要性の程度と制限される基本的人権の内容、これに加えられる具体的制限の態様との較量の上に立って決せられるべきものであるとしています（禁煙処分事件：最大判昭45.9.16）。

被拘禁者の人権制限については、監獄（刑事施設）の長の裁量的判断に委ねられることが多くなっています。例えば、判例は、死刑確定者の信書の発送の許否の判断は、拘置所長の裁量に委ねられているから、死刑廃止に反対する新聞投書への反論投稿を不許可とした拘置所長の判断には、裁量権の範囲を逸脱した違法があるとはいえないとしています（最判平11.2.26）。

<禁煙処分事件（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、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。 過去問 [63-27、9-21] 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。

<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	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、<u>逃亡・罪証隠滅</u>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、身体的自由およ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。 過去問 [6-24、18-6] 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および秩序が害される<u>一般的・抽象的</u>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、監獄内の規律およ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<u>相当の蓋然性</u>があると認められることが必要である（<u>相当の蓋然性の基準</u>）。 ③閲読を許すことによって監獄内における規律およ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、およ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<u>具体的</u>状況のもとにおける<u>裁量的</u>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ことを予定するものではなく、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（三菱樹脂事件：最大判昭48.12.12）。

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。

もっとも、この間接適用説に立ったとしても、①投票の秘密（§15Ⅳ）、②奴隷的拘束からの自由（§18）、③労働基本権（§28）などは、私人間にも直接適用されます。

3. 間接適用説の具体例

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。

<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	①憲法の<u>自由権的基本権</u>の保障規定は、専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<u>社会的力関係</u>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<u>類推適用</u>を認めるべきではない。 過去問 [63-27、7-26] 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。 過去問 [2-21] 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。 過去問 [62-27、6-24、18-3]

<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	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。 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・自由および幸福追求に関する権利（幸福追求権）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します（§13 後）。 **過去問 [4-21]**

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) プライバシー権

プライバシー権は、従来、「私生活をみだりに公開されない権利」と定義されていました。しかし、情報化社会の進展に伴い、公権力や大企業などによって情報が保有されるようになってきたことから、人格的な生存を実現するためには、単に私生活を公開されないのみならず、自分の情報を自分でコントロールできるようにする必要が生じてきました。

そこで、現在では、プライバシー権は、「自己に関する情報をコントロールする権利」と定義されています。

(2) 前科等を公開されない権利

前科および犯罪経歴は、人の名誉・信用に直接かわる事項であり、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であって、市区町村長が漫然と弁護士会の照会に応じ、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当たります（前科照会事件：最判昭 56. 4. 14）。 **過去問 [9-21、13-5]**

また、ある者の前科等にかかわる事実は刑事事件・刑事裁判という社会一般の関心・批判の対象となるべき事項にかかわるものですから、事件それ自体を公表することに歴史的・社会的な意義が認められるような場合には、事件の当事者の実名を明らかにすることも許されることがありますが、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、その者の精神的苦痛を賠償しなくてはなりません（ノンフィクション「逆転」事件：最判平 6. 2. 8）。 **過去問 [13-5、23-3]**

(3) 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りません（エホバの証人輸血拒否事件：最判平 12. 2. 29）。

図解で理解！！

<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<u>私生活上</u>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。 過去問 [23-3] ②警察官が、<u>正当な理由</u>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。 過去問 [13-5] 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<u>必要性</u>および<u>緊急性</u>があり、その撮影が一般的に許容される限度を超えない<u>相当な</u>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<u>令状</u>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。 過去問 [9-21、23-3]

<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	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<u>プライバシー</u>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<u>合理的な</u>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<u>不法行為</u>を構成する。

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、生後認知児童国籍確認事件の事案・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・社会的身分または門地により、政治的・経済的また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（§14 I）。

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。

また、「平等」といっても国民に対し絶対的な平等を保障したものではなく、合理的な理由なくして差別することを禁止する趣旨ですから、事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱をすることは、14条に反するものではありません（最大判昭39.5.27）。 **過去問 [22-4]**

2. 平等の具体的内容

14条1項は人種・信条などを列挙していますが、これらの事由は例示的なものであって、これ以外の事由についても14条の保障は及びます（最大判昭39.5.27）。 **過去問 [22-4]**

(1) 人種

人種とは、皮膚・毛髪・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、思想上・政治上の主義を含みます（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。

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、認められません（§ 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。 **過去問 [18-7]**

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、また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。 **過去問 [4-21]**

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また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。

<生後認知児童国籍確認事件（最大判平 20.6.4）>

事案	日本国民である父と外国人である母の間に生まれた非嫡出子について、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した者に限り日本国籍の取得を認めることは、14 条 1 項に違反しないかが争われた。
判旨	同じく日本国民である父から認知された子でありながら父母が法律上の婚姻をしていない非嫡出子は日本国籍を取得することができないという区別は、合理的な理由のない差別といえ、14 条 1 項に違反するものであったというべきである。

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

外国の憲法では、信教の自由や表現の自由とは別に思想・良心の自由を明文で保障しているものはほとんどありません。

しかし、日本国憲法は、特定の思想が反国家的なものとして弾圧されて内心の自由そのものが侵害されたことが多かったという歴史を踏まえ、思想・良心の自由を明文で保障しています（§19）。
過去問 [5-21、15-3]

