

2024年合格目標 TAC・Wセミナー公務員講座

外務専門職

憲法①

(基本マスター講義テキスト)

体験入学用テキスト

【ご案内】

当教材は、体験入学用の抜粋版となっており、憲法①の該当範囲を抜粋したものとなっております。

＜講義進度表＞

回数	学習項目		本書 対応ページ
1	第1編 総論	第1章 立憲主義と憲法	P6～65
		第2章 憲法の基本原理	
	第2編 基本的人権	第1章 基本的人権総論（外国人・法人除く）	
		第2章 基本的人権の限界（特別な主体除く）	
		第3章 生命・自由・幸福追求権	
2	第2編 基本的人権	第4章 法の下の平等	P66～101
		第5章 内心の自由	
3	第2編 基本的人権	第6章 表現の自由	P102～136
4	第2編 基本的人権	第7章 経済的自由	P137～171
		第8章 人身の自由	
		第9章 国務請求権	
5	第2編 基本的人権	第10章 参政権	P172～193 P17～30 P34～41
		第11章 社会権	
		第1章 基本的人権総論（外国人・法人）	
		第2章 基本的人権の限界（特別な主体）	
6	第3編 統治機構	第1章 統治総論	P196～226
		第2章 国会 第2節 国会の組織と活動	
7	第3編 統治機構	第2章 国会 第3節 国会と議院の権能	P227～262
		第3章 内閣	
		第4章 裁判所 第1節 司法権の意味と範囲	
8	第3編 統治機構	第4章 裁判所 第2節 裁判所の組織と権能	P262～313
		第5章 財政	
		第6章 地方自治	
		第7章 憲法保障と平和主義	

講義進度表は教室講座において各講義回で触れる内容と受講後に本書で確認しておくべき箇所を示しております。教室講座・通信講座の方は今後の学習進度の確認や理解の確認のために活用してください。

目次

第1編 総論

第1章 立憲主義と憲法	6
第1節 憲法の意味と立憲主義	6
第2節 憲法規範の特質	8
第3節 法の支配	9
第2章 憲法の基本原理	11
第1節 日本国憲法の基本原理	11
第2節 国民主権（前文，1条）	12

第2編 基本的人権

第1章 基本的人権総論	16
第1節 人権の性質・分類	16
第2節 人権の享有主体	17
第2章 基本的人権の限界	31
第1節 公共の福祉（12条，13条，22条，29条）	31
第2節 特別な主体の人権制限	34
第3節 人権の私人間効力	41
第3章 生命・自由・幸福追求権（13条）	46
第4章 法の下での平等（14条）	66
第5章 内心の自由（19条，20条，23条）	80
第1節 思想・良心の自由（19条）	80
第2節 信教の自由（20条）	83
第3節 学問の自由（23条）	93
第6章 表現の自由（21条）	102
第1節 表現の自由の意味・内容・限界	102
第2節 表現の自由の種類	104
第3節 表現の自由に対する制約	113
第4節 通信の秘密（21条2項後段）	130
第7章 経済的自由（22条，29条）	137
第1節 職業選択の自由（22条1項）	137
第2節 居住・移転の自由（22条）	143
第3節 財産権の保障（29条）	145

第8章 人身の自由（18条, 31条～39条）	155
第1節 基本原則（18条, 31条）	155
第2節 被疑者・被告人の権利（33条～39条）	159
第9章 国務請求権（16条, 17条, 32条, 40条）	165
第10章 参政権（15条, 79条, 96条）	172
第11章 社会権（25条～28条）	177
第1節 生存権（25条）	177
第2節 教育を受ける権利（26条）	181
第3節 勤労の権利（27条）	184
第4節 労働基本権（28条）	185
第3編 統治機構	
第1章 統治総論	196
第1節 権力分立	196
第2節 国民主権	198
第3節 天皇制（2条～8条, 88条）	200
第2章 国会（41条～64条）	203
第1節 国会の地位	203
第2節 国会の組織と活動	209
第3節 国会と議院の権能	227
第3章 内閣（65条～75条）	234
第1節 行政権と内閣	234
第2節 内閣の組織と権能	236
第3節 議院内閣制	242
第4節 衆議院の解散	244
第4章 裁判所（76条～82条）	248
第1節 司法権の意味と範囲	248
第2節 裁判所の組織と権能	263
第3節 司法権の独立	271
第4節 違憲審査制	274
第4節の2 憲法と条約	280
第5章 財政（83条～91条）	285

第6章 地方自治（92条～95条）	295
第7章 憲法保障と平和主義（96条～99条, 9条）	303
第1節 憲法保障制度	303
第2節 憲法改正（96条）	304
第3節 平和主義（9条）	307
論証カード	314
本試験過去問（平成元年以降）	345
日本国憲法条文	356

第 1 編
総 論

立憲主義と憲法 重要度 C

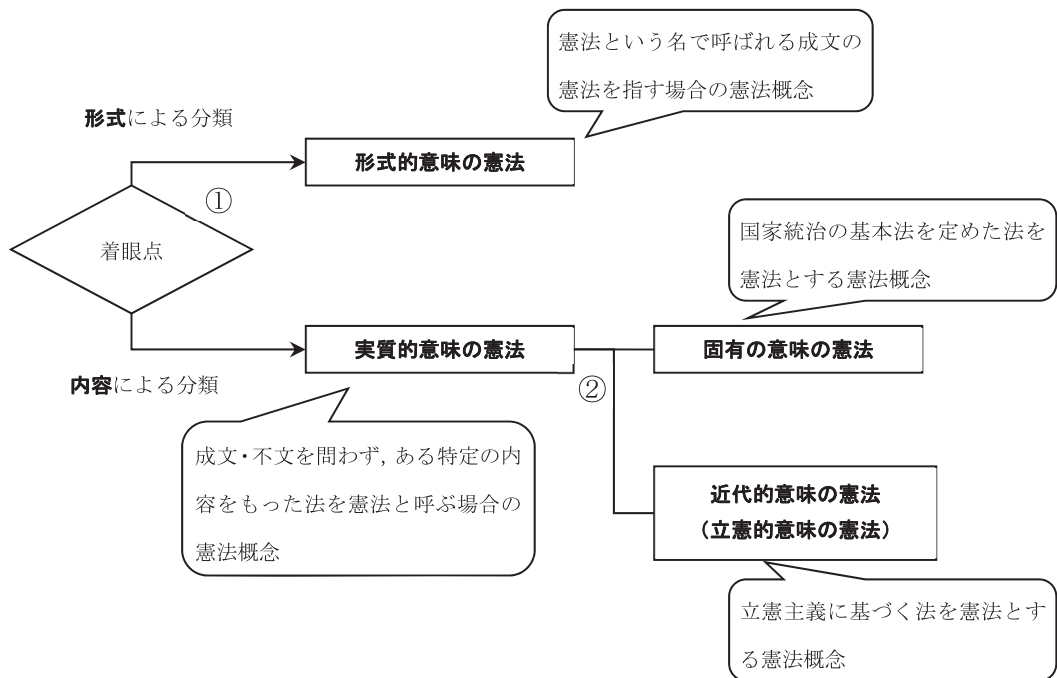
学習のポイント

「法の支配」以外は論文試験で直接きかれる部分ではありませんが、論文答案を書くときにおいても前提となる憲法の基本的な考え方ですので、理解はしておいて下さい。「法の支配」は論証もできるように準備して置いた方がよいでしょう。

第1節 憲法の意味と立憲主義

I. 憲法の意味

〈図解 憲法の意味〉



- ① 「形式的意味の憲法」と「実質的意味の憲法」の違い
 - 「形式的意味の憲法」…形式上「憲法」という名称で呼ばれているか否かに着目
 - 「実質的意味の憲法」…形式・形態には関係なく、内容に着目
- ② 「固有の意味の憲法」と「近代的意味の憲法 (立憲的意味の憲法)」の違い
 - 立憲主義に基づく法であるか否かの違い

1. 立憲的意味の憲法とは

立憲的意味の憲法とは、国民の権利を保障するため、専断的な権力を制限するという立憲主義思想に基づく憲法である。

「イギリスは憲法の母国である」とか「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」(フランス人権宣言 16 条)と言われる場合の「憲法」は、この意味で使用されている。

II. 立憲主義とは

1. 意味と特徴

立憲主義とは、国家権力を制限し、国民の権利・自由を保障するため、憲法に立脚して国政が行われる原理をいう。

単に、国政が憲法に立脚して行われればよいというわけではなく、国民の権利・自由を保障するため国家権力を制約するという内容が含まれていなければならない（**近代的立憲主義**）。

近代立憲主義の特徴としては、①**人権の保障**、②**権力分立**、③国民の政治参加などが挙げられる。

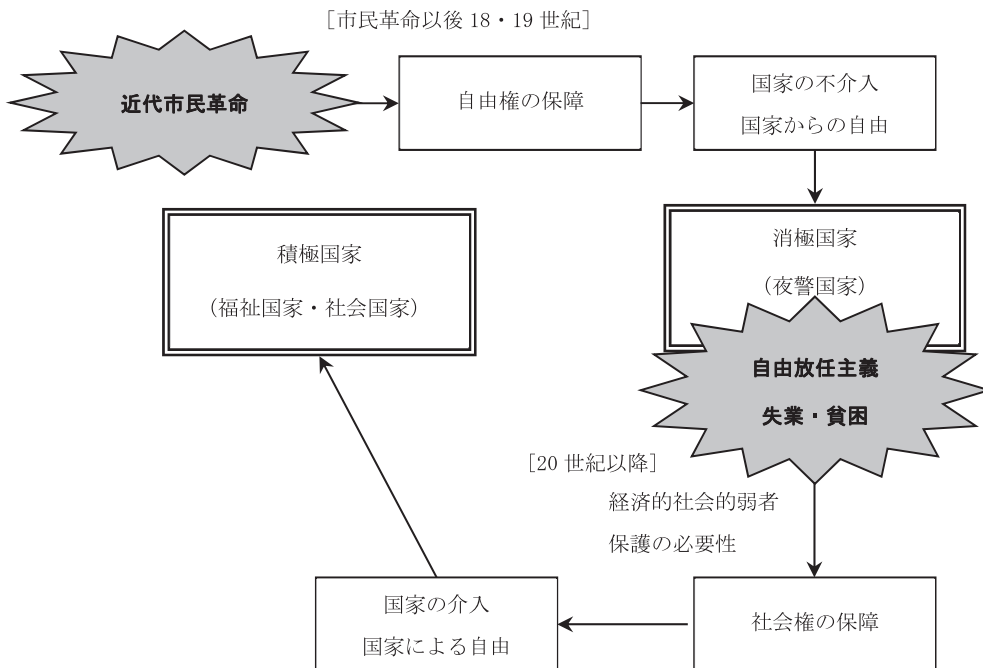
日本国憲法も、統治では三権分立制を採用し、基本的人権が保障されていることから、近代立憲主義に立脚する憲法であることはあきらかである。

2. 立憲主義の展開

立憲主義の思想に基づいて、19世紀には財産権が絶対不可侵のものとされ、国家は社会の最小限度の秩序の維持と治安の確保という警察的任務のみを負うべきものとされた。当時の国家を**自由国家・消極国家・夜警国家**などという。

20世紀になると、資本主義の高度化に伴って、富の偏在・労働条件の劣悪化などの弊害が生じてきた。このような弊害に対処し、人間の自由と生存を実質的に確保するために、従来市民の自律にゆだねられていた市民生活の領域に国家が一定の限度まで積極的に介入し、社会的・経済的弱者の救済にむけて努力するようになった。具体的には社会権が保障され、これに伴って財産権が制限されるようになったのである。このような国家を**社会国家・積極国家・福祉国家**などという。

〈図解 国家観の変遷〉



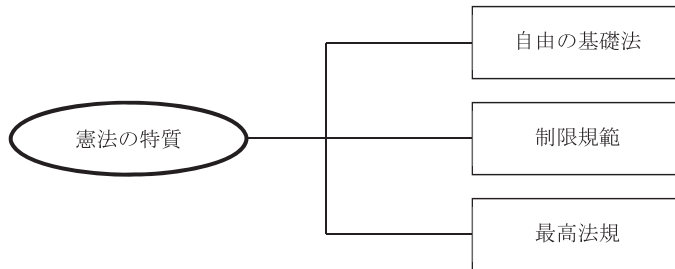
3. 立憲主義と民主主義

個人の権利・自由を確保するためには、国民自らが能動的に、統治に参加できる民主制度が必要である。その意味で**立憲主義**と**民主主義**は密接に結びついている。

もともと、**民主主義は、多数者支配の政治を意味しない**。なぜなら、民主主義は、個人の尊厳の原理を基礎とし、すべての国民の自由と平等が確保されてはじめて開花するからである。その意味で、民主主義は、**立憲民主主義**でなければならない。

第2節 憲法規範の特質

〈図解 憲法規範の特質〉



I. 自由の基礎法としての憲法

近代憲法は、**自由の基礎法**である。憲法の組織規範・授權規範（41条以下・65条以下・76条以下参照）は、自由の規範である人権規範に奉仕するものである。

自然権を実定化した人権規定は、憲法の中核を構成する「**根本規範**」であり、この根本規範を支える核心的価値が**個人の尊厳の原理**である（13条参照）。

II. 制限規範としての憲法

憲法が自由の基礎法であるということは、同時に憲法が**国家権力を制限する基礎法**であることを意味する。

近代憲法は、互いに平等で自然権を有する個人が社会契約により自然権を実定化したもので、すべての価値の根源を個人に求めている（**自然権思想**）。

したがって、政治権力の究極の根拠も個人（国民）に存在しなければならない。すなわち憲法を実定化する主体は国民で、国民が憲法制定権力の保持者である。そして、この憲法制定権力は、実定憲法において「**国民主権**」として制度化されている（前文1項・1条参照）。

III. 最高法規としての憲法

個人の尊厳の原理（13条）とそれに基づく人権の体系（第3章）は、憲法の根本規範である。そこで、憲法は人間の権利・自由をあらゆる国家権力から不可侵なものとして保障している（97条、**実質的最高法規性**）。そして、この憲法の実質的最高法規性を確保するため、**硬性憲法**の建前が採られている（96条）。したがって、憲法は、最高法規として、国法秩序において最も強い形式的効力をもつ（98条、**形式的最高法規性**）。

上記のように、憲法の最高法規性には、①形式的最高法規性と②実質的最高法規性の2つの意味がある。

①**形式的最高法規性**とは、憲法が国内法形式のうちで最も高い地位にあり、最も強い形式的効力を有する法形式であることを意味している。このことは憲法98条1項に明記されている。しかし、この点については、憲法の改正手続に法律の改正手続より厳重な手続を要求している硬性憲法（96条）の原理から当然に導き出されるものと解されている。

②**実質的最高法規性**とは、憲法が形式的最高法規性を有する実質的根拠のことである。何故、硬性憲法の原理が採用され、憲法が最も強い形式的効力を有するものとされているのか。それは、憲法規範の内容が、人間の権利・自由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おり、人権保障のための規範の体系だからである。したがって、基本的人権が永久不可侵の権利であることを宣言している97条は、憲法の実質的最高法規性の根拠と考えられる。

第3節 法の支配

近代立憲主義憲法は、個人の権利・自由を確保するために国家権力を制限することを目的とするが、この立憲主義思想は法の支配 (rule of law) の原理と密接に関連する。

I. 法の支配

1. 意味

法の支配 (rule of law) とは英米法の根幹として発展してきた基本原理であり、専断的な国家権力の支配 (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原理である。

法の支配の本質は、「国王は何人の下にもあるべきではない。しかし神と法の下にあるべきである」というブラクトン (Bracton) の言葉によくあらわれている。

2. 内容

法の支配の内容は、①憲法の最高法規性の観念、②権力によって侵されない個人の人権、③司法府の優位、④法の内容・手続の公正を要求する適正手続 (due process of law) 等である。

法の支配は、人 (君主) による支配の否定であるから、法律に対する憲法の優位、すなわち憲法が最高法規であること (①) が第1の内容となる。

憲法で立法府 (議会) を制約することによって、立法府が法律によって個人の基本的人権を侵害しないこと (②) が第2の内容である。

また、立法府に対する憲法の優位を確立するため、権力の恣意的行使をコントロールする裁判所の役割に対する尊重が第3の内容となる。

最後に、法律の内容が適正なだけでなく、権力の行使も適正な手続きによること (④) が第4の内容とされている。

【法の支配の内容】

法の支配の内容	①憲法の最高法規性の観念
	②権力によって侵されない個人の人権
	③司法府の優位
	④法の内容・手続の公正を要求する適正手続

II. 「法の支配」と「法治主義」

法によって権力を制限しようとする点において「法の支配」の原理と同じ意図を有する原理に、「法治主義」(「法治国家」)の観念がある。

(形式的)法治主義とは、主に戦前のドイツで発達した考え方であって、国民を代表する議会の制定する法律を重視し、司法は独立した裁判所により法律を適用して行われ、行政は法律に基づき法律を適用して行われることが要求されるという原理である。

「法治主義」においては、戦前のドイツで市民階級の力が弱かったことと対応して必ずしも民主的な政治制度と結びついていたとは言い難かった。また、法治主義に言う「法」とは、内容の合理性を要求しない形式的な法律のことであった(「悪法も法なり」)。

これに対して、「法の支配」は、民主主義と必然的に結合すべきものであると考えられ、ここでいう「法」とは内容が合理的でなければならない(人権に配慮したものでなければならない)と考えられてきた点で法治主義とは異なっていた。

もっとも、現在のドイツでは戦前のファシズムに対する反省から法治主義は形式的なものではなく実質的なものとして理解されるようになってきており(実質的法治主義)、法治主義と法の支配はほぼ同様のものとなっている。

【「法の支配」と「法治主義」】

原 理		権利・自由を制限するために法律の制定が必要か	法律の内容	具体例
法の支配		必要	合理的（正しい法）でなければならない	アメリカ、イギリス 戦後の日本
法治主義	形式的 法治主義	必要	必ずしも合理的（正しい法）である必要はない	戦前のドイツや日本
	実質的 法治主義	必要	合理的（正しい法）でなければならない	戦後のドイツ

Ⅲ. 日本国憲法と法の支配

日本国憲法は、「法の支配」の原理を採用している。

その表れとして、以下の内容がある。

- ① 憲法の最高法規性の明確化（第10章）
- ② 不可侵の人権の保障（第3章）
- ③ 適正手続の保障（31条）
- ④ 司法権の拡大強化（76条）
- ⑤ 裁判所の違憲審査権の確立（81条）

論証1 法の支配	重要度 C
<p>「法の支配」とは、専断的な国家権力による支配を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を保護することを目的とする原理のことをいう。</p> <p>その内容としては、①憲法の最高法規性の明確化（憲法10章）、②不可侵の人権の保障（3章）、③適正手続の保障（31条）、④司法裁判所にあらゆる法律上の争訟の裁判権を付与する司法権の拡大強化（76条）、⑤裁判所の違憲審査権の確立（81条）を挙げることができる。</p>	

第2章

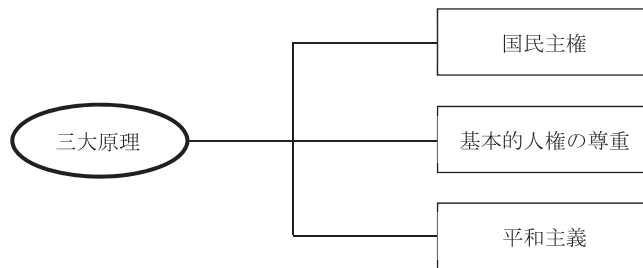
憲法の基本原理 重要度 B

学習のポイント

「国民主権」は統治では様々な論点の前提となる重要な原理です。ただ、ここでは概略を押さえるに留め、内容は統治の方で学習します。したがって、ここではあくまでも前提となる基本原理を軽く見ておくだけで良いでしょう。

