

## 第1部 総論

### 第1章 憲法と立憲主義 p1～3

1. 憲法とは p1
2. 国家と法 p1
3. 憲法の意味 p1
4. 憲法規範としての特徴 p2  
自由の基礎法／制限規範／最高法規
5. 立憲主義と現代国家 p2～3  
法の支配／法の支配と法治主義の対比／立憲主義の現代的意義
6. 日本国憲法の法源 p3  
成文法源／不文法源

### 第2章 国民主権の原理 p4～8

1. 日本国憲法の基本原理 p4～5  
前文の内容／基本原理相互の関係／前文の法的性質
2. 国民主権 p6～7  
主権の意味／国民主権の意味
3. 天皇制 p7～8  
総説／天皇の権能／天皇の公的行為／皇室経費

### 第3章 平和主義 p9～10

1. 戦争の放棄 p9  
戦争の放棄の内容／自衛戦争の放棄
2. 戦力の不保持 p9～10
3. 交戦権の否認 p10

## 第2部 基本的人権

### 第1章 問題処理の基本とコツ p11～43

#### 第1節. 基本的人権が問題となる典型事例 p11～15

1. 国家による国民の権利・自由に対する介入が国民の基本的人権を侵害するか否かが問題となる p11
2. 違憲審査の流れ p11～13
3. 法令違憲審査と適用違憲審査 p13～14
4. 「厳格な審査」と「緩やかな審査」 p14～15

#### 第2節. 違憲審査の枠組み p16～26

##### 第1. 違憲審査の基本的な枠組み p16～17

1. 三段階審査論 p16
2. 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査 p16
3. 違憲審査基準の定立・適用（学説）と利益較量論（判例）の関係 p16～17
4. 違憲審査の基本形 p17

##### 第2. 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査 p18～24

1. 問題提起 p18
2. 侵害が問題となっている権利（利益）が憲法上保障されているか p18
3. 上記2の権利（利益）に対する制約 p18～19
4. 違憲審査基準の定立 p19～20

5. 違憲審査基準の適用 p20～24

第3節. 適用違憲（処分違憲） p24～26

1. 適用違憲の類型 p24～25

2. 適用違憲の審査の手法 p25

3. 三者間形式における注意点 p25～26

4. 法令違憲と適用違憲を論じる際の考慮事項の差異 p26

第4節. 三段階審査論以外の手法 p26

第3節. 判例・学説を踏まえた論述 p27～28

1. 判例・学説を違憲審査の枠組みに落とし込んで理解する p27

2. 試験的に許容されそうな範囲で理解・記憶の水準を下げる p27

3. 判例・学説の使い方のパターン p27～28

4. インプットのゴールを明確にする p28

5. 判例・学説の使い方について柔軟に考える p28

第4節. 出題形式ごとの答案の書き方 p29～30

第1節. 三者間形式 p29～30

1. 設問1 p29～30

2. 設問2 p30

第2節. 法律意見書形式 p31～32

1. 平成30年以降の出題形式 p31

2. 答案の書き方 p31～32

第5節. 権利選択における視点 p32～36

第6節. 法令違憲・適用違憲を論じるべきかの判断 p37

第7節. 問題文・設問の指示・誘導（ヒント）に従った抽出・構成 p38～39

第8節. 立法目的の把握の仕方 p40～43

第2章 基本的人権の原理 p44～45

1. 人権の概念 p44

2. 人権の内容 p44～45

自由権・参政権・社会権／制度的保障

3. 「公共の福祉」による制約 p45

第3章 人権の享有主体性 p46～73

1. 天皇・皇族 p46

2. 法人 p46～p51

3. 外国人 p51～58

4. 公務員 p58～70

特別権力関係の理論／政治活動の自由／争議行為

5. 在監者（刑事収容施設における被収容者） p70～72

6. バターナリスティックな制約 p72～73

未成年者／成年者

第4章 人権の私人間効力 p74～78

1. 人権の私人間効力 p74～77

2. 純然たる事実行為による人権侵害（国家行為の理論） p77～78

## 第5章 包括的基本権 p79～94

第1節. 個人の尊厳 p79

第2節. 生命・身体の権利 p79

第3節. 明文根拠のない基本権 p79～94

1. 包括的基本権の保障 p79～80

2. 補充的適用 p80

3. プライバシー権 p80～91

4. 自己決定権 p91～93

5. 環境権 p94

## 第6章 法の下での平等 p95～115

1. 平等の観念の歴史 p95～96

2. 平等権と平等原則 p96

3. 平等権と実体的基本権の競合 p96

4. 差別的取扱いの正当化審査 p96～98

5. 後段列举事由 p98～99

6. 判例 p99～114

7. 積極的差別解消措置 p114～115

8. 憲法上の平等に関する規定 p115

## 第7章 思想・良心の自由 p116～125

1. 保障の意義 p116

2. 「思想及び良心」の意味 p116～117

3. 「思想及び良心の自由」の保障内容 p117

4. 「思想及び良心」に対する制約・介入の類型 p117～118

5. 憲法19条と憲法21条1項との関係 p118

6. 判例 p118～125

## 第8章 信教の自由 p126～154

1. 保障の趣旨 p126

2. 「信教」の定義 p126

3. 信教の自由の保障の内容 p126～127

4. 信教の自由の保障の限界 p127～135

5. 政教分離の原則（国家と宗教の分離の原則） p135～154

## 第9章 学問の自由 p155～160

1. 保障の趣旨 p155

2. 「学問」の意義 p155

3. 保障の内容 p155～156

4. 国家の助成制度 p157

5. 大学における学問の自由 p157

6. 大学の自治 p157～158

7. 判例 p158～160

## 第10章 表現の自由 p161～230

### 第1節. 総論 p161

1. 表現の自由の意義・価値
2. 表現の自由の保障の内容 (=保護領域)
3. 萎縮効果除去の要請
4. 審査基準を定立する際の考慮要素

### 第2節. 表現の自由と国家による援助 p162～163

### 第3節. 表現の自由の制約 p164～178

1. 二重の基準の理論 p164
2. 明確性の理論 p164～171  
漠然性ゆえに無効の法理/過度の広汎性ゆえに無効の法理
3. 事前抑制/事後抑制 p171～176
4. 表現内容規制/表現内容中立規制 p176～178
5. 直接的制約/間接的・付随的制約 p178

### 第4節. 表現の自由の類型 p179～219

1. 知る自由・知る権利 p179～185
2. 筆記行為の自由 p186～188
3. アクセス権 p188～190
4. 報道の自由・取材の自由 p191～197
5. 放送の自由 p197～198
6. 政治的表現の自由 p198～199
7. 低価値表現(無価値表現) p200
  - (1) せん動 p200～201
  - (2) わいせつ表現 p202～205
  - (3) 名誉毀損表現 p205～209
  - (4) プライバシー侵害 p210
  - (5) ヘイト・スピーチ(差別的憎悪言論) p211～212
  - (6) 営利的言論 p211～212
  - (7) 象徴的言論 p212
  - (8) 虚偽表現 p212～213
8. インターネット異性紹介事業 p213～215
9. ビラ配布・ビラ貼り付け・立看板設置 p215～218
10. 消極的表現の自由 p218～219

### 第5節. 集会の自由・集団行動の自由・結社の自由・通信の自由 p220～230

1. 集会の自由 p220～225
2. 集団行動の自由 p225～228
3. 結社の自由 p228～229
4. 通信の秘密 p229～230

## 第11章 経済的自由 p231～262

### 第1節. 職業の自由 p231～247

1. 保障の範囲 p231～232
2. 規制 p232～247  
規制の根拠/規制の種類/規制の目的/違憲審査基準/判例

### 第2節. 居住・移転の自由 p248～250

1. 居住・移転の自由 p248～250

2. 国籍離脱の自由 p250

### 第3節. 財産権 p251～262

1. 憲法 29 条 1 項・2 項 p251～259

2. 損失補償 p259～262

## 第12章 人身の自由と手続的権利 p263～269

1. 奴隷的拘束・苦役からの自由 p263

2. 適正手続 p263～264

3. 被疑者の権利 p264～265

4. 被告人の権利 p265～269

## 第13章 国務請求権 p270～273

1. 請願権 p270

2. 裁判を受ける権利 p270～271

3. 国家賠償及び刑事補償請求権 p271～273

## 第14章 参政権 p274～296

1. 権利としての側面と公務としての側面 p274

2. 選挙権の内容に関する基本原則 p274

3. 選挙権又はその行使を制限する法令 p274～279

4. 公職選挙に立候補する自由 p279

5. 選挙制度の仕組みの具体的決定に関する国会の裁量 p279～284

6. 選挙運動の制限 p284～286

7. 議員定数不均衡 p286～295

8. 政見放送の削除 p295～296

## 第15章 社会権 p297～318

### 第1節. 生存権 p297～310

1. 生存権の法的性格 p297～298

2. 憲法 25 条 1 項と 2 項の関係 p298～299

3. 生存権の問題類型 p299～310

### 第2節. 教育を受ける権利 p311～317

1. 権利の主体 p311

2. 3つの側面 p311

3. 教育内容決定権の所在 p311～316

4. 義務教育の無償 p316～317

### 第3節. 労働基本権 p318

労働基本三権とは／労働基本三権の内容／労働基本三権の性格／労働基本三権の制限／消極的団結権

## 第16章 国民の三大義務 p319

1. 教育を受けさせる義務

2. 勤労の義務

3. 納税の義務

## 第3部 統治機構

### 第1章 権力分立 p321～322

1. 伝統的意味 p321

2. 現代の変容 p321

行政国家現象による変容／政党国家現象による変容／司法国家現象による変容

3. 政党 p321～322

定義／憲法との関係／日本における政党と国家の関係／政党の地位・根拠・性格

### 第2章 国会 p323～341

#### 第1節. 国会の地位 p323～324

1. 国民の代表機関 p324

2. 自由委任と党議拘束 p325

3. 国権の最高機関 p325

4. 唯一の立法機関 p325～329

「立法」の意味／「唯一」の意味

#### 第2節. 国会の組織と活動 p329～333

1. 二院制 p329～330

2. 選挙制度 p330～331

3. 国会議員の地位 p331～333

不逮捕特権／免責特権

4. 国会議員の権能 p333

#### 第3節. 国会の活動 p333～341

1. 会期 p333～334

会期制／会期独立の原則／活動の開始／休会／閉会

2. 衆議院の解散 p334

3. 参議院の緊急集会 p334

4. 会議の原則 p334～335

定足数／表決数／一時不再議／会議の公開

5. 国会の権能 p335～338

6. 議院の権能 p338～341

議院自律権／国政調査権

### 第3章 内閣 p342～347

1. 行政権と内閣 p342～343

行政権の概念／独立行政委員会

2. 内閣の組織と権能 p344～345

内閣の組織／文民／内閣総理大臣／内閣の責任と権能／総辞職

3. 議院内閣制 p346～347

議院内閣制の本質／日本国憲法における議院内閣制／衆議院の解散

### 第4章 裁判所 p348～369

1. 司法権の意味と範囲 p348～362

(1) 司法権の概念 p348

(2) 司法権の範囲 p348

(3) 法律上の争訟 p348～349

具体的事件性がない／単なる事実の存否、個人の主観的意見の当否、学問上・技術上の論争等／宗教問題

(4) 司法権の限界 p349～362

自律権に属する行為／自由裁量行為／統治行為／団体の内部事項に関する行為

2. 裁判所の組織と権能 p362～368

裁判所の組織／特別裁判所の禁止／下級裁判所の裁判官／最高裁判所の構成と権能／最高裁判所裁判官の国民審査／  
最高裁判所規則制定権／裁判の公開／陪審制／裁判員裁判

3. 司法権の独立 p368～369

第5章 財政 p370～374

1. 財政民主主義 p370

2. 租税法律主義 p370～372

3. 予算 p372～373

法的性格／予算の修正／暫定予算

4. 決算審査 p373

5. 公金支出の禁止 p374

第6章 地方自治 p375～381

1. 総説 p375

2. 地方自治の本旨 p375

3. 地方公共団体の機関 p375

4. 条例 p376～380

5. 地方自治特別法 p381

第7章 憲法の保障 382～394

1. 憲法保障の諸類型 p382

抵抗権／国家緊急権

2. 違憲審査制 p382～390

違憲審査権の根拠／違憲審査権の性格／付随的違憲審査制の特質／違憲審査の主体と対象／違憲主張の適格／違憲判断  
の方法と判決

3. 憲法改正 p391～393

硬性憲法／改正手続／憲法改正の限界

4. 憲法の変遷 p393～394



# 第1部 総論

## 第1章 憲法と立憲主義

B

### 1. 憲法とは

A

憲法とは、国家統治の基本を定めた国家の基礎法である。

国家統治の基本は、いつの時代でも国家権力であり、この国家権力によって幾度となく国民の権利・自由が不当に侵害されてきた。

典型的には、国家が法律を制定し、それを国民に適用する形で、国民の権利・自由が制約されるのであり、その制約が不当な侵害に至らないよう、国家権力を縛る必要がある。

国家権力を制限して国民の権利・自由が守ることが、憲法の最たる役割であり、これを立憲主義的な憲法という（憲法により国家権力を制限し、憲法に基づいた政治を行うことを、立憲主義という。）。

日本国憲法は、立憲主義的な憲法と、統治機構について定める部分に大別することができ、前者については主として第2部で、後者については主として第3部で取り上げる。

### 2. 国家と法

C (択)

国家とは、一定の限定された地域（領土）を基礎として、その地域に定住する人間が、強制力をもつ統治権のもとに法的に組織されるようになった社会をいう。したがって、領土と人と権力は、古くから国家の三要素といわれてきた。

芦部 3頁

国家という統治団体の存在を基礎づける基本法、それが通常、憲法と呼ばれてきた。

### 3. 憲法の意味

B (択)

憲法には、①形式的意味の憲法（憲法という名で呼ばれる成文の法典であり、内容を問わない）と、②実質的意味の憲法（ある特定の内容をもった法を憲法と呼ぶ場合であり、成文・不文を問わない）とがある。②は、⑦固有の意味の憲法（国家の統治の基本を定めた法としての憲法であり、いかなる時代のいかなる国家にも存在する）、④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であり、専断的な権力を制限して広く国民の権利を保障するという立憲主義の思想に基づく憲法である）に分類される。<sup>1)</sup>

芦部 4～7頁

立憲的意味の憲法（②④）は、国家権力を制限して国民の権利・自由を守ることを目的とする憲法である。その特色として、成文憲法という形式と、硬性憲法という性質（通常法律よりも厳しい手続によらなければ改正できない）が挙げられる。後者の理由については、憲法は社会契約を具体化する根本契約であり、国民の不可侵の自然権を保障するものであるため、憲法によってつくられた権力である立法権は根本法たる憲法を改正する資格をもつことはできず（それは国民にのみ許される）、立法権は憲法に拘束されるから、憲法の改正は特別の手続によって行わなければならないと考えられる、と説明される。

<sup>1)</sup> ④は、近代的意味の憲法とも呼ばれる（芦部 5頁）

#### 4. 憲法規範としての特質

近代憲法の特質は、自由の基礎法、制限規範、最高法規という 3 点である。

##### (1) 自由の基礎法

近代憲法は、何よりもまず、自由の基礎法である。すなわち、憲法は、自由の規範である人権規範に奉仕するものとして存在するものである。

このような自由の観念は、自然権の思想に基づく。この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的価値が人間の人格不可侵の原則（個人の尊厳の原理）である。

##### (2) 制限規範

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。

近代憲法は自然権思想を基礎に置くものであるため、政治権力の究極にお根拠も個人（すなわち国民）に存してなくてはならないから、憲法を実定化する主体は国民であり、国民が憲法制定権力（憲法をつくり、憲法上の諸機関に権限を付与する権力）の保持者であると考えられる。このように自然権思想と憲法制定権力の思想とは不可分の関係にある。

また、憲法制定権力は、実定憲法においては国民主権として制度化されることになるため、人権規範は主権原理とも不可分の関係にあることになる。

##### (3) 最高法規

憲法は、国の最高法規であり、国法秩序において最も強い形式的効力をもつ。憲法 98 条の規定は、その趣旨を明らかにしたものである。

憲法の最高法規性の形式的根拠は硬性憲法であることに、実質的根拠は憲法が自由の基礎法であることに求められる。

すなわち、硬性憲法であることから憲法の形式的最高法規性（憲法が国法秩序において最上位にあること）が当然に派生するため、憲法の形式的最高法規性の実質的根拠については憲法が自由の基礎法であることに求めることになる。<sup>2)</sup>

憲法第十章に「最高法規」の冒頭にあつて、基本的人権が永久不可侵であることを宣言する憲法 97 条は、硬性憲法（憲法 96 条）及びそこから当然に派生する憲法の形式的最高法規性（憲法 98 条）の実質的根拠を明らかにした規定である。

#### 5. 立憲主義と現代国家

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の原理と密接に関連する。

##### (1) 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原理である。

法の支配の内容として重要なものは、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法の内容・手続の公正を要求する適正手続、④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、などだと考えられている。

<sup>2)</sup> 自由の基礎法であることが憲法の実質的最高法規性であり、これは形式的最高法規性の基礎をなし、憲法の最高法規性を真に支えるものである（芦部 12 頁）。

## (2) 法の支配と法治主義の対比

法の支配と法治主義（法治国家）とは、法によって権力を制限しようとする点においては法の支配の原理と同じ意図を有するが、少なくとも、次の2つの点において異なる。

1 点目は、法の支配が民主主義と結合するものであるのに対し、法治主義はいかなる政治体制とも結合し得る形式的な観念であるということである。

2 点目は、法の支配にいう「法」は内容が合理的でなければならないという実質的要件を含む観念であり、ひいては人権の観念とも固く結びつくものであるのに対し、法治主義にいう「法」は内容とは関係のない形式的な法律にすぎない。

芦部 13～17 頁

## (3) 立憲主義の現代的意義

### ア. 立憲主義と社会国家

立憲主義は、国家は国民生活にみだりに介入すべきではないという消極的な権力観を前提としている。そうすると、国家による社会への積極的な介入を認める社会国家思想は、立憲主義と矛盾するように思える。しかし、立憲主義の本来の目的は、個人の権利・自由の保障にあるため、その目的を現実の生活において実現しようとする社会国家思想とは基本的に一致すると考えるべきであるから、両者は両立する。

### イ. 立憲主義と民主主義

立憲主義は民主主義とも密接に結びついている。すなわち、①国民が権力の支配から自由であるためには、国民自らが能動的に統治に参加するという民主制度を必要とするから、自由の確保は、国民の国政への積極的な参加が確立している体制においてはじめて現実のものとなり、②民主主義は、個人尊重の原理を基礎とするため、すべての国民の自由と平等とが確保されてはじめて開花する、という関係にある。民主主義は、単に多数者支配の政治を意味せず、実を伴った立憲民主主義でなければならないのである。

このような自由と民主の結合は、まさに、近代憲法の発展と進化を支配する原則であるということができよう。<sup>3)</sup>

## 6. 日本国憲法の法源

C (択)

### (1) 成文法源

芦部 32～34 頁

法の存在形式には成文法と不文法（又は慣習法）とがあり、近代国家に至って成文法源が最も重要な法源となっている。実質的意味の憲法も、その多くが成文化（実定化）されるようになった。

### (2) 不文法源

有権解釈（国会・内閣など最高の権威を有する機関が行った解釈）によって現に国民を拘束している憲法制度から不文法源が形成され、成文法源を補充する役割を果たす。判例も不文法源として重要な意味を有する。

憲法も生ける法であるから、時代の変化に対応するために、慣例ないし慣習と言われるものが成立する。

憲法慣習には、①憲法に基づきその本来の意味を発展させる慣習、②憲法

<sup>3)</sup> 戦前の憲法学（特にワイマール憲法時代のドイツ）では、自由主義を否定しても民主主義は成り立つという見解が有力であった。しかし、「リベラルでない民主制は、民主制の否定であり、多かれ少なかれ独裁的性格を帯びる。民主制は人権の保障を本質とする」と考えるのが正しい（芦部 17 頁）。

上の明文の規定が存在しない場合にその空白を埋める慣習、及び③憲法規範に明らかに反する慣習、という3つの類型がある。③については、憲法習律としての法的性格を認めることはできるが、それ以上の、慣習と矛盾する憲法規範を改廃する法的効力を認めることは、硬性憲法の原則に反し、許されないと解されている。

①・②については、法的効力があり、法源性が認められるが、その法的効力の強さについては争いがある。もっとも、少なくとも、国家機関を政治的に拘束する効力が認められることについては、争いはない。

野中ほか111～12頁

## 第2章 国民主権の原理

B

### 1. 日本国憲法の基本原理

芦部 35頁～38頁

日本国憲法は、国民主権、基本的人権の尊重、平和主義の3つを基本原理とする。これらの原理がとりわけ明確に宣言されているのが憲法前文である。

#### (1) 前文の内容

芦部 35～36頁

第1に、前文1項の前段は、「主権が国民に存すること」と日本国民が「この憲法を確定する」ものであることを規定することで、国民主権の原理及び国民の憲法制定の意思（民定憲法性）を宣言している。

第2に、前文1項の前段は、それと関連させながら、「自由のもたらす恵沢」の確保と「戦争の惨禍」からの解放を規定することで、人権と平和の二原理を宣言し、そこに日本国憲法制定の目的があることを示している。

第3に、前文1項の後段は、「国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、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」と言い、国民主権とそれに基づく代表民主制の原理を宣言し、最後に、以上の諸原理を「人類普遍の原理」として説き、「われらは、これに反する一切の憲法、法令、及び詔勅」を排除するとして、それらの原理が憲法改正によっても否定することができない旨を明らかにしている。

第4に、前文2項は、「日本国民は、恒久の平和を念願」するとして、平和主義への希求を述べ、そのための態度として「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」と宣言する。前文3項は、国家の独善性の否定を「政治道德の法則」として確認し、前文4項は、日本国憲法の「崇高な理念と目的を達成すること」を誓約している。