2. 思想および良心の意義

「思想および良心」とは、世界観・人生観・宗教観・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と解されています。
過去問 [21-5]

3. 保障の態様**(1) 内心の自由の絶対性**

国民がどのような世界観・人生観などをもっていたとしても、それが内心の領域にとどまる限り制限されることはなく、絶対的に保障されるということを意味しています。したがって、たとえ民主主義を否定する思想をもっていたとしても、それが内心の領域にとどまる限り処罰されることはないということになります。

(2) 沈黙の自由

国民がどのような思想をもっているかについて、国家権力がその思想を推知したり、申告を求めたり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。

この点について、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）、沈黙の自由を侵害せず、職務の性質上、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

特定の思想をもっていることを理由に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、このような不利益な取扱いは、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。

図解で理解！！

<謝罪広告事件（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。そこで、その候補者が、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を回復するの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。 過去問 [62-27、21-5]

<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、粉砕を叫んで他校の生徒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訴訟を提起した。
判旨	①内申書の記載は、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者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。 ②高等学校進学者選抜の資料としての内申書にビラまきなどの校則違反行為その他の事実を記載しても、憲法に違反するものではない。



【コラム】

謝罪広告事件については、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エホバの証人剣道実技拒否事件、自衛官合祀拒否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

近代自由主義は、中世における宗教的圧迫に対する抵抗から生まれ、その後様々な宗教闘争を経て成立しました。このように、信教の自由は、歴史上重要な意義を有する自由権です。

そこで、日本国憲法でも、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（§20 I 前）。 **過去問 [15-3]**

2. 内容**(1) 信仰の自由**

信仰の自由とは、宗教を信仰しまたは信仰しないこと、信仰する宗教の選択・変更について、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・儀式または行事に参加することを強制されないとされています（§20 II）。 **過去問 [18-7]**

(3) 宗教的結社の自由

宗教的結社の自由とは、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。

3. 限界

宗教は、内心の信仰にとどまらず、通常は外部的行為を伴います。そのため、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。

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（加持祈祷事件：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」を行ったとして、宗教法人オウム真理教の解散命令が請求されたため、この解散命令が 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。過去問 [20-41] 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。過去問 [20-41] ③本件解散命令およびこれに対する即時抗告を棄却した決定は、20 条 1 項に違反するものではない。過去問 [21-5]

<エホバの証人剣道実技拒否事件（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。
判旨	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えることはできず、他の宗教者または無宗教者に圧迫・干渉を加える効果があるともいえない。過去問 [21-5] ③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。

<自衛官合祀拒否訴訟（最大判昭 63.6.1）>

事案	社団法人隊友会が自衛隊職員の協力で殉職自衛官の合祀を護国神社に申請したため、キリスト教信者である殉職自衛官の妻が、人格権侵害を理由として、社団法人隊友会と国に対して精神的損害の賠償と合祀の取消しを求めた。
判旨	静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益は、直ちに法的利益として認めることができない性質のものである。

テーマ15 政教分離原則

重要度★★★



重要ポイント

国または地方公共団体の各種の行為が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. 政教分離原則の内容と意義

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（§20Ⅰ後、§20Ⅲ、§89前）。

(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、または政治上の権力を行使してはならないとされています（§20Ⅰ後）。

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・礼拝また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（箕面忠魂碑訴訟：最判平5.2.16）。また、ここにいう「特権」とは、一切の優遇的地位・利益を指します。特定の宗教団体に特権を付与することが禁止されることはもちろん、すべての宗教団体に対して、他の団体とは別に特権を与えることも禁止されます。

(2) 国の宗教的活動の禁止

国およびその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはなりません（§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。

(3) 制度的保障

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）。

過去問 [62-27]

2. 限界

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ありません。なぜなら、現代国家は、福祉国家として、宗教団体に対しても他の団体と平等に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、国家が宗教的活動にかかわることがどの程度まで許されるかが問題となります。

判例は、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・促進または圧迫・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）。この基準は、目的効果基準と呼ばれています。

同判例は、「宗教的活動」にあたるかどうかを判断するにあたっては、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。

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または護国神社に奉納したこと（愛媛玉串料訴訟：最大判平 9. 4. 2） 過去問 [12-4、21-5]	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） 過去問 [2-21、7-26] 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に協力した自衛隊職員の行為（自衛官合祀拒否訴訟：最大判昭 63. 6. 1） ③市が町会に対して地蔵像建立・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（エホバの証人剣道実技拒否事件：最判平 8. 3. 8） 過去問 [21-5] ⑥知事が大嘗祭に参列し拝礼した行為（最判平 14. 7. 11）
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（砂川政教分離訴訟：最大判平 22. 1. 20）	



【コラム】

「宗教的活動」に該当し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（砂川政教分離訴訟）が出されました。政教分離に関する違憲判決として押さえておきましょう。

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・結社および言論・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。個人の内心における思想や信仰は、外部に表明して他者に伝達することによって社会的に意味をなすものですから、表現の自由は、特に重要な権利であるといえます。

過去問 [5-21、15-3]

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政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。 過去問 [22-5]

