

短答基礎力完成講座

憲法

I. 人権

序章 憲法総論

1. 憲法の基礎理論

(1) 憲法の意味

憲法の内容は多義的であり、いくつかの意味を持っている。

①形式的意味の憲法

憲法という名前と呼ばれる成文の法典（憲法典）。

②実質的意味の憲法

ある特定の内容を持った法を憲法と呼ぶ場合。

成文・不文を問わず、固有の意味の憲法と立憲的意味の憲法の2つがある。

↓

(1) 固有の意味の憲法

国家統治の基本を定めた法。

権力の組織と作用・相互関係を規律する規範であり、いかなる時代のいかなる国家にも存在する。

(2) 立憲的意味の憲法

自由主義に基づいて定められた国家の基礎法。

国家権力を制限して国民の自由・権利を守ることを目的とする憲法。

憲法の最もすぐれた特徴は、立憲的意味にあると考えられている。

(2) 近代憲法の特質

①自由の基礎法

人間の人格不可侵の原則（個人の尊厳の原理）を核心的価値として、人権規定を定める。

国家権力は自由の規定である人権規定に奉仕する存在である。

②制限規範

憲法は国家権力を制限する基礎法。

憲法を実体化する主体は国民であり、国民が憲法制定権力（憲法を作り、憲法上の諸機関に権限を付与する能力）の保持者。

③最高法規性

(1)形式的最高法規性

憲法に反する法律などは効力を有しない（98 条 1 項）。

(2)実質的最高法規性

憲法は、人間の自由・権利をあらゆる国家権力から不可侵のものとして保障する規範を中心として構成されているゆえに最高法規となる。

（３）法の支配

立憲的意味の憲法は国家権力を制限して国民の自由・権利を守ることを主眼とする。この思想は、法の支配の原理と密接に関連している。

法の支配

専断的な国家権力による支配（人の支配）を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を擁護することを目的とする理論。

↓

具体的内容

- ①憲法の最高法規性→98 条
- ②権力によって侵害されない個人の人権→第 3 章
- ③法の内容・手続の公正を要求する適正手続→31 条
- ④権力の恣意を抑制する裁判所の役割を尊重→第 6 章

法治主義

法によって権力を制限しようとする理論。ただし、法の支配とは以下の相違がある。

→①法治主義は立憲主義を前提とせず、いかなる政治体制とも結合する。

②法の支配における法は、合理的な内容であることが前提である。しかし法治主義における法は、内容の合理性は問題としない。

（４）日本国憲法の基本原理

日本国憲法では、個人の尊重（13 条）を核心的価値として、自由主義・民主主義・平和主義を採用している。

自由主義（≡基本的人権の尊重）：人は本来的に自由であり、国家からの干渉を受けない

民主主義（≡国民主権）：治者と被治者の自同性

平和主義：個人の尊重のため、平和を保障する

自由主義を守るために民主主義を採用し、民主主義は国民主権と結びつく。



国民主権の 2 つの契機

①権力性の契機

国の政治の在り方を最終的に決定する権力を国民自身が行使する。

→国民とは、政治的意思決定できる有権者。

②正当性の契機

国家の権力行使を正当づける究極的な権威は国民に存する。

→国民とは、有権者に限らずおよそ全国民。

主権の 3 つの意味

①統治権そのもの

→ポツダム宣言における日本の主権の範囲（本州・北海道・四国・九州など）。

②国家権力の最高独立性

→国内においては最高、国外においては他国と対等。

③国政の最終決定権

→「主権が国民に存する」・「主権の存する日本国民」（前文 1 段、1 条）。

2. 天皇制・戦争放棄

（1）天皇制

明治憲法では天皇主権だったのに対し、現行の日本国憲法では主権は国民にあり、天皇は日本国の象徴とされている（象徴天皇制）。

象徴としての地位に基づき、天皇は一般国民と異なり特殊な扱いを受ける。

→生活費が保障され、皇室の経費は国の予算で賄われる（88 条）。

天皇の民事裁判権は否定される（最判平元. 11. 20）。

天皇の刑事責任は否定する考えが有力。

選挙権・被選挙権は認められず、表現の自由も制約を免れない。

天皇の権能と国事行為

4 条 1 項から、天皇は国政に関する権能（政治的権力）を持たず、国事行為をする権能を持つにとどまる。

国事行為の具体的内容

第6条

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

第7条

天皇は、内閣の助言と承認により、国民のために、左の国事に関する行為を行ふ。

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

内閣の助言と承認により、内閣に国事行為の実質的決定権があると解されるので、国事行為は結果的に形式的・儀礼的なものとなる。

(2) 戦争放棄

第9条

- 1 日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。
- 2 前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。

