

第1部 総論

第1章 憲法と立憲主義 p1

第2章 国民主権の原理 p1

第3章 平和主義 p1

掲載なし

第2部 基本的人権

第1章 問題処理の基本とコツ p3~22

第1節. 基本的人権が問題となる典型事例 p3~7

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 p3
2. 違憲審査の流れ p3~5
3. 法令違憲審査と適用違憲審査 p5~6
4. 「厳格な審査」と「緩やかな審査」 p6~7

第2節 違憲審査の枠組み p8~15

第1. 違憲審査の基本的な枠組み p8~9

1. 三段階審査論 p8
2. 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査 p8
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 p8
4. 違憲審査の基本形 p8~9

第2. 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査 p9~13

1. 問題提起 p9
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 p9~10
3. 上記2の権利（利益）に対する制約 p10
4. 違憲審査基準の定立 p10~11
5. 違憲審査基準の適用 p11~13

厳格審査の基準／中間審査の基準（厳格な合理性の基準）／合理性の基準／明白の基準

第3. 適用違憲（処分違憲） p14~15

1. 適用違憲の類型 p14
2. 適用違憲の審査の手法 p14
3. 三者間形式における注意点 p14
4. 法令違憲と適用違憲を論じる際の考慮事項の差異 p15

第4. 三段階審査論以外の手法 p15

第3節. 判例・学説を踏まえた論述 p16~17

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 p16
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 p16
3. 判例・学説の使い方のパターン p16~17
4. インプットのゴールを明確にする p17
5. 判例・学説の使い方について柔軟に考える p17

第4節. 出題形式ごとの答案の書き方 p18~20

第1. 三者間形式 p18~19

1. 設問1 p18
2. 設問2 p18~19

第2. 法律意見書形式 p19～20

1. 平成30年以降の出題形式 p19
2. 答案の書き方 p19～20

第5節. 権利選択における視点 p21

第6節. 法令違憲・適用違憲を論じるべきかの判断 p21

第7節. 問題文・設問の指示・誘導（ヒント）に従った抽出・構成 p21

第8節. 立法目的の把握の仕方 p22

第2章 基本的人権の原理 p23

第3章 人権の享有主体性 p24～37

1. 天皇・皇族 p24

2. 法人 p24～27

[論点1] 法人の人権享有主体性（八幡製鉄事件・最大判 S45.6.24・百I8）

[論点2] 自然人と異なる特別の制約（八幡製鉄事件・最大判 S45.6.24・百I8）

[判例1] 八幡製鉄事件（最大判 S45.6.24・百I8）

[判例2] 南九州税理士会事件（最判 H8.3.19・百I36）

[判例3] 群馬司法書士会事件（最判 H14.4.25）

[判例4] 三井美唄炭鉱労組事件（最大判 S43.12.4・百II144）

[判例5] 国労広島地本事件（最判 S50.11.28・百II145）

3. 外国人 p27～31

[論点1] 外国人の人権享有主体性（マクリーン事件・最大判 S53.10.4・百I1）

[判例1] マクリーン事件（最大判 S53.10.4・百I1）

[判例2] 森川キャサリン事件（最判 H4.11.16・百IA2）

[判例3] 塩見訴訟（最判 H元.3.2・百I5）

[判例4] ヒッグス・アラン事件（最判 H5.2.28）

[判例5] 外国人地方選挙訴訟（最判 H7.2.28・百I3）

[判例6] 外国人管理職訴訟（最大判 H17.1.26・百I4）

4. 公務員 p31～35

(1) 特別権力関係の理論 p31

(2) 政治活動の自由 p31～34

[判例1] 猿払事件（最大判 S49.11.6・百I12）

[判例2] 堀越事件（最判 H24.12.7・百I13）

[判例3] 寺西事件（最大判 H10.12.1・百II177）

(3) 争議行為 p34～35

[判例1] 全農林警職法事件（最大判 S48.4.25・百II141）

5. 在監者（刑事収容施設における被収容者） p35～36

[判例1] 禁煙処分事件（最大判 S45.9.16・百IA4）

[判例2] よど号ハイジャック記事抹消事件（最大判 S58.6.22・百I14）

6. パターナリスティックな制約 p36～37

第4章 人権の私人間効力 p38～39

1. 人権の私人間効力 p38～39

[論点1] 人権の私人間効力（三菱樹脂事件・最大判 S48.12.12・百I9）

[判例1] 三菱樹脂事件

[判例 2] 昭和女子大事件 (最判 S49.7.19・百 I 10)

[判例 3] 百里基地事件 (最判 H 元 6.20・百 II 166)

2. 純然たる事実行為による人権侵害 (国家行為の理論) p39

第 5 章 包括的基本権 p40~47

第 1 節. 個人の尊厳 p40

第 2 節. 生命・身体の権利 p40

第 3 節. 明文根拠のない基本権 p40~47

1. 包括的基本権の保障 p40

[論点 1] 新しい人権

2. プライバシー権 p40~40

(1) 保護領域 p40~41

[論点 1] 伝統的プライバシー権

[論点 2] 自己情報コントロール権

[論点 3] 公権力によって個人情報を強制的に収集されない権利 (京都府学連事件・最大判 S44.12.24・百 I 16)

(2) 保障の程度 p41

(3) 判例 p41~45

[判例 1] 前科照会事件 (最判 S56.4.14・百 I 17)

[判例 2] 「宴のあと」事件 (東京地判 S39.9.28・百 I 60)

[判例 3] 「石に泳ぐ魚」事件 (最判 H14.9.24・百 I 62)

[判例 4] 京都府学連事件 (最大判 S44.12.24・百 I 16)

[判例 5] 指紋押捺拒否事件 (最判 H7.12.15・百 I 2)

[判例 6] 早稲田大学講演会事件 (最判 H15.9.12・百 I 18)

[判例 7] 住基ネット事件 (最判 H20.3.6・百 I 19)

[判例 8] グーグル検索結果削除請求事件 (最決 H29.1.31・百 I 63)

[判例 9] 車内広告放送事件 (最判 S63.12.20・百 I 230)

3. 自己決定権 p45~47

[論点 1] 自己決定権の憲法上の保障

[判例 1] 熊本丸刈り事件 (熊本地判 S60.11.13・百 I A5)

[判例 2] どぶろく事件 (最判 H 元.12.14・百 I 21)

[判例 3] 「エホバの証人」輸血拒否事件 (最判 H12.2.29・百 I 23)

4. 環境権 p47

第 6 章 法の下での平等 p48~57

1. 平等の観念と歴史 p48

2. 差別的取扱いの正当化審査 p48~49

3. 判例 p49~57

[判例 1] 尊属殺人事件 (最大判 S48.4.4・百 I 25)

[判例 2] 非嫡出子相続分規定事件 (違憲) (最大決 H25.9.4・百 I 27)

[判例 3] 女子再婚禁止期間事件 (違憲) (最大判 H27.12.16・百 I 28)

[判例 4] 夫婦同氏事件 (最大判 H27.12.16・百 I 29)

[判例 5] 国籍法違憲訴訟 (最大判 H20.6.4・百 I 26)

[判例 6] サラリーマン税金訴訟 (最大判 S60.3.27・百 I 31)

[判例 7] 東京都売春取締条例事件 (最大判 S33.10.15・百 I 32)

4. 積極的差別解消措置 (アファーマティブ・アクション) p57

[論点 1] 国立法科大学院の入学者選抜試験における女性優遇 (平成 23 年予備試験)

第 7 章 思想・良心の自由 p58～62

1. 保障の趣旨 p58
2. 「思想及び良心」の意味 p58
3. 「思想及び良心の自由」の保障内容 p58
4. 「思想及び良心」に対する制約・介入の類型 p58～59
5. 憲法 19 条と憲法 21 条 1 項との関係 p59
6. 判例 p59～62

[判例 1] 謝罪広告強制事件 (最大判 S31.7.4・百 I 33)