第1節 日本国憲法の基本原理

〈図解 三大原理〉



I. 三大原理

(1) 三大原理の内容

日本国憲法は、①国民主権、②基本的人権の尊重、③平和主義の三つを基本原理とする。

①国民主権は1条、②基本的人権の尊重は第3章、③平和主義は9条で規定されている。

さらに、前文は、国民が憲法制定権力の保持者であることを宣言し、近代憲法に内在する価値・原理（国民主権、間接民主制、基本的人権の尊重等）を確認している。

(2) 前文とは

前文とは、条文が始まる前に置かれている文章です。

基本原理等が宣言されており、憲法の一部として法規範性を有しているものの、**裁判規範性はない(前文を直接根拠として裁判所に救済を求めることはできない)**と解されています。

前文の裁判規範性については、特に第3項の「平和のうちに生存する権利」をめぐる争われました。下級裁判例では前文に裁判規範性を認める判断が出されたこともありますが、最高裁判例は認めない立場と一般に理解されています。

〔前文〕

日本国民は、**正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し**、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたって自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに**主権が国民に存する**ことを宣言し、この憲法を確定する。そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。

日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、

平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、**平和のうちに生存する権利**を有することを確認する。

われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであつて、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる。

日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ。

第2節 国民主権（前文，1条）

条文チェック

〈1条〔天皇の地位，国民主権〕〉

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

I. 主権の意味

主権には、①国家権力そのもの（国家の統治権）、②国家権力の属性としての最高独立性（内にある場合は最高、外に対しては独立）、③国政についての最高の決定権、という三つの意味がある。

【3つの主権概念】

主権の概念	意味	具体例
①国家の統治権	国家が有する支配権を包括的に示すもの、国家権力そのもの。	「国権」（41条） 「日本国ノ主権ハ、本州、北海道、九州及四国…ニ局限セラルベシ。」（ポツダム宣言8項）
②国家権力の最高独立性	国内にある場合は最高、国外に対しては独立。	「自国の主権を維持し」（前文3項）
③国政の最高決定権	国政のあり方を最終的に決定する力、権威。	「ここに主権が国民に存することを宣言し」（前文1項） 「主権の存する日本国民の総意」（1条）

1. 統治権

①の国家権力そのものを意味する主権とは、国家が有する支配権を包括的に示す言葉で、「統治」とほぼ同じ意味である。憲法41条の「国権」、ポツダム宣言8項の「日本国ノ主権ハ、本州、…諸小島ニ局限セラルベシ」の「主権」がこれに該当する。

2. 最高独立性

②の国家権力の最高独立性（国家権力の主権性）を意味する主権は、歴史的には、本来の意味の主権の概念で、国家の独立性に重点が置かれている。憲法前文3項の、「自国の主権を維持し」の「主権」がこれに該当する。

3. 最高決定権

③の国政についての最高の決定権としての主権とは、国の政治のあり方を最終的に決定する力または権威を意味する。国民主権の「主権」がこの意味である。すなわち、憲法前文1項の「ここに主権が国民に存することを宣言し」と1条の「主権の存する日本国民の総意」の「主権」がこれに該当する。

II. 国民主権の意味

1. 意義

国民主権とは、国民が国政のあり方を最終的に決定する権威又は力を有することをいう。

2. 日本国憲法における「国民主権」の意味

国民主権の原理には、①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権力的契機と、②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という正当性の契機の2つの要素がある。

日本国憲法における国民主権の観念には、この二つの側面が併存していると解されている(折衷説)。

⇒詳しくは 第3編統治「第1章統治総論」で

第1編 総論

【メ モ】

第 2 編

基本的人權

基本的人権総論 重要度 A

第1節 人権の性質・分類

学習のポイント

論文で直接問われる内容ではなく、あくまで前提知識である。

I. 人権の固有性・不可侵性・普遍性

基本的人権の観念として、①**固有性**、②**不可侵性**、③**普遍性**が挙げられる。

- ・**固有性** 一人権が、憲法や天皇から恩恵として与えられたものではなく、人間であることにより当然に有するとされる権利であることである。
- ・**不可侵性** 一人権が、原則として公権力によって侵されない（行政権はもとより立法権も、さらに憲法改正権も侵すことはできない）ことである。
- ・**普遍性** 一人権が、人種・性・身分などの区別に関係なく、人間であるというただそれだけで当然にすべて享有できる権利であることである。

II. 人権の分類・体系

- ・**自由権** 国家が個人の領域に権力的に介入することを排除し、個人の自由な意思決定と活動を保障する人権（「国家からの自由」）である。
- ・**参政権** 国民が国政に参加する権利（「国家への自由」）である。
- ・**社会権** 社会的・経済的弱者が「人間に値する生活」を営めるよう、国家に積極的な配慮を求めることのできる権利（「国家による自由」）である。

【人権の分類】

包括的基本権（13条）		
法の下での平等（14条）		
自由権	精神的自由	思想・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）
	経済的自由	職業選択の自由（22条） 財産権（29条）
	人身の自由	基本原則（18条、31条） 被疑者・被告人の権利（33条～39条）
受益権	請願権（16条） 裁判を受ける権利（32条） 国家賠償請求権（17条） 刑事補償請求権（40条）	
参政権	公務員選定罷免権（15条）	
社会権	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）	

この分類を覚える必要はありませんが、頭に入れておくと勉強はしやすくなります。特に自由権は整理しておきましょう。

※分類の相対性—現代国家においては、自由の実質的確保のために国家の積極的介入が必要とされており、自由権にも社会権的側面があると解されている（例：知る権利の社会権的性格）。他方、社会権にも自由権的側面がある（例：教育の自由）。さらには、自由権の内部でも、営利的言論のように精神的自由と経済的自由の双方の性質を有するものがある。したがって、権利の性質を固定的に考え、厳格に分類することは不適當であり、個々の問題に応じて柔軟に考えることが必要とされている。

第2節 人権の享有主体

学習のポイント

論文試験における頻出分野である。特に外国人の人権が最重要である。性質説という考え方をしっかり押さえることが大切である。関連する判例についてしっかり理解しておくこと。

過去問出題 【H2①・H6②・H24①・H30①】

I. 日本国民

日本国民（日本国籍を有する者）は、当然に日本国憲法の保障する人権の享有主体である。

したがってここで問題になるのは、日本国民とはいえない外国人（外国国籍を有する者）や団体（法人等）が人権の享有主体たり得るかである。

II. 外国人の人権およびIII. 法人（団体）の人権は第5回で人権の最後で学習します。

II. 外国人の人権

日本に在留する外国人の人権については、①人権が前国家的・前憲法的性格を有するものであること（**人権の普遍性**）、②憲法が**国際協調主義**（前文、98条2項）を採用していることを根拠として保障され、**権利の性質上適用可能な人権規定の保障が及ぶ**と解するのが判例・通説である（性質説）。

【論点】外国人の人権享有主体性

性質説 (判例・通説)	(内容) 権利の性質上、可能なものは保障される。 (理由) 人権は前国家的な権利として、人間であれば与えられる性格を有していることから、権利ごとに適用の妥当性を検討すべきである。
文言説	(内容) 憲法が「何人も」と規定するときは外国人にも保障が及び、「国民」と規定するときには及ばない。 (批判) 憲法は文言による区別を意識しておらず、例えば、憲法22条2項は「何人も」国籍離脱の自由を有すると規定するが、これは日本国民しか対象となり得ない規定である。

論証2 外国人の人権享有主体性

重要度 A

憲法第三章はその表題を「国民」の権利としているが、**基本的人権の前国家的、前憲法的性質（人権の普遍性）及び国際協調主義（98条2項）から、外国人にも人権享有主体性は認められる。**そして、憲法の文言にとらわれることなく、**権利の性質上日本国民のみを対象とするものを除いて、外国人にも人権の保障が及ぶ**というべきである（マクリーン事件最高裁判決に同旨）。その際、外国人にも定住外国人、一時滞在外国人、難民など様々な類型があることを留意し、それぞれ個別的に考察する必要がある。

1. 保障されない人権

従来、外国人に保障されない人権の代表的なものとして、参政権、社会権、入国の自由が挙げられてきた。

(1) 参政権

参政権は、選挙権、被選挙権など国民が自己の属する国の政治に参加する権利であり、国民主権原理を採用している日本国憲法の下では、その性質上、日本国民にのみ保障される権利と考えられる。

したがって、選挙権や被選挙権は、国政選挙・地方選挙ともに**外国人に保障されない**（最判

第2編 基本的人権

平 5.2.26, 最判平 10.3.13)。そのため、外国人に選挙権・被選挙権を認めていない現行の公職選挙法は憲法違反ではないことになる。

【論点】外国人に選挙権は保障されるか（保障の有無）

否定説 (判例・通説)	(内容) 外国人には選挙権は保障されていない。 (理由) ・選挙権は前国家的権利ではない。 ・外国人に選挙権を保障することは国民主権原理に反する
肯定説 (要請説)	(内容) 定住外国人には憲法上保障されている。 (理由) ・日本に生活の本拠を置く定住外国人の場合、日本国民同様に日本と緊密な関係を有している。 ・国民主権原理における国民を日本国籍保有者に限定する必要はない。

論証3 外国人の選挙権の保障の有無

重要度 A

憲法 15 条 1 項は公務員の選定罷免権を保障しているが、これは、国民主権原理（憲法前文 1 段、1 条）に基づき公務員の終局的任免権が国民にあることを表明したものである。そして、国民主権原理とは、国の政治のあり方を決定する力または権威が国民に存するとする考え方をいう。そうだとすれば、**権利の性質上、国政の選挙権は外国人には憲法上保障されないと解する。**

さらに、地方選挙権に関しても、地方公共団体も我が国の統治機構の不可欠な要素をなすものであることをも考えあわせると、憲法 93 条 2 項にいう住民とは、その地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味すると解すべきである。したがって、**地方選挙権についても権利の性質上外国人に保障されないと解する。**

以上より、**外国人には国政・地方を問わず、選挙権は憲法上保障されていない。**

では外国人には選挙権が保障されていないこと（否定説）を前提にしつつも、現行の公職選挙法を改正して選挙権を外国人に付与することは許されるか。

国政選挙（衆議院・参議院選挙）の選挙権を与えることは、憲法上禁止されていると解されている（通説）。しかし、**地方公共団体レベル（地方自治体の議会・首長選挙）の選挙権を与えることは許容されていると解するのが判例・通説である（許容説：最判平 7.2.28）。**

【論点】外国人に選挙権を付与することはできるか（付与の可否）

〔A 説〕許容説（判例・通説）

(内容) 国政レベルでは禁止されているが、地方レベルでは法律によって定住外国人に選挙権を付与することが許容される。

(理由) ① 地方自治の本旨（92 条）に基づき行われる地方行政においては、むしろ外国人の意見も反映していくことが住民自治の理念に適合する。

② 93 条 2 項は「住民」と規定しているが、この住民には外国人も含めて考えることも可能。

〔B 説〕禁止説

(内容) 国政・地方レベルともに、法律によって定住外国人に選挙権を付与することはできない。

(理由) ① 国民主権原理（前文、1 条）を採用する日本国憲法の下では、その具体的な表れである選挙権を外国人に与えることは、国民主権原理に反することとなる。

② 15 条 1 項における「国民」と 93 条 2 項における「住民」とは、質的に等しいものを指しており、どちらも日本国籍保有者を前提としている。

論証4 外国人の選挙権の付与の可否

重要度 A

国民主権原理からすると、国政選挙の場合、憲法は国民による政治を要請していると解される。したがって、**国政選挙の場合、外国人に選挙権を認めることは禁止されていると解される。**

では、地方選挙の場合ほどどのように考えるべきであろうか。

思うに、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であると解する（住民自治）。かかる趣旨に照らせば、外国人のうちでも、**永住者等であって、その居住する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者**については、その意思を日常生活に密接に関連を有する地方公共団体の処理に反映させるべく、**法律をもって地方公共団体の選挙権を付与することは憲法上禁止されていない**と解する（判例に同旨）。



定住外国人の地方公共団体における選挙権（最判平 7. 2. 28）

〈事案〉

大阪に居住し永住資格をもつ在日韓国人であるXは、憲法上、地方自治における選挙権は定住外国人にも保障されているとして、選挙人名簿に登録することを求める異議の申出をした（公職選挙法 24 条）。しかし、選挙管理委員会は、この申出を却下したため、X は却下決定の取消しを求め、選挙管理委員会を被告とし提訴した（公職選挙法 25 条）。

〈判旨〉

争点① 憲法 15 条 1 項（公務員の選定罷免権）は、定住外国人にも保障されるか。

憲法 15 条 1 項の規定は、「国民主権の原理に基づき、公務員の終局的任免権が国民に存することを表明したものにほかならないところ、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。**そうとすれば、**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ものと解するのが相当である。**」

争点② 憲法 93 条 2 項「住民」に、定住外国人も含まれるか。

「前記の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ものであることをも併せ考えると、**憲法 93 条 2 項にいう『住民』とは、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味するものと解するのが相当であり、右規定は、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であるということとはできない。**」

争点③ 定住外国人に地方選挙権を付与することは許されるか。

「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、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、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、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**と解するのが相当である。しかしながら、右のような措置を講ずるか否かは、専ら国の立法政策にかかわる事柄であって、このような措置を講じないからといって違憲の問題を生ずるものではない。

【結論】

憲法 15 条 1 項（公務員の選定罷免権）は、定住外国人にも保障されない。

【結論】

憲法 93 条 2 項「住民」に、定住外国人は含まれない。

【結論】

法律により定住外国人に地方選挙権を付与することは禁止されていない（許容されている）。

アドバイス 本判例の結論によれば、

- ・定住外国人の地方選挙権を認めていない現行の公職選挙法 ←合憲
- ・定住外国人の地方選挙権を認めることにする公職選挙法の改正法 ←合憲

となり、地方選挙権を定住外国人に付与するか否かは、国会の立法政策の問題となる。また、この最高裁の理解によれば、法律が存在しないにもかかわらず、地方公共団体が勝手に条例で外国人に地方選挙権を付与することは許されないこととなる。

(2) 公務就任権

公務就任権とは、公務員に就任する権利のことであり、一般に、職業選択の自由の要素と参政権的な要素をもつ権利と解されている。

公務就任権については、「公権力の行使または国家意思の形成への参画にたずさわる公務員」は日本国民に限られるとする政府の公定解釈（公務員に関する当然の法理）があったが、徐々に緩やかに解釈される傾向にある。

しかし、最高裁は、**東京都管理職選考受験資格事件**で、「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、公務就任権は外国人には保障されないと読み取れる判断をしている。

【論点】 公務就任権の保障の根拠条文

22条1項説	公務員という職業を選択する自由として22条1項で保障される。
15条1項説	公務就任権は参政権的側面を有するので、選挙権を保障する15条1項で保障される。
13条説	人格の生存に必要な不可欠な参政権的な権利として13条で保障される。

※根拠の条文は22条1項もしくは15条1項と特定したとしても、それに22条1項を根拠にした場合には参政権的要素を、15条1項を根拠にした場合は職業選択の自由的な要素を加味した方が深みのある議論が展開できるだろう。また、22条1項および15条1項の双方を根拠にする説もある。



東京都管理職選考受験資格事件（最大判平 17. 1. 26）

〈事案〉

日本で生まれ育った大韓民国籍のXは、東京都に保健婦として採用されたが、東京都人事委員会の実施した管理職選考を受験しようとしたところ、日本国籍を有しないことを理由として受験が認められなかったため訴えを提起した。

〈判旨〉

争点① 外国人に公務就任権は保障されているか。

公権力行使等地方公務員の職務の遂行は、住民の権利義務や法的地位の内容を定め、あるいはこれらに事実上大きな影響を及ぼすなど、住民の生活に直接間接に重大なかかわりを有するものである。それゆえ、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（憲法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、我が国以外の国家に帰属し、その国家との間でその国民としての権利義務を有する外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではないもの**というべきである。

争点② 日本の国籍を有することを管理職昇任の資格要件としたことは憲法14条1項に違反しないか。

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ものというべきである。

そうすると、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**

【結論】

在留外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは我が国の法体系の想定するところではない

【結論】

東京都が管理職任用制度を設け、日本国籍を有することを昇任の要件としたことは、労働基準法3条、憲法14条1項に違反しない（合憲・適法）。

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条にも、憲法14条1項にも違反するものではないと解するのが相当である。そして、この理は、前記の特別永住者についても異なるものではない。

外国人と公務就任権の関係については、(1)公務就任権が外国人にも保障されるのか、(2)保障されていない、もしくは限定的にしか保障されないとして、外国人に公務への就任を認めることが憲法上許されるか、という問題がある。

東京高裁平9.11.26では、職務を類型分けして判断しており、①国の統治作用を直接行使する公務員、②間接的に国の統治作用に関わる公務員、③上記以外の補佐的・補助的な事務又は学術的・技術的な専門分野の事務に従事する公務員に区分した上で、①は禁止、②は内容により個別に判断、③は保障されるとする判断を示し、公務員に関する当然の法理を限定して適用している。一方、最高裁判決(最大判平17.1.26)では、このような3区分はせず、公権力行使等地方公務員という概念を用い、外国人の就任は想定されていないということとどめ、法の下の平等の観点からのみの判断を行なっている。

論証5 外国人の公務就任権

重要度 B

外国人の公務就任権については、国民主権原理との関係から、その公務の内容・性質に応じて個別具体的に検討すべきである。

まず、直接的に統治作用に関わる職務および間接的に統治作用に関わる職務については、国民主権原理から保障されない。一方、専門的技術的な分野の職務や事務的補助的な職務については、国民主権原理との関係が薄く職業選択の自由の保障の観点から保障されるものと解される。

さらに、保障されない職務について、付与することが許されるかが問題となる。

直接的に統治作用に関わる職務は、国民主権原理との抵触が大きく、就任を認めることは許されない(禁止)。一方、間接的に統治作用に関わる職務については、その職務の内容に応じて就任を許すことができるか否かを個別に判断すべきである。

(3) 社会権(生存権等)

社会権(生存権等)は、本来各人の所属する国によって保障されるべき権利であり、必ずしも憲法上の保障が及ぶわけではないが、財政事情等の支障がないかぎり法律により付与する(立法府の自由裁量による)ことは許される(塩見訴訟=最判平元.3.2)。

特に、特別永住許可を受けている等の定住外国人については、できるだけ、日本国民と同じ扱いをすることが憲法の趣旨に合致すると解されている。



塩見訴訟(最判平元.3.2)

〈事案〉

上告人Xは、1934年大阪市に生まれた。子どもの頃のはしかが原因で失明、1959年11月1日には、国民年金法別表に該当する廃病状態にあった。当時韓国籍であったXは、1970年12月16日日本国籍を取得し、国民年金法81条1項の障害福祉年金の受給を大阪府知事(Y)に請求した。しかし、Yは、56条1項但書により廃病認定日に日本国民ではなかったXには支給されないとして、裁定請求を却下した。Xは、右但書の「国籍条項」は、憲法14条、25条等に違反するとして処分を求めた。

〈判旨〉

争点 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、憲法14条、25条に反しないか。

「社会保障上の施策における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、国際情勢、国内の政治・経済・社会

【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、憲法14条、

的諸事情に照らした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るから、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。

25条に反しない(立法府の裁量の範囲に属する)。

(4) 出入国の関係の自由

入国の自由が外国人に保障されないことは今日の国際慣習法上当然であると解するのが通説・判例(マククリーン事件)である。国際慣習法上、国家が自己の安全と福祉に危害を及ぼすおそれのある外国人の入国を拒否することは、当該国家の主権的権利に属し、入国の許否は当該国家の自由裁量による。滞在も入国の継続とみられるから、**在留の権利**も保障されない。

一方、**出国の自由**は外国人にも保障される(最大判昭32.12.25)。

論証6 外国人の入国・出国・再入国の自由

重要度 B

外国人の入国の自由については、国際慣習法上、専ら受入国の国家裁量に委ねられているため、保障されない。

しかし、出国の自由については、憲法22条2項より保障されるものと解する。

もっとも、在留資格を有する**定住外国人の再入国の自由**については、**通常の新規入国とは異なる一時渡航による帰国であり、また日本に生活の基盤を有することにも配慮すべきであることから、保障されるべき**であると解する。