解釈 9条と戦争の放棄

9条は平和主義をうたっていることから、侵略戦争に加えて自衛戦争も放棄するのか。

①「戦争」(1項)の意義

- (1) 侵略戦争に限るとする立場。自衛戦争はなしうる。
- (2) 一切の戦争や武力行使・威嚇とする立場。自衛戦争も放棄。

②「前項の目的」（2 項）の意義

- (1)「正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求」すること。自衛戦争も放棄。
- (2)侵略的な行為を放棄すること。自衛戦争はなしうる。

政府見解は、1 項では侵略戦争のみを放棄するが、2 項では「前項の目的」を「正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求」することと解し、自衛戦争も放棄している。

③「交戦権」（2 項）の意義

- (1)およそ戦う権利。自衛戦争も放棄。
- (2)伝統的な交戦権（敵国領土の占領・敵国兵器の破壊）。自衛戦争はなしうる。

【過去問演習】**憲法総論****予備試験 平成 29 年第 7 問****〔問題〕**

憲法の意義に関する次のアからエまでの各記述について、それぞれ正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。

ア. 日本国憲法の前文は、国民主権、基本的人権の尊重、平和主義の 3 つの基本原理を明らかにしており、憲法の一部をなすものであって、当該規定を根拠に裁判所に救済を求めることができるという意味で、最高裁判所の判例においても裁判規範性が認められている。

イ. 「憲法」が成文の憲法を指す場合に、「形式的意味の憲法」と呼ばれるが、この意味の憲法は、その内容において人権保障に関する規定が含まれているかどうかを問わない。

ウ. 国家であれば、権力の組織や構造が定まっていると考えられ、この意味では全ての国家は憲法を持つと言われるが、この場合の「憲法」は、「固有の意味の憲法」と呼ばれる。

エ. 1789 年フランス人権宣言第 16 条において、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、全て憲法を持つものではない旨が示されているが、この場合の「憲法」は、「立憲的意味の憲法」あるいは「近代的意味の憲法」と呼ばれる。

〔解説〕 憲法の意義

正解 2, 1, 1, 1

ア. 誤っている。裁判例（札幌地判昭 48.9.7・長沼事件第一審判決）は、平和的生存権の裁判規範性を認めているが、控訴審（札幌高判昭 51.8.5）はこれを否定し、上告審（最判昭 57.9.9）ではそもそも憲法判断に立ち入っていない。また、これ以後も、平和的生存権に裁判規範性を認める最高裁判決はなされていない。よって、**平和的生存権の裁判規範性を判示した最高裁判例はない。**

イ. 正しい。本記述のとおりである。

ウ. 正しい。本記述のとおりである。

エ. 正しい。本記述のとおりである。

以上より、アは誤っていて、イ、ウ、エは正しいから、正解は2, 1, 1, 1となる。

司法試験 平成 26 年第 12 問

〔問題〕

天皇の国事行為及び内閣の助言と承認に関する次のアからウまでの各記述について、それぞれ正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。

ア．国事行為のうち、その行為自体が名目的・儀礼的なものであっても、天皇は、自らの判断に基づき、内閣の助言と承認を拒むことは許されない。

イ．憲法は、天皇の無答責を明文で規定していないので、内閣の助言と承認のもとで行われた天皇の国事行為であっても、内閣の責任のほかに天皇が責任を負うことがあり得る。

ウ．国政に関する権能を天皇に付与しない限り、憲法で定められている国事行為以外の行為について、新たな国事行為として法律で定めることも許される。

〔解説〕 天皇の国事行為

正解 1, 2, 2

ア. 正しい。天皇の国事行為には、内閣の助言と承認が必要とされていることから（憲法 § 3）、国事行為の実質的決定権は内閣が有し、その行為自体が名目的・儀礼的なものであっても、天皇は、自らの判断に基づいて内閣の助言と承認を拒むことはできない。