[判例 2] 麹町中学内申書事件 (最判 S63.7.15・百 I 34)

[判例 3] 「君が代」起立斉唱職務命令拒否事件 (最判 H23.5.30・百 I 37)

第 8 章 信教の自由 p63～68

1. 保障の趣旨 p63
2. 「信教」の定義 p63
3. 信教の自由の保障の内容 p63
4. 信教の自由の保障の限界 p63～62

(1) 信仰自体への直接的介入 p63～64

(2) 宗教的行為・宗教的結社の自由に対する制約 p64

[論点 1] 法的制約 (牧会事件・神戸簡裁 S50.2.20・百 I 40)

[論点 2] 間接的ないし事実上の制約 (オウム真理教解散命令事件・最決 H8.1.30・百 I 39)

(3) 判例 p64～66

[判例 1] 京都市古都保存協力税条例事件 (京都地判 S59.3.30・百 I [5 版] 44)

[判例 2] 日曜日授業参観事件 (東京地判 S61.3.20・百 I A6)

[判例 3] 「エホバの証人」剣道受講拒否事件 (最判 H8.3.8・百 I 41)

5. 政教分離の原則 (国家と宗教の分離の原則) p66～68

(1) 国家と宗教の分離 p66

(2) 制度的保障 p66

(3) 判断枠組み p66～68

[論点 1] 目的効果基準 (1) (津地鎮祭事件: 憲法 20 条 3 項)

[論点 2] 目的効果基準 (2) (愛媛玉串料事件: 憲法 20 条 3 項・89 条前段)

[論点 3] 総合衡量型 (1) (空知太神社事件: 憲法 20 条 1 項後段・89 条前段)

[論点 4] 総合衡量型 (2) (空知太神社事件: 憲法 20 条 1 項後段・89 条前段)

[論点 5] 少数者の信教の自由に配慮してなされるべき行為の政教分離原則適合性の判断の仕方

6. 宗教的プライバシー (宗教的人格権) p68

第 9 章 学問の自由 p69～71

1. 保障の趣旨 p69
2. 「学問」の意義 p69
3. 保障の内容 p69～70
学問研究の自由 / 研究結果の発表の自由 / 教授の自由
4. 国家の助成制度 p70
5. 大学における学問の自由 p70
6. 大学の自治 p70～71

7. 大学における学生の地位 p71

[論点 1] 大学における学生の集会 (東大ポポロ事件・最大判 S38.5.22・百 I 86)

第 10 章 表現の自由 p72~96

第 1 節. 総論 p72

1. 表現の自由の意義・価値
2. 萎縮効果除去の要請
3. 違憲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 p73

[判例 1] 公立図書館の図書廃棄事件 (最判 H17.7.14・百 I 70)

第 3 節. 表現の自由の制約 p74~77

1. 二重の基準の理論 p74
 2. 明確性の理論 p74~75
 3. 事前抑制/事後抑制 p75~76
- [論点 1] 「検閲は、これをしてはならない」の意味 (税関検査事件・最大判 S59.12.12・百 I 69)
- [論点 2] 名誉毀損を理由とする裁判所による出版物の頒布等の差止め (北方ジャーナル事件・最大判 S61.6.11・百 I 68)
- [論点 3] プライバシー侵害を理由とする裁判所による出版物の頒布等の差止め (週刊文春記事差止事件・東京高決 H16.3.31)
4. 表現内容規制/表現内容中立規制 p76~77
 5. 直接的制約/間接的・付随的制約 p77

[論点 4] 表現行為を理由とする不利益取扱い

第 4 節. 表現の自由の類型 p78~92

1. 知る自由・知る権利 p78~79

(1) 知る自由 p78

[論点 1] 憲法上の保障 (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 2] 違憲審査基準 (青少年保護のための有害図書規制) (岐阜県青少年保護育成条例事件・最判 H 元.9.19・百 I 50
: 伊藤正己裁判官の補足意見)

(2) 知る権利 p79

[論点 1] 憲法上の保障 (博多駅事件・最大判 S44.1.26・百 I 73)

2. 筆記行為の自由 p79~80

[論点 1] 憲法上の保障・違憲審査基準 (レペタ事件・最大判 H 元.3.8・百 I 77)

3. アクセス権 p80

[論点 1] アクセス権の根拠 (サンケイ新聞事件・最判 S62.4.24・百 I 82)

4. 報道の自由・取材の自由 p80~82

(1) 報道の自由 p80

[論点 1] 憲法上の保障 (博多駅事件・最大判 S44.1.26・百 I 73)

(2) 取材の自由 p81~82

[論点 1] 憲法上の保障 (博多駅事件・最大決 S44.11.26・百 I 73)

[論点 2] 地方裁判所による取材結果の提出命令 (博多駅事件)

[論点 3] 捜査機関による取材結果の差押え (TBS 事件・最決 H2.7.9・百 I 74)

[論点 4] 「職業の秘密」を理由とする証言拒絶 (NHK 記者証言拒絶事件・最決 H18.10.3・百 I 71)

5. 放送の自由 p82

6. 政治的表現の自由 p82~83

[判例 1] 自衛隊官舎ビラ配布事件 (最判 H20.4.11・百 I 58)

7. 低価値表現 (無価値表現) p83~92

(1) せん動 p83

(2) わいせつ表現 p83～85

[判例 1] チャタレイ事件 (最大判 S32.3.13・百 I 51)

[判例 2] 「悪徳の栄え」事件 (最大判 S44.10.15・百 I 52)

[判例 3] 第 2 次メイプルソープ事件 (最判 H20.2.19・H20 重判 6)

(3) 名誉毀損表現 p85～88

ア. 刑事責任

(ア) 公共利害事実

(イ) 公益目的

(ウ) 真実性の証明

[論点 1] 真実性の錯誤 (「夕刊和歌山時事」事件・最大判 S44.6.25・百 I 64)

[論点 2] 「現実の悪意」論

[論点 3] 対抗言論の法理

[論点 4] インターネット上の表現による名誉毀損罪の免責要件 (名誉毀損被告事件・最決 H22.3.15・H22 重判 8)

イ. 民事責任

[論点 1] 不法行為責任の免責要件 (最判 S41.6.23)

[論点 2] 公正な論評の法理 (長崎教師批判ビラ事件・最判 H 元.12.21・百 I 66 等)

[論点 3] 配信サービスの抗弁 (ロス疑惑配信記事訴訟・最判 H14.1.29 等)

(4) プライバシー侵害 p88

(5) ヘイト・スピーチ (差別的憎悪言論) p88～89

[論点 1] 憲法上の保障・違憲審査基準

(6) 営利的言論 p89

[論点 1] 憲法上の保障・違憲審査基準

(7) 象徴的言論 p89～90

(8) 虚偽表現 p90

[論点 1] 憲法上の保障・違憲審査基準

8. インターネット異性紹介事業 p90～91

9. ビラ配布・ビラ貼り付け・立看板設置 p91～92

(1) ビラ配布

(2) ビラやポスターの貼付

10. 消極的表現の自由 p92

[論点 1] 憲法上の保障・制約・違憲審査基準

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 p93～96

1. 集会の自由 p93～94

[論点 1] 集会のために公共施設を利用する権利

[論点 2] 明らかな差し迫った危険の基準 (泉佐野市民会館事件・最判 H7.3.7・百 I 81)

[論点 3] 敵意ある聴衆の法理 (上尾市福祉会館事件・最判 H8.3.15)

[論点 4] 暴走族の集会に対する事後的かつ段階的規制 (広島市暴走族追放条例事件・最判 H19.9.18・百 I 84)

2. 集団行動の自由 p94～96

[判例 1] 新潟県公安条例事件 (最大判 S29.11.24・百 I 82)

[判例 2] 東京都公安条例事件 (最大判 S35.7.20・百 I A8)