では、日本に定住している外国人が外国へ一時旅行する自由や再入国の自由についてはどうか。

再入国の自由を新規の入国と同一視し、定住外国人であっても再入国の自由が保障されるわけではないとするのが判例である(森川キャサリン事件判決)。

これに対して、在留資格を有する定住外国人の再入国の自由については、日本に生活の基盤を有することにも配慮すべきであること、通常の新規入国とは異なる定住地への帰国と解するべきであってこれが保障されないことは事実上、出国の自由の侵害ともなり得ると批判されている。

【論点】外国人の再入国の自由

① 否定説 (森川キャサリン事件判決)

再入国の自由は憲法上の人権としては保障されておらず、認めるかどうかは法務大臣の裁量に委ねられている。

② 肯定説

再入国の自由は、海外旅行の自由の1つとして、22条2項もしくは22条1項によって保障される。



森川キャサリン事件 (最判平4.11.16)

〈事案〉

1973年日本に入国し日本人と結婚した定住外国人(アメリカ国籍)森川キャサリンが、韓国への旅行計画をたて再入国許可の申請をしたところ、過去に三度再入国許可を得ていたにもかかわらず、指紋押捺を拒否したことを理由に不許可とされたので、その取消し求めて出訴した。

〈判旨〉

争点① 在留外国人に再入国の自由は保障されるか。

「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、昭和32年と昭和53年の最大判の趣旨に徴して明らかである」。したがって、**外国人の再入国の自由は、憲法22条により保障されない。**

【結論】

保障されない。

争点② 指紋押捺拒否を理由とする法務大臣の不許可処分は適法か。
 「指紋押捺拒否を理由となされた法務大臣の本件（再入国）不許可処分は、社会通念に照らして著しく妥当性を欠くということとはできず、裁量権を濫用した違法はない」

【結論】
 適法である。

論証7 外国人の再入国の自由

重要度 B

判例は再入国の自由を新規の入国の自由と同視し、外国人には入国の自由が保障されない
 ので、再入国の自由も保障されないとしている（森川キャサリン事件判決に同旨）。

しかし、我が国に生活の本拠を有し、日本社会と深く関わって生活している人々の再入国の自由を、それまで我が国と関わりを持ったことのない人の新規の入国と同一視することは明らかに不合理であり、また、今日の国際的な人権の尊重と自由往来の原則にも反する。

思うに、**生活の本拠を我が国に有する外国人の再入国の自由は、生活の本拠たる日本への帰国として一時的な海外旅行の自由（22条2項）と同視できる。**

したがって、このような外国人の再入国の自由は、権利の性質上、22条2項によって保障されていると解する。

2. 保障される人権の限界

自由権、平等権、受益権は外国人にも保障されるが、その保障の程度・限界は日本国民と全く同じというわけではない。経済的自由権については、現に法律上種々の制限がなされている。

(1) 政治的活動の自由

特に問題となるのは、精神的自由権のうち参政権的な機能を果たす政治活動の自由である。この点について判例は、**わが国の政治的意思決定またはその実施に影響を及ぼす活動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、その保障が及ぶと解している（最大判昭 53. 10. 4）。

論証8 外国人の政治活動の自由

重要度 B

政治活動の自由は多様な意見交換を通じての人格形成に不可欠の人権であり、表現の自由（21条）で保障される。そして、人格形成に不可欠の人権であるという権利の性質上、外国人にも原則として政治活動の自由が保障されると解する。

しかし、**政治活動の自由は国家意思の形成に関わる参政権的機能を有しており、国政の最終的な決定権が国民にあるとする国民主権原理（前文1項、1条）の下では、外国人の政治活動を全面的に許容することはできない。**

したがって、日本国民と全く同様の保障が及ぶわけではなく、**我国の政治的意思決定およびその実施に影響を及ぼす活動等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、政治活動の自由が外国人に保障されると解する（判例同旨）。



マクリーン事件（最大判昭 53. 10. 4）

〈事案〉

アメリカ人マクリーンが、在留期間1年として日本に入国し、ベトナム反戦、出入国管理法案反対、日米安保条約反対などのデモや集会に参加した。1年後に、在留資格の延長を求めて、在留期間更新の申請をしたところ、法務大臣は、マクリーンが上記の政治活動を行ったことを理由に、更新を拒否した。そこで、当該処分の取消を求めて提訴した。

〈判旨〉

争点① 外国人に入国の自由・在留の権利が保障されるか。

「憲法22条1項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定す

【結論】

るにとどまり、……憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、……在留の権利ないし引き続き在留することを要求する権利を保障されているものでもない」。

争点② 外国人の政治活動の自由は保障されるか。

「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、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り、政治活動の自由についても、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」。

争点③ 日本で政治活動を行ったことを理由に、外国人に対して在留期間更新の不許可処分をすることは違法ではないか。

「外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、右のような外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎない……すなわち、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実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」。

外国人に入国の自由、在留の権利は保障されない。

【結論】

外国人の政治活動の自由は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を除き保障される。

【結論】

違法ではない。

(2) 指紋の押なつを強制されない自由

最高裁は、指紋押捺事件でみだりに指紋の押なつを強制されない自由は憲法13条で保障され、その保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶが、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と判示した（最判平7.12.15）。



指紋押捺事件（最判平7.12.15）

〈事案〉

アメリカ合衆国国籍を有し現にハワイに在住する被告人は、昭和56年当時、居住していた神戸市において新規の外国人登録の申請をした際、外国人登録原票等に指紋を押捺しなかったため、外国人登録法（昭和57年改正前）に違反するとして起訴された。

〈判旨〉

争点① 指紋押なつを強制されない権利は保障されるか。

「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ので、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、国家機関が正当な理由もなく指紋の押なつを強制することは、同条の趣旨に反して許され」ない。

争点② 外国人にも保障されるか。

その権利の性質からして、みだりに指紋の押なつ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。……しかしながら、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」。

争点③ 指紋押捺制度は合憲か。

同制度は、外国人登録法一条の「本邦に在留する外国人の登録を実施することによって外国人の居住関係及び身分関係を明確ならしめ、もって在留外国人の公正な管理に資する」という目的を達成するため、戸籍制度のない外国人の人物特定につき最も確実な制度として制定されたもので、その立法目的には十分な合理性があり、かつ、必要性も肯定できるものである。

また、その具体的な制度内容については、立法後累次の改正があり、…原則として最初の一回のみとされ、在留期間一年未満の者の押なつ義務が免除されたほか、永住者及び特別永住者につき押なつ制度が廃止されるなど社会の状況変化に

【結論】

指紋押捺を強制されない権利は、憲法13条で保障される。

【結論】

在留外国人にも（権利の性質上）指紋押捺を強制されない権利の保障が及ぶ。

【結論】

指紋押捺制度は立法目的に十分な合理性、必要性があり、その具体的内容（手段・方法）も相当

⇒合憲。

応じた改正が行われているが、本件当時の制度内容は、押なつ義務が三年に一度で、押なつ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て、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。」

＜事例問題となった場合の答案構成例＞

- 1 外国人の人権享有主体性
→権利の性質上、適用可能な人権は保障される。
- 2 指紋押捺を強制されない権利の保障
 - ①プライバシー権の意義
→自己情報コントロール権
 - ②プライバシー権の根拠
→憲法13条の幸福追求権として保障
 - ③指紋押捺を強制されない権利
→プライバシー権として保障される。
- 3 外国人にも指紋押捺を拒否する権利は保障されるか
→権利の性質上保障される。
- 4 公共の福祉による制約
違憲審査基準の定立
指紋のもつ性質からすれば厳格な審査基準であるべき
↓しかし、外国人の公正な管理の観点からの配慮も必要
LRAの基準
- 5 具体的検討（あてはめ）
 - ①目的の検討 →重要か否かを検討
 - ②手段の検討 →より制限的でない他の選べる手段の有無を検討

指紋押捺制度の目的

「在留する外国人の登録を実施することによって外国人の居住関係及び身分関係を明確ならしめ、もって在留外国人の公正な管理に資するという目的を達成するため、戸籍制度のない外国人の人物特定に最も確実な制度として制定されたもの」

(目的達成のための) 手段・方法

「(当時の制度内容) 押捺義務が3年の1度で、押捺対象も1指のみであり、加えて、その強制も罰則による間接強制」

※罰則による間接強制とは、直接強制とは異なり、無理やり押捺させられるわけではなく、罰金刑などの罰則が課されるだけの強制

また、最高裁は、**外国人登録事件**で、①外国人に対し外国人登録原票に登録した事項の確認の申請を義務付ける制度は、本邦に在留する外国人の居住関係及び身分関係を明確ならしめ、もって在留外国人の公正な管理に資するという行政目的を達成するため、外国人登録原票の登録事項の正確性を維持、確保する必要から設けられたものであって、**その立法目的には十分な合理性があり、その必要性も肯定できる**。そして、②確認を求められる事項は、職業、勤務所等の情報を含むが、いずれも人の人格、思想、信条、良心等の内心にかかわる情報とはいえず、**同制度は申請者に過度の負担を強いるものではなく、一般的に許容される限度を超えない相当なものであり、13条に違反しない**」と判示している（最判平9.11.17）。

Ⅲ. 法人（団体）の人権

(1) 法人（団体）の人権享有主体性

参政権は、選挙権、被選挙権など国民が自己の属する国の政治に参加する権利であり、国民主権原理を採用している日本国憲法の下では、その性質上、日本国民にのみ保障される権利と考えられる。

憲法が保障する基本的人権は、自然権思想に基づくものであるとして、法人の人権享有主体性を否定する見解も存する。

しかし、法人（団体）についても、**人権規定が性質上可能なかぎり適用される**とするのが判例・通説である。

その根拠としては、①法人（団体）の活動が自然人を通じて行われ、その効果は究極的に自然人に帰属する（法人の人権を認めることにより、法人の構成員たる自然人の人権保障が厚くなる）こと、②法人（団体）が現代社会において一個の社会的実体として重要な活動を行っている（法人の行為を自然人の行為に還元・分解することは非現実的である）ことが挙げられている。

したがって、自然人とだけ結合して考えられる人権、たとえば選挙権、生存権、一定の人身の自由などは性質上法人には保障されないが、その他の人権は原則として法人にも適用されることになる。

ただし、法人のもつ巨大な経済的・社会的な実力を考慮すると、自然人よりも、強い規制を受ける（法人の人権の保障の程度は自然人より弱い）と解すべきである（通説）。また、憲法論的にも上記の根拠①から、法人の人権行使は自然人の人権行使を不当に制限するものであってはならないという制約があると考えべきである。

【論点】法人（団体）の人権享有主体性

（ア）肯定説

①個人の利益還元説

（根拠）法人の活動は、結局はその効果が自然人に帰属するものであるから、自然人の人権保障という見地からも、人権宣言の各規定は、その性質上それが可能である限り、法人にも適用されるべきである。

②団体実在性説

（根拠）法人の活動は結局は自然人の利益や権利の実現を目指して社会的単位として活動するものであり、有意義なものとする必要がある以上、可能な範囲で法人の人権享有主体性を認めるのが合理的である。

（イ）否定説

（根拠）歴史的にみて人権は自然人たる個人を念頭において成立したものであり、人権とは個人の尊厳に根ざす概念である。

法人は終局的には個人に還元されるのであるから、個人の人権さえ保障すれば十分である。

（批判）高度に組織化された現代社会において、集団的行為を個別的に還元・分解することは非現実的である。

論証9 法人（団体）の人権享有主体性

重要度 C

憲法が保障する基本的人権は、自然権思想に基づくものであるとして、法人の人権享有主体性を否定する見解も存する。

しかし、法人が現代社会において一個の社会的実体として重要な活動を行っていることから、**法人の人権享有主体性を肯定すべきであって、性質上可能な限り法人にも人権保障が及ぶ**と解すべきである（八幡製鉄事件最高裁判決に同旨）。

（2）株式会社の場合

政治献金の自由が争われた**八幡製鉄政治献金事件**（最大判昭 45. 6. 24）において、最高裁は、**法人（会社）は、「自然人たる国民と同様」に、「政治的行為をなす自由」を有している**と判示している（自然人と法人を同等に扱っており、法人のもつ巨大な経済的・社会的な実力を考慮する姿勢を見せていない点を学説から批判されている）。

（3）強制加入団体の場合

一方、最高裁は、**南九州税理士会政治献金事件**（最判平 8. 3. 19）において、**税理士会が強**

制加入団体であり、会員に実質的には脱退の自由が保障されていないことから、政治団体に寄付をするために特別会費の徴収をすることは、税理士会の目的の範囲外の行為であり、違法・無効であると判示した。

これに対して、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金を寄付するために、特別に負担金を徴収する旨の群馬司法書士会の総会決議の効力が、同会の会員に対して及ぶか争われた群馬司法書士会事件（最判平 14. 4. 25）では、司法書士会がいわゆる「強制加入団体」であることを考慮しても、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ず、本件決議の効力は司法書士会会員である上告人らに対して及ぶ（適法・有効）と判示した。

【法人の「目的の範囲」の判断】（○は目的の範囲内）

法人の性質	事件名	争われた行為の目的	
		政治献金	義援金
営利私企業 (株式会社)	八幡製鉄事件	○	—
強制加入団体（税理士会）	南九州税理士会事件	×	—
強制加入団体（司法書士会）	群馬司法書士会事件	—	○

法人の性質による違い

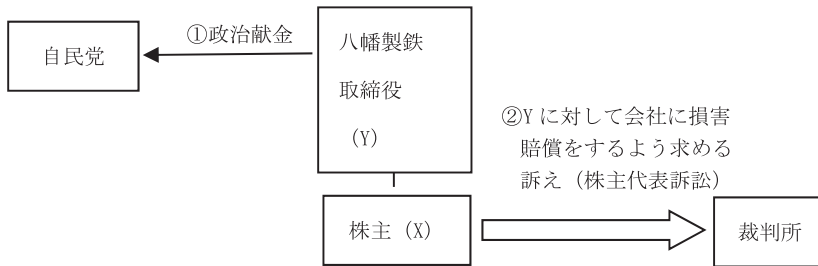
行為の目的による違い



八幡製鉄政治献金事件（最判昭 45. 6. 24）

〈事案〉

八幡製鉄（現在の新日本製鉄）の代表取締役が、自民党に会社名義で350万円の政治献金を行ったため、この行為に対して株主が取締役の責任を追及して訴訟を提起した。



〈判旨〉

争点① 法人にも人権は保障されるか。

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。

争点② 会社は政治献金の自由を有するか。

「会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進しまたは反対するなどの政治的行為をなす自由を有するのである。政治資金の寄附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附と別異に扱うべき憲法上の要請があるものではない。」

【結論】

法人にも性質上適用可能な人権は保障される。

【結論】

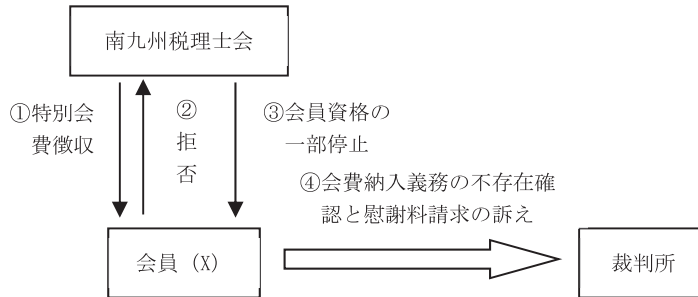
会社は政治献金の自由を有する。



南九州税理士会政治献金強要事件（最判平 8. 3. 19）

〈事案〉

強制加入の公益法人である税理士会が、税理士法改正運動のため南九州各県税理士政治連盟（税政連）への政治献金目的で特別会費徴収決議をした。これに反対する税理士がこの会費の納入義務がないことの確認と損害賠償請求を求めた。



〈判旨〉

争点① 強制加入団体である税理士会は、政治献金の自由を有するか（政治献金をする行為は税理士会の目的の範囲内の行為といえるか）

「税理士会が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ことからすると、その目的の範囲を判断するに当たっては、会の思想・信条の自由との関係で会員に要請される協力義務にも、おのずから限界がある」。「特に、政党など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成すものとして、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というべきである。そうすると公的な性格を有する税理士会が、このような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というべき」。

「税理士会が政党など（政治資金）規正法上の政治団体に金員の寄付をすることは、たとい税理士に係る法令の制定改廃に関する政治的要求を実現するためのものであっても、（税理士）法 49 条 2 項で定められた税理士会の目的の範囲外の行為であり、右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」。

【結論】

強制加入である税理士会は、政治献金の自由を有しない（税理士会の目的の範囲内の行為ではない）ので、特別会費の徴収決議は無効。



群馬司法書士会事件（最判平 14. 4. 25）

〈事案〉

司法書士会 Y は、神戸大震災により被災した他県の司法書士会に復興支援金を寄付するとして、会員から復興支援特別負担金の徴収をする旨の総会決議を行った。これに対して、会員 X らは、この決議が会員の思想・信条等を侵害し、公序良俗に反し無効であると主張した。

〈判旨〉

争点① 他県の司法書士会に復興支援金を寄付するための負担金徴収決議は無効か。

「司法書士会がいわゆる強制加入団体であることを考慮しても、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段の事情があるとは認められず、本件決議は有効である」

【結論】

復興支援金の寄付のための負担金の徴収は、構成員の思想・信条の自由を侵害せず有効。

※なお、上記の判例のように、法人（団体）の人権と構成員の人権との衝突のケースは、法人（団体）の政治活動の自由（もしくは人道支援の自由）と構成員の思想・信条の自由（もしくは政治活動の自由）が衝突していることから、**私人間効力が前提**となる事案である。したがって、間接適用説を前提に、その調整をいかに図るべきかが問題となる。

この調整の際の判断基準については、**法人の目的・性質、具体的な法人活動の内容と、問題とされている権利・自由の性質、構成員に求められる協力の内容・程度・態様を比較衡量して判断する**という利益衡量のアプローチをとるべきだろう。

その際、法人（団体）の「目的」の範囲の解釈に際して構成員の思想・信条の自由（政治活動の自由）を考慮するか、団体内における決議等が公序良俗（民法90条）に反し無効となるか否かを判断していくことになる。

論証10 法人（団体）と構成員の衝突ケース（間接適用説⇒比較衡量）

重要度 C

現代社会において大企業等の社会的権力による人権侵害の危険性が増大していることに鑑みると、人権規定を私人間にも適用する必要がある。他方、私人間への直接適用を認めると、私的領域における私人の自由な意思決定を尊重すべきとする私的自治の原則を害するおそれがある。

そこで、人権規定は私法の一般条項（民法90条等）を媒介として間接的に私人間に適用すべきと解する（間接適用説）。

では、私人同士の人権の衝突がある場合、両者の調整をいかに図るべきか。

法人とその構成員の人権衝突の調整は、法人の目的・性質、具体的な法人活動の内容と、問題とされている権利・自由の性質、構成員に求められる協力の内容・程度・態様を比較衡量し、両者の調和の観点から判断すべきと解する。

法人の活動範囲はその法人の「目的」によって画されるものであることから、法人の目的の範囲の解釈に際して、会員の思想・信条の自由を考慮して判断すべきこととなる。

（4）労働組合の場合

労働組合が、安保反対闘争等の資金のため組合員から臨時組合費の徴収を決議したが、この決定に反対する組合員が納入義務の不存在を主張して争った事件において、最高裁はその資金の用途によって異なる判断を下している（国労広島地本事件判決）。



国労広島地本事件（最判昭50.11.28）

〈事案〉

国鉄労組（国労）広島地方本部が、安保反対闘争等の資金のため組合員から臨時組合費の徴収を決議したが、この決定に反対する組合員が納入義務の不存在を主張して争った。

次の臨時組合費の納付義務の有無が争われた

- ①労働組合が他の労働組合の闘争支援資金として徴収する臨時組合費
- ②労働組合が安保反対闘争の実施費用として徴収する臨時組合費
- ③労働組合が安保反対闘争により不利益処分を受けた組合員の救援費用として徴収する臨時組合費
- ④労働組合が特定の公職選挙立候補者の選挙運動の支援資金として徴収する臨時組合費