イ. 誤っている。憲法 3 条は、「天皇の国事に関するすべての行為には、内閣の助言と承認を必要とし、内閣が、その責任を負ふ。」と規定している。天皇は、内閣の責任の下、内閣の助言と承認に従い、国事行為を行うのであって、その限りでは、天皇が責任を負うことはない。

ウ. 誤っている。憲法 4 条 1 項は、「天皇は、この憲法の定める国事に関する行為のみを行ひ、国政に関する権能を有しない。」と規定している。よって、憲法で定められている国事行為（憲法 § 6, 7）以外の行為について、新たな国事行為をとして法律で定めることは許されない。

以上より、アは 正しく イ、 ウは 誤っている から、正解は 1, 2, 2 となる。

司法試験 平成 30 年第 14 問

〔問題〕

憲法第 9 条に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、正しいものには○、誤っているものには×を付した場合の組合せを、後記 1 から 8 までの中から選びなさい。

ア. 憲法第 9 条第 2 項が保持を禁止した戦力とは、我が国がその主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力に限られず、我が国との安全保障条約に基づき我が国に駐留する外国の軍隊も、我が国の要請に応じて武力を行使する可能性があるので、同項の戦力に該当し得る。

イ. 憲法前文が定める平和的生存権は、憲法第 9 条及び第 3 章の規定によって具体化され、裁判規範として現実的・個別的内容を持つものであるから、森林法上の保安林指定の解除処分が自衛隊の基地の建設を目的とするものである場合、周辺の住民は、同処分の取消訴訟において、平和的生存権の侵害のおそれを根拠として原告適格を有する。

ウ. 国が自衛隊の用地を取得するために私人と締結した土地売買契約は、当該契約が実質的にみて公権力の発動たる行為と何ら変わりがないといえるような特段の事情のない限り、憲法第 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過ぎない。

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

〔解説〕 憲法 9 条

正解 7

ア. 誤っている。判例（最大判昭 34. 12. 16・砂川事件）は、憲法 9 条 2 項が「その保持を禁止した戦力とは、わが国がその主体となつてこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうものであり、結局わが国自体の戦力を指し、外国の軍隊は、たとえそれがわが国に駐留するとしても、ここにいう戦力には該当しない」としている。

イ. 誤っている。平和的生存権（憲法前文 2 項）は、その内容が抽象的であつて、現実的・個別的内容をもつものとして具体化されてはしないと一般に解されている。長沼事件第 1 審判決（札幌地判昭 48. 9. 7）は、平和的生存権を訴えの利益の一つの根拠として認めたが、第 2 審判決、最高裁は、その裁判規範性を否定している。よつて、自衛隊の基地の建設を目的とする森林法上の保安林指定の解除処分取消訴訟において、周辺の住民は平和的生存権の侵害のおそれを根拠として原告適格を有しない。

ウ. 正しい。判例（最判平元. 6. 20・百里基地訴訟）は、「憲法 9 条は、…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と解するのが相当であり、国が一方当事者として関与した行為であつても、…国が行政の主体としてでなく私人と対等の立場に立つて、私人との間で個々のに締結する私法上の契約は、当該契約がその成立の経緯及び内容において実質的にみて公権力の発動たる行為となんら変わら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」としている。

以上より、ア、イは誤つていて、ウは正しいから、正解は 7 となる。

第1章 基本的人権総論

1. 人権概説

人権：人間が人間であるがゆえに当然有している権利（前国家的で自然権的な権利）

→固有性：人権は、憲法や天皇から与えられたものではなく、人間だから当然にある権利

不可侵性：人権は、侵すことのできない永久の権利

普遍性：人権は、人種・性・身分の区別なく当然に享有できる

自由権（国家からの自由）

国家が個人の領域に権力的に介入することを排除して、個人の自由な意思決定と活動を保障する権利。→精神的自由・経済的自由・人身の自由

参政権（国家への自由）

国民の国政へ参加する権利。→選挙権・被選挙権

社会権（国家による自由）

社会的経済的弱者が、人間に値する生活を営めるように国家の積極的配慮を求める権利。

→生存権

2. 人権の享有主体

（1）外国人の人権享有主体性

憲法は第3章に詳細な人権規定を置いている。この第3章の表題が「国民の権利及び義務」となっていることから、「国民」ではない外国人の人権享有主体性について諸々の議論がある。