#### (2) 基本原理相互の関係

前文で宣言された国民主権の原理、基本的人権の尊重（人権尊重主義）、平和主義の原理は、相互に不可分に関連している。

芦部 36～37頁

##### ア. 人権と主権

まず、基本的人権の保障は、国民主権の原理と結びついている。前文1項は、国民主権及びそれに基づく代表民主制の原理（狭義の民主主義）が基本的人権の尊重・確立を目的とし、それを達成するための手段として不可分の関係にあることを示している。それは、基本的人権の尊重・確立は専制政治の下では完全なものとなり得えず、民主主義政治の下ではじめて完全なものとなり得るからである。

次に、自由は「人間の尊厳」の原理なしには認められないが、国民主権（国民が国の政治体制を決定する最終かつ最高の権威を有するという原理）も、国民がすべて平等に人間として尊重されてはじめて成立するものである。このように、国民主権（民主の原理）も基本的人権（自由の原理）も、ともに「人間の尊厳」という最も基本的な原理に由来し、その二つが合して広義の民主主義を構成し、それが「人類普遍の原理」として前文1項の後段で宣言されている。

##### イ. 国内の民主と国際の平和

人間の自由と生存は平和なくしては確保されないという意味で、平和主義の原理もまた、人権及び国民主権の原理と密接に結びついている。

### (3) 前文の法的性質

前述した3つの基本原理を宣言している前文は、憲法の一部をなし、本文と同じ法的性質をもつと解される。したがって、例えば、前文1項の「人類普遍の原理…に反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する」という規定は、憲法改正に対して法的限界を画し、憲法改正権を法的に拘束する規範であると解される。

しかし、前文の規定は、抽象的な原理を宣言するにとどまるから、狭い意味での裁判規範性は認められないと解されている。<sup>1)</sup>

なお、長沼事件では、第二審判決が、憲法前文第2項3段が「平和のうちに生存する権利」として定める平和的生存権について、裁判規範性を否定しており、最高裁判所でも裁判規範性が実質的に認められなかった。

札幌高判 S51.8.5・百II [5版] 182

## 2. 国民主権

芦部 39～43頁

国民主権の原理は、絶対主義時代の君主の専制的支配に対抗して、国民こそが政治の主体であると主張する場合に、その理論的支柱とされた観念で、近代市民改革の成立以降、国家統治の基本原則として近代立憲主義憲法において広く採用されている。

### (1) 主権の意味

主権の概念には、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（内にあるは最高、外にあるは独立ということ）、③国政についての最高の決定権という3つの異なる意味がある。

①は、国家が有する支配権を包括的に示す概念であり、立法権・行政権・司法権を総称する統治権とほぼ同じである。憲法41条前段にいう「国権」がこれにあたる。

②は、主権概念の生成過程からいえば、本来の意味の主権の概念である。憲法前文三項で、「自国の主権を維持し」という場合の主権がその例であるが、そこでは国家の独立性に重点が置かれている。

③は、国の政治のあり方を最終的に決定する力又は権威という意味であり、その力又は権威が君主に存する場合は君主主権、国民に存する場合は国民主権と呼ばれる。憲法前文1項で「ここに主権が国民に存することを宣言し」という場合の「主権」及び憲法1条後段で「主権の存する日本国民の総意」という場合の「主権」がこれにあたる。

### (2) 国民主権の意味

国民主権の原理は、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存することを意味する。

これには、①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こと）と、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こと）という2つの要素が含まれている。

もともと、国民主権原理は、国民の憲法制定権力の思想に由来する。国民の憲法制定権力は、国民が直接に権力を行使する（具体的には、憲法を制定し国の統治のあり方を決定する）、という点にその本質的な特徴がある。ところが、この憲法制定権力は、近代立憲主義憲法が制定されたとき、合法性

<sup>1)</sup> 裁判規範とは、広い意味では裁判所が具体的な争訟を裁判する際に判断基準として用いることのできる法規範のことをいうが、狭い意味では、当該規定を直接根拠として裁判所に救済を求めることのできる法規範、すなわち裁判所に判決によって執行することのできる法規範をいう。

の原理に従って、自らを憲法典の中に制度化し、国家権力の正当性の究極の根拠は国民に存するという建前ないし理念としての性格をもつ国民主権の原理、及び法的拘束に服しつつ憲法（国の統治のあり方）を改める憲法改正権に転化したものである（そのため、憲法改正権は「制度化された憲法制定権力とも呼ばれる」）。

①の側面では、国民が自ら国の統治のあり方を最終的に決定するという要素が重視されるから、そこでの主権の主体としての「国民」は、実際に政治的意思表示を行うことのできる有権者（選挙人団とも言う）を意味する。また、それは、国民自身が直接に政治的意思を表明する制度である直接民主制と密接に結びつくことになる。<sup>2)</sup> 主権の権力性とは、具体的には、憲法改正を決定する（これこそ、国の政治のあり方を最終的に決定することである）権能をいう。

②の側面では、国家権力を正当化し権威づける根拠は究極において国民であるという要素が重視されるから、そこでの主権の保持者としての「国民」は、有権者に限定されるべきではなく、全国民であるとされる。また、そのような国民主権の原理は代表民主制、とくに議会制と結びつくことになる。

### 3. 代表民主制

野中ほかⅡ9～10頁

民主主義は、主権者である国民による政治の実現を理想とするものであり、この理想を最高度に実現するものとしては、国民が国民代表である議会（国会）を媒介しないで直接に政治を行う直接民主制が考えられる。直接民主制は、「治者と被治者の自同性」という民主主義の理念に最も忠実な統治制度である。

しかし、全国民で集まって国政について審議・決定することは現実的に不可能であるし、仮にそれが可能であっても全国民が自ら直接に国政について審議・決定できるだけの政治的素養を備えているとは限らない（その結果、その時々のおもむきに流されて国政について決定してしまう危険性もある）。

そこで、日本国憲法では、原則として、直接民主制をとらず、国民の中から自らの代表者（国会議員）を選び、その代表者が国民に代わって国政を担当する代表民主制（間接民主制）が採用されている（憲法前文1段、43条1項）。

### 4. 天皇制

芦部 44～53頁

#### (1) 総説

日本国憲法において、天皇の地位は「主権の存する日本国民の総意に基づく」（憲法1条前段）ものとされているから、天皇制は絶対的・不可変的なものではなく、国民の総意により可変的なものである。また、日本国憲法は、天皇を神の子孫として特別視する態度をとっていない。さらに、日本国憲法における天皇は、形式的・儀礼的な「国事に関する行為のみを行い、国政に関する権能を有しない」（憲法4条）。

#### (2) 天皇の権能

憲法は、「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」と定め（憲法4条）、具体的な行為を憲法6条・7条に列挙している。

<sup>2)</sup> もっとも、だからといって、憲法の明文上の根拠もなく、国の重要な施策についての決定を国民投票に付与する法律がただちに是認されるわけではない（憲法上認められるのは、国民投票の結果がただちに国会を法的に拘束するものでない諮問的・助言的なものに限られよう。）（芦部 42頁）。

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。」と規定することで、天皇の国事行為について厳格な規律を設けている。これにより、天皇の国事行為の結果については内閣が自ら責任を負うことになり、天皇は無答責とされる。

「内閣の助言と承認」と「天皇…の…国事…行為」の実質的決定権の関係については、①天皇の国事行為は本来すべて形式的・儀礼的行為であり、「内閣の助言と承認」はそのような形式的行為に対して行うことが要求されているのであるから、「内閣の助言と承認」は実質的決定権を含まないとする説がある。この説は、衆議院の解散を実質的決定権の根拠を憲法7条3号以外に求めなければならないことになり、この点については、①衆議院の内閣不信任決議に伴う解散について規定した憲法69条を根拠に、しかも、衆議院の不信任決議が可決された場合のみ内閣が衆議院を解散することができるという説と、②権力分立制・議院内閣制を採用している憲法の全体的な構造に根拠を求め、不信任決議とかかわりなく内閣の自由な解散権を認める説がある。また、①の説とは別に、②「内閣の助言と承認」が天皇の国事行為の実質的決定権を含む場合もあると解する説もある（この説は、内閣が「助言と承認」を行う前提として国事行為の実質的決定を行っても、その結果として天皇の国事行為が形式的・儀礼的なものになるならば、憲法の精神に反しないと考える）。この②の説は、憲法7条3号の衆議院の解散という国事行為に対する内閣の「助言と承認」を根拠として、内閣の自由な解散決定権が認められるとする。

### (3) 天皇の公的行為

「おことば」のように、国事行為（憲法6条・7条）ではないが、純粹に私的行為ともいえない行為については、これを憲法上どのように位置づけるのか、これに対する内閣のコントロールの在り方についてどう考えるべきか、という問題がある。「おことば」などの行為の憲法上の位置づけについては、3つの見解がある。

象徴行為説：憲法が天皇を象徴として認めている以上（憲法1条前段）、天皇の行う国事行為以外の行為が多かれ少なかれ公的な意味を持つことは否定できないとの理由から、「おことば」などの行為を、天皇の象徴としての地位に基づく行為として、憲法上許容される第三の類型に位置づける見解である。

公人行為説：「おことば」などの行為について、国事行為でも純粹に私的な行為でもないと考えた上で、公人としての地位に伴う当然の社交的・儀礼的行為であると解する見解である。

国事行為説：憲法4条1項が「天皇は、…国事に関する行為のみを行ひ」と規定していることを重視し、国事行為以外の公的行為を認めないと考えた上で、「おことば」などの行為について、憲法7条10号の「儀式を行ふ」に含まれるとして憲法上許容したり（その限度で国事行為の観念を拡張して考える）、国事行為に密接に関連する準国事行為として憲法上許容する見解である。

### (4) 皇室経費

「すべて皇室財産は、国に属する。すべて皇室の費用は、予算に計上して国会の議決を経なければならない」（憲法88条）。予算に計上される「皇室の費用」は、内廷費・宮廷費・皇族費に分類される（皇室経済法3条）。

(択)

渋谷 62 頁

芦部 51 頁、野中ほか I 139 頁

芦部 51 頁、野中ほか I 140～141 頁

芦部 52 頁、野中ほか I 141～142 頁

### 第3章 平和主義

C

- 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。（憲法9条1項）
- 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。（同条2項）

芦部 54 頁

日本国憲法は、第二次世界大戦の悲惨な体験を踏まえ、戦争についての深い反省に基づいて、平和主義を基本原理として採用し、①侵略戦争を含めた一切の戦争と武力の行使及び武力による威嚇を放棄すること（憲法9条1項）、②①を徹底するための戦力の不保持（同条2項前段）、③国の交戦権の否認（同条2項後段）という、比類のない徹底した戦争否定の態度を打ち出している。

#### 1. 戦争の放棄

芦部 56～58 頁

##### (1) 戦争の放棄の内容

(択)

憲法前文の平和主義は、憲法9条により具体化されている。同条1項では、「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」と述べて、戦争放棄の動機を一般的に表明した上で、「国権の発動たる戦争」、「武力による威嚇」及び「武力の行使」の3つを放棄する。

これらの放棄には「国際紛争を解決する手段としては」という留保が付されており、従来の国際法上の用語例によると、「国際紛争を解決する手段として」の戦争は「国家の政策の手段としての戦争」と同義であり、具体的には侵略戦争を意味していることになる。このような国際法上の用語例を尊重するならば、憲法9条1項で放棄されているのは侵略戦争だけであり、自衛戦争は放棄されないと解することになる。

これに対し、従来の国際法上の解釈にとらわれず、およそ戦争はすべて国際紛争を解決する手段としてなされるのであるから、憲法9条1項により自衛戦争も含めてすべての戦争が放棄されていると解する見解もある。

##### (2) 自衛戦争の放棄

(択)

憲法9条1項では侵略戦争のみが放棄されていると解する説をとっても、同条2項について、「前項の目的を達するため」という「前項の目的」とは戦争を放棄するに至った動機を一般的に指すにとどまると解し、同条2項では一切の戦力の保持が禁止され、交戦権も否認されていると解釈すれば、同条2項により自衛戦争が禁止されることになるから（通説）、結局、同条1項・2項によりすべての戦争が禁止されていることになり、同条1項により自衛戦争も含めたすべての戦争が放棄されていると解する説と結論は異なることになる。

これに対し、憲法9条1項については侵略戦争のみを放棄していると解した上で、同条2項については「前項の目的を達するため」とは「侵略戦争放棄という目的を達するため」ということであると理解して、同条2項前段は侵略戦争のための戦力を保持しないことを意味するにとどまり、また、同条2項後段が定める交戦権の否認は交戦国がもつ諸権利は認めないことを意味するにとどまると解する説もある。

#### 2. 戦力の不保持

(択)

憲法で保持が禁止されている「戦力」の意義については、①戦争に役立つ可

芦部 59～67 頁

能性のある一切の潜在的能力を「戦力」だとする説、②軍隊及び有事の際にこれに転化しうる程度の実力部隊であると解する説（通説）がある。②でいう「軍隊」とは、外敵の攻撃に対して実力をもってこれに対抗し、国土を防衛することを目的として設けられた、人的・物的手段の組織体をいう。②の説及び軍隊の意義からすれば、現在の自衛隊は、その人員・装備・編成等の実態に即して判断すると、憲法 9 条 2 項の「戦力」に該当するといわざるを得ないと評価されている。

政府は、憲法制定当初は②の説と同じ解釈に立っていたが、③昭和 30 年ごろから、「自衛権は国家固有の権利として、憲法 9 条の下でも否定されない。そして、自衛権を行使するための実力を保持することは憲法上許される。つまり、自衛のための必要最小限度の実力は、憲法で保持することを禁じられている「戦力」にあたらぬ」と解釈するに至った。

なお、砂川事件大法廷判決は、安保条約に基づくアメリカ軍の駐留の憲法 9 条・98 条 2 項違反が争われた事案において、「憲法 9 条 2 項…がその保持を禁止した戦力とは、わが国が主体となってこれに指揮権、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解すべきである」と判示している。

最大判 S34.12.16・百Ⅱ163

### 3. 交戦権の否認

憲法 9 条 2 項後段は、「国の交戦権は、これを認めない」と定める。ここにいう「交戦権」の意味については、①交戦状態に入った場合に交戦国に国際法上認められる権利（例えば、敵国の兵力・軍事施設を殺傷・破壊したり、相手国の領土を占領したり、中立国の船舶を臨検し敵性船舶を拿捕する権利）と解する説、②文字通り、戦いをする権利と解する説、③上記①②の双方を含むとする説がある。

(択)

芦部 67 頁

## 第2部 基本的人権

### 第1章 問題処理の基本とコツ

#### 第1節 基本的人権が問題となる典型事例

A

case1: 新型コロナウイルスの感染拡大の防止を目的として、飲食店全般を対象として、20時以降の酒類の提供を一律に禁止し、違反者には営業停止処分等の制裁を科すことができる旨の法律Aが制定された。

個人で居酒屋を営むXが自店で20時以降も酒類を提供していたことを理由として、営業停止1か月間の処分を受けた。

なお、Xが20時以降に客に酒類を提供していたのは1か月に2~3日ほどであり、いずれも店内の客が2~3人程度にとどまる時間帯であった。

#### 1. 国家による国民の権利・自由に対する介入が国民の基本的人権を侵害するかが問題となる

基本的人権の問題は、典型的には、case1のように、国家が国民の自由に対して法令の制定又はその適用行為によって介入する場合に、法令やその適用行為は国民の基本的人権を侵害するものとして憲法違反(=違憲)ではないかという形で生じるものである(あくまでも典型事例にすぎず、基本的人権の侵害事例の類型は他にもある。)

case1では、Xは、弁護士に依頼して、国側を被告として、営業停止期間満了前であれば営業停止処分の取り消しを、営業停止期間満了後であれば営業停止期間中の逸失利益(営業していれば得られたであろう利益)の賠償を求めて、裁判所に訴えを提起して、営業停止処分の違法性を基礎づけるために、(1)飲食店全般を対象とする20時以降の酒類提供の一律禁止を定める法律A自体が飲食店の営業の自由を侵害するものとして「職業選択の自由」を保障する憲法22条1項に違反する、(2)仮に法律A自体が合憲であっても、1か月に2~3日ほど、店内の客が2~3人程度にとどまる時間帯に酒類提供をしていたにすぎないXに法律Aを適用して営業停止処分をすることはXの営業の自由を侵害するものであり、「職業選択の自由」を保障する憲法22条1項に違反すると主張する。

Xの主張とこれに対する国側の反論を踏まえて、裁判所が、法律A自体と法律Aの適用行為としての本件営業停止処分の双方について、飲食店やXの営業の自由を侵害するものとして「職業選択の自由」を保障する憲法22条1項に違反するか否かを審査することになる。この審査は、違憲審査(又は合憲性審査)と呼ばれるものである。

#### 2. 違憲審査の流れ

##### (1) 問題となっている自由が憲法上の基本的人権として保障されるか

まず、法律Aや本件営業停止処分によって干渉されているXの自由を特定した上で、それが「憲法上の基本的人権として保障」されているか否かを検討することになる。干渉されているXの自由は、自らが経営する飲食店で酒類を提供する自由(以下、「酒類提供の自由」という)であり、これは、営業の自由に属するものである。

憲法 22 条 1 項は、「職業選択の自由」については明文で定めているが、営業の自由については明文で定めていない。そこで、営業の自由も「職業選択の自由」に含まれるものとして憲法 22 条 1 項によって保障されるかが問題となる。この点について、判例は肯定説に立っているから、X の酒類提供の自由も「職業選択の自由」の一環として憲法 22 条 1 項によって保障される。

## (2) 国家の干渉が基本的人権に対する「制約」に当たるか

次に、法律 A や営業停止処分が、飲食店や X の酒類提供の自由に対する「制約」と評価するに値するのかが問題となる。

仮に国家による国民の自由に対する干渉が自由権に対する「制約」に当たる場合には、その「制約」には憲法的正当化が要求され、憲法的正当化が認められなければ違憲となる（法律であれば、少なくとも当該事案では無効となり当該事案への適用が否定されるとともに、通常は国会で廃止又は改正される）。そのため、国家による自由権に対する干渉がことごとく自由権の「制約」と評価されるのではなく、「制約」と評価される干渉はある程度限定されるべきである。<sup>1)</sup>

作法 24 頁、35 頁参照

法律 A も本件営業停止処分も、その法律効果として飲食店や X の酒類提供の自由をダイレクトに禁止するものだから、問題なく、飲食店や X の酒類提供の自由に対する制約に当たる。

## (3) 制約の憲法的正当化

人権も、内心の自由など一部の人権を除き、「公共の福祉」による制約に服する（一般規定：憲法 12 条後段・13 条後段 個別規定：憲法 22 条 1 項・憲法 29 条 2 項）。

酒類提供の自由を制約している法律 A や本件営業停止処分の憲法的正当化の可否について、「公共の福祉」による制約として許容されるか否かを検討することになる。

なお、制約の正当化の観点とは、形式的観点と実質的観点に分類されるが、ここでは試験ではほぼ毎回出題される実質的観点についてのみ取り上げる。

### ア. 違憲審査基準の定立

#### (ア) 目的手段審査

実質的観点では、目的と手段の双方から合憲性を検討する違憲審査基準と呼ばれる基準を定立した上で、問題となっている法令やその適用行為について、目的と手段の双方から合憲性を検討することになる（これを、目的手段審査という）。

違憲審査基準を用いた目的手段審査では、法律を対象とする場合であれば、法律がある基本的人権を制約している目的（＝立法目的）が合憲であるかと、当該制約が立法目的を達成する手段として合憲であるかを審査することになる。

#### (イ) 審査の厳格度

目的と手段の合憲性をどれくらい厳格に審査するのか（＝違憲審査基準の厳格度）は、事案によって異なるため、事案ごとに違憲審査基準の厳格度を決定する必要がある。

典型的には、基本的人権の性質（主に重要性）と制約の態様（主に強度）の 2 点から、違憲審査基準の厳格度を決定することになる。

目的審査と手段審査の厳格度は一致する。

<sup>1)</sup> 直接的な干渉のみならず間接的な干渉も制約と評価されるかをはじめとして、いかなる干渉までが「制約」と評価されるのかは、人権によって微妙に異なる。

例えば、ある法律が、重要な人権に対する強度な制約である場合には、その法律の合憲性は、厳格に審査される。反対に、問題となっている人権がさほど重要でないことや、人権に対する制約の強度が弱いことは、緩やかに審査するべきという方向で評価される（職業規制である case1 では、主として「制約の目的」と「規制の目的」が考慮されることになるが、ここでは割愛し、第 11 章で説明する）。<sup>2)</sup>

#### (ウ) 「厳格な基準」と「緩やかな基準」

憲審査基準は、「厳格な基準」と「緩やかな基準」に大別される。「厳格な基準」では、目的が必要不可欠又は重要であること、手段が目的達成にとって有効かつ必要であることが要求される。「緩やかな基準」では、目的が正当であることで足り、手段も目的達成にとって有効であれば足り（厳密には、制約によって得られる利益と失われる利益の均衡も必要である）、必要性までは要求されない。

手段審査における有効性とは、基本的人権を制約していること（制約していること自体だけでなく、制約の仕方も含む）が制約目的を達成する手段として役に立つことを意味し、手段審査における必要性とは、制約目的を達成できるより制限的でない（基本的人権に対する干渉が弱い）他の選び得る手段が存在しないことを意味する。

#### イ. 違憲審査基準の適用（当てはめ）

例えば、法律 A 自体の憲法的正当化の審査において、「厳格な基準」を用いる場合には、目的審査では、新型コロナウイルスの感染拡大を防止することで国民の生命・健康を守るという立法目的が重要であるか否かを審査することになる（なお、人権ごとに違憲審査基準の厳格度の上限が決まっており、職業規制では、必要不可欠まで要求されることはない）。手段審査では、飲食店における 20 時以降の酒類提供を制裁付きで禁止することが立法目的を達成するうえで役に立つか（ここでは、20 時以降の酒類提供が感染拡大につながるか否か、制裁付きでそれを禁止することで 20 時以降の酒類提供を抑止できるか否かの 2 点が問題となる）と、立法目的を達成できるより制限的でない他の選び得る手段の存否（例えば、客席の間隔を一定程度保ったり、客席の間に一定サイズの間仕切りを設置することを義務付けるなどの手段により、感染拡大を防止できるか否か）が問題となる。

#### ウ. 結論

以上の審査を経て、目的審査と手段審査の双方をクリアできたなら、法律 A や本件営業停止処分は、酒類提供の自由、ひいては「職業選択の自由」を侵害するものではなく、憲法 22 条 1 項に違反しないから、合憲である。