〈判旨〉

争点 組合員は①②③④の臨時組合費の納入義務を負うか。

「労働組合の活動の範囲が広く、かつ弾力的であるとしても、そのことから、労働組合がその目的の範囲内においてするすべての活動につき当然かつ一様に組合員に対して統制力を及ぼし、組合員の協力を強制することができるものと速断することはできない。労働組合の活動が組合員の一般的要請にこたえて拡大されるもので

あり、組合員としてもある程度まではこれを予想して組合に加入するのであるから、組合からの脱退の自由が確保されている限り、たとえ個々の場合に組合の決定した活動に反対の組合員であっても、原則的にはこれに対する協力義務を免れないというべきであるが、労働組合の活動が前記のように多様化するにつれて、組合による統制の範囲も拡大し、組合員が一個の市民又は人間として有する自由や権利と矛盾衝突する場合が増大し、しかも今日の社会的条件のもとでは、組合に加入していることが労働者にとって重要な利益で、組合脱退の自由も事実上大きな制約を受けていることを考えると、労働組合の活動として許されたものであるというだけで、そのことから直ちにこれに対する組合員の協力義務を無条件で肯定することは、相当でないというべきである。それゆえ、この点に関して格別の立法上の規制が加えられていない場合でも、**問題とされている具体的な組合活動の内容・性質、これについて組合員に求められる協力の内容・程度・態様等を比較考量し、多数決原理に基づく組合活動の実効性と組合員個人の基本的利益の調和という観点から、組合の統制力とその反面としての組合員の協力義務の範囲に合理的な限定を加えることが必要である**」として上で、①③については、組合員はこれを納付する義務を負うが、②④については、組合員はこれを納付する義務を負わない」と判示している。

【結論】

問題とされている具体的な組合活動の内容・性質、これについて組合員に求められる協力の内容・程度・態様等を比較考量し、①③の徴収は許されるが、②④の徴収は許されない。

(5) その他の団体の場合

その他の団体としては町内会のケースがある。

地域自治会（町内会）が小学校後援会や赤い羽根共同募金、日本赤十字などに寄付するために会費を増額（年6000円を8000円に増額）する決議を行った事例において、寄付は、その性格上すべて任意に行われるべきものであり、集金の負担の解消を理由に、これを会費化して一律に協力を求めようとする事自体、自治会の性格からして様々な価値観を有する会員が存在することが予想されるのにこれを無視するものであって、寄付の趣旨にも反すると判断した下級審判例（大阪高判平成19.8.24）がある。

ここまでは人権の最後（第5回）範囲です

第2章

基本的人権の限界 重要度 A

第1節 公共の福祉（12条，13条，22条，29条）

学習のポイント

理論的に重要な分野である。論文では、ここが学習した理屈を前提に論が展開されることになる。「公共の福祉」と「二重の基準論」は全く別個のものではなく、「二重の基準論」は、「公共の福祉」の具体的な判定基準であることに注意したい。

I. 総説

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**」として保障する（11条，97条）。しかし、基本的人権は絶対無制約なものではない。なぜなら、個人は社会との関係を無視して生存することはできないからである。日本国憲法も「**公共の福祉**」による制約を認めている（12条，13条，22条，29条）。

そこで、「公共の福祉」をいかに解するかが問題となる。

II. 「公共の福祉」とは何か

1. 学説

一元的外在制約説

基本的人権はすべて「公共の福祉」による制約があり、12条と13条の「公共の福祉」は、人権の外にあって、人権を制約することのできる一般的な原理で、22条と29条の「公共の福祉」は特別な意味をもたない、とする説

【批判】

「公共の福祉」を「公益」「公共の安寧秩序」というような抽象的な概念として捉えると、法律による人権侵害が容易に肯定されてしまう

内在・外在二元的制約説

「公共の福祉」による制約が認められるのは、その旨が明文で定められている経済的自由（22条，29条）と国家の積極的施策が必要な社会権（25条～28条）に限られ、12条と13条は訓示的・倫理的規定で、13条の「公共の福祉」は人権制約の根拠とはなりえないとする説（内在的制約は当然に可能）

【批判】

13条を訓示的・倫理的規定であるとし、13条を新しい人権を基礎づける包括的な人権条項と解釈できなくなってしまうような抽象的な概念として捉えると、法律による人権侵害が容易に肯定されてしまう

一元的内在制約説

「公共の福祉」とは、人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理で、憲法規定の有無にかかわらずすべての人権に論理必然的に内在しており、自由国家的な制約の場合は「必要最小限度」の規制だけが許され、社会国家的制約の場合は「必要な限度」の規制だけが「公共の福祉」の名の下に許される、とする説

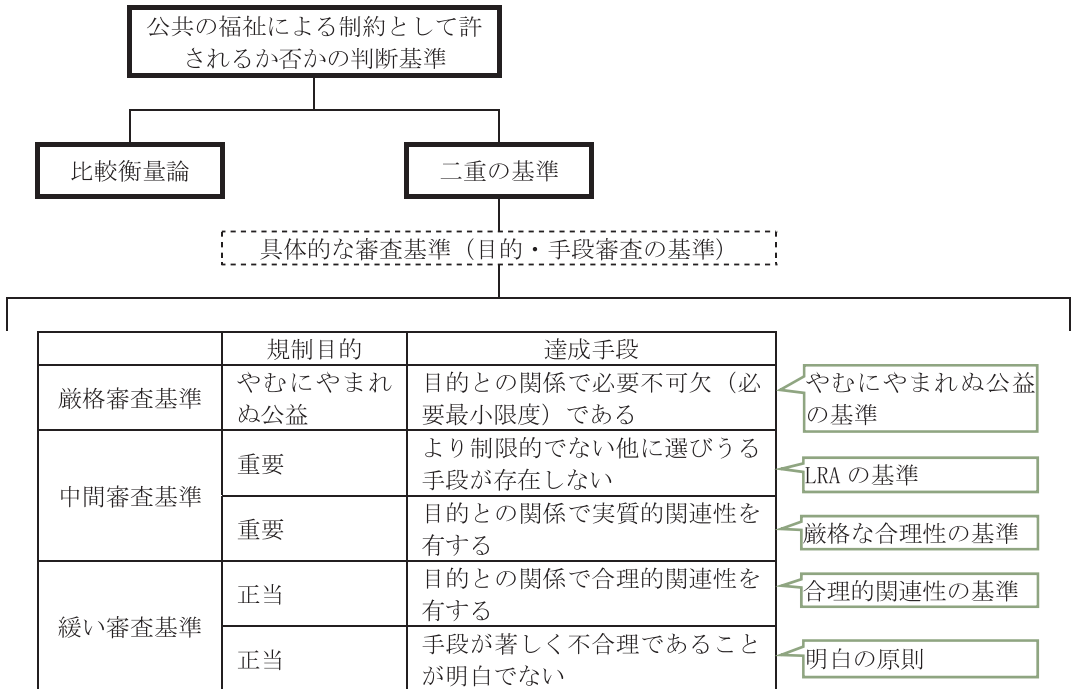
2. 一元的内在制約説（通説）

通説（一元的内在制約説）によれば、公共の福祉とは、人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理であり、すべての人権に内在する制約の原理と定義されている。

この説によれば、自由国家的な制約の場合は「必要最小限度」の規制だけが許され、社会国家的制約の場合は「必要な限度」の規制だけが「公共の福祉」の名の下に許される、とされる。しかし、①「必要最小限度」とか「必要な限度」と言っても、その具体的内容は、判例の集積に待たざるを得ず、基準としては依然として曖昧なままである。また、②内在的制約の内容如何では、実質的に、一元的外在制約説と大差のない結論となるおそれもある。

そこで、「公共の福祉」による制約として許されるか否かの判断基準として、比較衡量論や二重の基準論などの具体的な判断基準が唱えられている。

Ⅲ. 「公共の福祉」による制約に関する判断基準



※「LRAの基準」については、目的が「正当」か否かを検討する立場もある。

※「厳格な合理性の基準」は、「手段が必要かつ合理的である」と表現することもできる（判例はこの表現を使うことが多い）。

1. 比較衡量論

比較衡量論とは、「公共の福祉」による制約として許されるか否かの判断基準としての1つであり、すべての人権について、それを制限することによってもたらされる利益とそれを制限しない場合に維持される利益とを比較して、前者の価値が高いと判断される場合には、それによって人権を制限することができる、とする説（比較衡量論）である。

しかし、個別具体的にそれぞれの権利について比較衡量をしながら限界を定めたとしても、公権力と人権が対立した場合、例えば、猿払事件最高裁大法廷判決（最大判昭49.11.6）のように、公権力の側に比重が傾く危険性が少なくない。

したがって、この基準は、同じ程度に重要な二つの人権（報道の自由とプライバシー権など）を調整するため、裁判所が仲裁者として働くような場合に限定するのが妥当である（芦部）。

アドバイス 判例は比較衡量論に基づき判断をすることも多いですが、どのように比較衡量をするかは裁判を通じて初めて判明するものであり、基準としての客観性や予測可能性に欠けるとの批判もあります。この判断基準を答案で採用した場合、どの審査基準を採用するかということに悩む必要はなくなりますが、判断要素を自分で抽出しなければならず、何の指針もない中で具体的検討（あてはめ）を行っていくのが結構大変です。判例が出題された問題の同種の事案でこの基準を採用している場合など参考にできる判例の具体的検討がある場合のみ採用する方針を採った方がよいのではないかと思います。

2. 二重の基準論

⇒詳しくは表現の自由で

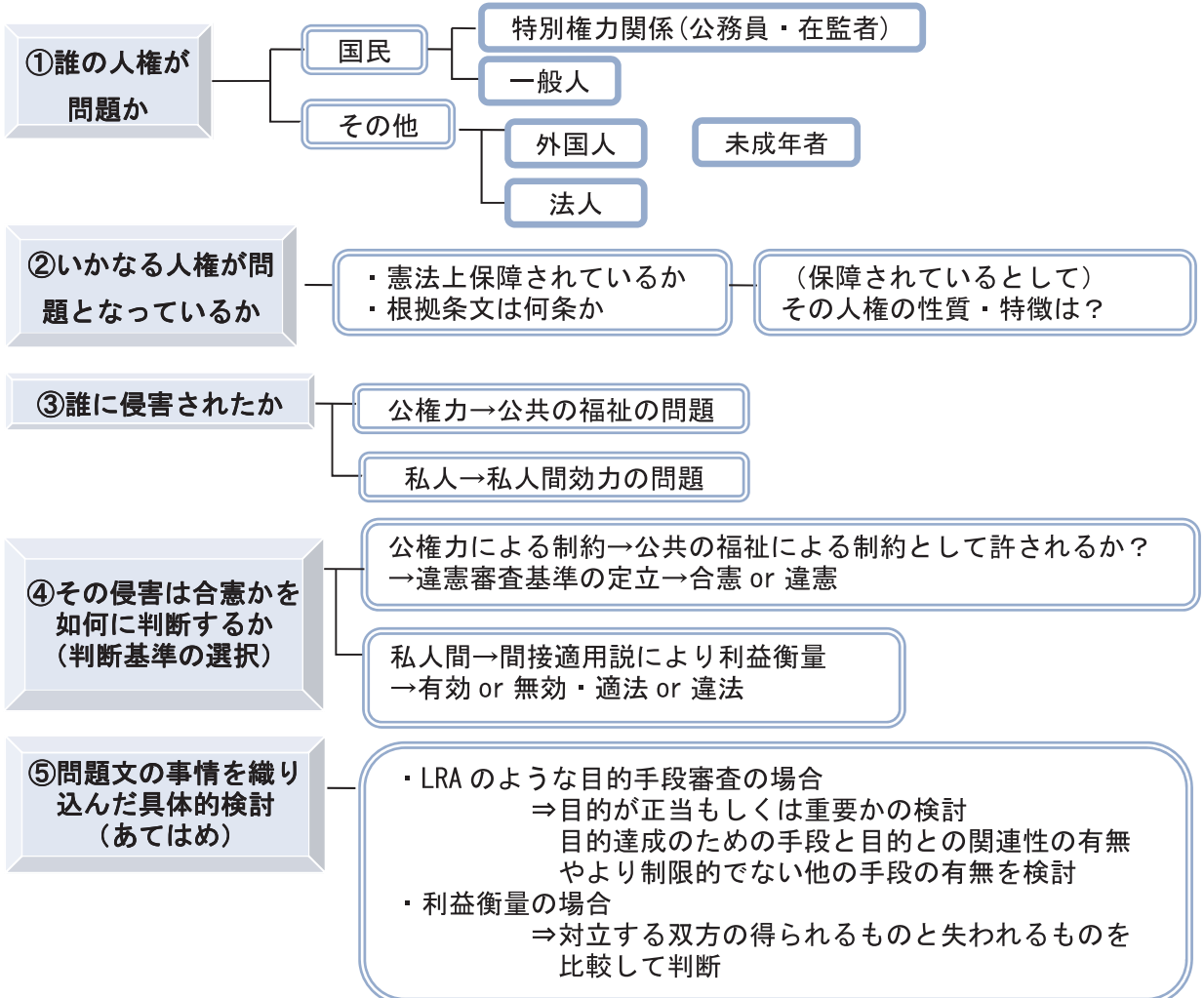
一元的内在制約説と比較衡量論の趣旨を生かしつつ、その問題点を克服するために、具体的な違憲審査基準を準則化しようと主張されたのが、アメリカの判例理論に基づき体系化された二重の基準論である。

この二重の基準論は、**精神活動の自由の規制は厳しい基準によって合憲性を審査するが、経済活動の自由の規制は立法府の裁量を尊重して緩やかな基準**という考え方である。

アドバイス ただし、二重の基準論は審査基準の方向性を示す考え方に過ぎず、具体的にどのような審査基準を採用するかは、事案の内容に応じて判断していくことになります。その際、目的二分論や内容規制・中立規制という区別に基づき、具体的な審査基準を定立していくことになるでしょう。

具体的な審査基準としては、代表的なものとして、「LRAの基準」や「厳格な合理性の基準」などがあります。

【人権の問題の処理の手順】 問題文を読んで、以下の項目に従って、チェックしていき、答案の構成を考える。



第2節 特別な主体の人権制限

学習のポイント

ここでは公務員と在監者が問題となる。問題となるケースは限られるので、判例をベースにしっかり理解したい。

過去問出題 【H元①・H17③・H24②・H27①】

I. 特別な権力関係にある主体（公務員・在監者）

1. 特別権力関係の理論とその克服

特別権力関係論とは、特別の公法上の原因（法律の規定または本人の同意）によって成立する公権力と国民との特別の包括的支配・服従関係を「特別権力関係」という観念で捉え、そこにおいては、一般的権力関係（国とその一般的統治権に服する国民との関係）とは異なり、①法治主義、②人権保障、および③司法的救済が妥当しないと説く理論である。

しかし、法の支配の原理を採用し（81条等）、基本的人権を尊重し（第3章）、国会を「唯一の立法機関」と定める（41条）日本国憲法の下では、認めることができない。

そこで、今日では、特別権力関係論は否定されており、従来特別権力関係とよばれてきた諸々の法律関係を個別的・具体的に考察し、そこにおいていかなる人権が、いかなる根拠から、どの程度制約されるかを具体的に明らかにすることが重要であるとされている。

論証 11 特別権力関係論

重要度 C

「特別権力関係論」とは、公法上の特別な法律関係については、公権力に包括的支配権が認められるとする考え方である。したがって、法治主義は排除され、それに服する者に対しては、法律上の根拠なしに権利・自由を制限できる。さらに、その内部行為には原則として司法審査が及ばないとされる。

しかし、日本国憲法の下では、特別権力関係論は妥当でない。なぜなら、「法の支配」の及ばない領域を安易に作り出し、また裁判を受ける権利（憲法 32 条）を侵害するからである。

したがって、従来特別権力関係とよばれてきた諸々の法律関係を個別的・具体的に考察し、そこにおいていかなる人権が、いかなる根拠から、どの程度制約されるかを具体的に明らかにすることが必要である。

2. 公務員の人権

公務員の人権は、国家公務員の**政治活動の自由の制限**（国家公務員法 102 条・人事院規則 14-7）と、公務員・国営企業職員の**労働基本権の制限**（国家公務員法 98 条 2 項・地方公務員法 37 条・国営企業労働関係法 17 条等）というような制約を受けている。

このような公務員の人権制限の根拠は、初期の判例においては、「公共の福祉」（憲法 12 条・13 条）および「全体の奉仕者」（憲法 15 条 2 項）という抽象的な観念に求められており、その背後には、特別権力関係論の考え方があった。

しかし、**公務員の人権制約の根拠は、憲法が公務員関係の存在とその自律性を憲法秩序の構成要素として認めていること（15 条・73 条 4 号）に求められるべきである（通説）。**

したがって、**公務員の政治活動の自由と労働基本権の制限については、行政の中立性、公務員関係の自律性、行政の継続性・安定性を維持するための必要最小限度の制限のみが許される（LRA の基準）とするのが学説では有力である。**

論証 12 公務員の人権制限の根拠（政治的活動の自由の制限）

重要度 A

公務員の人権制限の根拠は、**憲法が公務員関係の存在とその自律性を憲法秩序の構成要素として認めている（15条、73条4号）ことに求められる。**

そして、公務員関係の存在と自律性の確保のためには**公務員の職務の政治的中立性が不可欠**であり、公務員には一般の国民とは異なる制約が認められる。しかし、公務員の人権に対する不当な制限は許されないので、**表現の自由の重要性に鑑みれば、必要最小限度の制約のみが許される。**そして、この判断にあたっては、公務員の職務内容・性質を考慮した上で、職務の中立性の要請の度合いに応じて個別的に判断する必要がある。

しかし、判例は、一般公務員の政治活動の自由の制限が争われた**猿払事件判決**（最大判昭49.11.6）において、現行法の全面的な制限を合憲としている

さらに、特別職の公務員の政治活動の自由の制限に関して、寺西判事補事件決定（最大決平10.12.1）裁判所法52条1号が禁止する「積極的に政治活動をする事」に該当する行為をしたことを理由として裁判官に戒告をしても、憲法21条1項に違反しないとするのが判例である（寺西判事補事件：最大決平10.12.1）。

このように従来最高裁は、公務員の政治活動の自由の制限については、制限を広く認める傾向が強かった。

しかし、近時、国家公務員が政党機関誌を配布した行為が国家公務員法が禁じる「政治的行為」に該当するかが争われた**堀越事件判決**（最判平24.12.7）および宇治橋事件判決（最判平24.12.7）において、国家公務員法が処罰の対象としている「政治的行為」とは、「**公務員の職務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行為**」とする限定を加えた解釈をしている。その結果、管理職的立場にある国家公務員による配布行為は、禁止された「政治的行為」に該当するが、管理職的立場にはない国家公務員による配布行為は、禁止された「政治的行為」には該当せず国家公務員法に違反するものではない、とする判断を示している。

(1) 政治活動の自由の制限



猿払事件（最大判昭49.11.6）

〈事案〉

北海道猿払村の郵便局員が、勤務時間外に選挙ポスターの掲示や配布を行ったところ、公務員の政治活動を禁止した国家公務員法102条及び人事院規則14-7に反するとして起訴された。

〈判旨〉

争点① 公務員の政治的活動の自由を制約することは許されるか。

「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ほかならない……。したがって、**公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむを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。**」

争点② 合理的で必要やむをえない限度にとどまるかの判断基準。

「国公法102条1項及び規則による公務員に対する政治的行為の禁止が右の合理的で必要やむをえない限度にとどまるものか否かを判断するにあたっては、①禁止の目的、②この目的と禁止される政治的行為との関連性、③政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の三点から検討することが必要である」

争点③ 規制の目的は正当か。

「公務員の政治的行為のすべてが自由に放任されるとききの弊害の発生を防止し、**行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するため**の「措置」の「目的は正当」である。

