

目次

【平成23年】国立法科大学院入試における女性優遇措置

- 平等権（14条1項）
 - ・積極的差別解消措置

【平成24年】最高裁判所裁判官に対する国民審査（79条4項）

- 国民審査制度の法的性質（最大判 S27.2.20・百 II 178）

【平成25年】世襲議員の立候補を制限する法律案

- 平等権（14条1項）
- 立候補の自由（15条1項）
 - ・三井美唄炭鉱労組事件（最大判 S45.12.4・百 II 144）

【平成26年】商店街の店舗に対して最寄りの商店会への加入を義務付ける自主条例

- 職業の自由（22条1項）
 - ・規制目的二分論の有効性
 - ・薬事法事件（最大判 S50.4.30）
- 消極的結社の自由（21条1項）

【平成27年】違憲審査権

- 内閣
 - ・条約と憲法の優劣
 - ・条約も違憲審査の対象になるか
- 司法権
 - ・統治行為論（苫米地事件・最大判 S35.6.8・百 II 190、砂川事件・最大判 S34.12.16・百 II 163）
- 違憲審査権
 - ・違憲審査権の憲法上の根拠（刑訴法応急措置法事件・最大判 S23.7.8）

【平成28年】補助金交付の要件として誓約書提出を義務付ける要綱

- 消極的表現の自由（21条1項）
- 結社としての活動の自由（21条1項）

【平成29年】補償規定なく農作物の廃棄命令を定める自主条例

- 財産権（29条1項）
 - ・森林法共有林事件（最大判 S62.4.22・百 I 96）
 - ・証券取引法事件（最大判 H14.2.13・百 I 97）
- 損失補償（29条3項）
 - ・特別の犠牲
 - ・直接請求権（河川附近地制限令事件・最大判 S43.11.27・百 I 102）

【平成30年】地方議会における懲罰

- 思想・良心の自由（19条）
 - ・謝罪広告強制事件（最大判 S31.7.4・百 I 33）
- 表現の自由（21条1項）
 - ・地方議員としての活動
 - ・「夕刊和歌山時事」事件（最大判 S44.6.25・百 I 64）

○司法権

- ・「法律上の争訟」(最判 S29.2.11、最判 S41.2.8)
- ・団体の内部問題に対する司法審査の可否・限界(地方議会議員出席停止事件・最大判 R2.11.25)

【令和1年】市立中学校における信仰を理由とする水泳授業の免除の可否

○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 I 1)

○信教の自由(20条1項前段)

- ・エホバの証人剣道実技受講拒否事件(最判 H12.2.29・百 I 23)

○政教分離の原則(20条1項後段等)

- ・目的効果基準(津地鎮祭事件・最大判 S52.7.13・百 I 42)

【令和2年】犯罪被疑者等に対する取材活動の制限

○取材の自由(21条1項)

- ・博多駅事件(最大決 S44.11.26・百 I 73)

【令和3年】特別規制区域における広告物掲示の禁止・印刷物配布の禁止

○表現の自由(21条1項)

- ・広告物掲示(大分県屋外広告物条例事件・最判 S62.3.3・百 I 61)
- ・印刷物配付(吉祥寺駅構内ビラ配布事件・最判 S59.12.18・百 I 62)
- ・パブリック・フォーラムの理論(上記各事件の補足意見)

○明確性の原則

- ・明確性の原則(徳島市公安条例事件・最大判 S50.9.10・百 I 83)
- ・合憲限定解釈による不明確性の払拭(税関検査事件・最大判 S59.12.12・百 I 69)

【令和4年】私鉄の労働者の争議行為等の禁止

○労働基本権(28条)

- ・全通東京中郵事件(最大判 S41.10.26・百 II 139)
- ・都教組事件(最大判 S44.4.2・百 II 140)
- ・全農林警職法事件(最大判 S48.4.25・百 II 141)
- ・全通名古屋中郵事件(最大判 S52.5.4・百 II 142)

○合憲限定解釈

- ・合憲限定解釈の要件(税関検査事件・最大判 S59.12.12・百 I 69)

【令和5年】フリージャーナリストによる取材源についての証言拒絶

○取材の自由(21条1項)