これに対し、目的審査と手段審査のどちらかをクリアできない場合には、法律 A や本件営業停止処分は、酒類提供の自由、ひいては「職業選択の自由」を侵害するものとして、憲法 22 条 1 項に違反し、違憲である。

### 3. 法令違憲審査と適用違憲審査

違憲審査には、法令自体の違憲性を審査する法令違憲審査と、法令の適用行為に固有の違憲性を審査する適用違憲審査とがある（適用違憲の正確な意味については、総まくり講義で説明する）。

<sup>2)</sup> 平等権（憲法 14 条 1 項）、職業の自由（憲法 22 条 1 項）など、違憲審査基準の厳格度を決定する際の考慮要素が典型的な考慮要素と異なる人権もある。

例えば、case1におけるXの主張のうち、(1)飲食店全般を対象とする20時以降の酒類提供の一律禁止を定める法律A自体が飲食店の営業の自由を侵害するから「職業選択の自由」を保障する憲法22条1項に違反するとの主張は、法令違憲審査に関する主張であり、(2)仮に法律A自体が合憲であっても、1か月に2~3日ほど、店内の客が2~3人程度にとどまる時間帯に酒類提供をしていたにすぎないXに法律Aを提供して営業停止処分をXの営業の自由を侵害するものであり、「職業選択の自由」を保障する憲法22条1項に違反するとの主張は、適用違憲審査に関する主張である。

法令違憲審査では、法令の仕組みそのものを対象として、その違憲性を審査するため、登場人物(case1のX)に関する固有事情を直接用いることはできない。例えば、手段審査において、Xによる20時以降の酒類提供は、1か月に2~3日ほど、店内の客が2~3人程度にとどまる時間帯に限るというものであるため、感染拡大の危険性は小さいから、Xに対して営業停止処分をすることは、感染拡大の防止という目的を達成する手段として役に立たないか、少なくとも必要ではないと論じることはできないのである。これは、適用違憲審査で直接取り上げるべき事情である。

すなわち、適用違憲審査では、仮に法律A自体が合憲であったとしても、上述のXの事情からすれば、Xに対して営業停止処分をすることは、感染拡大の防止という目的を達成する手段として役に立たないか、少なくとも必要ではないといえるから、Xの酒類提供の自由、ひいては「職業選択の自由」を侵害するものとして憲法22条1項に反し違憲であると論じることが可能である。<sup>3)</sup>

#### 4. 「厳格な審査」と「緩やかな審査」

赤坂 26 頁参照

違憲審査基準のうち目的手段審査は、典型的には次のように分類される。<sup>4)</sup>

<b>厳格な審査</b>	(厳格審査の基準) ①目的が必要不可欠な利益の保護にあり、かつ、②手段が目的を達成するために必要最小限度のものでなければ、違憲である。 ➡目的・手段の双方につき、立法事実を根拠とした心証形成が必要とされる(つまり、立法事実を根拠として、保護法益が必要不可欠である、手段が必要最小限度であると心象形成できなければならず、観念上の想定でそのように心象形成できるだけでは足りない)。
	(厳格な合理性の基準 - 中間審査の基準) ①目的が重要であり、かつ、②手段が目的との間で実質的関連性を有するものでない限り、違憲である。

実質的関連性の基準ともいう。

<sup>3)</sup> 厳密には、適用違憲審査は、法令自体が合憲でもそれが当該事件の当事者に適用される限度において違憲であるといえるか否かを審査するものであるから、法令の適用行為に固有の違憲性を問題としているわけではなく、法令が適用された当該事件の当事者に関する事情も考慮する形で、法令のうち違憲的に適用される部分(=法令の違憲的適用部分)の有無を問題にしているのである。

<sup>4)</sup> 人権ごとに、違憲審査基準の厳格度の標準(ベースライン)、下限及び上限が決まっているから、論文試験ではそれを守る必要がある。例えば、表現の自由(憲法21条1項)では、厳格な合理性の基準(中間審査の基準)がベースラインとなるから、明白の原則まで緩やかになることはない。反対に、職業の自由(憲法22条1項)では、厳格度の上限は厳格な合理性の基準であるから、それよりも厳格である厳格審査の基準が用いられることはない。

	<p>➡目的・手段の双方につき、立法事実を根拠とした心証形成が必要とされる。</p>
緩やかな審査	<p>(合理的関連性の基準 - 合理性の基準)</p> <p>①目的が正当な利益の保護にあり、かつ、②手段が目的との間で合理的関連性を有するなら、合憲である。</p> <p>➡目的・手段の双方につき、立法事実を根拠とした心証形成は必要とされない(観念上の想定で、保護法益が正当な利益である、手段が合理的関連性を有すると心証形成できれば足りる)。</p> <p>(明白の原則)</p> <p>目的・手段のいずれかが著しく不合理であることが明白である場合に限り、違憲となる。</p> <p>➡目的・手段の双方につき、立法事実を根拠とした心証形成は必要とされない。</p>

## 第2節. 違憲審査の枠組み

### 第1. 違憲審査の基本的な枠組み

以下では、法令の違憲審査の基本的な枠組みについて取り上げる。

A (総)

#### 1. 三段階審査論

違憲審査の手法の代表的なものとしては、三段階審査がある。三段階審査は、  
 防御権又は防御権的に構成できる権利に対する制約の正当化審査に際して用い  
 られるものである。三段階審査では、以下の手順により違憲審査が行われる。

憲法 I 82 頁

憲法 I 60 頁

①問題となっている自由ないし権利が憲法上の権利として保障されるか

➡基本権によって保護された行為・状態の領域を画定する段階（基本権の保  
 護領域）

②①に対する制約があるか

➡基本権の保護領域に介入し基本権を制限する国家行為を確認する段階（基  
 本権制限）

③制約の正当化

➡憲法的正当化の観点とは、形式的観点・実質的観点に分類される<sup>1)</sup>

違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査は、③制約の正当化の観点  
 のうち、実質的観点到属する

#### 2. 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査

全ての事案類型に妥当する枠組みではないが、「表現の自由」をはじめとす  
 る一部の人権に妥当する違憲審査の基本的な枠組みであると考えられている。

- ・権利の性質や制限の態様を踏まえて違憲審査基準を定立し、当てはめると  
 いう基本的な判断枠組み自体はほとんどの答案に示されていた。（平成3  
 0年司法試験・採点実感）
- ・本問で問題となっている自由ないし権利について、「表現の自由」として  
 憲法の保障が及ぶこと、それに対する制約があることを論じた上で、違憲  
 審査基準を設定して、当てはめ判断をするという基本的な枠組み自体は概  
 ね示されていた…。（令和1年司法試験・採点実感）

#### 3. 違憲審査基準の定立・適用（学説）と利益較量論（判例）の関係

判例は、多くの場合、違憲審査の手法として、「一定の利益を確保しようとす  
 る目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、  
 これに加えらるる具体的制限の態様及び程度等を具体的に比較衡量する」とい  
 う「利益較量」論を採用しており、「違憲審査基準」そのものは採用していない  
 と理解されている。

<sup>1)</sup> 形式的観点は、以下の通り（作法 47～63 頁、憲法 I 69～73 頁）。

⑦法律の留保原則（憲法上の権利に対する制限は、国民代表である国会の定めた法律に根拠がなければなら  
 ない。法律に基づかない基本権制限は、実質的要件を考慮するまでもなく直ちに違憲となる。）

⑧委任立法の限界（憲法は、法律を施行する場合と法律の委任がある場合に限って内閣に政令制定権を与  
 えている（憲法 76 条 6 号参照）から、法律による委任の範囲を逸脱した命令は違法であり、そのよう  
 な命令に基づく基本権の制限は直ちに違憲となる。）

⑨条例と法律の関係（憲法 94 条）

⑩憲法の法律留保事項（明文で「法律」という形式を指示している憲法 29 条 2 項・31 条・84 条につい  
 て、問題となる。なお、自主条例もここでいう「法律」に含まれると解されている）

⑪規範の明確性（明確性の原則・過度の広汎性の原則）

⑫検閲の絶対禁止（憲法 21 条 2 項前段）

最高裁は、違憲審査基準っぽい基準を定立することもあるが、それは大きな判断枠組みである「利益較量」論による判断の指標として言及されているものにすぎないと理解されている。<sup>2)</sup>

もっとも、司法試験委員会は、「保障⇒制約⇒違憲審査基準の設定⇒当てはめ」を違憲審査の基本的な枠組みであると理解している。

そこで、学説が違憲審査基準を採用している領域では、利益較量論に立っている判例を「違憲審査基準の定立・適用」という枠組みに引き直して理解・使用することになる。

#### 4. 違憲審査の基本形

##### (1) 憲法上の保障

- ・問題となっている自由ないし権利が憲法上の権利として保障されるか。

##### (2) 制約

- ・国家の干渉（国家の介入行為）が（1）の権利に対する制約といえるほど強いものか。

##### (3) 制約の正当化

###### ア. 形式的観点

- ・明確性の原則・過度の広汎性の原則といった形式的観点は、実質的観点に先立って検討する。
- ・形式的観点から違憲との結論に達した場合でも、実質的観点についても検討する。

###### イ. 実質的観点

- ・違憲審査基準の厳格度は、①権利の性質と②制約の態様を基本的な考慮要素としつつ、場合によっては③立法裁量を尊重すべき例外的事情の有無も考慮することにより判断される。違憲審査基準の厳格度と立法裁量を尊重すべき要請とは逆相関の関係にあり、違憲審査基準の厳格度は①～③により立法裁量を尊重すべき要請の有無・程度を明らかにすることにより決せられる。<sup>3)</sup>
- ・厳格審査・中間審査の基準における手段審査については、適合性・必要性の2要件で理解し、相当性（狭義の比例性）を独立の要件としない見解もある。試験対策としては、(i)原則として適合性・必要性だけで審査し、相当性としてでなければ評価することができない事情がある事案に限って相当性まで審査する、(ii)相当性まで審査する場合であっても、適合性⇒必要性⇒相当性という流れで審査する、と理解するべきである。

作法 14 頁以下、憲法 I 60 頁以下

令和 1 年司法試験・採点実感

作法 73～76 頁、論点教室 6 頁

憲法 I 77～78 頁

<sup>2)</sup> “近年の最高裁大法廷の判例においては、基本的人権を規制する規定等の合憲性を審査するに当たっては、多くの場合、それを明示するかどうかは別にして、一定の利益を確保しようとする目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を具体的に比較衡量するという「利益較量」の判断手法を採ってきており、その際の判断指標として、事案に応じて一定の厳格な基準（明白かつ現在の危険の原則、不明確ゆえに無効の原則、必要最小限度の原則、LRA の原則、目的・手段における必要かつ合理性の原則など）ないしはその精神を併せ考慮したものがみられる。”（堀越事件・最判 H24.12.7・百 I 14：千葉勝美裁判官の補足意見）

<sup>3)</sup> 作法 73～76 頁は、職業規制の違憲審査基準を定立する際の考慮要素についても、上記①～③の枠組みで理解している。

## 第2. 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査

A (総)

### 1. 問題提起

平成30年・令和1年司法試験における新しい出題形式（法律意見書形式）では、設問において、法案・条例案の憲法上の問題点について自己の意見を論じる際には、本法案・条例案「のどの部分が、いかなる憲法上の権利との関係で問題になり得るのかを明確」にするようにとの指示がある。

そこで、答案の冒頭では、「法案〇〇条は、△△の自由を侵害するものとして、憲法□□条に反し違憲ではないか」というように、①違憲性検討の対象、②権利侵害を問題とする憲法上の権利（生の権利）、③②に対応する憲法の条文番号を明示することになる。

②を抽出する際には、制約から考える。

### 2. 侵害が問題となっている権利（利益）が憲法上保障されているか

#### (1) 条文の文言、人権の定義、当該条文の保障内容に形式的に該当するか

- ・形式的に該当するのであれば、文言の意義、人権の定義、当該条文の保障内容などのうち、本問で使うものを抽象的に明示したうえで、生の権利（利益）をそれに当てはめる
- ・形式的に該当しないのであれば、保障の趣旨（沿革等を含む）や判例・学説を使って保障を肯定することができないのかを検討する
- ・形式的に該当しても、保障の趣旨が妥当しないなどの理由から、保障の可否が問題となることもある

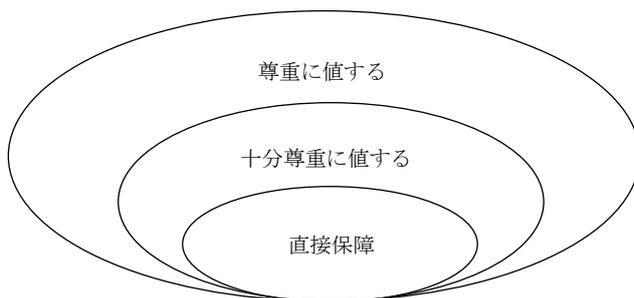
#### (2) 保障の程度

憲法上保障される権利（利益）は、①憲法□□条により直接保障される権利、②憲法□□条の趣旨（精神）に照らし十分尊重に値する権利、③憲法□□条の趣旨（精神）に照らし尊重に値する権利に大別される。<sup>4)</sup>

保障の程度は、「①>②>③」となる。

①につき、保障の中核に属する権利（利益）と保障の外延（周辺）に属する権利（利益）という分類も観念し得る。

(2)は「4. 違憲審査基準の定立」に影響するものである。



### 3. 上記2の権利（利益）に対する制約

人権によっては、間接的・付随的制約（あるいは、事実上の制約）であっても、正当化が要求される憲法上の権利（利益）に対する「制約」が肯定される。

<sup>4)</sup> ②の例としては、「婚姻の自由」（女子再婚禁止期間事件・最大判 H27.12.16・百 I 28）、「取材の自由」（博多駅事件・最大決 S44.11.26・百 I 78）、③の例としては、「筆記行為の自由」（レベタ事件・最大判 H元.3.8・百 I 77）が挙げられる。そして、③に関するレベタ事件大法廷判決は、「筆記行為の自由は、憲法21条1項の規定によって直接保障されている表現の自由そのものとは異なるものであるから、その制限又は禁止には、表現の自由に制約を加える場合に一般に必要とされる厳格な基準が要求されるものではない」としている。

#### 4. 違憲審査基準の定立

- ・権利の性質や制限の態様を踏まえて違憲審査基準を定立し、当てはめるといふ基本的な判断枠組み自体はほとんどの答案に示されていた。(平成30年司法試験・採点実感)
- ・違憲審査基準の恣意的な設定をしている答案があるが、審査基準の設定に当たっては、どうしてその審査基準を用いるのかを意識して、説得的に論じるようにしてほしい。(令和1年司法試験・採点実感)

違憲審査基準の厳格度は、典型的には、権利の性質(重要性が中心)や制約の態様(強度が中心)を考慮して決定される(平等権、職業の自由など、違憲審査基準の厳格度を決定する際の考慮要素が典型的な考慮要素と異なる人権もある)。

法令違憲審査であれば、これらの要素を考慮することにより、違憲審査基準の厳格度と逆の相関の関係に立つ立法裁量を尊重すべき要請の程度を明らかにすることを通じて、違憲審査基準の厳格度を決するのである。

その際、判例・学説を無視して適当に権利の性質や制約の態様の足し算(掛け算)をするのではなく、判例・学説を踏まえて権利の性質や制約の態様を考慮する必要がある。

##### (1) 権利の性質

権利の重要性が中心的な考慮要素となるが、これに限られない。

例えば、思想良心の自由(憲法19条)や信教の自由(憲法20条)、学問の自由(憲法23条)では、保障の趣旨(沿革等)にも言及するのが望ましい。

##### (2) 制約の態様

㊦制約の態様では、具体的な規制の態様には言及しないで、事前/事後規制、直接的/間接的付随的制約、表現内容/表現内容中立規制といった判例・学説により類型化された規制態様を考慮することとどめる。<sup>5)</sup>

➡具体的な規制態様(例えば、禁止範囲の広さ、罰則による禁止など)は、主として、手段必要性の審査の段階で取り上げる。<sup>6)</sup>

㊧規制の必要性(あるいは反対利益の重要性)を理由として違憲審査基準の厳格度を下げるといふ論法を、安易に採用すべきではない。<sup>7)</sup>

➡仮にこれらも考慮するのであれば、人権の性質や制約の態様に絡めて考慮すべきである。

##### (注) 違憲審査基準の厳格度に関する原則論・判例学説の相場を守る

➡判例・学説上、人権・事案類型ごとに原則的な違憲審査基準の厳格度と

論点教室 155～156 頁

平成 30 年司法試験・採点実感

平成 20 年司法試験・採点実感・ヒ

アリング

<sup>5)</sup> “審査の厳格度の決定は、…最終的な合憲性の判断に至るまでの議論を客観化するための途中時点での「ふるい」の設定といえるので、その決定の際に挙げる考慮要素は、当該事案を念頭に置きながらも、一般的、典型的なものにとどめておかなければならない。薬事法判決にならうならば、当該法律の立法事実を踏み込む目的の検討や他の規制手段との比較は当てはめに回すべきことになるだろう。”(論点教室 155～156 頁)

“合憲性を判断する枠組みを定立する際に考慮されるべき事項と、定立された枠組みに照らして合憲性を判断する際に考慮されるべき事項は、重複する場合もあるが、両者はある程度自覚的に区別される必要があると思われる。あらゆることを総合的に衡量することを常に原則とすることは、司法審査による基本的人権のあり方としては必ずしも適切ではないと思われる。”(令和1年司法試験・採点実感)

<sup>6)</sup> “罰則があるので緩やかな基準を採れないという答案があったが、審査基準は権利に対する制約の態様、強さで定立されるべきである。罰則の有無は目的達成手段の審査において考慮されるべき事柄であると思われる。”(令和2年司法試験・採点実感)

<sup>7)</sup> “立法目的が重要だから審査基準が緩和されるのかについては十分な議論が必要であり、その点を意識した論述が必要である。”(平成30年司法試験・採点実感)

その上限が決まっている。

例えば、表現内容規制には原則として厳格審査基準が適用されるから、事案特性を踏まえて中間審査基準以下まで下げる場合には、まずは表現内容規制には厳格審査基準が適用されることをその根拠とともに明示したうえで、その根拠の全部又は一部が妥当しないことなどを理由として中間審査基準以下まで下げることができないのかを論じることになる。また、職業規制で厳格審査基準を用いることなど、違憲審査基準の厳格度の上限（相場）から逸脱することのないよう注意する。

## 5. 違憲審査基準の適用

- ・ 厳格な基準を立てているにもかかわらず、その基準を満たすかどうかの具体的な検討の中では、それほど理由のないまま、制約の必要性を認める答案が相当数あった。厳しい基準を立てても具体的な検討で緩やかにしてしまっただけでは、厳しい基準を立てることの意味が希薄になってしまうように思われる。日頃から、具体的な事例を学ぶ中で、基準の設定と具体的な検討を行い、整理しておくことが望ましい。（令和1年司法試験・採点実感）

違憲審査基準を正しく適用するためには、厳格度が異なる違憲審査基準ごとに目的・手段審査の内容を正確に理解する必要がある。

### (1) 厳格審査の基準

厳格審査の基準を用いる場合、当該法令（あるいは、法令中の一部の規定）は、①立法目的が必要不可欠な利益の保護にあり、かつ、②手段が立法目的を達成するために必要最小限度のものでなければ、違憲である。

#### ア. 目的<sup>8)</sup>

①必要不可欠な利益は、他の基本的人権のレベルの利益であると考えることが可能である。もっとも、必ずしも他者の人権である必要はない。例えば、判例によれば、選挙の公正を確保することも含まれる。

➡厳格審査の基準・中間審査の基準では、目的・手段の双方につき、立法事実を根拠とした心証形成が必要とされる。

(例1) 目的審査では、例えば、ある法令が、「他人の家の様子など生活ぶりが窺えるような画像」が公開されることにより「子どもの誘拐や窃盗・強盗といった犯罪が誘引されるおそれがある」という想定に立ち、他者のプライバシー保護を規制目的として「他人の家の様子など生活ぶりが窺えるような画像」の公開を禁止している場合、「他人の家の様子など生活ぶり」に関するプライバシーの保護という規制目的の必要不可欠性や重要性は、「他人の家の様子など生活ぶりに関するプライバシーが侵害される⇒子どもの誘拐や窃盗・強盗といった犯罪被害が誘発されるおそれがある」という因果関係により基礎づけられている。そのため、上記因果関係について立法事実による支持が必要とされ、仮に立法事実による支持がない場合、規制目的の必要不可欠性や重要性を評価する際には、「他人の家の様子など生活ぶりに関するプライバシーが侵害されても、子どもの誘拐や窃盗・強盗といった犯罪被害が誘発されるおそれがあるとはいえない」ということを前提にすることになる。

論点教室 15～16 頁

在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟・最大判 H17.9.14・百II147

渋谷演習 17～18 頁、高橋体系 110 頁

平成 23 年司法試験参考

<sup>8)</sup> 目的手段審査でいう「目的」は、立法目的と表現されることが多いが、これは法令全体の目的ではなく、規制目的を意味している。

## 第4節 表現の自由の種類

### 1. 知る自由・知る権利

A

case4 : A 県は、青少年の健全な育成を目的として、「有害図書」を「図書の内容が、著しく性的感情を刺激し、又は著しく残忍性を助長するため、青少年の健全な育成を阻害するおそれがあると認められるもの」と定義した上で、自動販売機業者が「有害図書」に該当する図書を自動販売機に収納することを罰則付きで禁止することを内容とする自主条例を制定した。

A 県内の中学生 X は、本件条例により A 県内の自動販売機には「有害図書」が収納されなくなり、有害図書を購入して閲読することができなくなったから、本件条例は X の閲読の自由を侵害するものとして違憲であると考えている（なお、大人の閲読の自由、自動販売機業者の表現の自由及び職業の自由については、考えなくてもよい）。

#### (1) 知る自由

青柳 170～171 頁、渋谷 396 頁

人は、色々なことを知る・読む・聞くことにより、自分の思想・意見などを形成する。このように、思想や意見などを外部に伝達する表現の自由（憲法 21 条 1 項）の前提として、事の本質からして知る自由が保障されている。

