

憲法における4段階アルゴリズムの具体化

1-1 人権分野

1-1-1 人権パターン

これが、人権分野の論文式問題の原則的な解法パターンである。

- 1 「〈困らせている公権力〉の【法令、行為】は、〈困っている人〉の【生の自由】（憲法上の人権として構成される前の、具体的な自由）を制約しているが、違憲ではないか。」
- 2 「〈困っている人〉の【生の自由】は、憲法上保障されるか。」
 - 法的構成した条文の文言（の定義・解釈）にあてはめ
 - ⇒ 「【人権】（条文番号）として憲法上保障される。」
- 3 「としても、「公共の福祉」に基づく最小限の制約に服する（13条後段）。
 - ここで、最小限の制約かどうかの審査基準が明らかでなく問題となる。」
 - “厳格な基準” = ①不可欠目的と②具体的関連性ある③必要最小限の手段による制約ならば、最小限と解する。
 - “中間的な基準” = ①重要目的と②実質的関連性ある③充分合理的な手段による制約ならば、最小限と解する。
 - “緩やかな基準” = ①正当目的と②合理的関連性ある③一応合理的な手段による制約ならば、最小限と解する。
 などの審査基準を、
 - (1) 【人権】や【生の自由】の性質
 - (2) 規制目的（二分論など）・態様（事前抑制など）
 - (3) 対立利益
 といった要素で厳緩を調整しつつ設定する。
- 4 あてはめ
- 5 結論
 - 「〈困らせている公権力〉の【法令、行為】は、」
 - ⇒ 「最小限の制約だから、合憲である。」
 - ⇒ 「最小限の制約ではないから、違憲である。」

（中略）

〔論：憲3-3〕（中央大学法科大学院2006年度）

A県では、県内のB湖で外来魚が繁殖して生態系に影響を及ぼすのを避けるため、B湖で外来魚を釣った者は再放流してはならない、と定める条例を制定した。その条例の中には、釣り客がこの禁止規定を守っているかどうかを監視するために、A県の職員に手当てつきで休日出勤させて、釣り客の多い土日にB湖畔で釣り客監視業務に従事させる、という条項も含まれていた。

X1は、条例が施行されて釣り客として実際に監視を受けたことから、自分への監視の違法性を攻撃する訴訟を起こした。X1は、訴訟の中で、条例は違憲であると主張した。その主張によると、湖での釣りは自分たちの人格にかかわる最大の趣味・生きがい・幸福であり、しかも、釣った魚を逃がすという釣りの手法（キャッチ・アンド・リリースとよばれる手法）は自分たちの信念や良心にかかわる問題である、とされる。

これとは別に、X2は、条例が制定された直後で施行される直前の時期に、条例は違憲であると主張して、条例の施行にともなう公金（休日出勤手当て）の支出の差止めを求める住民訴訟を起こした。

X1およびX2の事例における憲法上の問題点について検討せよ。

参照条文

憲法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。」

憲法19条「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。」

憲法76条1項「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」

憲法81条「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。」

憲法94条「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権限を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。」

（制限時間60分：刑法と合わせて120分）

※X2の事例の部分は、論文解法パターン講義第6回の範囲です。

【MEMO】

目 標

- ① 思想及び良心の自由（19条）についての論文問題の解法を習得する。
 - ② 幸福追求権（13条後段）を検討する順序と、一般的自由説の使い方・書き方を習得する。
 - ③ 「司法権」（76条1項）の意義・範囲についての論文問題の解法を習得する。
 - ④ 違憲審査権（81条）についての論文問題の解法を習得する。
- （※③・④は、論文解法パターン講義憲法第6回の範囲です。）

重要条文

- 1 思想及び良心の自由（19条）
- 2 幸福追求権（13条後段）
- 3 司法権（76条1項）
- 4 違憲審査制（81条）

（※3・4は、論文解法パターン講義憲法第6回の範囲です。）

答案作成上のアドバイス

- ① 試験対策上、幸福追求権（13条後段）の内容としては、一般的自由説も書けるようにしておく必要があります（解答過程参照）。しかし、あくまで人格的利益説を使いこなせることが前提となりますので、まずは人格的利益説を確実に使いこなせるようになってください。
 - ② 「思想及び良心」（19条）と、「生命、自由及び幸福追求」（13条後段）の解釈は、狭く捉えるか広く捉えるかという点で類似する問題なので、リンクさせておさえておいてください。
 - ③ 統治機構の問題で最も頻出なのが、「司法」（6章）の分野です。本問は、客観訴訟など、かなり難しい問題点も出てきますが、「司法権」（76条1項）の範囲や違憲審査制の法的性格といった基礎的な解釈問題を処理できれば、充分合格できます。
- （※③は、論文解法パターン講義憲法第6回の範囲です。）