争点④ 目的と規制手段との間に合理的関連性はあるか。

【結論】

合理的で必要やむをえない限度にとどまるものであれば許される。

【結論】

①制約目的の正当性、②目的と手段との合理的関連性、③得られる利益と失われる利益の均衡の3点から検討。

「弊害の発生を防止するため、公務員の政治的中立性を損うおそれがあると認められる政治的行為を禁止することは、禁止目的との間に合理的な関連性がある」。

争点⑤ 禁止によって得られる利益と失われる利益の均衡はとれているか。

「公務員の政治的中立性を損うおそれのある行動類型に属する政治的行為を、これに内包される意見表明そのものの制約をねらいとしてではなく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとして禁止するときは、単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎず、他面、禁止により得られる利益は、公務員の政治的中立性を維持し、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するという国民全体の共同利益なのであるから、得られる利益は、失われる利益に比してさらに重要」である。

【結論】

①目的は正当、②目的と手段には合理的関連性があり、③均衡も失っていないことから合憲。

アドバイス 争点②③④⑤で示した判例のとする基準は「合理的関連性の基準」と呼ばれている（⑤は利益衡量）。

この基準は、

- (i) 規制の目的が正当、
- (ii) 目的と規制手段との間に合理的関連性があり
- (iii) 禁止によって得られる利益と失われる利益の均衡がとれていれば、規制は合憲となる基準である。

【合理的関連性の基準と猿払事件判決の整理】

合理的関連性の基準	猿払事件	判例の判断
①規制目的の正当性	規制目的：公務員の政治的中立性保持	○
②規制手段と規制目的との間の合理的関連性	規制手段：公務員の政治的行為を禁止 規制目的：公務員の政治的中立性保持 →合理的関連性あり	○
③規制によって得られる利益と失われる利益との均衡	得られる利益：公務員の政治的中立性保持 失われる利益：公務員の政治的行為の自由 →得られる利益 > 失われる利益	○



堀越事件（最判平 24. 12. 7）

〈事案〉

管理職の立場になく、その職務内容や権限に裁量の余地のない国家公務員（厚生労働省から社会保険庁に出向し、相談業務に従事していた者）が、職務と全く無関係かつ労働組合活動としての性格も有せず、公務員による行為と認識し得る態様でもなく行った政党機関誌を配布する行為が、国家公務員法が禁じる「政治的行為」に該当するとして起訴された。

〈判旨〉

争点① 国家公務員法が処罰の対象としている「政治的行為」とはどのような行為をいうか。

国家公務員法 102 条 1 項の「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うおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められる政治的行為をいう。

争点② 本件行為は禁止された「政治的行為」に該当するか。

管理職の地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地のない一般職国家公務員が、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を有さず、公務員による行為と認識し得る態様によることなく行った本件の政党の機関紙及び政治的目的を有する文書の配布は、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損うおそれが実質的に認められるものとはいえず、国家公務員法 102 条 1 項、人事院規則 14-7 第 6 項 7 号、13 号により禁止された行為に当たらない。

【結論】

公務員の職務の遂行の政治的中立性を損うおそれ実質的に認められる政治的行為に限定される。

【結論】

管理職の立場にない公務員が行った本件行為は、禁止された「政治的行為」には該当しない。



世田谷事件 (最判平 24. 12. 7)

〈事案〉

管理職の立場にあり、その職務内容や権限に裁量をもち、多数の部下を直接指揮、課内の総合調整なども図る立場であった者（厚生労働省の課長補佐）が、政党機関誌を配布した行為が、国家公務員法が禁じる「政治的行為」に該当するとして起訴された。

〈判旨〉

争点① 国家公務員法が処罰の対象としている「政治的行為」とはどのような行為をいうか。

国家公務員法 102 条 1 項の「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、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められる政治的行為をいう。

争点② 本件行為は禁止された「政治的行為」に該当するか。

管理職の地位にあり、その職務の内容や権限に裁量権のある一般職国家公務員が行った本件の政党の機関紙の配布は、それが、勤務時間外に、国ないし職場の施設を利用せず、公務員としての地位を利用することなく、公務員により組織される団体の活動としての性格を有さず、公務員による行為と認識し得る態様によることなく行われたものであるとしても、当該公務員及びその属する行政組織の職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に認められ、国家公務員法 102 条 1 項、人事院規則 14-7 第 6 項 7 号により禁止された行為に当たる。

【結論】

公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれ実質的に認められる政治的行為に限定される。

【結論】

管理職的立場にある公務員が行った本件行為は、禁止された「政治的行為」には該当する。

アドバイス 猿払事件と堀越事件判決（及び世田谷事件判決）との関係

堀越事件判決（及び世田谷事件判決）では、国家公務員法により禁止された「政治的行為」を「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政治的行為」に限定する判断を示しており、猿払事件判決とは異なる立場をとるようにも読めます。

しかし、堀越事件判決（及び世田谷事件判決）は、大法廷を開いて公式に猿払事件判決の判例を変更したわけではありません。そこで、猿払事件と堀越事件判決（及び世田谷事件判決）との関係をどのように理解するかについては、次のような見解があります。

- ①何らかの事情から大法廷で判例変更を行うことは避け、実質的には判例変更を行ったとする見解（両判決は異なる立場からの判決である）
- ②そもそも事案の内容が異なることから、判決で論じられた内容が異なるとする見解（両判決は異なる立場からの判決ではない）

〈事例問題となった場合の答案構成例〉

1. 政治活動の自由の憲法上の根拠
 - ↓
2. 公務員の人権制約の根拠
 - 憲法の秩序構成要素説 ⇒ その地位ゆえの特別な制限は可能
 - ↓
3. 国家公務員法の合憲性
 - (1) 国家公務員法に対する違憲審査基準
 - 合理的関連性の基準（猿払基準）← 批判
 - ↓
 - LRA の基準 or 堀越判決の基準を採用
 - (2) 具体的な検討
 - 法律⇒合憲限定解釈⇒合憲
4. 特定の公務員 X を処罰することの合憲性の検討

論証 13 公務員の政治活動 (LRA の基準を採用した論証)

重要度 A

猿払事件判決は、禁止の目的が正当であって、その目的と禁止との間に合理的関連性があり、禁止により得られる利益と失われる利益との均衡を失うものではないなら合憲であるとして、合理的関連性の基準及び比較衡量を用いて判断している。

しかし、政治活動の自由は自己実現及び自己統治に不可欠な重要な権利であることに鑑みると、猿払事件判決が採用する合理的関連性の基準は妥当ではなく、**より厳格な審査基準を用いるべきである**。この点、「職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずるもの」に禁止の範囲を限定した堀越事件判決は評価しうるが、私は LRA の基準を採用すべきと考える。具体的には、**立法目的が重要であり、立法目的を達成するためにより制限的でない他の選ぶる手段が存在しない場合に限り合憲とすべきである**。

論証 13-1 公務員の政治活動 (堀越判決の基準を採用した論証)

重要度 A

かつて判例は、禁止の目的が正当であって、その目的と禁止との間に合理的関連性があり、禁止により得られる利益と失われる利益との均衡を失うものではないなら合憲であるとして、合理的関連性の基準及び比較衡量を用いて判断していた(猿払事件判決)。

しかし、政治活動の自由が自己実現及び自己統治に不可欠な重要な権利であることに鑑みると、上記基準は妥当ではなく、より厳格な審査基準を用いるべきである。判例においても近年、「職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずるもの」に禁止の範囲を限定する判断が出されており(堀越事件判決)、私はこの基準を採用すべきと考える。



寺西判事補事件 (最大決平 10.12.1)

〈事案〉

組織的犯罪対策法制定に反対する三団体は、仙台地裁判事補であり、令状審査の現状を内部告発する新聞投書をしていた A に、平成 10 年 4 月 18 日の「盗聴法と令状主義」に関する集会への参加を依頼した。A は一旦承諾したが、仙台地裁所長の警告もあって、後にパネリストとして発言することは断った。A は本件集会の一般参加者席から、判事補であることを明らかにした上で、「事前に所長から集会に参加すれば懲戒処分もあり得るとの警告を受けたことから、パネリストとしての参加は取りやめた。自分としては、仮に法案に反対の立場で発言しても、裁判所法に定める積極的な政治運動に当たるとは考えないが、パネリストとしての発言は辞退する」旨の発言をしたため、仙台高裁に分限裁判が申し立てられた。

〈判旨〉

争点 裁判所法による裁判官の政治活動の制限は憲法 21 条に反するか。

裁判所法 52 条 1 号が裁判官に対し積極的に政治運動をすることを禁止しているのは、**裁判官の独立及び中立・公正を確保するためであり、その要請は、一般職の国家公務員に対する政治的行為禁止の要請より強い。積極的に政治運動をすることは、組織的、計画的又は継続的な政治上の活動を能動的に行う行為であって、裁判官の独立及び中立・公正を害するおそれがあるものが、これに該当し、この文言が文面上不明確であるともいえないことも明らかである。**

裁判官が党派的な運動の一環として開催された集会の趣旨に賛同するような言動をすることは、単なる個人の意見の表明の域を超え、**裁判所法が禁止している「積極的に政治運動をすること」に該当するもの**といわざるを得ない。

【結論】

裁判所法による裁判官の政治活動の制限は憲法 21 条に反しない(合憲)。

(2) 労働基本権の制限

労働基本権の制限については全農林警職法事件判決(最大判昭 48.4.25)において、公務員の労働基本権の制限(争議権の全面一律禁止)を合憲としている。

A. 学説

公務員の労働基本権の制限の根拠を、「公共の福祉」(12条・13条)や「全体の奉仕者」(15条2項)という抽象的な原則に求め、公務員の労働基本権に対して厳格な態度をとっていた判例の姿勢を批判し、通説は、**公務員の労働基本権の制限の根拠を、憲法が公務員関係という特別の法律関係の存在とその自律性を憲法的秩序の構成要素として認めていること(15条, 73条4号)に制約の根拠を置いている。**

公務員も28条の「勤労者」であるから労働基本権を保障の対象ではあるが、**公務員関係が存在し、継続的かつ安定的に公務員関係が維持されなければ、主権者たる国民は、継続的かつ安定的に公正な行政サービスを受けることは、不可能となる。**

そこで、**公務員関係の存在とその自律性の維持に必要な限度で、公務員の労働基本権を制限する必要もある。**

したがって、**公務員の職務の性質・違い等を勘案しつつ、必要最小限度の規制のみを認めるべきであるとして、LRAの基準等の比較的厳格度の高い基準で判定しようとするのが学説の一般的傾向である。**

B. 判例

①初期の判例(～昭和30年代)

公務員の労働基本権の制限の根拠を、「公共の福祉」(12条・13条)や「全体の奉仕者」(15条2項)という抽象的な原則に求め、公務員の労働基本権に対する制約を安易に肯定する傾向が強かった。

③全通東京中郵事件判決・都教組事件判決(昭和40年代前半)

最高裁は、**全通東京中郵事件**においては「国民生活全体の利益の保障という見地からの内在的制約」のみが許されるとした(最大判昭41.10.26)。また、**都教組事件**では、「二重の絞り」(処罰の対象は、争議行為もあおり行為も違法性の強いものに限る)という合憲限定解釈を加えて、公務員の労働基本権を尊重する判決を下した(最大判昭44.4.2)。

③全農林警職法事件団体行動権(昭和40年代後半～)

全農林警職法事件判決(最大判昭48.4.25)では、「公務員の地位の特殊性と職務の公共性」を強調し、「国民全体の共同利益」への影響などを考慮し、再び、公務員の労働基本権に対して厳格な態度をとり、今日に至っている(地方公務員について判断につき**岩手教組学テ判決**(最大判昭51.5.21))。



全農林警職法事件(最大判昭48.4.25)

〈事案〉

全農林労組の幹部が、農林省職員に対し、警職法改正案反対の職場大会を指導したところ、国家公務員の争議行為を禁止した国家公務員法98条5項(改正前)に反するとして起訴された。

〈判旨〉

争点 公務員の労働基本権を制限する国家公務員法は、憲法28条に反しないか。

憲法28条の労働基本権の保障は公務員に対しても及ぶが、この労働基本権は、「勤労者を含めた国民全体の共同利益の見地からする制約を免れない」。

「**公務員の地位の特殊性と職務の公共性**」を根拠として、その「**労働基本権に対し必要やむをえない程度の制限を加えることは、十分合理的な理由がある**」。

「**けだし、公務員は、公共の利益のために勤務するものであり、公務の円滑な運営のためには、その担当する職務内容の別なく、それぞれの職場においてその職責を果すことが必要不可欠であって、公務員が争議行為に及ぶことは、その地位の特殊性および職務の公共性と相容れないばかりでなく、多かれ少なかれ公務の停廃をもたらし、その停廃は勤労者を含めた国民全体の共同利益に重大な影響を及ぼすか、またはその虞れがあるからである**」。

【結論】

公務員の労働基本権を制限する国家公務員法は、憲法28条に反しない(「公共の福祉」のための必要やむを得ない程度の制約である)。

アドバイス この判決が一般職の公務員についての争議行為禁止を合憲とした根拠としては、

- ①公務員の地位の特殊性と職務の公共性
- ②財政民主主義・勤務条件法定主義 ←公務員の勤務条件は法定されるので政府への働きかけは筋違いである
- ③市場抑制力の欠如論 ←民間企業と異なり倒産等の危険がないためストライキに対する抑制が働かない
- ④代償措置論 ←人事院勧告制度により不当な勤務条件になる恐れが少ない等が挙げられています。

3. 被収容者（在監者）の人権

在監関係においても、現在では伝統的な特別権力関係論は通用しない。

すなわち、**在監者の人権制限を正当化する根拠は、公務員関係と同様に、憲法が在監関係とその自律性を憲法秩序の構成要素として認めていること（18条・31条参照）に求めるべきである（通説）。**

したがって、憲法が予定している在監関係を維持するために在監者の権利を特別に制限することは許されるが、その制限は、拘禁と戒護（逃亡・罪証隠滅・暴行・殺傷の防止・紀律維持など）および受刑者の矯正教化という在監目的を達成するために必要最小限度にとどまるものでなければならない（学説的にはLRAの基準を採る立場が有力、しかし、最高裁は、LRAの基準は採用せず、相当の蓋然性の基準を採用している）。

判例は、未決拘禁者の喫煙の禁止（最大判昭45.9.16）、閲読の自由の制限（最大判昭58.6.22）及び信書の一部抹消（最判平10.4.24）のいずれも合憲判決を下している。



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〉

起訴され拘置所に勾留中の被告人（未決拘留者）が、新聞を定期講読していたが、「よど号」ハイ・ジャック事件に関する新聞記事を拘置所長が全面的に抹消（黒塗り）した。そこで、被告人は、新聞記事の抹消処分は違法であるとして国家賠償請求訴訟を提起した。

〈判旨〉

争点① 閲読の自由の憲法上の位置づけ

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り、また、すべて国民は個人として尊重される旨を定めた憲法13条の規定の趣旨に沿うゆえんでもあると考えられる。しかしながら、その制限が絶対に許されないものとする事はできず、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。

争点② 未決拘留者の閲読の自由を制限することは許されるか。

未決勾留により監獄に拘禁されている者の新聞紙、図書等の閲読の自由についても、逃亡及び罪証隠滅の防止という勾留の目的のためのほか、前記のような監獄内の規律及び秩序の維持のために必要とされる場合にも、一定の制限を加えられることはやむをえないものとして承認しなければならない。……したがって、右の制限が許されるためには、当該閲読を許すことにより右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、被拘禁者の性向、行状、監獄内の管理、保安の状況、当該新聞紙、図書等の内容その他の具体的事情のもとにおいて、その閲読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り、かつ、その場合においても、右の制限の程度は、右の障害発生防止のために必要かつ合理的な範囲にとどまるべきである。

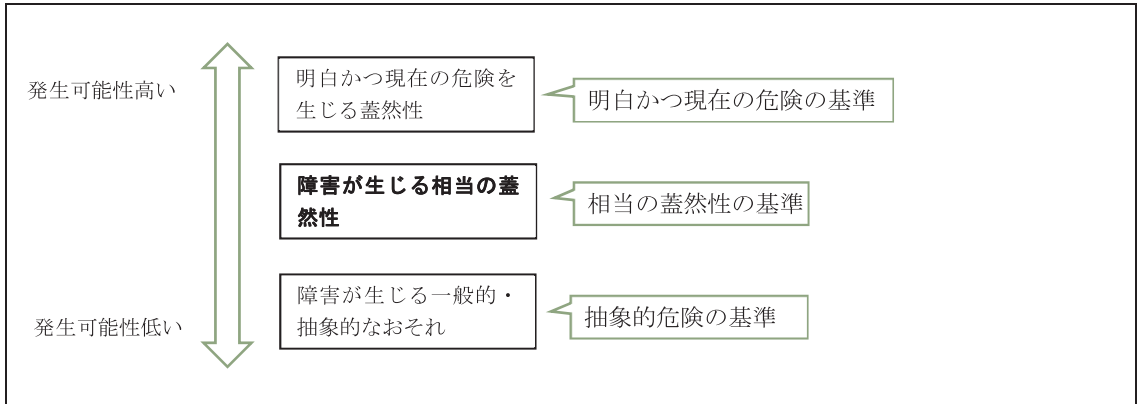
【結論】

閲読の自由は表現の自由（21条1項）で保障される。

【結論】

相当の蓋然性があり、制限の程度が必要かつ合理的な範囲にとどまる場合は許される（本事例はそれに該当）。

本判例のように害悪の発生可能性を判断基準に使う基準として、他にも「明白かつ現在の危険の基準」などがある（泉佐野市民会館事件判決で採用されている）。

**論証 14 被収容者の人権****重要度 B**

受刑者や未決拘禁者の人権制約の根拠は、憲法が被収容関係の存在とその自律性を憲法的秩序の構成要素として認めていること（18条、31条）にあると解する。そして、被収容関係の存立とその自律性を確保するために必要な限度で、特別な制約を課することが許されるが、その制約の程度については、目的達成のために必要最小限度でなければならないと解する。

II. 未成年者の人権

未成年者にも人権享有主体性が認められるとするのが通説である。①「国民」の中には未成年者も含まれ、②人権は**普遍性**（11条参照）を有するからである。

しかし、成年者とは違って成熟した判断能力を有しないので、公共の福祉による制約だけでなく、**その健全な成長を図るための必要最小限度の制約（限定されたパターンリスティックな制約）**も許される。

論証 15 未成年者の人権制限**重要度 B**

未成年者はまだ成熟した判断能力をもっていないとはいえないため、未成年者の自律の助長促進という観点から積極的な措置が必要であるといえる。よって、**未成年者の心身の健全な発達を図るための必要最小限度の制約は憲法上許されると考えられる（限定されたパターンリスティックな制約）**。

ここまでは人権の最後（第5回）範囲です

第3節 人権の私人間効力**学習のポイント**

私人間効力は、公共の福祉による制約を前提とするいわゆる人権パターンとは異なる構成をとることになるので答案を書く際に注意が必要です。判例・通説である間接適用説の考え方を十分理解しておきましょう。

I. 私人間効力

憲法の人権規定は、本来、公権力から国民の権利・自由を保護するもの（「**国家からの自由**」）と考えられてきた。そこで、私人間における人権侵害にも憲法の人権規定が適用できるかが問題となる。

【論点 私人間における効力】

学説	定義	根拠
非適用説 (無効力説)	憲法の人権規定は、私人間には特別の規定がない限り適用されないとする考え方	憲法による基本的人権の保障は、対公権力のものであるから。
直接適用説	私人間においても憲法の人権規定を直接適用する考え方	基本的人権の保障は、公法・私法を問わず、全法領域において効力を有するものである。
間接適用説 (通説)	私人間においては、憲法の人権規定は直接適用されないが、私法の一般条項(民法90条等)に憲法の趣旨を取り込んで解釈・適用する考え方	私人間においては、私的自治の原則があり、対公権力のものである憲法による基本的人権の保障を直接適用すべきではない。一方で、社会的権力からの人権侵害に対しては、私法の一般条項に憲法の趣旨を取り込んで解釈することで、保護を図ることができる。