- ・博多駅事件(最大決 S44.11.26・百 I 73)
- ・NHK 記者証言拒絶事件(最決 H18.10.3・百 I 71)
- ・外務省秘密漏洩事件(最決 S53.5.31・百 I 75)

【令和6年】実質的な強制加入団体である町内会において神社の祭事挙行のための費用を同町内会の予算から支出し、そのために町内会費 8000 円を一律に徴収すること

○団体の構成員の信教の自由と協力義務の限界

- ・南九州税理士会事件(最判 H8.3.19・百 I 36)
- ・国労広島地本事件(最判 S50.11.28・百 II 145)

○私人間効力

- ・三菱樹脂事件(最大判 S48.12.12・百 I 9)

1 [令和4年]

2
3 人口の都市集中化に伴う地方の人口減少によって私鉄の多くが経営危機に陥っており、運行便数を減
4 らしたり、一部の赤字路線を廃止したりするほか、賃金カット・人員削減も行っている。しかし、地方
5 の私鉄の中には、それに対抗するストライキが頻発し、そのことが利用客離れを呼び、経営危機が進行
6 するといった悪循環に陥っているものもある。他方、地方の住民からは、移動に不可欠な公共交通機関
7 である私鉄に対して国が財政支援を行うよう、強い要望が続出している。そこで、202×年、内閣は、
8 経営危機に陥った地方の私鉄の経営再建を国が支援するために、「地方における民間鉄道事業の維持に
9 関する特別措置法案」（以下「地方鉄道維持特措法案」という。）の策定を検討することになった。

10 この地方鉄道維持特措法案によれば、都道府県知事の申出に基づき、内閣は「住民の移動にとって不
11 可欠な鉄道を運営しながら、当該鉄道事業の継続が著しく困難であり、その維持のために国による財政
12 的な支援と、国の管理の下での抜本的な改革を必要としている」と認められる鉄道会社を「特別公的管
13 理鉄道会社」に指定することができる。特別公的管理鉄道会社は、国から経営再建のために最大100
14 億円の補助金を得ることができるが、補助金の原資の一部には、当該都道府県の住民に対して課される
15 目的税である「地方鉄道維持税」の税収が充てられる。特別公的管理鉄道会社は、国土交通大臣に対し
16 て再建計画を提出し、また、従業員の賃金その他の基本的な労働条件を含む重要事項の決定について同
17 大臣の承認を得なければならない。そして、特別公的管理鉄道会社の従業員は公務員としての身分を有
18 するわけではないが、ストライキなどの争議行為を行ってはならないとされ、争議行為をあおり、又は
19 そそのかした者に対しては刑罰が科される。

20 立案担当者の説明によれば、特別公的管理鉄道会社の従業員が争議行為を禁止され、争議行為のあ
21 り、そそのかしが処罰される理由は以下のとおりである。①特別公的管理鉄道会社を財政的に支えるた
22 めに地方鉄道維持税を負担している住民に対して、争議行為によりその生活に重大な悪影響を与えるこ
23 とは不適切である。②争議行為により鉄道の利用客が減少すると、特別公的管理鉄道会社の経営再建に
24 支障が生ずる。③特別公的管理鉄道会社の従業員も団体交渉を行い、労働協約を締結することができる
25 が、従業員の賃金その他の基本的な労働条件の決定については国土交通大臣の承認が必要であり、労使
26 だけで決定することができないので、従業員が労働条件をめぐる特別公的管理鉄道会社に対して争議
27 行為を行うのは筋違いである。④禁止されている争議行為をあおり、又はそそのかした者は、争議行為
28 の開始、遂行の原因を作り、争議行為に対する原動力を与えた者として、単に争議行為を行った者に比
29 べて社会的責任が重いから、その者を処罰の対象とすることは、十分に合理性がある。

30 地方鉄道維持特措法案における争議行為の禁止規定、争議行為のあおり、そそのかしの処罰規定のそ
31 れぞれが憲法第28条に適合するかどうかについて、必要に応じて判例に触れつつ、論じなさい。

[解 説]

1. 出題の概要

本問は、公的資金を注入され、公的管理下に置かれた地方の私鉄の労働者について争議行為を禁止し、そのあおり、そそのかしを処罰することが、憲法第28条に違反しないかについて、必要に応じて判例に触れつつ論じることを求める問題である。(出題の趣旨)