3. 結社の自由 p96

4. 通信の秘密 p96

第 11 章 経済的自由 p97～106

第 1 節. 職業の自由 p97～100

1. 保護領域 p97

2. 違憲審査基準 p97～98

[論点 1] 職業規制に関する違憲審査基準についての判例理論（薬事法事件・最大判 S50.4.30・百 I 92）

[論点 2] 上記の判例理論の適用

3. 判例 p98～100

[判例 1] 薬事法事件（最大判 S50.4.30・百 I 92）

[判例 2] 酒類販売免許制事件（最判 H4.12.15・百 I 94）

[判例 3] 医薬品ネット販売事件（最判 H25.1.11・百 II A19）

第 2 節. 居住・移転の自由／国籍離脱の自由 p101～102

1. 居住・移転の自由 p101～102

[論点 1] 一時的な移動の自由（旅券発給拒否処分事件・最判 S60.1.22・伊藤正己裁判官の補足意見）

[判例 1] ハンセン病訴訟（熊本地判 H13.5.11・百 II 192）

2. 国籍離脱の自由 p102

第 3 節. 財産権 p103～106

1. 憲法 29 条 1 項・2 項 p103～104

[論点 1] 既得の具体的財産権の制限

[論点 2] 財産権の内容形成の限界

2. 損失補償 p140～106

[論点 1] 憲法 29 条 2 項に基づく財産権の制限に対する補償の要否

[論点 2] 補償の要否の判断基準

[論点 3] 消極目的規制に対する補償の要否（河川附近地制限令事件・最大判 S43.11.27・百 I 102 等）

[論点 4] 「正当な補償」の意味（農地改革事件・最大判 S28.12.23・百 I 100）

[論点 5] 直接憲法に基づく補償の請求（河川附近地制限令事件・最大判 S43.11.27・百 I 102）

第 1 2 章 人身の自由と手続的権利 p107～108

1. 奴隷的拘束・苦役からの自由 p107

2. 適正手続 p107～108

[論点 1] 憲法 31 条の保障内容

[論点 2] 適正手続の内容（第三者所有物没収事件・最大判 S37.11.28・百 II 107）

[論点 3] 行政手続と憲法 31 条（成田新法事件・最大判 H4.7.1・百 II 109）

3. 被疑者の権利 p108

[論点 1] 行政手続と憲法 35 条（川崎民商事件・最大判 S47.11.22・百 II 114）

4. 被告人の権利 p108

[論点 1] 行政手続と憲法 38 条 1 項（川崎民商事件（最大判 S47.11.22・百 II 114）

第 1 3 章 国務請求権 p109

1. 請願権

2. 裁判を受ける権利

3. 国家賠償及び刑事補償請求権

[論点 1] 立法行為・立法不作為の国家賠償法上の「違法」（1）（在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟・最大判 H17.9.14・百 II 147）

[論点 2] 立法行為・立法不作為の国家賠償法上の「違法」（2）（女子再婚禁止期間事件・最大判 H27.12.16・百 I 28）

第 1 4 章 参政権 p110～113

[論点 1] 選挙権又はその行使を制限する法令の違憲審査基準（在外日本人選挙権制限規定違憲訴訟・最大判 H17.9.14・百 II 147）

[論点 2] 公職選挙に立候補する自由（三井美唄炭鉱労組事件・最大判 S43.12.4・百 II 144）

[論点3] 選挙制度の仕組みの具体的決定に関する国会の広い裁量（最大判 H11.11.10・百II152）

[論点4] 選挙運動の自由の制限（戸別訪問禁止事件・最判 S56.7.21・百II158・伊藤正己裁判官補足意見）

[論点5] 議員定数不均衡（最大判 S51.4.14・百II148、最大判 H23.3.23・百II153、最大判 H25.11.20・H25 重判1）

第15章 社会権 p114～124

第1節. 生存権 p114～120

1. 生存権の二つの側面 p114

2. 生存権の問題類型 p114～120

(1) 立法 p114～p117

ア. 生存権の給付請求権としての側面の侵害

[判例1] 生活保護老齢加算廃止訴訟（最判 H24.2.28・百II135）

イ. 生存権の自由権的側面の侵害

[論点1] 立法による作為的な介入により国民の「最低限度の生活」が脅かされる場合

(2) 立法不作為 p117

[判例2] 学生無年金障害者訴訟（最判 H19.9.28・百II134）

(3) 行政権による具体化立法の違憲的な解釈・適用 p117～120

[論点2] 生活保護法の受給要件を満たさないことを理由とする生活保護認定申請却下処分（平成22年司法試験）

第2節. 教育を受ける権利 p121～123

1. 教育を受ける権利の主体 p121

2. 教育を受ける権利の3つの側面 p121

3. 教育内容決定権の所在 p121～123

[判例1] 旭川学力テスト事件（最大判 S51.5.21・百II136）

[判例2] 伝習館高校事件（最判 H2.1.18・百II141）

4. 義務教育の無償 p123

第3節. 労働基本権 p124

1. 労働基本三権とは

2. 労働基本三権の内容

3. 労働基本三権の性格

4. 労働基本三権の制限

5. 消極的団結権

第16章 国民の三大義務 p125

第3部 統治機構

第1章 権力分立 p127

1. 権力分立

2. 政党

第2章 国会 p128～137

第1節. 国会の地位 p128～131

1. 国民の代表機関 p122

[論点1] 「全国民で代表」の意味

2. 自由委任と党議拘束 p128

[論点1] 党議拘束と自由委任の関係

3. 国権の最高機関 p128～129

[論点 1] 「最高機関」意味

4. 唯一の立法機関 p129～131

(1) 「立法」の意味

[論点 1] ・実質的意味の立法

[論点 2] 処分的法律（措置法）

(2) 「唯一」の意味

[論点 1] 内閣の法律案提出

[論点 2] 最高裁判所の法律案提出権

[論点 3] 委任立法の可否・限界

第2節. 国会の組織と活動 p131～132

1. 二院制 p131～132

2. 選挙制度 p132

3. 国会議員の地位 p132

[論点 1] 免責特権による免責範囲（病院長自殺国賠訴訟・最判 H9.9.9・百II 170）

4. 国会議員の権能 p132

第3節. 国会の活動 p133～137

1. 会期 p133

2. 衆議院の解散 p133

3. 参議院の緊急集会 p133

4. 会議の原則 p133

5. 国会の権能 p133～135

[論点 1] 条約と法律の優劣関係

[論点 2] 条約と憲法の優劣関係

[論点 3] 条約の違憲審査（砂川事件・最大判 S34.12.16・百II 163）

[論点 4] 国会の承認を得られなかった条約の効力

[論点 5] 国会の条約修正権

6. 議院の権能 135～137

(1) 議院規則制定権 p135

[論点 1] 国会法と議院規則との効力上の優劣関係

(2) 国政調査権 p135～137

[論点 1] 国政調査権の性質

[論点 2] 司法権との関係

[論点 3] 検察権との関係（日商岩井事件・東京地判 S55.7.24・百II 171）

[論点 4] 一般行政権との関係

[論点 5] 人権との関係

第3章 内閣 p138～140

1. 行政権と内閣 p138～139

[論点 1] 独立行政委員会の合憲性（憲法 65 条との関係）

[論点 2] 独立行政委員会の合憲性（憲法 41 条後段との関係）

[論点 3] 独立行政委員会の合憲性（憲法 76 条との関係）

2. 内閣の組織と権能 p139～140

3. 議院内閣制 p140

[論点 1] 衆議院の解散の実質的決定権の帰属

第4章 裁判所 p141～145

1. 司法権の意味と範囲 p141～144

- (1) 司法権の概念 p141
- (2) 法律上の争訟 p141～142
- (3) 司法権の限界 p142～144

- ア. 自律権に属する行為
- イ. 自由裁量行為
- ウ. 統治行為

[論点1] 統治行為の論拠と範囲・限界

- エ. 団体の内部事項に関する行為

[論点1] 外在的制約論 (最大判 R2.11.25)