解答過程

X1の事例

 本問で、困っている人は誰か？

⇒釣り客として実際に監視を受けたことで訴訟を起こしたX1

 X1を困らせているのは、誰のどんな法令・行為だろうか？

⇒A県の本問条例

 A県の本問条例により制約されているX1の生の自由は何か？

⇒釣りをする自由（特にキャッチ・アンド・リリースの自由）

 これを人権として法的に構成すると？

→参照条文の日本国憲法に挙がっている人権規定は、13条後段と19条のみ。

→補充性ある幸福追求権（13条後段）は、後回し。

⇒まず思想良心の自由（19条）と構成して検討し、同条では保障されないときに、幸福追求権（13条後段）を検討。

 19条の文言にあてはまるか？

→「思想及び良心」

⇒宗教上の信仰に準ずる世界観・人生観・主義などの人格形成の核心をなすもの

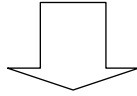
∴信教の自由（20条1項）や学問の自由（23条）等と関連

∴内心にとどまる限り、絶対的保障＝強力→範囲を限定すべき

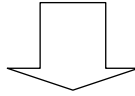
⇒あてはめ

宗教上の信仰に準ずる世界観・人生観・主義などの人格形成の核心をなすものとは
いえない、と考える方が自然であるし、多数派だろう。

問題文L8“自分たちの信念や良心にかかわる”というのは、あくまでX1の一方的
な言い分にすぎず、本当にそういえるかを判断しなければならない。



釣りをする自由（特にキャッチ・アンド・リリースの自由）は、19条では保障されない。



後回しにしていた13条後段の検討へ

👉 13条後段の文言にあてはまるか？

→ 「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」

＝人格的生存に不可欠な利益に限定（人格的利益説） ∵ 人権のインフレ化防止

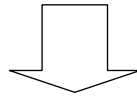
⇒ あてはめ

釣りをする自由（特にキャッチ・アンド・リリースの自由）は人格的生存に不可欠な利益とはいえない、と考える方が自然であるし、多数派だろう。

ただ、これでは、試験対策上、やや困ったことになる。

∵ 釣りをする自由（特にキャッチ・アンド・リリースの自由）が憲法上保障されないことになり、A県の条例が憲法に反しない＝憲法上の問題点とならないとの結論が出るので、ここでX1の事例についての答えが終わってしまうため。

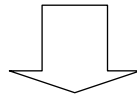
時間がなくなるときはそれでもよいが、ここで答案を終わらせてしまうと、その先に配点があった場合のリスクが高いため、なんとか釣りをする自由（特にキャッチ・アンド・リリースの自由）を憲法上保障したい。



