

公務員試験

過去問攻略Vテキスト③

憲法 [第2版]

TAC公務員講座 編

体験入学用抜粋版

【 ご 案 内 】

当教材は、体験入学用の抜粋版で、**憲法の第1～2回講義**の該当範囲の内容
となっております。

公務員試験 第2版

過去問攻略Vテキスト ③

TAC公務員講座 編

憲法

● はしがき

本シリーズのねらい——「過去問」の徹底分析による効率的な学習を可能にする

合格したければ「過去問」にあたれ。

あたりまえに思えるこの言葉の、ほんとうの意味を理解している人は、じつは少ないのかもしれませんが。過去問は、なんとなく目を通して安心してしまうものではなく、徹底的に分析されなくてはならないのです。とにかく数多くの問題にあたり、自力で解答していくうちに、ある分野は繰り返し出題され、ある分野はほとんど出題されないことに気づくはずです。ここまできて初めて、「過去問」にあたれ、という言葉が自分のものにできたといえるのではないのでしょうか。

頻出分野が把握できたなら、もう合格への道筋の半分まで到達したといっても過言ではありません。時間を効率よく使ってどの分野からマスターしていくのか、計画と戦略が立てられるはずです。

とはいえ、教養試験も含めると 20 以上の科目を学習する必要がある公務員試験では、過去問にあたれといっても時間が足りない、というのが実状ではないでしょうか。

そこで T A C 公務員講座では、みなさんに代わり全力を挙げて、「過去問」を徹底分析し、この『過去問攻略Vテキスト』シリーズにまとめあげました。

網羅的で平板な解説を避け、不必要な分野は思いきって削り、重要な論点に絞って厳選収録しています。また、図表を使ってわかりやすく整理されていますので、初学者でも知識のインプット・アウトプットが容易にできるはずです。

『過去問攻略Vテキスト』の一冊一冊には、“無駄なく勉強してぜったい合格してほしい”という、講師・スタッフの思いが込められています。公務員試験は長く孤独な戦いではありません。本書を通して、みなさんと私たちは合格への道を一緒に歩んでいくことができるのです。そのことを忘れないでください。そして、必ずや合格できることを心から信じています。

2019 年 2 月 T A C 公務員講座

● 第2版（大改訂版） はしがき

長年、資格の学校TACの公務員対策講座で採用されてきた『過去問攻略Vテキスト』シリーズが、このたび大幅改訂されることになりました。

◆より、過去問攻略に特化

資格の学校TACの公務員講座チームが過去問を徹底分析。合格に必要な「標準的な問題」を解けるようにするための知識を過不足なく掲載しています。

『過去問攻略Vテキスト』に沿って学習することで、「やりすぎる」ことも「足りない」こともなく、必要かつ十分な公務員試験対策を進められます。

合格するために得点すべき問題は、このテキスト1冊で対策できます。

◆より、わかりやすく

執筆は資格の学校TACの公務員講座チームで、受験生指導に当たってきた講師陣が担当。受験生と接してきた講師が執筆するからこそ、どこをかみ砕いて説明すべきかがわかります。

読んでわかりやすいこと、講義で使いやすいことの両面を意識した原稿づくりにこだわりました。

◆より、使いやすく

- ・本文デザインを全面的に刷新しました。
- ・「過去問 Exercise」などのアウトプット要素も備え、知識の定着と確認を往復しながら学習できます。
- ・TAC 公務員講座の講義カリキュラムと連動。最適な順序でのインプットができます。

ともすれば20科目以上を学習しなければならない公務員試験においては、効率よく試験対策のできるインプット教材が不可欠です。『過去問攻略Vテキスト』は、上記のとおりそのニーズに応えるべく編まれています。

本書を活用して皆さんが公務員試験に合格することを祈念しております。

2022年2月 TAC公務員講座

● ― 〈憲法〉はしがき

本書は、地方上級・国家一般職・国家専門職・裁判所職員一般職の公務員試験の合格に向けて、過去問（過去に出題された問題）を徹底的に分析して作成されています。過去問の分析を通じてわかることは、特定の分野から繰り返し出題されていることです。ですので、試験対策として頻出箇所を優先的に学習する必要があります。そのような受験学習のために、本書は以下の特長を有しています。

1. 一冊で本試験に対応

近時の公務員試験に対応するために十分な情報量を盛り込んであり、本書一冊で試験のインプット対策はOKです。本文中に各節の最後に掲載している過去問との対応を明示したことで、直ちに内容の確認を図ることができます。

2. 重要判例・条文の重視

憲法は、条文数が103条と民法などよりかなり少なく、特に人権の分野は文言が抽象的です。例えば、信教の自由（20条）の具体的な内容は憲法自体には書かれていません。それを補うのが判例です。したがって、人権の分野では特に判例が重要となります。本書は、判例を論点ごとに分割し、事案・問題提起・要約した結論・判旨の順に掲載しました。なお、判旨については、極力判例の原文の形を残して掲載しているため、一読しただけでは知識の定着が難しいと思われるかもしれません。しかし、近年の公務員試験では、「判例の原文を抜き出す形」での出題傾向が見られるため、普段の学習から判例の原文に接することで「本番の試験で素早く問題を読み解く」、「より正確に判例を理解して難問であっても得点していく」などの力を身につけていくことができます。

その一方で、統治の分野では、手続的な事項が多いので条文の知識が重要になります。本書では、必要な条文は本文中に記載することで、関連条文の確認を容易にしました。

3. 重要事項のゴシック化と赤字

メリハリをつけて読めるようにするため、意義・要件・判例の規範部分や理由部分等の重要事項については文字をゴシックにしました。また、キーワードとして覚えるべき単語については、赤字としています。

4. 重要事項一問一答、過去問チェック、章末の過去問 Exercise で確認

公務員試験にあたり重要なことは、“本番の試験”で問題が解けることにあります。そのためには、知識を整理して頭にインプットしておく必要があります。「重要事項一問一答」や「過去問チェック」でインプットした知識を節ごとに確認し、章末の「過去問 Exercise」で公務員試験のレベルを体感してください。

※本書は、2022年4月1日を執筆基準日として加筆・修正を行っています。

2022年2月 TAC公務員講座

本書は、本試験の広範な出題範囲からポイントを絞り込み、理解しやすいよう構成、解説した基本テキストです。以下は、本書の効果的な使い方ガイドです。

本文

●アウトライン

その節のアウトラインを示しています。これから学習する内容が、全体の中でどのような位置づけになるのか、留意しておくべきことがどのようなことなのか、あらかじめ把握したうえで読み進めていきましょう。

●アイコン

法律科目の学習においては抽象的な概念が数多く登場します。これらを学習する際には、意義、趣旨などの要素に分けて捉えておくことで試験問題の求める切り口に対応しやすくなります。これらのアイコンは、学習事項をそのような要素に切り分けて示したものです。

●過去問チェック用アイコン

節の末尾にある、後述の「過去問チェック」の問題番号に対応しています。「過去問チェック」の問題に関する情報であることを示しています。

国股★★／国専★★★／裁判所★★★／特別区★★★／地上★★★

1

生命、自由及び幸福追求の権利

本節では、総則的権利の一つである**生命、自由及び幸福追求の権利**（13条後段）を扱います。時代の変化や国民の価値観の変化に伴い、明文こそないものの人権として保障しなければならない利益が誕生しています。そのような利益をどうやって人権として保障していくのかを学習していきます。

1 幸福追求権の意義

第13条【個人の尊厳、幸福追求権、公共の福祉】

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。

意義

幸福追求権とは、生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利をいう（13条後段）。

趣旨

憲法制定以後の社会の変化、国民の価値観の変化より、既存の人権規定では保障できない**新たな権利・自由を新しい人権**として保障するため、その根拠法としての人権として規定された。

2 憲法13条後段の法的性質

問題点

憲法13条後段はどのような性格の規定か。

結論

①憲法に列挙されていない**新しい人権の根拠となる一般的かつ包括的な権利**であり、この幸福追求権を根拠とする個々の人権は、②裁判上の救済を受けることができる**具体的な権利**であると解する（通説）。01

理由

- ① 憲法13条は、憲法制定当初は憲法14条以下の人権の総称と考えられており、それ自体は法的な権利とは考えられていなかったが、これでは、社会の変化に対応すべく新しい人権を根拠付けることはできない。
- ② 憲法13条が幸福追求権を人権として保障したのは、新たに個人の尊厳確保にとって必要不可欠と考えられる生活利益が生じた場合に、それに人権としての根拠を与える点にある。

●受験先ごとの重要度

2012～2021年度の直近10年間の出題において、この節の内容の出題がどの程度あったかを示していますので、学習にメリハリをつけるための目安として利用してください。

★★★★：3問以上出題

★★★：2問出題

★★：1問出題

★なし：出題なし

【試験の略称表記】

「国般」：国家一般職

「国専」：国税専門官、労働基準監督官、財務専門官

「裁判所」：裁判所職員一般職

「特別区」：特別区1類

「地上」：道府県庁・政令市役所上級

〔語句〕●一般的とは、個別の人権規定を特別法と理解した場合にその対比として憲法13条が一般法の関係にあるということである。したがって、憲法14条以下の人権規定で保障することができない場合に憲法13条での保障が問題になることから補充的な保障機能を果たす。(02)

●包括的とは、憲法13条が多様な権利や自由を含むうということである。(02)

●具体的な権利とは、憲法の規定だけを根拠として裁判所に権利の実現を求めることができる権利のことをいう。具体的には、「憲法〇〇条に違反しています。△△をお願いします」と提訴できる権利である。

●抽象的な権利とは、憲法の規定だけを根拠として権利の実現を裁判所に請求できない権利のことをいう。

●一般法と特別法の関係とは、基礎法学の分野の用語である。一般法とは、人・場所・事柄を特定せず、広く一般的に適用される法をいう。例えば、民法は、私人同士の権利義務関係を定めた法律として、私人間の取引に広く一般的に適用される。これに対し、特別法とは、特定の人・場所・事柄にのみ適用される法をいう。例えば、商法は、商人間や商人・私人間といった限られた人同士の権利義務関係を定めた法律として、商取引に適用される。そして、一般法と特別法が矛盾する場合、特別法が優先的に適用される。

第2章

憲法的権利

●語句

重要な語句や概念は、初めて登場したときにここで解説しています。

3 幸福追求権の保障の意味

問題点 憲法13条で新しい人権が保障されるとして、どのような権利や自由を保障すべきか。

結論 新しい人権を認めるにあたっては、慎重に決定すべきであり、個人の人格の生存に不可欠な権利を保障すべきである(人格的利益説)。

理由 あらゆる生活領域に関する行為の自由と考えると(一般的行為自由説)、①人権といわれるものがたくさん登場して、人権のインフレーションを招くおそれがある。また、②新しい人権を認めるにあたって、裁判所の恣意的判断を許すおそれもある。

〔解説〕一般的行為自由説において保障されるとする行為(一般的行為)について、人格的利益説の立場からも当該行為が全く保護されないとするのではなく、十分に実質的な合理的理由がないのに当該行為を行う自由を一部の人的について制限する場合には、憲法上の問題となりうると解されている。(03)

憲法13条後段に関連する判例としては、賭博場を運営して利益を得る行為を禁止する賭博開帳図利罪の合憲性が問題となった賭博開帳図利罪事件(最大判昭25.11.22)がある。

●発展アイコン

過去10年間に一度しか出題されていない論点を発展アイコンで示しています。初学者は最後まで学習が済んだ後に読むことをお勧めします。

判例 記事の読み方

●〈事案〉部分

そのケースの概略や登場する主体どうしの関係をつかむ部分です。図解も併せて参照してください。

判例 ノンフィクション「逆転」事件(最判平6.2.8)

(事案)

①傷害致死事件を起こして有罪となり服役したXが、②ノンフィクション作品の中で、自己の実名が使われていたため、③精神的苦痛を被ったとして、作家Yに対し慰謝料の支払いを求めた。


作家Y

②作品の中で実名を使用

←

③精神的苦痛を理由として慰謝料請求


X

①傷害致死事件を起こし有罪判決を受け服役した

(判旨)

● 1 元服役囚は前科等にかかわる事実について、どのような利益を有するか

■▶ みにたりに前科等にかかわる事実を公表されないことにつき、法的保護に値する利益を有する。

理由 ある者が刑事事件につき被疑者とされ、さらには被告人として公訴を提起されて判決を受け、とりわけ有罪判決を受け、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にかかわる事項であるから。

結論 その者は、みにたりに前科等にかかわる事実を公表されないことにつき、法的保護に値する利益を有するものといふべきである。〔06〕

● 2 いかなる場合に前科等の公表により被った精神的苦痛の賠償を求めることができるか

■▶ 前科等にかかわる事実を公表されない法的利益が優越する場合。

理由 前科等にかかわる事実については、これを公表されない利益が法的保護に値する場合があると同時に、その公表が許されるべき場合もある。

判断基準 ある者の前科等にかかわる事実を実名を使用して著作物で公表したことが不法行為を構成するか否かは、その者のその後の生活状況のみならず、事件それ自体の歴史的又は社会的意義、その当事者の重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、その著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性をも併せて判断すべきものであって、

判断基準 その結果、前科等にかかわる事実を公表されない法的利益が優越するとされる場合には、その公表によって被った精神的苦痛の賠償を求めることができるものといわなければならない。〔07〕

(解説) ① 本判決は、公表する利益と公表されない利益との比較衡量をしている。

② 本判決は、服役を終えた者は、前科等にかかわる事実の公表によって、新しく形成している社会生活の平穩を害されその更生を妨げられない利益を有するともしている。

●〈判旨〉部分

判決文のうち、特に試験で問われる要旨を抜き出したものです。判旨は問いを立て、それに対する答えを示すという形式を基本としています。

試験問題はこの判旨に近い言い回しで出題されますので、特徴的な表現に気を付けながら、本文と同じように各要素の要点を押さえるようにしましょう。

はしがき Ⅲ	
第2版(大改訂版) はしがき Ⅳ	
〈憲法〉はしがき Ⅴ	
本書の使い方 Ⅵ	

序章 憲法総論

1 はじめに	2
2 法律科目で学ぶこと(法学入門)	3
3 憲法の基本原理と重要事項	6
4 憲法の分類	13

第1章 基本的人権Ⅰ— 総論

1 基本的人権の原理	16
2 基本的人権の主体	20
3 基本的人権の限界	43
■ 過去問Exercise	62

第2章 基本的人権Ⅱ— 総則的権利

1 生命、自由及び幸福追求の権利	70
2 法の下での平等①	88
3 法の下での平等②	93
■ 過去問Exercise	117

第3章 基本的人権Ⅲ— 精神的自由権

1 思想・良心の自由	124
2 信教の自由①	135

3	信教の自由②	146
4	学問の自由	164
5	表現の自由①	173
6	表現の自由②	192
7	表現の自由③	212
8	表現の自由④	232
■	過去問Exercise	244

第4章 基本的人権Ⅳ— 経済的自由権

1	職業選択の自由	252
2	居住・移転の自由	268
3	財産権	274
■	過去問Exercise	293

第5章 基本的人権Ⅴ— 社会権

1	社会権概説	302
2	生存権	303
3	教育を受ける権利	312
4	勤労者の権利	321
5	労働基本権	323
■	過去問Exercise	338

第6章 基本的人権Ⅵ— 受益権・参政権

1	受益権(国務請求権)	344
2	参政権	356
■	過去問Exercise	368

第7章 基本的人権Ⅶ — 人身の自由・国民の義務

1	基本原則	374
2	刑事手続上の権利保障①(捜査段階)	382
3	刑事手続上の権利保障②(公判段階)	388
4	刑事手続上の権利保障と行政手続	402
5	国民の義務	409
■	過去問Exercise	411

第8章 統治Ⅰ — 統治総論・国会

1	統治総論	420
2	国会の地位	423
3	国会の組織	430
4	国会議員の地位	437
5	国会の活動	447
6	国会の権能①	459
7	国会の権能②	467
8	国会の権能③	478
9	議院の権能	488
■	過去問Exercise	498

第9章 統治Ⅱ — 内閣

1	内閣の組織・議院内閣制	508
2	内閣総理大臣	520
3	内閣の権能と責任	529
4	独立行政委員会	544
■	過去問Exercise	547

第10章 統治Ⅲ— 裁判所

1	司法権	554
2	司法権の独立・裁判所①	582
3	裁判所②	598
4	違憲審査権	611
■	過去問Exercise	627

第11章 統治Ⅳ— 地方自治・その他

1	地方自治	634
2	天 皇	654
3	前文・平和主義	662
4	憲法改正と憲法保障	668
■	過去問Exercise	677

索引 683

判例索引 692

序章

憲法総論

本章では、公務員試験の情報、法律科目の学習事項、また、憲法総論として憲法を支える基本原理と重要事項、憲法の分類について学習します。本試験に出題されることはほとんどありませんが、一通り目を通しておきたいところです。

● 憲法総論	はじめに	1 節
	法律科目で学ぶこと	2 節
	憲法的基本原理と重要事項	3 節
	憲法の分類	4 節

1

はじめに

本節では、公務員試験における憲法の出題数や傾向を扱います。

1 出題数

国家一般職	裁判所	国税専門官	財務専門官	労働基準監督官
5問/40問	7問/30問 ^{※1}	3問/40問 ^{※1・2}	6問/40問 ^{※1・2}	4問/40問 ^{※2}
地方上級 ^{※3}	東京都 ^{※4}	特別区	市役所 ^{※5}	
4問・5問/40問	記述のみ 1 題	5問/40問	4問・5問/40問	

※1 記述式も課される。

※2 国税・財務・労基は、国税の3問が共通問題である。

※3 全国型・関東型・中部北陸型・独自型の全てを含む。

※4 東京都は平成21年度から専門科目はすべて記述式に変更された。

※5 A日程(6月実施)、B日程(7月実施)、C日程(9月実施)の全てを含む。

※ 憲法は教養試験の「社会科学」の分野の「法律」でも出題される(1～2問)。

2 傾向

- ・ 過去問が繰り返し出題される。
- ・ 出題形式は、単純正誤問題がほとんどである。
- ・ 学習内容は大きく「基本的人権」(人権)と、「統治機構」(統治)に分かれる。人権は判例(最高裁判所の判決)、統治は条文が中心である。
- ・ 難易度は低く、やさしい問題が多い。
- ・ 重要度は高く、絶対落とせない科目となる。

2

法律科目で学ぶこと（法学入門）

本節では、公務員試験の法律科目を初めて学習するために、必要な基礎的知識を扱います。

1 法とは

1} ルールの一つ

世の中には、たくさんのルールが存在する。例えば、「人の物を盗^とってはいけない」「借りた金は返さなければならない」等々である。このようなルールは、無人島で一人で暮らすなら、気ままに生活できるので、不要である。

しかし、一般社会では大勢の人が暮らしている以上、他人とのトラブル（衝突・紛争）は避けられない。

そこで、トラブルを回避するために、人の行動を規制するルールが必要であり、その一つが法である。

2} 法以外のルール

社会には、法以外にも様々なルールがある。例えば、「電車の中では携帯電話で通話してはならない」というのはマナーというルールである。車内での通話は他人の迷惑になりトラブルの元となるから、そのようなルールがある。学校には校則があり、サークルにはサークルの規約がある。これらはすべて、他人とのトラブルを回避するためのルールである。

3} 法と法以外のルールとの違い

このように、ルールは数多く存在するが、法と他のルールとの違いは何か。それは、公権力による強制力を伴うかどうかという点である。例えば、マナーには強制力はない。守るかどうかは本人次第である。たとえ守らなくても、世間から白い眼で見られるくらいで強制はされない。

これに対し、法を守らないと、例えば処罰されたり、財産を差し押さえられて競売にかけられたりというように公権力によって強制されるのである。

では、なぜ法にだけ強制力があるのか。それは、国家があえて強制してでも守らせようとしたからである。すなわち、人間社会の中で特に重要とされる利益（例え

ば、人の生命や財産など)を守るため、国家はあえて法を制定するのである。

【法と法以外のルールとの違い】

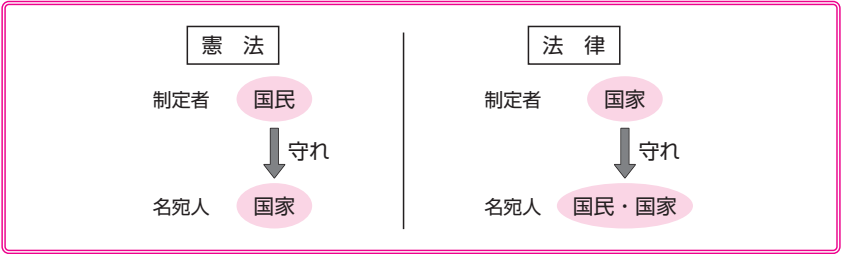
法	法以外のルール
刑法、民法、行政法等	マナー、校則、規約等
公権力による強制力がある	公権力による強制力がない

2 憲法と法律の違い

法には制定者と名宛人(法を守られる人)がいる。

憲法は、国民が国家(その担い手である公務員)に守らせる法である。国民が憲法の制定者だからである。

これに対して、**法律**は、国家が自ら守り、あるいは国民に守らせる法である。国家が法律の制定者だからである。



【憲法と法律の違い】

3 法律の種類

以下が、公務員試験に関連する憲法以外の主な法律である。

【法律の種類】

民法	財産関係と家族関係について規律している
行政法	行政の組織及び作用について規律している
刑法	犯罪と刑罰について規律している
労働法	労働関係、労使関係について規律している

4 法学とは

法学とは、条文の文言が曖昧な場合やそもそも条文がない場合に、解釈によりルールを導き出す学問(法解釈学)のことをいう。

公務員試験の法律科目で学習することは、

- ① 条文^{※1}
- ② 論点
 - ・判例^{※1}=実際に起きた事件に対する裁判所(特に最高裁判所)の判断
 - ┌ 事案=実際に起きた事件の概要
 - └ 判旨=判決文の要点
 - ・通説=学会で支配的な立場^{※2}

①②を整理して記憶することである。

※1 条文、判例の表記について

- ・条文の読み方…「13条 1 項4号」→「13条(じょう) 1 項(こう)4号(ごう)」
- ・判例の読み方…「最判平7.2.28」→「最高裁判所平成7年2月28日判決」
- ・条文番号、判例の年月日を覚える必要はない。

※2 学説について

一般的に論点に対しては、複数の立場(法律学者ごとの解釈)が存在する。学習の上では通説を覚えることが必須であるが、過去の出題などから通説以外の学説も併せて押さえることが必要となる場合もある。

3

憲法の基本原理と重要事項

本節では、憲法の役割や構造といった憲法学の導入部分から、基本原理や重要事項を扱います。憲法を学習するための基盤となる分野です。

1 憲法の役割

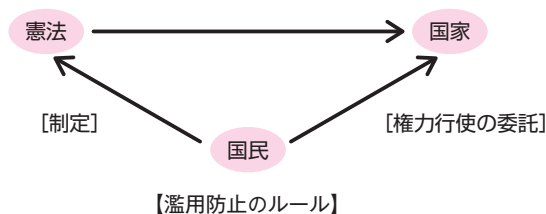
社会の平和と秩序を保ち、国民の生命や自由などの**人権**を守るためには、個々人の力を超えた権力が必要である。例えば、犯罪を取り締まる警察権、犯罪者を罰する刑罰権、国の安全を守る防衛権等が必要である。

そこで、国民は、国家に権力の行使を委託した。

しかし、国家権力は、常に濫用(悪用)の危険を伴う。

そこで、国民の権利や自由を守るため、国家権力の濫用を防止するためのルールが必要である。

憲法とは、国家は国民の権利や自由を守るためにのみ権力を行使しなければならない、と国民が国家に命じたルールである。



2 憲法の構造

憲法は、人権規定(人権保障に関する規定)と統治規定(統治機構に関する規定)で構成されている。

1 憲法の目的

第13条【個人の尊重】

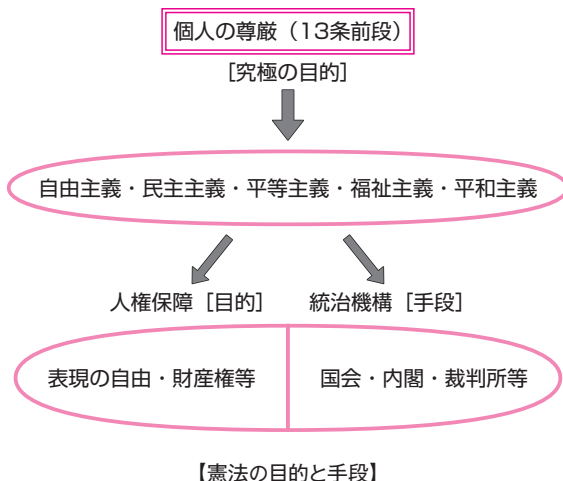
すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

一人の人間の命は1つだけである。そこに人間の尊さがある。これを**個人の尊厳**といい、これを尊重することが憲法の究極の目的といってよい。憲法が13条前段で、「すべて国民は、個人として尊重される」としているのはこの趣旨である。

2 目的と手段

個人の尊厳という究極の目的を達成するためには、何をおいてもまず**国家権力の侵害から自由**でなければならない。これを権利として保障したのが**人権**である。

そして人権保障を徹底するには、国の政治のあり方(統治)も、人権保障のためになければならない。このように、**個人の尊厳のための人権と、そのための統治の仕組み**について定めたのが、**憲法**である。



憲法は、まず最高の価値として個人の尊厳を掲げ、国家により国民の自由が侵されないように**人権を保障**しなければならない(**自由主義**)。

さらに自由主義を達成するためには、国王のような専制君主が恣意的な政治を行

うのではなく、国民が自ら政治のあり方を決定していかなければならない(民主主義)。すなわち、個人の尊厳を達成するためには、自由主義が必要であり、自由主義の達成手段として民主主義が採用されているという関係になる。

また、個人がすべて尊重され、自由であるということから、どの個人も等しく自由であるべきである(平等主義)。不平等な取扱いがなされる者は、そうでない者に比べてより自由が制限されているといえるからである。また民主主義も各人が平等でなければ、自ら政治のあり方を決めているとはいえない。