2. 争議行為の禁止規定

(1) 争議権の憲法上の保障

勤労者の争議権は、労働基本権の一環として憲法 28 条により保障されるものであり、憲法 25 条の生存権の保障を基本理念とし、勤労者の経済的地位を向上するための手段として保障される基本的人権である。

全農林警職法事件判決も、「憲法 28 条は、「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利」、すなわちいわゆる労働基本権を保障している。この労働基本権の保障は、憲法 25 条のいわゆる生存権の保障を基本理念とし、憲法 27 条の勤労の権利および勤労条件に関する基準の法定の保障と相まって勤労者の経済的地位の向上を目的とするものである。」と判示している。

基礎応用 68 頁 [判例 3]、論証集 34

頁 [判例 1]、最大判 S48.4.25・百

II 141

(2) 争議権に対する制約

地方鉄道維持特措法案における争議行為の禁止規定は、「特別公的管理鉄道会社の従業員は、…ストライキなどの争議行為を行ってはならない」(問題文 17～19) と定めることにより、同社の従業員の争議権を制約している。

なお、地方鉄道維持特措法案は、「争議行為のあおり、そそのかし」については刑罰の対象としているが、「争議行為」を行うこと自体は刑罰の対象としていない(問題文 17～19、27～29)。

(3) 制約の正当化

ア. 違憲審査の枠組み又は基準

労働基本権の制限が公共の福祉のための必要やむを得ない限度の制限(全農林警職法事件判決(最大判昭和48年4月25日、刑集27巻4号547頁)参照)に当たるかどうかをどのような枠組み又は基準を用いて判断するかが問題となる。これについては、例えば、全通東京中郵事件判決(最大判昭和41年10月26日、刑集20巻8号901頁)が採った、労働基本権を尊重する必要性和規制する必要性和を比較衡量するという手法のほか、いわゆる厳格な合理性の基準(規制目的が重要なものであり、手段が目的と実質的に関連していなければならないとする基準)のような違憲審査基準を用いるということも考えられる。ただし、「労働基本権が社会権であるから厳格な合理性の基準が妥当する」といった大雑把な理由付けではなく、本問の法律案が労働基本権の行使を禁止し、…労働基本権の自由権的な側面を制限するものであることに着目するなど、規制の性質をも踏まえた理由付けが望ましい。(出題の趣旨)

労働基本権は絶対的保障を受ける権利ではなく、「公共の福祉」（憲法 12 条後段、13 条後段）による制約に服する。この点について、全農林警職法事件判決は、「ただ、この労働基本権は、…勤労者の経済的地位の向上のための手段として認められたものであつて、それ自体が目的とされる絶対的なものではないから、おのずから勤労者を含めた国民全体の共同利益の見地からする制約を免れないものであり、このことは、憲法 13 条の規定の趣旨に徴しても疑いのないところである（この場合、憲法 13 条にいう「公共の福祉」とは、勤労者たる地位にあるすべての者を包摂した国民全体の共同の利益を指すものといふことができよう。）」と判示している。その上で、本判決は、公務員の労働基本権の制約についてはあるが、「公務員の地位の特殊性と職務の公共性にかんがみるときは、これを根拠として公務員の労働基本権に対し必要やむをえない限度の制限を加えることは、十分合理的な理由があるというべきである。」と述べており、令和 4 年予備試験の出題趣旨でも「労働基本権の制限が公共の福祉のための必要やむを得ない限度の制限（全農林警職法事件判決（最大判昭和 48 年 4 月 25 日、刑集 27 巻 4 号 547 頁）参照）に当たるかどうかをどのような枠組み又は基準を用いて判断するかが問題となる。」と述べられている。

問題は、「労働基本権の制限が公共の福祉のための必要やむを得ない限度の制限」に当たるか否かを判断する枠組みないし基準である。これについて、出題趣旨では、①「全通東京中郵事件判決（最大判昭和 41 年 10 月 26 日、刑集 20 巻 8 号 901 頁）が採った、労働基本権を尊重する必要性と規制する必要性とを比較衡量するという手法」と、②「いわゆる厳格な合理性の基準（規制目的が重要なものであり、手段が目的と実質的に関連していなければならないとする基準）のような違憲審査基準を用いる」手法の 2 つが挙げられている。

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。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。¹⁾