II. 間接適用説(判例・通説)

人権保障と私的自治の原則の調和の観点から、**憲法の人権規定の趣旨は、私法の一般条項(民法1条, 90条, 709条等)の解釈・適用にあたり考慮すべきもの**と考えるのが判例・通説である(間接適用説。間接効力説とも呼ばれる)。

したがって、人権侵害が、①法律行為の有効・無効を争う場合(例えば雇用契約の内容の有効性)であれば私法の一般条項である民法90条の解釈・適用の際に、人権規定の趣旨を考慮することができるし、損害の賠償を求める場合には、民法709条の不法行為の判定の際に、人権規定の趣旨を考慮することになる。

アドバイス 私人間の行為が純然たる事実行為に基づく場合の問題

純然たる事実行為の場合、現に進行中の人権侵害に対して憲法問題としての救済が不可能になりかねない。民法709条による救済も可能だが、限界がある(基本的に事後的な金銭賠償である)。そこで、学説上は、アメリカの判例で採用されている国家行為(ステイトアクション)の理論を採用し、①公権力が、私人の私的行為に極めて重要な程度にまでかかわり合いになった場合、または、②私人が、国の行為に準ずるような高度に公的な機能を行使している場合には、当該私的行為を国家行為と同視して、例外的に憲法を直接適用することも許されると解する立場(国家同視説)もある。

論証16 私人間効力

重要度 B

人権の対公権力性から、憲法の人権規定は私人間には適用されないとも考えられるが(非適用説)、それでは、社会的権力による人権侵害から国民を保護できなくなってしまう。そこで、憲法の人権規定を私人間にも直接適用することが主張される(直接適用説)。しかし、それでは私的自治の原則を害する。

そこで、**私法の一般条項(民法90条等)を適用する際に、憲法の人権規定の趣旨を取り込んで解釈・適用することによって間接的に私人間の行為を規律すべきである(間接適用説)**。

(本件ではAの〇〇権とBの××権が対立しているので、等価的的利益衡量によって解決を図るべきであると解する。)

III. 判例

1. 三菱樹脂事件

三菱樹脂事件で、最高裁は、間接適用説に立ちつつ、企業の雇用の自由を重視し、特定の思想・信条を理由とする雇入れ拒否と採否決定の際の調査・申告も、私法上違法ではないと判

示した（最大判昭 48. 12. 12）。



三菱樹脂事件（最大判昭 48. 12. 12）

〈事案〉

大学卒業後に、三菱樹脂株式会社に採用された者が、入社試験の際に、在学中の学生運動歴などについて虚偽の申告をしたという理由で、3か月の使用期間満了時に本採用を拒否された。

〈判旨〉

争点① 憲法の人権規定は私人間にも適用されるのか。

憲法 19 条、14 条は、「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」。

しかし、私人間の基本的自由や平等の侵害やそのおそれの「態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは、これに対する立法措置によってその是正を図ることが可能であるし、また、場合によっては、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」。

争点② 企業者が労働者の雇い入れに当たり、その思想・信条を調査し、特定の思想・信条を有することを理由として、その雇い入れを拒否することは、違法か。

企業者は、経済活動の一環として契約締結の自由を有し、営業のためいかなる者をいかなる条件で雇うかにつき原則として自由であり、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「当然に違法ではない。また、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違法ではない」。

【結論】

直接適用を否定しつつ、間接的に適用されることを認めた。

【結論】

企業も雇用の自由を有し、特定の思想・信条を理由とする採用拒否も違法ではない。さらに採否決定の際の調査・申告も私法上違法ではない。

2. 日産自動車事件

日産自動車事件（最判昭 56. 3. 24）で、最高裁は、間接適用説に立ちつつ、男子 60 歳、女子 55 歳を定年年齢とする会社の就業規則が、性別による不合理な差別で、民法 90 条により無効であると判示した。



日産自動車事件（最判昭 56. 3. 24）

〈事案〉

定年の年齢に男子と女子に 5 歳の差がある就業規則に基づき女子従業員が退職させられた。

〈判旨〉

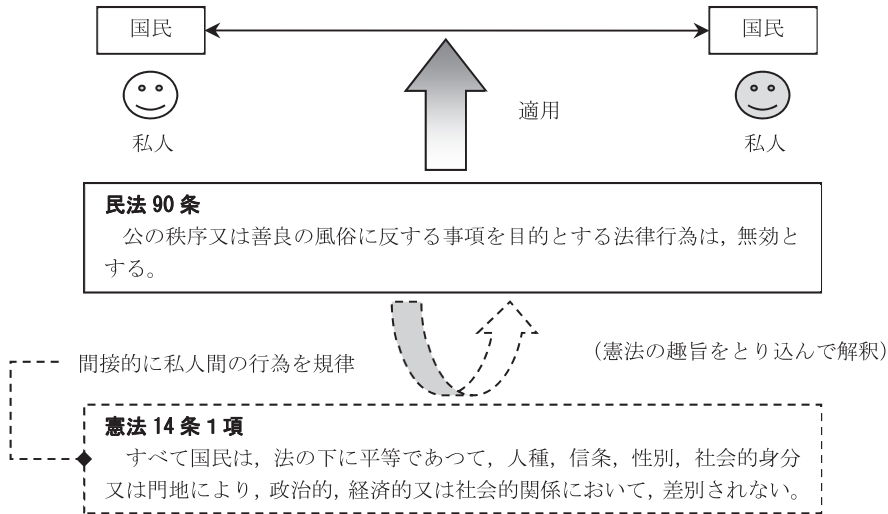
争点 性別による定年年齢の差別を定めた就業規則は適法か。

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旨認定判断したものであり、右認定判断は、原判決挙示の証拠関係及びその説示に照らし、正当として是認することができる。そうすると、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（憲法 14 条第 1 項、民法 1 条ノ 2 参照）。

【結論】

性別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（間接適用説）。

〈図解 私人間効力における間接適用のイメージ（日産自動車事件を例に）〉



3. 昭和女子大事件

昭和女子大事件（最判昭 49. 7. 19）で、最高裁は、間接適用説に立ちつつ、学生の政治活動を理由とする退学処分も、裁量権の範囲内にあり、私法上違法ではないと判示した。



昭和女子大事件（最判昭 49. 7. 19）

〈事案〉

昭和女子大の学生が、学則（生活要録）に違反して、署名活動を行い、学外の政治団体に加入したとして、退学処分にされた。

〈判旨〉

争点 性別による定年年齢の差別を定めた就業規則は適法か。

大学は国・公・私立を問わず、教育と研究のための公共施設であり、特に私立大学は、その独自性により社会通念に照らして合理的とみられる範囲で規律を設けることが可能であり、それが学生の政治活動に対してかなり広範な規律を及ぼすとしても、直ちに社会通念上、不合理な制限であるということとはできない。本件退学処分は、懲戒権の裁量の範囲内にあるものとして、その効力を是認すべきものである。

【結論】

学則は適法である。退学処分も懲戒権者の裁量権の範囲内であり、違法とはいえない。

4. 百里基地訴訟

百里基地訴訟で、最高裁は、間接適用説のような立場に立ちつつ、国と個人の間の私法上の契約は、原則として、憲法 9 条の適用を受けず、私法の適用を受けるにすぎないと判示した（最判平元. 6. 20）。



百里基地訴訟（最判平元. 6. 20）

当事者の一方が国でありながら、私人間効力として処理された事件

〈事案〉

防衛庁は、茨城県小川町百里原に航空自衛隊基地建設を決定し、基地予定地内にある民有地の買収を開始した。基地反対派の町長 A は予定地内の X の土地を買い取る契約を結び仮登記した。そこで、X と国が、A の登記抹消と国の所有権確認の本訴を提起した。

〈判旨〉

争点① 国の私法上の行為は国務に関する行為に該当するか。

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

【結論】

該当しない（私人の行為と同視される）。

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し、……私人と対等の立場で行う国の行為は、右のような法規範の定立を伴わないから……『国務に関するその他の行為』に該当しない」。

争点② 国の私法上の行為に憲法9条は直接適用されるか。

「憲法9条は、その憲法規範として有する性格上、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と解するのが相当であり、……国が行政の主体としてでなく私人と対等の立場に立って、私人との間で個々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ら変わりが無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」ない。

争点③ 国が自衛隊の基地の用地として土地を取得する契約は無効か。

「憲法9条の宣明する……国家の統治活動に対する規範は、私法的な価値秩序とは本来関係のない優れて公法的な性格を有する規範であるから、……私法上の規範によって相対化され、民法90条にいう『公ノ秩序』の内容の一部を形成するのであり、したがって私法的な価値秩序のもとにおいて、社会的に許容されない反社会的な行為であるとの認識が、社会の一般的な観念として確立しているか否かが、私法上の行為の効力の有無を判断する基準になるものというべきである」。しかし、本件売買契約が、「社会的に許容されない反社会的な行為であるとの認識が」、昭和32年当時、「社会の一般的な観念として確立していたというとはできない」。したがって、本件売買契約は有効である。

【結論】

直接適用されない。

【結論】

有効である。

アドバイス 本判例は、「国」が一方当事者であっても、私人と同様の立場で行為している場合は私人として扱うという考えに基づき私人間効力で処理しています。

しかし、学説は、①私法上の契約（非権力作用）であっても、土地収用という強制手段（権力作用）が背後に控えており、「実質的にみて公権力の発動たる行為」と言えるし、②仮に、私法上の行為としても、「国務に関するその他の行為」（憲法98条1項）に該当しうるので、通常の私人間効力の問題とは異なる、と批判的です。

第3章

生命・自由・幸福追求権（13条）重要度 A**学習のポイント**

比較的重要度が高いテーマである。13条の法的性格についてしっかり理解した上で、幸福追求権としてどのような権利が導き出されるかを押さえる。特にプライバシー権が重要。私人間効力を前提に、表現の自由との関連でも出題されることがあるので注意したい。

過去問出題 【H8①・H18③・H29②・R元①】

I. 幸福追求権

条文チェック**〈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。

1. 幸福追求権の法的性格

幸福追求権は一般原理の表明にとどまり**具体的権利**としての性格を有しないのか、それとも、それ自体としても**具体的権利性**をもち**裁判規範**の性質を有する（裁判上の救済を受けることができる）と解すべきかが問題となる。

この点については、幸福追求権の**具体的権利性（裁判規範性）**を肯定するのが判例・通説である。すなわち、**13条の権利は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であり（人格的利益説）、個別の人権規定の保障の及ばない範囲をカバーする意味をもつ（補充的保障説）。**

2. 幸福追求権の内容

人格的利益説に対して、**一般的行為自由説**も主張される。しかし、一般的行為自由説をとると、人格的利益説からは保障されない権利・自由までが13条で保障されることになるが、「公共の福祉」による制約もそれだけ広く認められることになり、本来保障されるべき権利・自由にも悪影響を及ぼすことになりかねない。

したがって、人格的利益説が通説となっている。

【論点】幸福追求権の内容**〔A説〕人格的利益説**

（内容）幸福追求権は個人の人格的生存に必要不可欠な権利・自由を包括的に保障する規定である。
（理由）「個人の尊厳」（13条前段）を確保するために必要な権利・自由を個別にすべて規定することは困難であるから、同条後段で、人格的生存に不可欠な権利・自由を幸福追求権として包括的に規定したものである。

〔B説〕一般的行為自由説

（内容）幸福追求権は、一般的な行動の自由を保障するものである。
（批判）一般的自由にまで憲法上の保障を及ぼすと人権のインフレ化を招く恐れがある。

論証17 幸福追求権（13条）の法的性質**重要度 A**

社会の変革に伴い、14条以下の個別の人権規定にはないが、個人の尊厳を確保するために新しい人権を保障する必要が生じた。そして、13条の幸福追求権は、人格的生存に必要不可欠な権利・自由を包摂する包括的権利としての性格を有している。

よって、13条の幸福追求権は具体的権利性（裁判規範性）を有し、14条以下の人権規定の保障の及ばない範囲をカバーする意味をもつ（補充的保障説）。したがって、13条の幸福追求権は、新しい人権を保障する根拠となる規定と解する。

しかし、新しい人権を無制限に認めていくと、人権の価値が相対的に低下する（人権のインフレ化）。そもそも、13条の幸福追求権は、個人の尊厳の原理と結びついている。

そこで、13条の幸福追求権に含まれるか否かは、人格的生存に不可欠かどうかで決すべきである（人格的利益説）。

II. 幸福追求権から導き出される権利

これまでに幸福追求権から導き出される新しい人権として主張されたものに、プライバシーの権利、肖像権、名誉権、環境権、日照権、嫌煙権、アクセス権、平和的生存権、自己決定権などがある。しかし、最高裁は、肖像権を認めた京都府学連事件判決（最大判昭44.12.24）と名誉権を認めた北方ジャーナル事件判決（最大判昭61.6.11）を除き、これらを13条で明示的に保障することに対して消極的であった。その後、最高裁は、「みだりに指紋の押なつを強制されない自由」は、在留外国人にも等しく及ぶと判示した（最判平7.12.15）。これは（広義の）プライバシー権に含まれる。

III. プライバシー権

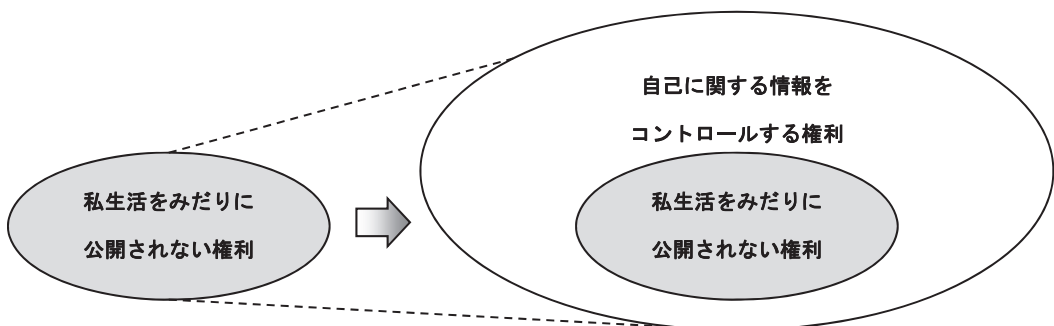
1. プライバシー権の意義

プライバシー権とは、自己に関する情報をコントロールする権利をいうと解する（情報プライバシー権説）。

これに対して、プライバシー権を私生活をみだりに公開されない権利であるとする見解もある。沿革的には、当初プライバシー権とはそのように解されてきた。しかし、今日の情報化社会においては、国家やマス・メディアによる個人情報の収集・管理が広範に行われており、この情報管理に対抗するためには、プライバシー権とは、自己に関する情報をコントロールする権利をいうと広く解すべきである。

プライバシー権は、自己に関する干渉を排除するという自由権的側面において裁判所の救済を求めることのできる具体的な権利として働く。一方、国家に対する作為請求という社会権的側面においては、立法化なくして裁判所の救済を受けることのできない抽象的権利にすぎないと解される。

〈図解 プライバシー権とは（プライバシー権の定義の変化）〉



【論点】 プライバシー権の意義

〔A説〕 静謐のプライバシー権

（内容）プライバシー権の意義を、私生活をのぞき見されない権利、ひとりで居させてもらいたい権利、私生活をみだりに公開されない権利（「宴のあと」事件判決）などと捉える見解。

〔B説〕 情報プライバシー権（通説）

（内容）プライバシー権の意義を自己に関する情報をコントロールする権利と捉える見解。

論証 18 プライバシー権

重要度 A

プライバシー権とは、自己に関する情報をコントロールする権利であるが、憲法 13 条の幸福追求権のひとつとして憲法上保障されると考える。なぜなら、13 条の幸福追求権は人格的生存に不可欠な権利を保障するものであり、現代情報化社会においては、自己に関する情報をコントロールすることが人格的生存に不可欠だからである。



宴のあと事件（東京地判昭 39. 9. 28）

〈事案〉

三島由紀夫の小説「宴のあと」の登場人物が自己のプライバシーを侵害しているとして、三島と出版社が、謝罪広告と損害賠償を求めて訴えられた。

〈判旨〉

争点 プライバシーとして保護される要件は何か。

「プライバシーの侵害に対し法的な救済が与えられるためには、公開された内容が、（i）私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、（ii）一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立っ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。……、（iii）一般の人々に未だ知られていないことがらであることを必要」とする。

この裁判例は、最高裁の判例でないにもかかわらず、かつてはプライバシー権の定義を述べた先例的な裁判例として位置づけられていた。

2. 国家によるプライバシー権の侵害

(1) 前科を公表されない権利

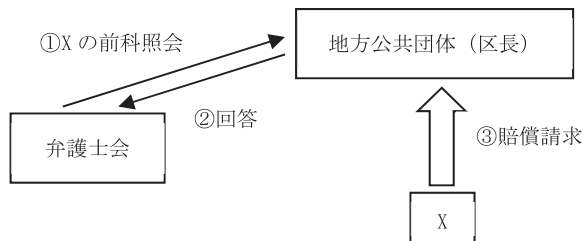
①前科照会事件



前科照会事件（最判昭 56. 4. 14）

〈事案〉

解雇事件を受任した会社側弁護士が、弁護士法の規定に基づき、京都府の区役所に被解雇者の前科及び犯罪経歴を照会した。



〈判旨〉

争点① 前科をみだりに公開されない利益は法律上の保護に値する利益か。

前科及び犯罪経歴（以下「前科等」という。）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。

【結論】

前科を公表されない権利は、法律上の保護に値する利益である。

争点② 市区町村長が、前科等をみだりに漏えいすることは、違法な公権力の行使にあたるか。

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ことはいうまでもないところである。……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というのであり、このような場合に、**市区町村長が漫然と弁護士会の照会に応じ、犯罪の種類、軽重を問わず、前科等のすべてを報告することは、公権力の違法な行使にあたる**と解するのが相当である。

【結論】

違法な公権力の行使に該当する。

アドバイス 前科照会制度とは

弁護士会照会制度は、弁護士法第23条の2に基づき、弁護士会が、官公庁や企業などの団体に対して必要事項を調査・照会する制度である。紛争を公正かつ迅速に解決するための仕組みであり、民事司法制度を支える重要な役割を果たす制度として位置付けられている。弁護士が依頼を受けた事件について、証拠や資料を収集し、事実を調査する等その職務活動を円滑に行うために設けられた法律上の制度であり、個々の弁護士が個別に照会を行うものではなく、弁護士会がその必要性と相当性について審査を行った上で照会を行う仕組みになっている。

論証 19 前科を公表されない権利の保障**重要度 B**

犯罪の事実については報道対象ともなり、犯罪の前科についても訴訟記録として公開されるものであるから単なる私的事項とはいえない。しかし、**前科はもっとも人に知られたいくない情報であり秘匿性の高い情報**である。また、その者の過去の経歴の一内容であるから、自己に関する情報としてそれをコントロールしたいという利益は保護に値するものである。

したがって、**前科をみだりに公開されない権利はプライバシー権として憲法上保障される**と考える。

<事例問題となった場合の答案構成例>

1. プライバシー権の憲法上の根拠
 - (1) プライバシー権の意義
 - 自己情報コントロール権
 - (2) プライバシー権の根拠
 - 憲法13条の幸福追求権として保障
2. 前科を公表されない権利
 - プライバシー権として保障される。
3. 公共の福祉による制約
 - 違憲審査基準の定立
 - 秘匿性の高さからすれば厳格な審査基準であるべき
 - ↓しかし、公正な紛争解決や知る権利に対する配慮も必要
 - 厳格な合理性の基準
4. 具体的検討（あてはめ）
 - ①目的の検討
 - ②手段の検討

②違憲審査基準

精神的自由準じて厳格な審査基準がとられるべきであるとするのが通説である。

①人格的生存に根源的にかかわり、**だれが考えてもプライバシーであると思われる秘匿性の高い情報（例：前科）については、最も厳格な基準（「厳格審査」基準すなわち、目的は必要不可欠な「やむにやまれぬ公益」で、手段はその目的を達成するための必要最小限度のものに限定される旨を要求する基準）により、②一般にプライバシーと考えられるものと、③プライバシーに該当するかどうか判然としないものについては、原則として「厳格な合理性」の基準（中間審査基準）を用いるのが妥当とされている（内容に応じて、合理的関連性の基準**