2. 知る権利**(1) 意義**

現代情報化社会では、言論が流通する過程で大きな影響力をもつマスメディアが発達しています。そのため、マスメディアから情報が一方的かつ大量に流され、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が著しく分離することになりました。そこで、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、表現の自由を情報の受け手である一般国民の側から再構成し、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、情報を受け取る際には公権力から妨害されないという伝統的な自由権といえます。それとともに、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という点で、参政権的な役割をも果たしています。

また、知る権利は、積極的に政府の有する情報等の公開を要求できる権利であるとされ、国家の施策を求める社会権的性格も有していることに、最も大きな特徴があるとされています。もっとも、情報公開を求める権利が具体的な請求権となるには、情報公開法等の法律が制定される必要があります。

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。例えば、意見広告や反論記事の掲載などが挙げられます。

もともと、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私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）。

4. 表現の自由の限界

表現の自由も制約されることがありますが、表現の自由の重要性からしますと、公権力の思うままに制約することは許されず、表現の自由を規制する立法が合憲か違憲かを判定する基準を整理することが重要とされています。

この基準として通説が採用しているのが、精神的自由権に対する規制は経済的自由権に対する規制よりも厳格な基準で審査すべきとする二重の基準という考え方です。なぜなら、精神的自由権が侵害されると民主政の過程が正常に機能しなくなるため、裁判所が介入せざるを得なくなるのに対し、経済的自由権が侵害された場合は民主政の過程が機能していますので、できる限り議会がこれを是正すべきだからです。

5. パブリック・フォーラム

表現を社会に伝達する自由を保障する場合、その表現の場を確保することが重要な意味を持ちます。特に表現の自由の行使が行動を伴うときにはそのための物理的な場所が必要となり、それが提供されなければ、多くの意見は受け手に伝達できないといってもよいでしょう。一般公衆が自由に出入りできる場所は、それぞれそ本来の利用目的を備えていますが、それは同時に、表現のための場として役立つことが少なくありません。道路や広場はその例です。 **過去問 [23-41]**

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	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 <u>名誉ないしプライバシー</u> 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 <u>具体的</u> 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。

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、博多駅テレビフィルム提出命令事件や法廷メモ採取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、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した21条の保障の下にあるとしています（博多駅テレビフィルム提出命令事件：最大決昭44.11.26）。 **過去問 [16-5、18-5]**

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また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、判例は、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、取材の自由は、21条の精神に照らし「十分尊重に値する」としているにすぎず、「保障する」とは述べていません（博多駅テレビフィルム提出命令事件：最大決昭44.11.26）。 **過去問 [1-32、7-26、9-22、16-5]**

(2) 限界

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（外務省秘密漏洩事件：最決昭53.5.31）。 **過去問 [6-24、16-5]**

(3) 取材源秘匿の自由

判例は、21条の保障は、新聞記者の取材源について、刑事裁判において証言を拒絶することのできる権利までも保障したものではないとしており（石井記者事件：最大判昭27.8.6）、刑事裁判においては、取材源秘匿の自由を認めていません。 **過去問 [62-27、16-5]**

これに対して、民事裁判においては、取材源の秘匿も「職業の秘密」（民事訴訟法§197）に当たり、保護に値する秘密については証言拒絶が認められるとしています（最決平18.10.3）。

<博多駅テレビフィルム提出命令事件（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ところ、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、<u>民主主義</u>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<u>知る権利</u>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21条の保障のもとにある。 過去問 [16-5、18-5] 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、21条の趣旨に照らし、<u>十分尊重に値する</u>ものといわなければならない。しかし、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<u>公正な裁判</u>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。 過去問 [1-32、7-26、9-22、16-5]

<法廷メモ採取事件（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許可申請を行ったが、これが認められなかったため、この措置は21条および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、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。 過去問 [18-5] 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。 過去問 [3-22、16-5] ③筆記行為の自由は、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。 過去問 [18-5] 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 事前抑制・検閲

重要度★★★



重要ポイント

事前抑制および検閲については、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

事前抑制とは、表現行為がなされる前に公権力が行う表現の抑制のことです。この事前抑制は、表現の自由を保障した21条1項により、原則として禁止されると解されています。

過去問 [23-5]

また、検閲は、これをしてはならないとされています（§21Ⅱ前）。このような検閲禁止規定を21条1項とは別に設けたのは、公共の福祉を理由とする例外の許容をも認めない趣旨を明らかにしたもので、検閲の絶対的禁止を宣言したものと解されています（税関検査事件：最大判昭59.12.12）。

過去問 [3-22、22-3]

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、その全部または一部の発表の禁止を目的として、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します（同判例）。

過去問 [9-22]

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。

過去問 [9-22、14-7、15-4]

(2) 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）。

過去問 [6-24、9-22、15-4]

もっとも、同判例は、事前差止めの対象が公務員また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。

過去問 [9-21、14-7]

(3) 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。 **過去問 [9-22、14-7、15-4]**

(4) 政見放送の削除

判例は、日本放送協会による政見放送の削除は検閲に当たらないとしています（最判平2.4.17）。なぜなら、日本放送協会は、自治省行政局選挙部長（当時）に対しその見解を照会したとはいえ、自らの判断で音声を削除してテレビジョン放送をしたからです。