もっとも、司法試験委員会が「保障⇒制約⇒違憲審査基準の設定⇒当て

基礎応用 66 頁 [判例 1]、最大判

S52.5.4・百 II 142

基礎応用 16 頁・3、論証集 8 頁・3

¹⁾ “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）

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ことからすれば、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・使用するべきである。本問でも、無理に判例の利益衡量論を用いる必要はなく、学説の違憲審査基準論を用いて構わない。

イ. 当てはめ

問題文では、特別公的管理鉄道会社の従業員が争議行為を禁止される理由が3つ挙げられているので、その3点が争議行為を禁止することを正当化できるものであるかどうか、前記の2判決のほか全通名古屋中郵便事件判決（最大判昭和52年5月4日、刑集31巻3号182頁）も参考にしながら、検討しなければならない。例えば、理由①を認めるならば、結局、公的な財政支援を受けている事業については全て争議行為を禁止できることになってしまわないかが問題となろう。また、理由②については、争議行為により経営再建に支障を及ぼすほど利用者が減少するかどうかは、争議行為の内容、規模、頻度によるのではないかが問題となろう。理由③は、全農林警職法事件判決の勤務条件法定主義を根拠とした議会制民主主義論に類似したものであるが、これに対しては、労働条件を労使だけで決定できなくても、争議権を行使する余地があるという反論、具体的には、本問の法律案の下でも、従業員は、賃金などの基本的な労働条件の案を国土交通大臣に示すよう会社に求めて争議行為をする余地がある、という反論があり得よう。（出題趣旨）

（ア）目的審査

全農林警職法事件判決は、「公務員は、私企業の労働者と異なり、国民の信託に基づいて国政を担当する政府により任命されるものであるが、憲法15条の示すとおり、実質的には、その使用者は国民全体であり、公務員の勤務提供義務は国民全体に対して負うものである。…公務員は、公共の利益のために勤務するものであり、公務の円滑な運営のためには、その担当する職務内容の別なく、それぞれの職場においてその職責を果すことが必要不可欠であつて、公務員が争議行為に及ぶことは、その地位の特殊性および職務の公共性と相容れないばかりでなく、多かれ少なかれ公務の停廃をもたらし、その停廃は勤労者を含めた国民全体の共同利益に重大な影響を及ぼすか、またはその虞れがあるからである。」との理由から、「公務員の地位の特殊性と職務の公共性にかんがみるときは、これを根拠として公務員の労働基本権に対し必要やむをえない限度の制限を加えることは、十分合理的な理由があるというべきである。」と判示している。問題文には、争議行為の禁止規定の理由として、①「特別公的管理鉄道会社を財政的に支えるために地方鉄道維持税を負担している住民に対して、争議行為によりその生活に重大な悪影響を与えることは不適切である。」とある（問題文21～23）。このことに、特別公的管理鉄道会社が「住民の移動にとって不可欠な鉄道を運営…している」（問題文

10～11) ことも踏まえると、特別公的管理鉄道会社の従業員の職務が公務に準ずるとして、上記判例と同様に考える余地がある。

また、争議行為の禁止規定の理由として挙げられている②「争議行為により鉄道の利用客が減少すると、特別公的管理鉄道会社の経営再建に支障が生ずる。」(問題文 23～24) という点も、第一次的には目的審査で論じることになると思われる(その上で、手段審査において、②について、「争議行為により経営再建に支障を及ぼすほど利用客が減少するかどうかは、争議行為の内容、規模、頻度によるのではないか」(出題趣旨) という点を問題にすることになると思われる。)

(イ) 手段審査

全農林警職法事件判決は、公務員の争議行為等の禁止を合憲とする根拠として、次の3点に言及している。

⑦勤務条件法定主義(憲法 73 条 4 号)を根拠とした議会制民主主義論(憲法 41 条、83 条等)

➡「公務員…の勤務条件は、私企業の場合のごとく労使間の自由な交渉に基づく合意によつて定められるものではなく、原則として、国民の代表者により構成される国会の制定した法律、予算によつて定められることとなつていのである。…したがつて、これら公務員の勤務条件の決定に関し、政府が国会から適法な委任を受けていない事項について、公務員が政府に対し争議行為を行なうことは、目的はずれであつて正常なものとはいひがたく、もしこのような制度上の制約にもかかわらず公務員による争議行為が行なわれるならば、使用者としての政府によつては解決できない立法問題に逢着せざるをえないこととなり、ひいては民主的に行なわれるべき公務員の勤務条件決定の手續過程を歪曲することともなつて、憲法の基本原則である議会制民主主義(憲法 41 条、83 条等参照)に背馳し、国会の議決権を侵す虞れすらなしとしないのである。」