さらに、個人の尊厳を実質的に確保するためには、健康で文化的な最低限度の生活を行うことができるようにしなければならない(福祉主義)。

そして、以上のような諸主義が意味をもつのは、平和であってこそである。そこで、平和主義が導かれる。

3 自由主義

意義 国民が国家から干渉されないことに価値を認める考え方を自由主義という。

趣旨 憲法は、個人の尊厳をその目的とするのであるから、各人が自分の言いたいことを自由に表現し、自分の好きな職業に就くといったさまざまな自由がなくてはならない。国家がこのような国民の自由を侵害しないことが必要である。

自由主義は、人権保障と統治機構の以下の点に具体化されている。

【自由主義の具体化】

人権保障	国家から干渉されない権利である自由権として表れる
統治機構	国家権力を分離して、国民の人権侵害をできるだけ防止しようとする各種の制度として表れている ① 立法、行政、司法の各国家権力を分立させる(権力分立) ② 立法府内においても権力を分立させる(二院制) ③ 中央と地方の政治権力を分立させる(地方自治における団体自治)

4 民主主義

意義 国を治める者と治められる者が同じであるということ(治者と被治者の自同性)を基盤とする統治原理を民主主義という。

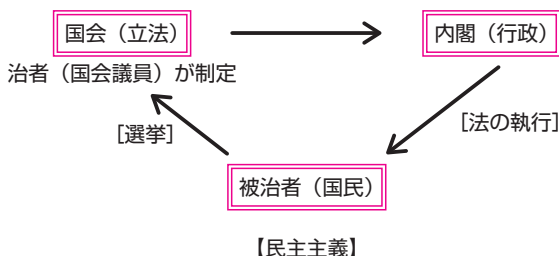
趣旨 治める者と治められる者が同じであれば、国民の人権を侵害する政治は行われにくい。民主主義は、自由主義という目的達成のための手段という

ことができる。

民主主義も、人権保障と統治機構の両場面において具体化される。

【民主主義の具体化】

人権保障	自ら政治に参加する権利としての 参政権 の保障として表れる
統治機構	国民自ら政治に参加するシステムとしての 国民主権 （地方においては住民自治）という形で表れる



5 国民主権

意義 **国民主権**とは、国の政治のあり方を最終的に決定する権力または国の権力行使を正当化する権威が国民にあるという原理である。

趣旨 民主主義の統治の場面における表れが国民主権である。

1 国民主権の2つの要素

この国民主権の原理には2つの要素が含まれている。

【国民主権の要素】

①直接民主制が原則 （権力性の側面） （権力的契機）	国の政治のあり方を最終的に決定する権力を国民自身が行使するという側面である。 「国民」とは、実際に政治的意思表示のできる 有権者 を意味する。
②間接民主制が原則 （正当性の側面） （正当性の契機）	主に国民自身が主権を行使することよりもむしろ国家の権力行使を正当化する究極的な権威が国民に存するという側面である。 「国民」には、有権者に限らずすべての日本国民をもれなく含める。

2 憲法の国民主権

問題点 日本国憲法の国民主権は、直接民主制と間接民主制のどちらを採用し

ているのか。

結論

間接民主制を原則としている(前文、43条1項)。

理由

- ① 少数派も含めて国民の人権を保障する。すなわち、多数派と少数派の議論を通して、少数派の意見も国政に反映される可能性がある。
- ② 国民投票の危険がある。すなわち、実際に権力を行使する国民が、決定すべき事項の内容を十分に理解・自覚しないままに投票したり、ときには政権担当者がそれを悪用して個人的独裁の正当性を根拠付けるために利用されることにもなりかねない。

【憲法の国民主権】

【原則】 間接民主制を採用することを定めている

【例外】 直接民主主義的な制度を取り入れている

- ① 憲法改正の国民投票(96条)
- ② 最高裁判所裁判官の国民審査(79条2項、3項、4項)
- ③ 一の地方公共団体にのみ適用される特別法の住民投票(95条)

6 法治主義と法の支配

1 法治主義

意義

法治主義とは、伝統的には、国政が議会の定めた法律によってなされなければならないというものである。

趣旨

ヨーロッパ大陸諸国においては、議会への信頼が厚かった。そのため、国民代表からなる議会が決めた法律によらなければ、自分たち国民の権利を害されることはない、とすることによって権力の行使を民主的にコントロールし、国民の人権を保障することを目指した。ここでの議会は、万能であり、議会は何ものにも拘束されないことを前提としている。

批判

議会が人権保障に対する配慮を怠れば人権保障は実効性のないものになってしまう。そればかりか、かつてのドイツや日本のように、近代化を図るために市民革命を経ずに形式的に法治主義を導入した国においては、法律によりさえすればどのような人権侵害も可能となる。そのため、法治主義がむしろ国民の人権を侵害する事態を招くこともあった。

〈解説〉 法治主義は現憲法の下でも妥当している(29条2項等)。

2 法の支配

意義

法の支配とは、人ではなく正義の法によって国家権力は拘束されるという

英米法概念である。

趣旨

議会といえども正義の法に反する法律を制定することがありうることを前提とし、議会を含むあらゆる国家権力が正義の法による支配を受けなければならないとするものである。

〈解説〉 日本国憲法は、**基本的人権**を侵すことのできない永久の権利として厚く保障し(第3章、97条)、このような憲法自体を国の最高法規とし、違憲審査制度を採用して、法律といえども憲法に反することはできないとする(98条1項、81条)。まさしく日本国憲法は、憲法という正義の法による支配、つまり**法の支配**を採用しているといえる。

7 憲法の最高法規性

1 形式的最高法規性

第98条【最高法規】

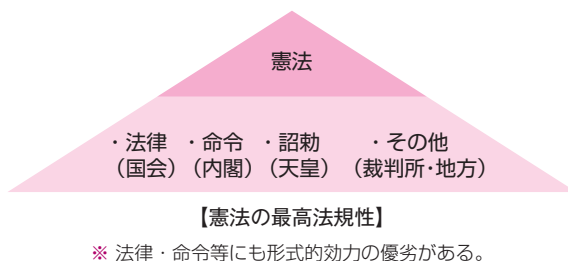
① この憲法は、国の**最高法規**であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。

意義

本条は、憲法が、国の**最高法規**であつて、憲法の条文に反する法律(国会が制定)、命令(行政機関が制定)、詔勅(天皇の発する証書等)及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない(**無効**)ことを規定する。

趣旨

憲法が国内法の法体系において最も高い地位にあり、最も強い形式的効力を有することを示した。



2 実質的最高法規性

第97条【基本的人権の本質】

この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つて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。

意義 本条は、憲法に規定する**基本的人権**が、現在及び将来の国民に対して、侵害されない永久の権利として信託されることを規定している。

趣旨 憲法は、国家権力が不可侵なものとして国民に保障される基本的人権を内容としていることから、法律とは異なるものであり、最高法規性の実質的根拠であると解されている。

8 違憲審査制度(81条)

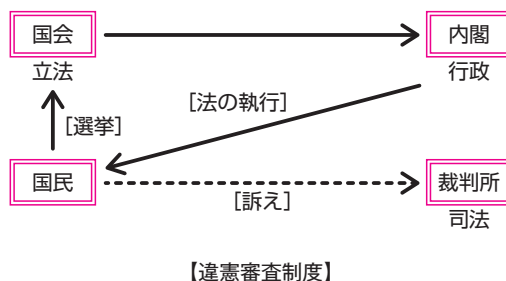
第81条【法令審査権と最高裁判所】

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。

意義 本条は、最高裁判所が法律等の憲法適合性を審査する終審裁判所であることを規定している。

趣旨 憲法の**最高法規性**(98条1項)を裁判所の違憲審査(憲法適合性の審査)を通じて担保し、国民の憲法上の権利の保障及び憲法規範の一般的保障(憲法秩序の維持)を行おうとするとともに、権力分立の観点から政治部門(立法府・行政府)の統制・監視を行おうすることを趣旨とする。

〈語句〉●終審裁判所とは、審級制度における最終の審級を担当する裁判所をいう。



4

憲法の分類 発展

本節は、憲法の分類を扱います。

1 憲法の意味による分類

憲法という言葉は多義的に使われるため、その意味に注意しなければならない。

1 形式的意味の憲法

形式的意味の憲法とは、憲法という名前ではばれている成文の法典(憲法典)を意味する。これは単に形式面に着目した名前であるから、その内容が人権保障のためにあるか否かはいつさい関係ない。

2 実質的意味の憲法

実質的意味の憲法とは、成文の法典(憲法典)の形をとるか否かにかかわらず、ある特定の内容をもった法のことをいい、国家の組織や作用に関する基本的な規範をいう。このなかにもさらに2つの種類がある。

① 固有の意味の憲法

国家のあるところには、国を治めるために必ず統治の仕組みがある。国家統治の基本を定めた法が固有の意味の憲法である。固有の意味の憲法は、その内容が人権保障をうたったものか否かは関係ない。

② 立憲の意味の憲法

立憲の意味の憲法とは、自由主義に基づいて定められた国家統治の基本を定めた法をいう。「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」と規定する1789年のフランス人権宣言はこの趣旨を表している。

2 憲法の形式による分類

1 成文憲法

憲法典として文章化されている(成文化されている)ものをいう。日本国憲法を含め、多くの国の憲法は成文憲法である。

2 不文憲法

憲法典として成文化されていないものをいう。イギリスの憲法は不文憲法である。

3 憲法の性質による分類

1 硬性憲法

憲法を改正する手続が、通常法律よりも厳格である憲法をいう。日本国憲法を含め、多くの国の憲法は硬性憲法である。

2 軟性憲法

憲法を改正する手続が、通常法律と同様である憲法をいう。

4 憲法の制定権力による分類

1 欽定憲法

君主主権の国で、君主が制定権力となって制定された憲法をいう。明治憲法は欽定憲法である。

2 民定憲法

国民主権原理に基づき、国民が制定権力となって制定された憲法をいう。日本国憲法は民定憲法である。

第 1 章

基本的人権 I — 総論

本章では、基本的人権の原理と限界について学習します。
人権の種類に加えて、一定の主体には保障されない人権があること、人権は無制約のものではないが、制約は最小限でなければならないことを理解しましょう。

● 総論	基本的人権の原理	1 節
	基本的人権の主体	2 節
	基本的人権の限界	3 節

1

基本的人権の原理

本節では、基本的人権の本質と基本的人権の分類を扱います。基本的人権の分類については、今日ではその分類法が相対化してきていますが、「人権編」を学習する際の整理の軸となるものです。

1 基本的人権の本質

第11条【基本的人権の享有】

国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる。

意義 国民は、すべての基本的人権の享有(人間であれば誰もが有すること)を妨げられない(**普遍性**)。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として(**不可侵性**)、現在及び将来の国民に与えられる(**固有性**)。

趣旨 人権の不可侵性、永久性を宣言して、人権が自然権的性格を有することを強調している。

【基本的人権の本質】

固有性	人権は、国家から恩恵として与えられるものではなく(国家が存在しなくても)、人間であれば生まれながらに当然に有する権利であるという性質
不可侵性	人権は、公権力によって侵されないという性質
普遍性	人権は、人種や性別などにかかわらず誰もが有するという性質

〈語句〉●自然権とは、人間が自然状態(国家ができる前)の段階から、保有している権利のことをいう。

2 基本的人権の分類

1 総則的権利

総則的権利とは、法の基本原則といえる権利をいう。

・幸福追求権(13条後段) ・法の下の平等(14条)

2 自由権(消極的権利)

国家からの活動(介入・干渉)の排除(不作為)を求める権利である。すなわち国家からの介入・干渉を否定する自由国家・消極国家の思想を基礎とする権利である(国家からの自由)。

① 精神的自由権

精神的自由権は、個人の精神活動における自由権である。

- ・思想および良心の自由(19条) ・信教の自由(20条) ・表現の自由(21条)
- ・学問の自由(23条)

② 経済的自由権

経済的自由権は、個人の経済活動における自由権である。

- ・居住・移転・職業選択の自由(22条) ・財産権の保障(29条)

③ 人身の自由

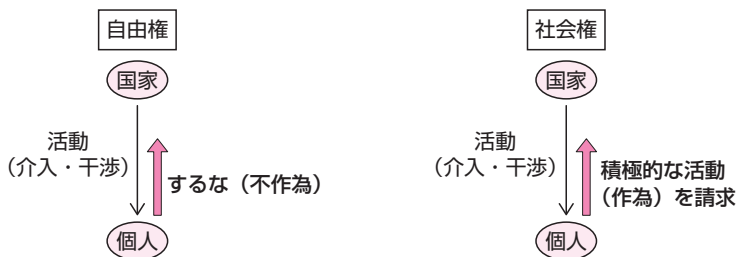
人身の自由は、人の身体を拘束しようとすることからの自由権である。

- ・奴隷的拘束および苦役からの自由(18条) ・適正手続の保障(31条)
- ・刑事手続に関する人権保障(33条～39条)

3 社会権(積極的権利)

社会権は、社会的・経済的弱者のために、国家の積極的な活動(作為)を請求する権利である。すなわち、国家の関与を広く認める社会国家・積極国家の思想を基礎とする権利である(国家による自由)。

- ・生存権(25条) ・教育を受ける権利(26条) ・勤労の権利(27条)
- ・労働基本権(28条)



【自由権(消極的権利)と社会権(積極的権利)】

4 受益権

受益権は、国民が国家機関の行動を請求する国務請求権である。必ずしも経済的・社会的弱者の利益の保護を目的とするわけではなく、この点で社会権と区別されている。

- ・ 請願権(16条) ・ 国家賠償請求権(17条) ・ 裁判を受ける権利(32条)
- ・ 刑事補償請求権(40条)

5 参政権

参政権は、国政に参加する権利である(国家への自由)。

- ・ 公務員の選定罷免権(15条)



【基本的人権の分類】

3 分類の相対性 発展

人権の分類を絶対的なものとは考えることはできない。例えば、知る権利は、表現の自由(21条)に含まれると解されているから、自由権に分類されるが、社会権・国務請求権としての性格も有している。

【知る権利の複合的性質】

知る権利 (自由権)	自由権的側面	情報の受領を妨害されない権利
	社会権的側面	情報の公開を請求する権利

また、生存権(25条)は社会権に分類されるが、自由権としての性格も有している。

【生存権の複合的性質】

生存権 (社会権)	自由権的側面	健康で文化的な最低限度の生活を営む自由を侵害されない権利
	社会権的側面	健康で文化的な最低限度の生活を営むために、国家に対して積極的な配慮・作為を請求する権利

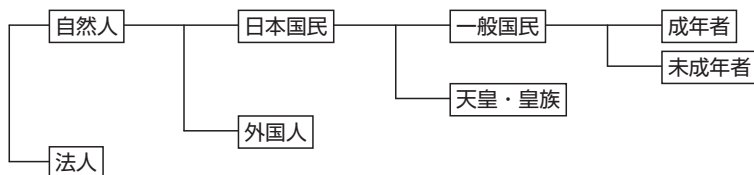
2

基本的人権の主体

本節では、基本的人権が保障される主体——①未成年者、②天皇・皇族、③外国人、④法人の4つについて学習します。そのうち、③外国人、④法人が頻出のテーマです。

1 総説

人権は、人が生まれながらにして有する普遍的な権利であるが、憲法は、「国民の権利及び義務」(第3章)としていることから、一般国民以外の者も、基本的人権の主体(人権享有主体)であるのか、どの人権がどの程度保障されるのか(保障の有無や程度)が問題となる。



【基本的人権の主体】

2 未成年者 発展

未成年者も国民であるから、人権の主体となる。

問題点 未成年者に対して成年者と異なる人権制約は認められるか。

結論 未成年者の健全な成長をはかるための、必要最小限度の制約は許される。

(例)選挙権の制限(15条3項)、婚姻の自由の制限(民法731条)等 **A**

理由 成熟した人間である成年者と異なり、未成年者は心身ともに未成熟であるから、未成年者の心身が健全に発達できるように保護する必要がある(限定されたパターンリスチックな制約)。

〔語句〕●パターンリズムとは、子の利益のために、親が子の行動に干渉して面倒を見るような方法で、私人の利益になるとして、国が私人の行動に干渉することをいう。このような国の干渉を限定的に捉える考え方(人格的自律が永続的に回復不能となる場合のみ干渉が認められるとする)を限定された「パターンリスチックな制約」という。

【未成年者の人権制約】

成年者の人権制約	・ 内在的制約＋政策的制約*
未成年者の人権制約	・ 内在的制約＋政策的制約 ・ 限定されたパターンリスチックな制約

※ 内在的制約や政策的制約については本章 3 節「基本的人権の限界」で扱う。

3 天皇・皇族 発展

天皇・皇族も国民であり、人権の主体となる(通説)。

問題点 天皇・皇族に対して一般国民と異なる人権制約は認められるか。

結論 日本国の象徴たる地位や皇位の世襲制からくる、一般国民と異なった制約は認められる。 **(B)**

(例)選挙権・被選挙権がない、国籍離脱の自由(22条2項)がない、婚姻の自由の制限(皇室典範10条)、財産権の制限(8条、皇室経済法)等

理由 憲法が、天皇は日本国の象徴たる地位であること(1条)、国政に関する権能を有しないこと(4条)、皇位の世襲制(2条)を規定している。

4 外国人

意義 外国人とは、日本国籍を有しない者をいう。

問題点① 憲法第3章の表題は「国民の権利及び義務」とあるが、外国人は人権の主体となるか。

結論 外国人も人権の主体となる。

理由 ① 人権は、「人」であることから保障されるべきものである(人権の前国家的・前憲法的性格)。

② 憲法は**国際協調主義**(98条2項)をうたっている。

③ 人権の国際化の傾向(国際人権規約等)

問題点② 外国人も日本国民と同様に人権が保障されるのか。

結論 **権利の性質上**、日本国民のみを対象としているものを除き、外国人にも人権が保障されると解されている(**性質説**)(判例・通説)。 **(01)**

理由 外国人も人権の主体となるとする趣旨(天賦人権思想、国際協調主義)からすれば、個別の人権ごとにその性質上適用が可能なものは保障を及ぼすべきである。

〈解説〉 **発展** 性質説に対して、憲法が「何人も」との文言を用いている規定は外国人にも保障が及び、「国民は」との文言を用いている規定は日本国民のみ

に保障されるとする見解を文言説という。C

なお、「人」であることから、人権が保障されるのだから、不法入国者にも人権の保障は及ぶ(最判昭25.12.28)。

以下、人権の分類に応じて、何が権利の性質上保障可能な人権かをみていく。

1 参政権

① 国政選挙権

問題点 国政について在留外国人に選挙権は保障されるか。また、法律によって選挙権を与えることは許されるか。

結論 国政について在留外国人に選挙権は保障されない(最判平5.2.26)。法律によって選挙権を与えることも禁止される(通説)。02

理由 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ることから、国政について外国人に選挙権を与えることは**国民主権原理**に反する。

② 地方選挙権

問題点 地方公共団体の選挙について永住外国人等の一定の外国人に選挙権は保障されるか。また、法律によって選挙権を与えることは許されるか。

結論 地方公共団体における選挙権は保障されていない。しかし、永住外国人等について法律によって選挙権を与えることは許容される(判例)。03 04

理由 (保障の有無について)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**を意味するため。04

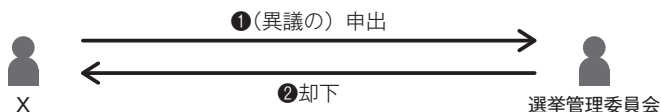
(法律による選挙権の付与について)憲法上の地方自治に関する規定は、地方自治体の事務については、その地方の住民の意思に基づきその区域の地方公共団体が処理するという政治形態を、憲法上の制度として保障しようとする趣旨(**住民自治**)であるため。

【外国人への参政権の保障に関する判例】

外国人への保障の可否	国政選挙権	地方選挙権
憲法上の保障	保障されない	保障されない
法律による保障(付与)	不明(通説は否定)	許容する

判例 定住外国人と地方自治体選挙の選挙権 (最判平7.2.28)**〈事案〉**

韓国国籍で永住資格者であるXが、①選挙人名簿へ登録するように異議の申出をしたところ、②選挙管理委員会により却下されたため、その取消しを求めて争った。

**〈判旨〉**

● 1 公務員を選定罷免する権利(15条 1 項)は在留外国人にも保障されるのか

▶▶▶ 在留外国人には保障されない。

理由 主権が「日本国民」に存するものとする憲法前文及び 1 条の規定に照らせば、憲法の国民主権の原理における国民とは、日本国民すなわち我が国の国籍を有する者を意味することは明らかである。

結論 公務員を選定罷免する権利を保障した憲法15条 1 項の規定は、権利の性質上日本国民のみをその対象とし、右規定による権利の保障は、我が国に在留する外国人には及ばない。 (05)

● 2 憲法93条2項により地方公共団体の選挙権は在留外国人にも保障されるのか

▶▶▶ 在留外国人に対して選挙権を保障したものではない。

理由 国民主権の原理及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ものと解するのが相当である。 (04)

結論 憲法93条2項の規定は、我が国に在留する外国人に対して、地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙の権利を保障したものということとはできない。

(03)

● 3 永住外国人等に法律で地方公共団体の選挙権を認めることは憲法上許されるのか

▶▶▶ 憲法上禁止されているものではない(許される)。

理由 憲法第8章の地方自治に関する規定は、民主主義社会における地方自治の重要性に鑑み、住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務は、その地方の住民の意思に基づきその区域の地方公共団体が処理するという政治形態を憲法上の制度として保障しようとする趣旨に出たものと解されるから、

結論 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、その議会の議員等に対する選挙権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではない。 (03) (04)

〈参照〉●第15条①：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。

●第93条②：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。

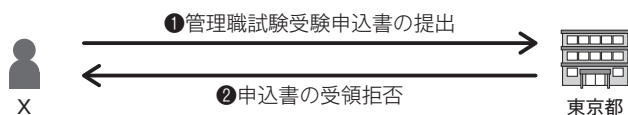
③ 公務就任権

判例は、在留外国人の公務就任権について、国民と異なる取扱いをすることを認めている。

判例 管理職選考受験資格確認等請求事件(最大判平17.1.26)

〈事案〉

X (在日韓国人) は、東京都に保健婦(当時)として採用されたが、①東京都人事委員会の実施した管理職選考の受験申込書を提出したところ、②日本国籍を有しないことを理由に申込書の受領を拒否されたので、東京都に対して慰謝料の支払いを請求した。



〈判旨〉

● 1 憲法は外国人が公権力行使等地方公務員に就任することを想定しているのか

▶ 想定していない。

理由 公権力行使等地方公務員の職務の遂行は、住民の生活に直接間接に重大なかわりを有する。また、国民主権の原理に基づき、国及び普通地方公共団体による統治の在り方については日本国の統治者としての国民が最終的な責任を負うべきものである(憲法1条、15条1項参照)。

結論 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、外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではない。 (06)

● 2 管理職に昇任するための資格要件として日本国籍を有することを定めた措置は憲法に違反しないか

▶▶▶ 違反しない(合憲)。

理由 普通地方公共団体が、公務員制度を構築するに当たって、公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するのに必要な職務経験を積むために経るべき職とを包含する一体的な管理職の任用制度を構築して人事の適正な運用を図ることも、その判断により行うことができる。

結論 普通地方公共団体が上記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いて日本国民である職員と在留外国人である職員とを区別するものであり、上記の措置は、労働基準法3条(均等待遇)にも、憲法14条1項にも違反するものではない。そして、この理は、特別永住者についても異なるものではない。 **07**

〈解説〉 本判決では、**公権力行使等地方公務員**とは、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、若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、又はこれらに参画することを職務とする公務員であると定義している。一般的には、地方公共団体の職員で、管理職以上の者が公権力の行為に当たる行為を行っている。

2 社会権

問題点 外国人について社会権は保障されるか。

結論 憲法上、外国人について社会権は保障されない。しかし、法律により外国人にこれを保障することは許される(判例)。

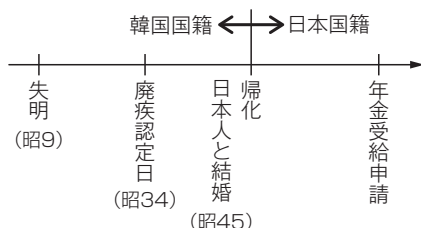
理由 ① 社会権は、国に一定の行為を要求する権利であるから、基本的には各人の所属する国によって保障されるべき権利である。
② 法律により外国人に社会権を保障することは、実質的平等を達成するという社会権の目的にかなう。

① 障害福祉年金

生存権(25条)について、在留外国人が障害福祉年金の支給対象から除外されたことの合憲性が争われた塩見訴訟は以下のように判示する。

〈事案〉

日本で出生した在日韓国人のXは、幼いころの病気により全盲となった。その後、日本人と結婚し、帰化によって日本国籍を取得したXが障害福祉年金を請求したところ、廃疾(障害)認定日において日本国民ではなかったことを理由に受給資格が認められず、申請は却下された。Xは、国籍条項が憲法に違反するとして、却下処分の取消しを求めて提訴した。



〈判旨〉

● 社会保障制度における在留外国人の処遇は立法府の裁量の範囲に属する事項なのか

▶▶▶ 在留外国人の処遇は立法府の裁量の範囲に属する。

理由 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、当該外国人の属する国との外交関係、変動する国際情勢、国内の政治・経済・社会的諸事情等に照らしながら、その政治的判断により決定することができ、限られた財源の下で福祉の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、許されるべきことと解される。

08

結論 障害福祉年金の支給対象者から在留外国人を除外することは、立法府の裁量の範囲に属する事柄と見るべきである。 08

〈解説〉 本判決では、Xが障害福祉年金の制度発足前から失明状態にあったため、Xの廃疾認定日は制度発足日である昭和34年11月1日とした。そして、廃疾認定日より後に帰化によって日本国籍を取得した者に対し、障害福祉年金を支給するための特別の救済措置を講ずるかどうかは立法府の裁量事項に属するとして、廃疾認定日より後に帰化によって日本国籍を取得したXに障害福祉年金を支給しないことは、憲法25条に違反しないと結論付けた。

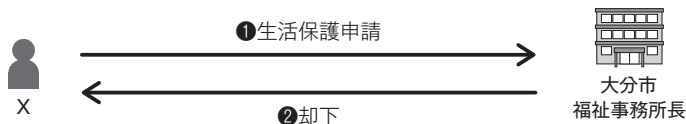
② 生活保護

在留外国人について、生活保護法に基づく受給権が認められるかについて、判例は以下のように判示している。

判例 生活保護法に基づく保護受給権(最判平26.7.18)