第2編 基本的人権

(目的が正当であり、手段が目的と合理的な関連性を有することを要求する基準)を採用することも可能)。

なお、早稲田大学江沢民講演会名簿提出事件は私人間効力の問題であるが、仮に国公立大学の場合(公権力による侵害とみなしていく)、秘匿性の高い情報とまではいえないので、通説によれば「厳格な合理性」の基準が適用されることになる。

【違憲審査基準】

基準	制約目的	目的達成手段	上記	
厳格審査基準	やむにやまれぬ公益	是非とも必要な最小限度	①	やむにやまれぬ公益の基準
中間審査基準	重要	実質的関連性ある手段	②③	厳格な合理性の基準
緩やかな審査基準	正当	合理的関連性ある手段	③	合理的関連性の基準

論証 20 前科を公表されない権利の制約に関する違憲審査基準

重要度 B

確かに、プライバシー権は、人格的な生活を送るためには必要不可欠である。とりわけ前科に関する情報は人にとってもっとも知られたくない情報の1つであり、できる限り厳格な基準で制約の合憲性を判断すべきとも思える。もっとも適正な紛争解決・公正な裁判の実現や「知る権利」との関係で調整が図られる必要もある。

そこで、制約目的が重要であり、かつ目的と手段との間に実質的な関連性がある場合に合憲とする厳格な合理性の基準によって判断すべきであると解する。

(2) 個人情報に対する侵害

氏名、生年月日、性別、住民票コード等の本人確認情報をデータベース化し、国・都道府県・市町村が共通で用いる「住民基本台帳ネットワーク」(住基ネット)の稼働が憲法13条に違反するかが争われた住基ネット訴訟(最判平20.3.6)で、最高裁は、具体的な危険が生じていないとして憲法13条に違反するものではないと判示している。



住基ネット訴訟(最判平20.3.6)

〈事案〉

氏名、生年月日、性別、住民票コード等の本人確認情報をデータベース化し、国・都道府県・市町村が共通で用いる「住民基本台帳ネットワーク」(住基ネット)の稼働が憲法13条に違反するかが争われた事件

〈判旨〉

争点 住基ネットにおいて個人情報を管理することは憲法13条に違反するか。

「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、変更情報も、転入、転出等の異動事由、異動年月日及び異動前の本人確認情報にとどまるもので、これらはいずれも、**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**。……住基ネットのシステム上の欠陥等により外部から不当にアクセスされるなどして本人確認情報が容易漏えいする具体的な危険はないこと、受領者による本人確認情報の目的外利用又は本人確認情報に関する秘密の漏えい等は、懲戒処分又は刑罰をもって禁止されていること、住基法は、都道府県に本人確認情報の保護に関する審議会を、指定情報処理機関に本人確認情報保護委員会を設置することとして、本人確認情報の適切な取扱いを担保するための制度的措置を講じていることなどに照らせば、**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】

住基ネットで管理される個人情報は秘匿性の高いものでなく、第三者に開示・公表される具体的な危険も生じていないので、憲法13条には違反しない。

(3) 肖像権

最高裁は、京都府学連事件（最大判昭 44. 12. 24）で、実質的に肖像権を認めた（なお、プライバシー権を自己情報コントロール権と捉えると肖像権もプライバシー権に包摂されるものと考えられる）。

当該判決において、最高裁は、①個人の容ぼう等を承諾なしに撮影されない自由は、憲法 13 条で保障されるが、②警察官は、同意なく、令状なしで、個人の容ぼうを撮影することは、(i) 犯罪の現行性、(ii) 証拠保全の必要性・緊急性、(iii) 手段の相当性を充たせば許容され、③犯人の身边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 条に違反しないと判示した。

論証 21 公権力による無断撮影が許される要件

重要度 B

公共の福祉による制約として、無断撮影が許されるのはいかなる場合か。その判断基準が問題となる。確かに、プライバシー権は個人の尊厳と関わる重要な権利ではあるが、公共の空間において人目にさらされている容ぼう等は秘匿性の高い事柄ではない。さらに、犯罪捜査や治安維持は警察の責務として遂行する必要性も認められる。

したがって、プライバシー権と公共の安全の保持の要請の調整の観点から、警察によって被写体本人の同意がなくても撮影が許されるのは、①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、②しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつ③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であると解する（判例に同旨）。

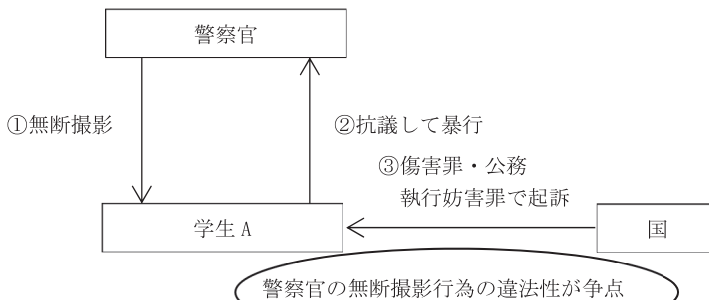


京都府学連事件（最大判昭 44. 12. 24）

警察による無断撮影行為の合憲性を判断するための一般的な要件を示した判例

〈事案〉

京都府学連の主催したデモ行進に際して、行進が条件に違反したので警察官が犯罪捜査を目的に写真撮影を行い、これに抗議して警察官に暴行を加えた学生が起訴された。



〈判旨〉

争点① 個人の容ぼう等を承諾なしに撮影されない自由は、憲法 13 条で保障されるか。

「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」。

「しかしながら、個人の有する右自由も、国家権力の行使から無制限に保護されるわけではなく、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」。

【結論】

個人の容ぼう等を承諾なしに撮影されない自由は、13 条で保障される。

争点② 警察官が同意なく、令状なしで、個人の容ぼうを撮影することはどのような場合に憲法上許されるか。

「次のような場合には、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。すなわち、現に犯罪が行われもしく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および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもって行われるときである。このような場合に行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、犯人の身边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。」

【結論】

①現行犯性、②証拠保全の必要性。緊急性、③方法の相当性が認められる場合、警察官の無断撮影が許される。

＜事例問題となった場合の答案構成例＞

1. プライバシー権の意義・根拠
自己情報コントロール権
→憲法 13 条の幸福追求権として保障
2. 公共の福祉による制約
違憲審査基準 → 京都府学連事件における3要件
3. 具体的検討（あてはめ）
 - ①現行犯性 →あり
 - ②証拠保全の必要性・緊急性 →あり
 - ③方法の相当性 →あり
 （結論）本件の無断撮影は許される

その後、最高裁は、自動速度監視装置による運転者の容ぼうの写真撮影は、現に速度違反が行われている場合に、犯罪の性質、態様からいって緊急に証拠保全をする必要があり、その方法も一般的に許容される限度を超えない相当なものであるから、同乗者の容ぼうを撮影することになっても 13 条に違反しないと判示している（最判昭 61. 2. 14）。

京都府学連事件とほぼ同じ判断基準を使って判断している

（4）指紋の押なつを強制されない自由

最高裁は、指紋押捺事件で、みだりに指紋の押なつを強制されない自由は憲法 13 条で保障され、その保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶが、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と判示した（最判平 7. 12. 15）。

論証 22 指紋押捺を強制されない権利

重要度 B

指紋も自己に関する情報であり、一人一人異なる個人情報である。さらに、人の同一性を識別しうる機能があり、犯罪捜査にも使用されるものであるから個人に関する重要な情報である。その収集を強要されないことは人格的生存に不可欠であると言えるので、プライバシー権に含まれるものと解される。



指紋押捺事件（最判平 7. 12. 15）

外国人に関わる部分は第 5 回で学習します

＜事案＞

アメリカ合衆国国籍を有し現にハワイに在住する被告人は、昭和 56 年当時、居住していた神戸市において新規の外国人登録の申請をした際、外国人登録原票等に指紋を押捺しなかったため、外国人登録法（昭和 57 年改正前）に違反するとして起訴された。

〈判旨〉

争点 指紋押なつを強制されない権利は保障されるか。

「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ので、**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、**国家機関が正当な理由もなく指紋の押なつを強制することは、同条の趣旨に反して許されない。**」

【結論】

指紋押捺を強制されない権利は、憲法13条で保障される。

3. 私人によるプライバシー権の侵害

(1) 前科を公表されない権利

私人によるプライバシー権の侵害の場合、侵害を受けた者はいかなる場合に、いかなる主張ができるか問題となる。

この場合、私人間効力の問題となり、間接適用説に立つ通説・判例の立場では、不法行為の違法性(民法709条)等の解釈に際して、憲法13条のプライバシー権を考慮することになる。

そして、プライバシー権(13条)同様、表現の自由(21条)も憲法上の人権であることから、両者の調整は等価的な利益衡量によって判断されるべきである。

また、私人によるプライバシー侵害の具体的な救済方法としては、損害賠償請求と表現行為の差止め請求が考えられる。

判例においては、「表現の自由」と「前科等にかかわる事実を公表されない利益」を比較衡量して、表現者に不法行為責任が成立するか否かを判断したものと、**ノンフィクション「逆転」事件**がある。



ノンフィクション「逆転」事件(最判平6.2.8)

〈事案〉

Xは、1964年米国の統治下にあった沖縄県で傷害事件を起こして起訴され、陪審評決の結果有罪とされて実刑判決を受けた。服役後上京し、会社にも妻にも前科を秘匿して生活していたが、裁判の陪審員の一人であったYが、『逆転』というノンフィクション作品を刊行し、日本放送協会がこれに基づいてテレビドラマを作成することとなった。Xは、本作品の存在と、その中でXの実名が使用されていることを知り、前科が知られることになることをおそれ、日本放送協会に実名を使用しないようにするため働きかけるなど、多大な精神的苦痛を被ったとして、Yに対し、金300万円の慰謝料を請求した。

〈判旨〉

争点① 有罪判決を受け服役した人に前科等に関わる事実を公表されない権利が認められるか。

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、その者は、**みだりに右の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。**

争点② 小説で実名を使用して前科を公表することが不法行為となるか。

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のであって、**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、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。**

【結論】

みだりに前科を公表されない権利は認められる。

【結論】

公表されない法益と公表する理由を比較衡量し、前者が勝る場合には不法行為となる。

＜事例問題となった場合の答案構成例＞

<p>1 前科を公表されない権利の保障</p> <p>② プライバシー権の意義 → 自己情報コントロール権</p> <p>② プライバシー権の根拠 → 憲法13条の幸福追求権として保障</p> <p>③ 前科を公表されない権利 → Xの前科を公表されない権利もプライバシー権として憲法上保障</p> <p>2 人権規定の私人間効力 非適用説・直接適用説←批判 ↓ 間接適用説を採用</p> <p>3 判断基準 Yの行為も表現の自由として保障される人権 → 等価的利益的利益衡量で判断</p> <p>4 具体的検討 Xの側のプライバシーの保護の必要性は高い Yの側には実名使用の必要性が低い ↓ Yの行為は違法、損害賠償が認められる</p>

(2) 個人情報に対する侵害

早稲田大学江沢民講演会名簿提出事件（最判平 15.9.12）において、大学が講演会の主催者として学生から参加者を募る際に収集した参加申込者の学籍番号、氏名、住所及び電話番号に係る情報は、秘匿性の度合いは低いものの、参加申込者のプライバシーに係る情報として法的保護の対象となると判示している。



早稲田大学江沢民講演会名簿提出事件（最判平 15.9.12）

＜事案＞

W大学は、学内で江沢民・中国国家主席の講演会を開催することを計画して学生の参加を募り、参加を申し込む学生に対し、参加者名簿に氏名、学籍番号、住所及び電話番号を記載させた。大学は、講演会の警備に当たる警視庁の要請により、講演会の開催前に本件名簿を警視庁に提出したが、そのことを参加申込者にあらかじめ告知して同意を得ていなかった。

＜判旨＞

争点① 大学主催の講演会に参加を申し込んだ学生の氏名、住所等はプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるのか。

学籍番号、氏名、住所及び電話番号は、早稲田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。また、本件講演会に参加を申し込んだ学生であることも同断である。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から、本件個人情報は、上告人らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきである。

争点② 大学が学生に無断でこれを警察に開示した行為は不法行為を構成するか。

同大学は、上告人らの意思に基づかずにみだりにこれを他者に開示することは許されないというべきであるところ、同大学が本件個人情報を警察に開示することをあらかじめ明示した上で本件講演会参加希望者に本件名簿へ記入させるなどして開示について承諾を求めることは容易であったものと考えられ、それが困難であった

【結論】

秘匿性の低い情報であっても法的保護の対象となる。

【結論】

大学が学生に無断でこれを警察に開示した行為は不法行為となる。

特別の事情がうかがわれない本件においては、**本件個人情報を開示することについて上告人らの同意を得る手続を執ることなく、上告人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、上告人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、上告人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。**

論証 23 私人間効力（間接適用説）－損害賠償請求のケース

重要度 B

（想定事例：Aのプライバシー権とBの表現の自由の衝突ケース）

人権を侵害しているとされるBは私人であり、私人間にも憲法の人権規定が適用されるかが問題となる。

憲法の人権規定は公権力と個人の関係を規律するものではあるが、巨大な社会的権力が発達した今日では、私人間においても憲法の人権規定が全く効力を有しないとはできない。しかし、憲法の人権規定を直接適用しては私的自治を害するおそれもある。そこで、私法の一般条項に憲法の人権規定の趣旨を読み込んで解釈し適用すべきである（間接適用説）。

本問では、不法行為（民法709条）に基づく損害賠償請求の可否が問題となるので、Bの行為が不法行為となり得るかの解釈に際し、13条および21条の趣旨を及ぼすことになる。

論証 24 等価的利益的利益衡量－プライバシー権 VS 表現の自由ケース

重要度 B

（想定事例：Aの前科を公表されない権利とBの表現の自由の衝突ケース）

Aのプライバシー権もBの表現の自由も、憲法の人権体系においては重要な地位を占めている。したがって、その調整は等価的利益的利益衡量によるべきであり、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合にBの行為は不法行為となるものと解する。

具体的には、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も併せて判断すべきである。

そして、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とことができると解する（ノンフィクション逆転事件判決に同旨）。

(3) プライバシー及び名誉感情に対する侵害

最高裁は、芥川賞作家であるYが大学院生で公的立場にはない知人Xをモデルに書いた小説（「石に泳ぐ魚」）に対して、モデルとされた知人Xが損害賠償請求と小説の出版差し止めなどを求めた「石に泳ぐ魚」事件で、「①人格的価値を侵害された者は、人格権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差し止めを求めることができるものと解するのが相当である。②どのような場合に侵害行為の差し止めが認められるかは、侵害行為の対象となった人物の社会的地位や侵害行為の性質に留意しつつ、予想される侵害行為によって受ける被害者側の不利益と侵害行為を差し止めることによって受ける侵害者側の不利益とを比較衡量して決すべきである。③そして、**侵害行為が明らかに予想され、その侵害行為によって被害者が重大な損失を受けるおそれがあり、かつ、その回復を事後に図るのが不可能ないし著しく困難になると認められるときは侵害行為の差し止めを肯認すべきである**」と判示し、XのY及びS出版社に対する小説の出版等の差し止め請求を認めた。

アドバイス 北方ジャーナル事件と石に泳ぐ魚事件の相違点
 石に泳ぐ魚事件は、既に雑誌において発表済みであって単行本としての出版差し止めを求めたものであり、真の事前差し止め（北方ジャーナル事件）とは異なる。また、石に泳ぐ魚事件が主にプライバシー侵害が争われたのに対し、北方ジャーナル事件は主に名誉権侵害が争われた点でも異なっている。



石に泳ぐ魚事件（最判平 14. 9. 24）

〈事案〉

雑誌に掲載された小説のモデルとされたXが、小説の記述によって名誉、プライバシー及び名誉感情が侵害されたとして、作家・出版社に対し慰謝料の請求、謝罪広告、本件小説の修正版の出版差し止め等を求めた。

〈判旨〉

争点① 出版後の差し止め請求は可能か。

人格的価値を侵害された者は、「**人格権**」に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、**侵害行為の差し止めを求めることができる。**

争点② 差し止め請求はどのような場合に認められるか

どのような場合に侵害行為の差し止めが認められるかは、侵害行為の対象となった人物の社会的地位や侵害行為の性質に留意しつつ、**予想される侵害行為によって受ける被害者側の不利益と侵害行為を差し止めることによって受ける被害者側の不利益とを比較衡量して決すべきである。**

侵害行為が明らかに予想され、その侵害行為によって被害者が重大な損失を受けるおそれがあり、かつ、その回復を事後に図るのが不可能ないし著しく困難になると認められるときは侵害行為の差し止めを肯認すべきである。

【結論】

差し止めが可能な場合もある。

【結論】

比較衡量により決すべきであり、被害者が重大な損失を受けるおそれがあり、事後に回復を図ることが著しく困難な場合に認められる。

（4）忘れられる権利

検索事業者に対して、自己の前科情報に関するURL等情報を検索結果から削除することを求めた訴訟において、“忘れられる権利”が争点となったが、現時点において、“忘れられる権利”そのものが憲法上の権利として認められるか否かは判例・学説上、明らかではない。

①13条を根拠に“忘れられる権利”そのものを憲法上の権利として認める立場と②“忘れられる権利”そのものを憲法上の権利とは認定しないものの、内容に応じてプライバシー権の一内容として13条で保障する立場がある。

アドバイス “忘れられる権利”とは

「EU 一般データ保護規則」によって明記されたことから広く認知されるようになった権利であり、同規則17条は、“Right to erasure(“right to be forgotten)”の表題の下、一定の場合に、個人がデータの管理者に対して自己に関する個人データの消去を求める権利を有すること、また、データ管理者が個人データを消去すべき義務を負うことを定めている。



投稿記事削除仮処分決定事件（最判平 29. 1. 31）

〈事案〉

検索事業者が、特定個人に関する条件による検索の求めに応じ、その者のプライバシーに属する事実を含む記事等が掲載されたウェブサイトのURL等情報を検索結果の一部として提供する行為は違法であるとして、検索事業者に対して、自己に関する前科情報に関するURL等情報を検索結果から削除するように求めた事件。

〈判旨〉**争点① 検索事業者が検索結果を表示する行為は、表現行為であるか。**

検索事業者は、インターネット上のウェブサイトに掲載されている情報を網羅的に収集してその複製を保存し、同複製を基にした索引を作成するなどして情報を整理し、利用者から示された一定の条件に対応する情報を同索引に基づいて検索結果として提供するものであるが、この情報の収集、整理及び提供はプログラムにより自動的に行われるものの、同プログラムは検索結果の提供に関する検索事業者の方針に沿った結果を得ることができるように作成されたものであるから、**検索結果の提供は検索事業者自身による表現行為という側面を有する。**

争点② 検索事業者が検索結果を表示する行為は、どのような場合に違法となり、削除請求が認められるか。

検索事業者が、ある者に関する条件による検索の求めに応じ、その者のプライバシーに属する事実を含む記事等が掲載されたウェブサイトのURL等情報を検索結果の一部として提供する行為が違法となるか否かは、当該事実の性質及び内容、当該URL等情報が提供されることによってその者のプライバシーに属する事実が伝達される範囲とその者が被る具体的被害の程度、その者の社会的地位や影響力、上記記事等の目的や意義、上記記事等が掲載された時の社会的状況とその後の変化、上記記事等において当該事実を記載する必要性など、**当該事実を公表されない法的利益と当該URL等情報を検索結果として提供する理由に関する諸事情を比較衡量して判断すべきもので、その結果、当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らかな場合には、検索事業者に対し、当該URL等情報を検索結果から削除することを求めることができるものと解するのが相当である。**

争点③ 本事案において検索事業者が検索結果を表示した行為は違法か。

検索事業者による検索結果の提供は、公衆が、インターネット上に情報を発信したり、インターネット上の膨大な量の情報の中から必要なものを入手したりすることを支援するものであり、現代社会においてインターネット上の情報流通の基盤として大きな役割を果たしている。