知る自由は、情報の受領を政府により妨げられないという意味での消極的自由であり、参政権的・社会権としての側面をも有する知る権利とは、その内容・性質を異にする。

判例によれば、知る自由については、「各人が自由にさまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する機会をもつこと」と定義されており、個人の人格・思想の形成・発展にとって必要不可欠であること及び思想・情報の自由な伝達・交渉の確保という民主主義社会の基本的原理を真に実効あらしめるために必要であることを理由として、憲法 21 条 1 項の規定の趣旨・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、憲法上の保障が肯定されている。

よど号ハイジャック記事抹消事件・  
最大判 S58.6.22・百 I 14

#### 【論点 1】 憲法上の保障

A

よど号ハイジャック記事抹消事件大法廷判決は、知る自由について、それが個人の人格・思想の形成・発展にとって必要不可欠であり、思想・情報の自由な伝達・交渉の確保という民主主義社会の基本的原理を真に実効あらしめるためにも必要であるとの理由から、憲法 21 条 1 項の規定の趣旨・目的からその派生原理として当然に導かれるとして同条項による保障を肯定している。

最大判 S58.6.22・百 I 14

#### 【論点 2】 違憲審査基準（青少年保護のための有害図書規制）

A

1. 確かに、法△条△項の□□という規制は、○○という情報をそれが一般国民に受領される前に遮断する事前抑制的なものであるから、規制として強度である。

最判 H 元.9.19・百 I 50・伊藤正己  
裁判官の補足意見

そうすると、法△条△項の合憲性は、厳格審査の基準によって審査されるべきと思える。

しかし、知る自由の保障の前提をなす情報選別能力が十全には備わっていない青少年には、成人と同等の知る自由は保障されない。

とすれば、青少年保護のために青少年を受け手とする有害図書の販売を

規制する立法が、青少年の知る自由との関係で憲法 21 条 1 項に適合するものであるかは、成人に対する表現の直接的規制の場合に比べて、緩やかに審査するべきである。

具体的には、立法目的が重要で、手段が立法目的との間の実質的関連性を有するかどうかで審査するべきである。

また、このような規制は、成人の知る自由をも制限することになったとしても、それは青少年保護の目的からみて必要とされる規制に伴って当然に付随的に生ずる効果にとどまり、成人にはこの規制を受ける有害図書入手する途が残されている。

そうすると、成人の知る自由との関係で憲法 21 条 1 項に適合するものであるかについても、前記基準で審査すれば足りる。

2. まず、青少年の健全育成は、その後の私生活・社会生活という本人の人生に大きく影響するから、青少年・成人の知る自由を制約する目的としてふさわしいといえ、重要であるといえる。

次に、手段の実質的関連性では、手段の適合性が認められることに加え、立法目的を達成することができるより制限的でない他の選び得る手段が存在しないこと（＝手段の必要性）が必要とされる。

手段の適合性は、その手段が立法目的の実現を促進することを意味し、これが認められるためには、その前提として、規制対象が立法目的を阻害するという関係が必要とされる。

そして、中間審査の基準が適用される場合、かかる関係については、社会共通の認識を根拠として認められることで足り、科学的な証明を根拠として認められることまでは不要である。

### [判例 1] 岐阜県青少年保護育成条例事件

事案：青少年の健全な育成を図るために「有害図書」の自動販売機への収納禁止を定める岐阜県青少年保護育成条例について、①「検閲」該当性（憲法 21 条 2 項前段違反）、②明確性の原則（憲法 21 条 1 項・31 条違反）、③青少年の知る自由・成人の知る自由・有害図書の送手手の出版の自由の侵害（憲法 21 条 1 項違反）、④条例による地域的差別取扱い（憲法 14 条 1 項違反）が問題となった。

要点：①「検閲」該当性については、何ら理由を示すことなく、これを否定している。伊藤補足意見では、個別的指定・包括指定のいずれであっても、「すでに発表された図書を対象とするものであり、かりに指定をうけても、青少年はともかく、成人はこれを入手する途が開かれている」ことを理由として、税関検査事件大法廷判決が示した「検閲」の定義に当たらないとされている。

②有害図書の不明確性についても、何ら理由を示すことなく、これを否定している。伊藤補足意見では、(i)「青少年保護を目的とした、青少年を受け手とする場合に限った規制である…から…、…明確性の要求についても、通常表現の自由の制約に比して多少ゆるめられる」とした上で、(ii)岐阜県青少年対策本部次長通達による審査基準・施行規則 2 項・告示という「下位の規範」による基準の具体化・明確化を認めることで、不明確性を否定している。

③青少年の知る自由の問題のうち、(i)「青少年保護のための有害図書の規制…を支持するための立法事実」について、本判決は、「…本条例の定めるような有害図書が…青少年の健全な育成に有害であることは、既に社会共通の認識になっているといってよい」と述べている。これについて、伊藤補足意見では、知る自由の保障の前提をなす情報選別能力が十全には備わっていない青少年には成人と同等の知る自

A

最判 H 元.9.19・百 I 50  
精読 380 頁

最大判 S59.12.12・百 I 69

由は保障されないとの理由から、「青少年保護のための有害図書の規制…を支持するための立法事実」としては、「青少年非行などの害悪を生ずる相当の蓋然性」で足りると述べている。(ii)「必要やむを得ない制約」であるかについては、判旨③の2つ目・3つ目の下線部を理由に、これを肯定している。

③成人の知る自由について、伊藤補足意見は、(i)「青少年保護を目的とした、青少年を受け手とする場合に限っての規制」である有害図書規制による成人の知る自由の制約は、「青少年の保護の目的からみて必要とされる規制に伴って当然に附随的に生ずる効果」であること(=付随的制約)、(ii)「成人にはこの規制を受ける図書等を入手する方法が認められている」こと、(iii)「有害図書とされるものが一般に価値がないか又は極めて乏しいこと」を理由に、憲法21条1項違反を否定している。

③表現の自由について、伊藤補足意見は、(i)「憲法21条2項前段の「検閲」の絶対的禁止の趣旨は、同条1項の表現の自由の保障の解釈に及ぼされるべき」との理由から、受け手の入手の途を封ずる効果をもつ規制は、「事前の抑制としてとらえられ、…厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許される」と述べた上で、(ii)本条例による規制は、個別的指定であると包括指定であるとを問わず、指定された後は、受け手の入手する途をかなり制限するものであり、事前抑制的な性格をもっている」と述べている。もっとも、(iii)「それが受け手の知る自由を全面的に閉ざすものではなく、指定を受けた有害図書であっても販売の方法は残されていること、のちにみるように指定の判断基準が明確にされていること、規制の目的が青少年の保護にあることを考慮にいれるならば、その事前抑制的性格にもかかわらず、なお合憲のための要件をみたしているものと解される。」と述べている。

④条例による地域的差別取扱いについては、伊藤補足意見は、(i)「青少年に対する性行為の規制」と異なり、「有害図書の規制については…地域差のあることが許容される範囲が広いと考えられる。」こと、(ii)「わが国において有害図書が業界のいわゆるアウトサイダーによって出版されているという現状をみると、果して自主規制のようなゆるやかな手段が適切に機能するかどうか不明である」と述べていること、(iii)「青少年保護の目的での規制は、表現の受け手が青少年である場合に、その知る自由を制約するものであっても、通常の場合と同じ基準が適用されると考える必要がない」との理由から、憲法14条1項違反を否定している。

判旨：①「本条例による有害図書の指定が同項前段の検閲に当たらないことは、当裁判所の各大法廷判例の趣旨に徴し明らかである…。

②「同上告趣意のうち、規定の不明確性を理由に憲法21条1項、31条違反をいう点は、本条例の有害図書の定義が所論のように不明確であるということではできないから前提を欠き」く。

③「…本条例の定めるような有害図書が一般に思慮分別の未熟な青少年の性に関する価値観に悪い影響を及ぼし、性的な逸脱行為や残虐な行為を容認する風潮の助長につながるものであって、青少年の健全な育成に有害であることは、既に社会共通の認識になっているといつてよい。さらに、自動販売機による有害図書の販売は、売手と対面しないため心理的に購入が容易であること、昼夜を問わず購入ができること、収納された有害図書が街頭にさらされているため購入意欲を刺激し易いことなどの点において、書店等における販売よりもその弊害が一段と大きいといわざるをえない。しかも、自動販売機業者において、前記審議会の意見聴取を経て有害図書としての指定がされるまでの間に当該図書の販売を済ませることが可能であり、このような脱法的行為に有効に対処するためには、本条例6条2項による指定方式も必

要性があり、かつ、合理的であるというべきである。そうすると、有害図書の自動販売機への収納の禁止は、青少年に対する関係において、憲法 21 条 1 項に違反しないことはもとより、成人に対する関係においても、有害図書の流通を幾分制約することにはなるものの、青少年の健全な育成を阻害する有害環境を浄化するための規制に伴う必要やむをえない制約であるから、憲法 21 条 1 項に違反するものではない。」

補足：⑦「…略…青少年もまた憲法上知る自由を享有していることはいうまでもない。

伊藤正己裁判官の補足意見

青少年の享有する知る自由を考える場合に、一方では、青少年はその人格の形成期であるだけに偏りのない知識や情報に広く接することによって精神的成長をとげることができることから、その知る自由の保障の必要性は高いのであり、そのために青少年を保護する親権者その他の者の配慮のみでなく、青少年向けの図書利用施設の整備などのような政策的考慮が望まれるのであるが、他方において、その自由の憲法的保障という角度からみるとときには、その保障の程度が成人の場合に比較して低いといわざるをえないのである。すなわち、知る自由の保障は、提供される知識や情報を自ら選別してそのうちから自らの人格形成に資するものを取得していく能力が前提とされている、青少年は、一般的にみて、精神的に未熟であって、右の選別能力を十全には有しておらず、その受ける知識や情報の影響をうけることが大きいとみられるから、成人と同等の知る自由を保障される前提を欠くものであり、したがって青少年のもつ知る自由を一定の制約をうけ、その制約を通じて青少年の精神的未熟さに由来する害悪から保護される必要があるといわねばならない。もとよりこの保護を行うのは、第一次的には親権者その他青少年の保護に当たる者の任務であるが、それが十分に機能しない場合も少なくないから、公的な立場からその保護のために関与が行われることも認めねばならないと思われる。本件条例もその一つの方法と考えられる。このようにして、ある表現が受け手として青少年にむけられる場合には、成人に対する表現の規制の場合のように、その制約の憲法適合性について厳格な基準が適用されないものと解するのが相当である。そうであるとすれば、一般に優越する地位をもつ表現の自由を制約する法令について違憲かどうかを判断する基準とされる、その表現につき明白かつ現在の危険が存在しない限り制約を許されないとか、より制限的でない他の選びうる手段の存在するときは制約は違憲となるなどの原則はそのまま適用されないし、表現に対する事前の規制は原則として許されないとか、規制を受ける表現の範囲が明確でなければならないという違憲判断の基準についても成人の場合とは異なり、多少とも緩和した形で適用されると考えられる。…略…」

⑧「青少年保護のための有害図書の規制について、それを支持するための立法事実として、それが青少年非行を誘発するおそれがあるとか青少年の精神的成熟を害するおそれのあることがあげられるが、そのような事実について科学的証明がされていないといわれることが多い。たしかに青少年が有害図書に接することから、非行を生ずる明白かつ現在の危険があるといえないことはもとより、科学的にその関係が論証されているとはいえないかもしれない。しかし、青少年保護のための有害図書の規制が合憲であるためには、青少年非行などの害悪を生ずる相当の蓋然性のあることをもって足りると解してよいと思われる。もっとも、青少年の保護という立法目的が一般に是認され、規制の必要制が重視されているために、その規制の手段方法についても、容易に肯認される可能性があるが、もとより表現の自由の制限を伴うものである以上、安易に相当の蓋然性があると考えべきでなく、必要限度をこえることは許されない。しかし、有害図書が青少年の非行を誘発したり、その他の害悪を生ずることの厳密な科学的証明を欠くからといって、その制約が直ちに知る自由への制限

として違憲なものとなることは相当でない。…現代における社会の共通の認識からみて、青少年保護のために有害図書に接する青少年の自由を制限することは、右にみた相当の蓋然性の要件をみたすものといってよいであろう。」

㊦「問題は、本件条例の採用する手段方法が憲法上許される必要な限度をこえるかどうかである。これについて以下の点が問題となろう。…青少年の知る自由を制限する規制がかりに成人の知る自由を制約することがあっても、青少年の保護の目的からみて必要とされる規制に伴って当然に附随的に生ずる効果であって、成人にはこの規制を受ける図書等を入手する方法が認められている場合には、その限度での成人の知る自由の制約もやむをえないものと考えられる。本件条例は書店における販売のみでなく自動販売機（以下「自販機」という。）による販売を規制し、本件条例6条2項によって有害図書として指定されたものは自販機への収納を禁止されるのであるから、成人が自販機によってこれらの図書を簡易に入手する便宜を奪われることになり、成人の知る自由に対するかなりきびしい制限であるということが出来るが、他の方法でこれらの図書に接する機会が全く閉ざされているとの立証はないし、成人に対しては、特定の態様による販売が事実上抑止されるにとどまるものであるから、有害図書とされるものが一般に価値がないか又は極めて乏しいことをあわせ考えるとき、成人の知る自由の制約とされることを理由に本件条例を違憲とするのは相当ではない。」

## [判例 2] NHK 受信料訴訟

事案：放送法 64 条 1 項本文は、「協会の放送を受信することのできる受信設備を設置した者は、協会とその放送の受信についての契約をしなければならない。」と規定している。原告は、放送法 64 条 1 項本文は訓示規定にとどまるから受信契約を締結する義務を負わない、仮に受信契約の締結を強制する規定であるならば契約の自由・知る自由・財産権等を侵害するものとして憲法 13 条・21 条 1 項・29 条に反し違憲であると主張した。

要点：①放送法 64 条 1 項本文が訓示規定であるかについて、本判決は、「同法自体に受信契約の締結の強制を実現する具体的な手続は規定されていないが、民法上、法律行為を目的とする債務については裁判をもって債務者の意思表示に代えることができる旨が規定されており（同法 414 条 2 項ただし書）、放送法制定当時の民事訴訟法上、債務者に意思表示をすべきことを命ずる判決の確定をもって当該意思表示をしたものとみなす旨が規定されていたのであるから（同法 736 条。民事執行法 174 条 1 項本文と同旨）、放送法 64 条 1 項の受信契約の締結の強制は、上記の民法及び民事訴訟法の各規定により実現されるものとして規定されたと解するのが相当である。」と判示して、訓示規定であることを否定した。

②放送法 64 条 1 項本文の憲法適合性については、争点を「放送法が NHK を存立させてその財政的基盤を受信設備設置者に負担させる受信料により確保するものとして憲法上許容されるか」、及びそれが許容されとした場合に「受信料を負担させるに当たって受信契約の締結強制という方法を採用することが憲法上許容されるか」の 2 点に整理した上で、次の通り判示した。

「電波を用いて行われる放送は、電波が有限であって国際的に割り当てられた範囲内で公平かつ能率的にその利用を確保する必要などから、放送局も無線局の一つとしてその開設につき免許制とするなど（電波法 4 条参照）、元来、国による一定の規律を要するものとされてきたといえる。前記のとおり、旧法下においては、我が国では、放送は、無線電信法中の無線電話の一種として規律されていたにすぎず、また、放送事業及び放送の受信は、行政権の広範な自由裁量によって監理統制されるもの

B (総)

最大判 H29.12.6・百 177

であったため、日本国憲法下において、このような状態を改めるべきこととなったが、具体的にいかなる制度を構築するのが適切であるかについては、憲法上一義的に定まるものではなく、憲法 21 条の趣旨を具体化する前記の放送法の目的を実現するのにふさわしい制度を、国会において検討して定めることとなり、そこには、その意味での立法裁量が認められてしかるべきであるといえる。

そして、公共放送事業者と民間放送事業者との二本立て体制の下において、前者を担うものとして NHK を存立させ、これを民主的かつ多元的な基盤に基づきつつ自律的に運営される事業体たらしめるためその財政的基盤を受信設備設置者に受信料を負担させることにより確保するものとした仕組みは、前記のとおり、憲法 21 条の保障する表現の自由の下で国民の知る権利を実質的に充足すべく採用され、その目的にかなう合理的なものであると解されるのであり、かつ、放送をめぐる環境の変化が生じつつあるとしても、なおその合理性が今日までに失われたとする事情も見いだせないのであるから、これが憲法上許容される立法裁量の範囲内にあることは、明らかというべきである。このような制度の枠を離れて被告が受信設備を用いて放送を視聴する自由が憲法上保障されていると解することはできない。

放送法は、受信設備設置者に受信料を負担させる具体的な方法として、前記のとおり、受信料の支払義務は受信契約により発生するものとし、任意に受信契約を締結しない受信設備設置者については、最終的には、承諾の意思表示を命ずる判決の確定によって強制的に受信契約を成立させるものとしている。受信料の支払義務を受信契約により発生させることとするのは、前記のとおり、NHK が、基本的には、受信設備設置者の理解を得て、その負担により支えられて存立することが期待される事業体であることに沿うものであり、現に、放送法施行後長期間にわたり、NHK が、任意に締結された受信契約に基づいて受信料を収受することによって存立し、同法の目的の達成のための業務を遂行してきたことから、相当な方法であるといえる。

任意に受信契約を締結しない者に対してその締結を強制するに当たり、放送法には、締結を強制する契約の内容が定められておらず、一方当事者たる NHK が策定する放送受信規約によってその内容が定められることとなっている点については、前記のとおり、同法が予定している受信契約の内容は、同法に定められた NHK の目的にかなうものとして、受信契約の締結強制の趣旨に照らして適正なもので受信設備設置者間の公平が図られていることを要するものであり、放送法 64 条 1 項は、受信設備設置者に対し、上記のような内容の受信契約の締結を強制するにとどまると解されるから、前記の同法の目的を達成するのに必要かつ合理的な範囲内のものとして、憲法上許容されるというべきである。

以上によると、放送法 64 条 1 項は、同法に定められた NHK の目的にかなう適正・公平な受信料徴収のために必要な内容の受信契約の締結を強制する旨を定めたものとして、憲法 13 条、21 条、29 条に違反するものではないというべきである。」

解説：岡部喜代子裁判官の補足意見では、「憲法は表現の自由の派生原理として情報摂取の自由を認めている…。情報摂取の自由には、情報を摂取しない自由（情報を摂取することを強制されない自由）を含むものと解することができる。被告は、このような情報摂取の自由について明確に主張するものではなく、多数意見もこれに触れるものではないが、放送法 64 条 1 項は、原告の放送の視聴を強制しているわけではないとはいえ、受信することができる地位にあることをもって経済的負担を及ぼすことになる点で、上記のような情報摂取の自由に対する制約と見る余地もある。」と述べた上で、結論として「NHK の独立した財政基盤を確保する重要性からすれば、上記のような経済的負担は合理的なものであって、放送法 64 条 1 項は、情報摂

取の自由との関係で見ても、憲法に違反するとはいえない。」としている。

しかし、より直接的には、「民間放送を視聴する自由」に対する制約の憲法適合性が問題となる。これについて、本判決は、「具体的にいかなる制度を構築するのが適切であるかについては、憲法上一義的に定まるものではなく、…立法裁量が認められ…」と述べた上で、「公共放送事業者と民間放送事業者との二本立て体制の下において、前者を担うものとしてNHKを存立させ、これを民主的かつ多元的な基盤に基づきつつ自律的に運営される事業体たらしめるためその財政的基盤を受信設備設置者に受信料を負担させることにより確保するものとした仕組み…が憲法上許容される立法裁量の範囲内にあることは、明らかというべきである。このような制度の枠を離れて被告が受信設備を用いて放送を視聴する自由が憲法上保障されていると解することはできない。」と述べることにより、「民間放送を視聴する自由」を憲法上の保護領域の枠外であるとしている。

これについては、「制限と制度形成の境界は明確ではないが、最高裁判例は、制度の枠内で自由を観念する傾向にある。…ある仕組みを権利の制限として捉えずに、保護領域の枠外だと論じることは、憲法上の自由と制度との逆転や、権利・自由の制限と正当化テストの潜脱につながりうるため、慎重でなければならない。」との指摘もある。

百I 78 解説 (小山剛)

百I 78 解説 (小山剛)

## (2) 知る権利

知る権利とは、①政府情報（政府が保有する情報、国民が政治に有効に参加するために必要な情報）を対象とするものであり、②自由権としての側面のみならず、参政権（国家への自由）としての側面（個人は、様々な情報を知ることによって、はじめて政治に有効に参加することができる）及び社会権（国家による自由）としての側面（ex.情報公開請求権）も有する。

そして、人は色々なことを知る・読む・聞くことにより、自分の思想・意見などを形成するという意味において、表現の自由は他者との交流を必要とするものである。情報の互換性という視点でいえば、表現の自由は送り手と受け手の立場の互換性を前提にしているといえる。そして、現代のマスメディアの発達により、情報の送り手と受け手の立場の互換性が保たれていないという状況を踏まえて、表現の自由を一般国民の側から再構築する「知る権利」論が主張されるに至った。

最高裁も、博多駅事件決定において、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の知る権利に奉仕する」と判示して、「知る権利」を認めている。もっとも、本決定は、「知る権利」の権利内容やその性格などについて詳論していない。

### 【論点1】憲法上の保障

「表現の自由」は、その文理からしても、本来的には、送り手の自由を意味するものである。

もっとも、国民は、様々な情報を知ることにより、表現の対象とする自分の思想・意見を形成するという意味で、表現の自由は送り手と受け手の立場の互換性を前提にしている。

そこで、マスメディアの発達により情報の送り手と受け手の立場の互換性が保たれていない現代においては、表現の自由を一般国民の側から再構築することで、一般国民には、憲法21条1項により知る権利が保障されると解する。

なお、最高裁も、博多駅事件において、国民の知る権利を認めている。

青柳 170 頁、平成 23 年司法試験・

出題趣旨

青柳 170～171 頁、芦部 181 頁

最大決 S44.1.26・百I 78

青柳 171 頁

A

## 2. 筆記行為の自由

判例で問題となったのは、「さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取することを補助するものとしてなされる」筆記行為の自由である。