外国人：日本国籍を持たず、日本国民ではない者

→性質上日本国民のみが対象と解されるものを除き、人権保障が及ぶ

（マクリーン事件 最大判昭53.10.4【百選I-1】）。

↓

①政治活動の自由

我が国の政治的意思決定・その実施に影響を及ぼす活動を除き、保障される（最大判昭53.10.4【百選I-1】）。

∴政治活動の自由は表現の自由（21条1項）であり、精神的自由権かつ前国家的権利。

他方で国民主権（前文1段・1条）がある

憲法

②選挙権

(1) 国政への選挙権

保障されない。∴国民主権。

(2) 地方公共団体の選挙権

「住民」(93条2項)とは日本国民をいい、憲法上は保障されない。

永住者等で、その居住する地方公共団体と特段に密接な関係を持つに至った者については、法律を以て地方公共団体に係る選挙権を付与することは憲法上禁止されない(最判平7.2.28【百選I-3】)。

∴地方自治の重要性に鑑み、住民の日常生活に関する公共的事務は、その地方住民の意思に基づいて地方公共団体が処理する。

③出入国の自由

(1) 入国の自由

保障されない。

∴国際慣習法上、国家の安全・福祉の点から入国の許否は当該国家の自由裁量。

(2) 出国の自由

保障される(最大判昭32.12.25【百選I-A1】)。

∴国家の安全・福祉の点から問題なし。

(3) 再入国の自由

憲法上は保障されない(森川キャサリーン事件 最判平4.11.16【百選I-A2】)。

特別永住者には法律上保障されている。

④公務就任権

公権力を行使するタイプの公務員への就任権は保障されない。∴国民主権。

特別永住者も含め、日本国民である場合のみ管理職への登用を認める人事制度は憲法14条1項の平等原則に反しない(最大判平17.1.26【百選I-4】)。

⑤社会権

保障されない。∴後国家的権利であり、国籍国が保障すべき。

(2) 法人の人権享有主体性

「国民」とは自然人をいうから、法人の人権享有主体性が問題となる。

法人：自然人以外で権利義務の主体となれる存在(会社・団体など)

→性質上可能な限り、人権保障される(八幡製鉄事件 最大判昭45.6.24【百選I-8】)。

∴法人は社会的実体として活動、法人の活動の効果は自然人に帰属。

判例 八幡製鉄事件 最大判昭 45. 6. 24 【百選 I -8】

事案

：会社が特定の政党に政治献金をした行為につき，株主が責任追及した。

ポイント

- ①会社は政治活動の自由を有し，政治献金をすることも「目的の範囲内」（民法 34 条）に含まれる。
- ②会社による政治献金を自然人たる国民のそれと別異に扱う要請はない。

判例 南九州税理士会事件 最判平 8. 3. 19 【百選 I -36】

事案

：南九州税理士会が，税理士法改正運動の資金捻出のため会員から 5000 円を徴収する旨の決議をした。会員 X は，本件徴収が特定の政党や候補者への寄付を強制するものであり，会員の思想良心の自由を侵害すると主張した。

ポイント

- ①税理士会は設立目的が法定され，所管大臣の監督に服し，強制加入団体であることから，「目的の範囲内」については狭く解する余地がある。
- ②税理士会の上記特性を考慮すれば，会員に対する協力義務もおのずから限界がある。そして，政治団体への寄付は投票の自由と表裏をなすものであり自主的に決定すべき事項であることも踏まえれば，税理士会が寄付について会員に協力を義務付けることはできない。

判例 群馬県司法書士会事件 最判平 14. 4. 25

事案

：群馬県司法書士会が，阪神大震災で被災した兵庫県司法書士会を支援するため，会員から登記 1 件につき 50 円の特別負担金を集める旨の決議をした。会員 X は本件決議の違法を主張した。

ポイント

- ①司法書士会は，司法書士の品位を保持し，その業務の改善進歩を図るため，会員の指導及び連絡に関する事務を行うことを目的とし（司法書士法 14 条 2 項），その目的を遂行する上で直接又は間接に必要な範囲で，他の司法書士会との間で業務その他について提携，協力，援助等をするのもその活動範囲（「目的の範囲内」）に含まれる。
- ②本件負担金の徴収は，会員の政治的又は宗教的立場や思想信条の自由を害するものではなく，また，本件負担金の額も会員に社会通念上過大な負担を課するものではないのであるから，本件負担金の徴収について，公序良俗に反するなど会員の協力義務を否定すべき特段の事情があるとは認められない。