⑧使用者側の対抗手段、経営悪化による失業の危険及び市場の抑制力の3点を欠くことにより争議行為に歯止めがかからない

➡「私企業においては、…一般に使用者にはいわゆる作業所閉鎖(ロックアウト)をもつて争議行為に対抗する手段があるばかりでなく、労働者の過大な要求を容れることは、企業の経営を悪化させ、企業そのものの存立を危殆ならしめ、ひいては労働者自身の失業を招くという重大な結果をもたらすことともなるのであるから、労働者の要求はおのずからその面よりの制約を免れ…ない…。また、…その提供する製品または役務に対する需給につき、市場からの圧力を受けざるをえない関係上、争議行為に対しても、いわゆる市場の抑制力が働くことを必然とするのに反し、公務員の場合には、そのような市場の機能が作用する余地がないため、公務員の争議行為は場合によっては一方的に強力な圧力となり、この面からも公務員の勤務

条件決定の手続をゆがめることとなるのである。」

⑦人事院勧告等による公務員の労働基本権の制約に見合った代償措置の存在

➡「公務員…の労働基本権を制限するにあたっては、これに代わる相応の措置が講じられなければならない。…公務員に対しても、その生存権保障の趣旨から、法は、これらの制約に見合う代償措置として身分、任免、服務、給与その他に関する勤務条件についての周到詳密な規定を設け、さらに中央人事行政機関として準司法機関的性格をもつ人事院を設けている。…このように、公務員は、労働基本権に対する制限の代償として、制度上整備された生存権擁護のための関連措置…による保障を受けているのである。」

本問では、上記⑦ないし⑦も踏まえながら、「②争議行為により鉄道の利用客が減少すると、特別公的管理鉄道会社の経営再建に支障が生ずる。③特別公的管理鉄道会社の従業員も団体交渉を行い、労働協約を締結することができるが、従業員の賃金その他の基本的な労働条件の決定については国土交通大臣の承認が必要であり、労使だけで決定することができないので、従業員が労働条件をめぐって特別公的管理鉄道会社に対して争議行為を行うのは筋違いである。」(問題文 23～27) という争議行為の禁止規定の理由にも言及する形で、手段審査をすることになる。

3. 争議行為のあおり、そそのかしの処罰規定

本問の法律案は争議行為を禁止するだけでなく、争議行為をあおり、そそのかした者を処罰するとしているので、この点についても検討が必要である。争議行為の禁止が憲法第28条違反であるとする立場を採る場合には、当然、争議行為のあおり、そそのかしの処罰規定も憲法第28条違反ということになるが、その点について確認しておくべきである。争議行為の禁止自体が憲法第28条に違反しないという立場を採った場合には、あおり、そそのかしの処罰規定を、いわゆる原動力論で正当化できるかが問題となる。また、都教組事件判決（最大判昭和44年4月2日、刑集23巻5号305頁）の趣旨を踏まえて処罰範囲を限定した法文にすべきとの主張もあり得よう。

(1) 違憲審査の枠組み又は基準

労働基本権の制限が公共の福祉のための必要やむを得ない限度の制限（全農林警職法事件判決（最大判昭和48年4月25日、刑集27巻4号547頁）参照）に当たるかどうかをどのような枠組み又は基準を用いて判断するかが問題となる。これについては、例えば、全通東京中郵事件判決（最大判昭和41年10月26日、刑集20巻8号901頁）が採った、労働基本権を尊重する必要性と規制する必要性とを比較衡量するという手法のほか、いわゆる厳格な合理性の基準（規制目的が重要なものであり、手段が目的と実質的に関連していなければならないとする基準）のような違憲審査基準を用いるということも考えられる。ただし、「労働基本権が社