最高裁は、レペタ事件において、よど号ハイジャック記事抹消事件大法廷判決を引用した上で「さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する自由は、憲法 21 条 1 項の規定の精神に照らし尊重されるべきである」としつつ、「筆記行為の自由は、憲法 21 条 1 項の規定によって直接保障されているわけではないから、その制限又は禁止については表現の自由の制約の場合に一般に必要とされる厳格な基準が要求されるわけではない。」と述べている。

これに対し、筆記行為を思想・情報の「認識」と同じであるとして、憲法 21 条 1 項により直接保障される思想・情報を摂取する自由として扱うべきであるとの指摘もある。

### [論点 1] 憲法上の保障・審査基準

知る自由については、よど号ハイジャック記事抹消事件大法廷判決により、それが個人の人格・思想の形成・発展にとって必要不可欠であるなどの理由から、憲法 21 条 1 項等により保障されるとされている。

そうすると、筆記行為の自由についても、情報を摂取するために必要不可欠な行為ともなり得るものだから、情報を摂取する自由そのものとして構成し、憲法 21 条 1 項により直接保障されると考え得る。

これについては、筆記行為がなくても情報を摂取することができるから、筆記行為の自由については、情報を摂取する自由そのものとは異なり、憲法 21 条 1 項により直接保障されるものではないと解すべきであるとの反論が想定される。

確かに、最高裁は、レペタ事件において、筆記行為について、情報を摂取する自由から切り離して憲法 21 条 1 項の規定の精神に照らして尊重される行為であると述べた上で、憲法 21 条 1 項の規定によって直接保障されている表現の自由そのものとは異なるものであるとの理由から、その制限・禁止については表現の自由の制約の場合に一般に必要とされる厳格な審査基準は要求されないとしている。

しかし、摂取した情報を個人の人格・思想の形成・発展に役立たせるためには、知覚した情報を理解することが必要である。

そして、摂取の対象となっている情報の内容・性質・量などによっては、知覚した情報を理解できるように記憶するために筆記行為が必要不可欠といい得る場合がある。

そこで、このような場合には、情報の摂取のためになされる筆記行為は、情報を摂取する自由として憲法 21 条 1 項により直接保障されると解すべきである。

したがって、筆記行為を制限・禁止する法令の憲法 21 条 1 項適合性は、厳格に審査されるべきである。

### [判例 1] レペタ事件

事案：アメリカの弁護士 X は、日本における証券市場及びこれに関する法的規制に関する研究のために来日し、東京地方裁判所における所得税法違反被告事件の公判を傍聴し、各公判期日に先立ち担当裁判長にメモを取ることを許可を求めたところ、裁判長は傍聴人にメモを取ることを一般的に禁止していたため、X に許可を与えなかった。なお、裁判長は、司法記者クラブ所属の報道機関の記者に対してはメモを取ることを許可してい

A

最大判 H 元.3.8・百 I 72、最大判

S58.6.22・百 I 16

百 I [5 版] 79 解説 3

A

最判 S58.6.22・百 I 16

最大判 H 元.3.8・百 I 72

B

最大判 H 元.3.8・百 I 72

た。

Xは、裁判長が公判廷でメモを取ることを許可しなかった措置は憲法 21 条 1 項、82 条、14 条、国際人権規約 B 規約 19 条、刑事訴訟規則のそれぞれに違反するとして、国に対して国家賠償を求めて出訴した。以下では、憲法 21 条 1 項違反と憲法 14 条 1 項違反の問題についてのみ取り上げる。

判旨：①「憲法 82 条 1 項の規定は、裁判の対審及び判決が公開の法廷で行われるべきことを定めているが、その趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとすることにある。裁判の公開が制度として保障されていることに伴い、各人は、裁判を傍聴することができることとなるが、右規定は、各人が裁判所に対して傍聴することを権利として要求できることまでを認めたものでないことはもとより、傍聴人に対して法廷においてメモを取ることを権利として保障しているものではないことも、いうまでもないところである。」

②「憲法 21 条 1 項の規定は、表現の自由を保障している。そうして、各人が自由にさまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する機会をもつことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成、発展させ、社会生活の中にこれを反映させていく上において欠くことのできないものであり、民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも必要であって、このような情報等に接し、これを摂取する自由は、右規定の趣旨、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（最高裁昭和 52 年（オ）第 927 号同 58 年 6 月 22 日大法廷判決・民集 37 卷 5 号 793 頁参照）。市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「人権規約」という。）19 条 2 項の規定も、同様の趣旨にほかならない。

筆記行為は、一般的には人の生活活動の一つであり、生活のさまざまな場面において行われ、極めて広い範囲に及んでいるから、そのすべてが憲法の保障する自由に関係するものということとはできないが、さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取することを補助するものとしてなされる限り、筆記行為の自由は、憲法 21 条 1 項の規定の精神に照らして尊重されるべきであるといわなければならない。」

③「裁判の公開が制度として保障されていることに伴い、傍聴人は法廷における裁判を見聞することができるのであるから、傍聴人が法廷においてメモを取ることは、その見聞する裁判を認識、記憶するためになされるものである限り、尊重に値し、故なく妨げられてはならないものというべきである。もっとも、情報等の摂取を補助するためにする筆記行為の自由といえども、他者の人権と衝突する場合にはそれとの調整を図る上において、又はこれに優越する公共の利益が存在する場合にはそれを確保する必要から、一定の合理的制限を受けることがあることはやむを得ないところである。しかも、右の筆記行為の自由は、憲法 21 条 1 項の規定によって直接保障されている表現の自由そのものとは異なるものであるから、その制限又は禁止には、表現の自由に制約を加える場合に一般に必要とされる厳格な基準が要求されるものではないというべきである。

これを傍聴人のメモを取る行為についていえば、法廷は、事件を審理、裁判する場、すなわち、事実を審究し、法律を適用して、適正かつ迅速な裁判を実現すべく、裁判官及び訴訟関係人が全神経を集中すべき場であって、そこにおいて最も尊重されなければならないのは、適正かつ迅速な裁判を実現することである。傍聴人は、裁判官及び訴訟関係人と異なり、その活動を見聞する者であって、裁判に関与して何らかの積極的な活動をすることを予定されている者ではない。したがって、公正かつ円滑な訴訟の運営は、傍聴人がメモを取ることに比べれば、はるかに優越する法益であることは多言を要しないところである。してみれば、そのメモを取る行為がいささかでも法廷における公正かつ円滑な訴訟の運営を妨げる場合には、それが制限又は禁止されるべきことは当然であ

るというべきである。適正な裁判の実現のためには、傍聴それ自体をも制限することができる」とされているところでもある（刑訴規則 202 条、123 条 2 項参照）。

メモを取る行為が意を通じた傍聴人によって一斉に行われるなど、それがデモンストレーションの様相を呈する場合などは論外としても、当該事件の内容、証人、被告人の年齢や性格、傍聴人と事件との関係等の諸事情によっては、メモを取る行為そのものが、審理、裁判の場にふさわしくない雰囲気醸し出したり、証人、被告人に不当な心理的圧迫などの影響を及ぼしたりすることがあり、ひいては公正かつ円滑な訴訟の運営が妨げられるおそれが生ずる場合のあり得ることは否定できない。しかしながら、それにもかかわらず、傍聴人のメモを取る行為が公正かつ円滑な訴訟の運営を妨げるに至ることは、通常はあり得ないのであって、特段の事情のない限り、これを傍聴人の自由に任せるべきであり、それが憲法 21 条 1 項の規定の精神に合致するものということができる。」

④「法廷を主宰する裁判長（開廷をした一人の裁判官を含む。以下同じ。）には、裁判所の職務の執行を妨げ、又は不当な行状をする者に対して、法廷の秩序を維持するため相当な処分をする権限が付与されている（裁判所法 71 条、刑訴法 288 条 2 項）。右の法廷警察権は、法廷における訴訟の運営に対する傍聴人等の妨害を抑制、排除し、適正かつ迅速な裁判の実現という憲法上の要請を満たすために裁判長に付与された権限である。しかも、裁判所の職務の執行を妨げたり、法廷の秩序を乱したりする行為は、裁判の各場面においてさまざまな形で現れ得るものであり、法廷警察権は、右の各場面において、その都度、これに即応して適切に行使されなければならないことにかんがみれば、その行使は、当該法廷の状況等を最も的確に把握し得る立場にあり、かつ、訴訟の進行に全責任をもつ裁判長の広範な裁量に委ねられて然るべきものというべきであるから、その行使の要否、執るべき措置についての裁判長の判断は、最大限に尊重されなければならないのである。」

⑤「憲法 14 条 1 項の規定は、各人に対し絶対的な平等を保障したのではなく、合理的理由なくして差別することを禁止する趣旨であって、それぞれの事実上の差異に相応して法的取扱いを区別することは、その区別が合理性を有する限り、何ら右規定に違反するものではないと解すべきである…とともに、報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供するものであって、事実の報道の自由は、表現の自由を定めた憲法 21 条 1 項の規定の保障の下にあることはいうまでもなく、このような報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道のための取材の自由も、憲法 21 条の規定の精神に照らし、十分尊重に値するものである…。そうであってみれば、以上の趣旨が法廷警察権の行使に当たって配慮されることがあっても、裁判の報道の重要性に照らせば当然であり、報道の公共性、ひいては報道のための取材の自由に対する配慮に基づき、司法記者クラブ所属の報道機関の記者に対してのみ法廷においてメモを取ることを許可することも、合理性を欠く措置ということとはできないというべきである。本件裁判長において執った右の措置は、このような配慮に基づくものと思料されるから、合理性を欠くとまでいうことはできず、憲法 14 条 1 項の規定に違反するものではない。」

### 3. アクセス権

知る権利と関連して、マス・メディアに対するアクセス権が主張されることがある。アクセス権とは、近づく（接近する）権利ということで、種々の場合に用いられる。たとえば、裁判請求権のことを、裁判所へのアクセス権という。また、政府情報へのアクセス権とは政府情報の公開請求権を意味する。したが

B

原則：「出席議員の過半数」（憲法 56 条 2 項前段）、「可否同数のときには、議長が決するところによる」（同条項後段）。

例外：「この憲法に特別の定めのある場合」としては、表決数が加重される。

[出席議員の 3 分の 2 以上] ①資格争訟の裁判での議席の喪失（55 但） ②秘密会の開催（57 I 但） ③議員の除名（58 II 2 但） ④法律案の再議決（59 II）	「総議員の 3 分の 2 以上」 ⑤憲法改正の発議（96 I 前）
---	--------------------------------------

### （3）一事不再議

ひとたび議院が議決した案件については、同一会期中には再びこれを審議しないという原則である。

これは、いったんなされた議決が不安定な状態に置かれることを回避し、会議の効率的な運営を図るために、会期制度と結びついて行われる原則である。

明治憲法では同原則について明記されていたが、日本国憲法では明文規定を欠き、国会法や議院規則にも同原則に関する規定は置かれていない。

もっとも、同原則は、日本国憲法の下でも、①衆議院の再議決の場合（憲法 59 条 2 項）と②会期が長期に及び事情変更等により議院の意思を変更する客観的な必要性が生じた場合を除き、当然に妥当するものと思われる。

### （4）会議の公開

会議の公開は、市民的公共にその存立の基礎を置く近代会議制の根本原則であり、この原則は、今日では、単に、国会審議が国民一般に対して開かれているということとどまらず、主権者たる国民の知る権利に仕えるという意義を有する。

憲法上、「両議院の会議は、公開とする」と定められており（憲法 57 条 1 項本文）、ここでいう「公開」には、傍聴の自由はもとより、報道の自由も含まれると解されている。

憲法は、公開の趣旨を徹底させるために、出席議員の 5 分の 1 以上の要求がある場合には各議員の表決を会議録に記録することを義務付けている（憲法 57 条 3 項）。

もっとも、出席議員の 3 分の 2 以上の多数で議決したときは、秘密会を開くことができる（憲法 57 条 1 項但書）。

## 5. 国会の権能

### （1）概要

国会には、国民の代表機関、国権の最高機関、及び国の唯一の立法機関として、それにふさわしい国政上重要な権能が付与されている。国会の権能とは、衆・参両議院の合成機関としての国会が保持する権能のことであり、各議院が単独になし得る権能はそこから除外される。

憲法上、国会の権能としては、①憲法改正の発議（憲法 96 条 1 項）、②法律の議決（憲法 41 条前段）、③条約の承認（憲法 73 条 3 号）、④内閣総理大臣の指名（憲法 6 条 1 項、67 条 1 項前段）、⑤内閣の報告を受ける権能（憲法 72 条、91 条）、⑥弾劾裁判所の設置（憲法 64 条 1 項）、⑦財政の統制（憲法 8 条、60 条、73 条 5 号等）、⑧皇室財産授与の議決（憲法 8 条）が定められている。

B

野中ほか 139～142 頁

以下では、条約に関する論点を取り上げる。

## (2) 条約

### ア. 意義・手続

- ・条約は、当事国に一定の権利義務関係を設定することを目的とした、国家間の文書による合意を意味し、名称のいかんを問わない。
- ・条約の締結は内閣の権能である（憲法 73 条 3 号本文）が、「事前に、時宜によっては事後に、国会の承認を経ること」が条約の締結要件とされている（同号但書）。<sup>11)</sup>
  - ➡予算については、①衆議院の先議権（憲法 60 条 1 項）と②予算議決に関する衆議院の優越（憲法 60 条 2 項）が認められている。これに対し、条約の承認については、②しか認められない（憲法 61 条は憲法 60 条 2 項した準用していないため）。
  - ➡条約は国会の承認により国内法的にも国際法的にも有効に成立するが、条約が国民に対して施行される（効力を発生する）のは、「公布」（憲法 7 条 1 号）されて以降のことである（公布後どの時点で発効するのかは、場合によって異なる）。
- ・批准を要する条約についての批准書の認証は、「内閣の助言と承認」を要する天皇の国事行為の 1 つである（憲法 7 条 1 号）。

芦部 325 頁、野中ほか I 126 頁

### イ. 論点

#### [論点 1] 条約と法律の優劣関係

条約は国際的な取り決めであること、憲法が条約の締結について国会の承認を必要としている（憲法 73 条 3 号但書）とともに、条約の誠実な遵守を求めている（憲法 98 条 2 項）ことから、条約が法律に優位すると解される。

B

野中ほか II 429 頁

#### [論点 2] 条約と憲法の優劣関係

確かに、①憲法 98 条 2 項にいう条約の誠実な遵守を実効あらしめるためには条約の執行を妨げる国内法の成立は否定されるべきとする趣旨の徹底、②憲法 98 条 1 項（憲法の最高法規性）及び憲法 81 条（違憲審査権）において条約が外されていること、③憲法は条約締結権について規定しているが、これは条約締結の機関と手続を規定したものであり、条約の効力の根拠を定めたものではないこと、④憲法の国際協調主義（憲法前文 3 項、98 条 2 項）などを理由として、条約が憲法に優位すると解する見解もある。

B

野中ほか II 429～430 頁、芦部 396  
～397 頁

しかし、憲法 98 条 2 項は有効に成立した条約の国内法的効力を認め、その遵守を強調したものであり、条約と憲法との効力関係を規定したものであるのではない。

また、憲法 98 条 1 項・憲法 81 条や憲法の国際協調主義から憲法に対する条約の優位が論理的必然的に導き出されるわけではない。

さらに、憲法を根拠として国家機関に認められた条約締結権により憲法を変更できると解することは背理である。

加えて、憲法改正には両議院の議決・国民投票を必要とする（憲法 96 条 1 項）ことからすれば、内閣の締結と国会の承認だけで足りる条約が憲法に優位すると考えることはできない。

<sup>11)</sup> 「時宜によって」とは、内閣の都合によりということではなく、緊急を要するといった事情があり、事前の承認を得ることが困難である場合と解する（野中のか II 206 頁）。

そして、仮に条約が憲法に優位すると解すると、内容的に憲法に反する条約が締結された場合には、法律よりも簡易な手続によって成立する条約（憲法 61 条参照）によって憲法が改正されることとなり、国民主権（憲法前文 1 段、1 条後段）及び硬性憲法の建前（憲法 96 条 1 項）に反する。

このことに、憲法 99 条が国務大臣・国会議員・裁判官の憲法尊重擁護義務を定めていることも考慮すれば、憲法が条約に優位すると解すべきである（通説）。

### 〔論点 3〕 条約の違憲審査

憲法が条約に優位すると解しても、条約が違憲審査の対象になるのかは別途問題となる。

確かに、①違憲審査権を定める憲法 81 条では条約が列挙されていないこと、②国家間の合意という性質を有する条約の効力を一国の意思だけで失わせることはできないこと、③条約はきわめて政治的な内容を持つものが多いことなどを理由に、条約の違憲審査を否定する見解もある。

しかし、条約は国際法であるけれども、国内では国内法として通用するのであるから、その国内法としての側面については、憲法 81 条の「法律」に準ずるものとして違憲審査の対象となると解すべきである。<sup>12)</sup>

なお、砂川事件大法廷判決は、米軍駐留と旧安保条例の憲法違反が争われた事案において、「本件安全保障条約は、…主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するものというべきであって、その内容が違憲なりや否やの法的判断は、其の条約を締結した内閣及びこれを承認した国会の高度の政治的ないし自由裁量の判断と表裏をなす点が少なくない」との理由から「右違憲なり否やの法的判断は、準司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない性質のものであり、…一見極めて明確に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものである」と述べることで、条約に対する違憲審査の可能性を認めている。

### 〔論点 4〕 国会の承認を得られなかった条約の効力

国会の承認は、国内法的かつ国際法的に、条約が有効に成立するための要件であると解される。その意味では、条約締結は内閣と国会の協働行為だということができる。<sup>13)</sup>

もともと、「事後に」（つまり、署名によって成立する条約は「署名後に」、批准によって成立する条約は「批准後に」）国会の承認が得られなかった条約の効力については議論がある。

確かに、条約の締結手続の内容・遵守の有無について相手国が知っているとは限らないから、国際法の安定性を阻害しないために、条約の国内法上の効力と国際法上の効力を区別して、国内法上の瑕疵は国際法上の効力に影響を与えないと解する見解もある。

しかし、条約の締結に国会の承認が必要であることは今日の民主国家

B

野中ほかⅡ 278～280 頁、芦部 396  
～397 頁

最大判 S34.12.16・百Ⅱ 163

B

野中ほかⅡ 207 頁～208 頁、芦部  
325 頁

<sup>12)</sup> 条約が違憲審査の対象に含まれると解しても、統治行為論との関係で、別途、条約に司法権が及ぶかが問題となる（基礎応用 350 頁以下）。

<sup>13)</sup> 事前の承認が拒否された場合には、条約は有効に成立し得ないと解する点では、学説に異論はない（野中ほかⅡ 207 頁）。

には共通してみられるところであり、相手国も当然承知しているはずであるから、無効と解しても国際法の安定性を阻害することにはならない。

また、有効説の理論からいえば、事前の承認の拒否を無視して条約を締結した場合にも有効としなければ理論が一貫しないが、この場合における条約が無効であることには学説に異論はない。

したがって、無効説によるべきである。

#### 【論点 5】国会の条約修正権

条約の承認は一括して行われ、全体として承認するか否認するかのいずれかであって（もっとも、条約が可分である場合には、一部承認・一部否認はあり得る）、変更を加えたり、削除あるいは増補したりすることはできないのか。国会の条約修正権の肯否が問題となる。

国会は「国権の最高機関」である（憲法 41 条前段）し、条約の承認について両院協議会を定めている憲法 61 条は両院が妥協により条約を修正して承認することがあることを予定しているといえるから、国会の条約修正権を認めることができる。

もっとも、修正には相手国の同意が必要とされるのだから、国会による修正権の行使により条約の内容が当然に修正されるわけではなく、条約締結権を有する内閣に相手国と交渉して条約を修正する政治的責任が生じるにとどまり、厳密な意味での修正権は認められないと解すべきである。

B

野中ほかⅡ206～207頁、芦部 327  
頁、佐藤 457 頁

## 6. 議院の権能

二院制は、国会に付与された権能を相互に独立した二つの議院が協働して行使することにより、国会という国家機関の内部において権力分立原理を生かそうとするものである。国会を構成する両議院は、権力分立原理により、自らの内部組織を整え、その権能の行使について、行政権・司法権及び他院による干渉から自由であることが要請される。議院の自律権とは、この「憲法上独立した地位に由来する議院の各種の自主的権能」を総称したものである。議院が保持する諸権能は、いずれも、この自律権としての性質を有するが、そのうち国政調査権・規則制定権・懲罰権などは、他権力との関係においてしばしばその範囲・限界等が問題とされてきた権能である。

B

野中ほかⅡ143頁

### (1) 議院自律権

各議院が内閣・裁判所など他の国家機関や他の議院から監督や干渉を受けることなく、その内部組織及び運営等に関し自主的に決定できる権能をいう。

B

芦部 327～332 頁

#### ア. 内部組織に関する自律権

①会期前に逮捕された議員の釈放要求権（憲法 50 条）、②議員の資格争訟の裁判権（憲法 55 条）、③役員選任権（憲法 58 条 1 項）などがこれに属する。

#### イ. 運営に関する自律権

①議院規則制定権（憲法 58 条 2 項本文前段）、②議員懲罰権（憲法 58 条 2 項本文後段・但書）などがこれに属する。

#### (ア) 議院規則制定権

各議院が内部事項について自主的に議事規則を定めることができることは、各議院が独立して議事を審議し議決する以上、当然である。日本国憲法は、「会議その他の手続及び内部の規律に関する」事項を、憲法

## 第5章 財政

### 1. 財政民主主義

財政とは、国家がその任務を行うために必要な財力を調達し、管理し、使用する作用をいう。そのうち、収入や支出のような形式的経理の手續に関するものが「会計」で、租税の賦課、徴収、専売権の行使のような国家及び国民の経済の実体にふれる部分が狭義の「財政」である。

財政は国民の負担に帰属するものであるから、財政の適正な運営は国民の重大な関心事である。そこで、憲法 83 条は、財政に対して国会による強い民主的コントロールを及ぼすために、「国の財政を処理する権限は、国会の議決に基いて、これを行使しなければならない。」と定めることで、国の財政処理権限を国民の代表機関である国会の権能に服させている（財政民主主義）。