〈事案〉

共に中国籍のXとその夫は、永住者の在留資格を有していた。Xは、夫が体調を崩し入院した後に生活に困窮したため、①大分市福祉事務所長に対し生活保護を申請した。しかし、夫名義の預金残高が相当額あることを理由に、②申請が却下されたため、却下の取消と保護開始の義務付け等を求めて提訴した。裁判では、外国人であるXが生活保護法の適用対象となるのが争点となった。



〈判旨〉

● 1 外国人は生活保護法の適用対象となるか

■▶ 適用対象とならない。

理由 (旧生活保護法と異なり)現行の生活保護法は、1条及び2条において、その適用の対象につき「国民」と定めたものであり、上記各条に言う「国民」とは日本国民を意味するものであって、外国人はこれに含まれない。**09**

結論 生活保護法を始めとする現行法令上、生活保護法が一定の範囲の外国人に適用され又は準用されると解すべき根拠は見当たらない。

● 2 厚生省(当時)が各都道府県知事に発出した通知(以下、「本件通知」という)を根拠として、外国人は生活保護法の適用対象となるか

■▶ 適用対象とならない。

理由 本件通知は行政庁の通達であり、それに基づく行政措置として一定範囲の外国人に対して生活保護が事実上実施されてきたとしても、そのことによって、生活保護法1条及び2条の規定の改正等の立法措置を経ることなく、生活保護法が一定の範囲の外国人に適用され又は準用されるものとなると解する余地はない。

結論 外国人は、行政庁の通達等に基づく行政措置により事実上の保護の対象となり得るにとどまり、生活保護法に基づく保護の対象となるものではなく、同法に基づく受給権を有しない。**09**

3 自由権

① 入国の自由

問題点 外国人に**入国の自由**は保障されるか。

結論 外国人に**入国の自由**は保障されない(判例・通説)。(10)

理由 現在の国際慣習法上、自国の安全や秩序を保つために誰を入国させるかはその国の裁量に属する事項である(判例・通説)。

② 在留の自由(権利)

問題点 外国人に**在留の自由(権利)**は保障されるか。

結論 外国人に**在留の自由(権利)**は保障されない(判例)。

理由 ① 一度入国した外国人が日本に在留することは、入国の継続と考えられる。

② 入国の許否と同様、在留の許否は国の裁量に委ねられている(マクリーン事件●1参照)。

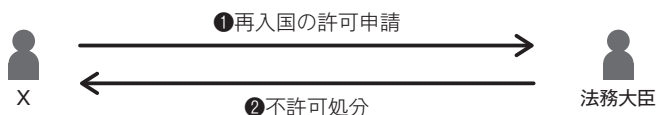
③ 再入国の自由

再入国の自由も入国の自由と同様に外国人には保障されていない(判例)。(10)

判例 森川キャサリーン事件(最判平4.11.16)

〈事案〉

アメリカ国民Xは、日本に入国した後、日本人と結婚して永住資格を得た。その後、Xは海外旅行を計画し、①日本を出国する前に再入国許可の申請をしたが、②過去に指紋押捺を拒否したことを理由に不許可とされた。そこで、不許可処分の取消しと国家賠償を請求した。



● 外国人に外国へ一時旅行する自由(再入国の自由)は保障されるか

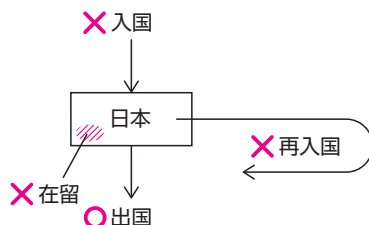
▶ 一時旅行する自由は保障されない。

結論 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は、当裁判所大法廷判決(最大判昭32.6.19、最大判昭53.10.4)の趣旨に徴して明らかである。(10)

④ 出国の自由

出国(外国移住)の自由は憲法22条2項によって保障されており、その**権利の性質**上外国人に対しても保障が及ぶ(最大判昭32.12.25)。(11)

自由	保障の有無
入国	✕ (保障されない)
在留	✕
出国	○
再入国	✕



【出国の自由】

⑤ 精神活動の自由

精神活動の自由は基本的には外国人にも保障される。しかし、その保障の程度は国民と全く同一ではない。

問題点 表現の自由(21条)の一内容である**政治活動の自由**は外国人に保障されるか。

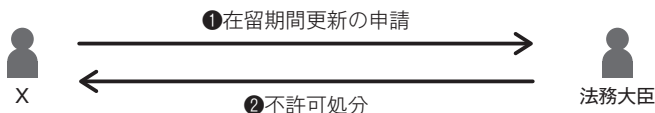
結論 わが国の政治的意思決定またはその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位に照らしこれを認めることが相当でないとして解されるものを**除き**、保障される(マクリーン事件●2参照)。(12)

理由 **政治活動の自由**は参政権的な機能を有する。国民主権原理から外国人には国政についての参政権が認められないことからすれば、国民の参政権の行使に不当に干渉するような活動は制限される。

判例 マクリーン事件(最大判昭53.10.4)

〈事案〉

アメリカ国籍をもつX(マクリーン氏)は、①在留期間の更新を申請したが、日本在留中に行った日米安保条約反対、ベトナム戦争反対等の政治活動を理由として、②在留期間の更新を認められなかったため、在留期間更新の不許可処分の取消等を求めて提訴した。



〈判旨〉

● 1 外国人に入国の自由、在留の権利は保障されるか

▶▶▶ 入国の自由、在留の権利ともに保障されない。

理由 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ととどまる。

結論 憲法上、外国人は、日本に入国する自由を保障されているものでないことはもとより、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。

● 2 外国人に政治活動の自由は保障されるか

▶▶▶ 相当でないと解される政治活動を除いて保障される。

理由 憲法第3章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、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきである。 (12)

結論 政治活動の自由についても、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等外国人の地位に照らしこれを認めることが相当でないと解されるものを**除き**、その保障が及ぶ。 (12) (13)

● 3 在留期間の更新の際に憲法の保障を受ける行為が消極的な事情としてしんしゃくされるか

▶▶▶ しんしゃくされる。

理由 外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、外国人在留制度の枠内で与えられているにすぎない。

結論 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しんしゃく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。 (13)

〔解説〕「消極的な事情としてしんしゃくされない」とは、意識すると、「マイナスポイントとして考慮されない」ということである。

⑥ 経済活動の自由

経済活動の自由についてもその性質上保障されるが、特定の職業への就職制限など、国家的政策との関係で日本国民と異なる制限を受ける場合が多い(公証人法12条、特許法25条等)。

4 その他の人権

プライバシーに関する権利も外国人に認められる。指紋はプライバシーに含まれる事項であるが、判例は、**指紋の押捺を強制されない自由**が外国人にも保障されることを前提に合憲性を判断している。

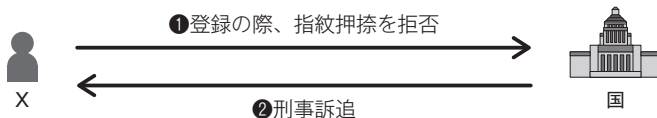
〔発展〕 裁判を受ける権利も、権利の性質上外国人にもその保障が及ぶと解されている。裁判所では日本語を用いることになっているが(裁判所法74条)、被告人が外国人である刑事裁判では、被告人の人権を保障するために通訳人が選任される。

D

判例 指紋押捺義務を内容とする外国人登録制(最判平7.12.15)

〈事案〉

日系アメリカ人宣教師であるXが、①新規の外国人登録の際、指紋押捺をしなかったため、②外国人登録法(当時)違反で起訴された。戸籍制度のない外国人の身元確認のために、外国人登録の際に指紋押捺を義務付けていた。



〈判旨〉

● 1 みだりに指紋の押捺を強制されない自由は憲法上保障されるか

▶▶▶ 憲法13条により保障される。

理由 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いると解される。

結論 個人の私生活上の自由のひとつとして、何人もみだりに指紋の押捺を強制されない自由を有するというべきであり、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、同条の趣旨に反して許されない。(14)

● 2 みだりに指紋の押捺を強制されない自由は外国人にも保障されるか

▶▶▶ 原則として、外国人にも等しく保障される。

原則 みだりに指紋の押捺を強制されない自由の保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶ。(14)

例外 右の自由も、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ことは、憲法13条に定められているところである。

● 3 指紋押捺制度は憲法13条に違反するか

▶▶▶ 違反しない(合憲)。

理由 外国人についての指紋押捺制度は、戸籍制度のない外国人の人物特定に最も確実な制度として制定されたもので、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、具体的な制度内容については、精神的、肉体的に過度の苦痛を伴うものとまではいえず、方法としても、一般的に許容される限度を超えない相当なものであったと認められる。

結論 指紋押捺制度は憲法13条に違反するものではない。(14)

● 4 指紋押捺制度は憲法14条に違反するか

▶ 違反しない(合憲)。

理由 外国人については、日本人とは社会的事実関係上の差異があって、その取扱いの差異には合理的根拠がある。

結論 指紋押捺制度は憲法14条1項に違反するものではない。 (14)

〔解説〕 事件当時の制度内容は、押捺義務が3年に1度で、押捺対象指紋も一指のみであり、加えて、その強制も罰則による間接強制にとどまるものであった。この点が過度の苦痛を伴わないと判断された要素となっている。

〔参照〕 ●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14条①：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〕 ●みだりとは、「正当な理由なしに」という意味である。

【外国人の人権まとめ(判例)】

参政権	選挙権	国政選挙	憲法上保障されない。法律で与えることも禁止(通説)
		地方選挙	憲法上保障されない。永住者等に法律で与えることは可能
	公務就任権		公権力行使等地方公務員になる権利は保障されない
社会権	生存権		憲法上保障されない。法律で与えることは可能
自由権	政治活動の自由		原則保障される。我が国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動は保障されない
	入国・再入国の自由、 在留の権利		保障されない
	出国の自由		保障される
幸福追求権	プライバシー権(指紋押捺を強制されない自由)		保障される(ただし、指紋押捺制度は合憲)

5 法人

意義 法人とは、自然人(人間)以外で法により権利義務の帰属主体(権利を有し、義務を負う)たる地位が認められた存在をいう。

問題点① 人権は、「人」の権利であることから、人間そのものではない法人が
人権の主体になりうるのか。

結論 法人もその**性質上**可能な限り人権の主体になる(判例・通説)。(15)

理由 ① 今日、法人は社会において重要な地位を占めて活動する実体である。
② 法人の活動は究極的にはその構成員である自然人に帰属する。

【法人の人権】

性質上法人には認められない人権	選挙権、生存権、一定の人身の自由等
性質上法人にも認められる人権 (16)	結社の自由(あらゆる団体)、信教の自由(宗教団体)、学問の自由や教育の自由(学校法人)、報道の自由(報道機関)等

問題点② 法人の人権についても自然人と同じ程度の保障が及ぶか。

結論 精神的自由権・経済的自由権ともに、自然人とは異なった制約が許される。(15)

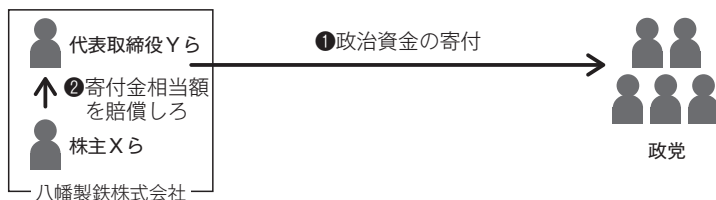
理由 法人は自然人に比べ、経済的・社会的に巨大な実力をもつことから、法人の人権行使によって、自然人の人権が不当に制限されることは許されず、
法人と自然人の人権が衝突した際にはその調整が必要となるため。

法人とその構成員の人権が衝突した事件として、以下の判例がある。

判例 八幡製鉄政治献金事件(最大判昭45.6.24)

〈事案〉

①八幡製鉄(現在:日本製鉄)株式会社の代表取締役Yらは、同社名で政党(自由民主党)に対し政治資金を寄付した。②寄付に反対する株主Xらは、Yらに対して、寄付金相当額と遅延損害金を会社に支払うよう求めて提訴した。



● 1 会社には政治資金の寄付をする自由が保障されるか

■■■➡ 保障される。

理由 会社が、納税の義務を有し自然人たる国民とひとしく国税等の負担に任ずるものである以上、納税者たる立場において国や地方公共団体の施策に対し、意見の表明その他の行動に出たとしてもこれを禁ずべき理由はない。また、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**可能なかぎり、内国の法人にも適用されるものと解すべきである。(17)

結論 会社は、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をなす自由を有するのであって、政治資金の寄付はその自由の一環である。

● 2 会社による政治資金の寄付は国民と別異に扱うべきか

■■■➡ 別異に扱う憲法上の要請はない。

結論 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。(17)

〈解説〉 ① 憲法レベルの問題点と法律レベルの問題点が存在している。

憲法レベル	性質上可能な限り人権の主体となる
法律レベル	目的の範囲内であること(民法34条)

② 民法34条は、「法人は、法令の規定に従い、定款その他の基本約款で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う」と規定しているため、前提として寄付行為が会社の目的の範囲内の行為か否かが争点となったが、本判決は、会社による政治資金の寄付は、客観的、抽象的に観察して、会社の社会的役割を果たすためになされたものと認められる限り会社の目的の範囲内の行為であるとしている。

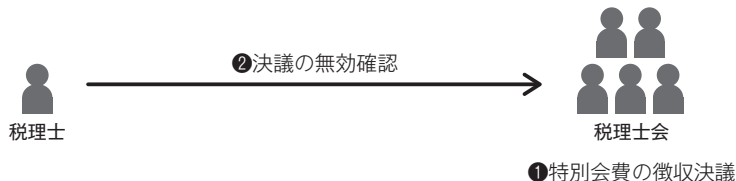
③ ●2について、法人と自然人とでは経済的・社会的影響力が大きく異なることを考慮していないとの批判がある。

④ 学説により、以下のような説明がなされる。株主には脱退の自由がある(任意加入団体)。よって、会社の方針に従いたくない株主は、株式を売却し脱退できる。そうすると、会社は、株主の意思をそれほど尊重する必要はない。したがって、政治献金は、株式会社の目的の範囲内として有効である。

判例 南九州税理士会事件(最判平8.3.19)

〈事案〉

南九州税理士会は、税理士法改正運動に要する特別資金とするため、①各会員から特別会費を徴収し、政治団体へ寄付する内容の決議を行った。その税理士法改正運動に反対していた会員である税理士が、②本件決議は無効であることの確認を求める訴えを起こした。



〈判旨〉

● 1 政治団体への政治資金の寄付は税理士会の目的の範囲内の行為か

▶ 税理士会の目的の範囲外の行為である。

結論 税理士会が政党など政治資金規正法上の政治団体に金員の寄付をすることは、税理士にかか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り、その寄付をするために会員から特別会費を徴収する旨の決議は無効であると解すべきである。 (18)

理由 会社の場合は、その目的を遂行する上に直接または間接に必要な行為であれば、すべて目的の範囲内の行為に包含される。しかし、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。

● 2 税理士会に対する会員の協力義務には限界があるか

▶ 限界がある。

理由 税理士会は強制加入の団体であり、その会員である税理士に実質的には脱退の自由が保障されていない。 (19)

結論 税理士会の目的の範囲を判断するに当たっては、会員の思想・信条の自由との関係で、税理士会の活動や、そのために会員に要請される協力義務にも、自ずから限界がある。 (19)

● 3 政治団体への寄付に関する事柄への協力を会員に義務づけることは許されるか

▶ 義務づけることはできない(決議は無効)。

理由 政党などの政治資金規正法上の政治団体に対して金員の寄付をするかどうかは、選挙における**投票の自由**と表裏をなすものとして、会員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断などに基づいて自主的に決定すべき事柄である。(20)

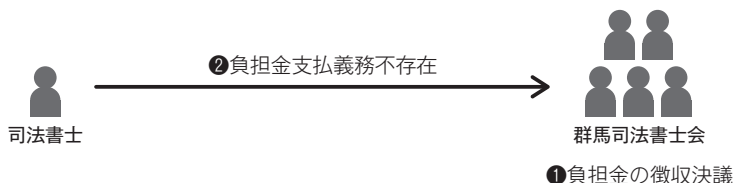
結論 公的な性格を有する税理士会が、このような事柄(政治団体への寄付に関する事柄)を多数決原理によって団体の意思として決定し、構成員にその協力を義務づけることはできない(決議は無効)。(19) (20)

〔解説〕 政治資金の寄付という点で、本判決は八幡製鉄政治献金事件と共通するが、八幡製鉄政治献金事件は「任意に加入する営利法人である会社」における紛争であるのに対し、本判決は「強制加入の公益法人である税理士会」における紛争であることが結論を異にする理由となっている。

判例 群馬司法書士会事件(最判平14.4.25) 発展

〈事案〉

群馬司法書士会は、阪神・淡路大震災により被災した兵庫県司法書士会に復興支援拠出金(本件拠出金)を寄付することとし、そのための①負担金(本件負担金)を会員から徴収する旨を決議した。これに対し、同会の会員が、本件拠出金の寄付は同会の目的の範囲外の行為であるから決議は無効であるとして、②負担金支払義務の不存在を求めて出訴した。



〈判旨〉

● 決議に反対する会員に対しても決議の効力が及ぶのか

▶ 決議の効力が及ぶ(決議は有効)。

理由 本件負担金の徴収は、会員の政治的又は宗教的立場や思想信条の自由を害するものではなく、その負担額も社会通念上過大な負担を課するものではない。

結論 司法書士会が強制加入団体であることを考慮しても、それに対する会員の協力義務を否定すべきものとはいえないから、本件負担金を徴収する旨の決議の効力は反対する会員にも及ぶ(決議は有効)。(E)

- 〔解説〕 ① 本判決は、本件抛出金の寄付が司法書士会の権利能力の範囲内であるとしている。強制加入団体における紛争という点で、本判決と南九州税理士会事件は共通するが、南九州税理士会事件は政治資金の寄付であったのに対して、本判決は公的機能の回復に資することを目的とする趣旨の寄付であり、寄付金の内容が異なる。
- ② 抛出金の内容については、被災した司法書士の個人的ないし物理的被害に対する直接的な金銭補てん又は見舞金という趣旨のものではなく、被災者の相談活動等を行う同司法書士会ないしこれに従事する司法書士への経済的支援を通じて司法書士の業務の円滑な遂行による公的機能の回復に資することを目的とする趣旨のものであったとしている。

【法人に関する判例】

	八幡製鉄政治献金事件	南九州税理士会事件	群馬司法書士会事件 
種別	営利法人	公益法人	公益法人
加入方法	任意	強制	強制
問題となった行為	政治資金の寄付	政治資金の寄付	公的機能の回復のための寄付
効力	有効	無効	有効

重要事項 一問一答

01 外国人に人権は保障されるか？

権利の性質上日本国民を対象としているものを除き保障される。

02 永住者等の定住外国人に選挙権は保障されるか？

国政選挙については憲法上保障されず、法律で付与することも禁止される。地方選挙については憲法上保障されないが、法律で付与することは許される。

03 外国人に公務就任権は保障されるか？

公権力行使等地方公務員になる権利は保障されない。

04 外国人に社会権は保障されるか？

憲法上、外国人について社会権は保障されないが、法律により外国人にこれを保障することは許される。

05 外国人に入国・再入国の自由、出国の自由は保障されるか？

入国・再入国の自由は保障されないが、出国の自由は保障される。

06 外国人に政治活動の自由は保障されるか？

我が国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動を除き保障される。

07 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？

憲法13条の趣旨に反して許されない。

08 法人に人権は保障されるか？

権利の性質上可能な限り保障される。

09 株式会社による政治献金は有効か？

会社は政治的行為をする自由を有し、その一環である政治献金をすることは会社の目的の範囲内の行為であるから有効。

10 税理士会の政治献金のための特別会費徴収決議は有効か？

政治献金をすることは税理士会の目的の範囲外の行為であり、税理士会が強制加入団体であることからすれば、会員に要請する協力義務にも限界があるから無効。

過去問チェック

01 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。

○（国般2013改題）

02 外国人にも、権利の性質上可能な限り人権規定が適用されるため、永住資格を有する定住外国人には国政の選挙権及び被選挙権が認められている。

×（税2020）「永住資格を有する定住外国人には国政の選挙権及び被選挙権が認められている」が誤り。

03 憲法第93条第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はないが、当該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は、その意思を日常生活に密接な関連を有する地方公共団体の公共的事務の処理に反映させるべく、法律をもって地方公共団体の長又は議会の議員等に対する選挙権を付与する必要がある。

×（国般2008）「法律をもって地方公共団体の長又は議会の議員等に対する選挙権を付与する必要がある」が誤り。

04 国民主権の原理にかんがみ、また、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併せ考えると、憲法第93条第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されるから、法律によって、地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙について外国人に選挙権を付与することは許されない。

× (税2002)「許されない」が誤り。

05 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が、公務員を選定罷免する権利を保障した憲法第15条第1項の規定は、権利の性質上日本国民のみをその対象とする。

○ (財・労2014)

06 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、若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、又はこれらに参画することを職務とするものについては、原則として日本国籍を有する者が就任することが想定されているとみるべきであり、外国人が就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではない。

○ (国般2013)

07 最高裁判所の判例では、地方公共団体が、公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するのに必要な職務経験を積むために経るべき職とを包含する一体的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できるとする措置を執ることは、合理的な理由に基づいて日本国民である職員と在留外国人である職員とを区別したとはいえず、憲法に違反するとした。

× (区2017)「合理的な理由に基づいて日本国民である職員と在留外国人である職員とを区別したとはいえず、憲法に違反するとした」が誤り。

08 社会保障上の施策における在留外国人の処遇については、国は、特別の条約の存しない限り、当該外国人の属する国との外交関係、変動する国際情勢、国内の政治・経済・社会的諸事情等に照らしながら、その政治的判断により決定でき、限られた財源下での福祉的給付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、障害福祉年金の支給対象者から在留外国人を除外することは、立法府の裁量の範囲に属する事柄であって、憲法第25条に違反するものではないとするのが判例である。

○ (国般2012)

09 最高裁判所の判例では、現行の生活保護法は、第1条及び第2条において、その適用の対象につき「国民」と定めたものであり、外国人はこれに含まれないと解され、外国人は、行政庁の通達等に基づく行政措置により事実上の保護の対象となり得るにとどまり、生活保護法に基づく保護の対象となるものではなく、同法に基づく受給権を有しないとした。

○ (区2017)

10 我が国に在留する外国人には、入国の自由が保障されず、また、外国へ一時旅行する自由を保障されているものでもないから、再入国の自由も保障されないとするのが判例である。

○ (税2020)

11 憲法第22条第2項にいう外国移住の自由はその権利の性質上外国人に限って保障しないという理由はなく、出国の自由は外国人にも保障されるとするのが判例である。

○ (国般2014改題)

12 基本的人権の保障は、その権利の性質上許される限り外国人にも及び、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動などを含む全ての政治活動について保障が及ぶ。

× (裁2020)「わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動などを含む全ての政治活動について保障が及ぶ」が誤り。

13 政治活動の自由に関する憲法の保障は、我が国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動など外国人の地位に鑑みこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても及ぶことから、法務大臣が、憲法の保障を受ける外国人の政治的行為を、在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくすることは許されない。

× (国般2013)「在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくすることは許されない」が誤り。

14 個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するものというべきであり、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から、在留外国人のみを対象とする指紋押なつ制度は、憲法第13条及び第14条に違反し許されない。

× (税2002)「憲法第13条及び第14条に違反し許されない」が誤り。

15 判例、通説に照らすと、法人は自然人ではないが、その活動は自然人を通じて行われ、その効果が究極的に自然人に帰属し、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から、法人にも自然人と同じ程度に全ての人權の保障が及ぶ。

× (区2017改題)「自然人と同じ程度に全ての」が誤り。

16 法人にも、権利の性質上可能な限り人権規定が適用されるため、宗教法人には信教の自由が、学校法人には学問及び教育の自由が保障される。

○ (税2020)

17 会社が、納税の義務を有し自然人たる国民と等しく国税等の負担に任ずるものである以上、納税者たる立場において、国や地方公共団体の施策に対し、意見の表明その他の行動に出たとしても、これを禁圧すべき理由はないが、会社による政治資金の寄付は、その巨大な経済的・社会的影響力に鑑みると、政治の動向に不当に影響を与えるおそれがあることから、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といえる。

× (国般2013)「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といえる」が誤り。

18 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、税理士法で定められた税理士会の目的の範囲内の行為であり、当該寄付をするために会員から特別会費を徴収する旨の決議は有効である。

× (税2007)「税理士法で定められた税理士会の目的の範囲内の行為であり、当該寄付をするために会員から特別会費を徴収する旨の決議は有効である」が誤り。

19 税理士会のような強制加入団体は、その会員に実質的には脱退の自由が保障されていないことや様々な思想・信条及び主義・主張を有する者の存在が予定されていることからすると、税理士会が多数決原理により決定した意思に基づいてする活動にもおのずから限界があり、特に、政党など政治資金規正法上の政治団体に対して金員の寄付をするなどの事柄を多数決原理によって団体の意思として決定し、構成員にその協力を義務付けることはできない。

○ (裁2018)

20 税理士会が政党等の政治資金規正法上の政治団体に対して金員の寄付をしかどうかは、選挙における投票の自由と表裏をなすものとして、会員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄であるから、これを多数決原理によって団体の意思として決定し、会員にその協力を義務付けることはできないとするのが判例である。

○（国般2007）

A 未成年者も日本国民である以上、当然に人権享有主体であると認められる。民法など未成年者に対して一定の制限規定を置いている法律もあるが、憲法上、未成年者に対する権利の制限規定は置かれていない。

×（財2015）「憲法上、未成年者に対する権利の制限規定は置かれていない」が誤り。

B 天皇や皇族も、日本国籍を有する日本国民であり、一般国民と同様の権利が保障されるため、選挙権及び被選挙権が認められている。

×（税2020）「一般国民と同様の権利が保障されるため、選挙権及び被選挙権が認められている」が誤り。

C 判例、通説に照らすと、人権の前国家的性格や憲法の国際協調主義の観点から、外国人は憲法の保障する人権の享有主体となり得るが、憲法の規定上「何人も」と表現される条項のみ外国人に保障される。