図解で理解！！

<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、公安また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。
判旨	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、その全部または一部の発表の禁止を目的として、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。 過去問 [9-22] ②税関検査の制度は検閲に当たらない。 過去問 [9-22、14-7、15-4]

<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。
判旨	①仮処分による事前差し止めは、検閲に当たらない。 過去問 [6-24、9-22、15-4] ②差し止めの対象が公務員また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 <u>公共の利害</u> 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 <u>社会的価値</u> 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し止めは、原則として許されない。もっとも、その表現内容が <u>真実</u> でなく、またはそれが専ら <u>公益</u> 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 <u>著しく回復困難な損害</u> を被るおそれがあるときは、例外的に事前差し止めが許される。 過去問 [9-21、14-7]

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、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

集会は、多数人が集合するために、特定の場所を独占して使用することを前提とする表現活動です。また、行動を伴うこともある表現活動です。そのため、他者の権利と矛盾・衝突する可能性が高いといえます。そこで、集会と他者の権利を調整するため、集会の自由も必要最小限度の規制を受けることがあります。

例えば、判例は、公共用財産である皇居外苑の利用の不許可処分は、表現の自由または団体行動権自体を制限することを目的としたものでないことは明らかであるから、公園管理権の運用を誤ったものとは認められず、21条・28条に違反するものではないとしています（皇居前広場事件：最大判昭28.12.23）。

過去問 [15-4]**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、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という点で、特に他の国民の権利との調整が必要となります。そのため、純粋な言論の自由とは異なる特別の規制に服するものとされています。

(2) 公安条例

公安条例とは、公共の秩序の維持のために国民の集会や集団行進を規制する条例のことです。判例は、地方公共団体が公安条例によって集団行動の自由を制約することも認めています（東京都公安条例事件：最大判昭35.7.20）。

過去問 [9-22、12-4]

<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ため、この処分の合憲性が争われた。
判旨	①集会の自由の制約は、基本的人権のうち<u>精神的</u>自由を制約するものであるから、<u>経済的自由</u>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（<u>二重の基準の法理</u>）。 過去問 [17-36] 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・身体または財産が侵害され、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<u>限定</u>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、<u>明らかな差し迫った危険</u>の発生が<u>具体的に</u>予見されることが必要である（<u>明白かつ現在の危険</u>の法理）。 過去問 [17-36]

<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、集団行動による表現の自由について、いわゆる「<u>公安条例</u>」をもって、地方的情況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ために必要かつ最小限度の措置を事前に講ずることは、やむを得ない。 ②本条例は規定の文面上では<u>許可制</u>を採用しているが、この許可制はその実質において<u>届出制</u>と異なるところがないから、本条例は憲法に違反しない。 過去問 [9-22、12-4]

<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 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、東大ポポロ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

外国においては、学問の自由を独立の条項で保障する例はあまりありません。しかし、明治憲法下で、滝川事件や天皇機関説事件など、学問の自由が国家権力によって直接侵害されてきた歴史を踏まえ、日本国憲法では、学問の自由が明文で保障されています（§23）。**過去問 [15-3]**

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、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。これは、学問の自由の中心をなすものといえます。

(2) 研究発表の自由

研究結果を発表することができなければ、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。この研究発表の自由は、外面的精神活動の自由であり、表現の自由（§21 I）の一部を構成するものですが、23条でも保障されると解されています。

(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、小学校・中学校・高等学校の教師には認められないとするのが通説的見解でした。

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（旭川学力テスト事件：最大判昭 51. 5. 21）。もっとも、同判例は、教育の機会均等と全国的な教育水準確保の要請があることを理由に、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、到底許されないとしています。

過去問 [11-22]**3. 大学の自治**

大学の自治とは、大学の内部組織や運営に関しては大学の自主的な決定に任せ、大学内の問題に対する外部勢力の干渉を排除しようとするものです。

この大学の自治は、大学における自治を保障することによって学問の自由を保障する、いわゆる制度的保障の一つであるとされています。

過去問 [18-6]

(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決定されなければならない、政府や文部科学省の干渉は排除されるということです。

(2) 施設・学生の管理の自治

大学の施設や学生を管理することも、大学の自主的判断に基づいて決定されなければならない、国家権力の干渉は排除されるということです。この点に関して、大学の自治と警察権の関係が、憲法上問題となります。

まず、①正規の令状による犯罪捜査のために大学構内に立ち入る場合には、大学は、その捜査を拒否することができません。

次に、②大学構内で発生した不法行為のために、大学がやむを得ず警察力の援助を求める場合には、原則として、大学の責任によって警察力を学内に出動させるか否かを判断すべきであるとされています。

さらに、③警備公安活動（公共の安寧秩序保持のため、犯罪の予防・鎮圧に備えて各種情報を収集・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には、治安維持の名の下に自由な学問研究が侵害される可能性が非常に高いことから、警察官が大学の了解なしに学内に立ち入ることは、原則として許されません。

図解で理解！！

<東大ボボロ事件（最大判昭 38.5.22）>

事案	東大の学生団体「ボボロ劇団」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、その警察官に対して暴行を加えたため、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。 過去問 [21-6] ②学生の集会が真に学問的な研究また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。 過去問 [5-22、7-26] 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、かつ公開の集会また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。