[判例1] 市議会議員出席停止事件 (最大判 R2.11.25)

2. 裁判所の組織と権能 p144～145

- (1) 最高裁判所裁判官の国民審査 p144

[論点1] 国民審査の性質

- (2) 最高裁判所規則制定権 p145

[論点1] 規則の所轄事項を法律で定めることの可否 (最大判 S30.4.22・百II207)

[論点2] 規則と法律の優劣

3. 司法権の独立 p145

第5章 財政 p146～148

1. 財政民主主義 p146

2. 租税法律主義 p146

[論点1] 租税法律主義の適用範囲 (旭川市国民健康保険条例事件・最大判 H18.3.1・百II196)

3. 予算 p146～147

[論点1] 予算の法的性質

[論点2] 予算の増額修正

4. 決算審査 p147

5. 公金支出の禁止 p147～148

[論点1] 憲法89条後段の「公の支配」の意義

第6章 地方自治 p149～152

1. 総説 p149

2. 地方自治の本旨 p149

3. 地方公共団体の機関 p149

4. 条例 p149～152

[論点1] 自主条例による財産権の規制 (奈良県ため池条例事件・最大判 S38.6.26・百I98)

[論点2] 自主条例による罰則の設定 (最大判 S37.5.30・百II208)

[論点3] 自主条例による課税

[論点4] 「法律の範囲内」(徳島市公安条例事件・最大判 S50.9.10・百I83)

[判例1] 徳島市公安条例事件 (最大判 S50.9.10・百I83)

[判例2] 神奈川県臨時特例企業税事件 (最判 H25.3.21・百II201)

5. 地方自治特別法 p152

第7章 憲法の保障 p153～158

1. 違憲審査制 p153～156

(1) 違憲審査権の根拠 p153

(2) 違憲審査権の性格 p153

[論点1] 違憲審査権の性格（警察予備隊違憲訴訟・最大判 S27.10.8・百II187）

(3) 付随的違憲審査制の特質 p153

(4) 合憲限定解釈 p153～154

[論点2] 合憲限定解釈の限界（要件）（税関検査事件・最大判 S59.12.12・百I69）

(5) 違憲審査の主体 p154

[論点3] 下級裁判所による違憲審査の可否（ヤミ米販売事件・最大判 S25.2.1）

(6) 違憲主張の適格 p154～155

[論点4] 法令中の他の規定・法令全体の違憲主張

[論点5] 第三者の憲法上の権利が現実侵害される場合（第三者所有物没収事件・最大判 S37.11.28・百II107）

[論点6] 第三者の憲法上の権利の侵害の可能性がある場合（徳島市公安条例事件・最大判 S50.9.10・百I83：高辻正己裁判官の意見）

(7) 違憲判断の方法と判決 p155～156

[論点7] 判決で違憲とされた法律の効力

2. 憲法改正 p156～157

[論点1] 内閣の憲法改正発案権

[論点2] 憲法改正の限界

3. 憲法の変遷 p157～158

[論点1] 憲法の変遷

第1部 総論

第1章 憲法の立憲主義

C 基礎応用 1~2 頁

1. 憲法とは

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. 法の支配

法の支配とは、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。

第2章 国民主権の原理

B 基礎応用 5~8 頁

1. 国民主権

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。

2. 代表民主制

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、この理想を最高度を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。

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、その時々のお雰囲気によっ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）。

第3章 平和主義

…略…

C 基礎応用 9～10 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 基礎応用 11～15 頁

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。）。

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 項に違反するかどう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、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。¹⁾

法律 A も本件営業停止処分も、その法律効果として 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、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、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。

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、

目的審査と手段審査の厳格度は一致する。

¹⁾ 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。

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）。²⁾

(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、基礎応用講義で説明する）。

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

²⁾ 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。

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。³⁾

4. 「厳格な審査」と「緩やかな審査」

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。⁴⁾

厳格な審査	(厳格審査の基準)
	<p>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。</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)。</p>
	(厳格な合理性の基準 - 中間審査の基準)
	<p>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。</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が必要とされる。</p>

実質的関連性の基準ともいう。

³⁾ 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。

⁴⁾ 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。

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 基礎応用 16～17 頁

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。

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

①を抽出する際には、制約から考える。

➡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（形式的観点・実質的観点）

➡憲法的正当化の観点は、形式的観点・実質的観点到に分類される¹⁾

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、実質的観点到に属する

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。

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「利益衡量」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。

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」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。

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。

¹⁾ 形式的観点としては、㉞法律の留保原則、㉟委任立法の限界、㊱条例と法律の関係（憲法 94 条）、㊲憲法の法律留保事項（憲法 29 条 2 項・31 条・84 条）、㊳規範の明確性（明確性の原則・過度の広汎性の原則）及び㊴検閲の絶対禁止（憲法 21 条 2 項前段）の 6 つが挙げられる。

(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。
- ・ 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。

第2. 違憲審査基準の定立・適用による目的手段審査

A 基礎応用 18～24 頁

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. 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

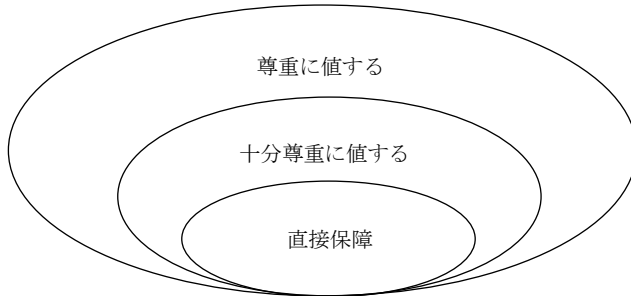
- ・ 形式的に該当するのであれば、文言の意義、人権の定義、当該条文の保障内容などのうち、本問で使うものを抽象的に明示した上で、生の権利（利益）をそれに当てはめる
- ・ 形式的に該当しないのであれば、保障の趣旨（沿革等を含む）や判例・学説を使って保障を肯定することができないのかを検討する
- ・ 形式的に該当しても、保障の趣旨が妥当しないなどの理由から、保障の可否が問題となることもある

(2) 保障の程度

憲法上保障される権利（利益）は、①憲法〇条により直接保障される権利、②憲法〇条の趣旨（精神）に照らし十分尊重に値する権利、③憲法〇条の趣旨（精神）に照らし尊重に値する権利に大別される。

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。



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。

4. 違憲審査基準の定立

違憲審査基準の厳格度は、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。

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わけである。

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定める。

➡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。

㊧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う論法を、安易に採用するべきではない。

➡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その上限が決まっている。

第4節 表現の自由の種類

基礎応用 179～219 頁

1. 知る自由・知る権利

(1) 知る自由

A 基礎応用 179～185 頁

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。

[論点 1] 憲法上の保障

A

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いう理由から、憲法 21 条 1 項等により保障されると解されている。

最大判 S58.6.22・百 1 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。

岐阜県青少年保護育成条例事件（最判 H 元.9.19・百 1 50）、同事件伊藤補足意見

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を手に入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。

論証集 12 頁 (2) イ (ア)

(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。

〔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では、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。

A 基礎応用 185 頁

A

最大決 S44.1.26・百 I 73

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、その制限また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。

〔論点 1〕 憲法上の保障・違憲審査基準

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

A 基礎応用 186～188 頁

最大判 H 元.3.8・百 I 77

A

最大判 S58.6.22・百 I 14（論証集
78 頁）

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える場合がある。

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。

B 基礎応用 188～190 頁

3. アクセス権

アクセス権とは、一般に、情報の受け手である一般国民が、情報の送り手であるマス・メディアに対して、自己の意見の発表の場を提供することを要求する権利（具体的には、意見広告や反論記事の掲載、紙面・番組への参加等）という意味で使われることが多い。

[論点 1] アクセス権の根拠

まず、憲法の人権規定は、対国家的なものであり、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から、私人間に直接・類推適用されないと解される。そうすると、私人間に適用・類推適用されない憲法 21 条を直接の根拠にして、私人間における反論文掲載請求権を認めることはできない。