×（区2017改題）「憲法の規定上『何人も』と表現される条項のみ外国人に保障される」が誤り。

D 裁判を受ける権利については、その性質上外国人にもその保障が及ぶと一般に解されており、裁判所法は、被告人が外国人である刑事裁判においては、裁判所は、検察官の同意を得た上で、日本語以外の言語を用いて裁判を行うことを決定することができる旨規定している。

×（国般2018）「検察官の同意を得た上で、日本語以外の言語を用いて裁判を行うことを決定することができる旨規定している」が誤り。

E 強制加入団体である司法書士会が行った、大震災で被災した他県の司法書士会へ復興支援抛出金の寄付をすることとし、そのための特別負担金を徴収する旨の総会決議は、無効である。

×（裁2020）「無効である」が誤り。

3

基本的人権の限界

本節では、①人権の一般的制約原理と考えられている**公共の福祉**、②公権力と特別な法律関係にある公務員並びに在監者の人権、③私人間における人権保障について学習していきます。本試験では、概ね判例が出題されています。

1 公共の福祉

第12条【自由・権利の保持の責任とその濫用の禁止】

この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであつて、常に**公共の福祉**のためにこれを利用する責任を負ふ。

第13条【個人の尊重・幸福追求権・公共の福祉】

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22条【居住・移転及び職業選択の自由】

① 何人も、**公共の福祉**に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。

第29条【財産権の内容】

② 財産権の内容は、**公共の福祉**に適合するやうに、法律でこれを定める。

1 公共の福祉の意味 発展

問題点

憲法の各条項の「公共の福祉」は、各人権に対していかなる意味をもつか。一元的外在制約説、内在・外在二元的制約説、一元的内在制約説(通説)が対立している。

2 通説の理解を前提とする公共の福祉の概念

意義

「公共の福祉」は、人権相互の矛盾・衝突を調整する実質的公平の原理で、全ての人権に必然的に内在する。そして、自由権を各人に公平に保障する

ための制約を根拠付ける場合には必要最小限度の制約のみを認め(自由国家的公共の福祉)、社会権を実質的に保障するために自由権の制約を根拠付ける場合には必要な限度の制約を認める(社会国家的公共の福祉)。(01)

理由 基本的人権は、永久不可侵の権利(憲法11条参照)であるが、人は共同生活を営むことから、他の人権及び憲法が掲げる理念との関係で人権相互間及び憲法の理念との調整が避けられない。そこで、このような調整をする実質的公平の原理として「公共の福祉」という概念を憲法は用意した(12条、13条、22条1項、29条2項)。

【自由国家的公共の福祉と社会国家的公共の福祉の内容】

自由国家的 公共の福祉 (消極目的規制)	各人権の共存を維持するという消極目的のための人権制約原理であり、自由権を各人に公平に保障するために必要最小限度の制約を認める。 内在的制約ともいわれる。 →他者の人権を侵害させないようにするための制限 (例)他人の名誉を毀損した者を名誉毀損罪で処罰、薬物の製造販売の禁止等
社会国家的 公共の福祉 (積極目的規制)	福祉国家理念(憲法25条参照)を実現するために、社会的弱者の経済的保護や、多くの国民の生活水準の向上を図るという積極目的のための人権制約の原理であり、社会権を実質的に保障するために必要な限度で経済的自由権の制約を認める。政策的制約ともいわれる。 →社会的弱者を保護するための経済的強者の経済活動の制限 (例)かつての、たばこ・塩の専売制、小売市場設置の許可制等

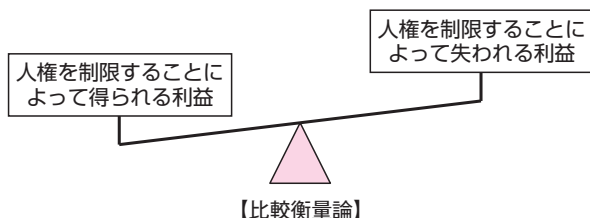
3 人権制約の合憲性判断基準

人権が公共の福祉により制約されるとしても、実際に行われた人権制約が憲法に適合するか否かを判断するためには、具体的な基準が必要となる。

① 比較衡量論(通説の理解を前提とする合憲性判断基準①)

意義 人権を制限することによって得られる利益と人権を制限することによって失われる利益を比較して、前者の価値が高いと判断される場合には、人権の制限を合憲と判断する基準である。比較考量、較量も同義である。

理由 公共の福祉の概念では、「必要最小限度の」「必要な限度」という抽象的な基準しか示されず、具体的に人権の制約立法の合憲性をどのように判定していくかは明らかでない。そこで、裁判所が用いるべき審査基準として主張され、現在においても、裁判所において用いられることが多い基準である。



② 二重の基準論 (通説の理解を前提とする合憲性判断基準②)

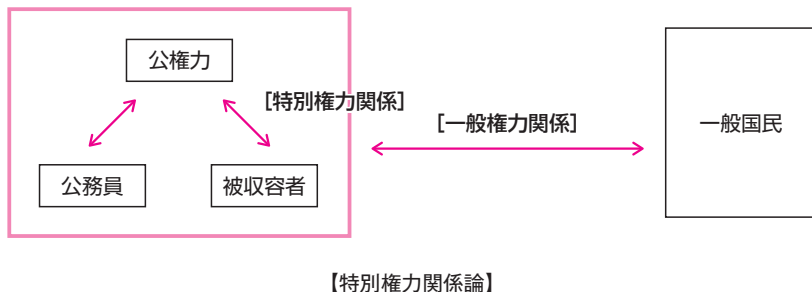
意義 **精神的自由**を規制する立法(ex.法律)の合憲性は、**厳格な基準**で審査しなければならないが(規制立法が「違憲」と判断されやすい)、**経済的自由**を規制する立法の合憲性は、**緩やかな基準**で審査しなければならない(規制立法が「合憲」と判断されやすい)とする考え方である。

- 理由**
- ① 精神的自由が立法により規制されると、経済的自由が侵害された場合と異なり、民主政の過程による救済が困難になるので、人権救済のため、裁判所が厳格な基準で審査する必要がある(民主政の過程論)(第3章6節「表現の自由②」参照)。
 - ② 経済的自由の立法による規制については、社会・経済政策と関連することが多く、裁判所は政策の判断能力が乏しいことから、国会・内閣等の政治部門の判断を尊重し、緩やかな基準で審査すべきである(裁判所の能力論)。

〈解説〉 先の比較衡量論は、比較の基準が明確でないので、一元的内在制約説の趣旨を具体的な審査基準として準則化すべく主張された基準である。アメリカの判例理論に基づいて体系化されている。最高裁判所も一部を採用している。詳細は、第3章6節「表現の自由②」以降で扱う。

2 特別な法律関係における人権の限界

1 明治憲法下における人権制約の根拠 (特別権力関係論)



① 特別権力関係論とは

人権は公権力との関係で保障される一般国民の権利であるが、一般国民と異なる公権力との特別な法律関係に入っている者の人権制約については、特別権力関係論なるものが妥当すると考えられていた(明治憲法下の通説)。

【特別権力関係論の内容】

包括的支配	公権力は包括的支配権を有し、個々の場合に法律の根拠なくして特別権力関係に属する者を包括的に支配(命令・懲戒)することができる
法治主義の排除	公権力は、特別権力関係に属する私人に対して、一般国民として有する人権を、法律の根拠なくして制限することができる
司法審査の排除	特別権力関係内部における公権力の行為は、原則として司法審査は排除される

② 日本国憲法の下での扱い

日本国憲法は、基本的人権を永久不可侵の権利(11条)として厚く保障するために法の支配の原理を採用しており、また、国会を唯一の立法機関としている(41条)ことから、特別権力関係論をそのままでは採用できない。現在では、このような理論は不要であり、公務員関係や在監関係などの各法律関係ごとに人権制約の根拠や程度を考えるべきであると解されている(通説)。

2 公務員の人権制約*

公務員は、一般国民と異なり、公権力と特別な法律関係の下にあり、特に政治的行為の自由と労働基本権が広汎に制約されている。※ 公務員の具体的な人権の制約について、“政治活動の自由”については第3章 7 節 3 項「公務員の政治活動の制限」で、“団体行動権(争議権)”については第5章 5 節 4 項「公務員に対する労働基本権の制限」で扱う。

問題点



発展 公務員の人権の制約根拠は何か。職務性質説と全体の奉仕者説と憲法秩序構成要素説が対立している。

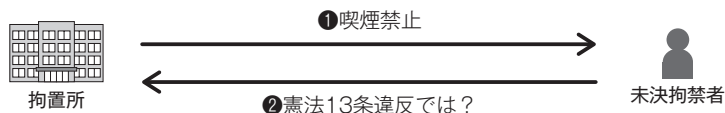
3 被収容者の人権制約

被収容者の人権制限として、判例上問題となったのは、喫煙の禁止と新聞閲読の自由の制限である。

判例 喫煙の禁止(最大判昭45.9.16)

〈事案〉

①監獄法施行規則(当時)の規定により、喫煙を禁止された未決勾留により拘禁された者(未決拘禁者)が、②憲法13条に違反すると争った。



〈判旨〉

● 1 未決拘禁者の人権制約は、どのような目的で、どの程度許容されるのか

▶▶▶ 逃走または罪証隠滅の防止の目的のため、必要な限度において合理的制限が許容される。

理由 未決勾留は、刑事訴訟法に基づき、逃走または罪証隠滅の防止を目的として、被疑者または被告人の居住を監獄内に限定するものであるところ、監獄内においては、その秩序を維持し、正常な状態を保持するよう配慮する必要がある。

結論 被拘禁者の身体の自由を拘束するだけでなく、逃走または罪証隠滅の防止の目的に照らし、必要な限度において、被拘禁者のその他の自由に対し、合理的制限を加えることもやむをえない。 (02)

● 2 喫煙の自由は憲法13条で保障されるのか

▶▶▶ 憲法13条が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るものではない。

理由 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しめるとしても、それが人体に直接障害を与えるものではない。

結論 喫煙の自由は、憲法13条の保障する基本的人権の一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。 (03)

● 3 被拘禁者に対する喫煙の禁止が憲法13条に違反するのか

▶▶▶ 違反しない(合憲)。

理由 拘禁の目的と制限される基本的人権の内容、制限の必要性などの関係を総合考察すると、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。

結論 未決勾留により拘禁された者に対し喫煙を禁止する監獄法施行規則の規定が憲法13条に違反するものとはいえない。 (02) (03)

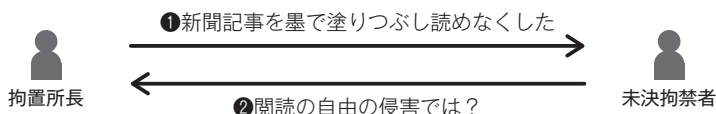
〈解説〉 判例は、未決拘禁者の人権制約の違憲審査基準について比較衡量論によるとしている。また、喫煙の自由が人権に含まれるかどうかについては明確な判断をしていない。

〈語句〉●被収容者(旧:在監者)とは、刑事施設(刑務所や拘置所など)に収容されている者をいい、刑が確定していない嫌疑段階(裁判で係争中)の未決拘禁者と、刑が確定し服役している既決拘禁者に分かれる。

判例 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〉

未決拘禁者が私費で新聞を購読していたところ、①拘置所長が、よど号ハイジャック事件を伝える新聞記事を墨で塗りつぶし、読めなくした。そこで、②閲読の自由の侵害であるとして国に対して国家賠償請求をした。



〈判旨〉

● 1 未決拘禁者は身体的行動の自由以外の自由も制約されるのか

■■▶ 逃走または罪証隠滅の防止の目的のため、身体的行動の自由以外の自由も制約される。

理由 未決勾留は、刑事訴訟法の規定に基づき、逃亡又は罪証隠滅の防止を目的として、被疑者又は被告人の居住を監獄内に限定するものである。

結論 この勾留により拘禁された者(未決拘禁者)は、その限度で身体的行動の自由を制限されるのみならず、逃亡又は罪証隠滅の防止の目的のために必要かつ合理的な範囲において、それ以外の行為の自由をも制限されることを免れない。

● 2 閲読の自由は憲法上保障されるか

■■▶ 保障される。

結論 閲読の自由は憲法上保障される。

理由 意見、知識、情報の伝達の媒体である新聞紙、図書等の**閲読の自由**が憲法上保障されるべきことは、思想及び良心の自由の不可侵を定めた憲法19条の規定や、表現の自由を保障した憲法21条の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれるところである。 **04**

● 3 読書の自由に対する制限の違憲審査基準

■▶ 具体的事情のもとにおいて、監獄内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があるかどうか。

理由 読書の自由の制限が絶対に許されないものとすることはできず、それぞれの場面において、これに優越する公共の利益のための必要から、一定の合理的制限を受けることがあることもやむをえない。このことは、読書の対象が新聞紙である場合でも例外ではない。

基準 監獄内における読書の自由の制限が許されるためには、当該読書を許すことにより監獄内の規律及び秩序が害される一般的、抽象的なおそれがあるというだけでは足りず、具体的事情のもとにおいて、その読書を許すことにより監獄内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があると認められることが必要である。04

〔解説〕 当該未決拘禁者が、以前拘留所内の規律に頻繁に違反した事実や、抹消された記事の内容から、障害発生のおそれがあるとしたうえで、所長の判断に裁量権の逸脱又は濫用の違法はないとしている（適法）。

3 私人間における人権保障と限界

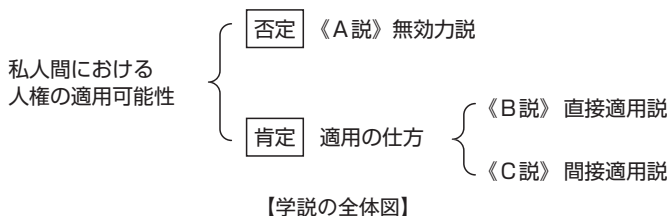
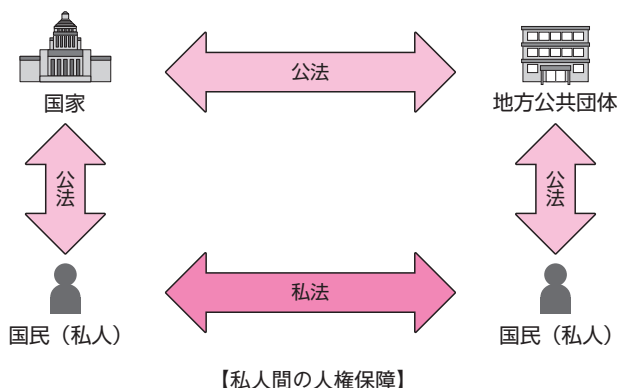
1 総論

憲法の保障する人権規定は、元来、公権力との関係で保障されるものである。しかし、現代社会では私人の間でも力関係に大きな差がある場合があり（企業などの社会的権力と従業員などの構成員との関係）、これらの社会的権力からの人権侵害のおそれがある。

問題点 私人間において人権侵害のおそれがある場合に人権規定を持ち出して争うことができるか。すなわち、私法が適用されるべき私人間の争いに、公法である憲法を適用することができるかという問題である。

〔語句〕●公法とは、国家と国民間や国家の規律など国家がらみの法律関係に適用されるルールである。

●私法とは、私人間の法律関係に適用されるルールである。



《A説》 無効力説

私人間には、憲法の人権規定は適用されない。

根拠 公法である憲法の人権規定は、公権力との関係を規律するものであり、私人間の問題を規律するものではない。

批判 大企業やマスコミ等社会的権力(巨大な私人)による不当解雇や名誉毀損などの人権侵害への対処はもっぱら立法上の問題となり、裁判所による救済が受けられないことになりかねない。

《B説》 直接適用説

私人間にも、憲法の人権規定を直接適用する。

根拠 憲法の人権規定は、あらゆる分野に妥当する客観的な価値秩序である。

批判 ① 私的自治の原則や契約自由の原則が広範囲に害されかねない。 05

② 公権力に対抗する人権の本来の性質を希釈化させるおそれがある。

《C説》 間接適用説(通説・判例)

直接的には**私法**の一般条項(民法1条、90条、709条等)を適用するが、その私法規定の解釈に憲法の人権規定の趣旨を取り込み、**間接的に**憲法の人権規定を適用する。

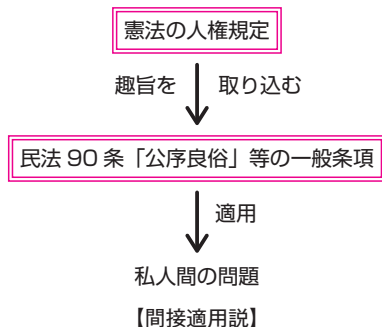
06

根拠

個人の人権保障と私的自治の要請との調和を図る必要がある。

批判

憲法の人権規定の間接適用のあり方次第では、直接適用説や無効力説と変わらないことになりかねない。



① 直接適用説と間接適用説の結論の差異

間接適用説に立った場合の結論に注意が必要である。

【直接適用説と間接適用説の結論の差異】

直接適用説	○○は憲法×条に違反する(違憲) ○○は憲法×条に違反しない(合憲)
間接適用説(判例)	○○は民法×条に違反する(違法) ○○は民法×条に違反しない(適法)

② 間接適用説と直接適用される条文 発展

間接適用説に立っても、以下の規定は、私人間に直接適用されることが明文又は解釈によって予定されている。 07

- ① 投票の秘密(15条4項)
- ② 奴隷的拘束および苦役からの自由(18条)
- ③ 児童の酷使の禁止(27条3項)
- ④ 労働基本権(28条)

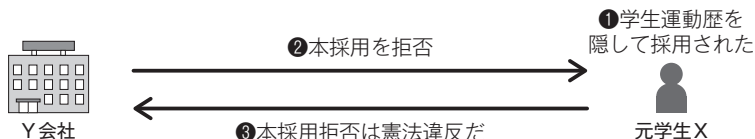
2 私人間効力に関連する最高裁判例(各論)

私人間における人権保障に関する判例としては、以下の①**三菱樹脂事件**(最大判昭48.12.12)、②**日産自動車事件**(最判昭56.3.24)、③**昭和女子大事件**(最判昭49.7.19)が重要である。

判例 三菱樹脂事件(最大判昭48.12.12)

〈事案〉

①元学生Xが、学生運動歴を隠して就職活動し、採用されたが、試用期間中に、学生運動歴が発覚したので、②Y会社は、それを理由として、本採用を拒否した。これに対して、Xは、③本採用拒否は憲法19条(14条)に反し無効であると主張した。



〈判旨〉

● 1 私人間において憲法の人権規定の直接(ないし類推)適用はあるか

▶▶▶ 直接適用も類推適用もない。

理由 憲法の各規定は、同法第三章のその他の自由権的基本権の保障規定と同じく、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目的に出たもので、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ことを予定するものではない。 (08)

結論 ① 国または公共団体と個人との関係についての憲法上の基本権保障規定を、そのまま私人相互間の関係についても適用ないしは類推適用すべきものとするのは、決して当をえた解釈ということとはできない。

② 私人間の関係において、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えない場合があるが、この場合に限り憲法の基本権保障規定の適用ないしは類推適用を認めるべきとする見解も採用することはできない。

(09)

● 2 私人間において私的自治と人権保障(自由や平等の利益)はどのように調整するか

▶▶▶ 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を用いて調整する(間接適用説)。

結論 私的支配関係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるとときは、私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存する。

● 3 会社が労働者の思想、信条を理由に雇入れを拒否することは違法か

▶▶▶ 当然に違法とすることはできない(適法)。

- 理由** ① 憲法は、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由を基本的人権として保障している(22条、29条等)。(10)
- ② 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傭するにあたり、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、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができる。

結論 企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできない。(08)(10)

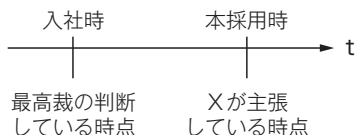
● 4 会社が労働者の採用にあたり思想、信条を調査することは違法か

▶▶▶ 違法とならない(適法)。

理由 ●3にあるように、企業者が雇傭の自由を有し、思想、信条を理由として雇入れを拒んでもこれを目して違法とすることができない。

結論 企業者が、労働者の採否決定にあたり、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、これを法律上禁止された違法行為とすべき理由はない。(09)(10)

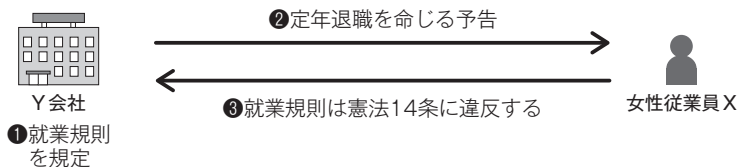
〈解説〉 ① 元学生Xは、「会社が本採用を拒否したことが違憲である」との主張しているのに対し、最高裁は、「Y会社が元学生Xの雇入れを拒否できるか」ということを問題にしている。



② 最高裁は、本採用拒否は雇入れ後の解雇にあたるとして、原审に差戻しをしている。

〈事案〉

①Y会社の就業規則では、男子の定年年齢を60歳、女子の定年年齢を55歳と規定しており、定年年齢につき男女間で5歳の差があった。②Y会社は、定年間近の女性従業員Xに対して、定年退職を命じる予告をした(定年に達したら退職するように命じた)ところ、③Xは就業規則の定めが法の下での平等を定めた憲法14条に反し無効であると主張した。



〈判旨〉

● Y会社の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有効か

民法90条の規定により無効である。

理由 会社の企業経営上の観点から定年年齢において女子を差別しなければならない合理的理由は認められない。

結論 Y会社の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解するのが相当である(憲法14条1項、民法1条2項参照)。(11)

〈解説〉 本判決は、間接適用説を採用して、Y会社の就業規則が民法90条に違反するとしており、憲法14条1項に違反するとはしていない。(11)

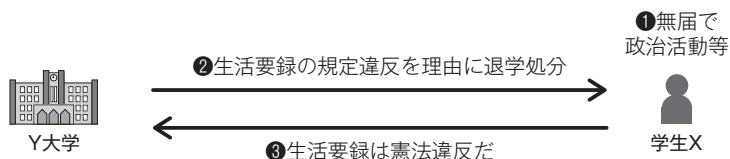
〈参照〉●民法90条(公序良俗)：公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

〈語句〉●就業規則とは、労働基準法上作成及び所轄の労働基準監督署長への届出が義務付けられている労働条件等に関する細目的条項をいう。

判例 昭和女子大事件(最判昭49.7.19)

〈事案〉

①学生Xが、Y大学の定める生活要録(学則)の規定で届出制とする政治活動(署名活動)を無届で行ったこと、許可なく学外の団体に加入したことなどから、②Y大学の定める生活要録の規定違反を理由として大学から退学処分を受けた。これに対し、③学生Xが生活要録の規定は、憲法19条、21条、23条、26条に違反するものであり、これに違反したことを理由とする本件退学処分は無効であると主張した。



〈判旨〉

● 1 私立大学も学生を規律する包括的権能を有するか

▶▶▶ 包括的権能を有する。

理由 大学は、国公立であると私立であるとを問わず、学生の教育と学術の研究を目的とする公共的な施設である。

結論 法律に格別の規定がない場合でも、その設置目的を達成するために必要な事項を学則等により一方的に制定し、これによって在学する学生を規律する包括的権能を有するものと解すべきである。 (12)

● 2 Y大学の定めた生活要録(学則)は有効か

▶▶▶ 生活要録の規定を無効とすることはできない(有効)。

理由 ① 私立大学のなかでも、学生の勉学専念を特に重視しあるいは比較的保守的な校風を有する大学がその教育方針に照らし学生の政治的活動はできるだけ制限するのが教育上適当であるとの見地から、学内及び学外における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。

② Y大学の生活要録の規定は、政治的目的をもつ署名運動に学生が参加し又は政治的活動を目的とする学外の団体に学生が加入するのを放任しておくことは教育上好ましくないとする大学の教育方針に基づき、このような学生の行動について届出制あるいは許可制をとることによってこれを規制しようとする趣旨を含むものと解される。

結論 このような規制自体を不合理なものと断定することができないから、生活要録の規定を無効とすることはできない。 (13)

- 〈解説〉 ① 本判決は、学生の各種憲法の人権規定に反するとの主張については、三菱樹脂事件の判決を引用しながら、自由権的基本権の保障規定は私人相互間の関係について当然に適用しないし類推適用されるものでないとして退けており、生活要録の規定についても直接自由権的基本権の保障規定に違反するかどうかを論ずる余地はないとした。**13**
- ② 本判決は、退学処分について、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、社会通念上合理性を欠くものとはいえず、違法ではないとした。

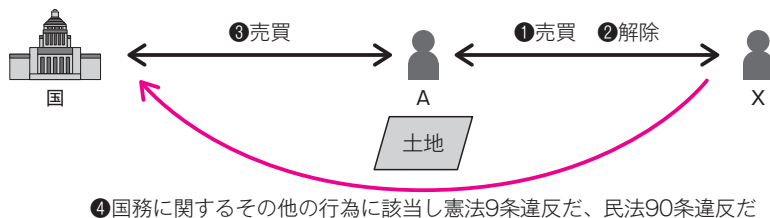
4 国の行為と私人間効力

私法上の行為について、一方当事者が国の場合であっても、憲法の規定が直接適用されないとする判例(最判平1.6.20、百里基地訴訟)がある。

判例 百里基地訴訟(最判平1.6.20)

〈事案〉

①土地の所有者Aは、自衛隊百里基地反対派のXとの間で土地の売買契約を締結した。しかし、②Aは売買代金の一部が不払いであるとして、売買契約を解除したうえで、③国に本件土地を売り渡した。そこで、Xは、④国とAとの売買契約(本件売買契約)が、憲法98条1項の「国務に関するその他の行為」に該当して憲法9条に違反することから無効であると主張した。



〈判旨〉

● 1 憲法98条1項の「国務に関するその他の行為」とは何か

▶▶▶ 公権力を行使して法規範を定立する国の行為

結論 憲法98条1項にいう「国務に関するその他の行為」とは、同条項に列挙された法律、命令、詔勅と同一の性質を有する国の行為、言い換えれば、公権力を行使して法規範を定立する国の行為を意味する。(14)

● 2 本件売買契約は憲法98条1項の「国務に関するその他の行為」に該当するか

▶▶▶ 該当しない。

理由 国の行為であっても、私人と対等の立場で行う国の行為は、法規範の定立を伴わないから、憲法98条1項にいう「国務に関するその他の行為」に該当しないものと解すべきである。