第2章 基本的人権の限界

1. 人権と公共の福祉

第12条

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つて、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

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

人権は「侵すことのできない永久の権利」として保障されるが、無制限に保障されるわけではなく、「公共の福祉」（12条・13条など）により制約されうる。

解釈 「公共の福祉」の意義

①一元的内在制約説

人権相互の矛盾・衝突を調節する実質的公平の原理。

すべての人権に論理必然に内在し、人権の性質に応じて制約の程度が異なる。

→自由権を保障するための制約であれば、必要最小限度の規制にする。

社会権を保障するために自由権を制約するならば、必要な限度の規制にする。

②一元的外在制約説

人権の外にあって、人権を制約できる一般的な原理。

⇔法律の留保と変わらず、容易に人権制限ができてしまう。

③内在・外在二元的制約説

「公共の福祉」という文言のある経済的自由権・社会権のみが制約される。

12条・13条は訓示的・倫理的な規定にとどまる。

⇔13条が骨抜きになり、包括的な人権条項として活用できない。

2. 未成年者の人権

未成年者も「国民」であり、人権の享有主体である。しかし、未成年者は成年者と異なり、未成熟で判断能力に乏しい点がある。

そこで、未成年者の人格的自立の促進にとって必要やむを得ない場合には、パターンリスティックな制約が可能である。

3. 公務員の人権

公務員も「国民」であり、人権の享有主体である。しかし、適切な公務の達成のため一般市民と異なりいくつかの権利が制限される。

(1) 公務員の政治活動の自由

判例 猿払事件 最大判昭 49.6.11【百選 I-12】

事案

：猿払村の公務員 X の、衆議院議員選挙に際して特定の候補者のポスターを掲示するなどした行為が、国公法 102 条 1 項の禁止行為に当たるとして起訴された。

ポイント

①行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益にはかならない。

そのため、公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところである。

②公務員の政治的行為の禁止の目的（目的の正当性あり）・目的と禁止させる行為の関連性（合理的関連性あり）・禁止により得られる利益と失われる利益の均衡という 3 点を考慮して、政治活動の一律禁止を合憲とした。

判例 堀越事件 最判平 24.12.7【百選 I-13】

事案

：機械的業務に従事する非管理職の公務員 X は、休日に政党の機関紙を配布したところ、国公法 102 条の禁止行為に当たるなどとして起訴された。

ポイント

①102 条の「政治的行為」とは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものととどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものをいう。

②本件配布行為は、管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地のない公務員

によって、職務と全く無関係に、公務員により組織される団体の活動としての性格もなく行われたものであり、公務員による行為と認識し得る態様で行われたものでもないから、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものとはいえない。

（２）公務員の労働基本権

判例 全農林警職法事件 最大判昭 48. 4. 25 【百選Ⅱ-141】

事案

: 全農林労働組合の役員Xらは、農林省職員らに対し警職法反対の大会に参加するよう誘いすすめたところ、国公法の定める争議行為禁止規定違反の罪に問われた。

ポイント

①公務員は、勤労者として、自己の労務を提供することにより生活の資を得ているものである点において一般の勤労者と異なるところはないから、憲法 28 条の労働基本権の保障は公務員に対しても及ぶ。

しかし、公務員の地位の特殊性と職務の公共性にかんがみるときは、これを根拠として公務員の労働基本権に対し必要やむをえない限度の制限を加えることは、十分合理的な理由がある。

②国会が勤務条件を決定する点で民間企業と異なること・労働基本権の制限の代償として人事院が国会・内閣に勧告をなしうる等を理由に、公務員の争議行為の禁止は、国民全体の共同利益の観点からやむを得ない制約であり、憲法 28 条に反しない。