「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」

＝全ての「自由」（一般的自由説） ∵ 「個人として尊重」（13条前段）を徹底

⇒ あてはめ



（あてはまった＝憲法上の人権として保障）

としても、「公共の福祉」に基づく最小限の制約に服する（13条後段）。

ここで、最小限の制約かどうかの 審査基準 が明らかでなく問題となる。

→ 人権の性質などを使って、審査基準の 厳緩を調整 する。

⇒ 設定した審査基準に、問題文の事情を あてはめ て、結論 を出す。

（中略）

講師作成答案例

	第1 X1の事例 1 A県の本問条例は、X1の、釣りをする自由（特にキャッチ・アンド・リリースの自由）を制約しているが、違憲ではないか。 2 X1の上記自由は、憲法上保障されるか。 5 (1)ア まず、「思想及び良心」（19条）は、宗教上の信仰に準ずる世界観・人生観・主義などの人格形成の核心をなすものに限定して解すべきである。 なぜなら同条は、信教の自由（20条1項）や学問の自由（23条）等と関連し、また内心にとどまる限り、絶対に「侵してはならない」とすべきだからである。 10 イ(ア) 本問で、確かにX1は、湖での釣りは自分たちの人格にかかわると主張している。しかし同時に、趣味であると主張していることから、社会通念上、人格形成の核心をなすものとはいえない。 (イ) またX1は、キャッチ・アンド・リリースは自分たちの信念や良心にかかわると主張している。 15 しかし、これは釣りの手法の1つであり、その釣りが趣味にすぎないことからすると、やはり人格形成の核心をなすものとはいえない。 ウ よって、X1の前記自由は、「思想及び良心の自由」にはあたらない。 (2) しかし、X1の主張するとおり、釣りは「個人」の趣味・生きがい・「幸福」のための「自由」とはいえるので、これを「尊重」する観点（13条前段）から、前記X1の自由は、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」（同条後段：幸福追求権）として憲法上保障される。 20 3 としても、「公共の福祉」に基づく最小限の制約に服する（同条後段）。
25 30 35 40	ここで、最小限の制約かどうかの審査基準が明らかでなく問題となる。 (1) 確かに、幸福追求権には、自己実現の価値はあるが、自己統治の価値があるとはいい難い。 また、前記X1の自由は、「個人」の「幸福」として「尊重」すべき「自由」だが、前記2(1)イのとおり、人格形成の核心をなすものではない。 (2) そこで、中間的な基準、具体的には、①重要目的と②実質的関連性ある③充分合理的な手段による制約ならば、最小限と解する。 4(1) 本問条例は、①県内のB湖で外来魚が繁殖して生態系に影響を及ぼすのを避けるためのものである。 この目的は、B湖での漁業等の「職業選択の自由」（22条1項）や、生態系を楽しむ自由（13条後段）を保障する観点から、重要といえる。 (2) また、③監視されると、釣りを満喫できないかもしれない。 しかし、禁止されたのはB湖での外来魚の再放流だけであり、釣り自体は禁止されていない。 そして、禁止規定を守っているかどうかの監視にとどめ、さらに土日に限定しているから、充分合理的な手段といえる。 (3) さらに、②ただ再放流を禁止するだけでは、守られないかもしれない。 しかし、釣り客がこの禁止規定を守っているかを監視する手段として、A県の職員に休日出勤させても、手当つきならばまじめにやるだろうし、釣り客の多い土日を狙えば、目的①を充分達成できるといえるから、実質的関連性もある。 5 よって、A県の条例は、最小限の制約だから、合憲である。 第2 X2の事例

45	1 (1) 「司法権」(76条1項)とは、具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家作用をいう。 具体的な争訟とは、「一切の法律上の争訟」(裁判所法3条1項)、つまり①当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する争いであり、かつ、②それが法令の適用により終局的に解決しうべきものをいう(具体的事件性)。
50	(2) 本問で、①訴訟の当事者は、これを起こしたX2と、その相手方である公金を支出したA県である。 しかし、A県という「地方公共団体」は、公金という「財産を管理～することができる」(94条)一方、X2は、公金について権利義務・法律関係がない。
55	また、条例が施行前の訴訟という点で、“具体的な”争いともいいにくい。 とすると、「一切の法律上の争訟」にあたらない。 2 (1) しかし、裁判所には「その他法律において特に定める権限」もある。 その趣旨は、本来的な司法の作用でないものでも、裁判所の受動的な立場を害しないように「法～定」された範囲ならば、本来の司法作用でなくても裁判所の権限としうる点にある。
60	とすると、具体的事件性の擬制、つまり(a)具体的な国家・地方公共団体の行為があり、(b)裁判に終局性が保障されているならば、「その他法律において特に定める権限」に含まれると解すべきである。 (2) 本問では、(a)A県が公金を支出したという行為はないが、X2は公金支出の差止めを求めているので、条例が施行されて公金が支出されてしまつては遅い。また、条例を制定した点では、具体的な行為があるといえる。
65	さらに、(b)X2は、条例は違憲であると主張しているから、本問で条例の違憲

	審査(81条)ができれば、憲法という法令の適用により終局的に解決できる。 3 では、本問で、条例の違憲審査ができるのか。 (1) まず、「法律」の範囲内で制定される条例(94条)の違憲審査はしうる。
70	(2) また、81条は、「司法」の章に規定されているから、「司法権」の行使に付随して、具体的な事件を処理するに必要な限度で違憲審査できると解すべきである。 とすると、具体的事件性が擬制されれば、同様に違憲審査できると解すべきである。
75	本問では、(b)を満たせば具体的事件性が擬制され条例の違憲審査ができるが、前記2(2)のとおり、条例の違憲審査ができれば(b)を満たすという関係にある。 よって、(b)を満たすとともに条例の違憲審査ができると考える。
80	4 したがって、X2は、本問住民訴訟の裁判を受けることができる。 以 上
85	