会権であるから厳格な合理性の基準が妥当する」といった大雑把な理由付けではなく、本問の法律案が労働基本権の行使を禁止し、違反に対して刑罰を科すものであり、労働基本権の自由権的な側面を制限するものであることに着目するなど、規制の性質をも踏まえた理由付けが望ましい。(出題趣旨)

出題趣旨では「本問の法律案が労働基本権の行使を禁止し、違反に対して刑罰を科すものであり、労働基本権の自由権的な側面を制限するものであることに着目するなど、規制の性質をも踏まえた理由付けが望ましい。」として、違憲審査基準の定立過程で制限の態様として「違反に対して罰則を科すもの」であることも考慮されるとしている。

もっとも、違憲審査基準の定立過程では、原則として、違反に対する罰則の存否は考慮されない。

違憲審査基準の定立過程では、具体的な制限の態様には言及せず、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制限の態様を考慮するにとどまる。

例えば、論点教室 155～156 頁では、「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、類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に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。」とある。

また、司法試験の採点実感でも、「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。」(令和 1 年司法試験・採点実感)、「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) とある。

それにもかかわらず、令和 4 年予備試験の出題趣旨において、違憲審査基準の定立過程で違反に対して罰則が科されることを違憲審査基準の厳格度を上げる事由として考慮することとされているのは、本問では、制限の態様としては、違反に対して罰則が科されることくらいしか考慮すべき事由がないからであると思われる。したがって、この出題趣旨の射程については、限定的に捉えるべきである。

(2) 当てはめ

当てはめにおいて検討するべき点は、主として次の 2 つである。

1 つ目は、「④禁止されている争議行為をあおり、又はそそのかした者は、争議行為の開始、遂行の原因を作り、争議行為に対する原動力を与えた者として、単に争議行為を行った者に比べて社会的責任が重いから、その者を処

罰の対象とすることは、十分に合理性がある。」(問題文 27～29) という処罰規定の理由の当否である。この点については、「公務員の争議行為の禁止は、憲法に違反することはないのであるから、何人であつても、この禁止を侵す違法な争議行為をあおる等の行為をする者は、違法な争議行為に対する原動力を与える者として、単なる争議参加者にくらべて社会的責任が重いのであり、また争議行為の開始ないしはその遂行の原因を作るものであるから、かかるあおり等の行為者の責任を問い、かつ、違法な争議行為の防遏を図るため、その者に対しとくに処罰の必要性を認めて罰則を設けることは、十分に合理性があるものといえることができる。」という全農林警職法事件判決の見解を参考にしながら論じることになる。

2 つ目は、合憲限定解釈による処罰範囲の限定の可否である。この点について、都教組事件判決は、地方公務員法の争議行為禁止規定、争議行為のあおり行為等処罰規定について、「これらの規定が、文字どおりに、すべての地方公務員の一切の争議行為を禁止し、これらの争議行為の遂行を共謀し、そそのかし、あおる等の行為(以下、あおり行為等という。)をすべて処罰する趣旨と解すべきものとすれば、それは、前叙の公務員の労働基本権を保障した憲法の趣旨に反し、必要やむをえない限度をこえて争議行為を禁止し、かつ、必要最小限度にとどめなければならないとの要請を無視し、その限度をこえて刑罰の対象としているものとして、これらの規定は、いずれも、違憲の疑を免れないであろう。しかし、法律の規定は、可能なかぎり、憲法の問題にそくし、これと調和しうるよう、合理的に解釈されるべきものであつて、この見地からすれば、これらの規定の表現にのみ拘泥して、直ちに違憲と断定する見解は採ることができない。すなわち、地公法は地方公務員の争議行為を一般的に禁止し、かつ、あおり行為等を一律的に処罰すべきものと定めているのであるが、これらの規定についても、その元来の狙いを洞察し労働基本権を尊重し保障している憲法の趣旨と調和しうるよう解釈するときは、これらの規定の表現にかかわらず、禁止されるべき争議行為の種類や態様についても、さらにまた、処罰の対象とされるべきあおり行為等の態様や範囲についても、おのずから合理的な限界の存することが承認されるはずである。」と述べた上で、処罰対象となるあおり行為等について、争議行為自体とあおり行為のどちらも違法性の強いものに限られ、争議行為に通常随伴する行為は処罰対象にならないとして、「二重のしぼり論」を採用した。もっとも、全農林警職法事件判決では、「このように不明確な限定解釈は、かえつて犯罪構成要件の保障的機能を失わせることとなり、その明確性を要請する憲法 31 条に違反する疑いすら存するもの」であるとして、「二重のしぼり論」が否定されている。本問では、上記の 2 つの判例の対立も踏まえながら、合憲限定解釈による処罰範囲の限定の可否について論じることになる。