次に、反論文掲載請求権は、相手方に一定の作為を求めるものだから、名誉回復処分を定める民法 723 条及び人格権としての名誉権に基づく差止請求権も、その実定法上の根拠とならない。

さらに、反論文掲載請求権は、新聞を発行・販売する者にとってことに公的事項に関する批判的記事の掲載を躊躇させ、民主主義社会において極めて重要な意味をもつ新聞等の表現の自由（憲法 21 条 1 項）に対し重大な悪影響を及ぼすおそれがあるから、具体的な成文法なしにやすく認めるべきではない。

B

サンケイ新聞事件・最判 S62.4.24・

百 182

4. 報道の自由・取材の自由

(1) 報道の自由

もともと表現の自由は、思想や意見の表明行為の保護を念頭に置いた権利であるから、事実に関する情報の伝達まで「表現の自由」として保障されるのかには議論がある。

[論点 1] 憲法上の保障

確かに、「表現の自由」は、伝統的には、思想や意見の表明行為の保護を念頭に置いた権利であるから、事実の伝達は「表現の自由」として保障されないとも思える。

しかし、博多駅事件大法廷決定は、報道機関が事実を報道する自由について、報道が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ものであるとの理由から、表現の自由を規定した憲法 21 条 1 項により直接保障されると解している。

そして、報道機関が事実を報道する自由は、上記の性質上、憲法 21 条 1 項が保障する「表現の自由」のうちでも特に重要なものである。

A 基礎応用 190～191 頁

A

最大決 S44.1.26・百 173

(2) 取材の自由

〔論点 1〕 憲法上の保障

博多駅事件大法廷決定は、報道機関が事実を報道する自由について、報道が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ものであるとの理由から、表現の自由を規定した憲法 21 条 1 項により直接保障されると解している。

その上で、本決定は、報道のための取材の自由について、報道機関の報道が正しい内容をもつために必要であるとの理由から、憲法 21 条の精神に照らし十分尊重に値すると述べている。

〔論点 2〕 地方裁判所による取材結果の提出命令

まず、報道機関が事実を報道する自由は、報道が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ものであるから、「表現の自由」として憲法 21 条 1 項により直接保障される。

次に、報道のための取材の自由は、報道が正しい内容をもつために必要なものとして、憲法 21 条の精神に照らし十分尊重に値する。

もっとも、取材の自由も、公正な裁判の実現というような憲法上の要請によりある程度の制約を受けることがある。

そこで、①取材結果の証拠としての必要性和報道機関の不利益を比較衡量し、これを刑事裁判の証拠として使用することがやむを得ないと認められる場合に、②それによって受ける報道機関の不利益が必要な限度をこえないように配慮することを要件として、取材結果の提出命令が許容されると解すべきである。

そして、①の比較衡量の際には、②審判の対象とされている犯罪の性質・態様・軽重及び取材したものの証拠としての価値、③公正な刑事裁判を実現するにあたっての必要性の有無、④取材したものを証拠として提出させられることによって報道機関の取材の自由が妨げられる程度及びこれが報道の自由に及ぼす影響の度合、⑤その他諸般の事情を考慮する。

〔論点 3〕 捜査機関による取材結果の差押え

まず、報道機関が事実を報道する自由は、…略…「表現の自由」として憲法 21 条 1 項により直接保障されると解する。

次に、報道のための取材の自由は、…略… 憲法 21 条の精神に照らし十分尊重に値すると解する。

もっとも、取材の自由も、公正な刑事裁判を実現するために不可欠である適正迅速な捜査の遂行という要請のためにもある程度の制約を受ける場合がある。

そこで、適正迅速な捜査の遂行という要請に基づく報道機関の取材結果の差押えの許容性は、取材結果の必要性和報道機関の不利益を比較衡量して決すべきである。

〔論点 4〕 「職業の秘密」を理由とする証言拒絶

報道関係者の取材源が証言拒絶事由を定める民事訴訟法 197 条 1 項 3 号の「職業の秘密」に当たるかが問題となる。

1. 「職業の秘密」（民訴法 197 条 1 項 3 号）は、その事項が公開されると、当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるものをいう。
一般に、報道関係者の取材源がみだりに開示されると、報道関係者と取

B 基礎応用 191～197 頁

A

最大決 S44.1.26・百 173

B

博多駅事件決定

B

TBS 事件・最決 H2.7.9・百 174

C

NHK 記者証言拒絶事件・最決
H18.10.3・百 171

材源となる者との間の信頼関係が損なわれ、将来における自由・円滑な取材活動が妨げられ、報道機関の業務に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になる。そのため、取材源の秘密は、「職業の秘密」に当たる。

2. もっとも、上記の意味での職業の秘密のうち、保護に値する秘密についてのみ証言拒絶が認められると解すべきであり、保護に値する秘密であるかどうかは、秘密の公表によって生ずる不利益と証言の拒絶によって犠牲になる真実発見・裁判の公正との比較衡量により決せられる。

そして、報道機関が事実を報道する自由は、国民の知る権利に奉仕するものであるから、憲法 21 条 1 項により直接保障される。また、報道のための取材の自由は、報道が正しい内容をもつために必要なものとして、憲法 21 条の精神に照らし十分尊重に値する。そうすると、取材源の秘密は、取材の自由を確保するために必要なものとして、重要な社会的価値を有するといえる。

そこで、当該報道が公共の利益に関するものであって、その取材の手段・方法が一般の刑罰法令に触れるとか、取材源となった者が取材源の秘密の開示を承諾しているなどの事情がなく、しかも、当該民事事件が社会的意義や影響のある重大な民事事件であるため、当該取材源の秘密の社会的価値を考慮してもなお公正な裁判を実現すべき必要性が高く、そのために当該証言を得ることが必要不可欠であるといった事情が認められない場合には、当該取材源の秘密は保護に値すると解すべきである。

5. 放送の自由

B 基礎応用 197～198 頁

電波メディアによって、不特定多数者に情報を伝達する自由をいい、無線通信に限られず、有線放送によるものも含む。

放送の自由の権利主体は、事実上、一定規模の資本力・技術力・組織力を備えた事業体に限られる。このように、放送の自由は、事実上ごく少数の送り手に帰属する特殊な人権であるから、かかる特殊性に基づく特別の規制をする必要がある。

6. 政治的表現の自由

A 基礎応用 198～199 頁

政治的表現は、広く国や地方公共団体の政策決定に影響を与えることを目的・内容とする表現をいう。

これは、国民が言論活動により政治的意思決定に関与するという自己統治の価値との結び付きが強く、民主主義国家の政治的基盤をなす表現の自由の保障の中核に属するものであるから、立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的な人権として、特に重要なものとして尊重されるべきである。

他方で、政治的表現については、国家権力の担当者が常に最も強い関心を抱き、操作し抑圧する強い動機が働きやすい。

〔判例 1〕自衛隊官舎ビラ配布事件

A

事案：被告人らは、自衛隊のイラク派兵に反対する内容のビラを投函するために防衛庁立川宿舎の敷地内に立ち入った上、分担して、各棟 1 階出入口からそれぞれ 4 階の各室玄関前まで立入り、各室玄関ドアの新聞受けにビラを投函する等したところ、随時被害届が提出されたことから、建

最判 H20.4.11・百 158

造物侵入罪（刑法 130 条前段）で逮捕・起訴された。

要点：①本判決は、表現の自由を行使するための手段であっても、他人の権利を不当に害するようなものは許されないとする。最高裁は、名誉毀損表現についてはその価値が個人の名誉に優越する場合があることを認めているが、本事件ではこのような考えを採用していない。それは、名誉毀損表現のように表現の内容が他者の権利を侵害している場合と異なり、表現の手段と他者の権利との関係が問題となっている場合には、表現者には他者の権利侵害を伴わない代替的伝達経路が残されているため、他者の権利に譲歩を求める必要性がない（あるいは、乏しい）からである。