4. 私人間効力

人権は、基本的に国家からの自由・国家への自由であり、対国家的な権利である。

しかし、大企業などの大きな力を持った私的団体等が国家権力に劣らない影響力を持ち、このような私的団体等により個人の人権が侵害されるおそれがある。

そこで、私人間において法律による解決が不十分な際に、憲法上の権利を用いて解決できるかという問題が私人間効力である。

- ・私人間効力が問題となるのは、制約それ自体が当事者の人格的価値に反しており、当事者間に力の不均衡があつて一方当事者に過剰な負担が生じている場合と考えられている。
- ・私的団体が構成員に規律を及ぼす場合 (ex. 南九州税理士会事件・群馬県司法書士会事件)、ある人権の行使が他者の人権を侵害する場合 (ex. ノンフィクション『逆転』事件) には、判例は私人間効力に言及していない。
- ・私人間にも直接適用される権利は、投票の秘密 (15 条 4 項)、奴隷的拘束の禁止 (18 条)、婚姻の自由 (24 条 1 項)、児童酷使の禁止 (27 条 3 項)、労働基本権 (28 条)。

解釈 人権の私人間効力

①間接適用説

私法の一般条項（民法 90 条・709 条）を媒介として、間接的に人権規定の価値を私人間に適用する。

∴私人間に直接適用すると私的自治を害する。

他方で、巨大な私的団体等が社会的権力として公権力に匹敵する力を有している。

②直接適用説

⇔私人間への過度の介入となり、私的自治を害する。

③無適用説

⇔巨大な私的団体等が社会的権力として公権力に匹敵する力を有している点を看過。

判例 三菱樹脂事件 最大判昭 48. 12. 12【百選 I -9】

事案

：XはY社の採用試験に合格し、3 か月の使用期間を経て同社に採用された。しかしXが学生運動歴あることを秘匿していたことから、Y社は使用期間満了とともにXの本採用を拒否した。Xは、本採用許可が思想・良心を理由とする差別待遇であり、無効であると主張した。

ポイント

- ①憲法の人権規定は、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、専ら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。
- ②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企業者は、かような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のであって、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。

・本件では、解雇権行使につき高裁に審理を差し戻し、審理中にX・Y間に和解が成立し、Xは職場復帰できた。

判例 昭和女子大事件 最判昭 49. 7. 19 【百選 I -10】

事案

: Y大学の学生Xは、大学に届け出ることなく政暴法反対の署名を集め、外部政治団体に加入しようとしていたことから、大学の生活要録に反するとして自宅謹慎を言い渡された。その後、Xが学外集会に参加等したことから、Yは学則違反としてXを退学処分に付した。Xは身分確認の訴えを提起した。

ポイント

- ①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り、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。
- ②学則自体の合理性につき、大学が学生の思想の穏健中正を標榜する保守的傾向の私立学校であることをも勘案すれば、規制自体を不合理なものと断定することができない。
- ③退学処分の合理性につき、他の処分の選択に比較して特に慎重な配慮を要することはもちろんであるが、どのような処分を行うべきかは学校当局の具体的かつ専門的・自律的判断に委ねざるをえない。

そこで、退学処分の選択が社会通念上合理性を認めることができないようなものでないかぎり、同処分は、懲戒権者の裁量権の範囲内にあるものとして、その効力を否定することはできない。

第3章 包括的基本権と法の下の平等

1. 包括的基本権

(1) 幸福追求権

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。

13条前段は個人の尊重を定めており、これは憲法全体の基本原理・理念と解されている。後段では幸福追求権を定め、個人の尊重という基本原理・理念を具体化し、国民の権利として保障している。そのため、14条以下の人権規定で定められていない権利であっても、13条後段を根拠に憲法上の権利とすることが可能である。

解釈 幸福追求権の保障内容

①人格的利益説

人格的生存に必要不可欠な権利であれば、13条後段で保障される。

∴人権のインフレ化防止

②一般的自由説

個別の人権規定でカバーされない行為一般が、広く13条後段で保障される。

∴個人の尊重の見地から、13条後段を人権のセーフティネットと解する。

(2) 13条後段で認められた代表的な人権

①名誉権

→「北方ジャーナル」事件（最大判昭61.6.11【百選I-68】）は名誉権を認めた。

②プライバシー権

→『宴のあと』事件（東京地判昭39.9.28【百選I-60】）で、私生活をみだりに公開されない権利として保護。

法的救済を受ける要件として、(1)私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られることがらであること、(2)一般人の感受性を基準にした場合、公開を欲しないであろうと認められることがらであること、(3)一般の人々にいまだ知られていないことがらであるという3要件を提示。