民法における4段階アルゴリズムの具体化

請求権パターン

- 1 当事者確定**（本問のケンカ（トラブル）の当事者は誰と誰か、確定する。）
- 2 言い分**（上記1で確定した当事者の身になって、相手にケンカを売る。）
 - (1) 「物よこせ！」
 - (2) 「金払え！」 ⇔ 「(行為) をしろ！」
- 3 法的構成**（上記2で立てた言い分を実現する効果のある条文を探す。）
 - (1) 物権に基づく請求（上記2(1)は原則としてこちら。）
 - ア 物権的返還請求（202条1項・200条1項）：①自己物権②相手方占有
 - イ 物権的妨害排除請求（202条1項・198条）：①自己物権②相手方妨害
 - ウ 物権的妨害予防請求（202条1項・199条）：①自己物権②相手方妨害のおそれ
 - (2) 債権関係に基づく請求（上記2(2)はこちら。）
 - ア 約定債権関係←当事者間に契約（債権債務）関係がある場合
 - 契約各則（贈与～和解）のうち、どれに当たるか検討する。
 - どれかに当たった場合（典型契約）
 - ⇒その中の規定に従って処理する。
 - どれにも当たらなかった場合（非典型契約）
 - ⇒契約の文言と当事者の合理的意思を解釈して処理する。
 - イ 法定債権関係←当事者間に契約（債権債務）関係がない場合
 - (ア) 事務管理（697条）⇒好意でやってあげた費用を請求（702条）
 - (イ) 不当利得（703～4条）＝損した人が得した人に不当利得返還請求
 - (ウ) 不法行為＝被害者側が加害者側に損害賠償請求
 - 一般不法行為（709条）＋特殊不法行為（714～719条）
- 4 あてはめ**（上記3で構成した条文の文言に、問題文の事情を“代入”する。）
 - 文言にあてはまりにくい場合や、文言の意味が明らかなでない場合には、条文の趣旨から解釈する。（明文にない文言を解釈で導く場合もある。）

〔論：民6-1〕（北海道大学法科大学院2006年度：問題2）

Aは、X所有の甲山林の上部に乙山林を所有する者である。Aは、製造業者Bに対して、その事業から生じる産業廃棄物を有料で乙山林に投棄することを認めた。Aは、Bとその旨を契約する際に、産業廃棄物投棄を前提とした崩落防止設備を乙山林に設置するなどの措置は特に講じることがなかった。Bは、契約に従って乙山林上に産業廃棄物を持ち込み、大量に堆積して危険な状態になった。それでもなおBが産業廃棄物を持ち込んだため、ついにその一部が斜面を滑り落ちて甲山林に堆積するにいたった。また、甲山林の土壌も汚染され、シアン化合物が検出された。このようにして、甲山林の地価は大幅に下落した。

Xは、AおよびBに対して、次の請求を行った。①滑り落ちて甲山林に堆積している産業廃棄物の除去、②シアン化合物の除去による土壌の原状回復、③地価下落を理由とする損害賠償。これに対して、AおよびBは、次のように述べて自己の責任を否定している。

A：自分は、問題となっている産業廃棄物の所有者ではない。また、Bには甲土地に滑り落ちるような大量の産業廃棄物投棄を許容していない。

B：自分は、有料で乙土地上に産業廃棄物を投棄しているから、当該廃棄物の所有権はAに移転している。そうでないとしても、自分は、投棄した産業廃棄物の所有権を放棄した。

XのAおよびBに対する請求の可否について論じなさい。

（制限時間45分：問題1と合わせて90分）

【MEMO】

目 標

- 物権的請求権の使い方を習得する。
- 法定債権関係（不法行為に基づく損害賠償請求）の処理方法を習得する。

重要条文

- 1 物権的請求権（202条1項、198～200条）
- 2 一般不法行為（709条）
- 3 使用者責任（715条）
- 4 共同不法行為（719条1項前段）

答案作成上のアドバイス

- ① 対立当事者（X vs A B）と請求①②の具体的内容（言い分）は示されているので、その法的構成→あてはめをすれば足ります。
- ② 結論として、請求①②の相手方は、A、B、A B双方のいずれとも考えられますので、この点は自分なりに問題文の事情を使って、自然かつ合理的な論述ができれば充分です。
- ③ 請求③については、一般不法行為だけでなく特殊不法行為まで検討できれば、加点が期待できます。
- ④ 民法では、広く深く問う難問が出題されることが多いので、とにかく最後まで処理することが先決です。その上で、時間や答案用紙に余裕があれば、問題文の事情（本問では、A Bの言い分など）をできる限り使って加点を狙うのが、効率的な点数の稼ぎ方です。

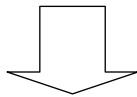
解答過程

 当事者確定

⇒X vs A・B

請求①②

=①産業廃棄物と②シアン化合物を除去した甲山林という「物よこせ！」= **言い分**

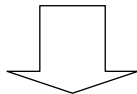


原則として、物権に基づく請求となる→3種から選ぶ= **法的構成**

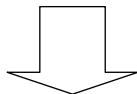
※例外的に、

- ・売買契約に基づく目的物引渡請求（555条）
- ・貸借型契約（601条等）終了に基づく目的物返還請求
- ・不当利得返還請求（703条）

といった債権的な法的構成をする場合もある。



要件に **あてはめ** て、とりあえず最後まで処理

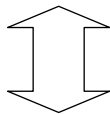


制限時間等に余裕があれば…

A Bの言い分について考える（加点）

【争点1】

A：“自分は、問題となっている産業廃棄物の所有者ではない。”