②本判決は、本件では表現そのものを処罰することの憲法適合性ではなく、表現の手段を処罰することの憲法適合性が問われているとしている。これについては、本件における起訴・処罰は、その端緒となった本件被害届の提出経緯に照らすと、自衛隊のイラク派兵反対という特定内容の表現を抑圧することに向けられた表現内容規制として捉えられるべきであるとの批判もある。

「夕刊和歌山時事」事件・最大判
S44.6.25・百 I 68、北方ジャーナル
事件・最大判 S61.6.11・百 I 68

7. 低価値表現（無価値表現）

いかなる内容の「表現」であっても、手厚い憲法の保護を受けるわけではない。伝統的には、せん動、わいせつ表現、名誉毀損表現などは当然に刑法による規制の対象とされ、そうであるがゆえに憲法上の保護を受けない「無価値表現」であると考えられてきた。

しかし、このように考えるならば、憲法上保護されるべき表現も、法律の規定の解釈によって憲法上の保護領域外に置かれてしまう。そこで現在では、せん動、わいせつ、名誉毀損といった概念の決め方それ自体を憲法論として検討し直す考え方が有力になってきている。具体的には、法律の規定が規制対象とする表現が憲法 21 条 1 項によって保護される可能性があることに配慮しつつ、規定の合憲性を審査したり、規定の解釈に際して表現の自由としての保護と規制の必要性を衡量したりすべきだと考えられるようになってきている。

基礎応用 200～213 頁

(1) せん動

せん動処罰法とは、犯罪又は違法行為を「そそのかす」又は「あおる」表現を独立犯として処罰する規定を指す（破防法 38 条 1 項・39 条・40 条、国家公務員法 98 条 2 項・110 条 1 項 17 号・111 条等）。こうしたせん動犯処罰は、現に犯罪・違法行為がなされる前の段階で表現行為を処罰するものであり、政治理論の表明の規制等にも用いられるおそれがある。

最高裁は、法令の定める「せん動」は当然に憲法 21 条の保護領域外にあると考えている。しかし、せん動処罰が特に政治的表現の自由を脅かすものであることからすれば、それが許されるのは社会公共の利益が表現の自由の価値に優越することが明らかな場合に限られ、少なくとも当該表現行為によって重大な法益に対する具体的危険が生じることを必要と解すべきである。

C 基礎応用 200～201 頁

(2) わいせつ表現

従来、性表現は、名誉毀損表現とならんで、表現として「低い価値」しか有しないとして、憲法上の保障を受けない表現であるとされていた。しかし、今日では、性表現も、憲法上の保障を受けるとした上で、その限界を確定す

C 基礎応用 201～205 頁

第3節. 国会の活動

C 基礎応用 333~341 頁

1. 会期

C 基礎応用 333~334 頁

憲法が常会（52条）のほかに、臨時会の規定（53条）を置いていることから、憲法上、一定の限られた期間だけ活動すべき状態に置かれるとする会期制が予定されている。そして、国会法がこれをより具体化している。

そして、会期不継続の原則により、国会は、会期ごとに順次「第何回国会」と称して独立に活動し（会期独立の原則）、閉会となったとき、会期中議決に至らなかった案件は後会に継続しない（国会法 68条本文）。

2. 衆議院の解散

C 基礎応用 334 頁

解散とは、議院を構成する議員の全部に対して、任期満了前において一斉にその身分を失わせることである。

二院制を採用する場合、上下双方の議院について解散を認める制度もあるが、日本国憲法では、衆議院に対してのみ解散が行われる（憲法 7条 3号、45条、54条 1項・2項、69条）。

3. 参議院の緊急集会

C 基礎応用 334 頁

参議院の緊急集会制度（憲法 54条 2項・3項）は、同時活動の原則の例外である。

4. 会議の原則

C 基礎応用 334~335 頁

二院制に基づく独立活動の原則に従って、衆議院と参議院は各々別に会議を開く。

会議には、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がある（一時不再議）。憲法上の明文規定を欠くものの、議決の安定を確保して会議の効率的な運営を図るためのものとして認められている。もっとも、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には、例外が認められる。

また、「両議院の会議は、公開」されるべきものである（憲法 57条 1項本文）。ここでいう「公開」には、傍聴の自由のみならず、報道の自由も含まれる。会議の公開原則には、主権者たる国民の知る権利に仕えるという意義もある。

5. 国会の権能

B 基礎応用 335~338 頁

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。その一つとして、条約の承認（憲法 73条 3号）がある。

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）。

[論点 1] 条約と法律の優劣関係

B

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。

[論点 2] 条約と憲法の優劣関係

確かに、憲法 98 条 1 項及び憲法 81 条において条約が挙げられていないことや、憲法の国際協調主義（憲法前文 3 項、98 条 2 項）からすると、条約が憲法に優位するとも思える。

しかし、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。

また、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。

さらに、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。

そこで、憲法が条約に優位すると解する。

B

[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、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から、条約の違憲審査が否定されるとも思える。

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。¹⁾

なお、砂川事件大法廷判決も、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、「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。

B

最大判 S34.12.16・百 II 163

[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。もっとも、「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。

B

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。

そこで、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）、

B

¹⁾ 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（論証集 142 頁）。

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。

6. 議院の権能

B 基礎応用 338～341 頁

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。以下では、議院規則制定権と国政調査権を取り上げる。

(1) 議院規則制定権

B

各議院は、「会議その他の手続及び内部の規律に関する規則を定める」規則制定権がある（憲法 58 条 1 項）。

〔論点 1〕国会法と議院規則との効力上の優劣関係

B

国会法と議院規則が矛盾・抵触している場合、いずれが優先するか。

確かに、憲法 58 条 2 項の議院規則制定権には明治憲法 51 条にみられるような法律による制限が明記されていないことなどを根拠として、議院規則が国会法に優位すると解する見解もある。

しかし、議院規則の成立には一院の議決で足りるのに対し、国会法の成立には両議院の議決を必要とする（憲法 59 条 1 項）ことからすれば、国会法が優位すると解すべきである。

もっとも、法律が優位するとしても、国会法の改正には衆議院優越の原則（憲法 59 条 2 項）を適用しない慣行と、議院規則固有の所轄に属する内部事項については規則を尊重し法律をそれに適合するように改訂する慣行を樹立することが望ましい。

(2) 国政調査権

B

国政調査権（憲法 62 条）は、国会又は議院が、法律の制定や予算の議決など、憲法上の権限はもとより、広く国政、特に行政に対する監督・統制の権限を実効的に行使するために必要な調査を行う権限である。

ア. 国政調査権の性質

統括機関説を前提として国会が「国権の最高機関」であることに基づく国権統治のための独立の権能であると解する独立権能説と、政治的美称説を前提とする補助的権能説が対立している。

〔論点 1〕国政調査権の性質

B

国会の「国権の最高機関」性は、国会が国政の中心的地位を占める機関であるということを強調する政治的美称にとどまる。

そこで、国政調査権は、議院が保持する諸権能を実効的に行使するために認められた補助的権能であると解する（補助的権能説）。

すなわち、国政調査権とは、代表民主制のもとにおいて国民に代わって国政に関与する代表者が国会が保持する諸権能を実効的に行使するために国政に関する十分な知識・正確な認識を獲得する必要があることに鑑み議院に対して補充的に与えられた、事実の調査権能である。

イ. 国政調査権の範囲・限界

(ア) 範囲

補助的権能説からは、国政調査権の対象は議院権能の及ぶ範囲に限られる。

もっとも、議院が国会の一院として保持する権能は、立法的権能を中心に、きわめて広範な事項に及ぶから、調査権の範囲に一定の限界があるからといっても、実際には、純粋に私的な事項を除き、国政全体が国政調査権の対象となる。