③肖像権

→京都府学連事件（最大判昭44.12.24【百選I-16】）で、個人の私生活上の自由として承諾なしに容ぼう・姿態を撮影されない自由を保障。ただし、肖像権とは明言なし。

2. 法の下での平等

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。
- 2 華族その他の貴族の制度は、これを認めない。
- 3 荣誉、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。

憲法は個人の自由を保障するとともに、平等についても保障している。

すなわち、憲法上保障されない権利・利益の制約があつた場合でも、14条1項の平等原則違反として是正されうる。

解釈 「法の下に平等」の意義

①「法の下」

法適用に加え、法内容の平等も含む。

∴不平等な内容の法を平等に適用しても不平等が拡大するのみ。

②「平等」

不合理な差別を否定する相対的平等。合理的理由に基づく区別取り扱いが許容される。

∴絶対的平等（個々人の差異を全く無視して均一に扱う）は非現実的。

14条1項後段列举事由（歴史的に問題となってきた差別事由）

「人種」：身体的特徴で区別される生物学・人類学上の種類。国籍とは異なる。

「信念」：宗教上の信念、政治的・哲学的な主義主張

「性別」：生物学上の男女

「社会的身分」：人が社会において一時的ではなしに占める地位（広義説）

「門地」：家柄

判例 尊属殺重罰規定判決 最大判昭48.4.4【百選I-25】

事案

：女性Xは、実父から夫婦同然の生活を長年強いられて精神的に追い詰められたので、実父を殺害した。Xは尊属殺人罪（かつての刑法200条）で起訴されたが、同罪が平等原則違反と主張した。

ポイント

- ①14条1項は、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づかない差別的取り扱いを禁止している。尊属に対する尊敬という道德・倫理の維持を目的として特別の刑を定めること自体は認められうる。
- ②尊属殺人罪は、目的に比して死刑・無期懲役といった極めて重い刑罰のみを定めている点で不合理であり、合理的根拠はなく14条1項に反する。

判例 国籍法3条違憲判決 最大判平20.6.4【百選I-26】

事案

：国籍法3条1項は、日本国籍を持たない20歳未満の者は、親が日本国籍を有する者と婚姻し、かつ、その婚姻相手が20歳未満の者を自身の子と認めれば（認知。父親が行う）、法務大臣に届出をすることで日本国籍を取得できると定めていた。

この場合、日本国籍を持たない母と、日本国籍を持つが婚姻していない父との間に出生した子は、父母の婚姻がないため日本国籍を取得できない。

そこで、父母の婚姻の有無によって子の国籍が取得できなくなるのは不当な差別として、14条1項違反が争われた。

ポイント

- ①国籍の得喪をどのように定めるかは立法府の合理的な裁量に委ねられているが、その裁量を考慮してもその区別に合理性な根拠が認められない場合には14条1項に違反する。
- ②日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。一方、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である。
- したがって、このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である。
- ③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してみると、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、前記の立法目的（日本国民である父が出生後に認知した子については、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得することによって、日本国民である父との生活の一体化が生じ、家族生活を通じた我が国社会との密接な結び付きが生ずることから、日本国籍の取得を認めることが相当である）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。

判例 婚外子相続分違憲判決 最大決平 25. 9. 4【百選 I -27】

事案

：民法 900 条 4 号但し書は，非嫡出子の相続分は嫡出子（正式な結婚をした夫婦の子）の相続分の 2 分の 1 とされていた。この部分が非嫡出子を不当に差別するものであり，憲法 14 条 1 項に違反しないかが争われた。

ポイント

- ①相続制度をどのように定めるかは立法府の合理的な裁量に委ねられているが，その裁量を考慮してもその区別に合理性な根拠が認められない場合には 14 条 1 項に違反する。
- ②問題となっている法令が過去に合理的なものだったとしても，その合理性は憲法に照らし時代の流れに合わせて不断に検討されるべきである。
そして，家族形態の多様化・国民の意識の変化・諸外国の立法のすう勢などを考慮すれば，嫡出関係の有無というその子にとって選択・修正する余地のない事柄を理由として子に不利益を負わせることは許されず，子を個人として尊重しその権利を保障すべきである。
- ③民法 900 条 4 号但し書は，時代の流れの中で合理性を失っており，違憲である。