財政民主主義は、「国民の、国民による、国民のための財政」の実現を期するもので、憲法 83 条の財政議会主義をその最も重要な核心的部分とするが、より深化・拡大されたものと解されている。

### 2. 租税法律主義

憲法 84 条は、「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする。」と規定し、租税の新設及び税制の変更は、法律の形式によって、国会の議決を必要とする、いわゆる租税法律主義の原則を定めている。これは、国民に対して直接負担を求めることになる租税については、その分だけ強い民主的コントロールを及ぼす必要があるから、必ず国民の同意を得なければならないという意味で国民の代表機関である国会が制定する法律によることを要求するものである。

租税法律主義は、課税要件法定主義と課税要件明確主義を内容とする。

課税要件法定主義は、租税法律主義の最も重要な内容であり、納税義務者、課税物件、課税標準、税率などの課税要件、租税の賦課・徴収の手續が法律で定めなければならないことを意味する。しかし、租税に関する事項の細目にいたるまで法律で定めることは実際的ではなく、命令への委任が認められないわけではない。もっとも、課税要件法定主義からすると、命令への委任は個別的・具体的でなければならない。

課税要件明確主義は、課税要件及び賦課・徴収を定める手續は、だれでもその内容を理解できるように、明確に定めなければならないことを意味する。課税要件及び賦課・徴収の手續が不明確であれば、租税について行政庁に対して一般的・白紙的委任をするのと同じであって、租税に対して国会を通じて民主的コントロールが及ばなくなるから、課税要件法定主義の当然の帰結として認められるものである。

#### 【論点 1】 租税法律主義の適用範囲

1. まず、租税法律主義の「租税」の意味については、国会によるコントロールという趣旨を強調して、固有の意味の租税に限らず、およそ国がその収入のために国民に一方的・強制的に賦課する金銭負担を意味すると解する見解もある。

しかし、旭川市国民健康保険条例事件大法廷判決は、「国又は地方公共団体が、課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、特別の給付に対する反対給付としてでなく、一定の要件に該当するすべての

B

野中ほか II 333～335 頁、芦部 371

頁

A

野中ほか II 335～339 頁、芦部 371

～373 頁

A

野中ほか II 336～337 頁

最大判 H18.3.1・百 II 196

者に対して課する金銭給付」であると解することで、固有の意味の租税に限定している。これは、固有の意味の租税と手数料等を区別して両者の性質上の差異に応じて国会によるコントロールを及ぼすのが妥当であるという考えによるものである。

2. 次に、本判決は、憲法 84 条が法律の留保原則を「租税について厳格化した形で明文化したもの」であることに鑑み、同条の固有の意味の「租税以外の公課であっても、…賦課徴収の強制の度合い等の点において租税に類似する性質を有するものについては、同条の趣旨が及ぶと解すべきである」とする一方で、同条の趣旨が及ぶ場合であっても、「租税以外の公課は、租税とその性質が共通する点や異なる点があり、また、賦課徴収の目的に応じて多種多様であるから、賦課要件が法律又は条例にどの程度明確に定められるべきかなどその規律の在り方については、当該公課の性質、賦課徴収の目的、その強制の度合い等を総合考慮して判断すべきものである。」としている。

#### [判例 1] 旭川市国民健康保険条例事件

事案：旭川市は、国民健康保険料条例を制定し、国民健康保険事業に要する費用に充てるために、保険料を徴収する方式を採用したところ、本件条例による保険料算定基礎となる賦課総額が不明確であるとして、本件条例の憲法 84 条違反が争われた。

判旨：「国又は地方公共団体が、課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、特別の給付に対する反対給付としてでなく、一定の要件に該当するすべての者に対して課する金銭給付は、その形式のいかんにかかわらず、憲法 84 条に規定する租税に当たるといふべきである。市町村が行う国民健康保険の保険料は、これと異なり、被保険者において保険給付を受け得ることに対する反対給付として徴収されるものである。前記のとおり、…市における国民健康保険事業に要する経費の約 3 分の 2 は公的資金によって賄われているが、これによって、保険料と保険給付を受け得る地位とのけん連性が断ち切られるものではない。また、国民健康保険が強制加入とされ、保険料が強制徴収されるのは、保険給付を受ける被保険者をなるべく保険事故を生ずべき者の全部とし、保険事故により生ずる個人の経済的損害を加入者相互において分担すべきであるとする社会保険としての国民健康保険の目的及び性質に由来するものといふべきである。したがって、上記保険料に憲法 84 条の規定が直接に適用されることはないといふべきである（国民健康保険税は、前記のとおり目的税であって、上記の反対給付として徴収されるものであるが、形式が税である以上は、憲法 84 条の規定が適用されることとなる。）。

もともと、憲法 84 条は、課税要件及び租税の賦課徴収の手續が法律で明確に定められるべきことを規定するものであり、直接的には、租税について法律による規律の在り方を定めるものであるが、同条は、国民に対して義務を課し又は権利を制限するには法律の根拠を要するという法原則を租税について厳格化した形で明文化したものといふべきである。したがって、国、地方公共団体等が賦課徴収する租税以外の公課であっても、その性質に応じて、法律又は法律の範囲内で制定された条例によって適正な規律がされるべきものと解すべきであり、憲法 84 条に規定する租税ではないという理由だけから、そのすべてが当然に同条に現れた上記のような法原則のらち外にあると判断することは相当ではない。そして、租税以外の公課であっても、賦課徴収の強制の度合い等の点において租税に類似する性質を有するものについては、憲法 84 条の趣旨が及ぶと解すべきであるが、その場合であっても、租税以外の公課は、租税とその性質が共通する点や異なる点があり、また、賦課徴収の目的に応じて多種多様であるから、賦課要件が法律又は条例にどの程度明確に定められるべきかなどその規律の在り方については、当該公

B

最大判 H18.3.1・百II 196

課の性質、賦課徴収の目的、その強制の度合い等を総合考慮して判断すべきものである。市町村が行う国民健康保険は、保険料を徴収する方式のものであっても、強制加入とされ、保険料が強制徴収され、賦課徴収の強制の度合いにおいては租税に類似する性質を有するものであるから、これについても憲法 84 条の趣旨が及ぶと解すべきである…。

本件条例は、保険料率算定の基礎となる賦課総額の算定基準を明確に規定した上で、その算定に必要な上記の費用及び収入の各見込額並びに予定収納率の推計に関する専門的及び技術的な細目にかかわる事項を、…市長の合理的な選択にゆだねたものであり、また、上記見込額等の推計については、国民健康保険事業特別会計の予算及び決算の審議を通じて議会による民主的統制が及ぶものということができる。そうすると、本件条例が、8 条において保険料率算定の基礎となる賦課総額の算定基準を定めた上で、12 条 3 項において、…市長に対し、同基準に基づいて保険料率を決定し、決定した保険料率を告示の方式により公示することを委任したことをもって、法 81 条に違反するということはできず、また、これが憲法 84 条の趣旨に反するということもできない。また、賦課総額の算定基準及び賦課総額に基づく保険料率の算定方法は、本件条例によって賦課期日までに明らかにされているのであって、この算定基準にのっとり収支均衡を図る観点から決定される賦課総額に基づいて算定される保険料率についてはし意的な判断が加わる余地はなく、これが賦課期日後に決定されたとしても法的安定が害されるものではない。したがって、…市長が本件条例 12 条 3 項の規定に基づき平成 6 年度から同 8 年度までの各年度の保険料率をそれぞれ各年度の賦課期日後に告示したことは、憲法 84 条の趣旨に反するものとはいえない。

### 3. 予算

国の収入・支出が、予算という形式で、国会に提出され、審議・議決されるのは近代国家に通ずる大原則である。

予算とは、一会計年度における国の財政行為の準則であり、それに従って、国の財政が運用される。

憲法は、予算について、「内閣は、毎会計年度の予算を作成し、国会に提出して、その審議を受け議決を得なければならない。」（憲法 86 条）と定めている。

#### (1) 法的性格

予算の法的性格については、予算という独自の法形式であるとみるか（予算法形式説・予算法規範説）、それとも法律の一種とみる（予算法律説）かについては、学説上、争いがある。多数説は前者の見解である。

前者の見解によると、予算と法律の不一致という事態が生じる。具体的には、①予算は成立したのに、その支出を命じる法律が制定されないとか、②法律は制定されたのに、その執行に必要な予算がないという場合である。

①の場合には、内閣は法律案を提出し国会の議決を求めるしかないが、国会には法律制定の義務はない。

②の場合には、内閣は「法律を誠実に執行」する義務（憲法 73 条 1 号）を負っているため、補正予算・経費流用・予備費支出（財政法 29 条・33 条 2 項・35 条）のほか、法律の施行の延期等の方法で対処することが求められる。

#### 〔論点 1〕 予算の法的性質

以下の理由から、予算は法律とは異なる特殊の法形式であると解すべきである。

①予算は政府を拘束するのみで一般国民を拘束しない。

C (択)

芦部 373～375 頁

C

芦部 373～374 頁

- ②予算の効力は一会計年度に限られている。
- ③予算の提出権が内閣に属する（憲法 73 条 5 号、86 条）。
- ④法律と異なり予算については衆議院に先議権がある（憲法 60 条 1 項）。
- ⑤法律と異なり予算には衆議院の再議決制（憲法 59 条 2 項）が認められていない（憲法 60 条 1 項・2 項）。

## (2) 予算の修正

予算は内閣によって作成され、国会の審議・議決を受ける。国会は議決に際し、原案にあるものを排除削減する修正（マイナス修正）はもとより、原案に新たな款項を設けたり、その金額を増加する修正（プラス修正）を行うことができる。なお、増額修正の可否については、学説上、争いがある。

### [論点 2] 予算の増額修正

内閣が作成・提出した予算について国会が議決に際して増額修正をすることについては、内閣の予算提出権（憲法 73 条 5 号、86 条）を侵すとの理由から、許されないとする見解もある。

しかし、「国権の最高機関」としての国会の地位（憲法 41 条前段）、及び国会による財政に対するコントロールを趣旨とする財政民主主義の基本原則（憲法 83 条以下）からすれば、国会による増額修正も認められると解すべきである。<sup>1) 2)</sup>

もっとも、増額修正は、予算の性質上、必ずそれに相当する財源を伴うものでなければならない。

また、憲法が国会を財政処理の最高議決機関とする（憲法 86 条 1 項）一方で、予算発案権を内閣に専属せしめている（憲法 73 条 5 号、86 条）ことからすれば、予算の同一性を損なうような大修正は、後者の建前を根本から覆すものとして許されないと解すべきである。<sup>3)</sup>

## (3) 暫定予算

会計年度が開始する時までに当該年度の予算が成立しない場合は、前年度の予算を施行することも考えられるが（明治憲法 71 条）、日本国憲法の下では、財政民主主義の原則を重視し、財政法で暫定予算制を採用している。

C

芦部 374～375 頁、野中ほかⅡ351  
～352 頁

## 4. 決算審査

国の収入支出の決算はすべて、毎年、会計検査院がこれを検査し、「内閣は、次の年度に、その検査報告とともに、これを国会に提出しなければならない。」（憲法 90 条）。

ここでいう「国会に提出」とは、国会が提出された決算を審議し、それを認めるか否かを議決することを要する、という趣旨である。

もっとも、両議院一致の議決は必要ではない。また、各議院の議決は決算の効力には関係ない。

C (択)

芦部 375～376 頁

<sup>1)</sup> 現行法にも、増額修正を予想する規定がある（財政法 19 条、国会法 57 条の 3 参照）（芦部 363 頁）。

<sup>2)</sup> 予算の同一性を損なうような大修正まで許すかという点については、別途、争いがある。

<sup>3)</sup> 予算法律説からは、予算が法律であることの当然の結果として、国会が予算を自由に修正できると解されている。もっとも、この点については、予算法律説に立っても、法律たる予算の作成・提出権が内閣にのみ専属する（憲法 73 条 5 号、86 条）点において予算は一般の法律とは違うのであるから、それにもかかわらず予算修正権には限界がないとする理由が別途必要であるとの批判もある（野中ほかⅡ352 頁）。

## 5. 公金支出の禁止

国又は地方公共団体の所有する「公金その他の公の財産」は、国民の負担と密接にかかわるものであるから、それが適正に管理され、民主的にコントロールされることが必要である。そこで、憲法 89 条は、「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない。」と定めている。

憲法 89 条前段の趣旨は、「宗教上の組織若しくは団体」への公金支出等を禁止することで、政教分離の原則を財政面から保障することにある。<sup>4)</sup> これに対し、同条後段の趣旨については争いがある。同条後段の趣旨の解釈は、「公の支配」の解釈に影響する。

①公費濫用防止説（教育等の私的事業に対して公金支出等を行う場合には、財政民主主義の原則の立場から公費の濫用をきたさないように当該事業を監督すべきことを要求する趣旨であると解する説）からは、「公の支配」について、「国家の支配の下に特に法的その他の規律を受けていること」（＝「国又は地方公共団体の一定の監督が及んでいることをもって足りる」）として、緩やかに、かつ広義に解することになる。

②自主性確保説（教育等の私的事業の自主性を確保するために公権力による干渉の危険を除こうとすることに趣旨があると解する説）からは、「公の支配」について、「その事業の予算を定め、その執行を監督し、さらに人事に関与するなど、その事業の根本的な方向に重大な影響をおよぼすことのできる権力を有することをいう」として、厳格かつ狭義に解することになる。

③中立性保持説（私人が行う教育等の事業は特定の宗教的信念に基づくことが多いため、宗教や特定の思想信条が、国の財政的援助によって教育等の事業に浸透するのを防止することで、政教分離の原則を補完することに趣旨があると解する説）では、「公の支配」について、当該事業の受益者の視点を取り入れて解釈することになる。

### [論点 1] 憲法 89 条後段の趣旨<sup>5)</sup>

憲法 89 条後段の趣旨については、慈善・教育・博愛の事業の場合、その目的の公共性の故に、あるいは、その美名に頼って、公費が濫用されるおそれが多いという考えに基づき、財政民主主義の原則（憲法 83 条以下）の立場から、公費の濫用をきたさないように当該事業を監督すべきことを要求する趣旨であると解すべきである（公費濫用防止説）。

そこで、「公の支配」については、国又は地方公共団体の一定の監督が及んでいることをもって足りると解すべきである。

B

芦部 376～377 頁

野中ほか II 343～346 頁

渋谷 624 頁

B

野中ほか II 343～345 頁

4) 空知太神社事件大法廷判決（最大判 H22.1.20・百 I 47）は、「憲法 89 条は、公の財産を宗教上の組織又は団体の使用、便益若しくは維持のため、その利用に供してはならない旨を定めている。その趣旨は、国家が宗教的に中立であることを要求するいわゆる政教分離の原則を、公の財産の利用提供等の財政的な側面において徹底させるところにあり、これによって、憲法 20 条 1 項後段の規定する宗教団体に対する特権の付与の禁止を財政的側面からも確保し、信教の自由の保障を一層確実なものにしようとしたものである。」と判示している。

5) 憲法 89 条後段が財政民主主義を基本原則とする憲法第七章の「財政」の中に位置し、しかも、政教分離原則の財政面での具体化規定である憲法 89 条前段と同一条文の中に入れられているということに着目して、憲法 89 条後段の趣旨について、公費濫用と国家の中立性確保の二つにあると解する見解もある（野中ほか II 344 頁）。



## 事項索引

### 【あ】

明らかな差し迫った危険の基準 p222、224  
アクセス権 p188、189  
「悪徳の栄え」事件 p203  
上尾市福祉会館事件 p223  
旭川学力テスト事件 p156、311、**312**、315  
旭川市国民健康保険条例事件 p370、**371**  
朝日訴訟 p300  
新しい人権 p79、**80**、94  
あん摩師等法事件 p212

### 【い】

違憲審査基準 p12、13、14、16、17、18、19、20、29  
違憲審査基準論 p246  
違憲審査（権）（制） p97、336、337、348、362、**382**  
違憲審査の基本形 p17、96  
違憲審査の基本的な枠組み **p16**、17、27、29  
違憲審査（権）の性格 p383  
違憲審査（権）の対象 p337、350、**385**、386  
違憲審査の枠組み **p16**、27、45  
違憲主張の適格 p32、386  
違憲的適用部分 p14、25、384、388  
違憲判決の効力 p389  
石井記者証言拒否事件 p191  
「石に泳ぐ魚」事件 p86  
萎縮効果 p52、**161**、164、165、171  
泉佐野市民会館事件 p221、224  
「板まんだら」事件 p349  
一元的外在制約説 p45  
一元的内在制約説 p45  
一時的な移動の自由 p248  
一事不再議 p335  
一事不再理 p268  
一般的・抽象的な法規範 p326  
一般的行為自由説 p79、80  
一般的・抽象的な法規範 p326  
委任命令 p247、299、324、**327**、328、  
委任立法 p16、326、**327**、328、  
医薬品ネット販売事件 p324、328、  
医療類似行為事件 p236  
淫行処罰条例事件 p168  
インターネット異性紹介事業 **p213**、214  
インターネット上の表現 p207

### 【う】

「宴のあと」事件 p80、**85**、86、87  
上乗せ条例 p33、**377**

### 【え】

営業の自由 p11、12、14、15、34、35、211、**232**、244  
営利的言論（営利広告） **p211**、212  
NHK 記者証言拒否事件 p196  
NHK 受信料訴訟 p183  
愛媛玉串料事件 p137、138、**145**  
LRA の基準（原則） p17、63  
LRA の審査 p23  
「エホバの証人」剣道受講拒否事件 p26、133、140  
「エホバの証人」輸血拒否事件 p93

### 【お】

大分県屋外広告物条例事件 p218  
「公の支配」 p374  
おことば p8  
尾崎所得税法事件 p267  
オブライエン・テスト p212

### 【か】

海外渡航 p249  
会期 p333  
会期制 p333  
会期独立の原則 p333  
会議の公開 p335  
会期不継続の原則 p333  
会計検査院 p373  
外国人管理職訴訟 p57  
外国人地方選挙訴訟 p56  
外国人の人権享有主体性 p52  
外在的制約論 p354  
外務省秘密漏洩事件 p194  
外面的精神活動の自由 p156  
下級裁判所の違憲審査権 p385  
閣議 p344、**345**  
学習権 p311、312  
覚せい剤密売電話傍受事件 p230  
学生無年金障害者訴訟 p307  
学問研究の自由 **p155**、156  
学問の自由 p19、36、**155**、156、157

加持祈禱事件 p129、130  
 課税要件法定主義 p370  
 課税要件明確主義 p370  
 河川附近地制限令事件 p260、**262**  
 過度の広汎性の原則（過度の広汎性ゆえに無効） p17、**171**、  
 385  
 神奈川県臨時特例企業税事件 p380  
 髪型の自由 p92  
 川崎民商事件 p265、266  
 環境権 p47、**94**  
 間接適用説 p75  
 間接民主制 p7

【き】

議員懲罰権 p338、**339**  
 議員定数不均衡 p286  
 議員の資格争訟の裁判 338、350、354  
 議員の釈放要求権 p338  
 議院規則制定権 p**338**、389  
 議院自律権 p332、**338**、339  
 議院内閣制 p346  
 議院の権能 p338  
 議会主義 p321、323  
 議会制民主主義 p323  
 機関訴訟 p349  
 規制の周辺部分の不明確性を理由とする法令全体の違憲主張 p389  
 貴族院 p323  
 吉祥寺駅構内ピラ配布事件 p199、**215**  
 岐阜県青少年保護育成条例事件 p21、165、176、**180**  
 基本的人権 p11  
 「君が代」起立斉唱職務命令拒否事件 p122  
 「君が代」ピアノ伴奏職務命令拒否事件 p120  
 義務教育の無償 p311、**316**  
 客観訴訟 p349、390  
 宮廷費 p8  
 教育権 p311、312  
 教育内容決定権の所在 p311  
 教育の自由（教授の自由） p156、312、313  
 教育を受けさせる義務 p311、319  
 教育を受ける権利 p297、**311**、319  
 教科書検定 p176、315、316  
 共産党袴田事件 p322、353、**360**、362  
 行政権 p6、308、321、325、342  
 行政国家 p**231**、326

行政手続 p263、264、265、266  
 強制調停違憲決定 p271、365  
 行政立法 p299  
 京都市古都保存協力税条例事件 p131  
 京都府学連事件 p79、80、81、82、**87**  
 虚偽表現の自由 p212  
 居住・移転の自由 p248～  
 禁煙処分事件 p247～  
 緊急集会（参議院の緊急集会） p334  
 近代的意味の憲法 p1  
 近代立憲主義 p2、6、73、95、270、368  
 近代立憲主義憲法 p2、6  
 勤労の義務 p319  
 勤労の権利 p297、319

【く】

グーグル検索結果削除請求事件 p28、**89**  
 苦役からの自由 p75、79、**263**  
 具体的権利説 p**297**、307  
 具体的財産権 p251、252、253  
 具体的事件性 p348  
 具体的な争訟 p6、348、383  
 熊本丸刈り事件 p91  
 君主 p6、345  
 君主制 p346  
 軍隊 p10  
 群馬司法書士会事件 p49

【け】

刑事補償請求権 p273  
 経済的自由（権） p231～  
 警察比例の原則 p232  
 警察法改正無効事件 p350  
 警察予備隊違憲訴訟 p348、383  
 形式的平等 p95、**97**、114  
 形式的意味の憲法 p1  
 形式的意味の立法 p325  
 形式的観点（形式的正当化） p12、16、17、164  
 「月刊ペン」事件 p206  
 決算審査 p373  
 結社の自由 p228～  
 教科書代負担請求訴訟 p316  
 検閲 p171～  
 見解規制 p177  
 厳格審査の基準 p14、**20**、21、22、24