(イ) 限界

(i) 目的による限界

補助的権能説からは、国政調査は、立法・予算審議・行政監督・議院の自律権に関する事項など、議院が保持する権能を実効的に行使するためのものでなくてはならない。

(ii) 対象・方法の限界

国政調査の対象・方法は、権力分立原理と人権尊重の原理から次のような制限に服する。

〔論点 2〕 司法権との関係

司法権の独立（憲法 76 条 1 項・3 項）には、裁判官が裁判をなすにあたって他の国家機関から事実上重大な影響を受けることを禁ずる原則である点に最も重要な意味がある。

とすれば、現に裁判が進行中の事件について裁判官の訴訟指揮などを調査したり、裁判の内容の当否を批判する調査をしたりすることは許されないと解すべきである。

もっとも、裁判所で審理中の事件の事実（特に刑事裁判の基礎となっているものと同じ事実）について、議院が裁判所と異なる目的（立法目的・行政監督の目的など）から、裁判と並行して調査することは、司法権の独立を侵すものではなく、許される。

〔論点 3〕 検察権との関係

検察事務は行政権の作用であるから、国政調査権の対象になる。

もっとも、検察作用は裁判と密接にかかわる準司法的作用であるから、司法権に類似する独立性が認められなくてはならない。

そこで、①起訴・不起訴について検察権の行使に政治的圧力を加えることを目的とする調査、②起訴事件に直接関係する事項や公訴追行の内容を対象とする調査、③捜査の続行に重大な支障を及ぼすような方法による調査などは、違法ないし不当であると解する。

〔論点 4〕 一般行政権との関係

確かに、国会が「国の唯一の立法機関」（憲法 41 条後段）として広範な立法権を保持すること、及び議院内閣制（憲法 66 条 3 項、67 条 1 項、68 条 1 項、69 条等）のもとで国会に行政に対する監督・統制権が認められていることから、行政権の作用はその合法性と妥当性について、全面的に議院の国政調査権の対象となる。

C

C

日商岩井事件・東京地判 S55.7.24
(百II171)

C

第5章 財政

B 基礎応用 370～374 頁

1. 財政民主主義

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）。

B 基礎応用 370 頁

2. 租税法律主義

憲法 84 条は、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、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。

A 基礎応用 370～372 頁

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。

[論点 1] 租税法律主義の適用範囲

A

1. まず、租税法律主義の「租税」（憲法 84 条）は、固有の意味の租税、すなわち、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はなく、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を意味する。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だからである。

旭川市国民健康保険条例事件（最大判 H18.3.1・百 II 196）

なお、固有の意味の租税として同条が直接適用されるのは、反対給付の性格が部分的にも存在しない場合（すなわち、具体的な特定の給付に対する反対給付の性格が全く存在しない金銭給付の賦課）に限られる。

2. 次に、憲法 84 条は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から、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る。

もっとも、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、賦課要件について求められる明確性は、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。

3. 予算

C 基礎応用 372～373 頁

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

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。

[論点 1] 予算の法的性質

①予算は政府を拘束するのみで一般国民を拘束しないこと、②予算の効力は一会計年度に限られていること、③予算の提出権が内閣に属すること（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こと（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こと（憲法 60 条 1 項・2 項）などから、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。

C

(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を認めるべきである。

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。

C

(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。

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）。

C 基礎応用 373 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。

B 基礎応用 374 頁

[論点 1] 憲法 89 条後段の「公の支配」の意義

憲法 89 条後段の趣旨については、財政民主主義の原則（憲法 83 条以下）の

B

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ことにあると解する（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る。

判例索引

- ・最大判 S25.2.1 (ヤミ米販売事件) p154
- ・最大判 S27.2.20 p144
- ・最大判 S27.10.8 (警察予備隊違憲訴訟・百Ⅱ187) p153
- ・最大判 S28.12.23 (農地改革事・百Ⅰ100) p105
- ・最判 S29.1.22 (百Ⅰ [6版] 105) p104
- ・最大判 S29.11.24 (新潟県公安条例事件・百Ⅰ82) p95、96
- ・最大判 S30.2.9 (公民権停止事件・百Ⅱ146) p110
- ・最大判 S30.4.22 (百Ⅱ207) p145
- ・最大判 S31.7.4 (謝罪広告強制事件・百Ⅰ33) p59
- ・最大判 S32.12.25 (不法出国・密輸事件) p28
- ・最大判 S32.3.13 (チャタレイ事件・百Ⅰ51) p84
- ・最大判 S33.10.15 (東京都売春取締条例事件・百Ⅰ32) p56
- ・最大判 S34.12.16 (砂川事件・百Ⅱ163) p134
- ・最大判 S35.6.8 (苫米地事件・百Ⅱ190) p142
- ・最大判 S35.10.19 (村会議員出席停止事件・百Ⅱ181) p144
- ・最大決 S35.7.6 (強制調停違憲決定・百Ⅱ124) p109
- ・最大判 S35.7.20 (東京都公安条例事件・百ⅠA8) p95
- ・最大判 S37.3.7 (警察法改正無効事件・百Ⅱ180) p142
- ・最大判 S37.5.30 (百Ⅱ208) p150
- ・最大判 S37.11.28 (第三者所有物没収事件・百Ⅱ107) p107、155
- ・最大判 S38.3.27 (百Ⅱ200) p149
- ・最大判 S38.5.22 (東大ボボロ事件・百Ⅰ86) p69、71
- ・最大判 S38.6.26 (奈良県ため池条例事件・百Ⅰ98) p149
- ・東京地判 S39.9.28 (「宴のあと」事件・百Ⅰ60) p42
- ・最大判 S41.10.26 (全通東京中郵事件・百Ⅱ139) p124
- ・最大判 S43.11.27 (河川附近地制限令事件・百Ⅰ102) p105、106
- ・最大判 S43.12.4 (三井美唄炭鉱労組事件・百Ⅱ144) p26、110
- ・最大判 S44.6.25 (「夕刊和歌山時事」事件・百Ⅰ64) p83、85、87
- ・最大判 S44.10.15 (「悪徳の栄え」事件・百Ⅰ52) p84
- ・最大決 S44.11.26 (博多駅事件・百Ⅰ73) p89
- ・最大判 S44.12.24 (京都府学連事件・百Ⅰ16) p40、41、43
- ・最大判 S45.6.24 (八幡製鉄事件・百Ⅰ8) p24
- ・最大判 S45.9.16 (禁煙処分事件・百ⅠA4) p35
- ・最大判 S47.11.22 (川崎民商事件・百114) p108
- ・最大判 S48.4.4 (尊属殺人事件・百Ⅰ25) p49
- ・最大判 S48.4.25 (全農林警職法事件・百Ⅱ141) p34
- ・最大判 S48.12.12 (三菱樹脂事件・百Ⅱ9) p38
- ・最判 S49.7.19 (昭和女子大事件・百Ⅱ10) p38
- ・最大判 S49.11.6 (猿払事件・百Ⅰ12) p31、77
- ・最大判 S50.4.30 (薬事法事件・百Ⅰ92) p97、98
- ・最大判 S50.9.10 (徳島市公安条例事件・百Ⅰ83) p74、150、151、155
- ・最判 S50.11.28 (国労広島地本事件・百Ⅱ145) p26
- ・最大判 S51.4.14 (議員定数不均衡訴訟・衆議院議員選挙・百Ⅱ148) p112