どちらの言い分を認めるか？

B：“自分は、有料で乙土地上に産業廃棄物を投棄しているから、当該廃棄物の所有権はAに移転している。”

⇒A・B間に契約関係あり

→契約各則（549条～696条）に定められている典型契約に当たるか？

→賃貸借契約（601条）等に当たると考えられなくもないが、所有権移転の効果なし

⇒典型契約に当たらない＝非典型契約

→契約の文言と当事者の合理的意思の解釈

〔争点2〕

B：“そうでない（＝産業廃棄物の所有権がAに移転していない）としても、自分は、投棄した産業廃棄物の所有権を放棄した。”

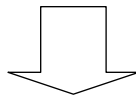
⇒権利の放棄は、自由にできるのが原則（私的自治の原則）

⇔398条の趣旨や権利濫用の禁止（1条3項）

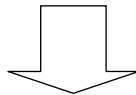
→他人を害する放棄は、その他人に対抗できない

→本問Bの産業廃棄物の所有権放棄は、Xの甲山林所有権を害するから、Xに対抗できない

請求③＝地価下落を理由とする損害賠償請求＝「金払え！」＝**言い分**



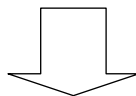
債権関係に基づく請求



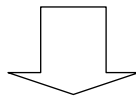
XとA・Bとの間に契約（債権債務）関係なし

法定債権関係3種：事務管理→不法行為→不当利得の順に、状況に合うものを選択

→不法行為に基づく“損害賠償請求”（まずは709条）と**法的構成**



A・Bに対する請求③について、709条の文言に**あてはめ**て、とりあえず最後まで処理



制限時間に余裕があれば…

A（B）の言い分や、より有利な効果を持つ特殊不法行為（714条～719条）が使えないかについて考える（加算）

講師作成答案例

	第1 請求①②の可否
	甲山林所有権に基づく物権的妨害排除請求（202条1項、198条）と構成して、請求①②ができないか。
5	1 Xは、甲山林を所有している。
	2(1) Bは、乙山林上に産業廃棄物を持ち込み、大量に堆積して危険な状態になった。それでもなおBが産業廃棄物を持ち込んだため、ついにその一部が斜面を滑り落ちて甲山林に堆積するにいたった。また、甲山林の土壌も汚染され、シアン化合物という有害物質が検出されている。
10	このままでは甲山林を「使用、収益及び処分をする」（206条）ことが難しいから、Bが甲山林所有権を妨害したといえる。
	(2)ア なお、Bはまず、「自分は、有料で乙土地に産業廃棄物を投棄しているから、当該廃棄物の所有権はAに移転している」と述べて、BではなくAが妨害した旨の反論をしている。
15	確かに、乙山林を所有するAは、Bに対し、その事業から生じる産業廃棄物を有料で乙山林に投棄することを認め、Bとその旨を契約している。
	しかし、「有料」の額にもよるが、Aの通常の意味としては、あくまで「投棄」を認めたにすぎず、有害な産業廃棄物の所有権を譲り受けることまで契約内容としたとは考えにくい。
20	とすると、Bの前記反論は認められず、むしろAの「自分は、問題となっている産業廃棄物の所有者ではない」という反論を認めるべきである。
	イ また、Bは、「投棄した産業廃棄物の所有権を放棄した」と述べ、Bが妨害したわけではない旨の反論をしている。

25	しかし、Xの権利を害する所有権の放棄は、398条の趣旨に反するので、Xに対抗することはできないと解すべきである（同条類推）。
	とすると、X B間において、Bは依然として投棄した産業廃棄物の所有者であるから、Xの請求に対するBの上記反論は認められない。
	3 よって、Bに対しては、前記構成で請求①②をすることができる。
30	第2 請求③の可否
	1 B個人に対して
	不法行為に基づく損害賠償請求（709条）と構成して、請求③ができないか。
35	(1) Bには、乙山林上に産業廃棄物を持ち込み、大量に堆積して危険な状態になったにもかかわらず、さらに産業廃棄物を持ち込んだという注意義務違反、つまり「過失」がある。
	(2) これ「によって」、ついにその一部が斜面を滑り落ちて甲山林に堆積するにいたり、甲山林の土壌も汚染され、シアン化合物という有害物質が検出されており、Xという「他人」の甲山林所有権という「権利」を「侵害」している。
	(3) 「これによって」、甲山林の地価が大幅に下落するという「損害」がXに生じている。
40	(4) よって、上記構成で請求③ができる。
	2 A個人に対して
	(1) まず、不法行為に基づく損害賠償請求と構成して、請求③ができないか。
	ア Aは、製造業者Bにその事業から生じる産業廃棄物を有料で乙山林に投棄することを認める旨の契約をする際に、産業廃棄物投棄を前提とした崩落防止設備を乙山林に設置するなどの措置は特に講じることがなかった。