結論 本件売買契約は、国が行った行為ではあるが、私人と対等の立場で行った私法上の行為であり、法規範の定立を伴わないことが明らかであるから、憲法98条1項にいう「国務に関するその他の行為」には該当しないものというべきである。

(14)

● 3 本件売買契約に憲法9条が直接適用され、同条に反し無効となるか

▶▶▶ 憲法9条が直接適用される余地はない。

理由 ① 憲法9条は、私法上の行為の効力を直接規律することを目的とした規定ではなく、人権規定と同様、私法上の行為に対しては直接適用されるものではない。

② 国が私人と対等の立場に立って、私人との間で個々の締結する私法上の契約は、公権力の発動たる行為となら変わりがないといえるような特段の事情のない限り、憲法9条の直接適用を受けず、私人間の利害関係の公平な調整を目的とする私法の適用を受けるにすぎない。

結論 土地所有者Aと国との間で締結された本件売買契約は、私的自治の原則に則って成立した純粋な財産上の取引であるから、本件売買契約に憲法9条が直接適用される余地はない。(15)

〔解説〕 判例は、基地用地の取得のための土地の売買契約は、契約当時、「公序良俗」に反するとまではいえない(民法90条違反ではない)としている。

重要事項 一問一答

01 不可侵性を原則とする人権を例外的に制約できる憲法上の原理は？

公共の福祉

02 特別権力関係論の3つの内容は？

①包括的支配、②法治主義の排除、③司法審査の排除

03 喫煙の自由は人権か？

判例は、人権かどうかについて明確な判断をしていない。

04 閲読の自由は人権か？

判例は、思想及び良心の自由の不可侵を定めた憲法19条の規定や、表現の自由を保障した憲法21条の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれるとしており、人権として保障される。

05 間接適用説とは？

私人間の争訟につき直接的には私法法規を適用するが、その私法法規の解釈・適用に際し両当事者の人権の趣旨を反映させ、間接的に人権規定を適用させる立場のこと。

06 間接適用説に立つと、私人間に直接適用される人権はあるのか？

ある（投票の秘密、奴隷的拘束からの自由、児童の酷使の禁止、労働基本権）。

過去問チェック

01 「公共の福祉」は、全ての基本的人権に内在し、自由権を各人に公平に保障するための制約を根拠づける場合には必要最小限度の規制のみを認め、社会権を実質的に保障するために自由権の規制を根拠づける場合には必要な限度の規制を認めるものとして機能するとする見解は、権利の性質に応じて権利の制約の程度が異なるとする。

○（裁2015改題）

02 刑事施設内において未決勾留により拘禁された者の喫煙を禁止することは、逃走又は罪証隠滅の防止という未決勾留の目的に照らし、必要かつ合理的な制限とはいえず、憲法第13条に違反する。

×（国般2015）「必要かつ合理的な制限とはいえず、憲法第13条に違反する」が誤り。

03 喫煙の自由は、憲法第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く、未決勾留により拘禁された者に対し喫煙を禁止する旧監獄法施行規則の規定は、同条に違反しない。

○（税2011）

04 未決勾留により拘禁されている者にも意見、知識、情報の伝達の媒体である

新聞、図書等の閲読の自由が憲法上認められるが、閲読を許すことにより刑事施設内の規律及び秩序が害される一般的、抽象的なおそれがある場合には、当該閲読の自由を制限することができる。

×(税2015)「閲読を許すことにより刑事施設内の規律及び秩序が害される一般的、抽象的なおそれがある場合には、当該閲読の自由を制限することができる」が誤り。

05 憲法の人権規定が私法関係においても直接適用され、私人間にも直接効力を有すると解する直接適用説に立つと、私人間の行為が憲法によって規律されることとなるため、私的自治の原則の保護に資すると一般に解されている。

×(税2019)「私的自治の原則の保護に資すると一般に解されている」が誤り。

06 人権保障規定の私人間効力に関して、民法90条のような私法の一般条項を媒介として、人権保障規定を私人間において間接的に適用するとの立場は、人権が、本来、「国家からの自由」として、国家権力に対抗する防御権であったという本質を無視していると批判される。

×(裁2014改題)「人権が、本来、『国家からの自由』として、国家権力に対抗する防御権であったという本質を無視していると批判される」が誤り。

07 人権保障規定の私人間効力に関して、民法90条のような私法の一般条項を媒介として、人権保障規定を私人間において間接的に適用するとの立場は、私人間に直接適用される人権保障規定はないと考えている。

×(裁2014改題)「私人間に直接適用される人権保障規定はないと考えている」が誤り。

08 憲法の各人権規定は、国又は地方公共団体と私人との関係を規律するのみならず、私人相互の関係をも直接規律するから、企業が特定の思想や信条を有する労働者をそれを理由として雇い入れることを拒めば、当然に違法となる。

×(税2007)「私人相互の関係をも直接規律するから」「当然に違法となる」が誤り。

09 私人間であっても一方が他方に優越する地位にある場合には、思想・信条の自由を保障する憲法第19条が類推適用されるから、労働者の採用に当たり、企業者が労働者に対して思想、信条に関係する事項の申告を求めるのは、公序良俗に反し、違憲である。

×(税2008)「思想・信条の自由を保障する憲法第19条が類推適用されるから、労働者の採用に当たり、企業者が労働者に対して思想、信条に関係する事項の申告を求めるのは、公序良俗に反し、違憲である」が誤り。

10 企業には憲法により経済活動の自由が保障されているから、労働者を採用するに当たって、当該労働者の思想、信条を調査し、これらに関連する事項について当該労働者に申告を求めることは雇用活動の一環として原則的に認められているが、調査の結果、特定の思想、信条を有することをもって採用を拒否することは、当該労働者の思想、信条を侵害するものであるから認められないとするのが判例である。

× (国般2007)「当該労働者の思想、信条を侵害するものであるから認められないとするのが判例である」が誤り。

11 男女で異なる定年年齢を定める就業規則が、専ら性別のみを理由とした不合理な差別であると認められる場合には、民法等の私法における諸規定を適用して解決するまでもなく、当該就業規則は憲法第14条第1項に違反するため、当然に違憲であるとするのが判例である。

× (税2019)「民法等の私法における諸規定を適用して解決するまでもなく、当該就業規則は憲法第14条第1項に違反するため、当然に違憲であるとするのが判例である」が誤り。

12 国公立大学においては、その設置目的を達成するために学則等を一方的に制定し、学生を規律する包括的権能が認められるが、私立大学においては、そのような包括的権能は認められず、同様の行為を行うことは、社会通念に照らして合理的と認められる範囲を超え許されない。

× (税2015)「そのような包括的権能は認められず、同様の行為を行うことは、社会通念に照らして合理的と認められる範囲を超え許されない」が誤り。

13 私立学校の学則には直接憲法の基本権の保障は及ぶので、私立学校が学則に学生の学外における政治的活動等につき届出制ないし許可制を定め、それに違反した学生を退学処分にする旨の内部規定は、憲法に違反し無効である。

× (労2000)「私立学校の学則には直接憲法の基本権の保障は及ぶので」「憲法に違反し無効である」が誤り。

14 憲法第98条第1項にいう「国務に関するその他の行為」とは、国の行う全ての行為を意味し、国が行う行為であれば、私法上の行為もこれに含まれるのであって、国が私人と対等の立場で行った売買契約も「国務に関するその他の行為」に該当するとするのが判例である。

× (国般2019) 全体が誤り。

15 最高裁判所の判例に照らすと、国が私人と対等の立場で締結する私法上の契約であっても、憲法は国の行為に対する規範的枠組みの設定であるので、その行為は直接的に違憲審査の対象となる。

× (区2003改題)「憲法は国の行為に対する規範的枠組みの設定であるので、その行為は直接的に違憲審査の対象となる」が誤り。

問題1

法人及び外国人の人権に関するア～オの記述のうち、判例に照らし、妥当なもののみを全て挙げているのはどれか。

国Ⅱ2013 [H25]

ア 憲法第3章に定める国民の権利及び義務の各条項は、性質上可能な限り、内国の法人にも適用され、また、同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。

イ 法人は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進し、又は反対するなどの政治的行為をなす自由を有し、公益法人であり強制加入団体である税理士会が、政党など政治資金規正法上の政治団体に金員を寄付するために会員から特別会費を徴収することを多数決原理によって団体の意思として決定し、構成員にその協力を義務付けた上、当該寄付を行うことも、当該寄付が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る場合は、税理士会の目的の範囲内の行為として認められる。

ウ 会社が、納税の義務を有し自然人たる国民と等しく国税等の負担に任ずるものである以上、納税者たる立場において、国や地方公共団体の施策に対し、意見の表明その他の行動に出たとしても、これを禁圧すべき理由はないが、会社による政治資金の寄付は、その巨大な経済的・社会的影響力に鑑みると、政治の動向に不当に影響を与えるおそれがあることから、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といえる。

エ 政治活動の自由に関する憲法の保障は、我が国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動など外国人の地位に鑑みこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても及ぶことから、法務大臣が、憲法の保障を受ける外国人の政治的行為を、在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくすることは許されない。

オ 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、若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、又はこれらに参画することを職務とするものについては、原則として日本国籍を有する者が就任することが想定されているとみるべきであり、外国人が就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではない。

- ① ア、イ
- ② ア、オ
- ③ イ、エ
- ④ ウ、エ
- ⑤ ウ、オ

ア ○ 判例により妥当である。判例は、法人の人権享有主体性について、憲法第3章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能なかぎり、内国の法人にも適用されるとしており(最大判昭45.6.24、八幡製鉄政治献金事件)、外国人の人権享有主体性について、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対象としていると解されるものを除き、わが国に駐留する外国人に対しても等しく及ぶとしている(最大判昭53.10.4、マクリーン事件)。どちらの判例も性質説を採用している点で共通している。

イ ✕ 「税理士会の目的の範囲内の行為として認められる」という部分が妥当でない。判例は、会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進し、又は反対するなどの政治的行為をする自由を有するとしている(最大判昭45.6.24、八幡製鉄政治献金事件)。しかし、税理士会が会社とは法的性格を異にする法人で、その目的の範囲について会社と同一に論ずることはできないとした上で、公的な目的を有し、会員には実質的に脱退の自由が保障されていない強制加入団体である税理士会が、政党など政治資金規正法上の政治団体に金員を寄付するために、会員から特別会費を徴収する旨の決議をすることは、税理士会の目的の範囲外の行為をするものとして無効であるとしている(最判平8.3.19、南九州税理士会事件)。

ウ ✕ 「政治の動向に不当に影響を与えるおそれがあることから、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といえる」という部分が妥当でない。判例は、会社が、納税の義務を有し自然人たる国民と等しく国税等の負担に任ずるものである以上、納税者たる立場で、国や地方公共団体の施策に対し、意見の表明その他の行動に出たとしても、これを禁圧すべき理由はないとしている。そして、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する自由を有し、政治資金の寄付もまさにその自由の一環であり、会社によってそれがなされた場合、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わけではないとしている(最大判昭45.6.24、八幡製鉄政治献金事件)。

エ ✕ 「法務大臣が、憲法の保障を受ける外国人の政治的行為を、在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくすることは許されない」という部分が妥

当でない。判例は、外国人の政治活動の自由について、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、その保障が及ぶとする。しかし、外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎず、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃく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としている(最大判昭53.10.4、マクリーン事件)。

オ ○ 判例により妥当である。判例は、国民主権の原理に基づき、国及び普通地方公共団体による統治の在り方については日本国の統治者としての国民が最終的な責任を負うべきものであること(1条、15条1項参照)に照らし、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、外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではないとしている(最大判平17.1.26)。なお、同判例は、公権力行使等地方公務員を「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、若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、又はこれらに参画することを職務とするもの」と定義している。

以上より、妥当なものは**ア、オ**であり、正解は**2**となる。

問題2

人権保障規定の私人間効力に関する次のA・B各説についてのア～オの記述のうち、適当なもののみを全て挙げているものはどれか。

裁判所2014 [H26]

A説 人権保障規定が私人間においても直接適用される。

B説 民法90条のような私法の一般条項を媒介として、人権保障規定を私人間において間接的に適用する。

ア A説は、人権保障規定を私人間に直接適用することで、私的自治の原則や契約自由の原則がより保障されることになると考えている。

イ A説は、私人間における人権保障規定の相対化を認めた場合には、B説と実質上異ならない結果になると批判される。

ウ B説は、私人間に直接適用される人権保障規定はないと考えている。

エ B説は、人権が、本来、「国家からの自由」として、国家権力に対抗する防御権であったという本質を無視していると批判される。

オ 判例は、思想・良心の自由を規定する憲法19条について、私人間を直接規律することを予定するものではないとして、A説を否定している。

1 ア、エ

2 イ、オ

3 ア、ウ、オ

4 イ、ウ、エ

5 イ、エ、オ

ア ✕ 「私的自治の原則や契約自由の原則がより保障されることになる」と考えている」という部分が適当でない。A説は直接適用説と呼ばれる見解である。A説は私人間においても人権保障規定が直接に効力を有すると説くため、私的自治の原則や契約自由の原則などの個人の自律的領域を害すると批判される。

イ ○ 適当である。B説は間接適用説と呼ばれる見解である。B説によると、私法の一般条項を媒介して憲法を間接的に適用するため、人権保障規定の効力は当該関係のもつ性質の違いに応じて当然に相対化される。したがって、A説の立場から人権保障規定の相対化を認めた場合、本記述のような批判がなされる。

ウ ✕ 全体が適当でない。B説においても、人権保障規定の趣旨、目的ないし法文から直接的な私法的効力をもつものは直接に適用されとする。憲法15条4項、18条、27条3項、28条が挙げられる。

エ ✕ 全体が適当でない。本記述はA説に対する批判である。私人間における人権侵害の増加を強調し、人権保障規定の直接適用を認めることは、人権保障規定が本来有する国家権力に対する防御権である本質を弱めるおそれがあるとの批判がなされる。

オ ○ 適当である。学生運動などの活動歴の秘匿を理由に本採用を拒否された事案において判例は、憲法19条、14条はその他の自由権の基本権の人権保障規定と同じく、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ことを予定するものではないとして、A説を否定している(最大判昭48.12.12、三菱樹脂事件)。

以上より、適当なものは**イ**、**オ**であり、正解は**2**となる。

第 2 章

基本的人権Ⅱ — 総則的権利

本章では、生命、自由及び幸福追求の権利(13条後段)と法の下での平等(14条)について学習します。自由及び幸福追求の権利は、新しい人権(肖像権等)の根拠として、また、法の下での平等は、他のすべての人権にあてはまるものとして、重要な分野です。

● 総則的権利	生命、自由及び幸福追求の権利(13条)	1 節
	法の下での平等①(14条)	2 節
	法の下での平等②(14条)	3 節

1

生命、自由及び幸福追求の権利

本節では、総則的権利の一つである**生命、自由及び幸福追求の権利**（13条後段）を扱います。時代の変化や国民の価値観の変化に伴い、明文こそないものの人権として保障しなければならない利益が誕生しています。そのような利益をどうやって人権として保障していくのかを学習していきます。

1 幸福追求権の意義

第13条【個人の尊厳、幸福追求権、公共の福祉】

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。

意義 **幸福追求権**とは、生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利をいう（13条後段）。

趣旨 憲法制定以後の社会の変化、国民の価値観の変化より、既存の人権規定では保障できない新たな権利・自由を**新しい人権**として保障するため、その根拠法としての人権として規定された。

2 憲法13条後段の法的性質

問題点 憲法13条後段はどのような性格の規定か。

結論 ①憲法に列挙されていない**新しい人権**の根拠となる**一般的**かつ**包括的**な権利であり、この幸福追求権を根拠とする個々の人権は、②裁判上の救済を受けることができる**具体的な権利**であると解する（通説）。**01**

理由 ① 憲法13条は、憲法制定当初は憲法14条以下の人権の総称と考えられており、それ自体は法的な権利とは考えられていなかったが、これでは、社会の変化に対応すべく新しい人権を根拠付けることはできない。
② 憲法13条が幸福追求権を人権として保障したのは、新たに個人の尊厳確保にとって必要不可欠と考えられる生活利益が生じた場合に、それの人権としての根拠を与える点にある。

- 〈語句〉●一般的とは、個別の人権規定を特別法と理解した場合にその対比として憲法13条が一般法の関係にあるということである。したがって、憲法14条以下の人権規定で保障することができない場合に憲法13条での保障が問題になることから補充的な保障機能を果たす。〔02〕
- 包括的とは、憲法13条が多様な権利や自由を含みうるということである。〔02〕
- 具体的な権利とは、憲法の規定だけを根拠として裁判所に権利の実現を求めることができる権利のことをいう。具体的には、「憲法〇〇条に違反しています。△△をお願いします。」と提訴できる権利である。
- 抽象的な権利とは、憲法の規定だけを根拠として権利の実現を裁判所に請求できない権利のことをいう。
- 一般法と特別法の関係とは、基礎法学の分野の用語である。一般法とは、人・場所・事柄を特定せず、広く一般的に適用される法をいう。例えば、民法は、私人同士の権利義務関係を定めた法律として、私人間の取引に広く一般的に適用される。これに対し、特別法とは、特定の人・場所・事柄にのみ適用される法をいう。例えば、商法は、商人間や商人・私人間といった限られた人同士の権利義務関係を定めた法律として、商取引に適用される。そして、一般法と特別法が矛盾する場合、特別法が優先的に適用される。

3 幸福追求権の保障の意味

問題点 憲法13条で新しい人権が保障されるとして、どのような権利や自由を保障すべきか。

結論 新しい人権を認めるにあたっては、慎重に決定すべきであり、個人の**人格的生存**に不可欠な権利を保障すべきである(**人格的利益説**)。

理由 あらゆる生活領域に関する行為の自由と考えると(**一般的行為自由説**)、①人権といわれるものがたくさん登場して、**人権のインフレ化**を招くおそれがある。また、②新しい人権を認めるにあたって、裁判所の恣意的判断を許すおそれもある。

〈解説〉 一般的行為自由説において保障されるとする行為(一般的行為)について、人格的利益説の立場からも当該行為が**全く保護されない**とするわけではなく、十分に実質的な合理的理由がないのに当該行為を行う自由を一部の人のついでに制限する場合には、憲法上の問題となりうると解されている。〔03〕

憲法13条後段に関連する判例としては、**〔発展〕** 賭博場を運営して利益を得る行為を禁止する賭博開帳図利罪の合憲性が問題となった賭博開帳図利罪事件(最大判例25.11.22)がある。

4 幸福追求権によって保障される人権

1 プライバシーの権利 発展

意義 従来は、自己の私生活をみだりに公開されない権利として理解されていた（東京地判昭39.9.28、「宴のあと」事件）。 **A**

現在では、自己に関する情報を自らコントロールする権利とされている（情報プライバシー権）（通説）。 **A**

理由 今日の情報化社会の下では、行政機関等によって収集・保管されている個人に関する情報を当該個人が自らコントロールすることこそが必要であるから、自由権的側面だけでなく、自己の情報の保護について積極的に公権力に対して請求していく社会権的側面も重要になってきている。

〈解説〉 プライバシー権を明確に定義付けた最高裁判所判例はない。もっとも、近年は、プライバシー侵害という表現を用いている。 **A**

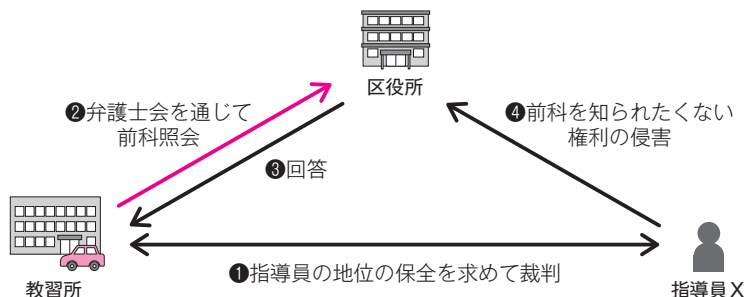
〈語句〉●自由権的側面とは、人権の自由権としての性格についてのことである。すなわち、自由権の性格は不作為請求権（～しないことを求める権利）であることから、当該人権の不作為請求権としての性格を意味する。

●社会権的側面とは、人権の社会権としての性格についてのことである。すなわち、社会権の性格は作為請求権（～することを求める権利）であることから、当該人権の作為請求権としての性格を意味する。

判例 前科照会事件（最判昭56.4.14）

〈事案〉

自動車教習所の指導員Xは解雇されたので、①教習所を被告として指導員の地位の保全を求めて提訴した。②教習所側の弁護士が弁護士会を通してXの前科を問い合わせたところ、③区役所がXの前科をすべて回答した。④Xが「自己の前科等を知られたくない権利」を侵害されたとして国家賠償を求めた。



〈判旨〉

● 1 前科等の経歴を公開されない利益があるか

▶ 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がある。

理由 前科等は人の名誉、信用に直接にかかわる事項であり、

結論 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のであって、(04)

市区町村長が、本来選挙資格の調査のために作成保管する犯罪人名簿に記載されている前科等をみだりに漏えいしてはならない。(05)

● 2 市区町村長が前科等を回答することは公権力の違法な行使にあたるか

▶ 漫然と回答することは公権力の違法な行使にあたる(違法)。

理由 ① 前科等の有無が訴訟等の重要な争点となっていて、市区町村長に照会して回答を得るのでなければ他に立証方法がない場合、弁護士法に基づく照会に応じて報告することも許されないわけではないが、その取扱いには格別の慎重さが要求される。

② 弁護士の照会申出書に「中央労働委員会、京都地方裁判所に提出するため」とあったにすぎない。

結論 理由①②が認められる場合に、市区町村長が漫然と弁護士の照会に応じ、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と解するのが相当である。(04)

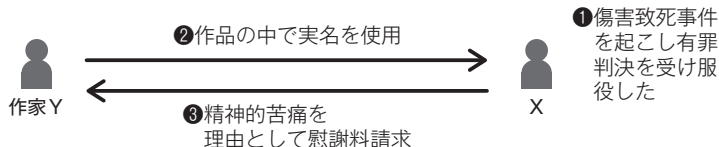
〈解説〉判例は、前科をプライバシーとは述べていない。

〈語句〉●漫然とは、「注意もせずに」とか「不注意で」の意味である。

判例 ノンフィクション「逆転」事件(最判平6.2.8)

〈事案〉

① 傷害致死事件を起こして有罪となり服役したXが、② ノンフィクション作品の中で、自己の実名が使われていたため、③ 精神的苦痛を被ったとして、作家Yに対し慰謝料の支払いを求めた。



〈判旨〉

● 1 元服役囚は前科等にかかわる事実について、どのような利益を有するか

▶ 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き、法的保護に値する利益を有する。

理由 ある者が刑事事件につき被疑者とされ、さらには被告人として公訴を提起されて判決を受け、とりわけ有罪判決を受け、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にかかわる事項であるから、

結論 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き、法的保護に値する利益を有するものというべきである。 **(06)**

● 2 いかなる場合に前科等の公表により被った精神的苦痛の賠償を求めることができるか

▶ 前科等にかかわる事実を公表されない法的利益が優越する場合。

理由 前科等にかかわる事実については、これを公表されない利益が法的保護に値する場合があると同時に、その公表が許されるべき場合もある。

判断要素 ある者の前科等にかかわる事実を実名を使用して著作物で公表したことが不法行為を構成するか否かは、その者のその後の生活状況のみならず、事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、その当事者の重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、その著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性をも併せて判断すべきものであって、

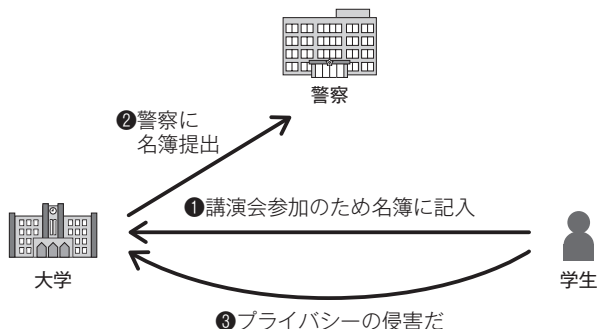
判断基準 その結果、前科等にかかわる事実を公表されない法的利益が優越するとされる場合には、その公表によって被った精神的苦痛の賠償を求めることができるものといわなければならない。 **(07)**

〈解説〉 ① 本判決は、公表する利益と公表されない利益との比較衡量をしている。

② 本判決は、服役を終えた者は、前科等にかかわる事実の公表によって、新しく形成している社会生活の平穏を害されその更生を妨げられない利益を有するとしている。

〈事案〉

①中国の国家主席の講演会に参加を希望する学生が名簿に学籍番号、氏名等を記入したが、警備上の必要性から、②大学が参加者の承諾なく警察に提出した。これに対し、③当該学生らが大学に対しプライバシー権侵害を理由に損害賠償請求を求めた。



〈判旨〉

● 1 名簿に記載した学生らの個人情報法は法的保護の対象か

▶ 法的保護の対象となる。

理由

- ① 学籍番号、氏名、住所及び電話番号は、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。
- ② 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。(08)

結論

本件個人情報、学生らの**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。(08)

● 2 大学の行為は不法行為を構成するか

▶ 不法行為を構成する。

理由

- ① プライバシーに係る情報は、取扱い方によっては、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から、慎重に取り扱われる必要がある。(09)
- ② 大学は、学生らの意思に基づかずのみだりに本件個人情報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、大学は学生らから開示について事前に承諾を求めることは容易であったといえ、それが困難であった特別の事情もうかがわれない。

結論 本件個人情報を開示することについて学生らの同意を得る手続を執ることなく、学生らに無断で本件個人情報を警察に開示した同大学の行為は、学生らが任意に提供したプライバシーに係る情報の適切な管理についての合理的な期待を裏切るものであり、学生ら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というべきである。 **(09)**

判例 指紋押捺事件(最判平7.12.15)

●第1章 **2** 節 **4** 項「外国人」参照。

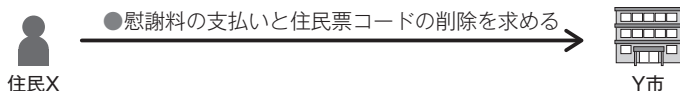
判例 石に泳ぐ魚事件(最判平14.9.24)

●第3章 **6** 節 **3** 項「事前抑制」参照。

判例 住基ネット訴訟(最判平20.3.6)