基礎応用 68 頁 [判例 2]、最大判

S44.4.2・百 II 140

百 II 140・解説 3、憲法 I 436～437

頁

[模範答案]

1 第1. 争議行為の禁止規定は、争議権を侵害するものとして憲法 28 条に反
2 し違憲ではないか。

3 1. 憲法 28 条は「勤労者」の労働基本権を保障しており、そのうち「団体行
4 動をする権利」として、争議権を含む団体行動権が保障される。

5 2. 争議行為の禁止規定は、特別公的管理鉄道会社（以下「特別会社」とい
6 う）の従業員の争議行為を禁止することにより、特別会社の従業員の争議
7 権を制約している。

8 3. もっとも、勤労者の争議権も「公共の福祉」（憲法 12 条後段、13 条後段）
9 のために必要やむを得ない程度の制約に服する。では、いかなる基準より
10 制約の限度内であるかを審査するべきか。

11 争議権を含む労働基本権は、憲法 25 条に定める生存権の保障を基本理
12 念とし、経済上劣位に立つ勤労者に対して実質的な自由と平等とを確保す
13 るための手段として保障された権利であり、労働者の生きる権利であると
14 いえる重要な権利である。しかも、争議行為の禁止規定は、特別会社の従
15 業員の争議行為を例外なく一律に禁止する強度な制約であるとともに、労
16 働基本権の自由権的側面を制約するものである。そこで、争議行為の禁止
17 規定は、立法目的が重要であり、かつ、手段が立法目的との間で実質的関
18 連性を有するものでない限り違憲であると解する。

19 4. 争議行為の禁止規定の目的は、①特別会社を財政的に支えるために地方
20 鉄道維持税を負担している住民に対して、特別会社の従業員の争議行為に
21 よりその生活に重大な悪影響を与えることは不適切であることと、②争議
22 行為により鉄道の利用客が減少すると、特別会社の経営再建に支障が生ず

ることの 2 つにある。特別会社が運営する鉄道は、地方の住民の移動にとって不可欠な公共交通機関であり、公務員の職務と同様、公共性の高いものであるといえる。そして、住民は、特別会社を財政的に支えるために地方鉄道維持税を負担しているのだから、このような住民が特別会社の従業員の争議行為により移動にとって不可欠な公共交通機関である鉄道の利用に支障を受けてその生活に重大な悪影響が出ることを回避する必要性は高い。したがって、①の目的は重要である。また、私鉄の多くが経営危機に陥っており、運行便数を減らしたり、一部の赤字路線を廃止したりするほか、賃金カット・人員削減も行っており、鉄道の中には、それに対抗するストライキが頻発し、そのことが利用客離れを呼び、経営危機が進行するといった事態に陥っているものがあり、その経営再建に支障が生ずると、地方の住民にとって移動にとって不可欠な公共交通機関である鉄道の利用に支障を受けてその生活に重大な悪影響が出ることになる。したがって、②の目的も重要である。

次に手段について検討する。全農林警職法事件判決は、公務員の争議行為の禁止について、㊦公務員の勤務条件はすべて立法府により議論を経て法定されるものだから、使用者である政府に対する争議行為は的外れであるとする勤務条件法定主義（憲法 73 条 4 号）を根拠とした議会制民主主義論（憲法 41 条 1 項、83 条等）、㊧公務員の争議行為については、私企業と異なり、使用者側の対抗手段、経営悪化による失業の危険及び市場の抑制力の 3 点を欠くことにより歯止めがかからないこと、㊨人事院勧告等による制約に見合う代償措置が存在することの 3 点を挙げて、合憲であると

1 判断している。

2 確かに、特別会社は、従業員の賃金その他の基本的な労働条件を含む重
3 要事項の決定について国土交通大臣の承認を得なければならないため、労
4 働条件の改善を求めて特別会社を相手方として争議行為を行うことは的
5 外れであり、本問における争議行為の禁止規定についても㊦が妥当する。