45	この点、Aは、“Bには甲土地に滑り落ちるような大量の産業廃棄物投棄を許容していない”と述べているが、製造業者の事業から生じる産業廃棄物は通常大量だろうから、上記措置を講じるべき注意義務があったといえる。 よって、この義務に違反した点に「過失」がある。 イ 他の要件も、前記1(2)(3)と同様にみtas。
50	ウ よって、前記構成で請求③ができる。 (2) また、使用者責任に基づく損害賠償請求（715条1項）とは構成できない。 この点、Aが「ある事業のために」Bという「他人を使用」しているとはいえない。なぜなら、Aは、有料ではあるが、あくまで製造業者Bの事業のため、その事業から生じる産業廃棄物を乙山林に投棄することを認めただけであり、Aが
55	Bを実質的に指揮・監督する関係にはないからである。 3 では、ABの共同不法行為に基づく損害賠償請求（719条1項前段）と構成して、AB各自に「連帯」して損害賠償責任を負わせることができないか。 (1) まず、「不法行為」との文言から、「数人」が不法行為（709条）の要件を全てみたす必要があると解する。
60	本問で、AB2人は、前記1、2(1)のとおり、同要件を全てみたしている。 (2) ただ、「共同」とは、不法行為制度の趣旨である被害者保護の観点から、主観的関連共同までは必要なく、客観的関連共同と解すべきである。 本問では、前記1のBの不法行為と前記2(1)のAの不法行為は、産業廃棄物を崩落させた行為として社会的に一体とみられるから、客観的関連共同がある。
65	(3) よって、上記構成により、緊密な人的関係にないABの損害賠償責任は、被害者保護の見地から、不真正「連帯」債務となる。 以上

第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。

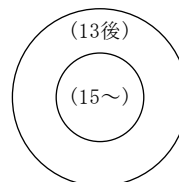
第1 前段（個人の尊重）

- 趣旨：憲法における究極目的である個人（尊重）主義を宣言した。
- パターンリスティックな制約（未成年者の人権の対立利益＝審査基準の緩和要素）の根拠 **解釈**
 $\therefore$ 「尊重される」べき「個人」として未成熟
- 個人として尊「重」 $\leq$ 個人の尊「厳」（24条2項）

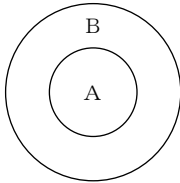
第2 後段（幸福追求権～公共の福祉）

1 幸福追求権の性質

- (1)ア 包括性：13条後段には、15条以下の全ての人権が含まれる。
 イ 補充性：15条以下で保障されなくても、13条後段で保障しうる。
 $\Rightarrow$ 13条後段の検討は後回し
- (2) 自己実現の価値はあるが、自己統治の価値（ $\rightarrow$ 21条：第1の1(2)）はない場合が多い。



2 要件

- (1) 「生命、自由及び幸福追求に対する」 **解釈**
 $\rightarrow$ A：人格的生存に不可欠な利益に限定（人格的利益説） $\therefore$ 人権のインフレ化防止
 $\rightarrow$ B：全ての「自由」（一般的行為自由説） $\therefore$ 「個人」の自由を「尊重」する観点（前段）

 - ※Aに当たれば、Aを含むBにも当然当たるので、争いなし $\rightarrow$ 解釈は軽くてOK
 - ※Aに当たらないときに、Bにより13条後段で保障しないと、
 憲法上の問題にすることは難しい（cf. 1(1)イ）
 $\rightarrow$ 例外的に、両説おさえる必要あり。

判例

ア 包括的人格権

(ア) とらわれの聴衆事件（最判昭63. 12. 20）

<事案>市営地下鉄の列車内における商業宣伝放送につき、通勤客が差止・損害賠償を請求した。

<結論>一般乗客にそれ程の嫌悪感を与えるものではないなどの事情の下では、違法性がない。

<ポイント>閉鎖空間で見たくないものを見ない・聞きたくないものを聞かない自由の法的構成

$\rightarrow$ 心の静穏を乱されない利益 $\subset$ 広義のプライバシー（伊藤補足意見）・人格権

$\rightarrow$ 消極的情報受領権（情報受領しない権利）（cf）19条：3(2)、21条：第1の2(2)ウ

（中略）

ウ プライバシー権

(中略)