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) 規制の類型**

職業選択の自由に対する規制には、①国民の生命・健康に対する危険を防止するために課せられる消極的・警察的規制と、②福祉国家の理念に基づき、経済の調和の取れた発展を確保し、特に社会的・経済的弱者保護のために課せられる積極的・政策的規制があります。

①消極的・警察的規制の例としては、各種の営業許可制が、②積極的・政策的規制の例としては、電気・ガス等の公益事業の特許制、中小企業を保護するための競争制限が挙げられます。

過去問 [13-4]

(2) 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、立法目的と立法目的達成手段に合理性が認められるかについて、一般人を基準に審査します。立法府の判断は合理的であることが前提となっているため、比較的緩やかな基準であるといえます。

この合理性の基準は、規制の目的に応じて二つに区分されるのが一般的です（目的二分論）。すなわち、①消極的・警察的規制については、厳格な合理性の基準（規制の必要性・合理性につき、同じ目的を達成できるより緩やかな規制手段の有無も含めて、立法事実に基づいて審査する基準）、②積極的・政策的規制については、明白の原則（規制が著しく不合理であることが明白である場合に限り、違憲とする基準）を用いることとされています。

判例は、小売市場事件（最大判昭 47. 11. 22）や薬局距離制限事件（最大判昭 50. 4. 30）において、この目的二分論を採用したものと解されています。

(3) 規制の合憲性

判例は、公衆浴場を開業する場合の適正配置規制（最大判昭 30. 1. 26、最判平元. 1. 20）、酒類販売業の免許制（最判平 4. 12. 15）、司法書士の業務独占（最判平 12. 2. 8）について、いずれも合憲としています。

過去問 [3-22、21-4]

<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、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<u>精神的自由</u>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<u>合理的</u>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<u>政策的技術的</u>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<u>裁量権</u>を逸脱し、当該規制措置が著しく不合理であることの<u>明白</u>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<u>調和的</u>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。過去問 [14-7、21-4]

<薬局距離制限事件（最大判昭 50.4.30）>

事案	旧薬事法 6 条 2 項および広島県条例が、薬局の開設を許可する条件として適正配置の規制を課していることは、22 条 1 項に違反するのではないかが争われた。
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<u>消極的・警察的</u>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。過去問 [12-36] ②本件適正配置規制は、主として国民の生命およ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、薬局等の過当競争およ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また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<u>必要性</u>と<u>合理性</u>を肯定するに足りない。 ④本件適正配置規制に関する<u>立法府</u>の判断は、その<u>合理的裁量</u>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。過去問 [2-21]

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（§ 29 I）。

過去問 [15-36]

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) 法律による制限**

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（§ 29 II）。これは、29 条 1 項で保障された財産権については、法律による一般的な制約が許容されることを明らかにしたものです。

財産権を制約する立法の合憲性が問題となった判例として、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、29 条 2 項に違反するものがあります（森林法共有林事件：最大判昭 62. 4. 22）。

また、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、規制手段が必要性また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するものがあります（最大判平 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（§ 29 II）、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。

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、憲法およ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（持分価格 2 分の 1 以下の共有者からの分割請求を禁止することの合憲性）が争われた。
判旨	①29 条 1 項は、<u>私有財産制度</u>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ものである。 ②財産権に対して加えられる規制は、立法の規制目的が<u>公共の福祉</u>に合致しないことが明らかであるか、また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<u>必要性</u>もしくは<u>合理性</u>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<u>合理的裁量</u>の範囲を超えるものとなる場合に限り、当該規制立法が 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、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、憲法およ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で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。 過去問 [62-28、5-22]

テーマ23 損失補償

重要度★★★



重要ポイント

国また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）。これは、憲法上保障されている財産権であっても、公共のためであれば収用したり制限を加えたりすることができる旨を規定し、加えて、その際には正当な補償をしなければならないとするものです。

過去問 [8-26]

この損失補償制度の趣旨は、適法に公権力が行使され、それにより損失が生じた場合に、その損失を個人の負担とせず、平等原則に基づいて国民全体で負担しようとする点にあります。

2. 「公共のために用いる」の意義

「公共のため」とは、公共事業に限らず、農地改革における農地買収の結果、特定の個人が受益者となるような場合でも、それが広く社会公共の利益を目的とするもの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。

なお、判例は、私有財産の収用が正当な補償の下に行われた場合において、その後に至り収用目的が消滅したとしても、法律上当然に、収用した財産を被収用者に返還しなければならないものではないとしています（最大判昭 46. 1. 20）。

過去問 [62-28]

3. 補償の要否

損失補償を要するのは、国または公共団体の適法な活動によって私人が「特別の犠牲」を受けた場合です。この「特別の犠牲」に該当するか否かは、規制または侵害の態様・程度・内容・目的などを総合的に考慮して判断されます。

過去問 [62-28]

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で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）。

過去問 [62-28、5-22]

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. 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という2つの考え方があります。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ます。これに対し、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、29条3項における「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が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（自作農創設特別措置法事件：最大判昭28.12.23）、相当補償説に立っています。