- ・最大判 S51.5.21 (旭川学力テスト事件・百Ⅱ136) p70、**121**
- ・最判 S52.3.15 (富山大学事件・百Ⅱ182) p142
- ・最大判 S52.7.13 (津地鎮祭事件・百Ⅰ42) p66
- ・最大判 S53.10.4 (マクリーン事件・百Ⅰ1) p27
- ・最判 S56.4.14 (前科照会事件・百Ⅰ17) p41
- ・最判 S56.4.16 (「月刊ペン」事件・百Ⅰ65) p85
- ・最判 S56.7.21 (戸別訪問禁止事件・百Ⅱ158) p16、**111**
- ・最大判 S57.7.7 (堀木訴訟・百Ⅱ132) p18、114、115
- ・最判 S58.2.18 (行百Ⅱ247) p105
- ・最大判 S58.6.22 (よど号ハイジャック記事抹消事件・百Ⅰ14) p16、**36、78、79**
- ・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) p64
- ・最大判 S59.12.12 (税関検査事件・百Ⅰ69) p75、154
- ・最判 S59.12.18 (吉祥寺駅構内ビラ配布事件・百Ⅰ57) p91
- ・最判 S60.1.22 (旅券発給拒否処分事件) p101
- ・最大判 S60.3.27 (サラリーマン税金訴訟・百Ⅰ31) p56
- ・熊本地判 S60.11.13 (熊本丸刈り事件・百ⅠA5) p46
- ・最判 S60.11.21 (在宅投票廃止違憲訴訟・百Ⅱ191) p102
- ・東京地判 S61.3.20 (日曜日授業参観事件・百ⅠA6) p65
- ・最大判 S61.6.11 (北方ジャーナル事件・百Ⅰ68) **p75、83、85**
- ・最判 S62.3.3 (大分県屋外広告物条例事件・百Ⅰ56) p91
- ・最大判 S62.4.22 (森林法共有林事件・百Ⅰ96) p103
- ・最判 S62.4.24 (サンケイ新聞事件・百Ⅰ76) **p80、85**
- ・最大判 S63.6.1 (自衛官合祀訴訟・百Ⅰ43) p68
- ・最判 S63.7.15 (麴町中学内申書事件・百Ⅰ34) p60
- ・最判 S63.12.20 (車内広告放送事件・百Ⅰ20) p45
- ・最判 S63.12.20 (共産党袴田事件・百Ⅱ183) p127
- ・最判 H元.3.2 (塩見訴訟・百Ⅰ5) p28
- ・最大判 H元.3.8 (レペタ事件・百Ⅰ72) p79
- ・最判 H元6.20 (百里基地事件・百Ⅱ166) p39
- ・最判 H元.9.19 (岐阜県青少年保護育成条例事件・百Ⅰ50) p74、**78**
- ・最判 H元.12.14 (どぶろく事件・百Ⅰ21) p46
- ・最判 H元.12.21 (長崎教師ビラ事件・百Ⅰ66) p87
- ・最判 H2.1.18 (伝習館高校事件・百Ⅰ137) p123
- ・最決 H2.7.9 (TBS事件・百Ⅰ74) p81
- ・最大判 H4.7.1 (成田新法事件・百Ⅱ109) p97、**107**
- ・最判 H4.11.16 (森川キャサリン事件・百ⅠA2) p28
- ・最判 H4.12.15 (酒類販売免許制事件・百Ⅰ94) p98、**99**
- ・最判 H5.2.16 (箕面忠魂碑・慰霊祭訴訟判決・百Ⅰ46) p66
- ・最判 H5.2.28 (ヒッグス・アラン事件) p29
- ・最判 H7.2.28 (外国人地方選挙訴訟・百Ⅰ3) p29
- ・最判 H7.3.7 (泉佐野市民会館事件・百Ⅰ81) **p93、94**
- ・最大決 H7.7.5 (非嫡出子相続分規定事件(合憲)・百Ⅰ [5版] 31) p50
- ・最判 H7.12.15 (指紋押捺拒否事件・百Ⅰ2) p41、**43**
- ・最決 H8.1.30 (宗教法人解散命令事件・百Ⅰ39) p54、**64**
- ・最判 H8.3.8 (「エホバの証人」剣道受講拒否事件・百Ⅰ41) p15、**65**

- ・最判 H8.3.15 (上尾市福祉会館事件) p94
- ・最判 H8.3.19 (南九州税理士会事件・百 I 36) p25
- ・最大判 H9.4.2 (愛媛玉串料事件・百 I 44) p67
- ・最判 H9.9.9 (病院長自殺国賠訴訟・百 II 170) p132
- ・最大判 H10.12.1 (寺西事件・百 II 177) p34
- ・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) p111
- ・最判 H12.2.29 (「エホバの証人」輸血拒否事件・百 I 23) p46
- ・熊本地判 H13.5.11 (ハンセン病訴訟・百 II 192) p101
- ・最判 H14.1.29 (ロス疑惑配信記事訴訟) p87
- ・最大判 H14.2.13 (証券取引法事件・百 I 97) p103
- ・最判 H14.4.25 (群馬司法書士会事件) p25
- ・最判 H14.9.24 (「石に泳ぐ魚」事件・百 I 62) p42
- ・最判 H15.3.14 (長良川事件報道訴訟・百 I 67) p88
- ・最判 H15.9.12 (早稲田大学講演会事件・百 I 18) p44
- ・東京高決 H16.3.31 (週刊文春記事差止事件) p76
- ・最判 H16.7.15 (ゴーマニズム宣言事件) p87
- ・最大判 H17.1.26 (外国人管理職訴訟・百 I 4) p30
- ・最判 H17.7.14 (公立図書館の図書廃棄事件・百 I 70) p73
- ・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) p109、110
- ・最大判 H18.3.1 (旭川市国民健康保険条例事件・百 II 196) p146
- ・最決 H18.10.3 (NHK 記者証言拒否事件・百 I 71) p81
- ・最判 H19.2.27 (「君が代」ピアノ伴奏職務命令拒否事件) p61
- ・最判 H19.9.18 (広島市暴走族追放条例事件・百 I 84) p74、**94**
- ・最判 H19.9.28 (学生無年金障害者訴訟・百 II 134) p117
- ・最判 H20.2.19 (第 2 次メイプルソープ事件・H20 重判 6) p85
- ・最判 H20.3.6 (住基ネット事件・百 I 19) p44
- ・最判 H20.4.11 (自衛隊官舎ビラ配布事件・百 I 58) p82
- ・最大判 H20.6.4 (国籍法違憲訴訟・百 I 26) p55
- ・最大判 H22.1.20 (空知太神社事件・百 I 47) p68
- ・最決 H22.3.15 (名誉毀損被告事件・H22 重判 8) p86
- ・最大判 H23.3.23 (議員定数不均衡訴訟・1 人別枠方式・百 II 153) p112
- ・最判 H23.4.28 p87
- ・最判 H23.5.30 (「君が代」起立斉唱職務命令拒否事件・百 I 37) p60
- ・最判 H24.2.28 (生活保護老齢加算廃止訴訟・百 II 135) p114
- ・最判 H24.12.7 (堀越事件・百 I 13) p32
- ・最判 H25.1.11 (医薬品ネット販売事件・百 II A19) p100
- ・最判 H25.3.21 (神奈川県臨時特例企業税事件・百 II 208) p151
- ・最大決 H25.9.4 (非嫡出子相続分規定事件 (違憲)・百 I 27) p49
- ・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) p112
- ・最判 H26.1.16 (H26 重判 6) p91
- ・最大判 H27.12.16 (女子再婚禁止期間事件 (違憲)・百 I 28) **p50**、109
- ・最大判 H27.12.16 (夫婦同氏事件・百 I 29) p52
- ・最決 H29.1.31 (グーグル検索結果削除請求事件・百 I 63) p17、**44**
- ・最大判 R2.11.25 (市議会議員出席停止事件) p143

(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)
- ・「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)
- ・「憲法Ⅱ」第5版(著:野中俊彦・中村睦男-有斐閣)
- ・「立憲主義と日本国憲法」第3版(著:高橋和之-有斐閣)
- ・「体系 憲法訴訟」初版(著:高橋和之-岩波書店)
- ・「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)
- ・「憲法訴訟」第2版(著:戸松秀典-有斐閣)
- ・「憲法」第3版(著:渋谷秀樹-有斐閣)
- ・「憲法起案演習 司法試験編」初版(著:渋谷秀樹-弘文堂)
- ・「日本国憲法論」初版(著:佐藤幸治-成文堂)
- ・「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)