- 厳格な基準 p13、14
- 厳格な合理性の基準 **p14、22、233、239**
- 研究結果の発表の自由 **p156、157**
- 「健康で文化的な最低限度の生活」 p297
- 検察権 p341
- 「現実の悪意」論 p207
- 元首 p346
- 現代的プライバシー権 p81
- 憲法 p1
- 憲法適合的解釈 p384
- 憲法的正当化 p12、13、16
- 憲法の形式的最高法規性 p2
- 憲法の最高法規性 p2、336、382、385
- 憲法の変遷 p393
- 憲法の法源 p3
- 憲法の法律留保事項 p376
- 憲法の保障 p382
- 憲法改正 p391～
- 憲法改正の限界 p392
- 憲法改正権 p5、6、7、392、393
- 憲法改正国民投票（国民投票） p392
- 憲法慣習 p3
- 憲法裁判所 p383
- 憲法制定権力 p2、6、7、391、392、393
- 憲法前文 p6、7、9、44、393
- 憲法判断回避の準則 p383
- 憲法判断の方法 p385
- 憲法保障 p381
- 憲法優位説 p386
- 権力分立 p8、**321**、325、326、338、339、340、364、375、  
382、383
- 【こ】
- 公共の福祉 p12、45
- 公共利害事実 p206
- 公金支出 p135、137、139、140、**374**
- 合憲限定解釈 p24、25、26、165、383、384
- 合憲限定解釈の限界 p384
- 合憲性推定の原則 p100
- 合憲的適用部分 **p384**、388、389
- 公権力によって個人情報に強制的に収集されない権利 p82
- 皇室経費 p8
- 麴町中学校内申書事件 p119
- 公衆浴場事件 p235
- 公人行為説 p8
- 孔子廟訴訟 p151
- 公正な裁判 p348
- 公正な論評の法理 p208
- 硬性憲法 p1、2、4、337、382、391
- 公正取引委員会 p343
- 交戦権 p9、10
- 皇族 p46
- 皇族費 p8
- 公布 p392
- 公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利 p265
- 公民権停止事件 p275
- 公務員の人権 p58～
- 公務員の政治活動の自由 p59
- 公務員の争議行為 p66
- 公務就任権 p57
- 小売市場事件 p24、233、**237**
- 合理的関連性の基準（合理性の基準） p15、25
- 合理的期間 p286、288
- 合理的理由 p96、97
- 公立図書館の図書廃棄事件 p162
- ゴーマニズム宣言事件 p209
- 国際慣習 p52、53
- 国際人権規約 p187
- 国際平和支援法 p187
- 国事行為 **p8**、336、344、345、346、347
- 国事行為説 p8
- 国政調査権 p339
- 国籍法違憲訴訟 p96、**110**
- 国籍離脱の自由 p250
- 告知・聴聞 p263
- 国民主権（原理） **p5、6**、56、57
- 国民審査 p363
- 国民代表 p7、274、324
- 国民投票（制度） p392
- 国務請求権 p270
- 国務大臣 p344
- 国務大臣の任免権 p344
- 個人識別情報 p83、89
- 個人情報 p81、82、83
- 個人の尊厳（尊重） p2、79
- 国家 p1
- 国家行為の理論 p77
- 国会 p323～
- 国会議員の権能 p333
- 国会議員の地位 p331
- 国会単独立法の原則 **p326**、327、381

国会中心立法の原則 p326  
国会の活動 p333  
国会の権能 p335  
国会の召集 p345  
国会の承認を得られなかった条約の効力 p337  
国会の条約修正権 p338  
国会の地位 **p323**、373  
国会法と議院規則との効力上の優劣関係 p338  
国家緊急権 p382  
国家権力の最高独立性 p6  
国家公安委員会 p342  
国家と宗教の分離 p126、**135**  
国家賠償 p271  
国権の最高機関 p324  
国権の発動たる戦争 p9  
国有地売却特措法事件 p254  
国労広島地本事件 p50  
個別的基本権 p80  
戸別訪問禁止事件 p27、178、284、285  
固有の意味の憲法 p1  
婚姻の自由 p18、46、102、105  
根本規範 p2  
根本法 p1

【さ】  
在宅投票廃止違憲訴訟 p250、271、**275**、279  
在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟 p21、271、**277**  
在監者 p58、**70**  
罪刑法定主義 p164、263、328、377  
最高裁判所 p362  
最高裁判所規則と法律の優劣 p365  
最高裁判所規則の所轄事項を法律で定めることの可否 p364  
最高裁判所の規則制定権 p364  
最高裁判所裁判官の国民審査 p363  
最高裁判所の法律案提出権 p327  
最高法規 p2  
財産権 p251～  
財産権の内容形成 p251、252  
財政民主主義 p370、373、374  
再入国の自由 p54  
裁判の公開 p365  
裁判を受ける権利 p270  
裁判員制度 p365  
裁判員制度違憲訴訟 p365  
裁判官の再任 p362

裁判官の職権の独立 p66、**368**  
裁判官の弾劾 p350  
裁判官の任期 p362  
裁判官の良心 p368  
裁判規範 p6、77、298、316  
裁判所 p362～  
裁判所の組織 p362  
裁判請求権 p188、270  
裁判批判 p369  
歳費請求権 p331、333  
在留権 **p52**、53、54  
差別 p95～  
差別的憎悪言論 p210  
サラリーマン税金訴訟 p96、**113**  
猿払事件 **p59**、62、178、225、285  
参議院 p329  
参議院の緊急集会 p334  
参議院非拘束名簿式比例代表制違憲訴訟 p282  
残虐刑の禁止 p268  
サンケイ新聞事件 **p189**、208  
三者間形式 p25、**29**  
参審制 p365、366  
参政権 p274～  
三段階審査論 p16  
三段階審査論以外の手法 p26  
暫定予算 p373

【し】  
自衛官合祀訴訟 p154  
自衛権 p10  
自衛戦争 p9  
自衛隊官舎ビラ配布事件 p198  
塩見訴訟 p56、367  
死刑合憲判決 **p268**、305  
自己決定権 p91～  
自己実現 p161、210、211  
自己情報コントロール権 p81、82  
自己統治 p161、177、198、210、211  
自己負罪拒否特権 p266  
自主法 p376  
慈照寺事件 p349  
私生活上の自由 p79、82、230  
事前運動の禁止違反事件 p285  
自然権(思想) p1、2、74、313、382、391、393  
自然人と異なる特別の制約 p47

- 事前抑制 p171、173
- 事前抑制たる側面を有するもの p176
- 思想の自由市場 p178、210、211、219
- 思想・良心の自由 p116
- 自治事務 p375、376
- 実質的意味の憲法 p1、3
- 実質的意味の立法 p325、326
- 実質的関連性の基準 p14、22、23、98、114
- 実質的証拠法則 p343
- 実質的正当化 p45
- 実質的平等 p95、96、114
- 私的自治の原則 p74、75、77
- 自動車事故報告義務事件 p267
- 自白 p268
- 死票 p281、330、331
- 司法権 p348～
- 司法権の限界 p349
- 司法権の独立 p340、341、368、369
- 司法権の範囲 p348
- 司法国家 p321
- 司法事実 p26、385
- 司法書士法違反事件 p244
- 資本主義 p74、95、248
- 指紋押捺拒否事件 p82、83、87
- 社会学的代表 p323、324
- 社会契約 p1
- 社会権 p44、297
- 社会国家 p3、47、232、251、261、262、321、326、342
- 社会的身分 p98
- 謝罪広告強制事件 p118
- 車内広告放送事件 p90
- 自由委任 p324
- 自由権 p44
- 集会の自由 p220～
- 集会のために公共施設を利用する権利 p220、221
- 週刊文春記事差止事件 p176
- 衆議院 p329～
- 衆議院の解散 p8、334、346
- 衆議院の優越 p329
- 住基ネット事件 p82、89
- 宗教的人格権 p154
- 宗教上の組織若しくは団体 p135、136、374
- 宗教的結社の自由 p126、127、128
- 宗教的行為の自由 p26、127、128
- 宗教的中立性 p133、135
- 宗教の意味（信教の定義） p126
- 宗教法人解散命令事件 p34、128、129、388
- 宗教問題 p349
- 住居等の不可侵 p265
- 自由国家 p95、261、262
- 私有財産制 p44、251、259
- 自由裁量行為 p350
- 自由主義 p1、3、72、126、321、375
- 自由選挙 p274
- 集団行動の自由 p225
- 集団暴徒化論 p226
- 自由と平等 p3、95、97
- 自由の基礎法 p2
- 重複立候補制度・比例代表制・小選挙区制違憲訴訟 p280
- 十分尊重に値する権利 p18
- 住民自治 p354、375
- 14条1項後段列举事由 p97、98、114
- 主観訴訟 p349
- 主権 p6
- 取材源の秘密 p196
- 取材の自由 p191～
- 主題規制 p177
- 手段相当性（相当性） p17
- 手段適合性 p21、23、24、98
- 手段必要性 p21、23
- 手段の合理的関連性 p24
- 手段の実質的関連性 p22、180
- 手段の必要最小限度性 p21
- 酒類販売免許制事件 p233、234、235、244
- 常会 p333、334
- 消極的結社の自由 p229
- 消極的団結権 p318
- 消極的表現の自由 p161、218
- 消極目的 p232～
- 証券取引法事件 p251、253、257
- 少数代表制 p330、331
- 小選挙区（制） p280、330
- 肖像権 p87
- 象徴行為説 p8
- 象徴的言論 p212
- 証人審問権・喚問権 p266
- 条約 p336
- 条約と憲法の優劣関係 p336
- 条約と法律の優劣関係 p336
- 条約の違憲審査 p337

将来効判決 p390  
条例 p376  
条例による課税 p377  
条例による罰則の設定 p377  
条例による財産権の制限 p376  
昭和女子大事件 p76  
職業遂行の自由 p232  
職業選択の自由 p231～  
女子再婚禁止期間事件 p18、46、**102**、272  
食品緊急措置法違反事件 p200  
職業の開始・継続・廃止 p232  
食管法事件 p298、**299**、300、301  
処分違憲 p24、25、26、37、389  
処分的法律 p326  
署名活動 p270  
自律権 p338、339、340、350、353～  
自律権に属する行為 p350  
知る権利 p185  
知る自由 p179  
白タク営業事件 p236  
人格的自律権 p91  
人格的生存に不可欠 p80、91  
人格不可侵の原則 p2  
信教の自由 p126～  
人権の観念 p3、44  
人権の享有主体性 p46～  
人権の固有性 p**44**、79、81、82  
人権の私人間効力 p74  
人権の不可侵性 p**44**、45、97  
人権の普遍性 p44  
人権宣言 p44、126、393  
信仰の自由 p126  
人事院 p39、342、343  
真実性の錯誤 p209  
真実性の証明 p206  
人身の自由 p263  
迅速な裁判 p265  
身体の権利 p79  
侵略戦争 p9  
森林法共有林事件 p93、215、253、**255**、257  
人類普遍の原理 p5、6

【す】

砂川事件 p10、337、**351**

【せ】

生活保護（法） p297～  
生活保護老齢加算廃止訴訟 p299、**302**  
請願権 p270  
税関検査事件 p**166**、**171**、180、315、**384**  
政教分離（の原則） p44、132、**135**～  
制限規範 p2  
政見放送の削除 p295  
政治活動の自由 p46、52、59  
政治献金 p47  
政治的代表 p323、324  
政治的表現の自由 p**198**、200、230  
精神的自由（権） p45、164  
生存権 p297～  
生存権の法的性格 p297  
政党 p321、322、324  
政党国家 p321、324  
「正当な補償」 p261、262  
政党に関する国家の態度 p322  
制度的保障 p**44**、45、136、157、375  
性表現（わいせつ表現） p201  
成文憲法 p1  
成文法 p3  
生命の権利 p79  
関ヶ原署名調査事件 p270  
世襲制 p46  
積極的差別解消措置 p98、**114**  
積極目的（規制） p233  
絶対的わいせつ概念 p204  
前科照会事件 p81、82、83  
選挙運動の自由 p284  
選挙区 p330  
選挙権 p274  
選挙制度 p279、330  
「全国民で代表」の意味 p323  
戦争の放棄 p9  
全体の奉仕者 p59、62、67、68、120、121、123、124  
全通東京中郵事件 p59、**66**、67、68  
全通名古屋中郵事件 p69  
せん動 p200  
全農林警職法事件 p67、68  
戦力 p9、10、393  
戦力の不保持 p9

【そ】

争議行為 p66～、318  
総合衡量型の枠組み p139  
総辞職 p344、345、347  
相対的平等 p96、97  
相対的わいせつ概念 p203、205  
総評サラリーマン税金訴訟 p307  
租税 p370  
租税法律主義 p319、370、377  
租税法律主義の適用範囲 p370  
措置法 p326  
空知太神社事件 p139、**148**、374  
村会議員出席停止事件 p353、**354**、355、357  
損失補償 p259～  
尊属殺人事件 p99  
尊重に値する権利 p18

【た】

第一次家永教科書訴訟 p176、315  
第一次国会乱闘事件 p332  
大学における学問の自由 p156、157  
大学の自治 p44、114、155、**157**、158  
第三者所有物没収事件 p263、**387**、388  
第三者の憲法上の権利の援用 p386  
対審 p266、271、365  
大選挙区 p330  
対抗言論の法理 p207  
大統領制 p346  
第2次メイプルソープ事件 p205  
代表の方法 p330  
代表民主制 p5、**7**、198、275、284、322、323、340  
台湾元日本兵損失補償請求事件 p386  
高田事件 p265  
滝川事件 p155  
多数代表制 p330  
弾劾裁判所 p335、350  
団結権 p318  
団体交渉権 p318  
団体行動権 p318  
団体の自治 p353  
団体の内部問題 p353～

【ち】

地方公共団体 p375～  
地方自治 p375～

地方自治特別法 p326、**381**  
地方自治の本旨 p354、375、376  
チャタレイ事件 p202、205  
中選挙区 p330  
抽象的違憲審査制 p383  
抽象的権利説 **p297**、298、299、307  
直接憲法に基づく補償の請求 p262  
直接請求制度 p358  
直接選挙 p274  
直接保障される権利 p18  
直接民主制 **p7**、358  
沈黙の自由 p117、161

【つ】

通常選挙 p278、291  
通信の秘密 p44、**229**～  
津地鎮祭事件 p132、136、138、**140**

【て】

低価値表現 p200  
定義づけ衡量 p200  
抵抗権 p382  
定住外国人 p54、56  
定足数 p334  
TBS事件 p193  
敵意ある聴衆の法理 p223  
適正手続 p2、**263**、348  
適用違憲 p13、14、24、25、26、37、389  
デモ行進の自由 p225  
寺西事件 p66  
伝習館高校事件 p314  
伝統的プライバシー権 **p81**、82  
天皇 p7、8、46、392  
天皇の権能 p7  
天皇の公的行為 p8  
天皇の国事行為 **p8**、336、344、345、346、347  
天皇の人権 p46  
天皇機関説 p155  
天皇制 p7

【と】

党議拘束 p324  
東京都教祖事件 p68  
東京都公安条例事件 p225、**226**  
東京都の特別区 p375

東京都売春取締条例事件 p113

東大ボロボロ事件 p156、157、**158**

統治権 p1、6、325、348

統治権の総攬者 p325

統治行為 p337、**350**～

同輩中の首席 p344

投票価値の平等 p286～

徳島市公安条例事件 **p165**、377、378、381

特別永住者 p57

特別会 p333、334

特別権力関係の理論 **p58**、70

特別裁判所の禁止 p362

独立行政委員会 p342～

独立権能説 p340

どぶろく事件 p92

苦米地事件 **p350**、**351**、352

富平神社事件 p139、**150**

富山大学事件 p353、**359**

奴隷的拘束からの自由 p79

#### 【な】

内閣 p342～

内閣総理大臣 p344

内閣総理大臣の指名 p329、**330**、335、346

内閣の権能 p336、**345**

内閣の憲法改正提案権 p391

内閣の助言と承認 p8、336、344

内閣の組織 p344

内閣の法律案提出権 **p326**、327

内閣の連帯責任 p346

内閣不信任決議 p326

内在・外在二元的制約説 p45

内面的精神活動の自由 p116

長崎教師ビラ事件 p208、209

長沼事件 p6、**352**

長良川事件報道訴訟 p209

奈良県ため池条例事件 **p254**、377

成田新法事件 p220、225、**263**、**264**

#### 【に】

新潟県公安条例事件 p225

二院制 p329、334、338

西陣ネクタイ事件 p243

二重の危険 p268

二重の基準 p164

二重のしぼり論 p68

日米安全保障条約 p351

日曜日授業参観事件 p131

日本新党繰上補充事件 p324、**361**

日本国憲法 p1～

日本国憲法の基本原理 p5

入国の自由 p52

人間の尊厳 p5、56、156、382

認証 p336、344、345、362

#### 【の】

納税の義務 p319

農地改革事件 p261、262

ノンフィクション「逆転」事件 p84、**85**、209

#### 【は】

「バイク三ない原則」事件 p92

配信サービスの抗弁 p209

陪審制 p365～

破壊防法違反事件 p201

博多駅事件 p18、190、191、**192**、194、211

漠然性ゆえに無効の法理 p164

パターナリズム p72、73

パターナリスティックな制約 p72

パブリック・フォーラム p161、199、**215**、**217**、221

判決事実 p26、385

判決で違憲とされた法律の効力 p389

判決理由 p390

ハンセン病訴訟 **p249**、271

判断過程審査 **p26**、305

判例・学説の使い方 p27、28

判例の拘束力と変更 p390

反論権 p189

#### 【ひ】

被疑者の権利 p264

被告人の権利 p265

批准 p336、337

非訟事件 p271

被選挙権 p46、274、275、280

非嫡出子相続分規定事件 p99、100

非適用説 p75

筆記行為の自由 p18、**185**

ヒッグス・アラン事件 p56

1人別枠方式 p292

秘密会 p335  
 秘密選挙 p274  
 百里基地事件 p77  
 病院長自殺国賠訴訟 p332  
 表決数 p334、335  
 表現行為を理由とする不利益取扱い p178  
 表現内容規制 p19、161、**176**、177、178、199、210、211、  
 212、213  
 表現内容中立規制 p19、161、**177**、178  
 表現の自由 p161～  
 表現の自由と国家による援助 p162  
 平等 p95～  
 平等権 p95  
 平等原則 p95  
 平等選挙 p274、287  
 ビラ配布 p215  
 ビラやポスターの貼付 p217  
 比例原則 p359  
 比例代表制 p280  
 広島市暴走族追放条例事件 p165、**169**、**224**

【ふ】

夫婦所得課税違憲訴訟 p109  
 夫婦同氏事件 p105  
 福岡県青少年保護育成条例事件 p168  
 福祉国家 p95、114、233、271、299、342  
 複数選挙 p274  
 副総理 p345  
 付随的制約 p18、19、178、181  
 付随的違憲審査制（付随的審査制） **p383**、385、386、389  
 390  
 不逮捕特権 p331、334  
 普通教育 p311～  
 不当な逮捕・抑留・拘禁からの自由 p264  
 部分社会の法理 p353～  
 不文法 p3  
 不法出国・密輸事件 p54  
 プライバシー外延情報 p83  
 プライバシー権 p80～  
 プライバシー固有情報 p83  
 不利益な供述 p266、267  
 武力による威嚇 p9  
 プログラム規定説 **p297**、298、300  
 文民 p344

【へ】

ヘイト・スピーチ p210  
 平和主義 **p9**、393  
 平和的生存権 p6  
 弁護士依頼権 p266

【ほ】

帆足計事件 p249  
 包括的基本権 p78  
 法規 p325、326  
 防御権 p16、26、399、306、313  
 法源 p3、4、390  
 法人の人権享有主体性 p46  
 放送の自由 p197  
 法治国家 p2  
 法治主義 **p3**、58、339  
 傍聴の自由 p335、365  
 法定受託事務 p376  
 報道の自由 p189、**190～196**、211、335、365  
 法の支配 **p2**、**3**、58、270、326、350  
 法の下での平等 p95  
 法規の一般性・抽象性 p326  
 法律案 p329、335、372  
 法律意見書形式 p18、**30**  
 法律上の争訟 p348  
 法律による国家賠償責任の制限・免除 p272  
 「法律の範囲内」 p377  
 法律の留保 p16、44、45、371  
 法令違憲 **p13**、14、19、25、**26**、**389**  
 法令中の他の規定・法令全体の違憲主張 p386  
 傍論 p390  
 保障の外延（周辺）に属する権利 p18  
 保障の中核に属する権利 p18  
 補償の要否 p260  
 補助的権能説 p340  
 牧会事件 p128  
 「北方ジャーナル事件」 **p173**、176、199、206、207、213、  
 316  
 堀木訴訟 p29、299、**301**、303、306  
 堀越事件 p17、**62**、198、235、384

【ま】

マククリーン事件 **p52**、54  
 マス・メディア p74、185、188、189、198、225、369

【み】

未成年者 p73、270  
三井美唄炭鉱労組事件 p50、279  
三菱樹脂事件 p74、75、98  
南九州税理士会事件 p49  
箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟判決 p136  
民衆訴訟 p349  
民主主義 p7  
民主政の過程 p164  
民主政の理論 p351  
民定憲法 p4

【め】

明確性の原則（理論） p16、17、164  
明白かつ現在の危険の基準 p72、177  
明白の原則 p14、15、24、233、235、236、305  
明文根拠のない基本権 p79～  
名簿式比例代表制 p282～  
名誉毀損表現 p205、206、208  
名誉毀損被告事件 p207  
名誉権 p173、174、175  
免責特権 p331、332、354

【も】

目的効果基準 p138、139、140  
目的手段審査 p12、14、16、18、20、96、97、233、384  
黙秘権 p265、266、267、341  
森川キャサリン事件 p54  
門地 p98

【や】

役員選任権 p338  
薬事法事件 p12、231、232、233、234、238、244、245  
八幡製鉄事件 p46、47、49、322  
ヤミ米販売事件 p385

【ゆ】

唯一の立法機関 p58、323、325、326、327、328、335、364、  
365、390  
「夕刊和歌山時事」事件 p198、206、208  
郵便法違憲訴訟 p272  
緩やかな基準 p13

【よ】

予算 p372

予算案 p329、330  
予算修正権 p373  
予算先議権 p329  
予算と法律の不一致 p372  
予算の増額修正 p373  
予算の法的性質 p372  
四畳半襖の下張り p204  
米内山事件 p353  
「よど号ハイジャック記事抹消事件」 p27、63、71、179、186  
より制限的でない他の選び得る手段 p13、21、22、23、98、  
18