過去問 [62-28]

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（土地収用法事件：最判昭48.10.18）。

5. 直接請求の可否

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29条3項を根拠にして、補償請求をする余地があります（河川附近地制限令事件：最大判昭43.11.27）。

過去問 [62-28]

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（自作農創設特別措置法事件：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） 過去問 [62-28、5-22]
② 土地収用法に基づいて土地を収用する場合（土地収用法事件：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）

テーマ24 人身の自由の基本原則

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. 奴隷的拘束・苦役からの自由

何人も、いかなる奴隷的拘束も受けず、また、犯罪による処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられないとされています（§18）。 **過去問 [4-21、22-3]**

2. 法定手続の保障**(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、またはその他の刑罰を科せられないとされています（§31）。 **過去問 [3-23、8-26、17-3]**

この規定は、その文言上は、手続の法定のみを要求しています。しかし、それに加えて、①法定された手続の適正、②実体規定の法定（罪刑法定主義）、③法定された実体規定の適正をも要求していると解するのが通説的見解です。 **過去問 [19-7]**

(2) 告知と聴聞

上記①の手続の適正の中でも特に重要であるとされるのが、告知と聴聞の手続です。

告知と聴聞の手続とは、公権力が国民に刑罰その他の不利益を科す場合、あらかじめ当事者に対してその内容を告知し、当事者に弁解と防御の機会を与えるというものです。この手続を経ることで、不利益を受ける個人の権利を保護し、公権力による不利益処分の適正を担保することになります。

判例は、第三者の所有物の没収は、被告人に対する附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）。 **過去問 [14-5]**

(3) 行政手続との関係

31条は、「刑罰を科せられない」と規定していることから、直接的には刑事手続に関する規定です。そのため、この規定が行政手続にも適用されるのかが問題となります。

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）。 **過去問 [19-7]**

< 第三者所有物没収事件（最大判昭37.11.28） >

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、その附加刑として、密輸にかかる貨物の没収判決を受けた。しかし、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・防御の機会を与えることなく、その<u>所有権</u>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。 過去問 [14-5] 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<u>附加刑</u>である以上、没収の裁判の違憲を理由として上告をなしうることは当然である。

< 成田新法事件（最大判平 4.7.1） >

事案	「多数の暴力主義的破壊活動者の集合の用に供されまた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 <u>行政手続</u>については、<u>刑事手続</u>ではないとの理由のみで、その全てが当然に 31 条の定める<u>法定手続</u>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・緊急性等を総合衡量して決定すべきである。 過去問 [19-7] 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・防御の機会を与える旨の規定がなくとも、本法が 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

被疑者およ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、裁判官の令状を通じて、捜査機関の恣意的で不法な逮捕を阻止する点にあります。

過去問 [7-25、15-5]

(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、抑留また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、直ちに本人およ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、公開の法廷において理由を示させることで、捜査機関による不当な拘禁を防止する点にあります。

過去問 [4-23、12-5、15-5、18-7]

(3) 住居等の不可侵

何人も、その住居・書類および所持品について、侵入・搜索・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、搜索する場所およ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（§35 I）。この趣旨は、人の生活の中心である住居を不当な侵入等から守る点にあります。

過去問 [4-23、8-26]

なお、判例は、所得税法に規定する収税官吏の検査が刑事責任追及を目的とするものでないとの理由のみで、その手続における一切の強制が当然に憲法 35 条による保障の枠外にあると判断することは相当でないとしながらも、あらかじめ裁判官の発する令状によることをその一般的要件としないからといって、憲法 35 条の法意に反するものとはいえないとしています（川崎民商事件：最大判昭 47. 11. 22）。

2. 被告人の権利**(1) 残虐刑の禁止**

公務員による拷問および残虐な刑罰は、絶対に禁じられています（§36）。過去問 [22-3]

(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（§ 37 I）。

過去問 [4-23、15-5]

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な手続により証人を求める権利を有します（§ 37 II）。 **過去問 [3-23、8-26]**

(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、被告人が自ら弁護人を付すことができないときは、国でこれを付します（§ 37 III）。 **過去問 [4-23]**

(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（§ 38 I）。

過去問 [3-23]

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・脅迫による自白または不当に長く抑留・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（§ 38 II）。 **過去問 [15-5]**

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、または刑罰を科せられないとされています（§ 38 III）。 **過去問 [3-23、19-2]**

(7) 遡及処罰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ません（§ 39 前）。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ません（§ 39 後）。 **過去問 [4-23]**

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不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） ※国選弁護の制度なし	②公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利（§ 37 I）
③抑留・拘禁からの自由（§ 34 後）	③証人審問権・喚問権（§ 37 II）
④住居等の不可侵（§ 35）	④弁護人依頼権（§ 37 III）※国選弁護の制度あり
	⑤自己負罪の拒否（§ 38 I）
	⑥自白排除の法則・補強証拠の法則（§ 38 II、III）
	⑦遡及処罰と二重の危険の禁止（§ 39）

2013 年合格目標

行政書士講座

実力養成答練

< 憲法① >

(体験講義用)