(イ) 私人vs私人

① 「宴のあと」事件（東京地判昭39.9.28）

＜事案＞私人が、小説「宴のあと」のモデルとされてプライバシーを侵害されたとして、著者らに損害賠償等を請求した。

＜判旨＞「私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利として理解される…プライバシーの侵害に対し法的な救済が与えられるためには、公開された内容が(イ)私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、(ロ)一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立つた場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること、換言すれば一般人の感覚を基準として公開されることによつて心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることがらであること、(ハ)一般の人々に未だ知られていないことがらであることを必要とし、このような公開によつて当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたことを必要とする」

＜ポイント＞私人の「私生活をみだりに公開されない」プライバシー権vs私人の表現の自由(21条1項)において、前者に法的救済が与えられるための3要件を示した。

(中略)

④ 講演会参加者名簿提出事件（最判平15.9.12）

＜事案＞私立大学が主催した講演会の参加者が、同大学に対し、参加申込名簿を無断で警察に提出したことをプライバシー侵害として、損害賠償を請求した。

＜判旨＞学籍番号、氏名、住所、電話番号及び本件講演会に参加を希望し申し込んだ学生であるといった「本件個人情報」は、上告人ら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。…このようなプライバシーに係る情報は、取扱い方によつては、個人の人格的な権利利益を損なうおそれのあるものである」

＜ポイント＞私人間で、自己情報コントロール権としてのプライバシー権を認めたとも読める。

(中略)

エ 肖像権

(ア) 京都府学連事件（最大判昭44.12.24）

＜事案＞京都府学連の主宰するデモ行進が、京都市公安条例に基づく許可条件に違反していると判断して写真撮影した警察官に対し、デモ行進の参加者が暴行して負傷させ、公務執行妨害罪・傷害罪で起訴された。

＜判旨＞「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…これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法13条の趣旨に反し、許されない」

＜ポイント＞個人の私生活上の自由の一つとしての肖像権を、憲法上の人権として正面からは認めなかった。なお、判旨の続きは刑法法でおさえる。

(中略)

- (2) 「国民の権利については、」→人権享有主体性（第3章冒頭1(1)カ）

3 効果

- (1) 「立法その他の国政の上で、」

↓ ↓ ↓
↓ 行政 司法
↓ ↓ ↓
法令 / 適用⇒違憲（→81条）
（処分）

- (2) 「公共の福祉に反しない限り～最大の尊重を必要とする。」

↓ 反対解釈

「公共の福祉」に基づく最小限の制約に服する。

＝不明→審査基準（人権パターン）

（中略）

第19条

思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。

- 1 性質：精神的自由権の総則→20条1項、21条1項、23条と関連

- 2 要件（「思想及び良心の自由」）

＝宗教上の信仰に準ずる世界観・人生観・主義等の ∴性質：20条1項、23条と関連

人格形成の核心をなすものに限定 ∴後記3(1)

- 3 効果（「これを侵してはならない」）

- (1) 内心にとどまる限り、絶対的保障 ∴内心の自由そのものが侵害された歴史

→論文答案を先に進めるためには、“内心にとどまっていない” とみる必要

- (2) ア 強制の禁止：特定の思想・良心をとることの強制の禁止

イ 不利益取扱の禁止：特定の思想・良心の有無により不利益な取扱いをすることの禁止

ウ 沈黙の自由：内心の思想・良心を告白させられない・推知されない

⇨消極的「表現の自由」（21条1項）

（以下略）

予備試験平成23年度短答式（憲法・行政法）第1問
＝新司法試験平成23年度短答式（公法系）第3問

プライバシーに関する次のアからウまでの各記述について、正しいものには○、誤っているものには×を付した場合の組合せを、後記1から8までのの中から選びなさい。

ア、「宴のあと」事件判決（東京地判昭和39年9月28日）は、いわゆるプライバシー権は私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利であるとし、公開を欲するか否かについては、本人の感受性を基準にして判断するとした。

イ、京都府学連事件判決（最大判昭和44年12月24日）は、個人の私生活上の自由として、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するとし、警察官が正当な理由もないのに個人の容貌等を撮影することは、憲法第13条の趣旨に反するとした。

ウ、講演会参加者名簿提出事件判決（最二小判平成15年9月12日）は、大学が学生から収集した参加申込者の学籍番号、氏名、住所及び電話番号は、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し、個人の人格的な権利利益を損なうおそれがあるものであるとした。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