【り】

利益較量論 p16、17、71、246  
立憲的意味の憲法 p1  
立候補の自由 p50、279  
立法行為 p271、272  
立法不作為の違憲確認 p298、307  
立法不作為の国家賠償法上の違法性 p271、272  
立法裁量 p17、19  
立法事実 p14、15、20、21、22、23、24、26、233、234、  
385、390  
立法目的 p20、21、40  
両院協議会 p329、330  
旅券発給拒否処分事件 p248  
旅行の自由 p249  
臨時会 p333、345

【れ】

令状主義 p230、265  
レペタ事件 p18、186  
蓮華寺事件 p349

【ろ】

労働基本権 p318  
ロス疑惑配信記事訴訟 p209  
ロッキード事件丸紅ルート p344

【わ】

わいせつ表現 p201  
わいせつ文書 p202  
ワイマール憲法 p3  
忘れられる権利 p84、85  
早稲田大学講演会事件 p82、88

## 判例索引

- ・最大判 S23.3.12 (死刑合憲判決・百Ⅱ115) **p268**、305
- ・最大判 S23.3.24 p79
- ・最大判 S23.5.5 p265
- ・最大判 S23.6.30 p268
- ・最大判 S23.7.29 p266
- ・最大判 S23.9.29 (食管法事件) p298、**299**、300、301
- ・最大判 S23.12.27 p266
- ・最大判 S24.5.18 (食品緊急措置法違反事件・百Ⅰ48) p200
- ・最大判 S25.2.1 (ヤミ米販売事件) p385
- ・最大判 S27.2.20 p363、364
- ・最大判 S27.8.6 (石井記者証言拒否事件) p191
- ・最大判 S27.10.8 (警察予備隊違憲訴訟・百Ⅱ187) p348、**383**
- ・最大決 S28.1.16 (米内山事件) p353
- ・最大判 S28.12.23 (農地改革事件・百Ⅰ100) p261、262
- ・最判 S29.1.22 (百Ⅰ [6版] 105) p260
- ・最判 S29.2.11 p348
- ・最大判 S29.11.24 (新潟県公安条例事件・百Ⅰ82) p225
- ・最大判 S30.1.26 (公衆浴場事件・百Ⅰ89) p235
- ・最大判 S30.2.9 (公民権停止事件・百Ⅱ146) p275
- ・最大判 S30.4.22 (百Ⅱ207) p364
- ・最大判 S31.7.4 (謝罪広告強制事件・百Ⅰ33) p118
- ・最大判 S32.12.25 (不法出国・密輸事件) p54
- ・最大判 S32.3.13 (チャタレイ事件・百Ⅰ51) **p202**、205
- ・最大決 S33.2.17 (百Ⅰ [6版] 76) p365
- ・最大決 S33.7.10 p364
- ・最大判 S33.9.10 (帆足計事件・百Ⅰ105) p249
- ・最大判 S33.10.15 (東京都売春取締条例事件・百Ⅰ32) p113
- ・最大判 S34.12.16 (砂川事件・百Ⅱ163) p10、337、**351**
- ・最大判 S35.1.27 (医療類似行為事件・百Ⅰ [5版] 99) p236
- ・最大判 S35.6.8 (苫米地事件・百Ⅱ190) **p350**、**351**、352
- ・最大決 S35.7.6 (強制調停違憲決定・百Ⅱ124) p271、365
- ・最大判 S35.7.20 (東京都公安条例事件・百ⅠA8) p225、**226**
- ・最大判 S35.10.19 (村会議員出席停止事件・百Ⅱ181) p353、**354**、355、357
- ・最大判 S36.2.15 (あん摩師等法事件・百Ⅰ54) p212
- ・最大判 S36.9.6 (夫婦所得課税違憲訴訟・百Ⅰ [6版] 33) p109
- ・東京地判 S37.1.22 (第一次国会乱闘事件) p332
- ・最大判 S37.3.7 (警察法改正無効事件・百Ⅱ180) p350
- ・最判 S37.5.2 (自動車事故報告義務事件・百Ⅱ117) p267
- ・最大判 S37.5.30 (百Ⅱ208) p376、**377**
- ・最大判 S37.11.28 (第三者所有物没収事件・百Ⅱ107) p263、**387**
- ・最大判 S38.3.27 (百Ⅱ200) p375
- ・最大判 S38.5.15 (加持祈禱事件・百Ⅰ38) p129
- ・最大判 S38.5.22 (東大ポポロ事件・百Ⅰ86) p156、157、**158**

- ・最大判 S38.6.26 (奈良県ため池条例事件・百 I 98) p**254**、377
- ・最大判 S38.12.4 (白タク営業事件・百 I 90) p236
- ・最大判 S39.2.26 (教科書代負担請求訴訟・百 II A11) p316
- ・東京地判 S39.9.28 (「宴のあと」事件・百 I 60) p81、**85**、87
- ・最判 S41.2.8 p348、349
- ・最大判 S41.10.26 (全通東京中郵事件・百 II 139) p59、**66**、68
- ・最大判 S42.5.24 (朝日訴訟・百 II 131) p300
- ・最大判 S43.11.27 (河川附近地制限令事件・百 I 102) p260、**262**
- ・最大判 S43.12.4 (三井美唄炭鉱労組事件・百 II 144) p**50**、279
- ・最大判 S44.4.2 (東京都教祖事件・百 II 140) p68
- ・最大判 S44.4.23 (事前運動の禁止違反事件) p285
- ・最大判 S44.6.25 (「夕刊和歌山時事」事件・百 I 64) p198、**206**、208
- ・最判 S44.7.10 (慈照寺事件) p349
- ・最大判 S44.10.15 (「悪徳の栄え」事件・百 I 52) p203
- ・最大決 S44.11.26 (博多駅事件・百 I 73) p18、190、191、**192**、194、211
- ・最大判 S44.12.24 (京都府学連事件・百 I 16) p79、82、**87**
- ・最大判 S45.6.24 (八幡製鉄事件・百 I 8) p**46**、**47**、49、322
- ・最大判 S45.9.16 (禁煙処分事件・百 I A4) p70
- ・最大判 S47.11.22 (小売市場事件・百 I 91) p24、232、233、**237**、244
- ・最大判 S47.11.22 (川崎民商事件・百 114) p265、266
- ・最大判 S47.12.20 (高田事件・百 II 116) p265
- ・最大判 S48.4.4 (尊属殺人事件・百 I 25) p99
- ・最大判 S48.4.25 (全農林警職法事件・百 II 141) p67、**68**
- ・最大判 S48.12.12 (三菱樹脂事件・百 II 9) p**74**、**75**、98
- ・最判 S49.2.5 (行百 I 90) p261
- ・最判 S49.7.19 (昭和女子大事件・百 II 10) p76
- ・最大判 S49.11.6 (猿払事件・百 I 12) p24、**59**、178、225
- ・神戸簡判 S50.2.20 (牧会事件・百 43) p128
- ・最大判 S50.4.30 (薬事法事件・百 I 92) p12、231、232、233、234、**238**、244、245
- ・最大判 S50.9.10 (徳島市公安条例事件・百 I 83) p**165**、377、378、381
- ・最判 S50.11.28 (国労広島地本事件・百 II 145) p50
- ・最大判 S51.4.14 (議員定数不均衡訴訟 (1) 衆議院議員選挙・百 II 148) p**286**、**287**、295
- ・最大判 S51.5.21 (旭川学力テスト事件・百 II 136) p156、p311、**312**、315
- ・札幌高判 S51.8.5 (長沼事件第二審・百 II [5版] 182) p6、**352**
- ・最判 S52.3.15 (富山大学事件・百 II 182) p353、**359**
- ・最大判 S52.5.4 (全通名古屋中郵事件・百 II 142) p69
- ・最大判 S52.7.13 (津地鎮祭事件・百 I 42) p132、136、138、**140**
- ・最大判 S53.7.12 (国有地売却特措法事件・百 I 99) p253、**254**
- ・最決 S53.5.31 (外務省秘密漏洩事件・百 I 75) p194
- ・最大判 S53.10.4 (マクリーン事件・百 I 1) p**52**、54
- ・最判 S55.11.28 (「四畳半襖の下張り」事件・百 I 53) p204
- ・最判 S56.4.7 (「板まんだら」事件・百 II 186) p349
- ・最判 S56.4.14 (前科照会事件・百 I 17) p82、**83**、85
- ・最判 S56.4.16 (「月刊ペン」事件・百 I 65) p206
- ・最判 S56.6.15 (戸別訪問禁止事件) p178、**285**

- ・最判 S56.7.21 (戸別訪問禁止事件・百Ⅱ158) p27、**284**
- ・最大判 S57.7.7 (堀木訴訟・百Ⅱ132) p29、299、**301**、303、306
- ・最判 S58.2.18 (行百Ⅱ247) p261
- ・最大判 S58.4.27 (議員定数不均衡訴訟・参議院議員選挙) **p290**
- ・最大判 S58.6.22 (よど号ハイジャック記事抹消事件・百Ⅰ14) p27、63、**71**、179、186
- ・最判 S59.3.27 (尾崎所得税法事件・百Ⅱ124) p267
- ・京都地判 S59.3.30 (京都市古都保存協力税条例事件・百Ⅰ [5版] 44) p131
- ・最判 S59.5.17 (議員定数不均衡訴訟 (4) 地方議会議員・百Ⅱ151) p294
- ・最大判 S59.12.12 (税関検査事件・百Ⅰ69) **p166**、171、180、315、**384**
- ・最判 S59.12.18 (吉祥寺駅構内ビラ配布事件・百Ⅰ57) p199、**215**
- ・最判 S60.1.22 (旅券発給拒否処分事件) p248
- ・最大判 S60.3.27 (サラリーマン税金訴訟・百Ⅰ31) p113
- ・最大判 S60.7.17 (議員定数不均衡訴訟・衆議院議員選挙・百Ⅱ [6版] 154) p390
- ・東京高裁 S60.8.26 (台湾元日本兵損失補償請求事件) p385
- ・最大判 S60.10.23 (福岡県青少年保護育成条例事件 (淫行処罰条例事件)・百Ⅱ108) p168
- ・熊本地判 S60.11.13 (熊本丸刈り事件・百ⅠA5) p91
- ・最判 S60.11.21 (在宅投票廃止違憲訴訟・百Ⅱ191) p250、271、**275**、279
- ・東京地判 S61.3.20 (日曜日授業参観事件・百ⅠA6) p131
- ・最大判 S61.6.11 (北方ジャーナル事件・百Ⅰ68) **p173**、176、199、206、207、213、316
- ・最判 S62.3.3 (大分県屋外広告物条例事件・百Ⅰ56) p217、**218**
- ・最大判 S62.4.22 (森林法共有林事件・百Ⅰ96) p93、215、253、**255**、257
- ・最判 S62.4.24 (サンケイ新聞事件・百Ⅰ76) **p189**、206、208
- ・最大判 S63.6.1 (自衛官合祀訴訟・百Ⅰ43) p154
- ・最判 S63.7.15 (麴町中学校内申書事件・百Ⅰ34) p119
- ・最判 S63.12.20 (車内広告放送事件・百Ⅰ20) p90
- ・最判 S63.12.20 (共産党袴田事件・百Ⅱ183) p322、353、**360**、362
- ・最判 H 元.1.20 (公衆浴場事件) **p235**
- ・最判 H 元.2.7 (総評サラリーマン税金訴訟・百Ⅱ133) p307
- ・最判 H 元.3.2 (塩見訴訟・百Ⅰ5) p56、367
- ・最判 H 元.3.7 (公衆浴場事件) p236
- ・最大判 H 元.3.8 (レペタ事件・百Ⅰ72) p18、**186**
- ・最判 H 元 6.20 (百里基地事件・百Ⅱ166) p77
- ・最判 H 元.9.8 (蓮華寺事件) p349
- ・最判 H 元.9.19 (岐阜県青少年保護育成条例事件・百Ⅰ50) p165、179、**180**
- ・最判 H 元.12.14 (どぶろく事件・百Ⅰ21) p92
- ・最判 H 元.12.21 (長崎教師ビラ事件・百Ⅰ66) p208
- ・最判 H2.1.18 (伝習館高校事件・百Ⅰ137) p314
- ・最判 H2.2.6 (西陣ネクタイ事件・百Ⅰ93) p243
- ・最決 H2.7.9 (TBS 事件・百Ⅰ74) p193
- ・最判 H2.9.28 (破壊防法違反事件・百Ⅰ49) p201
- ・最判 H3.9.3 (「バイク三ない原則」事件・百Ⅰ22) p92
- ・最大判 H4.7.1 (成田新法事件・百Ⅱ109) p220、225、**263**、**264**
- ・最判 H4.11.16 (森川キャサリン事件・百ⅠA2) p54
- ・最判 H4.12.15 (酒類販売免許制事件・百Ⅰ94) p233、234、235、**244**
- ・最判 H5.2.16 (箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟判決・百Ⅰ46) p136

- ・最判 H5.2.28 (ヒッグス・アラン事件) p56
- ・最判 H5.3.16 (第一次家永教科書訴訟・百 I 88) p315
- ・最判 H6.2.8 (ノンフィクション「逆転」事件・百 I 61) p84、**85**、209
- ・最判 H7.2.28 (外国人地方選挙訴訟・百 I 3) p56
- ・最判 H7.3.7 (泉佐野市民会館事件・百 I 81) p221
- ・最判 H7.5.25 (日本新党繰上補充事件・百 II 155) p324、**361**
- ・最大判 H7.2.22 (ロッキード事件丸紅ルート・百 II 174) p344
- ・最大決 H7.7.5 (非嫡出子相続分規定事件(合憲)・百 I [5版] 31) p99
- ・最判 H7.12.5 (女子再婚禁止期間事件(合憲)・百 I [6版] 30) p102
- ・東京高決 H7.12.19 (宗教法人解散命令事件) p388
- ・最判 H7.12.15 (指紋押捺拒否事件・百 I 2) p82、83、**87**
- ・最決 H8.1.30 (宗教法人解散命令事件・百 I 39) p34、128、**129**
- ・最判 H8.3.8 (「エホバの証人」剣道受講拒否事件・百 I 41) 26、132、**133**、140
- ・最判 H8.3.15 (上尾市福祉会館事件) p223
- ・最判 H8.3.19 (南九州税理士会事件・百 I 36) p49
- ・最大判 H9.4.2 (愛媛玉串料事件・百 I 44) p137、138、**145**
- ・最判 H9.9.9 (病院長自殺国賠訴訟・百 II 170) p332
- ・高知地判 H10.7.17 p137
- ・最大判 H10.12.1 (寺西事件・百 II 177) p66
- ・最大判 H11.11.10 (重複立候補制度・比例代表制・小選挙区制違憲訴訟・百 II 152) p280
- ・最判 H11.12.16 (覚せい剤密売電話傍受事件・百 I 59) p230
- ・最判 H12.2.8 (司法書士法違反事件・百 I 95) p244
- ・最判 H12.2.29 (「エホバの証人」輸血拒否事件・百 I 23) p93
- ・熊本地判 H13.5.11 (ハンセン病訴訟・百 II 192) **p249**、271
- ・最判 H14.1.29 (ロス疑惑配信記事訴訟) p209
- ・最大判 H14.2.13 (証券取引法事件・百 I 97) p251、253、**257**
- ・最判 H14.4.25 (群馬司法書士会事件) p49
- ・最大判 H14.9.11 (郵便法違憲訴訟・百 II 128) p272
- ・最判 H14.9.24 (「石に泳ぐ魚」事件・百 I 62) p86
- ・最判 H15.3.14 (長良川事件報道訴訟・百 I 67) p209
- ・最判 H15.9.12 (早稲田大学講演会事件・百 I 18) p82、**88**
- ・最大判 H16.1.14 (参議院非拘束名簿式比例代表制違憲訴訟・百 II 154) p282
- ・東京高決 H16.3.31 (週刊文春記事差止事件) p176
- ・最判 H16.7.15 (ゴーマニズム宣言事件) p209
- ・最大判 H17.1.26 (外国人管理職訴訟・百 I 4) p57
- ・最判 H17.7.14 (公立図書館の図書廃棄事件・百 I 70) p162
- ・最大判 H17.9.14 (在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟・百 II 147) p20、**271**、275、**277**
- ・最判 H17.11.1 (行百 II 253) p261
- ・最大判 H18.3.1 (旭川市国民健康保険条例事件・百 II 196) p370、**371**
- ・最判 H18.3.23 p72
- ・最決 H18.10.3 (NHK 記者証言拒否事件・百 I 71) p196
- ・最判 H19.2.27 (「君が代」ピアノ伴奏職務命令拒否事件) p120
- ・最判 H19.9.18 (広島市暴走族追放条例事件・百 I 84) p165、**169**、**224**
- ・最判 H19.9.28 (学生無年金障害者訴訟・百 II 134) p307
- ・最判 H20.2.19 (第2次メイプルソープ事件・H20 重判 6) p205

- ・最判 H20.3.6 (住基ネット事件・百 I 19) p82、**89**
- ・最判 H20.4.11 (自衛隊官舎ビラ配布事件・百 I 58) p198
- ・最大判 H20.6.4 (国籍法違憲訴訟・百 I 26) p110
- ・最大判 H21.9.30 (議員定数不均衡訴訟・H21 重判 1) p290
- ・最大判 H22.1.20 (空知太神社事件・百 I 47) p139、**148**、374
- ・最大判 H22.1.20 (富平神社事件・H22 重判 4) p139、**150**
- ・最決 H22.3.15 (名誉毀損被告事件・H22 重判 8) p207
- ・岐阜地判 H22.11.10 (関ヶ原署名調査事件・H23 重判 10) p270
- ・最大判 H23.3.23 (議員定数不均衡訴訟 (3) 1 人別枠方式・百 II 153) p286、**292**
- ・最判 H23.4.28 p209
- ・最判 H23.5.30 (「君が代」起立斉唱職務命令拒否事件・百 I 37) p122
- ・最大判 H23.11.16 (裁判員制度違憲訴訟・百 II 175) p366
- ・最判 H24.2.28 (生活保護老齢加算廃止訴訟・百 II 135) p299、**302**
- ・名古屋高判 H24.4.27 (関ヶ原署名調査事件・H24 重判 11) p270
- ・最大判 H24.10.17 (議員定数不均衡訴訟 (2) 参議院議員選挙・百 II 150) p290
- ・最判 H24.12.7 (堀越事件・百 I 13) p17、**62**、198、235、384
- ・最判 H25.1.11 (医薬品ネット販売事件・百 II A19) **p246**、328
- ・最判 H25.3.21 (神奈川県臨時特例企業税事件・百 II 208) p380
- ・最大決 H25.9.4 (非嫡出子相続分規定事件 (違憲)・百 I 27) p100
- ・最大判 H25.11.20 (議員定数不均衡訴訟・衆議院議員選挙・H25 重判 1) p286
- ・最判 H26.1.16 (H26 重判 6) p213
- ・最大判 H27.12.16 (女子再婚禁止期間事件 (違憲)・百 I 28) p18、46、**102**、272
- ・最大判 H27.12.16 (夫婦同氏事件・百 I 29) p105
- ・最決 H29.1.31 (グーグル検索結果削除請求事件・百 I 63) p28、84、**89**
- ・最大判 H29.12.6 (NHK 受信料訴訟・百 I 77) p183
- ・最大判 R2.11.25 (市議会議員出席停止事件) p354、**355**
- ・最大判 R3.2.24 (孔子廟訴訟) p151



(参考文献1)

- ・「憲法」第7版(著:芦部信喜、補訂:高橋和之-岩波書店)  
→(芦部〇頁)と表記
- ・「憲法学Ⅰ」初版(著:芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法学Ⅱ」初版(著:芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法学Ⅲ」増補版(著:芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法Ⅰ」第5版(著:野中俊彦・中村睦男-有斐閣)  
→(野中ほかⅠ〇頁)と表記
- ・「憲法Ⅱ」第5版(著:野中俊彦・中村睦男-有斐閣)  
→(野中ほかⅡ〇頁)と表記
- ・「立憲主義と日本国憲法」第3版(著:高橋和之-有斐閣)  
→(高橋〇頁)と表記
- ・「体系 憲法訴訟」初版(著:高橋和之-岩波書店)  
→(高橋体系〇頁)と表記
- ・「憲法Ⅰ 基本権」初版(著:渡辺康行・宍戸常寿ほか-日本評論社)  
→(憲法Ⅰ〇頁)と表記
- ・「憲法講義(人権)」初版(著:赤坂正浩-信山社)
- ・「憲法」初版(著:青柳幸一-尚学社)  
→(青柳〇頁)と表記
- ・「憲法訴訟」第2版(著:戸松秀典-有斐閣)  
→(戸松〇頁)と表記
- ・「憲法」第3版(著:渋谷秀樹-有斐閣)  
→(渋谷〇頁)と表記
- ・「憲法起案演習 司法試験編」初版(著:渋谷秀樹-弘文堂)  
→(演習〇頁)と表記
- ・「日本国憲法論」初版(著:佐藤幸治-成文堂)  
→(佐藤〇頁)と表記
- ・「憲法論点教室」第2版(著:曾我部真裕・赤坂幸一ほか-日本評論社)
- ・「憲法上の権利の作法」第3版(著:小山剛-尚学社)
- ・「判例から考える憲法」初版(著:小山剛・畑尻剛・土屋武-法学書院)
- ・「憲法判例の射程」初版(編著:横大道聡-弘文堂)
- ・「精読憲法判例[人権編]」初版(編集代表:木下昌彦-弘文堂)
- ・「憲法の地図」初版(著:大島義則-法律文化社)
- ・「憲法ガール」初版(著:大島義則-法律文化社)
- ・「憲法判例百選Ⅰ」第7版(有斐閣)
- ・「憲法判例百選Ⅱ」第7版(有斐閣)
- ・「憲法判例」第8版(著:戸松秀典・初宿正典-有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和2年(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2021(日本評論社)

(参考文献2)

- ・「行政法」第6版(著:櫻井敬子・橋本博之-弘文堂)
- ・「行政法Ⅰ」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ」第5版補訂版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅲ」第4版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法①」第3版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「行政法②」第2版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「基本行政法」第3版(著:中原茂樹-日本評論社)
- ・「行政法概説ⅠⅡⅢ」(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法総論を学ぶ」初版(著:曾和俊文-有斐閣)
- ・「行政判例百選ⅠⅡ」第7版(有斐閣)  
→「行百」と表記