問題8 法人の憲法上の権利に関する次の記述のうち、最高裁判所の判例に照らし、誤っているものはどれか。

- 1 労働組合は、その目的を達成するために必要であり、かつ、合理的な範囲において、その組合員に対する統制権を有する。
- 2 税理士会は、会社とはその法的性格を異にする法人であって、その目的の範囲については会社と同一に論ずることはできない。
- 3 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、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れば、税理士会の目的の範囲内の行為である。
- 4 弁護士会が、特定の法案につき国民の基本的人権を侵害するものであるとの理由で、当該法案に反対する旨の総会決議を行った場合、その決議は有効である。
- 5 司法書士会が大規模な自然災害により被災した他の地域の司法書士会に復興支援拠出金を寄付するために特別に負担金を徴収することは、その権利能力の範囲内である。

問題9 外国人の憲法上の権利に関する次の記述のうち、最高裁判所の判例に照らし、正しいものはどれか。

- 1 外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、我が国の法体系の想定するところである。
- 2 国が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は、許されない。
- 3 憲法93条2項は、我が国に在留する外国人に対して地方公共団体における選挙の権利を保障したものである。
- 4 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はなく、在留の権利ないし引き続き在留することを要求する権利を保障されているものでもない。
- 5 指紋は、それ自体で個人が確定的に特定され、思想、良心等個人の内心に関する情報となるものであるから、指紋押捺制度は、外国人の思想、良心の自由を害するものである。

問題14 私人間における人権規定の効力に関する次の記述のうち、最高裁判所の判例に照らし、誤っているものはどれか。

- 1 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 私立学校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。
- 3 企業経営上の観点から定年年齢において男女間に差異を設けるべき合理的理由が認められるから、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、性別のみによる不合理な差別を定めたものとはいえず、有効である。
- 4 私立大学においては、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。
- 5 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。

[問題22～問題23は択一式（多肢選択式）]

問題22 次の文章は、ある最高裁判所判決の一節である。空欄 ア ～ エ に当てはまる語句を、枠内の選択肢（1～20）から選びなさい。

裁判官は、独立して中立・公正な立場に立ってその職務を行わなければならないのであるが、外見上も中立・公正を害さないように自律、自制すべきことが要請される。司法に対する国民の信頼は、具体的な裁判の内容の公正、裁判運営の適正はもとより当然のこととして、 ア にも中立・公正な裁判官の態度によって支えられるからである。したがって、裁判官は、いかなる勢力からも影響を受けることがあってはならず、とりわけ イ な勢力との間には一線を画さなければならない。そのような要請は、司法の使命、本質から当然に導かれるところであり、現行憲法下における我が国の裁判官は、違憲立法審査権を有し、法令や処分の憲法適合性を審査することができ、また、行政事件や ウ 事件などを取り扱い、立法府や行政府の行為の適否を判断する権限を有しているのであるから、特にその要請が強いというべきである。職務を離れた私人としての行為であっても、裁判官が イ な勢力にくみする行動に及ぶときは、当該裁判官に中立・公正な裁判を期待することはできないと国民から見られるのは、避けられないところである。身分を保障され イ 責任を負わない裁判官が政治の方向に影響を与えるような行動に及ぶことは、右のような意味において裁判の存立する基礎を崩し、裁判官の中立・公正に対する国民の信頼を揺るがすばかりでなく、立法権や行政権に対する不当干渉、侵害にもつながることになるということができる。

これらのことからすると、裁判所法五二条一号が裁判官に対し「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、 エ 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。

（最大決平成10年12月1日民集52巻9号1761頁以下）

1 議会制民主	2 刑事補償請求	3 社会的	4 刑事	5 司法消極
6 国家賠償請求	7 司法積極	8 平和	9 組織的	10 法的
11 経済的	12 民事	13 外見的	14 福祉	15 抽象的
16 内面的	17 三権分立	18 本質的	19 非訟	20 政治的

問題 8	正解	3	（テーマ） 法人の人権	重要度★★★
------	----	---	-------------	--------

- ◆1 ○ 最高裁判所の判例は、労働組合は、その目的を達成するために必要であり、かつ、合理的な範囲内において、その組合員に対する統制権を有するとしている（三井美唄事件：最大判昭43.12.4）。
- 2 ○ 最高裁判所の判例は、税理士会は、会社とはその法的性格を異にする法人であって、その目的の範囲については会社と同一に論ずることはできないとしている（南九州税理士会政治献金事件：最判平8.3.19）。
- 3 × 最高裁判所の判例は、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としている（南九州税理士会政治献金事件：最判平8.3.19）。
- ◆4 ○ 最高裁判所の判例は、弁護士会が、特定の法案につき国民の基本的人権を侵害するものであるとの理由で、当該法案に反対する旨の総会決議を行った場合、その決議は有効であるとしている（最判平10.3.13）。弁護士会の目的は基本的人権を擁護し社会正義を実現することにある、法案に反対する旨の総会決議を行うことは、その目的の範囲内の行為だからである。
- 5 ○ 最高裁判所の判例は、司法書士会が大規模な自然災害により被災した他の地域の司法書士会に復興支援拠出金を寄付するために特別に負担金を徴収することは、その権利能力の範囲内であるとしている（群馬司法書士会事件：最判平14.4.25）。司法書士会の活動範囲には、その目的を遂行する上で直接または間接に必要な範囲で、他の司法書士会との間で業務その他について提携、協力、援助等をすることも含まれるからである。