慶大法科大学院2005年度（マーク式試験）第1問

以下のAからCの文章を読み、正しい文章の数を下の0から3の中から選んで解答欄にマークしなさい。

- A. 憲法13条は、憲法に列挙されている人権以外の新しい人権を保障するものであり、列挙されている人権との関係では一般法と特別法的な関係に立ち、補充的性格を有するものである。
- B. 最高裁は、幸福追求権を認めることに消極的であったが、京都府学連事件ではじめて名誉権としての肖像権を正面から認めた。
- C. 幸福追求権の内容について、いわゆる一般的自由説に立つと、人格の核心部分に含まれない自由や利益についても憲法13条の保障が及ぶことになるが、散歩の自由や喫煙の自由のように自己実現と関わらない自由には憲法13条の保障は及ばないと解される。

0. 正しい文章はない
1. 1つ正しい
2. 2つ正しい
3. 3つ正しい

第197条

占有者は、次条から第二百二条までの規定に従い、占有の訴えを提起することができる。他人のために占有をする者も、同様とする。

「占有者」→間接占有者 ※占有補助者は含まれない

第198条

占有者がその占有を妨害されたときは、占有保持の訴えにより、その妨害の停止及び損害の賠償を請求することができる。

「占有保持の訴え」＝「占有」権に基づく物権的「妨害」排除請求@占有以外の方法で妨害されている

→要件：①自己「占有」、②相手方「妨害」

※「損害の賠償…請求」は不法行為責任に基づく→妨害者の故意・過失が必要

第199条

占有者がその占有を妨害されるおそれがあるときは、占有保全の訴えにより、その妨害の予防又は損害賠償の担保を請求することができる。

「占有保全の訴え」＝「占有」権に基づく物権的「妨害…予防…請求」

→要件：①自己「占有」、②相手方に「妨害されるおそれ」

※「損害賠償の担保を請求」するには、妨害されるおそれがある以上、相手方の故意・過失は必要ない

第200条

占有者がその占有を奪われたときは、占有回収の訴えにより、その物の返還及び損害の賠償を請求することができる。

- 2 占有回収の訴えは、占有を侵奪した者の特定承継人に対して提起することができない。ただし、その承継人が侵奪の事実を知っていたときは、この限りでない。

第1 第1項

「占有回収の訴え」＝「占有」権に基づく物権的「返還…請求」

→要件：①自己もと「占有」、②「占有を奪われた」※詐欺・遺失等は含まれない。

第2 第2項

- 1 「占有を侵奪した者の特定承継人」（本文）

→侵奪者や悪意の特定承継人から賃借・寄託を受けている占有代理人

- 2 「承継人が侵奪の事実を知っていた」（但書）

≠可能性の認識

(中略)

第202条

占有の訴えは本権の訴えを妨げず、また、本権の訴えは占有の訴えを妨げない。

- 2 占有の訴えについては、本権に関する理由に基づいて裁判をすることができない。

1項：「本権の訴え」**解釈**＝物権的請求3種（198～200条に対応）∵仮の権利たる占有権にすら占有訴権あり

＝占有権（仮の権利）以外の物権

→本権にも同様の権利が当然予定

2項**解釈**：本権に関する主張（「理由」）を許さない

→占有の訴えに対し、本権の訴えを“反訴”として提起は可

(中略)

第709条

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

1 要件

(1) 責任能力の存在⇔712条、713条

(2) 自己の「故意又は過失」行為 ∵自己責任の原則

ア 「故意」＝損害を知りながら、あえて

イ 「過失」＝（一般標準人を基準とする）注意義務違反＝結果予見・回避義務違反（過失の客観化）

∵一般標準人としての注意を払った行動が期待される@社会生活

※立証責任は債権者（被害者）⇔債務者@債務不履行に基づく損害賠償請求（415条）

(cf) 失火責任法は軽過失免責 ∵木造家屋が多い我が国では損害が膨大になりやすい

(3) 「によって」：(1)と(3)との間の因果関係

(4) 違法に「他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した」⇔違法性阻却事由∟720条、受忍限度論

→被侵害利益と侵害行為の相関関係より決する ∵損害の公平な分担

2 効果

(1) 「これによって」：1(4)と2(2)との間の因果関係→416条類推 ∵同条の趣旨も損害公平分担

※企業損害は、被害者と企業に経済的一体性がある場合に限り、相当因果関係あり ∵損害公平分担

(2) 「損害」∟精神的損害（710条）、消極的損害（逸失利益）

※弁護士費用も、相当因果関係の範囲で「損害」に含まれる

※逸失利益算定には、その後被害者が別の原因で死亡したことは考慮されない

∵損害は不法行為時において発生しており、その後の事由によって影響ない

(cf) 死亡後の介護費用請求不可 ∵介護費用賠償は現実の支出の補填→被害者が死亡すれば支出不要

(以下略)