6 しかし、私鉄では、使用者側のロック・アウトは可能であるし、経営悪
7 化による解雇・倒産により労働者が失業する可能性もあるし、利用者から
8 の圧力もあるから、従業員の争議行為には抑制力が働くといえる。したが
9 って、本問における争議行為の禁止規定については㊦が妥当しない。

10 また、私鉄には人事院勧告等に代わるような代償措置はなく、地方鉄道
11 維持特措法案でも特別会社についてこのような代償措置は定められてい
12 ないため、本問における争議行為の禁止規定については㊦も妥当しない。

13 したがって、争議行為の禁止規定は、手段の実質的関連性を欠き、争議
14 権を侵害するものとして憲法 28 条に反し違憲である。

15 第 2. 争議行為のあおり、そそのかしの処罰規定（以下「処罰規定」という）
16 は、争議権を侵害するものとして憲法 28 条に反し違憲ではないか。

17 1. 憲法 28 条が保障する争議権の保障には、争議行為をあおり、又はそその
18 かすことも含まれると解する。

19 2. 処罰規定は、争議行為のあおり、そそのかしを処罰の対象とすることで、
20 特別会社の従業員の争議権を制約している。

21 3. 前述した争議権の重要性に加え、違反に対する罰則がある点で制約が強
22 度であることも踏まえると、処罰規定の憲法 28 条適合性も前記第 1・3

1 の違憲審査基準により審査すべきである。

2 目的は、争議行為の禁止規定と同じであり、重要である。

3 手段では、争議行為自体は単に禁止されるにとどまり処罰対象にはなっ
4 ていないのに対し、争議行為のあおり、そそのかしについては処罰対象と
5 することについては必要性を欠くのではないかが問題となる。

6 これについては、禁止されている争議行為をあおり、又はそそのかした
7 者は、争議行為の開始、遂行の原因を作り、争議行為に対する原動力を与
8 えた者として、単に争議行為を行った者に比べて社会的責任が重いから、
9 争議行為禁止の目的を達成するためには、争議行為自体よりも厳しく禁止
10 する必要があると考えられる。そして、処罰対象について、争議行為自体
11 の違法性が強いものであり、かつ、あおり行為・そそのかし行為の違法性
12 も強い場合に限られ、争議行為に通常随伴して行われるあおり行為・そそ
13 のかし行為は処罰対象とならないと合憲限定解釈をすることができるな
14 ら、処罰対象を目的達成のために必要な範囲に限定できるから、手段必要
15 性が認められる。

16 しかし、全農林警職法事件判決は、上記の合憲限定解釈について、不明
17 確な限定解釈であり、かえって犯罪構成要件の保障的機能を失わせること
18 となり、その明確性を要請する憲法 31 条に違反する疑いすらあるとの理
19 由から、否定されている。そうすると、処罰対象が目的達成のために必要
20 な範囲に限定されているとはいえず、手段必要性を欠く。

21 したがって、争議行為の禁止規定は、手段の実質的関連性を欠くから、
22 争議権を侵害するものとして憲法 28 条に反し違憲である。 以上

参考文献

(憲法)

- ・「憲法」第8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・中村睦男ほか-有斐閣)
→(野中ほかⅠ〇頁)と表記
- ・「憲法Ⅱ」第5版(著: 野中俊彦・中村睦男ほか-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」第2版(著: 渡辺康行・穴戸常寿ほか-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」第2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(編: 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(編: 小山剛・畑尻剛・土屋武-法学書院)
- ・「憲法判例の射程」第2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(編: 戸松秀典・初宿正典-有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和5年度(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2007(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 新司法試験の問題と解説」2008～2011(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 司法試験の問題と解説」2012～2024(日本評論社)

(行政法)

- ・「行政法」第6版(著:櫻井敬子・橋本博之-弘文堂)
- ・「行政法Ⅰ 行政法総論」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ 行政救済法」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅲ 行政組織法」第5版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅰ」第5版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ」第4版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「基本行政法」第4版(著:中原茂樹-日本評論社)
- ・「行政法概説Ⅰ」第8版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅱ」第7版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅲ」第5版(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Ⅰ」第8版(有斐閣)
→「行百」と表記
- ・「行政判例百選Ⅱ」第8版(有斐閣)
→「行百」と表記