〈事案〉

Xらは、行政機関が住民基本台帳ネットワークシステム(以下「住基ネット」という)により自分たちの個人情報を収集、管理又は利用(以下「管理、利用等」という)することは、憲法13条の保障する自分たちのプライバシー権等を侵害するものであるなどと主張して、住民基本台帳を保管するY市に対し、慰謝料の支払いと住民票コードの削除を求めた。



〈判旨〉

● **1** 個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由は憲法上保障されるか

▶ **憲法13条により保障される。**

理由 憲法13条は、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものであり、

結論 個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有するものと解される。 **(10)**

● 2 住基ネットがXらの個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を侵害するものであるか

■■■▶ 侵害するものではない(合憲)。

- 理由** ① 住基ネットによって管理、利用等される本人確認情報は、氏名、生年月日、性別及び住所から成る4情報に、住民票コード及び変更情報を加えたものにすぎない。このうち4情報は、人が社会生活を営む上で一定の範囲の他者には当然開示されることが予定されている個人識別情報であり、いずれも個人の内面に関わるような秘匿性の高い情報とはいえない。
- ② 住基ネットにシステム技術上又は法制度上の不備があり、そのために本人確認情報が法令等の根拠に基づかずに又は正当な行政目的の範囲を逸脱して第三者に開示又は公表される具体的な危険が生じているということもできない。

結論 そうすると、行政機関が住基ネットにより住民であるYらの本人確認情報を管理、利用等する行為は、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表するものということとはできず、当該個人がこれに同意していないとしても、憲法13条により保障された上記の自由を侵害するものではないと解するのが相当である。 **10**

〔語句〕●住民基本台帳ネットワークシステム(住基ネット)とは、行政サービスの合理化のため、市町村が保有する住民基本台帳を電子化し、コンピュータネットワークを介して都道府県のサーバーで共有するシステムである。

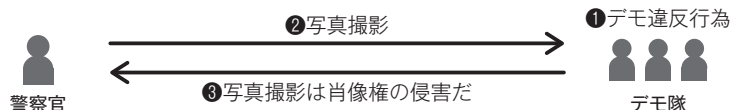
2▶ 肖像権

意義 **肖像権**とは、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いう。判例は、正面から肖像権という概念を認めていないが、実質的に肖像権を認めていると解されている。

肖像権に関連する判例は、①警察によるデモ隊の写真撮影行為が問題となった**京都府学連デモ事件**(最大判昭44.12.24)、**発展** ②自動速度監視装置(オービス)による写真撮影が問題となった**オービス撮影事件**(最判昭61.2.14)、③パブリシティ権の侵害が問題となった**ピンクレディー事件**(最判平24.2.2)がある。

〈事案〉

①デモ隊がデモの許可条件に違反したことの証拠保全として、②警察官が裁判官の令状もデモ隊の承諾もなく行った写真撮影の合憲性が争いとなった。



〈判旨〉

● 1 個人がその容ぼう等を撮影されない自由は保障されるか

➡ 承諾なしにみだりに容ぼう等を撮影されない自由が保障される。

理由 憲法13条は、国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものといえることができる。

結論 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(以下「容ぼう等」という。)を撮影されない自由を有するものというべきである。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、許されないものといわなければならない。 (11) (12)

● 2 犯罪捜査のためであれば、令状がなく、対象者の承諾なしに、個人の容ぼう等の撮影が許されるのか

➡ 一定の要件を充たせば、個人の容ぼう等の撮影が許される。

理由 ① 個人の有する上記の自由も、公共の福祉のため必要のある場合には相当の制限を受けることは同条の規定に照らして明らかである。

② 犯罪を捜査することは、公共の福祉のため警察に与えられた国家作用の一つであり、警察にはこれを遂行すべき責務があるので(警察法2条1項参照)、警察官が犯罪捜査の必要上写真を撮影する際、その対象の中に犯人のみならず第三者である個人の容ぼう等が含まれても、これが許容される場合がありうるものといわなければならない。 (11)

結論 ① ⑦現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であって、しかも④証拠保全の必要性および緊急性があり、かつ⑧その撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもって行なわれるときには、撮影される本人の同意がなく、また裁判官の令状がなくても、警察官による個人の容ぼう等の撮影が許容されるものと解すべきである。 (12)

- ② このような場合に行なわれる警察官による写真撮影は、その対象の中に、犯人の容ぼう等のほか、犯人の身辺または被写体とされた物件の近くにいたためこれを除外できない状況にある第三者である個人の容ぼう等を含むことになっても、憲法13条、35条に違反しないものと解すべきである。11

芸能人やスポーツ選手などの著名な人物の氏名・肖像等は、商業的な活動において集客等の重要な役割を果たすことがある。氏名・肖像等有しているこのような側面について争われた事案がピンクレディー事件である。

判例 ピンクレディー事件(最判平24.2.2)

〈事案〉

ピンクレディーの元メンバーらが、①元メンバーらを被写体とする写真を無断で週刊誌に掲載した出版社に対し、②元メンバーらの肖像が有する顧客吸引力を排他的に利用する権利(パブリシティ権)が侵害されたと主張して、不法行為に基づく損害賠償を求めた。



〈判旨〉

●顧客吸引力を排他的に利用する権利(パブリシティ権)は何に由来するものか

▶ 人格権に由来する権利である。

理由 人の氏名、肖像等は、個人の人格の象徴であるから、当該個人は、人格権に由来するものとして、これをみだりに利用されない権利を有すると解される。そして、肖像等は、商品の販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があり、このような顧客吸引力を排他的に利用する権利(以下「パブリシティ権」という。)は、肖像等それ自体の商業的価値に基づくものである。13

結論 パブリシティ権は、上記の人格権に由来する権利の一内容を構成するものということができる。13

〈解説〉 本判例は、パブリシティ権を有する者は、肖像等の使用を正当な表現行為等として受忍すべき場合もあるとしたうえで、肖像等を無断で使用する行為が、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合には、パブリシティ権を侵害するものとして、不法行為法上違法となるとしている。

3 自己決定権

意義 **自己決定権**とは、個人の人格的生存に関わる重要な私的事項について公権力の介入・干渉なしに各自が、自律的に決定できる自由をいう(最高裁はこの点について正面から認めていない)。

判例 エホバの証人輸血拒否事件(最判平12.2.29)

〈事案〉

①患者Aが宗教上の信念から輸血を拒否していたが、②手術を担当した病院XのB医師は、無輸血手術を行っても、輸血以外に救命手段がない場合は輸血する方針を採っている旨を伝えていなかった。③手術中出血多量となり輸血が行われたため、Aは精神的苦痛を理由に、B医師と病院Xに対し損害賠償請求をした(病院Xへの請求は出題がなく省略する)。

②輸血なしで手術をするが
緊急時は輸血する方針

①宗教上の信念から
輸血を拒否



B医師

③方針を説明せず輸血した



患者A

〈判旨〉

● 1 患者の輸血を望まない意思決定は法的保護に値するか

▶ **人格権の一内容として尊重されなければならない。**

結論 患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならない。 **14**

● 2 輸血以外に救命手段がない場合は輸血する方針を説明せずに手術を行い、輸血したB医師は損害賠償責任を負うか

▶ **人格権侵害としてその精神的苦痛を慰謝すべき責任を負う。**

理由 ① B医師は、手術の際に輸血を必要とする事態が生ずる可能性があることを認識したにもかかわらず、患者Aに病院Xが採用していた上記方針を説明せず、患者Aに輸血する可能性があることを告げないまま本件手術を施行し、上記方針に従って輸血をした。

② そうすると、B医師は、上記説明を怠ったことにより、患者Aが輸血を伴う可能性のあった本件手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪ったものといわざるを得ない。 **14**

結論 B医師は、患者Aの人格権を侵害したものととして、同人がこれによって被った精神的苦痛を慰謝すべき責任を負うものというべきである。14

〔語句〕●人格権とは、人間が個人として人格の尊厳を維持して生活する上で有する、その個人と分離することのできない人格的諸利益の総称のことである。自由権、名誉権、プライバシー、身体のみならず、貞操、肖像、氏名、信用等も人格権に含まれるとされている。学説は、憲法13条後段の幸福追求権から導かれる基本的人権の一つと解しているが、最高裁は、人格権は私法上の権利として私人間に適用している。

●精神的苦痛を慰謝すべき責任を負うとは、慰謝料を支払う義務が認められたという意味である。

4 環境権

意義 環境権とは、健康で快適な生活を維持する条件としてよい環境を享受し、これを支配する権利と理解されている。

問題点 環境権は憲法上の人権か。

結論 環境権は人権として保障され、①自由権的な側面については憲法13条で、②社会権的な側面については憲法25条で保障されるとしている(通説)。最高裁は環境権が憲法上の人権かどうかを判断していない。15

理由 ①よい環境は人格的生存に不可欠であるし、②豊かな自然環境が失われつつある現代社会においては、公権力への積極的な環境政策推進の要求を認めることが重要だからである。

〔参考〕環境権に関連する判例は、発展 ①自衛隊機の飛行行為により騒音公害が問題となった厚木基地事件(最判平5.2.25)、発展 ②航空機の離発着により騒音公害が問題となった大阪空港公害訴訟(最大判昭56.12.16)がある。

5 名誉権

意義 名誉権とは、人の社会的評価に関する権利である。

問題点 名誉権は憲法上の人権か。

判例 「人格権としての個人の名誉の保護(憲法13条)」という表現で名誉権が人権であることを認めている(最大判昭61.6.11、北方ジャーナル事件)。

理由 名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益である。

6 その他の新しい人権

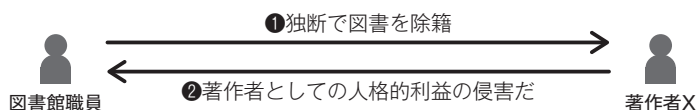
その他の新しい人権に関する判例としては、発展 地下鉄内での商業宣伝放送が

問題となったとらわれの聞き手事件(最判昭63.12.20)と、図書館の司書が独断で書籍を廃棄したことが問題となった**船橋市西図書館事件**(最判平17.7.14)がある。

判例 船橋市西図書館事件(最判平17.7.14)

〈事案〉

公立図書館に司書として勤務していた職員が、①独断で、同図書館の蔵書のうちXらの執筆又は編集に係る書籍を、「除籍対象資料」に該当しないのに除籍する処理をして廃棄した。これに対し、②Xらが、本件廃棄によって著作者としての人格的利益等を侵害され精神的苦痛を受けことを理由に、市に対し慰謝料の支払を求めた。



〈判旨〉

● 1 公立図書館の図書館職員による不公正な図書の廃棄はどのような利益を侵害するか

▶ 当該著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なう。

理由 公立図書館が、住民に図書館資料を提供するための公的な場であるということは、そこで閲覧に供された図書の著作者にとって、その思想、意見等を公衆に伝達する公的な場でもあるといえる。(16)

結論 公立図書館の図書館職員が閲覧に供されている図書を著作者の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いによって廃棄することは、当該著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なうものといわなければならない。(17)

● 2 著作者が著作物によって思想、意見等を公衆に伝達する利益は法的保護に値するか

▶ 法的保護に値する人格的利益である。

理由 著作者の思想の自由、表現の自由は、憲法により保障された基本的人権である。

結論 公立図書館において、その著作物が閲覧に供されている著作者が有する上記利益は、法的保護に値する人格的利益であると解するのが相当である。(17)

● 3 図書館職員が、独断的な評価や個人の好みによって図書を廃棄することは、国家賠償法上違法となるのか

▶▶▶ 国家賠償法上違法となる。

理由 公立図書館の図書館職員である公務員が、図書の廃棄について、基本的な職務上の義務(例えば、公正に図書館資料を取り扱うべき職務上の義務)に反し、著作者又は著作物に対する独断的な評価や個人的な好みによって不公正な取扱いをしたときは、当該図書の著作者の上記人格的利益を侵害するものである。

結論 図書館職員が、閲覧に供されている図書について、独断的な評価や個人的な好みによってこれを廃棄することは、国家賠償法上違法となるというべきである。

16

〔解説〕 ① 本判決は、公立図書館において閲覧に供されている図書の著作者の法的利益について判断しており、閲覧に供されていない(図書館が購入していない)図書の著作者の法的利益(例えば、自己の著作物を公立図書館に所蔵させること)については判断していない。

② 国家賠償法とは、公務員の違法な行為によって損害を受けた者が、国又は公共団体(都道府県や市区町村等)に対し、その損害を金銭によって補填するように請求する権利について規定している法律である。詳細は、第6章 1 節「受益権(国務請求権)」で扱う。

重要事項 一問一答

01 憲法に列挙されていないいわゆる新しい人権の根拠規定は何条?

13条後段

02 幸福追求権を保障する憲法13条後段の法的性格は?

①新しい人権の根拠となる一般的・包括的規定、②具体的権利である。

03 プライバシー権の内容は?

自己に関する情報を自らコントロールする権利

04 前科等を公開されない利益はどのような利益か?

みだりに前科等にかかわる事実を公開されない法律上の保護に値する利益

05 講演会の参加者名簿を大学が警察へ無断提出することは?

プライバシー侵害として違法であり、不法行為を構成する

06 承諾なしにみだりに容ぼう・姿態を撮影されない自由は保障されるか?

保障される。

07 顧客吸引力を排他的に利用できる権利を何というか?

パブリシティ権

08 輸血を拒否する権利は保障されるか？

人格権の一内容として尊重される。

09 環境権は憲法上の人権か（判例の立場）？

判例は認めていない（環境権について判断していない）。

10 著作者が著作物によってその思想、意見を公衆に伝達する利益はどのような利益か？

法的保護に値する人格的利益

過去問チェック

01 個人の尊重の原理に基づく幸福追求権は、憲法に列挙されていない新しい人権の根拠となる一般的かつ包括的な権利であり、この幸福追求権によって根拠付けられる個々の権利は、裁判上の救済を受けることができる具体的権利である。

○（国般2015）

02 幸福追求権は、人格的生存に必要不可欠な権利・自由を包摂する包括的な権利であり、個別的人権規定との関係では、個別的人権の保障が及ばない場合における補充的な保障機能を果たすものとされている。

○（国般2015）

03 憲法第13条により保障される幸福追求権の意味について、個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総体をいうと解する立場によれば、個人の自由な行為という意味での一般的行為の自由が侵害されても、憲法上問題となることはない。

×（財2017）「憲法上問題となることはない」が誤り。

04 前科及び犯罪経歴は、人の名誉信用に直接にかかわる事項であり、前科等のある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有するが、弁護士会は、弁護士法に基づき、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めることができることとされているから、市区町村長が、弁護士会から特定の人の前科及び犯罪経歴の照会を受け、これらの事項を報告することは、照会の必要性の有無にかかわらず、許容されるものと解すべきである。

×（裁2008）「照会の必要性の有無にかかわらず、許容されるものと解すべきである」が誤り。

05 前科は、人の名誉、信用に関わる事項であり、前科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のであって、市区町村長が、本来選挙資格の調査のために作成保管する犯罪人名簿に記載されている前科をみだりに漏えいしてはならない。

○（裁2015）

06 ある者が刑事事件について被疑者とされ、さらには被告人として公訴を提起されて有罪判決を受け、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にかかわる事項であるから、その者は、みだりに当該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。

○（税2005）

07 ある者の前科等にかかわる事実が著作物で実名を使用して公表された場合に、その者のその後の生活状況、当該刑事事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、その者の当事者としての重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、その著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性を併せて判断し、当該前科等にかかわる事実を公表されない法的利益がこれを公表する理由に優越するときは、その者はその公表によって被った精神的苦痛の賠償を求めることができる。

○（国般2009）

08 学籍番号及び氏名は、大学が個人識別等を行うための単純な情報であって、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではなく、自己が欲しない他者にはみだりにこれらの個人情報を開示されないことへの期待は、尊重に値するものではあるものの、法的に保護されるとまではいえないから、学籍番号及び氏名はプライバシーに係る情報として法的保護の対象とはならない。

×（国般2020）「法的に保護されるとまではいえないから、学籍番号及び氏名はプライバシーに係る情報として法的保護の対象とはならない」が誤り。

09 外国国賓による講演会の主催者として、大学が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、住所及び電話番号に係る情報は、その性質上他者に知られたいと感ずる程度が低いので、大学が当該情報を本人に無断で警察に開示した行為は、社会通念上許容される限度を逸脱した違法な行為とまではいえず、不法行為を構成しない。

×（国般2009改題）「その性質上他者に知られたいと感ずる程度が低いので、社会通念上許容される限度を逸脱した違法な行為とまではいえず、不法行為を構成しない」が誤り。

10 憲法第13条は、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても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一つとして、何人も、個人に開する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有することから、行政機関が住民基本台帳ネットワークシステムにより住民の本人確認情報を収集、管理又は利用する行為は、当該住民がこれに同意していない場合には、憲法第13条に違反する。

× (国般2009)「当該住民がこれに同意していない場合には、憲法第13条に違反する」が誤り。

11 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を撮影されない自由を有するものであるから、警察官が犯罪捜査の必要上写真を撮影するなど正当な理由がある場合であっても、その対象の中に犯人のみならず第三者である個人の容ぼうが含まれることは許されない。

× (裁2015)「その対象の中に犯人のみならず第三者である個人の容ぼうが含まれることは許されない」が誤り。

12 個人の私生活上の自由として、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有するというべきであるが、警察官が個人の容ぼう・姿態を撮影することは、現に犯罪が行われ又は行われたのち間がないと認められる場合であって、しかも証拠保全の必要性及び緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度を超えない相当な方法をもって行われるときは、撮影される本人の同意や裁判官の令状の有無にかかわらず、許容されるものと解すべきである。

○ (裁2008)

13 人の氏名、肖像等(以下、併せて「肖像等」という。)は、個人の人格の象徴であるから、当該個人は、人格権に由来するものとして、これをみだりに利用されない権利を有するところ、肖像等は、商品の販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があります、このような顧客吸引力を排他的に利用する権利は、肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから、当該人格権に由来する権利の一内容を構成するものといえることができる。

○ (国般2020)

14 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であっても、そもそも医療が患者の治療と救命を第一の目的とするものであることにかんがみると、輸血を伴

う医療行為を拒否する意思決定をする権利なるものを人格権の一内容と認めることはできず、医師が、手術の際に他に救命手段がない場合には輸血することを告げないまま手術を行い、当該患者に輸血したとしても、不法行為責任を負うことはない。

×(税2009)「そもそも医療が患者の治療と救命を第一の目的とするものであることにかんがみると、輸血を伴う医療行為を拒否する意思決定をする権利なるものを人格権の一内容と認めることはできず」「不法行為責任を負うことはない」が誤り。

15 環境権について、最高裁判所は、健康で快適な生活を維持する条件として良い環境を享受し、これを支配する権利と定義した上、いくつかの公害訴訟において、憲法第13条、第25条を根拠に認めている。

×(裁2007)全体が誤り。

16 公立図書館は、そこで閲覧に供された図書の著作者にとって、その思想、意見等を公衆に伝達する公的な場ではあるものの、図書の廃棄について、公立図書館の職員が独断的な評価や個人的な好みによって不公正に取り扱ったとしても、そのことを理由として、当該図書の著作者が国家賠償法上の損害賠償を求めることはできない。

×(裁2017改題)「そのことを理由として、当該図書の著作者が国家賠償法上の損害賠償を求めることはできない」が誤り。

17 最高裁判所の判例に照らすと、公立図書館の図書館職員が閲覧に供されている図書を著作者の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いによって廃棄することは、当該著作者が著作物によって、その思想、意見等を公衆に伝達する利益を損なうものであるが、当該利益は、当該図書館が住民の閲覧に供したことによって反射的に生じる事実上の利益にすぎず、法的保護に値する人格的利益であるとはいえない。

×(区2016改題)「当該図書館が住民の閲覧に供したことによって反射的に生じる事実上の利益にすぎず、法的保護に値する人格的利益であるとはいえない」が誤り。

A プライバシー権について、最高裁判所は、かつては「私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利」と定義していたが、情報化社会の進展により「自己の情報をコントロールする権利」と定義するにいたった。

×(裁2007)全体が誤り。

2

法の下の平等①

本節では、法の下の平等①として、**法の下の平等**の意味について学習します。「平等」とは何か、憲法で禁止されている「差別」といかに区別されるのかを理解しましょう。

1 総説

第14条【法の下の平等、貴族制度の廃止、栄典に伴う特権の禁止】

- ① 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。
- ② 華族その他の貴族の制度は、これを認めない。
- ③ 栄誉、勲章その他の栄典の授与は、いかなる特権も伴はない。栄典の授与は、現にこれを有し、又は将来これを受ける者の一代に限り、その効力を有する。 **01**

意義 1項では、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、差別されないことを規定した(**法の下の平等の基本原則**)。2項では、**貴族制度**の廃止を規定した。3項では、勲章等の**栄典**に伴う特権の禁止を規定した。

趣旨 明治憲法においては、公務就任資格の平等という限定的な保障でしかなかったが(明治憲法19条)、日本国憲法では、法の下の平等の基本原則を規定し(14条1項)、さらに、個別に規定として、本条2項や3項の他に**普通選挙**の保障(15条3項、44条)、夫婦の同等と両性の本質的平等(24条)などの規定を設け、**平等原則の徹底**を図っている。 **02**

〈解説〉 近代国家成立当初においては、自由と平等が最大の理念であり、この時代の平等とは、**形式的平等(機会の平等)**を意味した。しかし、形式的平等は、資本主義の発展に伴い様々な社会矛盾をもたらし、その是正が国家に求められるようになった。そこで、現代国家においては、**実質的平等(条件又は結果の平等)**をも考慮するものとされている。

近代国家
形式的平等(機会の平等)



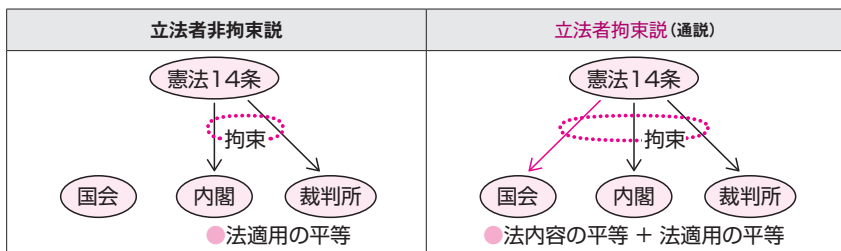
現代国家
実質的平等(条件又は結果の平等)

2 「法の下に」平等の意味

問題点 「法の下に」平等とは、いかなる意味か。

結論 立法者が定立した法を国民に対して平等に適用する**法適用の平等**(内閣・裁判所を拘束)のみならず、立法者は平等な内容の法の定立が求められるとする**法内容の平等**(立法者である国会も拘束)をも保障していると解する(**立法者拘束説**)(通説)。(03)

理由 内容が不平等な法律をいかに平等に適用しても、平等の保障は実現せず、個人尊重の原理が無意味になるおそれがある。



【「法の下に」平等の意味】

3 法の下に「平等」の意味

問題点 法の下に「平等」とはいかなる意味か。「差別」とどのように区別されるかが問題となる。

結論 「平等」とは、事柄の性質に即応した合理的とみられる区別を許容し、同一の事情と条件の下では均等に取り扱うことをいう。**合理的な理由**のない区別が「差別」である(相対的平等説)(通説)。(04)

(例) 法律で20歳未満の者の飲酒を禁止すること→合理的な理由がある

法律で外国人の飲酒を一律に禁止すること→合理的な理由がない

- 理由**
- ① 公権力による異なる取扱いを一切認めないとする**絶対的平等**の考えでは、男女の差等、各個人には埋めがたい差異があり、これを無視して一律に扱うのは、かえって不平等となるおそれがある。
 - ② 各人の性別、能力、年齢など種々の事實的・実質的差異を前提として、同一の事情と条件の下では均等に取り扱うことを意味する**相対的平等**の考えに立脚すべきである。
 - ③ 相対的平等に立脚すれば、「平等」と「差別」との区別は**取扱いの合理性の有無**に求められる。

【絶対的平等と相対的平等の違い】

絶対的平等	区別が生じれば、それだけで「差別」にあたる
相対的平等	区別が生じて、その区別に合理性が認められれば「差別」にあたらない

4 憲法14条 1 項後段列举事由

1 憲法14条 1 項後段列举事由の法的性格

問題点 憲法14条 1 項後段列举事由(人種・信条・性別・社会的身分・門地)の法的性格をどのように解するか。

結論 単なる例示である(例示列举説)(判例・通説)。したがって、後段列举事由以外の事由(例えば、年齢、出身地、学歴等)についても不合理な取扱いは許されない。05

理由 ① 平等原則の徹底を図る憲法の立場からは、後段列举事由を含むあらゆる事由において不合理な取扱いは許されないと解される。
② 後段列举事由は、歴史的に典型的な差別事由となりうるものを例示したものである。

【憲法14条 1 項後段列举事由に関する学説の理解】

	列举事由	非列举事由
例示列举説	不合理な取扱いは不可	不合理な取扱いは不可
限定列举説	不合理な取扱いは不可	不合理な取扱いは可

2 個々の列举事由の意味

① 人種の意味

皮膚の色、毛髪、目、体形等の身体的特性により区別される人類学上の種別を意味する。

② 信条の意味

宗教上の信仰を意味するとする考え方もあるが、それにとどまらず、広く思想上・政治上の主義信念をも含むと一般に解されている。06

③ 性別の意味

男女の別を意味する。

④ 社会的身分の意味

出生によって決定され自己の意思で変えられない社会的な地位であるとする見解もあるが、判例は、広く社会においてある程度継続的に占めている地位であるとして、高齢であることは、社会的身分に当たらないとする(最大判昭39.5.27)。(07)

⑤ 門地の意味

家系や血統などによる家柄を意味する。

重要事項 一問一答

01 「法の下」の意味とは？

法適用の平等のみならず、法内容の平等も意味する。

02 「平等」の意味とは？

事柄の性質に即応した合理的とみられる区別を許容し、同一の事情と条件の下では均等に取り扱うことを意味する(相対的平等説)。

03 後段列举事由は限定列举か例示列举か？

例示列举である。

過去問チェック

(01) 憲法14条3項は、国が荣誉、勲章その他の栄典を国民に授与することを認めているが、これらは特権を伴うものではない。

○ (裁2002)