……抗告人は、本件検索結果に含まれるURLで 識別されるウェブサイトに本件事実の全部又は一部を含む記事等が掲載されているとして本件検索結果の削除を求めているところ、児童買春をしたとの被疑事実に基づき逮捕されたという本件事実、他人にみだりに知られたいくない抗告人のプライバシーに属する事実であるものではあるが、児童買春が児童に対する性的搾取及び性的虐待と位置付けられており、社会的に強い非難の対象とされ、罰則をもって禁止されていることに照らし、今なお公共の利害に関する事項であるといえる。また、本件検索結果は抗告人の居住する県の名称及び抗告人の氏名を条件とした場合の検索結果の一部であることなどからすると、本件事実が伝達される範囲はある程度限られたものであるといえる。

以上の諸事情に照らすと、抗告人が妻子と共に生活し、罰金刑に処せられた後は一定期間犯罪を犯すことなく民間企業で稼働していることがうかがわれることなどの事情を考慮しても、**本件事実を公表されない法的利益が優越することが明らかなとはいえない。**

【結論】

表現行為という側面を有する。

【結論】

当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らかな場合には、検索事業者に対し、当該URL等情報を検索結果から削除することを求めることができる。

【結論】

本件事実を公表されない法的利益が（検索結果として表示する理由に）優越することが明らかであるとはいえず、違法でない（削除請求は認められない）。

(5) 肖像権

最高裁は、京都府学連事件（最大判昭 44.12.24）で実質的に肖像権を認めているが、私人間においても和歌山毒入りカレー事件（最判平 17.11.10）で「人は、みだりに自己の容ぼう等を撮影されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有する…人は、自己の容ぼう等を撮影された写真をみだりに公表されない人格的利益も有すると解するのが相当であり、人の容ぼう等の撮影が違法と評価される場合には、その容ぼう等が撮影された写真を公表する行為は、被撮影者の上記人格的利益を侵害するものとして、違法性を有する」としている。

IV. 名誉権

北方ジャーナル事件により、名誉権を保護するために不可欠な救済方法として、差止請求が憲法上認められた（最大判昭 61. 6. 11）。

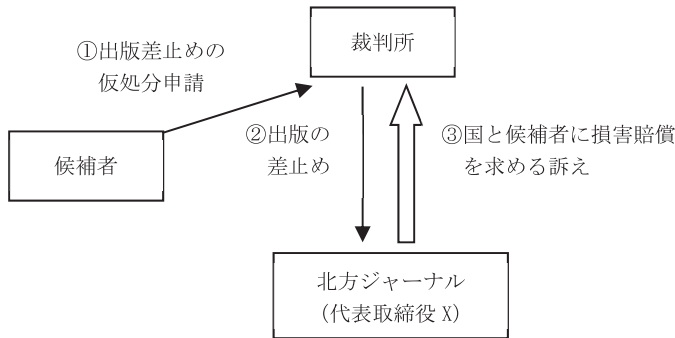
裁判所による事前差止めが許される具体的な要件については表現の自由で詳しく扱う



北方ジャーナル事件（最大判昭 61. 6. 11）

〈事案〉

雑誌「北方ジャーナル」は、北海道知事選挙の立候補予定者に対して、下品な表現で批判し、攻撃する記事を掲載し、印刷の準備に入った。立候補予定者は、名誉権侵害を防止するという理由で、この雑誌の発表前の出版差止めの仮処分を裁判所に求めこれが認められた。このため、本仮処分が不法行為にあたるとして損害賠償請求をした。



〈判旨〉

争点① 名誉毀損を理由とする表現の事前差止めが許容されるのか。

「人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価である名誉を違法に侵害された者は、損害賠償（民法 710 条）又は名誉回復のための処分（同法 723 条）を求めることができるほか、**人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができるものと解するのが相当である。**ただし、**名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利といふべきであるからである。**」

【結論】

人格権としての名誉権（13 条）に基づいて、厳格な要件の下に許容される。

V. 自己決定権

1. 自己決定権の意義

自己決定権とは、**自己の個人的な事柄について、公権力から干渉を受けずに自ら決定する権利**である。

自己決定権は、憲法 13 条の幸福追求権の一内容として保障されると解される。幸福追求権は、個人の尊厳に基づき、個人の人格的自律を前提として、人格的な生存に不可欠の権利・自由を包括的に保障した具体的権利と解されるものであって、自己決定権とは、まさに人格的生存に不可欠といえるものだからである。

2. 自己決定権の内容

自己決定権は、①生命・身体の処分を決める自由、②家族のあり方を決める自由、③ライフスタイルを決める自由などに分かれる。

【自己決定権の内容】

①生命・身体の処分を決める自由	宗教的理由による輸血拒否, 延命治療の拒否 (尊厳死)
②家族のあり方を決める自由	結婚・離婚, 妊娠・出産・中絶等に関するもの
③ライフスタイルを決める自由	服装・髪型の自由 (バイクに乗る自由, 喫煙の自由)

論証 25 自己決定権

重要度 C

自己決定権を保障した憲法の規定はない。しかし、**個人の人格的生存にかかわる重要な私的事項を公権力の介入・干渉なしに各自が自律的に決定することは、個人が人格的自律として生存していく上で不可欠であることから、憲法 13 条後段によって保障されると解すべきである。**

なぜなら、**憲法 13 条後段の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かつ具体的な権利**であって、憲法 14 条以下の人権カタログの保障の及ばない「新しい人権」をカバーする規定だからである。

そして、自己決定権には、①生命・身体の処分を決める自由、②家族のあり方を決める自由、③ライフスタイルを決める自由が含まれているもの解する。

3. 自己決定権の制約原理

公共の福祉による制約は、「他者加害」すなわち人権相互の矛盾衝突を調整する原理であるが、自己決定権は自己の個人的事柄について自ら決定する権利であり、「他者加害」の問題ではない。むしろ「自己加害」の問題である。

そこで「**自己加害**」防止の場合の制約原理として、**限定されたパターナリスティックな制約**が有力に主張されている。

限定されたパターナリスティックな制約とは、人格的自律そのものを回復不可能なほど永続的に害する危険性ある場合には、公権力が後見的に介入して、人権制約をし、自己加害を防止することが例外的に許されるというものである。

①公共の福祉による制約

自己決定権が他者の人権と衝突する場合には、「**公共の福祉**」による制約を受けることがある。

②パターナリスティックな制約

自己決定権が自己加害を生じさせることがあり、特に判断能力の未熟な未成年者の場合には、**限定されたパターナリスティックな制約**として、自己決定権に対する制約が認められる。

4. 違憲審査基準

自己決定権についての違憲審査基準についてはあまり定式化されていない。

自己決定権には様々なものがあることから違憲審査基準を一律に考えることができず、自己決定権の対象事項の重要性に応じて、規制目的の必要性・合理性、規制目的と規制手段との関連性を個別具体的に検討して判断すべきと考えられる。

例えば、①**人格的生存の核心にかかわる自由の制約に対しては厳格な基準が適用され**、②周辺部分に位置する自由については中間的もしくは緩やかな基準（厳格な合理性の基準または合理性の基準）が適用されるとする考え方がある。

論証 26 自己決定権の制約に対する違憲審査基準

重要度 C

自己決定権の対象事項の重要性に応じて、規制目的の必要性・合理性、規制目的と規制手段との関連性を個別具体的に検討して判断すべきと考えられる。

具体的には、①**人格的生存の核心にかかわる自由の制約に対しては、厳格な基準（やむにやまれぬ利益の基準）**が適用され、②周辺部分に位置する自由については中間的もしくは緩やかな基準（厳格な合理性の基準または合理性の基準）が適用される。

5. 自己決定権に関する判例

最高裁は、エホバの証人輸血拒否事件で、患者が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ので、手術の際に輸血以外には救命手段がない事態が生ずる可能性を否定し難いと判断した場合には輸血するとの方針を説明すべきであったにもかかわらず、その方針を説明せず、輸血の可能性があることを告げないまま手術を施行し輸血をした場合、**輸血を伴う手術を受けるか否かについて意思決定をする権利**を原告から奪ったものであり、**人格権侵害として精神的苦痛を慰謝すべき責任を負う**と判示した（最判平 12. 2. 29）。



エホバの証人不同意輸血事件（最判平 12. 2. 29）

〈事案〉

宗教上の信念から、「輸血以外に手段がなくとも輸血しないで欲しい」という固い意思を有している患者に対して、手術中に救命の必要があるとして、事前の了承を得ることなく輸血をした。

退院時にその事実を告げられた患者は、医師及び病院を設置した国に対して自己決定権の及び信教上の良心の侵害を理由に損害賠償を請求した。

〈判旨〉

争点① 患者の自己決定権に基づく輸血拒否権が認められるか。

「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。**」

争点② 医師が説明なく輸血する行為は不法行為となるか。

「患者が、宗教上の信念からいかなる場合にも輸血を受けることは拒否するとの固い意思を有しており、輸血を伴わない手術を受けることができると期待して病院に入院したことを医師らが知っていたなど本件の事実関係の下では、医師らは、手術の際に輸血以外には救命手段がない事態が生ずる可能性を否定し難いと判断した場合には、**患者に対し、病院としてはそのような事態に至ったときには輸血するとの方針を採っていることを説明して、病院への入院を継続した上、医師らの下で本件手術を受けるか否かを患者自身の意思決定にゆだねるべきであった。**」

【結論】

患者が宗教上の信念として輸血を伴う医療行為を拒否する意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重される。

【結論】

場合によっては輸血する方針を採っていた場合にその旨を説明しなかったことは不法行為となる。

一問一答式確認テスト 第1回

1	近代的意味（立憲的意味）の憲法とは何か？	立憲主義の内容を取り入れた憲法のこと
2	立憲主義とは何か？	国民の権利を保障するために、専断的な権力を制限するという考え方
3	通常の法律よりも難しい手続によらなければ改正ができない憲法を何というか？	硬性憲法
4	日本国憲法の特質を3つ挙げよ。	①自由の基礎法、②制限規範、③最高法規
5	法の支配とはどのような目的をもつ原理か？	専断的な国家権力による支配を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を保護することを目的とする原理
6	日本国憲法における法の支配の表れである内容にはどのようなものがあるか？	①憲法の最高法規性の明確化（憲法10章）、②不可侵の人権の保障（憲法3章）、③適正手続の保障（憲法31条）、④司法権の拡大強化（憲法76条）、⑤裁判所の違憲審査権の確立（憲法81条）
7	日本国憲法の3大原理は何か？	①国民主権、②基本的人権の尊重、③平和主義
8	国民主権とは？	国の政治のあり方を最終的に決定する力又は権威が国民にあること
9	「主権」の3つの概念を挙げよ。	①国家の統治権、②国家権力の最高独立性、③国政の最高決定権
10	公共の福祉とはどのような原理か？（一元的内在制約説に基づいて）	人権相互の矛盾・衝突を調整する実質的公平の原理であり、すべての人権に内在する制約の原理。
11	間接適用説とはどのような考えか？	私人間においては、憲法の人権規定は直接適用されないが、私法の一般条項（民法90条等）に憲法の趣旨を取り込んで解釈・適用する考え方
12	13条の権利は個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利であるとする説は何と呼ばれているか？	人格的利益悦
13	プライバシー権を情報プライバシー権の意味に解するとどのように定義されるか？	自己に関する情報をコントロールする権利
14	判例上、警察官による無断の写真撮影が許される要件は？	①現に犯罪が行われ、もしくは、行われたのち間がないと認められる場合（現行犯性）、②証拠保全の必要性・緊急性がある場合、③撮影が一般に許容される限度を超えない相当な方法で行われた場合（方法の相当性）、①②③のすべてを充たした場合
15	自己決定権とはどのようなものをいうか？	自己の個人的な事柄について、公権力から干渉を受けずに自ら決定する権利
16	自己決定権が争われた事件としてどのような事件があるか？	エホバの証人不同意輸血事件（エホバの証人輸血拒否事件）

★ミニテスト第1回 出題候補

ミニテストは各回とも下記の中から『 』部分をそのまま記述するテストを行います。

①人権の対公権力性から、憲法の人権規定は私人間には適用されないとも考えられるが（非適用説）、それでは、社会的権力による人権侵害から国民を保護できなくなってしまう。そこで、『**憲法の人権規定を私人間にも直接適用することが主張される（直接適用説）**。しかし、それでは**私的自治の原則を害する**。そこで、**私法の一般条項（民法90条等）を適用する際に、憲法の人権規定の趣旨を取り込んで解釈・適用することによって間接的に私人間の行為を規律すべきである（間接適用説）**。』（本件ではAの〇〇権とBの××権が対立しているので、等価的利益的利益衡量によって解決を図るべきであると解する。）

②社会の変革に伴い、14条以下の個別の人権規定にはないが、個人の尊厳を確保するために新しい人権を保障する必要が生じた。そして、13条の幸福追求権は、人格的生存に必要な権利・自由を包摂する包括的権利としての性格を有している。

よって、13条の幸福追求権は具体的権利性（裁判規範性）を有し、14条以下の人権規定の保障の及ばない範囲をカバーする意味をもつ（補充的保障説）。したがって、13条の幸福追求権は、新しい人権を保障する根拠となる規定と解する。

しかし、『**新しい人権を無制限に認めていくと、人権の価値が相対的に低下する（人権のインフレ化）**。そもそも、13条の幸福追求権は、**個人の尊厳の原理と結びついている**。そこで、13条の幸福追求権に含まれるか否かは、**人格的生存に不可欠かどうかで決すべきである（人格的利益説）**。』

③プライバシー権とは、『**自己に関する情報をコントロールする権利であるが、憲法13条の幸福追求権のひとつとして憲法上保障されると考える**。なぜなら、13条の幸福追求権は**人格的生存に不可欠な権利を保障するものであり、現代情報化社会においては、自己に関する情報をコントロールすることが人格的生存に不可欠だからである**。』

④犯罪の事実については報道対象ともなり、犯罪の『**前科についても訴訟記録として公開されるものであるから単なる私的事項とはいえない**。しかし、**前科はもっとも人に知られたくない情報であり秘匿性の高い情報である**。』また、その者の過去の経歴の一内容であるから、自己に関する情報としてそれをコントロールしたいという利益は保護に値するものである。したがって、前科をみだりに公開されない権利はプライバシー権として憲法上保障されると考える。

⑤確かに、プライバシー権は、人格的な生活を送るためには必要不可欠である。とりわけ前科に関する情報は人にとってもっとも知られたくない情報の1つであり、できる限り厳格な基準で制約の合憲性を判断すべきとも思える。もっとも適正な紛争解決・公正な裁判の実現や「知る権利」との関係で調整が図られる必要もある。そこで、『**制約目的が重要であり、かつ目的と手段との間に実質的な関連性がある場合に合憲とする厳格な合理性の基準によって判断すべきである**』と解する。

⑥プライバシー権も公共の福祉（13条後段）による制約を受ける。それでは、公共の福祉による制約として、無断撮影が許されるのはいかなる場合か。その判断基準が問題となる。

確かに、プライバシー権は個人の尊厳と関わる重要な権利ではあるが、公共の空間において人目にさらされている容ぼう等は秘匿性の高い事柄ではない。さらに、犯罪捜査や治安維持は警察の責務として遂行する必要性も認められる。

したがって、プライバシー権と公共の安全の保持の要請の調整の観点から、警察によって被写体本人の同意がなくても撮影が許されるのは、『**①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、②しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつ③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』であると解する（判例に同旨）。

⑦（想定事例：Aのプライバシー権とBの表現の自由の衝突ケース）人権を侵害しているとされるBは私人であり、私人間にも憲法の人権規定が適用されるかが問題となる。

憲法の人権規定は公権力と個人との関係を規律するものではあるが、巨大な社会的権力が発達した今日では、私人間においても憲法の人権規定が全く効力を有しないとはできない。しかし、『**憲法の人権規定を直接適用しては私的自治を害するおそれもある。そこで、私法的一般条項に憲法の人権規定の趣旨を読み込んで解釈し適用すべきである（間接適用説）。**』

本問では、不法行為（民法709条）に基づく損害賠償請求の可否が問題となるので、Bの行為が不法行為となり得るかの解釈に際し、13条および21条の趣旨を及ぼすことになる。

⑧（想定事例：Aの前科を公表されない権利とBの表現の自由の衝突ケース）

Aのプライバシー権もBの表現の自由も、憲法の人権体系においては重要な地位を占めている。したがって、『**その調整は等価値的な利益衡量によるべきであり、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合にBの行為は不法行為となるものと解する。**』

具体的には、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も併せて判断すべきある。

そして、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と解する（ノンフィクション逆転事件判決に同旨）。

⑨自己決定権を保障した憲法の規定はない。しかし、『**個人の人格的生存にかかわる重要な私的事項を公権力の介入・干渉なしに各自が自律的に決定することは、個人が人格的自律として生存していく上で不可欠であることから、憲法13条後段によって保障されると解すべき**』である。

なぜなら、憲法13条後段の幸福追求権は人格的生存に必要な不可欠な権利・自由を包摂する包括的かつ具体的な権利であって、憲法14条以下の人権カタログの保障の及ばない「新しい人権」をカバーする規定だからである。そして、自己決定権には、①生命・身体の処分を決める自由、②家族のあり方を決める自由、③ライフスタイルを決める自由が含まれているもの解する。

【ミニテスト第1回】

『 』に適切な文章を入れなさい。

(問1)

社会の変革に伴い、14条以下の個別の人権規定にはないが、個人の尊厳を確保するために新しい人権を保障する必要が生じた。そして、13条の幸福追求権は、人格的生存に必要な権利・自由を包摂する包括的権利としての性格を有している。

よって、13条の幸福追求権は具体的権利性(裁判規範性)を有し、14条以下の人権規定の保障の及ばない範囲をカバーする意味をもつ(補充的保障説)。したがって、13条の幸福追求権は、新しい人権を保障する根拠となる規定と解する。しかし、

『 _____

_____』

(問2)

プライバシー権とは、

『 _____

_____』

(問3)

(想定事例：Aのプライバシー権とBの表現の自由の衝突ケース) 人権を侵害しているとされるBは私人であり、私人間にも憲法の人権規定が適用されるかが問題となる。

憲法の人権規定は公権力と個人の関係を規律するものではあるが、巨大な社会的権力が発達した今日では、私人間においても憲法の人権規定が全く効力を有しないとすることはできない。しかし、

『 _____

_____』。本問では、不法行為(民法709条)に基づく損害賠償請求の可否が問題となるので、Bの行為が不法行為となり得るかの解釈に際し、13条および21条の趣旨を及ぼすことになる。

(問4)

(想定事例：Aの前科を公表されない権利とBの表現の自由の衝突ケース)

Aのプライバシー権もBの表現の自由も、憲法の人権体系においては重要な地位を占めている。したがって、

『 _____

_____』
具体的には、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も併せて判断すべきある。そして、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と解する(ノンフィクション逆転事件判決に同旨)。

【解答】

（問1）

『新しい人権を無制限に認めていくと、人権の価値が相対的に低下する（人権のインフレ化）。そもそも、13条の幸福追求権は、個人の尊厳の原理と結びついている。そこで、13条の幸福追求権に含まれるか否かは、人格的生存に不可欠かどうかで決すべきである（人格的利益説）。』

（問2）

『自己に関する情報をコントロールする権利であるが、憲法13条の幸福追求権のひとつとして憲法上保障されると考える。なぜなら、13条の幸福追求権は人格的生存に不可欠な権利を保障するものであり、現代情報化社会においては、自己に関する情報をコントロールすることが人格的生存に不可欠だからである。』

（問3）

『憲法の人権規定を直接適用しては私的自治を害するおそれもある。そこで、私法の一般条項に憲法の人権規定の趣旨を読み込んで解釈し適用すべきである（間接適用説）。』

（問4）

『その調整は等価値的な利益衡量によるべきであり、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合にBの行為は不法行為となるものと解する。』



無断複製・無断転載等を禁じます。