関連過去問	16-4
-------	------

※ 実力キープアップテキストに掲載されていない細かい知識を問う問題や、試験の現場で思考することを要求する問題（肢）には「◆」のマークを付けています。

問題 9

正解

4

テーマ

外国人の人権

重要度★★★

- 1 × 最高裁判所の判例は、外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、我が国の法体系の想定するところではないとしている（外国人職員昇任試験拒否訴訟：最大判平17. 1. 26）。なお、公権力行使等地方公務員とは、地方公務員のうち、住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、もしくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、またはこれらに参画することを職務とするものである。
- 2 × 最高裁判所の判例は、国が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、許されるとしている（塩見訴訟：最判平元. 3. 2）。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からである。
- 3 × 最高裁判所の判例は、憲法93条2項は、我が国に在留する外国人に対して地方公共団体における選挙の権利を保障したものとはいえないとしている（最判平7. 2. 28）。国民主権の原理およびこれに基づく憲法15条1項の規定の趣旨に鑑み、地方公共団体が我が国の統治機構の不可欠の要素を成すものであることをも併せ考えると、憲法93条2項にいう「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と解するのが相当だからである。
- 4 ○ 最高裁判所の判例は、外国人は、我が国に入国する自由を保障されているのではなく、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している（マクリーン事件：最大判昭53. 10. 4）。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にとどまるからである。
- 5 × 最高裁判所の判例は、指紋はそれ自体では思想、良心等個人の内心に関する情報となるものではないから、指紋押捺制度は、外国人の思想、良心の自由を害するものではないとしている（外国人指紋押なつ拒否事件：最判平7. 12. 15）。

関連過去問

19-6、23-4

問題14

正解

3



私人間効力

重要度★★★

- 1 ○ 最高裁判所の判例は、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としている（三菱樹脂事件：最大判昭48.12.12）。
- 2 ○ 最高裁判所の判例は、私立学校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る（昭和女子大事件：最判昭49.7.19）。憲法のいわゆる自由権的基本権の保障規定は、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障することを目的とした規定であって、専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、私人相互間の関係について当然に適用ないし類推適用されるものではないからである。
- 3 × 最高裁判所の判例は、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ている（日産自動車事件：最判昭56.3.24）。少なくとも60歳前後までは、男女とも通常の職務であれば企業経営上要求される職務遂行能力に欠けるところはないからである。
- 4 ○ 最高裁判所の判例は、私立大学においては、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としている（昭和女子大事件：最判昭49.7.19）。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である。
- 5 ○ 最高裁判所の判例は、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としている（三菱樹脂事件：最大判昭48.12.12）。企業者は、経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇用するに当たり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、原則として自由に決定することができるからである。

問題22

正解

ア

13

イ

20

ウ

6

エ

17

テーマ

公務員の人権

重要度★★

本問は、寺西裁判官事件決定（最大決平10.12.1）からの出題である。

裁判官は、独立して中立・公正な立場に立ってその職務を行わなければならないのであるが、外見上も中立・公正を害さないように自律、自制すべきことが要請される。司法に対する国民の信頼は、具体的な裁判の内容の公正、裁判運営の適正はもとより当然のこととして、**ア：13－外見的**にも中立・公正な裁判官の態度によって支えられるからである。したがって、裁判官は、いかなる勢力からも影響を受けることがあってはならず、とりわけ**イ：20－政治的**な勢力との間には一線を画さなければならない。そのような要請は、司法の使命、本質から当然に導かれるところであり、現行憲法下における我が国の裁判官は、違憲立法審査権を有し、法令や処分の憲法適合性を審査することができ、また、行政事件や**ウ：6－国家賠償請求**事件などを取り扱い、立法府や行政府の行為の適否を判断する権限を有しているのであるから、特にその要請が強いというべきである。職務を離れた私人としての行為であっても、裁判官が**イ：20－政治的**な勢力にくみする行動に及ぶときは、当該裁判官に中立・公正な裁判を期待することはできないと国民から見られるのは、避けられないところである。身分を保障され**イ：20－政治的**責任を負わない裁判官が政治の方向に影響を与えるような行動に及ぶことは、右のような意味において裁判の存立する基礎を崩し、裁判官の中立・公正に対する国民の信頼を揺るがすばかりでなく、立法権や行政権に対する不当な干渉、侵害にもつながることになることができる。

これらのことからすると、裁判所法五二条一号が裁判官に対し「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、**エ：17－三権分立**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。

空欄の前に「外見上も中立・公正を害さないように」とあることから、**ア**には「13－外見的」が入る。3つ目の空欄に「身分を保障され**イ**な責任を負わない裁判官が政治の方向に影響を与えるような行動に及ぶことは」とあることから、**イ**には「20－政治的」が入る。立法府や行政府の行為の適否を判断する訴訟は行政事件訴訟や国家賠償請求訴訟であるから、**ウ**には「6－国家賠償請求」が入る。司法と立法、行政とのあるべき関係を規律する原理は三権分立であるから、**エ**には「17－三権分立」が入る。

関連過去問	なし
-------	----