(02) 日本国憲法は、法の下での平等の基本原則を規定し、さらに、個別的に、貴族制度の廃止、栄典に伴う特権の禁止、普通選挙の保障、夫婦の同等と両性の本質的平等などの規定を設け、平等原則の徹底を図っている。

○ (税2006)

(03) 判例、通説に照らすと、法の下での平等は、法の適用においての平等を意味するだけでなく、法の定立における平等も意味するものであり、行政と司法を拘束するのみならず、立法者をも拘束するものである。

○ (区2007改題)

04 憲法第14条第1項における平等とは、法を執行し適用する行政権・司法権が国民を差別してはならないという意味であり、社会的通念からみて合理的なものであっても、事実に・実質的な差異に基づいて、その法上取扱いに差異を設けることは許されないと解されている。

× (財2012) 全体が誤り。

05 判例は、憲法第14条第1項後段に列挙された事項は例示的なものであるとし、法の下での平等の要請は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでない限り、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべきとしている。

○ (国般2016改題)

06 憲法第14条第1項後段の「信条」は、宗教上の信仰を意味し、思想上・政治上の主義はここにいう「信条」には含まれない。

× (裁2020) 全体が誤り。

07 憲法第14条第1項の「社会的身分」とは、自己の意思をもってしては離れることのできない固定した地位というように狭く解されており、高齢であることは「社会的身分」には当たらない。

× (裁2019)「自己の意思をもってしては離れることのできない固定した地位というように狭く解されており」が誤り。

3

法の下の平等②

本節では、法の下の平等に関係する判例を学習します。違憲判決もあることから、本試験では、頻出の分野となっています。

1 平等違反の審査の方法と違憲審査基準（判例）

法の下の平等への違反が問題となる法令の違憲審査をする際には、①立法目的に合理性（**目的の合理性**）があるか、②立法目的に合理性があったとしても、異なる取扱いの手段に合理性（**手段の合理性**）があるか（なお事案によっては著しく不合理でないかを問題とする）、の2段階に分け、合理性の観点から審査を行っている。

【法の下の平等への違反】 ○=あり ×=なし

目的の合理性	手段の合理性	合憲か違憲か
○	○	合憲
○	×	違憲
×	—	違憲

2 身分・家族関係に関する最高裁判例

身分・家族関係に関する最高裁判例として、以下の7つが重要である。①尊属殺人罪の刑罰の合憲性が問題となった**尊属殺重罰規定違憲判決**、**発展**②尊属傷害致死罪の刑罰の合憲性が問題となった尊属傷害致死事件、③日本国籍取得の要件が問題となった**国籍法3条1項違憲判決**、④法定相続分の違いが問題となった**非嫡出子相続分規定事件**、⑤女性に対する**再婚禁止期間**の合憲性、⑥夫婦で異なる氏の使用が問題となった**夫婦同氏規定**の合憲性、**発展**⑦出生届の記載が問題となった戸籍法49条2項1号の合憲性である。

1 尊属殺重罰規定違憲判決

尊属とは、本人の父母、祖父母、おじ・おば等をいう。尊属を殺害した場合、普通殺人罪とは別個の規定である尊属殺人罪が適用されていたが、普通殺人罪に比べて重い刑を定めていた尊属殺人罪の合憲性が問題となった事案である。

〈事案〉

父の性的虐待に耐えかねた娘(父から見れば卑属)が父(娘から見れば尊属)を殺害し尊属殺人罪に問われた。当時の普通殺人罪の法定刑は死刑または無期もしくは3年以上の懲役であったのに対し、尊属殺人罪は死刑又は無期懲役であった。



〈判旨〉

● 1 旧刑法200条の立法目的には合理性があるか

➡ 立法目的には合理性がある。

理由 ① 刑法200条の立法目的は、尊属を卑属またはその配偶者が殺害することをもって一般に高度の社会的道義的非難に値するものとし、かかる所為を通常の殺人の場合より嚴重に処罰し、もって特に強くこれを禁圧しようとするにあるものと解される。 (01)

② 尊属に対する尊重報恩は、社会生活上の基本的道義というべく、このような自然的情愛ないし普遍的倫理の維持は、刑法上の保護に値するものといわなければならない。

結論 尊属の殺害は通常の殺人に比して一般に高度の社会的道義的非難を受けて然るべきであるとして、このことをその処罰に反映させても、あながち不合理であるとはいえない。 (01) (02)

● 2 刑を加重する規定が立法目的達成の手段として合理性があるか

➡ 直ちに不合理とは言えず14条1項に違反しないが、加重の程度が極端な場合は著しく不合理なので14条1項に違反する。

原則 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が許され、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ただちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはできず、憲法14条1項に違反するということもできない。 (02)

例外 しかしながら、加重の程度が極端であって、立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、これを正当化しうべき根拠を見出しえないときは、その差別は著しく不合理なものといわなければならない、かかる規定は憲法14条1項に違反して無効である。

● 3 旧刑法200条の立法目的達成的手段には合理性があるか

▶▶▶ 合理性がない(違憲)。

理由 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必要な限度を遥かに超え、普通殺に関する刑法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る。

結論 旧刑法200条は、憲法14条1項に違反して無効であるとしなければならない(違憲)。(03)

〈解説〉 【旧刑法200条の合理性】

	内容	判例
立法目的	尊属に対する尊重・報恩 (このような自然的情愛や普遍的倫理の維持)	合理性ある
目的達成手段	①普通殺と異なる刑	合理性ある
	②死刑・無期懲役のみ	著しく不合理

〈語句〉●刑の加重とは、ある犯罪の法定刑を基本犯罪(本件では普通殺人罪)の法定刑よりも重い法定刑にすることをいう。

2 尊属傷害致死事件 発展

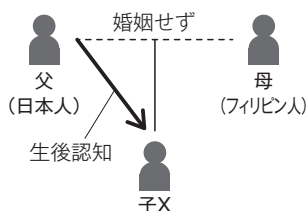
傷害致死罪よりも重い刑を定めていた尊属傷害致死罪の合憲性が問題となった事案である。上記の尊属殺重罰規定違憲判決と判断の枠組みは同様であるが、法定刑の加重の程度は合理的範囲内であるとして、合憲としている(最大判昭49.9.26)。

3 国籍法3条1項違憲判決

婚姻関係にない父(日本国籍)と母(外国籍)の間に生まれた子の日本国籍の取得について定めた、旧国籍法の規定の合憲性が問題となった事案である。なお、**認知**とは、婚姻外で生まれた子と親の間に法的な親子関係を生じさせるものであり、認知の届出を子が生まれた後にすることを生後認知(出生後認知)、子が生まれる前にすることを胎児認知(出生前認知)という。

〈事案〉

日本人男性とフィリピン人女性との間に生まれたXは、出生後父に認知されたことを理由に日本国籍の取得届を提出した。しかし、旧国籍法3条1項では、父のみが日本国民の場合、父母が婚姻関係になく出生後に父から認知された場合、父母が婚姻し嫡出子たる身分を取得したときに限り日本国籍を取得するとされていた。もっとも、胎児認知を受けた場合には、出生時に日本国民の父との法律上の親子関係が成立し、日本国籍を取得できた。そこで、Xは、旧国籍法3条1項が不合理な差別を定めたもので憲法14条1項に違反するとして出訴した。



〈判旨〉

● 1 旧国籍法3条1項の立法目的には合理的な根拠(合理性)があるか

➡ 立法目的には合理的な根拠がある。

理由 旧国籍法3条1項は、国籍法の基本的な原則である血統主義を基調としつつ、日本国民との法律上の親子関係の存在に加え、家族生活に通じた我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件を設けて、これらを満たす場合に限り出生後における日本国籍の取得を認めることとしたものと解される。 04

結論 立法目的自体には、合理的な根拠があるというべきである。 04

● 2 旧国籍法3条1項の立法目的達成の手段には合理的関連性があるか

➡ 立法目的達成の手段には合理的関連性がない。

理由 準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、かつては、上記の立法目的との間に一定の合理的関連性があったものといえることができる。しかし、我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らすと、上記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっているというべきである。 04

結論 本件区別は、遅くともXが法務大臣あてに国籍取得届を提出した当時には、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、なおその立法目的との間において合理的関連性を欠くものとなっていたと解される。

● 3 国籍法3条1項は憲法14条1項に違反するか

▶▶▶ 憲法14条1項に違反する(違憲)。

結論 上記時点において、本件区別は合理的な理由のない差別となっていたといわざるを得ず、国籍法3条1項の規定が本件区別を生じさせていることは、憲法14条1項に違反するものであったというべきである。 **(04)**

〔解説〕 **発展** 本判決は、旧国籍法3条1項を違憲としたうえで、父の生後認知と国籍取得届をもって子が日本国籍を取得することを認めた。 **(A)**

〔語句〕 ● 準正とは、非嫡出子の父と母が婚姻をすることによって、非嫡出子が嫡出子となることである。準正、認知ともに詳細は、民法の親族編で学習する。

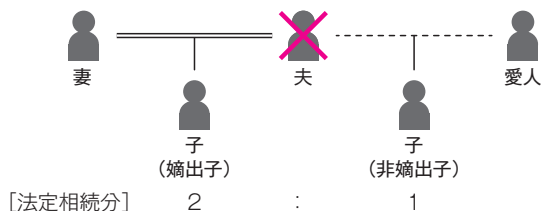
4 非嫡出子相続分規定事件

嫡出でない子(非嫡出子、婚姻関係にない男女間の子)の法定相続分を嫡出子(婚姻関係にある男女間の子)の2分の1とする民法の規定の合憲性が問題となった事案である。原告の相続は平成13年に開始していたことから、平成13年から平成25年(本件決定が出されたとき)までに行われていた遺産分割(本事案と類似する他の事案)への影響についても判断が示されている。

判例 非嫡出子相続分規定事件(最大決平25.9.4)

〈事案〉

旧民法900条4号ただし書前段の規定のうち嫡出でない子(非嫡出子)の法定相続分を嫡出子の法定相続分の2分の1とする部分(以下「本件規定」という)が憲法14条1項に違反し無効であるかが争われた。



〈判旨〉

● 1 本件規定は憲法14条1項に違反するか

▶▶▶ 平成13年7月当時において、憲法14条1項に違反する(違憲)。

理由 法律婚という制度自体は我が国に定着しているとしても、家族とその中の個人の関係の認識の変化に伴い、父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきているものといえることができる。(05)(06)

結論 遅くとも(相続が開始した)平成13年7月当時においては、立法府の裁量権を考慮しても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別する合理的な根拠は失われており、本件規定は、遅くとも平成13年7月当時において、憲法14条1項に違反していたものといえるべきである。(05)(06)

● 2 平成13年から12年経過した現在までに行われた遺産分割は、本決定の影響を受けるのか

➡ 確定的なものとなった法律関係に影響を及ぼすものではない。

理由 ① 本決定の違憲判断が、先例としての事実上の拘束性という形で既に行われた遺産の分割等の効力にも影響し、いわば解決済みの事案にも効果が及ぶとすることは、著しく法的安定性を害することになる。

② 既に関係者間において裁判、合意等により確定的なものとなったといえる法律関係までもを現時点で覆すことは相当ではないが、関係者間の法律関係がそのような段階に至っていない事案であれば、本決定により違憲無効とされた本件規定の適用を排除した上で法律関係を確定的なものとするのが相当であるといえる。

結論 したがって、本決定の違憲判断は、原告の相続の開始時から本決定までの間に開始された他の相続につき、本件規定を前提としてされた遺産の分割の審判その他の裁判、遺産の分割の協議その他の合意等により確定的なものとなった法律関係に影響を及ぼすものではないと解するのが相当である。(06)

〈解説〉 本決定は、判例変更である。最高裁は、平成7年の大法廷決定(最大決平7.7.5)において、旧民法900条4号ただし書前段が憲法14条1項に違反しないとしていた。

〈参照〉●旧民法900条④：…。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…。

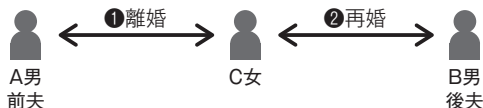
5 再婚禁止期間の合憲性

分娩という事実により明らかである母子関係と異なり、父子関係の証明は困難な場合もあることから、民法は、婚姻の成立・解消の日から一定の期間に生まれた子について父性を推定する規定を置いている。この推定が重複する期間が生じることを防ぐために設けられた女性の再婚禁止期間の規定の合憲性が問題となった事案である。

判例 再婚禁止期間の合憲性(最大判平27.12.16)

〈事案〉

①前夫A男と離婚をし、②後夫B男と再婚をしたC女は、女性について6か月の再婚禁止期間を定める(旧)民法733条1項の規定(以下「本件規定」という。)により、望んだ時期から遅れて再婚が成立したことから、本件規定が憲法14条1項及び24条2項に違反すると主張した。



〈判旨〉

● 1 本件規定の立法目的には合理性があるか

▶▶▶ 合理性を認めることができる。

理由 本件規定の立法目的は、女性の再婚後に生まれた子につき父性の推定の重複を回避し、もって父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにありと解するのが相当である。

結論 父子関係が早期に明確となることの重要性に鑑みると、このような立法目的には合理性を認めることができる。 (07)

● 2 本件規定のうち100日の部分の立法目的達成手段には合理性があるか

▶▶▶ 合理性を有し、憲法14条1項、憲法24条2項に違反しない(合憲)。

理由 女性の再婚後に生まれる子については、計算上100日の再婚禁止期間を設けることによって、父性の推定の重複が回避される。

父性の推定の重複を避けるため上記の100日について一律に女性の再婚を制約することは、婚姻及び家族に関する事項について国会に認められる合理的な立法裁量の範囲を超えるものではなく、立法目的との関連において合理性を有するものといえることができる。

結論 本件規定のうち100日の再婚禁止期間を設ける部分は、憲法14条1項にも、憲法24条2項にも違反するものではない。

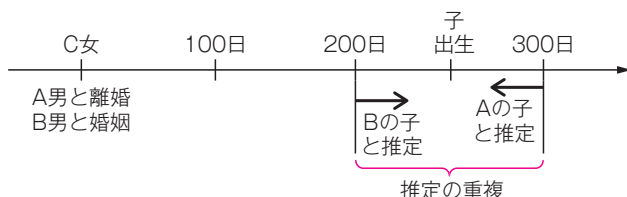
● 3 本件規定のうち100日超過部分の立法目的達成手段には合理性があるか

▶▶▶ 合理性がなく憲法14条1項、憲法24条2項に違反する(違憲)。

- 理由**
- ① 再婚の場合に限って、厳密に父性の推定が重複することを回避するための期間を超えて婚姻を禁止する期間を設けることを正当化することは困難である。他にこれを正当化し得る根拠を見いだすこともできないことからすれば、本件規定のうち100日超過部分は合理性を欠いた過剰な制約を課すものとなっているというべきである。
 - ② 本件規定のうち100日超過部分は、遅くともC女が前婚を解消した日から100日を経過した時点までには、婚姻及び家族に関する事項について国会に認められる合理的な立法裁量の範囲を超えるものとして、その立法目的との関連において合理性を欠くものになっていたと解される。

結論 本件規定のうち100日超過部分が憲法24条2項にいう両性の本質的平等に立脚したものでなくなっていたことも明らかであり、再婚当時において、同部分は、憲法14条1項に違反するとともに、憲法24条2項にも違反するに至っていたというべきである。 **07**

【民法772条に基づく嫡出推定の重複期間】



〈参照〉●旧民法733条①：女は、前婚の解消又は取消しの日から6か月を経過した後でなければ、再婚をすることができない。

●民法772条①：妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。

②：婚姻の成立の日から200日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。

※ 本判決にある嫡出推定等は、民法の親族編で学習する。

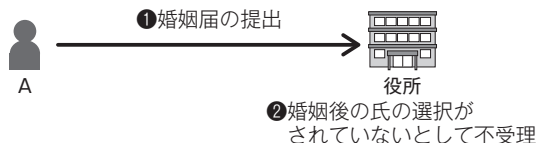
6 夫婦同氏規定の合憲性

夫婦は婚姻の際に定めるところに従い、夫または妻の氏を称すると定める民法の規定の合憲性が問題となった事案である。わが国では夫の氏が選択されることが多いという事実を背景として、女性に対する差別である等の主張がされた。

判例 夫婦同氏規定の合憲性(最大判27.12.16)

〈事案〉

①婚姻届を提出したところ、②婚姻後の氏の選択がされていないとして婚姻届を不受理とされた者が、夫婦が婚姻の際に定めるところに従い夫又は妻の氏を称すると定める民法750条の規定(以下「本件規定」という。)は、女性にのみ不利益を負わせる効果を有するとして憲法13条、14条1項、24条1項及び2項等に違反すると主張した。



〈判旨〉

● 民法750条の規定は、憲法14条1項に違反しないか

▶▶▶ 憲法14条1項に違反しない(合憲)。

理由

- ① 本件規定は、夫婦が夫又は妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではない。(08)
- ② 我が国において、夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果として夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとしても、それが、本件規定の在り方自体から生じた結果であるということとはできない。

(08)

結論

本件規定は、憲法14条1項に違反するものではない。(08)

〈解説〉 本判決では、憲法14条1項以外にも、憲法13条、24条1項及び2項等への違反が主張されたが、いずれも違反しないと結論付けている。

〈参照〉●民法750条：夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する。

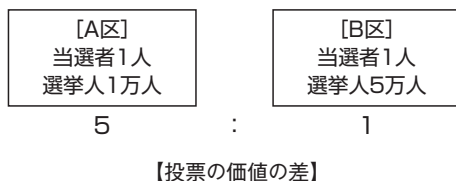
7 戸籍法の規定の合憲性 発展

嫡出子または嫡出でない子の別を出生届の記載事項とする、戸籍法の規定の合憲性が問題となった判例(最判25.9.26)がある。

3 選挙関係に関する最高裁判例

選挙関係に関する最高裁判例は、①衆議院議員選挙、②参議院議員選挙、③地方議会議員選挙の3種類となる。いずれも**議員定数不均衡**が問題となっている。

議員定数不均衡問題とは、公職選挙法の別表である**定数配分規定**により各選挙区に割り与えられた定数(当選者数のこと)と選挙人数^{*}の比である一人当たりの投票価値に合理的でない較差が生じている問題をいう(地方議会議員の場合には、条例に基づく定数配分規定)。この場合に、定数配分規定は憲法14条1項に反し無効となるのか。無効であった場合、当該規定の下で行った選挙も無効となるかが問題となる。^{*} 最高裁は、厳密には選挙人数を基準とすべきものと考えられるけれども、選挙人数と人口数とはおおむね比例するとみてよいから、人口数を基準とすることも許されるとしている。



1 衆議院議員選挙

衆議院議員選挙に関連する判例としては、**衆議院議員定数不均衡訴訟**(最大判昭51.4.14)が重要である。

判例 衆議院議員定数不均衡訴訟(最大判昭51.4.14)

〈事案〉

議員1人当たりの選挙人数の比が最大1対4.99の公職選挙法の定数配分規定(以下「本件定数配分規定」という)が8年間は正されないまま行われた衆議院議員選挙が、一部の国民を不平等に取り扱ったとして憲法14条1項に反し無効であるかが争われた。

〈判旨〉

● 1 投票価値の平等が憲法上保障されるか

▶▶▶ 憲法上保障される。

理由 憲法14条1項に定める法の下での平等は、選挙権に関しては、国民はすべて**政治的価値**において平等であるべきであるとする徹底した平等化を志向するものであり、

結論 憲法15条1項、3項、44条但し書の規定の各規定の文言上は単に選挙人資格における差別の禁止が定められているにすぎないけれども、単にそれだけにとどまらず、選挙権の内容、すなわち各選挙人の**投票の価値の平等**もまた、憲法の要求するところである。 (09)

● 2 投票価値の平等は絶対的基準か

▶▶▶ 絶対的基準ではない。

理由 ① 両議院の議員の各選挙制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の裁量にゆだねている。

② 憲法は、投票価値の平等について、これを選挙制度の決定について国会が考慮すべき唯一絶対的基準としているわけではなく、国会は、衆議院及び参議院それぞれについて他にしんしゃくすることのできる事項をも考慮して、公正かつ効果的な代表という目標を実現するために適切な選挙制度を具体的に決定することができる。 (10)

結論 **投票価値の平等**は、原則として、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないしは理由との関連において調和的に実現されるべきものと解されなければならない。 (10)

● 3 議員定数配分規定の合憲性の判断基準は

▶▶▶ ①投票価値の較差の大きさと、②法改正に必要な期間を経過したかで判断する。

原則 選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達しているときは、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定されるべきものであり、このような不平等を正当化すべき特段の理由が示されない限り、憲法違反と判断するほかはない。 (09) (11)

修正 しかし、選挙権の平等の要求に反する程度となったとしても、これによって直ちに当該議員定数配分規定を憲法違反とすべきものではなく、**合理的期間内**における是正が憲法上要求されていると考えられるのにそれが行われない場合に始めて憲法違反と断ぜられるべきものと解するのが、相当である。 (11)

● 4 本件議員定数配分規定は憲法違反か

▶ ① 較差が約1対5 + ② 8年間放置していた = 憲法に違反する。

- 理由** ① 本件議員定数配分規定の下における人口数と議員定数との比率上の著しい不均衡(1対4.99)は、かなり以前から選挙権の平等の要求に反すると推定される程度に達しており、本件選挙の時まで8年余にわたって改正がななら施されていなかった。
- ② 以上をしんしゃくするときは、本件議員定数配分規定は、憲法の要求するところに合致しない状態になっていたにもかかわらず、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったものと認めざるをえない。

結論 本件議員定数配分規定は、本件選挙当時、憲法の選挙権の平等の要求に違反し、違憲と断ぜられるべきものであったというべきである。(11)

● 5 違憲となるのは本件議員定数配分規定の一部の選挙区についてなのか全体なのか

▶ 本件議員定数配分規定の全体が違憲となる。

理由 選挙区割及び議員定数の配分は、相互に有機的に関連し、一の部分における変動は他の部分にも波動的に影響を及ぼすべき性質を有するものと認められ、その意味において不可分の一体をなすと考えられるから、

結論 本件議員定数配分規定は、単に憲法に違反する不平等を招来している部分のみでなく、全体として違憲の瑕疵を帯びるものと解すべきである。

● 6 本件議員定数配分規定の下での本件選挙の効力は

▶ 本件選挙は違法であるが、選挙自体は無効としない(=有効)。

- 理由** ① 憲法98条1項により…憲法に違反する法律は、原則としては当初から無効であり、また、これに基づいてされた行為の効力も否定されるべきものであるが、
- ② 本件議員定数配分規定及びこれに基づく選挙を当然に無効であると解した場合、その選挙により選出された議員がすべて当初から議員としての資格を有しなかったこととなる結果、その議員によって組織された衆議院の議決を経て成立した法律等の効力にも問題が生じ、また、今後の衆議院の活動が不可能となり、本件定数配分規定を憲法に適合するように改正することもできなくなるという明らかに憲法の所期しない結果を生じさせる。(12)

結論 行政事件訴訟法31条の事情判決の法理にしたがい、本件選挙は憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われた点において違法である旨を判示するととどめ、選挙自体はこれが無効としないこととするのが、相当である。(12)

〔解説〕 ① ●2では、投票価値の平等を達成する手段として、①定数(当選者数)の増減、②選挙区割りの変更があり、これらは国会の裁量にゆだねられている。

② ●3では、較差が非常に大きければ直ちに違憲というわけではない。是正に必要な合理的期間が経過していなければ、合憲である(ただし、判例は**違憲状態**と評価する)。

③ 本判決における判断の流れは、参議院や地方議会における議員定数不均衡問題においても同様である。

〔参照〕●憲法47条：選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める。

〔語句〕●**事情判決**とは、本来、原告(訴えた人)の主張に理由があつて裁判所により請求認容判決(勝訴判決)がなされるはずであるが、公共の福祉の見地から、原告の請求を棄却する判決(敗訴判決)である(行政法で学習する)。

〔発展〕判例の投票価値の較差の数字的基準について、衆議院で3倍程度、参議院で6倍程度が違憲状態とされと考えられてきた。しかし、平成21年8月30日施行の衆議院議員総選挙の最大較差2.304倍(最大判平23.3.23)、平成26年12月14日施行の衆議院議員総選挙の最大較差2.129倍(最大判平27.11.25)では、**違憲状態**であると判断している。

2 参議院議員選挙 〔発展〕

参議院議員選挙に関連する判例としては、参議院議員定数不均衡事件(最大判平24.10.17)がある。

3 地方議会議員選挙 〔発展〕

地方議会議員選挙について、投票価値の平等が問題となった最高裁判例としては、東京都議会議員選挙無効請求事件(最判昭59.5.17)がある。

4 公職関係に関する最高裁判例 〔発展〕

公職関係に関する最高裁判例としては、①香川県職員退職手当条例事件(最判平12.12.19)と②管理職選考受験資格確認等請求事件(最大判平17.1.26)がある。

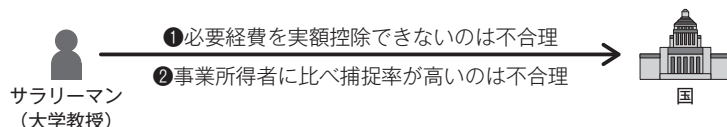
5 租税関係に関する最高裁判例

租税関係に関する最高裁判例には、**サラリーマン税金訴訟**がある。判例は、立法府の政策的・技術的な判断を尊重するため、緩やかな判断基準を示している。

判例 サラリーマン税金訴訟(最大判昭60.3.27)

〈事案〉

サラリーマン(給与所得者)の課税方式(給与所得控除制度=必要経費の扱いは法所定額による概算控除)は、①事業所得者の方式(確定申告制度=必要経費の扱いは実額控除)に比べ著しく不公平な税負担を課している、②給与所得者の捕捉率に比べ事業所得者の捕捉率が低いとして、大学教授(サラリーマン)が提訴した。



〈判旨〉

● 1 所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別は憲法14条に違反しないか

▶▶▶ 違反しない(合憲)。

理由 租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ないものというべきである。 (13)

結論 そうであるとすれば、租税法の分野における所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別は、その立法目的が**正当**なものであり、かつ、当該立法において具体的に採用された区別の態様が立法目的との関連で**著しく不合理**であることが明らかでない限り、その合理性を否定することができず、これを憲法14条1項の規定に違反するものということとはできないものと解するのが相当である。 (13)

● 2 給与所得における控除制度(概算控除制度)は、憲法14条に違反しないか

▶▶▶ 違反しない(合憲)。

理由 ① 旧所得税法の目的は、給与所得者と事業所得者等との租税負担の均衡に配意しつつ、税務執行上の弊害を防止することにあるところ、**租税負担を国民の間に公平に配分するとともに、租税の徴収を確実・的確かつ効率的に実現することは、租税法の基本原則であるから、その目的は正当性を有するもの**というべきである。 (14)

- ② 本件訴訟における全資料に徴しても、給与所得者において自ら負担する必要経費の額が一般に旧所得税法所定の前記給与所得控除の額を明らかに上回るものと認めることは困難であって、給与所得控除の額は給与所得に係る必要経費の額との対比において相当性を欠くことが明らかであるということとはできない。(14)

結論 旧所得税法が必要経費の控除について事業所得者等と給与所得者との間に設けた前記の区別は、合理的なものであり、憲法14条1項の規定に違反するものではないというべきである。(14)

● 3 所得の捕捉率の較差は、憲法14条に違反しないか

▶▶▶ 違反しない(合憲)。

理由 所得の捕捉の不均衡の問題は、原則的には、税務行政の適正な執行により是正されるべき性質のものである。

結論 捕捉率の較差が正義衡平の観念に反する程に著しく、かつ、それが長年にわたり恒常的に存在して租税法制自体に基因していると認められる場合であれば格別、そうでない限り、租税法制そのものを違憲ならしめるものとはいえないから、捕捉率の較差の存在をもって本件課税規定が憲法14条1項の規定に違反するということとはできない。(15)

〔解説〕 ① 事業所得者は、必要経費を実額で控除してもらえるが、給与所得者は、必要経費を概算で控除してもらえるだけなので、課税対象額が多く算定されてしまう可能性がある。

$$\frac{\text{収入} - \text{支出}}{\text{残額} \times \text{税率}} = \text{課税金額}$$

必要経費の概算控除 給与所得者
 必要経費の実額控除 事業所得者

- ② 判例は、給与所得者と事業所得者を区別する理由について、①給与所得者の勤務上必要な費用は使用者負担が通例である。②給与所得者はその数が膨大で、実額控除を行うこと等は、税務執行上混乱を生ずる懸念がある等を挙げている。

〔語句〕 ● 概算控除とは、収入の金額に応じた段階で分けた基準を設け、一律に計算して控除する方法である。

● 所得の捕捉率とは、課税対象とされるべき所得のうち、税務当局がどの程度の割合を把握しているかを示す数値をいう。給与所得者は、源泉徴収をされているため、所得の捕捉率が高い。他方、事業所得者は、そのような制度がないため、所得の捕捉率が低い。

6 社会的給付関係に関する最高裁判例

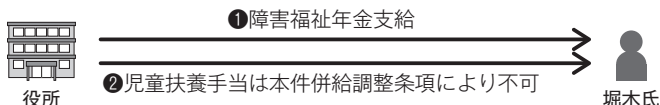
社会的給付関係に関する最高裁判例には、①堀木訴訟(最大判昭57.7.7)、 ②台湾人戦死傷補償請求事件(最判平4.4.28)、 ③塩見訴訟(最判平1.3.2)、④学生無年金訴訟(最判平19.10.9)の4つがある。

①③④については、租税関係と同様に、立法府の政策的・技術的な判断を尊重するため、緩やかな判断基準を示している。

判例 堀木訴訟(最大判昭57.7.7)

〈事案〉

①全盲の視力障害者で障害福祉年金を受けていた堀木氏(上告人)は、離婚後2人の子供を育てていた。このとき、さらに児童扶養手当を請求したところ、②児童扶養手当法には年金との併給を禁止する規定(以下「本件併給調整条項」という。)がおかれていたためにその請求が退けられた。そこで、堀木氏は本件併給調整条項は憲法14条違反であると主張した(憲法25条に関する部分は、第5章  節「生存権」で扱う)。



〈判旨〉

● 本件併給調整条項により併給を禁止することは、憲法14条に違反しないか

▶▶▶ 憲法14条に違反しない(合憲)。

理由 本件併給調整条項の適用により、上告人のように障害福祉年金を受けることができる地位にある者とそのような地位にない者との間に児童扶養手当の受給に関して差別を生ずることになるとしても、さきに説示したところ(社会保障給付の全般的公平を図るため公的年金相互間における併給調整を行うかどうかは、立法府の裁量の範囲に属する事柄と見るべき)に加えて原判決の指摘した諸点、とりわけ身体障害者、母子に対する諸施策及び生活保護制度の存在などに照らして総合的に判断すると、

結論 右差別がなんら合理的理由のない不当なものであるとはいえないとした原審の判断は、正当として是認することができる。 

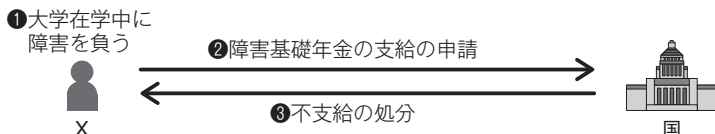
〈解説〉 堀木氏は、児童扶養手当は、母子家庭に給付されるものであるところ、給付されないのは、他の給付されている母子家庭との間に差別を生じさせていると主張した。

〈語句〉 ●障害福祉年金(現:障害基礎年金)とは、病気やけがによって障害の状態となり、生活や仕事に制限が生じている場合に受け取れる年金である。

判例 学生無年金訴訟(最判平19.10.9)

〈事案〉

Xは、①大学在学中に障害を負ったため、②障害基礎年金の支給裁定を申請したところ、国民年金に任意に加入しておらず、被保険者資格が認められないなどとして、③同年金を支給しない旨の処分を受けたため、国に対し、処分の取消しを求めるとともに、国家賠償を求めた。



〈判旨〉

- 20歳以上の学生について、国民年金の強制加入被保険者にするなどの措置を講じなかったことは、憲法25条、14条に違反しないか

▶ 違反しない(合憲)。

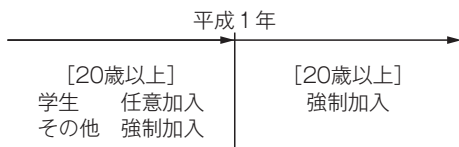
理由

- ① 平成元年改正前の法が、20歳以上の学生の保険料負担能力、国民年金に加入する必要性ないし実益の程度、加入に伴い学生及び学生の属する世帯の世帯主等が負うこととなる経済的な負担等を考慮し、保険方式を基本とする国民年金制度の趣旨を踏まえて、20歳以上の学生を国民年金の強制加入被保険者として一律に保険料納付義務を課すのではなく、任意加入を認めて国民年金に加入するかどうかを20歳以上の学生の意思にゆだねることとした措置は、著しく合理性を欠くということとはできず、加入等に関する区別が何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いであるということもできない。
- ② 確かに、加入等に関する区別によって、前記のとおり、保険料負担能力のない20歳以上60歳未満の者のうち20歳以上の学生とそれ以外の者の間に障害基礎年金等の受給に関し差異が生じていたところではあるが、いわゆる拋出制の年金である障害基礎年金等の受給に関し保険料の拋出に関する要件を緩和するかどうか、どの程度緩和するかは、国民年金事業の財政及び国の財政事情にも密接に関連する事項であって、立法府は、これらの事項の決定について広範な裁量を有するというべきであるから、上記の点は上記判断を左右するものとはいえない。

結論

そうすると、平成元年改正前の法における強制加入例外規定を含む20歳以上の学生に関する上記の措置及び加入等に関する区別並びに立法府が平成元年改正前において20歳以上の学生について国民年金の強制加入被保険者とするなどの所論の措置を講じなかったことは、憲法25条、14条1項に違反しない。(17)

- 〈解説〉 ① 国民年金法(平成1年改正前のもの)が、㉞20歳以上の学生等につき国民年金の強制加入被保険者とせず、任意加入のみを認め、強制加入被保険者との間で加入及び保険料免除規定の適用に関し区別したこと、及び㉟立法院が上記改正前に上記学生等を強制加入被保険者とするなどの措置を講じなかったことが憲法25条、14条1項に違反するかどうかが争点となった。
- ② 国民年金の現在の制度との比較は以下である。



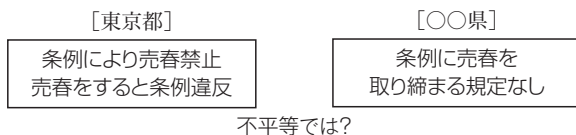
7 地方自治法関係に関する最高裁判例

地方自治法関係に関する最高裁判例としては、①**東京都売春等取締条例事件**(最大判昭33.10.15)、**発展** ②**福岡県青少年保護育成条例事件**(最大判昭60.10.23)がある。いずれも地域によって規制が異なることについて憲法14条の問題となっている。

判例 東京都売春等取締条例事件(最大判昭33.10.15)

〈事案〉

東京都売春等取締条例に違反するとして罰金刑を課せられた者が、地域によって異なる取り扱いをするのは、憲法14条1項に違反すると主張した。



〈判旨〉

- 地方公共団体が各別に条例を制定することによる差別は違憲か

▶▶▶ 地域差を理由に違憲にはできない(合憲)。

理由 憲法が各地方公共団体の条例制定権を認める以上、地域によって差別を生ずることは当然に予期されることであるから、かかる差別は憲法みずから容認するところであると解すべきである。 **18**

結論 地方公共団体が売春の取締について各別に条例を制定する結果、その取扱に差別を生ずることがあっても、地域差の故をもって違憲ということはできない。

18

〈解説〉 ① 本判例は、終戦後売春防止法が施行される昭和32年4月1日までは、一部の自治体が売春取締条例により規制をしていたことから、条例違反事件として争われた。

② **発展** 条例で罰則(懲役刑を含む)を設けることの可否を直接判示していないが、上記の判旨からは条例制定権(憲法94条、地方自治法14条5項)に反しない限り憲法14条1項違反とはならない。 **B**

〈参照〉 ●地方自治法14条5項(当時)：条例に違反した者に対し、2年以下の懲役若しくは禁錮、10万円以下の罰金、拘留、科料又は没収の刑を科する旨の規定を設けることができる。

8 外国人に関連する最高裁判例 **発展**

外国人に関連する判例としては、指紋押捺義務[※]を内容とする外国人登録制(最判平7.12.15)がある。[※] 第1章2節4項「外国人」を参照。

重要事項 一問一答

01 刑法の尊属殺重罰規定は合憲か？

立法目的及び立法手段として加重規定を設けることには合理性があるが、立法手段としての刑の加重が著しく不合理であるとして違憲と判断された。

02 父母の婚姻を日本国籍取得の要件とする(旧)国籍法3条1項は合憲か？

違憲である。

03 非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1とする(旧)民法900条4号ただし書前段は合憲か？

平成13年7月当時において違憲である。

04 6か月の再婚禁止期間を規定する(旧)民法733条1項(再婚禁止期間)は合憲か？

100日を超える部分の再婚禁止期間については違憲である。

05 投票価値の平等は憲法上保障されるか？

憲法上保障される。

06 議員定数不均衡の合憲性の判断基準は？

①投票価値の不平等が国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしゃくしてもなお一般的に合理性を有するとは到底考えられない程度に達している場合で、かつ、②人口の変動の状態を考慮

して合理的期間内における是正が憲法上要求されていると考えられるのにそれが行われないかどうか。

07 投票価値の較差が違憲と判断された場合、選挙は有効か？

事情判決の法理により選挙自体は有効である。

08 所得税法の給与所得課税制度は合憲か？

合憲である。

09 併給調整条項により年金との併給を禁止する児童扶養手当法の規定は合憲か？

合憲である。

10 東京都売春等取締条例は合憲か？

合憲である。

過去問チェック

01 尊属殺重罰規定は、尊属を卑属又はその配偶者が殺害することを一般に高度の社会的道義的非難に値するものとし、かかる所為を通常の殺人の場合より厳重に処罰し、もって特に強くこれを禁圧しようとするものであるが、かかる立法目的は、一種の身分制道徳の見地に立脚するものであって、個人の尊厳と人格価値の平等を基本理念とする憲法に違反する。

× (財・労2013)「一種の身分制道徳の見地に立脚するものであって、個人の尊厳と人格価値の平等を基本理念とする憲法に違反する」が誤り。

02 尊属を卑属又はその配偶者が殺害することをもって刑の加重要件とする規定を設けることは、人格の平等を否定する不合理な差別に当たり、憲法に定める法の下の平等に反し違憲である。

× (税2010)「人格の平等を否定する不合理な差別に当たり、憲法に定める法の下の平等に反し違憲である」が誤り。

03 最高裁判所の判例に照らすと、尊属殺の法定刑を死刑又は無期懲役刑に限ることは、立法目的達成のため必要な限度の範囲内であり、普通殺に関する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ず、法の下の平等に反しない。

× (区2003改題) 全体が誤り。

04 国籍法の規定が、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いて、家族生活を通じた我が国との密接な結び付きをも

考慮し、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した(準正のあった)場合に限り届出による日本国籍の取得を認めることによって、認知されたにとどまる子と準正のあった子との間に日本国籍の取得に関する区別を生じさせていることは、その立法目的自体に合理的な根拠は認められるものの、立法目的との間における合理的関連性は我が国の内外における社会的環境の変化等によって失われており、今日においては、憲法第14条第1項に違反する。

○(国般2010)

05 最高裁判所の判例に照らすと、法律婚という制度自体は我が国に定着しているとしても、父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されないが、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別することは、立法府の裁量権を考慮すれば、相続が開始した平成13年7月当時において、憲法に違反しない。

×(区2018改題)「憲法に違反しない」が誤り。

06 嫡出でない子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1とする民法の規定は、父母が婚姻関係になかったという、子が自ら選択する余地のない事柄を理由として不利益を及ぼすものであって、憲法第14条第1項に違反するものである。したがって、当該規定の合憲性を前提として既に行われた遺産の分割については、法律関係が確定的なものとなったものも含め、当該規定が同項に違反していたと判断される時点に遡って無効と解するべきである。

×(国般2018)「法律関係が確定的なものとなったものも含め、当該規定が同項に違反していたと判断される時点に遡って無効と解するべきである」が誤り。

07 女性のみに前婚解消後6か月の再婚禁止を規定した民法第733条は、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という目的は正当であるものの、その手段はやむを得ないものとは認められず問題があるが、極めて明白に合理性を欠くとまではいえないから、憲法第14条に違反しない。

×(税2009)「その手段はやむを得ないものとは認められず問題があるが、極めて明白に合理性を欠くとまではいえないから、憲法第14条に違反しない」が誤り。

08 判例は、夫婦が婚姻の際に定めるところに従い夫または妻の氏を称することを定める民法第750条について、同条は、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねており、夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではないものの、氏の選択に関し、これまでは夫の氏を選択す

る夫婦が圧倒的多数を占めている状況にあることに鑑みると、社会に男女差別的価値観を助長し続けているものであり、実質的平等の観点から憲法第14条1項に違反するものとした。

×(裁2019)「社会に男女差別的価値観を助長し続けているものであり、実質的平等の観点から憲法第14条1項に違反するものとした」が誤り。

09 各選挙人の投票価値の平等は憲法の要求するところであり、投票価値の不平等が、一般的に合理性を有するとは到底考えられない程度に達しているときは、特段の正当化理由がない限り、憲法違反となる。

○(裁2017)

10 憲法は、国会の両議院の議員を選挙する制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の裁量に委ねているのであるから、投票価値の平等は、憲法上、選挙制度の決定のための唯一、絶対の基準となるものではなく、原則として、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないしは理由との関連において調和的に実現されるべきものと解さなければならない。

○(国般2020)

11 最高裁判所の判例に照らすと、選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達しているときは、国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定されるが、最大較差1対4.99にも達した衆議院議員選挙当時の衆議院議員定数配分規定は、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったとはいえず、憲法に違反しない。

×(区2018改題)「憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったとはいえず、憲法に違反しない」が誤り。

12 憲法第98条第1項により、憲法に違反する法律は、原則として当初から無効であり、また、これに基づいてされた行為の効力も否定されるべきものであると解されるため、投票価値の不平等が憲法の選挙権の平等の要求に反する程度となっていた議員定数配分規定の下における選挙は無効であるとするのが判例である。

×(国般2019)「選挙は無効であるとするのが判例である」が誤り。

13 国民の租税負担を定めるには、国政全般からの総合的政策判断と、極めて専門技術的な判断が必要となるので、租税法の分野における取扱いの区別は、立法目

のが正当で、区別の態様が目的との関連で著しく不合理でない限り、憲法第14条第1項に違反しない。

○(裁2020)

14 最高裁判所の判例に照らすと、旧所得税法が必要経費の控除について事業所得者等と給与所得者との間に設けた区別は、所得の性質の違い等を理由としており、その立法目的は正当なものであるが、当該立法において採用された給与所得に係る必要経費につき実額控除を排し、代わりに概算控除の制度を設けた区別の態様は著しく不合理であることが明らかなため、憲法に違反して無効である。

×(区2018改題)「著しく不合理であることが明らかなため、憲法に違反して無効である」が誤り。

15 最高裁判所の判例に照らすと、旧所得税法の規定による事業所得等と給与所得との間の所得捕捉率の較差は、それが正義衡平の観念に著しく反し、かつ、それが長年にわたり恒常的に存在して租税法自体に基因していると認められるような場合であっても違憲にはならない。

×(区2010改題)「違憲にはならない」が誤り。

16 障害福祉年金と児童扶養手当の併給を調整する規定は、障害福祉年金を受けることができる地位にある者とそうでない者との間に児童扶養手当の受給に関し差別を生じさせるものであり、憲法第14条第1項に違反する。

×(財2020)「憲法第14条第1項に違反する」が誤り。

17 保険料負担能力のない20歳以上60歳未満の者のうち、学生とそれ以外の者との間で、国民年金への加入及び保険料納付義務の免除規定の適用に関し区別したことは、当該区別によって20歳以上60歳未満の者のうち20歳以上の学生とそれ以外の者との間に障害基礎年金等の受給に関し差異が生じるため、何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いであるとするのが判例である。

×(財2012)「何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いであるとするのが判例である」が誤り。

18 最高裁判所の判例に照らすと、憲法が各地方公共団体の条例制定権を認める以上、地域によって差別を生ずることは当然に予期され、憲法自ら容認するところであると解すべきであるが、その結果生じた各条例相互間の差異が合理的なものとは認められて始めて合憲と判断すべきであり、売春取締に関する法制は、法律によって全国一律に統一的に規律しなければ、憲法に違反して無効である。

×(区2018改題)「その結果生じた各条例相互間の差異が合理的なものとは認められて始めて合憲と

判断すべきであり、売春取締に関する法制は、法律によって全国一律に統一的に規律しなければ、憲法に違反して無効である」が誤り。

A 日本国民である父の嫡出でない子について、父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得したことを届出による日本国籍取得の要件とする国籍法の規定は、父母の婚姻及び嫡出子たる身分の取得を要件としている部分が憲法第14条第1項に違反し、無効である。しかし、そのことから日本国民である父の嫡出でない子が認知と届出のみによって日本国籍を取得し得るものと解することは、裁判所が法律に定めのない新たな国籍取得の要件を創設するという立法作用を行うことになるから、許されない。

× (国般2018)「そのことから日本国民である父の嫡出でない子が認知と届出のみによって日本国籍を取得し得るものと解することは、裁判所が法律に定めのない新たな国籍取得の要件を創設するという立法作用を行うことになるから、許されない」が誤り。

B 罰則のうち懲役刑は、直接身体への拘束を伴うものであり、地域によって取扱いに差異が生じてはならないから、全国にわたり画一的な効力を持つ法律によって定められるべきであり、条例において違反者に対して懲役刑を科すことを定めることは、憲法第14条に違反する。

× (国般2002)「地域によって取扱いに差異が生じてはならないから、全国にわたり画一的な効力を持つ法律によって定められるべきであり、条例において違反者に対して懲役刑を科すことを定めることは、憲法第14条に違反する」が誤り。

問題1

次の文章は、ある最高裁判所判決の一部である。(ア)～(オ)までに【語群】から適切な語句を選んで挿入した場合、挿入すべき語句の組合せとして正しいものは、次のうちどれか(なお、同じ記号には同じ語句が入る。)

裁判所2003 [H15]

「いわゆる(ア)の制度は、名誉あるいはプライバシーの保護に資するものがあることも否定しがたいが、新聞を発行・販売する者にとっては、(イ)の掲載を強制されることになり、また、そのために、紙面を割かなければならなくなる等の負担を強いられるのであって、これらの負担が、(ウ)、ことに(エ)に関する(ウ)の掲載をちゅうちょさせ、憲法の保障する(オ)を間接的に侵す危険につながるおそれも多分に存するのである。このように、(ア)の制度は、民主主義社会において極めて重要な意味を持つ新聞等の(オ)に対し重大な影響を及ぼすものであって、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持ち、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、(ア)の制度について具体的な成文法がないのに、(ア)を認めるに等しい(イ)掲載請求権をたやすく認めることはできない。」

【語群】

- a 十分な取材に基づかない記事 b 批判的記事 c 広告
d 表現の自由 e 取材の自由 f 国民の関心事項 g 私的事項
h 公的事項 i 反論権 j 謝罪請求権 k 謝罪広告 l 反論文

ア イ ウ エ オ

- | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| ① | i | l | a | g | e |
| ② | i | l | b | h | d |
| ③ | i | l | c | f | d |
| ④ | j | k | b | h | d |
| ⑤ | j | k | a | g | e |

本問の最高裁判所判決は、反論文掲載請求権の有無が問題となったサンケイ新聞意見広告事件(最判昭62. 4.24)である。**ア**に i : 反論権、**イ**に l : 反論文、**ウ**に b : 批判的記事、**エ**に h : 公的事項、**オ**に d : 表現の自由が入り、したがって、正解は **2** となる。

本問のような穴埋め問題については、一気に全部を埋めようとせずに、容易に分かるところから埋めていくというのが第一の鉄則である。また、本問のごとく選択肢に使われる語句が並べられている場合には、これを有効に利用するのが第二の鉄則である。例えば、**ア**に使われる語句は、a～l の全てを見渡しても i と j の 2 つしかないのであるから、いずれが適切かという観点から判断していけばよい。

問題2

憲法第14条に関する教授の質問に対して、学生A～Eのうち、妥当な発言をした学生のみを全て挙げているのはどれか。

国Ⅱ2016 [H28]

教授：今日は、法の下に平等を定めた憲法第14条の文言の解釈について学習しましょう。同条第1項は「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」と規定していますが、同項にいう「法の下に平等」とはどのような意味ですか。

学生A：同項にいう「法の下に平等」とは、法を執行し適用する行政権・司法権が国民を差別してはならないという法適用の平等のみを意味するのではなく、法そのものの内容も平等の原則に従って定立されるべきという法内容の平等をも意味すると解されています。

学生B：また、同項にいう「法の下に平等」とは、各人の性別、能力、年齢など種々の事實的・実質的差異を前提として、法の与える特権の面でも法の課する義務の面でも、同一の事情と条件の下では均等に取り扱うことを意味すると解されています。したがって、恣意的な差別は許されませんが、法律上取扱いに差異が設けられる事項と事實的・実質的差異との関係が社会通念から見て合理的である限り、その取扱上の違いは平等原則違反とはなりません。

教授：では、同項にいう「信条」とはどのような意味ですか。

学生C：同項にいう「信条」が宗教上の信仰を意味することは明らかですが、それにとどまらず、広く思想上・政治上の主義、信念を含むかについては、ここにいる信条とは、根本的なものの考え方を意味し、単なる政治的意見や政党的所属関係を含まないとして、これを否定する見解が一般的です。

教授：同項にいう「社会的身分」の意味についてはどうですか。

学生D：社会的身分の意味については、見解が分かれており、「出生によって決定され、自己の意思で変えられない社会的な地位」であるとする説や、「広く社会においてある程度継続的に占めている地位」であるとする説などがありますが、同項後段に列挙された事項を限定的なものと解する立場からは、後者の意味と解するのが整合的です。

教授：同項後段に列挙された事項を、限定的なものと解するか、例示的なものと解するかについて、判例の見解はどうなっていますか。

学生E：判例は、同項後段に列挙された事項は例示的なものであるとし、法の下に

平等の要請は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでない限り、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべき、としています。

- 1 A、B、D
- 2 A、B、E
- 3 C、D、E
- 4 A、B、D、E
- 5 B、C、D、E

A ○ 通説により妥当である。憲法14条1項の「法の下に平等」とは、法の執行、法の適用の平等のみならず、法そのものの内容も平等の原則に従って定立されるべきという法内容の平等をも意味すると解するのが通説である。内容が不平等な法を平等に執行・適用しても不平等な結果を招来してしまい、憲法14条1項の保障の意味が失われてしまうからである。

B ○ 通説により妥当である。憲法14条1項の「法の下に平等」とは、各人の性別、能力、年齢など種々の事實的・実質的差異を前提として、同一の事情と条件の下では均等に取り扱うこと(相対的平等)を意味し、社会通念上合理的な区別は許されると解するのが通説である。

C ✕ 「信条とは、根本的なものの考え方を意味し、単なる政治的意見や政党的所属関係を含まないとして、これを否定する見解が一般的です」という部分が妥当でない。「信条」に基づく差別とは、宗教や信仰に基づく差別が典型であるが、それに限られるものではなく、思想・世界観に基づく差別も含むとするのが通説である。他方、「信条」は根本的なものの考え方を意味し、単なる政治的意見や政党的所属関係を含まないとする見解もあるが、両者の区別は相対的なものであり、単なる政治的意見や政党的所属関係を「信条」から排除する理由はないと解するのが通説である。

D ✕ 「同項後段に列挙された事項を限定的なものと解する立場からは、後者の意味と解するのが整合的です」という部分が妥当でない。「社会的身分」の意味については、学生Dの言うように、諸説あるが、判例は、憲法14条1項後段列挙事由を例示列挙と解した上で、「社会的身分」を社会において占める継続的な地位と解しており(最大判昭39.5.27)、必ずしも学生Dの発言のように、両者の関係が論理必然というわけではない。

E ○ 判例により妥当である。Dの解説で述べたように、判例は、憲法14条1項後段を例示列挙と解しており、また、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでない限り、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべきとしている(最大判昭39.5.27、相対的平等説)。

以上より、妥当な発言をしたのは学生**A、B、E**であり、正解は**2**となる。